جامعة العقيد اكلى محند أولحاج بالبويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

تفريد العقوبة وأثره على الجزاء الجنائي

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص جنائي

من إعداد الطالبين:
– جدي جميلة.
– بغدادي محمد.

تحت إشراف الأستاذ:
– أ.د/ محمد نبهي

أعضاء لجنة المناقشة

د/ دريدر عبد المالك ..... رئيسا

د / نبهي محمد ..... مشرفا مقررا

أ / عتيق حنان ..... مناقشا

السنة الدراسية: 2024/2023

مقدمة

مقدمة:

مــع تطور التشريع العقابي الذي عرفته المجتمعات وظهور حركات الدفاع الاجتماعي التي اكدت على ضرورة إنسانية العقوبة وعدم السعي وراء العقوبات التي تهدف الى الانتقام من الجاني . من هنا ظهر مفهوم تفريد العقوبة والذي يقصد به ملائمة العقوبة المحكوم بها على الشخص مرتكب الجريمة مع جسامة الجريمة، بحيث تعددت مراحل التفريد وانواعه فأصبح كل نوع يمثل مرحلة معينة.

فالتفريد التشريعي كمرحلة أولية اين حاول المشرع ان يصل الى نوع من التوازن بين الجريمة والعقوبة المقررة لها أين اخذا بعين الاعتبار الظروف المحيطة بمرتكبيها من خلال عقوبات لها حد أدني واقصى.

وباعتبار ان المشرع على يقين انه ليس باستطاعته حصر جميع الظروف المحيطة بالجريمة قد خول للقاضي المنوط له سلطة تطبيق العقوبة السلطة التقديرية في التفريد وذلك وفق إطار قانوني معين وهو ما يعرف بالتفريد القضائي بعد ان منح له المشرع عدة سلطات تكمن في تخفيف وحتى تشديد العقوبة . وذلك حسب نوع الجريمة

وأحيانا أخرى سلطة استبدال العقوبة او الحكم بالعقوبة مع وقف التنفيذ وغيرها من الأنظمة التفريدية التي يمكن له ان يطبقها حسب الوقائع المعروضة عليه تطبيقا للسلطة التقديرية في هذا الشأن باعتبار ان القاضي هو الروح الذي يخرج النص العام من الجمود الى العدالة التي يحتكم اليها المتقاضين ويكون ذلك باعتراف له بهامش واسع عند تقدير العقوبة الملائمة.

مما يظهر ان الأنظمة العقابية اتخذت منهجا جديدا بحيث أصبحت تستخدم العقوبة كأداة ووسيلة لإصلاح المجرم وإعادة تأهيله ليصبح عضوا فعالا في المجتمع الذي ينتمي اليه

فالجزاء الجنائي يقوم بناء الى وجود افات سلبية تؤثر على سلوك الجاني لذا من الضروري التصدي لها بما يعرف بالتفريد العقابي القائم على تصنيف المجرمين.

أهــداف الدراسة:

إن البحث في مجال تفريد العقوبة يشكل من الناحية العملية والعلمية موضوعا مهما لدراسة لأنه يتمحور في أساسه في دور القاضي الذي يمثل أداة للمشرع لإعمال التفريد وملائمة

العقوبة لجسامة الجريمة ومن جهة أخرى منحت له سلطة تقديرية لممارسة التفريد من اجل تحقيق العدالة وإصلاح المحكوم عليه وتتجلى أهمية الدراسة من خلال:

- تسليط الضوء على دور القاضي الذي يتمثل في اخراج النص القانوني من الجمود الى التطبيق المناسب حسب الوقائع المعروضة عليه.
- الاهتمام أكثر بشخصية الجاني على حساب العقوبة المقررة قانونا بحيث أصبح دور القاضي إصلاحي أكثر منه عقابي
- التركيز على الدراسات الحديثة التي تهدف الى إعطاء تطبيق واسع للعقوبات التخييرية او البديلة كنمط جديد لتطبيق العقوبة.

أسباب اختيار موضوع الدراسة:

تتمثل في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

فالأسباب الذاتية نابعة من اشتغالنا في الحقل القانوني " القضائي" الذي له علاقة قوية ومرتبطة بقطاع العدالة وتجاربنا مع الاحكام الجزائية والجنائية التي يصدرها القاضي والاساس الذي يعتمد عليه عند تقدير العقوبة ان القاضي في معظم الأحيان لا يخوض في الظروف الشخصية والموضوعية للمتهم والبحث في إيجاد طريقة لإصلاحه وهذا ما يؤثر سلبا عند طريقة تقدير العقوبة.

الأسباب الموضوعية/ لا يوجد سياسة واضحة لتفريد العقوبة وعدم مسايرة التطور الذاتي الذي يعرفه المجتمع في مختلف المجالات.

المنهج المتبع في الدراسة:

قد اعتمدنا في دراستنا لموضوع التفريد العقابي المنهج الوصفي والتحليلي لملائمته للموضوع وهذا من اجل توضيح المفاهيم القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة وكذلك عن طريق تحليل النصوص القانونية المنظمة لتفريد العقاب وسلطة القاضي الجزائي عند تقدير العقوبة المقررة قانونا

إشكالية الـــدراسة:

تهدف التشريعات الجنائية الحديثة من خلال منح القاضي سلطة واسعة عند تطبيق العقوبة الى اصلاح وإعادة تأهيل المحكوم عليه وادماجه في المجتمع وذلك عملا بمبدأ الشرعية ومرورا بتطبيقها وانتهاء بتحقيق الغاية منها من خلال اصلاح المحكوم عليه وجعله انسانا بناءا في مجتمعه

ومن هنا نطرح الإشكالية التالية: كيف نظم المشرع الجزائري نظام تفريد العقوبة في المسائل الجزائية؟

الـفصل الأول

الإطار العام لتفريد العقاب

الـفصل الأول: الإطار العام لتفريد العقاب

إن السياسة الجنائية الحديثة تقوم على تنوع العقوبة مع ما يتلاءم وجسامة الجريمة المرتكبة من جهة ومدى خطورة المجرمين من جهة ثانية وهو ما يعرف بنظام تفريد العقوبة

ولكي يتحقق تفريد العقوبة لا بد من تظافر جهود كل السلطات، بداية بالسلطة التشريعية التي تقوم بسن القوانين التي تحدد العقوب ويأتي بعدها السلطة القضائية التي تسهر على تطبيق هذه الأخيرة ضمن اليات يكفلها القانون

فمبدأ تفريد العقوبة يعد من اهم المبادئ التي أدخلت على نظام العقاب والذي قال عنه الدكتور «فهمي الجوهري في مؤلفه تفريد العقوبة" عندما عرفه " ان تكون متناسبة مع الجريمة المرتكبة ويتحقق هذا التناسب حينما تكون العقوبة جزاء عادلا للجريمة ومثل هذا التناسب يعمل على تحقيق أغراض العقوبة مثل الردع العام والردع الخاص وارضاء العدالة في النفس البشرية لأفراد المجتمع".

وقد بات من المسلم به أن العقوبة المتناسبة هي تلك التي تتلاءم مع الخطورة الاجرامية او الجسامة المادية للجريمة وذلك من خلال الضرر سواء ماديا او معنويا المترتب عليها وكذلك مع درجة خطورة الجاني وظروفه المختلفة.[1]

فالأصل او القاعدة العامة أن المشرع هو الذي يتولى تحديد العقوبة نوعا ومقدارا محاولا ان تكون متناسبة مع جسامة الجريمة لكن ونظرا لصعوبة تطبيق العقوبة في معظم الأحيان اتجهت مختلف القوانين لدى غالبية التشريعات الى منح القاضي سلطة تقديرية عند اختياره للعقوبة دون أخرى من اجل تحقيق الهدف الذي يتمثل في اصلاح المحكوم عليه تطبيقا لمبدأ تفريد العقوبة.

وعليه فان تفريد العقوبة كمبدأ : هو عدم معاقبة كل محكوم عليه بنفس العقوبة المقررة لشخص اخر وذلك بمعاقبة كل متهم حسب مركزه القانوني وحسب ظروفه الشخصية من خلال إعطاء القاضي سلطة تقديرية واسعة لاختيار العقوبة من حيث نوعها ومقدارها وفقا للحالة الماثلة امامه. [2]

---

[1]– عماد تميم رضا، **التفريد العقابي مفهومه وتأصيله الشرعي دراسة فقهية قانونية**، رسالة دكتوراه، جامعة الأردن، 2002، ص 11

[2]– مصطفى فهمي الجوهري، **تفريد العقوبة في القانون الجنائي**، دار النهضة العربية، 2002، ص 03.

ونظرا لأهمية الموضوع سوف نتطرق الى المفهوم العام للتفريد العقابي كما يلي:

المبحث الأول

تفريد العقوبة من الناحية التشريعية

هو نوع من التفريد يقوم به المشرع بنفسه في صور قواعد قانونية مرنة تصلح للتطبيق على عدد معتبر من الأشخاص في محاولة منه لتفريد العقاب من أجل تحقيق العدالة المرجوة من خلال اعداد نصوص قانونية قابلة للتطبيق تتلاءم مع جسامة الجريمة ودرجة خطورة مرتكبيها.

المطلب الأول

مفهوم التفريد التشريعي

لتحديد مفهوم التفريد التشريعي سنتطرق الى تعريفه وخصائصه ومن ثمة الضوابط التي تحكمه.

الفرع الأول: تعريف التفريد التشريعي للعقوبة

يعرف الفقه الجنائي التفريد التشريعي للعقوبة على انه " ذلك التفريد الذي تولاه المشرع محاولا به ان يجعل من العقوبة جزاءا متناسبا ومتلائما مع الخطورة المادية للجريمة من ناحية بما تتضمنه الجريمة من خطر على المجتمع ومن ناحية أخرى مراعاة الظروف الشخصية للجاني اذا كان من الممكن توقعها او التنبؤ بها وقت تحديده سوآءا للجريمة او والعقوبة. [1]

وبهذا مضمون يتطابق الى ما ذهب اليه عدة تشريعات منها موقف المشرع الفرنسي في لمواد 1/132 و2/132 والقانون المصري كذلك قانون العقوبات الجزائري في الفصل الثالث بعنوان شخصية العقوبة من التفريد في مرحلة وضع التشريع بتنويع الجزاء الجنائي بما يتناسب مع جسامة الجريمة من جهة، ومن جهة أخرى مدى خطورة الجاني بحيث يقرر المشرع أنواع الجزاء بما يتناسب مع وضعهم البيولوجي والنفسي والاجتماعي.

[1]– سهير يسري محمد ، بحث حول تفريد العقوبة في القانون الجنائي جامعة المنصورة ص 8

أي ان تفريد العقوبة يشكل مبدا عاما يحدد الخطوط العريضة التي تلزم القاضي بمواءمة العقوبة لتناسب الفرد الجانح بتصنيفه ضمن فئة معينة.

كما يرى جانب من الفقه أيضا ان التفريد التشريعي الذي يقوم به المشرع مخصصا عقوبات مختلفة لأنواع محددة من الجرائم وذلك وفق معايير مادية غالبا وان هذا التفريد مجازى لان المشرع ليس بوسعه معرفة شخصية الافراد والظروف المحيطة بهم حتى يتمكن من ملائمة العقوبة لكل منهم شخصيا

وتتجلى مظاهر التفريد التشريعي في القانون من خلال :

- تقسيم العقوبة الى جنايات ، جنح ، مخالفات وذلك حسب الخطورة الاجرامية للفعل
- حضر الحكم على الجانحين الأطفال والاحداث الذين لم يبلغ سنهم 15 اذا ارتكبوا جرائم بأية عقوبة او تدبير منصوص عليه قانونا
- . الأسباب القانونية المختلفة التي يقرر بها المشرع سوآء تخفيف او تشديد أو الاعفاء من العقاب بالنسبة لجرائم معينة والاعذار المخففة للعقاب.

الفرع الثاني: خصائص التفريد التشريعي

يتميز التفريد التشريعي بان السلطة التشريعية هي المختصة به وسوف نتطرق الى اهم الخصائص التي تميزه :

أولا: اختصاص السلطة التشريعية بالتفريد التشريعي للعقوبة

ان التفريد التشريعي للعقوبة هو نتاج مباشر لمبدأ الفصل بين السلطات اين أصبحت مهمة اصدار القاعدة القانونية مخولة للسلطة التشريعية فقط واكد على ذلك النص الدستوري في المواد 98 / 122 من الدستور الجزائري لسنة 1996

ثانيا: التفريد التشريعي تفريد تجريدي مسبق

يفترض المشرع عند قيامه برصد العقوبة لجريمة ما حالة اثمة تجريدية خالصة تشير الى واقعة مادية محددة ومع ذلك تتم الإشارة الى فاعل معين بمواصفات عامة تجمع بين جميع المجرمين في مجتمع ما مما يصعب مهمة واضع القاعدة القانونية

ومقتضيات التفريد التي توجب اللجوء الى نماذج ضيقة من الحالات المتوقعة للجرائم فالقانون تبعا لذلك يخاطب الفرد التجريدي الذي يتمتع بالحرية والادراك ويتساوى مع غيره في تحمل الالتزامات والتمتع بالحقوق. [1]

المطلب الثاني

الضوابط التي تحكم التفريد التشريعي

ان المشرع قبل إصداره لأي عقوبة جنائية من اجل الردع العام يراعي عدة شروط أساسية أهمها الطابع الايلامي والشخصي أولا ثم تقدير العقوبة التي يجب ان تكون متناسبة مع خطورة الجريمة المقترفة من طرف الجاني وسوف نوضح ذلك من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول: ضرورة مراعاة الطابع الايلامي والشخصي للعقوبة

بما ان العقوبة هي الجزاء الذي يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون وتتمثل العقوبة في ايلام الجاني من الانتقاص من حقوقه التي اكتسبها سواءا حقوق لصيقة بشخصيته او حقوق متعلقة بذمته المالية وقد اقرها المشرع في عدة عقوبات كعقوبة الإعدام والحبس المؤبد والغرامات سواءا في الجنح او المخالفات وكل هذا من اجل تحقيق الغاية من فرض العقوبة هو تحقيق الردع العام والذي يقصد به ايلام الجاني بالقدر الازم الذي يمنعه من التفكير مرة أخرى في اقتراف الجريمة والعودة اليها ويكون عبرة للغير الذي تراوده فكرة ارتكاب الجريمة و انهم سوف تطبق عليهم نفس العقوبة التي توقع على من ارتكبها وهذا ما يجعل من عنصر الردع له دور واهمية كبيرة عند تحديد العقوبة من طرف المشرع . [2]

الفرع الثاني: الطابع الأخلاقي والشخصي للعقوبة

أي ان تكون العقوبة غير متنافية مع اعراف واخلاق المجتمع وان تكون مألوفة ولا يشوبها أي استغراب او تهجن من طرف المجتمع إضافة الى ضرورة مراعاة الطابع الشخصي

---

[1]– اكمل السعيد يوسف ، تفريد العقوبة في القانون الجنائي جامعة المنصورة بالقاهرة ً ص 10

[2]– بن ميسية الياس ، تفريد العقوبة في القانون الجزائري ، مذكرة متممة لنيل شهادة ماجيستير في العلوم القانونية جامعة الحاج لخضر .باتنة 2012 ص ، 9

للعقوبة أيضا استنادا الى مبدأ هام هو مبدأ شخصية العقوبة أي كل شخص مسؤولا عن افعاله ولا تتم معاقبة أي شخص اخر بدلا عنه .[1]

الفرع الثالث: ضرورة مراعاة تناسب العقوبة مع الجريمة المرتكبة

المقصود بالتناسب هو الذي يكون بين الخطورة الاجرامية المرتكبة من طرف الجاني وأركان الجريمة برمتها الشرعية والمادية والمعنوية ولكي يتحقق هذا التناسب يلجأ المشرع الى عدة معاير التي ياخذها بعين الاعتبار و أهمها :

1/ الاخذ بعين الاعتبار الضرر المادي الناتج عن جسامة الجريمة وهنا التركيز على النتيجة الاجرامية المترتبة عن السلوك الاجرامي لما لها من اثر حاسم في تقدير العقوبة وابسط مثال واقعة الضرب والجرح تختلف عقوبتها من جناية الى جنحة الى مخالفة وذلك مراعاة الى للضرر الذي احدثته واقعة الضرب او الاعتداء على المجني عليه

فتشكل واقعة الضرب جناية لما يكون الاعتداء قد أدى الى الوفاة او بتر احد أعضاء طبقا لنص المادة 264 من القانون العقوبات التي تنص " كل من احدث عمدا جروحا لغير او ضربة او ارتكب أي عمل اخر من اعمال العنف او التعدي يعاقب بالحبس من 1 سنة الى 5 خمس سنوات وبغرامة من \ 100 000 دج الى 500000دج اذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض او عجز كلي عن العمل لمدة تزيد 15 يوم اما اذا افضى الضرب او الجرح الذي ارتكب عمدا الى الوفاة دون قصد احداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس الى عشر سنوات

واذا افضى الضرب او الجرح الذي ارتكب عمدا الى الوفاة دون قصد احداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة "

وتكون جنحة اذا كانت شهادة طبية تجاوزت مدة العجز 15 يوم طبقا للمادة 266 من قانون العقوبات مع توفر عنصر الإصرار أو الترصد او حمل سلاح وجعلها مخالفة اذا لم تتجاوز مدة العجز 15 دون وجود أي وسيلة للاعتداء وذلك أيضا طبقا للمادة 442 من القانون أعلاه.[2]

---

[1]– احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، المرجع السابق ، ص 218

[2]– امر رقم 66. 156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بالقانون رقم 16ت 02 مؤرخ في 19 يونيو 2016

2/ ضرورة مراعاة الحق المعتدى عليه وفي هذه الحالة نفرق بين الشخص المعتدى عليه اذا كان شخصا معنويا او شخصا طبيعيا .

