



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي الشيخ المقاوم آمود بن مختار - إيليزي -

كلية العلوم السياسية والحقوق

معهد الحقوق



مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

## سلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

تحت إشراف الدكتور :

الأستاذ : زغيشي مصطفى

إعداد الطالبة:

\* بن أحمد سميرة

السنة الجامعية: 2024-2025

# شُكْرٌ وَعِرْفَانٌ

القلب ينشر عبير الشكر والوفاء والعرفان لك على كل ما بذلته في سبيل أن نصل إلى ما طمحنا إليه جميعاً، فقد كان نجاحنا اليوم ثمرة العمل المشترك الذي لم يكن ليتحقق لولا عملنا جميعاً نحو هدف واحد، وهنا نحن نجونا جميعاً، فكل الشكر والعرفان لك استاذي ومشرفي

# إِهْدَاء

إلى من كلل العرق جبينه وعلمي أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار ، إلى  
النور الذي أنل دربي والسراج الذي لا ينطفئ نوره بقلبي أبدا ، من بذل الغالي  
والنفيس واستمدت منه قوتي واعترّزي بذاتي "والدي العزيز"  
إلى من جعل الجنة تحت أقدامه  
إلى الراحلة من حياتي الحاضرة في قلبي  
إلى من دئبت أناملها لتقدم لنا لحظة سعادة ، إلى من تحملت الأشواك لتحميننا  
وتمهد لنا طريق العلم ، إلى من احتوت جزءا من مسيرتي وتفاصيل حياتي .  
صاحبة القلب الكبير "والدتي الحبيبة"رحمة الله عليها  
إلى ظلعي الثابت وأمان أيامي ،  
إلى من شددت عضدي بهم فكانوا لي ينباع أرتوي منها ،  
إلى خيرة أيامي وصفوتها،  
إلى قرة عيني : "اختي" و "أخي" الغاليين  
إلى من كانوا عوننا وسندا في هذا الطريق للأصدقاء الأوفياء ورفقاء السنين ،  
لأصحاب الشدائد والأزمات ، إلى من أفاضني بمشاعره ونصائحه المخلصة  
إليكم "عائلي"  
" أهديكم هذا الإنجاز وثمره نجاحي الذي لا طالما تمنيتته ها أنا اليوم أكملت  
وأتممت اخر ثمراته بفضلته سبحانه وتعالى فالحمد لله على ما وهبني وان  
يجعلني مبركا وأن يعينني أينما كنت  
فمن قال أنا لها نالها  
فأنا لها وإن أبت رغما عنها أتيت بها  
فالحمد لله شكرا وحبوا وامتنانا على البدئ وعلى الختام  
"وأخر دعواهم ان الحمد لله رب العالمين"



# المقدمة :

يُعد موضوع حدود سلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب من المواضيع الجوهرية التي تشغل اهتمام الفقه والقضاء على حد سواء باعتبار أن القاضي يشكل الفاعل الأساسي في تجسيد السياسة الجنائية على أرض الواقع من خلال ما يُنط به من مهام الفصل في الخصومات الجزائية وتحديد المسؤولية الجنائية وترتيب الآثار العقابية المناسبة على الأفعال المجرمة قانوناً غير أن هذه الوظيفة لا تمارس في فراغ بل في إطار منظومة قانونية تحكمها مبادئ دستورية وقواعد قانونية صارمة على رأسها مبدأ الشرعية الذي يقيد القاضي بعدم إمكانية تجريم فعل أو تحديد عقوبة خارج ما نص عليه القانون وهو ما يضعه أمام تحدٍ حقيقي يتمثل في كيفية التوفيق بين هذا الالتزام الصارم بالنصوص القانونية وبين متطلبات العدالة التي قد تقتضي النظر في ملاسبات وظروف كل قضية على حدة سواء تعلق الأمر بالجريمة أو بشخص الجاني أو بظروف المجتمع وهو ما يفتح الباب أمام الحديث عن السلطة التقديرية للقاضي في المجال الجزائي خاصة في ظل وجود نصوص تمنحه هامشاً معيناً في تحديد مقدار العقوبة ضمن الحدين الأدنى والأقصى أو في تقدير أسباب التخفيف والتشديد أو حتى في اعتماد بعض البدائل العقابية كالغرامات والعقوبات غير السالبة للحرية بما يسمح له بإعمال نوع من الملاءمة بين طبيعة الجريمة وظروف ارتكابها وبين شخصية الجاني ومستوى خطورته الاجتماعية ومن ثم فإن البحث في هذا الموضوع يكتسي أهمية نظرية وعملية بالغة لأنه يكشف عن مدى فاعلية النظام القانوني الجزائي في تحقيق التوازن بين حماية الحقوق والحريات الفردية وضمنان هيئة النصوص القانونية كما يسمح بتقييم مدى كفاية الصلاحيات الممنوحة للقاضي لتحقيق العدالة الجنائية في سياق يشهد تطوراً مستمراً في المفاهيم القانونية والسياسات العقابية وهو ما يستدعي دراسة معمقة للإطار القانوني المنظم لسلطة القاضي وحدودها والضوابط التي تحكم ممارستها في ظل تطور الفكر القانوني وتزايد الدعوات إلى إصلاح العدالة الجنائية بما يحقق الحماية الفعالة للمجتمع ويصون كرامة الأفراد وحقوقهم الأساسية.

و يُعتبر القاضي الجنائي حجر الزاوية في المنظومة القضائية الجنائية، إذ أوكل إليه المشرع مهمة تطبيق القواعد القانونية على الوقائع المعروضة أمامه، وهو بذلك يشكل صلة الوصل بين النصوص القانونية المجردة والواقع العملي الملموس الذي يتسم بالتنوع والتعقيد، ولا سيما عندما يتعلق الأمر بتحديد العقوبة الجنائية التي تمس من خلالها الدولة حق الفرد في حريته

وسلامته الجسدية والمعنوية، ومن هنا تبرز أهمية البحث في حدود السلطة التي يتمتع بها القاضي عند تقرير العقوبة، في ظل النظام القانوني الجزائري الذي يقوم على مبدأ الشرعية الجنائية، والذي يفرض أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ما يعني أن القاضي لا يملك سلطة إبداعية أو تقديرية مطلقة، وإنما هو ملزم بإصدار الأحكام وفقاً لما ينص عليه القانون، غير أن الواقع القضائي يكشف عن وجود هامش من الحرية لدى القاضي، يتمثل في قدرته على الاختيار بين الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة، أو في إمكانية الأخذ بظروف التخفيف أو الشدة، أو حتى عند تطبيق العقوبات البديلة، وهو ما يثير إشكالية عميقة تتعلق بمدى التوازن بين الالتزام الصارم بالنصوص القانونية من جهة، وتحقيق العدالة الفردية من جهة أخرى، خاصة وأن كل جريمة تختلف عن غيرها من حيث الدوافع والملاسات وظروف الجاني، وهو ما يستدعي من القاضي أحياناً تجاوز الصرامة التشريعية الجامدة، في سبيل تحقيق عدالة واقعية تراعي الفروق الجوهرية بين الحالات، دون أن يؤدي ذلك إلى المساس بمبدأ الأمن القانوني أو إلى خرق مبدأ المساواة أمام القانون، الأمر الذي يجعل من دراسة هذا الموضوع ضرورة علمية لفهم الإطار القانوني الذي يحكم سلطة القاضي الجنائي في الجزائر، وتحليل مدى التوفيق بين مقتضيات النص وروح العدالة، خاصة في ظل التحديات الراهنة التي تواجه المنظومة العقابية والتوجهات الحديثة نحو إصلاح السياسة الجنائية بما يكفل تحقيق الردع العام والخاص، وفي الوقت ذاته احترام الحقوق الأساسية للمتهمين وضمانات المحاكمة العادلة.

## 1. احاطة بموضوع البحث

يشكل موضوع حدود سلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب في النظام القانوني الجزائري أحد المواضيع المحورية في مجال العدالة الجنائية لما يتضمنه من إشكالات عميقة تتعلق بالتوازن الدقيق بين مبدأ الشرعية الذي يُعد من الدعائم الأساسية في المنظومة القانونية الجزائرية والذي يفرض على القاضي الالتزام الصارم بالنصوص القانونية وبين دوره كسلطة تقديرية مطلقة بتحقيق العدالة في بعدها الإنساني والاجتماعي والواقعي إذ لا تقتصر مهمة القاضي على إنزال العقوبة المحددة قانوناً فحسب بل تتعداها إلى التقدير الشخصي للوقائع ومدى خطورتها وظروف ارتكاب الجريمة والوضعية الخاصة بالمتهم ما يضعه في موقع بالغ الحساسية بين الامتثال للمشرع من جهة ومراعاة العدالة الفردية من جهة أخرى وهو ما يطرح تساؤلات حول مدى استقلالية القاضي وحدود حريته التقديرية في ضوء ما توفره له النصوص من أدوات قانونية كالعقوبات البديلة

وأَسباب التخفيف أو الإعفاء من العقاب إضافة إلى مدى تأثير العوامل الشخصية والاجتماعية على قراراته كما يُثير الموضوع أيضاً اهتماماً متزايداً في ظل التطورات التي يعرفها النظام القضائي الجزائري والجهود المبذولة لإصلاح السياسة الجنائية وتحقيق نجاعة أكبر في مكافحة الجريمة واحترام حقوق الإنسان في آن واحد مما يستدعي دراسة هذا الموضوع دراسة تحليلية نقدية تتناول الإطار القانوني الناظم لسلطة القاضي ودوره في بلورة العدالة الجنائية بشكل يضمن أمن المجتمع ويحمي الأفراد من أي تعسف محتمل أو تطبيق آلي للنصوص قد يُخل بمقومات العدالة الحقيقية.

## 2. إشكالية البحث

يُعد موضوع سلطة القاضي الجنائي في تقرير العقوبة من أبرز الإشكالات التي تثير نقاشاً واسعاً في الفقه والقضاء، خاصة في ظل التوتر القائم بين مبدأ الشرعية الجنائية الذي يُلزم القاضي بتطبيق النص القانوني بحذافيره من جهة، ومبدأ العدالة الفردية الذي يستوجب النظر في الظروف الشخصية والاجتماعية والموضوعية لكل متهم على حدة من جهة أخرى، وهو ما يطرح تساؤلات عميقة حول مدى حرية القاضي الجنائي في استخدام سلطته التقديرية لتحديد العقوبة المناسبة لكل حالة، دون الخروج عن الإطار الذي حدده المشرع، في ظل النظام القانوني الجزائري الذي يتسم بنوع من التقييد التشريعي لصالحيات القاضي مقابل سعيه إلى إحقاق العدالة، ما يضع القاضي أمام معادلة دقيقة تتطلب منه التوفيق بين الامتثال للنصوص القانونية التي قد تكون جامدة أو عامة وبين ضرورة مراعاة الفروق الفردية بين الجناة وظروف ارتكاب الجريمة، مما يجعل التساؤل الرئيسي يتمحور حول حدود هذه السلطة القضائية في ضوء التشريع الجزائري، ومدى قدرة القاضي على الموازنة بين الطابع الموضوعي للنصوص القانونية ومتطلبات العدالة التي قد تقتضي في بعض الأحيان الخروج عن النص لتحقيق مبدأ التناسب والإنصاف في العقوبة، وهو ما يدعو إلى التعمق في دراسة الإطار القانوني الذي يحكم سلطة القاضي، ومدى مرونته، وما إذا كان يتيح له هامشاً من الحرية يسمح بتفعيل دوره كحامٍ للعدالة لا كمجرد منفذ للمواد القانونية. ونلخص إشكالية البحث في ما يلي :

- ما حدود سلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب في النظام القانوني الجزائري؟

- كيف يوازن القاضي الجنائي بين الالتزام بالنصوص القانونية وتحقيق العدالة الفردية؟

## 3. أهمية الموضوع :

تتبع أهمية هذا الموضوع من كونه يتصل اتصالاً وثيقاً بجوهر العدالة الجنائية وموقع القاضي فيها بوصفه الفاعل الأساسي في تطبيق القانون وتحديد مصير الأفراد من خلال العقوبة الجنائية التي تعتبر من أخطر القرارات التي يمكن أن تصدر عن السلطة القضائية لما لها من تأثير مباشر على حرية الأشخاص وكرامتهم وحياتهم الاجتماعية ومن هذا المنطلق فإن البحث في حدود السلطة التي يتمتع بها القاضي في مجال تقرير العقاب يكتسي طابعاً بالغ الأهمية سواء من الناحية النظرية أو العملية حيث إنه يكشف عن مدى فعالية النظام القانوني في إحداث التوازن بين التقيّد بمبدأ الشرعية الذي يحمّن المتهم ضد التعسف والانحراف في استعمال السلطة القضائية وبين مرونة القاضي في تحقيق العدالة الفردية التي تتطلب النظر في كل حالة على حدة وعدم الاقتصار على المعايير القانونية الصارمة فقط كما تبرز أهمية الموضوع في ظل النقاش المتجدد حول ضرورة تحديث السياسة الجنائية الجزائية وتفعيل البدائل العقابية وتوسيع هامش السلطة التقديرية للقضاة في سبيل تخفيف الضغط على المنظومة العقابية ومواجهة الاكتظاظ داخل المؤسسات العقابية وتحقيق أهداف الإصلاح والتأهيل بدل الاقتصار على العقاب التقليدي وهو ما يجعل دراسة هذا الموضوع ضرورية لفهم العلاقة الدقيقة بين النص والتطبيق وبين التشريع والممارسة القضائية خاصة في ظل التحديات الراهنة التي تواجه العدالة الجنائية سواء من حيث تطور الجريمة أو تعدد أشكالها أو من حيث المطالب الاجتماعية المتزايدة بتحقيق محاكمات عادلة وإنسانية تراعي الخصوصيات الفردية لكل متهم.

## 4. أهداف البحث :

يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على الإطار القانوني والتنظيمي الذي يحدد سلطة القاضي الجنائي في تقرير العقوبة ضمن النظام القانوني الجزائري من خلال تحليل مدى انسجام النصوص القانونية مع متطلبات العدالة الحديثة واستكشاف حدود التقدير القضائي في مواجهة مبدأ الشرعية الجنائية كما يسعى البحث إلى توضيح الكيفية التي يمارس بها القاضي سلطته في اختيار العقوبة المناسبة لكل حالة على ضوء الظروف الشخصية للجاني والملازمات المحيطة بالفعل الجرمي مع التركيز على المعايير التي يعتمدها القاضي لتحقيق التوازن بين الردع العام والعدالة الفردية ويهدف كذلك إلى إبراز التحديات التي قد تعترض القاضي عند تقرير العقاب خاصة في الحالات التي تفرض عليه النصوص قيوداً صارمة أو حينما تكون

القوانين غير مرنة أو غير كافية لمواكبة التطورات الاجتماعية والاقتصادية والأمنية المعاصرة كما يسعى إلى تحليل مدى فعالية الأدوات القانونية المتاحة للقاضي مثل أسباب التخفيف أو الإعفاء من العقاب أو بدائل السجن في تحقيق العدالة الجنائية المنشودة

ويطمح هذا البحث أيضاً إلى :

- تحليل مفهوم سلطة القاضي الجنائي
- توضيح الفرق بين السلطة القضائية والتفويض بالنصوص
- استكشاف التحديات التي يواجهها القاضي الجنائي عند تطبيق النصوص القانونية، وكيفية التوازن بين مبدأ الشرعية وسلطة التقدير.

- دراسة مصادر سلطة القاضي الجنائي في النظام القانوني الجزائري

- تحليل دور التشريع، مثل الدستور وقانون الإجراءات الجزائية، في تحديد صلاحيات القاضي الجنائي.

- توضيح العلاقة بين النصوص القانونية والسلطة التقديرية للقاضي

- مقارنة المصادر المختلفة لسلطة القاض

## 5. منهجية البحث :

يعتبر المنهج الطريق الذي يسلكه الباحث في اطار جمع معلومات والحقائق عن أي نقطة أو عنصر يساعده في

تحقيق نتائجه وتم الاعتماد على منهجين مهمين في موضوعنا :

## المنهج التحليلي

- حيث تم استخدام المنهج التحليلي لفحص العلاقة بين النصوص القانونية وحرية التقدير التي يمتلكها القاضي الجنائي، بالإضافة إلى تحليل حالات قضائية معينة توضح كيفية تطبيق القاضي لهذه السلطة.

- كما تم استخدامه لدراسة كيفية موازنة القاضي بين النصوص القانونية الصارمة والعدالة الفردية، مع تقييم مدى تأثير هذه الموازنة على اتخاذ القرارات القضائية في محاكمات جنائية مختلفة.

## المنهج الوصفي

- اما المنهج الوصفي فقد استخدمناه في دراسة ووصف العلاقة القائمة في الإطار القانوني لسلطة القاضي الجنائي، من خلال وصف المفاهيم القانونية المتعلقة بالسلطة القضائية في النظام الجزائري، وتوضيح نطاق هذه السلطة وكيفية ممارسة القاضي لها في تقرير العقاب.

- كما تم أيضاً استخدام المنهج الوصفي لوصف عمل القاضي الجنائي في استعانته بالمصادر القانونية التي يستند إليها في تقرير العقوبة، مثل التشريعات (الدستور، قانون الإجراءات الجزائية) والاجتهادات القضائية، مع محاولة توضيح دور كل منها في تعزيز أو تحديد سلطة القاضي.

**الفصل الأول:**  
**الإطار المفاهيمي لسلطة**  
**القاضي الجنائي في**  
**تقرير العقاب**

تُعدّ سلطة القاضي الجنائي من المفاهيم الجوهرية في القانون الجنائي، إذ تمثل الإطار القانوني والعملية الذي يمكنه من أداء وظيفته في الفصل في القضايا الجنائية. ويقصد بسلطة القاضي الجنائي تلك الصلاحيات القانونية المخولة له بموجب النصوص الدستورية والتشريعية، والتي تمكنه من النظر في الأفعال المجرّمة، والتحقيق فيها، وتقدير الأدلة، ثم إصدار الأحكام الجزية التي تهدف إلى تحقيق الردع والعدالة.

وتتجلى هذه السلطة في مراحل متعددة من العملية الجنائية، بدءاً من مرحلة التحقيق (في حال كان قاضي تحقيق)، مروراً بمرحلة المحاكمة، وصولاً إلى النطق بالحكم وتنفيذه، وهو ما يجعل القاضي الجنائي مسؤولاً عن موازنة دقيقة بين حماية المجتمع من الجريمة، وصون الحقوق والحريات الأساسية للمتهمين.

إن فهم سلطة القاضي الجنائي لا يكتمل إلا من خلال الوقوف على مصادر هذه السلطة، وحدودها، وآليات ممارستها، وهو ما يتطلب دراسة معمّقة للنصوص القانونية ذات الصلة، والتوجهات القضائية والفقهية في هذا المجال. و يقسم هذا الفصل الى :

المبحث الأول: ماهية سلطة القاضي الجنائي

المطلب الأول: مفهوم سلطة القاضي الجنائي

المطلب الثاني: مصادر سلطة القاضي في النظام القانوني الجزائري

المبحث الثاني: القيود القانونية على سلطة القاضي الجنائي

المطلب الأول: القيود الإجرائية

المطلب الثاني: القيود التنظيمية

### المبحث الأول: ماهية سلطة القاضي الجنائي

تُعَدُّ سلطة القاضي الجنائي في النظام القانوني الجزائري من أهم السلطات القضائية، نظراً لطبيعة القضايا التي ينظر فيها والتي تمسّ بصورة مباشرة حريات الأفراد وحقوقهم الأساسية. فالقاضي الجنائي لا يمارس فقط مهمة الفصل في النزاعات، بل يتحمّل مسؤولية كبرى في حماية المجتمع من الجريمة وضمان احترام الضمانات القانونية للمتهم. غير أن سلطة القاضي الجنائي ليست مطلقة، بل تُقيّد بجملة من المبادئ القانونية، كشرعية الجرائم والعقوبات، وقرينة البراءة، وحقوق الدفاع، ما يفرض على القاضي التوازن بين حماية النظام العام وضمان الحقوق الفردية. وهكذا، فإن القاضي الجنائي يجسد روح القانون، ويعتبر صمام الأمان في تحقيق العدالة الجنائية.

### المطلب الأول: مفهوم سلطة القاضي الجنائي

تُعَدُّ سلطة القاضي الجنائي من المفاهيم الجوهرية في القانون الجنائي، إذ تمثل الإطار القانوني والعملي الذي يمكنه من أداء وظيفته في الفصل في القضايا الجنائية. ويقصد بسلطة القاضي الجنائي تلك الصلاحيات القانونية المخولة له بموجب النصوص الدستورية والتشريعية، والتي تمكنه من النظر في الأفعال المجرّمة، والتحقيق فيها، وتقدير الأدلة، ثم إصدار الأحكام الجزائية التي تهدف إلى تحقيق الردع والعدالة<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: تعريف السلطة القضائية في المادة الجزائرية

تتجلى سلطة القاضي الجنائي في مختلف مراحل العملية الجنائية، بدءاً من مرحلة التحقيق (في حال كان قاضي تحقيق)، مروراً بمرحلة المحاكمة، وصولاً إلى النطق بالحكم وتنفيذه، وهو ما يجعل القاضي الجنائي مسؤولاً عن موازنة دقيقة بين حماية المجتمع من الجريمة، وصون الحقوق والحريات الأساسية للمتهمين.

### أولاً- السلطة القضائية وضوابطها: عرف المشرع الفرنسي بموجب المادة (1) من المرسوم رقم 1089-1958

بشأن القانون الأساسي المتعلق بمركز القضاء أن السلطة القضائية تشمل قضاة الصلح ونيابة محكمة النقض ومحاكم

<sup>1</sup> أولاد يحي فريدة ، أولاد هدار وصال ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير ادلة الإثبات ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة غرداية ، 2022-2023 - ص 39

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

الاستئناف والمحاكم الابتدائية وقضاة الإدارة المركزية لوزارة العدل والقضاء الذين يمارسون وظائف المفتش العام للعدل ومفتش القضاة والمدعي العام . وأوضحت المحكمة الدستورية العليا أن:<sup>1</sup>

- أن مصطلح " الهيئة القضائية" في النظام القانوني المصري إن هو إلا اسم جنس تندرج تحته عدة أنواع، منها جهات تمسك بزمام العدالة وتنفرد بالفصل في القضايا على أساس كفالة الحماية الكاملة لحقوق من يلذون بها، أن العبرة في اكتساب صفة " الهيئة القضائية " لغير جهات القضاء التي تضم المحاكم على اختلاف مسمياتها ودرجاتها هي بوجه عام بالتشريع الذي يصدر بناء على التفويض الوارد بالمادة 177 " تقابل " من دستور 2014 من دستور بإنشاء الهيئة وتنظيمها والذي يسبغ عليها هذه الصفة، وهي بذاتها قائمة وإن لم يعهد إليها المشرع باختصاص الفصل في القضايا إلا أنه أسبغ عليها اختصاصات المنوطة بها تسمح في سير العدالة، وهي هيئات قضايا الدولة والنيابة الإدارية . وبانضمامها إلى تشكيل المجلس الأعلى للهيئات القضائية.

- السلطة القضائية تمثل في قضاة الحكم أي القضاء العادي بدرجاته الثلاث الابتدائي والاستئنافي والنقض ، والقضاء الإداري بدرجاته الثلاث المحاكم الإدارية ومجلس الدولة والمحكمة الإدارية العليا ، والقضاء الدستوري الممثل في المحكمة الدستورية العليا ، ومن ثم لا تعد المحاكم العسكرية ومحاكم الاستثنائية من قبيل السلطة القضائية المعنى بها النص الدستوري. و تجدر الإشارة إلى أن التدخل في أعمال السلطة القضائية قد يكون عن طريق إملاء أحكام معينة أو محاولة التأثير على القاضي لإصدار حكم على نحو معين أو الحيلولة دون صدور الحكم في قضية ما أو منع تنفيذ الحكم إذا صدر أو إعاقه تنفيذ الحكم من غير حاجة.

**ثانيا- السلطة القضائية والنص القانوني:** الجزء الجنائي هو الأثر القانوني العام الذي يرتبه المشرع على ارتكاب الفعل

الاجرامي،<sup>2</sup> ويتخذ الجزء الجنائي في السياسة الجنائية في التشريعات احدى الصور، العقوبة، التدابير الاحترازي.

