

# الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



## نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر

التخصص: القانون الجنائي و العلوم الجنائية.

تحت إشراف الأستاذة:

ثابتي بوحانة

من إعداد الطالبة:

بدري سعيدة

لجنة المناقشة

الأستاذ : الدكتور هامل هواري.....رئيسا

الأستاذة : ثابتي بوحانة..... مشرفا ومقررا

الأستاذ : مراح نعيمة.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2015/2014

## مقدمة

مما لا شك فيه أن كل جماعة بشرية وضعت لنفسها قواعد تسيير على هديها ، و بالتالي كان من الطبيعي أن تعنى منذ نشأتها بوضع قواعد قانونية لينتهجها أفرادها في سلوكهم مع بعضهم البعض أو في سلوكهم تجاه الجماعة نفسها ، هذه القواعد كانت ذات صبغة جنائية ، بإعتبارها الأقوى على حفظ كيان الجماعة من خلال ما تتضمنه من جزاء رادع لضمان قدر من الإستقرار<sup>1</sup>.

ولقد قامت التشريعات الجزائية بوضع قواعد قانونية لتحكم وتنظم سلوك الأفراد قصد حماية المجتمع من خلال تجريم السلوكات أو الأفعال التي تشكل إعتداء أو مساس بحقوق جديرة بالحماية من الناحية الجزائية وتحديد العقوبات المناسبة لها تطبيقاً لقاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " ، وقد أوكلت للقاضي الجزائي مهمة تحديد ما إذا كان الفعل يشكل جريمة وبالتالي توقيع العقاب على الجاني ، تاركة له حرية أو سلطة تقديرية ولكنها مقيدة بالضمانات التي تهدف إلى تحقيق العدالة الجنائية بإتباع إجراءات قانونية سليمة .

ولقد أنيط للقاضي مهمة إعطاء الفاعلية للقاعدة القانونية ، حيث يباشر سلطة تقديرية عندما يفصل في الدعوى والتي تنحصر في إمكانية التوصل إلى تكوين عقيدته من خلال ما يطرح عليه من وقائع وأدلة وفيما ينتهي إليه من أعمال للنص القانوني الذي يراه مناسباً للتطبيق على وقائع النزاع المطروح عليه<sup>2</sup>. وبذلك تعني السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في مجال تطبيق أثر القاعدة التجريبية : " قدرته على الملاءمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه وظروف مرتكبها والعقوبة التي يقررها أو التدبير الذي ينزله، ضمن الأطر المقررة قانوناً على وجه يحقق التنسيق بين المصالح الفردية والإجتماعية"<sup>3</sup>.

وإستناداً إلى ذلك ، يتمتع القاضي بسلطة تقديرية تتعلق بنطاق الدعوى التي أحيلت على المحكمة بحدودها الشخصية والعينية ، والتي تمّ التعبير عنها بأنّ حدود الدعوى شخصية بالنسبة للأشخاص وحدودها عينية بالنسبة للوقائع<sup>4</sup> . و يُعتبر قضاء المحكمة في نطاق هذه الحدود صحيحاً و الخروج عنها معيباً و قابلاً للنقض<sup>5</sup> ، لذلك يعتبر تقيدها بعينية الدعوى المطروحة أمامها و بشخصيتها ركيزة أساسية لضمان عدالة سريان المحاكمة<sup>6</sup> .

<sup>1</sup> - حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الإحترازية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 22.

<sup>2</sup> - نفس المرجع ، ص 152 .

<sup>3</sup> - نفس المرجع ، ص 144 .

- عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، ط 2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1984 ، ص 74 . مقتبس عن: عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، ط 2 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن، 2010 ، ص 141 .

<sup>5</sup> - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982 ، ص 845 . مقتبس عن: عمر فخري الحديثي، المرجع السابق، ص 141 .

<sup>6</sup> - عمر فخري الحديثي، المرجع نفسه، ص 141 .

كما يتمتع القاضي الجنائي بسلطات واسعة في تقدير أدلة الدعوى الجنائية في ظلّ مراعاة ضوابط معينة ثم يصدر حكمه مستندا على قناعته الوجدانية<sup>7</sup>، وبذلك يعتبر مبدأ إقتناع القاضي الجنائي من أهم المبادئ الأساسية في الإثبات ، إذ يتمتع القاضي بحرية في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى المطروحة أمامه وتمحيصها والموازنة بينها ويأخذ بها حسب قناعته بما يساهم في إظهار الحقيقة بأدلة حاسمة بعيدة عن أي شك أو إحتمال أو غموض<sup>8</sup> .

ولقدت دأبت التشريعات على وضع الجزاءات الجنائية لمواجهة الجريمة و خطورة مرتكبيها على هدى ماديّات موضوعية و شخصية ماثلة ، متوخية درء خطر حال أو محتمل عن مصلحة إرتأت أنها جديرة بالحماية القانونية ، و ذلك من خلال تحديد المشرع للجزاء الذي يبدو له عادلا حيال مجرم عادي ذي ظروف عادية مسلما في نفس الوقت بإحتمال عدم ملائمة لمجرم آخر من الظروف التي لم تخطر بباله حين قام بسن قاعدة التجريم .

ومن هنا يظهر دور القاضي الجنائي من خلال ما يتمتع به من سلطة تقديرية ، بتكملة عمل المشرع من خلال إجتهاده في إستخراج التحديد الواقعي للعقوبة أو التدبير الاحترازي ، بحيث يباشر سلطته التقديرية ضمن ضوابط و معايير يقاس من خلالها مدى سلامة تقديره<sup>9</sup> . ولقد باتت من مسلمات العصر الأخذ بتفريد العقاب من قبل السلطة القضائية من خلال ما يتاح لها من الإتصال بالمجرم و الوقوف على أحواله و ظروف إجرامه ، على نحو يؤمن قدرا كافيا من العدالة بما يوائم بينها و بين القانون، و ما يستهدف حمايته من مصالح لذا تلجأ التشريعات إلى وسائل متعددة لتهيئة السبيل أمام القاضي لضمان تطبيق لقانون العقوبات .

و من ثمة فالقاضي الجنائي يتمتع بسلطة تقديرية تحوله توقيع العقوبة الملائمة وفقا لظروف المتهم و ملابسات جريمته<sup>10</sup>، والسلطة التقديرية واحدة سواء تصدى القاضي لحل نزاع مدني أو إداري أو جنائي ، فطبيعة النزاع لا تؤثر على جوهر سلطة القاضي التقديرية ، ويرجع ذلك إلى أن هذا الأخير في كل الحالات يعطي الفاعلية للقاعدة القانونية التي إعتري مسارها عارض ، حيث يقوم بإزالته متوخيا تنظيم المراكز التي تولت القاعدة القانونية حمايتها .

بين فروع القانون ، يمثل القانون الجزائي ميزة توقيع العقوبات حسب اجراءات خاصة على من يخالف بعض القواعد القانونية السارية المفعول بها في المجتمع الذي تطبق فيه<sup>11</sup> . ووفقا لمبدأ قانونية الجرائم و العقوبات ، فإن المشرع يحدد لكل جريمة عقوبتها على أساس ما يكشف عنه من خطر على مصلحة المجتمع أو ما يحدثه من ضرر بها ، مع التسليم في ذات الحين بعدم إمكانية تحديد العقوبة المناسبة لمرتكب الجريمة لعدم درايته بشخصيته وظروفه ، ومن ثم ترك

7 - محمد عبد الكريم العبادي ، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي و رقابة القضاء عليها،دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، دار الفكر، عمان الأردن، 2010 ، ص 10 .

8 - محمد صبحي نجم،الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط 2، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان ، الأردن،2012 ، ص 295 و 296 .

9 - المرجع نفسه، ص 15 ، 16.

10 - حاتم حسن موسى بكار، المرجع،السابق، ص 161.

11 - حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في القانون الجزائي العام ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر، ص 07.

تطبيق العقوبة للقاضي وأناط به الملائمة بين التحديد التشريعي المجرد الوارد في القانون و بين ما يعرض عليه من حالات واقعية<sup>12</sup>.

فالقاضي الجنائي يسعى نحو وضع التحديد التشريعي لأثر القاعدة التجريبية موضع التطبيق العملي ، من خلال الملائمة بين نوعية الأثر و مقداره من ناحية ، و بين الاعتبارات العامة أو الخاصة التي تحدد جسامة الجريمة و إثم المجرم من جهة أخرى<sup>13</sup>. فسلطة القاضي الجنائي التقديرية في مجال تطبيق أثر القاعدة التجريبية تعني قدرته على الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه و ظروف مرتكبيها و العقوبة التي يقررها أو التدبير الذي ينزله ، ضمن الأطر المقررة قانونا على وجه يحقق التنسيق بين الفردية و الإجتماعية.

كما تتعلق و بشكل مباشر بعناصر تقييم العقوبة و التي تكون في الوقت نفسه مفترضاها ، حيث تشكل هذه الأخيرة الوقائع المادية أو الشخصية التي تحدد درجة جسامة الواقعة الإجرامية و التي على هديها يحدد المشرع العقوبة المقررة لها. و قد اهتمت بعض الدول بوضع ضوابط إرشادية في تشريعاتها حتى يستعين بها القاضي عند ممارسته لهذه السلطة ، كالتشريع الإيطالي و التشريع الليبي ، في حين لم تهتم الكثير من التشريعات بهذه الضوابط و تركت الأمر لحكمة القاضي كما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري ، و ما يظهر أن التشريعات التي أخذت بفكرة الضوابط إزاء السلطة التقديرية للقاضي ، إنما رأت أنه يجب إحاطة هذه الحرية ببعض القيود و الضمانات التي تكفل حق إستخدامها و هي الملائمة بين خطورة الفعل و طبيعة المجرم من جهة و بين القدر اللازم من العقاب من جهة أخرى<sup>14</sup>. إذ يتحقق الهدف من أعمال مبدأ قضاء القاضي بمحض إقتناعه بتحقيق العدالة الجنائية في المجتمع الانساني بقدر الإمكان ، و ذلك دون تحكم أو تعسف من جانب القضاء حيث أن المصلحة التي تقتضي قمع الجريمة و الحفاظ على الأمن و النظام، تقتضي أيضا تحقيق غاية أهم هي تحقيق العدالة بإتباع إجراءات قانونية سليمة غير متحيزة وصولا إلى محاكمة نزيهة و عادلة<sup>15</sup>.

و مثل باقي التشريعات ، حدد المشرع الجزائري لكل جريمة عقوبتها ، لكنها ليست ثابتة ذات حد واحد ، وإنما هي عقوبة موضوعية بين حدين أحدهما أدنى لا يجوز للقاضي أن ينزل دونه ، و الآخر أقصى لا يجوز للقاضي أن يعتليه ، و بين هذين الحدين متسع من المجال يتحرك القاضي فيه ، بالنظر إلى ملابسات الجريمة و ظروف المجرم يحدد العقوبة المناسبة<sup>16</sup>. إلا أن ثمة حالات في الحياة العملية تقتضي تشديد العقوبة أو تخفيفها .

و تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع في تسليط الضوء على النطاق الذي يمارس فيه القاضي الجزائي سلطته التقديرية ، من خلال إبراز مجال الحرية التي منحها له المشرع الجزائي قصد الوصول إلى الحقيقة في ظل إحترام الضمانات التي تكفل تحقيق محاكمة عادلة و نزيهة . كما

12 - محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، ص 526. مقتبس عن : حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 159.

13 - حاتم حسن موسى بكار، المرجع نفسه، ص 151.

14 - حاتم حسن موسى بكار، المرجع نفسه، ص 144 و 149 و 150.

15 - محمد عبد الكريم العبادي، المرجع السابق، ص 09 - 10 .

16 - حاتم حسن موسى بكار، المرجع ، ص 160.

يساهم إعداد هذا البحث في تزويد المكتبة القانونية بموضوع يعد من أهم المواضيع في مجال القانون الجنائي و التي تحتاج إلى المزيد من البحث .

ونظرا لأهمية هذا الموضوع ، فقد حاولنا التعمق في دراسته والتوسع في معالجته من مختلف الجوانب من خلال الإستناد في ذلك إلى دراسات سابقة بخصوصه والوقوف على المستجدات في هذا المجال قصد توضيح مختلف الإشكالات المتعلقة به . ولقد ركزنا في هذه الدراسة على جوانب محددة ، حيث تناولنا موضوع نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في ظل التشريع الجزائري بالنسبة للأشخاص والوقائع وأدلة الإثبات وكذا بالنسبة للعقوبة الموقعة .

ولقد واجهتنا خلال إنجاز هذه المذكرة بعض الصعوبات والعراقيل أهمها قلة المراجع المتخصصة ، صعوبة الموضوع ودقته ، فضلا على ضيق الوقت المحدد لإعداد هذا البحث .

وتتمثل إشكالية هذا الموضوع فيما يلي : ما هو نطاق تطبيق السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في التشريع الجزائري ؟ فيماذا تتمثل هذه السلطة بالنسبة للأشخاص والوقائع وأدلة الإثبات ؟ إلى أي حد يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في مجال تحديد العقوبة ؟.

ولقد إعتدنا خلال هذا البحث على المنهج الوصفي لتحقيق دراسة شاملة لمختلف جوانبه ،فضلا على المنهج التحليلي قصد تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية بهذا الخصوص . وللإجابة عن إشكالية هذا الموضوع تم إنتهاج خطة ثنائية تتمثل في فصلين مدعمين بمجموعة من المباحث :

**الفصل الأول :** السلطة التقديرية للقاضي الجزائري بالنسبة للأشخاص و الوقائع و أدلة الإثبات .

**الفصل الثاني :** السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في تقدير العقوبة .

## الفصل الأول

### نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بالنسبة للأشخاص والوقائع وأدلة الإثبات

يباشر القاضي الجنائي مباشر سلطة تقديرية حينما يفصل في الدعوى وتتنصر سلطته التقديرية باختصار شديد في إمكانية التوصل إلى تكوين عقيدته من خلال ما يطرح عليه من وقائع وأدلة؛ وما يقوم به من عملية تدليل؛ وفيما ينتهي إليه من إعمال نص القانون الذي يراه صالحاً لتطبيق على وقائع النزاع المطروح عليه.<sup>17</sup>

وعليه تم تناول هذا الفصل في مبحثين:

**المبحث الأول:** نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بالنسبة للأشخاص والوقائع  
**المبحث الثاني:** نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بالنسبة لأدلة الإثبات.

## المبحث الأول السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بالنسبة للأشخاص والوقائع

من المبادئ الأساسية للمحاكمة الجزائية هو تقييد المحكمة بالوقائع والأشخاص المحالين عليها وهذا ما يعبر عنه فقط بالتقييد بحدود الدعوى، بحيث لا يكون أمام القاضي هنا سوى أن يحكم بالبراءة أو بالادانة على الأشخاص المحالين اليه على الوقائع المنسوبة إليهم دون إضافة أو تحريف<sup>18</sup>.

فسلطة القاضي محدودة بالموضوع المقدم له سلطة الاتهام الذي يتحدد بحددين: المتهم والواقعة المنسوبة إليه، بحيث لا يجوز للمحكمة أن تحكم على غير الشخص الذي رفعت ضده الدعوى، وهو ما يجسد الحدود الشخصية للدعوى والتي سيتم تناوله مع الإستثناءات الواردة عليه من خلال نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بالنسبة للأشخاص (المطلب الأول) كما لا يجوز لذات المحكمة أن تقضي في وقائع غير تلك التي نسبت اليه حتى ولو كانت مرتبطة بهذه أو كانت من نوعها، باستثناء حق التصدي المقرر لمحكمتي الجنايات والنقض<sup>19</sup> وهذا ما يعرف بالحدود الموضوعية للدعوى (المطلب الثاني).

## المطلب الأول السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بالنسبة للأشخاص

من المبادئ الأساسية للمحاكمة التي أوجبها القانون على المحكمة؛ تقيدها بالأشخاص المقدمين اليها المقامة عليهم الدعوى؛ وذلك تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات أي سلطتي الاتهام والمحاكمة<sup>20</sup>.

و بالتالي لايجوز للمحكمة أن تقضي على غير الأشخاص المقامة ضدهم الدعوى فليس لها أن تدخل فيها من تلقاء نفسها أشخاصاً آخرين باعتبارهم فاعلين أصليين أو شركاء، كمحاكمة الشاهد باعتباره متهماً مثلاً؛ أو الحكم عليه باعتباره مسؤولاً عن الحقوق المدنية<sup>21</sup>. و إن كان هذا الأصل العام و المجسد للحدود الشخصية للدعوى العمومية (الفرع الأول) فإنه إستثناء يجوز

<sup>18</sup> - عبد اللطيف بوسري و آخرون، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2007/2004، الجزائر، ص04.

<sup>19</sup> - عبد الحميد الشواربي، البطان الجنائي نظرية البطان - بطان التحقيق بطان المحاكمة - بطان الحكم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص 307.

<sup>20</sup> - عبد الطيف بوسري وآخرون، المرجع السابق، ص05

<sup>21</sup> - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص307

للقاضي الجزائي الخروج عن ذلك و إقامة الدعوى ضد غير الأشخاص المحالين أمامه ، و في غير الوقائع عندما يتعلق الأمر بجرائم الجلسات ( الفرع الثاني) .

## الفرع الأول الحدود الشخصية للدعوى الجنائية

إنّ الدعوى شخصية بالنسبة لمن رفعت عليهم هذه الدعوى ، القاضي الجزائي مقيد بالأشخاص المحالين إليه على إعتبار<sup>22</sup> أنه أهم ضمانة لمبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والحكم وضمان حياد القاضي<sup>23</sup> . فالمحكمة مقيدة بالشخص " المدعى عليه" المقامة عليه الدعوى فليس لها أن تدخل أشخاصا آخرين في الدعوى على إعتبار أنهم متهمون آخرون معه ، كما أنه ليس لها أن تحكم على شخص حضر أمامها كشاهد أو مسؤول عن الحقوق المدنية بإعتباره متهما طالما لم يوجه إليه الاتهام من النيابة العامة وقبل المحاكمة<sup>24</sup> .

وإن تقييد القاضي الجزائي بالأشخاص المحالين إليه ، هو الذي يعبر عنه فقها بالنطاق الشخصي للدعوى ، بمقتضاه يلتزم القاضي بحدود هذا النطاق والذي يتمثل في تحديد شخصية المتهم تحديدا دقيقا<sup>25</sup>، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 169 ق إج<sup>26</sup> .

ويتجلى إلتزام المحكمة بالنطاق الشخصي للدعوى في شقه السلبي ، فليس لها أن تحاكم من لم يرد إسمه في أمر الإحالة أو التكاليف بالحضور ( أوّلاً ) كما يتسع ليشمل شقه الايجابي، فيمتنع عليها أن تستبعد من ورد إسمه<sup>27</sup> ( ثانيًا ) .

### أولاً : سلطة المحكمة في تعديل النطاق الشخصي في شقه السلبي :

لا يجوز للمحكمة أن تحاكم من لم يرد إسمه في أوامر الإحالة أو طلبات التكاليف بالحضور بوصفه متهما . فيكون باطلا الحكم الذي قضى بالدعوى على شخص دعي للحضور أمام المحكمة لإبداء إيضاحات عن الجريمة التي تنظرها ، كما لا يجوز لها أن تحاكم أحد الشهود بوصفه متهما ، كما لا يجوز الحكم على المسؤول عن الحقوق المدنية بإعتباره شريكا في الجريمة<sup>28</sup> .

وإستنادا إلى ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية الا في مواجهة شخص معين ومحدد ، وعليه يقع باطلا أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق الذي لا

<sup>22</sup> - محمد عبد الكريم العبادي ، المرجع السابق، ص 42 .

<sup>23</sup> - عبد اللطيف بوسري وآخرون ، المرجع السابق ، ص 05 .

<sup>24</sup> - محمد صبحي نجم ، المرجع السابق، ص 478 .

<sup>25</sup> - عبد اللطيف بوسري وآخرون ، المرجع السابق ، ص 06.

<sup>26</sup> - إذ تنص هذه المادة على أنه : "تفيد الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق عملا بأحكام هذا القسم في ذيل صفيحة طلبات وكيل الجمهورية. وتتضمن اسم المتهم ولقبه ونسبه و تاريخ و مكان مولده و موطنه و مهنته . ....".

6 - سليمان عبد المنعم ، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 1999، ص 246 .

<sup>28</sup> - المرجع نفسه، ص 246.

يتحدد فيه شخص المتهم على نحو دقيق . وذات الموقف سار عليه القضاء الجزائري ، من ذلك الحكم الصادر من قسم الجرح محكمة سعيدة بتاريخ 08/05/ 2013 الفهرس رقم 06350/13 والقاضي ببراءة ع.ع من جرم مخالفة الجرح الخطأ و جنحة الفرار إثر حادث تهربا من المسؤولية الجزائية و المدنية مع إحالة الملف إلى النيابة العامة للقيام بما تراه مناسباً، بعد تأكد قاضي الجلسة بإنعدام ركن إنساب التهمة في حق المتهم الحالي لإعتراف الشاهد الحاضر بإرتكابه للجرم سالف الذكر<sup>29</sup>.

و مع ذلك يجوز لمحكمة الجرح و المخالفات أن تحكم على أي شخص لم يكن داخلا في الدعوى بوصفه متهما إذا وجهت إليه التهمة بحضوره في الجلسة من النيابة العامة أو المدعي المدني و قبل محاكمته عليها بدون سبق إعلان بالاحضور لهذا الغرض<sup>30</sup>. وفي هذا المقام تجدر الإشارة إلى أن قبول المتهم محاكمته يعد تنازلا عن حقه في وجوب تكليفه بالاحضور<sup>31</sup> على يد محضر ، ويستخلص من أحكام القضاء الفرنسي التفرقة بين المتهم ان كان محبوسا إحتياطيا أو كان حرا .

فالمتهم المحبوس إحتياطيا أو مؤقتاً إذا تم إقتياده إلى جلسة المحاكمة دون تكليف بالاحضور لا بد له في هذه الحالة أن يتنازل عن حقه في سبق تكليفه بالاحضور ، أما اذا كان المتهم حرا فمجرد حضوره في الجلسة يعتبر تنازلا منه عن سبق تكليفه مباشرة بالاحضور ما لم يرفض صراحة أو ضمنيا استمرار محاكمته<sup>32</sup> ، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 334 ق إج بنصها : " الإخطار المسلم بمعرفة النيابة العامة يعني عن التكليف بالاحضور إذا تبعه حضور الشخص الموجه إليه الإخطار بإرادته...."<sup>33</sup>.

**ثانياً : سلطة القاضي الجزائري في تعديل النطاق الشخصي في شقه الايجابي :**

تتقيد المحكمة بنظر الدعوى في مواجهة الاشخاص الذين شملهم أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالاحضور ، إذ تلتزم بكشف الحقيقة في مواجهتهم إما بتقرير براءتهم أو الحكم بإدانتهم دون إمتناعها عن نظر الدعوى في مواجهة أحدهم .

وإذا كانت المحكمة مقيدة بمحاكمة من أحيل إليها فيحق لها مع ذلك تعديل صفة المتهم من فاعل أصلي إلى شريك أو العكس ، ولا يعتبر ذلك خروجاً على إلتزامها بالنطاق الشخصي للدعوى<sup>34</sup>.

غير أنه في بعض الحالات، و قبل الفصل في الدعوى المرفوعة، يظهر للمحكمة أن هناك أشخاصا آخرين غير المتهم لهم صلة بالجريمة بصفقتهم فاعلين أصليين أو شركاء لم تتخذ ضدهم

<sup>29</sup> - حكم محكمة سعيدة الصادر يوم 05 أوت 2013 ، قسم الجرح، الفهرس رقم 06350/ 13 .

<sup>30</sup> - عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص 308 .

<sup>31</sup> - سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق، ص 246 .

<sup>32</sup> : المرجع نفسه، ص. 247 .

<sup>33</sup> : الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 8 جوان 1966م ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، ج ر ج د ش، العدد 48 ، الصادرة في 20 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 10 جوان سنة 1966 ، ص. 622 .

<sup>34</sup> : سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص. 248 .

الإجراءات ، في هذه الحالة إما أن تنتظر الدعوى بالنسبة للمتهم المحل عليها وتطلب من سلطات التحقيق اتخاذ الإجراءات القانونية ضد الأشخاص الآخرين، أو تقوم بإعادة الدعوى برمتها إلى سلطات التحقيق لإستكمال التحقيق فيها<sup>35</sup>.

وعليه يمكن القول أن إلتزام القاضي بالنطاق الشخصي في شقه السلبي هو عدم محاكمة غير الأشخاص المحالين إليه ، وفي شقه الايجابي هو عدم الإمتناع عن نظر الدعوى في مواجهة أحدهم وبالتالي الحكم إما بالادانة أو البراءة .

كما يعد مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى من النظام العام ، وفي حال فصل المحكمة فيما يجاوز حدود الدعوى يعد فصلا في غير دعوى قائمة ويعني ذلك أن حكمها صادر في الفراغ ومن ثمة يعد حكما منعما ، ويترتب على اتصال هذا المبدأ بالنظام العام جواز اثاره هذا العيب في أي مرحلة تكون عليها الدعوى.

وفي الاخير يمكن القول، أن القاضي الجزائي يلتزم بالحدود الشخصية للدعوى ولا يملك سلطة تقديرية في إدخال أشخاص لم يشملهم أمر الإحالة أو التكاليف بالحضور ، أو إخراج أشخاص آخرين أحيلوا إليه من القضية على أن يحكم بالادانة أو البراءة<sup>36</sup>.

ولكن وخروجا على الأصل السابق بما يرتبه من نتائج أجاز المشرع الجزائي للمحكمة - إستثناءا ولإعتبارات معينة قدرها هو نفسه - أن تقيم الدعوى الجنائية على غير من أقيمت الدعوى ضدهم أو عن وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم أو عن جنائية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المرفوعة أمامها ، و هو ماسيتم التعرض له فيمايلي.

## الفرع الثاني جرائم الجلسات

تعتبر جرائم الجلسات نموذجا فريدا لنظام الاتهام حيث تجمع سلطات القضاء في يدها وظيفة الإتهام والحكم ، وتعتبر صورة من صور العمل الإجرائي إذ تحرك الدعوى فور وقوع الجريمة في نفس مكانها وأمام ذات الشهود ويوجه القاضي الإتهام إلى الجاني بالإضافة إلى سماع أقوال النيابة العامة والدفاع ثم يحكم في الدعوى<sup>37</sup> بحسب الحالة ، وهذا الحق يمثل مظهرا من مظاهر الخروج على مبدأ الفصل بين سلطة الإتهام وقضاء الحكم ، بغرض لضمان هيبة المحكمة ومقتضيات الإحترام الواجب لقضاتها وتوفير ما يلزم من هدوء ونظام أثناء إنعقاد الجلسات .

كما أن المحكمة التي وقعت الجريمة في جلساتها تكون قادرة على اثبات هذه الجريمة والفصل فيها بما يتفق مع اعتبار تيسير الاجراءات وحسن ادارة العدالة . ولا يقتصر حق التصدي المقرر للمحاكم في جرائم الجلسات على المساس بقاعدة الفصل بين سلطة الاتهام والحكم عن طريق سلب النيابة العامة حقها في توجيه الاتهام ، وانما يمثل أيضا خروجا على قاعدة تعليق الحق في

<sup>35</sup> - عمر فخري الحديثي، المرجع السابق، ص 142 .

<sup>36</sup> - عبد اللطيف بوسري و اخرون، المرجع السابق، ص 08 .

<sup>37</sup> : عبد اللطيف بوسري وآخرون ، المرجع نفسه ، ص. 08 .

تحريك الدعوى الجنائية على شكوى أو طلب في بعض أنواع الجرائم بحيث يحق للمحكمة التصدي بتحريك واقامة الدعوى عن جرائم الجلسات ولو كان رفع الدعوى معلقا على شكوى أو طلب<sup>38</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن حق التصدي في جرائم الجلسات قد يشكل خروجاً على قواعد الاختصاص النوعي أو الشخصي ، بحيث يجوز للمحكمة التي أقامت الدعوى عن احدى جرائم الجلسات ( في الجرح والمخالفات) الفصل فيها ولو كانت من الاختصاص النوعي لمحكمة أعلى أو من الاختصاص الشخصي لمحكمة خاصة<sup>39</sup>.

ودراسة جرائم الجلسات بإعتبارها خروج على الحدود الشخصية للدعوى الجنائية يفرض العرض بداية لمفهوم الجلسة (أولاً) و حاتات تقرير هذا الإستثناء ( ثانياً )، فضلاً عن السلطات المقررة للقاضي الجزائي في ظلها (ثالثاً).

### أولاً : مفهوم الجلسة :

في البحث عن المقصود بالجلسة ، إن كانت يقصد بها فترة جلوس القضاة في الجلسة فقط أو يمتد إلى الفترة التي ترفع فيها الجلسة و إنسحاب القضاة للمداولة .وفي هذا المجال ذهب رأي إلى تحديد مفهوم الجلسة بالفترة التي يجلس فيها القضاة في القاعة وفترة اجتماعهم للمداولة، بما في ذلك الفترة التي تمضي بين رفع الجلسة ودخول القاضي إلى غرفة المداولة ، في حين ذهب رأي آخر إلى أن الجلسة تقتصر فقط على الفترة التي يجلس فيها القضاة حتى رفع الجلسة<sup>40</sup>.

وذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول أن الجلسة يقصد بها الفترة المخصصة لنظر القضايا والمكان المعد خصيصاً لهذا الغرض حتى قفل باب المرافعة . ويرى الدكتور " جلال ثروت " عكس ذلك، فالجلسة حسبه تشمل الفترة التي ينسحب فيها القضاة للمداولة باعتبار أن هذا يتفق مع العلة من تقرير هذا الاستثناء<sup>41</sup>.

### ثانياً: حالات تقرير هذا الإستثناء: ( جرائم الجلسات ، الإخلال بنظام الجلسة).

لا يقتصر حق المحكمة للتصدي فقط على الأفعال المجرمة التي تقع في الجلسة سواء كانت جنائيات أو جنح أو مخالفات ، بل يمتد أيضاً إلى الإخلال بنظام الجلسة إذ يكون لرئيسها سلطة الحكم على كل من يخل بنظام الجلسة<sup>42</sup> ، وهو فعلاً ما نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 567 إلى 572 والمادة 286 من الباب السابع من ق إ ج ج. و عموماً ، فإن هذا الإستثناء قرر في حالتين:

### أ - الإخلال بنظام الجلسة :

38 - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 119 .

39 - المرجع نفسه، ص 120 .

40 - عبد اللطيف بوسري وآخرون ، المرجع السابق ، ص 09 .

: جلال ثروت ، نظم الاجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 1997 ، ص.94. مقتبس عن : عبد

41 اللطيف بوسري وآخرون ، المرجع نفسه ، ص. 09 .

42 : عبد اللطيف بوسري وآخرون ، المرجع نفسه ، ص. 09 .

نصت المادة 286 ق إ ج ج على أنه : " ضبط الجلسة وإدارة المرافعات منوطان بالرئيس . له سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الإحترام الكامل لهيئة المحكمة وإتخاذ أي إجراء يراه مناسباً لإظهار الحقيقة "

يفهم من هذا النص أن لرئيس الجلسة كامل السلطات في ضبط الجلسة وله في سبيل ذلك أن يخرج من القاعة كل من يخل بنظامها ، و يحق للرئيس أن يصدر هذا الأمر وحده دون الرجوع إلى سماع أقوال النيابة أو دفاع المخل بالنظام أو باقي أعضاء المحكمة في حال تشكيلتها الثلاثية ، وهذا ما تضمنته المادة 1/295 من نفس القانون بنصها : " إذا حدث بالجلسة أن أخل أحد الحاضرين بالنظام بأية طريقة كانت فللرئيس أن يأمر بإبعاده من قاعة الجلسة "

وإن كان ما سبق ذكره يعد الصورة الأولى لحالات الإخلال بنظام الجلسة فإن الصورة الثانية تتمثل في عدم الامتثال والتمادي في الإخلال بنظامها و تكون لرئيس الجلسة سلطات أوسع في الحكم ، بحيث تجيز له المادة 2/295 من نفس القانون الحكم بالحبس من شهرين (02) إلى سنتين (02)<sup>43</sup>، دون الإخلال بالعقوبات الواردة ضد مرتكبي جرائم الإهانة والتعدي على رجال القضاء.

هذه الأحكام و إن كانت تخص فقط الحاضرين بالجلسة دون المتهم، فإن وضعه تضمنته المادة 296 ق إ ج ج بنصها : " إذا شوش المتهم أثناء الجلسة يطلعه الرئيس بالخطر الذي ينجر عن طرده و محاكمته غيابياً "

و يفهم من نص المادة المذكورة أنه و بالرغم من سلطة القاضي في محاكمة المتهم و توقيع العقوبة عليه دون أخذ رأي النيابة العامة في تحريك الدعوى إلا أن هذه السلطة مقيدة بواجب إخطار المتهم بالعواقب التي يمكن أن تنجر عن هذا الإبعاد، الذي يحرمه من حقه في الدفاع عن نفسه طالما أن الحكم الذي سيصدر يكون حضورياً نتيجة الإبعاد .

و في حالة ما إذا كان الإخلال بالنظام و الإحترام الواجب للقاضي و اقعا من طرف المحامي ، يقوم رئيس الجلسة بتحرير تقرير بذلك فوراً و يرسل إلى وزارة العدل التي تشعر به اللجنة المختلطة للطعون م.31 ق ا ج م وإدارية ، و ينبغي على المحامي الانسحاب من الجلسة و هذا مايسمى بطوارئ الجلسة ، ليحال بعدها على المجلس التأديبي للنقابة المختصة بعد إخطار نقيب المحامين ، كما الحال في حالة ارتكاب جنحة من المحامي ، و عليه فان القاضي في هذه الحالة يملك سلطة تحريك الدعوى دون مباشرتها و الحكم فيها.<sup>44</sup>

## ب - إرتكاب واقعة مجرمة داخل الجلسة:

<sup>43</sup> - إذ نصت لتلك المادة على أنه : " و إذا حدث في خلال تنفيذ هذا الأمر إن لم يمثل له أو أحدث شغباً صدر في الحال أمر بإيداعه السجن و حوكم و عوقب بالسجن من شهرين إلى سنتين دون إخلال بالعقوبات الواردة ضد مرتكبي جرائم الإهانة و التعدي على رجال القضاء "

<sup>44</sup> - عبد اللطيف بوسري و آخرون، المرجع السابق، ص، 10.

فضلاً عن الإخلال بنظام الجلسة و صورته كأحد حالات الإستثناء المقرر للقاضي الجزائري للخروج عن الحدود الشخصية للدعوى الجزائرية ، فيجوز لهذا الأخير كذلك التصدي لمجموع الأفعال المجرمة المرتكبة داخل الجلسة ، رغم إختلاف سلطاته بشأنها. كما سيتم التوضيح فيمايلي.

### ثالثاً: السلطات المقررة للقاضي الجزائري في جرائم الجلسات :

زيادة على ما للقاضي من سلطات من شأنها ضبط سير الجلسة و فرض الإحترام الكامل لهيئة المحكمة ضد كل من يخل بنظامها. فإن سلطاته كذلك تختلف بإختلاف طبيعة الجلسة ، ما بين جلسة مخالفات أو جنح أو جنائيات و ذلك على النحو التالي:

#### أ- سلطات القاضي الجزائري في حال ارتكاب جنحة أو مخالفة داخل الجلسة :

فاذا وقعت اثناء الجلسة مخالفة او جنحة كانت للمحكمة سلطتان : سلطة الاتهام و سلطة المحاكمة طبقا للمادة 567 ق ا ج بنصها: "يحكم تلقائيا أو بناء على طلب النيابة العامة في الجرائم التي ترتكب بالجلسة طبقا للأحكام الآتية البيان مالم تكن ثمة قواعد خاصة للإختصاص أو الإجراءات و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 237".