لانه و بالرجوع الى التشريع الجزائي في قانون العقوبات الذي ميز بين الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص كسرقات والقتل والنصب وخيانة الأمانة اين حدد لها باب كامل في قانون العقوبات تحت مسمى " الجنايات والجنح ضد الافراد والجرائم ضد الشخص المعنوي والتي نص عليها المشرع الجزائري سواءا في قانون العقوبات او قوانين خاصة مثل قانون الفساد ومكافحته .

3 / مراعاة الظروف المادية المحيطة بالسلوك الاجرامي والمقصود بالسلوك الاجرامي هو الفعل الذي يترك اثرا في العالم الخارجي ولولا ذلك الفعل او السلوك لا يمكن متابعة الشخص جزائيا ولا محاسبته الا اذا أخرجت تلك الأفكار الى الوجود

هنا المشرع قبل صياغة القاعدة القانونية الموجبة للعقاب يأخذ بعين الاعتبار العناصر الموضوعية المتصلة بظروف ارتكاب الجريمة منها سن الجاني . أوقات ارتكاب الجريمة . الطريقة المعتمدة في ارتكاب الجريمة . علاقة الجاني بالمجني عليه . الوسائل المعتمدة في ارتكاب الجريمة . الظروف الزمنية والمكانية . ظرفي الإصرار والترصد وكلها ظروف

أشار اليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات مثلا المادة 366 منه اذا تعلق الامر بقتل الأصول و المادة 29 من قانون مكافحة الفساد اذا تعلق الامر باختلاس أموال عمومية والمادة 354 من قانون العقوبات اذا تعلق الامر بجناية السرقة مع ظرف العدد والكسر والليل ... الخ من الجرائم. [1]

المطلب الثاني: ضوابط تــقدير العقوبة

يقوم المشرع قبل تحديد أي عقوبة بدراسة ظروف كل جريمة على حدى واثارها على مجتمع وما تحدثه من ضرر مراعيا في ذلك مبدأ شرعية العقوبة وحدود العقوبة المقررة قانونا و هذا ما سوف نتطرق اليه في الفرعين المبينين لاحقا. [2]

الفرع الأول: مبدأ شرعية العقوبة " وجود نص قانوني يحدد العقوبة

[1]– امر 06 / 02 المتعلق بمكافحة الفساد

[2]– المجلة الاكترونية مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية . عنوان المقال ، احترام مبدأ الشرعية الجرائم والعقوبات بين التشريع والقضاء ص 353 / 386

أولا: يقوم هذا المبدأ على تحديد السلطات التي يتمتع بها كل من المشرع والقاضي في المجال الجنائي ومدى احترامهم لها فمن منطلق هذا المبدأ فان المشرع يتوجب عليه ومن خلال نصوص واضحة ومحددة ان يحدد مسبقا الفعل المجرم والعقوبة المقررة لكل فعل حتى يتمكن الافراد من تقييم تصرفاتهم مع ما يتوافق ما هو مباح وما هو مخالف يعاقب عليه القانون

ومن جهة أخرى وضع حدود لسلطة القاضي حتى لا يتحول من شخص وجد على راس هيئة قضائية ليطبق القانون الى شخص يشرع القانون وهذا ما يؤدي الى عواقب وخيمة على حقوق الافراد والمساس بحرياتهم. [1]

ثانيا: أساس مبدأ شرعية العقوبة

يقوم مبدأ شرعية العقوبة على أساس دستوري وقد نص عليه الدستور الجزائري بموجب نص المادة 76 من دستور 1996 التي جاء فيها " لا يعاقب احد الا بمقتضى قانون قائم وصادر قبل ارتكاب الجنحة ومطبق تطبيقا شرعيا".[2]

كما نص عليه قانون العقوبات الجزائري في مادته الأولى " بلا جريمة او عقوبة او تدبير امن الا بنص "

ثالثا : اثر مبدأ شرعية الجريمة على تحديد العقوبات مدام انه لا جريمة الا بنص ولا عقوبة الا بنص يعني ان كلا القاعدتان متلازمتان لبعضهما البعض اين اصبح على الفرد معرفة الفعل المجرم قانونا وكذلك العقوبة التي يتعرض لها لو اتى ذلك الفعل وكهذا ما يجبر المشرع على النص معلى العقوبات على الجرائم التي يحددها

ومن جهة ثانية لا يجوز للقاضي ان يحكم بغير ما نص عليه القانون من عقوبات فلا يمكنه ان يقضي بعقوبة غير منصوص عليها ولا بعقوبة تتجاوز الحد الأدنى المقرر جزاء للجريمة ولا بعقوبة تكميلية غير منصوص عليها. [3]

رابعا : الاثار المترتبة على مبدأ شرعية العقوبة .

يترتب على مبدأ شرعية العقوبة نتائج مهمة تتمثل في :

---

[1]– الدستور الجزائري لسنة 1996

[2]– الدستور الجزائري الصادر سنة 1996

[3]– المرجع السابق احسن بوسقيعة . المرجع السابق

أ / التفسير الضيق لنصوص العقابية : بحيث لا يمكن او لا يسمح للقاضي التوسع في النص الموجود والقياس عليها من طرف القضاء لتجريم أفعال لم يقصد المشرع تجريمها " كعدم التوسع في جريمة السرقة بالتعدد لتشمل جريمة تكوين جمعية اشرار

ب / القانون لا يطبق باثر رجعي بمعنى عدم رجعية القوانين العقابية أي في حالة صدور نص عقابي لا يمكن تطبيقه على أفعال سابقة على صدوره الا في حالة الغائه للجريمة او اقل شدة من النص الساري المفعول هنا يمكن تطبيقه استنادا لقاعدة الاصلح للمتهم. [1]

الفرع الثاني: الحدود القانونية للعقوبة

ان المشرع بصفة عامة عند تحديده للعقوبة يأخذ بعين الاعتبار عنصرين مهمين وهما : العنصر الأول ما تعلق بالفعل الاجرامي المرتكب والعنصر الثاني شخصية الجاني والضوابط المتعلقة بها ليتسنى له تقدير العقوبة على الجريمة بغض النظر إذا كانت الجريمة تامة او في حالة شروع فقط او في حالة تعدد.

أولا: العناصر المرتبطة بالفعل الاجرامي

لقد اختلف الفقه الجنائي في تحديد الأركان العامة للجريمة فمنهم من حصرها في الركن المادي والمعنوي ومنهم من أضاف الركن الشرعي

1 / بالنسبة للركن المادي يتكون من 3 عناصر وهي

أ . السلوك الاجرامي وهو السلوك الذي يحدث اثرا في العالم الخارجي ودون هذا السلوك لا يمكن متابعة الشخص جزائيا وهنان نوعان من السلوك سلوك إيجابي يتمثل في أفعال او اقوال ولا يهتم بالوسيلة المستعملة كجنحة السب والتهديد مثلا فان أي سلوك ممنوع قانونا يشكل جريمة موجبة للعقاب .

والنوع الثاني من السلوك ما يعرف بالسلوك السلبي وهو ما يعرف بالامتناع بحيث يمتنع الجاني عن فعل او قول ما اوجبه القانون كان يمتنع الزوج عن انفاق على أبنائه ا ففعل الامتناع في هذه الحالة يشكل جريمة عدم تسديد النفقة في القانون العقوبات الجزائري طبقا لنص المادة 331 او امتناع شخص تقديم يد المساعدة لشخص في حالة خطر كذلك فعل الامتناع يعد مخالفا للقانون. [2]

---

[1]– المرجع السابق احسن بوسقيعة . المرجع السابق

[2]– منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ط 2016

ب . النتيجة الاجرامية وهي الأثر المادي الناتج عن السلوك الذي احدث تغييرا ملموسا في العالم الخارجي او هو ما يسببه الجاني من ضرر او خطر يصيب مصلحة محمية قانونا

ج . العلاقة السببية وهي العلاقة التي تربط بين الفعل الذي قام به الجاني والضرر الذي أصاب المجني عليه أي النتيجة مرتبطة بالفعل المرتكب. [1]

2 / بالنسبة للركن المعنوي : لا تقوم الجريمة كأصل الا اذا تحقق القصد الجنائي المتمثل باتجاه إرادة الجاني في ارتكاب الجريمة من خلال علمه بالوقائع وانها مخالفة للقانون ولكن هناك استثناءات في بعض الجرائم التي يكون فيها القصد مفترض كجرائم الشيك مثلا او منعدم كجريمة القتل الخطأ التي نص عليها قانون العقوبات الجزائري في المادة 288 منه مما يجعل من الركن المعنوي عنصر مهم في تقدير العقوبة من حيث اثارة عنصر التشديد او التخفيف .

ثانيا / العناصر المرتبطة بمرتكب الجريمة أي البحث عن العوامل الشخصية التي قد تدفع بالشخص الى ارتكاب جريمة معينة نتيجة لمجموعة من الأسباب واهمها : اخلاق المجرم اذا كان حسن السلوك او سيئ السلوك وما سجل ضده من سوابق قضائية تكشق الخطورة الاجرامية لشخصية المتهم إضافة الى سنه اثناء ارتكاب الجريمة والعوامل الخارجية او المكتسبة كتعاطي الجاني للمؤثرات العقلية من العوامل التي قد تؤدي الى ارتكاب الجرائم ولها علاقة بتوقيع العقاب.

ثـالثا : صور تقدير العقوبة :

قد ميز المشرع الجزائري بين حالة المتهم الذي حاول ارتكاب الجريمة ولم يكملها او تراجع عنها وهوما يعرف ب الشروع في الجريمة ومن عزم على ارتكاب الجريمة الى غاية نهايتها وهي الجريمة التامة وحالة ارتكاب المتهم للعديد من الجرائم وهنا مقدار العقوبة من جريمة الى أخرى

[1]– عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري الجزء الأول ، ط 4 ، ديوان مطبوعات الجامعية 2004ً ص 149 . 150

أ . تقدير العقوبة بالنسبة للشروع في الجريمة : الشروع مرتبط بالأفعال التي قام بها المتهم هل تدخل ضمن الاعمال التنفيذية ام لا وهذا ما ترك اختلاف بين المدارس الفقهية في معيار تحديد الأفعال

اما بالنسبة للمشرع الجزائري قد حدد معيار لتحديد حالة الشروع في الجريمة من خلال نص المادة 30 من قانون العقوبات " كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ او بأفعال لا لبس لها تؤدي مباشرة الى ارتكابها تعتبر كجناية نفسها اذا لم توقف او يخب اثرها الا نتيجة ظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها "

وتحليلا للنص نستنتج ان المشرع الجزائري اشترط لقيام الشروع في الجريمة ان يأتي المتهم افعالا لا لبس فيها تؤدي مباشرة الى ارتكاب الجريمة

وقد يكون الشروع ناقصا عنما يوقف المجرم نشاطه الاجرامي لظروف اضطرته لذلك ويسمى بالجريمة الموقوفة كان يقوم الجاني بمحاولة بسرقة الكوابل النحاسية من أعمدة الكهرباء وقبل إتمام الفعل بتفطن اخل المنطقة لمنعه هنا نكون امام جنحة محاولة السرقة طبقا للمادة 350 من قانون العقوبات

ويأخذ الشروع حالة أخرى لما يكون تاما وذلك عندما يقوم الجاني باستنفاذ كل نشاطه الاجرامي لكن نتيجة لا تتحقق وهو ما يعرف بالجريمة الخائبة

المشرع الجزائري اعتبر محاولة في الجناية من حيث تقدير العقوبة نفسها ويعاقب عليها بنفس العقوبات المقررة لها اما في الجنحة لا يعاقب على محاولة الا بموجب نص صريح وتكون العقوبة مثل العقوبة في الجريمة التامة وهذا ما نصت عليه المادة 31 من قانون العقوبات.[1]

ب / مقدار العقوبة اذا كانت جرائم متعددة : نكون امام حالة التعدد اذا ارتكب الجاني عدة جرائم قبل محاكمته النهائية وقد ي نكون امام تعدد صوري وقد نكون امام تعدد حقيقي والمشرع فرق بين النوعين من حيث تقدير العقوبة

. 1 . بالنسبة للتعدد الصوري للجرائم يقوم في الحالة التي يكون فيها الفعل مجرم والتكييف القانوني متعدد أي يأخذ الفعل المجرم عدة اوصاف قانونية كان يقوم المتمم بانتهاك عرض قاصر لم تكل سن 16 في مكان عمومي هنا الفعل يأخذ عدة اوصاف قانونية جناية

[1]– . بن ميسية الياس تفريد العقاب . المرجع السابق ص 24 . 26

الاغتصاب . جنحة الفعل العلني المخل بالحياء ، وجنحة الاخلال بالنظام واداب العامة المواد 333 . 336 من قانون العقوبات

في هذه الحالة إذا كان الفعل المرتكب يحمل عدة اوصاف قانونية فالقاضي يأخذ بالوصف الأشد من بينهما وتقدر العقوبة بالحد الأقصى لا الأدنى طبقا لما جاءت به المادة 32 من قانون العقوبات وكذا قرار المحكمة العليا تحت رقم 40725 مؤرخ في 11/ 6 / 1981 أانه يوصف بالفعل الأشد والاحتفاظ بوصفين متعارضين لواقعة واحدة يشكل تصريحا مزدوجا للاتهام وتناقضا في الأسباب".[1]

. 2 . النسبة للتعدد الحقيقي للجرائم . يعرف العدد الحقيق للجرائم انه ارتكاب نفس الفاعل لعدة أفعال مستقلة وكل فهل يحمل وصف قانوني مستقل عن اخر وبتالي يشكل جريمة مستقلة عن أخرى ومن ثمة نكون امام تعدد الجرائم بتعدد الأفعال.[2]

كان يرتكب الفاعل جريمة السرقة مع القتل مع اقتحام حرمة منزل في وقت واحد

وهنا نكون امام حالتين :

أما المحاكمة واحدة والمتابعة واحدة وهذا ما جاء به قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 34 و 35 منه . 1. أي يحال المتهمة امام نفس المحكمة ونفس الجهة القضائية التي تصدر عقوبة واحدة في كل الجرائم المتابع بها ويقضي القاضي بالعقوبة الأشد .

او الحالة الثانية تكون المتابعات متوالية والمحاكمات منفصلة كأن يتابع المتهم امام محكمة الجنح عن الأفعال التي تشكل جنحة في القانون وامام محكمة الجنايات عن الجرائم التي وصفها القانون بالجنايات ويحق للمتهم بعد صدور عدة احكام منفصلة .

[1]– بن ميسية الياس تفريد العقاب . المرجع السابق ص 24 . 26

[2]– ان يطالب بدمج العقوبات من اجمل تطبيق العقوبة الأشد تطبيقا لنص المادة 14 من قانون رقم 05 / المؤرخ في 2005/2/6 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين.

المبحث الثاني: تفريد العقوبة من الناحية القضائية

يتجسد التفريد القضائي في كل ما يتمتع به القاضي من سلطة تقديرية في اختيار العقوبة المناسبة لظروف المجرم وكذلك ظروف ارتكاب الجريمة في الحدود التي وضعها له المشرع

فالتفريد القضائي يجعل القاضي ينظر الى الجريمة بصورة موضوعية وللمجرم كذلك من خلال الظروف المحيطة به عكس التفريد التشريعي الذي لا يستلزم معرفة الأشخاص المخاطبين به ومن هنا انتبه المشرع الى ضرورة إعطاء القاضي سلطة تقدرية يمارس بها تفريده القضائي لاستحالة المشرع تحقيقها

ولدراسة هذا الموضوع سوف نعرج الى تعريف التفريد القضائي وخصائصه و في المطلب الثاني مبررات التفريد القضائي . [1]

المطلب الأول: مفهوم التفريد القضائي

يعد التفريد القضائي صورة من صور التفريد العقابي ولا يتحقق الا اذا منح القاضي سلطة تقديرية فعلية لتحديد العقوبة التي يراها مناسبة لظروف متهم ونبين ذلك من خلال التعريف والخصائص

الفرع الأول: تعريف التفريد القضائي.

