جامعة آكلي محند أولحاج –البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : القانون العام

حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون جنائي

من إعداد الطالبة:

- ملاز نسيمة

تحت إشراف الأستاذ:

د. زعادي محمد جلول

السنة الجامعية: 2019/2018

الإهداء

أهدي هذا العمل التي أعز ما يملك الإنسان

إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى كل إخوتي، عصام، أحمد و وسيم،

وإلى كل زملائي و زميلاتي و إلى كل من نسيهم قلمي و لم ينساهم قلبي

نسيمة

شكر و تقدير

الشكر لله تعالى الذي أكرمني و أنعمني بسلوك طريق العلم، و على ما منحني من قوة و عزيمة لاتمام هذا العمل.

أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف الدكتور زعادي محمد جلول الذي لم يبخل عليّ في تقديم النصح و الإرشاد طيلة إنجاز البحث.

وأقدم شكر خاص إلى أعضاء لجنة المناقشة، و إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إتمام هذه المذكرة.

نسيمة

مقدمة

الجريمة أمر شاذ عن المألوف في حياة الإنسان و الأصل في الأشياء غير المالوفة العدم والعدم يقين و اليقين لا يزول مع مجرد الشك و كل شك في الأدلة، فهو يؤدي أصل البراءة في المتهم، لأن الأدلة يصل فيها إلى حد الجزم و اليقين، و إذا كانت القاعدة في المتهم البراءة عبارة عن قرينة قانونية، فهذا يحول دون تصنيف القرائن القانونية إلى صنفين:

قرينة قاطعة لا تقبل العكس، و قرينة البراءة من الصنف الآخر، حيث أنها تقبل إثبات العكس فوقوع الجريمة التي لها أثر سلبي على المجتمع، ينشأ حق الدولة في كشف مرتكبها الذي بفعله قد أخل بالنظام الأمني الإجتماعي، و كما كانت الدولة لا تستطيع أن تلجأ إلى تنفيذ العقاب مباشرة، فلقد ظلت مسألة البحث عن الهدف و الغاية من توقيع العقاب ضد المجرمين محل إهتمام الفكر البشري طوال عقود من الزمن فقد كانت العقوبة في العصور القديمة و الوسطى و في التشريعات الوضعية شر يقابل شر.

كما كان معيار تحديد العقوبة هو تناسب بين ما ألحقته بالمتضرر من ضرر حيث كان القصاص هو السائد أنذاك، و ذلك لأن الجريمة خطيئة لا بد الإقتصاص من مرتكبها لمحوها إلا أنه، و مع تطور فلسفة العقاب، و ظهور الإتجاهات الفكرية، و التي كانت تنادي بجعل العقوبة أداة ووسيلة لإصلاح و إعادة تأهيل الجاني ليصبح عنصرا صالحا فيه.

ونظرا لاختلاف شخصيات المجرمين تبعا لتفاوت درجة مسؤولياتهم الجزائية، فإن تباين المجرمين في التكوين العضوي لا يقف عند إختلاف البالغين عن الأحداث، و إنما ينحقق كذلك ما يربط الإجرام بآفات أخرى.

فتصبح هذه الآفات عامل إيقاظ مستمر للنزعة الإجرامية، و من ثمة التصدي لها بالعلاج الناجح، و لا ريب أن من أهم عوامل نجاح الأنظمة السالبة للحرية في آداء رسالتها التقويمية هو حسن تصنيف المحكوم عليه و إخضاع كل صنف منهم للمعاملة المناسبة له ووضع

أنظمة للحياة و العمل في السجون تتلائم مع الإتجاهات العقابية الحديثة، و هذا ما يعرف بسياسة التفريد العقابي.

حيث إعتمد المشرع الجزائري مبدأ تفريد العقوبة الذي يعتبر من أهم الأساليب العقابية التي إهتدى إليها الفكر العقابي محاولا بذلك القضاء على العيوب الناجعة في إستعمال مبدأ المساواة المطلقة في معاملة كل المجرمين على حد سواء، كما إعتمد أيضا المشرع على الردع العام الذي يعني مجموعة من التدابير و الإجراءات الهادفة على وجه العموم لتقرير نظام عقابي مثالي، سعيا بذلك للحد من الظاهرة الإجرامية، و ما تخلفه هذه الأخيرة من تهديد للأمن و سلامة حياة الفرد في المجتمع.

أهمية الدراسة:

يكتسي موضوع التفريد الجزائر أهمية كبيرة في الدراسات الجنائية الحديثة، و يظهر ذلك من خلال إيجابياته لتحقيق العدالة العقابية، و كذلك بيان أهمية السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تفريد العقوبة.

أسباب الدراسة:

من أسباب الدراسة هو تسليط الضوء على موضوع تفريد الجزاء كنموذج حديث على السياسة الجنائية المعاصرة.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى غعطاء نظرة عن نظام تفريد الجزاء، و كذلك بيان حدود سلطة القاضي الجزائي المقيدة بطريقة إسترشادية، و التي تضمنت عدم التعسف في استعمال هذه الأخيرة.

إشكالية الدراسة:

إن هدف السياسة الجنائية الحديثة في إصلاح و إعادة تأهيل المجرم يتمحور على تحقيق العدالة في تعيين العقوبة الملائمة بكل مجرم.

و بناء على ذلك فإن الإشكالية التي يعالجها الموضوع تتمثل فيما يلي: ما المقصود بالتفريد العقابي؟

و ما هي السلطة التقديرية، و ما هي المعايير التي يستند عليها القاضي الجزائي؟ و فيما تتمثل الحدود القانونية الممنوحة له في تفريد العقاب؟

المنهج المتبع:

أعتمدنا في هذا البحث على المنهج الوصفي من أجل تحديد مفهوم التفريد العقابي ومعرفة معنى السلطة و معاييرها، و كذلك المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالسلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

ولمعالجة هذا الموضوع قسمنا البحث إلى فصلين خصصنا الفصل الأول لنظام التفريد العقابي و الفصل الثاني للنطاق القانوني لسلطة القاضي الجزائي في تفريد الجزاء.

الفصل الأول

نظام التفريد العقابي

لقد أصبحت العقوبات في الوقت الحاضر تقوم على أساس النوع لما يتلائم مع الشخص المجرم من جهة و جسامة الفعل المرتكب من جهة أخرى، و ذلك حسب خطورة المجرمين، و هذا ما يطلق عليه التفريد العقابي، و هذا لا يتحقق إلا بواسطة منح القاضي الجزائي سلطة تقديرية لتوقيع عقوبات مناسبة لكل حالة معروضة أمامه.

فالتقدير المنوط للقاضي الجزائي في تطبيق القانون أصبح من المسلمات في التشريعات العقابية المعاصرة.

ويتم توضيح ذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم التفريد العقابي و أغراضه.

المبحث الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

المبحث الأول: ضبط مفهوم التفريد العقابي

إن ظهور فكرة الجزاء الجنائي جاءت محاولة للحد من العيوب الناجمة عن مبدأ المساواة المطلقة في أساليب و طرق معاملة المدنيين وصولا إلى نظام التفريد المتعارف عليه حاليا، و الذي يسعى إلى تحقيق غايات سياسية عقابية تعتمد على ضوابط مستمدة من مرجعيات قانونية و إجتهادات فكرية لتحقيق أغراض القانون الجنائي في عصره الحديث.

و حتى يتم الوقوف على نظام تفريد العقوبة يستلزم منا الحديث عن:

المطلب الأول: تعريف التفريد العقابي.

المطلب الثاني: أنواع التفريد العقابي

المطلب الأول: تعريف التفريد العقابي

سنتطرق في هذا المطلب إلى التعريف على معنى التفريد في اللغة، ثم نعطي تعاريف لشراح القانون لنبين معنى هذا المبدأ.

الفرع الأول: التفريد في اللغة

التفريد في اللغة مصدر للفعل الثلاثي من فرد، يفرد، تفريدا، و أصله الصحيح الفاء و الراء و الدال يدل على وحدة، و منه الفرد و الجمع أفراد و فرادى على غير قياس كأنه جمع فردان، و الفرد في صفات الله تعالى الواحد الأحد الذي لا نظير له و لا مثل و لا ثاني[1].

الفرع الثاني: معنى التفريد عند شراح القانون

عرف التفريد العقابي من قبل مجموعة من شراح القانون، فمنهم من عرف تفريد على أنها تعتبر من أهم خصائص التشريعات، و يعني ذلك أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة، ويعني ذلك أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة، حيث أن هذا التناسب هو الذي يجعل من الأولى جزاء عادلا للثانية، كما أنه هو الذي يجعل العقوبة صالحة لتحقيق الأغراض المواد تحقيقها، مثل الردع العام، و الردع الخاص، و إرضاء العدالة و تهدئة الشعور بها الكامن في النفس البشرية لكل فرد من أعضاء المجتمع. ولقد غستقر الرأي الآن على أن العقوبة المناسبة هي تلك التي تتلائم مع الخطورة التي يستدل عليها من خلال الأضرار التي تترتب عليها وكذلك مع درجة خطورة الجاني و ظروفه المختلفة[2].

---

[1]–إبن منظور و أبو الضل محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب "مذيل بحواشي اليازجي"، دار صادر، بيروت، الطبعة 3، 1414، ص 16.

[2]–مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري و قوانين بعض الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 3.

كما وصف التفريد العقابي بأنه:"عماد السياسة الجنائية المعاصرة، حيث تقوم السياسة الجنائية المعاصرة على نظام تنوع العقوبات، بما يلائم جسامة الجريمة المرتكبة من جهة، ومدى خطورة الجناة من جهة أخرى، و يعرف هذا النظام بنظام تفريد العقوبة[1].

و عرف أيضا بانه إختلاف العقوبة باختلاف ظروف الجاني و أحواله و طبيعة شخصيته، و ذلك بغية التفريد، و قد ركز هذا التعريف على الظروف الموضوعية الملابسة للجريمة، كما أنه أشار إلى الغرض من العقاب و حصره في الإصلاح لوحده[2].

المطلب الثاني: أنواع التفريد العقابي

لكي يتحقق تفريد العقاب لابد من تظافر جهود سلطات الدولة الثلاث، حيث تقوم السلطة التشريعية بسن القوانين، و تقوم السلطة القضائية بدورها بتطبيق هذه القوانين ضمن الحدود المرسومة لها، أما السلطة التنفيذية فتقوم بتنفيذ العقوبة بشكل يتلائم مع ظروف الجاني. وسيم توضيح كل ذلك في الفروع بالتعرض إلى أنواع تفريد الجزاء الجنائي.

الفرع الأول: التفريد التشريعي للعقوبة

أولا-تعريف التفريد التشريعي:

يعرف الفقه الجنائي التفريد التشريعي للعقوبة على أنه: "ذلك التفريد الذي يتولاه المشرع ذاته محاولا به أن يجعل من العقوبة جزاء متناسبا و متلائما مع الخطورة المادية للجريمة من خطورته على المجتمع، أو ما يمكن أن تحدث به ضرر على الظروف الشخصية والعقوبة[3].

والتفريد التشريعي للعقوبة يعني أساسا قيام المشرع في مرحلة وضع التشريع بتنويع الجزاء الجنائي بها يتناسب مع جسامة الجريمة من ناحية و مدى خطورة الجناة من ناحية أخرى،

[1]-عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار النهضة، الجزائر، 2010، ص 934.

[2]-خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، دار وائل، عمان الطبعة الأولى، 2009، ص 13.

[3]- مصطفى فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص 9.

حيث يقرر المشرع لهم بعض الأنواع من الجزاء بما يتناسب مع وضعهم البيولوجي و النفسي، و من خلال ذلك أن عقوبة الجنايات تختلف عن المخالفات، و كذلك فئة العائدين إلى الإجرام تختلف عن فئة المبتدئين، و نفس الشيء بالنسبة لفئة الأحداث[1].

ولم يضع المشرع الجزائري نوعا واحد من العقاب يتقيد به القاضي الجزائري عند فصله في الجريمة، و إنما وضع طائفة معينة من العقوبات لكل جريمة.

ثانيا-خصائص التفريد التشريعي للعقوبة:

تمتاز السلطة التشريعية بأنها هي المختصة بوضع التفريد التشريعي للعقوبة، و من بين أهم خصائصها نذكر ما يلي:

1-إختصاص السلطة التشريعية هي معبرة إرادة الشعب و ممثلة:

تعتبر السلطة التشريعية أحرص السلطات دفاعا عن حقوق و حريات الشعب، و ذلك بتجسيد مبدأ الفصل بين السلطات كونه أنه قبل قيام الثورة الفرنسية كان القاضي هو الذي يبين القوانين و يطبقها وفق أهوائه.

فكانت العقوبات غير متناسبة مع جسامة الفعل المرتكب و الدستور الجزائري بتقريره أنه لا إدانة إلا بمحض قانون قائم قبل إرتكاب الفعل. فالمعروف أنه يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، و هما المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، و له سيادة إعداد القوانين و التصويت عليه، و بذلك يعد من إختصاصها الأصيل تحرير قواعد قانون

[1]-عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 333.

العقوبات و الإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد عقوبات الجنايات و الجنح المطبقة على هذه الجرائم[1].

2-التفريد التشريعي للعقوبة تفريد تحديدي مسبق:

يفترض أن المشرع عند قيامه برصد العقوبة لجريمة ما حالة ثمة تشير إلى واقعة مادية محددة، و مع ذلك تتم الإشارة إلى فاعل معين، هو صفات عامة تجمع بين كل المجرمين داخل مجتمع ما، و بالتالي تصعب مهمة وضع القانون في هذه الحالة، نظرا لصعوبة الإستجابة لمقتضيات التفريد التي توجب اللجوء إلى نماذج ضيقة من الحالات المتوقعة للجرائم.

فالقانون تبعا لذلك يخاطب الفرد التجريدي الذي يتمتع بالحرية و الإدراك و يتساوى مع غيره في تحمل الإلتزامات و التمتع بالحقوق، و من خلال ذلك يوجه العديد من الفقهاء القانونيين النقد الشديد لفكرة التفريد التشريعي للعقوبة باعتباره تفريدا خاليا لا علاقة له بالمواقع، و ذلك أن القانون لا يستطيع معرفة طبيعة و ظروف كل شخص سيقدم على إرتكاب جريمة ما، ليكون في إستطاعة فيها بعد تحديد العقوبة المستحقة و الملائمة لكل فرد.

الفرع الثاني: التفريد القضائي للعقوبة

أصبح القاضي يتمتع بسلطة واسعة في تقدير العقوبة، و ذلك حسب شخصية المجرم، وبحسب خطورته، و هذا ما يعرف بالتفريد القضائي. و سنتطرق لتعريف التفريد القضائي للعقوبة أولا و خصائصة ثانيا.

[1]-بن مسية إلياس، تفريد العقوبة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013، ص ص، 9-10.

أولا-تعريف التفريد القضائي:

يعرف التفريد القضائي على أنه: "هو التفريد الذي يتولاه القاضي في حدود القواعد والمبادئ التي يقررها المشرع يقصد الحكم بالعقوبة المناسبة للجريمة و ظروف مرتكبها"[1].

و معنى أن يكون التفريد قضائيا أن المشرع بعد ما يحدد العقوبة بحديها الأدنى والأقصى، مع أخذه بعين الإعتبار مدى جسامة الجريمة، و خطورة الجاني.