<sup>1</sup> هانم محمود احمد سالم ، المقومات الدستورية لتحقيق الامن القضائي ، العدد 39 ، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية ، ص 2894

<sup>2</sup> ابراهيم يامة ، الضوابط القانونية للجزاء الجنائي في ضوء مستجدات التشريع الجزائري ، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية.، المجلد2 ، العدد 01 ،

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

إن الجزاءات الجنائية بالإضافة إلى نزعها الرادعة قد نشطت عن طريق تحقيق هدف العقاب ثم تحقيق هدف التأهيل والإصلاح والتهذيب ويجب على قانون العقوبات الحديث أن يقوي من معاشرة والتجانس بين هذه الأهداف. فالهدف التكفيري للعقوبة يعني أن العقوبة هي مجرد جزاء على ارتكاب الجريمة فالجاني الذي يرتكب الفعل المجرم يتحمل دينا للمجتمع، ويتخلص من هذا الدين بتوقيع العقوبة عليه، وقد أدى هذا المفهوم التكفيري للعقوبة إلى اهمال شخص المجرم والاهتمام فقط بالفعل المرتكب الذي سبب ضرر للمجتمع. وما دام الهدف من العقوبة هو منع الضرر عن المجتمع فيجب أن يكون هذا العقاب متناسبا مع سببته كل جريمة من ضرر ولكن الحفاظ على العقاب كمقابل للجريمة من بين الأهداف المرتبطة بالعقوبة لا يجب أن يقلص من المكان الذي يشغله الهدف من التأهيل والإصلاح. فالعقاب الذي لا يستفيد به الجاني من التوبة والإصلاح لا فائدة منه، وإذا كانت الفكرة هي أن العقوبة شر لا بديل منه فإنه يمكن تبديلها بفكرة أخرى مفادها أن العقوبة هي الوسيلة الأحسن<sup>1</sup>.

إذا كانت العقوبة لمدة طويلة هي رد فعل وحيد مترتب عن الفعل المجرم لردع الجاني، أثبت إفلاس نظام العقوبات المحددة والثابتة ذات الحد الواحد والتي كان القاضي يطبقها بصورة آلية- قد دفع بعض التشريعات ومنها التشريع الجزائري إلى إعادة النظر في هذا وإدخال نظام جديد هو تنوع العقوبات أصبح تحديد العقوبة يخضع لقواعد وضوابط يمارس بموجبها القاضي سلطته التقديرية على نحو لا يخل بمساواة الأفراد أمام القانون فيطبق العقوبة في الحدود وبالقدر الذي يتلاءم مع طبيعة وشخصية الجاني ودرجة خطورته ومدى قابليته للإصلاح والتهذيب، ومن هنا فالمشرع يضع تحت تصرف القاضي الجنائي عقوبات متنوعة من أجل جريمة واحدة، فيختار من بينها العقوبة الملائمة للمتهم، كما يسمح للقاضي بإعمال الظروف المخففة أو المشددة للعقوبة كوسيلة من أهم وسائل تفريد المعاملة الجنائية. بما يتفق تماما مع متطلبات سياسة الدفاع الاجتماعي التي تستند في تحديد العقوبة إلى مستقبل الجاني و ليس إلى ماضية فقط<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> دليلة مباركي، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، مجلة الاجتهاد القضائي

العدد الأول، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 91

<sup>2</sup> هنون أمينة، الأنظمة القانونية لتفريد العقوبة في التشريع الجزائري، قسم الحقوق، تخصص علم الاجرام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة د.

الطاهر موالي - سعيدة -، السنة الجامعية: 2014-2015 ص 55

تعرف السلطة التقديرية للقاضي بأنها " القدرة علي الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه، وظروف مرتكبها بصدد اختيار الجزاء الجنائي، عقوبة كانت أم تديباً وقائياً، نوعاً أو مقداراً ، ضمن الحدود المقررة قانونياً، بما يحقق الاتفاق بين المصالح الفردية والاجتماعية علي حد سواء<sup>1</sup>.

**أولاً- السلطة التقديرية للقاضي الجنائي:** عند تجريم فعل ما يقوم المشرع بفرض عقوبة معينة على مقترف الفعل وغالباً ما يقرر المشرع عقوبة تتراوح بين حدين، حد أدنى واحد أقصى ويترك للقاضي السلطة التقديرية لاختيار القدر اللازم من العقوبة بين هذين الحدين بهدف ترك الفرصة له لتقرير العقوبة على نحو يناسب شخصية الجاني وأحواله الشخصية والنفسية والاجتماعية والثقافية، ذلك أن المساواة في العقاب هي في حد ذاتها عدم المساواة، فقد يترتب على شخصين كل على حدى جر يمين متشابهتين وعند إجراء المحاكمة يتبين للقاضي إن لكل منهما ظروف خاصة فيعطى لكل منهما عقوبة مختلفة على الرغم من أن كليهما قد ارتكب الجريمة من نفس النوع فيعطى الأول مثلاً الحد الأقصى ويعطى للثاني الحد الأدنى المقرر للعقوبة، بل قد يجد القاضي أن النزول بالعقوبة إلى حدها الأدنى غير كاف، وأن الجاني يستحق تخفيفاً أكبر للعقوبة، وعندئذ يلجأ القاضي استعمال الظروف المخففة<sup>2</sup> وهذه الظروف تنقسم إلى نوعين :

- **ظروف قانونية** نص عليها المشرع صراحة في سلب قانون العقوبات ويجب على القاضي تطبيقها إذا توفرت شروطها.

- **ظروف قضائية** : ترك المشرع للقاضي سلطة تقديرية في أن يستعملها أو لا يستعملها وهذه الظروف يترتب عند توفرها تخفيف العقوبة على الجاني ولم ترد في القانون على سبيل الحصر وإما قررها أو يجوز للقاضي الأخذ بها في ظروف تركت للسلطة التقديرية أي أن القاضي يرى أنها ظروف مخففة ترفع العقوبة على المتهم، وتكون هذه الظروف مثل الوضع

<sup>1</sup> سهيرة يسرى ، تفريد العقوبة في القانون الجنائي ، جامعة منصوره الدراسات العليا ، كلية الحقوق ، مصر ، ص 28

<sup>2</sup> دليلة مباركي ، مرجع سبق ذكره ، ص 92

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

الاجتماعي للمتهم، عدم ارتكاب المتهم الجرائم من قبل ... الخ في كل هذه الحالات يستطيع القاضي اعمال الظروف المخففة.

ثانيا-ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي: قد تصطدم السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بعدة ضوابط وحدود

تحد من إمكانية استعمال القاضي الجزائي لسلطته التقديرية بشكل مطلق، يمكن ايجاز ذلك فيما يلي:

- تجعل الحدود والضوابط سلطة القاضي الجنائي تنتقل من سلطة حرة مطلقة إلى سلطة مقيدة وتضبطه في وضعه العقوبة المناسبة.

- كلا الحدود والضوابط من وضع المشرع حيث يفصل فيهما كيف يشاء.

- حدود العقوبة في القانون عبارة عن حد أدنى وحد أعلى، بينما في الشرع عبارة عن عقوبات ذات حد واحد وذات حدين.

- الضوابط في القانون مرتبطة بمراعاة الجريمة وحال المجرم وضوابط موضوعية وشخصية، أما في الشرع فهي متعلقة بالجريمة وحال المجرم فقط.

- يمكن للقاضي القانوني التنزيل من حد أعلى إلى حد أدنى على حسب جسامة الفعل المرتكب، بينما في الشرع العقوبات مقدرة من عند الله تعالى فلا يجوز إسقاطها أو التنزيل فيها.<sup>1</sup>

في حين يتوجب على القاضي أثناء توقيع العقاب أن يلتزم بمجموعة أمور من بينها ما يلي:

- يراعي القاضي في الفقه الإسلامي والقاضي في القانون الوضعي حال المجرم ومكان ارتكابه؛

- بالنسبة للتشديد والتخفيف في العقوبة، فهذا الضابط يتم التصرف فيه في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي هي عبارة عن ردع للجاني و جزاء جنائي له عما صدر منه من جريمة.

<sup>1</sup> خديم عبد الرحمان ، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي -دراسة شرعية وقانونية- ، جامعة غرداية كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية ، قسم العلوم الإسلامية، 2022-2023 ، ص 55

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

غير أنه وما تجدر الإشارة إليه هو أن أسباب التشديد في الجرائم تختلف عند كل من القاضي في الفقه الإسلامي والقاضي في القانون الوضعي، فأسباب التشديد في العقوبة من الناحية القانونية راجع إلى جرائم الفساد والمخدرات والجرائم التي تعلق بالقتل العمد، أما أسباب التشديد من الناحية الشرعية فهي راجعة لحال الجرم وحال الحرمة وإلى من ارتكبت الجريمة في حقه، أما بالنسبة لأسباب التخفيف فهي تختلف كذلك بين الشريعة والقانون، ففي القانون على القاضي مراعاة ارتكاب الجريمة من حيث الضرورة كجريمة القتل قصد للدفاع عن النفس فالقاضي هنا يتحتم عليه تخفيف العقوبة، بينما في الشرع ينظر إلى الجاني إذا كان غير معروف بالفساد ولم يسبق له ارتكاب أي جريمة، وينظر كذلك للجريمة المرتكبة وجسامته الضرر المعترف فيها<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: مصادر سلطة القاضي الجنائي في النظام القانوني الجزائري

تنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري تعتبر مصادر القانون هي التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، ويظهر لنا بان آراء الفقهاء وأحكام القضاء ليست مصدرا للقانون الجزائري ومعنى ذلك أن الفقه والقضاء لا يعتد بهما كمصادر للقانون ولا يلزم القاضي بأي منهما في إصدار أحكامه.

### الفرع الأول: المصادر الأصلية والاحتياطية لسلطة القاضي الجنائي

يُعتبر القاضي الجنائي في النظام القانوني الجزائري أحد الركائز الأساسية لتحقيق العدالة، إذ لا تقتصر مهمته على تطبيق القانون فحسب، بل تتعداها إلى تفسيره وتكييفه بما يتوافق مع وقائع كل قضية تُعرض أمامه. وتستمد سلطة القاضي في الجزائر قوتها من مصادر متعددة، تشكل الإطار القانوني الذي يعمل ضمنه، وتوجه أداءه القضائي في مختلف النزاعات المعروضة عليه.

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 56

أولاً- المصادر الأصلية لسلطة القاضي الجزائي (التشريع الأساسي والتشريع العادي):

أ- في التشريع الأساسي (الدستور): وفقاً للمفهوم للوسع يعرف التشريع على أنه مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة المختصة التي تنظم سلوكيات الأفراد داخل المجتمع في وقت من الأوقات و في زمن معين<sup>1</sup>. أما التعريف الضيق للتشريع فيعرف على أنه مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة التشريعية، التي تنظم سلوكيات الأفراد داخل المجتمع و تتميز بكونها عامة و مجردة و ملزمة. من خلال هذين التعريفين يلاحظ بأن السلطة المختصة بإصدار التشريع هي السلطة التشريعية كقاعدة عامة، إلا أنه هناك حالات تعطى للسلطة التنفيذية مثلها في رئيس الجمهورية الحق في التشريع عن طريق ما يصطلح عليه بالتشريع بأوامر.

- الدستور: يقصد بالدستور بمجموعة القواعد القانونية التي تحدد شكل الدولة، وتنظم العلاقة بين السلطات الثلاث في الدولة (التشريعية، التنفيذية، القضائية) والحقوق والحريات الفردية، كما يتضمن مختلف الضمانات المقررة لحماية هذه الحقوق والحريات. ومن أجل التفصيل أكثر بخصوص الدستور باعتباره التشريع الأساسي في الدولة، ينبغي في المقام الأول تحديد طريقة وضع الدستور، ثم تبيان أنواعه. طريقة وضع الدستور هناك طريقتين أو أسلوبين لوضع الدستور، فهناك الأسلوب غير الديمقراطي والأسلوب الديمقراطي. فالأسلوب الأول يقوم على فكرة المنحة أي أن الدستور هو منحة من الحاكم إلى الشعب، حيث يسود في الأنظمة ذات الحكم المطلق، أو قد يقوم على فكرة العقد الذي يجمع بين الحاكم وممثلي الشعب. أما الأسلوب الثاني لوضع الدستور (الأسلوب الديمقراطي فهو يتخذ الصور الآتية<sup>2</sup> :

- إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة غير منتخبة أي معينة ثم يعرض على الاستفتاء الشعبي.

- إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة منتخبة من قبل الشعب (جمعية تأسيسية) ثم يعرض على الاستفتاء الشعبي.

<sup>1</sup> سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974، ص. 293

<sup>2</sup> دلالة وردة، محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية "النظرية العامة للقانون"، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة أي بكر بلقايد

تلمسان 2020/2019، ص 3، ص 39،

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

- إعداد مشروع الدستور من قبل هيئة منتخبة من قبل الشعب (جمعية تأسيسية) دون عرضه على الاستفتاء الشعبي.

هناك نوعين من الدساتير، الدستور العرفي و الدستور المكتوب<sup>1</sup>.

- **الدستور العرفي:** يقصد به مجموعة القواعد العرفية غير المكتوبة التي تتعلق بكيفية ممارسة السلطة داخل الدولة،

و تتميز بكونها غير معدة و غير دقيقة و من أمثلتها الدستور البريطاني .

- **الدستور المكتوب:** يقصد به مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تعدد شكل الدولة و العلاقة بين السلطات

الثلاثة... إلخ، و يسود هذا النوع من الدستور في غالبية دول العالم كما هو عليه الشأن بالنسبة للدستور الجزائري.

- **المعاهدات:** تعتبر المعاهدات جزء من الدستور لكون أهم أحكامها ومبادئها تصاغ في ديباجة الدستور، وعرفت

المادة الثانية من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة سنة 1969 بأنها اتفاق دولي يعقد كتابة بين دولتين أو أكثر وتخضع

للقانون الدولي سواء أتم تدوينه في وثيقة واحدة أم في أكثر من وثيقة وأياً كانت التسمية التي تطلق عليه<sup>2</sup> .. ولقد أكد

المؤسس الدستوري الجزائري على ذلك صراحة في المادة 154 من التعديل الدستوري لسنة 2020 و التي جاء فيها ما

"يلي: "المعاهدات التي يصدق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون."

- **التشريع العادي (القوانين):** اختلف الشراح والكتاب في تحديد اصل لفظ القانون) . فالبعض متهم يعتبر هذا

اللفظ عربي الاصل مادة وشكلا فان مادته «قن ، قن » والقن بفتح القاف معناه تتبع الأخبار والتفقد والتبصر وكلا

المعنيين راجع الى الامعان في معرفة الاشياء بمتابعة أخبارها او تفقد احوالها بالبصر.<sup>3</sup> أيضاً مجموعة القواعد القانونية التي

تُصدرها السلطة التشريعية المختصة بذلك ، و تمثل أساسا في التشريعات العضوية و التشريعات العادية.<sup>4</sup> وقد حدد الدستور

الجزائري الاختلافات التي يشرع فيها البرلمان لموجب قوانين عضوية، والاختلافات التي يشرع فيها البرلمان لموجب قوانين

<sup>1</sup> سامية لموشية، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، مطبعة منصور، الوادي، 2022، ص 59.

<sup>2</sup> نبيل عبدالفتاح عبدالعزيز قوطه ، الوجيز في القانون الدولي العام ، د.ط ، دار المصرية ، مصر ، 2019 ، ص 35

<sup>3</sup> سعيد عبد الكريم مبارك، أصول القانون ، ط 1 ، بغداد ، 1982 ، ص 11

<sup>4</sup> جان لوك اوبر ، مدخل إلى الحقوق ، الترجمة سفيق محسن ، ط 1 ، دار الهلال ، لبنان ، 2010 ، ص 5

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

عادية. والاختلاف بين التشريع العضوي و التشريع العادي يكمن في طريقة التصويت و كذا مدى خضوعه لرقابة مطابقة مع الدستور .فالتصويت على القانون العضوي يكون بالأغلبية المطلقة لأعضاء غرفتي البرلمان وذلك طبقا لنص المادة 140 من الدستور الجزائري<sup>1</sup>، في حين أن التصويت على القانون العادي يكون بأغلبية الأعضاء الحاضرين و هذا طبقا لنص المادة 145 من الدستور .

أما التشريع العضوي لا يخضع لرقابة مطابقة للدستور من قبل الحكم الدستورية قبل إصداره، اما التشريع العادي فلا يخضع لرقابة المطابقة، فيصدره رئيس الجمهورية بمجرد التصويت عليه من طرف غرفتي البرلمان.

أما التنظيم فيقصد بمجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية، التي تنظم بعض المسائل التي لا تندرج في إطار التشريع. هذه التنظيمات مع القوانين من الناحية الموضوعية فكلامها يتضمن قواعد عامة و مجردة، و يختلفان من الناحية العضوية على اعتبار أن التنظيم يصدر عن السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة... إلخ)، أما القانون فيصدر عن السلطة التشريعية . وتأخذ هذه التنظيمات شكل مراسيم رئاسية صادرة عن رئيس الجمهورية أو مراسيم تنفيذية صادرة عن الوزير الأول أو رئيس الحكومة أو قرارات وزارية... إلخ<sup>2</sup>.

**- قانون الإجراءات الجزائية:** يعرف قانون الإجراءات الجزائية على انه " مجموعة القواعد القانونية التي يضعها المشرع بسبب جريمة معينة ارتكبت لتنظيم نشاط السلطات العامة في ضبط مرتكب هذه الجريمة ونسبتها إليه ثم توقيع العقاب عليه<sup>3</sup>.

كما يعرف كذلك بأنه مجموعة الإجراءات التي يجب إتباعها منذ يوم وقوع الجريمة إلى يوم صدور حكم نهائي و بات في الدعوى العمومية ، فهو ينظم طرق البحث والتحري والاستدلال عن الجرائم واكتشاف مرتكبيها والتحقيق معهم

<sup>1</sup> المادة 140 من الدستور الجزائري رقم 19-08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008

<sup>2</sup> موسى جابري ، المدخل للقانون ، معهد العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير، المركز الجامعي علي كافي تندوف ، السنة الجامعية 2024 ،

ص 5-6

<sup>3</sup> - عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط3، دار بلقيس، الجزائر، ص14

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

ومحاكمتهم وتوقيع الجزاء الجنائي ( عقوبة أو تدبير أمن ) وكذلك ينظم كيفية الفصل في الدعوى المدنية التبعية المرفوعة أمام القضاء الجنائي بالإضافة<sup>1</sup> إلى ذلك فانه ينظم الجهات المتخصصة التي أسندت إليها مهمة ممارسة هذه الإجراءات والمتمثلة في الشرطة القضائية وأعوانهم ، وبعض الموظفين والأعوان الذين أسندت إليهم بعض مهام الشرطة القضائية بموجب نصوص خاصة كأعوان الجمارك أو مفتشي الأسعار وقمع الغش أو مفتشي العال وللنيابة العامة المتمثلة في النائب العام ومساعديه على مستوى المحكمة العليا والمجلس القضائي ووكيل الجمهوري ومساعديه على مستوى المحكمة كما ينظم قضاء التحقيق، والممثل في قاضي التحقيق كدرجة أولى وغرفة الاتهام كدرجة ثانية ، كم ينظم قضاء الحكم على مستوى المحاكم والمحكمة الجنائية على مستوى المجلس القضائي وعلى مستوى المحكمة العليا كما يحدد مختلف مراحل التي تمر بها الإجراءات الجزائية وطرق الطعن فيها ولقد صدر قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم -155 66 و أدخلت عليه عدة تعديلات لها علاقة بتحقيق محاكمة عادلة أسسها تحقيق الموازنة بين حماية أفراد المجتمع وتكريس ضمانات للمتهم أو المشتبه فيه إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي يدينه أو يبرئه.

لذلك يلتقي قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات في كثير من النقاط، إذ يحدد قانون العقوبات السلوك الإجرامي الضار والعقوبة المقررة له والسلوك الخطير والتدبير اللازم لمواجهته، ويأتي قانون الإجراءات الجزائية همزة وصل بين الجريمة والعقوبة بداية من وقوع الجريمة حتى تنفيذ الجزاء عقوبة كان أم تدبير وهذا ما جعل بعض الفقهاء يقول بتبعية قانون الإجراءات الجزائية لقانون العقوبات إذ لا يتصور وجود الأول دون الثاني وهو الرأي الراجح، في حين يرى بعض آخر أن قانون الإجراءات الجزائية مستقل بذاته ومكمل لقانون العقوبات، كما رأى فريق ثالث أن قانون العقوبات وقانون الإجراءات معا يطلق عليهما تعبير القانون الجنائي وهو رأي لا يستند للعلم ولا للواقع.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> حجاج مليكة، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة 2020-2021، ص 3

<sup>2</sup> حجاج مليكة، مرجع سابق، ص 4

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

ثانياً- المصادر الاحتياطية الرسمية لسلطة القاضي الجزائي: تتصدر الشريعة الإسلامية المرتبة الأولى من بين

المصادر الاحتياطية الرسمية للقانون، وهذا حسب نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، والقاضي ملزم بهذا الترتيب المذكور سابقاً<sup>1</sup>.

أ- الشريعة الإسلامية: إن الشريعة الإسلامية هي ما شرع الله سبحانه وتعالى له من أحكام على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم، سواء أكان بالقرآن أو بسنة رسوله من قول وفعل أو تقرير. بذلك تنقسم أحكام الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام:

- علم الكلام: يتعلق بأصول الدين أي العقائد الأساسية للإسلام، كالإيمان بالله ورسوله وكل الموضوعات التي تدخل ضمن علم التوحيد.

- علم الأخلاق: الأحكام التي تتناول تهذيب النفس، وما يجب أن يتحلى به الفرد من فضائل كالصدق والوفاء.

- علم الفقه: مجموعة الأحكام المتعلقة بما ينشأ بين الأفراد من معاملات. اتفق جمهور الفقهاء على أن المصادر الأصلية للفقه الإسلامي هي الكتاب، السنة، الإجماع والقياس.

من النتائج التي تترتب على اعتبار الشريعة الإسلامية مصدر احتياطي رسمي أول بعد التشريع مباشرة نذكر:

- لا يرجع القاضي لأحكام الشريعة إلا إذا لم يجد نص تشريعي يمكن تطبيقه.

- لا يجوز للقاضي أن يأخذ حكم مخالف للمبادئ العامة الأساسية التي يقوم عليها التشريع.

- على القاضي البحث عن الحل في كل المذاهب، ولا يقتصر فقط على مذهب واحد.

ب- العرف: يعتبر العرف أقدم مصادر القانون ظهوراً، له دور كبير في تنظيم سلوك وعلاقات الأفراد بالرجوع لنص المادة

الأولى من القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع اعتبر العرف المصدر الاحتياطي الثاني بعد الشريعة الإسلامية. و

<sup>1</sup> علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، د. ط، دار الفكر العربي، مصر، 2008، ص3

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

يقصد بالعرف اعتياد الأشخاص على اتباع سلوك معين في مسألة معينة، بحيث يستقر الشعور لدى الجماعة باعتباره سلوكاً ملزماً مستتبعا بتوقيع الجزاء عند مخالفته.<sup>1</sup> كما عرف أيضاً بأنه قاعدة تكونت عفواً عبر مراحل زمنية متعاقبة ناجمة عن التعود على سلوكيات وعادات ارتبطت بها الجماعة وسارت على نهجها.