يفهم من نص ذات المادة أنه يمكن للمحكمة أن تحرك الدعوى العمومية و تصدر حكمها بالعقوبة سواء كانت الجريمة قد وقعت على أحد أعضاء المحكمة أو على الشهود ، الخصوم أو الحاضرين في الجلسة كما قد يكون مرتكب الجريمة أحد الخصوم أو الشهود أو الحاضرين ، و عليه يمكن للمحكمة تطبيق قاعدة الجمع بين سلطتي الإتهام والحكم شريطة أن تكون الجنحة أو المخالفة محررة من قيد في تحريكها (الشكوى ، الإذن والطلب )، كما يشترط أن تحرك الدعوى في الحال و في نفس الجلسة التي أرتكبت فيها الجنحة أو المخالفة. و تجدر الإشارة إلى أن الدعوى تختلف بين المجلس القضائي و المحكمة، و ذلك بعد توافر الشروط التالية :

#### 1/- ففي حالة ما إذا أرتكبت الجنحة أو المخالفة في جلسة المجلس القضائي:

فطبقا لنص المادة 568 ق إ ج ج<sup>45</sup> يأمر الرئيس بتحرير محضر عنها و يرسله إلى وكيل الجمهورية ، و الملاحظ هنا أن سلطة المحكمة تقتصر فقط على تحريك الدعوى العمومية دون الحكم فيها، كما يتم القبض على المتهم و إرساله فورا للمثول أمام و كيل الجمهورية و من ثم إحالته إلى محكمة الجنح أو المخالفات إحتراما لمبدأ التقاضي على درجتين.

#### 2/- في حالة ما إذا أرتكبت الجنحة أو المخالفة في جلسة محكمة الجنح أو المخالفات :

<sup>45</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه : "إذا أرتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة مجلس قضائي أمر الرئيس بتحرير محضر عنها و إرساله إلى وكيل الجمهورية فإذا كانت الجنحة معاقبا عليها بعقوبة الحبس الذي تزيد مدته على ستة شهور جاز له أن يأمر بالقبض على المتهم و إرساله فورا للمثول أمام وكيل الجمهورية".

طبقاً لنص المادة 569 ق ا ج ج<sup>46</sup> يأمر الرئيس بتحرير محضر عنها و يقضي فيها في الحال بعد سماع أقوال المتهم و الشهود و النيابة العامة و الدفاع عند الإقتضاء .و الملاحظ هنا أن المشرع منح للمحكمة سلطتي تحريك الدعوى العمومية و القضاء فيها لكن ربطها بتوافر الشروط سالفة الذكر بإعتبار أنه إذا إستتمعت إلى أقوال المتهم وجب عليها كذلك منحه أجلا إذا طلب ذلك ، و بخاصة أن وقوع حالة من حالات التلبس يتعذر حضور دفاعه في ذات الجلسة .

كما أنه و طبقاً لأحكام المادة 570 ق ا ج ج: " إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة محكمة جنائيات طبقت بشأنها أحكام المادة 569 " ، و كون أن محكمة الجنائيات إذا رأت أن الوقائع المرفوعة إليها بقرار الإحالة تكون مخالفة أو جنحة فيمكن إحالتها إلى المحكمة المختصة طبقاً لأحكام المادة 251 ق ا ج ج بنصها: " ليس لمحكمة الجنائيات أن تقرر عدم اختصاصها ". أو أن تقضي فيها في الحال إستناداً لقاعدة من يملك الكل يملك الجزء .

#### ب - سلطات القاضي الجزائي في حال ارتكاب جنائية داخل الجلسة :

في هذه الحالة ليس للمحكمة إلا سلطة تحريك الدعوى العمومية دون سلطة التحقيق أو الحكم فيها ، و يستوي الأمر إذا كانت الجنائية مرتكبة في جلسة محكمة أو مجلس قضائي ، ووفقاً لنص المادة 571 ق ا ج ج يتم تحرير محضر و إستجواب الجاني و إحالته و معه أوراق الدعوى إلى وكيل الجمهورية حيث يطلب هذا الأخير إفتتاح تحقيق قضائي و هذا وفقاً لنص المادة 571 ق ا ج ج<sup>47</sup> كون التحقيق في مواد الجنائيات وجوبي طبقاً لأحكام نص المادة 1/66 ق ا ج ج<sup>48</sup> و بهذا فإن للمحكمة سلطة تحريك الدعوى العمومية دون سلطة الحكم في نفس الجلسة<sup>49</sup> . فالمشرع يخص جرائم الجنائيات بضمانات معينة نظراً لجسامتها و يوجب أن يتم التحقيق فيها ذلك أن الحكم الصادر في الجنائية لا يقبل الطعن سوى بالنقض فقط دون الإستئناف<sup>50</sup>.

و من ثمة ، فإذا كان القاضي الجزائي يلتزم بالحدود الشخصية للدعوى الجنائية كأصل عام و على أنه له الخروج على ذلك في جرائم الجلسات ، فإن ذات القاضي سلطته مقيدة بالواقعة أو مجموع الوقائع الموضحة في ورقة التكليف بالحضور أو في أمر الإحالة ، و هذا ما يجسد لنا الموضوعية للدعوى الجنائية التي سيتم تناول نطاقه فيما يلي.

<sup>46</sup>- إذ نصت هذه المادة على أنه: " إذا ارتكبت جنحة أو مخالفة في جلسة محكمة تنظر فيها قضايا الجناح أو المخالفات أمر الرئيس بتحرير محضر عنها و قضى فيها في الحال بعد سماع أقوال المتهم و الشهود و النيابة العامة و الدفاع عند الإقتضاء "

<sup>47</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه: " إذا ارتكبت جنائية في جلسة محكمة أو مجلس قضائي فإن تلك الجهة القضائية تحرر محضراً و تستجوب الجاني و تسوقه و معه أوراق الدعوى إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب إفتتاح تحقيق قضائي . "

<sup>48</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه: " التحقيق الإبتدائي وجوبي في مواد الجنائيات . "

<sup>49</sup> - عبد اللطيف بوسري و آخرون، المرجع السابق، ص. 11 و 12.

<sup>50</sup> - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. 125 و 126.

## المطلب الثاني نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بالنسبة للوقائع

المحكمة الجنائية مقيدة بالواقعة التي وردت في ورقة التكاليف بالحضور في حالة رفع الدعوى مباشرة من المدعي بالحق المدني أو من النيابة العامة بناء على قرار إتهام أو بناء على أمر الإحالة، و من ثم فليس للمحكمة أن تقيم الدعوى من تلقاء نفسها عن تهمة غير مرفوعة بها الدعوى العمومية، و إذا أحييت الدعوى العمومية للمحكمة فإنها تقيد بوقائع الدعوى، فلا تملك إضافة وقائع جديدة أو أن تدين المتهم في واقعة جديدة أو أن تضيف وقائع جديدة إلى الوقائع المرفوعة.

فالتقيد بالوقائع المرفوعة بها الدعوى هو الذي يرسم حدود مبدأ علنية الدعوى مهما كان الأسلوب الذي ترفع به، فلا يجوز معاقبة شخص على واقعة لم ترفع بها الدعوى. و بالرغم من تقيد المحكمة الجزائية بالوقائع، إلا أنها غير مقيدة بالوصف القانوني للتهمة (الفرع الأول)، كما ان القانون اعطى لها حق تعديل التهمة باضافة الظروف المشددة ولو كانت لم تذكر بامر الاحالة<sup>51</sup> (الفرع الثاني).

## الفرع الاول نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تعديل الوصف القانوني

يعرّف الوصف القانوني بأنه بيان تندمج تحته الواقعة المسندة الى المتهم من النصوص القانونية التي تجرمها، و على أساسها تبني النيابة العامة إتهامها و طلبها توقيع العقوبة على المتهم<sup>52</sup>.

و إن كانت القاعدة تقضي بأن لا تتقيد المحكمة بالوصف الذي يضيفه الإتهام على الواقعة التي رفعت من أجلها الدعوى، فلها أن تقر الإتهام على وصفه القانوني للجريمة أو أن تخالفه، و إن تم ذلك تعين عليها أن تعطي الواقعة الوصف الذي تراه صحيحا و مطابقا للقانون. و لأن أعمال القانون و تطبيقه على الوجه الصحيح هو عمل القاضي، فالمحكمة غير مقيدة بما تطلبه النيابة العامة من وصف على الواقعة بل من واجبها اعطائها الوصف القانوني الصحيح<sup>53</sup>.

والمعروف فقها أن تعديل الوصف القانوني للجريمة هو تعديل الإسم القانوني لها، ويتم عندما تقوم المحكمة أثناء تحقيقها للوقائع بعملية تكبيف تكون نتائجها وضع تلك الوقائع بإسمها

<sup>51</sup> - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 479.

<sup>52</sup> - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 308.

<sup>53</sup> - المرجع نفسه، ص 309.

الحقيقي الذي أعطاه إياه المشرع<sup>54</sup>. فتحدد مدى تطابق الواقعة المادية مع الواقعة القانونية الواردة بالنموذج التشريعي للجرائم المختلفة دون إضافة وقائع جديدة غير الواردة في أمر الإحالة أو التكاليف بالحضور . و قد يكون تغيير المحكمة للوصف القانوني للفعل المسند للمتهم نتيجة مجرد خلاف بين وجهات النظر في تقدير الواقعة أو في فهم نصوص القانون ، كما قد يكون نتيجة لإستبعاد ظرف مشدد أو إستبعاد ما تراه غير ثابت من وقائع<sup>55</sup>.

وهذا تماماً ما تضمنته المادة 359 ق إ ج بنصها: " إذا تبين من المرافعات للمحكمة المختصة بواقعة منظورة أمامها كيفية قانوننا بأنها جنحة ، أن هذه الواقعة لا تكون إلا مخالفة قضت بالعقوبة و فصلت عند الإقتضاء في الدعوى المدنية " .

وبالتالي فالمحكمة مقيدة بالواقعة لا بوضعها القانوني، و على ذلك فمن واجبها و صلاحياتها أن تمحص الواقعة بدقة و يحكم بما يثبت لديها غير مقيدة بوصف النيابة العامة أو المدعي المدني<sup>56</sup>، و هو ما يفيد أن سلطة المحكمة في تغيير الوصف القانوني (التكييف) واجب وليس مجرد رخصة لها تمارسها إن شاءت و إن لم تتشأ لم تزاو لها<sup>57</sup>.

وأما عن أثر إغفال الوصف القانوني للواقعة في أمر الإحالة فعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي في المادة 215 ق إ ج ف<sup>58</sup> ينص صراحة على إبطال أوامر الإحالة التي تخلو من عرض الأفعال المنسوبة للمتهم ووصفها القانوني . إلا أن محكمة النقض الفرنسية تقصر هذا البطلان على أوامر الإحالة الصادرة من غرفة الإتهام من ناحية و على إغفال عرض الأفعال المنسوبة للمتهم كلية من ناحية أخرى . هذا الموقف له ما يبرره ، إذ أن إحالة الدعوى الجنائية في مواد الجنايات معقود دائماً لغرفة الإتهام التي تعد قضاءً مستقلاً للإحالة و يتيسر لها بهذا الوصف أن تراجع التحقيق الذي سبق إجراؤه من قبل قاضي التحقيق بما في ذلك أوامر الإحالة . يضاف إلى هذا أن أمر الإحالة ينبغي تسببيه في ظل النظام الاجرائي الفرنسي ، و في هذا التسبب ضمانة هامة للمتهم الذي تتم إحالته إلى قضاء الحكم<sup>59</sup>.

و إذا كان القانون قد منح المحكمة الجنائية الحق في تغيير النص القانوني للواقعة المرفوع به الدعوى و الذي وجهته سلطة الإتهام إلى متهم معين، فثمة ضوابط تقيد من سلطة المحكمة في تعديل الوصف القانوني للواقعة المنسوبة للمتهم في أمر الاحالة ، و التي يمكن إجازها فيما يلي :

<sup>54</sup> - عبد اللطيف بوسري و آخرون، المرجع السابق، ص 12.

<sup>55</sup> - د. محمود عبد ربه محمد القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية - دراسة مقارنة - دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2003

ص 234 . مقتبس عن: عبد اللطيف بوسري و آخرون، المرجع نفسه، ص 14 .

<sup>56</sup> - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص. 479 و 480.

<sup>57</sup> - عبد اللطيف بوسري و آخرون، المرجع السابق، ص.14.

<sup>58</sup> « L'arrêt de mise en accusation contient, à peine de nullité, l'exposé et la qualification légale des faits, objet de l'accusation, et précise l'identité de l'accusé. Il précise également, s'il y a lieu, que l'accusé bénéficie des dispositions de l'article 132-78 du code pénal. Les dispositions de l'article 181 sont applicables. L'arrêt de mise en accusation est notifié à l'accusé conformément aux dispositions du "deuxième alinéa de l'article 183. »

<sup>59</sup> : سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص،232.

## 1/ عدم تجاوز قواعد الاختصاص :

لا ينبغي أن يترتب على إضطلاع المحكمة بواجب تعديل الوصف تجاوزها لقواعد الإختصاص النوعي. و إذا كان جائز هذا التعديل (من جريمة نصب الى جريمة خيانة أمانة) فإنه لا يجوز لمحكمة الجرح تعديل الوصف متى ظهر لها أن الجريمة بوصفها الجديد تدخل في الإختصاص النوعي لمحكمة الجنايات ، و يتعين عليها في هذه الحالة أن تقضي بعدم الإختصاص<sup>60</sup>.

كذلك إذا رفعت الدعوى خطأ لمحكمة المخالفات بفعل كيفته النيابة العامة في ورقة التكليف بالحضور بأنه جنحة لم يجز لتلك المحكمة أن تغير هذا التكليف بتكليف آخر يجعل الفعل مخالفة<sup>61</sup>.

غير أنه يمكن لمحكمة الجنايات ان تعدل الوصف القانوني من جناية الى جنحة اعمالا لظرف مخفف بحكم مالها من اختصاص شامل . و ذلك اذا لم تتبين انها جنحة الا بعد التحقيق فيها<sup>62</sup>.

ويعد إستثناءً من قواعد الإختصاص قيام محكمة الجرح المحالة إليها وقائع تشكل جناية بتجاوز قواعد الإختصاص النوعي (من النظام العام) ، من خلال الفصل في الدعوى ، و هو ما يعرف بنظام التجنيح القضائي<sup>63</sup>.

### نظام التجنيح القضائي:

على الرغم من أن قواعد الإختصاص النوعي تتعلق بالنظام العام فإن التطبيق القضائي يجيز أحيانا الخروج على قاعدة أن يفصل في الجنايات بواسطة محكمة الجنايات، فتخضع لقضاء الجرح حيث تبدو هذه الجنايات كأنها جنح إلا أنها في حقيقتها جنايات . فما يلاحظ أن التجنيح القضائي يمكن أن يكون سابقاً على الحكم، كما يمكن أن يكون معاصراً له.

فيكون سابقاً إذا أعطى قاضي التحقيق أو عضو النيابة العامة واقعة تكليف الجنحة على الرغم من أنها جناية ، بإستغنائه عن الظروف المشددة أو بإستبعاده لبعض الظروف المادية أو المعنوية أو الوصف الأشد .

أما التجنيح المعاصر فيكون أمام محكمة الموضوع سواء محكمة الجنايات أو الجرح، فتفصل هذه الأخيرة في القضية على أنها جنحة رغم أنها تشكل جناية ، و تفصل محكمة الجنايات في القضية على أساس أنها جنحة، بإعتبارها مختصة في ذلك.

و نظام التجنيح هذا لا يلزم المحكمة أو الخصوم و يحكم بعدم الإختصاص ،فالتجنيح لا يتم إلا بموافقة الخصوم و المحكمة ضمناً .

<sup>60</sup> - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 235 و 237، 236.

<sup>61</sup> - د. محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المرجع السابق، ص 246. مقتبس عن : عبد اللطيف بوسري و آخرون، المرجع السابق ،

ص 15.

<sup>62</sup> - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 237.

<sup>63</sup> - عبد اللطيف بوسري و آخرون، المرجع السابق، ص 16.

و يؤكد جانب من الفقه أن الأخذ بهذا النظام له مزايا عديدة لما يحققه من سرعة الفصل في الدعوى و تبسيط إجراءاتها أو التخفيف من أعباء محاكم الجنايات حتى تتفرغ لنظر الجنايات الجسيمة ، فضلاً على أن الدعوى تنظر على درجتين مما يسمح للمتهم بإبداء دفاعه<sup>64</sup>.

## 12/ عدم إنطواء تعديل الوصف القانوني على إضافة واقعة جديدة:

وهنا ينبغي لسلطة المحكمة فهم الوصف باعتباره استثناءً لا يفرغ الأصل من محتواه. والأصل هو عدم جواز محاكمة المتهم عن واقعة جديدة لم ترد في أمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور . فلا يجوز للمحكمة إضافة واقعة جديدة فيما عدا الظروف المشددة . و هذا أكدته محكمة النقض المصرية بقولها : " أن حق محكمة الموضوع في تعديل وصف التهمة مشروط بعدم تجاوز ذلك الى تحوير كيان الواقعة المادية " ، كما تقرر محكمة النقض الفرنسية انه في كافة الاحوال يتمتع على المحكمة التي تعدل الوصف القانوني ان تغير في الافعال ذاتها المنسوبة للمتهم<sup>65</sup>.

## 13/ ضرورة تنبيه المتهم بالتغيير في التكييف القانوني:

يتعين على المحكمة عند قيامها بإجراء تعديل الوصف القانوني للواقعة أن تنبه المتهم إلى ذلك<sup>66</sup> . و تكلفه بالدفاع عن نفسه . فالقانون أوجب أن تذكر في أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور مواد القانون التي تقضي بالعقوبة ما يفيد إعلام المتهم بالمادة القانونية المراد تطبيقها عليه<sup>67</sup>.

ومن ثمة فيكون تنبيه المتهم واجباً في حالة تغيير الوصف دون إضافة وقائع جديدة إذا ترتب على التغيير محاكمة المتهم بوصف أشد من الوصف الوارد في أمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور. وذات القول ينطبق في حالة تعديل الوصف بواسطة إضافة عناصر جديدة للواقعة سواء كان هذا التعديل في صالح المتهم أو ضده<sup>68</sup> ، كما أن التنبيه لا يشترط فيه شكل خاص و يكون بأية كيفية تراها المحكمة محققة لهذا الغرض سواء كان هذا التنبيه صريحاً او ضمنياً ، و هذا إحتراماً لمبدأ حقوق الدفاع.

## 14/ التقيد بماديات الوقائع المنسوبة للمتهم :

<sup>64</sup>- د. محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المرجع السابق، ص. 300. مقتبس عن : بوسري عبد اللطيف و آخرون، المرجع السابق، ص 16.

<sup>65</sup> V.cass.crim.2novembre1968,d.1979,IR, 39 ,note PUECH ,18 JUIIN1980 ,bull.crim.n°196 ;9mars1982,bull.crim.n°73 ;26fevrier1985,bull.crim.n°94 ;16fevrier 1987,bull.crim.n°72,21juin1989 ,bull.crim.n°74 ; 23avril1992 ,bull.crim.n°178 ;22juin1994,bull.crim.n°248.,237، المرجع السابق، ص237، سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق، ص 17.

<sup>66</sup>- سليمان عبد المنعم، المرجع نفسه، ص 236 و 237.  
<sup>67</sup>- بوسري عبد اللطيف و آخرون ، المرجع السابق، ص 17.  
<sup>68</sup>- سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 238.

فينبغي عند إجراء المحكمة تغيير في الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم أن لا يتضمن تغيير في نفس الوقائع المنسوبة للمتهم في أمر الإحالة أو ورقة التكاليف بالحضور ، فالمحكمة إذا لم تكن مقيدة بتكليف التهمة المقدمة لها فإنها مقيدة بالوقائع المادية التي أسندت للمتهم في ورقة الإتهام ، فلا يجوز لها أن تنظر في غيرها أو تضيف إليها شيئاً آخر .

و ما تجدر الإشارة إليه أن التزام المحكمة بحدود الدعوى سواء الشخصية أو العينية هو من المبادئ المستقرة فقهاً و قانوناً ، إلا أن حق المحكمة في تعديل الوصف لا يعتبر إستثناء على هذا المبدأ ، كون أن الوظيفة الأصلية للمحكمة هي تفسير القانون و تطبيقه على الوقائع التي ترد إليها لتدخلها تحت وصف معين من أوصاف القانون<sup>69</sup> .

### 15/ عدم تشديد العقوبة المحكوم بها :

يجب ألا يترتب على أعمال المحكمة سلطتها في تعديل الوصف القانوني إساءة مركز المتهم ، و تشديد العقوبة المحكوم بها عليه ، و بالتالي يجوز للمحكمة القيام بتعديل الوصف القانوني للواقعة المنسوبة للمتهم ، و لو دون توجيه نظر الدفاع ، متى كان الأخذ بالوصف الجديد لا يؤدي إلى إساءة مركز المتهم<sup>70</sup> .

وبالإضافة إلى سلطة القاضي في تعديل الوصف القانوني يجوز له أيضاً تعديل التهمة ، و هذا ماسيتم التطرق إليه في الفرع التالي .

## الفرع الثاني

### نطاق السلطة التقديرية

### للقاضي الجزائي في تعديل التهمة

يجوز للمحكمة المختصة إذا اكتشفت أثناء التحقيق في القضية المحالة إليها الدعوى أن هناك ظروفًا مشددة ، و لم يكن قرار الإحالة أو ورقة التكاليف بالحضور قد أشار إليها ، وأن يضمن التعديل إضافة وقائع جديدة لم يشار إليها قرار أو أمر الإحالة .

ويختلف تعديل التهمة عن تعديل الوصف ، كون أن تعديل التهمة لا يعني الخروج عن إطار الوقائع الأصلية في جميع أركانها المكونة للتهمة ، أما تغيير الوصف القانوني في الوقائع يتمثل في إعطاء المحكمة للفعل المجرم وصفه الصحيح الذي تراه أكثر مطابقة (مطابقة الوقائع بالنص المناسب)<sup>71</sup> .

وقد تم النص على هذا المبدأ في المادة 306 ق ج ج في فقرتها الثانية : " فإذا خلص من المرافعات أن واقعة تحتمل وصفا قانونيا مخالفا لما تضمنه حكم الإحالة تعين على الرئيس وضع سؤال أو عدة أسئلة إحتياطية" .

<sup>69</sup> - عبد اللطيف بوسري آخرون، المرجع السابق، ص 17.

<sup>70</sup> - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 237 و 238.

<sup>71</sup> - عبد اللطيف بوسري و آخرون، المرجع السابق، ص 18 .

يلاحظ أن المشرع إن كان نص على سلطة تعديل الوصف بالنسبة لمحكمة الجنايات، إلا أن الفقه و القضاء قد إستقر على أن نص المادة يعتبر قاعدة عامة ينصرف حكمها الى محاكم الجناح والمخالفات<sup>72</sup>.

وإطار دراستنا لنطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ، ينبغي طرح التساؤل التالي: هل يجوز للنيابة العامة طلب تعديل التهمة ؟

وفي هذا المجال ينبغي القول إذا كان لا يجوز للمحكمة تعديل التهمة إلا في حدود معينة، فإن النيابة العامة بوصفها سلطة إتهام لها حق طلب تعديل التهمة باضافة وقائع جديدة لم ترفع عنها الدعوى و لو أدى ذلك إلى تغيير أساس الإتهام أو زيادة عدد الجرائم المنسوبة إلى المتهم ، و تسلك بذلك النيابة العامة سبيل رفع الدعوى بالجلسة مباشرة ، و ذلك مشروط بشرطين أولهما أن يكون ذلك في مواجهة المتهم و إعلانه به إذا كان غائبا ، و الشرط الثاني أن يكون التعديل بالإضافة، أمام محكمة أول درجة حتى يترتب عليه حرمان المتهم من التقاضي على درجتين<sup>73</sup> . وحتى يتسنى للمحكمة سلطة تعديل التهمة سواء بإضافة ظروف جديدة لم ترد في قرار الاحالة و لم يشملها بناء على نص المادة 2/306 ق اج ج<sup>74</sup>. التي يمكن أن تكون ظروف مشددة أو أسباب إباحة أو موانع العقاب و الأعدار المعفية ، و تستوجب توافر مجموعة من الشروط تتمثل في :

أ/- أن تكون العناصر الجديدة أو الظرف قد تفادها التحقيق الابتدائي فلا يجوز للمحكمة أن تسند إلى المتهم واقعة ليس لها أساس في الدعوى<sup>75</sup> .

ب/- أن تكون هذه العناصر و الظروف أثناء المحاكمة و قبل الحكم في الدعوى و هذا لإعطاء المتهم فرصة دفاعه عنها .

ج/- يجب أن تكون هذه الظروف محلا للأسئلة الإحتياطية و هذا بنص المادة 2/306 ق اج إذ لا يمكن إضافة هذه الظروف مباشرة.

د/- يجب أن تكون هذه الظروف مرتبطة بالواقعة المحالة إلى المحكمة و أن يكون من شأنها تعديل التكييف الأولي بدون إضافة إليه.

و أهم صورة لتعديل التهمة هي إضافة الظروف المشددة إليها و الظروف المشددة هي تلك الوقائع التي تؤثر على جسامة الجريمة بالزيادة، و بالتالي تحدث تأثيرات في حساب العقوبة الواجبة التطبيق<sup>76</sup> . فماهي الظروف المشددة و معايير التمييز بينها وبين أركان الجريمة؟

<sup>72</sup> - المرجع نفسه، ص19.

<sup>73</sup> - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.321 و 322.

<sup>74</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه: " فإذا خلص من المرافعات أن واقعة تحتمل وصفا قانونيا مخالفا لما تضمنه حكم الإحالة تعين على الرئيس وضع سؤال أو عدة أسئلة احتياطية ."

<sup>75</sup> - المحاكمة: المقصود بها المناقشات التي تجري أمام المحكمة و يدخل منها أقوال الإدعاء و المتهم و الدفاع و كذلك أقوال الشهود و الأدلة التي يقدمها الخصوم.

<sup>76</sup> - عبد اللطيف بوسري و آخرون، المرجع نفسه، ص.20.

## مفهوم الظروف المشددة:

تعرف بأنها عبارة عن وقائع تزيد من جسامة الجريمة المرتكبة ، و يترتب عنها رفع العقوبة الموقعة ، و هي ظروف ينص عليها المشرع ، و تتوقف على إرادته، و يطبق عليها مبدأ الشرعية بدقة، فحالاتها و آثارها محددة بدقة و بوضوح من طرف للقانون<sup>77</sup>.

كما نص المشرع الجزائري في المادتين 305-306 ق اج ج<sup>78</sup>، على الظروف المشددة التي تدخل في حوزة المحكمة ضمن قرار الإحالة و التي يجب على المحكمة أن تتصدى لها بالفحص و التمحيص لكي تفصل فيها و يكون محل سؤال مستقل طبقا لنص المادة 1/305 ق اج ج . بوجهه رئيس المحكمة إلى المحلفين ، أما إذا نتجت الظروف المشددة عن المناقشات يكون من شأنها التشكيك في التكييف المسند للواقعة الأصلية بحيث تستطيع المحكمة تصحيح الوصف وفق المادة 306 ق اج ج ، و يكون ذلك من خلال طرح رئيس المحكمة على المحلفين سؤالا إحتياطيا .

وبالتالي فالظروف المشددة تعد أهم صورة في تعديل التهمة و تؤثر على جسامة الجريمة حيث تشمل مايلي:

1/- الظروف المشددة يستوي أن تكون في وقائع منسوبة للمتهم كحمل سلاح أو كسر أو التسور، أو كانت ظروف حالة أحاطت بإرتكاب الجريمة كظرف الليل أو ظرف التسور أو ظروف نفسية كسبق الإصرار .

2/- الوقائع الفرعية التي تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة و تؤدي إلى إكمال الواقعة الأصلية في عناصرها أو تحقيق عناصره القانونية بجريمة أخرى نتيجة إتصالها بالواقعة الأصلية مثالها تعديل التهمة من شروع الى جريمة تامة .

3/- التعديل المتصل بالركن المعنوي للجريمة : تعديل التهمة من قتل خطأ إلى قتل عمد إذا تم النظر إلى الواقعة أمام محكمة الجنائيات<sup>79</sup> .

4/ تعديل التهمة بإدخال وقائع لم يشملها أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور لإرتباطها بالوقائع الأصلية إرتباط لا يقبل التجزئة .

و لتمييز العناصر التي تكون ظروفًا مشددة عن تلك التي تمثل أركانًا في الجريمة، يثور في الفقه الجنائي جدل حول معيار التمييز حيث تكمن أهمية هذا التمييز في أن المحكمة لا تستطيع

<sup>77</sup> حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 204.

<sup>78</sup> - إذ نصت المادة 305 ق إ ج على أنه: "...وكل ظرف مشدد، و عند الإقتضاء كل عذر وقع التمسك به يكون محل سؤال مستقل متميز....." كما نصت المادة 306 ق إ ج على أنه: "...لا يجوز لمحكمة الجنائيات أن تستخلص ظرفًا مشدداً غير مذكور في حكم الإحالة إلا بعد سماع طلبات النيابة و شرح الدفاع.....".

<sup>79</sup> - بوسري عبد اللطيف و آخرون، المرجع السابق، ص. 21.

إضافة أحد العناصر التي تعتبر من الأركان إلى الإتهام ضمن وثيقة الإتهام ، بينما تستطيع إضافة العناصر التي تكون ظروفًا مشددة وفقًا لنص القانون ، لهذه وجدت عدة معايير لتمييز الظروف عن الأركان أهمها<sup>80</sup> :

### 1- المعيار الأول :

يميز بين الظروف المشددة و الأركان المكونة للجريمة من حيث مدى أهميتها في البناء القانوني للجريمة ، بحيث يكون العنصر ظرفًا إذا كانت الجريمة تتحقق بدونه ، و يكون العنصر ركنًا إذا لم تتحقق الجريمة إلا به .

### 2- المعيار الثاني :

يميز بينهما على أساس الأثر المترتب على إلحاق العنصر بالجريمة إذا كان هذا الأثر تغيير وصف الجريمة بإعطائها وصف خاص مميز يكون ضمن أحد الأركان ، أما إذا انحصر الأثر في التأثير على العقوبة المقررة للجريمة بتشديده دون تعديل في وصفها فنكون أمام ظرف مشدد . فكما للمحكمة السلطة في تعديل التهمة ، فإن لها في تدارك الخطأ المادي ، إذ أجاز القانون للمحكمة المختصة القيام بإصلاح و تدارك الأخطاء المادية أو السهو الوارد في أمر الإحالة أو روقة التكليف بالحضور المطبقة على الجريمة ، و مع تنبيه المتهم إلى الذي تم إجراءه<sup>81</sup> ، و يقصد بتدارك الخطأ المادي ، الصواب في التعبير عن الحقيقة المقصودة كأن يكون : "الخطأ في إسم المتهم ، في لقبه ، مواد القانون" . فيجوز للمحكمة المحال إليها الدعوى تصحيح هذا الخطأ ، و أن تسير في المحاكمة على أساس هذا التصحيح .

و من ثمة فتصحيح الخطأ المادي جائز شريطة أن لا يؤدي ذلك إلى تعديل في الوقائع بما يعد خروجًا على مبدأ عينية الدعوى<sup>82</sup> .

إنطلاقًا مما سبق فسلطة القاضي على الأشخاص و الوقائع تمكنه من الإلمام بمشتملات الدعوى و التي تسمح له من إستنتاج العناصر الناجمة عنها أدلة الإثبات و هو ما سيتم التطرق إليه في المبحث التالي.

## المبحث الثاني

### نطاق السلطة التقديرية

### للقاضي الجزائي في أدلة الإثبات

معلوم أن قاضي الموضوع لا يجادل في إقتناعه، و فضلًا عن ذلك فهو ملزم بتسبيب حكمه و تعليقه تعليلاً كافياً من الناحيتين القانونية و الموضوعية ، ضماناً لعدم التعسف . و هذا يقتضي أن يؤسس القاضي قناعته على أدلة مشروعة في ذاتها ، و مطروحة للمناقشة في الجلسة<sup>83</sup> .

80- محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المرجع السابق، ص226 و 227. مقتبس عن : بوسري عبد اللطيف و آخرون ، المرجع نفسه، ص21.

81- بوسري عبد اللطيف و آخرون، نفس المرجع ، ص 22.

82- محمد عبد الكريم العبادي، نفس المرجع ، ص 50.

83- المرجع نفسه، ص 66.

فمسألة الإثبات تكتسي أهمية كبرى في المحاكمة الجزائية، إذ أنها تهدف إلى التحقق من إرتكاب الجريمة و نسبها إلى المتهم ، حيث يتأسس عليها الحكم سواء بالإدانة أو البراءة<sup>84</sup>. كون أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا، و تكون مؤدية إلى إقتناع جازم و يقيني ، و لا يسوغ للقاضي أن يبني حكمه على مجرد الشك و الترجيح<sup>85</sup>، و إنما يتعين عليه أن يستعين بوسائل تعيد أمامه تفاصيل ما حدث . هذه الوسائل تجسد في أدلة الإثبات و هذا ما سيتم تناوله من خلال مفهوم أدلة الإثبات ، و أنواعها( المطلب الأول ) و دراسات تطبيقية للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي في أدلة الإثبات (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مفهوم أدلة الإثبات و أنواعها

لا يحكم القاضي الجزائي في الدعوى الجزائية وفق مزاجه الشخصي أو هواه ،و إنما يقوم بدراسة ملف القضية و دراسة وتمحيص أدلتها و تدقيقها<sup>86</sup>، حيث يستمد القاضي الجزائي إقتناعه من أدلة مشروعة تُطرح على بساط البحث في جلسة المحاكمة للمناقشة أمام الخصوم ، إعمالاً لمبدأ شفوية المحاكمة<sup>87</sup>. و لذلك سوف يتم التطرق في هذا المطلب إلى أدلة الإثبات من خلال التعريف بالدليل (الفرع الأول) و أنواعها (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### مفهوم أدلة الإثبات

**الدليل لغة هو المرشد**<sup>88</sup>، و جمعه أدلة و أدلاء و هو ما يستدل به ، و قد قيل دله على الطريق<sup>89</sup>. أما الدليل قانونا يقصد به النشاط الإجرائي الحالي المباشر من أجل الحصول على اليقين و فقا لمبدأ الحقيقة المادية و ذلك ببحث أو تأكيد الإتهام أو نفيه<sup>90</sup>.

84 - بوسري عبد اللطيف و آخرون، المرجع السابق، ص 23.

85 - محمد عبد الكريم العبادي، المرجع السابق، ص 66.

86 - محمد صبحي نجم ، المرجع السابق، ص 296 .

87 - محمد عبد الكريم العبادي، المرجع السابق، ص 65 .

88 - الإمام علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، ج1، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405، ص 140. مقتبس عن

محمد عبد الكريم العبادي ، المرجع نفسه، ص 66 .

89 - الإمام محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي، لسان العرب، ج11، ص 248. مقتبس عن: محمد عبد الكريم العبادي، المرجع

نفسه، ص66 .

90 - محمد عبد الكريم العبادي، المرجع نفسه، ص67.

و كلمة إثبات هنا تعني الوسائل التي يتذرع بها اطراف الدعوى للوصول إلى الحقيقة كالمعاينة او الخبرة أو الشهادة أو القرائن . و يعتبر الإثبات تلك النتيجة التي تحققت بإستعمال هذه الوسائل ، و هو ما يعبر عنه بصيغة أخرى أنه عملية تسمح بتكوين إقتناع حول مسألة محل شك أو نزاع<sup>91</sup> .

ويعرف الإثبات بأنه إقامة الدليل على وقوع الجريمة أو عدم وقوعها و على نسبتها للمتهم ، فهو عبارة عن الدليل أو الحجة أو البرهان لإثبات الوقائع لدى السلطات المختصة المتمثلة في النيابة العامة والأجهزة التابعة لها و ذلك بالطرق التي حددها القانون و وفق القواعد التي أخضعها لها . فدور الإثبات هو التنقيب عن الدليل و تقديمه و تقديره<sup>92</sup> . مع الأخذ بعين الإعتبار " أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته" .