ثانيا-خصائص التفريد القضائي و تقديره من طرف القاضي الجزائي:

1-خصائص التفريد القضائي:

أ-التفريد القضائي للعقوبة من إختصاص القضاء:

منذ ظهور النتائج السيئة للقوالب الصماء التي إختصت بها القواعد القانونية الجنائية، وتأثيرها المباشر على الممارسة القضائية التي إتسمت بالعلة، فمن خلالها برزت المدارس العقابية التي تنادي بضرورة التوفيق بين المنفعة الإجتماعية التي إلى تحقيقها القاعدة القانونية و تحقيق العدالة من خلال سلطة القاضي، حيث كانت أولا الإصلاحات الجنائية بظهور فكرة التحقيق، غير أن الإعتراف بها للقاضي يوجب عليه أن يتفرع على جملة من الضوابط أو المعايير العلمية و الشخصية، باعتبار أن إختيار العقوبة الملائمة للمتهم تتطلب معرفة الظروف الداخلية كالنفسية و الخارجية المرتبطة بظروفه الإجتماعية.

ب-التفريد القضائي يمارس ضمن الشرعية العقابية:

قد تنازل المشرع بقدر قليل عن دورة في تحديد السياسة العقابية لأن السعي وراء تحقيق المناسب بين العقوبة و شخصية المجرم قد يتناقض مع مبدأ الشرعية و تعتبر القاضي الجزائي خارج عن القاعدة في حالة قيامه بتحديد الواقعة المجرمة ثابتة، و لا يقوم بذلك إلا

[1]-مصطفى فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص 57.

بصفة تقريبية، و يفسح مجال واسع للقاضي في تقرير العقوبة الملائمة في إطار الحدود القانونية التي وضعها له.

ويمارس التفريد القضائي ضمن مبدأ الشرعية و يكملها، و بالتالي لا يمارس على هامشها، و بالتالي للقاضي الجزائي سلطة تقرير العقوبة بين حديها الأقصى و الأدنى[1].

ويلزم القاضي الجزائري بتطبيق النص القانوني، و له أن يتصرف فيه في الحدود المقررة له قانونا، فبعدما يثبت القاضي من إدانة المتهم، ما عليه إلا أن يحدد مقدار العقوبة المناسبة للمتهم، و تكون ملائمة مع جسامة الجريمة و مناسبة لشخصية الجاني، فينبغي على القاضي تحديد طبيعة الشخصية الإجرامية، و بالتالي لا بد للقاضي أن يكون ملما بعلم النفس لأن من خلاله يستطيع القاضي الجزائي تصنيف المتهم في الحالات التي تميز الوظائف الأساسية للعقوبة، و المتمثلة في الإنصراف الكلي، الجزائي، و الفجائي لشخصية المجرم.

2-تقدير التفريد القضائي من طرف القاضي الجزائي:

منح المشرع القاضي الجزائي سلطة واسعة، و في نطاق هذه السلطة لا بد أن يحدد العقوبة التي يراها مناسبة لظروف المتهم إذا جعل المشرع للعقوبة حدين أدنى و أقصى. و هذا الموضع في التالي:

أ-التقدير القضائي الموضوعي:

من المسلم به أن تقدير القاضي من خلال سلطته التقديرية يكون موضوعيا، إذ يحمل الشخص بإلتزام معين، فمن وجهة نظرا المشرع يقصد بالمعيار الموضوعي بأنه تشيد معايير

[1]-بن مبسية إلياس، المرجع السابق، ص ص، 54-58.

عامة غير قابلة للتغيير، و مؤكدة و قائمة على التحري المستخلصة من الملاحظة العامة لسلوك المتوسط.

ويفترض التقدير الموضوعي على السلوك المألوف المعتاد، بما يعني إستبعاد الظروف الخاصة لذلك الشخص مع الآخر بعين الإعتبار الظروف المكانية و الزمانية.

ب-التقدير القضائي الشخصي:

يعد المعيار الشخصي بالعناصر الشخصية للفرد لما لها من أثر مهم في النتيجة، و التي يتوصل إليها القاضي منذ مباشرته لسلطة التقديرية.

و يقيس المعيار الشخصي كل شخص يعدي فطنته، و ما يتمتع به من حرية و إدراك، وبالتالي يتوافق مع مقتضيات العدالة، بحيث يمتد نشاط القاضي التقديرية في هذا الميدان إلى القانون و المواقع على حد سواء.

فسلامة التقدير الذي يقوم به القاضي يتوقف إلى حد كبير على مدى نجاحه وإستخلاص المصلحة محل الحماية القانونية من القاعدة القانونية، و من مجموعة الوقائع المحرومة عليه، من خلال قيام القاضي بالبحث عن المركز الواقعي المتناع[1].

الفرع الثالث: التفريد التنفيذي للعقوبة

أولا-المقصود بالتنفيذ التنفيذي:

يعرف التفريد التنفيذي على أنه: "حيث يتاح الإدارة العقابية بنفسها تنفيذها الحكم الصادر بالعقوبة، و أن تعدل من تعدل من طبيعة العقوبة أو من طريقة تنفيذها حسب ما يطرأ على شخصية المجرم و مدى إستجابته للتأهيل و الإصلاح[1].

[1]-هند بورنان، المرجع السابق، ص ص، 23-24.

و فكرة التفريد تقوم على أساس أن أخطر عملية تؤثر في مسار حياة الجرم في مرحة تنفيذ عقوبته، و يعتبر التفريد التنفيذي من المقومات الأساسية للسياسة الجنائية الحديثة، إذ يمنح سلطة تنفيذ الفرصة لإصلاح المحكوم عليه و عدم العودة إلى الإجرام[2].

ثانيا-أهداف التفريد التنفيذي:

1-يهدف هذا التفريد إلى إصلاح حال المحكوم عليه من خلال فحص كل محكوم عليه بعقوبات سالبة للحرية فحصا طبيا و نفسيا و إجتماعيا و إخضاعه وفق نتيجة هذا الفحص لما يلائمه من هذه المعاملة في السجون و المنشآت العقابية أو الورشات الخارجية.

2-التفريد التنفيذي من المقومات الأساسية للسياسة الجنائية الحديثة، إذ يعطي سلطة التنفيذ فرصة لجعل العقوبة المحكوم بها ملائمة لظروف المجرم و شخصه[3].

ثالثا-أسايب و وسائل التفريد التنفيذي:

يتحدد التفريد التنفيذي بنوع المعاملة العقابية، و ذلك عن طريق إختيار مجموعة من البرامج التي يخضع لها المحكوم عليه التي تحدد هدف الإصلاح و التأهيل. و لا يتحقق التفريد العقابي التنفيذي إلا بأساليب ووسائل أهمها الفحص و التصنيف.

1-الفحص العقابي كوسيلة للتفريد التنفيذي:

أ-مفهوم الفحص العقابي:

الفحص هو الدراسة التي يقوم بها أخصائيون في مجالات مختلفة لإجراء الدراسة على المحكوم عليه لتحديد شخصيته، و بيان العوامل الإجرامية التي دفعته إلى إرتكاب الجريمة

[1]-فهد فادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 51.

[2]-خالد سعود الجبور، المرجع السابق، ص 2019.

[3]-فهد فادي حيتور، المرجع السابق، ص 51.

حتى يمكن الملائمة بين ظروفه الإجرامية و بين الأساليب العقابية التي تجعل الجزاء الجنائي المحكوم به يحقق تأهيله، و يعتبر الفحص خطوة تمهيدية لتصنيف المحكوم عليه[1].

ب-صور الفحص العقابي:

يتناول الفحص العقابي الجوانب الشخصية المختلفة للمحكوم عليه، و بصفة خاصة الجوانب التي ساهمت في سلوك المجرم في إقتراف جرمه، و يشمل ذلك الجوانب التالية:

الفحص البيولوجي و العضوي، الفحص العقلي، الفحص النفسي و الفحص الإجتماعي[2].

2-التصنيف كوسيلة للتفريد التنفيذي:

أ-مفهوم التصنيف:

يقصد بتصنيف المسجونين تقسيمهم إلى فئات متقاربة بالاعتماد على مختلف الفحوص التي يمكن أن تجري عليهم، و إحالتهم على المؤسسة العقابية المناسبة لهم و إخضاعهم لبرامج تأهيل تتناسب مع ظروف كل واحد منهم[3].

كما عرفه المؤتمر الجنائي الدولي الثاني عشر على أن التصنيف عبارة عن عملية تقسيم المحكوم عليهم إلى فئات معينة وفقا للسن، الجنس، العود، و الحالة العقلية و الإجتماعية، وتوزيعهم وفقا لذلك على مختلف المؤسسات العقابية.

---

[1]-فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام و العقاب، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، لبنان، 1985، ص 357.

[2]-محمد عبد الله الوريكات، أثر الردع الخاص في الوقاية من الجريمة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2007، ص 210.

[3]- محمد عبد الله الوريكات، المرجع السابق، ص 209.

ب-الأسس التي يقوم عليها التصنيف العقابي:

يقوم التصنيف على الأساس القانوني، و يفصل بين بعض الطوائف لمنع التأثير السلبي على بعضهم، أما التصنيف الحديث يقوم على عدة أسس أهمها:

الجنس، الحالة الصحية، سوابق المحكوم، مدة العقوبة، و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في القانون رقم 05-04[1].

المطلب الثالث: ضوابط تقدير العقوبة

لما كانت العقوبة تقوم على ركنين أساسيين، هما الركن المادي و الركن المعنوي، و كان الشق الموضوعي للأفعال المادية هو ما يتعلق بمادياتها، و ما يصبغ عليه المشرع من أوصاف في النصوص التجريمية، و كانت الأفعال الإجرامية تأتي متفاوتة الدرجة من حيث خطورتها، و ما ينجم عنها من ضرر علاوة على أن التشريعات تعول على درجة جسامة القصد أو الخطأ و تقييم وزنا لما يجيش في نفس الجاني، من بواعث أو دوافع عند إرتكابه الجريمة[2].

بحيث تعتبر ضوابط تقدير العقوبة مجموعة من العناصر تدخل في تكوين الجريمة، بحيث تؤثر فيها، سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، و هذه الضوابط مقيدة للقاضي متى ثبتت.

وبالتالي هناك نوعين من الضوابط المتعلقة بتقدير العقوبة فمنها ما يتعلق بالفعل الإجرامي، و منها ما يتعلق بالجاني.

---

[1]-القانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق لـ 06 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، ج.ر، العدد 12، الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 2005.

[2]-حاتم موسى بكار، المرجع السابق، ص 139.

الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بالجريمة و أثرها في تفريد العقاب

لقد إختلف الفقهاء في تحديد الأركان العامة للجريمة، فمنها ما يحصرها في ركنين أساسيين هما الركن المادي و المعنوي، و منها من تضيف الركن الشرعي.

أولا: ضوابط الركن المادي و أثره في تفريد العقاب

إن الركن المادي في الجريمة يتكون من 3 عناصر، و هي:

1-السلوك الإجرامي و أثره في تفريد العقاب:

وهو سلوك الجاني الذي يحدث أثر في العالم الخارجي، و يغير هذا السلوك لا يمكن محاسبة الشخص مهما بلغت خطورة أفكاره، و هو حسه الداخلي و السلوك هو الذي يخرج النية و التفكير في الإجرام إلى حيز الوجود[1].

أ-سلوك إيجابي:

و هو يكون في صورة فعل أو قول يجرمه القانون يصدر عن الجاني و يؤدي إلى إحداث نتيجة في الجرائم ذات النتيجة، و كذلك يعتبر سلوكا إجراميا في ذاته في الجريمة الشكلية، ولا يهتم القانون يالوسيلة، سواء كانت مادية أو معنوية فأن كان السلوك محضورا قانونا، فهو يشكل جريمة.

ب-سلوك سلبي:

ويعرف بالإمتناع، حيث يمتنع الجاني عن فعل أو قول وما أوجبه القانون، و هو يشكل مخالفة للقانون[1].

[1]-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 56.

2-النتيجة الإجرامية و أثرها في تفريد العقاب:

وهي الأثر المادي الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر لسلوك المادي و السلوك قد أحدث تغييرا جسيما و ملموسا في الواقع الخارجي أو هو ما يسببه سلوك الجاني من ضرر أو خطر يهدد أو يصيب مصلحة محمية قانونا، فكل جريمة يجب أن يكون لها نتيجة حتى جرائم السلوك المحض التي تسمى الجرائم الشكليى، إلا أنها لا تخل من خطر يهدد المصلحة المحمية قانونا.

3-العلاقة السببية و أثرها في تفريد العقاب:

لكي يسأل الجاني عن النتيجة التي يعتد بها القانون لقيام الركن المادي للجريمة يجب أن يكون فعل الجاني قد تسبب في إحداثها، أي أن النتيجة مرتبطة بالفعل و ناتجة عنه، وبالتالي العلاقة السببية هي الصلة التي تربط بين الفعل و النتيجة. و أخيرا نجد أن الركن المادي يتم عن الخطورة الإجرامية للجاني من خلال طبعه ذلك السلوك[2].

ثانيا-ضوابط الركن المعنوي و أثره في تفريد العقاب:

ليست الجريمة كيان مادي فحسب، و إنما كيان نفسي أيضا، فإذا كان الركن المادي للجريمة يتكون من نشاط و نتيجة إجرامية المترتبة عليها و علاقة سببية تربط بينهما، فإن الركن المعنوي يمثل الأصول النفسية لماديات الجريمة و السيطرة عليها تشترط معظم التشريعات صدورها من إنسان يمكن نسبتها إليه في كل أجزائها، و هذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري، و بالتالي هناك صور تبين الركن المعنوي، و هو القصد الجرمي و الخطأ الغير المقصود[3].

---

[1]-منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص 106.

[2]-محمد الجبور، الوسيط في قانون العقوبات، دار وائل للنشر، عمان، 2012، ص 293.

[3]-عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 149.

1-أثر القصد الجنائي في تفريد العقوبة:

لكي تتم مساءلة أي شخص عن أي جريمة مقصودة فإنه ينبغي أن يثبت إتجاه إرادته إلى إتيان الجرم يستلزم هذا أن علم الجاني بأن إرادته تتجه إلى الفعل المجرم قانونا[1].

وذلك أن القصد يتكون من عنصرين الأول نشاط إرادي ينتهي إلى وضع إجرامي معين، و الثاني العلم أو الإحاطة بحقيقة هذا الوضع من حيث الموافقة، و ماهيتها، و من حيث حكم القانون، و لما كان العلم بالقانون هو أن فعل ما يجرمه القانون مفترض على الكافة العلم به، و لا يقبل أحد الجهل به، فإن القصد الجنائي يتحقق كقاعدة عامة بمجرد العلم بحقيقة الوضع الإجرامي من ناحية الواقعة لا حاجة بعدها لإثبات علم الجاني بأن هذا الوضع جريمة نص القانون على عقابها[2]. و بالتالي نجد أن المجرم هنا كان يعلم بطبيعة فعله و نتائجه، و بالرغم من ذلك قام بالفعل، سواء كان بإرادته أو إضطرته لارتكابها قوة لا قيد له بدفعها مما يكون للقاضي سلطة تقديرية في تقدير الجزاء المناسب.

2-أثر الخطأ الغير العمدي في تفريد العقاب:

وهو الركن المعنوي في الجرائم الغير العمدية، و يعبر المشرع أحيانا عن تطلبه له في النص التشريعي الذي جرم به الفعل باستخدام إصطلاحات معين كان يستلزم أن يكون الجريمة ناشئة عن خطأ أو إهمال أو عدم إحتراز أو غيرها، و مثال ذلك نص المادة 1/183 من قانون العقوبات المصري تنص على: "من سبب خطأ في موت شخص آخر وكان ذلك ناشئا عن إهمال أو رعونته أو عدم إحترازه أو عدم مراعاته للقوانين و القرارات

[1]-نظام توفيق الحجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 325.

