الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف . المسيلة

كلية الحقوق والعلم السياسية

قسم : الحقوق

ميدان : الحقوق والعلوم سياسي

فرع : الحقوق

تخصص : قانون جنائي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

التفريد القضائي للجزاء الجنائي

من إعداد الطالبتين :

بلعباس نجاة

عمرون فائزة

تحت إشراف:

رياض شتوح

السنة الجامعية : 2022/2021

الشكر والتقدير:

قـال الله تـعالى " ولــئن شكرتـــم لأزيدنكـــم "

الشكـــر الأول لله عـــز وجــل على توفيـــقه لنــا

شكـــر مسكـــته الاحتـــرام والتــقدير إلى مـــن ســـاعدنا في درب إتـــمام هذه المـذكرة وساندنـــا بالنـــصيحة والتوجيـــــه الرشيدة والنصائح السديـدة ساهـمت في رسـم مـــعالم هذا البـــحث

الأستاذ المشرف شتوح رياض

شرفنا بقبول الإشراف على هذه المذكرة

فله منا فائق عبارات الإحترام والتبجيل .

كمـا لا يفـوتني أن أتقـدم بالشـكر الجزيـل إلى كـل مـن سـاعدنـي قريـب أو بعـيد في السـر أو العـلن ولو بكلـمة طيبـة عسـى الله أن ينفعنـا بمـا كتبنا وينفع القـــــــــــــارئ .

إهـــداء :

الـــــــــهي لا يطـــــــــيب اللـــــــــيل إلا بشـــــكرك ،

ولا يطيـــــب النهار إلا بطاعتـــــــــك ،

ولا تـــــــطيب اللـــــــــحظات إلا بذكـــــرك

، ولا تطـــــــــيب الآخرة إلا بـــــــــــرؤيتـــــــــــــــك ،

" الله تجلى جلاله

إلـــــى مـــــن علـــــمني مبـــــادئ الـــحياة، وربانـــــي على الصـــــدق والإخـــلاص،

إلى مـــن بلـغ الرسالـــة وأدى الأمـــانة ، ونصـــح الأمة ، إلى نـــبي الرحـمة ونـور العالمين " سـيدنا محـمد ﷺ " أبى *"أبي العزيز"* الـذي علـمني حياة الكفاح ، إلـــى مـن دعائـها ســـــر نجاحي وتوفيقـــــي في الـــحياة *"أمـــي الغالـــــية"* ، نـــــسأل الله عـــــز وجـــــل أن يحـــفظهما و أن يدخـــلهما فســـيح جـــــــــــــنانه.

فـائزة

إهـــــــــــــداء :

إلى كـل مـحب للـحق والعـدل .....

إلـى كل قـاض عـرف الحق فـأنصفه ثـم أعـلاه .....

إلى أبي العزيز الـذي علـمني حياة الـكفاح وأن العلم سلاح

وأن العمل شـرف .....

إلى أمي الـعزيزة ســر نـجاحي .....

إلـى إخــوتي وأخــواتي الأحــبة .....

إلـى أصـدقائـي الأعـزاء وزمــلائي و زمـيلاتي فـي الــدراســة ...

وإلـــى كل من نسيهم قلمي ولم ينسهم قلبي .

نـجاة

مقدمة :

إذا كان العيش داخل الجماعة أمر حتمي ولا مفر منه ، فان العيش بسلام داخل المجتمع يفرض فرض قوانين منظمة لعلاقة الأفراد فيما بينهم .زيادة على تدعيمها بجزاءات تطبق على كل من اخل بها . حيث يعرف الجزاء الجنائي برد فعل المجتمع ضد كل من سولت له نفسه خرق قاعدة جنائية أو نص جنائي ، والذي إما أن يتمثل في عقوبات . سواء منها تلك التي تمس بجسده أو حريته أو حقوقه المالية ، أو قد يتمثل في فرض بعض التدابير الوقائية .و حيث أن من مسلمات انه لا يمكن للمشرع أن يتصور كل ظروف ارتكاب الجرائم ولا خطورة مرتكبيها ، حيث لا تلازم دائما بين نوع الجريمة وخطورة مرتكبها .

الأمر الذي حتم عليه منح سلطة تقديرية لقضاة الموضوع فيما يتعلق بتقدير الجزاء الجنائي المناسب الواجب الإيقاع على الماثل أمامه ، لا يقيد في ذلك سوى النص القانوني و خطورة الجريمة ومرتكبها .وهو ما يعرف بمبدأ تفريد الجزاء الجنائي الذي يمكن تعريفه بتلك السلطة التقديرية الممنوحة لقضاة الموضوع في حدود القانون من اجل توقيع الجزاء المناسب نوعا و قدرا مع ما يتوافق مع الهدف الجديد من توقيع هذا الجزاء .

وقد مر الجزاء الجنائي منذ القرن السابع عشر بمراحل متعددة من التطور واختلف حالها كثيرا مما كانت عليه قديما ، وقد كان هذا التطور الذي لحق العقوبة بسبب تطور الفكر الفلسفي في العصور الوسطة حيث أن هناك ارتباط وثيق بين السياسة الجنائية والفكر السياسي والفلسفي السائد في المجتمع وبعد سلسلة من التصورات والأحداث التي توصلت إليها مختلف المدارس

العقابية أضفى المجرم قبلة للنظريات وأفكار جل الفقهاء الذين بادر والى البحث عن انجح وسائل الجزاء الجنائي ذو الطبيعة النفعية .

اعتمد التشريع العقابي الجزائري أهم الأسس والمبادئ الفرعية التشريعية المعمول بها في التشريعات المقارنة وقد شكلت إلى زمن قرين أنظمة نموذجية لتدخل القضاء وفي تطبيق العقوبة واستمرار وظيفته إلى ما بعد النطق بالحكم وذالك خروجا من القواعد الكلاسيكية للعمل القضائي من خلال تحديد الجريمة وما ستوجب من جزاء على عدة معايير تتعلق بالقيمة الاجتماعية المعتدى عليها ومما أصابها من ضرر ومما تعرضت له من خطر ونوع الخطأ الذي وقع على سبيل المساس بها ، فانه كثيرا ما يترك للقاضي في ضوء الحدود التشريعية سلطة تطبيق القانون.

ما إذا كانت عازلة أو تقويمية على أساس طبيعة الشخصية الإجرامية للمجرم طبقا لما تكشف عنها من دراسة ظروف كل واقعة ، حيث يأخذ بكافة العوامل الداخلية والخارجية المسببة للإجرام من ماحية وقابلية المجرم أو عدم قابليته للإدماج والتقويم من جهة أخرى.

التفريد القضائي لا ينفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية ويتصل بالتطبيق المباشر للعقوبة التي فرضها المشرع بصورة مجردة شأنها شان القواعد القانونية ويتم إنزالها بنصها على الواقعة الإجرامية محل التداعي ينافي ملائمتها لكل أحوالها وملابساتها .

تقوم فكرة التفريد القضائي على أساس أن مرحلة الحقيقية للتفريد هي مرحلة النطق بالحكم لا مرحلة وضع النص الخاص بالجريمة ، ويتحقق إذا أعطى القاضي سلطة تقديرية واسعة وحاول في نطاق هذه السلطة أن يحدد العقوبة التي يراها مناسبة لظروف المتهم ، ويتمتع بهذه السلطة إذا

جعل المشرع العقوبة بين الحدين الحد الأدنى والحد الأقصى من خلال توليه حدود القواعد والمبادئ التي يقررها المشرع بقصد الحكم بالعقوبة المناسبة للجريمة.

أهمية الدراسة:

تكتسب هذه الدراسة أهميتها على المستوى النظري في أن القاضي الجنائي لم يعد في ظل التشريعات الجنائية مجرد بوق ينطق بالعقوبة كما وردت في النص التشريعي ، بل أصبح ملزما باختيار نوع العقاب الفعال الذي يتناسب مع ظروف الجريمة ، وشخصية الجاني ، إذ يعد التفريد القضائي وسيلة عادلة في تحقيق أغراض العقوبة لتحقيق التناسب بين جسامة الفعل الإجرامي و الجزاء المقابل له ، فلقد انقضى العهد الذي كانت تحدد فيه العقوبة بطريقة مجردة دون الأخذ في الاعتبار الأوضاع المادية والشخصية التي تتعلق بارتكاب ، وتستلزم تخفيف العقوبة ، أو تشديدها ، فهذه الأوضاع لا يمكن مراعاتها إلا من خلال إعطاء القاضي الجنائي سلطة تقديرية في اختيار العقوبة المتمثل " في مبدأ تفريد العقاب " وذلك بوضع التشريعات الجنائية تحت تصرف القاضي مع الأخذ بعين الاعتبار أن القيود الواردة فرضها على القاضي ينبغي أن لا تكون قيودا قوية تسلبه إمكانية التحرك لاختيار الجزاء المناسب ، ولا تكون قيودا وهمية تترك للقاضي الحرية المطلقة في تطبيق الجزاء ، بل يجب أن تراعي التوفيق بين مصلحتين ، المصلحة الاجتماعية في الوقاية من الجريمة و مكافحتها ، والمصلحة الفردية في تحقيق إصلاح الفرد ، وتبرز أهمية السلطة التقديرية بأن تفريد العقاب لا يمكن أن يتحقق في المرحلة التشريعية فقط ، وذلك لأن هدف العقوبة المناسبة لكل مجردة ، و هو ما يعجز عنه القانون .

ولا يخفى على أحد أن موضوع هذه الدراسة يعد من الدراسات الهامة في القوانين الجنائية ، لكونه يمس سلطة القاضي التقديرية ، بخاصة في غياب معايير دقيقة يهتدي بها القاضي الجزائي في تفريد العقوبة ، أما على المستوى العملي فتزداد أهمية هذا البحث نظرا لتعمق أزمة العدالة الجنائية المتمثلة في تكدس الأعداد الهائلة من القضايا في أروقة النيابة ، والمحاكم مما يؤدي إلى بطء التقاضي ، كذلك في ارتفاع الجريمة بتعقد الحياة ، وما رافقها من زيادة مطردة في أعداد الجناة ، الأمر الذي أحدث إشكاليات حالت دون تمكين المؤسسات العقابية من الاضطلاع بدورها في التأهيل والإصلاح ، ولا سيما بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية ، وظاهرة العولمة .

ومن هنا تأتي أهمية موضوعنا هذا لكون مبدأ الجزاء لا ينفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية ، حيث انه يتصل بالتطبيق المباشر لعقوبة نص عليها المشرع بصورة مجردة ، وإنزالها على الواقعة الإجرامية ، حيث تقوم سلطة القاضي بإخراجها من قالبها المجرد وإفراغها على الواقع .

أسباب الدراسة :

من أسباب دراستنا لهذا الموضوع هو تسليط الضوء على مبدأ التفريد القضائي للجزاء كنموذج في السياسة الجنائية الحديثة من خلال البحث عن آليات التي تحقق أغراض العقوبة في منع الجريمة وإصلاح المجرم .

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة بشكل أساسي على بيان مظاهر التفريد القضائي في مراحله المختلفة وإيضاح مفهومه في القانون وبيان المقصود منه بشكل عام والرغبة في التطرق لهذا الموضوع المهم لأنه يندرج ضمن التخصص بشكل خاص.

دراسات سابقة:

1• **دراسة أولى:**

دراسة هبة بورنان مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في قانون جنائي ،دراسة مبدأ تفريد العقوبة وتطبيقاتها في التشريع الجزائري (2016/2015) والتي هدفت إلى عرض ماهية مبدآ التفريد العقابي من خلال التطرق إلى مفهوم آليات كل نوع من أنواع التفريد العقابي في قانون جزائري، واستخدمت كأداة لتسليط الضوء على مبدأ التفريد العقابي كنموذج حديث في سياسة جنائية المعاصرة .

2 . دراسة ثانية : لمحمد العايب الموسومة ب : تفريد العقوبة الجزائية بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، تخصص شريعة وقانون ، كلية العلوم الإسلامية ، قسم الشريعة ، جامعة باتنة 1، سنة 2016 .

إشكالية الدراسة :

إن مشكلة التفريد القضائي للعقوبة تكمن في أنه موضوع واسع ومعقد بالنسبة لغيره من المواضيع فهو ليس جزءا من نظرية العقاب ولكنه يحتويها برمتها كما أنه

يضعنا أمام المبادئ التي تحكم إدارة القضاء بوجه عام،وبالتالي تلوح للعيان الفائدة العملية ، منه .

وتتمثل إشكالية الدراسة من خلال الإجابة عن الأسئلة التالية :

مالمقصود بهذا المبدأ؟ ماالمدى الذي تتمتع به عدالة التفريد القضائي في مواجهة الجرائم ، والحد منها؟ وهل يتمتع المشرع الجزائري بالقدرة الكافية التي تسمح له بإحاطة النصوص الخاصة بالتفريد القضائي بما يتناسب مع ضمانات المتعلقة بحقوق الإنسان والتي تشكل مبدأ الشرعية ؟ وكيف ساهم هذا النظام في إقامة العدالة الجنائية ؟

المنهج الدراسة :

للوصول على أفضل النتائج فقد النتائج قد اتبع الباحث منهج البحث القائم على الدراسة المقارنة وكذلك المنهج التحليلي الوصفي ، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع مبدأ تفريد العقوبة في القانون الجزائري ، ولتوضيح بعض المفاهيم المتعلقة بمراحل التفريد ومظاهره في مرحلة تطبيق العقوبة .

التقسيم العام للدراسة :

لتجسيد الإشكالية المطروحة أعلاه قسمنا البحث إلى فصلين :

الفصل الأول :الإطار المفاهيمي للتفريد القضائي للعقوبة ، والذي قسمناه إلى مبحثين حيث جاء في

المبحث الأول :ماهية التفريد القضائي للعقوبة أما

المبحث الثانـي : التفريد القضائي في فقه السياسة الجنائية الحديثة

وتناولنا في

الفصل الثانـي : الإطار التنفيذي لمبدأ التفريد القضائي للعقوبة ، وقسمناه بدوره كذالك إلى

مبحثين جاء في

المبحث الأول : التدرج الكمي والنوعي واختيار العقوبة ووقف تنفيذها .

والمبحث الثانـي : التفريد القضائي بتخفيف وتشديد العقوبة .

الفـــــــصل الأول :

الـــــإطار المـــــفاهيمي للتفريد القضائـي للعقوبة

الـــــمبحث الأول :

ماهية التفـــــــــريد القضائـي للعقوبة

الـــــــــمبحث الثانـي :

التفريد القضائـي فـي المدارس الجنائية المختلفة

الفصل الأول : الإطار المفـاهيمي للتفريد القضائي للعقوبة

ظلت العقوبة ردحـا من الزمن الصورة الوحيدة للجزاء الجنـائي ، ومـا كان لها أن تستأثر بهذه المكانة ، إلا لأن رد الفعل الإجتماعي إزاء الجاني بقي محصورا في التكفير والردع ، وهما فكرتان تستوجبان إيلام المجرم وإيذاءه ، إلى أن جـاء المذهب الوضعي و أحدث ثورة فقهية ضد قـوانين العقوبات التقليدية ، التي كانت بدورها حصيلة ثورة أخرى ضـد نظام السلطة في تقدير العقوبة وتحكم القضاة .

وفي حين كانت دعوة التقليديين تؤكد وجوب إقرار قاعدة قانونية للجرائم والعقوبات وتثبيت المشرع نوع و مقدار العقوبة ، تبعا لشدة و ضرر الفعل الجرمي ، بغية تأمين المساواة بين المجرمين وردع الآخرين ، فإن التعاليم الوضعية انصبت على استبدال العقوبات بالتدابير الاحترازية المتناسبة مع خطورة المجرم الشخصية ، لحماية المجتمع منه .

وبين هذين التيارين ظهرت أفكار وسطية تحاول التوفيق بينهما ، و إيجاد مكان في التشريعات العقابية .

وقد تمخض عن هذا السجال الفكري ، ظهور فكرة تفريد الجزاء الجنائي ، الذي يجب أن يتناسب ليس فقط مع جسامة الضرر الذي خلفته الجريمة ، بل ومع شخصية الجاني و ظروفه وبواعثه على الإجرام أيضا ، والتي جاءت نتيجة الاهتمام المتزايد، بالبحث في الغرض من العقاب ولدراسة الموضوع سنتطرق في هذا الفصل إلى مايلي :

- المبحث الأول : ماهية التفريد القضائي للعقوبة
- المبحث الثاني : التفريد القضائي في المدارس الجنائية المختلفة .

المبحث الأول : ماهية التفريد القضائي للعقوبة

أحدث مبدأ التفريد القضائي ثورة قلبت مفاهيم الفقه الجنائي ، وحولت تركيزه من الجريمة إلى المجرم الذي أصبح موضوعا لنظريات و أفكار جل الفقهاء وجعلتهم يسارعون إلى البحث عن أنجع وسيلة لجعل العقوبة الملائمة لشخصية المجرم الذي لم يعد ينظر إليه كمذنب يجب معاقبته ، وإنما كمريض اجتماعي يجب تخليصه من مرضه وإعادة إدماجه في المجتمع كشخص مستعد للتعايش معه ، فكانت أول وسيلة اهتدى إليها الفكر الجنائي في هذا الصدد هو منح القاضي سلطة تقديرية واسعة لتمكينه من بلوغ هذا الهدف .

وقبل الحديث عن دور القاضي في التفريد العقابي لا بد أن نبحث في ماهية التفريد القضائي حيث سيتم تناولها من خلال هذا المبحث مايلي :

المطلب الأول : مفهوم التفريد القضائي في الفقه الجنائي و أهميته

المطلب الثاني : خصائص التفريد القضائي

المطلب الثالث : تمييز التفريد القضائي عما يشابهه من المفاهيم و ضوابط تقدير العقوبة

المطلب الأول : مفهوم التفريد القضائي في الفقه الجنائي وأهميته .

منذ أن طهر الاهتمام بشخصية المجرم ،والفقه يحاول وضع تعريف للتفريد القضائي لكي يصار إلى وضع معاملة عقابية تلائم كل مجرم على حدا ، لذا سنتناول في هذا المطلب في :

الفرع الأول : تعريف التفريد القضائي للعقوبة في الفقه المقارن .

الفرع الثاني : أهمية التفريد القضائي للعقوبة.