قد تناول الفقه الجنائي وبشكل موسع التفريد القضائي ولعل التعريف الاشمل هو الذي جاء به الأستاذ " مصطفى فهمي الجوهري في مؤلفه " تفريد العقوبة في القانون الجنائي اينه عرفه " هو ذلك التفريد الذي يتولاه القاضي في الحدود والقواعد والمبادئ التي يقرها المشرع بقصد الحكم بالعقوبة المناسبة للجريمة ولظروف مرتكبها".[2]

[1]– تنص المادة 14 من ق المتضمن تنظيم السجون " ترفع النزاعات العارضة المتعلقة بتنفيذ الاحكام الجزائية بموجب طلب امام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم او القرار ويرفع هذا الطلب من النائب العام او وكيل الجمهورية او من قاضي تطبيق العقوبات او محكوم عليه او محاميه "

[2]– أكمل السعيد يوسف . تفريد العقوبة في القانون الجنائي . جامعة منصورة ص 26

بتالي نكون امام التفريد القضائي بعد ان يتم تحديد العقوبة من طرف التشريع يأتي دور القاضي لتطبيقها مع الاخذ بعين الاعتبار امرين مهمين الخطورة الاجرامية للجاني وجسامة الفعل المقترف او ما يعرف بجسامة الجريمة.

الفرع الثاني: خصائص التفريد القضائي

إن التفريد القضائي يتسم بمميزات تميزه عن التفريد التشريعي وحتى التنفيذي باعتباره يتولاه القاضي ضمن سلطته التي لا تخرج عن مبدأ الشرعية العقابية مع مراعاته ظروف المتهم وملابسات الجريمة وتتمثل مميزاته فيما يلي:

أولا: التفريد القضائي من اختصاص القضاء المطلق

بالرغم من الجهود الكبيرة التي بذلها المشرع في تفريد العقوبة الا انه لم يصل الى ما كانت تهدف اليه الأبحاث الجنائية الحديثة من هنا بدأت تبرز وجود سبل كفيلة لتوفيق ما بين المنفعة العامة للقاعدة الجنائية التي يهدف اليها المشرع وتحقيق العدالة من خلال منح للقاضي سلطات أوسع عند تقديره للعقوبة وهنا يجب على القاضي ان يكون محاطا وعلى دراية بظروف الجاني والجريمة .

ثانيا: التفريد العقابي يمارس في إطار مبدأ الشرعية العقابية

المشرع هو من يختص في وضع الإطار العام لحدود الجريمة والعقوبة المقررة لها وفق مبدأ الشرعية وبموازاة يترك للقاضي الجزائي حرية تقدير العقوبة التي تتسم بالعدل والانصاق وفق الحالة معروضة امامه والقاضي له حرية التخيير بين الحبس او الغرامة مثلما جاء في قانون الوقاية من المخدرات والموثرات العقلية في مادة 12 من ق 04 / 18 اين منح المشرع للقاضي حرية اختيار العقوبة على من ثبت تعاطيه او استهلاكه للمؤثرات العقلية اما بالعقوبة السالبة للحرية او الغرامة فقط.

كما منح المشرع أيضا ترك للقاضي سلطة الاختيار عند تقدير العقوبة بين حدين ادنى واقصى. [1]

ثالثا: ضرورة مراعاة الظروف المادية والشخصية في التفريد العقابي

من المهام الملزمة للقاضي عند ممارسته كقاضي هو تطبيق النص الجزائي وله ان يقوم بتعديله في الحدود المقررة قانونا

[1]– بن ميلسية الياس . المرجع السابق ص 58 . 60

فالقاضي قبل تقدير العقوبة يجب عليه ان يخوض في مسائل جوهرية تتعلق بشخصية الجاني وذلك في البحث عن ملابسات والظروف المحيطة به والبواعث والدوافع لارتكاب الجريمة والظروف التي وقعت فيها الجريمة والخوض في شخصية الجاني وتصنيفه في احدى الحالات الثلاثة

اذا كانت شخصية الجاني منحرفة هنا القاضي يأخذ بعين الاعتبار الضرر الذي يصيب المجتمع لان تلك الشخصية لا يرجى منها الإصلاح فتوجه وظيفة القاضي الى الامن وحماية المجتمع من خطر المجرم المحترف

اما بالنسبة لشخصية الجاني منحرفة جزئيا وذلك عندما تكون عوامل الانحراف قابلة للإصلاح في هذه الحالة القاضي يختار عقوبة تجعل تساهم في اصلاح الجاني كعقوبة مخففة كالحبس التي لا تتروح مدتها 6 اشهر في مؤسسة عقابية مثلا

وفي حالة الانحراف الفجائي لشخصية المجرم وتكون في الحالة التي يجد فيها الجاني مجبرا على ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون ويكون الركن المادي لجريمة معين في هذه الحالة القاضي يصدر عقوبة تتناسب وتتلاءم مع شخصية المتهم وتكون تلك العقوبة قادرة على تعيير السلوك وايقاذ ادراكه وتكون وسيلة لأبعاده عن ارتكاب جرائم أخرى مستقبلا

وقد يلجأ القاضي في اعمال سلطته التقديرية وافادته بظروف التخفيف او عقوبة للنفع العام او بغرامة مالية فقط

رابعا : معايير استعمال السلطة التقديرية للقاضي ,

تعرف السلطة التقديرية للقاضي انها " القدرة على الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة امامه وظروف ارتكابها حتى يتمكن من اختيار الجزاء الجنائي المتمثل في اختيار العقوبة او أي تدبير اخر .

بعد ان وضع المشرع تحت تصرفه عقوبات مختلفة وفقا لاختلاف المجرمين والظروف المحيطة بها .

وهنا نفرق بين امرين :

1 ـ التقدير الموضوعي ونقصد به ان يكون القاضي قناعته على معايير ثابة مستخلصة من الملاحظة العامة للسلوك كتحديد سن الرشد , تحديد الظروف المكانية و الزمانية

ويقتصر دور القاضي حسب المعيار الموضوعي على فحص الوقائع المعروضة امامه متقيدا بالأدلة المعروضة امامه

اما عن التـقدير الشخصي يعتني القاضي بالظروف الشخصية المحيطة بالشخص لما لها من اثر مهم على القاضي عند ممارسة سلطته التقديرية

والملاحظ ان المعيار الشخصي يكمل المعيار الموضوعي حتى يتمكن القاضي من اصدار حكم يصب في ميزان العدالة

المطلب الثاني: مبررات التفريد القضائي

يقوم التفريد العقابي على مبدأ مهم هو تمكين القاضي من تعديل العقوبة التي قررها المشرع وهذا لا يتعارض مع السلطة الحصرية المخولة للسلطة التشريعية في اصدار القوانين كون ان التفريد العقابي يجد مبرراته من حيث يتعلق بحالة موجودة ماثلة امام القاضي و المبرر الثاني ان الهدف من اصدار عقوبة بغض النظر عن نوعها هو اصلاح الجاني وإعادة تاهيله وادماجه في المجتمع الذي يعيش فيه.

الفرع الأول: التفريد القضائي للعقوبة يتعلق بجريمة حالة

ما تتميز به النصوص القانونية هو الجمود وما يخرجها من حالة الجمود الى التطبيق هو القاضي عند تطبيقها على الوقائع المطروحة امامه باعتباره هو المعاصر لمرحلة ارتكاب الجريمة اكثر من المشرع هنا القاضي يقوم بتقدير العقوبة مع ما يتلاءم مع المصلحة العامة وترتيبها في سلم القيم الاجتماعي مع العقوبة التي يصدرها في حق الجاني. [1]

الفرع الثاني: التفريد القضائي يحقق الغاية من العقوبة

الدراسات الجنائية الحديثة انتقدت كثيرا الطريقة التي كانت تعتمد سابقا في العقاب كالقصاص والانتقام من شخصية الجاني بحيث أصبحت تركز كثيرا على اصلاح الجاني وجعله فردا فعلا في المجتمع له دور إيجابي وذلك من خلال العقوبات التي تساهم في إصلاحه وهي التي يقررها القاضي كل حسب شخصيته بحيث اصبح لزاما عليه قبل تحديد العقوبة للمجرم المماثل امامه فحص شخصيته.

[1]– بن ميلسية الياس . المرجع السابق ص 58 . 60

الفرع الثالث: الضوابط التي تحكم السلطة التقديرية للقاضي في التفريد القضائي.

بما ان السلطة التقديرية للقاضي هي محور التفريد العقابي فمن الضروري احاطتها بوسائل واليات تكمل سلامة تطبيقها من الناحية القانونية والعملية أيضا لان منح القاضي الجنائي سلطات واسعة لتفريد العقوبة قد يثير عض المخاوف من استعمال تلك السلطة في غير محلها لذلك لا بد من توافر ضمانات قانونية واجرائية لسلامة تفريد العقوبة وهذا ما سوف نوضحه من خلال تجيد اهم الضوابط التي تحكم السلطة التقديرية

أولا : الرقابة القضائية على التفريد القضائي

يقصد بها الرقابة القضائية التي تمارسها المحكمة العليا على العقوبات التي أصدرها القضاة في احكامهم وقراراتهم الجزائية والجنائية وفد اختلف الفقه الجنائي حوا الرقابة

فالاتجاه الأول منح السلطة المطلقة للقاضي في تقدير العقوبة ولا تخضع لاي رقابة لان القاضي بحكم وظيفته لا يخضع لاي احد الا لضميره المهني فهو المخول باختيار العقوبة دون مراجعة من احد وقد تبنى هذا الاتجاه القانون الأردني فقد منح للقاضي سلطة تقديرية مطلقة كما لا يلزم حتى بتسبيب حكمه من حيث تقدير العقوبة نوعا ومقدارا

وكذلك قد اخذ بهذا الاتجاه المشرع الجزائري قبل تعديل قانون العقوبات في ما تعلق بالقضاة الذين يصدرون قرارات في الجنايات فهم غير ملزمون بالتسبيب لان القرار يصدر بناءا على الاقتناع الشخصي للقضاة ومحلفين بعدها تراجع المشرع عند تعديل الاحكام المتعلقة بمحكمة الجنايات الابتدائية فالقاضي يسبب حكمه ومن هنا حتى يضع للرقابة القضائية. [1] وذلك بموجب التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية المؤرخ في 27 / 3 / 2017

اما الاتجاه الثاني يرى أنصاره انه على القاضي قبل تقدير العقوبة ان ان يراعي بعض الضوابط أهمها خطورة المجرم ، جسامة الجريمة المرتكبة وبناءا على عذا العنصرين يتم تحديد العقوبة ومن بيت التشريعات التي يخضع فيها القضائي الجزائي لرقابة المحكمة العليا وهو بصدد استعمال سلطته التقديرية القانون الايطالي نفي نص مادته 133 من قانون العقوبات " انه يجب على القاضي في تطبيقه لسلطته في تقدير العقوبة

[1]– علوطي ايدير– مجلة القانون المجتمع والسلطة ، نظام محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية – ص 262 . 246 محررة في 12 ..9 . 2022

ان تكون في الحدود التي يقررها القانون وان يشير الى الأسباب التي تبرر استعماله لسلطته التقديرية ".[1] وعليه مراعاة عند جسامة الجريمة طبيعتها ونوعها ووقتها ومكانها . جسامة الضرر التي ارتكب على المجني عليه . الخوض في ميل الجاني الى ارتكاب الجريمة من خلال البواعث ودوافع التي أدت به الى اقترافيها وكذلك الاخذ بعين الاعتبار السوابق القضائية للمجرم هذا بالنسبة للقانون الإيطالي

اما القانون الفرنسي الصادر سنة 15 / اوت 2014 في المادة 132 منه ان القاضي عند تقديره للعقوبة يجب عليه ان يضع بعين الاعتبار ظروف الجريمة وشخصية الجاني ووضع المتهم ماديا والاجتماعي من اجل إعادة تأهيله بشكل فعال في المجتمع كما الزمه بتسبيب الحكم. [2]

فتفعيل ضوابط الرقابة على سلطات القاضي قد تعود باثر إيجابي على المتهم الذي لا يخشى من تعسف القاضي والقاضي عند شعوره بوجود رقابة على سلطته سوف يكثف جهوده في البحث ليصل الى نتيجة صائبة وهذا كله راجع الى كفاءة القاضي في وظيفته

بحيث أصبحت وظيفة القاضي لا تقتصر على مجرد تطبيق القانون وإدانة المتهم او تبرئته بل جوهر العدالة يقتضي منه دراسة شخصية الجاني من كل الجوانب وتأكد من إرادة المتهم وبهذا أصبحت وظيفة القاضي الجنائي اجتماعية واصلاحية

لهذا ظهرت الدعوة الى ادخال فحص شخصية المتهم كعنصر من عناصر الدعوى فقد اجازت بعض التشريعات منها الفرنسية والأمريكية والانجليزية الى اعداد دراسة شاملة على شخصية الجاني وذهبوا الى إمكانية تأجيل النطق بالحكم في حدود 4 اشهر

وقد جسد المشرع الجزائري هذا الامر من خلال قانون الاحداث اين اعطى أهمية كبيرة للطفل الجانح من خلال اعداد تقارير على حالته الشخصية والبيئة التي نشأ فيها على ان يخضع الطفل الجانح الى بحث اجتماعي قبل اصدار قاضي الاحداث الى أي عقوبة ضد الطفل الجانح.[3]

---

[1]– اسعد كامل . والمرجع السابق . ص 45

[2]– القانون رقم 15 . 12 المؤرخ في 15 جوان 2015 ــ المتعلق بحماية الطفل

[3]– عاصم شكيب صعب ، ضوابط تعليل الحكم الصادر بالإدانة ، ط1 منشورات الحلبي بيروت ، 2009 ، ص 21

الرقابة على سلطة القاضي التقديرية في تفريد العقوبة

القاضي كغيره من البشر قد يصيب في حكمه وقد يخطأ وعليه سوف نتناول تسبيب الاحكام كنوع من الرقابة الذاتية ثم الرقابة الموضوعية من خلال درجات التقاضي المقررة قانونا .

من حيث تعليل الاحكام القضائية كألية لتفعيل الرقابة: يتمثل تعليل الحكم الجزائي من خلال تبيان الأسباب الواقعية والقانونية التي أدت اليه والحكم هو الوسيلة التي من خلالها تبسط المحكمة العليا رقابتها على صحة النشاط الاجرائي للقاضي الجزائي للتاكد من ان هذا النشاط يؤدي من حيث كفايته الى النتيجة التي انتهى اليها. [1]

وهل القاضي طبق صحيح القانون ام لا .

ويقصد بالتسبيب هو بيان الأسباب القانونية و الموضوعية التي أدت بالقاضي الى الوصول الى نتيجة الحكم التي نطق بها و بالبحث في صحة الوقائع من عدمها ومدى توفر الركن المادي والمعنوي للجريمة المتابع بها المتهم. [2]

ويأتي التسبيب بعد عبارة وعليه فان المحكمة او وعليه فان المجلس للدلالة على انتهاء مرحلة وبداية أخرى

والتسبيب هو تبرير النتيجة التي توصل اليها الحكم الذي يعتمد على المنطق السليم وعلى احكام القانون والرد على طلبات ودفوع الأطراف وإعطاء التكييف السليم للوقائع وبذلك التسبيب يعبر عن جدية المحكمة واطلاعها على تفاصيل القضية وتطبيق القانون من اجلها

فالتسبيب اذن ينصب على الاقوال والافعال المتعلقة بالمتهم والضحية و مناقشة التكييف المطروح من الجهة المختصة المتمثلة في النيابة العامة ثم التطبيق السليم للقانون وهذا ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قراراها الصادر بتاريخ 20 / 12 / 1988 على ان

---

[1]– جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية الجزء الأول ، "ط 1 الديوان الوطني للنشر والطباعة 2002 ، ص 186

[2]– فالتسبيب هو أساس الحكم كما جاء في نص المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية .

التسبيب يجب ان يشمل ذكر الوقائع وبيان الظروف التي تمت فيها وتحديد الأدلة التي قدمها الأطراف وتم الاعتماد عليها او استبعادها. [1]

وقد عبرت كذلك محكمة النقض المصرية عن أهمية التسبيب بقولها " ان تسبيب الاحكام من اعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة اذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب التدقيق والبحث وامعان "[2] , كما ورد النص على ضرورة تسبيب الاحكام القضائية في المادة 144 من الدستور الجزائري الاخير والمادة 397 من قانون الإجراءات الجزائية أيضا

بحيث يعتمد عنصر التسبيب على الأدلة المعروضة على القاضي وما تحدثه من اقناع لديه سواء امام محكمة الجنح او الجنايات والتي يجب على القاضي ان يراعي عدة شروط أهمها ـ وجود الأسباب الذي يقابه عيب انعدام الأسباب كليا او جزئيا ـ كفاية الأسباب أي تكون كافية لتبرير الحكم دون المبالغة في ذكر الوقائع مع منطقتيها أيضا

كفاية الأسباب ويقابلها عيب قصور في التسبيب وهذا ما اشارت اليه نص المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية بانه لا يتخذ الخطأ في القانون المستشهد به لتدعيم الإدانة بابا للنقض متى كان النص الواجب تطبيقه فعلا يقرر العقوبة نفسها

ثانيا: الرقابة الموضوعية على تقدير العقوبة

تتمثل في رقابة جهة الاستئناف على الاحكام الابتدائية التي تصدرها المحكمة مع ملاحظة التقيد من حيث الوقائع بما جاء في الحكم محل الاستئناف أما رقابة المحكمة العليا تتمثل في مدى التطبيق السليم للقانون من طرف القضاة لان النقض ليس درجة من درجات التقاضي بل درجة لمراقبة الاحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس. [3]

ثالثا : الاشراف القضائي على التفريد التنفيذي للعقوبة :

اعتمد المشرع الجزائري على مبدأ التدخل القضائي في مرحلة تطبيق الجزاء الجنائي بعد استحداثه في القانون 05 / 04 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة ادماج الاجتماعي

---

[1]– نجيمي جمال ، دليل القضاة للحكم في الجنح والمخالفات في التشريع الجزائري على هدى مبادئ الدولية للمحاكمة العادلة ، الجزء الثاني ، دارا هومة ، ط 2014 ص 293 . 295

[2]– نجيمي جمال ، دليل القضاة للحكم في الجمح والمخالفات في التشريع الجزائري على هدى مبادئ الدولية للمحاكمة العادلة ، الجزء الثاني ، داار هومة ، ط 2014 ص 293 . 295

[3]– جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي ، في المواد الجزائية المرجع السابق ً ص 169

للمحبوسين لمنصب قاضي تطبيق العقوبات , وذلك بسهره على مراقبة مشروعية تطبيق العقوبات السالبة للحرية والعقوبات البديلة عند ضمان التطبيق السليم لتدابير تفريد العقوبة باعتبار ان المحبوس يحتل مركزا قانونيا معينا كون ان الحكم القضائي الصادر ضده قد حدد سلفا الحقوق التي يراد المساس بها بالنسبة اليه

وكذلك مرحلة التنفيذ الجزئي هي امتداد لمبدأ الشرعية الى مرحلة التنفيذ الجزئي من خلال بسط رقابة القضاء على تنفيذ مضمون الحكم تطبيقا لمبدأ شرعية العقوبة

مع ان الملاحظ ومن الناحية العملية يبقى الاشراف القضائي على تنفيذ العقوبة اشراف شكلي فقط واداري بحت في ظل اعتماد المشرع على عدة اليات تساعد قاضي تطبيق العقوبات لمهامه عند تنفيذ العقوبة من اجل إعادة ادماج المحبوسين ومن ضمنها ، لجنة تطبيق العقوبات المحددة بموجب المادة 24 من ق °5 / 04 تحت عنوان مؤسسات الدفاع الوطني التي حددت مهاما بموجب نص المادة 143 من قانون المذكور أعلاه وتتمثل في :

دراسة طلبات الافراج المشروط ، البث في الطعون المرفوعة ضد مقررات لجنة تطبيق لعقوبات الخاصة بمقرر التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة والطعون معروضة عليها من وزير العدل عليها .

إضافة الى اليات أخرى مستحدثة لإعادة الادماج الاجتماعي والمتكونة من ممثلي قطاعات وزارة العدل ، الدفاع الوطني , الداخلية والجماعات المحلية و المالية. [1]

[1]– المواد 150 مكرر و 150 محرر 12 من ق 18 ـ 11 المتمم للقانون 05 / 04

خلاصة الفصل الأول:

يعتبر التفريد التشريعي في المقام الأول الإطار العام لأي تفريد لأنه يهدف الى تحقيق التوازن بين العقوبة والجريمة المرتكبة من ناحية والمجرم والظروف المحيطة به من ناحية أخرى وتبرز مرونة القاعدة الجنائية من خلال الحد الأدنى والحد الأعلى حتى يترك للقاضي سلطة اختيار العقوبة المناسبة للجريمة المعروضة أمامه.

كما يعتبر القضائي من اهم أنواع التفريد لأنه يعالج حالة واقعية على شخص الممتهم الماثل امام القاضي الذي يمثل السلطة القضائية

وقد سبق وان تطرقنا أن المشرع الذي اعطى للقاضي سلطات واسعة نظرا لارتباط التفريد القضائي بالواقع العملي الا انه لم يترك سلطته القضائية مطلقة بل قيده ببعض الضوابط التي لا يستطيع الخروج عنها والا يكون أمام حالة تعسف في استعمال السلطة التقديرية له.

ويعتمد التفريد القضائي أساسا على خبرة القاضي الجنائي وكفاءته حتى يتمكن من اصدار حكما صائبا يعاقب فيه الجاني ويحمي به المتضرر ويحقق النتيجة منه هو حماية المجتمع من الجرائم.

الـفصل الثانـي

أثار الجزاء الجنائى على العقاب

الفـــصل الثـــــــــاني: أثار الجزاء الجنائي على العقاب

ان السلطة العادية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة، تتمثل في ما يسمح به القانون من اختيار نوع العقوبة وتدريج كمها، ضمن النطاق المحدد لكل جريمة على حدى وذلك عندما وضع المشرع للعقوبة حدين، حدا أدنى وحدا أعلى، و عندما وضع أيضا المشرع أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة، ويجوز للقاضي أن يحكم بإحداهما أو أن يجمع بينهما، وبهذا فإن نطاق التدريج الكمي للعقوبة والاختيار النوعي لها ضمن نطاقها القانوني هما الوسيلتان العاديتان لتفريد العقاب القضائي

ويقصد بالتدرج الكمي للعقوبة هو قيام المشرع بتحديد حدين ادنى واقصى تاركا للقاضي اختيار العقوبة الملائمة وينقسم التدرج الكمي بين الثابت والنسبي .

وهناك بعض الجرائم التي حدد لها المشرع عقوبة واحدة كعقوبة السجن المؤبد أو الإعدام دون أن يمنح القاضي سلطة تقديرية في تفريد العقوبة ولا في الاختيار بين عدة عقوبات، وهنا يفقد القاضي كل سلطته التقديرية في التفريد ، ويتعين عليه النطق بالعقوبة كما حددها المشرع خاصة إذا كان النص القانوني قد منع القاضي من إعمال ظروف التخفيف.

وهذا ما سوف نتناوله بالدراسة في الفصل الثاني.

المبحث الأول: سلطة القاضي الجزائي في تخفيف و تشديد العقوبة

بالإضافة إلى السلطة العادية التي يتمتع بها القاضي في تقدير العقوبة ضمن النطاق الكمي والنوعي 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 استثنائية تسمح له بتجاوز النطاق المحدد قانونا من خلال تخفيف أو تشديد العقوبة.

ففي حالة توافر الظروف المخففة والمشددة يجوز للقاضي النزول بالعقوبة المقررة إلى دون حدها الأدنى المنصوص عليه، أو الحكم بعقوبة تزيد إلى ما فوق حدها الأعلى أو إضافة عقوبة أخرى إليها، وتعد طريقتي التخفيف والتشديد بالكيفية المتقدمة وسيلتان استثنائيتين لتفريد العقاب القضائي، الغاية منها هي فتح المجال الاستعمال القاضي لسلطته التقديرية مراعاة للظروف الواقعية ومعالجة للنقص التشريعي وتطويرا للقانون[1].

وسوف نخصص هذا المبحث لدراسة حدود السلطة القضائية في تخفيف وتشديد العقوبة وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الظروف المخففة للعقاب

يقصد بالظروف المخففة للعقوبة هي تلك الظروف والملابسات والواقعة التي يستخلصها القاضي من الوقائع المعروضة عليه , بحيث يحكم بعقوبة اخف من حيث نوعها ومقدارها مستمدا تلك العناصر من ظروف الجريمة وظروف المتعلقة بشخصية المتهم كذلك

وبناءا على ذلك فالقاضي يصبح لديه سلطة تقديرية واسعة فله ان يقرر تواجد تلك الظروف المخففة وتطبيقها او عدم وجودها من الأصل مع تبيان الأسباب التي دعته الى تخفيف العقوبة النزول بها الى عن الحد الأدنى المقرر لها في القانون

اما عن مجال تطبيق الظروف المخففة فهي تختص بكل الجرائم سواء تعلق بجنايات , جنح , مخالفات , بلا استثناء .

وبتالي سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة إما بظروف قضائية متروكة لفطنة القاضي يستخلصها من وقائع الدعوى، وظروف الحال ويرخص له بإعمالها أو إغفالها وإما أن تكون

[1]– خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، الأردن دار وائل للنشر 2009، ص117.

ظروفا يقدرها المشرع ذاته ويرتب عليها آثارها[1]، ويطلق على النوع الأخير اسم الأعذار القانونية، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الأعذار القانونية واثارها على العقوبة

وهي الحالات المحددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها بعد قيام الجريمة والمسؤولية اما اعفاء المتهم من العقاب او تخفيف العقوبة المحكوم بها

وقد تطرق المشرع الجزائري الى الأعذار القانونية سبب من أسباب تخفيف العقوبة في نص عليه المشرع الجزائري المادة 52 ق . ع . ج، حيث نصت على ما يلي:(الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة و المسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية و إما تخفيف العقوبة اذا كانت مخففة .

ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدبير الأمن على المعفى عنه) .

وقد ورد في التشريع الجزائري النص على أنواع من هذه الأعذار وهي[2]: ومنه نستنتج ان الاعذار القانونية هي مجموعة وقائع توجب تخفيف العقاب الى اقل من الحد الأدنى المقرر قانونا ويترتب على تطبيق العذر القانوني المخفف لا يغير من وصف الجريمة عند اقترانه بها

وعليه نستنتج ان العذر القانوني يؤثر على العقوبة بحيث هي صفة مخولة الا لجهة الحكم فقط فلا يمكن النطق به على مستوى جهات التحقيق او امام غرفة الاتهام

المعذار المخففة لها علاقة بشخصية المتهم فلا يستفيد منها شركائه

العذر القانوني له طابع الزامي فاذا , توافرت الشروط على القاضي الحكم به وتطبيقه ما عدا الحالات المنصوص عليها في نص المادة 91 من قانون العقوبات وهي المتعلقة بالجرائم الماسة بالدفاع الوطني .

1- أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 23.

2- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ،ج2، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص .520

وقد ميز المشرع الجزائري بين الظروف المخففة للعقوبة وهي الأسباب التي ترك أمر تقديرها للقاضي الذي يقوم باستخلاصها من ظروف وملابسات الملف , امام الاعذار المخففة محددة على سبيبل الحصر بموجب نص قانوني واضح .

- **الإستــفـزاز :**

قد أشارت إليه المادة 52 من ق . ع. ج ونصت عليه المواد 277. 283 ق. ع. ج، ويفسر الاستفزاز بالخطأ المرتكب من قبل الضحية التي اثارت غضب المتهم وتسبب في غضب الجانح مما يستوجب تخفيف المسؤولية الجنائية عليه .

وتتمثل حالات الاستفزاز التي أوردها المشرع في خمسة حالات وهي :

❖ وقوع ضرب شديد على الأشخاص: يستفيد من العذر مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح، إذا دفعه إلى ارتكاب اعتداء وقع عليه. ويشترط لإعمال هذا العذر:

- أن الاعتداء بالضرب ومن ثم فالسب والتهديد والإهانة لا يصلحون مبررا.
- أن يكون الضرب شديدا.
- أن يكون على الأشخاص ومن تم فإن تخريب ممتلكات لا يصلح كي يكون عذرا.
- أن يكون القتل أو الضرب من عمل المعتدي عليه نفسه ومن ثم لا يصلح التذرع بالاستفزاز إذا وقع الضرب على الغير. وقد أحسن المشرع الجزائري حين استثنى حالة القتل الواقع على أحد الأصول، حيث تنص المادة 282 ق . ع . ج "لا عذر إطلاقا لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله"[1].

أما قانون العقوبات الفرنسي فقد استثنى حالة قتل الوالدين ما عدا حالة كون المتهم قاصرا في المادة 223 من قانون العقوبات الفرنسي.

❖ حالة تلبس أحد الزوجين بالزنا : حيث نصت عليه المادة 279 ق ع ج في نصها : (يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الأخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا). حيث تخفض عقوبة الإعدام من سنة إلى خمس سنوات كما سبق بيانه.

ومن شرط الأخذ بهذا المعيار:

1- أنظر المادة 282 ق. ع. ج.

- أن تكون الجرائم المرتكبة من فعل الزوج المضرور ذاته، فلا تقبل عذرا الجرائم التي يرتكبها والد الزوج المضرور أو أحوه أو أحد أقاربه، حتى وإن فاجئوا الزوج الأخر وهو متلبس.
- أن ترتكب جرائم القتل وأعمال القتل الأخرى في اللحظة ذاته التي يتم فيها مفاجأة الزوج الأخر وهو متلبس بالزنا، حيث يسقط العذر عدا ما مضى وقت من الزمن بين مفاجأة الزوج في حالة زنا وبين رد فعل الزوج المضرور .

وتجدر الإشارة إلى أن بعض القوانين قد منحت هذا العذر للزوج وحده ونرى أن موقف المشرع الجزائري أسلم واقرب إلى الصواب وتحقيق المساواة بين الجنسين.

❖ الإخلال بالحياء بالعنف يستفيد مرتكب جناية الإخصاء من الأعذار إذا دفعه فورا إلى ارتكابها وقوع هتك عرض بالعنف المادة 280 ق. ع ج ويتمثل شروط إعمال هذا العذر[1]:

- أن يرتكب هذه الجريمة المعتدي عليه نفسه.
- أن تتزامن ارتكاب جناية الإخصاء مع لحظة وقوع الاعتداء فلا محل الإعمال هذا العذر إذا مضى وقت من الزمن بين الاعتداء وارتكاب هذه الجريمة.
- أن يكون الدافع وراء ارتكاب جناية إخصاء وقوع إخلال بالحياء بالعنف فلا يطبق هذا العذر إذا انعدم العنف.

❖ التسلق أو تحطيم أسوار أو حيطان الأماكن المسكونة أو ملحقتها أثناء النهار: و هو مانصت عليه المادة 278 ق ع ج بأنه يستفيد مرتكب جرائم القتل و الضرب و الجرح من الأعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب لأسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار.

ومن شروط إعمال هذا العذر:

- أن تكون الجناية أو الجنحة من ارتكاب صاحب المكان المعتدي عليه ومن ثم لا محل التطبيق هذا العذر في حق الجار أو الصديق أو القريب حتى ولو فاجئوا الجاني وهو يتلف أو يحطم الحيطان أو الأسوار.

1 ـ انظر المادة 259 من ق. ع . ج من الأمر 66/156.

- أن يتزامن ارتكاب جرائم القتل وأعمال العنف الأخرى مع اللحظة التي يتم فيها مفاجأة المعتدي وهو يتلف أو يحطم الأسوار أو الحيطان.
- أن تكون الأماكن المستهدفة معدة للسكن أو مسكونة أو من ملحقاتها.
- أن يكون الاعتداء أثناء النهار، فإذا حدث ذلك أثناء الليل فيكون مرتكب جرائم القتل وأعمال العنف الأخرى في حالة دفاع شرعي[1] المنصوص عليها بالمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري .

وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 278 ق. ع. ج " إذا حدث مثل ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 40 [2]".

وتجدر الإشارة إلى أنه علاوة على ذلك تنص المادة 283 من ق. ع. في فقرها الأخيرة على أنه يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى 10 سنوات على الأكثر إذا تعلق الأمر بجانية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت.