[2]-حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 266.

واللوائح، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر و بغرامة لا تتجاوز مئتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين[1]، و ذلك ما أشار إليه في المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بالجاني و أثرها في تفريد العقاب

من المسلم به أن الجريمة فعل يصدر عن إنسان ينطوي على الأضرار بالغير والمجتمع، و إذا كان القاضي حين يتصد من أجل توقيع جزاء من أجل تلك الجريمة يعول على مدى جسامتها ماديا و معنويا، فيجب ألا يغرب على باله أن إنسان إرتكب خطأ قاده إلى هوية الجريمة، و يعين أن يدرك كذلك أن هذه الجريمة قد تكون نتيجة لجعله من العوامل و أسباب خاصة بالشخص الجاني من شأنها أن تضعف من قدرته على السيطرة أو تزيد في خطورته.

وبالتالي هذه الضوابط المتعلقة بالجاني نجدها تتصل بالشخص الجاني وحده دون الجريمة، و هي تتم عن خطورة إجرامية، و بالتالي تتدخل في طبيعة، وحجم العقوبة، وبالتالي سنحاول التطرق إلى مجموعة من هذه العوامل[2].

أولا–العوامل الفردية و أثرها في تفريد العقاب:

وهي تلك العوامل التي قد تدفع شخصا بذاته إلى إرتكاب جريمة معينة نتيجة لمجموعة من الأسباب و الظروف، و هي:

أ–خلق المجرم و أثره في تفريد العقاب:

يراد بخلق المجرم أخلاقه و ما يعرف عنه من سمعه، و ما إشتهر عنه، و ما سبق توجيهه إليه من إتهامات، و ما سجل ضده من سوابق قضائية، فكل هذه العناصر تكشف

[1]–عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة في قانون العقوبات، دون ذكر رقم الطبعة، دون ذكر دار النشر، دون ذكر بلد النشر، 2007، ص 451.

[2]–عثمانية لخميسي، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 74.

ما للجرم من خطورة و تتحدد درجة إذنابه و كثافتها مما يسمح تقدير أنسب للعقوبة المستحقة، فماضي المتهم مرآته في حاضره و من ليس له سوابق إجرامية له لا خطورته فيه[1]. وبالتالي تلعب الخطورة الإجرامية دورا مهما في تشديد و تخفيف العقاب، فمن كان ذو خطورة إجرامية يجب تشديد عقوبته، و من لم يكن ذو خطورة إجرامية يستدعي تخفيف عقوبته.

2-الذكاء و أثره في تفريد العقاب:

وهو مجموعة من القدرات و الكفاءات المتنوعة منها سرعة و مدى تداعي الأفكار سرعة و صواب الإستجابة العقلية، ويقصد بالذكاء في معناه العام مجموعة القدرات و الكفاءات التي تتميز بالتقاط الأفكار و المعاش و القدرة على التعبير عنها فينطوي على ملكة تخزين الأحاسيس و الإنطباعات المختلفة و تجمعها، ثم تحليلها و تنظمها، و الناس ليسوا على درجة واحدة من الذكاء، و هذا يؤثر في نوع و درجة العقوبة، مما يؤدي إلى إختلاف في أنواع الجرائم باختلاف الخطورة الإجرامية لكل مجرم حسب درجة ذكائه، وبالتالي يكون للقاضي سلطة تقديرية في تفريد الجزاء حسب كل مجرم[2].

3-السن و أثره في تفريد العقاب:

قد أجريت عدة أبحاث و دراسات علمية و إحصائية لتحديد العلاقة بين تقدم السن والظاهرة الإجرامية، حيث أثبتت أن حالات الإجرام بصفة عامة تبلغ حدها الأقصى من الناحية العددية في مرحلة المراهقة و الفترة اللاحقة عليها مباشرة، و بالتالي صغر السن يؤثر

[1]-حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 281.

[2]-محمد صبحي نجم، أصول علم الإجرام و علم العقاب، دراسة تحليلية وصفية موجزة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006، ص 65.

كذلك في نوع و حجم العقوبة التي تقرر على الحدث، و نجد السلطة التقديرية للقاضي موسعة خاصة في الظروف القضائية[1].

ثانيا-العوامل المكتسبة كالإدمان على الخمر و المخدرات و أثرها في تفريد العقاب:

في الواقع لم ينل أي عامل إجرامي على صلته بالسلوك الإجرامي قدر ما نال إدمان الخمر و المخدرات، فهناك صلة كمية و نوعية كبيرة بين هذين النوعين، و بين الإجرام الإجرام، و بالتالي يعتبر الإدمان على الخمر و المخدرات من العوامل التي تؤدي إلى الإجرام، و لها علاقة بتوقيع العقاب، و كذلك في التخفيف و التشديد، حيث تعتبر ظرف الخمر هو ضرف مشدد بالنسبة للمشرع الجزائري، غير أن هناك بعض التشريعات التي تعتبره ظرفا مخففا[2].

ثالثا-العوامل الخارجية و أثرها في تفريد العقاب:

وهناك مجموعة من العوامل، و هي:

1-العوامل الإجتماعية و أثرها في تفريد العقاب:

وهي تتضمن الوسط الإجتماعي المحيط بالفرد منذ ميلاده، و حتى لحظة إرتكابه الجريمة، و هذه العوامل المؤثرة في السلوك هي:

أ-الأسرة:

وهي وسط إجتماعي مفروض على الفرد، و بالتالي هي التي تكون شخصية الفرد، فيكون سويا إذ كانت الأسرة سويه و العكس، حيث أن تفكك الأسرة تعتبر من الأسباب التي يكون

[1]-إسحاق إبراهيم منصور، الوجيز في علم الإجرام و علم العقاب، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989، ص 49.

[2]-عماد محمد ربيع و فتحي توفيق الفاغوري ومحمد عبد الكريم العفيف، أصول علم الإجرام و العقاب، الطبعة الأولى، عمان، 2010، ص 131.

لها أثر كبير على سلوك الفرد، و هنا يكون للقاضي سلطة تقديرية، و ذلك من خلال مراعاة الأسرة التي يعيش فيها الفرد و أثرها عليه، و هذا يؤثر في تقدير العقوبة.

ب-المدرسة:

هذا الوسط لا يدفع بذاته إلى الإجرام، بل العكس وضيفته الحيلولة بين الشخص و بين إرتكاب الجريمة و نجاح الطفل تتوقف على إمكانيات الطفل و المعاملة التي يتلقاها التكيف مع هذا الوسط فتبدو عليه مظاهر الفشل في شكل الهروب من المدرسة، و أن أغلب أحداث المجرمين كانوا مصابين مع عدم التكيف في مجتمع الدراسة.

ج-العمل:

فعلاقته بالظاهرة الإجرامية قد تكون غير مباشرة، و بالتالي يتوقف مقدار دخل الفرد فكلما كان الدخل منخفضا أو معدوما بسبب البطالة أثر ذلك على سلوك الشخص، و بالتالي يؤدي إلى الإنحراف، و هذا يؤثر في تقدير العقوبة من خلال كون هذا الشخص محروم من العديد من الأمور الذي يدفعه للإجرام، و هذا يدخل في السلطة التقديرية للقاضي في تفريد الجزاء.

د-الأصدقاء:

فللأصدقاء أثر كبير على سلوك الفرد و على توجهاته:

2-العوامل الثقافية و أثرها في تفريد العقاب:

وهي مجموعة القيم التي على أساسها يتكون الضمير الفردي و الجماعي في المجتمع، وأهم عوامل الثقافية هي التعلم و الدين ووسائل الإعلام و العادات و التقاليد و كلها لها أثر على سلوك الفرد في المجتمع، و هنا تدخل السلطة التقديرية للقاضي في تفريد الجزاء، وذلك

من خلال أن لكل مجتمع قيمه و عاداته، مما قد تختلف معه العقوبة فقد ما يعتبر سب أو شتم في منطقة ما قولا يعد كذلك في مكان آخر[1].

[1]–محمد شلال العاني و علي حسن طوالبة، علم الإجرام و علم العقاب، الطبعة الأولدن دار المسيرة، عمان، 1998، ص 117.

المبحث الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

لم يكن من السهل الوصول إلى فكرة تقدير الجزاء الجنائي بما عليه اليوم، و إنما كانت فكرة تراكمية نتيجة التطورات التي حصلت على مر التاريخ، فعجز المشرعين على إحتواء جميع أنماط السلوك الإجرامي دفع بهم إلى فتح المجال أمام القضاء و التنازل لهم عن بعض السلطات لتقدير الجزاء الجنائي لكل حالة، و هذا لاختلاف الدوافع و الظروف المتعلقة بالمجرم و الجريمة لكل واقعة و ملابستها.

و لتكوين فكرة واضحة عن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي إرتأينا أن نقوم بتحديد مفهومها في **(المطلب الأول)**، و نعاييرها في **(المطلب الثاني)**، و الإعتبارات التي يراعيها القاضي أثناء تفريد العقوبة.

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية

يكون تحديد العقوبة بموجب نص قانوني من قبل المشرع بصورة مجردة، فيتولى القاضي نقلها من التجريد إلى نطاقها الواقعي فيتحول إلى حقيقة ملموسة، فالقاضي لديه نوعا ما سلطة واسعة فيما يخص تطبيق أهداف العقوبة، فهو ليس مجرد بوق كما قال بيكاريا، بل أصبح لديه نوع من السلطة التقديرية يرتكز عليها في الحكم بظروف التشديد و التخفيف إنطلاقا من الثقة التي منحها له المشرع نتيجة لخبرته و إحتكاكه بالواقع ما يساعد على التطبيق الجيد للعقوبة بالإختيار بين جديتها وفق ظروف الجاني و الجريمة المرتكبة للوصول إلى عقوبة ملائمة تساعد في إعادة تأهيل و إصلاح المتهم و إدماجه في المجتمع.

و لبيان مفهوم السلطة التقديرية سنقوم بدراستها في هذه الفروع.

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية

قبل التطرق لتعريف السلطة التقديرية للقاضي الجزائي لابد من تحديد معنى السلطة التقديرية من الناحية اللغوية، و من الناحية القانونية.

و من الناحية اللغوية يقصد بها: الملك و القدرة، فيقال ما من الناس سلطته عليه بمعنى غلبه.

أما من الناحية القانونية، فيقصد بها: إرادة شخص لإدارة شخص قانوني آخر[1].

أما من الناحية القانونية، فقد إختلف تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، و عليه سنتطرق لبعض التعاريف التي وضعها رجال القانون.

فقد عرفه الدكتور عبد الله سليمان بأنها: " إختصاص القاضي في وجوب إختيار العقوبة الملائمة لتطبق على المتهم بحسب النصوص القانونية[2].

أما محمود نجيب حسني، فيعرف السلطة التقديرية للقاضي بأنها: "القدرة على الملائمة بين الظروف الموافقة للحالة المعروضة عليه، و ظروف مرتكبها بصدد إختيار الجزاء الجنائي، عقوبة كانت أم تدبيرا وقائيا، نوعا أو مقدرا، ضمت الحدود المقررة قانونا بما يحقق الإتفاق بين المصالح الفردية و الإجتماعية على حد سواء[3].

---

[1]–محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، دون ذكر رقم الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص 27.

[2]–عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دون ذكر رقم الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 492.

[3]–مهود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982، ص 78.

و ما يلاحظ أن هذا التعريف جاء جامعا و مانعا لمفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجزائي لأنه جمع بين الحدود و الضوابط القانونية التي يجب أن يلتزم بها القاضي، و بين نطاق و مجال هذه السلطة.

و عليه يجب على القاضي الجزائي أثناء تقدير العقوبة الإلتزام بالحدود التي وضعها له المشرع، و التي تتمثل في التطبيق السليم للقانون.

الفرع الثاني: أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

إن تقدير الجزاء، و لما فيه من صعوبة و عدم إمكانية إلمام المشرع بجميع أنماط السلوك الإجرامي، ألزم بأن يتنازل عن جزء من سلطاته للقاضي الجزائي لاعتباره الأكثر إحتكاكا بالواقع، و بالتالي الوصول إلى التطبيق الأنسب و الأصلح للقانون، و هذا بالبحث في الوقائع الخاصة بكل حالة معروضة أمامه.

وأساس هذه السلطة يتضح من وجهتين:

-**الوجهة الأولى:** أساسها الثقة التي يفترضها المشرع في القاضي، و هي ثقة يستحقها القاضي في العصر الحديث لعمله و خبرته، ثم لاستقلاله و نزاهته، و يقتضي الإستعمال السليم لهذه السلطة أن تتعاون أجهزة الدولة المختلفة مع القاضي لتوفير الإمكانيات المناسبة[1].

الوجهة الثانية: أساسها نابع عن شعور المشرع بالقصور و العجز عن وضع جميع مفترضات القاعدة التجريمية، حتى يتم ترتيب آثارها مباشرة، و هذا القصور جعله يتنازل عن جزء من سلطاته للقاضي الذي يلتزم بتطبيق القاعدة القانونية وفق مقتضيات الواقع المتطور.

[1]-قرميس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 2012، ص ص، 33-34.

الفرع الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي و علاقتها بوظيفة العقوبة

يحدد المشرع الأعمال المجرمة على أساس جسامتها و خطورتها على المجتمع و درجة المسؤولية الأساسية لمرتكبها، ثم يتبع ذلك قيام القاضي بأعمال سلطاته التقديرية على ضوء حالته و تكوينه البيولوجي و النفسي و الإجتماعي، و على مدى ظروفه التي صاحبت الجريمة، و أحاطت بها و الدوافع التي قادته إلى إرتكاب السلوك المؤثم، فتتحقق المواءمة بين المواقع و القانون[1].

وهناك من يرى أنه بأن السلطة التقديرية للقاضي تنفصل عن الأغراض التي تهدف إليها العقوبة، فوظيفة العقوبة هي مسألة فلسفية، على عكس السلطة التقديرية، فهي ذات مفهوم قانوني، و يترتب على ذلك أن القاضي لا يجوز له التعرض لأهداف و أغراض العقوبة عند تطبيقها على الواقعة المعروضة عليه، فسلطة القاضي التقديرية تنصب على العناصر التي يحددها القانون كمفترضات إيقاع العقوبة، أما الغاية أو الهدف من العقوبة فتخرج عن وظيفة القاضي، و الأهداف و الغايات المختلفة لا تأخذ في الإعتبار إلا إذا تبلورت إلى عناصر في القاعدة التجريمية، و هذا فقط يمكن أن يكون لها قيمة قانونية في تقدير القاضي[2].

المطلب الثاني: معايير السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

لكي يضبط القاضي الجزائي سلطة في تقدير العقوبة لا بد أن يسترشد بظروف الجريمة أو ما يتعلق بالجانب الموضوعي، و كذلك ما يتعلق بالجانب الشخصي، و هذا ما سنتطرق إليه في هذين الفرعين، أي التقدير الموضوعي **(الفرع الأول)**، و التقدير الشخصي **(الفرع الثاني)**.

---

[1]–محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 30.

[2]–فهد يوسف الكساسية، وظيفة العقوبة و دورها في الإصلاح و التأهيل، دون ذكر رقم الطبعة، دار وائل للنشر، عمان، 2010، ص 88.