الفرع الأول : تعريف التفريد القضائي للعقوبة في الفقه المقارن

تعددت تعريفات التفريد القضائي للعقوبة في الفقه المقارن ، حيث يرى الفقه الفرنسي أن التفريد القضائي يقتضي أن يكون القضائي يقتضي أن يكون القاضي وحده قادرا على معرفة الجاني وان يدرك ماهيته .

فالتفريد يضع تحت تصرف القاضي عقوبات ذات طبيعة مختلفة تبعا لطبيعة المجرمين ، وسيكون لدى القاضي نوعان من المشاكل يجب أن يفصل فيهما ، احدهما وهو الأخطر يتعلق باختيار العقوبة والأخذ بمدتها ، وفيما يتعلق بمدة العقوبة فالقضاة لديهم سلطات مرنة جدا فالمدة أن تتوقف على تقييم الفعل وخطورته الذاتية ، وتظل المشكلة الأكثر خطورة هي اختيار العقوبة تبعا للتصنيف النفسي للمجرم [1].

وعليه فإن التفريد القضائي يستلزم وضع العديد من فئات العقوبات بين يدي القاضي وهي فئات مختلفة في صفاتها وفي نظامها بصورة تجعل القاضي لديه لأي عمل إجرامي عقوبتان من فئات مختلفة يستطيع تطبيقها وفقا لكل شخص ، فسيكون هناك إذن مقياسان للعقوبة ، وتبعا لطبيعة الجاني يبحث القاضي في أي من المجموعتين وهذا ما يسمى نظام العقوبات المتوازنة [2].

[1] . فهد هادي حبتور ، التفريد القضائي للعقوبة ، ط1 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،2014 ،ص 25 .
[2] . فهد هادي حبتور ، التفريد القضائي للعقوبة ، مرجع نفسه ،ص25 .

ونجد الأستاذ مصطفى فهمي الجوهري عرف التفريد القضائي ، بأنه " التفريد الذي يتولاه القاضي في حدود القواعد والمبادئ التي يقررها المشرع بقصد الحكم بالعقوبة المناسبة للجريمة ، و ظروف مرتكبها[1] .

ومعنى ذلك أن يكون التفريد قضائيا ، وان المشرع بعدما يحدد العقوبة بحديها الأدنى و الأقصى ، يترك للقاضي إعمال سلطته في تقديره للعقوبة ، مع أخذه بعين الاعتبار مدى جسامة الجريمة ، وخطورة الجاني [2].

وانطلاقا من ذلك علينا أن ننشئ فئات مختلفة من العقوبات تلائم الفئات المختلفة من المجرمين ، ومن ثم يجب تصنيف المجرمين إلى **فئات ثلاث هي : فئة المجرمين بلا إجرام خاص بهم ، فئة المجرمين ممن لهم إجرام سطحي ، وأخيرا فئة المجرمين ممن لهم إجرام متأصل،** وهؤلاء غير قابلين لإصلاح ، وهذا هو التقسيم الأساسي للمجرمين الذي يجب أن يلائمه فئات العقوبات الثلاث **ترهيبية ، وإصلاحية ، واحترازية .**

في حين يرى رأي آخر بأن التفريد القضائي هو ما يباشره القاضي من تحديد العقوبة ولا خلاف في اكتسابه صفة التفريد الشخصي الحقيقي لفحص القاضي بنفسه مع الاستعانة بمساعديه

---

[1]. مصطفى فهمي الجوهري ، تفريد العقوبة في القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص 25.

[2]- أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، المساواة في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 1991 ، ص 131 .

من الخبراء والباحثين وذلك لاطلاع على حالة كل مجرم بالذات وفرضه العقوبة الملائمة طبقا لتشخيصه[1] .

ويوجد رأي في الفقه يعطي للتفريد العقابي مفهوما أكثر توسعا بحيث يطلق سلطة القاضي التقديرية من قيد الحدين الأدنى والأقصى وتجعل القاضي حرا في اختيار الجزاء الذي من شأنه أن يستجيب بطريقة أفضل لطبيعة المحكوم عليه ، ومع الأخذ بعين الاعتبار كلا من جسامة الجريمة وردود فعل الضمير الجماعي [2].

كما يقصد بالتفريد القضائي التفريد الصادر عن القاضي حينما يهم بإصدار حكم الإدانة ، ويعتمد التفريد القضائي على فطنة القاضي وعلمه ومساعدة المختصين له في إعداد ملف شخصية المجرم ، مما يستوجب الرجوع إلى نتائج الفحص الطبي " **البيولوجي** " والاجتماعي للمجرم حتى نتوصل إلى تفريد قضائي مناسب وتقوم فكرة التفريد القضائي على أساس أن المرحلة الحقيقية لتحقيق التفريد هي مرحلة النطق بالحكم لا مرحلة وضع النص التشريعي الخاص بالجريمة [3].

ويذهب رأي وجانب آخر إلى أن التفريد القضائي هو أن تحدد لكل جريمة عقوبة تلائم ظروفها وتتحقق منها الأغراض التي يتوخاها الشارع من العقاب ، ولتمكين القاضي من أداء مهمته ، تلجأ التشريعات إلى وسائل متعددة منها الأخذ بنظام العقوبات التخييرية ، فيختار

---

[1] ـ أكرم نشأت إبراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 1998 ، ص27.

[2] ـ لطيفة المهداتي ، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء ، طوب بريس ، الرباط ، 2007 ،ص 21.

[3] ـ عبد الرحيم صدقي ، علم العقاب والعقوبة على ضوء العلم الحديث في الفكر المصري المقارن ، دار المعارف ، القاهرة ، 1994 ، ص164 165 .

القاضي بين الحبس ، والغرامة ، أو الحكم بعقوبة تكميلية ، أو يعفى منها أذا كان الجزاء الأصلي من وجهة نظره كافيا ، ومنها أيضا تعيين حدا أعلى وحد أدنى للعقوبة [1].

وهناك من يرى أن التفريد القضائي للعقوبة معناه أن يسمح القاضي عند تطبيق العقوبة بان يجعل الجزاء متلائما مع حالة كل مجرم ، وظروفها الخاصة ، ومع ذلك فانه لا يكفي أن يحدد القانون سلفا نوع الجزاء المقدر وان كان يستطيع مقدما أن يستخلص بعض الاعتبارات التي من شانها التأثير في أهلية الجاني لتحمل المسؤولية أو الدلالة على مقدار خطورته الإجرامية [2] .

يذهب اتجاه آخر من هذا الفقه أن تفريد العقوبة إنما هو جعل العقوبة ملائمة لظروف المجرم الشخصية المتمثلة في تكوينه الجسمي والنفسي والاجتماعي وحالته قبل أو أثناء وبعد ارتكاب الجريمة ، وطريقة ارتكاب الجريمة ، والوسائل المستعملة في ارتكابها ، والإضرار التي أصابت المجني عليه ، أو المجتمع من جزاء الجريمة المرتكبة ، والباعث على ارتكاب الجريمة .

ونجد أن المشرع يتيح للقاضي الذي يقوم على تطبيق العقوبة نظما متعددة يستطيع بمقتضاها أن يحدد العقوبة المناسبة ، فيتحقق بذلك التفريد القضائي للعقوبة ، ومن أهم هذه النظم في القوانين الحديثة التدرج الكمي للعقوبة بين حدين اعلي وادني ، والتمييز النوعي بين عقوبتين ، أو أكثر أو الجمع بينها والنزول بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى أو تشديدها إلى أكثر من الحد الأقصى وإيقاف التنفيذ[3].

---

[1] . فخري عبد الرزاق الحديثي ، قانون العقوبات ، الجرائم الاقتصادية ، مطبعة بغداد ، 1981، ص170 .

[2] . سمير عالية ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، بيروت ، 1998 ،ص455 .

[3]. علي حسن الخلف ، و سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2 006 ، ص 446 .

ويرى جانب آخر من الفقه أن القانون يحدد العقوبات المقررة للجريمة ، ولكن القاضي ي مارس سلطته التقديرية فيطبق هذه العقوبات المحددة والقاضي عندما يمارس سلطته التقديرية قد يرى فرض عقوبة في إطار الحد الأدنى والأقصى ، ويضطر إلى تجاوز هذا الإطار والبحث عن العقوبة أخرى سواء كان اخف أم اشد مما نص عليه القانون وذلك في حدود ما يسمح به ، حيث مكن القاضي من ممارسة سلطته على الوجه الملائم بين الضوابط التي يستطيع القاضي على ضوئها النزول بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى أو تشديدها إلى ما يزيد عن الحد الأقصى ، وهو ما يعرف بالظروف المخففة أو المشددة ، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل إن القانون أباح للقاضي في مقام التخفيف أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا ما رأى أن إصلاحه قد يتم بصورة أفضل خارج السجن[1] .

فالتفريد القضائي مؤداه أن على القاضي اختيار نوع ، ومقدار العقوبة ضمن العقوبات التي نص عليها المشرع فكثيرا من الجرائم يعاقب عليها بإحدى عقوبتين ، أو بعقوبة ذات طبيعة واحدة .[2]

الفرع الثاني :أهمية التفريد القضائي

[1] ـ احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981،ص773 .

[2] . سليمان عبد المنعم ، أصول علم الجزاء الجنائي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 60 .

التفريد القضائي يعتبر بحق أهم اخطر نوع من أنواع التفريد بنظرنا وهو من الموضوعات المهمة في السياسية الجنائية الحديثة ، لأنه على حد تعبير الفقيه " **سالي** "يجعل القاضي أمام نوعين من المشاكل ، الأول :

يتعلق باختيار نوع العقوبة ، والثاني: يتعلق بتحديد مدة هذه العقوبة ، فهو يعد تشخيصا لحالة الجاني ، إذ أن الجاني هو الشخص المجرم الذي يحتاج إلى علاج بواسطة الجزاء الجنائي الملائم وربما كان ذلك وراء لجوء المشرع الفرنسي في السنوات الأخيرة إلى إعادة النظر في تسمية هذا المبدأ (بشخصية العقوبة) [1].

مما لاشك فيه أن هذا التفريد لا يتحقق إلا إذا أعطى القاضي سلطة تقديرية واسعة وحاول في نطاق هذه السلطة أن يحدد العقوبة التي يراها ملائمة لظروف المتهم، ويتمتع القاضي بهذه السلطة إذا جعل المشرع العقوبة بين حدين ، حد أدنى وحد أقصى ، وقرر للغالب من الجرائم عقوبات متعددة و ينتقي منها القاضي العقوبة الملائمة[2] .

وهكذا يمكن القول أن أهمية التفريد القضائي تكمن في كونه يخرج التفريد من الحيز المجرد ، إلى حيز واقعي يعتمد على حقيقة الفرد ، وحقيقة شعوره والدوافع التي ساعدت على إتيان النشاط الآثم ، وقد قال عنه "**سالي**" بأنه تفريد شخصي، لأنه يصف لنا حالة الشخص وطبيعته[3] .

---

[1] . هيا عبد اللطيف عبد الرزاق أبو سل ، التفريد القضائي للعقوبة في التشريع الجزائي الفلسطيني دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة القدس ، فلسطين ، 2018، ص15 .

[2] . لطيفة المهداتي ، حدود سلطة القاضي التقديرية في تقرير الجزاء ، مرجع سابق ، ص 20.

[3] . لطيفة المهداتي ، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء ، مرجع نفسه ،ص22.

وجدير بالذكر أن أهمية التفريد القضائي للعقاب أفرزت نُظما عقابية مرنة انطوت على سلطة تقديرية واسعة للقاضي الجنائي في تحديد العقوبات ، بما اتهجت إليه من تبسيط نطاق التدرج الكمي والتخيير النوعي لها ومن مجال تخفيفها وتشديدها[1] .

يعتبر التفريد القضائي مبدأ حيوي في تطوير القانون الجنائي ، لذلك فان الآراء والاتجاهات تشبعت عند الحديث عنه ، إذ يرى بعض الفقه أن التفريد القضائي يحدد فيه القاضي طبيعة العقوبة وما إذا كانت عازلة أم تقويمية على أساس طبيعة الشخصية الإجرامية للمجرم ، كما تكشف عنها دراسة ظروف الواقعة ،حيث تأخذ في الاعتبار عوامل الوراثة ، ومؤثرات البيئة من ناحية وقابلية المجرم ، أو عدم قابليته للإصلاح ، أو التقويم من ناحية أخرى[2].

ويرى بعض الفقه بصدد أهمية التفريد القضائي انه في جميع الأحوال التي تحدد فيها السلطة التقديرية للقاضي بين الحدين الأدنى والأقصى المقرر تشريعيا ، لا بد وان تكون الواقعة المستوجبة للعقوبة يدخل فيها عناصر أخرى غير منصوص عليها يترك للقاضي استخلاصها من ظروف ارتكاب الجريمة وظروف مرتكبها ، فالمشرع لا يحدد التكييف القانوني إلا للواقعة في صورتها المجردة ،أما ما يتصل بشخص مرتكبيها فقليلا ما تعرض له المشرع في التحديد الوارد بالقاعدة القانونية ، ويترك ذلك لاستخلاص القاضي نظرا للمتغيرات غير المحدودة لأشخاص وظروفهم الخاصة التي ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار عند توقيع العقوبة [3] .

---

[1] . أكرم نشأت إبراهيم ، الجوانب الإجرائية للتفريد القضائي ، المنظمة العربية للدفاع الإجتماعي ضد الجريمة ، بغداد، 1971 ،ص1.

[2]. لطيفة المهداتي ، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء ، مرجع سابق ، ص 22.

[3] . مأمون سلامة ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1957 ، ص 102 .

ومن خلال ما تقدم يتبين أن التفريد القضائي هو أمر متروك للقاضي الجنائي في حدود سلطته التقديرية في تقرير العقوبة من حيث مقدارها ونوعها ضمن النطاق المقرر في القانون ، تبعا لظروف الجريمة وحالة كل متهم ودرجة إيلامه أو احتماله العقوبة وأثرها في نفسه أي أنه ما يتمتع به القاضي الجنائي من سلطة تقديرية واسعة في اختيار العقاب الملائم لظروف المجرم و أحوال الجريمة [1].

المطلب الثاني : خصائص التفريد القضائي

الفرع الأول : التفريد القضائي للعقوبة من اختصاص القضاء

منذ ظهور النتائج السيئة للقوالب الصماء التي اختصت بها القواعد القانونية الجنائية ، وتأثيرها المباشر على الممارسة القضائية التي اتسمت بالغلو ، فمن خلالها برزت المدارس العقابية التي تنادي بضرورة التوفيق بين المنفعة الاجتماعية التي تسعى إلى تحقيقها القاعدة القانونية ، وتحقق العدالة من خلال سلطة القاضي ، حيث كانت أول الإصلاحات الجنائية بظهور فكرة التخفيف، غير أن الاعتراف بها للقاضي تتوجب عليه أن يتوفر على جملة من الضوابط أو المعايير العلمية والشخصية ، باعتبار أن اختيار العقوبة الملائمة للمتهم تتطلب معرفة الظروف الداخلية كنفسيته ، والخارجية المرتبطة بظروفه الاجتماعية [2].

الفرع الثاني : التفريد القضائي للعقوبة يمارس ضمن الشرعية العقابية

[1] . فهد هادي حبتور ، التفريد القضائي للعقوبة ، مرجع السابق ، ص ص39، 40 .

[2] . يادل فؤاد ، مبدأ تفريد العقوبة في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2018/2017 ،ص ص 2 ، 21 .

قد يتنازل المشرع بقدر قليل عن دوره في تحديد السياسة العقابية لان السعي وراء تحقيق التناسب بين العقوبة وشخصية المجرم قد يتناقض مع مبدأ الشرعية ويعتبر القاضي الجزائي خارج عن القاعدة في حالة قيامه بتحديد الواقعة المجرمة وتوقيتها ثابت ، ولا يقوم بذلك إلا بصفة تقريبية ، ويفسح مجال واسع للقاضي في تقدير العقوبة الملائمة في إطار الحدود القانونية التي وضعها له .

ويمارس التفريد القضائي ضمن مبدأ الشرعية ويكملها وبالتالي لا يمارس على هامشها ، وإنما يمارس ضمنها من خلال أما باعتراف المشرع للقاضي في الاختيار النوعي للعقوبة أو بإحلال عقوبة محل نوع آخر مقر أصلا للجريمة أو بتعينه الحدين الأقصى والأدنى للعقوبة وبالتالي للقاضي سلطة تقديرية في تقرير العقوبة يبين حد لها [1].

الفرع الثالث : مراعاة التفريد القضائي للعقوبة للظروف المادية والشخصية للمجرم

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

هذا الموضع في التالي :

أولا ـ التقدير القضائي الموضوعي

من المسلم ب هان تقدير القاضي من خلال سلطته التقديرية يكون موضوعيا ، إذ يحمل الشخص بالتزام معين ، فمن وجهة نظر المشرع يقصد بالمعيار الموضوعي بأنه تشييد معايير

[1] . مسلي سمية ، التفريد العقابي وتأثيره على المسؤولية الجزائية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر،جامعة الدكتور مولاي الطاهر ، سعيدة ، 2018/2017 ،ص 9 .

عامة غير قابلة للتغيير ، ومؤكدة وقائمة على التجربة المستخلصة من الملاحظة العامة لسلوك المتوسط .

ويفترض التقدير الموضوعي على السلوك المألوف المعتاد ، بما يعني استبعاد الظروف الخاصة لذلك الشخص مع الآخر بعين الاعتبار الظروف المكانية و الزمانية [1].

ثانيا . التقدير القضائي الشخصي

إن القاضي ملزم بتطبيق النص القانوني ، وله أن يعدل فيه ضمن الحدود التي اقرها له القانون ، ولا يعني ذلك أن ينطق بأي عقوبة يراها ، وإنما ينبغي عليه أن يراعي في ذلك جسامة الجريمة المقترفة من قبل الجاني ، والتي تقاس دائما برد الفعل الاجتماعي التي أحدثته الجريمة د دون إهمال شخصية الجاني طالما كانت العقوبة المسلطة عليه ترمي إلى إصلاحه و إعادة تأهيله ضمن المنظومة الاجتماعية [2].