و يكمن الهدف الأساسي للإثبات في المواد الجنائية في إظهار الحقيقة سواء فيما يتعلق بالأفعال المرتكبة أو فيما يتعلق بشخصية المتهم<sup>93</sup> . فلإثبات أهمية قانونية كونه يسمح بإقامة الدليل أمام الجهات المختصة على وقوع الجريمة و نسبتها الى المتهم ، فبدونه لا تثبت الجريمة و لا يمكن توقيع العقاب ، كما أن وجود الأدلة أمام قاضي الموضوع المختص تمكنه من تكوين قناعته في إدانة المتهم و معاقبته<sup>94</sup> ، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر لها يوم 27 ماي

1982 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 25286 على أنه: " لا يسوغ القاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا ، لذلك يتعين على قضاة الإستئناف أن يبينوا في قرارهم أدلة الإثبات التي أدت إلى إقتناعهم و أن هذه الأدلة قد وقعت مناقشتها حضوريا و إلا ترتب على ذلك النقص" .<sup>95</sup>

و بالتالي فعلى القاضي الجزائي أن يتقيد بالأدلة القانونية التي تُطرح أمامه أثناء الفصل في الدعوى الجزائية متى توافرت لديه الأدلة التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية . و لقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني طرق الإثبات و ذلك من المادة 212 الى المادة 238 منه، بحيث نجد أن المشرع الجزائري إعتنق مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي و يظهر ذلك في المادة 212 ق إ ج<sup>96</sup> . التي تنص على

<sup>91</sup> - محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 1، د، م ، ج ، الجزائر، 1999 ، ص106.

<sup>92</sup> - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 293

<sup>93</sup> - محمد مروان، المرجع السابق، ص 107.

<sup>94</sup> - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص. 294.

<sup>95</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر في 27 ماي 1982 ، عن القسم الثاني للغرفة الجنائية ،للطعن رقم 25.286 . مقتبس عن: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار، وحدة الطباعة بروبية - الجزائر، 1996، ص. 13.

<sup>96</sup> - إذ نصت هذه المادة في فقرتها الأولى على أنه: " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخاص." .

حرية القاضي في الاستعانة بكل الوسائل الإثبات في فقرتها الأولى ، بالإضافة إلى المادة 307 ق ج بنصها : " إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين إقتناعهم ...." ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها الصادرة بتاريخ 15 ماي 1984 رقم 33.977 على أنه : " إن المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية لا تلزم أعضاء محكمة الجنايات بأن يذكروا كيف توصلوا إلى تكوين عقيدتهم في دعوى هتك عرض كانت الضحية فيها بكما و صماء متى ثبت أن مقتضيات المادتين 91 و 301 إجراءات قد وقعت مراعاتها و أن القضاة و المساعدين المحلفين قد أجابوا بالإيجاب و بأغلبية الأصوات على السؤال المتعلق بالإدانة "97. و في قرار آخر لها و في نفس السياق صادر بتاريخ 13 نوفمبر 1982 ، الطعن رقم 26.575 عن حرية الإقتناع مايلي : " ان أعضاء محكمة الجنايات غير ملزومين بذكر الوسائل التي توصلوا بها الى اقتناعهم بادانة المتهم و انما هم مطالبون بالبحث عما اذا كان لديهم اقتناع شخصي طبقا لاحكام 307 من قانون الاجراءات الجزائية "98. و هنا فإن الاستعانة بأي طريقة من طرق الإثبات لا يعني أن أي دليل يكون مقبولا أمام هذا القضاء إذ أن مبدا شرعية التجريم و العقاب الذي يستقيم عليه بنين قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية ينعكس على قواعد الإثبات الجزائي فيفرض خضوعها لمبدأ الشرعية بحيث لا يكون الدليل مشروعاً إلا إذا جرت عملية البحث عنه أو الحصول عليه99.

ومن هنا تظهر أهمية الدليل في الخصومة الجنائية بالنظر إلى ذاتيتها الخاصة لذا إن القاضي الجزائي لا يكتفي لمعرفة الحقيقة المادية بما يقدمه الخصوم من أدلة كما هو الحال في الخصومة المدنية و إنما لا بد عليه أن يقوم بجمع الدليل و فحصه و تقديره100. و لذلك يجب أن يبني القاضي قناعته الوجدانية وفق الشروط التالية :

أ/- الإقتناع اليقيني للقاضي الجزائي المبني على الجرم و الثبات ، لأن الشك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم .

ب/- يجب أن يكون الإقتناع معتمد على أدلة ثبوتية صحيحة و واضحة .

ج/- يجب أن تكون الأدلة معقولة و مقبولة عقلا و قانونا و منطقا .

د/- يجب أن تكون الأدلة مستمدة من إجراءات قانونية مشروعة غير مخالفة لقانون الإجراءات الجزائية ، فمشروعية الدليل هي أساس قوته و حجيته أمام القضاء .

97 - قرار المحكمة العليا الصادر في 15 ماي 1984 ، من الغرفة الجنائية الأولى ، الطعن رقم 33.977. مقتبس عن: جيلالي بغدادي ، المرجع السابق، ص 12 .

98 - قرار المحكمة العليا الصادر في يوم 13 نوفمبر 1982 ، من الغرفة الجنائية الأولى ، الطعن رقم 26.575. مقتبس عن جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 11 .

99 - بوسري عبد اللطيف و آخرون، المرجع السابق، ص 25.

100 - مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني- ادلة الإثبات الجنائي، الكتاب الأول- الكتاب و المحررات، طبعة 2004، دار هومة، الجزائر، 2004 ، ص. 04 . مقتبس عن : بوسري عبد اللطيف و آخرون، نفس المرجع ، ص 25.

هـ- / يجب أن يكون الدليل أصل في ملف الدعوى ، وأن يطرح أثناء الجلسة ليتقيد القاضي بالوقائع التي وردت إليه<sup>101</sup> .

و عليه سيتم التطرق الى دراسة أنواع أدلة الإثبات التي أوردها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية في القسم المتعلق بالمحاكمة في الفرع التالي .

## الفرع الثاني أنواع أدلة الإثبات

إن أدلة الإثبات في المواد الجزائية متعددة ومتنوعة ومتفاوتة من حيث القوة و الحجية ، و تتمثل في نوعان ألا و هما: الأدلة القولية (أولاً ) و الأدلة المادية ( ثانياً).  
**أولاً: الأدلة القولية :**

تم النص عليها في قانون الإجراءات الجزائية و المتمثلة في الإقرار و الشهادة .

**1- الإقرار:** عرفته المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 2 ديسمبر 1980 أنه: " إقرار

المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه و هو كغيره من أدلة الإثبات موكل لتقدير قضاة الموضوع وفقاً لأحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية "<sup>102</sup> .

كما يعرف على أنه إقرار المتهم على نفسه بإرتكاب الجريمة المسندة إليه لوحده أو شارك بجزء في إرتكابها ، و هو الشهادة على النفس<sup>103</sup> ، بحيث يعتبر الإقرار أو الإقرار سيد الأدلة إذ يمثل شهادة المرء و إقراره على نفسه خاصة إذا ما جاء هذا الإقرار طوعاً و إختياراً مستكملاً شروطه القانونية<sup>104</sup> .

و قد عرف بأنه قول صادر عن المتهم يقر فيه صحة نسبه التهمة إليه كلها أو بعضها ، كما يعرفه البعض بأنه: " إقرار المتهم بأنه مذنب عن التهمة المنسوبة إليه " ، و حتى يكون للإقرار قيمته يجب أن يكون قضائياً صدوره في مواجهة هيئة قضائية ، كما يجب أن يكون الشخص الذي يقر بإقراره للجريمة مدركاً و مميزاً للوقائع التي يعترف بها و بالآثار المترتبة على ذلك<sup>105</sup> .

و ينقسم الإقرار بالنظر إلى أهميته إلى عدة أنواع :

**1- الإقرار من حيث كماله و جزئيته :**

أ- / الإقرار الكامل: هو الذي يقر فيه المتهم بصحة التهمة المسندة إليه كما وصفتها سلطة الإتهام .

<sup>101</sup> - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 297.

<sup>102</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر يوم 02 ديسمبر 1980، عن الغرفة الجنائية الثانية، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية. صفحة

26. مقتبس عن: جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 13.

<sup>103</sup> - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 330.

<sup>104</sup> - محمد عبد الكريم العبادي، المرجع السابق، ص 105.

<sup>105</sup> - محمد عبد الكريم العبادي، المرجع السابق، ص 105.

ب/- الإقرار الجزئي: و هو الذي يقر به المتهم بارتكاب جزء من الجريمة نافيا بذلك جزء من مسؤوليته عنها كأن يعترف بأنه شريك في الجريمة فقط.

## 2- الإقرار من حيث الجهة التي يتم أمامها :

أ/- الإقرار القضائي : و هو الإقرار الذي يقع من المتهم أمام النيابة العامة أو أمام قاضي التحقيق أو قاضي الموضوع بإرادته الحرة ، و هذا هو أقوى أنواع الإقرار من حيث الحجية كونه يخضع لتقدير المحكمة<sup>106</sup>.

ب/- الإقرار غير القضائي : هو كل إقرار يصدر من المتهم خارج نطاق المحكمة أو قاضي التحقيق بحيث يصدر أمام الشرطة أو الناس العاديين و الإقرار غير القضائي لا يكفي وحده للحكم به على المتهم و إرادته ، إلا إذا تم بإرادة حرة و طوعا دون إكراه أو تهديد<sup>107</sup>.

و يشترط لصحة إقرار المتهم مايلي :

1- الأهلية الإجرائية : الإتهام هو أساس توافرها ، حيث يكون المعترف متهما ، و على ذلك فالشاهد الذي يعترف بارتكابه الجريمة أثناء الإدلاء بشاهدته لا يعتبر إقرارا بالمعنى القانوني لأنه لم يكن متهما بارتكاب الجريمة.

2- الإرادة الحرة : يجب أن يكون الإقرار صادر عن إرادة حرة ، يتوافر فيها التمييز والإدراك و حرية الاختيار لأنه لا عبرة بإقرار السكير أو المجنون .

3- أن يكون الإقرار صريحا واضحا : يشترط في الإقرار أن يكون صريحا واضحا لا لبس فيه و لا غموض ، و لا يجوز إقرار صمت المتهم قرينة على إقراره و يترتب على الإقرار الغامض البطلان لأنه يحتمل أكثر من تأويل .

4- إستناد الإقرار إلى إجراء مشروع : فيجب أن يستند إقرار المتهم إلى إجراءات صحيحة حتى يمكن اللجوء إليه كدليل إثبات في الدعوى ، من ذلك عدم تنبيه المتهم إلى حقه في عدم الإدلاء بأي تصريح عند الحضور الأول للإستجواب<sup>108</sup> مخالفاً بذلك المادة 100 ق إ ج<sup>109</sup>.

و عن خصائص الإقرار يُذكر:

• ليس حجة في ذاته بحيث يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، هذا ما نصت عليه المادة

213 ق إ ج<sup>110</sup> و أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1980/12/20 عن

الغرفة الجنائية الثانية التي تضمنت أن: "الإقرار هو إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع

<sup>106</sup> - بوسري عبد اللطيف و آخرون، المرجع السابق، ص 26.

<sup>107</sup> - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 333 .

<sup>108</sup> - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 265 إلى 258.

<sup>109</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه: "يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته و يحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه و ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار و ينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور ....."

<sup>110</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه: "الإقرار شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي."

المنسوبة إليه و هو كغيره من أدلة الإثبات موكول لتقدير قضاة الموضوع وفقا لأحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية "111".

- أن يكون صريحا لا لبس فيه ولا غموض.
- لا دخل للنية في الإقرار لأن القانون هو الذي يترتب آثاره القانونية<sup>112</sup>.
- يجوز تجزئة الإقرار و للقاضي السلطة التقديرية في تقديره وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 24 أفريل 1975 عن الغرفة الجنائية في الطعن رقم 10.338: "إن مبدأ عدم تجزئة الإقرار ينطبق في المواد المدنية. أما في المواد الجنائية فلقضاة الموضوع الحرية المطلقة في تقدير الإقرار بحيث يجوز لهم أن يأخذوا بجزء منه و يتركون الجزء الآخر شريطة أن يكون الجزء الذي اطمأنوا إليه يؤدي منطقيا و قانونا إلى إدانة المتهم "113".
- لا يجوز تحليف المتهم اليمين القانونية قبل الإدلاء بأقواله و إلا كان إقراره باطلا بإعتباره إكراه معنوي .
- الإقرار مسالة شخصية تتعلق بشخص المقر نفسه<sup>114</sup>.
- يجب على القاضي الذي لم يأخذ بالإقرار أن يسبب رأيه في ذلك و في هذا الشأن تقول المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1982/11/23 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 31.798 أنه: " يتعين على قضاة الإستئناف في حالة عدم الأخذ بإقرار المتهم أن يبينوا أسباب ذلك في قرارهم . لذلك يعتبر ناقص التعليل و يستوجب النقض قرار غرفة الإتهام القاضي بأن لا وجه للمتابعة من أجل حيازة المخدرات متى اكتفى بالقول بأن محاضر البحث ليست لها قوة الإثبات إلا إذا كانت صحيحة دون أن يبين عدم صحة محضر الشرطة الوارد به إقرار المتهم "115". ومن ثم فإنه إذا كان للمحكمة السلطة التقديرية في طرح الأدلة الأخرى دون أن تبين الأسباب التي أدت إلى عدم إطمئنانها إليها ، فإنه بالنسبة للإقرار لا يجوز لها ذلك حتى و لو كان هذا الإقرار جزئيا<sup>116</sup>.

و دراستنا للإقرار تقتضي منا طرح تساؤل حول سلطة القاضي في تقديره ؟

في هذا المجال ينبغي القول أن الأدلة في المواد الجنائية أدلة إقناعية وفقا لنص المادة 1/212 ق ج التي نصت أنه : "يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ...".

و بالتالي ، فمن المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة في الأخذ بإقرار المتهم متى إطمأنت إلى صحته و مطابقته للحقيقة و الواقع ، و هو ما نص عليه الشرط الأخير من الفقرة الأولى من ذات

<sup>111</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر يوم 02 ديسمبر 1980 ، السالف الذكر . مقتبس عن: جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 13.

<sup>112</sup> - بوسري عبد اللطيف و آخرون، المرجع السابق، ص 27.

<sup>113</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر يوم 24 أفريل 1975 ، عن الغرفة الجنائية ، الطعن رقم 10.338 . مقتبس عن: جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 15.

<sup>114</sup> - بوسري عبد اللطيف و آخرون، المرجع السابق، ص 28.

<sup>115</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر يوم 23 نوفمبر 1982 ، من الغرفة الجنائية الأولى ، الطعن رقم 31.798 جيلالي بغدادي،

المرجع السابق، ص 14.

<sup>116</sup> - محمد عبد الكريم العبادي، المرجع السابق، ص 107 .

المادة بنصها: " و لقاضي ان يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ... " فالإعتراف في المسائل الجنائية من أدلة الإثبات التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها و قيمتها<sup>117</sup> ، و بالرجوع إلى نص المادتين 212 و 213 من ق ج السالف ذكرهما، يتضح أن للقاضي سلطة تقديرية في تقدير الإقرار في الأخذ به إذا إطمأن إليه أو تركه و استبعاده<sup>118</sup>. حيث يخضع الإقرار لمبدأ الإقناع القضائي<sup>119</sup>، كما أنه يجوز للقاضي، أن يجزئ الإقرار فيأخذ الجزء الذي يراه صحيحا و يترك الجزء الذي لم يقتنع به . و ما يجعل سلطته غير مطلقة في تقدير قيمة الإقرار لأنه وجب عليه أن يبين في حكمه سبب عدم أخذه بإقرار المتهم الذي تراجع ووافق القاضي<sup>120</sup> ، حيث متى تراجع المتهم عن إقراره و لم يوافق القاضي في هذا التراجع و أدانته بالإستناد إلى إقراراته السابقة أمام قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية في حالة التلبس لا غير ، فإنه يقع أيضا على القاضي عبء إثبات سبب أخذه لعدول المتهم و سبب أخذه بالإقرارات السابقة، وهذا ما يؤدي الى طرح السؤال التالي: هل يخضع إقرار المتهم دائما للسلطة التقديرية للقاضي ؟

للإجابة على هذا السؤال يمكن القول أن القواعد العامة في الإثبات الجنائي أخضعت الإقرار للسلطة التقديرية للقاضي، حيث أخذ المشرع الجزائري بالقاعدة العامة التي أصلها مبدأ الإثبات الحر أو المطلق ، غير أنه في بعض الحالات ينص القانون صراحة على طرق إثبات محددة و هي قواعد إستثنائية أصلها مبدأ الإثبات المقيد الذي تحل فيه إرادة المشرع محل إرادة القاضي و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 212 ق ج، بنصها: " ... ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ... "، و من ذلك الإقرار الوارد في جريمة الزنا التي لا دخل للسلطة التقديرية للقاضي في تقديره(341 ق ع).

و عليه وجب معرفة ما إذا كان الإقرار وحده يكفي للحكم بالإدانة من عدمه ، ففي هذا المجال إختلف الفقهاء<sup>121</sup> ، فذهب إتجاه قوي ينادي بعدم صلاحية الإقرار وحده للحكم بالإدانة بل يلزم تعزيره بأدلة أخرى و هذا خلافاً للشريعة الإسلامية حيث يحتل فيها الإقرار المرتبة الأولى في الإثبات ، و من ذلك ما أوصى به المؤتمر الدولي للعلوم الجنائية الذي إنعقد في سان بترسبورغ 1902 م ، و ما قرره المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي إنعقد في أكتوبر 1953 م، و هو الإتجاه السائد في بعض القوانين المعاصرة<sup>122</sup>، وهو ما أقره المشرع الجزائري في المادة 213 ق ج سالف الذكر و إستقر عليه إجتهد المحكمة العليا ، و ذهب رأي آخر إلى

117 - محمد عبد الكريم العبادي، المرجع السابق، ص 107.

118 - بوسري عبد اللطيف و آخرون، المرجع السابق، ص 28.

119 - محمد عبد الكريم العبادي، المرجع السابق، ص 108.

120 - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 259.

121 - بوسري عبد اللطيف و آخرون، المرجع السابق، ص 29.

122 - محمد عبد الكريم العبادي، المرجع السابق، ص 111.

القول أنه لا توجد قاعدة أو مبدأ يقر أن الإقرار لا يكفي وحده كدليل إدانة كونه يتعارض مع مبدأ حرية الإقتناع<sup>123</sup>.

### ثانيا : الشهادة :

تعد الشهادة عماد الإثبات بوقوعها في أكثر الأوقات على وقائع مادية لا تثبت في مستندات ، و كثيرا ما يكون لها الأثر الأكبر في القضاء بالإدانة أو بالبراءة أثناء التحقيق الابتدائي للإدلاء بها فور وقوع الحادث قبل أن يتم العبث بها أو يمر عليها وقت فتضعف معالم الوقائع التي تنصب عليها<sup>124</sup>.

وللشهادة معان مختلفة سواء لغة او فقها ، فتعرف لغة بالبيان أو الأخبار القاطع الصادر عن علم حاصل بالمشاهدة و قد عرفت محكمة النقض المصرية الشهادة بأنها : " الشهادة لغة هو من إطلع على الشيء أو عينه ، و الشهادة إسم من المشاهدة و هي الإطلاع على الشيء عيانا<sup>125</sup> .

و الشهادة تقرير يصدر عن شخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم عن واقعة مثلت أمامه دون زيف أو تحريف<sup>126</sup>، و تعد الشهادة من أدلة الإثبات الجنائي التي تناولها المشرع الجزائري في المواد 220 وما يليها من ق إ ج ج ، كما تجدر الإشارة إلى أن الشهادة أمام المحكمة تختلف بعض الشيء عن أحكام الشهادة أمام قاضي التحقيق<sup>127</sup>. فالشهادة أمام المحكمة تكون علنية و في مواجهة الخصوم، كما يمكن سماع شهادة أي شخص يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات في الدعوى، في حين أن الشهادة أمام قاضي التحقيق تكون في سرية لأنه من خصائص التحقيق الابتدائي، بحيث يكون الإستماع إلى الشاهد منفرداً و بدون مواجهته بالخصوم<sup>128</sup>.

و لأن الشهادة من أدلة الإثبات المهمة في المواد الجزائية ينبغي أن تتوافر فيها الشروط التالية :

1/- إدراك الشاهد للواقعة بإحدى حواسه سواء الرؤيا أو السمع أو الشم أو اللمس .

2/- مطابقة الإدراك لحقيقة الواقعة .

3/- أن تؤدى الشهادة بعد حلف اليمين ممن تقبل شهادتهم ومن يسمح لهم بأدائها .

4/- أن تؤدى الشهادة و بطريقة سرية في التحقيق الابتدائي و علانية في حضور الخصوم أثناء

المحاكمة.

<sup>123</sup> - بوسري عبد اللطيف و آخرون، المرجع السابق، ص 29.

<sup>124</sup> - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 138.

<sup>125</sup> - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 301.

<sup>126</sup> - محمد عبد الكريم العبادي، المرجع السابق، ص 133.

<sup>127</sup> - بوسري عبد اللطيف و آخرون، المرجع السابق ، ص 29.

<sup>128</sup> - محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 307 و 308 .

15- أن تؤدي الشهادة من شخص مميز بحرية و إختيار<sup>129</sup>.

و لأن الشهادة من أهم الأدلة في المواد الجزائية إذ تأتي بعد الإقرار مباشرة فإنها تمتاز عن بقية الأدلة الأخرى في مجال الإثبات الجزائي ، بحيث تتنوع إلى نوعين :

أ- **الشهادة المباشرة** : الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة ، حيث يؤدي الشاهد شهادته بما رآه ببصره و سمعه بأذنيه أو أدركه بحواسه الأخرى فيلجأ القاضي إلى مناقشة الشاهد و سماع شهادته عن طريق إلقاء الأسئلة عليه ، وقد يتم إستجواب الشاهد من قبل النيابة العامة أثناء التحقيق الابتدائي أو من قبل المحكمة أثناء المحاكمة عن طريق الإستجواب المباشر بحث يسرد أقواله بعد طرح السؤال المحدد عليه<sup>130</sup> .  
و لكنه قد يتعذر في بعض الأحيان الوصول إلى الشاهد الأصلي أو سماع شهادته لموته أو غيبته ، و بالتالي تكون الشهادة منقولة عن شخص آخر تسمى بالشهادة غير المباشرة<sup>131</sup>.

ب- **الشهادة غير المباشرة** : تسمى بالشهادة السماعية أو الشهادة على الشهادة ، وهي شهادة غير مباشرة بحيث يشهد الشاهد بما سمعه من شخص آخر ، ما يفيد أن الشاهد لم يشاهد الواقعة أو الحادثة بنفسه بل سمع عنها من شخص آخر<sup>132</sup> . و هذه الشهادة لا تكون موضع ثقة كونها معرضة للتحريف و يشوبها الشك ، غير أنه يمكن أن تأخذ بها المحكمة إذا إطمأنت إليها و رأت أنها تمثل الواقع في الدعوى<sup>133</sup> .  
و دراستنا للشهادة كدليل للإثبات يدفعنا للتساؤل عن قيمتها؟

في هذا المجال ينبغي القول أن تقدير الشهادة كبينة من بينات الإثبات يخضع إلى السلطة التقديرية لقناعة المحكمة بها و بقيمتها من خلال الوقائع المعروضة و بصورة تتفق مع العقل و الواقع و المنطق<sup>134</sup> ، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1983/11/08 من الغرفة

الجنائية الأولى في الطعن رقم 33.185 بقولها: " إن شهادة الشهود كغيرها من أدلة الإثبات يقدرها قضاة الموضوع تبعا لإقتناعه الشخصي"<sup>135</sup>.

و بالتالي فالشهادة شأنها شأن بقية أدلة الإثبات تعود إلى قناعة المحكمة بها من خلال ما تتمتع به من سلطة تقديرية، ومن خلال ما تسمعه من الشاهد و مدى مطابقتها للواقع . كما للمحكمة أن تأخذ بشهادة صغير بدون حلف و لكن على سبيل الاستئناس<sup>136</sup> طبقا لنص المادة 228 ق إ ج

137

<sup>129</sup> - المرجع نفسه، ص 302.

<sup>130</sup> - المرجع نفسه، ص 303 و 304.

<sup>131</sup> - بوسري عبد اللطيف و آخرون، المرجع السابق، ص 30 .

<sup>132</sup> - محمد صبحي نجم: المرجع السابق، ص 304.

<sup>133</sup> - بوسري عبد اللطيف و آخرون، المرجع السابق، ص 30.

<sup>134</sup> - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 317.

<sup>135</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر يوم 08 نوفمبر 1983 ، من الغرفة الجنائية الأولى ، الطعن رقم 33.185 . مقتبس عن: جيلالي

بغداد، المرجع السابق، ص 15.

<sup>136</sup> - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 317.

<sup>137</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه: "تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشرة بغير حلف يمين .....".

و عن كيفية اداء الشهادة ، يأمر القاضي الجزائري الشهود بعد التحقق من حضورهم الإنسحاب إلى الغرفة المخصصة لذلك لا يخرجون منها إلا عند مناداتهم لأداء الشهادة مع إحترام باقي الإجراءات المنصوص عليها في المادة 226 ق اج ج ( إسم الشاهد، لقبه ، مهنته، و موطنه، و علاقته بالمتهم أو المدعي المدني ) ، كما أنه على الشهود حلف اليمين المنصوص عليها في المادة 93 ق اج ج قبل أداء شهادتهم ، كما نصت عليه المادة 228 من ق اج ج على أنه : " تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشرة بغير حلف يمين و كذلك الشأن بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية . و يعفى من حلف اليمين أصول المتهم و فروع و زوجه ، و إخوته و أخواته و أصهاره على درجته من عمود النسب .

غير أن الأشخاص المشار إليهم في الفقرتين السابقتين يجوز أن يسمعو بعد حلف اليمين إذا لم تعارض في ذلك النيابة العامة أو أحد أطراف الدعوى " . و رغم ذلك ينبغي القول غير أن حلف اليمين من شخص غير أهل للحلف أو محروم أو معفى منها لا يعد سبب للبطلان وفقا لنص المادة 229 ق اج ج<sup>138</sup> .

### ثانيا : الأدلة المادية :

هنا يعتمد القاضي الجزائري في إثبات الجريمة على أربعة أنواع من أدلة الإثبات :

**1/- الخبرة :** هي رأي فني من شخص مختص فنيا في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية ، فهي وسيلة من وسائل الإثبات التي تهدف إلى كشف بعض الأدلة أو تحديد مدلولها بالاستعانة بالمعلومات العلمية، إذ أن هناك من الوقائع ما يتطلب معرفة خاصة لا يملك القاضي الأهلية اللازمة لمعرفة حقيقتها<sup>139</sup> . فقد يكون موضوع الخبرة مسائل فنية مادية كما في حالة التشريح لتحديد أسباب الوفاة و الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة كما قد يشمل موضوع الخبرة مسائل معنوية كأن يكون المطلوب فحص الحالة العقلية أو النفسية للمتهم لتقدير أهليته للمسؤولية من خلال بيان مدى توافر القدرة على الإدراك و الإختيار<sup>140</sup> . و تقوم الحاجة إلى الخبرة إذا وجدت اثناء سير الدعوى الجنائية مسألة فنية يتوقف عليها الفصل في الدعوى ولم يكن باستطاعة القاضي البت برأي فيها لأن ذلك يتطلب إختصاصا فنيا لا يتوافر لديه<sup>141</sup> ، و تقوم الإختبارات العلمية بدور هام في الإثبات الجنائي ، فهي تقوم بدور مزدوج فمن جهة تبحث عن الدليل العلمي و تقدمه بصورة تشكل إقتناع القاضي و ذلك عن طريق الإثبات العلمي ، و من جهة أخرى تساعد هذه الإختبارات على تطبيق القانون من خلال تحديد الوصف القانوني<sup>142</sup> .

<sup>138</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه : " غير أن أداء اليمين من شخص غير أهل للحلف أو محروم أو معفى منها لا يعد سببا للبطلان " .

<sup>139</sup> - محمد عبد الكريم العبادي، المرجع السابق، ص 130 .

<sup>140</sup> - بوسري عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 32 .

<sup>141</sup> - محمد عبد الكريم العبادي، المرجع السابق، ص 130 .

<sup>142</sup> - بوسري عبد اللطيف و آخرون، المرجع السابق، ص 32 .

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام ندب الخبراء في المواد من 143 إلى 156 ق ا ج و ذلك من خلال نص المادة 219 ق ا ج<sup>143</sup> التي نصت على ترك مسألة إجراء الخبرة للسلطة التقديرية للمحكمة و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1981/12/24 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 24.880 و كذا القرار الصادر يوم 1988/01/04 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 30.093 بقولها: "إن الخبرة كغيرها من أدلة الإثبات متروكة لتقدير قضاة الموضوع"<sup>144</sup>، و ذلك من خلال تتبع الأحكام المتعلقة بالخبرة و المنصوص عليها في المواد من 143 إلى 156 من ق ا ج ، و الأصل أن الإستعانة بالخبراء من الرخص المخولة لقاضي الموضوع إذ أن له وحده تقدير ذلك سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم<sup>145</sup>.

وهكذا يتضح أن تقرير الخبير عبارة عن رأي إستشاري و لا يلزم المحكمة، حيث يكون تحت نظرها و تمحيصها و عليه من حقها أن تطرحه جانباً إذا لم تطمئن إلى صحته على أن تبرر رأيها إذا خالفت برأيها ما ذهب إليه الخبير و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 15 ماي 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 28.616 بقولها: "إذا كان قضاة الموضوع غير مقيدين برأي الخبير فإنه لا يسوغ لهم أن يستبعدوا بدون مبرر نتائج الخبرة الفنية التي انتهى إليها الطبيب في تقريره"<sup>146</sup>. وبالتالي فيجوز للمحكمة أن تأخذ منه و تستبعد الأجزاء الأخرى شريطة تعليل ذلك. وهنا يطرح تساؤل عن كيفية تعيين الخبير؟ في هذا المجال يجب على القاضي أن يقوم بتعيين مهام الخبير بدقة مع توضيح مهمته التي يجب أن تكتسي طابعاً فنياً ، و لا ينتهي دور الخبير بإيداعه للتقرير، إذ يمثل أمام محكمة الجنايات كما قد يمثل أمام الجرح و المخالفات بناءً على طلب المحكمة و يقوم بعرض نتيجة عمله الفني الذي باشره بعد حلف اليمين ، على أن يقوم بعرض نتائج أبحاثه و معانياته بذمة و شرف وفق نص المادة 155 ق ا ج<sup>147</sup>.

و للتقرير في الإثبات قوة الأوراق الرسمية ، فلا يجوز إهدار ما اشتمل عليه من وقائع أثبتتها الخبير إلا بطريق الطعن بالتزوير ، وللخصوم الحق في مناقشة رأي الخبير<sup>148</sup>.

<sup>143</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه: "إذا رأت الجهة القضائية لزوم إجراء خبرة فعليها إتباع ما هو منصوص عليه في المواد 439 و ما يليها".

<sup>144</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر يوم 24 ديسمبر 1981 ، من الغرفة الجنائية الثانية ، الطعن رقم 24.880 ، و قرارها الصادر يوم 04 يناير 1988 ، من الغرفة الجنائية الأولى ، الطعن رقم 30.093 . مقتبس عن: جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 16.

<sup>145</sup> - بوسري عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 32.

<sup>146</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر يوم 15 ماي 1984 ، من الغرفة الجنائية الثانية ، الطعن رقم 28.616 ، مقتبس عن: جيلالي بغدادي ، المرجع السابق، ص 16.

<sup>147</sup> - إذ نصت المادة على أنه: "يعرض الخبراء في الجلسة عند طلب مثلهم بها نتيجة أعمالهم الفنية التي يباشروها بعد أن يحلفوا اليمين على أن يقوموا بعرض نتائج أبحاثهم و معانياتهم بذمة و شرف و يسوغ لهم أثناء سماع أقوالهم أن يراجعوا تقاريرهم و مرفقاته....".

<sup>148</sup> - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 159.

أما عن سلطة القاضي في تقرير رأي الخبير فحريته المطلقة في تقرير الخبرة مبدأ سائد منذ ظهور الخبرة، فللقاضي دور إيجابي في الدعوى الجزائية حيث أنه يتحرى الحقيقة و يحلل و يثبت ثم ينتهي بالإقتناع بحرية تامة .و نتيجة لذلك فإن الفقه يرى أن القاضي الجزائي تكون قناعته من أي طريق يشاء ، إذ لا يتقيد بدليل دون غيره و لا يتقيد سوى ضميره ووجدانه ، فالقاعدة أن تقرير الخبير رأي إستشاري غير ملزم للمحكمة و هو يعد من جملة الأدلة المعروضة أمامه.

و وفقا لمبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي، فإن قاضي الموضوع غير مقيد بتقرير الخبير، فله أن يطرحه وفقا لمدى إقتناعه، كما يجوز لمحكمة الموضوع أن تأخذ برأي خبير دون آخر باعتبارها الخبير الأعلى، و ذلك متى إطمأنت إليه و إقتنعت بما ورد فيه و أن تطرح تقرير آخر يخالفه<sup>149</sup>.

### ثانيا : المعاينة :

هي إجراء بمقتضاه يتمكن القاضي من الإدراك المباشر للجريمة بجمع الآثار المتعلقة بها و كيفية وقوعها و كذلك جمع الأشياء الأخرى التي تفيد في كشف الحقيقة<sup>150</sup>.

و قد تضمنتها عليها المادة 235 من ق ج ب بنصها : " يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم ان تامر بإجراء الإنتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة . و يستدعي أطراف الدعوى و محاموهم لحضور هذه الإنتقالات و يحضر محضر بهده الإجراءات " .

و تقوم المحكمة بנדب أحد أعضائها لمعاينة محل الواقعة بدل الإنتقال بكامل هيئتها لهذا الغرض ، بحيث يتم ذلك بواسطة حكم تصدره في جلسة علنية تعين فيه ساعة و يوم الإنتقال لأنها صاحبة السلطة المطلقة في إتخاذ هذا الطريق .

و للمعاينة التي يجريها القاضي بمعرفته أهمية كبيرة في إستخلاص ما يفيد في تكوين عقيدته حول حقيقة الواقعة المراد إثباتها لأن تأثيرها مباشر في تكوين عقيدته، من خلال إعطائه فكرة مادية محسوسة لا يمكن لأوراق الدعوى و المحاضر أو التحقيق أو تقرير الخبراء أو سماع الشهود إعطائه إياها<sup>151</sup>.

### ثالثا : المحررات :

هي عبارة عن أوراق تحمل بيانات في شكل واقعة ذات أهمية في إثبات إرتكاب الجريمة و نسبها إلى المتهم .

و الأوراق كغيرها من الأدلة خاضعة لتقدير القاضي و إقتناعه ، و الأصل فيها ليست حجة بما ورد فيها حتى يثبت صدقه ، مما يجعل المحررات أو الأوراق ليست لها أهمية كبيرة في الإثبات في المواد الجزائية كما هو الحال في المسائل المدنية ، نظرا لأن الجرائم تعتبر وقائع مادية

<sup>149</sup> - محمد عبد الكريم العبادي، المرجع السابق، ص 138.

<sup>150</sup> - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 148.

<sup>151</sup> - بوسري عبد اللطيف و آخرون، المرجع السابق، ص 34.

فالأوراق قد تكون مما استعمل في ارتكاب الجريمة كالشيك بدون رصيد ، و قد تكون من محصلات الجريمة كالأوراق المسروقة .....الخ<sup>152</sup>.