- **العرف المكمل للتشريع**<sup>2</sup>: إنّ الدور الأساسي للعرف باعتباره مصدراً رسمياً احتياطياً للقانون هو دور المكمل للتشريع فإذا وجد نقص في التشريع فيمكن أن يلجأ إليه لحلّ نزاع قانوني مثلاً، و ذلك تطبيقاً للمادة الأولى من القانون المدني التي تنص على ذلك صراحة لكن لا بلا من معاينة القاضي لهذا النقص في التشريع من جهة، و لعدم إمكان سدّ هذا النقص باللجوء إلى مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الاحتياطي الأول من جهة أخرى. و يعلل الفقه دور العرف المكمل في القوانين التي لا تمل منه مصدراً احتياطياً صراحةً بأمرين: أولهما أن سكوت الشارع عن مسألة معينة يفستر أن يكتمل بوجود عرف ثابت يدل في ذاته على صحة السلوك المتبع ممّا يستبعد الحاجة إلى تدخل المشرع لتغييره، و ثانيهما أنه عند سلوك القانون من الأفضل الاعتراف في ذلك من ضمان للاستقرار القانوني، فالنظام القانوني يكون انعكاساً لثقافة مجتمع ما، و شائعة يمكن لأي شخص أن يحتج عليها، على الأقل طالما لم يتدخل التشريع بما يتناقض معها و يلعب العرف دوره على هذا التحول، أي كمصدر رسمي تكميلي بالنسبة لكل المعاملات التي تسري في شأن مختلف فروع القانون، على أن هذه القاعدة لا تطبق بنفس الوتيرة، و القوة بالنسبة لكل فروع القانون. فمثلاً بالنسبة لقانون العقوبات حيث يسود مبدأ لا جريمة، و لا عقوبة، و لا تديير أمن بغير قانون لا مكان لإطلاقاً للعرف بوظيفة تكميلية، و إن لم يجد نص التشريع حينئذ القاضي يفضي بمقتضاه، و من ثم لا يجوز للقاضي أن يتعدى الفعل المجرم إلى ما لم ينص عليه النص التشريعي. و لكن العرف قد يلعب هنا أي في القانون الجنائي كما في غيره من الفروع دوراً مساعداً مثلاً لتحديد مضمون النص كما سيأتي. أما بالنسبة للقانون التجاري فإنه للعرف في هذا القانون في نظراً للمكانة المتميزة للعرف قد تستبعد أصلاً

<sup>1</sup> بن جيلالي عبدالحرمين ، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم تسيير ، جامعة جيلالي بونعامية خميس مليانة ، 2023-2024 ص50

<sup>2</sup> عبدالغاني حسين الوالي ، العرف وعلاقتها بالقانون متاخ على الرابط : [https://lawyer76.blogspot.com/2017/10/blog-post\\_43.html](https://lawyer76.blogspot.com/2017/10/blog-post_43.html) تاريخ الدخول 5- افريل 2025 على الساعة 1:15 ظهراً .

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

للسماح لقاعدة عرفية بمخالفة قاعدة تشريعية كما سيأتي. كما تجدر الإشارة إلى أن القواعد العرفية تتمتع بمكانة خاصة في مجال القانون الدولي، و لكن يتعلّق الأمر هنا بالعرف الدولي. المطلب الثاني: العرف المساعد للتشريع يمكن أن يلعب العرف دورا مساعدا للتشريع، و يلاحظ في هذا الصدد أن التشريع ذاته غالبا ما يميل على العرف كما هو الشأن في القواعد المكملّة التي غالبا ما تنتهي بالعبارة التالية ما يوحد اتفاق، أو عرف يقضي بغير ذلك و قد يلعب العرف دورا في تحديد مدلول النص التشريعي، و من أمثلة ذلك القاعدة التي تقرر أن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، و العرف، و العدالة و نفس العقد "مستلزمات العقد". ويلاحظ أن المبيع الذي تعدد بحسب ما يقضي به العرف بالتبعية للعوب التي تضمنها المؤخر، ومسؤولية البائع عن التقص في مقدار المبيع يسير القاضي للاستئناس به و كذا جعل القانون على المتعاقدين<sup>1</sup>، و كذا يكون للعرف أيضا دور في الكشف على القصد عند المتعاقدين، كما يكون للعرف دورا في الإسترشاد به من طرف القاضي للتعرف على نية المتعاقدين و غير مثال ما جاء في القانون المدني على أنه "إذا كان هناك فعلا يتوافر من أمانة، و ثقة بين المتعاقدين، ووفقا للعرف الجاري في المعاملات".

### ثالثا- المصادر الاحتياطية الثانوية (المبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة): جرى الفقهاء المسلمون على استعمال

تعبير العدل، للدلالة على المساواة اشتقاقا من المعنى اللغوي لكلمة العدل، والتي تعني التسوية في المعاملة، ويتحدثون عن العدل بمعانيه العديدة السياسية والاجتماعية، واقتصادية، والعدل بمعناه السياسي هو ما يعبر عنه في المصطلحات السياسية الحديثة بتعبير المساواة أمام القانون، فمن أهم خصائص المجتمع الإسلامي أنه يقوم على مبدأ المساواة دون تمييز بين الناس بسبب دينهم، أو لعة هم، أو جنسهم، أو حرفتهم، ومهنتهم<sup>2</sup>، في شريعة تخاطب البشر أجمعين لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾<sup>3</sup> وردت منه كثير من الأحاديث النبوية الشريفة.

<sup>1</sup> محمد برجى بن جلول، سلطان العرف وتأثيره على القوانين مجلة التراث، المجلد: 09، السنة 2019 العدد1، كلية الحقوق جامعة سوسة، تونس ص 138

<sup>2</sup> عبد الفتاح تقي، التشريع الاسلامي، خصائصه و مقاصده-دراسة تحليلية- حوليات جامعة الجزائر المجلد 20، العدد 2، 2011، ص15

<sup>3</sup> سورة الحجرات - الآية 13

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

والأمر بالعدل والنهي عن الظلم وردت فيه نصوص صريحة في كل من القرآن والسنة تخاطب البشر أجمعين حاكمين ومحكومين، مسلمين وغير مسلمين، ومن أمثلة الأحكام التي تخاطب ولي الأمر تعالى: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّ يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا»<sup>1</sup> والحديث الشريف أحب الخلق إلى الله إمام عادل، وأبغضهم إليه إمام جائر ولذلك اعتبر الفقهاء جور الحاكم من بين أسباب عزله بل إن بعضهم (الخارج) اعتبره مبررا كافيا للخروج عليه والثورة ضده. والحكم بالعدل واجب حتى بالنسبة للأعداء والخصوم لقوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ . } لقد اهتمت الشريعة الإسلامية برعاية العدل وتحقيقه فبينت حقوق الفرد والجماعة وعممت على صيانة هذه الحقوق لأصحابها، حتى أصبح الكل آمنا على نفسه وماله، وجميع حقوقه، والقرآن الكريم والسنة النبوية طافحان بالأمر بالعدل والحث عليه قال تعالى: { إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ } وقال تعالى: { وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ } وقال: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدُوا }<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: سلطة القاضي الجزائي في المسائل التي لا يوجد فيها نص

إن حالات الغموض والتعارض أو عدم الانسجام مع الواقع تمثل أكثر الحالات مدعاة للاجتهاد، لأن تعدد احتمالات الفهم يقابل بتعدد احتمالات التصدي لمثل هذه الحالات. كما وأن سكوت النص أو قصوره تعد أنسب الحالات واعقدها لتدخل الاجتهاد القضائي بالمفهوم الذي يكاد يكون كاملا لبحث قاعدة قانونية لأن القاضي يواجه صمت القانون في مسألة ما تحتم عليه الفصل.

<sup>1</sup> سورة النساء ، الاية 58

<sup>2</sup> سورة النحل الاية 90

<sup>3</sup> سورة النساء الاية 135

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

أولاً-التفسير والاسترشاد: في حالة عدم وجود تشريعي يلجأ القاضي الجزائي الى مجمل العبارات ومبادئها وروح النص العام وما يقصده المشرع، كما يفسر القاضي الألفاظ والمصطلحات القانونية وفقاً لمقصد المشرع ويجب أن يجتهد في رأيه لمقارنته بالقضايا المماثلة أو المشابهة وبإمكان القاضي اللجوء الى آراء الفقهاء للاستعانة بها دون أن يكون ملزماً بها. ويمكن القاضي الجنائي الاسترشاد بما جرت عليه سوابق العمل القضائي في الجزائر أو الدول الأخرى فيما لا يعارض عادات وأخلاق المجتمع الجزائري، مع مراعاة العرف والمعاملات ومبادئ العدالة المطلقة. وبذلك يمكن للقاضي أن يفتح باب الاجتهاد والحكم في الوقائع والقضايا التي لا يوجد فيها نص صريح. و باعتبار أنه طبقاً للمادة 143 من دستور 23 فيفري 1989 تمثل المحكمة العليا في جميع مجالات القانون، الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم وأنها تضمن توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد وتسهر على احترام القانون<sup>1</sup>.

وهكذا أخذ القضاء يعمل باسم التأويل والتفسير لمراد المشرع وتطبيق القواعد العامة للقانون ويبحث في بعض النصوص من المعاني والتفاسير السامية ولم يعد القاضي كرجل جامل بل أصبح يتصرف في النصوص ليجعلها تتماشى مع الحياة العملية والقاضي لا يتجاوز حدود القانون ويدخل حرم السلطة التشريعية، وذلك بإصدار حكم تكون له الصبغة العامة أو يحكم بما لا يقتضيه القانون أو بما يخالف القانون وإنما إذا أشكل عليه الأمر ورأى أن ما بسط لديه من الوقائع يستوجب حلاً عادلاً لا يتماشى مع ظاهر النصوص، فإن الواجب يدعوه في مثل هذه الحالة لأن يتعمق في البحث والاستقصاء لفهم مراد المشرع، وهذا ما يجب على القضاء في أحكامه بالمحافظة على روح التشريع<sup>2</sup>.

والتمعن في فهمه وأن يثبتوا ويتأنوا في استعمال الفهم . وأن لا يركنوا إلى التفسير والتأويل إلا عندما يسمح لهم النص القانوني بذلك لغموض أو إجماع حتى لا يتجاوزوا اختصاصهم إلى منطقة التشريع وحتى لا يقعوا في الخطأ. هل يمكن للقاضي أن يتمرد على المشرع<sup>3</sup>؟ لقد تمرد القاضي المدني في فرنسا في قضية الدكتور جيرى Giry وترجع قصة قضية

<sup>1</sup> سنوساوي سمية، تطور الأسس الدستورية للقضاء الإداري خطوات نحو تعزيز فعلي الاستقلالية السلطة القضائية ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، مخبر

آليات تحقيق التنمية الشاملة في الجزائر ، ص 40

<sup>2</sup> بتصرف ، احمد عبدالغاني جلاب ، دور الاجتهاد القضائي الإداري في معالجة القصور التشريعي ، مجلة الجامعة العربية ، العدد ( 69 ج 3 )

<sup>3</sup> عجالي بخالد ، مرجع سبق ذكره ، ص 827

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

الدكتور جيرى Giry في أن محافظ الشرطة استدعى الدكتور جيرى طبقاً للمواد 44/43 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي إلى فندق حدث فيه اختناق بعض الأشخاص لمعاينة أسباب الوفاة ، و أثناء قيام الدكتور جيرى بعمله وقع انفجار لم يعرف سببه ، فأصيب الدكتور جيرى في هذا الانفجار ، وعلى ذلك تقدم بطلب تعويضات عن الأضرار التي لحقت أمام القضاء العادي ، وبالضبط أمام محكمة السين المدنية ، فذهبت هذه المحكمة إلى أن الدكتور جيرى ساهم في سير المرفق العام للقضاء ، وأنه تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات تكون المحاكم القضائية العادية مختصة بالقضايا المتعلقة بسير المرفق العام للقضاء . وذهبت المحكمة في تسببها لحكمها بأنه يحق لها استلهاً للمبادئ العامة للقانون المتعلقة بالقانون العام والقانون المدني ، وأن دور القاضي غير محدد بتطبيق القانون المدني وحده . وعلى هذا يجب القول بأن الدكتور جيرى لحقه ضرر وهو يساهم بطلب من مرفق القضاء العادي، ولا يوجد أي خطأ أو عدم حيطة من جانبه . ولهذا فإن قواعد العدالة كما ترى المحكمة تتطلب التعويض عن الضرر الذي أصاب شخصاً أثناء عملية ضرورية نفقت للمصالح العام ، يجب أن تتحمله الجماعة وليس المضرور وحده وقررت المحكمة طبقاً لمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة إعطاء الحق في التعويض للدكتور جيرى . وكان هذا الحكم موضع استئناف أمام مجلس قضاء باريس . غير أن المجلس كان أقل جرأة من محكمة المين ، حيث أنه بعد اعترافه بأنه من الإنصاف القول أن الضرر الذي لحق شخصاً أثناء عملية ضبطية قضائية نُفذت للمصالح العام يجب أن تتحمله الجماعة وليس الضحية وحدها . وأضاف المجلس ب أن الإنصاف لا يسبب وحده القرار القضائي وأن الحكم القضائي يجب أن يستند إلى نص تشريعي ، والقاضي لا يمكنه أن يسد نقائص التشريع . وتوصل المجلس في قراره بأن للضبطية بعد وصولها إلى الأماكن أضحت حارساً للعمارة والدولة باعتبارها حارساً تكون مسؤولة عن الأضرار التي لحقت بالدكتور جيرى . وقد انتقد قرار مجلس باريس بشدة فبمنا بالنسبة للسيد ESMEIN ارتكب خطأ عندما أسس قراره على مفهوم الحراسة ، كما ذهب أن الدولة مسؤولة عن حراسة الأشياء الخطرة وبالتالي تكون مسؤولة عن الأضرار التي لحقت بالأشخاص بسبب الأفعال وبالنسبة لا تربطهم أي علاقة بالمرفق ، غير أنه عبر عن رغبته للتعاون قواعد القانون المدني والقانون الإداري . كما قررت محكمة النقض أن الضرر الذي يصيب شخصاً أثناء عملية ضرورية تنفذ لمصالح مرفق عام كمرافق الضبط القضائي يجب أن تتحمله الجماعة التي اشتغل لمصالحها المرفق العام للقضاء ، وبهذا يكون

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

القاضي في فرنسا بعد اجتهاده قد توصل إلى الحكم بمسؤولية الدولة رغم غياب النصوص التي يطبقها بهذا الشأن.<sup>1</sup>

**ثانياً- الاجتهاد القضائي:** الاجتهاد في اللغة معناه الجهد وهو المشقة والطاقة فيختص بما فيه مشقة ليخرج عنه ما لا مشقة فيه , وهو في اللغة عبارة عن استفراغ الوسع في أي فعل كأن يقال استفراغ وسعه في حمل النقل ولا يقال استفراغ وسعه في حمل النواة . وأما في عرف الفقهاء فهو استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم مع استفراغ الوسع فيه وهو سبيل مسائل الفروع ولهذا تسمى هذه المسائل مسائل الاجتهاد والناظر فيها مجتهداً<sup>2</sup>

وأما الاجتهاد في معنى القضاء فيطلق على المسلك الذي يتبعه القضاء في أحكامهم سواء منها ما يتعلق بنصوص القانون أم باستنباط الحكم الواجب تطبيقه عند عدم النص . أما في الجزائر فإن القوانين مدونة وبالتالي فإن الاجتهاد لا يقل عن بند من مثل الانجتراء بحيث الاجتهاد هناك له أهمية كبرى لأنه لا يوجد هناك قانون مدون جامع ينتقد به القاضي , وإنما الأحكام القضائية تمثل مرجعاً بحيث القاضي الإنجليزي ينتقد باجتهاد المحاكم العليا . وتعتبر أحكام المحاكم كمصدر للقوانين حيث تكون هذه الأحكام ملزمة للقضاء ويطلق على مجموعات الأحكام عبارة ((التشريعات القضائية)).<sup>3</sup>

لأنه لا يجوز للقاضي أن يلجأ إلى الاجتهاد حين وجود نص قانوني واضح يحكم النزاع المطروح عليه فإن الاجتهاد يعني الحل الذي تتخذه جهة قضائية في قضية مطروحة أمامها في حالة عدم وجود نص قانوني أو في حالة غموضه ويطلق مصطلح الاجتهاد القضائي على مجموعة الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية في موضوع معين ويطلق على الاجتهاد القضائي اسم القضاء وهي كلمة تفيد معنيين : فقد يقصد به السلطة القضائية، أي الجهاز الفني الذي يشرف على مرفق العدالة والذي يتكون من مجموع المحاكم الموجودة في الدولة التي تتولى أمر الفصل في القضايا المطروحة أمامها . وقد يطلق لفظ القضاء للدلالة على مجموعة المبادئ المستخلصة من استقرار أحكام المحاكم على إتباعها و الحكم بما عند تطبيقها

<sup>1</sup> عجالى بخالد ، مرجع سابق ، ص 828

<sup>2</sup> محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، متاح على الرابط :

<https://www.islamweb.net/ar/library/content/100/275/> تاريخ الدخول 18 ماي 2025 على الساعة 12 :54 مساء

<sup>3</sup> حسين فريجة ، الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه المجتهد معناه و مدلوله، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق جامعة محمد بوضياف المسيلة ص

### المبحث الثاني: القيود القانونية على سلطة القاضي الجزائي

تنبع سلطة القاضي الجزائي من القوانين الجزائية المعمول بها، وعلى رأسها قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، كما يستمدّها من المبادئ الدستورية المتعلقة بالعدالة والحرية والمساواة. وتمتد هذه السلطة لتشمل التحقيق في الجرائم، تقييم الأدلة، إصدار الأحكام، وتقدير العقوبات المناسبة، وفقاً لما تقتضيه النصوص القانونية ووفقاً لضميره القضائي.

### المطلب الأول: القيود الإجرائية على سلطة القاضي الجزائي

تنبع سلطة القاضي الجزائي في ممارسة وظيفته القضائية في النظام القانوني الجزائري أساساً من الدستور باعتباره أسمى مصدر للتشريع، ومن القوانين الصادرة عن البرلمان، إضافة إلى اللوائح والتنظيمات التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود اختصاصاتها. كما يستعين القاضي بالسوابق القضائية، خاصة تلك الصادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة، إلى جانب المبادئ العامة للقانون والفقه القانوني عند غموض النصوص أو غيابها.

### الفرع الأول: العقوبات والغرامات وبعض الجرائم كقيود إجرائية

إن فهم القيود الإجرائية لسلطة القاضي الجنائي لا تكتمل إلا من خلال الوقوف على حدود ممارسة هذه السلطة، وهو ما يتطلب دراسة معمّقة للنصوص القانونية ذات الصلة، والتوجهات<sup>2</sup> القضائية والفقهية في هذا المجال.

**أولاً- العقوبات:** نشأ هذا النظام في رحاب القانون الجنائي الإنجليزي، الذي جرى على تثبيت حد أعلى خاص فقط في عقوبات الحبس المؤقت والغرامة اللتان تعتبران عقوبتان أصليتان في القانون المذكور إلى جانب عقوبة السجن المؤبد والإعدام. ورغم أن هذا النظام مؤمن بالخطر القضائي في الارتفاع بقدر العقوبة و الإفراط في تقديرها ومن ثم نفي الحرية الفردية من

<sup>1</sup> عجالي بخالد ، دور الاجتهاد القضائي في تطوير النصوص القانونية في التشريع الجزائري ، مجلة الفكر القانوني والاقتصادي – السنة التاسعة ، العدد الثاني ، ص 826

<sup>2</sup> كريم هاشم، دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، السنة الجامعية. 2014ص37

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

العنف والحكم خاصة في الأنظمة القضائية البكر، إلا أنه يؤدي إلى كثرة الأحكام السالبة للحريات لفترات قصيرة مع ما يترتب عن ذلك من مساوئ وخيمة على السياسة العقابية كاملة.

**أ- العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص الثابتين:** يقوم هذا النظام على إقرار الحد الأدنى لعقوبة الجريمة هو الحد الأدنى المقرر لعقوبة السجن المؤقت أو الحبس، أما الحد الأعلى فيكون خاصا بتلك الجريمة. وقد أخذ به أيضا المشرع الجزائري في عدة مواد منها المادة ( 75 ) من قانون العقوبات المتعلقة بجرائم التعدي على الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني والتي تنص على أنه: " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من يساهم وقت<sup>1</sup> السلم في مشروع لإضعاف الروح المعنوية للجيش...." والمتأمل في مجال هذه العقوبة، أو المدة المحددة، يجد أنها تضيق من سلطة القاضي الجنائي في تقدير الجزاء، حيث ال يكون هناك فرق كبير بين المجرمين في العقوبات المقدرة عليهم، وبذلك ال وجود للتحكم والتعسف في التطبيق خاصة في الدول التي ال يوجد فيها قضاء متخصص، ونجد هذا النمط من العقوبات منتشر في الكثير من المواد منها على سبيل المثال، المواد المتعلقة بالجنايات والجنح ضد أمن الدولة ( 67،87 مكرر ،7،5،4 فقرة 3. ) والملاحظ في القانون الجزائري أن الحد الأعلى الخاص لا يتجاوز عشر ( 10 ) سنوات في هذا النمط من الجرائم، ما يجعل القاضي مقيد بهذا الحد في تقدير الجزاء .

**ب- العقوبات ذات الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام الثابتين:** للقاضي أن يرتفع بهذا النوع من العقوبة إلى الحد الأعلى العام المقرر له، لذلك يتناسب بمدى سلطته التقديرية في تحديدها عكسيا مع درجة ارتفاع حدها الأدنى الخاص وطرديا مع درجة ارتفاع حدها الأعلى العام، ولهذا نلاحظ أن سلطة القاضي تزداد ارتفاعا كلما كان الحد الأدنى الخاص منخفضا بينما الحد الأعلى العام مرتفعا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المادة ( 75 ) من قانون العقوبات المتعلقة بجرائم التعدي على الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني

<sup>2</sup> تومسي فريد ، مدى فعالية العقوبات الجزائية في مكافحة ظاهرة الفساد ، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، جامعة العربي التبسي - تبسة- الجزائر ، 2020-2021 ص 136

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

ويمكن القول بأنه كلما انخفض الحد الأدنى الخاص وارتفع الحد الأعلى العام زادت سلطة القاضي التقديرية، وعلى العكس من ذلك نجدها قد انحصرت بارتفاع الحد الأدنى للعقوبة وانخفاض حدها الأعلى. وتعرف معظم التشريعات العربية هذا النمط من العقوبات، مع وجود تفاوت فيما بينها في حجم ما تشغله من رقعة بين النصوص القانونية، فنجد بصورة معقولة في التشريع اللبناني والأردني، في حين ينذر وجوده في التشريع المصري، وينعدم في التشريع العراقي والمغربي. وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري، نجد أنه يشتمل على هذا النمط من العقوبات في الكثير من النصوص منها المادة 66 التي تنص على أنه: "يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل حارس و كل أمين بحكم وظيفته أو بحكم صفته. ثانياً- الغرامات: الأصل أن القاضي الجزائري حر في ان يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه، دون أن يتقيد في تكوين قناعته بدليل معين، وذلك لأن العبرة في المواد الجزائية هي باقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق<sup>1</sup> من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي<sup>1</sup> ينص فيها على غير ذلك . "...إلا أنه يرد على هذا الأصل بعض<sup>2</sup> الاستثناءات، بحيث لا تترك للقاضي حرية اختيار الأدلة التي يستمد منها قناعته.

- الغرامات ذات الحد الأدنى النسبي والحد الأعلى الثابت: وهي الغرامات التي يحدد المشرع حدها الأدنى بالقياس إلى قيمة الضرر الناتج عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني، ويعين حدها الأعلى بالمبلغ المحدد كحد أعلى عام للغرامة، كما في المادتين 359 - 360 من قانون العقوبات اللبناني والمادتين 349 - 350 من قانون العقوبات السوري، التي تقضي كل منهما بالغرامة أقلها قيمة ما يجب على الموظف المختلس رده غير أن الغرامة النسبية لا تخضع كلها إلى قاعدة التدرج الكمي الموضوعي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الأمر رقم 278-65 المؤرخ في 22 رجب عام 1385 الموافق 16 نوفمبر سنة 1965 والمتضمن التنظيم القضائي

<sup>2</sup> بن طاية عبد الرزاق، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، ص 91

<sup>3</sup> كريم هاشم، دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مرجع سبق ذكره، ص 38

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

غير أن هذه القاعدة تشمل فقط الغرامات النسبية التي جرى تحديد حديها الأدنى والأعلى على نحو متفاوت بالقياس إلى قيمة الضرر أو الفائدة، أو تم تحديد أحد حديها بهذه الطريقة، وجرى تحديد الحد الآخر بمبلغ معين ثابت كحد خاص للغرامة المقررة بالذات، أو كحد عام لجميع الغرامات. أما الغرامات النسبية الأخرى التي حددها المشرع جملة بالقياس إلى قيمة المال محل الجريمة، أو ما يدل على تلك القيمة أو قيمة الضرر أو الفائدة، فإنها تعتبر من العقوبات ذات الحد الواحد التي تحرم القاضي من أية سلطة تقديرية في تحديدها. وفي قانون العقوبات الجزائري نجد أنه يعتمد على هذا النوع من الغرامة النسبية، أي التدرج الكمي النسبي الموضوعي، التي تتحدد بقيمة المال محل الجريمة، ونجد هذا النوع خاصة في وذلك بموجب الأمر رقم 05 القوانين الخاصة بجرائم الأموال، كما نجد في جرائم التهريب 06 - المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، وذلك في معظم المواد منها على سبيل المثال المادة (12) التي تنص على أنه "يعاقب على أفعال التهريب التي ترتكب باستعمال أي وسيلة نقل بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة تساوي (10) مرات مجموع قيمتي البضاعة المصادرة ووسيلة النقل."