وان جعل العقوبة متناسبة مع شخصية الجاني تفرض على القاضي تحديد طبيعة هذه الشخصية الإجرامية ، ولن يأتي ذلك إلا من خلال إلمام القاضي بمبادئ علم النفس فمن خلال ذلك يستطيع تصنيف الجانح ضمن إحدى الحالات الثلاثة ، التي تميز الوظائف الأساسية للعقوبة والتي تتمثل في :

---

[1]. ملاز نسيمة ، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،جامعة آكلي محند لحاج ، البويرة ، ،2018 /2019 ،ص14 .

[2]- بن ميسية إلياس ، تفريد العقوبة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2012 /2013 ، ص 58 .

1 . الانحراف الكلي لشخصية المجرم : أي تلك الشخصية التي لا يرجى منها صلاح فتتوجه وظيفة القاضي إلى الأمن والوقاية ، تبعا للخطورة الإجرامية التي تظهرها هذه الشخصية ، والتي لا تتوقف عند الجريمة التي اقترفها بل تمتد إلى ما بعدها .

2 . الانحراف الجزئي لشخصية المجرم : وذلك عندما تكون عوامل الانحراف لدى المجرم قابلة للإصلاح والتقويم ، فهنا يجب على القاضي أن يختار العقوبة سواء من حيث نوعها أو كمها ، والتي من شأنها أن تسهم في تحديد العوامل الإجرامية لدى الجاني .

3. الانحراف الفجائي لشخصية المجرم : أو ما يصطلح عليه بالإجرام الطارئ أو بالصدفة ، وهي الحالة التي يجد فيها الجاني نفسه مجبرا على ارتكاب الجريمة أو يدفع لها دفعا ، بحيث لا تبرز شخصيته ملامح إجرامية ، وهنا يجب أن يكون للعقوبة وظيفة التهديد وذلك باختيار عقوبة قادرة على إيقاظ إدراكه ، وثنيه عن ارتكاب أفعال جريمة أخرى [1].

المطلب الثالث : تمييز التفريد القضائي عن غيره من المفاهيم وضوابط تقدير العقوبة .

يجمع الفقه الجنائي الحديث اليوم على وجود ثلاثة أنواع من التفريد :

التفريد الأولى وهو ما يطلق عليه بالتفريد القانوني ، وهو الذي يقع في المرحلة التشريعية ، ثم تفريد الحاسم إن صح التعبير و التفريد التنفيذي وهو الذي يجري في مرحلة تنفيذ الحكم ، ويكسب هو الأخر أهمية بالغة . ولهذا سوف نتناول التمييز بينهما من خلال فرعين كالأتي :

ـ التفريد التشريعي (الفرع الأول)

[1] . بن ميسية الياس ، تفريد العقوبة في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص59 .

ـ و التفريد التنفيذي (الفرع الثاني)

ـ و ضوابط تقدير العقوبة (الفرع الثالث)

الفرع الأول : التفريد القانوني (التشريعي)

التفريد التشريعي هو ذلك الذي يراعيه المشرع عندما يضع العقوبات التي يقررها في النص الجنائي متدرجا في العقوبة بحسب ظروف الجرائم أو الجناة ، فيفرض على القاضي تطبيق نص معين بعقوبة اشد أو اخف من العقوبة العادية المقررة للفعل نفسه إذا وقع في ظروف معينة أو من جناة محددين ، كوجوب تشديد العقوبة إذا وقعت في ظروف معينة كالإكراه بالنسبة للسرقة ووقوع الإجهاض من طبيب أو صيدلي أو جراح أو قابلة وكوجوب تطبيق النصوص الخاصة بالأحداث إذا وقعت الجريمة من حدث في مراحل العمر التي حددها القانون .

ولذلك يكتفي المشرع بتحديد لعقوبة على أساس درجة جسامة الجريمة من جانبها المادي ودرجة مسؤولية الجاني التي يعتقد أنها عادلة و ملائمة إزاء شخص في ظروف عادية مسلما في الوقت نفسه بأنه قد يرتكب الجريمة في ظروف غير عادية فتكون هذه العقوبة غير عادلة إزاءه [1].

ومعيار التفريد التشريعي يقوم على عنصرين هما عدم المشروعية ودرجة الإثم ، ويترك المشرع للقاضي المساهمة في تحديد هذين العنصرين لتقدير العقوبة لهما أو تخفيفها عن طريق الظروف المخففة والمشددة وقد قسم الفقه الجنائي الظروف إلى نوعين : ظروف موضوعية وظروف شخصية ، وإما الظروف التي تتعلق بخطورة الجاني ليست من الظروف التي يحددها المشرع ، فالخطورة الإجرامية من معايير التفريد القضائي ، أما الظروف فهي من معايير التفريد

[1] . زيد احمد ، حدود سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقوبة،مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ، مرجع سابق ،ص 11 .

التشريعي وان قام بها القاضي بمعنى أن النصوص التي ينظم بها القانون ظروف الجريمة المخففة أو المشددة التي تخول القاضي سلطة الحكم بعقوبة مغايرة للعقوبة المقررة للجريمة هي نصوص مكملة لنصوص التجريم ، ذاتها والتفريد الذي يقره المشرع لهذه الظروف هو التفريد التشريعي وليس التفريد القضائي [1].

وبناء على ذلك ، فان تقدير القاضي للظروف المخففة أو المشددة ليس عملية موضوعية ، وإنما هو عملية قانونية فلا يجوز الخلط بين السلطة الموضوعية ،للقاضي في تقدير العقوبة وسلطته القانونية في تحديد الظروف المخففة أو المشددة ، فتوافر ظرف معين لا يعني تقدير عقوبة معينة جسمية أو غير جسمية تتفق مع هذا الظرف مشددا كان أو مخففا ، لأن تأثير هذا الظرف لا يتعدى مرحلة التفريد التشريعي ، أما تقدير العقوبة بواسطة القاضي فهو عملية أخرى لاحقة تخضع لمقاييس مختلفة تسمى بالتفريد القضائي فلا تطابق بين التفريد التشريعي والتفريد القضائي ، بل إن التفريد التشريعي هو الذي يحدد الإطار العام الذي يمكن للقاضي أن يجري تفريده القضائي من خلاله [2].

الفرع الثاني : التفريد التنفيذي

التفريد التنفيذي هو الذي تقوم به الإدارة العقابية القائمة على تنفيذ العقوبة دون أن ترجع في ذلك إلى السلطة القضائية ، وليس لهذا التفريد من هدف سوى إصلاح حال المحكوم عليه ، وذلك بفحص كل محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية فحصا طبيا ونفسيا واجتماعيا وإخضاعه تبعا لنتيجة

[1] ـ محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1989 ، ص 805.

[2]. زيد احمد ، حدود سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقوبة ، مرجع سابق ،ص 12 .

هذا الفحص لما يلائمه من المعاملة في مؤسسات والمنشآت العقابية من دون تعويل على الطبيعة القانونية للعقوبة التي حكم بها القاضي .

ويعتبر التفريد التنفيذي من المقومات الأساسية للسياسة الجنائية الحديثة ، إذ يعطي سلطة التنفيذ فرصة لجعل العقوبة المحكوم بها ملائمة لظروف المجرم وشخصه وما يبدو من تصرفاته من خلال مدة التنفيذ ،حتى يتسنى لهذه السلطة إصلاح المحكوم عليه [1]، وتأهيله .

وهذا التفريد يقوم بتصنيف المدانين على ملاحظة متعمقة، وفحص كامل يفرض تحديد المعاملة الواجبة بناءا على الملاحظة المطورة والمستمرة حتى النهاية [2]،ومما لاشك فيه أن نجاح التفريد التنفيذي يتوقف على مدى توفيق القاضي في مهمة التفريد واختيار العقوبة الملائمة ، وذلك لان التفريد القضائي يرسم الإطار الذي يعمل في داخله التفريد التنفيذي ، فالعلاقة بين الأنواع الثلاثة وثيقة وان كان التفريد القضائي هو أهمها على الإطلاق ، ومبعث هذه الأهمية للتفريد القضائي انه هو الذي يجسد الوظيفة الاجتماعية لقانون العقوبات ، فينقل نصوص التفريد من مرحلة السكون ، إلى مرحلة الحركة ، ويمهد للتفريد التنفيذي لكي يقوم بدورة على خير نحو ممكن [3].

وزادت أهمية التفريد القضائي بعد أن تأكد عجز التفريد التشريعي والتفريد القضائي في إيجاد الجزاء المناسب لكل شخص لإعادة تأهيله فالمشرع لا يستطيع أن يتنبأ بكل الحالات المستجدة

---

[1] . زيد احمد ، حدود سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقوبة ، مرجع سابق ،ص 13 .

[2] . محمد عبد الله الوريكات ، أصول علمي الإجرام والعقاب ، دار النشر والتوزيع ،عمان ، 2005 ، ص 18 .

[3] . عبد الفتاح عبد العزيز خضر ، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1975 ،ص ص6 ،7 .

ويضع لها نصا مناسبا، كما أن القاضي لا يستطيع هو الأخر أن يتنبأ بتطور حالة الخطورة الإجرامية لدى المحكوم عليه حتى يضع الجزاء المناسب أو الملائم ولذلك فقد بات أمرا مسلما به أن التفريد الحقيقي هو التفريد التنفيذي الذي يتم بناءا على تقدير أو بيان حالة الخطورة الإجرامية أثناء التنفيذ .

وعلى نقيض التفريد القضائي الذي نجده يأخذ بعين الاعتبار ماضي الجاني كمعيار للتفريد عقوبته نجد التفريد التنفيذي ينظر إلى مستقبل الجاني ، وذلك عندما يراقب تنفيذ العقاب وأثره على إصلاح شخصية الجاني مستقبلا وان يتحقق التفريد في مرحلة التنفيذ وعودته إلى صفوف المجتمع [1] .

الفرع الثالث : ضوابط سلطة القاضي في تقدير العقوبة

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

[1] . زيد احمد ، حدود سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقوبة ، مرجع سابق ،ص14 .

[2] . حاتم موسى بكار ، سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، (بدون تاريخ النشر) ،ص 139 .

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

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

أولا ـ الضوابط المتعلقة بالجريمة و آثارها في تفريد العقاب :

لقد اختلف الفقهاء حول تحديد الأركان العامة للجريمة ، فمنها من يحصرها في ركنين أساسيين هما الركن المادي والمعنوي ، ومنها من تضيف الركن الشرعي .

1ـ ضوابط الركن المادي و أثره في تفريد العقاب:

إن الركن المادي في الجريمة يتكون من 3 عناصر ، وهي :

أ ـ السلوك الإجرامي و أثره في تفريد العقاب :

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

ـ سلوك إيجابي :

[1] ـ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، الطبعة التاسعة ، دار هومة للطباعة والنشر والتويع ، الجزائر ، 2009 ، ص 56 .

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

. سلوك سلبي :

ويعرف بالامتناع ، حيث يتمتع الجاني عن فعل أو قول وما أوجبه القانون ، وهو يشكل مخالفة للقانون [1] .

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

ت ـ العلاقة السببية و أثرها في تفريد العقاب : لكي يسأل الجاني عن النتيجة التي يعتد بها القانون لقيام الركن المادي للجريمة يجب أن يكون فعل الجاني قد تسبب في إحداثها ، أي أن النتيجة مرتبطة بالفعل و ناتجة عنه ، وبالتالي العلاقة السببية هي الصلة التي تربط بين الفعل والنتيجة .

---

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

و أخيرا نجد أن الركن المادي يتم عن الخطورة الإجرامية للجاني من خلال طبعه ذلك السلوك[1].

2 ـ ضوابط الركن المعنوي و أثره في تفريد العقاب :

ليست الجريمة كيان مادي فحسب ، وإنما كيان نفسي أيضا ، فإذا كان الركن المادي للجريمة يتكون من نشاط ونتيجة إجرامية المترتبة عليها وعلاقة سببية تربط بينهما ، فإن الركن المعنوي يمثل الأصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة عليها تشترط معظم التشريعات صدورها من إنسان يمكن نسبتها إليه في كل أجزائها ، و هذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري ، وبالتالي هناك صور تبين الركن المعنوي ، وهو القصد الجرمي والخطأ الغير المقصود [2] .

أ ـ أثر القصد الجنائي في تفريد العقوبة :

لكي تتم مساءلة أي شخص عن أي جريمة مقصودة فإنه ينبغي أن يثبت اتجاه إرادته إلى إتيان الجرم يستلزم هذا أن علم الجاني بأن إرادته تتجه إلى الفعل المجرم قانونا [3] .

وذلك أن القصد يتكون من عنصرين الأول نشاط إرادي ينتهي إلى وضع إجرامي معين ، والثاني العلم أو الإحاطة بحقيقة هذا الوضع من حيث الموافقة و ماهيتها ، ومن حيث حكم القانون ، ولما كان العلم بالقانون هو أن فعل ما ، يجرمه القانون مفترض على الكافة العلم به ،

---

[1] . ملاز نسيمة ، حدود سلطة القاضي في تفريد الجزاء ، مذكرة لنيل شهادة استر ، جامعة آكلي محند أولحاج ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، البويرة ، 2018 /2019 ، ص ص18 ،19 .

[2] ـ عبد الله سليمان ،شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، دون ذكر رقم الطبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002 ،ص 149 .

[3] . نظام توفيق الحجا لي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الثقافة ، عمان ،2010، ص 325.

ولا يقبل أحد الجهل به ، فإن القصد الجنائي يتحقق كقاعدة عامة بمجرد العلم بحقيقة الوضع الإجرامي من ناحية الواقعة لا حاجة بعدها لإثبات علم الجاني بأن هذا الوضع جريمة نص القانون على عقابها [1].

وبالتالي نجد أن المجرم هنا كان يعلم بطبيعة فعله ونتائجه ، وبالرغم من ذلك قام بالفعل ، سواء كان بإرادته أو اضطرته لارتكابه قوة لا قيد له بدفعها مما يكون للقاضي سلطة تقديرية في تقدير الجزاء المناسب .

ب ـ أثر الخطأ الغير العمدي في تفريد العقاب :

وهو الركن المعنوي في الجرائم الغير العمدية ، ويعبر المشرع أحيانا عن تطلبه له في النص التشريعي الذي جرم به الفعل باستخدام اصطلاحات معينة كأن يستلزم أن تكون الجريمة ناشئة عن خطأ أو إهمال أو عدم احتراز أو غيرها ، ومثال ذلك نص المادة **1/183**من قانون العقوبات المصري تنص على : " من سبب خطأ في موت شخص آخر وكان ذلك ناشئا عن إهمال أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح ،يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر و بغرامة لا تتجاوز مئتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين [2]، وذلك ما أشار إليه في المادة **288** من قانون العقوبات الجزائري .

ثانيا ـ الضوابط المتعلقة بالجاني و أثرها في تفريد العقاب :

---

[1] . حاتم حسن موسى بكار ، سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية ،مرجع سابق،ص 266.

[2]. عبد الرءوف مهدي ، شرح القواعد العامة في قانون العقوبات ، دون ذكر رقم الطبعة ، دون ذكر دار النشر ، دون ذكر البلد النشر ،2007 ،،ص 451.

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

وبالتالي هذه الضوابط المتعلقة بالجاني نجدها تتصل بالشخص الجاني وحده دون الجريمة ، و هي تتم عن خطورة إجرامية ، وبالتالي تتدخل في طبيعة ، وحجم العقوبة ، وبالتالي سنحاول التطرق إلى مجموعة من هذه العوامـــــل[1] .

1 ـ العوامل الفردية و أثرها في تفريد العقاب :

وهي تـلك العوامـــل التي قد تدفع شخصا بذاته إلى ارتكاب جريـــمة معينة نتيجة لمجموعة من الأسباب والظروف ، وهي :

أ ـ خلق المجرم و أثره في تفريـــد العقاب :

يراد بخلق المجرم أخلاقـــه وما يعرف عنه من سمعه ، وما اشتهر عنه ، وما سبق توجيهه غليه من اتهامات ، وما سجل ضده من سوابق قضائية ، فكل هذه العناصر تكشف ما للجرم من

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

خطورة وتتحدد درجة إذنابه وكثافتها مما يسمح تقدير أنسب للعقوبة المستحقة ، فماضي المتهم مرآته في حاضره ومن ليس له سوابق إجرامية له لا خطورته فيه[1] .

وبالتالي تلعب الخطورة الإجرامية دورا مهما في تشديد وتخفيف العقاب ، فمن كان ذو خطورة إجرامية يجب تشديد عقوبته ، ومن لم يكن ذو خطورة إجرامية يستدعي تخفيف عقوبته .

ب ـ الذكاء و أثره في تفريد العقاب :

وهو مجموعة من القدرات والكفاءات المتنوعة منها سرعة ومدى تداعي الأفكار سرعة وصواب الاستجابة العقلية ، ويقصد بالذكاء في معناه العام مجموعة القدرات والكفاءات التي تتميز بالتقاط الأفكار والمعاش والقدرة على التعبير عنها فينطوي على ملكة تخزين الأحاسيس والانطباعات المختلفة وتجمعها ، ثم تحليلها وتنظمها ، والناس ليسوا على درجة واحدة من الذكاء ، وهذا يؤثر في نوع درجة العقوبة ، مما يؤدي إلى اختلاف في أنواع الجرائم باختلاف الخطورة الإجرامية لكل مجرم حسب درجة ذكائـه ، وبالتالي يكون للقاضي سلطة تقديرية في تفريد الجزاء حسب كل مجرم[2] .

ت ـ السن و أثره في تفريد العقاب :

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

---

[1]. حـاتم حسن موسى بكار ، سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية ،مرجع سابق ،ص 281.

[2]. محمد صبحي نجم ، أصول علم الإجرام وعلم العقاب ، دراسة تحليلية وصفية موجزة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،2006، ص65 .

العقوبة التي تقرر على الحدث ، ونجد السلطة التقديرية للقاي موسعة خاصة في الظروف القضائية[1] .

2 ـ العوامل المكتسبة كالإدمان على الخمر والمخدرات و أثرها في تفريد العقاب :

في الواقع لم ينل أي عامل إجرامي على صلته بالسلوك الإجرامي قدر ما نال إدمان الخمر والمخدرات ، فهناك صلة كمية ونوعية كبيرة بين هذين النوعين ، وبين الإجرام ، وبالتالي يعتبر الإدمان على الخمر والمخدرات من العوامل التي تؤدي إلى الإجرام ، ولها علاقة بتوقيع العقاب ، وكذلك في التخفيف والتشديد ، حيث تعتبر ظرف الخمر هو ضرف مشدد بالنسبة للمشرع الجزائري ، غير أن هناك بعض التشريعات التي تعتبر ظرفا مخففا [2].