الفرع الأول: التقدير الموضوعي

فمن حيث الجانب الموضوعي للجريمة ينبغي على القاضي الجزائي أثناء تقديره للعقوبة أن يأخذ الإعتبار فيها ما يلي:

أولا: تقدير الجسامة

جسامة الإعتداء على الحق موضوع الحماية الجنائية إذا كان هذا الإعتداء على درجة كبيرة من الجسامة، فإن القاضي لا شك يميل إلى القضاء الحد الأقصى للعقوبة، أما إذا كان الإعتداء بسيط ليوقع القدر الذي يتناسب مع درجة الإعتداء، فالإعتداء على حق الإنسان في حرمة جسده قد يكون عن طريق إرتكاب جريمة الضرب الجسيم الذي يفضي إلى عاهة مستديمة، كما قد يقف عند حد الضرب البسيط أو الجرح. و هذا ما يؤدي إلى التمييز بين العقوبات التي يوقعها القاضي[1].

ثانيا: الظروف المادية الملابسة لتنفيذ الفعل الإجرامي

يكون ذلك بالنظر إلى مقدار ما ينطوي عليه هذا الفعل من ميل و تصميم لإحداث الإعتداء على الحق محل الحماية الجنائية، و مدى القسوى التي تم بها الضرب أو الجرح، وكذلك مقدار العنف الذي أستعمل لتنفيذ السرقة بالإكراه، أو مدى بشاعة الوسيلة التي أستخدمت في جريمة القتل، أو درجة الأحكام التي تميزت بها الطرق الإحتيالية في النصب، كلها تلعب دورا في إرشاد القاضي نحو تحديد القدر المناسب من العقوبة.

[1]–محمود سامي عبد الكريم، الجزاء الجنائي، قسم القانون الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 307.

ثالثا: طبيعة العلاقة بين الجاني و المجني عليه

تفترض تلك العلاقة وجود قدر معين من الثقة، فإن الإخلال بها يؤثر على قدر العقاب، فيميل القاضي إلى التشديد إذا كان من إرتكب جريمة الضرب هو الوصي أو القسم و على العكس من ذلك فإنه يميل إلى التحقيق إذا كان المجني عليه هو الذي أتاح فرصة إرتكاب الجريمة، مثل من قام بإغراء أو إستدراج الجاني إلى إرتكاب جريمة معينة، كالقاصر الذي يغري المتهم بهتك عرضه[1].

الفرع الثاني: المعيار الشخصي

من حيث الجانب الشخصي نجد مجموعة من الضوابط المشروعة منها:

أولا: باعث الجريمة و غايتها

فمن يرتكب الجريمة دفاعا عن الشرف يختلف وضعه عمن يرتكبها بدافع الإنتقام أو الإثراء غير المشروع، فكلما كان الباعث شريفا و الغاية نبيلة كلما كان ذلك إلى التحقيق على المتهم. فمن يقتل زوجا ليفوز بزوجته، أو من يقتل شخصا لاختلافه معه لافتة الأسباب.

ثانيا: الخطورة الإجرامية

تلعب الخطورة الإجرامية دورا دون شك في رفع العقوبة أو تحققها، و هي إن كانت تلعب دورا أساسيا في التدابير الإحترازية إلا أنه لا يمكن إغفال دوما في تحديد نوع العقوبة ومقدارها، كذلك الحكم بعقوبة إضافية أو وقف تنفيذ العقوبة.

[1]–محمود سامي عبد الكريم، المرجع السابق، ص ص، 306–307.

ثالثا: توافر الإدراك و حرية الإختيار

إنتفاءها معا أو إنتفاء أحدهما يؤثر على المسؤولية الجنائية أما نقائصها فيدفع إلى إستخدام السلطة التقديرية في إتجاه التحقيق، و ذلك كأن يكون الجاني طفل لم يبلغ الثامنة عشر من العمر أو بلغها بوقت قصير[1].

المطلب الثالث: الإعتبارات التي يراعيها القاضي أثناء تفريد العقوبة

إن السلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الجزائي لتفريد العقوبة قد تثير بعض المخاوف من التعسف في إستعمالها لذلك فلا بد من وجود ضمانات قانونية و إجرائية لكفالة سلامة تفريد العقوبة، و سنتعرف على هذه الضمانات في هذه الفروع.

الفرع الأول: الإلتزام بمبدأ الشرعية

يتجسد مضمون مبدأ الشرعية في أن لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني، و هو ما يطلق عليه قاعدة شرعية الجرائم و العقوبات، و التي يتقيد بها القاضي في تطبيق القانون تطبيقا حرفيا. و هذا لضمان عدم تعسف القاضي في إستعمال سلطته التقديرية إلا في الحدود المسموح بها[2].

و من النتائج المترتبة على قاعدة شرعية الجرائم و العقوبات ما يلي:

-إن عمل القاضي الجزائي مقيد بما هو محدد في النص الجزائي، فليس بإمكانه توقيع عقوبة غير المنصوص عليها.

-ليس للقاضي الجزائي إيجاد أي نص تجريم غير منصوص عليه.

---

[1]- محمود سامي عبد الكريم، المرجع السابق، ص ص، 307-308.

[2]-بديار ماهر، بحث في السياسة الجنائية بعنوان: تفريد الجزاء الجنائي، المركز الجامعي، مدرسة الدكتوراه في العلوم القانونية و الإدارية، الجزائر، 2008-2009، ص 11.

–و أن ينظر القاضي إلى العقوبة بصفة مجردة بغض النظر عن اغراضها.

–كذلك يجب على القاضي ألا يتوسع في تفسير النصوص القانونية عند النظر بالواقعة.

الفرع الثاني: تخصص القاضي الجزائي

لقد منح القانون القاضي الجزائي سلطة تقديرية واسعة في تطبيق العقوبة الملائمة، و أمام التطور الحديث في مفهوم وظيفة العقوبة، باعتبارها وسيلة للإصلاح و التأهيل، فقد أصبحت وظيفة القاضي الجزائي على غاية من الأهمية، إذ أن تحقق العدالة من جانب لا يقتصر على مجرد تطبيق القانون، وصولا إلى إدانة المتهم أو تبرئته، بل لا بد له من فهم شخصية الجاني من جوانبها كافة، التكوينية و التعسفية و الإجتماعية بمعنى أن القاضي الجزائي يقوم بدور إجتماعي يتمثل في إعادة تأهيل المجرم للحياة الإجتماعية، و ذلك من خلال تقدير الجزاء الملائم لمعالجة خطورته الإجرامية.

و يقصد بتخصص القاضي الجزائي إستقلاله بالفصل في القضايا الجزائية دون غيرها. وعدم إنتدابه أو نقله للنظر في منازعات أخرى، و لا يكتمل تخصصه في هذا المجال، إلا إذا تم إعداده و تأهيله عن طريق إلحاقه بمعاهد يلتقي فيها العلوم الجنائية النفسية، الإجتماعية و القانونية المتخصصة[1].

الفرع الثالث: الرقابة على سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء

إن السلطة الممنوحة للقاضي الجزائي لا بد من الرقابة عليها. و للوقوف على نوعية هذه الرقابة سنتطرق إلى وجوب تسبب الأحكام **(أولا)**، و إلى الرقابة الموضوعية **(ثانيا)**.

[1]–نمور محمد سعيد، دور القضاء في تفريد العقوبة عند تنفيذها، دون ذكر رقن الطبعة، المركز الوطني لحقوق الإنسان، عمان، دون ذكر سنة النشر، ص 117.

أولا: تسبيب الأحكام كألية للرقابة

وهو بيان الأسباب الواقعية و القانونية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي نطق به، و الأسباب الواقعية هي التأكيدات التي تتصل بالمواقع في مادياته و فيما يتعلق بوجود الواقعة أو عدم وجودها و إسنادها إلى القانون، أما الأسباب القانونية فهي خضوع الوقائع الثابتة للقانون بعد تكييفها التكييف السليم دون وجود تسبيب تقدير العقوبة[1].

ثانيا: الرقابة الموضوعية على تقدير العقوبة

تتمثل في رقابة جهة الإستئناف على العقوبة و رقابة المحكمة العليا في تقدير العقوبة.

1-رقابة جهة الإستئناف على العقوبة:

تتقيد جهة الإستئناف، و هي بصدد نظر الدعوى من جديد بصفة الخصم المستأنف والوقائع التي طرحت على محكمة الدرجة الأولى، فجهة الإستئناف تنحصر صلاحياتها في حدود الوقائع التي طرحت أمام محكمة الدرجة الأولى، و لا تتجاوز وقائع جديدة تغير من وصفها[2].

2-رقابة المحكمة العليا في تقدير العقوبة:

الأصل أن المحكمة العليا هي محكمة قانون، و ليس محكمة موضوع، إلا أن إستثناء لهذا الأصل أجاز القانون لمحكمة النقض الفصل في موضوع الدعوى المرفوعة لديها بنفسها، وهذا ما نصت عليه المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية، و إذا قررت محكمة

[1]-جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للنشر و الطباعة، الجزائر، 2002، ص 186.

[2]-جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 169.

النقض إعادة النظر في الدعوى لوجود أسباب قانونية تستلزم نقض الحكم المطعون فيه، وبالتالي يتم محاكمة المتهم من جديد وفق قانون الإجراءات الجزائية[1].

[1]–عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 447.

الفصل الثاني:

النطاق القانوني لسلطة القاضي الجزائري في تفريد الجزاء

غالبا ما يضع المشرع عقوبات تتراوح بين حدين، حد أعلى و حد أقصى، و في هذه الحالة ترك للقاضي سلطة تقديرية في إختيار العقوبة المناسبة لكل جريمة من بين هذين الحدين، و ذلك من أجل تفريد العقوبة على النحو الذي يتناسب مع شخصية كل مجرم على حدا و الظروف المحيطة بالجريمة و الأحوال الشخصية للجاني و الظروف الإجتماعية، وغير ذلك من الظروف التي قد تميز كل شخص على حدا، فقد يرتكب شخصان نفس الجريمة إلا أن العقوبة قد تختلف حسب ظروف كل شخص، و من أجل تحقيق العدالة والتناسب بين الجريمة و العقوبة منح المشرع سلطة تقديرية للقاضي في تخفيف العقوبة وتشديدها.

ومن ثم إرتئينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الوسائل القانونية لسلطة القاضي الجزائي؛

المبحث الثاني: حدود السلطة التقديرية في الظروف المؤثرة على العقوبة.

المبحث الأول: الوسائل القانونية لسلطة القاضي الجزائي

لقد مكن المشرع القاضي الجزائي سلطة ممارسة مهامه وفق وسائل قانونية محددة يوجب عليه مراعاتها عند إستخدامها، سواء كانت هذه السلطة في إختيار نوع العقوبة، سواء إبدالها أو وقف تنفيذها، و بالتالي يكون القاضي هنا طبق النظام التفريدي للعقوبة، و بهذا سنتطرق في هذه المطالب إلى الوسائل القانونية لسلطة القاضي الجزائي.

المطلب الأول: سلطة القاضي في الإختيار النوعي للعقوبة؛

المطلب الثاني: نظام العقوبات البديلة؛

المطلب الثالث: وقف تنفيذ العقوبة.

المطلب الأول: سلطة القاضي الجزائي في الإختيار النوعي للعقوبة

تقوم سلطة القاضي في هذا المجال على نظام العقوبات التخييرية الحرة و العقوبات المقيدة، و التي سنتطرق إليها في هذه الفروع.

الفرع الأول: نظام العقوبات التخرية الحر

بمقتضى هذا النظام يقتنع القاضي بحرية تامة في الحكم بالعقوبة المقررة للجريمة، سواء كانت عقوبتين أم أكثر. و القانون لا يلزمه باتباع أية قاعدة معينة في الإختيار، و أن كانت السياسة الحديثة تملي عليه مراعاة شخصية المجرم و ظروفه، بما في ذلك الباعث على إرتكاب الجريمة، عند إختياره العقوبة الملائمة من بين العقوبات المقررة[1].

[1]–أكرم نشأة إبراهيم، المرجع السابق، ص 111.

الفرع الثاني: نظام العقوبات التخيرية المقيد

يضع المشرع في هذا النظام عدد من العقوبات التخيرية المتغيرة في نوعها، غير أنه قد يفرض على القاضي بتوقيع عقوبة محددة بذاتها، فهذا النظام يختلف عن النظام السابق، فسلطة القاضي في إختيار العقوبة الملائمة مقيد، فقد يحدد المشرع عقوبات متباينة للجريمة المرتكبة و يأخذ القاضي بالباعث في إرتكابها أو بمدى الملائمة أو بجسامتها أو خطورة مرتكبها[1].

أما عن موقف المشرع الجزائري، فنجد أنه قد حصر سلطة الإختيار النوعي للعقوبة في نطاق ضيق، و حصرها في عقوبة الحبس و الغرامة، فيجيز للقاضي أن يحكم بعقوبة الحبس أو الغرامة أو أخرى ما بين العقوبتين و من النصوص القانونية التي تناولت العقوبات التخيرية نجد نص المادة 310 من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة التحريض على الإجهاض، و التي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 500 إلى 10000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض و لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما..."[2].

المطلب الثاني: نظام العقوبات البديلة

يقوم هذا النظام على إمكانية إبدال عقوبة من نوع معين بعقوبة من نوع آخر، سواء كانت قبل الحكم بالعقوبة المقررة أصلا أو بعد الحكم بها، و صور العقوبات البديلة متعددة يمكن الإشارة إليها في هذه الفروع.

---

[1]–أكرم نشأة إبراهيم، المرجع السابق، ص 137.

[2]–أنظر المادة 310 من الأمر رقم 66–156 المعدل و المتمم.

الفرع الأول: إبدال عقوبة الغرامة بعقوبة سالبة للحرية

يجيز المشرع للقاضي إستبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة و تقرير هذه المسألة المرجع فيها التشريعات الداخلية في النظم القانونية المتباينة، و يلاحظ أن الحبس في هذه الحالة يعد عقوبة، و ليس مجرد وسيلة لإكراه المحكوم عليه على سداد الغرامة، كما و أن قوة الحبس البديل تخضع لتقدير المحكمة[1].

الفرع الثاني: إستبدال عقوبة العمل لعقوبة الغرامة

يمكن تعريف العمل للنفع العام بأنه الجهد المشروط و البديل بعقوبة الحبس و المقدم من المحكوم عليه شخصيا لدى مؤسسة عامة لحساب المنفعة العامة، غايته إصلاح المكلف به و تأهيله و إعادة إدماجه في المجتمع[2]. حيث أن المحكوم عليه الذي لم يستطع دفع الغرامة كعقوبة محكوم بها عليه، بسبب حالته المادية، فإنه يمكن للمحكمة أن تحكم بعمل تقويمي بدلا من الغرامة، و ذلك بمعدل تقويمي لكل يوم عمل يقابله خصم مبلغ من الغرامة الواجب عليه دفعها.

بعض القوانين تخول القاضي سلطة تبديل عقوبة العمل الإلزامي دون سلب الحرية بغرامة يتعذر تحملها و يكون الإستبدال بقرار من المحكمة وفقا لما تراه[3].

إن منح القاضي سلطة إستبدال العمل للغرامة المتعذر دفعها، هو حل يعتبر أكثر موضوعية من إستبدال الغرامة بعقوبة سالبة للحرية التي تجرنا إلى اللامساواة في العقاب، فالمتهم المحكوم عليه بالغرامة يسهل عليه دفعها و من ثم يتجنب الوقوع في العقوبة البديلة السالبة للحرية، في حين نجد الشخص المعسر الذي يعجز عن تسديد مبلغ الغرامة المحكوم

[1]–محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 100.