### الفرع الثاني: الجرائم والمبادئ القانونية التي تحد من سلطة القاضي الجنائي

بالإضافة إلى القيود الإجرائية السابقة تتأثر سلطة القاضي الجنائي بجرائم ومبادئ تحد من سلطته القضائية.

#### أولاً - القيود التي تفرضها بعض الجرائم:

أ - جريمة الزنا : الأصل أن جريمة الزنا كغيرها من الجرائم التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، إلا أنه ولاعتبارات معينة فقد خص المشرع هذه الجريمة بقواعد إثبات خاصة، إذ حدد أدلة الإثبات وأوردها على سبيل الحصر، بحيث لا يجوز إثباتها إلا بالطرق التي حددها النص 3 دون غيرها وهذا ما قرره المادة 341 من قانون العقوبات حينما نصت على أنه "الدليل الذي يقبل<sup>1</sup> عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما عن محضر قضائي يجره أحد رجال الضبط القضائي

<sup>1</sup> المادة 341 من قانون العقوبات الأمر رقم 278-65 المؤرخ في 22 رجب عام 1385 الموافق 16 نوفمبر سنة 1965 والمتضمن التنظيم القضائي  
أداة 341 من قانون العقوبات

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسالة ومستندات صادرة عن المتهم، وإما بإقرار قضائي.<sup>1</sup> "

**ب - إثبات جريمة القيادة في حالة السكر :** جريمة القيادة في حالة سكر هي حالة تتمثل في وجود كحول في دم السائق بنسبة 5معيونة حددها المشرع الجزائري بنسبة تعادل أو تزيد عن 0.20غ في الألف ولإثبات هذه الجريمة فقد نصت المادة 19 من القانون رقم 14 /01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها (المعدلة والمتممة بالمادة 08 من الأمر رقم 03/09/01 على أنه في حالة وقوع حادث مرور جسماني، يجري ضبطاً<sup>2</sup> وأعوان الشرطة القضائية على كل سائق أو مرافق للسائق المدرب من المحتمل أن يكون في حالة سكر 2والمتمسبب في وقوع الحادث عملية الكشف عن تناول الكحول بطريقة زفر الهواء .عندما يتبين عمليات الكشف عن احتمال وجود حالة سكر، أو عندما يعترض السائق أو مرافق السائق المدرب على نتائج هذه العمليات أو يرفض إجراءها، يقوم ضبطاً أو أعوان الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي والاستشفائي والبيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك.

كما عرف المشرع الجزائري حالة السكر بأنها حالة تتمثل في وجود كحول في الدم بنسبة تعادل أو تزيد عن 0.20غ في الألف المادة 03 منه المعدلة والمتممة للمادة 02 من القانون رقم 14 /01 سالف الذكر .( وبذلك لم يعد هناك أي فرق بين جرمي القيادة في حالة سكر والقيادة تحت تأثير مشروب كحولي طالما أن جريمة القيادة في حالة سكر صارت هي جريمة القيادة تحت تأثير مشروب كحولي، وهو ما يعني في جميع الأحوال ضرورة إجراء خبرة وذلك بتحليل كمية الكحول في الدم للتأكد من وجود الكمية المطلوبة، حتى ولو تعلق الأمر بحالة السكر كظرف مشدد في جريمة القتل، بحيث لا يجوز الإثبات بغير هذا الدليل.

<sup>1</sup> بن طاية عبد الرزاق، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة مرجع سبق ذكره ، ص 92

<sup>2</sup> المادة 19 من القانون رقم 14 /01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها (المعدلة والمتممة بالمادة 08 من الأمر رقم 03/09/01

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

ثانياً- المبادئ القانونية التي تحد من سلطة القاضي الجزائي ومبرراتها: يقتضي مبدأ الشرعية الجنائية حصر الجرائم

والعقوبات في نصوص<sup>1</sup> القانون، حيث يختص هذا الأخير بتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وبيان أركانها وفرض العقوبات على هذه الأفعال، وعلى القاضي تطبيق ما يضعه المشرع.

أ- مبدأي الشرعية الجنائية والفصل بين السلطات: يعد مبدأي الشرعية الجنائية والفصل بين السلطات من أهم

المبادئ القانونية التي لها تأثير مباشر على سلطة القاضي الجزائي.

- الالتزام بمبدأ الشرعية الجنائية: عرف مبدأ الشرعية الجنائية بالعديد من التعاريف التي يمكن إجمالها فيما يلي: « نص

التجريم الواجب التطبيق على الفعل»، « النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على

مرتكبها»، وهناك من قال بأن الشرعية الجنائية تقضي وجوب وجود نصوص قانونية صادرة عن سلطة مختصة لضبط سياسة

التجريم والجزاء والمتابعة الجزائية، مبدأ الشرعية الجنائية إذن هو حصر الجرائم والعقوبات في نصوص<sup>2</sup> القانون، حيث يختص

هذا الأخير بتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وبيان أركانها وفرض العقوبات على هذه الأفعال، وعلى القاضي تطبيق ما

يضعه المشرع من قواعد في هذا الشأن فلا يستطيع القاضي تجريم فعل إلا إذا وجد نصا يعتبر هذا الفعل جريمة.

تُعتبر الشريعة الإسلامية أول شريعة مقررّة لمبدأ الشرعية الجنائية في الوقت الذي كانت فيه سائر أمم أوروبا غارقة

في الظلام وتعاني من تحكّم السلطة وتعسفها، حتى وإن كانت بعض الشرائع الوضعية قبل الميلاد، مثل قانون حمورابي، قد

عرفت هذا المبدأ. ودلت الشريعة الإسلامية على هذا المبدأ في العديد من الآيات القرآنية الكريمة مثل قوله تعالى في الآية

15 من سورة الإسراء: (و ما كنا معذبين حتى نبعث<sup>3</sup> رسولا ، ) وقوله عز وجل في الآية 59 من سورة القصص: (وما

كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا)<sup>4</sup> ، و قوله تعالى في الآية 178 من سورة البقرة ( يا

<sup>1</sup> بن. طاهر حكيمة ، في مبدأ. الشرعية الجنائية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية ، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة أكلي محمد أولحاج ،. البويرة، 2015-2016، ص 15

<sup>2</sup> بن. طاهر حكيمة ، في مبدأ. الشرعية الجنائية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية ، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة أكلي محمد أولحاج ،. البويرة، 2015-2016، ص 15

<sup>3</sup> الآية 15 من سورة الإسراء

<sup>4</sup> الآية 59 من سورة القصص

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر و العبد بالعبد والأنثى بالأنثى...<sup>1</sup>

افتتح المشرع الجزائري قانون العقوبات بمبدأ الشرعية الجنائية، حيث نصت المادة الأولى منه على الآتي: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بقانون". ونلاحظ أن المشرع في هذه المادة قال: "إلا بقانون"، ولم يقل: "إلا بنص"، وهذا يشير إلى أن هذا المبدأ يتسم ببعض المرونة، فقد لا يكون هناك نص خاص في مسألة معينة تجرم أو تعاقب عليها أو تصنفها كجريمة، لكن قد يوجد نص عام يتعلق بها. فالشرعية قاعدة عامة، وكل ما يُسمى قانوناً ويكون ملزماً، فهو يتضمن المبدأ تلقائياً<sup>2</sup>. يستند هذا المبدأ على عدة دعائم أهمها :

**- مبدأ الفصل بين السلطات:** نتيجة لتسلط القضاة في الأحكام في القرن السابع عشر، ظهر مبدأ الفصل بين السلطات، والذي بدأ بتفسير الفقيه مونتيسكيو. ومقتضى هذا المبدأ أن الدولة يجب أن تتوزع إلى ثلاث سلطات: السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية. وكل سلطة لها اختصاصات محددة لا يجوز أن تتداخل مع اختصاصات السلطة الأخرى. فالسلطة التشريعية تتعلق بوضع القوانين، ومنها النصوص الجزائية التي تجرم الأفعال وتحدد العقوبات لها، أما السلطة القضائية فتهم بتطبيق هذه القوانين، على أن تتولى السلطة التنفيذية تنفيذ الأحكام. وبالتالي، القاضي لا يستطيع أن يستحدث نصاً أو يجرم فعلاً خارجاً عن النصوص القانونية، ويلتزم بالأحكام القضائية طبقاً للقانون، فالقضاء يقتصر على تطبيق القوانين المقررة من السلطة التشريعية ولا يجوز له تعديلها أو إضافتها. وعليه، يُعد تدخل القاضي في اختصاص السلطة التشريعية تعديلاً على مبدأ الفصل بين السلطات<sup>3</sup>.

**ب- مبررات العمل بمبدأي الشرعية الجنائية والفصل بين السلطات:** يمكن تقسيم هذه المبررات الى مبررات

منطقية وسياسية.

**- المبررات المنطقية:** ترجع إلى تنديد الفقهاء والفلاسفة بتجاوزات القضاة وأحكامهم القسرية، حيث نادوا بضرورة تقييد

<sup>1</sup> سورة البقرة - الآية 178

<sup>2</sup> خالد ضو ، التأصيل لمبدأ الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 1 ص 298

<sup>3</sup> بباح ابراهيم ، مبدأ الشرعية الجزائية ضماناً لتكريس سيادة القانون، كلية الحقوق، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، المجلد 07- العدد 02 ، 2021 ،

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

السلطة المطلقة للقضاة، وذلك بوضع نصوص قانونية واضحة تحدد الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها. وبالتالي، يُسمح للقاضي بتطبيق الأفعال التي يحددها القانون فقط، ويجب أن يكون الامتثال للأفعال المجرمة بناءً على النصوص القانونية، كما نادى الفقيه بيكاريا بضرورة حرمان القاضي من تفسير هذه النصوص، مع وجوب تطبيقها حرفياً، بعيداً عن أي سلطة تقديرية. لذا، لا يستطيع القاضي تشديد العقوبة أو تخفيفها، ولا يمكنه التوسع في تفسير النصوص<sup>1</sup>.

– **المبررات السياسية:** ترجع إلى نظرية العقد الاجتماعي<sup>2</sup> هو اصطلاح استخدمته نظريات فلسفية وفقهية في القانون و السياسة وترى أن العلاقة بين الحكام والشعب تقوم وفقاً لعقد يحدد شروط تلك العلاقة ونادى بها الفيلسوف جان جاك روسو، والتي مقتضاها أن هناك عقداً ضمناً بين الدولة والأفراد، حيث يتنازل الأفراد بموجب هذا العقد عن جزء من حريتهم الشخصية لصالح الدولة مقابل أن توفر لهم الحماية والأمن. اعتمدت هذه النظرية على العقد الاجتماعي كأساس لتحديد مسؤولية الدولة في تطبيق العقوبات، بحيث تكون العقوبة في مقابل حق الأفراد في الدفاع عن أنفسهم وعن ممتلكاتهم.

وبالتالي، تقوم العدالة على أن يكون العقاب متناسباً مع حقوق الأفراد، مما يضمن المساواة بين الناس في العقاب. فكل فرد يقدم للمجتمع جزءاً من حقوقه مقابل حماية الدولة له، ويجب أن تكون العقوبات محددة بالقانون ويجب أن تكون متوافقة مع الأفعال المجرمة وفقاً لذلك القانون. لذا، يجب أن يكون النظام القانوني قادراً على تحديد الأفعال المجرمة والعقوبات المناسبة لها، بحيث تكون هذه العقوبات مقبولة من قبل الأفراد، باعتبارها أداة لتحقيق الصالح العام للمجتمع، مع ضمان أن العقوبات عادلة وعامة التطبيق على الجميع دون تعسف.

### المطلب الثاني: القيود التنظيمية على سلطة القاضي الجنائي

تعدّ سلطة القاضي الجنائي أحد أهم مظاهر استقلالية القضاء و ضمانات العدالة الجنائية، إذ تمكّنه من تقدير الوقائع

<sup>1</sup> متاح على الرابط : <https://study-com.translate.google.com/learn/lesson/on-crimes-and-punishments-cesare->

<sup>2</sup> تاريخ الدخول [beccaria-history-theory-impact.html?\\_x\\_tr\\_sl=en&\\_x\\_tr\\_tl=ar&\\_x\\_tr\\_hl=ar&\\_x\\_tr\\_pto=tc](https://study-com.translate.google.com/learn/lesson/on-crimes-and-punishments-cesare-)

17- ماي -2025 غبلى الساعة 1:47 صباحاً

<sup>2</sup> بركاي جمال . طاهير رياض . ، العقد الاجتماعي عند جان جاك روسو ، مجلة رفوف - مخبر المخطوطات - جامعة أدرار - الجزائر- المجلد : 10 / العدد:

01 (جانفي 2022) ص 864

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

وتكييفها قانوناً، واختيار الجزاء المناسب بحسب ظروف الجريمة والجاني. غير أن هذه السلطة ليست مطلقة، بل تحكمها مجموعة من القيود التنظيمية التي تضعها التشريعات لضمان التوازن بين مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة، وحقوق الأفراد في المعاملة العادلة والمنصفة. وتمثل هذه القيود في جملة من الضوابط القانونية والإجرائية التي تُلزم القاضي بالتحرك ضمن نطاق محدد، سواء من حيث نوع العقوبة، أو مداها، أو شروط تطبيقها، أو حتى من حيث سلطته التقديرية في تكييف الوقائع أو الأخذ ببعض الأدلة.

### الفرع الأول: الرقابة القضائية (رقابة محكمة العليا)

إن دراسة هذه القيود تكتسي طابعاً مزدوجاً، فهي من جهة تمثل ضماناً لحقوق الحدث الجاني، ومن جهة أخرى قد تُحدّ من فاعلية القاضي في التفاعل مع خصوصيات كل حالة على حدة، ما يطرح إشكالية التوفيق بين التقييد التنظيمي ومتطلبات العدالة الجنائية الناجمة.

**أولاً- تعريف الرقابة القضائية:** تحظى الرقابة القضائية على سلطة القاضي الجزائي بأهمية بالغة في مجال الحقوق والحريات، وتزداد أهمية هذه الرقابة خاصة في مجال قضاء الأحداث، حيث يسعى المشرّع إلى فرض توجيهات صارمة تضمن تغليب منطق الحماية والإصلاح على منطق الردع والعقاب.

**أ- تعريف الرقابة القضائية لغوياً:** يقصد بالرقابة لغوياً: هي حراسة المتاع ونحوه، ورقب الشيء يرقبه، وأرقبه مراقبة ورقابة، أي حرسه واهتم به، ورصدت رقابة الله في أمره، أي خافوه. والرقابة تعني: القوة أو سمت التوجيه، كما تعني التفتيش ومراجعة العمل، وتعني أيضاً السير أو الحراسة، وكذلك الرصد أو الملاحظة.

**أ- تعريف الرقابة القضائية اصطلاحاً:** الرقابة بالمعنى الاصطلاحي فهي: التحقق من سلامة الأفعال والأقوال ومشروعيتها، والهدف من ذلك هو تشخيص نقاط الضعف والأخطاء بقصد معالجتها ومنع تكرار حدوثها، ومدى انطباق النصوص القانونية عليها، بما يفيد المشروعية. بمعنى آخر، تعني سيادة القانون على الجميع، أي خضوع جميع أفراد

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

المجتمع حكماً ومحكومين للقانون. لذا، يتعين تطبيق القانون ليشمل جميع السلطات الحاكمة في الدولة<sup>1</sup> وأي عمل من أعمال السلطات يجب أن يكون مشروعاً، إلا إذا كان تنفيذه مطابقاً للقاعدة التشريعية القائمة.

فقد فصلت المحكمة العليا في هذا الأمر في العديد من قراراتها، حيث اعتبرت مسألة التكييف القانوني هي مسألة قانون تخضع لرقابتها، كما جاء في إحدى قراراتها: "استعمل المجلس الأعلى حقه في الرقابة على تكييف المبادئ القانونية التي عرفها المشرع والتي لم يعرفها كالطرق الاحتمالية في جريمة النصب، حيث قضى بأن مجرد الكذب لا يعاقب عليه ما لم يكن معزراً بمناورات تدليسية يقوم بها المتهم قصد تغيير الضحية". وفي قرار آخر: "من بين العناصر التي يصعب الفصل فيها بين الواقع والقانون، عنصر العلنية في الفعل المخل بالحياء، ولقد مدت المحكمة العليا رقابتها عليه...". من خلال هذين القرارين يظهر جلياً اتجاه قضاء المحكمة العليا إلى تبين الرقابة العامة على التكييف القانوني سواء حدد المشرع مدلول المصطلحات القانونية أم لم يحدده.

بالتالي فإن الرقابة القضائية تعني تلك الرقابة التي يمارسها القضاء على سلطة القاضي الجنائي، وجود سلطة تقوم بمراقبة الأحكام التي يصدرها القاضي في الدعوى المنظورة أمامه، إذ تنصب هذه الرقابة على تطبيق الوقائع وتقدير الأدلة.

### الفرع الثاني: صور الرقابة القضائية على سلطة القاضي الجزائي

تتخذ الرقابة القضائية على سلطة القاضي الجزائي إحدى الصور التالية:

- الأسباب الواقعية كأساس للحكم الجزائي: إن تسبب الحكم الجنائي سيفسح المجال ال محالة لممارسة المحكمة العليا رقابتها على التسبب للتحقق من مدى سلامة تطبيق القانون بحكم مكاتبتها في التدرج القضائي للمحاكم ووظيفتها في إصلاح ما يشوب الأحكام القضائية من أخطاء. ذلك أنه من واجب المحكمة العليا تجنب كل ما يمس الوظيفة القضائية للمحكمة المطعون في حكمها ، والتحقق من مستوى تسبب الأحكام القضائية . ولذلك فإن رقابة المحكمة العليا على

<sup>1</sup> خميس حماد عبد الله ، الرقابة القضائية على اعمال الخيرة الطبية واثارها، أطروحة دكتوراه قسم القانون الجنائي ، كلية الحقوق الدراسات العليا ، جامعة المنصورة ، 2020، ص 2

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

التسبب ليس قيديا على سلطة محكمة الموضوع في إثبات الوقائع بل هي دائما رقابة قانونية، ألن الاثبات الخاطئ للوقائع أو سوء تقديرها أو استنباطها، والذي يتمثل في عدم التسبب أو عدم كفايته يحولّ ن محكمة الموضوع من تطبيق القاعدة القانونية السليمة<sup>1</sup>

إن من بين الالتزامات المفروضة على القاضي الجنائي في تسبب حكمه هي بيان الأسباب الواقعية التي على أساسها تفرض المحكمة العليا رقابتها على حسن تطبيق القانون على الوقائع وهذه الرقابة تكمن في إيراد الحجج القانونية والواقعية من خلال صحة استخلاص القاضي للوقائع والتحقق من الوجود المادي لها . إن الجانب الواقعي لا يفلت من الرقابة عن طريق رقابة فهم قاضي الموضوع للوقائع من نواح متعددة كالتحقق من الوجود المادي للوقائع وفق قواعد الاثبات القانونية وكذا رقابة المحكمة العليا في مجال تسبب الاحكام . واستقر القضاء في التسبب للأحكام الجزائية على ضرورة بيان الوقائع من حيث تاريخها وحملها وظروفها إلى جانب البيانات الإجرائية الأخرى المتعلقة<sup>2</sup> بالطلبات والدفع الهامة والرد عليها، وبما أن الأحكام الجزائية تصدر بالإدانة فهي تحتاج إلى عناية أكبر، عن تلك الصادرة بالبراءة وبالتالي البحث عن مدى التزام القاضي الجنائي بالسبب الواقعي على ضوء خضوع حكمه لرقابة المحكمة العليا .

– التسبب كمحل لرقابة المحكمة العليا على الأحكام الجزائية: يعتبر الالتزام بالتسبب أحد أهم الالتزامات المفروضة على القضاة ، إذ هو مظهر قيامهم بأعمالهم على أكمل وجه، لدرجة أن رقابة المحكمة العليا على صحة تسبب الأحكام القضائية تعتبر أمرا مسلما به .

وقد ألزم المشرع الجزائري كغيره من المشرعين القضاة بتسبب أحكامهم القضائية بمقتضى المادة 162 من الدستور الجزائري لسنة 2016، وكذا نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها "كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف و حضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، و يجب أن يشمل على أسباب و منطوق .وتكون الأسباب

<sup>1</sup> جمال تومي ، الرقابة على السلطة التقديرية لقضاة محكمة الجنايات في ظل القانون 31/01، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية مجلة آفاق علمية المجلد: 88 العدد: 18 جامعة تيزي وزو ، ص175

<sup>2</sup> طيبي إيمان ، طيبي نسرين ، رقابة المحكمة العليا على تسبب الأحكام الجزائية، مذكرة مقدمة الاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي الشعبة الحقوق التخصص قانون جنائي كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2019-2020 ص 20

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

أساس الحكم "...". و لقد لخص أحد قرارات محكمة النقض المصرية أهمية ووظيفة الالتزام بالتسبب بالقول « إن تسبب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة، إذ هو معان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلنونها مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وا فيما يفصلون فيه من الأفضية، وبه يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد، أنه كالعذر فيما يرونه ويقدمونه بين يدي الخصوم والجمهور، وبه يرفعون ما قد يتبادر إلى الأذهان من الريب والشكوك فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين...».

– رقابة المحكمة العليا على مضمون الاقتناع الموضوعي للقاضي الجنائي: يتحدد مركز المحكمة العليا في التنظيم القضائي بأنها ليست درجة ثالثة للتقاضي، بل الأصل أن مهمة المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون هي فحص مدى مطابقة الحكم لنصوص القانون، أي منع المخالفات القانونية، إلا أنه في المجال الجنائي ونظرا لخصوصية الدعوى الجنائية، فإن رقابة المحكمة العليا تتسع أكثر وتلعب دورا كبيرا في توحيد كلمة القانون<sup>1</sup>.

إذ أن التطبيق السليم للقانون يتغني الثبوت السليم للوقائع، فالنشاط الذهني الذي يقوم به القاضي الجنائي ذو طبيعة واحدة سواء ما تعلق بمسائل القانون أو الواقع، وبالتالي فهو مضبوط برقابة المحكمة العليا. والقاضي الجنائي له من الحرية ما يمكنه من ممارسة عمله وفق اقتناعه، من خلال سلطته في قبول وتقدير أدلة الدعوى. هذه السلطة لا يمكن أن يمارسها وفق هواه وتخميناته، بل لابد لها من ضوابط قانونية لوضعها في المسار الصحيح. ثم تأتي المحكمة العليا لتقف موقف الرقيب في هذه العملية لضمان مشروعيتها. هذه الرقابة تعمل سواء بصدد القانون أو الواقع<sup>2</sup>

– الرقابة على استخلاص النتائج القانونية: بعد قيام القاضي بالتكييف القانوني الصحيح، يتعين عليه ترتيب النتائج القانونية الضرورية على هذا التكييف. وهنا نكون أمام فرضين:

– القانون ينص على حل معين يتعين على القاضي الالتزام به في حكمه.

<sup>1</sup> موسى قروف ، رقابة المحكمة العليا على العناصر الواقعية للدعوى الجنائية مجلة العلوم الإنسانية المجلد 22 / العدد: 10 ، 2020 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة الجزائر، ص 1002

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 1003

- القانون ينص على الحل ولكن يعطي للقاضي سلطة تقديرية حسب الأحوال.