3 ـ العوامل الخارجية و أثرها في تفريد العقاب :

وهناك مجموعة من العوامل ، وهي :

أ ـ العوامل الاجتماعية و آثارها في تفريد العقاب :

وهي تتضمن الوسط الاجتماعي المحيط بالفرد منذ ميلاد ، وحتى لحظة ارتكابه الجريمة ، وهذه العوامل المؤثرة في السلوك هي :

ـ الأسرة :

وهي الوسط اجتماعي مفروض على الفرد ، وبالتالي هي التي تكون شخصية الفرد ، فيكون سويا إذا كانت الأسرة سوية والعكس، حيث أن تفكك الأسرة يعتبر من الأسباب التي يكون

---

[1]. إسحاق إبراهيم منصور ، الوجيز في علم الإجرام و علم العقاب ، مرجع سابق،ص 49.

[2]ـ عماد محمد ربيع ، فتحي توفيق الفاغوري وآخرون ،أصول علم الإجرام والعقاب ، الطبعة الأولى ،عمان ،2010،ص131.

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

ـ المدرسة :

هذا الوسط لا يدفع بذاته إلى الإجرام، بل العكس وظيفته الحيلولة بين الشخص و بين ارتكاب الجريمة ونجاح الطفل يتوقف على إمكانيات الطفل والمعاملة التي يتلقاها للتكيف مع هذا الوسط فتبدو عليه ماهر الفشل في شكل الهروب من المدرسة ، و أن أغلب أحداث المجرمين كانوا مصابين مع عدم التكيف في مجتمع الدراسة .

ـ العمل :

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

ـ الأصدقاء :

فللأصدقاء أثر كبير على سلوك الفرد وعلى توجهاته[1].

ب ـ العوامل الثقافية و أثرها في تفريد العقاب :

وهي مجموعة من القيم التي على أساسها ستكون الضمير الفردي والجماعي في المجتمع ، و أهم عوامل الثقافية هي التعلم والدين ووسائل الإعلام والعادات والتقاليد و كلها لها أثر على سلوك

[1] . ملاز نسيمة ، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، مرجع سابق ،ص ص23 ،24 .

الفرد في المجتمع ، وهنا تدخل السلطة التقديرية للقاضي في تفريد الجزاء ، وذلك من خلال أن لكل مجتمع قيمه وعاداته ، مما قد تختلف معه العقوبة فقد ما يعتبر سب أو شتم في منطقة ما قولا عاديا في مكان آخر[1] .

[1] ـ محمد شلال العاني ، علي حسن طوالبة ،علم الإجرام وعلم العقاب ، الطبعة الأولى ، دار المسيرة ،عمان ،1998،ص117 .

مـــــــــــلخص المبحث الأول :

من خلال ما تطرقنا إليه نستنتج أن التفريد القضائي يعد مبدأ من المبادئ المهمة في السياسة الجنائية الحديثة وقد شهد.

تطور ملحوظ من خلال أبحاث ودراسات المدارس الوضعية والمدارس الوسطية وحركة الدفاع الاجتماعي الحديث.

فهو تشخيص لحالة الجاني ، إذ أن المجرم هو الشخص الذي يحتاج إلى علاج بواسطة الجزاء الجنائي بما يناسب المجرم والجريمة معا ، ولكي يقوم بهذا العمل يجب أن يكون ذو تأهيل ليستطيع ممارسة سلطته التقديرية ممارسة صحيحة وأيضا يعي المهمة ويكون على دراية تامة وإلمام كبير بالحالة المعروضة عليه وان يتفحص ظروف كل من الجاني والمجني عليه وظروف ارتكاب الجريمة ، ومن ثم يختار العقاب المناسب .

أما بالنسبة للتفريد التشريعي فهو أساس عمل القاضي في تطبيق العقوبة فبالإضافة إلى انه يفرضه إذ لا يتصور أن يطبق القاضي عقوبة لم يكن الشارع قد قررها ابتداء ، فسلطة القاضي محصورة في حدود يضعها الشارع ، فمهما كان طابع الواقعة أو الحالة المعروضة عليه من حدود لا يستطيع أو ليس له أن يتجاوز حدود العقوبة المقررة له التي قيده بها الشارع ، ومن ناحية أخرى فان الشارع قد يضع ضوابط تنظم سلطة القاضي حيث يستخدم سلطته في حدود تلك الضوابط التي رسمت له ، فيلتزم أو يسترشد بها .

المبحث الثاني : التفريد القضائي في المدارس الجنائية المختلفة

يعتبر تحديد أغراض الجزاء الجنائي من أهم الموضوعات في علم العقاب ، فهو جوهر أبحاثه ، إذ هي تنطلق منه وتدور حوله ، لأن تحديد أغراض الجزاء الجنائي يوجه الباحث في علم العقاب إلى تحديد أفضل أنواع المعاملة العقابية ، ودراسة نظم المؤسسات العقابية في الدول المختلفة حتى يمكن اختيار أكثرها كفاءة لتحقيق أغراض الجزاء الجنائي.

وقد تعددت النظريات التي نودي بها في هذا الشأن ، ويرجع الاختلاف بينها إلى اختلاف نظرة كل منها إلى أساس بحق المجتمع في العقاب .

فانطلاقا من هذا الأساس يتحدد الغرض من الجزاء الجنائي .

و يمكن إرجاع أهم وجهات النظر المختلفة الحديثة إلى المدرسة التقليدية القديمة ، والمدرسة التقليدية الحديثة ، ثم المدرسة الوضعية ، ومدارس التوفيق و، مدرسة الدفاع الاجتماعي [1] ، وأخيرا موقف المشرع الجزائري من هذه المدارس .

المطلب الأول : التفريد القضائي في السياسة العقابية التقليدية .

المطلب الثاني : التفريد القضائي في السياسة العقابية الوضعية .

المطلب الثالث : التفريد القضائي في السياسة العقابية التوفيقية وحركة الدفاع الاجتماعي .

---

[1]. فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ،الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ، لبنان ، 1985 ،ص 273 .

لما كان التفريد القضائي للعقوبة الجنائية في هذه السياسة قد تعاقبت عليه المدرسة التقليدية الأولى والتقليدية الجديدة وكان لكل واحد منهجها وتصورها الخاص لكيفية فرض العقاب والأهداف المتوخاة منه .

ارتأينا معالجة موضوعه في فرعين ، بحيث نعرض في :

الفرع الأول : التفريد القضائي في المدرسة التقليدية الأولى .

الفرع الثاني : التفريد القضائي في المدرسة التقليدية الجديدة .

المطلب الأول : التفريد القضائي في السياسة العقابية التقليدية

l'école classique

لقد ظهـــر القانون الجنائي التقليدي والذي يسمى بالمذهب التقليدي أو النظام التقليدي " **le système classique**" [1] ، بفضل أفكار الثورة الفرنسية ، وهو يختلف كثيرا عن النظام القمعي الذي كان ساري قبل هذا التاريخ ، والذي تطرقنا إليه سابقا ، إذن هذه السياسة نشأ عنها مدرستين تقليديتين سنتطرق إلى بيانهما على هذا النسق يكون على النحو التالي :

الفرع الأول : المدرسة التقليدية الأولى .

الفرع الثاني : المدرسة التقليدية الجديدة .

الفرع الأول : التفريد القضائي في المدرسة التقليدية الأولى l'école classique

[1] . خلول خديجة ، السياسة العقابية ومدى تطبيقها في المؤسسات العقابية الجزائرية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم،2015 /2016 ، ص 11.

أولا : نشأة المدرسة التقليدية الأولى ودعائمها .

نشأت هذه المدرسة في النصف الثاني من القرن الثامن عشر[1] ، في ظروف ساد فيها خلل كبير في النظام العقابي حيث أتسمت العقوبات بالشدة والقسوة [2]، ولم يكن هناك تناسب بين الجريمة ومقدار العقوبة المقررة وكان القضاة يتمتعون بسلطات مطلقة وكانت العقوبة تشبع هوى الحاكم وترضي رغباته وقسوة العقوبة وشدتها كانت عاملا مهما لظهور المدرسة التقليدية على يد **مجموعة من العلماء والمفكرين على رأسهم :**

الإيطالي سيزار دي بكار يا CESARE DE BECARIE (1738 .1794) ، الإيطالي فيلان جيري FILANGERIE (1702 .1788)، الإنجليزي جيرمي بنتام JEREMY BENTHAM (1778. 1832) ، والألماني أنسلم فويرباخ ANSELME FEURBACK (1775 .1833) .

ورغم أن هذه النهضة الفكرية قادها في البداية [3]، المفكر الفرنسي مون تسكيو صاحب كتاب روح القوانين « **l'esprit de loi** » [4] ،فانتقد بشدة وعنف قسوة العقوبات معللا بأن الغرض منها هو كبح الإجرام وتقليله لا الانتقام ، وتبعه روسو **rousseau** في كتاب العقد الإجتمي **le** »

---

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب،منشورات الحلبي الحقوقية ،،بيروت،لبنان،2002،ص335.

[2] ـ عمر خوري ،السياسة العقابية في القانون الجزائري ،دراسة مقارنة،أطروحة دكتوراه في الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ،2008، ص22.

[3] ـ أمينة بن طاهر،التفريد العقابي ودوره في تحقيق العدالة الجنائية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، الأخوة متنوري ، قسنطينة ، الجزائر ،2017/2016 ،ص121.

[4] - عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في القانون الجنائي العام ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2016 /2017 ، ص 33.

« **contrat socail** مناديا بوجوب رد العقوبات إلى الحد الأدنى الذي به تستحق حماية الجماعة من المجرم ومنعه من إيذاء غيره .

وهو مايعادل ما تنازل عنه الفرد من حريته الطبيعية إلى المجتمع عندما تعاقد مع أفراد الجماعة بأن يتنازل لها عن حقه في الدفاع عن حقه في الدفاع عن نفسه مقابل أن تقوم الجماعة ، ممثلة بالدولة بالدفاع عنه ورد الاعتداء عليه عن طريق معاقبة المعتدي [1] .

إلا أن السياسة العقابية للمدرسة التقليدية الأولى ارتبطت بشكل كبير باسم المركيز بيكار يا ، فاهتمامه بحركة الإصلاح الجنائي كان الأكبر بكثير ، وقد ظهر ذلك بجلاء في مؤلفه **dei** « **deltti e delle pene** الجرائم والعقوبات الذي نشر عام **1764** [2] فأحدث ضجة في جميع أنحاء أوروبا ، وقد كان له من الأثر ما جعله أساس الإصلاحات التي حققها رجال الثورة الفرنسية في مجال قانون العقوبات .

كما اعتمد بيكار يا في آرائه على نظرية العقد الاجتماعي [3]، حيث ذهب في كتابه السابق الذكرإلى أن العقوبة القاسية الصارمة رغم ما فيها من ترهيب للجناة غير مجدية في التهديد بها وتطبيقها لأنها لا تحقق الغرض منها وبهذا فالعبرة ليست بالعقوبة القاسية وإنما بالعقوبة التي تولد

---

[1]. علي حسين الخلف ، سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون تاريخ النشر ، ص 15.

[2]. محمد رمضان بارة ، مبادئ علم الجزاء الجنائي ، جامعة الفاتح ، 1998 ، ص 119.

[3] . عمر خوري ، السياسة العقابية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ،ص 19 .

أثرا فعالا في نفس الجاني بألا يكرر إجرامه ، إذ يجب أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة وأقل تعذيبا للمجرم [1].

ويرى أن فائدة العقاب تتجلى في منع وقوع الجريمة مستقبلا أما بالنسبة للماضي فإن الجريمة قد وقعت بالفعل وعلى العموم فإن أفكار بيكار يا كانت تتمثل في الآتي:

1 . المناداة بإلغاء كل صور التعذيب التي كانت تصاحب عقوبة الإعدام بل المناداة بإلغائها أحيانا على أساس أن العقد الاجتماعي بين الأفراد والدولة لم يتناول التنازل عن حق الحياة كلية.

2 . ضرورة تحديد الجرائم و العقوبات في نصوص قانونية واضحة وموضوعة سلفا في مرحلة سابقة على وقوع الجريمة ليكون الأفراد على علم بالأفعال التي تشكل جرائم فيمكنهم اجتنابها .

وحتى يمكن كذلك تجنب تحكم القضاة بحيث لا يوقع القاضي إلا العقوبة المنصوص عليها بالنسبة للفعل المرتكب[2] ، فقد ساءه ما وصل إليه حال العدالة فذهب إلى القول بأن القانون وحده هو الذي يحدد العقوبات لكل جريمة من الجرائم وألا يترك أمر العدالة الجنائية للقضاة بل أن يكون القاضي بوقار يردد صوت العدالة ليس إلا .

أما جيرمي بنتام فهو يسلم كبيكار يا بأن الغرض من العقوبة هو تحقيق الردع العام إلا أن بنتام يختلف عن بيكار يا في أنه يؤسس العقوبة التي ينزلها المجتمع بالمجرم على فكرة المنفعة الاجتماعية .

---

[1]- بتقة دليلة ، مبدأ تفريد العقوبة و تطبيقاته في القانون الجزائري ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة ، الجزائر ،2017 / 2018 ،ص 6 .

[2]. رأفت عبد الفتاح ، مبادئ علم العقاب ، جامعة الأزهر ، بدمنهور ،2002 /2004 ،ص 65 .

إذ أنه يرى أن المجتمع من أجل صيانة كيانه والمحافظة على مقوماته من حقه الالتجاء إلى أية وسيلة فأي وسيلة تحقق هذه الغاية تعد وسيلة مشروعة ، ومن هذه الوسائل المشروعة العقوبة .

ولذا فإن العقوبة يجب أن لا توقع بالمجرم إلا إذا كان يرجى منها تحقيق منفعة اجتماعية هي مكافحة الجريمة[1] .

وأيضا ذهب إلى القول بأن الغرض من العقوبة تحقيق الردع العام لأنها تحمل المجرم من الآلام ما يفوق الفائدة التي يحققها له ارتكابه الجريمة ، بحيث يرتدع الناس عن تقليد المجرم حين يجدون أن ما يحتمل أن تحققه الجريمة من فائدة لا يساوي ما ينتظرهم من عقاب .

أما فويرباخ يرى في تصور مماثل لجرمي بنتام أن العقوبة يجب أن تستهدف تحقيق المنفعة الاجتماعية أي تحقيق الردع العام [2] **prévention général** ، أي إنذار الجاني والناس كافة بسوء عاقبة الإجرام كي يجتنبوه .

وقد أضفى فويرباخ التحديد العلمي على هذا الغرض فقال بنظرية "الإكراه النفسي ***psychologishes"*** ،مقررا بها أن وظيفة العقوبة هي أن تخلق لدى الأفراد بواعث مضادة للبواعث الإجرامية تتوازن معها أو ترجح عليها فتصرفهم عن الإجرام [3].

ثانيا : أساس العقاب عند هذه المدرسة

[1]. محمد رمضان بارة ، مبادئ علم الجزاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص 122 .

[2] . محمد رمضان بارة ،مبادئ علم الجزاء الجنائي ، مرجع نفسه ، ص 123.

[3] . محمود نجيب حسني ، علم العقاب ،الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،1975 ، ص 64 .

أساس العقاب عند المدرسة التقليدية القديمة هو المنفعة والمنفعة لا يسأل عنها إلا من يملك إرادة حرة تسمح بتقديرها والمسؤولية تقوم على أساس خلقي وهو تقويم إرادة الجاني وبالتالي فإن وظيفة العقوبة هي الردع [1].

ثالثا : تأثير هذه المدرسة التقليدية الأولى على التشريع الوضعي .

لقد كانت لأفكار المدرسة التقليدية الأولى تأثير واضحا في السياسة الجنائية في ذلك العصر الذي كانت تتسم فيه العقوبات بالقسوة والوحشية .

ولعل أهم ما صدر مستند إلى أفكار هذه المدرسة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا لسنة 1789 حيث أقرت المادة الثامنة من هذا الإعلان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات كما تبنى المشرع الفرنسي أفكار هذه المدرسة في قانون العقوبات الصادر 1791[2] ، حيث جاءت فيه العقوبات محددة بحد واحد ، تأثر منه بمذهب بيكار يا ، وذلك في إقراره مبدأ الشرعية المشددة حيث جاءت الجرائم و العقوبات المقررة لها محددة تحديدا ثابتا من جهة ، و ثم تقييد القاضي بالحكم بها دون زيادة أو نقصان ، وكان تحديد العقوبات بحد واحد ضمانا للمساواة بين المواطنين أمام القانون من جهة ومنعا أيضا لتحكم القضاة من جهة أخرى وهذا ما جعل الطريق مسدود أمام كل تفريد قضائي في العقوبات [3].

رابعا : تقدير السياسة العقابية

---

[1] . رأفة عبد الفتاح ،مبادئ علم العقاب ، مرجع سابق،ص67.

[2] . محمد بارة ، مبادئ علم الجزاء الجنائي ، مرجع سابق ،ص 126.

[3] . أمينة بن طاهر ، التفريد العقابي ودوره في تحقيق العدالة الجنائية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، مرجع سابق ، ص 133.

1 . مزاياها :

لاشك في أن المدرسة التقليدية قد ساهمت مساهمة بالغة الأهمية في القضاء على مساوئ النظام الجنائي الذي كان سائد وقت ظهورها، ومما يسجل لها فضل إرساء المبادئ التي قام عليها النظام الجنائي الحديث .

وقد ظهر أثرها واضحا في إرساء مبدأ الشرعية الجنائية والقضاء على استبداد القضاة وتحكم في مجال التجريم والعقاب ، ويرجع إليها كذلك فضل التحقيق من قسوة العقوبات و استبعاد التعذيب في الإجراءات الجنائية ،وإقرار المساواة بين مرتكبي الجريمة الواحدة ، وعلانية المحاكمات الجنائية[1].