❖ **صغر السن:** le mineur :

يعد صغر السن الصورة الثانية للاعذار المخففة وقد نص عليه المشرع في الفقرة الأولى من المادة 49 ق ع ج على ما يلي : (لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر 10 سنوات).

المادة 49 فقرة 2 ق ع ج :(لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10إلى اقل من 13 سنة الا تدابير الحماية أو التهذيب).

و مع ذلك فانه في مواد المخالفة لا يكون محلا إلا للتوبيخ .

ويقصد بصغير السن القاصر الذي تجاوز سن الثالث عشر , ولم يكمل سن الثامنة عشر

1 انظر صلاح الدين جبار، دراسة فقهية تحليلية لحق الدفاع المشروع في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج1، دط، الجزائر، 2015، ص 10.

2 انظر المادة 49 من ق .ع.ج.

لقد أخذت كل التشريعات الجنائية بهذا المبدأ ، بحيث أن الصغير في هذا السن لا يتوافر لديه الإدراك و التمييز و حرية الاختيار ، و عليه إذا ارتكب جريمة فتنعدم المسؤولية الجنائية ، فسن الرشد الجنائي يتحدد وقت ارتكاب الجريمة لا وقت إقامة الدعوى العمومية.

المادة 49 فقرة 3 (و يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 الى 18 سنة إما لتدابير الحماية و التهذيب أو لعقوبات مخففة).

، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 49 ق.ع على أنه "يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما بتدابير الحماية أو التربية أو العقوبات مخففة، أما القاصر الذي لم يكمل سنة 13 فيستفيد من الإعفاء من العقوبة حيث لا تطبق عليه إلا تدابير الحماية أو التربية المادة 49/1 من ق.ع.

أما أثر صغر السن في عقوبة الإعدام فقد نصت عليه المادة 1/50 ق.ع.ج[1]، بقولها: "إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون الآتي : إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة. وإذا كانت هي العقوبة السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا".

الاعذار المخففة الأخرى : وقد نص عليها المسرع الجزائري في قانون العقوبات وتتمثل في ما يلي

عذر المبلغ وكعذر التوبة وقد نصت عليه المادة 92 من قانون العقوبات وكذلك ما نص معليه قانون المؤثرات العقلية والمخدرات كذلك

قتل الام لولدها حديث الولادة المادة 261 من ق ع .

وتختلف مقدار العقوبة حسب نوع الجريمة المقررة لبعض الجنايات وبعض الجنح، في حين أن الأعذار القانونية المخففة تقتصر على بعض الجنايات دون الجنح و المخالفات. ونجد أن المشرع الجزائري قد نص على الأعذار القانونية في المادة 52 من قانون العقوبات كما يلي: "الأعذار القانونية هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها، مع قيام

1 . أنظر المادة 1/50 من ق.ع.ج.

الجريمة والمسؤولية، إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة.

ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفي عنه ". وتوافر الأعذار القانونية يلزم القاضي فلا يترك له حرية التقدير حول الأخذ بها أو تركها، كما أن توافرها لا يعني زوال الجريمة حتى ولو كان العذر من الأعذار المعفية لأن الأعذار لا تؤثر على قيام الجريمة أو المسؤولية عنها، وإنما يقتصر تأثيرها على الجزاء الجنائي فحسب[1].

بالنسبة للأعذار المعفية من العقاب أو يسمى موانع العقاب فيفترض أن كل أركان الجريمة قد توافرت، ورغم توافرها تحول ظروف دون توقيع العقاب، وتقوم موانع العقاب على اعتبارات تتعلق بالسياسة الجنائية.

وترجع إلى تقرير المشرع أن يرفع العقاب، وتكون 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 ارتكاب جرائم أخرى. أما الأعذار المخففة من العقاب فهي التي حددها المشرع على سبيل الحصر وأوجب على القاضي عند توافرها أن يخفف العقوبة، والأعذار المخففة نوعان فهي إما أعذار عامة وهي التي يمكن إثارتها في كل الجنايات دون تمييز متى توافرت شروطها[2].

وفيما يخص الأعذار المخففة العامة في القانون الجزائري فنجدها في المواد 177 إلى المادة 183 من قانون العقوبات، وتتمثل في أعذار الاستفزاز، وعذر صغر السن المنصوص عليه في المواد من (49 إلى 51) من قانون العقوبات كما سبق بيانه. أما الأعذار الخاصة فهي التي يقررها في جريمة أو جرائم خاصة يجب أن لا تنتج أثرها إلا بالنسبة لهذه الجرائم دون غيرها. وإذا توفر العذر المخفف فعلى القاضي أن ينزل بالعقوبة وجوبا إلى الحدود التي نص عليها القانون، وله بعد ذلك أن يستعمل سلطته التقديرية لتحديد العقوبة ضمن الحدين اللذين أوجب القانون الأخذ بهما.

الفرع الثاني: الظروف القضائية

1ــ الله سليمان، مرجع سابق، ص337.

2ـ ـ يوسف جوادي، مرجع سابق، ص33.

من متطلبات تطبيق تفريد العقوبة والملائمة بين العقوبة والجريمة المرتكبة الأخذ بعين الاعتبار ظروف الجاني وظروف ارتكاب الجريمة، خاصة عندما يتعلق الأمر بالعقوبات ذات الحد الواحد كالسجن المؤبد أو الإعدام فلا سبيل لتخفيفها دون إعمال ظروف التخفيف و يعتبر منح المشرع للقاضي سلطة تخفيف العقوبة دلالة على أنه قد منحه ثقته وهو اعتراف ضمني بحكمته و خبرته في تحقيق العدالة.

وتعرف الظروف المخففة عموما بأنها عبارة عن عناصر أو وقائع عرضية تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن ضالة خطورة فاعلها، وينتج عنها تخفيف العقوبة إلى أقل من حدها الأدنى أو الحكم بتدبير يتناسب مع تلك الخطورة[1].

وهذه الظروف إما أن تكون أعذارا قانونية أقرها المشرع ذاته ورتب عليها أثارها واما أن تكون ظروف قضائية تكون من سلطة القاضي وصلاحياته يقدرها لكل حالة على حدة.

للاشارة المشرع الجزائري اعتمد نظام الظروف المخففة منذ صدور قانون العقوبات بموجب الأمر المؤرخ في 8 جوان 1966، وتركها المشرع لتقدير القاضي فلم يحصرها ولم يحدد مضمونها، واقتصرت المادة 53 من قانون العقوبات على بيان الحدود التي يصح للقاضي أن ينزل إليها عند قيام الظروف المخففة، حيث تميز التشريع الجزائري بالتوسع في منح الظروف المخففة، وبالسلطة المتروكة للقاضي في تقدير العقوبة التي لا مثيل لها في القانون المقارن إلا ما قل وندر، وبمناسبة تعديل قانون العقوبات أعاد المشرع الجزائري ترتيب أحكام الظروف المخففة في اتجاه التقيد من حرية القاضي في منحها ومن سلطته في تقدير العقوبة وذلك في المواد من 53 إلى 53 مكرر 8 من قانون 06-23 منتهزا فرصة هذا التعديل لسد الفراغ الذي يطبع التشريع الجزائري بخصوص تطبيق العقوبة على الشخص المعنوي.

ولا بد من الإشارة إلى أن هناك اختلافا حول تحديد مفهوم الظروف القضائية المخففة وبرزت أربعة اتجاهات نوجزها فيما يلي:

- **الاتجاه الأول** : يرى في نظام الظروف المخففة سلطة شبه تشريعية منحت للقاضي بغية إصلاح أوجه القصور في التشريع وسد أوجه النقص فيه[1]، من خلال استعمال السلطة

1ـ حسن حسن الحمدوني، تخصص القاضي الجنائي، دار الجامعية الجديدة، مصر، الإسكندرية ، طبعة 2013 ، ص216.

التقديرية القاضي لمعالجة ما اعترى التشريع من عيوب ونقص، وهنا يتولى المشرع بنفسه تحديد ظروف التخفيف على سبيل الحصر.

- **الاتجاه الثاني:** ويرى أن نظام تخفيف العقاب لا يعدو سوى أن يكون سلطة تمنح للقضاء بغية استعمالها إذا ما وجدت أسباب تبرر معاملة الجاني بالرأفة، ومقتضى هذا الاتجاه أن لا ينص القانون على تحديد الظروف المخففة، بل يترك سلطة التخفيف للقضاء مطلقة من كل قيد، وقد اعتمد هذا الاتجاه على أساس عاطفي إنساني بعيد عن القانون.
- **الاتجاه الثالث:** ويرى بأن الظروف القضائية عناصر تبعية طارئة تلحق بالجريمة وتؤثر في جسامتها، ويؤكد الفقه على أن نظام الظروف المخففة يخلق فكرة العدالة لأنه يتيح الأخذ في الاعتبار بجميع الأسباب التي تؤثر بطريقة ما في المسؤولية، والتي تجاوز إمكانية المشرع، وتتعلق بالجاني وسلوكه السابق على ارتكاب الجريمة وأحواله الاجتماعية.
- **الاتجاه الرابع:** وهو يربط بين نظرية الخطورة وبين الظروف المخففة، ذلك أن القانون يمنح القضاء سلطة تخفيف العقوبة، إلى ما دون حدها الأدنى المقرر للجريمة إذا ما ظهر من شخصية الجاني وظروفه الخاصة قلة خطورته بقدر يبرر تخفيف العقاب[2].

وقد عرفت ظروف التخفيف: "بأنها الخصائص الموضوعية أو الشخصية غير المحددة قانونا والتي يمكن أن تسمح بتخفيف العقوبة المقررة قانونا للجريمة وفقا للمعيار الذي نص عليه القانون".

ومن الجدير بالذكر أن نظرية الظروف المخففة نشأت في أحضان القانون الجنائي الفرنسي، والتي عرفت فيه عدة تقلبات بحيث كانت في بدايتها محددة، وفي مرحلة أخرى انحصر تطبيقها في الجنايات فقط، وفي مرحلة تالية اجتهد القضاء في استظهار بعض الظروف غير المنصوص عليها في القانون، وكانت محكمة النقض الفرنسية قد أصدرت قرارا بتأييد هذه الاجتهادات، إلا أنها عدلت عن قرارها هذا لكثرة الأسباب التي كان يلجأ إليها القضاة تخفيف العقوبات وذلك قبل الحرب العالمية الثانية، أما بعد هذه المرحلة فقد عرفت نظرية الظروف المخففة في القانون الفرنسي عدت تعديلات انتهت في مرحلة أخيرة إلى الزوال

1ـ انظر لحسن بن شيخ آث ملويا المنتقى في القضاء العقابي د. ط ، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 155.

2ـ خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص 120.

بمرسوم 4 يونيو 1960 حيث اختتم المشرع الفرنسي بهذا التعديل المراحل العديدة التي مرت بها هذه النظرية مستهدفا بذلك توسيع نظام التفريد وتبسيط توافر الظروف المخففة.

فإذا كان نظام الظروف المخففة يعتبر وسيلة فعالة لتفريد العقاب، فنحن نرى من جهتنا أن هذا النظام هو أيضا وسيلة فعالة لتحقيق أغراض العقوبة، وبدونها ينهار البنيان الذي يقوم على أساسه التفريد القضائي في مرحلة تطبيق العقاب. ويجدر التنويه إلى الفوارق بين الظروف المخففة والأعذار القانونية إذ تتفق الأعذار المخففة والظروف القضائية المخففة في أنهما يهدفان إلى تخفيض العقوبة الأصلية، ولا يمتد أثرهما إلى العقوبات التكميلية أو التدابير الاحترازية.

وتختلف الأعذار المخففة عن الظروف القضائية المخففة في ما يأتي:

- ❖ الأعذار القانونية المخففة محددة بنص القانون على سبيل الحصر، أما الظروف المخففة القضائية فلا سبيل إلى حصرها، وإنما يترك أمر استخلاصها للقضاء بحسب ظروف كل جريمة وأحوال فاعلها.
- ❖ التخفيف في الأعذار القانونية وجوبي، أما في الظروف القضائية المخففة فالأمر جوازي متروك لتقدير القاضي ووظيفته.
- ❖ إن وجود الأعذار القانونية المخففة قد تؤثر في التكييف القانوني ، فيؤدي ليس فقط إلى تغيير العقوبة، بل قد يؤدي أيضا إلى تغيير الوصف القانوني للجريمة فتنقلب من جناية إلى جنحة، أما الظروف القضائية المخففة فلا أثر لها على التكيف القانوني للجريمة بل تبقى كما هي جناية أو جنحة، ويقتصر أثرها على تخفيض العقوبة.

ومن هنا فإن ما نستنتجه أن أسباب تخفيض العقوبة تتمثل في الحالات أو الظروف الخاصة والتي تتعلق بالجريمة ذاتها أو بشخص مرتكبيها التي يجب فيها على القاضي أو يجوز له أن يعفي المتهم من العقوبة أو يخفضها، سواء باختيار عقوبة بديلة أو بتخطي الحد الأدنى الذي وصفه المشرع لعقابها، ويمكن أن تكون أعذار قانونية أو ظروف قضائية[1].

فبالتالي الظروف وهي تلك الأسباب التي تسمح للقاضي في الحدود التي يبينها القانون أن ينزل عن الحد الأدنى للعقوبة، وذلك بأن يستبدل هذا الحد بعقوبة أخف ولا رقابة من المحكمة العليا على القاضي عند إعمالها، فهي ظروف عارضة للواقعة الإجرامية لا تتعلق

[1]ــ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 3.

بالتكوين القانوني للجريمة، ويقتصر تأثيرها على جسامة العقوبة، وهذه الظروف لم يحددها المشرع ولكنه فوض للقاضي استظهارها لينزل بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر إذا وجد مبررا لذلك[1].

ومن أمثلة الظروف القضائية المخففة،انعدام السوابق القضائية للمتهم ، أو فقره المدقع في جريمة السرقة، واستفزاز المجني عليه وتحرشه به ومثله أيضا وقوعه تحت تأثير شخص آخر له سلطة.

ولقد وضع المشرع في القضاء ثقة كبيرة عن طريق نظام الظروف المخففة وقرر له مجال تخفيف واسع جدا، وتسمح ظروف التخفيف القضائية بتخفيف العقوبات الثابتة كالإعدام والسجن المؤبد، وتسمح هذه الظروف بتمكين القاضي من تطوير القانون وفق المشاعر الاجتماعية فيستطيع القاضي الاستجابة لها بما يتناسب مع أهداف العقاب.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحصر هذه الظروف ولم يحدد مضمونها واقتصرت المادة 53 من قانون العقوبات على بيان الحدود التي يمكن للقاضي أن ينزل إليها عند قيام الظروف المخففة، ولا شك أن هذا النظام المنتهج يسمح للقاضي بممارسة سلطة واسعة في تحديد الظروف بما يراه مناسبا.

فقبول الظروف المخففة وتقديرها من الأمور الموضوعية التي يستدل عليها القاضي من الظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة، والتي تجعل النزول بالعقوبة إلى الحد الأدنى المقرر للجريمة أشد جسامة من الجريمة ككل، كما وقد يستمد القاضي الظروف المخففة من اعتبارات شخصية تتعلق بالفاعل وتدل على ضالة خطورته الإجرامية، وهذه الظروف التي تؤثر على قرار القاضي وتحمله على استعمال الرأفة بالجاني، هي من الأمور الخاصة بالقاضي فلا يتطلب القانون منه أن يقيم الدليل عليها[2].

والقاضي الجنائي يتمتع بالسلطة التقديرية، في تقدير الظروف القضائية المخففة وأن يستخلصها وفق ما يسمح به القانون، وفي حالة وجودها يمكن له أن يخفف العقوبة كما ونوعا. حيث يترتب على توافر الظروف المخففة التقديرية ما يأتي:

---

[1]ـ يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 234.

2ـ يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 243.

- ❖ أن العقوبة المقررة للجريمة تخفف ضمن الحدود التي نص عليها القانون دون أن تقرب أو تمس بالوصف الجرمي، وقد نص المشرع الأردني على هذا الأمر صراحة وذلك في المادة (56) من قانون العقوبات والتي تنص على أنه: "لا يتغير الوصف القانوني إذا أبدلت العقوبة المنصوص عليها بعقوبة أخف عند الأخذ بالأسباب المخففة "[1]. وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه لا تأثير للأسباب المخففة التقديرية على الوصف الجرمي، ويظل الوصف الجنائي قائما، وهذا هو الرأي الراجح فقها وقضاء في مصر.
- ❖ الأسباب المخففة التقديرية لا تطبق على الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة ما لم تنطوي هذه القوانين على نص يقضي الأخذ بالأسباب المخففة في تطبيق العقوبات على مقترفي الجرائم التي تقررها هذه القوانين[2].
- ❖ إن محكمة الموضوع هي صاحبة الصلاحية في تقدير وجود أسباب مخففة تقديرية أو عدم وجودها دون تعقيب عليها في ذلك من محكمة التمييز، ولم يوجب المشرع على محكمة الموضوع أن تبين أسباب رفض الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية، وإنما ترك هذا الأمر لتقديرها، ولكن متى قررت المحكمة اعتبار واقعة ما سببا مخففا تقديرية فتصبح حينئذ لمحكمة التمييز صلاحية الرقابة على أسباب التخفيف عملا بالفقرة الثالثة من المادة (100) من قانون العقوبات الأردني لمراقبة ما إذا كانت هذه الأسباب معللة تعليلا وافيا أم لا.