وأمام هذين الفرضين، هل يخضع كلاهما لرقابة المحكمة العليا أم أحدهما دون الآخر؟.

بالنسبة للفرض الأول، فإن نصوص القانون تفرض على القاضي آثاراً قانونية يجب الالتزام بها دون أن تكون له سلطة تقديرية في ذلك. وفي حالة عدم التزامه، يكون قد خالف القانون ويخضع بالتالي لرقابة المحكمة العليا. أما الفرض الثاني، فإن القانون ينص على الأثر القانوني ويترك للقاضي سلطة تقديرية لمراعاة الظروف والملابسات لكل دعوى. فالمبدأ أنه لا رقابة للمحكمة العليا على هذا الفرض، ولكن إذا أساء القاضي استخدام هذه السلطة التقديرية وجاء حكمه منافياً لمقتضيات العقل والمنطق السليم، هنا يمكن أن تمتد رقابة المحكمة العليا على هذا الحكم<sup>1</sup>.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بالقول: "إن المرحلة الثالثة التي تمر بها الدعوى تتمثل في إجراء القضاة". حكم القاعدة القانونية على الواقعة المعروضة عليهم والتي أعطوها وصفاً معيناً. ومن المتفق عليه فقهاً وقضائياً أن المجلس الأعلى يراقب صحة النتائج التي استخلصها قضاة الموضوع من عملية التكييف. فإذا كانت النتيجة التي انتهوا إليها في منطوق حكمهم لا تتناسب مع الأسباب، كان قضاؤهم معيباً بالتناقض، ويستدعي نقضه وإبطاله كما هو الحال في الإعلان بثبوت التهمة ضد الجاني من جهة، والحكم ببراءته من جهة أخرى.

### الفرع الثاني: الرقابة الولائية

تنقسم الرقابة الولائية على سلطة القاضي الجزائي، الى رقابة وزير العدل باعتباره السلطة الإدارية المسؤولة على القاضي الجزائي ورقابة المجلس الأعلى للقضاء بصفته حامي المهنة.

**أولاً- رقابة وزير العدل:** السلطة الإدارية في كل الدول تقوم بأنشطة واسعة ومتنوعة بهدف تحقيق المصلحة العامة. فهي من تتولى إنشاء المرافق العامة بقصد إشباع حاجات الأفراد المختلفة، وهي تكفل المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث:

<sup>1</sup> عادل مستاري ، الدور الرقابي للمحكمة العليا لضمانات المحاكمة العادلة كلية الحقوق والعلوم السياسية مجلة الاجتهاد القضائي العدد الثالث عشر -

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

الأمن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة. فإذا قامت الإدارة بإصدار قرارات خارج نطاق اختصاصاتها، يعد عملها هذا غير مشروع، وكذلك الحال في حال ابتعادها عن الهدف الأساسي وهو تحقيق المصلحة العامة<sup>1</sup>. لهذا، يعتبر مبدأ المشروعية قاعدة هامة تقيد الإدارة باختصاص معين، ويلزمها بالقيام بأعمال محددة ضمن إطار مرسوم. وهذا ما يطلق عليه التنظيم الإداري.

من العناصر المهمة في الدولة هو خضوع الإدارة للقانون، حيث يجب عليها أن لا تتخذ إجراءً قانونياً أو تقوم بعمل مادي إلا بمقتضى القانون وتنفيذاً لأحكامه. ويتم ذلك من خلال خضوع الإدارة لمجموعة القواعد القانونية المختلفة في شكلها ودرجتها وقوتها، وفي جميع تصرفاتها الإيجابية أو السلبية. وإذا خالفت هذه القواعد وهي بصدد ممارسة نشاطها، فإنها تعد قد ارتكبت عملاً غير مشروع، ويصبح من حق الأفراد الطعن فيه في القانون، إلغاءً وتعويضاً، بحسب ظروف الحال ونوع التصرف الذي صدر عن الإدارة. وفي هذا السياق، تقوم الهيئة المختصة بتوقيع الجزاء بحسب التنظيم القانوني للدولة<sup>2</sup>.

وعليه، يجب على الإدارة بوصفها إحدى السلطات العامة أن تلتزم باحترام القانون عند القيام بأعمالها، فتخضع تدايبرها وفقاً للمصدر الشرعي كما أسلفنا من قبل. كما تحترم في ذلك مبدأ تدرج القواعد القانونية، الذي يقضي بخضوع القاعدة الدنيا للقواعد الأعلى منها مرتبة، وخضوع القرارات الفردية والأعمال المادية للقواعد التنظيمية.

وبما أن السلطة الإدارية تصدر قراراتها التي تؤثر على الحريات العامة، فهي ملزمة باحترام هذه المبادئ القانونية. على السلطات الإدارية أن تلتزم بها، لأن أغلب هذه المبادئ والأحكام السياسية المتعلقة بالحقوق تجدها في هذه المصادر. ويعني هذا بدهاءة أنه ليس لجهات الإدارة اختصاص ما في شأن إيراد قيود على استعمالات الأفراد لحقوقهم وحررياتهم غير أن الأمر ليس دائماً على النحو المتقدم ذلك أن الإدارة وهي مكلفة بالمحافظة على النظام العام فإنه يكون من الضرورة منحها

<sup>1</sup> رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل الماجستير في القانون العام تخصص تنظيم

إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة الوادي، 2013-2014 ص 23

<sup>2</sup> عادل عامر، مبدأ المشروعية وسيادة القانون، متاح على الرابط:

<https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/430595.html> تاريخ الدخول: 18 ماي 2025 على الساعة

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

السلطات التي يمكنها القيام بوظائفها في هذا الصدد<sup>1</sup> على سبيل المثال، تحترم القوانين المقارنة وتلتزم بإعلانات حقوق الإنسان، والالتزام بالمبادئ القانونية العامة. وقد طبق مجلس الدولة في أحكامه المبادئ الواردة في إعلانات حقوق الإنسان وألغى أعمال الإدارة المخالفة لها.

تقوم السلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل حافظ الأختام بالرقابة على الجهاز الإداري للسلطة القضائية. فقد ورد في القانون العضوي رقم 04/11 في المادة 26 أن وزير العدل يمكنه نقل قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة والقضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل أو تعيينهم في مناصب أخرى لضرورة المصلحة،<sup>2</sup> مع اطلاع المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له. كما يمكنه أن يصدر قرارًا بإيقاف قاضٍ وإعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء بذلك (المادة 65)<sup>3</sup>.

أما المادة 71 فتمنح لوزير العدل صلاحية توجيه إنذار للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبية ضده. أما المادة 70 فقد حددت أن تثبيت عقوبة العزل والإحالة على التقاعد التلقائي تكون بموجب مرسوم رئاسي. كما توجد نصوص أخرى عديدة تمنح للسلطة التنفيذية سلطة تسيير الحياة العملية للقضاة في كل إجراء. أما بالنسبة لقضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة، فإنهم يخضعون مباشرة لوزير العدل بناءً على نص المادة 60 من القانون العضوي 04/11.

**ثانياً- رقابة المجلس الأعلى للقضاء:** تنص المادة 03 من القانون العضوي 04/12 على تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، ويتضح منها أن المشرع قد منح رئاسة ونيابة رئاسة المجلس للسلطة التنفيذية ممثلة في: <sup>4</sup> رئيس الجمهورية ووزير العدل. كما خصّ رئيس الجمهورية بحق تعيين ستة من أعضاء المجلس من خارج سلك القضاء. ومن بين جميع أعضاء المجلس العشرون، يعتبر هؤلاء الستة من خارج سلك القضاء تابعين أو منبثقين من إرادة السلطة التنفيذية.

<sup>1</sup> سليمان هندون ، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية ، أطروحة دكتوراه في القون العام ، تخصص ، تخصص إدارة ومالية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ، 2013-2014- ص 171

<sup>2</sup> رزايقية عبد اللطيف ، مرجع سابق ، ص 24

<sup>3</sup> المادة 26 من القانون العضوي رقم 04/11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004

<sup>4</sup> حليم عمروش ، قراءة قانونية نقدية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الجزائري ، دفاثر السياسية والقانون ، العدد 19 ، جوان 2018 ، ص 333

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

إن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء التي يتولاها رئيس الجمهورية ليست شرفية، بل هي حقيقية حيث يمارس سلطات قانونية تحت هذه المهمة. ومن بين هذه السلطات: توجيه استدعاءات للأعضاء لحضور اجتماعات المجلس العادية والاستثنائية، وفقاً للمادة 12 من القانون العضوي الخاص بالمجلس الأعلى للقضاء. كما نصت المادة 13 من نفس القانون على أن رئيس الجمهورية يقوم بضبط جدول أعمال المجلس وجلساته بالاشتراك مع المكتب الدائم للمجلس، كما يعد صوته مرجحاً في حال تساوي الأصوات<sup>1</sup>.

من خلال هذه النصوص وغيرها من النصوص القانونية، نلاحظ أن مبدأ استقلال القضاء يصبح شعاراً دون روح، لأنه كما يباشر وزير العدل الدعوى التأديبية أمام المجلس، فإنه يعين ممثلاً عنه من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل لإجراء المتابعات التأديبية، وله المشاركة في المناقشات دون حضور المداولات، كما أن القاضي أمين المجلس الأعلى للقضاء تم تعيينه بقرار من وزير العدل الذي يعمل تحت رئاسته (المادة 11)، وكذلك المكتب الدائم الذي يساعده موظفان من وزارة العدل، ويقوم الوزير بتعيينهما (المادة 10/2)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> جلول شيتور، آليات رقابة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 03، العدد 01، 2010، جامعة بسكرة، ص 53

<sup>2</sup> قانون العضوي رقم 04-12 مؤرخ في 21 رجب عام 1945، الموافق 6 ستمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيته المادة 11

يتناول هذا الفصل سلطة القاضي الجنائي في النظام القانوني الجزائري التي تعتبر من أهم السلطات القضائية، نظراً لطبيعة القضايا وكذلك القيود القانونية التي تحد من سلطة القاضي الجنائي، حيث يتطرق إلى نوعين من القيود: الإجرائية والتنظيمية. في ما يتعلق بالقيود الإجرائية، يُلزم القاضي بتطبيق العقوبات الجنائية أو الجنحية وفقاً لما يحدده القانون، ويجب عليه الالتزام بمبدأ الشرعية الجنائية الذي يعني أن القاضي لا يمكنه فرض عقوبة إلا إذا كانت منصوصاً عليها قانونياً. أما بالنسبة للقيود التنظيمية، فتشمل الرقابة القضائية التي تمارسها محكمة العليا لضمان تطبيق القانون بشكل سليم وصحيح، بالإضافة إلى الرقابة الإدارية من قبل وزارة العدل التي تراقب تنفيذ الأحكام القضائية وضمان توافقها مع القوانين المعمول بها.

**الفصل الثاني :  
دور القاضي الجنائي في  
تقرير العقوب**

تمنح التشريعات الجنائية الحديثة للقاضي الجنائي بصفة عامة سلطة واسعة في مجال تطبيق العقوبة، وذلك بإحداث نوع من الموازنة بين العقاب المحدد نظريا من جهة، ومقتضيات الظروف الخاصة بكل قضية من جهة أخرى، سواء ما تعلق منها بالجريمة أو المجرم، فيضع المشرع لكل جريمة عقوبتها لكنها غير ثابتة وذات حد واحد، وإنما هي عقوبة ذات حدين، حد أدنى وحد أقصى، فلا يجوز للقاضي أن ينزل عن الحد الأدنى أو يزيد عن الحد الأقصى، وله أن يحكم بما بينهما وفق ملابسات كل جريمة وظروف كل مجرم، فيضع العقوبة المناسبة. وحتى تتمكن من الوقوف على مجالات سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين حيث نتناول في المبحث الأول السلطة التقديرية للقاضي الجزائي وتحديات ممارستها عند تقرير العقوبة، أما الثاني فتحديات ممارسة القاضي السلطة التقديرية. وينقسم هذا الفصل الى :

المبحث الأول : السلطة التقديرية للقاضي الجزائي وتحديات ممارستها عند تقرير العقوبة

المطلب الأول : تحديد نوع العقوبة والظروف المشددة والمخففة

المطلب الثاني : دور الظروف المشددة والمخففة

المبحث الثاني: تحديات ممارسة القاضي لسلطته التقديرية

المطلب الأول : الخوف من التحيز أو عدم التناسب في الأحكام

المطلب الثاني : ضغوط الرأي العام ووسائل الإعلام

المطلب الثالث : تأثير الاجتهاد القضائي على توحيد العقوبات

### المبحث الأول : السلطة التقديرية للقاضي الجزائي وتحديات ممارستها عند تقرير العقوبة

لم يضع المشرع قاعدة تحدد للقاضي نوع العقوبة التي يطبقها على الفعل المجرم والمطروح عليه، لذا مكنه المشرع ووفق ما يسمح به القانون من اختيار نوع العقوبة وتدرج كمها ضمن النطاق المحدد لعقوبة كل جريمة على حدى، فعندما يجرم المشرع وجه سلوك معين ففي أغلب الحالات يحدد للقاضي عدة عقوبات ليكون له الخيار من بينها فتحدد النصوص مثلا عقوبة للفعل ثم يضع لهذه العقوبات حدود دنيا وحدود قصوى، ويترك المشرع للقاضي سلطة تقدير كم العقوبة ونوعها بين سائر العقوبات الواردة في النصوص القانونية، فيناسب مدي سلطة القاضي في تقدير العقوبة تناسبا طرديا مع ما يحدده المشرع.

ولهذا فإن دراسة هذا المبحث تستوجب أن نقسمه إلى مطلبين نتناول في الأول تحديد نوع العقوبة والظروف المشددة والمخففة أما الثاني فسنعرض فيه للتوازن بين النص القانوني وتحقيق العدالة و ينقسم هذا المبحث الى :

#### المطلب الأول : تحديد نوع العقوبة والظروف المشددة والمخففة

##### المطلب الثاني : دور الظروف المشددة والمخففة

#### المطلب الأول : تحديد نوع العقوبة والظروف المشددة والمخففة

مع منح المشرع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في إطار مبدأ المشروعية والتزاما بأبعاده يقرر القانون للقاضي الجنائي سلطة تقديرية في اختيار نوع العقوبة من بين الصور والدرجات المختلفة للجزاء المطروحة أمامه، وبالنظر إلى المرونة التي أصبحت تتسم بها العقوبات على يد القاضي الجنائي فقد وصلت في مداها إلى أبعاد واسعة حيث تمكنه في بعض الأحيان من تعديل نوع العقوبة وهو الذي سنتناوله في الفرع الأول ، لكن يجب عليه عدم الخروج عن النظامين الذين يحكماهما وهما نظام العقوبات التخيرية وهو الذي سنتناوله في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول - السلطة التقديرية للقاضي في تحديد نوع العقوبة.<sup>1</sup>

يحدد المشرع الأعمال المجرمة على أساس جسامتها وخطورتها على المجتمع ودرجة المسؤولية الأساسية لمرتكبها ثم يتبع ذلك

<sup>1</sup> محمد على الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص 30.

## الفصل الثاني : دور القاضي الجنائي في تقرير العقوبة

قيام القاضي بإعمال ملكاته التقديرية على ضوء حالته وتكوينه البيولوجي والنفسي والاجتماعي وعلى مدى ظروفه التي صاحبت الجريمة وأحاطت بها والدوافع التي قادته إلى ارتكاب السلوك المؤثم، فتتحقق المواءمة بين الواقع والقانون وهناك من يري بأن السلطة التقديرية للقاضي تنفصل عن الأغراض التي تهدف إليها العقوبة، فوظيفة العقوبة هي مسألة فلسفية، على عكس السلطة التقديرية فهي ذات مفهوم قانوني، ويترتب على ذلك أن القاضي لا يجوز له التعرض لأهداف وأغراض العقوبة عند تطبيقها على الواقعة المعروضة عليه، فسلطة القاضي التقديرية تنصب على العناصر التي يحددها القانون كمفترضات إيقاع العقوبة، أما الغاية أو الهدف من العقوبة فتخرج عن وظيفة القاضي، والأهداف أو الغايات المختلفة لا تأخذ في الاعتبار إلا إذا تبلورت إلى عناصر في القاعدة التجرىمية، وهنا فقط يمكن أن يكون لها قيمة قانونية في تقدير القاضي<sup>1</sup>.

بالنظر إلى مناهج معظم التشريعات والتي تتجه نحو فكرة إصلاح المتهم وإعادة إدماجه في المجتمع، نجد أن التطبيق الأنسب لهذه الفكرة يكون من طرف القاضي الجنائي، فهو الذي يمتلك الخبرة بحكم عمله ومنصبه واحتكاكه بالواقع والذي من شأنه أن يساهم مساهمة كبيرة في إخراج هذه الفكرة من التجريد إلى أرض الواقع، وهذا بعد أن يضع في اعتباره الغرض من الجزاء الذي سينزله بالمجرم، بعد أن يدرس جميع جوانب الواقعة والظروف الشخصية لمرتكبيها حتى يكون حكمه التقديري سديدا ويرجع بالنفع على المجرم والمجتمع

### الفرع الثاني : نظام العقوبات التخيرية.

ويقضي هذا النظام بترك حرية الاختيار للقاضي في الحكم على المجرم بإحدى العقوبتين مختلفتي النوع أو بكليهما، أو بعقوبة واحدة أو عقوبتين من بين ثلاث عقوبات أو أكثر مختلفة النوع محددة للجريمة المرتكبة.

#### أ: ظهور العقوبات التخيرية الحرة والمقيدة في التشريعات.

إن الطريقة التي اتبعها المشرع الفرنسي في تخصيص سلمين للعقوبات أحدهما للجنايات العادية و الآخر للجنايات السياسية، لا يعتبر نمطا للعقوبات التخيرية لقيام التمييز بين الجنايات السياسية والعادية على طبيعة الفعل المرتكب، مما يتعذر معه

<sup>1</sup> فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، دار وائل للنشر، عمان، 2010، ص 88.

## الفصل الثاني : دور القاضي الجنائي في تقرير العقوبة

ممارسة القاضي لأي جزء من حرية الاختيار بين العقوبتين المتقابلتين للجريمة أما الطريقة التي تقضي بتحديد المشرع عقوبتين متنوعتين للجريمة وترك اختيار أحدهما للقاضي استنادا على ما إذا كان الباعث دنيئا أولا فهو أيضا لا يمثل نظام العقوبات التخيرية بالمعنى الدقيق إلا أنه يعتبر ممثلا لما يمكن وصفه بنظام العقوبات التخيرية المقيد بالباعث لالتزام القاضي بفرض أشد العقوبتين المعنيتين بالجريمة عندما يكون الباعث على ارتكابهما دنيئا والتزامه بفرض العقوبة الأخف<sup>1</sup> عندما يكون الباعث على ارتكابهما غير دنيء وقد ظهر النظام الأخير لأول مرة في مشروع قانون العقوبات الإيطالي الذي وضعه مانسيني mancini سنة 1876<sup>2</sup> وأخيرا ظهر نظام العقوبات التخيرية الحرة في قانون العقوبات النرويجي سنة 1906.

### ثانيا - نظام العقوبات التخيرية الحرة

بمقتضى هذا النظام يتمتع القاضي بحرية الاختيار في الحكم بالعقوبة التي يرتبها من ضمن العقوبات المقررة للجريمة، سواء أكانت عقوبتين متنوعتين أو أكثر والقانون لا يلزمه إتباع أية قاعدة معينة للاختيار<sup>3</sup>.

وإن كانت السياسة الجنائية الحديثة تلمي عليه مراعاة شخصية المجرم وظروفه، بما في ذلك الباعث على ارتكاب الجريمة عند اختيار العقوبة الملائمة من بين العقوبات المقررة<sup>4</sup>.

فمن القوانين التي توسع من سلطة القاضي الجنائي حيال النظام التخيري، نجد في مقدمة القوانين الأنجلوسكسونية القانون الانجليزي الذي يأخذ بأوسع نطاق بما يعرف بنظام العقوبات التخيرية الحرة، حيث تنص المادة (13) من قانون العدل الجنائي Criminel Justiceact العام 1948 على قاعدة عامة مفادها أن الغرامة عقوبة تخيرية لجميع الجرائم، باستثناء الجرائم المعاقب عليها بالسجن المؤبد أو الإعدام<sup>5</sup>.

### ثالثا - نظام العقوبات التخيرية المقيدة

في ظل هذا النظام تكون العقوبات متعددة، ولكن للقاضي حرية في الاختيار بينما هي مقيدة ببعض القيود، بشكل يمكن

<sup>1</sup> أكرم إبراهيم نشأت ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص 108

<sup>2</sup> يوسف جوادي ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، الدار الجامعية الجسدسة ، مصر ، 2011 ، ص 31

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 32.

<sup>4</sup> - أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 111.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص 112

## الفصل الثاني : دور القاضي الجنائي في تقرير العقوبة

تسميتها بالعقوبات التخيرية المقيدة، ويتحقق هذا النظام في أربع صور هي:

أ - نظام العقوبات التخيرية المقيدة بالباعث في ظل هذا النظام يضع المشرع عقوبتين متباينتي الشدة ويلتزم القاضي بالحكم بالأشد متى وجد الباعث على الجريمة دنيئا فلا يجوز له في هذه الحالة توقيع العقوبة الأخف. وقد كان هذا النظام في حقيقته تطبيقا لنظرية العقوبات المتوازية في نموذجها الذي عني الفقيه جارسون بعرضه ظهر هذا النظام في عديد من النظم القانونية ومنها النظام الألماني والنرويجي والبولوني<sup>1</sup>.

ب - نظام العقوبات التخيرية المقيدة بالملائمة: إذا كانت الملائمة هي المعيار العام الذي يحكم السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الجنائي، إلا أن المشرع في بعض النظم القانونية يتخذ منه ضباطا ينبه القاضي إلى أن ثمة عقوبة أساسية والأخرى استثنائية بحيث لا يجوز له تطبيق الأخيرة إلا إذا ظهر عدم ملائمة العقوبة الأساسية وذلك في ضوء ظروف المتهم والجريمة<sup>2</sup>.

ج - نظام العقوبات التخيرية المقيدة بحسبان الفعل وهو ما يطلق عليه بعض الفقه شفاعة الجريمة، أو خطورة المجرم: وطبقا لهذا النظام تتغير العقوبات التي يرصدها المشرع ولكن لا يتمتع القاضي بحرية الاختيار فيما بينها بل يكون مقيدا في اختياره وفقا لجسامة الفعل المؤتم ودرجة خطورة المتهم على الأمن العام. وقد عرف المشرع اليوناني هذا النظام فهو وإن خول القاضي سلطة الاختيار إلا أنه قيده في اتجاه جسامة الجريمة وخطورة المتهم<sup>3</sup>.

د - نظام العقوبات التخيرية المقيدة بتوافر شروط معينة: قد يحدد المشرع لبعض الجرائم الاقتصادية جزاء إداريا خاصا بالمخالفات أو عقوبات خاصة بالجرح ويلزم القاضي بعدم تطبيق عقوبة الجنحة إلا بعد توقيع الجزاء الإداري على المتهم في واقعة مماثلة أو بشرط ممارسته للصناعة المحظورة، وقد عرف هذا النظام في بعض الدول التي ظهرت فيها الاتجاهات الاشتراكية واتسمت باتساع نطاق تدخل الدولة في المجال الاقتصادي ومنها جمهورية روسيا إبان خضوعها للنظام الشيوعي<sup>4</sup>.

أما عن موقف المشرع الجزائري، فباستقراء قانون العقوبات وبعض القوانين الخاصة، نجد أنه قد حصر سلطة الاختيار النوعي

1 - محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 98

2 - محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 99

3 - المرجع نفسه، ص 99

4 - المرجع نفسه، ص 100

## الفصل الثاني : دور القاضي الجنائي في تقرير العقوبة

للعقوبة في نطاق ضيق مجاريا في ذلك قانون العقوبات الفرنسي، وحصرتها في عقوبة الحبس والغرامة، فيجيز للقاضي أن يحكم بعقوبة الحبس والغرامة، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفيما عدا هاتين العقوبتين لا أثر لإعمال هذا النظام.<sup>1</sup> ومن النصوص القانونية التي تناولت العقوبات التخيرية نجد نص المادة 310 من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة التحريض على الإجهاض، والتي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة ما .....