2. عيوبها :

إن أهم عيوب هذه المدرسة إغفالها شخص المجرم و إطلاقها الطابع الموضوعي الذي جنحت إليه :

وقد أفسد ذلك مبدأ المساواة الذي سعت إلى تحقيقه ، فالمساواة في العقوبة بين جميع الأشخاص الذين إرتكبو نفس الجريمة هي في حقيقته عدم مساواة، إذ أن إخضاع أشخاص مختلفين في ظروفهم لنفس النوع والقدر من العقاب يجعل إيلامه بالنسبة لبعضهم أشد منه بالنسبة للبعض الآخر، ويتضح ذلك بصفة خاصة بالنسبة لتنفيذ العقوبة : فالجمع في نظام تنفيذي واحد بين

[1] . فتوح عبد الله الشاذلي ، أساسيات علم الإجرام والعقاب ،مرجع سابق ، ص 337.

أشخاص مختلفين في خطورتهم الإجرامية هو إفساد لأغلبهم ، ثم إغفال الإصلاح والتأهيل من بين أغراض العقوبة هو أحد المآخذ الأساسية على هذه المدرسة.

وقد مهدت عيوب هذه المدرسة السبيل لظهور مدرسة جديدة تتمسك بالصالح من التعاليم وتجتهد في تجنب عيوبها [1].

الفرع الثاني : التفريد القضائي في المدرسة التقليدية الجديدة

l'école néo classique

أولا : نشأتها ورواده

نتيجة الانتقادات التي وجهت للمدرسة التقليدية الأم ظهرت حركة تجديدية حاولت أن تتفادى تلك المآخذ وتضفي الطابع الشخصي على النظام الجنائي ، ومن ثم فقد كان طبيعيا أن توجه المدرسة التقليدية الحديثة عنايتها إلى شخص المجرم ، وذلك دون تنكل كامل للمبادئ التي قامت عليها سابقتها ، وكان مؤدى ذلك محاولة التوفيق بين المبادئ التقليدية ومقتضيات العدالة التي تغافلت عنها المدرسة التقليدية الأولى ،حيث أقرت المساواة المجردة في المعاملة بين من يرتكبون جريمة واحدة على الرغم مما قد يوجد بينهم من اختلاف في البواعث والظروف الشخصية يبرر التفرد في معاملتهم .

وقد ذاعت أفكار هذه المدرسة خلال القرن التاسع عشر [2] ، فكان من روادها :

---

[1] ـ محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، مرجع سابق ، ص 65.

[2] ـ محمد العايب، تفريد العقوبة الجزائية بين الفقه الإسلامي والتشريعي ، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه العلوم الإسلامية ،جامعة باتنة،كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة، الجزائر، 2015 /2016 ، ص21.

ـ في فرنسا : جيزو GUIZOT(1822)، وروسي ROSSI ، و أرتو لان KORTOLAN ، وجو فروي JEUFFROY ، شارل لو كاس CHARLES LUCAS، ومونيلييه MOULINIER ،و جارو RENNEEGARREAUD ،

ـ وفي إيطاليا : كارم يجناني GAMIGNIANI ،وكرار اCARRARA

ـ وفي ألمانيا : ميترزماير MITTERSMAIER

ـ وفي بلجيكا : هوس HAUS [1].

ثانيا : الدعائم الفلسفية للسياسة العقابية التقليدية الحديثة .

1 . العدالة كأساس للعقوبة :

إذا كانت فكرة العقد الاجتماعي هي دعامة أساس العقوبة لدى أنصار المدرسة التقليدية ، فإن أنصار المدرسة التقليدية الجديدة ، اعتمدوا أفكار [2]الفلسفة المثالية الألمانية وخاصة فلسفة عمانويل كانت وهيجل ، التي اعتبرت العدالة المطلقة هي علة العقوبة .

ومؤدى ذلك أن غاية العقوبة ووظيفتها تحقيق العدالة المطلقة ، و إرضاء شعور الأفراد بها ، بعد أن أخلت بيه الجريمة .

---

[1]. أمينة بن طاهر ، التفريد العقابي ودوره في تحقيق العدالة الجنائية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، مرجع سابق ، ص 135.

[2]. خوري عمر ، السياسة العقابية في القانون الجزائري دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص 22.

فالجريمة تمثل عدوانا على الشعور بالعدالة الكامن في أعماق النفس البشرية ، والذي يؤكده النظام القانوني .

ومن ثم يكون توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة هدفه تأكيد هذا الشعور بالعدالة و إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الجريمة .

ومن ناحية أخرى رجال هذه المدرسة لم يقتصروا[1] على العدالة أساسا للعقوبة وإنما جمعوا إليها فكرة الردع العام المستمدة من نظرية المنفعة الاجتماعية ، و إستخلصو من ذلك أن شرعية العقوبة منوط باستنادها إلى العدالة والمنفعة معا ، وإن شئنا الدقة في تحليل آراء رجال هذه المدرسة قلنا إنهم يرون في العدالة مصدر سلطة المجتمع في العقاب و يرون في المنفعة الضابط الذي يرسم الحدود التي تستعمل في نطاقها هذه السلطة [2] .

2. حرية الاختيار النسبية كأساس للمسؤولية الجنائية

لقد تفادى أنصار المدرسة التقليدية الجديدة الانتقادات الموجهة إلى المدرسة التقليدية في أخذها بمبدأ المسؤولية الجنائية القائمة على أساس حرية الاختيار المطلقة ، فالحرية لديهم حرية نسبية وغير متساوية لدى كل الأفراد.

فنسبية الحرية هي القدرة على مقاومة الدوافع والميول والعوامل الداخلية ، وما يحيط بالإنسان من ظروف خارجية تتعلق بالبيئة الاجتماعية التي يعيش فيها .

---

[1] . فتوح عبد الله الشاذلي ، أساسيات علم الإجرام والعقاب ،مرجع سابق ،ص340 .

[2] . محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، مرجع سابق ، ص 67 .

وأما عدم المساواة الحرية عند الجميع ،فلأنها تختلف بإخلاف الميول والنزاعات من إنسان إلى آخر وفي الإنسان الواحد من وقت إلى آخر .

لذا اعتمدت هذه المدرسة مبدأ المسؤولية الجنائية المتفاوتة أو غير المتكافئة ، حيث يراعي في تقدير المسؤولية إلى جانب العوامل الموضوعية المتصلة بالجريمة ، الظروف والعوامل الشخصية المتصلة بالمجرم ذاته ، و تقدر حالة الإجرام الفردية ، مما يعني الخروج عن العدالة الحازمة القانونية والعودة إلى عجالة الانضباط ، وهي مرتبطة بالاعتبار الفردي فلا ترى الجريمة فقط بل ترى المجرم من بداية خطئه .

ونتيجة لذلك نادي أنصار هذه المدرسة بفكرة حصر العقوبات بين حد أقصى وأدنى ، كي يكون للقاضي الجنائي السلطة التقديرية بين الحدين آخذا بعين الاعتبار ظروف الجريمة ودراسة التأثيرات النفسية والبيولوجية و الاجتماعية التي تؤثر في الجانب الشخصي للجاني [1]، وبالتالي ضرورة تخفيف العقاب عند نقصان حرية الاختيار ، كما أقرت ضرورة تصنيف المسجونين حسب ظروفهم حتى ينال كل منهم معاملة تتفق مع حالته ، ولذلك قام في إطار المدرسة التقليدية ما يسمى بالمدرسة العقابية التي تستهدف تفريد المعاملة بالنسبة للمحبوسين .

[1] . خوري عمر ، السياسة العقابية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق،ص 23 .

ولقد نجحت هذه المدرسة في ترسيخ فكرة أن الجناة قد يرتكبون جرائمهم تحت تأثيرات نفسية بيولوجية و اجتماعية متنوعة تؤثر في الجانب الشخصي للمسؤولية الجنائية وبالتالي سلوكهم العام والإجرامي ، ودفعت بالباحثين إلى الاهتمام بدراسة تأثير هذه العوامل[1] .

ومن ناحية أخرى ، لم يقتصر رجال هذه المدرسة على تبرير العقوبة بفكرة العدالة المطلقة ، بل إن بعض أنصارها[2] جمعوا بين فكرة العدالة وفكرة المنفعة الاجتماعية ، ولذلك فالعقوبة تقوم أساسا على قاعدة العدالة ، وترمي إلى تحقيقها ، ولكنها ينبغي أن تكون مقيدة بحدود منفعتها ، منا أن هذه المدرسة منعت المغالاة في وظيفة الردع العام أو الخاص التي اتسمت بها المدرسة التقليدية ، وقد وصلت هذه المدرسة بسبب اعتدالها بين الجبرية والحرية إلى حلول موثقة كثيرة خصوصا في شان نفي المساواة في حرية الاختيار بين جميع الجناة ، وبالتالي إلى إيجاد حالات كثيرة من المسؤولية المخففة تبعا لتفاوت حرية الاختيار لدى الجناة بصرف النظر عن تساوي الإضرار أو عدم تساويها [3].

ثالثا : تأثير المدرسة التقليدية الجديدة في التشريعات الجنائية

لقد كان لفلسفة التقليدية الحديثة آثارها الواضحة في التشريعات الجنائية ، من ذلك أن المشرع الفرنسي تناول بالتعديل قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810م ، وأدخل عليه في

---

[1]ـ سهام زولي، مقياس التفريد القضائي للسنة أولى ماستر تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية ، 2020/2019، ص ص8،7.

[2]. فتوح عبد الله الشاذلي ، أساسيات علم الإجرام والعقاب ، مرجع سابق، ص 340 .

[3]. سهام زولي، مقياس التفريد القضائي للسنة أولى استر تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية ،مرجع سابق، ص 8 .

سنة 1832 م تعديلات جوهرية حيث خفف كثيرا من العقوبات وألغى بعض العقوبات القاسية مثل قطع يد قاتل أبيه قبل تنفيذ الحكم بإعدامه ووصم الجسم بعلامات تدل على الجريمة وصلب الجاني فترة معينة أمام الجمهور بعد تنفيذ حكم الإعدام فيه .

كما أخذ هذا التشريع بنظام الظروف المخففة ، وذلك لإتاحة حسن تطبيق الدفاع الاجتماعي الضروري ، وقد كان لفلسفة هذه المدرسة أثرها في قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة 1889م وقانون العقوبات المصري لسنة 1883م والذي يعتبر التشريع الفرنسي مصدره التاريخي ، كما ألغى المشرع الفرنسي بموجب تشريع صدر سنة 1848 عقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم السياسية [1].

رابعا :تقدير المدرسة التقليدية الجديدة

كان لأفكار المدرسة التقليدية الجديدة أكبر الأثر في عصرها والعصور التالية له .

فهي بحق ، أول مدرسة حديثة وضعت فلسفة عقلية مقلوبة ، وقريبة من الواقع لمفهوم حرية الاختيار، وهي أيضا أول من ربط بين العدالة والمنفعة ، ونقل الاهتمام بالجريمة إلى الاهتمام بشخصية الجاني[2] سواء من حيث ظروفه وبواعثه الإجرامية أو من حيث ما يتمتع بيه من ملكات ذهنية و إرادية الذي كان منسيا في ظل الفلسفة التقليدية القديمة .

ومن ثم صبغت الفلسفة التقليدية الحديثة النظام العقابي بالطابع الشخصي الذي كان يفتقده ،بمعنى يقوم أساس العقاب في فكر المدرسة التقليدية الجديدة على ضرورة أن تكون العقوبة عادلة

[1] . محمد رمضان بارة ، مبادئ علم الجزاء الجنائي ، مرجع سابق، ص 135 .

[2] . سراج عبود ، شرح قانون العقوبات :القسم العام الجزء الأول (نظرية الجريمة) ، جامعة دمشق ،(بدون تاريخ نشر) ،ص 13 .

فلا تكون قاسية أو شديدة وبالتالي فيجب أن يكون هناك تفريد للجزاء الجنائي بحسب ظروف شخص مرتكب الجريمة .

أي يقوم فكر المدرسة التقليدية الجديدة على أن تكون العقوبة نافعة فيحقق تنفيذها إصلاح المحكوم عليه وتأهيله مرة أخرى للحياة في المجتمع [1].

كما أنها دعت إلى إقرار تخفيف قسوة العقوبات وظهرت بفضلها الدعوى لتقرير حد أقصى وحد أدنى للعقوبة على أن يتولى القضاء تقدير العقوبة المناسبة بينهما في كل حالة على حده تبعا لجسامة كما أقرت هذه المدرسة نظام الظروف المخففة والمشددة للعقوبة والأعذار القانونية ووقف التنفيذ .

وبالتالي فإنها لم تسلم بما سلمت بيه المدرسة التقليدية الأولى من ضرورة فرض عقوبة محددة جامدة لا يدخل في تقديرها غير جسامة الجريمة ولا يراعي في فرضها ظروف المجرم .

إلا أنه رغم أهمية الأفكار العقابية التي طرحتها المدرسة التقليدية الجديدة [2] إلا أنه يعاب عليها أن فكرة حرية الاختيار في مدلولها السابق يصعب قياسها ، إذ لا وجود لضابط يمكن أن يتعرف بيه على مقدارها وحالات انتفائها .

---

[1]. سهام زولي ، مقياس التفريد القضائي للسنة الأولى ماستر تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية ،مرجع سابق ، ص 10 .

[2]. محمد رمضان بارة ، مبادئ علم الجزاء الجنائي ، مرجع سابق، ص 136 .

ومن ناحية ثانية فإن منطق هذه المدرسة يملي التخفيف على العائدين إلى الجريمة والمعتادين عليها ، إذ تضعف المقدرة على مقاومة النوازع الإجرامية بمقدارها ما يألف المجرم سبيل الجريمة ، وهذه النتيجة تصطدم ببديهيات السياسة الجنائية .

ومن ناحية ثالثة فإن تعاليم هذه المدرسة تفسح مجال للعقوبات القصيرة المدة ، إذ هي توسع من نطاق الظروف المخففة ثم تضيف إلى ذلك حالات المسؤولية المخففة لانتقاص حرية الاختيار ، وهذه العقوبات سيئة في السياسة الجنائية ، إذ لا تتيح سبيلا إلى التأهيل وتقتصر آثارها على الاختلاط الضار بين المحكوم عليهم .

و يعيب هذه المدرسة في النهاية إغفالها الردع الخاص[1] كهدف للعقوبة ، أي أنها أهملت الجانب الإصلاحي والتهذيبي للعقوبة والذي يحول بين الجاني وبين عودته إلى ارتكاب الجريمة مستقبلا[2] .

خامسا : المدرسة العقابية

نشأ في إطار الفكر التقليدي الحديث اتجاه جديد تزعمه الفرنسي شارل لوكا، كان له فضل كبير في تطور النظم والأبحاث العقابية ، وأطلق عليه تعبير **المدرسة العقابية** .

فقد لوحظ ازدياد في نسبة الإجرام ، عزاه خصوم المدرسة التقليدية الحديثة إلى الأسس النظرية التي

---

[1]. محمود نجيب حسني ، علم العقاب ، مرجع سابق ، ص69 .

[2]. عمر خوري ، السياسة العقابية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 24 .

يقوم عليها فكرها . لكن بعض أنصار هذه المدرسة لاحظوا أن هذه الزيادة مصدرها فساد نظام السجون [1].

ولذا فقد اقترح بعض أنصار هذه المدرسة تقسيم المحكوم عليهم إلى طوائف تخضع كل طائفة منها لمعاملة خاصة ويتدرج المحكوم عليهم بين هذه الطوائف على النحو الذي يتلاءم مع سلوك كل منهم[2] .

وقد كانت هذه الآراء أساسا لنشوء النظام التدريجي للسجون وكانت كذلك أساسا لنشوء نظام التصنيف .

وقد مهدت هذه المدرسة . من حيث لا تدري . السبيل لنشوء (المدرسة الوضعية) : فاهتمامها بشخصية المحكوم عليه أثناء التنفيذ العقابي و إغفالها في سبيل ذلك أمر جريته قد مهد إلى القول باعتبار الجريمة مجرد مظهر للشخصية الإجرامية التي ينبغي أن تقتصر عليها عناية الباحثين في النظم الجنائية .

واتجاه هذه المدرسة إلى أن تتولى الإدارة العقابية تصنيف المحكوم عليهم كان حاملا على التساؤل عما إذا كان من الأفضل . حماية للحريات العامة . أن يكون ذلك من شأن القضاء ، وكان بعد ذلك داعيا إلى التوسع في فكرة التصنيف لتكون أساس نصوص القانون فتختلف التدابير التي

---

[1]. فتوح عبد الله بن الشاذلي ، أساسيات علم الإجرام والعقاب ، مرجع سابق، ص 343 .

[2]. محمد رمضان بارة ، مبادئ علم الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 138 .

يقررها باختلاف الطائفة التي ينتمي إليها المحكوم عليه ، وهذه الفكرة هي إحدى دعائم المدرسة الوضعية [1] .

المطلب الثاني : التفريد القضائي في السياسة العقابية الوضعية Le système positive

برزت طلائع المدرسة الوضعية وسميت المدرسة الواقعية نسبة إلى الأسلوب الذي انتهجتها في دراسة الجريمة ومواجهة مشكلاتها[2] ،فقد ابتعدت عن المذهب الميتافيزيقي أي الأفكار المجردة التي لا تعتمد على التجربة والملاحظة و إنكار أية قيمة علمية لكل تفكير لا يعتمد على هذه الوسائل .

وهذه الأفكار كان لها أثرا في مجال العلوم الجنائية حيث حاول عدة علماء الاستفادة من هذه الأفكار والاعتماد على المنهج التجريبي القائم على التجربة والملاحظة في تفسير السلوك الإجرامي وتحديد ردود الفعل التي ينبغي اتخاذها ضد مرتكب هذا السلوك. سنتناول في هذا المطلب أربعة : فروع الأول : نشأتها و دعائمها ، في الفرع الثاني :الأسس الفكرية التي تقوم عليها المدرسة

---

[1]. محمود حسني نجيب ، علم العقاب ، مرجع سابق ،ص ص 70 ،71 .

[2]ـ سميت هذه المدرسة بالمدرسة الإيطالية نسبة إلى إيطاليا موطن مؤسسيها الثلاثة (لومبروزو و فيري و كاروفالو).

أنظر: حسن جابري و أمين بربرة ، مبدأ تفريد العقاب ، وحدة البحث والتكوين المتخصصة في قضاء الأحداث ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، المغرب ، 2007 ، ص 7 .