إن المشرع قد وفر الإمكانيات اللازمة لتحقيق العدالة ومن أهمها الظروف المخففة إلا أنه لا يستطيع استخدام هذه السلطة الواسعة التي منحها إياه المشرع بشكل صحيح إلا من كان قاضيا جنائيا متخصصا فهو الذي لديه القابلية على استنباط هذه الظروف وتقديرها ومن ثم فحص الموضوع واستظهار عناصره المقتضية للتخفيف، حيث يؤهله لذلك تخصصه في المجال الجنائي ومن خلال خبرته التي حصل عليها، وقبل ذلك من خلال إعداده وتأهيله للعمل كقاضي جنائي متخصص، فنصوص القانون جامدة صماء تحتاج إلى قاضي جنائي

1ـ عبد الرحمن توفيق أحمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، الجزء الثاني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص89.

2ـ خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص 129.

متخصص يبعث فيها الروح والفعالية ولا يملك هذه المؤهلات إلا من كان قاضيا جنائيا متخصصا، فهو المؤهل لإصلاح المجرم وتحقيق العدالة.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجزائي في تحديد الظروف المشددة

وهي الظروف والأسباب التي تحمل القاضي الجنائي على الارتفاع بالعقوبة التي يوقعها على الجاني ليصل الى الحد الأقصى المقرر لها قانونا نتيجة للبواعث التي دفعت المجرم ووحشية الوسائل التي استعملت تنفيذها

لذلك كان كعلى المشرع تفعيل سياسة جنائية من أجل تشديد العقوبة في بعض الظروف، وذلك وفقا النصوص واردة في قانون العقوبات كونه يهتم بالدرجة الأولى بالمصلحة العامة عن طريق الردع، وإرضاء المجتمع.

إن القاضي وأثناء تطبيقه القانون في قضية ما، قد يرى أن المتهم يستحق عقابا أكبر مما هو منصوص عليه في القانون كعقوبة مقررة لتلك الجريمة، وبما أن القاضي يتقيد بالحد الأعلى والأدنى للعقوبة ولا يستطيع تجاوزهما عملا بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، فقدر المشرع ذلك وشرع أسباب التشديد ضمن قانون العقوبات لردع الجاني ومعاقبته بأكبر قدر ممكن من الشدة، بحيث تفوق العقوبة المقررة في الأحوال العادية، أو يغير نوع العقوبة إلى عقوبة أشد[1].

وعليه فالظروف المشددة هي حالات يجب فيها على القاضي أو يجوز له أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة، أو يجاوز الحد الأقصى الذي وصفه القانون العقوبة هذه الجريمة، وعليه فإن الظروف المشددة تتميز بتأثيرها على حدود السلطة التقديرية للقاضي، فهي تستبدل حدودها العادية بحدود جديدة حينما تكون وجوبية فتلزم القاضي أن يحكم بعقوبة أشد مما يقرره القانون للجريمة، وأن يحكم بعقوبة الجريمة متجاوزا في مقدارها الحد الأقصى.

كما أنه إذا حكم القاضي في نطاق الحد الأقصى المقرر قانونا فيعتبر ذلك إعمالا لسلطته التقديرية، وكل ما يخرج من سلطة القاضي يدخل في واجب المشرع، إذ يمكنه أن يحدد مقدما

[1]– ناصر كريمش خضر الجوراني ، عقوبة الاعدام في القوانين العربية دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 100، 101.

بعض الظروف التي تشدد العقوبة المطلوب تطبيقها إما على طائفة من الجرائم واما على جريمة خاصة، وبعض التشريعات اتجهت إلى تنظيم هذه الظروف المشددة في نصوصها التشريعية[1].

والمشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى، لم يضع نظرية عامة للظروف المشددة، و إنما ألحقها بكل جريمة، عدا ما يتعلق بظرف العدد.

وتنقسم الظروف المشددة إلى أقسام بحسب الزاوية التي ينظر منها لها، فهناك من يصنفها حسب طبيعتها، وهناك من يصنفها حسب أثرها على سلطة القاضي، وأخيرا تصنيفها من حيث نطاق تطبيقها، وهو التصنيف الذي سنتبعه في دراسة هذا المطلب حيث تنقسم إلى ظروف عامة تنصرف إلى جميع الجرائم أو غالبيتها، ويعتبر العود أهم وأبرز هذه الظروف، وقد أخذت به أغلب التشريعات المعاصرة، ولتوضيح فكرة العود سنقوم بالتطرق إلى تعريفه وصوره.

❖ **تعريف العود:** هو أن يرتكب الجاني جريمة جديدة و يجب أن يتم صدور حكم قضائي عن جريمة سابقة قد ارتكبها[2].

ويتفق العود مع التعدد في أن الجاني يقوم بأكثر من جريمة واحدة ، لكن الاختلاف يكمن في أن العود قد صدر فيه حكم نهائي في جريمة أو أكثر ثم عاود الجاني ارتكاب جريمة أخرى، أما فيما يخص التعدد فهو ارتكاب أكثر من جريمة لكن لم يتم الحكم فيها نهائيا، ولا تشدد العقوبة في التعدد بخلاف العود.

ويرجع تشديد العقوبة في العود لاعتبارين : الأول يتمثل في أن الجاني قد تلقى إنذارا من الهيئة الاجتماعية بأن لا يعود إلى جريمته ممثلا في حكم الإدانة ولم يأبه به وأما الاعتبار الثاني فهو المصلحة التي تقتضي التشديد للتصدي للخطورة الإجرامية للجاني.

والعلة من التشديد تكمن في أن الخطورة ترجع إلى شخص المجرم وليس إلى الجريمة التي ارتكبها، ولذلك يعتبر العود ظرف شخصي مشدد، لأنه يقتصر على من توافر العود فيه ولا أثر له على غيره من المساهمين معه في الجريمة.

---

[1]ـ عبد الحميد الشواربي، الظروف المشددة و المخففة للعقاب ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986، ص 68.

[1]– أحسن بوسقيعة المرجع السابق

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

وتتمثل صور العود في التشريع الجزائري[1] في:

1. **الصور العامة للعود:** اتخذ العود صورا متعددة نذكر منها :

1. **العود العام:** أو ما يسمى بالعود المطلق وهو الذي لا يشترط فيه تماثل أو تشابه بين الجريمة التي صدر الحكم بالإدانة فيها، وبين الجريمة الأخرى التي تقع من المتهم العائد كمن يحكم عليه في جناية شروع أو قتل أو ضرب أفضى إلى الموت ثم يعود فيرتكب سرقة، ويتقرر هنا العود عادة كلما كانت العقوبة الأولى بها جسيمة.
2. العود الخاص فيشترط أن تكون فيه الجريمة الثانية التي يرتكبها الجاني مشابهة أو مماثلة للجريمة التي صدر فيها الحكم بالإدانة.
3. العود المؤقت اشترط لقيامه أن تقع الجريمة الثانية في خلال مدة زمنية محدودة من تاريخ صدور الحكم الصادر بالإدانة باتا.
4. العود المؤيد وهو ما يقرر عادة أيا ما كان الفاصل الزمني بين تاريخ الحكم الصادر وبين تاريخ وقوع الجريمة الثانية من المتهم العائد.

2. الصور الخاصة للعود:

1. **العود المركب:** يتحقق العود المركب أو المتكرر عندما تتعدد الأحكام التي سبق صدورها ضد الجاني قبل ارتكابه الجريمة الجديدة، كأن يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبتين مقيدتين للحرية، أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية من أجل جرائم من نوع معين وأن تكون الجريمة التالية التي ارتكبها المتهم بعد أن حكم عليه بهذه العقوبات من النوع ذاته[2].

---

2. عبد الله سليمان المرجع السابق ص 380.

2. كريم هاشم، (دور القاضي الجنائي في تفسير العقوبة)، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي، السنة الجامعة 2014/2015، ص 45.

2. العود البسيط فيتحقق عند الحكم على الجاني نهائيا بعقوبة واحدة من أجل جريمة واحدة سابقة قبل ارتكاب الجريمة الجديدة. ومن خلال التحديث لقانون العقوبات في 20/ 12/ 2006، جاء بنصوص جديدة للعود وهي المواد 54 مكرر إلى 54 مكرر 4، ويعرف العود على أنه من يقوم بارتكاب جريمة جديدة بعد حكم نهائيا عن جريمة سابقة أي يشترط حكم سابق نهائي وبات وارتكاب جريمة لاحقة بالنسبة للجنايات، أما بالنسبة للجنح فيضاف لهذين الشرطين شرط المدة الزمنية أي ارتكاب الجنحة الجديدة إما خلال 10 سنوات أو 5 سنوات التالية للقضاء بالعقوبة الأولى أو سقوطها بالتقادم، وأحيانا يشترط التماثل بين الجنحة الأولى والجنحة الثانية.

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

إما العود الخاص فهو الذي لا تتحقق صورته إلا إذا ارتكب المجرم الجريمة الجديدة في خلال مدة محددة من تاريخ الحكم الصادر عليه من أجل الجريمة الأولى أو من تاريخ انقضاء تنفيذ العقوبة التي اشتمل عليها، وقد أخذ المشرع الأردني بالعود المؤقت، حين اشترط لتحقيق العود أن تقع الجريمة الثانية قبل المدة المحددة قانونا، والغالب أن يكون العود مؤبدا إذا كانت العقوبة السابق الحكم بها جسيمة كعقوبة الجنايات، بينما يكون مؤقتا إذا كانت العقوبة أقل شدة كعقوبة الجنح.

وأخيرا قد يكون الحكم بالتعدد أو التكرار وجوبيا ويلتزم القاضي بتطبيقه وقد يكون جوازيا يترك لمطلق تقدير القاضي، فله أن يأخذ به من عدمه، كما قد يتخذ التكرار صورا أخرى مستخلصة عن طريق مزج هذه الصور ببعضها كأن يكون عاما ومؤبدا في آن واحد أو خاص ومؤقتا وهكذا.

أما النوع الثاني فيتمثل في الظروف المشددة الخاصة التي نص المشرع عليها بالنسبة الجرائم معينة، ومن الأمثلة على ذلك ظرف سبق الإصرار، ويقتصر نطاقه على جرائم القتل أو الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة، ومنها ما هو مستمد من ظروف ارتكاب الجريمة، أو الكيفية التي تم بها تنفيذها مثل ظرف الكسر أو حمل السلاح أو ظرف الليل أو الإكراه في السرقة ، ومنها ما يكون راجعا إلى صفة معينة تقوم في شخص المجرم كصفة الخادم في السرقة وصفه الطبيب في الإجهاض، ولما كانت الظروف المشددة الخاصة على قدر كبير من

التنوع الارتباط كل منها بجريمة معينة أو فئة معينة من الجرائم، فإنه لا محل لدراستها في النظرية العامة للعقوبة، وإنما مكانها القسم الخاص حيث تبحث كل جريمة على حدة وما يتعلق بها من عناصر وظروف[1].

وهي عبارة عن ظروف ذاتية تتصل بالصفة الشخصية للجاني، أو المجني عليه والتي من شأنها تغليظ عقوبة الفاعل.

وبالتالي نجد مما سبق أنه إذا كان تحديد نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في التخفيف أمرا جوهريا فلا شك أن تحديد نطاق هذه السلطة في مجال التشديد أمر أكثر أهمية، خاصة وأن التشديد ينطوي على الإضرار بمركز المتهم، وهو الطرف الضعيف في الخصومة الجنائية، ولا بد من حمايته ورعايته خاصة في مواجهة القاضي الجنائي الذي هو الطرف القوي فيها .

وفي مجال الحديث عن نطاق السلطة التقديرية للقاضي في التشديد نتطرق في الفرعين الآتيين إلى التشديد الوجوبي والجوازي[2] .

الفرع الأول: حالات التشديد الوجوبي

فالظروف المشددة هي إذن في الأصل معناها الظروف القانونية أو الأسباب التي تحمل القاضي الجنائي على الارتفاع بالعقوبة التي يوقعها على المجرم إلى الحد الأقصى المقرر قانونا، ومن بين هذه الأسباب دناءة البواعث التي دفعت المجرم لارتكاب الجريمة أو وحشية الوسائل التي استعملت لارتكابها، بشرط ألا يتجاوز في حكمه بناء على الظروف الحد الأقصى المقرر في القانون للجريمة المنظورة أمامه، إذ يصدر حكمه فيها في نطاق الحدين الأدنى والأقصى المقررين لها. فإذا كانت وجوبية لم يعد من حق القاضي أن يحكم بالعقوبة المقررة أصلا للجريمة واقتصرت سلطته على الحكم بالعقوبة المشددة التي يقررها القانون وقد يتخذ تشديد العقاب صورة أخرى، وهي الحكم بعقوبة من نوع أشد من العقوبة التي يقررها القانون الجريمة مجردة من أسباب التشديد الجوازية وتفسح حدود السلطة التقديرية لقاضي فأسباب

1ـ يوسف جوادي ـ المرجع السابق، ص 72

2- انظر محمد العايب، تفريد العقوبة الجزائية بين الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة باتنة، الجزائر، 2015-2016 م ص 141

التشديد الوجوبية تعدل حدود سلطة القاضي التقديرية، فتجعل لها نطاقا غير نطاقها إذا تجردت الجريمة من أسباب تشديدها.

فالتشديد الوجوبي تماما عن نطاق السلطة التقديرية، فالقاضي الجنائي لا يتمتع بأي سلطة تقديرية بشأنها، فإذا كنا بصدد حالة من حالات التشديد الوجوبي فإن السلطة التقديرية للقاضي تنعدم تماما، ولا يكون أمام القاضي سوى الحكم وتطبيق النص المشدد، وتوقيع العقوبة الأشد دون خيار له في ذلك، سواء من ناحية تطبيق النص وإيقاع العقوبة المشددة وإنزال أي عقوبة أدني بما قررته النصوص التي أوردها المشرع وهكذا يمكن القول أن السلطة التقديرية للقاضي تجد مجالها في التشديد الجوازي أي الاختياري دون الوجوبي).

الفرع الثاني: حالات التشديد الجوازي

إذا كانت السلطة التقديرية للقاضي الجنائي تنعدم في حالات التشديد الوجوبي فإنها تجد مجالها الحقيقي في حالات التشديد الجوازي، حيث يتمتع القاضي الجنائي بسلطة تقديرية لا يمكن إنكارها، وإن كانت لا تصل في مداها إلى ما يتمتع به في مجال التخفيف إذ تنتفي الخشية على المتهم الذي هو الطرف الضعيف في الدعوى الجنائية، والذي يعمل المشرع دائما على حمايته في حدود عدم الإضرار بالجماعة وكيانها، هذا فضلا عن أنه في حالة التخفيف ومهما اتسعت السلطة التقديرية للقاضي في التخفيف فإن نتائجها سوف تكون أقل ضررا من اتساعها في نطاق التشديد، ويثور الكلام عن حدود الحرية التي يتمتع بها القاضي في حالات التشديد الجوازي، ونقول أنه لا يستطيع رفع العقوبة بما يصل إلى نوع آخر أشد مما هو مقرر في القانون، وهو ضمان كاف لحقوق المتهمين وتطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات خاصة أن أسباب التشديد لا تتقرر إلا بنص صريح يورده المشرع. [1]

وهكذا فإن كان القاضي الجنائي يتمتع بسلطة تشديد العقوبة في حالات التشديد الجوازي فإنه يملك أيضا إنزال العقوبة المقررة أصلا للجريمة ويلتفت عن تشديدها دون رقابة عليه في هذا الصدد، كما يستطيع أيضا تجاوز حدها الأقصى.

ومن ناحية أخرى نجد أن التشديد الجوازي يجب أن يقف عند تشديد العقوبة الأصلية دون التكميلية، وإن جاز للمشرع الخروج على هذا الأصل، وهو أمر مقبول إذ المشرع صاحب

[1] – حسن حسن الحمدوني، المرجع السابق، ص 220.