ومن القوانين الخاصة، نجد نص المادة 12 من القانون رقم 04/18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، التي تنص على أنه: يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص يستهلك أو يحوز من أجل الاستهلاك الشخصي مخدرات أو مؤثرات عقلية بصفة غير مشروعة.

ونجد أن المشرع من خلال هذه النصوص قد حصر نظام العقوبات التخيرية في مجال المخالفات والجناح فقط دون الجنايات.<sup>2</sup> تحدد معظم التشريعات في قوانينها لكل عقوبة حد أدنى وحد أقصى وتترك للقاضي سلطة التحرك بينهما في تخفيف أو تشديد العقوبة ووقف تنفيذها في نطاق معين وهذه السلطة تخضع لضوابط معينة مناطة باقتناع القاضي الجزائي الذي تبقى له القدرة على الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه وظروف مرتكبها والعقوبة التي يقررها ضمن الأطر المقررة قانونا على وجه يحقق التنسيق بين المصالح الفردية والاجتماعية، ويسمح بالتقليل من خطر الجريمة.

### المطلب الثاني : دور الظروف المشددة والمخففة

يُعدّ الأخذ بالظروف المشددة والمخففة من أبرز مظاهر مرونة السياسة العقابية في التشريعات الجنائية المعاصرة، إذ يتيح للقاضي مجالاً لتكييف العقوبة بما يتلاءم مع طبيعة الجريمة ودرجة خطورتها وظروف مرتكبها. فالعدالة لا تقتصر على تطبيق

<sup>1</sup> - قرميس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر 2012، ص 105

نص المشرع الجزائري على العقوبات التخيرية وحصرتها في عقوبة الحبس والغرامة وذلك في مواد تذكر منها : المادة (....، 429، 228، 224، 212، 184، 182، 181، 180، 100)

<sup>2</sup> محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 100

## الفصل الثاني : دور القاضي الجنائي في تقرير العقوبة

النصوص بشكل حرّفي، بل تقتضي مراعاة الملابسات المحيطة بالفعل الإجرامي والفاعل على حد سواء. وتُعدّ هذه الظروف بمثابة أدوات قانونية توازن بين الصرامة في مواجهة الأفعال الخطيرة والرحمة في التعامل مع الحالات التي تستدعي التخفيف. فالظروف المشددة تهدف إلى تشديد العقوبة عندما تتوافر عوامل ترفع من خطورة الجريمة أو الجاني، كحالة العود أو ارتكاب الجريمة ضمن جماعة منظمة أو ضد فئات محمية قانوناً. أما الظروف المخففة، فتروم تخفيف العقوبة في حالات تستوجب الرأفة، كصغر السن أو الاضطراب النفسي أو ارتكاب الجريمة تحت تأثير ضغط اجتماعي أو اقتصادي. ومن هذا المنطلق، فإن دراسة هذه الظروف تكتسي أهمية كبيرة لفهم فلسفة التجريم والعقاب، كما تُبرز مدى قدرة النظام الجنائي على تحقيق التوازن بين الردع والإنصاف، لاسيما في ما يتعلق بالفئات الهشة مثل الأحداث.

### الفرع الأول : الظروف القضائية المخففة

هي أسباب تسمح للقاضي في الحدود التي يبينها القانون أن يتجاوز الحد الأدنى للعقوبة، وأن يستبدل بها عقوبة أخف دون رقابة عليها من محكمة النقض، وأيضا هي ظروف عارضة للواقعة الإجرامية لا تتعلق بالتكوين القانوني للجريمة، ويقتصر تأثيرها على جسامه العقوبة وهذه الظروف لم يحددها المشرع ولكنه فوض للقاضي استظهارها لينزل بالعقوبة من الحد الأدنى المقرر إذا وجد مبررا لذلك، ويفترض إقرار المشرع لنظام الظروف القضائية المخففة اعترافه أن هناك أسبابا تتعلق بظروف كل دعوي لا يستطيع تحديدها مسبقا جديرة بتخفيف العقاب على المجرم، إلى حد أكبر من المقرر كحد أدني للعقوبة الأصلية، ولا بد لكي تصبح العقوبة ملائمة لظروف الجريمة والمجرم أن يمكن القاضي لمواجهتها بمنحه سلطة التخفيف إلى حدود كبيرة حين تقديره وتوافر مثل هذه الظروف في الحالات الواقعية التي تعرض عليه<sup>1</sup>.

ولقد وضع المشرع في القضاء ثقة كبيرة عن طريق نظام الظروف المخففة وقرر له مجال تخفيف متسع جدا ولم يلزمه بتعليل قراره بمنح هذه الأسباب، هذه الأخيرة تسمح بتخفيف العقوبات الثابتة كالإعدام والسجن المؤبد. وهذه الظروف تمكن القاضي من تطوير القانون وفق المشاعر الاجتماعية فيستطيع القاضي الاستجابة لها بما يتناسب مع التفريد العقابي.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> يوسف جواد، مرجع سبق ذكره، ص 58-59

<sup>2</sup> أكرم نشأت، مرجع سبق ذكره، ص 161-162

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحصر هذه الظروف ولم يحدد مضمونها واقتصرت المادة 53 ق ع على بيان الحدود التي يصرح للقاضي أن ينزل إليها عند قيام الظروف المخففة، ولا شك أن هذا النظام المنتهج، يسمح للقاضي بممارسة سلطة واسعة في تحديد الظروف المخففة، ويمتاز بشموله لجميع الظروف المخففة المحتملة، كما أنه يتميز بمرونته لإمكانه مسايرة جميع التحولات الطارئة على الآراء المواكبة للعقاب، وكل التطورات اللاحقة لمذهب التفريد

### أولاً: السلطة التقديرية في شأن الظروف المخففة.

يمكن للقاضي الجنائي من خلال السلطة التقديرية التي يتمتع بها، أن يقدر الظروف القضائية المخففة أو أن يستخلصها وفق ما يسمح به القانون، وفي حالة وجودها يمكن له أن يخفف العقوبة كما ونوعاً.

### أ - السلطة التقديرية للقاضي في تحديد وتوافر الظروف القضائية المخففة

تفاوت مدى النظم المختلفة في مدى السلطة التقديرية للقاضي في توافر الظروف القضائية اتجهت بعض النظم إلى تقرير سلطة تقديرية واسعة للقاضي الجنائي في تحديد الظروف القضائية المخففة وتوافرها وذهبت طائفة أخرى من النظم إلى تقييد هذه السلطة واتجهت نظم ثالثة إلى إيراد الظروف القضائية المخففة على سبيل المثال دون الحصر<sup>1</sup>.

وفي الفقه القانوني الجنائي المصري، الذي جري على إبراز السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقرير توافر قواعد الظروف المخففة، واستخلاص مبررات الرأفة من واقع أوراق الدعوي وظروفها وملابساتها، لا فرق في ذلك بين قاضي أول درجة أو محكمة الاستئناف سواء كانت هذه الظروف متعلقة بالمتهم كظرف حداثة السن والباعث الشريف والتوبة الصادقة وعدم وجود سوابق، أو متعلقة بظروف الفعل الإجرامي كتفاهة الضرر الناتج من الجريمة أو كانت الظروف متعلقة بسلوك الغير مثال استفزاز المتهم وللقاضي الجنائي أن يقدر قيام مبررات الرأفة دون أن يكون ملزماً ببيان أسبابها، وقد أقر القضاء هذا النظر فطالما استقرت المحاكم الجنائية على سلطة القاضي في تقرير قيام مبررات أخرى واستخلاص ظروفها من ماديّات الدعوي وملابساتها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 123

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 123-124

اختلفت النظم القانونية في نطاق سلطة القاضي في تخفيف العقوبة، فثمة نظم تحول القاضي هذا التخفيف دون قيود، وهو ما يعرف بنظام التخفيف الحر، وطائفة أخرى تحوله سلطة التخفيف كما ونوعا، في حدود لا يمكن تجاوزها وهو ما يعرف بنظام التخفيف المقيد.<sup>1</sup>

وأخيرا توجد مجموعة أخرى من النظم القانونية تحوله التخفيف الحر في شأن الظروف المخففة وهو ما يعرف بالتخفيف المزدوج.

وفي ظل نظام التخفيف الحر يفتح المجال أمام القاضي الجنائي لتخفيف العقوبة إلى أدنى حدودها الدنيا وإلى أدنى أنواعها، فله الحق في النزول بالعقوبة، حتى ولو كان حدها الأدنى مرتفعا، بل وله استبدال العقوبة إلى عقوبة أخرى أخف منها ولو كانت في أدنى السلم القضائي للعقوبات.<sup>2</sup>

أما في نظام التخفيف المقيد، الذي ساد في فرنسا بعض النظم القانونية، فإن للقاضي النزول بالعقوبة إلى ما دون حدها الأدنى الخاص أو تعديلها بعقوبة أخرى أقل منها بدرجة أو ما يزيد من درجات سلم العقوبات، مثال ذلك تخفيض عقوبة الإعدام إلى عقوبة سالبة للحرية المؤبدة إلى نسبة معينة كالنصف أو حتى تخفيضها إلى عقوبة أخرى في حدود معينة، وعقوبات الجرح إلى نسبة معينة أو إلى عقوبة أخرى، مثل تخفيض الحبس إلى غرامة مالية وكذا الشأن بالنسبة للمخالفات، وفي نظام التخفيف المزدوج يتمتع القاضي الجنائي بسلطة محددة بتقرير تخفيف العقوبة بالنسبة للظروف المخففة العادية، وسلطة تخفيف إزاء الظروف المخففة الغير عادية.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني : التشديد القضائي للعقوبة.

كما رأينا سابقا يجب على القاضي عند النطق بالعقوبة الالتزام بمجديها الأدنى والأعلى التي نص عليها القانون، وكما يمكن

<sup>1</sup> فطيمة سهام الأبييض مراد بربري، ظروف تخفيف العقوبة، مذكرة مقدمة ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون الجنائي والعلوم

الجنائية كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة عمار ثلجي -الأغواط-، 2021-2022، ص 34

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 125

<sup>3</sup> محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 125

## الفصل الثاني : دور القاضي الجنائي في تقرير العقوبة

له النزول إلى الحد الأدنى في حالة التخفيف نتيجة ظروف استوجبت ذلك، يمكنه كذلك أن يرتفع بالعقوبة إلى حدها الأقصى إذا ما وجد في ظروف الجريمة وشخصية المجرم ما يستدعي ذلك، ومع ذلك لا يعد مسلك القاضي على هذا النحو تشديدا للعقوبة قانونا لأنه التزم بما قرره القانون لهذا الفعل في الأحوال العادية، أما إذا كانت هذه الظروف تستوجب التشديد ووفق ما يقرره المشرع لها نتيجة أسباب تتعلق بظروف الجريمة وشخصية المجرم تستدعي تشديد العقاب إما بتجاوز الحد الأقصى المقرر أصلا للجريمة في ظروفها العادية، وإما بتغيير نوع العقوبة ذاتها إلى نوع اشد و هي على الدوام أسباب قانونية.

وتنقسم الظروف المشددة إلى أقسام عدة وهذا حسب الزاوية التي ينظر منها فهناك من يصنفها حسب طبيعتها وهناك من يصنفها حسب أثرها على سلطة القاضي وأخيرا تصنيفها من حيث نطاق تطبيقها وهو التصنيف الذي سنتبعه في دراسة هذا المطلب وتنقسم ظروف التشديد حسب هذا التقسيم إلى الظروف المشددة العامة وهو ما سنقوم بدراسته في الفرع الأول والظروف المشددة الخاصة في الفرع الثاني أما الفرع الثالث فسنعرضه لتوضيح نطاق السلطة التقديرية للقاضي في مجال التشديد.

### أولا : الظروف المشددة العامة.

تنصرف هذه الظروف إلى جميع الجرائم أو غالبيتها، ويعتبر العود أهم وأبرز ظرف فيها وقد أخذت به أغلب التشريعات المعاصرة، ولتوضيح فكرة العود سنقوم بالتطرق إلى تعريفه وصوره.

- **تعريف العود:** العود هو ارتكاب جريمة جديدة بعد صدور حكم نهائي عن جريمة سابقة<sup>1</sup>.

ويعرف كذلك بأنه هو حالة الشخص الذي يرتكب جريمة أو أكثر بعد الحكم عليه نهائيا من أجل جريمة أخرى، وينبغي عليه تشديد عقوبة الجريمة الأخيرة على أساس أن عودة الجاني إلى الإجرام دليل قاطع على أن العقوبة الأولى لم تكن كافية لردعه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام ، ط 6 ، دار هومة، 2008، ص 314

<sup>2</sup> يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 73

## الفصل الثاني : دور القاضي الجنائي في تقرير العقوبة

ويتفق العود مع التعدد في أن الجاني يقوم بأكثر من جريمة واحدة لكن الاختلاف يكون في أن العود قد صدر فيه حكم نهائي في جريمة أو أكثر ثم عاود الجاني ارتكاب جريمة أخرى أما فيما يخص التعدد فهو ارتكاب أكثر من جريمة لكن لم يتم الحكم فيها نهائياً، ولا تشدد العقوبة بسبب التعدد على خلاف العود. ويرجع تشديد العقوبة فيه لاعتبارين يتمثل الأول في أن الجاني قد تلقى إنذاراً من الهيئة الاجتماعية بأن لا يعود إلى جرمته ممثلاً في حكم الإدانة فلم يأبه به، أما الاعتبار الثاني فهو أن المصلحة تقتضي تشديد العقوبة لتصدي للخطورة الإجرامية لدى الجاني.

فالعلة ترجع إلى خطورة شخص المجرم وليس إلى الجريمة التي ارتكبها ولذلك يعتبر العود ظرفاً مشدداً شخصياً، ولذلك فإن أثره يقتصر على من توافر العود فيه ولا أثر على غيره من المساهمين معه في الجريمة<sup>1</sup>.

أما الاعتياد فيشترك مع العود في عنصر تكرار الحدث الإجرامي، غير أن في حالة العود يشترط فيه أن يمثل كل فعل من الأفعال جريمة في حد ذاته و أن يصدر حكم بات قبل وقوع الجريمة الجديدة عكس جرائم الاعتياد التي يقصد بها الاعتياد على أفعال بعد تكرارها و تعد جريمة قائمة بذاتها فالفعل الواحد في جريمة الاعتياد لا يمثل في حد ذاته جريمة قائمة بذاتها يعاقب عليها القانون و إنما يعاقب على ارتكاب الجاني هذه الأفعال عدة مرات و مثال ذلك الاعتياد على ممارسة التسول.

– صور العود: وهناك صور عامة وصور خاصة للعود.

– الصور العامة للعود: اتخذ صوراً متعددة نذكر منها:

– العود العام أو ما يسمى بالعود المطلق: فهو الذي لا يشترط فيه تماثل أو تشابه بين الجريمة التي صدر الحكم بالإدانة فيها وبين الجريمة الأخرى التي تقع من المتهم العائد كمن يحكم عليه في جنائية شروع في قتل أو ضرب أفضي إلى الموت ثم يعود فيرتكب سرقة، ويتقرر هذا العود عادة كلما كانت العقوبة الأولى بها جسيمة<sup>2</sup>.

– العود الخاص فيشترط أن تكون فيه الجريمة الثانية التي يرتكبها الجاني مشابهاً أو مماثلة للجريمة التي صدر عليه فيها الحكم بالإدانة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 74.

<sup>2</sup> يوسف جوادى، مرجع سابق، ص 77.

<sup>3</sup> – المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

- **العود المؤقت:** إذا اشترط لقيامه أن تقع الجريمة الثانية خلال مدة زمنية محددة من تاريخ صدور الحكم الصادر بالإدانة باتا.

- **العود المؤبد** وهو ما يقرر عادة كلما كانت العقوبة الأولى المحكوم بها جسيمة، وهو العود الذي لا يتقيد قيامه قانونا أيا ما كان الفاصل الزمني بين الحكم المبرم وبين تاريخ وقوع الجريمة الثانية من المتهم العائد<sup>1</sup>.

### - الصور الخاصة للعود

- **العود البسيط:** وهو ارتكاب جريمة ذات مواصفات بعد سبق صدور الحكم بالعقاب يحمل خصائص معينة، وبالإضافة إلى ذلك ضرورة توافر علاقة خاصة بين الجريمة الجديدة والحكم السابق، وهذه العلاقة يتم صياغتها في إطار حالة من الحالات التي حددها المشرع على سبيل الحصر.

- **العود المتكرر:** يقصد بالعود المتكرر حالة الشخص الذي صدرت ضده أحكام متعددة بالإدانة من أجل جرائم من نوع معين ثم ارتكبت جريمة جديدة مماثلة<sup>2</sup>.

أما العود في القانون الجزائري، فقد اقتصر المشرع على العود العام والعود الخاص، والعود المؤقت والعود المؤبد، وذلك حسب المواد التالية المادة 54 57 59 المعدلة والمتممة بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، فالعود العام هو عندما لا يشترط القانون أن تكون الجريمة التالية من نفس نوع الجريمة التي سبق للعائد أن حكم عليه في شأنها<sup>3</sup>.

وقد استحدث المشرع الجزائري من خلال تحديثه لقانون العقوبات في 20/12/2006، نصوص جديدة حول العود وهي المواد 54 مكرر إلى المادة 54 مكرر 4 ، ويعرف العود على أنه ارتكاب جريمة جديدة بعد حكم نهائي عن جريمة سابقة أي يشترط حكم سابق نهائي وبات وارتكاب جريمة لاحقة لهذا الأخير بالنسبة للجنايات، أما بالنسبة للجنايات فيضاق لهذين الشرطين شرط المدة الزمنية أي ارتكاب الجناحة الجديدة إما خلال 10 سنوات أو 5 سنوات التالية لقضاء العقوبة الأولى أو سقوطها بالتقادم، وأحيانا يشترط شرط التماثل بين الجناحة الأولى والجناحة الثانية.

1 - المرجع نفسه، ص 78

2 - المرجع نفسه، ص 84

3 - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 380

أما في مواد المخالفات فإن العود ينفرد بنظام خاص، ولكن ما تشترك فيه الفئات الثلاثة هو أن القاضي غير ملزم بتطبيق العود حال توافره<sup>1</sup>.

### ثانيا: الظروف المشددة الخاصة.

الظروف المشددة الخاصة لم يضع المشرع نظرية عامة للظروف المشددة وإنما نص عليها بالنسبة لجرائم معينة، مثال ذلك ظرف سبق الإصرار للجريمة، ويقتصر نطاقه على جرائم القتل أو الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة، ومنها ما هو مستمد من ظروف ارتكاب الجريمة أو الكيفية التي تم بها تنفيذها مثل ظرف الكسر أو حمل السلاح أو ظرف الليل أو الإكراه في السرقة، ومنها ما يكون راجعا إلى صفة معينة تقوم في شخص المجرم كصفة الخادم في السرقة وصفة الطبيب في الإجهاض، ولما كانت الظروف المشددة الخاصة على قدر كبير من التنوع لارتباط كل منها بجريمة معينة أو فئة معينة من الجرائم، فإنه لا محل لدراستها في النظرية العامة للعقوبة، وإنما مكانها القسم الخاص حيث تبحث عن حدة كل جريمة وما يتعلق بها من عناصر وظروف وعقاب<sup>2</sup>.

وتعرف أيضا بأنها أحوال يجب فيها على القاضي أن يحكم بعقوبة من نوع اشد مما يقره القانون للجريمة المعروضة وقد درج الفقه إلى تقسيمها إلى ظروف موضوعية وظروف شخصية وينصب أثر هذه الظروف على الوصف القانوني المحدد للجريمة دون أن يمس اسمها القانوني فيعدل ذلك الوصف على النحو الذي يزيد من شدة الجريمة وتلقي هذه الظروف مجالها الرحب في القسم الخاص من قانون العقوبات إذ تلحق بكل جريمة الظروف التي تشدد عقوبتها على وجه الخصوص.

### أ/ الظروف المشددة الشخصية<sup>3</sup>.

هي ظروف ذاتية تتصل بالصفة الشخصية للفاعل أو الشريك ومن شأنها تشديد عقوبة من تتصل به، فإذا توافرت هذه

1 - حايكي على وبن حركات إيمان، أحكام الظروف المخففة والمشددة وأثرهما على حقوق الإنسان، المدرسة العليا للقضاء، السنة الدراسية 2005/2008، ص 14

2 يوسف جوادى، مرجع سابق، ص 72

3 ديار حافظ الاسد، لغزيل سليم، الظروف الموضوعية والشخصية للمساهمة الجنائية و أثرها على العقوبة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي الميدان: الحقوق والعلوم السياسية الشعبة : الحقوق التخصص: قانون جنائي ، جامعة قاصدي مرياح ورقلة ، السنة الجامعية: 2019 . 2020 ، ص 41

## الفصل الثاني : دور القاضي الجنائي في تقرير العقوبة

الظروف يعاقب الجاني بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة العادية. إذا يتعلق الأمر هنا بظروف لا تؤثر في طبيعة الجريمة ولا في وصف الفعل وإنما تغير العقوبة فقط. ويقصد بالظروف الشخصية المشددة بأنها الظروف التي تلحق بالشخص لصفة فيه أو لمركز يشغله وظيفته يمارسها والتي يأخذها القانون في اعتباره لتشديد الجزاء الجنائي المقرر للجريمة

**ب- سبق الإصرار والترصد :** عرفت المادة 256 من قانون العقوبات سبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل أو الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان. والترصد عرفته المادة 257 بأنه: انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر وذلك إما لإزهاق روحه أو للاعتداء عليه.<sup>1</sup>

**ج- ارتكاب الجريمة في حالة سكر:** وهو ما نصت عليه المادة (290) من قانون العقوبات حيث تنص على: "تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى.

تعريض الغير للخطر جريمة قائمة بذاتها لم يعرفها قانون العقوبات الجزائري ولا قانون المرور رغم أنها جريمة تعبر بصورة واضحة عن هدف القانون الجنائي الذي وضع أساساً لمواجهة الخطورة الإجرامية والاهتمام بشخص الجاني وسلوكه أكثر من آثاره المادية، باعتبار أنها جريمة السلوك المحض لا تقتضي لقيامها نتيجة إجرامية معينة<sup>2</sup>

الملاحظ أن المشرع الجزائري أكد المسؤولية الجنائية للسكان على عكس ما ذهبت إليه بعض الاتجاهات التي تنفي المسؤولية عن السكان باعتباره ارتكب الجريمة في لحظة فقدانه التمييز والإدراك.

**د- تشديد العقوبة على مرتكبي جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون رقم 06 المتعلق بمكافحة الفساد:** إذا كانوا يحملون صفة القاضي أو الموظف السامي، أو الضابط العمومي أو ضابط أو عون الشرطة القضائية، حيث تشدد عقوبتهم

<sup>1</sup> فوزية هامل ، جرائم ضد الافراد ، مطبوعة بيداغوجية ، تخصص قانون الجنائي والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ص 10

<sup>2</sup> طباش عزالدين ، مكانة الخطأ غير العمدي في تنظيم العقاب على جرائم القتل والجرح في قانون المرور. ، المجلة الاكاديمية القانونية ، المجلد 02 ، العدد 01 ، جامعة بجاية ، 2011 ، ص 80

بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبالغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، وهذا بحسب ما نصت عليه المادة 48 من القانون السابق ذكره.

**ثالثا : الظروف المشددة المتعلقة بالجني عليه:** أعطى المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات أهمية كبيرة لصفة الجني عليه في تحديد العقوبة، إذ شدد العقاب في بعض الجرائم التي يكون فيها الجني عليه إما أحد أصول الجاني، كما هو الحال في جريمة القتل العمد، أو يكون قاصرا كما هو الحال في جريمة الجرح والضرب.

**أ- قتل الأصول:** تعتبر جريمة القتل إذا وقعت على أحد أصول الجاني، من قبيل ظروف التشديد التي يشدد فيها المشرع العقوبة، وقد ورد النص على هذه الحالة في المادة 258 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: " قتل الأصول هو إزهاق روح الأب والأم أو أي من الأصول الشرعيين.