الوضعية ، في الفرع الثالث : تأثير المدرسة الوضعية في التشريعات الجنائية ، في الفرع الرابع : تقدير السياسة الوضعية

الفرع الأول : نشأتها و دعائمها

نتيجة لفشل السياسة العقابية التي جاءت بها المدارس التقليدية في مكافحة الظاهرة الإجرامية وكذلك التشريعات التي أخذت بها ، ظهرت المدرسة الوضعية في أواخر القرن التاسع عشر[1] ، في إيطاليا ولذلك سميت بالمدرسة الإيطالية وقد أسماها البعض بالمدرسة الواقعية أو الوضعية نسبة إلى الأسلوب الذي انتهجته في دراسة الجريمة ومشكلاتها [2]، مرتكزة على الانتقادات التي وجهت إليها ،ورواداها هم :

سيزاري لومبروزو صاحب كتاب **الإنسان المجرم l'homme criminelle إنريكو فيري** صاحب كتاب علم **الاجتماع الجنائي la sociologie criminelle** والمفكر **بارون جارو فالو** صاحب كتاب **علم الإجرام la criminologie** [3].

وقد ظهرت آراء هذه المدرسة كصدى للفشل الذي الآراء التقليدية ، التي لم تكن لتبنى على أسس علمية ، بل على مبادئ نظرية وأسس فلسفية ، لا تلبث أن تتهاوى عند التطبيق ، ويثبت عجزها عن مواجهة المشاكل العملية التي تثيرها الظاهرة الإجرامية [4].

الفرع الثاني : الأسس الفكرية التي تقوم عليها المدرسة الوضعية .

---

[1]. عمر خوري ، السياسة العقابية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة) ،مرجع سابق ، ص 24 .

[2]. علي حسن خلف ، عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق ،ص 19 .

[3]. عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام ، مرجع سابق ،ص 35 .

[4]. فتوح عبد الله شاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب ،مرجع سابق ،ص 344 .

تبنى الوضعيون منهجا علميا تجريبيا في دراسة الظاهرة الإجرامية لم يكن قد استعمل في هذا المجال .

وبدأت من النظرة إلى الجريمة على أنها حقيقة واقعية ،تقود إليها عوامل عديدة ، ينبغي استخدام وسائل جديدة لعلاجها والوقاية منها .وقد كان لأفكار هذه المدرسة أثر في تطوير الدراسات الجنائية بصفة عامة ، والعقابية على وجه الخصوص [1].

وقامت المدرسة الواقعية على أساس اعتناق فكرة حتمية الظاهرة الإجرامية ، وبالتالي رفض مبدأ حرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية ، فالجريمة في نظر هذه المدرسة ليست سلوكا يختاره المجرم ، وإنما هي نتيجة حتمية لعوامل دافعة لا يملك الجاني إزاءها أي قدر من الحرية ، ومن ثم يكون المجرم مدفوعا حتما إلى الجريمة بفعل مجموعة من العوامل بعضها داخلي يرجع إلى تكوين العضوي والنفسي للجاني وبعضها خارجي مرده إلى ظروف البيئة التي يعيش فيها [2] ، ومن ثم لا يسأل على أساس اعتباره مخطئا ، وإنما يتخذ قبله من التدابير ما يحمي المجتمع من الخطورة الإجرامية الكامنة فيه .

---

[1]. فتوح عبد الله شاذلي ، أساسيات علم الإجرام والعقاب ،مرجع نفسه ، ص 344 .

[2] . سهام زولي ، مقياس التفريد القضائي للسنة الأولى استر تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية ، مرجع سابق ، ص 12 .

وقد اقتضى التسليم بمبدأ حتمية الظاهرة الإجرامية ، حصر غرض التدابير كصورة وحيدة للجزاء الجنائي . في مواجهة الخطورة الإجرامية ، أي في الردع الخاص ، وبمعنى آخر منع المجرم من الإضرار بالمجتمع في المستقبل ، سواء عن طريق العلاج أو الاستئصال عند الاقتضاء[1].

الفرع الثالث : تأثير المدرسة الوضعية في التشريعات الجنائية.

كان للمدرسة الوضعية تأثيرها الواضح على أغلب التشريعات الوطنية حيث يعود لهذه المدرسة كثير من الأفكار التي دخلت هذه التشريعات مثال ذلك نظام وقف التنفيذ والعفو عن العقوبة والإفراج الشرطي والإيداع في مؤسسات خاصة و إنشاء السجون المفتوحة وتخصص القاضي الجنائي وتطبيق التدابير الاحترازية والعلاجية .

وقد أخذت بهذه الأفكار أغلب التشريعات الوضعية ومنها على سبيل المثال القانون الجنائي الليبي والمصري والإيطالي والبلجيكي والفرنسي[2].

الفرع الرابع : تقدير السياسة الوضعية

أولا : مزاياها

1 . أنها أسست علمين من العلوم الجنائية هما علم الإجرام **criminology** وعلم العقاب **penolgy** .

2. اهتمت بالشخص المجرم لمكافحة الجريمة بدلا من الوقاية الإجرامية ذاتها .

3 . إظهار فكرة الخطورة الإجرامية و جعلها مناط المسؤولية والعقاب .

---

[1] . محمد العايب ، تفريد العقوبة الجزائية بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ، مرجع سابق ،ص 23 .

[2] . محمد رمضان بارة ، مبادئ علم الجزاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص 148 .

4 . كشف تدابير الوقاية وتدابير الدفاع الاجتماعي للحد من الخطورة الإجرامية .

5 . دعمت مبدأ تفريد الجزاء الجنائي مثل العفو ، وقف التنفيذ ، الإفراج المشروط الإبعاد و التأجيل النطق بالعقوبة ، الوضع تحت الاختبار [1].

ثانيا : عيوبها

1 ـ إن إخضاع الشخص لبعض التدابير الوقائية قبل وقوع الجريمة قد يكون فيه مساس بالحريات الفردية ، ومن ثم تعدي على مبدأ الشرعية الجنائية ، الأمر الذي يوجب التنبيه وتوجيه الإنذار مسبقا بالأفعال المحظورة قبل توقيع العقاب[2] .

2 ـ إنكارها لحرية الاختيار و اعتناقها مبدأ الحتمية أو الجبرية و هذا الإنكار أمر مرفوضة عقلا ومنطقا ، لأنس التسليم به لا يميز بين الكائنات الحية والجمادات علاوة على أنه لم يثبت علميا أو عقليا أن الإنسان مجبر على تصرفاته و أن المجرم مدفوعا حتما على سلوك طريق الانحراف والجريمة [3].

3 ـ يرى أنصار هذه المدرسة وجود ما يعرف بالمجرم النموذج أو المجرم بالميلاد أو الفطرة وهو الإنسان الذي يولد مجرم بطبيعة تكوينه حيث يتميز بصفات خاصة عضوية أو خلقية ، وقد أثبتت

---

[1]. خلود خديجة، السياسة العقابية الحديثة و مدى تطبيقها في المؤسسات العقابية الجزائية ،مرجع سابق ، ص 30 .

[2]. عمر خوري ، السياسة العقابية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة) ،مرجع سابق ، ص 29 .

[3] . خلود خديجة ، السياسة العقابية الحديثة ومدى تطبيقها في المؤسسات العقابية الجزائية ، مرجع سابق ، ص 31 .

الدراسات الحديثة عدم وجود هذا المجرم وعدم وجود صفات عضوية في المجرمين تميزهم عن غيرهم من الأسوياء[1] .

4 .كما يعاب عليها أنها استبعدت من أغراض العقوبة فكرتي الردع العام والعدالة ومعنى ذلك أنها تجاهلت ما يسود المجتمع من قيم و أنكرت على القانون و وظيفته التربوية و أخيرا يؤخذ على هذه المدرسة أنها تقوم باتخاذ التدابير الاحترازية لمجرد توافر الخطورة الإجرامية ولو لم يرتكب الشخص أي جريمة وهذه الفكرة تهدم مبدأ الشرعية وتعود بنا إلى عهد التحكم القضائي الذي عانت من البشرية عناء أليما [2].

المطلب الثالث : التفريد القضائي على ضوء المدارس التوفيقية وحركة الدفاع الاجتماعي

الفرع الأول : التفريد القضائي في فقه المدارس الوسطية

نشأت هذه المدارس للتوفيق بين الآراء المتباينة للمدرستين التقليدية والوضعية ، لأن كلا المدرستين لا تتضمن صوابا محضا ولا خطأ صرفا ، ولذلك سميت بالمدارس التوفيقية ، وعرفت حركة هذه المدارس في تاريخ تطور الفكر الجنائي بحركة التخير أو الانتقاء وهو ضرب من التقريب بين المدرستين التقليدية والوضعية لرسم سياسة جنائية تستفيد من معطيات علم الإجرام وخطة التفريد العلمي الوضعية دون التفريط في مبدأ العقاب .

---

[1] . محمد رمضان بارة ، مبادئ علم الجزاء الجنائي ، مرجع سابق، ص 149 .

[2] . أسحق إبراهيم منصور ، موجز في علم الإجرام و علم العقاب ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 ،ص139.

وبهذه الحركة نشأت عدة مدارس وسطي و توفيقية ، لعل أهمها المدرسة الثالثة الإيطالية و الإتحاد الدولي لقانون العقوبات .[1]

أولا: المدرسة الثالثة الإيطالية teyza school

سميت بالمدرسة الوضعية الانتقادية أو الثالثة لأنها ظهرت بعد المدرسة التقليدية والمدرسة الوضيعة على يد الفقهاء الإيطاليين :

برنارد ينو أليمينا alimena، و إيمان ويل كار نفا car ovale و جامباتيستا أمبولو مبني impollomeni[2] .

وإذا كان كرنفالي قد أطلق على هذه المدرسة اسم المدرسة الثالثة باعتبارها قد تبعت المدرستين التقليدية والوضعية ، فإن أليمينا قد أطلق عليها المدرسة الوضعية الانتقادية ، باعتبار أن الطابع الغالب على هذه المدرسة هو الطابع الوضعي و إن كان أنصارها قد سلموا بكثير من الانتقادات التي وجهت إلى المدرسة الوضعية [3].

و تمثل التوفيق بين الآراء التقليدية والوضعية في المبادئ التي اعتنقتها هذه المدرسة :

1- حتمية الظاهرة الإجرامية إذا توافرت عواملها الفردية والاجتماعية ، وضرورة الاهتمام بتطبيق الأساليب العلمية التجريبية عليها .

---

[1]. سهام زولي ، مقياس التفريد القضائي للسنة أولى استر تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية ، مرجع سابق ،ص 16 .

[2] . عمر خوري ، السياسة العقابية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ،ص 30 .

[3] . محمد رمضان بارة، مبادئ علم الجزاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص 152 .

2ـ الاعتراف بدور التدابير في مواجهة الخطورة الإجرامية ، لكنها ليست الوسيلة الوحيدة لرد الفعل الاجتماعي إزاء الجاني ، إذ توجد بجانبها العقوبات ، ولكل منهما مجاله الخاص . وقد أكد أنصار هذه المدرسة اعتقادهم في فعالية العقوبة كوسيلة للردع العام . ومما يسجل لهذه المدرسة جمعها بين العقوبات والتدابير الاحترازية في نظام جنائي واحد ، هو اتجاه يأخذ به كثير من التشريعات الجنائية الحديثة .

3ـ نبذ فكرة المجرم بالطبيعة أو الميلاد ، وقد كانت أكثر الأفكار الوضعية تعرض للنقد .[1]

ثانيا : الاتحاد الدولي لقانون العقوبات l'union international de droit pénal

1 : نشأته الاتحاد

نشأ هذا الاتجاه للتوفيق بين الأفكار التقليدية والأفكار الوضعية في جانبها التطبيقي ، وقد أسس الاتحاد الدولي لقانون العقوبات سنة 1880 عل أيدي الألماني فون ليست Von Liszt ، والبلجيكي أدولف برتز Adolph prihs والهولندي فإن هامل van Hamel [2].

2: الأفكار الأساسية للاتحاد

حاول التوفيق بين السياسة العقابية التقليدية والوضعية ، وذلك من خلال عقده سلسلة من المؤثرات كان أولها 1889 . تميز الإتحاد الدولي لقانون العقوبات بما يلي :

---

[1] . فتوح عبد الله الشاذلي ،أساسيات علم الإجرام والعقاب ، مرجع سابق ، ص 351 .

[2]. سهام زولي ، مقياس التفريد القضائي للسنة الأولى ماستر تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية ، مرجع سابق، ص 17 .

ـ أنه اعتمد سياسة عقابية بعيدة عن الافتراضات الفلسفية ،كما هو الحال عند المدرسة الوضعية ، حيث اتبع المنهج التجريبي القائم على فكرة الاهتمام بشخص الجاني لإصلاحه و إعادة تربيته لمنعه من العودة إلى الجريمة مرة أخرى . ومن هنا ظهرت أهمية التفريد العقابي ، حيث يعامل كل مجرم معاملة عقابية خاصة تختلف عن معاملة بقية الجناة الأمر الذي دفع أعضاء الاتحاد الدولي لقانون العقوبات إلى وضع أسس لتصنيف المجرمين ، كتمييز المجرم بالفطرة ، الذي تدفعه عوامل بيولوجية ونفسية إلى ارتكاب الجريمة ، والمجرم بالصدفة الذي تدفعهم للجريمة عوامل خارجية تتصل بالظروف الاجتماعية والبيئية [1].

ـ الحياد التام في النقاش الدائر حول حرية الاختيار والحتمية .

ـ الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي وتحديد مجال كلا منها ، وان كان مجال العقوبة يفوق من حيث أهمية مجال التدابير الاحترازية ، فقد قرر رجال الاتحاد أن مجال التدابير الاحترازية هو حيث يثبت عجز العقوبة أو قصورها عن حماية المجتمع ضد الجريمة .

ـ و إلى رجال الاتحاد يرجع الفضل في إرساء معالم النظرية الحديثة للتدبير الاحترازي ، وبصفة خاصة التوفيق بينها وبين الحريات العامة ،وباشتراط أن يكون توقيعها بناء على قانون ، وان تكون نتيجة لارتكاب جريمة ، ولا تطبق إلا إذا صدر بها حكم من القضاء .

ـ ضرورة الاعتداد بالخطورة الإجرامية باعتبارها أساس السياسة الجنائية ن ويقتضي ذلك أن يكون لها دور في تحديد أدوات السياسة الجنائية وخطتها في مكافحة الجريمة[2] .

---

[1]. عمر خوري ، السياسة العقابية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص ص32،31، .

[2]. فتوح عبد الله الشاذلي ، أساسيات علم الإجرام و العقاب ، مرجع سابق ،ص 354 .

ـ ويرى أنصار هذا الاتحاد أن العرض من تنفيذ الجزاء هو إنذار الجاني ، أي لومه وتنبيهه إذا كان ذلك مجديا كما هو الحال بالنسبة للمجرم أول مرة كما قد يكون الغرض إصلاح الجاني لكي يعود مواطنا صالحا في المجتمع .

ـ وأخيرا قد يكون الغرض من الجزاء استبعاد الجاني وذلك إذا لم يكن هناك أمل في إصلاحه وهو ما يمكن إتباعه مع المجرمين بالفطرة أو الطبيعة .

ونظرا لظروف الحرب العالمية الأولى فقد توقف نشاط هذا الاتحاد بل انه قد حل بسبب وفاة مؤسسه .

وفي سنة 1924 م تأسست الجمعية الدولية للقانون الجنائي في باريس وحلت محل الاتحاد الدولي للقانون الجنائي وعقدت عدة مؤتمرات واستمرت في دعم برنامج الاتحاد وبصفة خاصة ضرورة الجمع بين العقوبة والتدبير الاحترازي في ظل نظام عقابي واحد والتأكيد على التفريد التنفيذي للعقوبة ، وهذه الجمعية لازالت قائمة حتى تاريخ اليوم [1].

3 ـ تقدير الاتحاد: كانت لأفكار الاتحاد التي ناد بها الاتحاد الدولي لقانون العقوبات ذات اثر كبير على الفقه والتشريعات الجنائية ويذكر له إتباع المنهج العلمي ، الذي يقوم على الاهتمام بالدراسات الجنائية التجريبية لتطوير النظم الجنائية ، دون إغفال الجانب القانوني . ومن هذه الناحية ، كان لرجال الاتحاد فضل إرساء حركة البحث الجنائي التي لا تقوم على المسلمات والافتراضات ، وهو أمر لم يسبقهم إليه غيرهم [2].

---

[1]. محمد رمضان بارة ، مبادئ علم الجزاء الجنائي ،مرجع سابق ، ص ص155،156 .

[2] . فتوح عبد الله الشاذلي ، أساسيات علم الإجرام والعقاب ، مرجع سابق ، ص 354 .

كما يسجل لها، اتجهت جهود هذه المدارس إلى إيجاد أنظمة عقابية مرنة جعلت للقضاء سلطة تقديرية واسعة في تحديد العقوبات ، منها نظام التدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة ومجال تخفيفها وتشديدها تبعا للظروف المخففة والمشددة ، والسماح بإيقاف تنفيذها وإيقاف النطق بالعقوبة والاكتفاء بالتوبيخ والسماح بالعفو القضائي ،وذلك كله لتمكين القاضي من تحديد العقوبة ليس فقط حسب العناصر الموضوعية للجريمة ولكنه أيضا تبعا للصفات الشخصية للمجرم وتكوينه وبيئته وبواعثه وموقفه السابق والمعاصر واللاحق للجريمة .

وبذلك تبين لنا مدى أهمية العقوبة إلى جانب التدبير الاحترازي لتحقيق أغراض الجزاء الجنائي في منع الجريمة و إصلاح المجرم ، والتوفيق والجمع بينهما في ظل المدارس الوسطية ، ووجدنا في ظل الأفكار الوسطية الاتجاه على أهمية إيجاد نظم عقابية أكثر مرونة ، ونادت التشريعات العقابية للأخذ بها حتى يستطيع القاضي من خلالها تطبيق العقوبة التي تتناسب مع شخصية المجرم وظروف ارتكابه لجريمة ، وهذا تيسير لمبدأ التفريد القضائي للعقوبة [1] .

ومع يأخذ البعض على الاتحاد الدولي اقتصاره على جمع الحلول العملية لمشكلة الإجرام ، و إهمال الأساس المنطقي الذي يربط بينها ، ومن ثم لا يصلح لان تقوم به مدرسة في المدلول الصحيح لهذا اللفظ [2].