و ما تجدر الإشارة إليه أن هناك إختلاف بين مصطلح المحررات و مصطلح المحاضر، بحيث أن المحررات تصدر من أي شخص حتى المتهم نفسه (رسمية أو عرفية)، في حين أن المحاضر لا يمكن إصدارها إلا من شخص مختص قانونا بإصدارها<sup>153</sup>، و عليه فإن المشرع الجزائري نظم المحاضر دون المحررات و ذلك من خلال نص المادة 214 ق ا ج بنصها : " ...و يكون

قد حرره واضعه اثناء مباشرة لعمال وظيفته ....."، بالإضافة الى نص المادة 216 ق ا ج بنصها : " في الاحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية او اعوانهم او للموظفين و اعوانهم الموكلة اليهم بعض مهام الضبط القضائي ...".

و يفهم من نص هذين المادتين بأن المشرع الجزائري أوكل مهمة تحرير المحاضر إلى موظفين وفقا للنصوص القانونية، أما المحررات فقد تناولها في قانون العقوبات في المواد من 197 الى

231 ق ع.

وعليه فالسؤال المطروح هنا يتعلق بسلطة القاضي الجزائي في تقدير هذه المحررات و المحاضر؟

إنّ المحررات كدليل أو وسيلة إثبات تخضع لمبدأ الإقتناع القضائي ، و يتعين أن يستمد القاضي هذا الإقتناع وفقا للقواعد العامة في الإثبات الجنائي ، و من ثم فإن المحررات رسمية كانت أو عرفية تخضع شأن كل الأدلة في المواد الجنائية لتقدير قاضي الموضوع ، فله أن يأخذ به أو يطرحه ، ذلك وفقا لمبدأ حرية القاضي في الإقتناع<sup>154</sup>. غير أنه ترد على هذه القاعدة بعض الإستثناءات لإختلاف الحجية بالنسبة للمحاضر منها محاضر جمع الإستدلالات و التي كأصل عام لا يؤخذ بما هو مدون فيها إلا على سبيل الإستدلال و التي تتمثل في المحاضر و التقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية و المثبتة للجنايات أو الجنح<sup>155</sup>، كون أن الأدلة المستمدة منها فلقاضي الموضوع<sup>156</sup>، أن يقبلها أو يردّها، و هذا ما أكدته المادة 215 ق ا ج بنصها : " لا تعتبر المحاضر و التقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا مجرد الإستدلالات مالم ينص القانون على خلاف ذلك ".

أما النوع الثاني من المحاضر فقد تضمنته المادة 216 ق ا ج بنصها: "....تكون لهذه المحاضر او التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة او شهادة الشهود"، ما يفيد أن لهذه المحاضر قوة ثبوتية - محاضر أو تقارير تثبت فيها الجنح من طرف ضباط الشرطة القضائية أو اعوانهم أو الموظفين أو أعوانهم مثلاً أعوان مديرية التجارة - لأن ماجاء فيها يعتبر صحيحا إلى

<sup>152</sup> - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص. 361.

<sup>153</sup> - بوسري عبد اللطيف و آخرون، المرجع السابق، ص. 35.

<sup>154</sup> - محمد عبد الكريم العبادي، المرجع السابق، ص. 129.

<sup>155</sup> : بوسري عبد اللطيف و آخرون ، المرجع السابق، ص. 36.

<sup>156</sup> : محمد عبد الكريم العبادي، المرجع السابق، ص. 129.

أن يثبت العكس و ذلك بتقديم دليل يخالف ما دون فيها، و تجدر الإشارة هنا إلى أن عبء إثبات العكس يقع على عاتق المتهم<sup>157</sup>.

و أخيرا ، النوع الثالث يتمثل في المحاضر التي لها حجية إلى أن يطعن فيها بالتزوير ، تتمثل في محاضر أعوان إدارة الضرائب ، محاضر مفتشي العمل ، محاضر الجلسات و الأحكام ، المحاضر المحررة في مواد المخالفات و المحاضر الجمركية . و يعتبر هذا النوع من المحاضر أدلة قانونية و ملزمة للمحكمة ما لم يثبت المخالف أنها مزورة و ذلك بعد إتباعه الإجراءات المنصوص عليها في المواد 532-537 من ق إ ج ج ، كما لا يجوز للمحكمة مناقشة الوقائع المادية التي تتضمنها هذه المحاضر<sup>158</sup>.

#### رابعاً : القرائن :

لم ينص المشرع الجزائري على القرائن ضمن أدلة الإثبات التي تناولها في قانون الإجراءات الجزائية ، فالإثبات في المواد الجنائية يعتمد أيضا على الاستدلال بالقرائن التي تعتمد على الملابس و الظروف و الآثار المادية بالنسبة للجريمة المراد إثباتها و نسبها إلى المتهم ، و هي طريق غير مباشر، إذ أن القرائن إحدى وسائل الإثبات و أقدمها حيث تلعب دورا كبيرا في كشف الجريمة و الوصول إلى مرتكبها<sup>159</sup>.

و **القرينة** مأخوذة من المقارنة و هي المصاحبة<sup>160</sup> ، و يقال قرن الشيء بالشيء أي وصله به أو تلازم معه<sup>161</sup>. أما قانونا فلها عدة تعريفات ، فقد عرفها بعض الفقهاء بأنها صلة ضرورية بين واقعتين يكون ثبوت الأولى فيها دليلا على حدوث الثانية ، أو صلة بين واقعة و نتيجتها يكون ثبوت الواقعة فيها دليلا على حدوث نتيجتها<sup>162</sup>.

و قد عرفتها محكمة التمييز الأردنية بانها: "**مجموعة الظروف التي تجد محكمة الموضوع ان لها دلالة معينة**"<sup>163</sup>.

و عليه تعتبر القرائن من بين الأدلة التي لا يستمد القاضي عقيدته منها مباشرة ، و إنما يحتاج إلى أعمال الاستدلال العقلي و الفحص العميق ، لذا فالقرائن نوعان : قانونية و قضائية .

**1/- القرائن القانونية :** هي تلك التي ينص عليها القانون و يلزم القاضي بأن يستخرج منها نتيجة معينة و الأخذ بها أو أن يجيز له الأخذ بها<sup>164</sup>. ومن ثم فهي من عمل المشرع و أغلبها قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، و هي تغني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، و القرائن القانونية فنئان إما قرائن قانونية مطلقة و إما قرائن قانونية بسيطة .

<sup>157</sup>: بوسري عبد اللطيف و آخرون ، المرجع السابق، ص. 36.

<sup>158</sup>: بوسري عبد اللطيف و آخرون، المرجع السابق، ص. 37.

<sup>159</sup> - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص. 351.

<sup>160</sup> - المصباح المنير، ج 6 ، ص 2/82، القاموس المحيط ، ج 4 ، ص 258 ، مختار الصحاح ، ص 559 . مقتبس عن : محمد

عبد الكريم العبادي، المرجع السابق، ص 141 .

<sup>161</sup> - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 351 .

<sup>162</sup> - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط 1187 ، ص 487 . مقتبس عن: محمد عبد الكريم

العبادي، المرجع السابق، ص 141 .

<sup>163</sup> - محمد عبد الكريم العبادي، المرجع السابق، ص. 141.

<sup>164</sup> - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص. 353.

فالقرائن القانونية المطلقة لا تقبل إثبات العكس مثل إفتراض العلم بالقانون بمجرد سريانه و نشره في الجريدة الرسمية ، فلا يقبل من أحد الإعتذار بجهل القانون .

أما القرائن القانونية البسيطة ، هي تلك التي تقبل إثبات العكس و مثالها قرينة البراءة التي تقضي بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي قطعي<sup>165</sup> .

فالقرائن القانونية في معظمها لا يجوز إثبات عكسها ، فهي محددة ومحصورة في القانون حصرا لأنها مستمدة من نصوصه ، فهي تلزم كل من القاضي و الخصوم و لا تقبل المناقشة أو إثبات العكس<sup>166</sup> إلا بإثبات حالة القوة القاهرة ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر

بتاريخ 1988/04/05 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 47.646 بقولها: " يعد قرينة قانونية على الشروع في التهريب نقل البضائع المنصوص عليها في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23 ماي 1982 داخل النطاق الجمركي بدون رخصة طبقا لمقتضيات المادتين 220 و 221 من قانون الجمارك " <sup>167</sup> .

و القرار الصادر يوم 19 افريل 1988 في الطعن رقم 30.726 على أنه: " لا يمكن للدفاع دحض القرينة المشار إليها أعلاه إلا بإثبات حالة القوة القاهرة " <sup>168</sup> .

## 2- القرائن القضائية :

و هي القرائن التي لم ينص عليها القانون و يستخلصها القاضي من ظروف الدعوى و يقتنع بأن لها دلالة معينة، ويترك لتقدير القاضي إستنباط هذه القرائن<sup>169</sup> ، حيث يستنبط واقعة مجهولة من واقعة معلومة وثابتة ، و القرائن القضائية من أدلة الإثبات غير المباشرة لأن الإثبات فيها لا يقع مباشرة ، حيث أن وحدها لا تكفي للإدانة بل هي تعزيز لبقية الأدلة القائمة في الدعوى<sup>170</sup> .

### و عن سلطة القاضي في تقدير هذه القرائن :

فكغيرها من أدلة الإثبات يحكمها مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، و بما أن القرائن نوعان قانونية و قضائية<sup>171</sup> ، فالأولى لها دور واضح في الإثبات و هي مفروضة على القاضي ، و تعفي النيابة العامة من عبء الإثبات فيها، كون المشرع أعطاهم القوة التدليلية . أما القرائن القضائية لا تختلف عن غيرها من الأدلة كدليل إثبات لها دور واضح في الإثبات ، و هي تستمد قوتها من الثبوت اليقيني للواقعة ، كون أن مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي يخوله أن

<sup>165</sup> - محمد عبد الكريم العبادي، المرجع السابق، ص. 143.

<sup>166</sup> - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 354.

<sup>167</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر يوم 05 أفريل 1988 ، الغرفة الجنائية الثانية، الطعن رقم 47.646. مقتبس عن: جيلالي بغدادي ، المرجع السابق، ص 17 .

<sup>168</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر يوم 19 أفريل 1988 ، الغرفة الجنائية الثانية ، الطعن رقم 30.726 . مقتبس عن: جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 16 و 17.

<sup>169</sup> - محمد عبد الكريم العبادي، المرجع السابق، ص 143 و 144.

<sup>170</sup> - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 335.

<sup>171</sup> - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 361.

يستمد قناعته من أي دليل ، فإذا كان مقتنعا بقرينة معينة و توافرت فيها الشروط المطلوبة في الدليل القانوني ، فليس هناك ما يمنعه من الإعتماد على الدلالة المستخلقة من هذه القرينة<sup>172</sup> .  
و خلاصة ما سبق فإنه للقاضي الجزائي حرية واسعة في تقدير أدلة الإثبات و هذا ما أكدته المادة 212 ق اج ج<sup>173</sup> . غير أنه سلطته تقيد في تكوين إقتناعه الشخصي و في الإثبات بأدلة معينة يحددها له القانون<sup>174</sup> .

## المطلب الثاني

### تقييد القاضي في الأخذ بأدلة الإثبات

للإثبات أهمية قانونية كونه يفيد إقامة الدليل أمام الجهات المختصة على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المحكوم عليه وبدون هذا الدليل لا تثبت الجريمة . وان وجود الأدلة أمام قاضي الموضوع المختص في الفصل في الدعوى المطروحة أمامه تمكنه من تكوين قناعته الوجدانية في إدانة المدعى عليه<sup>175</sup> .

لقد استثنى المشرع الجزائري بعض الجرائم من قاعدة حرية الإثبات بإتباع طرق وأدلة معينة ، وعلى القاضي الجزائي التقييد بالأدلة القانونية المطروحة أمامه ، هذه الجرائم منها ما نص عليه قانون العقوبات ومنها ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية ومنها ما تم النص عليه بقوانين خاصة . وبهذا الخصوص سيتم التطرق إلى مجموعة القيود الواردة على حرية القاضي في أدلة الإثبات (الفرع الأول)، و أدلة الإثبات في بعض الجرائم (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### القيود الواردة على

<sup>172</sup> - محمد عبد الكريم العبادي، المرجع السابق، ص. 144 إلى 146.  
<sup>173</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخاص.  
و لا يسوغ أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه."  
<sup>174</sup> - بوسري عبد اللطيف و آخرون، المرجع السابق، ص. 38.  
<sup>175</sup> - محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص294 .

## حرية القاضي في أدلة الإثبات

لقد خول قانون الإجراءات الجزائية القاضي الجزائي سلطة واسعة في الإثبات على عكس القاضي في المواد المدنية ، فالقاضي الجزائي يأخذ ما يقتنع به لأن مهمته إظهار الحقيقة واضحة بأدلة حاسمة بعيدة عن أي شك أو احتمال أو غموض<sup>176</sup> .

يقوم القضاء الجزائي على أساس حرية القاضي في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى المطروحة أمامه<sup>177</sup> . ويعتبر ضابط مشروعية الدليل الجنائي أهم الضوابط التي ترد على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، فهو يمثل قمة التطور الذي وصلت إليه نظرية الإثبات في المواد الجنائية الأساسية<sup>178</sup> .

لأن مبدأ اقتناع القاضي الجزائي كمبدأ وجداني من أهم المبادئ الأساسية في الإثبات ، إلا أنه ينبغي على القاضي الجزائي التقيد بالأدلة القانونية المطروحة أمامه أثناء الفصل في الدعوى الجزائية متى توافرت هذه الأدلة<sup>179</sup> ، التي تم النص عليها في كل من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية بالإضافة إلى القوانين الخاصة . وفي هذه المرحلة يحدد المشرع للقاضي الأدلة التي يجوز له أن يقبلها في حالة معينة ، إذ يحظر عليه أن يقبل أدلة سواها ، كما يحدد القيمة القانونية للدليل إذا توافرت له شروط معينة فيلتزم بالأخذ به دون أن تكون له أي سلطة تقديرية في رفضه ولو كان غير مقتنع بهذا الدليل<sup>180</sup> . وعليه فإن مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ترد عليه استثناءات حددها القانون ، ومن بين الجرائم التي يتقيد فيها القاضي الجزائي في الأخذ بأدلة إثبات معينة، جريمة الزنا وجريمة الإعتداء على الملكية العقارية ، فضلاً عن المحاضر التي لها حجية خاصة، كما أن هناك جريمة السياقة في حالة سكر التي تم النص عليها في قانون المرور .

وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفرع التالي من خلال الإشارة إلى جريمتين مختلفتين - جريمة الزنا و جريمة خيانة الأمانة - وبأدلة إثبات مختلفة .

### الفرع الثاني

### أدلة الإثبات في بعض الجرائم

176 - محمد صبحي نجم ، المرجع نفسه، ص 296 .

177 - محمد صبحي نجم المرجع نفسه، ص 294 .

178 - محمد عبد الكريم العبادي ، المرجع السابق ، ص 161 .

179 - محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 295 .

180 - محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط 2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 ، ص 408 وما بعدها . مقتبس عن : محمد صبحي نجم ، نفس المرجع ، ص 295 .

تختلف طريقة إثبات هذه الجرائم من جريمة لأخرى حيث وضع المشرع قواعد خاصة للإثبات في جريمة الزنا وجريمة السرقة في حالة سكر وأوجب إثبات بعض المسائل الأولية في جريمة خيانة الأمانة والاعتداء على الملكية العقارية ، وعليه سيتم التطرق إلى جريمتي الزنا وخيانة الأمانة باعتبار أن هذه الأخيرة تكمن طرق إثباتها في المواد غير الجزائية .  
**أولا : جريمة الزنا :**

تعتبر جريمة الزنا من الجرائم عمدية يشترط لتكوينها القصد الجنائي كما أنها لا تخضع لقواعد الإثبات العامة كونها ذات طبيعة خاصة<sup>181</sup>، حيث تثبت بالطرق الواردة على سبيل الحصر في المادة 341 ق.ع بنصها: "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس ، إما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي " .  
و بالتالي تتمثل طرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 341 ق.ع. في :

**1- معارضة ضابط الشرطة القضائية حالة التلبس بالزنا وإثبات ذلك في محضر وغالبا ما يتعذر على ضابط الشرطة القضائية وأعوانه مشاهدة المتهمين متلبسين بالزنا ، فيكفي مشاهدتهما عقب ارتكاب الجريمة بقليل وهما في وضعية أو ظروف أو حالة لا تترك مجالا للشك في مباشرتهما العلاقة الجنسية ، غير أن المحكمة العليا وبعض الجهات القضائية حاولت إضافة شهادة الشهود كدليل رابع لإثبات الجريمة وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1984/03/20 : " من بين الأدلة المقررة قانونا لإثبات حالة التلبس في جريمة الزنا المحضر القضائي الذي يحرره أحد مأموري الضبط القضائي . غير أن حكم بأن حالة التلبس في جنحة الزنا لا تحتاج حتما إلى معارضة من طرف ضابط الشرطة بل يكفي إثباتها حسب الطرق العادية بشهادة الشهود بحيث إذا اقتنع قضاة الموضوع بأن شاهدا قد وقف على المتهمين حين ارتكاب الجريمة أو بعد حدوثها بقليل فإن اقتناعهم هذا لا يخضع لرقابة المجلس الأعلى "182 .**

**2- الإقرار القضائي والذي يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفق مقتضيات المادة 213 ق.ا.ج. ويعد إقرارا قضائيا اعتراف المتهم أمام قاضي التحقيق في محضر السماع الأول ، والإعتراف بالجريمة أمام قاض من قضاة النيابة يعتبر إقرارا قضائيا يلزم صاحبه وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 12 جوان 1984<sup>183</sup> .  
والإقرار القضائي في جريمة الزنا شخصي يلزم المقر وحده دون غيره ، من ثمة فقد أساء تطبيق القانون المجلس الذي قضى بإدانة المتهم بناء على إقرار الزوجة الزانية وحدها، وفي غياب إقرار المتهم ويكون قراره مشوبا بالقصور في التعليل<sup>184</sup> .**

<sup>181</sup>- أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ،برتي للنشر، 2012- 2013 ، ص 143 .

<sup>182</sup>- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/03/20 ، الغرفة الجنائية الثانية ، الطعن رقم 34.051 . مقتبس عن : جيلالي

بغدادى ، المرجع السابق ، ص18 .

<sup>183</sup>- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 12 جوان 1984 ، الطعن رقم 28.837 . مقتبس عن : أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات

، المرجع السابق ، 145

<sup>184</sup>- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2000/11/22 ، الطعن رقم 210.717 . مقتبس عن : أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات

، نفس المرجع ، ص145

3- الاعتراف الكتابي في الرسائل جائز . غير أن المادة 341 ق.ع. لم تشترط اعترافا قطعيا بل تترك سلطة تقدير العبارات للقاضي ، ويتعين أن يكون الاعتراف واضحا لا لبس فيه أو غموض، ولذلك لابد للقضاة التطرق إلى هذه العبارات بتفحصها والبحث عن معناها الحقيقي، وإلا كان قضاؤهم مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه<sup>185</sup> .  
وعليه، فإنه يجب على قضاة الحكم في جريمة الزنا التقييد بحرفية النص وذلك بتطبيق الأدلة الواردة بالمادة 341 السالفة الذكر ، حيث أن حصر أدلة الإثبات بالنسبة لهذه الجريمة يعتبر أثر من آثار نظام الأدلة القانونية ، غير أنه يشترط لتحريك الدعوى العمومية رفع شكوى من الزوج المضرور لأنه لا يمكن اتخاذ إجراءات المتابعة عن جريمة الزنا إلا بناء عليها ويترتب على صفح الزوج عن زوجته التصريح بانقضاء الدعوى العمومية وفقا لأحكام المادة 4/339 ق.ع.<sup>186</sup>

### ثانيا : جريمة خيانة الأمانة ( في المواد غير الجزائية ) :

من الإستثناءات التي ترد أيضا على حرية القاضي في الإقتناع إثبات المسائل غير الجزائية التي يفصل فيها تبعا للدعوى الجزائية كالإلتزام القاضي الجزائي في إثبات واقعة التسليم في جريمة خيانة الأمانة بأحكام القانون المدني .

و تعد جريمة خيانة الأمانة من أخطر وأبشع الجرائم التي تقع بين البشر، فهي فعل إجرامي يعاقب عليه القانون ، كما أن الإثبات في هذه الجريمة يختلف قليلا عن وسائل إثبات غيرها من الجرائم ، بحيث تتطلب توافر أمرين هما :

- 1- إثبات عقد من عقود الإئتمان المنصوص عليها في المادة 376 ق.ع.<sup>187</sup> . على سبيل الحصر والذي سلم بموجبه المال أو الشيء المؤتمن عليه<sup>188</sup> .
- 2- إثبات حصول التحويل أو التبيد أو أي تصرف في المال أو الشيء المؤتمن عليه عن طريق الاستهلاك أو البيع أو الرهن أو التصرف في موضوع الأمانة كأنه المالك لها .  
وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1974/07/09 : " يقتضي إثبات جنحة خيانة الأمانة أمرين اثنين : الأول وجوب إثبات قيام العقد الذي وقع تسليم الشيء بمقتضاه إلى المتهم والذي يشترط أن يكون من بين العقود المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 376 من قانون العقوبات ، والأمر الثاني وجوب إثبات العناصر الأخرى للجريمة كفعل الاختلاس أو التبيد إضرارا بمالكة أو واضع اليد عليه . فإذا كان يجوز إثبات هذه العناصر الأخيرة بكافة الطرق القانونية بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن طبقا للقاعدة العامة

<sup>185</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1986/12/30 ، الغرفة الجنائية الثانية ، الطعن رقم 41.320 . مقتبس عن : جيلالي

بغدادى ، المرجع السابق ، ص 17 و 18 .

<sup>186</sup> - تنص هذه المادة : " ...ولا تتخذ الإجراءات إلا بناءً على شكوى الزوج المضرور، و أن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل

متابعة ."

<sup>187</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه : "....إلا على سبيل الإجارة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الإستعمال أو أداء عمل

بأجر أو بغير أجر...."

<sup>188</sup> - عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 159 . .

الواردة في المادة 212 إجراءات جزائية فان إثبات وجود العقد من عدمه يخضع لقواعد القانون المدني " 189 .

يتضح مما سبق ذكره أنه على القاضي المطروحة أمامه الدعوى الرجوع لقواعد الإثبات المتبعة في القانون المدني من خلال إثبات الشيء المدعى بتبديده إذا كان قد سلم بناء على عقد من العقود المنصوص عليها في المادة 376 ق.ع. بحيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1983/01/11: " إن إدانة المتهم بجنحة خيانة الأمانة من طرف المجلس القضائي دون التطرق إلى نوع وطبيعة العقد الذي كان يربط الضحية بالمتهم يعد خرقاً للقانون 190".

و من ثمة فعلية إثبات جريمة خيانة الأمانة تتم وفق إتباع الإجراءات و الخطوات التالية:  
- فبالنسبة إلى إثبات قيام عقد من عقود الائتمان المكون لأحد عناصر الجريمة فان ذلك يخضع إلى قواعد الإثبات المنصوص عليها في المواد 323 ق.م<sup>191</sup> ما بعدها ، بمعنى أنه يجب على قاضي الحكم الجزائي التأكد من وجود أو عدم وجود العقد الذي يرتب التهمة قبل البحث في وسائل إثبات وقائع التحويل أو التبديد أو غيرها من التصرفات من خلال التزامه بطرق وقواعد الإثبات المدنية ، لأنه بدون إثبات وجود عقد من هذه العقود فذلك يعد إخلالاً بعنصر من عناصر قيام هذه الجريمة .

و عليه ففي حالة دفع المتهم بعدم وجود عقد الائتمان المستند إليه، فإنه على المحكمة الفصل في الدفع ببطلان العقد قبل الفصل في موضوع دعوى خيانة الأمانة<sup>192</sup> ( في إطار المعنى العام لنص المادة 330 ق.ا.ج. ) .

- أما بالنسبة إلى إثبات وقائع التحويل أو التبديد أو أي تصرف آخر في المال أو الشيء الموجود ضمن عقد من عقود الائتمان المذكورة في المادة 376 ق.ع على سبيل الحصر ، فان ذلك يمكن إثباته بكل الطرق القانونية منها الاعتراف والقرائن ، مناقشات المتهم خلال التحقيق أو أثناء جلسة المحاكمة من خلال ما يظهر من وقائع الدعوى وملابساتها ، وعليه فان إثبات التحويل أو التبديد مسألة مادية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع من خلال اقتناعه ، إذ أنه يجب على المحكمة الجزائية حين الفصل في دعوى جريمة خيانة الأمانة التحقق من وجود أحد عقود الائتمان أو عدم وجوده وتبين نوعه ، ثم التحقق من حصول أو عدم حصول وقائع التحويل أو التبديد أو أي تصرف جرمي، بالإضافة إلى التأكد من توافر باقي عناصر الجريمة<sup>193</sup> .

<sup>189</sup>- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1974/07/09 ، الغرفة الجنائية ، الطعن رقم 9.198 . مقتبس عن : جيلالي بغدادي ، المرجع السابق، ص 19 .

<sup>190</sup>- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1983/01/11 ، الغرفة الجنائية الثانية ، الطعن رقم 27.105 . مقتبس عن : جيلالي بغدادي ، المرجع السابق ، ص 19 .

<sup>191</sup>- إذ نصت هذه المادة على أنه:"يعتبر الإثبات بالكتابة.....".

<sup>192</sup>- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 159 و 160 .

<sup>193</sup>- عبد العزيز سعد ، نفس المرجع ، ص 161 .

كما تجدر الإشارة أن القرينة القضائية تلعب دورا في جريمة خيانة الأمانة ، إذ يعتبر القضاء يعتبر أنه ليس من الضروري أن تقوم النيابة العامة بإثبات القصد الجنائي لقيام هذه الجنحة وإنما يكفي استنباط ذلك من الظروف المختلفة التي تتوفر لدى القضاء الجنائي<sup>194</sup> وفي الأخير يمكن القول أن إثبات وجود أحد عقود الإئتمان المذكورة في المادة 376 السالفة الذكر يجوز تحقيقه بوسائل الإثبات المقررة في القانون المدني، لإثبات المسائل المدنية وذلك أمام المحكمة الجزائية لكونها المحكمة المختصة بالفصل في دعوى جريمة خيانة الأمانة، ومختصة أيضا بالبحث والتحري بحكم القانون في إثبات وجود أو عدم وجود العقد .

كما لا يجوز للقاضي الجزائي أن يوقف الفصل في موضوع الدعوى الجزائية ويحيل الخصم أمام المحكمة المدنية للفصل في صحة أو عدم صحة العقد المدني ، وذلك تطبيقا لقاعدة أن قاضي الأصل قاضي الفرع وتطبيقا لنص المادة 330 ق.ا.ج<sup>195</sup> ما لم يوجد نص يخالف ذلك . وعليه يمكن للقاضي أن يقضي بإدانة المتهم بجريمة خيانة الأمانة والحكم عليه بالعقوبة عندما تجتمع لديه كل العناصر المكونة لهذه الجريمة .

إن القاضي الجنائي يستطيع أن يبني قناعته الوجدانية و أن يؤسس حكمه على أي عنصر من عناصر الإثبات، فإذا تكونت قناعته في معنى البراءة أصدر حكمه بها، و إذا كانت قناعته بالعكس قد تأسس الإدانة في معنى بالإدانة أصدر حكمه بها. و تتمثل في العقوبة المقررة قانونا بما يتناسب و الجريمة، و عليه سيتم التطرق إلى سلطته التقديرية في تقدير العقوبة في الفصل الثاني .

<sup>194</sup> - محمد مروان ، المرجع السابق ، ص 209 .

<sup>195</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه: "تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على غير ذلك."

## الفصل الثاني

### نطاق السلطة التقديرية

### للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة و إستبدالها

يأتي الحديث عن العقوبة بعد أن تتوصل المحكمة إلى أنّ الشخص الذي يحاكم أمامها قد ارتكب الجرم المسند إليه سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا أو مرضيا ، و أنّه لا يوجد أي سبب من أسباب إنتفاء المسؤولية أو أفعال التبرير أو موانع العقاب و إلاّ فإنّه لا مجال للحديث عن العقوبة<sup>196</sup>.

و العقوبة هي الجزاء الذي يقرره القانون للجريمة التي تقع و يقوم القاضي المختص بتوقيعه، فلا عقوبة بغير نص ، ما يفيد أنه لا يقضي بأية عقوبة لم ينص عليها القانون عند إقتراف الجريمة<sup>197</sup>.

ولقد دأبت التشريعات الجنائية كالتشريع الليبي و التشريع الإيطالي على وضع الجزاءات لمواجهة الجريمة متوخية درء خطر حال أو محتمل عن مصلحة ارتأت أنها جديرة بالحماية القانونية<sup>198</sup>. فالمشرع يحدد لكل جريمة عقوبتها، إن كانت هذه عقوبة غير ثابتة و ليست ذات حد واحد ، و إنما هي عقوبة موضوعة بين حدين أحدهما أدنى لا يجوز للقاضي أن ينزل دونه و الآخر أقصى لا يجوز له أن يعتليه ، و بين هذين الحدين متسع من المجال يتحرك القاضي فيه من خلال الوقوف على ظروف المجرم و ملابسات جريمته ما يجعله يحدد العقوبة التي تناسبه<sup>199</sup>.

و لم يتفق فقهاء القانون على وضع تعريف موحد للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة، فيعرفها الدكتور " عبد الله سليمان " بأنّها : " اختصاص القاضي في وجوب اختيار العقوبة الملائمة للتطبيق على المتهم بحسب النصوص القانونية"<sup>200</sup>. ولكن ما يلاحظ على هذا التعريف أنه عام لم يحدد السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، و بحسبه أن القاضي يستعمل سلطته التقديرية عندما يحسن إختيار العقوبة المناسبة لتوقيعها على المتهم و هذا مع مراعاته للنصوص القانونية<sup>201</sup>. ومن هنا يبرز دور القاضي الجنائي من خلال ما يتمتع به من سلطة تقديرية ، بتكملة عمل المشرع حينما يجتهد في استخراج التحديد الواقعي للعقوبة<sup>202</sup>.

<sup>196</sup> - عبد الرحمن توفيق أحمد ، شرح قانون العقوبات - القسم العام- ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012، ص413.

<sup>197</sup> - المرجع نفسه ، ص415.

<sup>198</sup> - قريمس سارة ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011-2012، ص05.

<sup>199</sup> - حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص159-160.

<sup>200</sup> - سليمان عبد الله ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام، ج 2 ، ط 6 ، د.م.ج ، الجزائر، 2008، ص492.

<sup>201</sup> - قريمس سارة، المرجع السابق، ص27.

<sup>202</sup> - حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق ، ص15.

إنّ موضوع سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ينطوي على أهمية تتجلى على الصعيدين العلمي و العملي ، ذلك أن السلطة القضائية هي التي تعطي الفاعلية للقانون بوجه عام من خلال تطبيقه معتمدة في ذلك على ما تتمتع به من سلطة تقديرية ، و التي تتسع و تضيق و فقا لنهج المشرع في بيان العقوبة المقررة للجريمة.

ومن هنا تبرز أهمية سلطة القاضي في تقدير العقوبة و خاصة في التشريع الجزائري ، كونها تكشف الستار عن العديد من الإشكاليات التي يطرحها هذا الموضوع خاصة التعديلات التي عرفها الأمر رقم 66- 156 المتضمن قانون العقوبات<sup>203</sup> ، و التي فتحت المجال أمام إتساع السلطة التقديرية للقاضي سواء مارسها على الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي ، و المتعلقة بظروف التشديد و التخفيف القضائي(المبحث الأول) وحتى استحداث صورة العمل للنفع العام بموجب القانون رقم 09-01<sup>204</sup> (المبحث الثاني)، و هذا كله جعل منه موضوعا جديدا يدفع للمبادرة بدراسته و تحليله ، و هذا ما يترجم الأهمية الكبيرة له و بيان موقف المشرع الجزائري<sup>205</sup>.

## المبحث الأول

### السلطة التقديرية للقاضي الجزائري

#### في تشديد العقوبة و تخفيفها والإعفاء منها

يتمتع القاضي ببعض الحرية ضمن الحدود المسطرة من طرف القانون قصد تطبيق العقوبات، وذلك حسب خطأ و شخصية الجاني ، فالقانون يقرر عقوبة معينة للجريمة إلا أنه و نتيجة ظروف معينة قد تلحق بالجريمة أو بالجاني يجيز للمحكمة أو يوجب عليها أن تحكم بعقوبة أخرى غير تلك العقوبة المقررة أصلا للجريمة ، و هذه العقوبة قد تكون أخف و قد تكون أشد أو معفى منها<sup>206</sup>، و بالتالي للسلطة القضائية الحق في إختيار عقوبة ما بين الحدين الأقصى و الأدنى المنصوص عليهما في القانون . ويمكن تقسيم الظروف تبعا لعدة إعتبرات ، فمن حيث الأثر المترتب عليها، و عموماً يمكن تقسيمها إلى ظروف مشددة و ظروف مخففة ، و من حيث مصدرها إلى ظروف قانونية و ظروف قضائية ، و من حيث نطاق تطبيقها يمكن تقسيمها إلى ظروف خاصة و ظروف عامة ، و من حيث طبيعتها يمكن تقسيمها إلى ظروف موضوعية و ظروف شخصية<sup>207</sup>. و على ذلك يمكن التطرق في هذا المبحث إلى نطاق السلطة التقديرية

<sup>203</sup> - الأمر رقم 66 / 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق ل 8 جوان 1966 م، الموافق لقانون العقوبات، ج ر ج ج،

العدد ، الصادرة في 11 جوان 1966 ، ص 622 .

<sup>204</sup> - الأمر رقم 09 / 01 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 66 / 156

المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج ، العدد 15 ، المؤرخة في 08 مارس 2009.

<sup>205</sup> - قريمس سارة ، المرجع السابق، ص 07 .

<sup>206</sup> - عبد الرحمن توفيق أحمد، المرجع السابق، ص 69.

<sup>207</sup> - عبد الله سليمان ، المرجع السابق، ص 365- 366 .

للقاضي في تشديد العقوبة (المطلب الأول) و نطاقه في تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها ( المطلب الثاني ).

## المطلب الأول نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تشديد العقوبة

ترافق بعض الجرائم حالات عديدة تقتضي تشديد العقوبة بما يتجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون ، هذه الحالات تسمى بالظروف المشددة و هي متنوعة حيث تختلف مدى سلطة القاضي حيالها من حال الى أخرى كما يختلف النظر اليها من تشريع لآخر<sup>208</sup> ، و إن كان أخذ القاضي بالشدة لا يعد تشديدا للعقوبة قانونا لأنه ألتمز بحدودها كما قررها القانون . و بالتالي فالظروف المشددة هي حالات يجب فيها على القاضي أو يجوز له أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة المعروضة<sup>209</sup> . و الظروف المشددة قد تكون خاصة تختلف باختلاف نوع الجريمة فالقتل ظروفه المشددة و للسرقة ظروفها و للنصب أيضا ظروفه ، كما قد تكون عامة تتعلق بكل الجرائم كظرف العود ، وقد ألحق المشرع الجزائري الظروف المشددة بكل جريمة عدا ما يتعلق بظرف العود<sup>210</sup> . و عليه سيتم التطرق في هذا المطلب الى الظروف المشددة العامة (ظرف العود) و نطاق سلطة القاضي الجزائي فيها (الفرع الأول ) و نطاقها في حالة الظروف المشددة الخاصة ( الفرع الثاني ).