[2]–باسم شهاب، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة و القانون، العدد 56، أكتوبر 2013، كلية القانون، جامعة الإمارات المتحدة، ص 92.

[3]–أكرم نشأة إبراهيم، المرجع السابق، ص 136.

بها عليه يزج في السجن كعقوبة بديلة، و بذلك تأتي العقوبة بنتيجة عكسية، بما كان يريدها القاضي، و من ثم فعقوبة العمل كبديل لعقوبة الغرامة هو أفضل حل لاستفاء العقوبة الأصلية.

وقد وجد العمل للنفع العام لتجنب الحبس و تصير المدة و يعتبر أفضل بديل له، و لا سيما بالنسبة للمحبوسين غير الخطرين على أمن المجتمع[1].

الفرع الثالث: إستبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة

وفي هذه الصورة يجوز للقاضي إستبدال عقوبة الغرامة بعقوبة سالبة للحرية، و ذلك متى رأى القاضي من حالة الجاني و ظروف جريمته أن عقوبة الغرامة تكفي لإصلاحه، و ذلك أيضا في الأحوال التي يرى فيها القاضي أن أحوال الجاني المالية لا تسمح بدفع الغرامة إذا ما حكم بها، مثال ذلك قانون العقوبات السويسري الذي يجيز للقاضي توقيع عقوبة الحبس بدلا من عقوبة الغرامة من قدم الجاني الدليل على عدم إمكان دفعها[2].

غير أن القاضي يكون ملزما بأن يأخذ بعين الإعتبار الوضعية المالية المحكوم بها عموديا مع الحالة المادية للشخص، و هذا ما يعطي مرونة أكثر في تنفيذ الأحكام القضائية عندما يكون موضوع الحكم غرامة مالية يسهل تنفيذها، و بالتالي تتفادى أو تخفف من اللجوء إلى العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، لكن لا يعني ذلك أنها بديل للعقوبة السالبة للحرية[3].

---

[1]–باسم شهاب، المرجع السابق، ص 93.

[2]–فهد هادي حيتور، المرجع السابق، ص 166.

[3]–فايزة ميهوبي، العقوبات البديلة في النظام الجزائي، مجلة دراسات قانونية، صادرة عن مركز البصيرة للبحوث و الإستشارات و الخدمات التعليمية، العدد 11، ماي 2011، ص ص، 35–36.

الفرع الرابع: إحلال عقوبة العمل كبديل لعقوبة سالبة للحرية

تعد عقوبة العمل للنفع العام إحدى الخيارات المضافة للقاضي الجزائي من أجل تعزيز سياسة التفريد العقابي أثناء المحاكمة إلى جانب نظام وقف تنفيذ العقوبة و الغرامة، و يعتبر العمل للنفع العام بديل للعقوبة في مواجهة الأزمة التي تعاني منها السياسات الجزائية في سعيها في مكافحة الجريمة، رغم أنها بحسب الأصل تثمنها كل مميزات العقوبة التقليدية في سعيها لتحقيق الأغراض الحديثة للعقوبة، مما يسهل التأقلم السريع للمجتمعات مع هذا النظام.

فالأخذ بالعمل للنهج العام كبديل هي محاولة بحسب بعض الفقه لإعادة التوازن بين حق المجتمع في ردع المتهمين و حماية حق المحكوم عليهم بالمحافظة على إستمرار العلاقة الأسرية و الإجتماعية، بالإضافة إلى الإصلاح[1].

المطلب الثالث: سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة

قد يكتفي القاضي بعقاب المتهم بعقوبة واحدة و قد تتعدى العقوبات التي ينزلها على المتهم، و للقاضي السلطة التقديرية في تحديد ما إذا كان يشملها جميعا وقف التنفيذ أو يشمل بعضها دون الآخر. و قد تمتد هذه العقوبات لتشمل العقوبات التبعية و التكميلية، وللوصول إلى مفهوم واضح عن وقف التنفيذ سنتطرق إلى ماهية وقف التنفيذ **(الفرع الأول)**، و ماهية وقف التنفيذ **(الفرع الثاني)**، و شروطه **(الفرع الثالث)**.

[1]–عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 103.

الفرع الأول: ماهية وقف التنفيذ

وقف التنفيذ نظام قانوني يستهدف تعليق تنفيذ العقوبة على شرط خلال فترة معينة يحددها القانون بوضع المتهم خلالها موضوع الإختبار من حيث سلوكه و إنعكاساته في الجريمة.

و يعني وقف التنفيذ قيام مسؤولية المتهم الجنائية و إستحقاقه العقوبة التي نطق بها القاضي الذي رأى أن ماضي المتهم و ظروف الدعوى و ملابساتها ما تكشف عن كون الجاني جدير بمنحه الفرصة المناسبة لإصلاح ما أعوج من سلوكه و إثبات أن الإجراءات التحقيق و المحاكمة كانت كافية للقضاء على إحتمال عودته للجريمة من جديد[1].

أولا-الحكمة من نظام وقف التنفيذ:

يهدف نظام وقف التنفيذ إلى مساعدة أولائك الذين زلت أقدامهم في مستنقع الجريمة، ومن تورطوا في السير في طريقها أو إنخراط في مستنقعها متفاديا ماضيه الحسن و طرفه الطيبة، و الإنخراط في نظام الجماعة و إحترام دعائمها من جديد و العمل على تجنبهم حياة السجن المشدد، و ما قد يصيبهم من أضرار خاصة إذا كانت مدتها قصيرة و تهديدهم بالعودة إلى توقيع العقاب إذا تبين لهم عدم نجاح هذه التجربة معهم[2].

ثانيا-طبيعة نظام وقف التنفيذ:

أحجم القضاء عن خوض في مشكلة تحديد طبيعة نظام وقف التنفيذ و يبدو أن مسلكه هذا يتفق إتجاهه العام في ترك الحث في طبيعة النظم القانونية إلى الفقه، و لم يتفق الفقه فيما بين علمائه في تحديد طبيعة هذا النظام، فذهب البعض إلى أنه لا يتغير من قبل الجزاءات الجنائية، و لا من أنظمة العقوبات، إنما هو محض وصف يرد على الحكم

[1]-محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 158.

[2]-يوسف جوادي، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، الدار الجامعية، الجديدة، مصر، 2011، ص 191.

بالعقوبة، فيجرد، مما له من قوة تنفيذية، فهو لا يعدو أن يكون معاملة ترد على العقوبة التقليدية المقتضى بها و المشمولة بوقف التنفيذ، و ذهب تجاه ثاني إلى أنه نظام ينص على سلب الحرية، و له كيانه و إستقل له يطعن تهديدا بتنفيذ العقوبة المقتضى بوقف تنفيذها، و يؤثر على الإتجاهات المستخرجة فيدفعها إلى طريق الإصلاح و الإستقامة[1].

الفرع الثاني: شروط وقف التنفيذ

سنحاول تسليط الضوء على ما جاء به المشرع الجزائري فيما يخص أحكام وقف تنفيذ العقوبة التي حصرها في المواد من 592 إلى 595 تحت عنوان "إيقاف التنفيذ"، و قد نضمت أحكام هذا النظام يتسم بالمرونة على نحو يمكن القاضي من تطبيقه على الوقائع المعروضة عليه، و هو بذلك يجمع بين قانونية التفريد و قضائيته، و لكي يقوم القاضي بذلك يجب أن يتأكد من توافر جملة من الشروط القانونية و الشكلية و الموضوعية.

أولا–الشروط الشكلية لوقف تنفيذ العقوبة:

تتمثل هذه الشروط في تسبيب حكم القاضي بوقف التنفيذ، و إنذار المحكوم عليه.

1–تسبيب الحكم القضائي بوقف التنفيذ:

نص المشرع صراحة في المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية على ضرورة تسبيب الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ بنصها على أن: "يجوز للمجالس القضائية و المحاكم...أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية و الأمر بوقف تنفيذ العقوبة إجراء إختياري جوازي للقاضي، له السلطة في منحه، فله أن يأمر به أو يمتنع عن ذلك، فهو ليس حق للمتهم المحكوم عليه، و من جراء وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 392، ليس حقا مكتسبا للمتهم الذي تتوافر في الشروط القانونية، و إنما مكنة جعلها

[1]–المرجع نفسه، ص 103.

المشرع في متناول القضاة، و ترك تطبيقها لسلطتهم التقديرية أنه حتى في حالة طلب الوقف من قبل المتهم فإن القاضي غير ملزم بالرد عليه بقرار مسبب صريح، لذلك لا يجوز السعي على الحكم أنه أغفل طلب وقف التنفيذ، و لم يرد عليه و إعتبار وقف التنفيذ عند إستفائه الشروط القانونية من إطلاعات القاضي يستند إلى النصوص المتعلقة بوقف التنفيذ و إعطاء القاضي هذه السلطة التقديرية لتمكينه من التوافق بين مصلحة المجتمع و المحكوم، فإذا كان وقف التنفيذ يقيد المحكوم عليه، فإنه أحيانا يضر بالمجتمع، و في هذه الحالة يترتب على القاضي أن يمتنع عن منع الإيقاف ليبقى مخلصا لروح قانون العقوبات الذي يستهدف الدفاع الإجتماعي، و ليس توزيع المتن و الإفصال[1].

2-إنذار المحكوم عليه:

نص عليه المشرع في المادة 594 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه على رئيس المجلس أو المحكمة بعد النطق بالإدانة طبقا للمادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية أن ينذر المحكوم عليه بالإدانة فإن العقوبة الأولى ستنفذ عليه دون أن يكون من الممكن أن تلتبس بالعقوبة الثانية، كما تستحق عقوبات العود..." قضاء المجلس و اللذين قضوا على المتهم بعقوبة مع وقف التنفيذ دون أن ينذروا المحكوم عليه بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة، فإن العقوبة الأولى ستنفذ دون أن تلتبس بالعقوبة الثانية[2].

ثانيا-الشروط الموضوعية لوقف تنفيذ العقوبة:

ونلخصها في شكل شروط تتعلق بالعقوبة و أخرى بالجريمة:

[1]-أكرم نشأة إبراهيم، المرجع السابق، ص ص، 256-257.

[2]-أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 231.

1-الشروط المتعلقة بالعقوبة:

لابد أن تكون العقوبة المحكوم بها هي الحبس أو الغرامة و معنى ذلك أن العقوبة إذا كانت بالسجن المؤقت أو المؤبد أو الإعدام لا يجوز الحكم بها مع وقف التنفيذ، غير أنه فيما يتعلق بعقوبة السجن المؤقت، هناك من يرى جواز الحكم بها مع وقف التنفيذ في حالة إفادة الجاني بظروف التحقيق، فإنه يجوز تطبيق نظام وقف التنفيذ في كل الجنح والمخالفات، كما أنه جائز في الجنايات إذا قضى فيها على الجاني بعقوبة الحبس الجنحية بفعل إفادته بالظروف المخففة طبقا لأحكام المادة 53 من قانون العقوبات النزول بالعقوبة إلى ثلاث سنوات حبس[1].

2-الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه:

لقد إشترط المشرع صراحة حتى يستفيد المحكوم عليه من إجراء وقف التنفيذ ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة الحبس من أجل جناية أو جنحة من القانون العام، و يكون التأكد من هذه الحالة من خلال صحيفة السوابق القضائية، و أن إفادة المتهم بوقف التنفيذ رغم كونه مسبوقا قضائيا لا يعاب على القاضي إذا ما خلي المكلف من هذه الصحيفة، و في هذا الصدد قررت المحكمة العليا في القرار الصادر عن غ.م.ج تحت رقم 188527 المؤرخ في 1999/02/22 "أن تشكيل ملف المتابعة و إعداد أوراق الملف من صلاحيات النيابة العامة كسلطة إتهام، و التي كان عليها أن تندرج صحيفة السوابق القضائية ضمن أوراق الملف، و متى كان ذلك، فإن أخذ النيابة العامة على المجلس كونه أفاد المتهم مع وقف التنفيذ رغم أنه مسبوق قضائيا مردود عليه ما دام المجلس أسس قراره بإفادة المتهم بوقف

[1]-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 287.

الشخص على أنه لا يوجد ضمن أوراق الدعوى ما يثبت أن المتهم سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام[1].

الفرع الثالث: حدود السلطة التقديرية في شأن وقف التنفيذ

يستهدف نظام وقف التنفيذ صالح المتهم، فهي سلطة خولها المشرع للقاضي الجنائي، سواء لها نظرة الخصومة في غيبة المتهم أو عند تصديه للفصل بالمعارضة.

أولا-السلطة التقديرية لوقف التنفيذ من حيث العقوبات التي يوقف تنفيذها:

قد يقضي القاضي بعقاب المتهم بعقوبة المتهم واحدة، و قد تتعدد العقوبات التي ينزلها على المتهم، وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد ما إذا كان يشملها جميعا وقف التنفيذ أو يشمل بعضها الآخر، و من ناحية ثانية فإن سلطته التقديرية تقف عند وقف العقوبة الأصلية، و قد تمتد لتشمل العقوبات التبعية و التكميلية كلها أو بعضها[2].

ثانيا-السلطة التقديرية في وقف التنفيذ بالنسبة للمتهم:

إذا كان يجوز للقاضي أن يوقف تنفيذ العقوبة في خصوص المتهم، فإن السلطة المذكورة تبقى في يده إذا تعدد المتهمون، فهو يقضي بوقف التنفيذ بصدد أحد المتهمين دون الباقين، و قد يعمل سلطته هذه إذا طلبها المتهم أو لم يطلبها، و يجوز له إعمال هذه السلطة للمتهم و لو كان غائبا، كما يقضي بوقف التنفيذ في شأن متهم عائد أو سبق أن تمتع بوقف التنفيذ[3].

---

[1]-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 231.

[2]-يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 107.

[3]-يوسف جوادي، المرجع السابق، ص ص، 107-108.

المطلب الرابع: سلطة القاضي الجزائي في الإختيار النوعي للعقوبة

لضمان تحقيق التفريد القضائي بطريقة أكثر مرونة يضع المشرع تحت تصرف القاضي في معظم الجرائم نظام الإختيار النوعي للعقوبة كوسيلة لتفريد العقاب، فمن خلال هذه الوسيلة بتمكين القاضي من إختيار العقوبة الملائمة للجاني و المناسبة لظروف الجريمة، وذلك عندما يضع المشرع للجريمة أكثر من عقوبة، و يترك المجال للقاضي ليختار العقوبة من بين العقوبات المناسبة، ففي ظل العقوبات التخييرية و البديلة تتيح للقاضي حرية واسعة في الإختيار النوعي للعقوبة من خلال إتساع سلطة في هذا الإختيار النوعي إنسجاما مع مبدأ تفريد العقاب.

ويمنح هذا النظام للقاضي حرية كاملة في الحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة من بين العقوبات التي رصدها المشرع للجريمة مراعيا في ذلك شخصية المجرم و ظروفه وملابسات جريمة كأهم موجهات السياسة المعاصرة.

وسنتناول في هذه الفروع: نظام العقوبات التخييرية المطلق **(الفرع الأول)**، و نظام العقوبات التخييرية المقيد **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: نظام العقوبات التخييرية المطلق

وفقا لهذا النظام يقرر المشرع عدد من العقوبات المتنوعة و المتدرجة في الشدة يجعل للقاضي الخيار فيما بين عقوبتين أو أكثر من هذه العقوبات بحرية تامة، و أن كانت السياسة الجنائية الحديثة تملي عليه مراعاة شخصية المجرم و ظروفه و الباعث على إرتكاب الجريمة[1].