---

[1]- سهام زولي ، مقياس التفريد القضائي للسنة أولى استر تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية ،المرجع السابق ، ص ص19 ،20 .

[2]- فتوح عبد الله الشاذلي ، أساسيات علم الإجرام والعقاب ،المرجع نفسه، ص 354 .

بالرغم من هذه الانتقادات اللاذعة نستخلص مما سبق أن فكر المدارس الوسطية "التوفيقية " تمحورت حول ضرورة الاعتراف بالأسلوب التجريبي في الدراسات الجنائية والطاهرة الإجرامية واعترت العقوبة لازمة ، ونادت بتفريد العقاب .

ثالثا . الحركة العلمية الفنية : تزعم الفقيه الايطالي فلوريان جرس بيني florian grispigni الحركة العلمية الفنية والذي استهدف منها مهاجمة النتائج المتطرفة للمدرسة الوضعية و محاولة تصحيحها ،وتميزت الحركة العلمية بما يلي :

1- إن الغرض من الجزاء الجنائي "عقوبة أو تدبير " هو تحقيق الردع الخاص الذي ينصرف الى شخص الجاني وحده لمنعه من العودة إلى الجريمة مستقبلا وعليه فان تحقيق الردع العام يمثل هدفا احتياطيا ، بمعنى انه إذا تحقق الردع العام كنتيجة للردع الخاص فان العقوبة حققت كل أغراضها، أما إذا لم يتحقق وجب استبعاد العقوبة وتطبيق التدبير الذي يتماشى وحالة الجاني .

2- إن التدابير الواجبة التطبيق في حالة عجز العقوبة عن أداء و وظيفتها هي قط تدابير الأمن أي التدابير اللاحقة على ارتكاب الجريمة .

وعليه فان الحركة العلمية الفنية لا تعترف بالتدابير الوقائية أي السابقة على ارتكاب الجريمة ، لان الجزاء الجنائي لا يجب توقيعه إلا بعد وقوع الجريمة ، كما يجب أن يكون الجزاء معينا ومقدرا سلفا من قبل المشرع حتى لا يكون هناك مساس بحريات الأفراد وحقوقهم،خاصة في ظل الأنظمة السياسية الديكتاتورية[1] .

[1] . عمر خوري ، السياسة العقابية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق ، ص33 .

الفرع الثاني : التفريد القضائي في فقه الدفاع الاجتماعي الحديث L'école de la défense

أولا : نشأت الحركة

لقد ظلت مبادئ المدارس التوفيقية ، أنفة الذكر ، تؤثر في تطور قانون العقوبات طيلة فترة مابين الحربين الأولى والثانية .

وما إن وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها أو كادت حتى عمد الفقيه الايطالي "كراماتيكا " garammatica أستاذ قانون العقوبات في جامعة جنوه في ايطاليا إلى إنشاء مركز للدراسات التي تدور حول نظرية الدفاع الاجتماعي ، كما اصدر مجلة تنطق باسم المركز سماها مجلة الدفاع الاجتماعي وعقد أول مؤتمر دولي للدفاع الاجتماعي عام 1947 في مدينة سان ريمو ثم مؤتمرات أخرى [1] .

فالدفاع الإجتماعي في صورته المعاصرة هو حركة نظرية تهدف إلى توجيه السياسة العقابية نحو العمل على استعادة المجرم .

أ ـ الدفاع الاجتماعي التقليدي (جراماتيكا) :

[1] . علي حسين خلف ، سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق ،ص 22 .

مذهب جراماتيكا يمثل الجناح المتطرف لهذا الدفاع [1] فهو يرى أن قانون الدفاع الإجتماعي بأسره يجب أن يهدف إلى تقويم الجاني وتأهيله تأهيلا اجتماعيا للتكيف مع الحياة الاجتماعية من أجل تحسين المجتمع والدفاع عنه .

ولتحقيق ذلك فإن القانون الجنائي يجب أن يلغى ويحل محله قانون الدفاع الاجتماعي[2]، ويرى أن صاحب السلوك المنحرف لا يوصف بالإجرام ، إذ هو حتمية ظروف اجتماعية غلبت عليه ، ومن ثم ليس من حق الدولة أن تعاقبه بل من واجبها أن تكيف الفرد مع المجتمع ، ولا يجوز أن تتم عملية التكييف هذه عن طريق الجزاءات بل عن طريق الإجراءات الوقائية والتربوية والعلاجية ، وينبغي أن تفرد إجراءات الدفاع الاجتماعي بالنسبة لحالة كل فرد على حدة ، وليست بالنسبة للضرر الناتج عن الجريمة [3].

وكما لا يعترف بالجريمة ، فهو لا يعترف بالمسؤولية الجنائية أو الجزاء الجنائي .

فالعقوبة لا وجود لها ، وينبغي أن يحل محلها تدابير مساعدة اجتماعية ، تستهدف الإصلاح ولا تكون محدودة بمدة وتطبق في أي مكان عدا السجون .

ويرى أن الإصلاح الاجتماعي يتطلب تطبيق سياسة اجتماعية شاملة تتناول نظام الأسرة و الاقتصاد والرعاية الصحية في الجماعة [4].

---

[1] ـ رأفت عبد الفتاح ، مبادئ علم العقاب ، مرجع سابق،ص75 .

[2] . محمد رمضان بارة ، مبادئ علم الجزاء الجنائي ،مرجع سابق ، ص 160 .

[3] . سهام زولي ، مقياس التفريد القضائي للسنة أولى استر تخصص قانون العقوبات والعلوم الجزائية ،مرجع سابق ، ص ص20، 21 .

[4] . فتوح عبد الله الشاذلي ، أساسيات علم الإجرام والعقاب ، مرجع سابق،ص355.

والنتيجة التي تقود إليها هذه النظرية هي إلغاء القانون والقضاء الجنائيين و اعتبار التأهيل مجرد عمل فني إداري[1] .

تقدير رأي جراماتيكا :

واقع الأمر انه تكرار لما قال به أنصار المدرسة الوضعية ، ولم يأت بجديد سوى قوله أن الغرض من تدابير الدفاع الاجتماعي هو تأهيل الجاني و إن هذا التأهيل حق له وواجب على المجتمع . ولكن يعاب عليه أنه حين قال بإلغاء الجريمة والتعبير بدلا منها بالسلوك المنحرف و بإلغاء تعبير .

المجرم و إبداله بالشخص المنحرف ليس فيه من جديد ولكنها تسميات مرادفة لنفس المسميات . وقوله بأن تكون التدابير الاجتماعية إدارية بحتة لا مشروعة ولا قضائية قول غير سديد ولم يلق أي تأييد .

أما قوله بإلغاء القانون والقضاء الجنائيين وفكرتي المسؤولية والعقوبة معا فهو رأي فاسد غير مقبول لأن هذه الأنظمة و تلك المبادئ حصيلة جهد متواصل عبر عصور التاريخ ونتيجة كفاح مستمر للإنسان حفاظا على حرياته الفردية . ولذا نقول انه رأي متطرف و مرفوض[2] .

ب . الدفاع الاجتماعي الحديث عند أنسل :

أما الجناح الآخر لهذا الدفاع فهو معتدل يتزعمه القاضي الفرنسي مارك أنسل .

---

[1] . محمود نجيب حسني ، سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ،المرجع السابق ، ص 84.

[2]. ، أسحق إبراهيم منصور ، موجز في علم الإجرام و علم العقاب ، مرجع سابق ، ص ص142 143.

وهذا يبقي على الأنظمة الجنائية القائمة و إن كان يدخل عليها من التطور والتعديل ما يضفي عليها طابعا جديدا [1].

ويهدف إلى التوفيق بين الفكر التقليدي في التمسك بمبدأ الشرعية وحرية الإرادة والمسؤولية الجنائية مع ما يستتبع ذلك من الأخذ بفكرة تفريد العقاب لمواجهة أذناب المجرم وبين الأخذ ببعض أفكار نظرية الدفاع الاجتماعي للوقاية من بعض الحالات الخطرة ، وذلك عن طريق اتخاذ تدابير الدفاع الاجتماعي ، وهذه التدابير تسعى إلى تحقيق غرض واحد وهو تأهيل المجرم باعتبار التأهيل هو وسيلة حماية المجتمع وحماية المجرم على حد سواء ، أي معاملة المجرم تعني في الاعتبار أن إنسانا معينا قد ارتكب جريمة فينبغي مساعدته في ألا يرتكب غيرها بعد ذلك ، ومن ثم يكون من الواجب معرفة سبب وصوله إلى هذه الحالة ، وهو ما يقتضي اختراق شخصيته كما أشار أأنسل بقصد اكتشاف المعاملة الأكثر ملائمة له .

ومن ذلك يتبين مدى التغير الذي طرأ على مبدأ التفريد القضائي في ظل الدفاع الاجتماعي الحديث [2].

نقد أفكار أنسل :

لا جدال في أن أفكار مارك انسل تتميز بالاتزان والاعتدال عن أفكار جراماتيكا إذ أن انسل لا ينكر المبادئ القانونية الراسخة في المشروعية والتجريم والعقاب والمسؤولية .

---

[1]. علي حسين خلف ، سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص23 .

[2]- سهام زولي ، مقياس التفريد القضائي للسنة أولى استر تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية ، مرجع السابق ، ص ص23، 24 .

كما تتميز أفكاره بسمة إنسانية تستهدف حير الإنسان ولا شك انه محور كل إصلاح اجتماعي .

وتتميز أفكاره عن المدرسة التقليدية بأنه لا يقر التجريد والموضوعية التي اتسمت يهما تلك المدرسة بل يتجه الى الجانب الشخصي في الإجرام .

ويتميز عن المدرسة الوضعية في انه ينكر مبدأ الحتمية أو الجبرية في التصرف الإنساني الذي قال بها أنصار تلك المدرسة .

كما تتميز بأنه لم ينكر اثر العقوبة في إعادة تأهيل الجاني إلى جانب التدابير الاجتماعية ولكن يؤخذ على أفكاره [1]، إنكاره للفكرة العدالة المطلب المجردة ونظره للعدالة بأنها مجرد وظيفة اجتماعية هي ، تأهيل المجرم وحماية للمجتمع من ظاهرة الإجرام .

ذلك أن إرضاء حاسة العدالة المجردة استقر في نفوس البشر منذ الأزل فلا ينبغي إهماله خصوصا وان الجزاء الجنائي يقررها القانون الجنائي تمس حياة الأفراد وحرياتهم وأموالهم .

ولذا فان تحقيق العدالة باعتبارها وظيفة اجتماعية لا يجب أن يؤثر على اعتبارات العدالة المجردة. كما يؤخذ عليه أيضا انه انك ران يكون الردع العام هدفا مجردا للعقوبة وقصر هدف القانون الجنائي على حماية المجتمع و حماية المجرم من ظاهرة الإجرام .

وإهمال الردع العام كهدف للجزاء الجنائي أمر يخالف المنطق ويخالف ما يقتضيه الواقع العملي .

---

[1]. أسحق إبراهيم منصور ، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب ، مرجع سابق ، ص ص143 ،144 .

وبذلك فانه يؤخذ على هذا الاتجاه انه قصر أغراض الجزاء الجنائي على تأهيل المجرم أي تحقيق الردع الخاص دون غيره من الأغراض الأخرى العدالة والردع العام مما يفقد الجزاء الجنائي جانبا مهما من وظيفته [1].

ثانيا. الأسس التي تقوم عليها مدرسة الدفاع الاجتماعي :

وتتلخص الأسس في مايلي :

1ـ أن وظيفة قانون العقوبات هي حماية المجتمع و صيانته من مضار السلوك الإجرامي لا معاقبة الخاطئ والاقتصاص منه فقط مراعاة للقواعد القانونية .

2ـ أن العقاب لا ولن يؤمن حماية المجتمع إنما تؤمنها وسائل أخرى غير جنائية بالمعنى الدقيق ترمي الى شل فعالية المذنب الإجرامية كان يحجز أو يعزل أو يصلح .

لذلك نرى أن هذه المدرسة تعادي بصراحة أساليب العقاب التقليدية لأنها لا تؤمن بجدواها بل ترى فيها عاملا من عوامل الإجرام .

3ـ أن الهدف الأسمى الذي تضعه هذه المدرسة لسياستها الجنائية ، وهو أن تعيد المجرم الى حظيرة الحياة الاجتماعية و أن تجعل منه عضوا اجتماعيا صالحا .

4ـ أن عودة المجرم الى الحياة الاجتماعية لا تتم إلا إذا بعثنا فيه الثقة وأحيينا في كيانه القيم الإنسانية [2].

ثالثا ـ تأثير مبادئ الدفاع الاجتماعي في التشريعات الحديثة :

---

[1]. محمد رمضان بارة ، مبادئ علم الجزاء الجنائي ، مرجع سابق ، ص ص167 168 .

[2] ـ علي حسن خلف ، سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص 23 24 .

تبنت بعض التشريعات أفكار الدفاع الاجتماعي من ذلك إنشاء نظام قاضي تطبيق العقوبات كالتشريع الفرنسي ، والتشريع الجزائري لم يكن بمنأ عن هذا الاختيار باعتبار أنه تأثر كثيرا بالمشرع الفرنسي وهو ما أدى إلى منح قاضي تطبيق العقوبات سلطة الإشراف القضائي على تنفيذ التفريد العقابي .

وخـــــــلاصة لهذه المدارس نجد أن التأصيل لفكرة التفريد العقابي كان من خلال الفقيه ريمون سالي ، إلا أن التطبيق العملي لهذه النظرية عرفه المســــــلمون منذ مئات السنين ، حيث يذكر التاريخ أن الخليفة عمر بن الخـــــــطاب رضـــي الله عنه كان قد طبق عملية التفريد في الأحكام [1].

وعليه فشرعية التعزيز لا تعني أن يكون دوما النص من الكتاب أو السنة صريحا ، بل يمكن أن يكون التجريم والعقاب فيه بناء على معنى النص ،كما يمكن أن يكون النص من وضع أولي الأمر بمشورة أهل الحل والعقد ، رفعا للحرج والعنت الذي يصيب المجتمع ، وتتجسد هذه المرونة في التشريع بترك مساحة لاجتهاد الأمة " منطقة العفو " مسايرة لمتطلبات الحياة البشرية المتطورة ، لان النصوص تتناهى والوقائع والنوازل التي يستحدثها لنا غير متناهية .

مما تقدم يتبين مدى اهتمام الشريعة الإسلامية وفقهاؤها بشخص الجاني ، عند تقدير العقوبة وإعطاء القاضي سلطة واسعة في ذلك بل وقد برع الحنفية في وضع تصنيف مراتب هؤلاء الجناة ، واقترحوا العقوبات الخاصة بكل فئة منهم ، وان كان غيرهم من الفقهاء المذاهب لم يضع تصنيفات

[1] . دليلة بتقة ، مبدأ تفريد العقوبة وتطبيقاته في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 10 .

مماثلة، فذلك لأنهم تركوا الأمر لتقدير القاضي ، وعباراتهم في ذلك تدل على هذا الاختلاف في أحوال الناس ، وانه يجب أن يراعى .

وهذا عينه ما تطبقه اليوم السياسات الجنائية الحديثة ، مع بعض الفوارق التي ترجع لاختلاف الزمان والمكان[1] .

والشريعة الإسلامية لا تراعي التفريد في التعازي فحسب ، بل تراعيه أيضا ـ

وان كان في نطاق أضيق في الحدود والقصاص والديات ،سواء فيما يتعلق بما تتميز به نصوصها في التجريم والعقاب ، في اعتبار الناس والتمييز بين الحالات المختلفة ، في تقرير ما يناسب كل منها من أحكام ، أو من حيث تنفيذ العقوبات باعتبار أحوال المحكوم عليهم ، وهذا في الجلد خاصة.

فالحدود هي عقوبات محددة ومقدرة بكتاب الله عز وجل لا يملك القاضي حق تخفيفها أو الإعفاء منها إلا أننا نجد إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يطبق حد قطع يد السارق نظرا للقحط الذي كان سائدا في ذلك الوقت .

أما التعزير فهو العقوبات التي لم تشرع فيها الحدود ويترك تقديرها للقاضي الذي يخبر ما يناسب كل فرد بحسب ما إذا كان من أهل الجريمة أو ليس من أهلها [2].

هذه المدرسة في القرن التاسع عشر ، وكان ذلك على اثر الانتقادات التي وجهت الى المدرسة التقليدية .

---

[1] . محمد العايب ، تفريد العقوبة الجزائية بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ، مرجع سابق ،ص56 .

[2] . دليلة بتقة ، مبدأ تفريد العقوبة وتطبيقاته في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 11 .

ملخص للمبحث الثاني :

إن التطور الذي لحق بالجزاء كان بسبب تطور الفكر الفلسفي في العصور الوسطى ، حيث أن هناك ارتباطا وثيقا بين السياسة الجنائية وبين الفكر السياسي والفلسفي السائد في المجتمع . وقد أدى هذا التطور الى ثورة قانونية وفلسفية وحقوقية في القرن الثامن عشر توج بمبدأ تفريد العقاب ، مع العلم أن هذه التسمية لم تظهر إلا مع ريمون سالي عام 1898 من خلال دروس قدمها لطلبة الكلية الأهلية الحرة للعلوم الاجتماعية تحت عنوان "تفريد القضائي للعقوبة" وقد ظهر هذا المبدأ بسبب القصور على أساس جسامة الضرر دون النظر للحالة النفسية لمحدث الضرر . زيادة على اعتبار حرية الاختيار مطلقة لدى الجاني ، مع التأكيد على وظيفة العقوبة في الدفاع على المجتمع . كما دعت لتحديد سلطة القاضي في أضيق نطاق ، وذلك للقضاء على تحكمه واستبداده الذي كان يصل لدرجة جمع سلطة التشريع والعقاب في يد واحد ، وذلك بإقرار مبدأ الشرعية .

غير انه وبسبب الانتقادات التي وجهت للمدرسة التقليدية ، وخصوصا تضييق سلطة القاضي . أدى الأمر الى ظهور مدرسة جديدة "المدرسة التقليدية الجديدة أو النيوكلاسيكية ".