الولاية العامة في التجريم والعقاب، وأن القاضي مهما بلغت سلطته التقديرية فإنه يعمل في حدود النص التشريعي، ولا يضع قيودا على سلطة المشرع وفضلا عن ما تقدم فإن السلطة التقديرية للقاضي في حالة التشديد الجوازي، إنما تقف وتقتصر على الحد الأقصى المقرر للعقوبة، أما الحد الأدنى لها فلا يدخل في السلطة التقديرية للتشديد، ويبدو أن المشرع أراد حماية المتهم، وتقرير ضمانه له في مواجهة السلطة التقديرية للقاضي في التشديد.

إن الفقه الجنائي المقارن يدعو إلى تقييد سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة أي يدعو إلى جعل التشديد وجوبيا، في حين أن الفقه الجنائي الحديث يدعو إلى منح القاضي الجنائي سلطة تقديرية واسعة أي أنه يدعو إلى أن يكون التشديد جوازيا أي إعطاء حرية تامة للقاضي الجنائي في تطبيق الظروف المشددة، أو عدم تطبيقها عند توفرها وبالتالي تشديد العقوبة أو عدم تشديدها تبعا لما يراه مناسبا، وبما يمكنه من تحقيق أغراض العقوبة في إصلاح الجاني، وإعادة تأهيله كعضو صالح في المجتمع، أي أن تمنح السلطة التقديرية الواسعة لمن تتوافر فيه المؤهلات التي تمكنه من استخدام سلطته هذه بالشكل الصحيح وحسب ما تدعو إليه على حمايته في حدود عدم الإضرار بالجماعة وكيانها.

هذا فضلا عن أنه في حالة التخفيف ومهما اتسعت السلطة التقديرية للقاضي في التخفيف فإن نتائجها سوف تكون أقل ضررا من اتساعها في نطاق التشديد، ويثور الكلام عن حدود الحرية التي يتمتع بها القاضي في حالات التشديد الجوازي[1].

ونقول أنه لا يستطيع رفع العقوبة بما يصل إلى نوع آخر أشد مما هو مقرر في القانون، وهو ضمان كاف لحقوق المتهمين وتطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات خاصة أن أسباب التشديد لا تتقرر إلا بنص صريح يورده المشرع[2]

الاحكام المتعلقة بالعود :

1 ـ العود من جناية الى جنحة : اذا سبق الحكم نهائيا على شخص طبيعي من اجل جناية وارتكب جناية أخرى في هذه الحالة يعتد بالحكم النهائي ولا يعتد بالأحكام المطعون فيها بالمعارضة او النقض بتالي يصبح الحد الأقصى للعقوبة الجنائية المقررة السجن المؤبد اذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا 20 سنة

1- انظر خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 45.

2- انظر بديار ماهر، مرجع سابق، ص 24

الإعدام اذا أدت الجناية الى ازهاق روح انسان
يرفع الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية الى الضعف اذا كان الحد الأقصى للعقوبة يساوي او يقل عن 10 سنوات سجنا
مثال شخص مسبوق قضائيا بعقوبة جناية قدرها 10 سنوات سجنا عن جناية السرقة مع توافر ظرف اليل , التعدد , الكسر فان الحد الأقصى للعقوبة الجنائية تصبح السجن المؤبد
2 ـ العود من جنحة الى جناية : اذا سبق المحكوم عليه نهائيا على شخص طبيعي من اجل جنحة معاقب عليها قانونا بعقوبة حدها الأقصى يزيد عن 5 سنوات حبسا وارتكب جناية في هذه الحالة لا يعتد بالعقوبة محكوم بها فعلا ـ اذا ارتكب جناية دون اشتراط المدة الفاصلة بين العقوبة السابقة والجناية اللاحقة فيصبح الحد الاقصى للعقوبة الجنائية المقررة , السجن المؤبد اذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا لهذه الجناية 20 سنة والاعدام اذا أدت الجناية الى ازهاق روح انسان.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الجزائي في الاختيار النوعي للعقوبة

لضمان تحقيق التفريد القضائي بطريقة أكثر مرونة يضع المشرع تحت تصرف القاضي في معظم الجرائم نظام الاختيار النوعي للعقوبة كوسيلة لتفريد العقاب، فمن خلال هذه الوسيلة يتمكن القاضي من اختيار العقوبة الملائمة للجاني والمناسبة لظروف الجريمة، وذلك عندما يضع المشرع للجريمة أكثر من عقوبة ويترك المجال للقاضي ليختار العقوبة من بين العقوبات المناسبة، ففي ظل العقوبات التخييرية والبديلة تتيح للقاضي حرية واسعة في الاختيار النوعي للعقوبة من خلال اتساع سلطته في هذا الاختيار النوعي انسجاما 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 وظروفه وملابسات جريمته كأهم موجهات السياسة الجنائية المعاصرة.

وعلى ذلك فسوف نتناول هذا المبحث في مطلبين: الأول سلطة القاضي في استعمال العقوبة البديلة والثاني سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة.

المطلب الأول: سلطة القاضي في استعمال العقوبة البديلة

تتجه الكثير من التشريعات الجنائية إلى الأخذ بالعقوبات البديلة لأسباب عديدة منها فشل العقوبات الجزائية الأصلية في الحد من الإجرام، إضافة إلى ما تتكبده خزينة الدولة من نفقات بسبب تطبيق العقوبات السالبة للحرية وما تعرفه السجون من اكتظاظ مما دفع النظم الجزائية المختلفة إلى البحث عن عقوبات بديلة تكون أكثر اقتصادا للوقت والمال والجهد[1].

وجوهر هذا النظام وجود أكثر من عقوبة الجريمة الواحدة من نوعين مختلفين ويجيز القانون للقاضي إحلال احدهما محل الأخرى سواء قبل الحكم بالعقوبة أو بعدها إما لتعذر تنفيذ العقوبة الأصلية أو احتمال تعذر تنفيذها، أو الملائمة تنفيذ العقوبة البديلة أخذا بعين الاعتبار شخصية المتهم فيمثل هذا النظام وسيلة لتفريد العقاب القضائي[2].

حيث يقوم القاضي بعملية الاستبدال في حدود النطاق القانوني المرسوم له، أي أن إجراء التبديل النوعي للعقاب من قبل القاضي يكون فقط في الجرائم المشمولة بهذا النظام دون سواها، ويخرج عن نطاق السلطة التقديرية حالات الاستبدال التشريعي التي يلزم فيها المشرع القاضي بإجراء الاستبدال عند توافر ظروف معينة كما هو الحال في حالة الاستبدال الوجوبي الذي كان مقررا في المادة 72 من قانون العقوبات المصري في شأن المجرمين الأحداث في سن الخامسة عشرة إلى سن السابعة عشرة.

إذ يعد ذلك من قبيل التفريد التشريعي (1) على اعتبار أن سلطة الإحلال هنا يجب ألا تكون مقيدة أو مشروطة بتوافر أحوال معينة نص عليها القانون حتى تكون إحدى صور التفريد القضائي، ومن ثم فإن تقرير الاستبدال العقابي في نطاق هذا النظام يخضع لقاضي الموضوع حسب ظروف كل حالة، والعقوبات الأصلية في مواد الجنح في قانون العقوبات الفرنسي هي الحبس والغرامة وبالنسبة للبدائل أدرجها المشرع الفرنسي في قانون العقوبات بموجب قانون 11 جويلية 1975 ثم قانون 10 جوان 1983 ليتمم القانون السالف الذكر بإضافة نوع آخر من العقوبات البديلة وهو العمل للنفع العام كعقوبة بديلة للحبس.

الفرع الأول: استبدال العقوبة السالبة للحرية بالغرامة

1- القانون 03-10 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003.

2- أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 133.

يعرفها البعض "جزاء يصدره القاضي بواسطة حكم نهائي يؤدي إلى حرية المحكوم عليه وإيداعه في مؤسسة عقابية يقضي

فيها محكوميته "، حيث وفق ما ورد في كتاب مؤلف إسحاق إبراهيم جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي عن من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب جريمة وتتمثل العقوبة بإيلام الجاني بالانتقاص من بعض حقوقه الشخصية"[1].

وتتميز العقوبات السالبة للحرية بأنها شرعية أي أن المشرع هو الذي يحددها ببين حدين الحد الأقصى والحد الأدنى مع ترك القاضي سلطة التقدير وأيضا قضائية بمعنى أنها توقعها سلطة حياد أي أن السلطات القضائية هي المختصة بتوقيعها، كما تنفرد كذلك بصفتها الشخصية أي توقع على الشخص الذي ارتكبها وليس غيره.

وقد أجاز المشرع للقاضي استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة وتقرير هذه المسألة المرجع فيها للتشريعات الداخلية في النظم القانونية التباينية، ويلاحظ أن الحبس في هذه الحالة يعد عقوبة وليس مجرد وسيلة لإكراه المحكوم عليه على سداد الغرامة كما وأن قوة الحبس البديل تخضع لتقدير المحكمة[2].

الفرع الثاني: استبدال العقوبة السالبة بالعمل للنفع العام

تبنى المشرع الجزائري العقوبة البديلة السالبة للحرية قصيرة المدة تماشيا مع السياسة العقابية المعاصرة التي ترتكز على احترام حقوق الانسان والعمل على إعادة الادماج الاجتماعي المحكوم عليهم واستثمار العقوبة بتوجيهها للنفع العام بدلا من الحبس [3].

ويقصد بالعمل للنفع العام : العقوبة التي تصدرها جهة قضائية مختصة تتمثل في القيام بعمل من طرف المحكوم عليه

بالرغم من اعتبار المشرع أن هذه العقوبة من العقوبات الأصلية، هذا ما جاءت به المادة 5 مكرر 1 من ق.ع والتي تنص " يمكن للجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق

1- إسحاق إبراهيم منصور، الموجز في علم العقاب، د.ج، ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 251.

2- فايزة ميموني، العقوبات البديلة في النظام الجزائي، مجلة دراسات قانونية، صادرة عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعلمية، العدد 11 ، 2011 ، ص 35 - 36.

3- يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 104.

بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام ...." غير أن عقوبة العمل للنفع العام تبقى من العقوبات البديلة للحبس... ويقصد بهذه العقوبة قيام المحكوم عليه بأعمال محددة بصفة مجانية لفائدة المجتمع بدلا من حبسه، أو تغريمه [1].

ويشترط لاستبدال عقوبة الحبس بالعمل للنفع العام :

1. أن يكون المتهم غير مسبوق قضائيا، بمعنى غير محكوم عليه، بأية عقوبة حتى ولو كانت غرامة.
2. يجب أن تكون العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز عام حبس نافذ على الأكثر، وبالتالي على القاضي أن ينطق بالحبس أولا ويحدد مدتها، بعدها يقرر استبدالها بعقوبة العمل للنفع العام[2].

كما تتميز عقوبة النفع العام بعدة خصائص ابرزها:

هي عقوبة شرعية وشخصية: أي تخضع لمبدأ الشرعية القاضي بلا جريمة ولا عقوبة الا بنص أي يتم تحديد الأفعال التي يعاقب عليها القانون بموجب نص تشريعي لا تخضع لتقدير القاضي , ونقصد بشخصية انها تتعلق بالمتهم او الشريك ولا ينتقل اثارها الى الولي او الوصي او مسؤول المدني اذا كان الجني مثلا قاصرا .

هي عقوبة قضائية بحة تصدر بموجب حكم او قرار جزائي وليس بقرار اداري

وقد لجأ المشرع الى هذا النوع من العقوبات لما تحقق من اهداف تعود على الجاني بالمنفعة من خلال ادماجه في المجتمع , وبالنفع على المجتمع كذلك من خلال تقديم خدمة نفعية للمجتمع واهم الأهداف المستنتجة هي : تعزيز المبادئ الأساسية للسياسة الجنائية والعقابية من خلال تحقيق عملية الردع والزجر من العقاب وذلك باعتبار ان العمل لساعات دون مقابل وفرض عليه مجموعة من الالتزامات بحيث يصبح الجاني اكثر انضباط ومواظبة واحتراما للغير.

تقدير مدة العقوبة للنفع العام " بالرجوع الى نص المادة 5 مكرر 1 قد حدد عدد ساعات الإضافية للبالغ من 40 الى 600 ساعة بحساب ساعتين عن كل يوم حبس بمعنى انه لا

1ـ ابن خوخة جمال، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير بعنوان أثر الخطورة الاجرامية في تفريد العقوبة، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2010-2011، ص 365.

2- بن ميسية لياس، مرجع سابق، ص 89.

يجوز ان يمنح القاضي اقل من الحد الأدنى والذي هو 40 ساعة عمل ولا اكثر من 600 ساعة عمل واما بالنسبة للحدث وقد نصت عليها المادة 5 مكرر 1 , ان لا تقل مدة العمل للنفع العام 20 ساعة ولا تزيد عن 300 ساعة .

يجوز لقاضي تطبيق العقوبات أن يصدر مقررا بوقف تنفيذ العقوبة إلى حين زوال السبب الجدي، إذا اقتضت ذلك وجود ظروف اجتماعية أو صحية أو عائلية للجاني ، إلا أنه ينبغي أن يتم إبلاغ كل من النيابة العامة ، المؤسسة المستقبلة، والمصلحة الخارجية الإدارة السجون بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين بنسخة من هذا المقرر[1].

الا ان هذا استبدال العقوبة للنفع العام يتخللها عدة إشكالات قانونية أهمها : صدور حكمين قضائيين في نفس فترة فهنا أي الحكم سوف يتم تنفيذه من طرف المتهم

او في حالة عدول المتهم عن تنفيذ العقوبة للنفع العام التي لم ينص المشرع على ما يجب القيام به من طرف قاضي تنفيذ العقوبات في هذه الحالة

الفرع الثالث: استبدال العقوبة السالبة بالوضع تحت المراقبة الإلكترونية

لقد استحدث المشرع الجزائري طريقة إضافية للطرق البديلة التي كانت منوه عليها في قانون العقوبات وهي استبدال العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها بموجب حكم نهائي بوضع المتهم تحت المراقبة الإلكترونية بموجب نص المادة 5 مكرر 07 من الامر 24 / 06 المعدل للقانون العقوبات وقد جاء فيها " يمكن للجهة القضائية ان تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بوضع المحكوم عليه تحت المراقبة الإلكترونية " ـ 1ـ

وقد حدد المشرع الجزائري شروط اللجوء الى هذا الاجراء بتوفر الشروط التالية :

ـ ان لا يكون المتهم قد سبق عليه بعقوبة الوضع تحت المراقبة الاكترونية واخل بالتزامات المترتبة على ذلك

ـ اذا كانت العقوبات المقررة قانونا للجريمة المرتكبة لا تتجاوز 5 سنوات حبسا

1 ــ نفس المرجع، ص 93.

ـ اذا كانت العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز \ 3 سنوات حبسا

وقد حدد المشرع الجزائري الإجراءات المتبعة لتطبيق هذا الاجراء الذي يتمثل في حمل الشخص محكوم عليه نهائيا وطيلة مدة العقوبة سوارا الكترونيا يسمح بمعرفة تواجده في مكان الذي يحدده قاضي تطبيق العقوبات

ـ ان يتم النطق بعقوبة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية بحضور المتهم بعد تخيره بالقبول او الرفض

ـ اعلام المحكوم عليه في حالة اخلاله بالالتزامات المترتبة عن عقوبة الوضع تحت مراقبة الإلكترونية انه سوف تطبق عليه عقوبة الحبس بعدة اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة 5 مكرر 10 / 11 من الامر 24 / 06 من ق ع " في حالة اخلال المحكوم عليه دون عذر جدي بالالتزامات المترتبة على عقوبة الوضع تحت المراقبة الاكترونية يخطر قاضي تطبيق العقوبات بالالتزامات المترتبة على عقوبة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية يخطر قاضي تطبيق العقوبات النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات الازمة لتنفيذ عقوبة الحبس المكوم بها عليه " وينفذ المعني في هذه الحالة بقية العقوبة المحكوم بها عليه داخل المؤسسة العقابية بعد اقتطاع مدة الوضع تحت المراقبة الإلكترونية "

---

1. انظر : الامر 24 / 06 من قانون المعدل للقانون العقوبات الجزائري

ـ ا اما عن العقوبات التي يتعرض لها المحكوم عليه في حالة نزعه للسوار الاكتروني او تعطيله الى نفس عقوبة جريمة الهروب

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجزائي في وقف تنفيذ العقوبة

سنتطرق في هذا المطلب لبيان طبيعة نظام وقف التنفيذ وشروطه.