[1]–فهد هادي جيتور، المرجع السابق، ص 159.

ويوجد هذا النظام غالبا في القوانين الأنجلوساكسونية، و يعد القانون الإنجليزي في مقدمة القوانين التي تأخذ بهذا النظام على نطاق واسع، أما بالنسبة للمشرع المصري فقد منح القاضي سلطة إختيار نوع العقوبة في غالبية الجرائم إلا أنه حددها في نطاق الإختيار بين عقوبتين مختلفتين مثل الإختيار بين الإعدام و السجن المؤبد.

أما قانون الجرائم و العقوبات اليمن فقد ذهب للأخذ بهذا النظام في معظم الجرائم غير الحسية الذي تقرر لها عقوبة الحبس و الغرامة، جعل للقاضي حرية تامة في إختيار إحدى هاذين العقوبتين مثال ذلك ما تنص عليه المادة 276 من أنه: "**يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنه أو غرامة كل شخص متزوج رجل كان أو أنثى أتى أفعالا تتنافى مع الإهانة و العرض الواجبين في الزواج**"[1]، وفي نظام العقوبات التحضيرية المطلق لا يجوز للقاضي أن يخير المتهم بين عقوبة من العقوبات التحضيرية الوارد في النص، فإذا ما قرر ذلك فإن حكمه باطل يستوجب نقضه.

الفرع الثاني: نظام العقوبات التخييرية المقيد

وفقا لهذا النظام يعين المشرع للقاضي عدد من العقوبات المتباينة، و يفرض عليه توقيع عقوبة يعينها من بين هذه العقوبات إذا ما توافرت ظروف معينة، أي أن نظام العقوبات التخييرية يضع أحيانا بعض القيود بشكل أمكن تسمية نظام العقوبات التخييرية المقيد، و هو يكون على أربع صور[2]. و ذلك على النحو التالي:

[1]–المرجع نفسه، ص 160.

[2]–أكرم نشأة إبراهيم، المرجع السابق، ص 123.

أولا–نظام العقوبات التحضيرية المقيد بالباعث:

ومفاد ذلك أن يضع المشرع عقوبتين متباينتين في الشدة على سبيل التخيير، و يجب على القاضي أن يحكم بالعقوبة الأشد، عندما يكون الباعث على إرتكاب الجريمة دنيئا[1].

وقد كان هذا النظام في حقيقة تطبيقا لنظرية العقوبات المتوازنة في نفوذها الذي على الفقيه جارسون يعرضه، ظاهر هذا النظام في عديد من النظم القانونية و منها النظام الألماني والنرويجي و البولوني[2].

وأخذ بهذا النظام قانون العقوبات المصري، مثل ذلك نص المادة 234 التي تنص على أن يعاقب كل من قتل نفسا عمدا من غير سبق إصرار و لا ترصد بالسجن المؤبد أو المشدد، و مع ذلك يحكم على فاعل هذه الجنائية بالإعدام إذا إقترنت بها أو ثلثها جنائية أخرى، و أما إذا كان القصد منها التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو إرتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة، فيحكم بالإعدام أو بالسجن المؤبد، و هذه الصورة تتنافي و أغراض التفريد القضائي، فالقاضي لا يملك فيها إلا أن يوقع العقوبة الأشد متى ثبت أن الباعث غير شريف[3].

ثانيا–نظام العقوبات التخييرية المقيد بالملائمة:

ويقصد بالملائمة مدى تناسب العقوبة مع ظروف المجرم الشخصية و ظروف جريمته الموضوعية، كأن يخير القاضي بين عقوبة سالبة للحرية و الغرامة. فإذا كانت الحالة المادية للمجرم لا تسمح له بدفع الغرامة، فالقاضي يحكم بالعقوبة السالبة للحرية لأنها الأنسب للتطبيق، إلا أن المشرع في بعض النظم القانونية يتخذ منه ضابط يشبه به القاضي إلى أن

[1]–حاتم حسن موسى، المرجع السابق، ص 167.

[2]–محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 98.

[3]–فهد هادي جيتور، المرجع السابق، ص 162.

ثمة عقوبة أساسية، و أخرى إستثنائية، بحيث لا يجوز له تطبيق الأخيرة إلا إذا ظهرت عدم ملائمة العقوبة الأساسية، و ذلك في ضوء ظروف المتهم و الجريمة[1].

ثالثا–نظام العقوبات التخييرية المقيدة بجسامة الجريمة أو خطورة الجاني:

وفي هذه الصورة يضع المشرع للقاضي عقوبتين، أحدهما شديدة و الأخرى أقل شدة ويوجب على القاضي أن يوقع العقوبة الشديدة متى ثبت لديه أن طبعة الجريمة و ظروفها تجعلها جسيمة، و هو الأمر الذي يجعل من شخص مرتكبها يشكل خطورة على أمن المجتمع و إسقراره، كأن يخير للقاضي بين عقوبة السجن المؤيد و الإعدام في جريمة معينة على أن عقوبة الإعدام تطبق إذا كان المجرم خطرا أو كانت طريقة إرتكاب الجريمة بشعة وشنيعة[2].

رابعا–نظام العقوبات التخييرية المقيد بتوافر شروط أخرى:

و يكون هذه الصورة عندما يحدد المشرع لبعض الجرائم الإقتصادية جزاء إداريا خاصا بالمخالفات أو عقوبة جنحة مع تقيد الحالة التي يجوز فيها للقاضي توقيع عقوبة الجنحة بشرط سبق توقيع جزاء إداريا على مرتكب الجريمة عن واقعة مماثلة.

أما عن موقف المشرع الجزائري، فاستقرار قانون العقوبات و بعض القوانين الخاصة نجد أنه حصر سلطة القاضي في الإختيار النوعي للعقوبة في نطاق ضيق مجاريا في ذلك قانون العقوبات الفرنسي، و حصرها في عقوبة الحبس و الغرامة، فيجبر القاضي أن يحكم بعقوبة الحبس أو الغرامة أو بالأحرى هاتين العقوبتين كأثر لإعمال هذا النظام[3].

[1]–محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 99.

[2]–أكرم نشأة إبراهيم، المرجع السابق، ص 123.

[3]–بكار حسن موسى، المرجع السابق، ص 168.

المبحث الثاني: حدود السلطة التقديرية في الظروف المؤثرة على العقوبة

بالإضافة إلى السلطة العادية التي يتمتع بها القاضي في تقدير العقوبة ضمن النطاق الكمي و النوعي للعقوبة المقررة للجريمة، فلا يجوز له أن يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة أو ينزل عن الحد الأدنى المقرر لها عملا بمبدأ المشروعية، إلا أنه يتمتع بسلطة إستثنائية تسمح له بتجاوز النطاق المحدد قانونا من خلال تخفيف أو تشديد العقوبة، ففي حالة توافر الظروف المخففة و المشددة يجوز للقاضي النزول بالعقوبة المقررة إلى دون حدها الأدنى المنصوص عليه، أو الحكم بعقوبة تزيد إلى ما يفوق حدها الأعلى أو إضافة عقوبة أخرى إليها. و سوف نتناول في هذا المبحث الظروف المخففة **(المطلب الأول)**، و الظروف المشددة للعقوبة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الحدود القانونية لسلطة القاضي في تخفيف العقوبة

قد يتدخل المشرع أحيانا لعدل من حدود السلطة التقديرية للقاضي لعدل من حدود تلك السلطة نتيجة توافر سبب معين يوجب تخفيف العقوبة، و تنقسم هذه الأسباب إلى نوعين: أسباب التخفيف الوجوبية، و يطلق عليه الإعذار القانونية، و أسباب التخفيف الجوازية، ويطلق عليها الظروف القضائية المخففة.

الفرع الأول: الأعذار القانونية

هي حالات محددة على سبيل الحصر يترتب عليها وجوبا الإعفاء من العقاب، أو تخفيفه، ويجب التمييز دائما بين الأعذار القانونية، و بين الظروف المخففة، فالأولى يولي المشرع بيانها، و الثانية متروكة لسلطة القاضي التقديرية، و الأعذار القانونية نوعان، تتمثل

في الأعذار المعفية من العقاب، و يطلق عليها موانع العقاب، أما النوع الثاني، فهو الأعذار المخففة[1].

أولا-الأعذار المعفية من العقاب:

بالنسبة للأعذار المعفية من العقاب، أو ما يسمى موانع العقاب، فيفترض أن كل أركان الجريمة قد توافرت، و رغم توافرها تحول ظروف دون توقيع العقاب، و تقوم موانع العقاب على إعتبارات تتعلق بالسياسة الجنائية، و تكون موانع العقاب في بعض الحالات بمثابة مكافأة يقررها المشرع لخدمة أداها مرتكب الفعل للمجتمع، كأن يكون قد كشف أمر الجريمة أو أعان على القبض على من ساهم فيها، أو ساعد على الحيلولة دون إرتكاب جرائم أخرى.

ثانيا-الأعذار المخففة من العقاب:

وهي الظروف التي حددها المشرع على سبيل الحصر و واجب على القاضي عند توافرها أن يخفف العقوبة، و الأعذار المخففة نوعان، فهي إما أعذار عامة، و هي التي يمكن إثارتها في كل الجنايات دون تمييز متى توافر شروطها[2].

بالنسبة للأعذار المخففة العامة في القانون الجزائري فنجدها في المواد 177 إلى المادة 183 من قانون العقوبات. و تتمثل في أعذار الإستقرار و عذر صغر السن المنصوص عليه في المواد من 49 إلى 51 من قانون العقوبات.

أما الأعذار الخاصة، فهي التي تقررها في جريمة أو جرائم خاصة يجب أن لا تنتج أثرها إلا بالنسبة لهذه الجرائم دون غيرها[3]، و سنتناول بعض الأعذار فيما يلي:

---

[1]-يوسف جوادي، المرجع السابق، ص ص، 48-49.

[2]-يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 49.

[3]-عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 338.

1-وقوع ضرب على الأشخاص:

يستفيد من العذر مرتكب الجرائم القتل و الضرب و الجرح إذا دفعه إلى إرتكاب إعتداء وقع عليه وفقا للمادة 277 من قانون العقوبات.

2-التلبس بالزنا:

يستفيد من العذر مرتكب جرائم القتل و الضرب، و الجرح المواقع من الزوج على زوجه، أو على شريكه لخطة من جائه في حالة تلبس بالزنا وفقا للمادة 279 من قانون العقوبات الجزائري.

3-الفعل المخل بالحياء على قاصر لم يتجاوز 16 سنة:

يستفيد من العذر كل من إرتكب جرائم الضرب و الجرح إذا دفعه إليها مفاجأة بالغ في حالة تلبس بهتك عرض قاصر لم يتجاوز 16 سنة، سواء بعنف أو بدون عنف وفقا للمادة 289 من قانون العقوبات الجزائري.

4-التسلق أو تحطيم أسوار أو حيطان الأماكن المسكونة أو ملحقاتها أثناء النهار.

يستفيد منه مرتكب جرائم القتل و الضرب و الجرح المواقع من صاحب المكان على الجاني إذا إرتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها، و كان ذلك أثناء النهار وفقا للمادة 278 من قانون العقوبات الجزائري.

5-عذر صغر السن:

وهو الصور الثانية للأعذار القانونية المخففة، و هو من الأعذار العامة المخففة طبقا لأحكام المادتين 49 و 50 من قانون العقوبات الجزائري، و يقصد بالقاصر الطفل الذي

تجاوز سن الثالثة عشر، و لم يكمل الثامنة عشر، أما القاصر الذي لم يتجاوز سن الثالثة عشر، و إن بلغها فيستفيد من الإعفاء من العقوبة، بحيث لا ينطبق عليه إلا تدابير الحماية والتربية، و في مواد المخالفات لا تكون إلا محل للتوبيخ.

الفرع الثاني: الظروف القضائية

وهي تلك الأسباب التي تسمح للقاضي في الحدود، و التي يبينها القانون أن ينزل عن الحد الأدنى للعقوبة، و ذلك بأن يستبدل هذا الحد بعقوبة أخف و لا رقابة من المحكمة العليا على القاضي عند إعمالها، فهي ظروف عارضة للواقعة الإجرامية لا يتعلق بالتكوين القانوني للجريمة، و يقتصر تأثيرها على جسامة العقوبة، و هذه الظروف لم يحددها المشرع، و لكنه فوض للقاضي إستضهارها لينزل بالعقوبة عن الحد المقرر إذا وجد مبررا لذلك[1].

الفرع الثاني: الظروف القضائية

سنتطرق في هذا الفرع إلى نظام التخفيف القضائي الجوازي. و معرفة نطاق الظروف المخففة ثانيا.

أولا-نظام التخفيف القضائي الجوازي:

يؤدي نظام التخفيف القضائي دورا بالغ الأهمية في تفريد العقاب و إضفاء المرونة عليه، فالعقاب المحدد تشريعا موضوع لنماذج مجردة من الجرائم و أنماط إعتراضية من المجرمين.

كما أن أهمية الظروف القضائية المخففة جلية في مواجهة العقوبات ذوات الحد الموحد، فحيث تنعدم سلطة القاضي في إختيار نوع العقوبة أو كمها، فقد يرى في ظروف القضية ما يجعل في تقديره تطبيق تلك العقوبة أمر مجحفا، و من ثم يستعين بنظام الظروف المخففة[2].

---

[1]-يوسف جوادي، المرجع السابق، ص ص، 58-59.

[2]-أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 506.

ثانيا–نطاق الظروف القضائية المخففة:

لقد وضع المشرع في القضاة ثقة كبيرة عن طريق نظام الظروف المخففة و قرر له مجال تخفيف متسع جد، و لم يلزمه بتعليل قراره بمنح هذه الأسباب، هذه الأخيرة تسمح بتخفيف العقوبات الثابتة كالاعدام و السجن المؤيد، و هذه الظروف يمكن القاضي من تطوير القانون وقف المشاعر الإجتماعية فيستطيع القاضي الإستجابة لها بما يتناسب مع التفريد العقابي[1].

إن إستفادة المتهم من ظروف التخفيف أم إختياري للقاضي إذ باستطاعته اللجوء إلى ذلك تبعا لظروف كل قضية، و إن كون المتهم غير متعود يجعل في مقدور القاضي إفادته بظروف التخفيف لأن من أخطأ مرة بإمكانه العودة إلى طريق الإستقامة و العودة إلى الصواب و الإدماج في المجتمع[2].

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تشديد العقوبة

تنوع الأسباب المشددة إلى طوائف عدة، فهي تختلف فيها بينها تبعا لمعيار التقسيم، من حيث المحل تنقسم إلى مادية و أخرى شخصية، و من حيث حكمها تنقسم إلى أسباب وجوبية و أخرى جوازية، و من حيث نطاقها إلى ظروف عامة و أخرى خاصة.

[1]–أكرم نشأة إبراهيم، إبراهيم، المرجع السابق، ص ص، 161–162.

[2]–بن الشيخ لحسن، مبادئ القانون الجزائي، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 237.

الفرع الأول: أنواع الظروف المشددة

سنتناول في هذا الفرع بيان الظروف التي تؤدي إلى تشديد العقوبة.