### الفرع الأول الظروف المشددة العامة ( ظرف العود )

يقصد بالظروف المشددة العامة الظروف التي تسري على جميع الجرائم فتشدد من عقوبتها كظرف العود ، و رغم عدم إعطاء المشرع الجزائري تعريفا للعود، إلا أنّ هناك تعاريف عدة له فيقصد به " ارتكاب جريمة جديدة بعد حكم نهائي عن جريمة سابقة "<sup>211</sup> ، و أنّه " الوصف القانوني الذي يلحق بشخص عاد الى الاجرام بعد الحكم عليه بعقوبة بموجب حكم سابق بات

<sup>208</sup> - حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 240.

<sup>209</sup> - محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الخامسة، 1982، ص 804 و مايليها. مقتبس عن: حاتم حسن موسى بكار، المرجع نفسه، ص 240.

<sup>210</sup> - قريمس سارة ، المرجع السابق، ص 158.

<sup>211</sup> - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012- 2013 ، ص 350.

212. ويمكن أن يعتبر العود كظرف مشدد شخصي كونه يتعلق بشخص الجاني بغض النظر عن ماديات الجريمة على عكس الظروف المشددة الخاصة التي تلحق بالجريمة فيزيد من جسامتها<sup>213</sup>. وقد تعددت حالات العود التي نص عليها قانون العقوبات الجزائري تبعا لعدة إعتبرات رأى المشرع فيها خطورة الجاني، فالعود ليس ظرفا و عنصرا إضافيا يلتصق بعناصر الجريمة فيزيد من خطورتها، وإنما هو حالة يكون عليها الجاني و يقدرها المشرع مستندا إلى نوع الحكم السابق أو نوع الجرائم المقترفة أو طول المدة التي تفصل بين جريمة و أخرى<sup>214</sup>. و يتميز العود عن غيره من المفاهيم المشابهة له و المتمثلة في الإعتياد و التعدد كمايلي :

**1/- تمييز العود عن الإعتياد :** يشترط في كليهما عنصر تكرار الجرم ، غير أنه في حالة العود يشترط أن يمثل كل فعل من الأفعال جريمة في حد ذاته، و أن يصدر حكم بات قبل وقوع الجريمة الجديدة عكس جرائم الإعتياد التي يقصد بها الإعتياد على أفعال بعد تكرارها<sup>215</sup>، فالمشرع لا يكتفي بحصول الواقعة المادية مرة واحدة لتتمام الجريمة ، بل يتطلب تكرار تلك الواقعة ذاتها مع توافر العناصر الأخرى لقيام الجريمة و المسؤولية الجنائية و مثال ذلك الإعتياد على التسول<sup>216</sup> وفق المادة 195 ق.ع<sup>217</sup>.

**2/- تمييز العود عن التعدد:** يعتبر تعداداً في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي ، فيتنفق تعدد الجرائم مع العود في أن كل منها يلزم لتوافره تكرار الجريمة من الجاني نفسه إلا أن هناك اختلافات موجودة بينها تتمثل في:

- لا يتحقق العود إلا بصدور حكم بات في جريمة سابقة قبل ارتكاب جريمة لاحقة في حين أن التعدد لا يتطلب وجود حكم بات ، بل تتم محاكمة الجاني عن كافة الجرائم التي ارتكبها .

ب - العود سبب لتشديد العقوبة في حالة توافر شروطه ، في حين أن التعدد ليس سبب لتشديد العقوبة إذ يحكم في كل منها كقاعدة عامة بعقوبتها . غير أنه من الممكن اجتماع العود و التعدد فلو صدر حكم بات على مجرم من أجل جريمة ثم عاد الى ارتكاب جريمتين أو أكثر و بدأت محاكمته عنها ، ففي هذه الحالة تضم أحكام العود و أحكام تعدد الجرائم جميعها و تطبق على المجرم<sup>218</sup>.

و حتى يكون شخص ما في حالة عود قانون يجب توافر الشروط التالية :

**أولا : الشروط العامة للعود :**

212- عبد الله سليمان ، المرجع السابق، ص379-380.

213- بوسري عبد اللطيف و آخرون، المرجع السابق، ص 64.

214- عبد الله سليمان ، المرجع السابق، ص 382.

215- بوسري عبد اللطيف و آخرون، المرجع السابق، ص 64.

216- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 350.

217- إذ نصت هذه المادة على أنه:"يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، كل من إعتاد ممارسة التسول في أي مكان كان و

ذلك رغم وجود وسائل التعيش لديه أو إمكانه الحصول عليها بالعمل او بأية طريقة مشروعة أخرى".

218- ابراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، ص 222. مقتبس عن : بوسري عبد اللطيف، المرجع

السابق ، ص 65.

## 1/ - صدور حكم نهائي سابق في جريمة ضد الجاني :

يقصد هنا بالحكم النهائي الحكم البات الذي لا يقبل الطعن فيه بأية طريقة من طرق الطعن إما لفوات مواعيد الطعن أو لعدم قابليته للطعن أو تم الفصل فيه بالطعن بالنقض ، فالعود يقوم لو ارتكبت جريمة جديدة بعد صدور حكم نهائي<sup>219</sup> حائر لقوة الشيء المقضي فيه ، كما يشترط في الحكم الصادر بالإدانة أن يكون قائماً قانونياً منتجا لأثاره ، فإذا سقط بالعفو الشامل أو برد الاعتبار أو بوقف التنفيذ إذا تم الغاؤه يصبح الحكم كأن لم يكن ، كون أن المشرع الجزائري من خلال أحكام المادتين 592-594 ق.إ.ج<sup>220</sup> إشتراط لاستفادة المتهم من عقوبة مع وقف التنفيذ أن لا يكون قد سبق الحكم عليه بالحبس لجنائية أو جنحة من جرائم القانون العام<sup>221</sup>.

## 2/- أن يرتكب الجاني جريمة لاحقة على الحكم النهائي الأول :

يلزم في الجريمة اللاحقة أن تكون مستقلة عن الجريمة الصادر بشأنها الحكم البات<sup>222</sup>، فظرف العود لا يطبق إذا كانت الجريمة الجديدة مرتبطة بالجريمة الأولى، و أن تكون الغاية منها التخلص من آثار الجريمة الأولى كالفرار من السجن<sup>223</sup>.

## 3/- أن يكون الحكم صادر من المحاكم الجزائرية :

فالإدانة المصرح بها من طرف المحاكم الأجنبية و لو كانت نهائية فإنها لا تصلح لتطبيق إجراءات العود ، وتعتبر الجريمة مرتكبة في الإقليم الجزائري عندما يرتكب أحد الأفعال المميزة لعنصر منها في الجزائر وهذا ما تفرضه قاعدة إقليمية القوانين الجزائرية . و إن كانت هناك إتفاقيات دولية تسمح بإعتبار الأحكام الجزائية الصادرة في الخارج تدخل في حساب العود<sup>224</sup> . ويشترط القانون أن يصدر الحكم بالإدانة من المحاكم العادية أو المحاكم العسكرية بشرط أن تكون ضد الجرائم المعاقب عليها طبقاً للقوانين الجزائية العادية و المحاكم العسكرية و هذا ما نصت عليه المادة 59 ق.إ.ج : " كل من سبق الحكم عليه من محكمة عسكرية لا يعاقب بعقوبة العود إذا ارتكب بعد ذلك جنائية أو جنحة إلا حسبما يكون الحكم الأول قد صدر في جنائية أو جنحة معاقب عليها طبقاً للقوانين الجزائية العادية " .

<sup>219</sup>- قريمس سارة ، المرجع السابق، ص168 .

<sup>220</sup>- إذ نصت المادة 592 على أنه: "يجوز للمجالس القضائية و للمحاكم، في حالة الحكم بالحبس لجنائية أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجنائية أو جنحة من جرائم القانون العام، أن تامر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية." و نصت المادة 495 على أنه: "يتعين على رئيس المجلس أو المحكمة بعد النطق بحكم الإدانة طبقاً للمادة 592 أن ينذر المحكوم بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة فإن العقوبة الأولى ستنفذ عليه دون أن يكون من الممكن أن تلتبس بالعقوبة الثانية كما يستحق عقوبات العود بنصوص المواد 57 و 58 من قانون العقوبات." .

<sup>221</sup>- بوسري عبد اللطيف و آخرون ، المرجع السابق، ص 66.

<sup>222</sup>- قريمس سارة، المرجع السابق، ص 159.

<sup>223</sup>- بوسري عبد اللطيف و آخرون، المرجع السابق، ص 67.

<sup>224</sup>- حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق ، ص297.

فإذا لم تتوفر في الجاني إحدى الحالات المذكورة في نصوص المواد من 54 مكرر الى 54 مكرر 10 بالإضافة الى المادتين 59 و57 التي تم تعديلها بموجب القانون رقم 06-23<sup>225</sup> ، فإنه لا يمكن تطبيق أحكام العود على الجاني سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا .  
ولعل الحكمة التي إبتغها المشرع من تقرير فكرة العود تكمن في أن الجريمة باعتبارها ظاهرة تهدد كيان المجتمع و تزعزع استقراره ، فان عود المجرم الى الاجرام دليل على أن العقوبة الأولى لم تكن رادعة ومن جهة أخرى تؤكد إصراره على ارتكاب الجريمة ، و عليه وجب تشديد العقاب عليه<sup>226</sup> .

### ثانيا : الشروط الخاصة لحالات العود :

يجب التفارقة بين حالات العود المطبقة على الشخص الطبيعي و الأخرى المطبقة على الشخص المعنوي .

#### 1/ الحالات المتعلقة بشخص طبيعي : هناك ثلاث حالات وجب التمييز بينها :

**الحالة الأولى :** أن تكون الجريمة الأولى جنائية أو جنحة معاقب عليها قانونا بعقوبة حداها الأقصى يزيد عن خمس (05) سنوات حبسا وهي ذاتها الحالة المنصوص عليها في المواد من 54 مكرر الى 54 مكرر 2 من قانون العقوبات و هي كالتالي :

**أ – العود من جنائية أو جنحة معاقب عليها قانونا بعقوبة حداها الأقصى يزيد عن خمس (05) سنوات حبسا الى جنائية :** يتبنى القانون الحل الأكثر شدة أو يشدد العقوبات دون اشتراط وجود تماثل بين الجنائيتين أو بين الجنحة و الجنائية دون اعتبار للزمن الفاصل بينهما . و يجب أن تكون العقوبة ذات طابع جنائي بالنسبة للجريمة الثانية (جنائية ) و أن تكون اما جنائية أو جنحة يزيد حداها عن خمس (05) سنوات حبسا.

و عن آثار التطبيق تتمثل في ثلاث صور :

**الصورة الأولى :** اذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة الثانية (الجنائية ) هو عشرون (20) سنة سجنا ، فان الحد الأقصى للعقوبة الجنائية المقررة يصبح السجن المؤبد .

**الصورة الثانية :** اذا أدت الجريمة الثانية ( الجنائية ) الى ازهاق روح انسان عمدا ، فان العقوبة المقررة تصبح الاعدام بدلا من عقوبة السجن المؤبد المقرر لتلك الجريمة<sup>227</sup>(المادة 263 ق.ع

<sup>225</sup> - القانون رقم 06 / 23 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 هـ الموافق لـ 20 ديسمبر سنة 2006 ، المعدل و المتمم للأمر 156/66 المؤرخ في الموافق لـ 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، ج ر ج ج ، العدد 84 ، المؤرخة في 4 ذي الحجة عام 1427 هـ الموافق لـ 24 ديسمبر 2006 .

<sup>226</sup> - قريمس سارة ، المرجع السابق ، ص 159 .

<sup>227</sup> - حسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 299-300 .

<sup>228</sup>، و يستفاد من نص المادة 263 في فقرتها الأولى أن اقتران القتل بجناية أخرى يكفي وحده لتشديد العقوبة ، بينما يتطلب التشديد في الصورة الثانية المنصوص عليها في الفقرة الثانية توافر رابطة السببية بين الجريمتين بحيث يجب أن يكون القصد من ارتكاب جناية القتل العمد تهيئة أو تسهيل أو تنفيذ جنحة .

**الحالة الثانية :** إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة الثانية ( الجناية ) يساوي أو يقل عن عشر (10) سنوات سجنا ، فإن الحد الأقصى لعقوبة السجن أعلاه يرفع الى الضعف ، بمعنى الى عشرون (20) سنة سجنا كما يرفع الحد الأقصى للغرامة المقررة الى الضعف.

**ب-العود من جناية أو جنحة معاقب عليها قانونا بعقوبة حدها الأقصى يزيد عن خمس (05) سنوات حبسا الى جنحة ترتكب خلال العشر (10) سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة :** هنا

الحل المعتمد مضاعفة العقوبة الأصلية مع جواز تطبيق بعض العقوبات التكميلية ، ويطبق العود حتى ولو كانت الجريمتان لا تتشابهان فيما بينهما ( قتل عمدي بسيط ثم سرقة مشددة ) ، اذ يكفي أن تكون الجريمة الأولى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن خمس (05) سنوات ، و أن تكون الجريمة الثانية جنحة معاقب عليها بالحبس الذي تزيد مدته الأقصى عن خمس (05) سنوات ، غير أن القانون يجعل العود هنا مؤقتا و لا يشدد العقوبة الا اذا وقعت الجريمة الثانية ( الجنحة ) خلال مدة عشر (10) سنوات بعد انقضاء العقوبة الأولى أو سقوطها بالتقادم<sup>229</sup> .

و عن آثار تطبيقه توجد ثلاث صور :

**الصورة الأولى :** إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الثانية ( الجنحة ) هو الحبس لمدة تزيد عن خمس سنوات (05) سنوات ، فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس و الغرامة المقررة لهذه الجنحة يرفع وجوبا الى الضعف .

**الصورة الثانية :** إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الثانية ( الجنحة ) يزيد عن عشر (10) سنوات حبسا ، فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس يرفع الى عشرين (20) سنة حبسا .

**الصورة الثالثة :** إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة الثانية ( الجنحة ) يساوي عشرين (20) سنة حبسا ، فإن الحد الأدنى لعقوبة الحبس يرفع الى الضعف ، و اذا كانت العقوبة

<sup>228</sup> - إذ نصت هذه المادة : "يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلى جناية أخرى. كما يعاقب على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إما إعدام أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو تسهيل فرار مرتكبي هذه الجنحة أو الشركاء فيها أو ضمان تخلصهم من عقوبتها. ...."  
<sup>229</sup> - حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 301.

تتراوح ما بين خمس سنوات وعشرين سنة فانها ستصبح تتراوح ما بين عشر (10) سنوات و عشرون (20) سنة تطبيقا لقواعد العود<sup>230</sup>.

ففي جميع هذه الحالات الثلاث ، لا يجوز للقاضي الحكم زيادة عن ذلك بوحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 ق.ع<sup>231</sup>.

**ج-العود من جناية أو جنحة معاقب عليها قانونا بعقوبة حداها الأقصى يزيد عن خمس (05)**

سنوات حبسا الى جنحة ترتكب خلال الخمس سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة : الحل المتخذ هو مضاعفة العقوبة الأصلية مع جواز تطبيق بعض العقوبات التكميلية .

و تجدر الإشارة إلى أن حالة العود عامة فلا يشترط أن تتشابه الجريمتان ، في هذا الصدد عود مؤقت ، لأنه لا بد لتطبيق حالة العود أن ترتكب الجريمة الثانية (الجنحة) خلال مدة خمس (05) سنوات التالية لقضاء العقوبة الأولى أو سقوطها بالتقادم .

و عن آثار تطبيقه فيجب أن يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة الثانية ( الجنحة ) يساوي أو يقل عن خمس (05) سنوات حبسا ، و عليه يجب على القاضي أن يرفع الحد الأقصى لعقوبتي الحبس والغرامة الى الضعف ، كما يجوز للقاضي إضافة إلى العقوبة الأصلية أن يحكم بوحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية<sup>232</sup> وفق المادة 09 ق.ع.

**الحالة الثانية : العود من جنحة الى جنحة :**

نصت على هذه الحالة المادة 54 مكرر<sup>233</sup> ق ع ج و هو عود من نوع خاص و ليس عاديا ، إذ يشترط القانون أن تكون الجنحة الثانية هي الجنحة نفسها المرتكبة في المرة الأولى أو تكون جنحة مماثلة للأولى ما يوجب التماثل بين الجنحة السابقة و الجنحة اللاحقة.

و قد نصت المادة 57 ق.ع<sup>234</sup> المعدلة بموجب القانون رقم 06-23 على الجرائم التي تعتبر من نفس النوع لتحديد العود وهي الجرائم التالية :

- إختلاس الأموال العمومية أو الخاصة ، السرقة ، الإخفاء ، النصب، خيانة الأمانة و الرشوة.

<sup>230</sup> - حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص302.

<sup>231</sup> - إذ نصت هذه المادة على العقوبات التكميلية وهي : 1- الحجر القانوني، 2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية، 3- تحديد الإقامة، 4- المنع من الإقامة، 5- المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، 7- إغلاق المؤسسة ، 8- الإقصاء من الصفقات العمومية، 9- الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، 10- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، 11 - سحب جواز السفر، 12 - نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة."

<sup>232</sup> - حسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق، ص 303.

<sup>233</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه: "...و يرفع الحد الأقصى للغرامة المقررة إلى الضعف."

<sup>234</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه: "تعتبر من نفس النوع لتحديد العود، الجرائم التي تشملها إحدى الفقرات الآتية :

إختلاس الأموال العمومية أو الخاصة و السرقة و الإخفاء و النصب و خيانة الأمانة و الرشوة،

- خيانة الإنتمان على بياض و إصدار أو قبول شيكات بدون رصيد و التزوير و استعمال المحررات المزورة،

- تبييض الأموال و الإفلاس بالتدليس و الإستيلاء على مال الشركة بطريق الغش و ابتزاز الأموال،....."

- خيانة الإئتمان على بياض و إصدار أو قبول شيكات بدون رصيد و التزوير و إستعمال المحررات المزورة .

- تبييض الأموال ، الافلاس بالتدليس ، الاستيلاء على المال الشركة عن طريق الغش و إبتزاز الأموال .

-القتل الخطأ ، الجروح الخطأ ، جنحة الفرار و السياقة في حالة سكر .

- الضرب و الجرح العمدي ، المشاجرة ، التهديد ، التعدي و العصيان .

- الفعل المخل بالحياء بدون عنف ، الفعل الفاضح العلني ، التحريض الاعتيادي على الفسق و فساد الأخلاق ،المساعدة على دعارة الغير و التحرش الجنسي .

- كما يشترط القانون أن ترتكب الجريمة الثانية ( الجنحة ) خلال الخمس (05) سنوات

التالية لإنقضاء العقوبة الأولى أو تقادمها .

فاذا تحققت هذه الشروط فإنه يرفع الحد الأقصى لعقوبتي الحبس و الغرامة المقررتين لهذه الجنحة إلى الضعف ، و يكون الأمر و جوبيا على القاضي و مثال ذلك إذا ارتكب شخص ما جنحة السرقة و تمت معاقبته جزائيا ثم ارتكب خلال الخمس سنوات التالية جنحة خيانة الأمانة (376 ق.ع ) ، فإنه يرفع الحد الأقصى للعقوبة ( الحبس و الغرامة ) وجوبا الى الضعف من

ثلاث (03) سنوات حبسا و 100.000 د ج غرامة تصبح العقوبة ست (06) سنوات حبسا و 200.000 د ج.

#### الحالة الثالثة : العود في المخالفات :

نص المشرع الجزائري على أحكام العود في مواد المخالفات في المواد 54 مكرر 4 ، 445

، 465 من قانون العقوبات ، على عكس بعض التشريعات كالقانون المصري الذي استثنى المخالفات من تطبيق أحكام العود عليها بحجة أنها لا تنبئ عن خطورة تستحق تشديد العقوبة<sup>235</sup> . وقد اشترط المشرع لتطبيق العقوبات المقررة لحالة العود، أن تكون المخالفة الثانية مطابقة للمخالفة الأولى ( أي نفسها )، غير أنه عود مؤقت كون أنه يجب أن ترتكب المخالفة الثانية خلال السنة التالية لإنقضاء العقوبة الأولى أو تقادمها، و ذلك وفق الشروط التالية :

- أن تكون الجريمة الأولى المرتكبة مخالفة .

- أن تكون الجريمة المرتكبة لاحقا هي نفس المخالفة .

- أن ترتكب الجريمة الثانية خلال السنة التالية لقضاء العقوبة السابقة .

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 54 مكرر 4 ق.ع أحتلت إلى تطبيق قواعد العود المنصوص عليها في المادتين 445 و 465 ق.ع .

- فبخصوص المادة 445 من قانون العقوبات :

فإن الأمر يتعلق بالعود في المخالفات المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الرابع من قانون العقوبات ، و هي المخالفات التي تنتمي الى الفئة الأولى و التي تضمنتها المواد من 440 الى 444 مكرر من قانون العقوبات ، ففي حالة العود تكون العقوبة الحبس لمدة تصل الى أربعة أشهر و غرامة قد تصل الى 40.000 دج .

#### - أما بخصوص المادة 465 من قانون العقوبات :

لقد تم النص عليها في الباب الثاني من الكتاب الرابع من قانون العقوبات في المواد من 449 الى 464 ق ع . حيث تكون العقوبة في حالة العود على الشكل التالي :

- الحبس الذي قد تصل مدته الى شهر و بغرامة قد تصل الى 24.000 دج في حالة العود بالنسبة للمخالفات الواردة في الفصل الأول ، وتتضمن المادتين 449 و 450 ق.ع .

- الحبس الذي قد يصل الى عشرة أيام وبغرامة قد تصل الى 16.000 دج في حالة العود بالنسبة للمخالفات الواردة في الفصل الثاني التي و تتضمن المواد من 451 الى 458 ق.ع .

- الحبس الذي قد يصل الى (05) خمسة أيام و غرامة تصل الى 12.000 دج في حالة

العود بالنسبة للمخالفات الواردة في الفصل الثالث ، والمتضمنة المواد من 459 الى 464 ق.ع. ما يلاحظ أن المشرع لم يشدد العقوبة في العود في مواد المخالفات كما هو الحال في مواد الجنايات والجنح ، و لعل العبرة في ذلك أن المخالفات أقل خطورة من الجنايات و الجنح و إلا لما كان المشرع حدد مدة العود في المخالفات بسنة تالية لإنقضاء العقوبة السابقة.

#### الحالات المتعلقة بالشخص المعنوي :

بعد تعديل قانون العقوبات و خاصة الجزائري بموجب القانون رقم 06-23 أدرج المشرع الأحكام الخاصة بالعود بالنسبة للشخص المعنوي فيما يتعلق بالمسؤولية و مجال تطبيقها ، وعلى غرار الشخص الطبيعي يجب التمييز بين ثلاث حالات تضمنتها المواد من 54 مكرر 5 إلى 54 مكرر 9 ق.ع و تتمثل فيما يلي :

**الحالة الأولى :** أن تكون الجريمة الأولى جنائية أو جنحة معاقب عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حداها الأقصى يفوق 500.000 دج.

هذه الحالة يمكن تقسيمها الى ثلاث وضعيات و هي :

أ-العود من جنائية أو جنحة معاقب عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حداها الأقصى يفوق 500000 دج الى جنائية وفق المادة 54 مكرر 5 : هي حالة عود عامة ، حيث تكون

النسبة القصوى للغرامة المطبقة مساوية لعشر (10) مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة

المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه الجناية ما يفيد أن تكون الجريمة الأولى المرتكبة جنائية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة يفوق حدها الأقصى 500.000 دج ، و أن تكون الجريمة الثانية المرتكبة جنائية بغض النظر عن عقوبتها .

و مثال ذلك : إذا كان الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الجناية بالنسبة للشخص الطبيعي هو مليون دينار، فإن الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص المعنوي في حالة العود هو عشرة (10) ملايين دينار .

و يكون الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص المعنوي هو عشرون مليون دينار عندما يتعلق الأمر بجنائية معاقب عليها بالاعدام أو السجن المؤبد بالنسبة للشخص الطبيعي ، و عشرة (10) ملايين دينار عندما تكون الجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت . وفي هذه الحالة لا يشترط المشرع التماثل بين الجريمتين و لا مرور مدة زمنية بينهما.

ب-العود من جنائية أو جنحة معاقب عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حدها الأقصى يفوق 500.000 دج الى جنحة معاقب عليها بنفس العقوبة : هي حال عود عامة نصت عليها المادة 54 مكرر<sup>236</sup> و يشترط لتطبيقها مايلي :

و هنا لا يشترط أن تتشابه الجريمتان ، فلا تشدد العقوبة الا اذا وقعت الجريمة الثانية ( الجنحة) خلال العشر (10) سنوات التالية لانقضاء العقوبة الأولى أو سقوطها بالتقادم .

و بتطبيق العود تكون النسبة القصوى مساوية عشر (10) مرات للحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على تلك الجنحة ، و عندما تكون الجنحة غير معاقب عليها بغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي ، فإن الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص المعنوي في حالة العود هو عشر (10) ملايين دج .

و العود في هذه الحالة يعد مؤقتا لأنه مرتبط بفترة 10 سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة ، فاذا انقضت هذه المدة و لم ترتكب الجريمة فلا تطبق على الجاني<sup>237</sup> .

ج- العود من جنائية أو جنحة معاقب عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حدها يفوق 500.000 دج الى جنحة معاقب عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حدها الأقصى يساوي

<sup>236</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه: "إذا سبق الحكم نهائيا على شخص معنوي من أجل جنائية أو جنحة معاقب عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حدها الأقصى يفوق 500.000 دج ، وقامت مسؤوليته الجزائية ، خلال العشر (10) سنوات الموالية لقضاء العقوبة، من جراء ارتكاب جنحة معاقب عليها بنفس العقوبة، فإن النسبة القصوى للغرامة المطبقة تساوي عشر (10) مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه الجنحة. و عندما تكون الجنحة غير معاقب عليها بغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي ، فإن الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص المعنوي، في حالة العود، هو 10.000.000 دج." <sup>237</sup> - قريمس سارة ، المرجع السابق، ص167.

أو يقل عن 500.000 دج : هذه الحالة و إن كانت عامة إلا أنها ذات طابع مؤقت ، وقد نصت عليها المادة 54 مكرر<sup>238</sup> ق.ع و يشترط لتطبيقها :

- أن يكون الحكم الأول صادرا في جناية أو جنحة معاقب عليها القانون بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة يفوق حدها الأقصى 500.000 دج .

- أن تكون الجريمة الجديدة جنحة يعاقب عليها القانون بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حدها الأقصى يساوي أو يقل عن 500.000 دج.

فلا تشدد العقوبة الا اذا وقعت الجريمة الثانية (الجنحة) خلال الخمس (05) سنوات التالية لانقضاء العقوبة الأولى أو سقوطها بالتقادم .

و تطبيقا لحالة العود تكون النسبة القصوى للغرامة التي تطبق تساوي عشر (10) مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون المعاقب على تلك الجنحة ، اذا كانت الجنحة الجديدة معاقب عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بعقوبة الغرامة.

و عندما تكون الجنحة غير معاقب عليها بغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي فان الحد الأقصى للغرامة التي تطبق على الشخص المعنوي في حالة العود هو خمسة (05) ملايين دينار (

5.000.000 دج) المادة 54 مكرر<sup>239</sup> ق.ع.

**الحالة الثانية : العود من جنحة الى جنحة :** نصت على هذه الحالة المادة 54 مكرر<sup>239</sup> و التي يشترط لتطبيقها :

- أن تكون الجريمة الجديدة المرتكبة هي نفس الجنحة أو جنحة مماثلة لها . فالعود في هذه الحالة هو عود خاص يشترط التماثل بين الجنحة المرتكبة سابقا و الجنحة اللاحقة .  
- أن يكون الحكم صادرا من أجل جنحة ، و لم يشترط المشرع عقوبة محددة لهذه الجنحة .

<sup>238</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه: "إذا سبق الحكم نهائيا على شخص معنوي من أجل جناية أو جنحة معاقب عليها قانوناً بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حدها الأقصى يفوق 500.000 دج، و قامت مسؤوليته الجزائية، خلال الخمس (5) سنوات الموالية لقضاء العقوبة، من جراء ارتكاب جنحة معاقب عليها قانوناً بالنسبة للشخص الطبيعي بغرامة حدها الأقصى يساوي أو يقل عن 500.000 دج، فإن النسبة القصوى للغرامة التي تطبق تساوي عشر (10) مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه الجنحة.

عندما تكون الجنحة غير معاقب عليها بغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي، فإن الحد الأقصى للغرامة التي تطبق على الشخص المعنوي، في حالة العود، هو 5.000.000 دج."

<sup>239</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه: "إذا سبق الحكم نهائيا على شخص معنوي من أجل جنحة، و قامت مسؤوليته الجزائية، خلال الخمس (5) سنوات الموالية لقضاء العقوبة، من جراء ارتكاب نفس الجنحة أو جنحة مماثلة بمفهوم قواعد العود، فإن النسبة القصوى للغرامة المطبقة تساوي عشر (10) مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه الجنحة بالنسبة للشخص الطبيعي .

عندما تكون الجنحة غير معاقب عليها بغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي، فإن الحد الأقصى للغرامة التي تطبق على الشخص المعنوي، في حالة العود، هو 5.000.000 دج."

- أن يرتكب الجنحة الجديدة خلال مدة خمس (05) سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة .

والعود في

هذه الحالة عود مؤقت و ليس دائما .

و يترتب عن هذه الحالة الآثار التالية :

إذا ارتكب شخص معنوي جنحة و أدين بها و تمت معاقبته جزائيا ثم ارتكب خلال الخمس سنوات التالية لانقضاء العقوبة الأولى أو سقوطها بالتقادم الجنحة نفسها أو جنحة مماثلة طبق قواعد العود .

ان النسبة القصوى للغرامة المطبقة تساوي عشر(10) مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على تلك الجنحة بالنسبة للشخص الطبيعي. و اذا كانت الجنحة الجديدة غير معاقب عليها بالنسبة للشخص الطبيعي بعقوبة الغرامة ، فان الحد الأقصى للغرامة التي تطبق على الشخص المعنوي في حالة العود هو خمسة ملايين دينار 5.000.000 د.ج.

#### الحالة الثالثة : العود في المخالفات :

نص المشرع الجزائري على أحكام العود في مواد المخالفات بالنسبة للشخص المعنوي في المادة 54 مكرر<sup>240</sup> ق ع ج المعدلة بالقانون رقم 06-23 ، و التي اشترط فيها نفس الشروط المطبقة على الشخص الطبيعي .

و عن الآثار المترتبة عن العود في مواد المخالفات بالنسبة للشخص المعنوي فاذا ارتكب مخالفة و تمت ادانته و معاقبته نهائيا ثم ارتكب المخالفة نفسها خلال مدة سنة واحدة من تاريخ انقضاء العقوبة الأولى أو سقوطها بالتقادم ، فان النسبة القصوى للغرامة المطبقة تساوي عشر (10) مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه المخالفة بالنسبة للشخص الطبيعي .

و الملاحظ أن العود في هذه الحالة هو عود خاص لاشتراطه أن تكون المخالفة الجديدة هي نفس المخالفة التي سبق الحكم بها ، و أنه عود مؤقت لاشتراط المدة المحددة بسنة واحدة من تاريخ قضاء العقوبة.

و قد أجازت المادة 54 مكرر<sup>241</sup> ق.ع . للقاضي أن يشير تلقائيا حالة العود اذا لم يكن منوها عنها في إجراءات المتابعة سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي في مواد الجنايات أو الجنح أو المخالفات ، و إذا رفض المتهم محاكمته على هذا الظرف المشدد فتطبق

<sup>240</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه: "إذا سبق الحكم نهائيا على شخص معنوي من أجل مخالفة، و قامت مسؤوليته الجزائية، خلال سنة واحدة من تاريخ قضاء العقوبة، من جراء ارتكاب نفس المخالفة، فإن النسبة القصوى للغرامة المطبقة تساوي (10) مرات الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون الذي يعاقب على هذه المخالفة بالنسبة للشخص الطبيعي".  
<sup>241</sup> - إذ نصت المادة على أنه: "يجوز للقاضي أن يشير تلقائيا حالة العود إذا لم يكن منوها عنها في إجراءات المتابعة، و إذا رفض المتهم محاكمته على هذا الظرف المشدد، فتطبق عليه تدابير الفقرتين 3 و 4 من المادة 338 من قانون الإجراءات الجزائية".

عليه تدابير الفقرتين 3 و4 من المادة 338 ق.ج.ج. و التي تفيد أنه في حالة التلبس بالجنحة يقوم الرئيس بتنبيه المتهم إلى أن له الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه و ينوه في الحكم عن هذا التنبيه و عن إجابة المتهم بشأنه ، و إذا إستعمل المتهم حقه المنوه عنه تمنحه المحكمة مهلة ثلاثة أيام على الأقل لتحضير دفاعه.  
بالإضافة إلى الظروف المشددة العامة هناك ظروف مشددة خاصة ، وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفرع الثاني .

## الفرع الثاني الظروف المشددة الخاصة

إن الظروف المشددة الخاصة هي الظروف التي ينص عليها القانون بالنسبة لجريمة معينة كظرف التسور في جريمة السرقة ، أو سبق الاصرار في جريمة القتل العمد... الخ ، و قد درج الفقه على تقسيمها إلى ظروف شخصية تتعلق بالجاني و حتى المجني عليه في بعض أنواع الجرائم ( أولا ) ، و ظروف موضوعية تتصل بالجانب المادي للجريمة و تؤثر في جسامتها و من ثم تشديد العقوبة عليها (ثانياً).

### أولاً : الظروف المشددة الشخصية :

هي تلك الظروف التي تتصل بشخص الفاعل أو الشريك و التي لا تسري الا على من تحققت له هذه الظروف<sup>242</sup>، و التي من شأنها تغليظ عقوبة الفاعل ، وبهذا الخصوص نصت المادة 44 ق.ع : "...و لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الاعفاء منها الا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف".

### 1/- الظروف المشددة المتعلقة بالجاني : نذكر منها على سبيل المثال:

أ/- سبق الإصرار أو التردد : لقد عرفت سبق الاصرار المادة 256 ق.ع بأنه: " هو عقد العقد العزم قبل ارتكاب الفعل أو الإعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابله و حتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان".

و تعرف المادة 257 ق.ع التردد بأنه: " هو انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر وذلك إما لإزهاق روحه أو الإعتداء عليه " .  
يلاحظ من هذين التعريفين أن الظرف المشدد يقوم على عنصرين :

- **العنصر الزمني** : أساسه مرور فترة من الزمن قد تطول و قد تقصر بحسب الأحوال بين التفكير في الجريمة و تنفيذها<sup>243</sup>.

- **العنصر النفسي** : يتطلب أن يكون الجاني في حالة هدوء لا يشوبها انفعال أو ثورة عابرة، و الملاحظ أن قانون العقوبات لم يوضح مقدار المدة الفاصلة بين التفكير و التنفيذ تاركا تقدير هذا الأمر للقضاة<sup>244</sup>.

و ينبغي القول هنا سبق الإصرار يتوفر حتى ولو كان الجاني قد عقد العزم على قتل إنسان غير محدد. كما يتطلب ظرف التردد إضافة إلى العنصر الزمني عنصر مكاني ، حيث يتوجب على الجاني إنتظار الشخص في مكان ما بنية الإعتداء عليه . و إذا توافرت هذه العناصر يكون الظرف مشددا ، فتشدد العقوبة تبعا لذلك .

و تجدر الإشارة هنا إلى أن سبق الإصرار أو التردد ليسا عنصرين مكونين لجريمة القتل العمد ، بل هما ظرفان مشددان فبإعدامهما تبقى جريمة القتل العمد قائمة ، إلا أن وجود أحدهما كفيل بتشديد العقوبة لأنهما ليسا متلازمين و لكن لا يمكن تصور وجود تردد دون سبق إصرار ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 24 ماي 2006 رقم 368373 بقولها : " لا ترصد بدون إصرار " و تضيف : " وقد يكون هناك سبق إصرار بدون التردد " <sup>245</sup>.