الفرع الأول: طبيعة نظام وقف التنفيذ

أولا- تعريف وقف تنفيذ العقوبة:

يقصد بوقف تنفيذ العقوبة هو " تعليق تنفيذ العقوبة لمدة محددة من الزمن، بمعنى أنه معلق على شرط واقف هو ارتكاب جريمة أخرى وهذا خلال مدة الإيقاف، وفي عدم ارتكابه

لأي جريمة خلال تلك المدة تسقط العقوبة ولا تنفذ على المدان، أما في حالة ارتكابه الجريمة أخرى، فان العقوبة تنفذ عليه.

وقد تناول المشرع الجزائري نظام وقف تنفيذ العقوبة في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 592 " يجوز للمجالس القضائية والمحاكم الحكم بالحبس والغرامة اذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق له الحكم بالحبس لجناية او جنحة من جرائم القانون العام ان تامر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي او الجزئي لتنفيذ العقوبة الاصلية "

والملاخظ من خلال النص القانوني فان المشرنع الجزائري لم يتناول تعريف نظام وقف تنفيذ العقوبة بل وقف على شروط المتعلقة بالعقوبة والمتعلقة كذلك بالمحكوم عليه .

ثانيا- شروط وقف تنفيذ العقوبة :

1. شروط تتعلق بالجاني؛ للمتهم الحق في الاستفادة من وقف التنفيذ الذي لم يسبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام.

- ما يقضي به من عقوبات في المخالفات حتى و ان كانت بالحبس، لا يحول دون تطبيق نظام وقف التنفيذ.

انظر قانون العقوبات الجزائري .

- لا يؤخذ بعين الاعتبار عقوبة الحبس المقضي بها في الجرائم العسكرية والسياسية لأنها ليست من القانون العام.

2. شروط متعلقة بالعقوبة؛ يطبق نظام وقف تنفيذ العقوبة فقط بالنسبة لعقوبة الحبس والغرامة، وبالتالي ليس من الجائز الحكم بوقف تنفيذ العقوبات التكميلية ولا تدابير الأمن، واذا قضى بعقوبتي الحبس والغرامة فللمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ احداهما أو كلاهما.

وفي حالة توافر هذه الشروط هنا يجوز للقاضي أن يأمر بوقف التنفيذ، فهو امر اختياري متروك لسلطة القاضي في تقديره، الا ان على القاضي عند اقراره لهذا النظام لابد له من ذكر أسباب الحكم و الا كان معيبا يترتب عليه النقض[1].

1ـ بن خوخة جمال ، مرجع سابق ، ص 363.

ثالثا – إلغاء وقف ت اثار وقف تنفيذ العقوبة :

ان الغاء وقف تنفيذ العقوبة البسيط يتم بقوة القانون ويمكن الغائه لعدة أسباب قانونية في حالة عدم قيام المحكوم عليه بتنفيذ تدابير والالتزامات المفروضة , بعد بداية سريان الوضع تحت الاختبار , والتدابير تتعلق بتدابير المراقبة وأخرى بالمساعدة .

فتدابير المراقبة تتعلق بالاستجابة لاستدعاء قاضي تطبيق العقوبات ـ الحصول على اذن مسبق من قاضي تطبيق العقوبات عند انتقاله

اما عن تدابير المساعدة وهي تدابير تهدف الى إعادة تأهيل المدان من الناحية الاجتماعية ومساعدته

تنفيذ العقوبة :

خول المشرع للقاضي الجزائي سلطة تقديرية فيما يخص نظام وقف تنفيذ العقوبة فهو يستهدف لصالح المتهم[1] .

إن الحكم بوقف التنفيذ في غالبية التشريعات متوقف على مدى التزام المحكوم عليه بعدم ارتكابه جريمة جديدة خلال مدة معينة، فإذا انقضت المدة القانونية دون ارتكاب جريمة جديدة يسقط الحكم الصادر ضده.

فبالنسبة للمشرع الجزائري إذا ارتكب المحكوم عليه جريمة جديدة خلال مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ صدور الحكم المحكوم بها، فان وقف التنفيذ يلغي وتصبح العقوبة الأولى نافذة في حقه، وقد نصت المادة 594 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " على رئيس المجلس أو المحكمة بعد النطق بحكم الإدانة.

وفقا للمادة 592 من ق.ا ج " بأن المحكوم عليه في حالة حكم جديد عليه فان العقوبة الأولى تستنفذ عليه دون أن يكون من الممكن أن تلتبس بالعقوبة الثانية، كما يستحق عقوبات العود من خلال المادتين 57 و 58 قانون العقوبات[2].

الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية للقاضي في وقف التنفيذ

1ـ يوسف جوادي، المرجع نفسه، ص 104.

2ـ بواروي أحمد، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، بعنوان السلطة التقديرية في التفريد العقابي دارسة مقارنة، جامعة العقيد لخضر 200-2001، ص 78.

تتميز السلطة التقديرية التي خولت للقاضي الجنائي بكونها سلطة واسعة النطاق وأنها لم تصل إلى حد الإطلاق في نظام وقف التنفيذ.

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

قد يقضي القاضي بعقاب المتهم بعقوبة المتهم واحدة، وقد تتعدد العقوبات التي ينزلها على المتهم، وله السلطة التقديرية في تحديد ما إذا كان يشملها جميعا وقف التنفيذ أو يشمل بعضها فقط، ومن ناحية ثانية فإن سلطته التقديرية تقف عند وقف العقوبة الأصلية، وقد تمتد لتشمل العقوبات التبعية والتكميلية كلها أو بعضها[1].

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 احد المتهمين دون الباقين وقد يعمل بسلطته هذه اذا طلبها المتهم او لم يطلبها، ويجوز له إعمال هذه السلطة لمتهم ولو كان غائبا، كما يقضي بوقف التنفيذ في شأن متهم عائد أو سبق وقد تمتع بوقف التنفيذ[2].

خلاصة الفصل الثاني:

يتمحور اثر التفريد العقابي على الجزاء الجنائي حول دور القاضي الجنائي في توقيع الجزاء وتقدير العقوبة اللازمة، فبذلك نجد أن مهمة القاضي صعبة خاصة وانه يتعامل مع أنماط وسلوكيات بشرية تختلف من شخص لأخر، لذا فهي مهمة تتطلب الكثير من الفطنة

2- يوسف جوادي، المرجع نفسه، ص 70.

3- أنظر يوسف جوادي، مرجع سابق، ص 71.

والإحاطة بكل المؤهلات التي من شأنها أن تساعده في الوصول إلى فهم النفس البشرية كدراسة علم الإجرام وعلم النفس الجنائي.

فسلطة تقدير العقاب تعني الملائمة بين الجريمة والعقوبة المناسبة لها وهو ما يعرف بالتفريد القضائي، والعقوبة سواء من حيث تقريرها او تقديرها يجب أن توجه توجيها سليما وحكيما من اجل تحقيق أهدافها وأغراضها الفردية والاجتماعية عن طريق الموازنة الفعلية بين مصالح المجتمع ومصالح الأفراد.

خاتمة

خـــــاتمة

ختاما نتوصل إلى أن موضوع هذه الدراسة من المواضيع المستجدة في السياسة العقابية الحديثة، حيث أننا نقصد بتفريد العقاب اختلاف العقوبة بإختلاف ظروف الجاني وأحواله وطبيعته الشخصية وذلك من أجل اصلاحه وإعادة ادماجه في المجتمع .

ونبرز بإيجاز الأنواع المهمة التي تجسد دور التفريد العقابي:

بداية بالتفريد التشريعي الذي من خلاله المشرع يضع مسبقا تدرجات متعددة في السلم العقابي تختلف حسب ظروف و أحوال كل جريمة، اذ ليس بمقدور المشرع ان يحدد سلفا العقوبة المناسبة لكل مجرم، فكل ما يستطيعه تفريد العقاب في نطاق محصور بحيث يتسم عمله بطابع التجريد والإجمال، وذلك تطبيقا لمبدأ الشرعية العقابية التي بمقتضاها أنه لا عقوبة إلا بنص

في حين انه أسندت مهمة العقاب الى القاضي الجزائي الذي منح له السلطة التقدرية في تقدير العقوبة من حيث الكم والكيف كما خول له سلطة تدريجها ضمن نطاقها المحدد حسب كل جريمة على حدى كما له سلطة بتجاوز النطاق المحدد في تشديد وتخفيف العقوبة

وهذا جوهر تأثير التفريد العقابي على الجزاء الجنائي.

النتائج والتوصيات:

من خلال الدراسة توصلنا الى نتائج اهمها :

- ان المشرع الجزائري فيما يخص التفريد التشريعي قد قيد من سلطة القاضي التقديرية في إفادة المتهمين المسبوقين قضائيا بظروف التخفيف وذلك بعدم النزول عن الحد الأدنى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة.
- وايضا إقتصاره على عقوبة العمل لنفع العام كعقوبة بدبلة دون سواها، وقد حدد لها شروط ضيقة لإفادة المحكوم عليه.
- وفيما يخص التفريد القضائي فإن الجهات القضائية دائمة الي إفادة المتهمين من ظروف
- التخفيف وهذا ما يجعل المشرع يقيد سلطة القاضي التقديرية.

الاقتراحات :

من خلال الدراسة نقترح بعض التوصيات لعلها تساهم في سد الثغرات التي ربما أغفل عنها المشرع الجزائري :

- القاضي يعتبر محور سياسة التفريد العقابي لذلك يتعين تمكينه من أليات قانونية تتيح له
- التقدير السليم للعقوبة الملائمة.
- يتوجب تفعيل أليات التصنيف داخل المؤسسات العقابية إستنادا علي مناهج وفحوصات
- تخدم تأهيل فعلي وإدماج للمحكوم عليه.
- جعل العقوبة السالبة للحرية بحد واحد يكون الحد الأقصى، لأن ذلك من شأنه ان يحقق
- التفريد العقابي في اقصى صوره ولا يحرم المتهم من ظروف التخفيف من خلال عدم تقيد
- القاضي بجد أدنى لا يجوز له النزول عنه.

وفي الأخير نرجو ان تكون هذه الدراسة قد ساهمت ولو باليسير في إثراء المسيرة العلمية، كما نأمل ان نكون قد وفقا في معالجة هذا الموضوع.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

اولا: المصادر

الدستور

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996.

القوانين والأوامر:

1. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1996 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم بموجب قانون رقم 24/ 06 مؤرخ في 24 جوان 2024.
2. القانون رقم 01/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
3. القانون 18/04 معدل بموجب الامر 05 / 23 المتعلق بالوقاية من المؤثرات العقلية
4. القانون 05 / 04 المؤرخ في 27 ذي الحجة مؤرخ في 1425 الموافق لـ 6 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة ادماج الاجتماعي للمحبوسين .

ثانيا: الكتب

1 أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات برتي للنشر الجزائر، الطبعة الرابعة عشرة.

2 نجيمي جمال ، اثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، دراسة مقارنة ، ط 3 ، دار هومة ، سنة النشر 2018.

3 إسحاق إبراهيم منصور، الموجز في علم العقاب، د.ج، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.

4 أكرم نشأت ابراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن 1998.

5 أكمل السعيد يوسف ، تفريد العقوبة في القانون الجنائي جامعة المنصورة بالقاهرة ً ط 2001

6 عبد الرحمن توفيق أحمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات ، الجزء الثاني دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

7 عبد القادر عدو، قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة ونظرية الجزاء الجنائي، دار هومه، الجزائر، 2010.

8 عبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر 2009.

9 عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ج 2، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

10 عثمانية لخميسي، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان دار هومه، الجزائر، د.ط، 2012.

11 علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

12 عماد تميم رضا، التفريد العقابي مفهومه وتأصيله الشرعي دراسة فقهية قانونية . رسالة دكتوراة جامعة الأردن 2002.

13 ناصر كريمش خضر الجوراني، عقوبة الاعدام في القوانين العربية دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

14 نجيمي جمال، دليل القضاة للحكم في الجنح والمخالفات في التشريع الجزائري على هدى مبادئ الدولية للمحاكمة العادلة ، الجزء الأول والثاني ، دار هومة ،

15 نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

3 يوسف جوادي، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

ثالثا: المذكرات

1. عماد محمد رضا التميم، التفريد الجزائي مفهومه و تأصيله الشرعي، رسالة دكتوراه جامعة
2. البلقاء، الأردن، 2002.

3. بن ميسية الياس، تفريد العقوبة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية جامعة الحاج لخضر، باتنة 2013.

4. ملياني فيصل، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، بعنوان القاضي الجزائي، شخصية العقوبة وتفريدها، المدرسة العليا للقضاء، 2006-2003 .
5. بوسري عبد اللطيف، ضحوي مسعود بن عيسى العمري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة
6. العليا للقضاء، بعنوان السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، الدفعة الخامسة عشر 2004/2007.
7. بواروي أحمد، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، بعنوان السلطة التقديرية في التفريد العقابي دارسة مقارنة، جامعة العقيد لخضر، 2000-2001.
8. كريم هاشم، (دور القاضي الجنائي في تفسير العقوبة)، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي، السنة الجامعية 2014/2015.
9. محمد العايب تفريد العقوبة الجزائية بين الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه جامعة باتنة، الجزائر، 2015-2016.
10. بن خوخة جمال، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير بعنوان أثر الخطورة الاجرامية في تفريد العقوبة، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011.

رابعا: المقالات

1. فايزة ميموني، العقوبات البديلة في النظام الجزائي، مجلة دراسات قانونية، صادرة عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعلمية، العدد 11 ، 2011.

<u>المجلات القضائية</u>

_مجلة المحكمة العليا . العدد 2 . السنة 2016 .

فهرس المحتويات

فهرس موضوعات

مقدمة .....

,الفصل الأول / الايطار العام للتفريد العقابي 5

المبحث الأول / تفريد العقوبة من الناحية الشرعية 6

المطلب الأول / مفهوم التفريد التشريعي .....6.

الفرع الأول / تعريف التفريد التشريعي للعقوبة 6

الفرع الثاني خصائص التفريد التشريعي للعقوبة 7

المطلب الثاني / الضوابط التي تحكم التفريد التشريعي 7

الفرع الأول / الطابع الايلامي للعقوبة 8

الفرع الثاني / الطابع الأخلاقي والشخصي للعقوبة ..... 8..

الفرع الثالث / مراعاة تناسب العقوبة مع الجريمة 9

المطلب الثالث / ضوابط تقدير العقوبة 10

الفرع / مبدأ شرعية العقوبة 10

الفرع الثاني الحدود القانونية للعقوبة 11

المبحث الثاني / تفريد العقوبة من الناحية القضائية 16

المطلب الأول / مفهوم التفريد القضائي للعقوبة 16

الفرع الأول / تعريف التفريد القضائي للعقوبة 16

الفرع الثاني / خصائص التفريد القضائي للعقوبة 17

المطلب الثاني / مبررات التفريد القضائي 19

الفرع الأول / التفريد القضائي المتعلق بجريمة حالة 19

الفرع الثاني / التفريد القضائي المتعلق ب بتحقيق غاية من العقوبة 19

الفرع الثالث / الضوابط التي تحكم السلطة التقديرية للقاضي في التفريد العقابي .. 20

فهرس المحتويات:

خلاصة الفصل الأول 25

الفصل الثاني / اثار التفريد العقابي على الجزاء الجنائي 27

المبحث الأول / سلطة القاضي الجزائي في تخفيف وتشديد العقوبة 28

المطلب الأول / الظروف المخففة للعقاب 28

الفرع الأول / الاعذار القانونية واثارها على العقوبة 29

الفرع الثاني / الظروف القضائية 34

المطلب الثالث / سلطة القاضي الجزائي في تحديد الظروف المشددة 39

الفرع الأول / حالات التشديد الوجوبي 44

الفرع الثاني / حالات التشديد الجوازي 44

الفرع الثالث / نطاق السلطة التقدرية للقاضي في مجال التشديد العقابي

المبحث الثاني / سلطة القاضي الجزائي في الاختيار النوعي للعقوبة 47

المطلب الأول / سلطة القاضي في استعمال العقوبة البديلة 47

الفرع الأول / استبدال العقوبة السالبة للحرية بالغرامة 48

الفرع الثاني / استبدال العقوبة للنفع العام 49

المطلب الثاني / سلطة القاضي الجزائي في وقف تنفيذ العقوبة 52

الفرع الأول / طبيعة نظام وقف تنفيذ العقوبة 52

الفرع الثاني / حدود السلطة التقديرية للقاضي في وقف التنفيذ 54

خلاصة الفصل الثاني 55

خاتمة 57

قائمة المراجع والمصادر 60

فخرس المحتويات 65

ملخص 77