أولا-الظروف المشددة المادية و الظروف الشخصية:

الظروف المادية المشددة هي ظروف تتعلق بالجريمة ذاتها، و على الأخص الجانب المادي لها، حيث يؤدي توافر تلك العناصر إلى تحقيق هذا الجانب المادي، و لكن على نحو أكثر جسامة، سواء إتصلت تلك العناصر بالفعل ذاته أم بالنتيجة الإجرامية أما الظروف الشخصية فتعلق بالجاني، سواء خطورته، أو بمدى جسامة القصد الجنائي لديه و علمه بعناصر الجريمة و كيفية إرتكابها أو بمدى جسامة الخطأ غير العمدي، و كذلك بمدى علاقته عليه، و أمثلة ذلك صفة الخادم في السرقة و الإغتصاب، و هتك العرض، و صفة الطبي أو الصيدلاني أو القابلة في جريمة الإجهاض[1].

ثانيا-الظروف المشددة العامة و الخاصة:

الظروف المشددة هي التي ينصرف أثرها إلى التكييف القانوني للجريمة، فيؤدي إلى تغير وصفها على النحو النحو الذي يزيد من شدة الجريمة، و الظروف المشددة نوعان: ظروف شخصية و ظروف عامة.

1-الظروف المشددة الخاصة:

تتعلق هذه الظروف بشخص الجاني و أبرزها سبق الإصرار مع إرتكاب الجريمة، صفة الجاني الشخصية، و هذه الظروف المنصوص عليها في المادتين 256 و 257 من قانون العقوبات الجزائري.

[1]- سامي عبد الكريم محمود، المرجع السابق، ص 328.

وقد تتعلق هذه الظروف بملابسات إرتكاب الجريمة أو كيفية تنفيذها كظرف الكسر أو السلق أو حمل السلاح أو ظرف الليل أو تعدد الجناة في جريمة السرقة طبقا للمادة 354 من قانون العقوبات الجزائري، و تتعلق أيضا بالنتيجة الجسيمة مثل حدوث الوفاة أو العاهة المستديمة نتيجة للضرب و الجرح المادة 264(4) من قانون العقوبات الجزائري[1].

2-الظروف المشددة العامة:

هي تلك الظروف التي يقررها المشرع و يحددها على سبيل الحصر، بحيث ينصرف أثرها إلى تشديد العقاب إلى جميع الجرائم أو عدد كبير غير محدد منها، و يمكن ذكر نظام العود إلى الإجرام كظرف شخصي عام مشدد للعقاب[2].

والذي يعرف بأنه إرتكاب الشخص لجريمة بعد سبق الحكم عليها نهائيا من أجل جريمة أو جرائم أخرى، بمعنى أن المجرم الذي يرتكب الجريمة بعد سبق الحكم عليها لجريمة إرتكابها لتفصح في حقيقة الأمر عن ميله الإجرامي، و من هنا فالفعل المرتكب الذي يكون في الحالتين واحد لأن عودته للإجرام دليل على خطورته التي يخشى منها على أمن و سلامة المجتمع، وهذا ما يبرر تشديد العقوبة.

الفرع الثاني: نطاق السلطة التقديرية للقاضي

في مجال التشديد سنتناول في هذا الفرع ما يخرج عن السلطة التقديرية للقاضي في مجال التشديد.

[1]-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 27.

[2]-مصطفى وضعي الجوهري، المرجع السابق، ص 28.

أولا–خروج حالات التشديد الوجوبي عن السلطة التقديرية للقاضي:

أن القاضي حيث تكون بصدد حالة من حالات التشديد الوجوبي، فأت السلطة التقديرية للقاضي تنعدم تماما، ولا يكون أمام القاضي سوى الحكم و تطبيق النص المشدد و توقيع العقوبة الأشد دون خيار له عن ذلك سواء من ناحية تطبيق النص و إيقاع العقوبة المشددة و إنزال أي عقوبة أدنى لما قررته النصوص التي أوردها المشرع، و هكذا يمكن القول أن السلطة التقديرية للقاضي تجد مجالها في التشديد الجوازي أي الإختياري دون الوجوبي[1].

ثالثا–حدود حرية القاضي في التشديد الجوازي:

إذا كانت السلطة التقديرية للقاضي تنعدم في حالات التشديد الوجوبي، فأنها تجد مجالها الحقيقي في حالات التشديد الجوازي، فإنها يتمتع القاضي الجنائي بسلطة تقديرية لا يمكن إنكارها، و إن كانت لا تصل في مداها إلى ما يتمتع به مجال التخفيف فمنها إتسعت السلطة التقديرية للقاضي في التخفيف فإن نتائجها سوف تكون أقل ضرر من إتساعها في نطاق التشديد، و يثور الكلام عن حدود الحرية التي تتمتع بها القاضي في حالات التشديد الجوازي، و نقول أنه لا يستطيع رفع العقوبة بما يصل إلى نوع أشد ما لم يجيز له القانون ذلك، و هو ضمان جيد لحقوق المتهمين و تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات فأسباب التشديد لا تتقرر إلا بنص صريح يورده المشرع[2].

الفرع الثالث: مدى سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة

يمكن للقاضي الجزائي أن يتمتع بالسلطة التقديرية في تقدير الظروف القضائية المخففة و أن يستخلصها وفقا لما يسمح به القانون، و في حالة وجودها يمكن له أن يخفف العقوبة كما و نوعا.

[1]–محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 143.

[2]–محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 144.

وسوف نخصص هذا الفرع لبيان سلطة القاضي المطلقة في تقدير الظروف المخففة **(أولا)**، و يلطة القاضي المقيدة في تحديد الظروف المخففة **(ثانيا)**، و سلطة القاضي النسبية **(ثالثا)**.

أولا–سلطة القاضي المطلقة في تحديد الظروف المخففة:

حيث يمكن للقاضي تحديد الظروف المخففة التي له أن يستخلصها بحرية من كل ما يتعلق بمادية الجريمة ذاتها و شخصية المجرم الذي إرتكبها، و قانون العقوبات الفرنسي أول من إتبع هذه القاعدة في المادة 463 منه، و سارت على غراره قوانين عديدة، منها قانون العقوبات الأردني في المادتين 99 و 100، و القانون المصري في المادة 17[1].

أما المشرع الجزائري فقد نص على تحديد الظروف المخففة بالنسبة للقاضي بإعطائه السلطة المطلقة في المادة 53 إلى 53 مكرر 8 من الظروف المخففة هي الظروف المتعلقة بذات الفعل الجرمي و نتيجة كضآلة الضرر الذي أصاب المجني عليه، و الظروف المتعلقة بموقف أو بفعل المجني عليه كرضائه أو إهماله الجسيم، و منها ما يستشف من الظروف الشخصية للمجرم كحداثة السن، و هي السرية المادية و الباعث الشريف.

يمكن الإشارة إلى أن بعض الفقهاء يميلون إلى قصر الظروف المخففة القضائية على الظروف المتعلقة بالحالة الشخصية للمجرم، دون غيرها من الظروف[2].

ثانيا–سلطة القاضي المقيدة في تحديد الظروف القضائية:

كما إتجهت بعض النظم إلى تقرير سلطة تقديرية واسعة للقاضي الجزائري في تحديد الظروف القضائية المخففة و توافرها، ذهبت طائفة أخرى من النظم إلى تقليل هذه السلطة وإتجهت نظم أخرى إلى إيراد الظروف القضائية المخففة و توافرها، ذهبت طائفة أخرى من

[1]–خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص 122.

[2]–المرجع نفسه، ص 123.

النظم إلى تقليل هذه السلطة و إتجهت نظم ثالثة إلى إيراد الظروف القضائية المخففة على سبيل المثال دون الحصر.

حيث يقوم المشرع بتحديد الظروف المخففة حصرا، و لا يستطيع القاضي أن يحقق العقوبة بسبب أي ظرف آخر لم ينص عليه المشرع، و التحقيق أمر جوازي للقاضي، فهو غير ملزم بتخفيف العقوبة عند توافر أحد تلك الظروف، و لا شك أن تحديد القانون للظروف المخففة وفقا لهذا الإتجاه يرجع إلى أنه لا يمكن للقانون أن يحيط الظروف التي تقتضي تحقيق العقوبة، بالإضافة إلى أنه لا يتضمن تشكيكا في قدرة القضاة، و يؤدي إلى إعاقتهم عن مواكبة التطور المضطرد للمجتمع بما يحول دون التفريد القضائي الصحيح[1].

ثالثا–سلطة القاضي النسبية في تحديد الظروف المخففة:

من خلال العيوب التي ظهرت بعد التطبيق العملي للسلطة المقيدة و الموسعة للقاضي في تحديد الظروف المخففة، سواء كان ذلك بإطلاق سلطة القاضي متطرف، أو تطرقه في تحديد قائمة الظروف المخففة حصرا من قبل المشرع.

برزت أهمية الإتجاه المعدل الذي عمد إلى التوفيق بين التطرف القضائي و التشريعي اتجاه الظروف المخففة، بحيث سمح للمشرع أن ينص على مجموعة من الظروف المخففة، بالإضافة إلى منح القاضي سلطة نسبية في تحديد الظروف المخففة غير تلك التي ينص عليها المشرع وفقا لمتطلبات الحياة، و ما تمليه مقتضيات التفريد القضائي بما ينسجم مع مبدأ سيادة القانون و تطور المجتمع بشكل يتفق و تعاليم السياسة الجنائية الحديثة[2].

[1]–محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 123.

[2]–أكرم نشأة إبراهيم، المرجع السابق، ص 168.

الفرع الرابع: نطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في التخفيف و الآثار التي تترتب عنها

أن القاضي يتمتع بسلطة إستثنائية ليتجاوز بها النطاق المحدد أساسا للعقوبة، و من هذا المنطلق فقد خصصنا هذا المطلب لنطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في التخفيف **(أولا)**، و الآثار المترتبة عنها **(ثانيا)**.

أولا–نطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في التخفيف:

تختلف التشريعات في تحديد نطاق العقوبات الخاضعة لسلطة القاضي في التخفيف، فقد يخضع المشرع عقوبات جميع أنواع الجرائم لسلطة القاضي في تخفيف العقوبة، و قد يجعلها قاصرة على عقوبة الجنح، و قد يحصرها على عقوبة الجنايات فقط[1].

1–سلطة القاضي في التخفيف الشامل لعقوبات جميع الجرائم:

و هي المقررة في أغلب القوانين، كقانون العقوبات الفرنسي الذي يسمح للقاضي بتطبيق الظروف المخففة على جميع الجنايات و الحجج بموجب المادة 463، و على المخالفات طبقا للمادة 472[2]، و قاعدة شمول سلطة القاضي في التخفيف لعقوبات جميع الجرائم قد ترد عليها بعض الإستثناءات التي تقتضيها نصوص خاصة تستثني جريمة جريمة أو جرائم معينة من الخضوع لنظام الظروف المخففة، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 192 من قانون الغابات الفرنسي التي تقرر عدم جواز تطبيق النظام المذكور على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون[3].

---

[1]–خالد سعود و بشير الجبور، المرجع السابق، ص 124.

[2]–المرجع نفسه، ص 124.

[3]–أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 366.

2-سلطة القاضي في تخفيف عقوبة الجنايات و الجنح:

وقد أخذ بهذه القاعدة قانون العقوبات الأردني في المادتين 99 و 100، بحيث أخضع عقوبات الجنايات و الجنح إلى نظام الظروف المخففة دون المخالفات، على أن يكون قرار القاضي مسببا واضحا موضحا للأسس التي إستند إليها، سواء أكانت الأسباب شخصية أم موضوعية أم مختلطة[1].

وهو أيضا ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 53 بالنسبة للجنايات و 53 مكرر 4 بالنسبة للجنح.

3-سلطة القاضي في التخفيف القاصر على الجنايات:

وقد أخذ المشرع المصري بهذه القاعدة في المادة 17 من قانون العقوبات، حيث منحت القاضي سلطة تحقيق العقوبات في مواد الجنايات فقط، و ذلك في الجرائم التي تحتاج إلى أنه في الحكم، و يقتصر هذا النظام على الجنايات لأنه يقوم على تقييد سلطة القاضي الجنائي في إقراره للعقوبة و تقديرها لأن من خلال ذلك يدخل مبدأ تفريد العقاب[2].

وقد نصت المادة 17 من قانون العقوبات المصري على أنه يجوز في مواد الجنايات إذا إقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية أن القاضي و تبديل العقوبة على الوجه الآتي:

-عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد؛

-عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المشدد؛

-عقوبة السجن المشددة بعقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة أشهر؛

[1]- خالد سعود و بشير الجبور، المرجع السابق، ص ص، 125-126.

[2]- خالد سعود و بشير الجبور، المرجع السابق، ص 127.

-عقوبة السجن بعقوبة الحبس التي لا يجوز أن تنقص عن 3 أشهر.

ثانيا-الآثار المترتبة على الأسباب المخففة التقديرية:

يترتب على توافر الظروف المخففة التقديرية ما يأتي:

1-أن العقوبة المقررة للجريمة تخفف ضمن الحدود التي نص عليها القانون دون أن تقرب أو تمس بالوصف الجرمي، و قد نص المشرع الأردني على هذا الأمر صراحةن و ذلك في المادة 56 من قانون العقوبات، و التي تنص على أنه لا يتغير الوصف القانوني إذا أبدلت العقوبة المنصوص عليها بعقوبة أخف عن الأخذ بالأسباب المخففة[1].

2-الأسباب المخففة التقديرية لا تطبق على الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة، ما لم تنطوي هذه القوانين على الرضا بمعنى الأخذ بالأسباب المخففة في تطبيق العقوبات على مقترف الجرائم التي تقررها هذه القوانين.

ثالثا-أن محكمة الموضوع هي صاحبة الصلاحية في تقدير وجود أسباب مخففة تقديرية أو عدم وجودها:

دون تعقيب عليها في ذلك من محكمة التمييز، و لم يوجب المشرع على محكمة الموضوع أن تبين أسباب رفض الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية و إنما ترك هذا الأمر لتقديرها، و لكن متى قررت المحكمة إعتبار واقعة ما سببا مخففا تقديريا، فتصبح حينئذ للمحكمة التمييز صلاحية الرقابة على أساس التخفيف[2].

[1]-عبد الرحمان توفيق أحمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص 89.

[2]-المرجع نفسه، ص 84.

خـاتـمة

من خلال دراستنا لموضوع حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء توصلنا إلى أن مهمة القاضي هي مهمة صعبة و شاقة مسؤولية كبيرة خاصة أن الحرية التي يتمتع بها القاضي الجزائي واسعة في تفريد العقوبة مما يتطلب أن يكون القاضي ذو خبرة كبيرة، و أن يتمتع بالفطنة للإحاطة بجميع العلوم كعلم الإجرام و علم النفس و غيرها من العلوم التي قد توصله إلى فهم الواقعة التي أمامه فهما صحيحا و كافيا مما يساعد في إختيار الجزاء المناسب لكل شخص و شخصيته و ظروفه، و توصلنا كذلك إلى أن القاضي الجزائي، وهو يمارس السلطة التقديرية لا يمارسها على أعمالها، و إنما من خلال بعض القيود التي يفرضها المشرع على القاضي، و هو يمارس هذه السلطة في التفريد القضائي هو ضرورة أن تكون العقوبة ملائمة للجريمة، و بالتالي توصلنا إلى النتائج التالية:

-إن السلطة التقديرية ما هي إلا تجسيد لفكرة تفريد العقاب و تأكيدا لها، ذلك أن المشرع لا يكتفي بالنص على عقوبة ذات حدين، بل منح للقاضي سلطة تقديرية في التحقيق و التقدير تبعا لظروف ذلك.