فالمشرع وصف قتل الأصول، بقتل الآباء والأمهات الشرعيين والأصل الشرعي، وإذا كان القتل عن طريق الخطأ فلا يعد قتلا للأصول، وإنما يشترط لقيام هذا الظرف، أن يكون القتل عمدا بتوافر كل عناصره القانونية ولا يدخل في ذلك الآباء والأمهات الطبيعيين بالتبني

**ب- قتل الأطفال:** نص عليها المشرع الجزائري في المادة 259 من قانون العقوبات التي تنص: قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة. وبين عقوبتها في المادة 261 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية بنصها: .... ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على ألا ينطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة، فميلاد الطفل حي ولو لدقيقة لا يسقط المسؤولية المشددة عند قتله، ويمكن إثبات القتل بجميع وسائل الإثبات القانونية وحتى بالاستعانة بالخبرة الطبية الشرعية.<sup>1</sup>

**رابعا: الظروف المشددة الموضوعية.**

<sup>1</sup> سورية دوش ، أنواع الجرائم داخل الأسرة و العقوبات المقررة لها ، مجلة افاق العلوم ، العدد 15 ، المجلد 04 ، جامعة ويان عاشور ، 2019 ، ص 115

## الفصل الثاني : دور القاضي الجنائي في تقرير العقوبة

الظروف المشددة الموضوعية، هي تلك التي تتصل بالوقائع الخارجية التي رافقت الجريمة وهذه الظروف تغلظ إجرام الفعل، ومن ثم تشديد العقاب عليه، والظروف المشددة الموضوعية متعددة، تختلف باختلاف الجريمة، ولا يسعنا في بحثنا هذا ذكرها كلها، لذلك سنحاول التركيز على أهمها وأكثرها انتشارا.

- الظروف المشددة المتعلقة بوسيلة ارتكاب الجريمة ونذكر منها على سبيل المثال:<sup>1</sup>

أ- **جريمة القتل بالتسميم**: عرفت المادة 260 التسميم بأنه: "الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها. أما العقوبة المقررة لها فقد نصت عليها المادة 261 من قانون العقوبات، والتي تقضي بعقوبة الإعدام لمن يرتكب هذه الجريمة.

ب- **القتل باستعمال التعذيب والوحشية**:<sup>2</sup> وقد نصت عليه المادة 262 من قانون العقوبات التي تنص على أنه " يعاقب باعتباره قاتلا كل مجرم مهما كان وصفه استعمال التعذيب أو ارتكب أعمالا وحشية لارتكاب جنايته. فالمشرع شدد عقوبة القتل إذا اقترنت بالتعذيب والأعمال الوحشية، ولم يحدد المشرع مقياسا للأعمال الوحشية والتعذيب وترك هذا الأمر لتقدير القاضي، ويمكن اعتبار من قبيل الأعمال الوحشية، الحرق والبتير لأحد الأعضاء أو أي نوع من الأفعال يزيد من عذاب المجني عليه، ولكي يكون تعديبا تشدد من أجله العقوبة يجب أن يكون واقعا على الأحياء لا الأموات.

ج- **حمل السلاح أثناء ارتكاب جريمة السرقة**:<sup>3</sup> وقد نصت عليه المادة 351 من قانون العقوبات الجزائري: " يعاقب مرتكبو السرقة بالسجن المؤبد إذا كانوا يحملون أو يحمل أحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة حتى ولو وقعت السرقة من شخص واحد ولم يتوافر أي ظرف مشدد آخر. وتطبق العقوبة ذاتها إذا كان الجناة يضعون السلاح أو يضعه أحدهم في المركبة التي استقلوها إلى مكان الجريمة أو استعمالها في تأمين فرارهم".

والملاحظ أن المشرع لم يحدد نوع السلاح لذا وجب علينا الرجوع للمادة 93 في الفقرة الثالثة من نفس القانون والتي جاء فيها: وتدخل في مفهوم كلمة أسلحة كافة الآلات والأدوات والأجهزة القاطعة والنافذة والراضة. ولا تعتبر السكاكين

<sup>1</sup> قريمس سارة، مرجع سابق، ص 154

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 155

<sup>3</sup> عمري عبد القادر جريمة السرقة بين الشريعة و التشريع الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 03 ، العدد 01 ، جامعة المدية ، 2017 ، ص 11

## الفصل الثاني : دور القاضي الجنائي في تقرير العقوبة

ومقصات الجيب والعصي العادية أو أية أشياء أخرى من قبيل الأسلحة إلا إذا استعملت للقتل أو الجرح أو الضرب". ما يفهم من هذه المادة أن السلاح بطبيعته كالأسلحة النارية والسيوف وغيرها، تعتبر ظرفا مشددا، سواء استعملت أو لم تستعمل أثناء السرقة، بينما الوسائل الأخرى لا تعد أسلحة تشدد على إثرها العقوبة إلا عند استعمالها. والعلة من تشديد العقاب في حمل السلاح من أجل السرقة، هو خطورة الجاني واستعداده لقتل المجني عليه إذا اقتضى الأمر ذلك، كذلك فبمجرد حمل السلاح يدخل الرعب في نفس المجني عليه ويضعفه ما يسهل الأمور أمام الجاني لارتكاب جريمته.

### خامسا - الظروف المشددة المتعلقة بمكان وزمان ارتكاب الجريمة<sup>1</sup>

شدد المشرع الجزائري العقوبة على بعض الجرائم، إذا ارتكبت في أماكن معينة أو في زمن معين، ومنها:

أ- السرقة أثناء الظواهر والكوارث الطبيعية والاجتماعية: حيث شددت المادة 351 مكرر على عقوبة السرقة وتكون العقوبة فيها السجن المؤبد إذا ارتكبت أثناء حريق أو بعد انفجار أو انهيار أو زلزال أو فيضان أو غرق أو تمرد أو فتنة أو أي اضطراب آخر .....

ويسبب الفوضى ينشغل الناس بظروفهم وأنفسهم، وتقل رقابتهم على أموالهم فيغتنم اللصوص هذه الأوقات للسرقة.

ب- السرقة ليلا ونجدها في المادة 354 من القانون 06/23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 حيث شدد المشرع العقوبة إذا ارتكبت هذه الجريمة ليلا، ويعاقب الجاني بالحبس من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج. ولعل حكمة المشرع من تشديد عقوبة السرقة إذا ارتكبت تحت جنح الظلام، هي لأن الجاني يتخذ من الليل ستارا له لتأمين اعتدائه وتسهيل قراره، علاوة على أن المجني عليه يجد صعوبة في حماية أمواله من الاعتداء في جنح الظلام، خاصة وأن الغوث غالبا ما يكون متعذرا، ما يسهل مهمة الجاني في تنفيذ جريمته بأقل ضرر ممكن.<sup>2</sup>

كما شدد المشرع العقوبة بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة، وبغرامة من 1.000.000 دج وإلى 2.000.000 دج إذا اقترن ظرف الليل بظرف مشدد آخر من الظروف التي نصت عليها المادة 353 من القانون السابق ذكره كارتكاب

<sup>1</sup> زيد أحمد ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تفريد العقوبة ، مذكرة مكملة من مقتضيات لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر - بسكرة ، قسم الحقوق ، 2015-2016 ، ص 79

<sup>2</sup> قرييس سارة ، مرجع سبق ذكره ، ص 157

## الفصل الثاني : دور القاضي الجنائي في تقرير العقوبة

السرقه مع استعمال العنف أو التهديد به أو وجود شخصين فأكثر.. الخ

سادسا - تأثير الظروف الشخصية والاجتماعية للمتهم على العقوبة :

من خصائص الظروف أنها تؤثر في العقوبة المقررة أصلاً للجريمة في ظروفها العادية، ويكون تأثير الظروف في تلك العقوبة إما بالتشديد أو بالتخفيف، والظروف ينصب أثرها في العقوبة وذلك عند تشريعها أو تطبيقها، فإن الظروف القانونية التي يضعها المشرع فإنها إما أن تشدد أو أن تخفف من العقوبة، التي يطبقها القاضي، فنظام الظروف القضائية يمنح القاضي سلطة النزول بالعقوبة أو تشديدها، أو إحلال عقوبة أخرى من نوع أخف محلها عندما تتوافر في الجريمة الظروف المخففة،. التي يبدو أحياناً إلتباسها مع الأعذار القانونية المخففة، ومن المعروف أن ظروف الجريمة لا تدخل في تكوينها، فمن باب أولى أنها لا تؤثر فيها سواء من وجودها، ولهذا فإن الإجماع الفقهي منعقد على أن الظروف لا تدخل في تكوين الجريمة ويقتصر مفعولها على العقوبة فقط، ولذلك فإن أثر الظروف يصب على العقوبة بضبط النظر عن نوع الجريمة أو جسامتها، فتلاحظ أن قانون العقوبات البحريني قسم الجرائم إلى جنائيات وجنح حسب نوعها وأفرد لكل نوع عقوبات تتميز بها. الظروف عناصر يستعان بها في تفريد العقاب تعد الظروف من أهم وسائل التفريد القضائي والتشريعي للعقاب التي يستعين بها الشارع والقاضي في تقدير العقوبة، حيث تعتبر المظهر الحقيقي الملموس ويظهر ذلك في تفريد العقوبة، حيث يستطيع القاضي أن يقدّر العقوبة وفقاً للضوابط التي يرسمها المشرع، بمعنى أن ظروف الجريمة تعد مظهراً من مظاهر تفريد العقاب، فمنها ما هي ملزمة للقاضي وهي تلك الظروف التي يقرها المشرع سلفاً، وتتطلب التشديد أو التخفيف، ويلزم القاضي بالعمل بمقتضاها، أما إذا كانت تلك الظروف التي نص عليها الشارع جوازية فإنها متروكة لفتاعة القاضي في التقدير عند العقاب، وهناك من الظروف ما تترك لسلطة القاضي في إستظهارها من خلال وقائع الدعوى الجزائية المطروحة أمامه، وهي الظروف القضائية سواء مخففة أم مشددة للعقوبة والحكمة من تحويل القاضي الحرية المطلقة في تقدير العقوبة<sup>1</sup> ملائمة بين التحديد التشريعي للعقوبة نوعاً ومقداراً من جهة بين العوامل الشخصية والاجتماعية التي تحدد جسامه الجريمة وإثم المجرم

<sup>1</sup> يوسف أحمد ملا بخت، ظروف الجريمة و اثرها في تقدير العقوبة،دراسة تحليلية في ضوء احكام قانون العقوبات البحريني ، رسالة الإستكمال متطلبات

الحصول على درجة الماجستير في كلية تدريب الضباط،الاكاديمية الملكية للشرطة مارس 2018،ص 21

## الفصل الثاني : دور القاضي الجنائي في تقرير العقوبة

من جهة أخرى، بحيث يكون تحديد العقوبة متفقاً والعوامل الذاتية والإجتماعية التي ساقطت المجرم إلى الجريمة، ويكون من شأنها إصلاح المجرم وتهدئته وإعداده لحياة مطابقة للقانون وذلك بالإستعانة بظروف الجريمة كسبب للتشديد أو التخفيف

### المبحث الثاني: تحديات ممارسة القاضي لسلطته التقديرية

تُعدّ السلطة التقديرية من أهم المزايا التي يتمتع بها القاضي في أداء مهامه، إذ تُمكنه من ملاءمة النصوص القانونية مع خصوصيات الوقائع المعروضة عليه، بما يحقق العدالة الحقيقية لا الشكلية. وقد أقرّ المشرّع بهذه السلطة كوسيلة تمنح القاضي مرونة في التكيف، واختيار العقوبة أو الإجراء الأنسب بحسب ظروف كل قضية. إلا أن هذه السلطة، رغم أهميتها، لا تُمارس في فراغ، بل تصطدم بعدة تحديات قانونية، ومهنية، وأخلاقية، تفرض على القاضي أن يكون على درجة عالية من التأهيل، والحياد، والقدرة على الموازنة بين النص وروح القانون.

وفي هذا الإطار، تثار إشكاليات متعددة حول حدود هذه السلطة، وضوابط استخدامها، وآثارها على مبدأ المساواة أمام القضاء، خاصة في ظل وجود نصوص قانونية فضفاضة، وتفاوت في تكوين القضاة، إلى جانب التأثيرات الإجتماعية والإعلامية التي قد تُلقي بظلالها على العمل القضائي.

وعليه، فإن تسليط الضوء على هذه التحديات يُعد ضرورة علمية وعملية لفهم طبيعة السلطة التقديرية للقاضي، وكيفية ممارستها، وحدودها في ضوء العدالة الجنائية المنشودة. وينقسم هذا المبحث الى :

#### المطلب الأول : الخوف من التحيز أو عدم التناسب في الأحكام

##### المطلب الثاني : ضغوط الرأي العام ووسائل الإعلام

##### المطلب الثالث : تأثير الاجتهاد القضائي على توحيد العقوبات

#### المطلب الأول : الخوف من التحيز أو عدم التناسب في الأحكام

الفرع الأول : القاضي ملزم بعدم التحيز المسبق: وإلا فإن ذلك يؤدي إلى إخلال جسيم بحياده وبحقوق الدفاع.<sup>1</sup>

أولاً : التحيز المسبق :

<sup>1</sup> راضية خليفة، ضوابط سلطة القاضي في تقدير الادلة الجنائية، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عناية الجزائر المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ص 447

## الفصل الثاني : دور القاضي الجنائي في تقرير العقوبة

يعتبر التحيز المسبق يحجب عنه القدرة على التقدير السليم للقيمة التدللية للعناصر القائمة قبل بحثها. ويعني ذلك أن على القاضي ألا يتأثر بموقف أحد طرفي الخصومة، بل يجب عليه أن يدرك أن بيده سلطة دحض أدلة الإثبات أو ترجيحها.

### ثانيا : الأدلة والإجراءات والظروف الأولية

توحي الأدلة والإجراءات والظروف الأولية بأن المتهم هو الفاعل الحقيقي، إلا أنه قد تظهر فجأة معطيات جديدة تشكك في كل ما سبق. وهذه الحالة تستدعي أن يبقى القاضي صافي الذهن، متجهاً بمنطقية وموضوعية، بعيداً عن أي تحيز.

وقد راعى المشرع الجزائري هذه المسألة، ففصل بين مرحلة الاتهام ومرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة، بهدف ضمان الحياد. إذ يحرص بهذا التقسيم على ألا تتولى الجهة التي قامت بمرحلة ما، المرحلة التالية لها، لما في ذلك من خطر الإخلال بمبدأ حياد القاضي، ومن ثم انتهاك لحقوق الدفاع، تطبيقاً لنص المادة 38 من قانون الإجراءات الجزائية.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : رد القاضي وتنحيته عن نظر الدعوى :

#### أولاً : مفهوم رد القاضي

يقصد برد القاضي عن الحكم منه من نظر الدعوى كلما قام سبب يدعو إلى التشكيك في قضائه بغير ميل أو تحيز، فنظام الرد جاء حماية للقاضي من الشبهات التي تشوب قضاءه فيها وتحفظ الثقة في القضاء عن طريق حماية مظهر العدالة الحيدة لدى القاضي. وبالرغم من أن نظام الرد جاء لخدمة مصالح المتقاضين حيث أنه يؤدي إلى تفادي انحياز القاضي لمصلحة طرف في الدعوى على حساب الطرف الآخر.

لذا فإن أساس منع القاضي من نظر الدعوى ليس الشك في استقامته ونزاهته لأن المطعون في نزاهته لا يكون جديراً بالبقاء في منصبه وإنما أسسته مظنة عجز القاضي أو الجهة القضائية، عن الحكم في نزاع معين بغير ميل إلى جانب أحد الخصوم إضافة إلى تجنب إقحام القاضي على الحكم في قضايا يكون معنيا بها<sup>2</sup>.

#### ثانيا : حالات رد القاضي عن نظر الدعوى

<sup>1</sup> راضية خليفة، المرجع نفسه، ص 448

<sup>2</sup> أحمد خورشيد حميدي، ضمانات استقلال القضاء الإداري في العراق، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 4، العدد 29، 2016، ص 11

## الفصل الثاني : دور القاضي الجنائي في تقرير العقوبة

يجوز طلب رد القاضي عن نظر الدعوى طبقا لنص المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على:

"يجوز رد قاضي الحكم، ومساعد القاضي في الحالات الآتية:<sup>1</sup>

1. إذا كان له أو لزوجته مصلحة شخصية في النزاع .
2. إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم، حتى الدرجة الرابعة .
3. إذا كان له أو لزوجته أو أصولهما أو فروعهم خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم .
4. إذا كان هو شخصا أو زوجة أو أحد أصوله أو أحد فروعهم، دائنا أو مدينا لأحد الخصوم .
5. إذا سبق له أن أدلى بشهادة في النزاع .
6. إذا كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في النزاع أو سبق له ذلك .
7. إذا كان أحد الخصوم في خدمته .
8. إذا كان بينه وبين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة، أو عداوة بينة<sup>2</sup>

### المطلب الثاني : ضغوط الرأي العام ووسائل الإعلام

لقد حرص المشرع الجزائري على عدم إثارة أي تدخل من طرف وسائل الإعلام من شأنه التأثير على القاضي في أي موضوع ينظر فيه، أو في أي مرحلة من مراحل التحقيق يمنع إفشاء أو نشر معلومات من شأنها المساس بسرية التحقيق والبحث القضائي .

### الفرع الأول : التأثير على القاضي من طرف وسائل الإعلام

<sup>1</sup> المادة 241 من قانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المدنية والإدارية والإدارية

<sup>2</sup> بن حمزة نصيرة، شكاروة سمية ، استقلال القضاء في الجزائر، مذكرة مقدمة الاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية تخصص: منازعات إدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم العلوم القانونية و الإدارية جامعة 8 ماي 1945 قالمة ، السنة الجامعية 2017-2018 ، ص 95

أولا : الرأي العام

يمكن للرأي العام أن يؤثر سلبا على طريقة حل المنازعة المطروحة أمام القضاء وخاصة في الجزائر، فتحل المحاكمة مثلا بواسطة الصحف محل المحاكمة بواسطة الجهات القضائية المختصة . ويظهر تأثير الرأي العام عادة في الجرائم البشعة، حيث تولد في الرجل العادي شعورا بالرغبة في الانتقام من المتهم على وجه السرعة وهذا يمكن أن يؤدي بالقاضي إلى الحكم في القضية دون التمعن في الوقائع مجارة للرأي العام . والأثر نفسه يمكن أن يحدث، حيث يتدخل الرأي العام في القضايا المدنية، فيصعب على القاضي الفصل في القضية المطروحة أمامه بحياد، وقد حدث ذلك في إنجلترا حيث اهتم الرأي العام بقضية التعويض عن الأضرار الناجمة عن استخدام عقار (Thalidomide) لما أثارته من شفقة على الأطفال الذين وُلدوا مشوهين تشوهيا كاملا بسبب استخدام أمهاتهم لهذا العقار أثناء الحمل .

وقد ماطلت الشركة المسؤولة عن توزيع العقار في دفع التعويضات المناسبة للأطفال المشوهين لسنوات عديدة، الأمر الذي دفع جريدة التايمز الإنجليزية (The Times) إلى الاهتمام بهذه القضية وقيامها بالهجوم على الشركة المدعى عليها<sup>1</sup> .

ثانيا : الرأي العام في الجزائر

وقد عرفت الجزائر منذ سنة 1980 بجمع آلاف المواطنين أمام المحاكم وداخلها عند الشروع في محاكمة بعض المجموعات السياسية مما أدى غلى تأجيل المحاكمة .

الفرع الثاني : اتجاه المشرع الجزائري نحو تدخل الإعلام في العمل القضائي

أولا : عدم تدخل الإعلام في العمل القضائي

ويعتبر المشرع الجزائري صراحة في هذا الشأن، إذ يجرم تدخل الإعلام في العمل القضائي سواء أثناء إجراء التحقيق أو عند نظر الدعوى أو بعد صدور الحكم القضائي . كما لا يجوز للقاضي أن يقترب إلى الرأي العام بوسائل قد تحط من كرامته، ويجب على القاضي الابتعاد عن رجال الإعلام، ولا يدل إبعاده إياهم بتصريحات قضية بنظرها أو في تحقيق يجريه.

<sup>1</sup> بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط 3، ديوان مطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2003، ص 78

ومن جهة أخرى يجب على القاضي أن لا يخاف لوم الناس، ولا تعتر عليه القضاء بالحق، إذ يستحيل على القاضي أن يجمع بين استحسان المتقاضين له وبين واجبه كقاضي يرضي العدالة، في غنى عن هذا الاحترام ويكفيه أن يؤدي واجبه بما تقضي به الذمة.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث : تأثير الاجتهاد القضائي على توحيد العقوبات

#### الفرع الأول : الصعوبات التي يواجهها القاضي عند تطبيق النصوص

##### أولا : العراقيل التي تواجه القاضي

لا تقتصر الصعوبات التي يواجهها القاضي عند تطبيق النصوص القانونية على غموضها أو تعارضها، بل قد يواجه مشكلة عدم وجود نص يحكم المسألة.

إذ لا يتوقف جهد القاضي عند تفسير النصوص القابلة للتأويل، بل يمتد إلى معالجة النقص التشريعي. فقد يُصدر المشرع نصاً قانونياً دون أن تُستكمل مراسيمه التنفيذية، مما يدفع القاضي إلى البحث عن الحل المناسب مستعيناً بالمبادئ العامة التي يقوم عليها النظام القانوني في الدولة. وقد لا يتسع النص لمعالجة وضع قانوني جديد لم يكن في الحسبان عند وضع النصوص، نتيجة تغيرات اجتماعية أو ثقافية أو اقتصادية.

##### ثانيا : التقنين المدني

وبالرجوع إلى المادة الأولى من التقنين المدني، التي جاء فيها: "... وإذا لم يوجد نص تشريعي يُطبَّق... " يتضح أن المشرع الجزائري يعترف بوجود نقص في التشريع، وأن التشريع المكتوب، مهما بلغت دقته وتطوره، لا بد أن يعتريه نقص ناتج عن عدم قدرته على استيعاب جميع سلوكيات البشر غير المتوقعة.

#### الفرع الثاني : الاجتهاد القضائي والتفسير القضائي للنص القانوني

<sup>1</sup> بن حمزة نصيرة، مرجع سابق، ص 88

يتضح أن اجتهاد القاضي عند تطبيق النصوص القانونية يكون ضرورياً في حال عدم وجود النص التشريعي المكتوب، فيلجأ إلى استنباط القاعدة القانونية من مصادرها الرسمية الاحتياطية، كما يجتهد في حالة غموض النص أو تقييده. وهذه هي حدود الاجتهاد القضائي التي تُظهر دور القاضي في تطبيق النصوص القانونية وتفسيرها. كما يُعد النص التشريعي المصدر الرسمي الأول الذي يرجع إليه القاضي عند نظر النزاع تمهيداً للفصل فيه، لذلك يسعى المشرع إلى إصدار تشريعات تُواكب مستجدات المجتمع، ويُعدّها كلما تبيّن قصورها عن الإحاطة بالوقائع المتغيرة.

لكن ذلك لا يعني أن تكون نصوص القانون دائماً واضحة، فقد يشوبها غموض يجعل ألفاظها غير دقيقة، أو تحتل أكثر من معنى، أو قد يقع تعارض بين النصوص في المفاهيم، مما يجعل القاضي ملزماً بالبحث عن مدلولها الذي قصده المشرع، من خلال نشاط ذهني يتمثل في التفسير القضائي

### ثانياً : التفسير القضائي :

وهي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا وفقاً لقواعد تفسير النصوص. وإذا كان النص غامضاً وليس له معنى محدد، ويحتل أكثر من تأويل، فإن القاضي يجتهد لإبراز قصد المشرع منه، وهذا ما يُعرف<sup>1</sup> بالتفسير القضائي للنص القانوني. مع ملاحظة أن التفسير القضائي يتم بعد تطبيق النص، فالقاضي عند قيامه بتفسير النص الغامض الذي يحتل عدة تأويلات، لا يخرج عن مهامه، بل يُعد ذلك جزءاً من مسؤوليته في فض المنازعات، لأن مهمته هي بيان حكم التشريع في النزاع المعروض عليه، حتى ولو لم يُطلب منه ذلك صراحة.