وقد شدد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 265 ق.ع.ج<sup>246</sup> عقوبة الجريمة التي تقترب بظرف سبق الإصرار و التردد ، حيث تكون السجن المؤبد إذا حدثت الوفاة ، و ترفع الى السجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرون سنة إذا أدت أعمال العنف الى فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد ابصار احدي العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى ، و ترفع الى السجن المؤقت من خمس الى عشر سنوات في حالة الضرب و الجرح العمدي للغير أو ارتكاب عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي و اذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر (15) يوما.

ب/- **إرتكاب الجريمة في حالة سكر** : تناولتها المادة 290 ق.ع.ج<sup>247</sup> ، حيث نصت على أنه تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادة 288 و 289 ق.ع.ج<sup>248</sup> بخصوص القتل الخطأ

<sup>243</sup> - فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأموال و جرائم الأشخاص، ط 2 ، د م ، ج، الجزائر، 2009، ص

69.

<sup>244</sup> - فريجة حسين، المرجع السابق، ص 68.

<sup>245</sup> - قريمس سارة، نفس المرجع ، ص 150.

<sup>246</sup> - إذ نصت المادة على أنه: "إذا وجد سبق إصرار أو تردد فإن العقوبة تكون السجن المؤبد إذا حدثت الوفاة ، و تكون السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا أدت أعمال العنف إلى بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى و تكون السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 264 ."

<sup>247</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه: "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 و ذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى."

<sup>248</sup> - إذ نصت المادة 288 على أنه: " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطة أو عدم انتباهه أو اهماله أو

عدم مراعاته الأنظمة ، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج."

أو الجرح الخطأ، إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه ، و ذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأي طريقة أخرى . و في هذه الحالة يمكن للقاضي رفع عقوبة القتل الخطأ المعاقب عليها القانون بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات و بغرامة من 20.000 دج الى 100.000 دج الى الضعف .

و بالإضافة إلى القتل الخطأ في حالة سكر محاولة الجاني التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية عن طريق الفرار و ما لهذا من تأكيد على ارتكاب الجريمة مما يستوجب تشديد العقوبة ، كون أن خطأ الغير (الضحية ) لا يعد سببا للاعفاء من العقوبة إلا إذا كان غير قابل للمقاومة .

**ج/- تشديد العقوبة على مرتكبي جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون رقم 01-06-249 المتعلق بمكافحة الفساد :**

تمتاز جرائم الفساد بكونها من جرائم ذوي الصفة التي لا تقع الا من شخص يتصف بصفة معينة و هي صفة الموظف أو من في حكمه (المادة 02 من قانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته<sup>250</sup> ) و هو المصطلح الذي اعتمده اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 . و كذلك هذه الجرائم مستوحاة من هذه الإتفاقية التي صادقت عليها الجزائر<sup>251</sup> في 19 أبريل 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128-252 .

فوجود صفة أو مركزا أو وظيفة معينة في الشخص تشدد العقوبة المقررة للجريمة اذ تعد بمثابة ظرف مشدد وهذا ما أكدته المادة 48 من قانون مكافحة الفساد رقم 01-06 بنصها على أنه: " إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو ضابطا عموميا أو عضوا في الهيئة أو ضابطا أو عون شرطة قضائية أو يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية أو موظف أمانة ضبط تشدد عقوبتهم بالحبس من عشر سنوات إلى عشرون سنة و بنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة" . وقد شدد المشرع الجزائري العقوبات المتعلقة بجرائم الفساد من خلال قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و هذا للقضاء على مظاهر الفساد في الحياة العمومية المتمثلة أساسا في الاتجار بالوظيفة

<sup>249</sup>- قانون رقم 01-06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006م المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج ر ج ج، العدد 14، المؤرخة في 8 صفر عام 1427 هـ الموافق لـ 08 مارس سنة 2006م.  
<sup>250</sup>- إذ نصت هذه المادة على أنه: "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

ب - "موظف عمومي":

- كل شخص يشغل منصبا تشريعا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته،
- كل شخص آخر يتولى و لو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،
- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما."

<sup>251</sup> - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 09.

<sup>252</sup>- المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 29 صفر عام 1425 هـ الموافق لـ 19 أبريل 2004، المتضمن لمصادقة الجزائر بتحفظ على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة الأمريكية بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003 ، ج ر ج ج د ش، العدد 26، الصادرة بتاريخ 25 أبريل سنة 2004، الصفحة 12..

العمومية و التلاعب بالمال العام ، فنص على تحريم وقمع كل اخلال بواجب النزاهة وواجبات الأمانة الملقاة على عاتقه<sup>253</sup>.

#### د - تشديد العقوبة على مرتكبي جريمة السرقة:

من الظروف المتعلقة بالجاني و الخاصة بتشديد عقوبة السرقة إرتكابها من شخصين أو أكثر وفقا لنص المادة 354 ق.ع<sup>254</sup> تشدد عقوبتها بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات و غرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج ، و هنا نهج المشرع الجزائري نهج التشريعات التي إعتبرت تعدد الجناة في جريمة السرقة ظرفا مشددا يستوجب تشديد العقاب كون أنه دليل على وجود تخطيط و تصميم مسبق لإقتراف الجريمة .

#### 2/- الظروف المشددة المتعلقة بالمجني عليه :

لقد خص المشرع الجزائري بعض الفئات الإجتماعية بحماية خاصة لإعتبرات واقعية و إجتماعية أوجبت عليه الأخذ بعين الإعتبار الروابط القوية التي تصل الفروع بأصولهم و العكس ، و حماية فئة الأحداث كون هذه الفئة الضعيفة قليلة الحيلة في مواجهة إعتداء الآخرين ، و لذا فقد إستنكر المشرع الإعتداء على القصر أو على الأصول أو على الفروع<sup>255</sup>.

أ- قتل الأصول : هو قتل الأبناء أو الأحفاد لأبائهم أو أمهاتهم أو أجدادهم أو جداتهم ، وهي جريمة اتفقت كل الأديان و الشرائع الوضعية على اعتبارها من الجرائم الشنيعة ، و خصتها بعقوبة مشددة تفوق العقوبة المقررة لنفس الجريمة المرتكبة من طرف أشخاص آخرون . و سبب تشديدها هو الاعتقاد بأن الولد الذي يرتكب هذه الجريمة هو ولد عاق متنكر لعلاقة الأبوة و القربى التي تربطه بأصوله<sup>256</sup>.

و قد عرف المشرع الجزائري هذا الفعل الشنيع من خلال المادة 258 ق.ع بنصه : " قتل الأصول هو إزهاق روح الأب أو الأم أو أي من الأصول الشرعيين " . و قرر عقوبة الإعدام ضد كل من إقترف هذه الجريمة و مهما كانت الظروف التي أرتكب فيها هذا الجرم و لا يستفيد الجاني من أية أعتذار مخففة<sup>257</sup> و وفقا لنص المادة 261 ق.ع : يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول ... "

غير أنه يشترط لقيام هذا الظرف أن يكون القتل عمديا بتوافر كل عناصره القانونية . و كما شدد المشرع عقوبة قتل الأصول فإنه شدد عقوبة جريمة الضرب و الجرح العمدي لأحد الأصول طبقا لنص المادة 267 ق.ع فتكون :

<sup>253</sup>- أحسن بوسقيعة،الوجيز في القنون الجزائري الخاص،المرجع السابق، ص 9 – 10.

<sup>254</sup>- " 2... - إذا ارتكبت السرقة بواسطة شخصين أو أكثر. .. " .

<sup>255</sup>- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص375.

<sup>256</sup>- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق، ص127.

<sup>257</sup>- بلخير سديد، الأسرة و حمايتها في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري - دراسة مقارنة- ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 204 – 205.

- الحبس المؤقت من خمس الى عشر سنوات اذا لم ينشأ عن الجرح أو الضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل .  
- و بالحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس الى عشر سنوات اذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشرة يوماً .  
- بالسجن المؤقت من عشرين سنة اذا نشأ عن الجريمة فقد أو بتر أحد الاعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو أية عاهة مستديمة .  
- و إذا صاحب هذه الجريمة سبق إصرار أو ترصد فتشدد العقوبة .  
ومن الظروف المشددة المتعلقة كذلك بالمجني عليه جرائم الضرب و الجرح عمدا لقاصر يبلغ سنه السادسة عشر أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر فقد وفر له المشرع قدرا من الحماية من خلال نص المادة 269 ق.ع<sup>258</sup> بعقوبة الحبس من سنة الى خمسة سنوات و بغرامة من 20.000 دج الى 100.000 دج .

### ثانيا : الظروف المشددة الموضوعية :

هي الظروف اللصيقة بالجريمة اذ ترتبط بالجانب المادي لها ، و لذلك فهي تسري على جميع من يساهم في الجريمة و بهذا الخصوص أكدت المادة 44 ق.ع على ذلك بنصها : "...و الظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي الى تشديد أو تخفيفها ، بحسب ما اذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف " .  
و يرى الأستاذ " عبد الله سليمان " أن اشتراط العلم بالظرف المشدد أمر له ما يبرره كي لا يفاجأ الجاني بتشديد العقاب عليه لأمر يجهله ، و إن كان لا يرى موجبا لإشتراط العلم عندما يكون الظرف مخففا<sup>259</sup> .  
و الظروف المشددة الموضوعية متعددة ومن أهمها و أكثرها انتشارا يذكر:

### 1/- الظروف المشددة المتعلقة بوسيلة ارتكاب الجريمة : منها:

أ- **جريمة القتل العمد بالتسميم** : نصت عليها المادة 261 ق.ع<sup>260</sup> التي تقضي بعقوبة الاعدام لمرتكبها ، و يعرف التسميم بأنه الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد و مهما كانت النتائج التي تؤدي إليها .  
و تقوم جنائية التسميم بمجرد استعمال أو إعطاء المادة السامة التي من المحتمل أن تحدث الموت بغض النظر عن تحقيق النتيجة التي لا تدخل ضمن الركن المادي لهذه الجريمة<sup>261</sup> . فتشديد

<sup>258</sup> - إذ نصت هذه المادة: "كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشر أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر، أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج." .

<sup>259</sup> - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 367.

<sup>260</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه: "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم." .

<sup>261</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2008/01/23 ، الغرفة الجنائية، ملف 457348 ، المجلة القضائية 2008/1، ص

293. مقتبس عن: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 100.

العقوبة في هذه الجريمة على الجاني يجد مبرره كونه عقابا على خيانتة و إستغلال ثقة المجني عليه له لتنفيذ جرمه .

كما أن المشرع الجزائري لم يشترط وفاة الضحية ، فبمجرد الاعتداء عن طريق التسميم تكون الجريمة قائمة و هذا ما ورد في آخر المادة 260 ق.ع بنصها: "...و مهما كانت النتائج التي تؤدي إليها " و ذلك كون أن آثار التسميم قد تظهر بعد فترة طويلة<sup>262</sup>.

ب- **ظرف حمل السلاح** : تشدد العقوبة على مرتكبي جريمة السرقة مع حمل السلاح بالسجن المؤبد وفق المادة 351 ق ع<sup>263</sup>، سواء كانوا يحملون هذا السلاح أو يحمله أحد منهم سواء كان ظاهرا أو مخبأ و لو وقعت السرقة من شخص واحد و لم يتوافر أي ظرف مشدد آخر ، و تطبق نفس العقوبة اذا كان الجناة يضعونه في المركبة التي يستعملونها للفرار أو نقل المسروقات .

و لم تحدد المادة 351 ق.ع أنواع الأسلحة التي يعتبر حملها من الظروف المشددة في جريمة السرقة غير أن المادة 93 ق.ع في فقرتها الثالثة حددت الأسلحة بقولها : "...و تدخل في مفهوم كلمة أسلحة كافة الآلات و الأدوات و الأجهزة القاطعة و النافذة و الرضاة ". بالإضافة الى الفقرة الرابعة من نفس المادة : "و لا تعتبر السكاكين ومقصاة الجيب و العصي العادية أو أية أشياء أخرى من قبيل الأسلحة إلا اذا أستعملت للقتل أو الجرح أو الضرب ".

و تضيف المحكمة العليا في قرار لها أن :"**حكم المادة 351 ق.ع ج يطبق حتى على اللعبة من البلاستيك التي لها شكل و لون السلاح الحقيقي إذا ثبت أن حملها من قبل المتهم قد أحدث خوفا و رعبا في نفس المجني عليه**"<sup>264</sup>.

و يرجع الفقه العلة في تشديد العقوبة الى أن مجرد حمل السلاح من شأنه أن يزيد من خطورة الجاني و يدخل الرعب في قلب المجني عليه عند مشاهدته للسلاح و يسهل عملية الاعتداء على كل من يعترض طريقه<sup>265</sup>.

## 2/ الظروف المشددة المتعلقة بمكان و زمان ارتكاب الجريمة :

تتمثل في الجرائم التي ترتكب في أماكن معينة أو في زمن معين من بينها :

أ- **السرقة أثناء الظواهر و الكوارث الطبيعية و الاجتماعية :**

<sup>262</sup> - قريمس سارة، المرجع السابق، ص 155.

<sup>263</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه :"**يعاقب مرتكبو السرقة بالسجن المؤبد إذا كانوا يحملون أو يحمل أحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة حتى و لو وقعت السرقة من شخص واحد و لم يتوافر أي ظرف مشدد آخر.**

و تطبق العقوبة ذاتها إذا كان الجناة يضعون السلاح أو يضعه أحدهم في المركبة التي استقلوها إلى مكان الجريمة أو استعملوها في تأمين فرارهم."

<sup>264</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر يوم 1 مارس 2006 ،الغرفة الجنائية ، الطعن رقم 27682 . مقتبس عن:جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية،الجزء الثاني ، المرجع السابق، ص 153.مقتبس عن: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 152.

<sup>265</sup> - بوسري عبد اللطيف و آخرون، المرجع السابق، ص76.

وقد تناولتها المادة 351 مكرر ق ع ج ، حيث تشدد عقوبة السرقة بالسجن المؤبد اذا ارتكبت أثناء حريق أو بعد إنفجار أو انهيار أو زلزال أو فيضان أو غرق أو تمرد أو فتنة أو أي اضطراب آخر ، و بالتالي المشرع الجزائري إعتبرها ظرفا مشددا لحماية لممتلكات الأشخاص الذين ينشغلون بظروفهم ويقل حرصهم على أموالهم أثناء هذه الكوارث .

### ب- ظرف الليل :

لم يحدد المشرع الجزائري بداية الليل و نهايته وترك الأمر لإجتهد القضاة ، وقد حددته محكمة النقض الفرنسية بالفترة الواقعة بين غروب الشمس و شروقها<sup>266</sup>.

وقد شدد المشرع العقوبة بالحبس من خمس سنوات الى عشر سنوات و غرامة من 500.000 دج الى 1.000.000 دج إذا ارتكبت السرقة ليلا طبقا لنص المادة 354 ق ع ج ، و لعل الحكمة من تشديد عقوبة السرقة ليلا هو إتخاذ الجاني لليل ستارا لتأمين اعتدائه و تسهيل فراره كما أن المجني عليه يصعب عليه حماية ممتلكاته في جنح الظلام و خاصة أن الاغاثة تكون متعثرة ليلا. و إذا إقترن ظرف الليل مع ظرف آخر من الظروف التي نصت عليها المادة 353 ق 06-23 كالتعدد أو إستعمال التهديد أو العنف فإنه تشدد العقوبة إلى السجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج .

غير أن سلطة القاضي التقديرية في تقدير العقوبة لم تتوقف عند تشديدها وإنما منحه المشرع بالمقابل سلطة تخفيفها و الإعفاء منها، وهو ما سيتم التعرض له من خلال المطلب الثاني.

## المطلب الثاني

### نطاق السلطة التقديرية

### للقاضي الجزائي في تخفيف العقوبة و الإعفاء منها

يقرر المشرع أحيانا عقوبة معينة للجريمة و نظرا لظروف معينة قد تلحق بالجريمة أو الجاني يجيز للمحكمة أو يوجب عليها الحكم بعقوبة أخرى غير تلك المقررة قانونا<sup>267</sup>. حيث توجد مجموعتان من الوقائع ، الأولى بإمكانها إحداث تخفيف في العقوبة و هي الظروف القضائية المخففة و التي مصدرها القضاء ، إذ لم يحددها القانون فهي متروكة للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي<sup>268</sup> (الفرع الأول) و الثانية بإمكانها الإعفاء من العقوبة لكونها تؤدي إلى عدم عقاب المتهم بالرغم من أن كل من الجريمة و مسؤوليته تبقيان قائمتان (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

### السلطة التقديرية

<sup>266</sup>- قريمس سارة، المرجع السابق ، ص 156.

<sup>267</sup>- عبد الرحمن توفيق أحمد، المرجع السابق ، ص 69.

<sup>268</sup>- حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 212 و 215.

## للقاضي الجزائي في تخفيف العقوبة

يقصد بتخفيف العقاب أن يحكم القاضي من أجل الجريمة بعقوبة أخف من حيث نوعها المقرر لها قانوناً أو ينزل بمقدارها إلى الحد الأدنى الذي يضعه المشرع<sup>269</sup>. و لتخفيف العقوبة حالات وجوبية يطلق عليها الأعدار القانونية و يترتب عليها الزام القاضي بتخفيف العقاب ، و هي محددة في القانون سواء من حيث حالاتها أو من حيث شروطها ، وأخرى لم ينص عليها المشرع و لكن يستخلصها قاضي الموضوع و هي ترجع في مجملها لإعتبارات نفعية و بالتالي فأسباب التخفيف حسب قانون العقوبات الجزائري نوعان :

- **أسباب قانونية** : تلك الظروف التي حددها المشرع فنص عليها صراحة و لم يتركها لتقدير القاضي و تعتبر الأعدار القانونية من الظروف القانونية المخففة.

- **أسباب قضائية** : هي تلك التي ترك المشرع أمر تحديدها إلى القاضي يستخلصها من وقائع الجريمة<sup>270</sup> و هي أسباب عامة تسمى بالظروف المخففة .

فأسباب القانونية ( الأعدار القانونية ) تكون بموجب نص في القانون و هي مذكورة على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها أو تجاوزها و التخفيف فيها وجوبي في الحدود القانونية . أما الظروف القضائية المخففة يقدرها القاضي في كل قضية على حدى و هو صاحب الصلاحية و السلطة في إعمالها أو إغفالها التخفيف فيها يكون يجوازي، فمحكمة الموضوع هي التي تقدر الأمور الواقعية التي تستقل في تقديرها و لم يوجب المشرع على محكمة الموضوع أن تبين أسباب رفض الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية و إنما ترك للقاضي أمر تقديرها<sup>271</sup>. و ما يجدر ذكره أنه في حالة وجود أسباب قانونية مخففة ، وأسباب قضائية مخففة في ذات القضية الواحدة ، فإنه يتعين أولاً إعمال حكم الأسباب المخففة القانونية (أولاً) ثم الأسباب القضائية<sup>272</sup>(ثانياً).

### أولاً : الأعدار القانونية المخففة :

الأعدار وقائع تحدث تخفيفاً أو إعفاء من العقوبة ، دون التخفيف من المسؤولية ، ويطبق عليها مبدأ الشرعية ، فلا عذر بدون نص ، و قد تضمنتها المادة 52ق ع ج : "الأعدار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة و المسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعدار معفية و إما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة .....". يتضح من نص المادة أن الأعدار القانونية محددة على سبيل الحصر في القانون فلا يجوز القياس عليها و هذا ما أكدته قضاء المجلس الأعلى في قراره الصادر في 04 مارس 1969 بقوله : "

<sup>269</sup>- حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 212.

<sup>270</sup>- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 366.

<sup>271</sup>- عبد الرحمن توفيق أحمد، المرجع السابق، ص 96.

<sup>272</sup>: عبد الرحمن توفيق أحمد، المرجع نفسه، ص 96.

إن أي عذر شرعي حسب المادة 52 عقوبات لا يثبت إلا بنص صريح في القانون<sup>273</sup>. و توافر الأعدار القانونية يلزم القاضي و لا يترك له حرية التقدير حول الأخذ بها أو تركها<sup>274</sup>. فالأعدار القانونية المخففة تنقسم إلى أعدار الإستفزاز و عذر صغر السن و عذر قتل الوليد حديث العهد الولادة.

**1/- أعدار الإستفزاز :** هي أعدار قانونية تم النص عليها في المواد من 277 ق ع ج الى 283 ق ع ج ، و يفسر الإستفزاز بالخطأ المرتكب من طرف الضحية لكون سلوكها أثار غضب الجانح أو أنقص من تحكمه من نفسه ، بالتالي خفف من مسؤوليته<sup>275</sup>. و أعدار الإستفزاز هي خمس :

- يستفيد مرتكب جرائم القتل و الجرح العمدي إذا إستفز بواسطة ضرب أو عنف شديد من قبل الأشخاص.

- يستفيد مرتكب جرائم القتل أو الجرح والضرب من الأعدار إذا إرتكبها لدفع التسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار<sup>276</sup>.

- في حالة التلبس بالزنا يستفيد من العذر مرتكب القتل و الجرح و الضرب إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه لحظة مفاجئته فيها<sup>277</sup>.

- في حالة وقوع هتك عرض بالعنف يستفيد مرتكب جناية الخشاء من العذر إذا دفعه فوراً لإرتكابها<sup>278</sup>.

- في حالة الإخلال بالحياء على قاصر لم يكمل السادسة عشر سواء بعنف أو بغير عنف فإنه يستفيد مرتكب الجرح و الضرب من الأعدار المعفية إذا إرتكبها ضد شخص بالغ فوجيء به. وبالتالي ، فإذا توافر العذر المخفف على القاضي أن ينزل بالعقوبة و جوبا إلى الحدود التي نص عليها القانون ، بعدها له أن يستعمل سلطته التقديرية لتحديد العقوبة ضمن الحدين الذين أوجب القانون الأخذ بهما و هو ما نصت عليه أحكام المادة 283 ق ع ج :

**" إذا ثبت قيام العذر فتخفف العقوبة على وجه الاتي :**

**1- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد . الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى .**

<sup>273</sup> قرار المجلس الأعلى الصادر يوم 4 مارس 1969 . عبد الله سليمان، المرجع السابق ، ص 390 .

<sup>274</sup> : عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص 390 و 391.

<sup>275</sup> : حسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق، ص. 313.

<sup>276</sup> - المادة 278 من قانون العقوبات: "يستفيد مرتكب جرائم القتل و الجرح و الضرب من الأعدار إذا ارتكبها لدفع التسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار.

و إذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 40 ."

<sup>277</sup> - المادة 279 من قانون العقوبات: "يستفيد مرتكب القتل و الجرح و الضرب من الأعدار إذا ارتكبها أحد الزوجين على

الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا."

<sup>278</sup> - المادة 280 من قانون العقوبات: "يستفيد مرتكب القتل جناية الخشاء من الأعدار إذا دفعه فوراً إلى ارتكابها و وقوع هتك عرض بالعنف."

## 2- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة".

يستفاد من نص المادة أنه في حالات توافر العذر في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو المؤبد يتعين على القاضي النزول وجوبا إلى العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى ، وله بعد ذلك إستعمال سلطته التقديرية لتحديد العقوبة ضمن الحدين الذين أوجب القانون الأخذ بهما . أما في الجنايات الأخرى ، فعلى القاضي النزول الى عقوبات المنصوص عليهما في الفقرتين 2 و 3 . إذ استثنى المشرع المخالفات من الأخذ فيها بالظروف المخففة<sup>279</sup> .

### 12/ عذر صغر السن :

يعد صغر السن عذرا عاما مخففا طبقا لأحكام المادتين 49 و 50 ق ع ج<sup>280</sup> ، فقد اجازت المادة 49 ق ع ج . ان تطبق العقوبات المخففة على القاصر الذي تجاوز سنه الثالث عشر سنة و لم يتعد الثامن عشر سنة من عمره ، هذا التخفيف حددته المادة 50 ق ع ج بمايلي :

- الحبس من عشر إلى عشرين سنة بالنسبة للجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد .
- الحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان من المفروض الحكم عليه بها إذا كان بالغا ، إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي السجن أو الحبس المؤقت و بالتوبيخ و الغرامة في مواد المخالفات وفق المادة 51 ق ع ج<sup>281</sup> .

**13 - قتل الوليد حديث العهد بالولادة :** هو تلك الجريمة التي تقوم بها الأم بقتل وليدها الحديث العهد بالولادة إما إتقاءً للعار أو خوفا من الفضيحة و إما لسبب آخر سواء كان إينا شرعيا أو غير شرعي<sup>282</sup> . و في هذا نصت المادة 259 ق.ع : " قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة " .

فتتحقق جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة من قبل أمه بقيام العناصر التالية :

- أن يولد الطفل حيا .
- أن تقوم الجناية بفعل يؤدي إلى وفاة المولود كعدم ربط حبله السري مثلا .
- أن تكون الجانية أم المجني عليه .

<sup>279</sup>: عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 392 - 393.

<sup>280</sup>- إذ نصت المادة 49 عل أنه: "لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية .

و مع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ.

و يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة." و نصت المادة 50 على

أنه:"إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي:

إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

و إذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا."

<sup>281</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه:"في مواد المخالفات يقضي على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما بالتوبيخ و إما

بعقوبة الغرامة ."

<sup>282</sup> - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص131.

لقد عاقب المشرع الجزائري على هذه الجريمة من خلال نص المادة 261 ق.ع في فقرتها الثانية بنصها: "...و مع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة".

وبذلك فقد عاقب القانون الأم مرتكبة الجريمة لا بالعقوبة المقررة للقتل العمد و إنما بعقوبة مخففة ، غير أنه لا يستفيد من هذا العذر المخفف غيرها ممن ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة كالزوج مثلا.

و الحكمة من تخفيف العقوبة على الأم في مثل هذه الجريمة هي أن الأم بطبيعتها أحن على ولدها و الحامية الأولى له ، فارتكابها لمثل هذه الجريمة دليل على وجود ظروف قاهرة و قاسية دفعتها لإرتكاب الجريمة ، بالإضافة إلى سوء حالتها النفسية التي تعقب ارتكاب الجريمة<sup>284</sup>.

**ثانياً: الظروف القضائية المخففة:**

يطلق على هذه الظروف الأسباب المخففة التقديرية هذه الظروف و الأحوال ترك المشرع أمر تحديدها لفتنة القاضي و خبرته<sup>285</sup>، يقدرها في كل قضية على حدى وهو صاحب الصلاحية و السلطة في أعمالها أو إغفالها<sup>286</sup>، و قد أجاز له عند توافرها أن ينزل العقاب إلى ما دون الحد الأدنى المقرر إذا رأى هذا الحد الأدنى يظل غير متناسب و قلة خطورة فاعل الجريمة<sup>287</sup>.

لعل من أهم التعريفات التي طرحت لفكرة الظروف القضائية المخففة أنها: "عناصر أو وقائع عرضية تبعية تضعف من جسامة الجريمة و تكشف عن ضالة خطورة فاعلها و تستتبع تخفيف العقوبة إلى أقل من حدها الأدنى أو الحكم بتدبير يناسب تلك الخطورة"<sup>288</sup>، كما عرفت بأنها: "وقائع عارضة يتولى تحديدها القاضي في كل جريمة على حدى و يقدر أثرها القانوني على العقوبة الواجب تطبيقها"<sup>289</sup>.

ونظام الظروف المخففة يساعد على تخفيف قسوة العقوبات ذات الحد الواحد حين تتضح قسوتها كالإعدام و السجن المؤبد ، حيث أن هذا النظام يفسح المجال أمام القاضي لتطويع قانون العقوبات

<sup>283</sup> - جيلالي بغدادى، الإجتهد القضائي في المواد الجنائية، ج 2، ص 371. مقتبس عن : أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات المرجع السابق، ص 100.

<sup>284</sup> - قريمس سارة ، المرجع السابق، ص 153.

<sup>285</sup> : عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 393.

<sup>286</sup> : عبد الرحمن توفيق أحمد، المرجع السابق، ص. 96.

<sup>287</sup> : عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 393.

<sup>288</sup> : Abadi (pierre) : " les circonstances atténuantes en matière correctionnelle et de simple police", these pour le doctorat en droit , la faculté de droit de l'université de Toulouse, 1930, P, 107 . مقتبس عن: لريد محمد أحمد، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحقيق العزلة، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية و الإنسانية-6-2011، جامعة د. الطاهر مولاي، سعيدة، ص. 93.

<sup>289</sup> : Sontien (paul louis) : « théorie des circonstances atténuantes », thèse pour le doctorat en droit , la faculté de droit de l'université de toulouse, 1974, P . 66.67 . 93. المرجع. مقتبس عن : لريد محمد أحمد، المرجع. نفسه، ص

بتخفيف قسوة بعض العقوبات و يبين المشرع بإعطاءه سلطات تقديرية واسعة للقاضي تكمن في منح ثقته له ، و إعتد بخبرته وحكمته في تحقيق العدالة<sup>290</sup>.

لم يحدد المشرع الجزائري حالات معينة لهذه الظروف المخففة ولم يحصرها ، لكنه إقتصر على بيان الحدود التي بإمكان القاضي النزول إليها من خلال نص المادة 53ق ع ج بنصها: "يجوز تخفيف العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى بإدانته و تقررت إفادته بظروف مخففة و ذلك إلى حد :

1/- عشر سنوات سجنا ، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام .

2/- خمس سنوات سجنا ، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد .

3/- ثلاث سنوات حبسا ، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

4/- سنة واحدة حبسا ، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات .

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 20 نوفمبر 1984 في الطعن رقم 32.550 بقولها: " يجوز لقضاة الموضوع في حالة قبول الظروف المخففة أن ينزلوا بالعقوبة إلى الحد الأدنى المنصوص عليه بالمادة 53 من قانون العقوبات و الذي هو خمسة دنائير غرامية بالنسبة للجنح و المخالفات " <sup>291</sup>.

تتسع هذه الأسباب لتشمل جميع الجرائم فتطبق على الجنايات و الجنح و المخالفات ، و لا يخضع قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا بمقتضاها، فله أن يقضي بتطبيقها على المتهم و لم يدفع بها و حتى لو كان غائبا<sup>292</sup>.

و دراستنا للظروف المخففة تقتضي منا التعرض لآثارها بالنسبة للشخص الطبيعي ، وللشخص المعنوي.

**آثار منح الظروف المخففة للشخص الطبيعي :**

إن القانون عندما أجاز للقاضي بالنزول عن الحد الأدنى المقرر للعقوبة رسم له الحدود التي يجوز له النزول إليها ، مع العلم أن جميع الجرائم معينة بالإستفادة من هذا النظام سواء كانت جنايات أو جنح أو مخالفات و ذلك كمايلي:

**أ- آثار الظروف المخففة في مواد الجنايات :**

تختلف آثار منح الظروف المخففة بحسب العقوبة المقررة قانونا :

<sup>290</sup>: عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. 394.

<sup>291</sup>: قرار المحكمة العليا الصادر يوم 20 نوفمبر 1984 ، الغرفة الجنائية الأولى ، الطعن رقم 32.550. جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص. 232.

<sup>292</sup>: بوسري عبد اللطيف و آخرون، المرجع السابق، ص. 52.

## 1/- إذا كان المحكوم عليه عائداً و تقرر إفادته بالظروف المخففة:

نصت عليها المادة 53 مكرر على أنه: " عندما تطبق العقوبات المشددة بفعل حالة العود ، فإن التخفيف الناتج عن منح الظروف المخففة ينصب على الحدود القصوى الجديدة المقررة قانوناً ."

يستفاد من نص المادة أن العمل بهذه القاعدة يقتضي الوقوف على ثلاث صور :

أ - أن الشخص الذي يرتكب جريمة معاقب عليها بعقوبة السجن من عشر إلى عشرين سنة ثم يرتكب جنائية أخرى بعد إنقضاء عقوبة الجريمة الأولى فإن العقوبة المطبقة وفق أحكام العود هي الإعدام ، لكن إذا إستفاد المحكوم عليه من ظروف التخفيف ، فيجوز للقاضي تخفيف العقوبة إلى غاية عشر سنوات . وذلك بالنظر إلى العقوبة لحالة العود .

ب - يجوز تخفيض عقوبة المحكوم عليه ليهتمس سنوات عند إستفادته من الظروف التخفيف ، إذا كانت العقوبة المقررة عند تطبيق أحكام العود هي السجن المؤبد .

ج- إذا كانت العقوبة المقررة عند تطبيق أحكام العود هي السجن المؤقت من خمس إلى عشرين سنة فإنه يجوز تخفيف عقوبة المحكوم عليه و الذي إستفاد من ظروف التخفيف إلى ثلاث سنوات حسباً.

## 2/- إذا كان المحكوم عليه غير مسبوق قضائياً :

وهو ما نصت عليه المادة 53 من ق ع ج المعدل و المتمم رقم 06-23 السالفة الذكر حيث يسمح القانون للقاضي بالنزول عن الحد الأدنى المقرر للعقوبة إذا توافرت ظروف التخفيف لكن دون تجاوز هذه الحدود ، وإلا كان حكمه قابلاً للطعن بالنقض ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 08 ديسمبر 1987 في الطعن رقم 53.202 بقولها : " لا يجوز تخفيض العقوبة و النزول بها دون الحد الأدنى المقرر قانوناً في حالة إستبعاد الظروف المخففة و إلا كانت العقوبة المحكوم بها غير قانونية و أستوجب نقض الحكم القاضي بها كحكم المحكمة العسكرية القاضي على متهم أدين من أجل محاولة هتك عرض قاصرة بعام واحد حسباً لأن الحد الأدنى المقرر قانوناً لهذه الجريمة في حالة عدم قبول الظروف المخففة هو الحبس لمدة خمس سنوات "293.

ومن ثمة، إذا تجاوز القاضي حدود سلطته بالنزول دون الحد القانوني المقرر لتخفيف العقوبة أستوجب نقض الحكم ، و الملاحظ أن المشرع كان قد منح سلطة للقاضي واسعة للقاضي بالنزول بالعقوبة المقررة للجريمة إلى حدود دنيا ، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة إذ تحكمها ضوابط وقيود لا يجوز للقاضي تجاوزها .

## 3/- إذا كان المحكوم عليه مسبوقاً قضائياً :

<sup>293</sup> قرار المحكمة العليا الصادر يوم 8 ديسمبر 1987 ، الغرفة الجنائية الأولى ، الطعن رقم 53.202. مقتبس عن: جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص. 233 و 234.

المسبوق قضائيا عرفته المادة 53 مكرر 05 من ق ع ج المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23 بأنه : " يعد مسبقا قضائيا كل شخص طبيعي محكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية ، مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ ، من أجل جناية أو جنحة من القانون العام دون المساس بالقواعد المقررة لحالة العود".

فالمسبوق قضائيا هو الشخص الطبيعي الذي تتوفر فيه الشروط التالية :

أ - أن يكون محكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية ، كالحبس أو السجن .  
ب- أن تكون العقوبة السالبة للحرية مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ ما يفيد هذه العقوبة و أن تم وقف تنفيذها فإن المحكوم عليه يعتبر مسبق قضائيا .  
ج- أن تكون الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة من القانون العام دون المساس بأحكام العود ، و بالتالي إستبعاد المخالفات .

و قد أشارت المادة 53 مكرر 1 إلى الأحكام التي يخضع لها المسبوق قضائيا على أنه : "إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام أو السجن المؤبد و طبقت العقوبة السالبة للحرية المخففة، و كان المتهم مسبقا قضائيا ، بمفهوم المادة 53 مكرر 05 أدناه ، فإنه يجوز الحكم عليه أيضا بغرامة حداها الأدنى 1.000.000 دج و حداها الأقصى 200.000 دج في الحالة الأولى ، ومن 500.000 دج إلى 1.000.000 دج في الحالة الثانية.

إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت و طبقت العقوبة السالبة للحرية المخففة ، فإنه يجوز الحكم أيضا على المتهم المسبوق قضائيا بغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج .

و إذا كانت الغرامة منصوصا عليها مع عقوبة السجن ، فإنه يجب النطق بها كذلك " .  
يفهم من نص المادة أن المحكوم عليه إذا كان مسبقا قضائيا ، و إستفاد من ظروف التخفيف ، فإن العقوبة المطبقة عليه هي :  
أ - في حالة أن العقوبة المقررة هي الإعدام ، و إستفاد المحكوم عليه من ظروف التخفيف فإنه يجوز الحكم عليه أيضا بغرامة لا تقل عن 1.000.000 دج و لا تتجاوز مليوني دينار 2.000.000 دج .

ب- الحكم بغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج . في حالة أن العقوبة المقررة هي السجن المؤبد و إستفاد المحكوم عليه من ظروف التخفيف .  
ج- اذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت ، و إستفاد المحكوم عليه من ظروف التخفيف ، فإنه يجوز الحكم عليه بغرامة من 100.000 دج إلى مليون 1.000.000 دج .

إضافة إلى ذلك، يجوز الحكم بحرمان المحكوم عليه من مباشرة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المدنية و العائلية ، و المنع من الإقامة<sup>294</sup> . مع العلم لا يجوز في مادة الجنايات النطق بالغرامة لوحدها ، بل يحكم بها دائماً في إطار الحدين المنصوص عليهما في القانون سواء كانت مقررة أصلاً أم لا<sup>295</sup> .

### آثارها في مواد الجناح :

#### أولاً : إذا كان المتهم غير مسبوق قضائياً :

هذه الحالة نصت عليها المادة 53 مكرر 4 ق ع ج<sup>296</sup> . على أنه إذا كانت العقوبة المقررة للجنة هي الحبس وحده أو الغرامة وحدها ، أو الحبس و الغرامة معا ، وكان الشخص الطبيعي غير مسبوق قضائياً ، و تقرر إفادته بالظروف المخففة ، فإنه يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين (02) و الغرامة إلى 20.000 دج.

و ما يلاحظ أن المشرع قام بإقصاء الكثير من الجناح من تطبيق الظروف المخففة عليها ، خاصة تلك التي حددها الأدنى عقوبة الحبس فيها هو شهرين ، مثلاً جنحتي القذف و السب ، جنحة ترك الأسرة و جنحة الفعل العلني المخل بالحياة<sup>297</sup> .

الملاحظ أن المشرع هنا إبتعد عن مبدئي تفريد و إنسانية العقوبة ، و يكون حكم القاضي ألياً و خالياً من أية سلطة تقديرية . مع الإشارة أنه بإستطاعة القاضي الحكم بإحدى العقوبتين ، أي الحبس لوحده دون الغرامة و العكس صحيح ، دون أن تقل العقوبة عن الحد الأدنى المقرر قانوناً للجريمة المرتكبة ، كما يجوز إستبدال عقوبة الحبس إذا كانت وحدها المقررة بغرامة على أن لا تقل عن 20.000 دج و لا تزيد عن 500.000 دج<sup>298</sup> .

<sup>294</sup> - المواد 09 مكرر 1، 12، 13 من قانون العقوبات .

<sup>295</sup> : حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 323.

<sup>296</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه: "إذا كانت العقوبة المقررة قانوناً في مادة الجناح هي الحبس و/أو الغرامة، و تقرر إفادة الشخص الطبيعي غير المسبوق قضائياً بالظروف المخففة ، يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين (2) و الغرامة إلى 20.000 دج.

كما يمكن الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط، على أن لا تقل عن الحد الأدنى المقرر قانوناً للجريمة المرتكبة. و إذا كانت عقوبة الحبس هي وحدها المقررة يجوز استبدالها بغرامة، على أن لا تقل عن 20.000 دج و أن لا تتجاوز 500.000 دج. إذا كان المتهم مسبوقاً قضائياً، بمفهوم المادة 53 مكرر 5 أدناه، فإنه لا يجوز تخفيض عقوبات الحبس و الغرامة عن الحد الأدنى المقرر قانوناً للجنة المرتكبة عمداً، و يتعين الحكم بهما في حالة النص عليهما معاً. و لا يجوز في أي حال استبدال الحبس بالغرامة."

<sup>297</sup> - أنظر المواد 298، 298 مكرر، 299، 330، 333 من قانون العقوبات.

<sup>298</sup> - المادة 53 مكرر 4 السالفة الذكر.

## 2- إذا كان المتهم مسبقاً قضائياً :

تنص المادة 53 مكرر 4 في فقرتها الثالثة على أنه: "إذا كان المتهم مسبقاً قضائياً ، بمفهوم المادة 53 مكرر 5 أدناه ، فإنه لا يجوز تخفيض عقوبات الحبس و الغرامة عن الحد الأدنى المقرر قانوناً للجنة المرتكبة عمداً ، و يتعين الحكم بهما في حالة النص عليهما معا . و لا يجوز في أي حال إستبدال الحبس بالغرامة ."

و يتضح من هذه الفقرة أنه لا يجوز تخفيض عقوبتي الحبس و الغرامة عن الحد الأدنى للجنة المرتكبة عمداً إذا كان المحكوم عليه مسبقاً قضائياً و يتعين الحكم بهما في حالة النص عليهما معا . كما لا يجوز في أي حال إستبدال الحبس بالغرامة ، فلا يستفيد المتهم المسبق قضائياً من التخفيف إلى الحد الأدنى المقرر في جريمة التجمهر و الذي تعاقب عليه المادة 98 ق ع ج<sup>299</sup> بالحبس من شهرين إلى سنة.

### آثار الظروف المخففة في مواد المخالفات :

نصت المادة 53 مكرر 6 ق ع . على أنه : " في حالة منح الظروف المخففة في مواد المخالفات ، فإن العقوبات المقررة قانوناً بالنسبة للشخص الطبيعي لا يجوز تخفيضها عن حدها الأدنى. غير أنه إذا كان المحكوم عليه لا يوجد في حالة العود ، و كانت عقوبتها الحبس و الغرامة المقررتين معا ، فإنه يجوز الحكم بإحدهما فقط ، و ذلك دائماً في إطار الحدين المنصوص عليهما في القانون الذي يعاقب على المخالفة المرتكبة ."

الملاحظ هنا أن المشرع حرم المحكوم عليه من الإستفادة من الظروف المخففة و هذا من جهتين :

**الأولى :** تتمثل في أن النص على عدم جواز تخفيض العقوبة في مادة المخالفات عن حدها الأدنى أنه لا وجود للظروف المخففة ، لأن القاضي لا يستطيع النزول عن الحد الأدنى للعقوبة و إنما يطبق مباشرة النص المقرر لعقوبة المخالفة بتطبيق حدها الأدنى.

**الثانية :** تتمثل في أن أغلبية المخالفات تكون فيها عقوبة الغرامة هي الإجبارية للقاضي ، و عقوبة الحبس إختيارية أو جوازية ، دون النزول دون الحد الأدنى للعقوبة المقررة للمخالفة<sup>300</sup>.

و عليه، فتجدر الإشارة إلى أن استبعاد تطبيق الظروف القضائية المخففة بالنسبة لبعض الجرائم يعد حكماً إستثنائياً غير مرغوب فيه حيث السياسة التشريعية ، كونه يغل يد القاضي عن تحقيق التفريد القضائي . و الجدير بالذكر أن الحكم بالعقوبة المخففة إعمالاً للظروف القضائية

<sup>299</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة كل شخص غير مسلح كان في تجمهر مسلح أو غير مسلح و لم يتركه بعد أول تنبيهه.

و يكون الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات إذا استمر الشخص المسلح في تجمهر مسلح لم يتفرق إلا بإستعمال القوة. و يجوز أن يعاقب الأشخاص المحكوم عليهم، بالحرمان من الحقوق المبينة في المادة 14 من هذا القانون."

<sup>300</sup> - حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 326.

المخففة لا يؤثر على الوصف الجنائي للفعل و آثاره ، في هذا تقول محكمة النقض الفرنسية<sup>301</sup> " إن وجود الأسباب المخففة لا يؤدي إلا لتخفيف للعقوبة دون أن يتعداه إلى وصف الجرم ، فالجرم الذي يشكل جنائية لا ينقلب لنسبة العقوبة المقررة قضاء إلى جنحة ، و بالتالي لا يستفيد من العفو العام الذي يشمل الجناح دون الجنايات"<sup>302</sup>.

ب - الظروف المخففة بالنسبة للشخص المعنوي :

نصت المادة 53 مكرر 7ق ع ج المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-23 على أنه : " تجوز إفادة الشخص المعنوي بالظروف المخففة ، حتى و لو كان مسؤولا جزائيا وحده.....".

و يفهم من نص المادة أن المشرع أجاز تطبيق الظروف المخففة على الشخص المعنوي ، مثله مثل الشخص الطبيعي ، وعليه يكون المشرع قد سد الفراغ الذي كان يعترى قانون العقوبات في الجانب الخاص

بالشخص المعنوي<sup>303</sup>.

و تضيف في فقرتها الثانية و الثالثة على أنه : " إذا تقرر إفادة الشخص المعنوي بالظروف المخففة ، فإنه يجوز تخفيض عقوبة الغرامة المطبقة عليه إلى الحد الأدنى للغرامة المقررة في القانون الذي يعاقب على الجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي .

غير أنه إذا كان الشخص المعنوي مسبقا قضائيا ، بمفهوم المادة 53 مكرر 8 أدناه فلا يجوز تخفيض الغرامة عن الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي ".

و تعود الظروف المخففة المطبقة على الشخص المعنوي جوازية حتى و لو كان مسؤولا جزائيا وحده ، كما يجوز تخفيض عقوبة الغرامة إلى الحد الأدنى للغرامة المقررة في القانون المعاقب على الجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي و حصرها في الغرامة بإعتبارها العقوبة الاصلية .

غير أنه لا يجوز تخفيض هذه الغرامة عن الحد الأقصى للغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي إذا كان الشخص المعنوي مسبقا قضائيا . و يعتبر مسبقا قضائيا كل شخص معنوي محكوم عليه نهائيا بغرامة نافذة أو موقوفة التنفيذ من أجل جريمة من القانون العام دون المساس بالقواعد

المقررة لحالة العود<sup>304</sup> . بهذا يكون المشرع قد أجاز للقاضي تخفيض عقوبة الشخص المعنوي إذا إستفاد من الظروف التخفيف إلى الحد الأدنى المقرر لعقوبة الشخص الطبيعي عن نفس الجريمة إذا لم يكن مسبقا قضائيا ، أما إذا كان مسبقا قضائيا فالمشرع كان صارما ، حيث

سمح بتخفيف عقوبة الشخص المعنوي إلى الحد الأقصى المقرر لعقوبة الشخص الطبيعي .

غير أنه بالنسبة للجرائم التي لم ينص المشرع على عقوبة الغرامة فيها بالنسبة للشخص الطبيعي مثلا: الجنائية الموصوفة بأفعال إرهابية و تخريبية و التي عقوبتها تتراوح ما بين الإعدام و السجن المؤقت التي لا وجود لعقوبة الغرامة فيها، و قامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

301 - حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 227 - 228.

302 - حاتم حسن موسى بكار، المرجع نفسه، ص 228.

303 - قريمس سارة، المرجع السابق، ص 137.

304 - إذ نصت المادة 53 مكرر 8 على أنه: "يعتبر مسبقا قضائيا كل شخص معنوي محكوم عليه نهائيا بغرامة، مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ، من أجل جريمة من القانون العام، دون المساس بالقواعد المقررة لحالة العود."

طبقا لاحكام المادة 51 مكرر فإن المشرع تدارك ذلك بالنص في المادة 18 مكرر 2 على الغرامة و ذلك بنصها:

" عندما لا ينص القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين سواء في الجنايات أو الجنح ، و قامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي طبقا لأحكام المادة 51 مكرر ، فإن الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة فيما يخص الشخص المعنوي يكون كالآتي :

- 200.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالإعدام أو بالسجن المؤبد .

- 1.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالسجن المؤقت .

- 500.000 دج بالنسبة للجنحة "

و بهذا المشرع وضع جدولا يحدد فيه العقوبة السالبة للحرية المقررة للشخص الطبيعي، و ما يقابلها من عقوبة الغرامة بالنسبة للشخص المعنوي .

## الفرع الثاني السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الإعفاء من العقوبة

جرّمت القوانين الوضعية المختلفة و الشريعة الإسلامية كافة الأفعال التي تشكل إعتداء على أموال الغير كجرائم السرقة والنصب و خيانة الأمانة ، و إستثناء من تلك القاعدة في تجريم السرقة و ما يلحق بها من جرائم إستثنى المشرع حالة السرقة داخل نطاق الأسرة و التي تحدث بين الأصول و الفروع و الأزواج مراعيًا مصلحة الأسرة و صيانة سمعتها و شرفها ، لذلك إعتبر توافر صلة أو رابطة الزواج ظرفًا معفيًا من العقاب أو قيّدًا على حرية النيابة<sup>305</sup> (أولاً)، بالإضافة إلى ذلك سقوط المتابعة بعد الزواج من المخطوفة (ثانياً) وحتى إعفاء المبلغ في بعض الجرائم (ثالثاً).

أولاً: الإعفاء من العقوبة في جريمة السرقة:

نص المشرع على عدم العقوبة في السرقات التي ترتكب بين أشخاص معينين و لا تخول لهم إلا الحق في التعويض المدني ، و هؤلاء الأشخاص و فقا لنص المادة 368 ق ع ج هم الأصول إضراراً بأولادهم أو غيرهم من الفروع ، الفروع إضراراً بأصولهم ، أحد الزوجين إضراراً بالزوج الآخر<sup>306</sup>.

<sup>305</sup> - بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2012 - 2013، ص 287.

<sup>306</sup> - بلخير سديد، المرجع السابق، ص 214.

و لكي يمكن تطبيق المادة 368 ق.ع. ج ينبغي إثبات وجود علاقة قرابة بين المتهم و الضحية ، كأن يكون السارق هو نفسه ابن أو حفيد المجني عليه ، أو يكون السارق أب أو جد أو أم أو جدة المجني عليه أو يكون السارق هو زوج المسروق له أو زوجته ، كون أن تخلف عنصر القرابة و رابطة الزوجية بين المتهم و الضحية أو بين السارق و المسروق له لا يسمح بتطبيق المادة 368 ق.ع. ج ولا بإعفاء المتهم من العقاب<sup>307</sup>، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 20 جوان 1995 ملف 11.7561 بنصها :**"مادامت العلاقة الزوجية قد انحلت قبل ارتكاب الجريمة فلا يعف المتهم من العقوبة"**<sup>308</sup>.

و إن كانت جريمة السرقة المرتكبة بين الأصول و الفروع تعد سرقات غير معاقب عليها في قانون العقوبات الجزائري ، إلا أنه من الممكن تحريك الدعوى بشأنها و متابعة المتهمين بإقترافها ، و يبقى الوصف الجرمي مرتبطا بها<sup>309</sup>.

و بالتالي ، ولأن الإعفاء من النظام العام بحيث يتعين على القاضي إثارته من تلقاء نفسه إذا لم يثره الأطراف، بحيث يكون الحكم بالإعفاء من العقوبة و ليس بالبراءة لأن المشرع إستعمل مصطلح لا عقوبة وليس لا جريمة<sup>310</sup>. و الحكمة من ذلك المحافظة على كيان الأسرة و حمايتها من التفكك ، و المحافظة على روابط الأسرة لأنها نواة المجتمع .

**ثانياً: العذر المعفي في جريمة خطف و إبعاد قاصر و الزواج بها:**

تضمنتها المادة 326 ق.ع. ج في فقرتها الثانية بنصها : **"...و إذا تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج و لايجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله"**.

و يفهم من نص المادة أن زواج القاصرة المخطوفة بخاطفها يعد حاجزا أمام المتابعة و يحول دون معاقبة الجاني ، غير أن هذا الحاجز يزول بـ :

-إبطال الزواج .

- و جود شكوى مسبقة من الأشخاص الذين لهم صفة إبطال الزواج و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 03-01-1995 ملف رقم 128928 بقولها : **" في حالة زواج المختطفة مع خاطفها لا تقوم المتابعة إلا بعد إبطال الزواج ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا المتهم دون مراعاة الزواج الذي أبرمه مع الضحية ، على أساس أنه قد سجل في غير حضور ولي الزوجة و حتى هي نفسها ، قد أساءوا تطبيق القانون"**<sup>311</sup>.

<sup>307</sup> - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص155.

<sup>308</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر يوم 20 جوان 1995 ،الغرفة الجنائية ،ملف رقم 11.7561. مقتبس عن:أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات ،المرجع السابق، ص 157.

<sup>309</sup> - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 154.

<sup>310</sup> - بن عودة حسكر مراد، المرجع السابق، ص 308.

<sup>311</sup> - قرا المحكمة العليا الصادر يوم 03-01-1995 ،الغرفة الجنائية،الملف رقم 31.3712. مقتبس عن :أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات ،المرجع السابق، ص 134- 135 .

و عليه فإنه يتعين على قضاة الحكم و قضاة النيابة المكلفين بالمتابعة الجزائية أن يتحققوا من توفر عنصر الشكوى و إنتقاء إبرام عقد الزواج قبل المتابعة و قبل المحاكمة ، و من توافر باقي عناصر قيام هذه الجريمة شريطة أن لا تكون القاصرة تعمدت الهروب من تلقاء نفسها<sup>312</sup> . و في حال وقعت المتابعة و أثناء الإجراءات أبرم عقد الزواج صحيحا فإنه يجب وقف إجراءات المتابعة من خلال إستظهار نسخة من عقد الزواج مستخرجة من سجلات الحالة المدنية ، و لا يمكن الحكم على المتهم جزائيا إلا بعد صدور حكم ببطلان عقد الزواج مدنيا . و تجدر الإشارة إلى أنه، في حالة إرتكاب هذه الجريمة و عند تقديم مرتكبيها إلى المحكمة يؤجل القاضي الفصل في الموضوع و يرشدهم إلى إبرام عقد الزواج ليحكم بإنقضاء الدعوى أو وقف الإجراءات ، ولكن هناك من يتزوج بالمخطوفة ثم يطلقها و بالتالي يكون قد فلت من العقاب بالتحايل على القضاء<sup>313</sup> .

**ثالثاً: العذر المعفي من العقاب للمبليغ في جرائم المخدرات:**

نصت على هذا العذر المادة 92ق.ع.ج : " يعفى من العقوبة المقررة ، كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها "

كما يطبق هذا العذر من طرف بعض القوانين الخاصة كما هو الحال بالنسبة لمن يبلغ السلطات عن الجرائم المتعلقة بالمخدرات و المؤثرات العقلية من خلال نص المادة 30 من القانون رقم 18/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الإستعمال و الإتجار غير المشروعين بهما<sup>314</sup> .

ومن آثار عذر المبليغ أنه يبقى المتهم مسؤولا لكون عناصر الجريمة متوفرة ، لكن يتم إعفائه من العقوبة ، حيث أن إجراءات المتابعة تتم لغاية صدور الحكم و الذي ينطبق بالإدانة مع الإعفاء من العقوبة ، و يشترط لتطبيق هذا الإعفاء أن يقع التبليغ قبل الإنتهاء من إرتكاب الجريمة بمعنى قبل البدء في تنفيذ الجريمة – أثناء التحضير لها – أو أثناء الشروع في إرتكابها . و قد قرر هذا الإعفاء من العقوبة لغرض تشجيع المتورطين في جرائم أثناء التحضير أو الشروع فيها على التراجع عنها وكذلك الوقاية من إرتكاب الجرائم<sup>315</sup> .

<sup>312</sup> - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص201.

<sup>313</sup> - عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص 202.

<sup>314</sup> - القانون رقم 18/04 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام1425هـ الموافق لـ 25 ديسمبر سنة2004م ،المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الإستعمال و الإتجار غير المشروعين بهما، ج ر ج ج ، العدد 83، المؤرخة في14 ذي القعدة عام1425هـ الموافق لـ 26 ديسمبر 2004م ، و قد نصت المادة 30 منه على أنه:"يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية بكل جيمة منصوص عليها في هذا القانون، قبل البدء في وع تنفيذها أو الشروع فيها".

<sup>315</sup> - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص317 و 318.

## المبحث الثاني السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في وقف تنفيذ العقوبة و إستبدالها

إنّ تنفيذ العقوبات على المحكوم عليه حق للمجتمع كما أنه ذو طابع إلزامي ، غير أنه يمكن أن يوقف أحيانا و قد تستبدل عقوبة الحبس بعقوبة النفع العام أحيانا أخرى<sup>316</sup> .  
و عليه قد تناولنا هذا المبحث في مطلبين : (الأول) متعلق بالسلطة التقديرية للقاضي الجزائي في وقف التنفيذ، أما (الثاني) فيتعلق بالسلطة التقديرية للقاضي الجزائي في استبدال العقوبة.

### المطلب الأول السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في وقف تنفيذ العقوبة

من الطرق التي سمح بها القانون و أخضعها للسلطة التقديرية للقاضي نظام وقف التنفيذ ، بحيث ينبّه المعني بالأمر من طرف المحكمة بأن عقوبته توقّف تحت طائلة تنفيذها عليه إذا قام بإرتكاب جريمة أخرى خلال مدة خمس سنوات من النطق بوقف التنفيذ . و عليه تجمع العقوبة الأولى بالثانية مما يدفع بالكثير من الجانحين إلى الإستقامة و الصلاح<sup>317</sup> . و عليه سيتم دراسة وقف التنفيذ من خلال التطرق إلى مفهومه (الفرع الأول) ، شروطه (الفرع الثاني) و الآثار المترتبة عنه (الفرع الثالث).

### الفرع الأول مفهوم وقف التنفيذ

يعرّف نظام وقف تنفيذ العقوبة بأنه تعليق تنفيذ العقوبة على شرط يلتزم المحكوم عليه بتحقيقه خلال فترة معينة يحددها القانون يطلق عليه إسم " فترة الإعتبار و مهلة التجربة " ، فإذا لم يرتكب أية جريمة في تلك الفترة يصبح الحكم بوقف التنفيذ كأن لم يكن<sup>318</sup> . فوقف تنفيذ العقوبة

<sup>316</sup>- حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 353.

<sup>317</sup>- المرجع نفسه، ص 353.

<sup>318</sup>- المجالي نظام توفيق، شرح قانون العقوبات - القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، 2005، ص 442. مقتبس عن: قريمس سارة، المرجع السابق، ص 113.

بهذا المفهوم هو إعفاء من الجزاء قضائيا معلقا على شرط عدم إقتراف المحكوم عليه لجريمة خلال الوقت المحدد قانونا<sup>319</sup>.

وقد أنشئ وقف التنفيذ بموجب قانون صدر في 28 مارس 1891 و المسمى بقانون " برنجر berenger " تحت تأثير الأفكار الإيجابية بهدف مساعدة الجانحين المبتدئين ، حيث أدمج في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي القديم في المواد من 734 إلى 737 ، أما قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فقد تناوله في المواد من 592 إلى 595 منه .

غير أنه و بموجب القانون رقم 14/04<sup>320</sup> المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 قام المشرع بتعديل المادة 592 ق. إ. ج. و التي من خلالها جعل للقاضي إمكانية القضاء بالإيقاف الجزئي أو الكلي للعقوبة الأصلية<sup>321</sup>، كحكم القاضي في جريمة السرقة بالحبس لمدة سنة واحدة بدل ستة أشهر منها نافذة و ستة أشهر الأخرى موقوفة التنفيذ .

و يعد هذا النظام من الموضوعات ذات الأهمية البالغة في القانون الجنائي ، فهو من أهم أنظمة تفريد العقاب تجاوبا مع الأفكار العلمية التي نادت بمعاملة المجرمين وفقا لشخصياتهم و ظروفهم . فقد ظهر هذا النظام إستجابة للرجبة في تجنب الضرر الناجم عن عقوبات سلب الحرية ذات المدة القصيرة و التي تشكل نسبة عالية من مجموع الأحكام التي يصدرها القضاء<sup>322</sup>.

و لأنه وجّه إلى العقوبات المقيدة للحرية ذات المدى القصير إنتقادات عديدة أدت إلى البحث عن بدائل يمكن أن تحقق أغراض هذه العقوبات في إصلاح الجاني و إعادة تأهيله ، فقد كان وقف التنفيذ أحد هذه الأنظمة ذلك أن وقف تنفيذ العقوبة قضائيا يتضمن معاملة عقابية حقيقية ، فالتهديد المصاحب لفترة الوقف خشية العودة إلى التنفيذ يعد في ذاته نظاما عقابيا ، فهو تهذيب تلقائي بفعل التهديد المصاحب له خلال فترة وقف التنفيذ<sup>323</sup> الذي يعد صورة من صور تطبيق العقوبة . فوقف تنفيذ العقوبة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي بعد دراسته للوقائع المطروحة عليه و ظروف المتهم ، و لا يأمر به إذا رأى أنّ من شأنه المساس بأيّ منهما ، إضافة إلى أنه يحقق العدالة و الردع في ذات الحين من خلال ما يتضمنه من تهديد في إحتمال تنفيذ العقوبة لدى مخالفة شروطه.

و ما يلاحظ أن هذا النظام مع الوضع تحت الإختبار يؤدي إلى إختلاف طبيعة السلوك المطلوب من المحكوم عليه إتباعه بالمقارنة مع ما هو مطلوب منه في ظلّ نظام وقف التنفيذ التقليدي أن

<sup>319</sup>- حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص293.

<sup>320</sup>- القانون رقم 04 - 14 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 هـ الموافق لـ 10 نوفمبر سنة 2004م، المعدل و المتمم الأمر رقم

66- 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج د ش، العدد71،الصادرة بتاريخ 27

رمضان 1425 هـ الموافق لـ 10 نوفمبر سنة 2004 م، ص4.

<sup>321</sup>- حسين بن شيخ أنث ملويا، المرجع السابق، ص 293.

<sup>322</sup>- حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص291.

<sup>323</sup>- حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص293 - 294.

يرتكب جريمة بمعناها القانوني خلال فترة التجربة ، أما في ظلّ نظام وقف التنفيذ مع الوضع تحت الإختبار فالمطلوب منه أن لا يرتكب الجرم في مختلف أنواعه الإجتماعية<sup>324</sup> .  
غير أنه و نظرا لأهمية النظمّامين جمعت بعض التّشريعات بين الإختبار القضائي كتدبير مستقل و الإختبار القضائي كتدبير للحكم بالعقوبة غير المشمولة بالنّفاذ بجعلها لكلّ منهما نطاقه المستقل و الخاص لتحقيق أغراض الدّفاع الإجتماعي ضدّ فئات مختلفة من المجرمين .  
فظهر وقف التنفيذ في صورته الجديدة لم تؤدّ إلى إلغائه في صورته التقليدية ، و من ثمّ يمكن القول بقيام وقف تنفيذ العقوبة في صورتين في ظلّ النّظام القانوني الواحد و لكلّ منهما فائدته لصنف من أصناف المجرمين<sup>325</sup> .  
و لنظام وقف التنفيذ صور متعددة ، غير أنّها تختلف من حيث الآثار المترتبة على كلّ منها ، و قبل ذلك شروط تطبيقها كمايلي.

## الفرع الثاني شروط وقف التنفيذ

لقد تناول المشرّع أحكام وقف تنفيذ العقوبة في المواد 592 إلى 595 ق.إ.ج تحت عنوان " في إيقاف التنفيذ" ، فقد أجازت المادة 592 ق.إ.ج للقاضي الحكم بوقف تنفيذ العقوبة بعد النطق بها متى توافرت شروط معينة ، بعضها متعلق بالمحكوم عليه و البعض الآخر بالجريمة و العقوبة ، حيث نصت على أنه : " يجوز للمجالس القضائية و للمحاكم ، في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام ، أن تأمر بحكم مسبّب بالإيقاف الكليّ أو الجزئيّ لتنفيذ العقوبة الأصلية " .  
من خلال نص المادة يمكن إستخلاص شروط الحكم بوقف تنفيذ العقوبة ، و غاية هذه الشروط تكمن في رغبة المشرّع تجنب المساوىء الناجمة عن سلب الحرية ذات المدى القصير في ظلّ عدم عودة المحكوم عليه إلى الإجرام من خلال الإقتناع بكفاية الأثر التهديدي الذي يولّده النطق بالعقوبة ووقف تنفيذها ، و من ثمّ فإنّ الشّروط تراعى بصفة رئيسية في الجاني بالإضافة إلى شروط ذات علاقة بالعقوبة<sup>326</sup> و الجريمة و ذلك كمايلي:

**أولاً : الشّروط المتعلقة بالمحكوم عليه ( الجاني ) :**

أورد المشرّع الشروط المتطلبية في الجاني الذي يمكن منحه وقف تنفيذ الحكم الصادر عليه صراحة بأن لا يكون قد سبق الحكم عليه بالإدانة أثناء الخمس سنوات للواقعة بجناية أو جنحة

<sup>324</sup> - أحمد فتحي سرور، الإختبار القضائي، المطبعة العالمية، القاهرة، 1969، ص84. مقتبس عن : حاتم حسن موسى بكار، نفس المرجع، ص 299.

<sup>325</sup> - حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 299.

<sup>326</sup> - حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 300 - 301.

من القانون العام<sup>327</sup> ، بعقوبة الحبس أو السجن و هذا ما أكدته المادة 592 ق.إ.ج و يكون التأكد من هذه الحالة من خلال صحيفة السوابق القضائية .

وعلى القاضي أن يتحرى عن ظروف المتهم أو أخلاقه و ماضيه و لا يكتفي بالقراءة السطحية لما يعرض عليه من أوراق ، كما يجب ألا يقتصر بحثه على ظروف المتهم و سلوكه قبل إرتكاب الجريمة ، و إنما ينبغي أن يبحث في الظروف التي يحتمل أن يعيش في كنفها المتهم بعد إيقاف التنفيذ<sup>328</sup> .

تشتت أغلب التشريعات أن لا يستفيد من هذا النظام من كان قد سبق الحكم عليه بعقوبة أشد من عقوبة الحبس كعقوبة السجن أي عدم إستفادة المتهم العائد من نظام وقف التنفيذ ، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 04 فبراير 1969 بقولها : " يتعرّض للنقض قرار المجلس القاضي بإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها على المتهم العائد عملاً بأحكام المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية " <sup>329</sup> .

كما يجب على رئيس الهيئة القضائية التي تمنح وقف التنفيذ أن ينبّه المحكوم عليه بأنه إذا إرتكب جريمة أخرى خلال خمس سنوات من يوم النطق بوقف التنفيذ ، تطبّق عليه العقوبة الموقوفة مع العقوبة الثانية بالإضافة إلى قواعد العود<sup>330</sup> و فقا لنص المادة 594 ق.إ.ج<sup>331</sup> .

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 13 جوان 1989 في الطعن رقم 59.818 بقولها : " يجب على قضاة الموضوع بعد النطق بإيقاف التنفيذ أن يندروا المحكوم عليه بأنه لو قضي عليه مرة أخرى في ظرف خمس سنوات بعقوبة الحبس أو أشد منها تتفد عليه العقوبة الأولى بتمامها دون إدماجها و تداخلها في الثانية و أنّ العقوبات المقررة للعود تطبّق عليه و فقا للمادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية ، لذلك قضي بأنّ هذا الإنذار من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها نقض القرار المطعون فيه " <sup>332</sup> .

ثانيا : الشّروط المتعلقة بالعقوبة :

<sup>327</sup> - الإدانة السابقة بجريمة سياسية أو عسكرية لا تحول دون الاستفادة من وقف التنفيذ.

<sup>328</sup> - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام، الطبعة الخامسة، 1982، ص 835. مقتبس عن : حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 302.

<sup>329</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر يوم 04 فبراير 1969، الغرفة الجنائية، مجموعة الأحكام ، الجزء الثاني، الصفحة 427 . مقتبس عن: جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 117.

<sup>330</sup> - حسين بن شيخ آت ملويا، المرجع السابق، ص 358.

<sup>331</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه: "يتعين على رئيس المجلس أو المحكمة بعد النطق بحكم الإدانة طبقاً للمادة 592 أن يندّر

المحكوم عليه بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة فإن العقوبة الأولى ستفد عليه دون أن يكون من الممكن أن تلتبس بالعقوبة الثانية كما يستحق عقوبات العود بنصوص المواد 57 و 58 من قانون العقوبات."

<sup>332</sup> - قرار قضائي صادر عن المحكمة العليا، ملف القضية رقم : 57.427 بتاريخ 13 جوان 1989، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991، ص 211. و قرار قضائي صادر عن المحكمة العليا، ملف القضية رقم : 59.818، بتاريخ 02 ماي 1990، المجلة القضائية، العدد الأول، 1993، ص 202. مقتبس عن : جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 118 - 119.

العقوبة المقيدة للحرية بمثابة عقوبة جزائية لأنّ وقف التنفيذ لا يخرجها عن ذلك الطابع ، لذلك فإنها تسجّل في صحيفتي السوابق القضائية رقم 01 و 02 و لا تسجل في الصحيفة رقم 03 في حالة اقتراف الجريمة لأول مرة وفقا لنص المادة 2/632 ق.إ.ج<sup>333</sup>.

و لا يكون وقف التنفيذ إلا بالنسبة لعقوبة الحبس و الغرامة أي العقوبات الأصلية ومن ثمّ لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ العقوبة التكميلية و لا تدابير الأمن ، ومعنى ذلك أن العقوبة إذا كانت السجن المؤقت أو المؤبد أو الإعدام لا يجوز الحكم بها مع وقف التنفيذ غير أنه يجوز الحكم بعقوبة السجن المؤقت مع وقف التنفيذ في الجرح و المخالفات إذا إستفاد الجاني من ظروف التخفيف حسب المادة 53 ق.ع . و يجوز ذلك في الجنايات إذا تمّ الحكم على الجاني بعقوبة الحبس الجنحية لأجل إستفادته من الظروف المخففة ، غير أنه يمنع وقف التنفيذ من أجل عقوبة السجن ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 09 ديسمبر 1969 بقولها : لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تأمر بإيقاف تنفيذ عقوبة السجن و إلا أخطأت في تطبيق القانون و تترتب على ذلك **النقض** <sup>334</sup>.

و لعل هذا راجع إلى أن عقوبة السجن هي ذات طابع تنفيذي بقوة القانون ولا تحتاج محكمة الجنايات إلى النصّ في منطوقها على الطابع التنفيذي لعقوبة السجن<sup>335</sup> .  
**ثالثا: الشروط المتعلقة بالجريمة :**

من خلال نص المادة 592 ق.إ.ج لم يحدد المشرع أيّ جريمة مما يفهم أنها قد تكون جنحة بإعتبار أن العقوبة فيها هي الحبس و الغرامة ، و قد تكون جناية بعقوبة الحبس إذا إستفاد الجاني من ظروف التخفيف و عليه يكون المشرع قد أجاز للقاضي تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة في كل من الجرح و المخالفات بالإضافة إلى بعض الجنايات التي عقوبتها الحبس بفعل الإستفادة من الظروف المخففة وفقا لأحكام المادة 309 /3 ق.إ.ج بنصها : " و إذا ما أصدرت محكمة الجنايات الحكم بعقوبة جنحة فلها أن تأمر بأن يوقف تنفيذ هذه العقوبة " .

فوقف التنفيذ ليس حقا مكتسبا للمحكوم عليه و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 28 ماي 1981، بل إختياري بالنسبة للمحاكم فهي التي تتولى تعيين المحكوم عليهم الذين يمكن إفادتهم بالظروف المخففة من ذلك وقف التنفيذ حتى ولو كانت الشروط السالفة الذكر متوفرة. غير أن القاضي إذا إختار منح وقف التنفيذ وجّب عليه تسببب حكمه وهو ما عبّرت عنه المادة 592 ق.إ.ج وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 05يناير 2004 بقوله : " فإن

<sup>333</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه: "و لا تثبت فيها إلا الأحكام المشار إليها فيما تقدم و التي لم يحمها رد الإعتبار والتي لم تكن مشمولة بوقف النفاذ اللهم إلا إذا صدر حكم يجرّد صاحب الشأن من ميزة وقف النفاذ".