-السلطة التقديرية تتسع في بعض الحالات إلا أنها لا تعتبر شكل من أشكال الرأفة بالمتهم، بل أن هذه السلطة مقيدة بمعايير و ضوابط معينة، سواء كانت متعلقة بالجريمة أو بالمجرم مرتكبها، أما عن الإختيار النوعي للعقوبة، و في ظله يتمتع القاضي بسلطة في تقدير العقوبة المناسبة من خلال إختيار نوع العقوبة التي تتلائم و ظروف المجرم الشخصية.

-يتمتع القاضي الجزائي بسلطة وقف تنفيذ العقوبة، و هذا النظام يكتسي أهمية بالغة في مختلف التشريعات الجزائية، و الدور الذي حققه في مكافحة الظاهرة الإجرامية و تقديم المجرمين، خاصة المبتدئين.

-يتمتع القاضي الجزائي بسلطة إختيار عقوبة النوع الأشد متى توافرت الظروف الخاصة بالتشديد كحالة العود المنصوص عليها في قانون العقوبات، و له في ذلك أن ينزل بالعقوبة متى وجدت هناك أسباب مخففة تدعو إلى ذلك.

-السلطة التقديرية تقوم على أساس الثقة التي منحها المشرع للقاضي، و عجزه عن الإلمام بجميع أنماط الجريمة و حصرها سلفا لاختلافها من جريمة جريمة إلى أخرى باختلاف ظروف كل مجرم و ملابسات كل جريمة.

-سلطة القاضي في تفريد العقوبة ليست سلطة مطلقة و لا تحكمية، بل هي سلطة يتقيد بها القاضي بالحدود القانونية الواردة في النص القانوني، و هذا حتى لا يكون القاضي مجرد آلة مطيقة للقانون من جهة و منع إستبداد و تعسف القضاة من جهة أخرى، مما يؤدي إلى تحقيق العدالة.

-إن إختيار العقوبة المناسبة للجاني تحتاج إلى قضاة متخصصين، و ذوي خبرة و كفاءة عالية.

-أصبحت السياسة الجنائية المعاصرة تقوم على أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي فأصبح لكل عقوبة حدين أدنى ينزل بالعقوبة إلى أدنى درجاتها، و حد أقصى يرفع بها إلى أعلى درجاتها قانونا، و نجد أن سلطة القاضي تتسع كلما كان الفرق بين الحدين واسعا والعكس.

-يمكن للقاضي إذا إقتضت ظروف المتهم أو ظروف إرتكاب الجريمة أن يخفف من العقوبة عن حدها الأدنى، كما قد تقتضي تلك الظروف أن يشدد العقوبة المقررة فيتجاوز حدها الأقصى وفق السلطة التي خولها المشرع، كما يمكن كذلك أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة.

أما فيما يخص الإقتراحات، يمكن القول:

-التخفيف على قطاع العدالة يخلق جهاز خاص يقوم بتوقيع الجزاءات على بعض المخالفات التي لا تستأهل اللجوء إلى القضاة لكون هذا الأخير يتميز ببطئه في معالجة القضايا.

-عند العمل بالظروف القضائية المخففة يفضل أن تمتد هذه الظروف إلى العقوبات التكميلية حتى لا تكون العقوبات التكميلية أكثر شدة من العقوبات الأصلية.

-إتخاذ إجراءات فيما يخص إعادة تأهيل المؤسسات العقابية للحد من مساوئها و العمل على تحقيق الهدف المرجو من العقوبة، بحيث أصبحت السجون مكان يتبادل فيها المجرمون الخبرة في المجال الإجرامي.

-أما تشديد العقوبة على شخص، و هو في حالة سكر يتناقض مع سياسة الدولة التي يجب عليها إلغاء فرض الترخيص.

قائمة المراجع

أولا-الكتب:

1-أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

2-إبن منظور و أبو الضل محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب "مذيل بحواشي اليازجي"، دار صادر، بيروت، الطبعة 3، 1414.

3-بديار ماهر، بحث في السياسة الجنائية بعنوان: تفريد الجزاء الجنائي، المركز الجامعي، مدرسة الدكتوراه في العلوم القانونية و الإدارية، الجزائر، 2008-2009.

4-بن الشيخ لحسن، مبادئ القانون الجزائي، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.

5-جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للنشر و الطباعة، الجزائر، 2002.

6-خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، دار وائل، عمان الطبعة الأولى، 2009.

7-عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.

8-عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار النهضة، الجزائر، 2010.

9-عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2006.

10-عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دون ذكر رقم الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

11-فهد فادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

12-فهد يوسف الكساسية، وظيفة العقوبة و دورها في الإصلاح و التأهيل، دون ذكر رقم الطبعة، دار وائل للنشر، عمان، 2010.

13-فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام و العقاب، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، لبنان، 1985.

14-مهود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982.

15-محمد عبد الله الوريكات، أثر الردع الخاص في الوقاية من الجريمة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2007.

16-محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، دون ذكر رقم الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007.

17-محمود سامي عبد الكريم، الجزاء الجنائي، قسم القانون الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

18-مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري و قوانين بعض الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

19-نمور محمد سعيد، دور القضاء في تفريد العقوبة عند تنفيذها، دون ذكر رقن الطبعة، المركز الوطني لحقوق الإنسان، عمان، دون ذكر سنة النشر.

20-يوسف جوادي، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، الدار الجامعية، الجديدة، مصر، 2011.

ثانيا-المذكرات:

1-بن مسية إلياس، تفريد العقوبة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012-2013.

2-قرميس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، 2012.

ثالثا-المقالات:

1-باسم شهاب، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة و القانون، العدد 56، أكتوبر 2013، كلية القانون، جامعة الإمارات المتحدة.

2-فايزة ميهوبي، العقوبات البديلة في النظام الجزائي، مجلة دراسات قانونية، صادرة عن مركز البصيرة للبحوث و الإستشارات و الخدمات التعليمية، العدد 11، ماي 2011.

رابعا-النصوص القانونية:

-القانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق لـ 06 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، ج.ر، العدد 12، الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 2005.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

مقدمة.....01

الفصل الأول: نظام التفريد العقابي.....05

المبحث الأول: ضبط مفهوم التفريد العقابي.....07

المطلب الأول: تعريف التفريد العقابي.....08

الفرع الأول: التفريد في اللغة.....08

الفرع الثاني: معنى التفريد عند شراح القانون.....08

المطلب الثاني: أنواع التفريد العقابي.....09

الفرع الأول: التفريد التشريعي للعقوبة.....09

أولا-تعريف التفريد التشريعي: 09

ثانيا-خصائص التفريد التشريعي للعقوبة: 10

1-إختصاص السلطة التشريعية هي معبرة إرادة الشعب و ممثلة: 10

2-التفريد التشريعي للعقوبة تفريد تحديدي مسبق: 11

الفرع الثاني: التفريد القضائي للعقوبة.....11

أولا-تعريف التفريد القضائي: 12

ثانيا-خصائص التفريد القضائي و تقديره من طرف القاضي الجزائي: 12

1-خصائص التفريد القضائي: 12

أ-التفريد القضائي للعقوبة من إختصاص القضاء: 12

ب-التفريد القضائي يمارس ضمن الشرعية العقابية: 12

2-تقدير التفريد القضائي من طرف القاضي الجزائي: 13

أ-التقدير القضائي الموضوعي: 13

ب-التقدير القضائي الشخصي: 14

الفرع الثالث: التفريد التنفيذي للعقوبة.....14

أولا-المقصود بالتنفيذ التنفيذي: 14

ثانيا-أهداف التفريد التنفيذي: 15

ثالثا-أسايب و وسائل التفريد التنفيذي: 15

1-الفحص العقابي كوسيلة للتفريد التنفيذي: 15

أ-مفهوم الفحص العقابي: 15

ب-صور الفحص العقابي: 16

2-التصنيف كوسيلة للتفريد التنفيذي: 16

أ-مفهوم التصنيف: 16

ب-الأسس التي يقوم عليها التصنيف العقابي: 17

المطلب الثالث: ضوابط تقدير العقوبة.....17

الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بالجريمة و أثرها في تفريد العقاب.....18

أولا: ضوابط الركن المادي و أثره في تفريد العقاب.....18

1-السلوك الإجرامي و أثره في تفريد العقاب.....18

أ-سلوك إيجابي.....18

ب-سلوك سلبي.....18

2-النتيجة الإجرامية و أثرها في تفريد العقاب.....19

3-العلاقة السببية و أثرها في تفريد العقاب.....19

ثانيا-ضوابط الركن المعنوي و أثره في تفريد العقاب.....19

1-أثر القصد الجنائي في تفريد العقوبة.....20

2-أثر الخطأ الغير العمدي في تفريد العقاب.....20

الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بالجاني و أثرها في تفريد العقاب.....21

أولا-العوامل الفردية و أثرها في تفريد العقاب.....21

أ-خلق المجرم و أثره في تفريد العقاب.....21

2-الذكاء و أثره في تفريد العقاب.....22

3-السن و أثره في تفريد العقاب.....22

ثانيا-العوامل المكتسبة كالإدمان على الخمر و المخدرات و أثرها في تفريد العقاب.....23

ثالثا-العوامل الخارجية و أثرها في تفريد العقاب.....23

1-العوامل الإجتماعية و أثرها في تفريد العقاب.....23

أ-الأسرة.....23

ب-المدرسة.....24

ج-العمل.....24

د-الأصدقاء.....24

2-العوامل الثقافية و أثرها في تفريد العقاب.....24

المبحث الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.....26

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية.....26

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية.....27

الفرع الثاني: أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.....28

الفرع الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي و علاقتها بوظيفة العقوبة.....29

المطلب الثاني: معايير السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.....29

الفرع الأول: التقدير الموضوعي.....30

أولا: السلطة التقديرية 30

ثانيا: الظروف المادية الملابسة لتنفيذ الفعل الإجرامي.....30

ثالثا: طبيعة العلاقة بين الجاني و المجني عليه.....31

الفرع الثاني: المعيار الشخصي.....31

أولا: باعث الجريمة و غايتها.....31

ثانيا: الخطورة الإجرامية.....31

ثالثا: توافر الإدراك و حرية الإختيار.....32

المطلب الثالث: الإعتبارات التي يراعيها القاضي أثناء تفريد العقوبة.....32

الفرع الأول: الإلتزام بمبدأ الشرعية.....32

الفرع الثاني: تخصص القاضي الجزائي.....33

الفرع الثالث: الرقابة على سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء.....33

أولا: تسبيب الأحكام كألية للرقابة.....34

ثانيا: الرقابة الموضوعية على تقدير العقوبة.....34

1-رقابة جهة الإستئناف على العقوبة: 34

2-رقابة المحكمة العليا في تقدير العقوبة: 34

الفصل الثاني:النطاق القانوني لسلطة القاضي الجزائري في تفريد الجزاء.....36

المبحث الأول: الوسائل القانونية لسلطة القاضي الجزائي.....38

المطلب الأول: سلطة القاضي الجزائي في الإختيار النوعي للعقوبة.....38

الفرع الأول: نظام العقوبات التخرية الحر.....38

الفرع الثاني: نظام العقوبات التخيرية المقيد.....39

المطلب الثاني: نظام العقوبات البديلة.....39

الفرع الأول: إبدال عقوبة الغرامة بعقوبة سالبة للحرية.....40

الفرع الثاني: إستبدال عقوبة العمل لعقوبة الغرامة.....40

الفرع الثالث: إستبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة.....41

الفرع الرابع: إحلال عقوبة العمل كبديل لعقوبة سالبة للحرية.....42

المطلب الثالث: سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة.....42

الفرع الأول: ماهية وقف التنفيذ.....43

أولا-الحكمة من نظام وقف التنفيذ:.....43

ثانيا-طبيعة نظام وقف التنفيذ:.....43

الفرع الثاني: شروط وقف التنفيذ.....44

أولا-الشروط الشكلية لوقف تنفيذ العقوبة:.....44

1-تسبيب الحكم القضائي بوقف التنفيذ:.....44

2-إنذار المحكوم عليه:.....45

ثانيا-الشروط الموضوعية لوقف تنفيذ العقوبة:.....45

1-الشروط المتعلقة بالعقوبة:.....46

2-الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه:.....46

الفرع الثالث: حدود السلطة التقديرية في شأن وقف التنفيذ.....47

أولا-السلطة التقديرية لوقف التنفيذ من حيث العقوبات التي يوقف تنفيذها:.....47

ثانيا-السلطة التقديرية في وقف التنفيذ بالنسبة للمتهم:.....47

المطلب الرابع: سلطة القاضي الجزائي في الإختيار النوعي للعقوبة.....48

الفرع الأول: نظام العقوبات التخييرية المطلق.....48

الفرع الثاني: نظام العقوبات التخييرية المقيد.....49

أولا–نظام العقوبات التحضيرية المقيد بالباعث.....50

ثانيا–نظام العقوبات التخييرية المقيد بالملائمة.....50

ثالثا–نظام العقوبات التخييرية المقيدة بجسامة الجريمة أو خطورة الجاني.....51

رابعا–نظام العقوبات التخييرية المقيد بتوافر شروط أخرى.....51

المبحث الثاني: حدود السلطة التقديرية في الظروف المؤثرة على العقوبة.....52

المطلب الأول: الحدود القانونية لسلطة القاضي في تخفيف العقوبة.....52

الفرع الأول: الأعذار القانونية.....52

أولا–الأعذار المعفية من العقاب:.....53

ثانيا–الأعذار المخففة من العقاب:.....53

1–وقوع ضرب على الأشخاص:.....54

2–التلبس بالزنا:.....54

3–الفعل المخل بالحياء على قاصر لم يتجاوز 16 سنة:.....54

4–التسلق أو تحطيم أسوار أو حيطان الأماكن المسكونة أو ملحقاتها أثناء النهار.....54

5–عذر صغر السن:.....54

الفرع الثاني: الظروف القضائية.....55

الفرع الثاني: الظروف القضائية.....55

أولا–نظام التخفيف القضائي الجوازي:.....55

ثانيا–نطاق الظروف القضائية المخففة:.....56

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تشديد العقوبة.....56

الفرع الأول: أنواع الظروف المشددة.....57

أولا–الظروف المشددة المادية و الظروف الشخصية:.....57

ثانيا–الظروف المشددة العامة و الخاصة:.....57

1–الظروف المشددة الخاصة:.....57

2–الظروف المشددة العامة:.....58

الفرع الثاني: نطاق السلطة التقديرية للقاضي.....58

أولا–خروج حالات التشديد الوجوبي عن السلطة التقديرية للقاضي:.....59

ثالثا–حدود حرية القاضي في التشديد الجوازي:.....59

الفرع الثالث: مدى سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة.....59

أولا–سلطة القاضي المطلقة في تحديد الظروف المخففة.....60

ثانيا–سلطة القاضي المقيدة في تحديد الظروف القضائية.....60

ثالثا–سلطة القاضي النسبية في تحديد الظروف المخففة.....61

الفرع الرابع: نطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في التخفيف و الآثار التي تترتب عنها.....62

أولا–نطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في التخفيف.....62

1–سلطة القاضي في التخفيف الشامل لعقوبات جميع الجرائم.....62

2–سلطة القاضي في تخفيف عقوبة الجنايات و الجنح.....63

3–سلطة القاضي في التخفيف القاصر على الجنايات.....63

ثانيا–الآثار المترتبة على الأسباب المخففة التقديرية.....64

ثالثا–أن محكمة الموضوع هي صاحبة الصلاحية في تقدير وجود أسباب مخففة تقديرية أو عدم وجودها.....64

خاتمة.....65

قائمة المراجع.....69

فهرس الموضوعات.....73