كما أن تفسير القاضي للنص القانوني يكتسي طابعاً عملياً، لأنه مرتبط بالنزاع المطروح عليه، ولذلك تتأثر عملية التفسير بظروف القضية ومعطياتها، وتُسهم في إثراء الفقه القانوني وبيان الجوانب الواقعية والتطبيقية للتشريع. ولا تقتصر إشكالات القاضي في تطبيق النصوص القانونية على غموضها أو تعارضها، بل قد يواجه مسألة غياب النص تماماً، وهنا لا يتوقف دور القاضي عند تفسير النصوص، بل يمتد إلى معالجة حالة النقص. فقد يُصدر المشرع نصاً دون مراسيمه التنفيذية، مما

<sup>1</sup> عجالي بخالد ، مرجع سبق ذكره ، 839

## الفصل الثاني : دور القاضي الجنائي في تقرير العقوبة

يُجبر القاضي على البحث عن الحل المناسب، مستنداً إلى المبادئ التي يقوم عليها النظام القانوني في الدولة. وقد لا يتسع النص لمواجهة وضع قانوني مستجد لم يكن في أذهان واضعي النص نتيجة تغيرات اجتماعية أو اقتصادية أو ثقافية. ولا يتوقف الأمر عند قضاة المحاكم الأدنى، بل إن للمحكمة العليا أن تتراجع عن المبادئ التي قررتها في وقت سابق. أما تمسك المحاكم الأدنى بما سبق للمحكمة العليا أن قررته من حلول، فهو التزام أدبي نابع من وقار هذه المحكمة ومكانتها، ومن رغبة القضاة في تفادي النقض إذا خالفوا ما استقر عليه قضاؤها.

وفي الجزائر، تنص المادة 171 من الدستور على أن: "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون." ويُفهم من هذا النص أنه<sup>1</sup> إذا استقرت المحاكم على العمل بل محل معين، اعتُبر ذلك اجتهاداً قضائياً، ويجوز للمحكمة العليا أن ترفض ما يخالفه بغرض توحيد العمل القضائي في البلاد. ومن ثم، فإن الاعتراف للمحكمة العليا ومجلس الدولة بمهمة توحيد الاجتهاد القضائي هو اعتراف ضمني بأن القضاء يُعدّ مصدراً للقانون.<sup>2</sup>

ويرى الدكتور محمد سعيد جعفرور أن المادة 171 من الدستور تُفهم على أن استقرار المحاكم على حل معين يُعدّ اجتهاداً قضائياً، ويحق للمحكمة العليا أن ترفض الحكم المخالف، وبذلك تُحقق نوعاً من المساواة والعدالة والاستقرار بتوحيد الأحكام القضائية في القضايا المتماثلة.

ويرى بعض الفقهاء أن لزومية الاجتهاد مستندة إلى إقرار ضمني من المشرّع، إذ أن المشرّع كان قادراً على منع الاجتهاد القضائي صراحة، ولم يفعل ذلك. كما أن اعتماد المشرّع على الأحكام القضائية كمصدر مادي عند تعديل القوانين أو سن تشريعات جديدة يُعدّ إقراراً بجهود القضاء.

<sup>1</sup> عجالى خالد، نفس المرجع ص 840

<sup>2</sup> المادة 171 من الدستور الجزائري لجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 معدل ب : القانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002 القانون رقم 19-08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008

## الفصل الثاني : دور القاضي الجنائي في تقرير العقوبة

ويذهب بعض الفقه إلى أن الاجتهاد القضائي هو تفسير للنصوص القانونية، يحتل ذات المرتبة التي يحتلها التفسير التشريعي، مع فارق أن الجهة القائمة بالتفسير تختلف، فالتفسير التشريعي يصدر عن المشرع نفسه<sup>1</sup>

<sup>1</sup> عجالي خالد، مرجع سبق ذكره ، ص 840

يتناول الفصل الثاني السلطة التقديرية للقاضي من أهم أدوات تحقيق العدالة، إلا أن ممارستها تواجه عدة تحديات قد تؤثر على موضوعيتها وفعاليتها، من أبرزها الخوف من التحيز أو عدم التناسب في الأحكام، مما يستوجب على القاضي الالتزام بالحياد التام، وهو ما كفله المشرع من خلال نظام رد القاضي وفصل مراحل الدعوى. كما يشكل ضغط الرأي العام ووسائل الإعلام تحديًا إضافيًا، خصوصًا في القضايا ذات الطابع الحساس، مما يفرض على القاضي مقاومة هذا التأثير للحفاظ على استقلاله. ويُضاف إلى ذلك تباين الاجتهادات القضائية بسبب غموض أو نقص النصوص القانونية، مما قد يؤدي إلى تفاوت في الأحكام، وهو ما دفع المشرع إلى إسناد مهمة توحيد الاجتهادات إلى المحكمة العليا ومجلس الدولة لضمان الأمن القانوني واستقرار المعاملات.

الخاتمة

في ختام موضوع دراستنا الذي تناول الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب، تبين أن هذه السلطة تُعدّ من أبرز مظاهر استقلالية القضاء، لما تنطوي عليه من دور محوري في تحقيق العدالة الجنائية. وقد وقفنا من خلال المبحث الأول على تعريف هذه السلطة، مبرزين تميّزها عن مجرد التقيد بالنصوص القانونية، إذ لا تقتصر وظيفة القاضي على التطبيق الآلي للقانون، بل تتسع لتشمل تفسيره وتقدير ملاءمته للوقائع المعروضة أمامه.

كما تم التطرق إلى مصادر هذه السلطة في النظام القانوني الجزائري، وفي مقدمتها التشريع بمستوياته المختلفة، إلى جانب الاجتهاد القضائي الذي يُعدّ مكماً أساسياً يسهم في توجيه العمل القضائي وضمان اتساقه مع المبادئ الدستورية والعدالة الجنائية.

و من خلال ما سبق، تبين أن سلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب ليست مطلقة، بل تحكمها مجموعة من القيود القانونية التي تهدف إلى ضمان احترام الضمانات القانونية وتحقيق مبدأ العدالة. فقد عرضنا في المطلب الأول القيود الإجرائية التي تفرض على القاضي الالتزام بالعقوبات المحددة قانوناً، وعدم الخروج عن نطاقها، مع مراعاة مبدأ الشرعية الجنائية الذي يُعدّ حجر الزاوية في القانون الجنائي. كما ناقشنا القيود التنظيمية، والتي تتجلى في الرقابة القضائية من قبل المحكمة العليا، وكذا الرقابة الإدارية التي تمارسها السلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل، بما يعكس التوازن الدقيق بين استقلالية القاضي وضرورة الخضوع للرقابة القانونية والمؤسسية.

كما تبين أن ممارسة القاضي الجنائي لسلطته التقديرية في تقرير العقاب لا تخلو من تحديات معقدة قد تُضعف من فاعليتها أو تؤثر على حيادها.

فالقاضي قد يواجه تحوفاً ذاتياً من الوقوع في شبهة الانحياز أو إصدار أحكام لا تتناسب مع جسامه الفعل الجرمي، وهو ما قد يحدّ من جرأته في استعمال سلطته التقديرية. كما أن ضغوط الرأي العام ووسائل الإعلام قد تُمارس تأثيراً غير مباشر على قراراته، مما يُهدد استقلاله المعنوي. أما على الصعيد المؤسسي، فإن تباين الاجتهادات القضائية قد يؤدي إلى غياب

التناسق في الأحكام والعقوبات، وهو ما يفرض الحاجة إلى تطوير آليات تضمن توحيد التوجه القضائي دون المساس باستقلال السلطة التقديرية للقاضي.

وانطلاقاً من هذه النتائج، وبغية تعزيز سلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب

- تعزيز التكوين القانوني المتخصص للقضاة في مختلف المجالات ضمن نطاق تخصصهم.
- وضع معايير مرجعية لتقليل التفاوت في الأحكام، عبر إعداد أدلة قضائية أو بروتوكولات استرشادية توفر للقضاة توجيهات عملية مبنية على الاجتهاد القضائي المقارن والممارسات الفضلى.
- تدعيم القاضي الجنائي بفريق متعدد التخصصات، من أجل التوصل إلى قرارات عادلة.
- تعزيز استقلالية القاضي الجنائي بما يضمن خضوعه للقانون وحده وخصوصاً في مراحل تقرير العقوبة .

# قائمة المصادر والمراجع

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام ، ط 6 ، دار هومة، 2008،
- أكرم إبراهيم نشأت ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998،
- بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط 3 ، ديوان مطبوعات الجزائرية ، الجزائر ، 2003
- جان لوك اوبير ، مدخل إلى الحقوق ، الترجمة سفيق محسن ، ط 1 ، دار الهلال ، لبنان ، 2010 ،
- سامية لموشية، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، مطبعة منصور، الوادي، 2022،
- سعيد عبد الكريم مبارك، أصول القانون ، ط 1 ، بغداد ، 1982 .
- سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر، 1974،
- عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، ط3، دار بلقيس، الجزائر
- علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية ، د. ط ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2008
- فهد يوسف الكساسبة، وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل، دار وائل للنشر، عمان، 2010
- محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007
- نبيل عبدالفتاح عبدالعزيز قوطه ، الوجيز في القانون الدولي العام ، د.ط ، دار المصرية ، مصر ، 2019
- يوسف جوادي ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، الدار الجامعية الجسدلة ، مصر ،

أ- المذكرات

- اولاد يحي فريدة ، أولاد هدار وصال ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير ادلة الإثبات ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة غرداية ، 2022-2023.
- بن حمزة نصيرة، شكاروة سمية ، استقلال القضاء في الجزائر، مذكرة مقدمة الاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية تخصص: منازعات إدارية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم العلوم القانونية و الإدارية جامعة 8 ماي 1945 قالمة ، السنة الجامعية 2017-2018
- بن طاية عبد الرزاق، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون جنائي، بسكرة، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر ، 2013-2014
- بن. طاهر حكيمة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، في مبدأ. الشرعية الجنائية، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة أكلي محمد أولحاج ،. البويرة ، 2015-2016
- تومسي فريد ، مدى فعالية العقوبات الجزائية في مكافحة ظاهرة الفساد ، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، جامعة العربي التبسي - تبسة- الجزائر ، 2020-2021
- حايككي على وبن حركات إيمان، أحكام الظروف المخففة والمشددة وأثرهما على حقوق الإنسان، المدرسة العليا للقضاء، السنة الدراسية 2005/2008.
- خديم عبد الرحمان ، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي - دراسة شرعية وقانونية - مذكرة لنيل الماستر ، جامعة غرداية كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية قسم العلوم الإسلامية 2022-2023
- خميس حماد عبد الله ، الرقابة القضائية على اعمال الخبرة الطبية واثارها، أطروحة دكتوراه قسم القانون الجنائي ، كلية الحقوق الدراسات العليا ، جامعة المنصورة ، 2020
- ديار حافظ الاسد ، لغزيل سليم ، الظروف الموضوعية والشخصية للمساهمة الجنائية و أثرها على العقوبة ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي الميدان: الحقوق والعلوم السياسية الشعبة : الحقوق التخصص: قانون جنائي ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، السنة الجامعية: 2019 . 2020 ،

- رزايقية عبد اللطيف ، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل الماجستير في القانون العام تخصص تنظيم إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة الوادي ، 2013-2014،
- زيد أحمد ، حدود سلطة القاضي الجزائري في تفريد العقوبة ، مذكرة مكملّة من مقتضيات لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر - بسكرة ، قسم الحقوق ، 2015-2016-
- سليمان هندون ، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، تخصص ، تخصص إدارة ومالية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ، 2013-2014.
- طيبي ايمان ، طيبي نسرين ، رقابة المحكمة العليا على تسبب الأحكام الجزائية، مذكرة مقدمة الاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي الشعبة الحقوق التخصص قانون جنائي كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2019-2020
- فطيمة سهام الأبيض مراد بربري ، ظروف تخفيف العقوبة ، مذكرة مقدمة ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون الجنائي والعلوم الجنائية كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، جامعة عمار ثليجي -الأغواط- ، 2021-2022 ،
- قرميس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي ، جامعة الجزائر 2012.
- كريم هاشم، دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، .كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، السنة الجامعية. 2014
- هنون أمينة ، الأنظمة القانونية لتفريد العقوبة في التشريع الجزائري ، قسم الحقوق ، تخصص علم الاجرام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة د. الطاهر موالي - سعيده - ، السنة الجامعية : 2014-2015

ب- المحاضرات :

- بن جيلالي عبدالحرمين ، محاضرات في المدخل للعلوم القانونية ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم تسيير ، جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة ، 2023-2024.
- حجاج مليكة ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق جامعة زيان عاشور بالجلفة 2020\_ 2021 .

- دلال وردة، محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية "النظرية العامة للقانون"، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة أي بكر بلقايد تلمسان 2020/2019
  - فوزية هامل ، جرائم ضد الافراد ، مطبوعة بيداغوجية ، تخصص قانون الجنائي والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، جامعة سطيف ، 2024-2023
- ج- المقالات المحكمة :
- ابراهيم يامة ، الضوابط القانونية للجزاء الجنائي في ضوء مستجدات التشريع الجزائري ، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية.، المجلد 2 ، العدد 01 ، 2019 ،
  - أحمد خورشيد حميدي، ضمانات استقلال القضاء الإداري في العراق، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 4 ، العدد . 29، 2016.
  - احمد عبدالغاني جلاب ، دور الاجتهاد القضائي الإداري في معالجة القصور التشريعي ، مجلة الجامعة العربية ، العدد ( 69 ج 3 )
  - بباح ابراهيم ، مبدأ الشرعية الجزائية ضمانا لتكريس سيادة القانون، كلية الحقوق، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، المجلد 07- العدد 02 ، 2021
  - برقاي جمال . طاهير رياض . ، العقد الاجتماعي عند جان جاك روسو ، مجلة رفوف - مخبر المخطوطات - جامعة أدرار - الجزائر- المجلد : 10 / العدد: 01 (جانفي 2022 )
  - جلول شيتور، آليات رقابة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية ، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ، المجلد 03 ، العدد 01 ، 2010 ، جامعة بسكرة ، ص 53
  - جمال تومي الرقابة على السلطة التقديرية لقضاة محكمة الجنايات في ظل القانون 01/31 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية ، مجلة آفاق علمية المجلد: 88 العدد: 18 جامعة تيزي وزو

- حسين فريجة، الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه المجتهد معناه و مدلوله، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق جامعة محمد بوضياف المسيلة
- حليم عمروش ، قراءة قانونية نقدية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الجزائري ، دفاثر السياسية والقانون ، العدد 19 ، جوان 2018 ، ص 333
- خالد ضو ، التأصيل لمبدأ الشرعية الجنائية في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 1 ص 298
- دليلة مباركي ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الأول ، جامعة محمد خيضر بسكرة .
- راضية خليفة، ضوابط سلطة القاضي في تقدير الادلة الجنائية ، كلية الحقوق جامعة باجي مختار ، عنابة الجزائر المجلة الاكاديمية للبحث القانوني
- سنوساوي سمية، تطور الأسس الدستورية للقضاء الإداري خطوات نحو تعزيز فعلي الاستقلالية السلطة القضائية ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، مخبر آليات تحقيق التنمية الشاملة في الجزائر ، ص 40
- سهيرة يسرى ، تفريد العقوبة في القانون الجنائي ، جامعة منصوره الدراسات العليا ، كلية الحقوق ، مصر
- سورية دوش ، أنواع الجرائم داخل الأسرة و العقوبات المقررة لها ، مجلة افاق العلوم ، العدد 15 ، المجلد 04 ، جامعة ويان عاشور ، 2019 ، ص 115
- طباش عزالدين ، مكانة الخطأ غير العمدي في تنظيم العقاب على جرائم القتل والجرح في قانون المرور. ، المجلة الاكاديمية القانونية ، المجلد 02 ، العدد 01 ، جامعة بجاية ، 2011 ، ص 80
- عادل ، الدور الرقابي للمحكمة العليا لضمانات المحاكمة العادلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية مجلة الاجتهاد القضائي العدد الثالث عشر - ديسمبر 2016 جامعة بسكرة)الجزائر.

- عبد الفتاح تقي، التشريع الاسلامي، خصائصه و مقاصده-دراسة تحليلية- حوليات جامعة الجزائر المجلد 20 ، العدد 2
- عجلي خالد، دور الاجتهاد القضائي في تطوير النصوص القانونية في التشريع الجزائري ،مجلة الفكر القانوني الاقتصادي -السنة التاسعة-العدد الثاني، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة بن خلدون -تيارت- الجزائر
- عمري عبد القادر جريمة السرقة بين الشريعة و التشريع الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 03 ، العدد 01 ،جامعة المدية ، 2017
- محمد برجى بن جلول، سلطان العرف وتأثيره على القوانين ، مجلة التراث ،المجلد: 09 ،السنة 2019 العدد1، كلية الحقوق جامعة سوسة، تونس .
- موسى قروف ، رقابة المحكمة العليا على العناصر الواقعية للدعوى الجنائية ، مجلة العلوم الإنسانية المجلد22 / العدد: 10 2020 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة .
- هانم محمود احمد سالم ،المقومات الدستورية لتحقيق الامن القضائي ، العدد 39 ، كلية الحقوق ،جامعة المنوفية
- يوسف أحمد ملا بجيت، ظروف الجريمة و اثرها في تقدير العقوبة،دراسة تحليلية في ضوء احكام قانون العقوبات البحريني، كلية تدريب الضباط،الأكاديمية الملكية للشرطة مارس 2018.

ثانيا : النصوص القانونية :

- الدستور الجزائري رقم 19-08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008
- قانون الإجراءات الجزائية الأمر رقم 278-65 المؤرخ في 22 رجب عام 1385 الموافق 16 نوفمبر سنة 1965 والمتضمن التنظيم القضائي،
- قانون العقوبات الأمر رقم 278-65 المؤرخ في 22 رجب عام 1385 الموافق 16 نوفمبر سنة 1965

والمتمضمن التنظيم القضائي

- القانون رقم 01 / 14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها (المعدلة والمتممة بالمادة 08 من الأمر رقم 03/09/01

- القانون العضوي رقم 04/11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 6 سبتمبر سنة 2004
- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات الإدارية والمدنية والإدارية والإدارية

- الدستور الجزائري لجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 معدل بـ : القانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002
- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008
- قانون العضوي رقم 04-12 مؤرخ في 21 رجب عام 1945 ، الموافق 6 سبتمبر 2004 ، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاة وعمله وصلاحيته المادة 11

رابعا : المواقع الالكترونية

- عبدالغاني حسين الوالي ، العرف وعلاقتة بالقانون متاح على الرابط  
[https://lawyer76.blogspot.com/2017/10/blog-post\\_43.html](https://lawyer76.blogspot.com/2017/10/blog-post_43.html)
- محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، متاح على الرابط :  
<https://www.islamweb.net/ar/library/content/100/275/>
- عادل عامر ، مبدأ المشروعية وسيادة القانون ، متاح على الرابط :  
<https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/430595.html>

# قائمة محتويات

الصفحة	العنوان
1	مقدمة
<b>الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب</b>	
8	تمهيد
9	المبحث الأول: مفهوم سلطة القاضي الجنائي
9	المطلب الأول: تعريف سلطة القاضي الجنائي
9	الفرع الأول: تعريف السلطة القضائية في المادة الجزائية
12	الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي وضوابطها
14	المطلب الثاني: مصادر سلطة القاضي في النظام القانوني الجزائري
14	الفرع الأول: المصادر الأصلية والاحتياطية لسلطة القاضي الجنائي
22	الفرع الثاني: سلطة القاضي الجزائي في المسائل التي ال يوجد فيها نص
26	المبحث الثاني: القيود القانونية على سلطة القاضي الجنائي
26	المطلب الأول: القيود الإجرائية
26	الفرع الأول: العقوبات والغرامات وبعض الجرائم كقيود إجرائية
29	الفرع الثاني: الجرائم و المبادئ القانونية التي تحد من سلطة القاضي الجزائي
32	المطلب الثاني: القيود التنظيمية
34	الفرع الأول: الرقابة القضائية (رقابة محكمة العليا)
35	الفرع الثاني: صور الرقابة القضائية على سلطة القاضي الجزائي
38	الفرع الثاني : الرقابة الولائية
42	خلاصة الفصل
<b>الفصل الثاني : دور القاضي الجنائي في تقرير العقوب</b>	
44	تمهيد
45	المبحث الأول : السلطة التقديرية للقاضي الجزائي وتحديات ممارستها عند تقرير العقوبة

45	المطلب الأول : تحديد نوع العقوبة والظروف المشددة والمخففة
45	الفرع الأول : السلطة التقديرية للقاضي في تحديد نوع العقوبة.
46	الفرع الثاني : نظام العقوبات التخيرية.
49	المطلب الثاني : دور الظروف المشددة والمخففة
50	الفرع الأول : الظروف القضائية المخففة
52	الفرع الثاني : التشديد القضائي للعقوبة.
62	المبحث الثاني: تحديات ممارسة القاضي لسلطته التقديرية
62	المطلب الأول : الخوف من التحيز أو عدم التناسب في الأحكام
62	الفرع الأول : القاضي ملزم بعدم التحيز المسبق
63	الفرع الثاني : رد القاضي وتنحيته عن نظر الدعوى
64	المطلب الثاني : ضغوط الرأي العام ووسائل الإعلام
64	الفرع الأول : التأثير على القاضي من طرف وسائل الإعلام
65	الفرع الثاني : اتجاه المشرع الجزائري نحو تدخل الإعلام في العمل القضائي
66	المطلب الثالث : تأثير الاجتهاد القضائي على توحيد العقوبات
66	الفرع الأول : الصعوبات التي يواجهها القاضي عند تطبيق النصوص
67	الفرع الثاني : الاجتهاد القضائي والتفسير القضائي للنص القانوني
68	خلاصة الفصل
70	الخاتمة
73	قائمة المصادر والمراجع
81	قائمة المحتويات

## الملخص باللغة العربية :

تناول هذه المذكرة دراسة حول سلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب ، بين ما يفرض النص القانوني الصريح واتباع ما يحتويه حرفيا وما يتيح له من السلطة التقديرية التي منحت للقاضي من طرف المشرع بهدف تحقيق العدالة بين الجريمة المرتكبة والعقاب المستحق ، فعملية التقدير ترجع للقاضي وحده وليس للمشرع أي تدخل فالقاضي هو من يتولى زمام كشف عن الوقائع والحقيقة نظرا لعجز المشرع عن الإحاطة بكامل أنماط الجرائم التي وقعت وقد توقع مستقبلا بطرق مختلفة .

فسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب تختلف من حالة إلى حالة ، فهناك حالات تستدعي عقوبات مشددة للمجرمين ، وفي جهة المقابلة هناك حالات تستدعي عقوبات مخففة وكذلك يلزم على القاضي الجنائي اثناء تقرير العقاب معرفة الظروف الشخصية والاجتماعية ، مع أخذ الحيطة والحذر في التحديات ممارسة القاضي الجنائي من ضغوط الرأي العام ووسائل الإعلام و تأثير الاجتهاد القضائي على توحيد العقوبات الخوف من التحيز أو عدم التناسب في الأحكام .

اتبعت الدراسة المنهج التحليلي والمنهج الوصفي من اجل تحليل ووصف سلطة القاضي الجنائي في تقرير العقاب.

الكلمات المفتاحية : القاضي الجنائي ، السلطة التقديرية ، النص القانوني ، الرقابة .

**Abstract :**

**This note deals with a study on the authority of a criminal judge in deciding punishment, between what the explicit legal text imposes and following what it contains literally and what allows him the discretion granted to the judge by the legislator in order to achieve justice between the crime committed and the punishment due .the assessment process is up to the judge alone and the legislator has no interference. the judge is the one who takes the reins of revealing the facts and the truth due to the inability of the legislator to take note of the full patterns of crimes that have occurred and may predict the future in different ways.**

**The authority of the criminal judge in determining punishment varies from case to case, there are cases that call for severe penalties for criminals, and on the other hand, there are cases that prepare light penalties, as well as the criminal judge is required during the punishment report to know the personal and social circumstances, taking caution in the challenges of the criminal judge from the pressure of public opinion and the media and the impact of jurisprudence on the uniformity of penalties fear of bias or disproportion in sentences .**

**The study followed the analytical and descriptive approach in order to analyze and describe the authority of the criminal judge in deciding punishment.**

**Keywords: criminal judge, discretionary power, legal text, oversight.**