<sup>334</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر يوم 09 ديسمبر 1969، الغرفة الجنائية، نشرة القضاة ، 1/1970 ، صفحة 45. مقتبس عن جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 117.

<sup>335</sup> - حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 356.

إجراء إيقاف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية و المنصوص عليه في المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية ، يقتضي منهم وجوباً أن يكون اللجوء إليه بمقتضى قرار مسبب يبرز صراحة بأنّ المستفيد منه لم يتم الحكم عليه بالحبس لجنائية أو جنحة من جرائم القانون العام ...<sup>336</sup> ، على أن القضاة الذين قاموا بإلغاء وقف التنفيذ لا يعتبر خطأ في تطبيق القانون<sup>337</sup> .

و لوقف تنفيذ العقوبة آثار معينة ، سيتم تناولها فيما يلي.

### الفرع الثالث الآثار المترتبة على وقف تنفيذ العقوبة

يترتب على الحكم بوقف تنفيذ العقوبة آثار عدة منها :

- أنّ وقف التنفيذ أمر موكل لقضاة الموضوع، و بالتالي فقد وجب عليهم تسببب حكمهم القاضي بمنح وقف التنفيذ للمحكوم عليه المستفيد بقرار مسبب يبين أنه غير مسبوق قضائياً بالحبس لجنائية من جرائم القانون العام .

- يمس وقف التنفيذ عقوبتي الحبس و الغرامة فقط و لا يشمل المصاريف القضائية و لا التعويضات المدنية و لا العقوبات التكميلية طبقاً للمادة 595 ق. إ. ج .

- وجب على قاضي الموضوع الذي يمنح وقف التنفيذ تنبيه المحكوم عليه في حالة إرتكابه جريمة أخرى خلال خمس سنوات من يوم النطق بوقف التنفيذ ، تطبيق عليه العقوبة الموقوفة مع العقوبة الثانية و قواعد العود<sup>338</sup> .

- بما أنّها عقوبة جزائية فإنّها تدون في صحيفة السوابق القضائية قسيمة رقم 01 و في القسيمة رقم 02 وفقاً لنص المادة 630 ق. إ. ج . ، في حين لا تسجّل في القسيمة رقم 03 التي تسلم للمعني بالأمر.

- عدم تعرض المستفيد من وقف التنفيذ لإدانة جديدة خلال الوضع تحت التجربة ، و يبدأ الميعاد من تاريخ النطق بالإدانة و مدته خمس سنوات ، فإذا لم يرتكب المستفيد جريمة جديدة خلال هذه المدة تكون العقوبة مشمولة بوقف التنفيذ محلاً للإيقاف<sup>339</sup> ، مثلاً : إذا كان المحكوم عليه في الحبس المؤقت أثناء الحكم الذي عاقبه بالحبس موقوفاً فإنه يطلق سراحه على الفور .

<sup>336</sup> - حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 357.

<sup>337</sup> - قرار المحكمة العليا الصادر يوم 05 يناير 2004 . مقتبس عن: جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 117.

<sup>338</sup> - إذ نصت المادة 594 ق إ ج على أنه: "يتعين على رئيس المجلس أو المحكمة بعد النطق بحكم الإدانة طبقاً للمادة 592 أن يندّر المحكوم عليه بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة فإن العقوبة الأولى ستنفذ عليه دون أن يكون من الممكن أن تلتبس بالعقوبة الثانية كما يستحق عقوبات العود بنصوص المواد 57 و 58 من قانون العقوبات." .

<sup>339</sup> - حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 359.

و إذا ارتكب المحكوم عليه جنحة أو جناية من القانون العام أثناء سريان ميعاد التجربة ، تسلط عليه عقوبة جديدة بالحبس أو بالسجن ، فتصبح العقوبة الموقوف تنفيذها نافذة بالإضافة إلى العقوبة الثانية ، يمكن تطبيق قواعد العود عليه وفقا لنص المادة 2/593 ق. إ. ج. بنصها : " و

في الحالة العكسية تنفذ أولا العقوبة الصادر بها الحكم دون أن يلتبس بالعقوبة التالية ".  
أما إذا كانت العقوبة الثانية تقضي بعقوبة الغرامة فقط دون عقوبة سالبة للحرية فلا تسقط الإستفادة من وقف التنفيذ المحكوم عليه سابقا ، أما إذا تحقق الشرط فإن الإدانة الأولى تعتبر كأن لم تكن ، و لا تحسب عند تطبيق وقف التنفيذ في حالة ارتكاب جريمة جديدة<sup>340</sup> ، وهو ما تضمنته المادة 1/593 ق. إ. ج. بقولها : إذا لم يصدر ضد المحكوم عليه بعد ذلك خلال مهلة خمس سنوات من تاريخ الحكم الصادر من المحكمة أو المجلس حكم بعقوبة الحبس أو عقوبة أشد منها لإرتكاب جنحة أو جنحة اعتبر الحكم بإدانته غير ذي اثر ".  
وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 22 فبراير 1983 بنصها : " بموجب

المادة 593 إجراءات إذا لم يصدر ضد المستفيد من إيقاف التنفيذ طيلة خمس سنوات حكم آخر يقضي عليه بالحبس أو عقوبة أشد من أجل جنحة أو جنحة اعتبر الحكم الأول بدون اثر . و في الحالة العكسية تنفيذ العقوبة الأولى على المتهم دون إدماجها و تداخلها في الثانية ، لذلك كان سقوط الحق في وقف التنفيذ يتوم بقوة القانون دون حاجة إلى صدور أمر قضائي<sup>341</sup> .  
وما يلاحظ في الأخير أنّ المشرع الجزائري أقر نظام تنفيذ العقوبة بالنسبة للشخص الطبيعي وهو إجراء أمره متروك للسلطة التقديرية للقاضي ، غير أن الشخص المعنوي لم يستفيد من هذا النظام رغم تعديل قانون الإجراءات الجزائية و حتى قانون العقوبات الذي مس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، و خاصة أن العقوبات السالبة لحرية لا يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي ، رغم إمكانية تطبيق وقف التنفيذ على عقوبة الغرامة<sup>342</sup> .  
غير أنه يجوز للقاضي كذلك بدل وقف تنفيذ عقوبة الحبس الحكم بإستبدالها بعقوبة العمل للنفع العام، وهذا ما سيتم التطرق إليه في المطلب الثاني.

## المطلب الثاني

### السلطة التقديرية للقاضي الجزائري

### في إستبدال العقوبة الحبسية بعقوبة العمل للنفع العام

<sup>340</sup>-حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 359 – 360.

<sup>341</sup>- قرار المحكمة العليا الصادر يوم 22 فبراير 1983 ، الغرفة الجنائية الثانية، الطعن رقم 27.826. مقتبس عن: جيلالي

بغداد، المرجع السابق، ص 119.

<sup>342</sup>- حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق ، ص 356.

أصبح النظام العقابي التقليدي القائم على العقوبات السالبة للحرية يثير جدل عن مدى قدرته على تحقيق الأهداف المرجوة من العقوبة ، كونها أثبتت اليوم عدم قدرتها على تحقيق الإصلاح المنشود الكفيل بضمان تأهيل و إعادة إدماج المعاقب ، خاصة منها العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة ، نظرا لصعوبة إخضاع المحكوم عليه لبرنامج إصلاح يمكن إعادة إدماجه في المجتمع من جديد ، مما سبب فشل هذه العقوبة في تحقيق الردع بنوعيه العام و الخاص من خلال إرتفاع معدل الجريمة في المجتمع ، كما يعاب على هذا النوع من العقوبة إرتفاع نفقاته<sup>343</sup> . وفي النصف الثاني من القرن العشرين ولدت إتجاهات فقهية حديثة نادى بضرورة تبني سياسة جديدة تقوم بترشيد العقاب عن طريق عدم الإسراف في تطبيق العقوبات السالبة للحرية خاصة القصيرة المدة و تعويضها بعقوبات بديلة تفيد المجتمع و المجرم معا ، و قد جاء العمل لفائدة المنفعة العامة كعقوبة بديلة تحمل مزايا تحد من سلبيات العقوبة السالبة للحرية . و العمل لفائدة المنفعة العامة عبارة عن عمل يلزم المحكوم عليه بالقيام به لفائدة هيئة أو مؤسسة أو جمعية عامة وبصورة مجانية لمدة يحددها القانون بموجب حكم قضائي يقرّر ذلك ، بحيث يخلق للمحكوم عليه شعورا بالمسؤولية بالمساهمة في إصلاحه و تسهيل عملية إدماجه في المجتمع من جديد بعد جنوحه و تحقيق الفائدة و الربح للدولة عوض إستنزاف ماليتها<sup>344</sup> . و عليه سيم التطرق في هذا المطلب إلى مفهوم عقوبة العمل للنفع العام(الفرع الأول) و شروط تقريره (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### مفهوم عقوبة العمل للنفع العام

برزت فكرة العمل للنفع العام في القرن الثامن عشر، نادى بها الفقيه الإيطالي دوبيكاريا(1738 - 1794) الذي رأى في كتابه الشهير الجرائم و العقوبات عام 1764 : "أن العقوبة الأكثر ملائمة ستكون شكلا وحيداً للرق العادل، أي الرق المؤقت حيث يكون المتهم و عمله بموجب نظام الرق هذا في خدمة الجماعة و بذلك يكون في هذه الحالة من التبعية التامة كتعويض عن الطغيان الذي تسبب به الشخص من خلال إخلاله بالعقد الإجتماعي"<sup>345</sup> .

<sup>343</sup> - مولاي الحسن ، الإدريسي، " العمل للمنفعة العامة كبديل عن العقوبات الحبسية"، مجلة القانون المغربي، العدد 22، يناير 2014، ص 111-112.

<sup>344</sup> - مولاي الحسن الإدريسي، نفس المرجع، ص112-113.

<sup>345</sup> - صفاء أوتاني، العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة ،دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق،العدد الثاني،2009، 434. منقول عن: les nouvelles alternatives : j . pradel . a.مقتبس عن :سعداوي محمد صغير، عقوبة النفع العام،شرح القانون 01/09 المعدل لقانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع،الجزائر،2013، ص 92 .

و في عام 1883 طالب بهذه الفكرة السناتور ميشو أمام الجمعية العامة للسجون، إلا أنها بقيت طي النسيان، و من بعده البروفسور **jean pradel** لإعادة جذورها في التشريعات العقابية بما يسمى بـ "الأعمال الإصلاحية دون سلب الحرية" و التي أخذ بها المشرع السوفيتي منذ عام 1920<sup>346</sup>.

و في بداية القرن العشرين نادى بهذا النظام الفقيه **lisz** بهدف التقليل من مساوئ و سلبيات العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، مما دفع بالتشريعات العقابية المعاصرة من بينها الولايات المتحدة الأمريكية عام 1970، ثم انتقل إلى إنجلترا عام 1972 الذي أقر بموجب قانون العدالة الجزائية. و في عام 1976 أدخلته ولاية كيبك الكندية كتجربة أولية، فبعد نجاحها تم تعميمه على كامل الولاية عام 1980، أما في فرنسا أوصى بهذا النظام النائب في البرلمان **michaud** عام 1883، هذه التوصية لم تلقى أي اهتمام إلا بعد قرن كامل.

أما بالنسبة للدول الإفريقية فقد انتقل إلى بعضها كجمهورية بوركينا فاسو عام 2004<sup>347</sup>، و عن التجربة العربية فبقيت خجولة بالمقارنة بالتجارب الغربية. و الجزائر من القوانين العربية التي تبنت العمل للمنفعة العامة عام 2009 كبديل لعقوبة الحبس قصير المدة، تماشيا مع قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين<sup>348</sup>.

أستحدثت هذه العقوبة في القانون الجزائري بموجب القانون رقم 01/09 المؤرخ في 25 فبراير المعدل و المتمم لقانون العقوبات، و تتمثل في قيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر لفائدة شخص معنوي من القانون العام، و تنطق بهذه العقوبة المحكمة ( الجناح أو المخالفات أو الأحداث )، فبعد النطق بعقوبة الحبس تقوم بإحلال تلك العقوبة محل هذه الأخيرة<sup>349</sup>. كما يمكن أيضا تعريف هذه العقوبة بأنها عمل بدون مقابل يلزم المحكوم عليه بالقيام به لمصلحة المجتمع بديلا عن إيداعه في السجن خلال مدة معينة يحددها القانون ويتم إقراره بموجب حكم قضائي<sup>350</sup>.

و ينص القانون رقم 01-09 على إمكانية إستبدال العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بعقوبة العمل للنفع العام لتعزيز المبادئ الأساسية للسياسة الجنائية و العقابية التي أساس ارتكازها إحترام حقوق الإنسان و تحقيق إعادة الإدماج الإجتماعي للمحكوم عليهم، من خلال إصلاحهم

346 - محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، دار النهضة العربية، مصر.

2004، ص 390 و 391. مقتبس عن: سعداوي محمد صغير، المرجع السابق، ص 92.

347 - صفاء أوتاني، المرجع السابق، ص 448 و 451. مقتبس عن: سعداوي محمد صغير، المرجع نفسه، ص 93.

348 - عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 10. مقتبس عن: سعداوي محمد

صغير، المرجع نفسه، ص 93.

349 - حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 384.

350 - مولاي الحسن الإدريسي، المرجع السابق، ص 114.

نهائياً دون اللجوء المفرط لوسائل الإكراه التي قد ينتج عنها آثار سلبية في حياتهم<sup>351</sup>. ويقوم قاضي الحكم بإقرارها حسب نوعية الجريمة و ظروف ارتكابها و كذا شخصية الجاني و ذلك في الجرائم التي يحدّد فيها القانون عقوبة العمل لفائدة المنفعة العامة كبديل عن العقوبة السالبة للحرية<sup>352</sup>. وتنص المواد من 5 مكرر 1 إلى 5 مكرر 6 الواردة ضمن الفصل الأول مكرر من الباب الأول من قانون العقوبات المتعلق بالعقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي ، على هذه العقوبة البديلة محددة مجال تطبيقها و الشروط المتعلقة بها و المبادئ الأساسية لتنفيذها<sup>353</sup>.

و على إعتبار هذا النوع من العقوبة أساسه تقديم عمل أو خدمة معينة لفائدة مصلحة عامة ، فهو ينطوي على معاملة عقابية خاصة تقوم على تهذيب و تأهيل المحكوم عليه دون سلبه حريته من خلال إلزامه بأعمال أو خدمات إجتماعية و إنسانية تقوّي فيه روح المسؤولية ، و في نفس الوقت تقيّد حريته و راحته ممّا يجعله يعيد التفكير في السلوك أو الفعل الذي ارتكبه و من ناحية أخرى يستفاد من خبرته و درايته في مجال تخصصه بدل الحكم عليه بعقوبة حبسية مكلفة لمالية الدولة .

ومن جهة أخرى فهو يهدف إلى تعويض المجتمع عن الضرر الذي ألحقه الجاني بكيانه بإصلاح ضرر الجريمة ، وهو ذو طابع تأهيلي و قائي يجنّب المحكوم عليه سلبيات الإيداع في مؤسسة سجنية<sup>354</sup>. بالإضافة إلى أنه نظام خاضع لمبدأ الشخصية فلا يطبّق إلاّ على الجاني الذي ارتكب الفعل المعاقب عليه ، كما أنه نظام خاضع لمبدأ المساواة يطبّق على كل من توفرت فيه مجموعة شروط و مؤهلات يحددها القانون ، و لا يتعارض مع السلطة التقديرية التي يمنحها المشرع للقاضي في تحديد نوعية و طبيعة العمل المحكوم به<sup>355</sup>.

و ما يمكن إستخلاصه أن عقوبة العمل للنفع العام تنطوي على التهذيب و تؤدي إلى التأهيل دون انطوائها على سلب الحرية من خلال ترك المحكوم عليه حراً في المجتمع بإلزامه بأعمال و نشاطات إجتماعية و إنسانية تسهم في تنمية شعوره بالمسؤولية و تقيّد حريته مما يجعله يفكر جدياً بما أقدم عليه ليدرك أنه تصرفه غير مقبول إجتماعياً<sup>356</sup>.

كلّ هذه الخصائص جعلت من العمل لفائدة المنفعة العامة نظام يحظى بإهتمام العديد من التشريعات العقابية المعاصرة ، ممّا جعل العديد من الدول تدرجه ضمن أنظمتها العقابية<sup>357</sup>، ووفق شروط تقررها و هو ما سيتم التطرق إليه في الفرع التالي.

## الفرع الثاني

### شروط تقرير العمل للنفع العام

351- المنشور الوزاري رقم 2، المؤرخ في 21 أبريل 2009 ، المتضمن كليات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام ، ص 01.

352- مولاي الحسن الإدريسي، المرجع السابق، ص 114.

353- المنشور الوزاري رقم 2، السالف الذكر، ص 01.

354- مولاي الحسن الإدريسي، المرجع السابق، ص 116.

355- المرجع نفسه، ص 117.

356- سعداوي محمد صغير، المرجع السابق، ص 95 .

357- سعداوي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 98.

لقد نصّت عليه المادة 05 مكررا 1 ق.ع<sup>358</sup> على أن عقوبة العمل للنفع العام تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، غير أن تطبيقها يتطلب إحترام الإجراءات و الشروط التي تمّ النصّ عليها في هذه المادة ، وتتمثل فيمايلي :

1- أن يكون المتهم غير محبوس قضائيا .

2 - أن يكون المتهم يبلغ على الأقل ستة عشر سنة (16) وقت ارتكاب الوقائع المجرّمة.

3 - أن لا تتجاوز العقوبة المقررة قانونا مدة ثلاث سنوات حبسا .

4 - أن لا تتجاوز العقوبة المنطوق بها مدة عام حبسا نافذا.

5 - يجب أن يقبل المتهم تلك العقوبة ممّا يستوجب حضوره جلسة النطق بالعقوبة ، فلا يمكن النطق بها ضد المتهم الذي يرفضها ، مع تنبيه المتهم بحقه في قبول أو رفض تلك العقوبة مع التنويه بذلك في الحكم.

6 - أن لا يطبق العمل للنفع العام إلا بعد صيرورة الحكم أو القرار نهائيا .

7 - تنبيه المحكوم عليه على أن أيّ إخلال بالإلتزامات المترتبة عن عقوبة العمل للنفع العام ، فإنّه تطبق عليه عقوبة الحبس الأصلية .

8 - الإشارة إلى الحجم الساعي المقرر للعمل للنفع العام .

إذا كانت عقوبة الحبس المنطوق بها موقوفة النفاذ جزئيا ومتى توافرت الشروط المذكورة ، يمكن للقاضي إستبدال الجزء النافذ منها بعقوبة العمل للنفع العام<sup>359</sup> . وإذا تضمّن الحكم عقوبة الغرامة إلى جانب العقوبة ، فإنها تنفّذ بكافة الطرق القانونية ، إضافة إلى المصاريف القضائية<sup>360</sup> .

كما حدّدت المادة 5 مكررا 1 ق.ع حدودا دنيا و قصوى للمدة التي يجب أن يقضيها المحكوم عليه سواء بالنسبة للبالغين أو القصر ، و ذلك بحساب ساعتين عن كل يوم حبس محكوم به ضمن العقوبة الأصلية المنطوق بها<sup>361</sup> . و تتراوح مدة عقوبة العمل للنفع العام مابين أربعين ساعة و

<sup>358</sup> - إذ نصت هذه المادة على أنه: "يمكن الجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل النفع العام بدون أجر، لمدة تتراوح بين أربعين (40) ساعة و ستمائة(600) ساعة، بحساب ساعتين (2) عن كل كل يوم حبس، في أجل أقصاه ثمانية عشر(18) شهرا، لدى شخص معنوي من القانون العام، وذلك بتوفر الشروط الآتية:

- إذا كان المتهم غير مسبوق قضائيا،

- إذا كان المتهم يبلغ من العمر 16 سنة على الأقل وقت ارتكاب الوقائع المجرّمة،

- إذا كانت عقوبة الجريمة المرتكبة لا تتجاوز ثلاث(3) سنوات حبسا،

- إذا كانت العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة حبسا.

يجب أن لا تقل مدة العمل للنفع العام المنطوق بها في حق القاصر عن عشرين (20) ساعة و أن لا تزيد عن ثلاثمائة(300) ساعة.

يتم النطق بعقوبة العمل للنفع العام في حضور المحكوم عليه .ويتعين على الجهة القضائية قبل النطق بهذه العقوبة إعلامه بحقه في قبولها أو رفضها و التنويه بذلك في الحكم."

<sup>359</sup> - المنشور الوزاري رقم 02، السالف الذكر ، ص 02.

<sup>360</sup> - المنشور الوزاري رقم 02، السالف الذكر، ص 02.

<sup>361</sup> - سعداوي محمد صغير، المرجع السابق، ص 107.

ستمائة ساعة ، بحساب ساعتين عن كل يوم حبس وفي أجل أقصاه ثمانية عشر شهرا إذا كان المحكوم عليه بالغا .

أما إذا كان قاصرا (سنة عشر سنة على الأقل ) ، فيجب ألا تقل مدة العقوبة عن عشرين ساعة و إلا تزيد عن ثلاثمائة ساعة<sup>362</sup>.

و يترتب على الحكم بعقوبة العمل للنفع العام عدة آثار تتمثل في:

- التسجيل في صحيفة السوابق القضائية ، حيث تقوم النيابة العامة بإرسال القسيمة رقم 01 تتضمن العقوبة الأصلية مع الإشارة أنها أستبدلت بعقوبة العمل للنفع العام ، كما يجب أن تتضمن القسيمة رقم 02 العقوبة الأصلية و عقوبة العمل للنفع العام ، غير أنه تسلّم القسيمة رقم 03 خالية من العقوبة الأصلية و عقوبة العمل للنفع العام المستبدلة .

- ترسل نسخة من الحكم أو القرار النهائي بالإضافة إلى مستخرج منهما إلى النيابة العامة المختصة للتنفيذ ، بمجرد صيرورة الحكم أو القرار الذي يتضمن عقوبة العمل للنفع العام نهائيا .  
- تقوم النيابة العامة بإرسال نسخة من الحكم أو القرار النهائي مع مستخرج منهما إلى قاضي تطبيق العقوبات ليتولى تطبيق العقوبة<sup>363</sup>، وذلك طبقا لنص المادة 5 مكرر 2 ق.ع .

- يقوم قاضي تطبيق العقوبات بإستدعاء المعني بواسطة محضر قضائي في عنوانه الأصلي، و يذكر في هذا الإستدعاء إلى أنه في حالة تخلفه عن الحضور في التاريخ المحدد تطبق عليه عقوبة الحبس الأصلية.

و عند اللزوم و بالنظر لبعد المسافات ، يمكن لقاضي تطبيق العقوبات التنقل لمقرات المحاكم التي يقيم في دائرة إختصاصها الأشخاص المحكوم عليهم للقيام بالإجراءات الضرورية التي تسبق شروعه في تطبيق عقوبة العمل للنفع العام<sup>364</sup>.

- و في حالة إمتثال المعني للإستدعاء ، يقوم قاضي تطبيق العقوبات بإستقبال المحكوم عليه ليتأكد من هويته المدونة في الحكم أو القرار الصادر بإدانته و التعرف على وضعيته الإجتماعية و المهنية و الصحية و العائلية ، كما يمكن لقاضي العقوبات الإستعانة بالنيابة العامة للتأكد من صحة المعلومات و عرض المعني على طبيب المؤسسة العقابية لتمكين القاضي من إختيار طبيعة العمل الذي يتناسب و حالته البدنية<sup>365</sup>.

ويحرر للمعني بطاقة معلومات شخصية تضم إلى ملفه ، و يختار له عملا يتلاءم و قدراته و التي تساهم في إندماجه الإجتماعي دون التأثير على السّير العادي لحياته المهنية و العائلية ، و بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة العمل للنفع العام الذي كان رهن الحبس المؤقت تخصم هذه المدة التي قضاها بحساب ساعتين عمل عن كل يوم حبس ثم تستبدل المدة المتبقية .

و في حالة عدم إمتثال المعني للإستدعاء بحلول التاريخ المحدد و دون تقديم عذر جدي من قبله أو من ينوبه يقوم قاضي تطبيق العقوبات بتحرير محضر بعدم المثول ، يرسله إلى النائب العام

<sup>362</sup>- حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 386.

<sup>363</sup>- المنشور الوزاري رقم 02، السالف الذكر، ص 03.

<sup>364</sup>- حسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 387.

<sup>365</sup>- المنشور الوزاري رقم 02، السالف الذكر، ص 04.

المساعد الذي يقوم بدوره بإخطار مصلحة تنفيذ العقوبات و بالتالي تنفيذ عقوبة الحبس الأصلية  
ضده<sup>366</sup>.

- يتولى قاضي تطبيق العقوبات الفصل في جميع الإشكالات التي تمنع التطبيق العادي  
لعقوبة العمل للنفع العام ، و لحل الإشكال له أن يتخذ أي إجراء مناسب، وفق المادة 5 مكرر 03  
ق.ع .

- يمكن لقاضي تطبيق العقوبات أن يقرّر تطبيق عقوبة العمل للنفع العام و ذلك لأسباب  
صحية أو أسرية أو إجتماعية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المعني بالأمر أو من ينوبه ، لكن  
عند زوال السبب يستمر في تطبيق العقوبة على أن يبلغ القاضي كلّ من النيابة العامة و المعني و  
المؤسسة المستقبلية و مصلحة السجون بنسخه من مقرر وقف تطبيق العقوبة<sup>367</sup>.

- بعد إنهاء مدة العمل للنفع العام ، يتلقى قاضي تطبيق العقوبات إخطارا من المؤسسة  
المستقبلية ، فيقوم بتحرير إشعار بإنهاء تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام يرسله إلى النيابة العامة التي  
تقوم بدورها بإرسال نسخة منه إلى مصلحة صحيفة السوابق القضائية ، لتؤشّر بذلك على القسيمة  
رقم 01 و على هامش الحكم أو القرار<sup>368</sup>.

و تجدر الإشارة إلى أنّه في حالة كان المحكوم عليه حدثا فإنّ قاضي الأحداث يحل محل قاضي  
تنفيذ العقوبة في القيام بهذه الإجراءات<sup>369</sup>.

<sup>366</sup>- المنشور الوزاري رقم 02، السالف الذكر، ص 04-05.

<sup>367</sup>- حسين بن شيخ أنث ملويا، المرجع السابق، ص 390.

<sup>368</sup>- المنشور الوزاري رقم 02، السالف الذكر، ص 06.

<sup>369</sup>- سعداوي محمد صغير، المرجع السابق، ص 110.

## خاتمة

تعطي السلطة القضائية الفاعلية للقانون بصفة عامة من خلال تطبيقه استنادا إلى ما تتمتع به من سلطة تقديرية<sup>370</sup> في شقيها الموضوعي والشخصي ، والتي تنصب على مفترضات تطبيق القاعدة القانونية والأثر القانوني الذي تنظمه . وبذلك فالقاضي الجنائي عند ممارسته لهذه السلطة سواء فيما يتعلق بمفترضات القاعدة التجريبية أو في آثارها القانونية ، يقوم في ذلك بتطبيق القاعدة العقابية في جميع الحالات التي يترك فيها المشرع لتقدير القاضي التأكد من عناصر الواقعة الإجرامية وعناصر الأثر القانوني المترتب عليها<sup>371</sup> .

وقد تم التوصل من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها :

- لا يتمتع القاضي الجنائي بسلطة أو حرية مطلقة ، كما أنّ القناعة المطلوبة في المجال الجنائي هي قناعة عقلية مؤسسة على اليقين وليست مجرد انطباع عاطفي<sup>372</sup> ، نظرا لأن هذه القناعة هي عبارة عن تعبير عن الإقتناع الذي يمثل خلاصة نشاط القاضي أثناء عملية التقاضي والمحاكمة ، هذا النشاط الذي يخضع للقيود والضوابط المحددة قانونا<sup>373</sup> .

- تأخذ السلطة التقديرية للقاضي عدة أشكال وفي جميع مراحل المحاكمة سواء بالنسبة للأشخاص أو الوقائع أو أدلة الإثبات ، غير أنه تنحصر سلطته التقديرية في إمكانية التوصل إلى تكوين عقيدته من خلال ما يطرح عليه من وقائع وأدلة خلال عملية الفصل في الدعوى .

- إذا كانت الدعوى شخصية بالنسبة لمن رفعت عليه بما يقيد القاضي الجزائي بالأشخاص المحالين إليه في إطار الإلتزام بالحدود الشخصية للدعوى الجنائية ، إلا أنه يجوز استثناء إقامة هذه الدعوى على غير من أقيمت الدعوى ضدهم أو عن وقائع أخرى .

- بالرغم من تقييد القاضي الجزائي بالوقائع المرفوعة بها الدعوى إذ لا يمكنه إضافة وقائع جديدة ، إلا أنه يملك سلطة تقديرية في مجال تعديل الوصف القانوني وتعديل التهمة دون أن يعني ذلك الخروج عن إطار الوقائع الأصلية .

- يستطيع القاضي الجنائي أن يمارس سلطته التقديرية أو يبني قناعته الوجدانية بأن يؤسس حكمه على أيّ عنصر من عناصر الإثبات وذلك سواء بإصدار حكم بالإدانة أو البراءة حسب قناعته ، إلا أنّ هذا الحكم يجب أن يستند على أسباب يقينية مما يعني الأخذ بمبدأ " الشك يفسر لمصلحة المتهم " ، والذي يعد كنتيجة من نتائج القناعة الوجدانية للقاضي<sup>374</sup> .

<sup>370</sup> - حاتم حسن موسى بكار ، المرجع السابق ، ص 531 .

<sup>371</sup> - نفس المرجع ، ص 141 و 142 .

<sup>372</sup> - محمد عبد الكريم العبادي ، المرجع السابق ، ص 06 .

<sup>373</sup> - نفس المرجع ، ص 11 .

<sup>374</sup> - محمد عبد الكريم العبادي ، المرجع السابق ، ص 06 .

- يتمتع القاضي الجزائي بسلطة تقدير العقوبة التي تتسع وتضيق وفقا لمنهج المشرع في بيان العقوبة المقررة للجريمة ، حيث يستعمل سلطته التقديرية في مجال إختيار العقوبة المناسبة لتوقيعها على المتهم في ظل مراعاة النصوص القانونية . وبذلك يملك القاضي جانبا من الحرية في إطار الحدود المقررة من طرف القانون ، من خلال تشديد أو تخفيف أو الإعفاء من العقاب بالنظر إلى الظروف التي قد تلحق بالجريمة أو بالجاني .

- إذا كان تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه لها طابعا إلزاميا ، إلا أنّ القانون قد منح للقاضي سلطة تقديرية بالنسبة لنظام وقف التنفيذ كأسلوب للتهذيب التلقائي بفعل التهديد المصاحب له خلال فترة وقف التنفيذ ، ولكن في ظل احترام الشروط القانونية .

- يتمتع القاضي الجزائي بسلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية استبدال العقوبة الحبسية بعقوبة العمل للنفع العام ، هذه الأخيرة التي يتطلب تطبيقها احترام الإجراءات والشروط التي حددها المشرع ، ويدخل ذلك في مجال تعزيز المبادئ الأساسية للسياسة الجنائية والعقابية التي تركز على أساس احترام حقوق الإنسان وضمان إعادة الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليه من خلال إصلاحه دون اللجوء المفرط لوسائل الإكراه .

## قائمة المراجع

### أولاً: الكتب:

- أحمد عبد الرحمن توفيق، شرح قانون العقوبات، القسم العام - وفق أحدث التعديلات ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع،الأردن،2012 .
- بغدادي جيلالي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية،الجزء الأول،المؤسسة الوطنية للإتصال و النشر و الإشهار، الجزائر، 1996 .
- بن شيخ آث ملويا،دروس في القانون الجزائي العام،دارهومة للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر.
- بكار حاتم حسن موسى،سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الإحترازية،محاولة لرسم معالم نظرية عامة،منشأة المعارف،الإسكندرية،2002.
- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ، 2012-2013 .
- بوسقيعة أحسن،قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية،برتي للنشر،الجزائر،2012-2013 .
- الحديثي عمر فخري،حق المتهم في محاكمة عادلة،ط 2،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان ، الأردن،2010.
- حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأموال و جرائم الأشخاص، ط 2 ، د م، ج، الجزائر، 2009
- العبادي محمد عبد الكريم،القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي و رقابة القضاء عليها، دراسة تحليلية مقانة،ط 2،دار الفكر،عمان،الأردن،2010.
- عبد المنعم سليمان،إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء القضاء،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،1999.
- سديد بلخير، الأسرة و حمايتها في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري – دراسة مقارنة- ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.

- سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دارهومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013 .

- سعداوي محمد صغير، عقوبة العمل للنفع العام، شرح القانون 01/09 المعدل لقانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.

- سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام، ج 2 ، ط 6 ، د.م.ج ، الجزائر، 2008 .

- الشواربي عبد الحميد، البطلان الجنائي، نظرية البطلان - بطلان التحقيق - بطلان المحاكمة - بطلان الحكم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007.

- مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج 1، د. م . ج، الجزائر، 1999.

- نجم محمد صبحي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط 2، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2012.

## الرسائل والمذكرات :

- بن عودة حسكر مراد، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، 2012 – 2013.

- قريمس سارة ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة ماجستير، كلية

الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة ،الجزائر، 2011-2012 .

- بوسري عبد اللطيف، ضحوي مسعود، بن عيسى العمري، السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2007/2004، الجزائر.

## المقالات :

\_ مولاي الحسن الإدريسي، " العمل للمنفعة العامة كبديل عن العقوبات الحبسية"، مجلة القانون المغربي، العدد 22، يناير 2014، ص 111-112.

- لريد محمد أحمد، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تخفيف الجزاء، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية و الإنسانية. 6-2011، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف.

## النصوص القانونية :

- المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 29 صفر عام 1425 هـ الموافق لـ 19 أبريل 2004، المتضمن لمصادقة الجزائر بتحفظ على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة الأمريكية بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج ر ج د ش، العدد 26، الصادرة بتاريخ 25 أبريل سنة 2004، الصفحة 12.

- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 18 جوان سنة 1966م، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، ج ر ج د ش، العدد 48، الصادرة في 20 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 10 جوان سنة 1966 م، ص. 622 .

- الأمر رقم 66 / 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 8 جوان سنة 1966م، الموافق قانون العقوبات، ج ر ج ج، العدد، الصادرة في 21 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 11 جوان 1966م، ص 622 .

- الأمر رقم 09 / 01 المؤرخ في 29 صفر 1430 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2009 م، المعدل و المتمم للأمر رقم 66 / 156 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، العدد 15، المؤرخة في 08 مارس 2009.

- القانون رقم 14/04 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 هـ الموافق لـ 10 نوفمبر سنة 2004، المعدل و المتمم الأمر 66/155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج د ش، العدد 71، الصادرة في 27 رمضان عام 1425 هـ الموافق لـ 10 نوفمبر سنة 2004 م، الصفحة 4 .

- القانون رقم 18/04 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 هـ الموافق لـ 25 ديسمبر سنة 2004م، المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الإستعمال و الإتجار غير المشروعين بهما، ج ر ج ج، العدد 83، المؤرخة في 14 ذي القعدة عام 1425 هـ الموافق لـ 26 ديسمبر 2004م.

- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر ج ج، العدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.

- القانون رقم 06 / 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم للأمر 66/156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، العدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

- المنشور الوزاري رقم 2، المؤرخ في 21 أبريل 2009، المتضمن كفايات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، ص 01.