نشأت هذه المدرسة في القرن التاسع عشر ، وكان ذلك على أثر الانتقادات التي وجهت إلى المدرسة التقليدية في ثوبها القديم ، ومن أهم ما جاءت به هذه المدرسة عدم تجاوز العقاب زيادة على الاعتراف بنسبية حرية الاختيار وتفاوتها من إنسان لآخر بل وفي الفرد الواحد حسب ظروف الزمان والمكان ، مع الاعتراف للقاضي الجنائي بصلاحية تفريد العقوبة .

غير أن الثورة الكبرى كانت مع ظهور المدرسة الوضعية مع "لومبروزو" " وفيري " وكذلك القاضي والفقيه " جارفالو" . فمنذ ظهور الثورة العلمية في منتصف القرن التاسع عشر ، اتجهت السياسة الجنائية منهجا جديدا قوامه الطابع العلمي التجريبي ، وقد نشأت هذه المدرسة على أنقاض أفكار المدرسة التقليدية المنتقدة التي كانت تنظر الى الفعل الإجرامي بذاته ، بينما اهتم أنصار المدرسة الوضعية بشخصية المجرم وكان لها مكان الصدارة في أبحاثهم ، وقد استندت الى دعامتين أساسيتين وهما : فكرة الخطورة الإجرامية ، وفكرة التفريد العقابي وقد عملت هذه المدرسة على استخدام المنهج العلمي لدراسة الجريمة وكذا تحويل النظرة بشكل كلي من الجريمة الى شخص المجرم .وقد اثر هذا التطور الكبير في الفكر العقابي الى تغيير النظرة ، فبعدما كان الهدف منها إيلام الجاني والقصاص منه في ظل الأنظمة القديمة ، أصبح الهدف منها يتجلى أساسا في إصلاح الجاني وإعادة تأهيله بالإضافة لتحقيق الردع العام والخاص . وهو الأمر الذي يحتم إعطاء القاضي سلطة تقديرية في اختيار العقوبة المناسبة لتحقق هدفها . وقد وجهت عدة انتقادات إليها مما دعت الى تفكير جديد في السياسة الجنائية بعد منتصف القرن العشرين ، فظهرت حركة الدفاع الاجتماعي الحديث للتوفيق بين مبادئ المدرستين التقليدية والوضعية . واهم ما النقاط التي نادت بها نبرزها فيما يلي :

ـ الاهتمام بتفريد العقوبة ، أي لابد من الأخذ بعين الاعتبار عند توقيع العقوبة ،

ظروف الجاني وأحواله وطبيعته وشخصيته وذلك بهدف إصلاحه .

ـ التوفيق بين تدابير الأمن وضمانات الحرية الفردية ، ومنه لا يجوز توقيع أي تدبير من تدابير الأمن إلا بنص قانوني وألا يصدر هذا التدبير إلا بموجب حكم قضائي ضمانا لمبدأ الفصل بين السلطات والوظائف .

ثلاثية الغاية عند التنفيذ العقابي ، وتتمثل أولا في توجيه إنذار للمجرم المبتدئ ، وثانيا الإصلاح لمن يرجى إصلاحه وإعادة تأهيله ،وثالثا الإبعاد لمن لا يؤمل إصلاحه .

لاق برنامج الاتحاد الدولي لقانون العقوبات تأييدا فقهيا واسعا لكونه نجح في التوفيق بين المدرستين التقليدية والوضعية ، فهو أكثر واقعية وشمولية .

وبالتالي ننتهي إلى أن التفريد يجعل العقوبة من حيث نوعها ومقدارها وكيفية تنفيذها ملائمة لظروف من تفرض عليه فتفريد العقاب هو تنويعه ليلائم حال كل فرد يراد عقابه حيث أن العقوبة وسيلة لإصلاح المحكوم عليه ، فالعقوبة لا ينبغي أن تطبق عبثا ، فلابد أن تكون ذات مرودية ، ولكي يتحقق هذا فالعقوبة لا ينبغي تحديدها مسبقا بصورة دقيقة وصلبة ، ولا تنظيمها قانونا بطريقة لا تقبل التغيير لان الهدف منها فردي ، يمكن الوصول إليه باستعمال سياسة خاصة ملائمة للظروف وليس عن طريق تطبيق قانون مجرد لا علم له بملابسات وظروف الحالات والنوازل المعروضة على القضاء .

الفصل الثـــــاني :

الفصل الثاني : الإطار التنفيذي لمبدأ التفريد القضائي للعقوبة

المبحث الأول : سلطة القاضي الجزائي في اختيار الكمي والنوعي للعقوبة ووقف تنفيذها

المطلب الأول : التفريد بواسطة التدريج الكمي للعقوبة

المطلب الثاني : التفريد بواسطة الاختيار النوعي للعقوبة

المطلب الثالث : سلطة القاضي الجزائي بوقف تنفيذ العقوبة

المبحث الثاني : التفريد القضائي بتشديد أو بتخفيف العقوبة

المطلب الأول : التفريد القضائي بتخفيف العقوبة

المطلب الثاني : التفريد القضائي بتشديد العقوبة

الفصل الثاني : الإطار التنفيذي لمبدأ التفريد القضائي للعقوبة

إن السلطة العادية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، تتمثل في مدى ما يسمح به القانون من اختيار نوع العقوبة و تدريج كمها ، ضمن النطاق المحدد لعقوبة كل جريمة على حدة ، وذلك عندما يضع المشرع للعقوبة حدين ، حد ادني وحدا أعلى ، أو عندا يضع المشرع أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة ، ويجوز للقاضي أن يحكم بإحداهما وان يجمع بينهما ، وبهذا فان نطاق التدريج الكمي للجريمة الواحدة ، ويجوز للقاضي أن يحكم بإحداهما أو أن يجمع بينهما ، وبهذا فان نطاق التدريج الكمي للعقوبة والاختيار النوعي لها ضمن نطاقها القانوني هما الوسيلتان العاديتان للتفريد العقاب القضائي .

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

ومن هنا سنتناول في :

1 ـ المبحث الأول : سلطة القاضي الجزائي في التفريد بتدريج و اختيار العقوبة ووقف تنفيذها .

المطلب الأول : التفريد بواسطة التدريج الكمي للعقوبة

المطلب الثاني : التفريد بواسطة الاختيار النوعي للعقوبة

المطلب الثالث : سلطة القاضي الجزائي بوقف تنفيذ العقوبة

2 ـ المبحث الثاني : التفريد القضائي بتشديد أو بتخفيف العقوبة

- **المطلب الأول : التفريد القضائي بتخفيف العقوبة**
- **المطلب الثاني : التفريد القضائي بتشديد العقوبة**

المبحث الأول : سلطة القاضي الجزائي في التفريد بتدريج واختيار العقوبة ووقف تنفيذها .

إن السلطة العادية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة ، تتمثل في مدى ما يسمح له به التشريع من اختيار نوع العقوبة وتدريج كمها ،ضمن النطاق المحدد لعقوبة كل جريمة على حدة . فيتناسب مدى سلطته في تقديرها تناسبا طرديا مع ما يحدده الشارع من اتساع ثابت أو نسبي للحيز الفاصل بين حديها ، ومع عدد ما يعينه من أنواع العقوبات لكل جريمة على سبيل التخيير أو التبديل .

وبهذا الاعتبار يكون التدريج الكمي للعقوبة والاختيار النوعي لها ضمن نطاقها القانوني هو الوسيلة العادية لتفريد العقاب القضائي [1].

ولهذا فان دراسة هذا المبحث تستوجب أن نقسمه الى ثلاث مطالب في: المطلب الأول التفريد بواسطة التدريج الكمي للعقوبة ، أما في المطلب الثاني : فنستعرض فيه التفريد بواسطة الاختيار النوعي للعقوبة ، وفي المطلب الثالث سلطة القاضي الجزائي بوقف تنفيذ العقوبة

المطلب الأول : التفريد بواسطة التدريج الكمي للعقوبة

[1] . محمد العايب ، تفريد العقوبة الجزائية بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ،مرجع سابق ،ص176 .

وكنتيجة للأفكار التي جاء بها الفلاسفة والمفكرون في العصر الحديث ، والتي ألزمت المشرع بتخويل القضاة سلطة واسعة في تطبيق العقاب ، وهذا يجعل النصوص القانونية مرنة لتساعد على التطبيق الحسن للقانون ، وفق ما يناسب كل حالة ، فان كانت الجريمة واحدة إلا أن شخصيات وظروف مرتكبيها ليست كذلك ، والأمر الذي ساعد في تغيير أغراض العقوبة التي كانت تقتص من المجرم بأبشع الطرق تخفيفا لردع العام والردع الخاص ، إلا أنها أصبحت ألان تهدف لإصلاح و إعادة تأهيل المجرم ، وبهذا أصبحت العقوبة ـ في الفكر العقابي الحديث ـ

تتدرج في مقدارها ونوعها لتتراوح بين حدين ادني وأقصى ، لكي تتناسب مع درجات جسامة الجريمة المرتكبة و خطورتها مرتكبها [1].

ولنفهم أكثر سلطة القاضي الجنائي في التفريد بواسطة التدريج الكمي للعقوبة ، سنقوم بدراستها في ثلاثة فروع ، الفرع الأول : مفهوم نظام التقدير الكمي للعقوبة ، الفرع الثاني: التدريج الكمي الثابت ،ونتناول في الفرع الثالث: نظام التدريج الكمي النسبي .

الفرع الأول : مفهوم نظام التدريج الكمي للعقوبة .

يقوم المشرع بوضع العقوبات بين حدين ادني وأقصى ويفتح المجال أمام القاضي الجنائي لاختيار العقوبة الملائمة بين هذين الحدين وضمن النص القانوني .

[1] . يوسف جوادي ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، الدار الجامعية الجديدة ، مصر ، سنة الطبع 2011، ص 19 .

وقد عرفها الدكتور محمد علي الكيك بقوله : يقصد بهذه السلطة ما يتمتع به القاضي الجنائي في تدريج العقوبة المطروحة عليه واختيار القدر المناسب منها في حدودها العليا والدنيا في ضوء الواقعة وملابساتها و ظروف المتهم .

فيمارس القاضي سلطته في هذه المسالة في النطاق الذي سمح به المشرع بين الحدين المذكورين وفي ضوء اعتبارات الواقعة و ظروفها وملابساتها ، وهذا وتتناسب السلطة التقديرية للقاضي في اختيار العقوبة كما مع ما يحدده المشرع مسبقا من حدود الجزاء الواردة ضمن نص العقاب[1] .

المقرر قانونا أن محل السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في اختيار العقوبة كما كون العقوبة تقبل التجزئة ، لا فرق في ذلك بين عقوبات ثابت أو نسبية ، وتكون العقوبة التي أوردها المشرع لها حدين أعلي أو أدنى وكانت تقبل التجزئة من محل السلطة التقديرية ثابتة كانت أو نسبية [2].

والتدريج الكمي كان مقتصرا عند ظهوره على درجات ضيقة بين الحدين الثابتين للعقوبة في حدود ما يسمح به للقاضي في تقدير العقوبة ، ثم اتسع مداه و تطور الى أنواع مختلفة وأكثر مرونة في التشريعات الحديثة ، حتى بلغ صوره التدريج الكمي المطلق [3].

وقد كان للتيارات الفقهية الوسطية المتجهة نحو تفريد العقاب ، الدور الفعال في اتجاه تشريعات العصر الحديث ، نحو التقليل من العقوبة السالبة للحرية المؤبدة ، كما حصروا عقوبة

---

[1]. كريم هاشم ، دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ، الجزائر،2015/2014 ،ص 32 .

[2] . يوسف جوادي ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مرجع سابق ، ص 20 .

[3] . أكرم نشأت إبراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي ، مرجع سابق، ص 67.

الإعدام في عدد قليل من الجرائم الجسيمة جدا ، في الوقت الذي اعتبرتها بعض القوانين عقوبة استثنائية ، وأخرى قامت بإلغائها مطلقا،أما عن العقوبة السالبة للحرية المؤبدة ، ففي الغالب يتم الإفراج عن المحكوم عليه بهذه العقوبة بعد قضائه في السجن عشرين سنة ، وهذه العقوبة المقررة كحد أعلى للعقوبات السالبة للحرية المؤقتة في أغلب التشريعات ، وبذلك تكون عقوبة السجن المؤبد كعقوبة سالبة للحرية مؤقتة حدد القانون مدتها تحديدا ثابتا [1].

فالأساس القانوني للسلطة التقديرية في اختيار العقوبة كما ، تجده في النصوص التشريعية العقابية ، وقد استندت هذه السلطة لتشريعات في مختلق النظم القانونية على ما تضمنته هذه التشريعات من نصوص قانونية ، حيث يضع المشرع للعقوبة حدين احدهما أعلى والأخر أدنى ، بصرف النظر عن كون الحدين عامين أو خاصين ، أو أن أحدهما عام و الآخر أدنى، دون اعتدادا بما إذا كان العام أو الخاص هو الأعلى أو الأدنى [2].

أولا : نظام التدريج الكمي الثابت للعقوبة

يكون التقدير الكمي ثابتا عندما يحدد المشرع حدا ادني وحدا أعلى ثابتين للعقوبة سواء كانت سالبة للحرية أو مالية ،وسواء أكانا حدين عامين أم حدين خاصين أم حدا أدنى عام ، وحد أعلى خاصا أم حدا أدنى خاصا وحدا أعلى عام .

يقصد بالحد العام سواء كان أعلى أو أدنى : العقوبات الأصلية التي يقررها القانون لنوع معين من الجرائم دون تخصيص .

---

[1]. كريم هاشم ،دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مرجع سابق ، ص ص32 ،33 .

[2] ـ محمد علي الكيك ،السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ،مصر ،2007، ص 106 .

أما الحد الخاص سواء كان أعلى أو أدنى : فهو ذلك الحد الذي يقرره القانون لجريمة معينة بذاتها ، ولا يشترط أن يكون ذلك ضمن الحدود العامة التي يقررها القانون للنوع الذي تنتمي إليه تلك الجريمة [1].

أ ـ العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى الخاصين الثابتين :

يقوم هذا النظام أساسا على تحديد العقوبة بحدين ، حد أدنى وحد أعلى خاص لكل جريمة ، ولا يجوز للقاضي الخروج عن هذين الحدين ، وقد اختلفت التشريعات المعاصرة بشأن هذا النظام ، فنجد القوانين تأخذ بهذا النظام على إطلاقه ، أي حددت جميع عقوباتها بحدين أدنى وأعلى خاصين ، فيما عدا بعض العقوبات ذات الحد الواحد وبعضها محددة وفق نمط تدريجي آخر ، كقانون العقوبات البلجيكي والتركي[2] .

إلا أن هذه القوانين جعلت الفرق واسعا بين الحدين حتى تمنح للقاضي السلطة اللازمة لتقدير العقوبة الملائمة ، ويمكن تقسيم القوانين المعاصرة ـ تبعا لموقف كل منها إزاء هذا النوع من العقوبات ـ الى خمسة أقسام [3]:

1 ـ قوانين حددت جميع عقوباتها بحدين أدنى وأعلى خاصين فيما عدا بضعة عقوبات ذات حد واحد وقد تتضمن عقوبات معدودة وفق نظام معين كالقانون الفرنسي والمغربي .

2 ـ قوانين حددت معظم عقوباتها بحدين أدنى وأعلى خاصين كقانون العقوبات السوري واللبناني .

---

[1] . بن ميسية الياس ، تفريد العقوبة في القانون الجزائري ، مرجع سابق، ص 62 .

[2] . أكرم نشأت إبراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ،المرجع السابق ،ص 106 .

[3] . يوسف جوادي ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مرجع سابق ، ص 21 .

3ـ قوانين تضمنت عددا غير قليل من العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى الخاصين كقانون العقوبات الأردني والسوفيتي .

4ـ قوانين تضمنت عددا محدودا من العقوبات ذات الحدين الخاصين كالقانون الألماني والتونسي والمصري .

5ـ قوانين لا تعرف العقوبات ذات الحدين الخاصين أو يندر وجودهما فيها ، وهي تتألف من مجموعة القوانين الانجلوسكسونية والقوانين الوسطية المنحرفة نحو الوضعية [1].

أما قانون العقوبات الجزائري ، فقد تضمن هذا النوع من العقوبات لكن بنسبة غير كبيرة ، نظرا لكونها دولة حديثة العهد بالقضاء ، ومن المواد التي عالجت هذا النمط من العقوبات ، نجد المادة (102) التي تنص على انه :"إذا منع مواطن أو أكثر من ممارسة حق الانتخاب بوسائل التجمهر أو التعدي أو التهديد ، فيعاقب كل واحد من الجناة بالحبس من ستة أشهر على الأقل الى سنتين على الأكثر ..." فالقاضي هنا يختار العقوبة الموجودة بين الحدين الخاصين ، أي بين ستة أشهر على الأقل ، وسنتين على الأكثر ، والاختيار لا يكون ناتجا عن هوى وإنما بمراعاة ظروف المجرم والضرر الذي ألحقه من جراء ارتكابه الجريمة على المجتمع[2] .

ب ـ العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص الثابتين : نشأ هذا النظام في رحاب القانون الجنائي الانجليزي ، الذي جرى على تثبيت حد أعلى خاص فقط في عقوبات الحبس

[1] . يوسف جوادي ، حدود سلطة القاضي في تقدير العقوبة ،المرجع السابق ، ص22 .

[2] . قريس سارة ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي ، جامعة الجزائر ،2012،ص 90.

المؤقت والغرامة اللتان تعتبران عقوبتان أصليتان في القانون المذكور الى جانب العقوبة السجن المؤبد والإعدام .

ورغم أن هذا النظام مؤمن بالخطر القضائي في الارتفاع بقدر العقوبة والإفراط في تقديرها ومن ثم نفي الحرية الفردية من العنف والحكم خاصة في الأنظمة القضائية البكر ، إلا انه يؤدي الى كثرة الأحكام السالبة للحريات لفترات قصيرة مع ما يترتب عن ذلك من مساوئ وخيمة على السياسة العقابية كاملة [1].

ويقوم هذا النظام على إقرار الحد الأدنى لعقوبة الجريمة هو الحد الأدنى المقرر لعقوبة السجن المؤقت أو الحبس ، أما الحد الأعلى فيكون خاصا بتلك الجريمة .

وقد أخذ به المشرع الجزائري في عدة مواد منها المادة (75) من قانون العقوبات المتعلقة بجرائم التعدي على الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني والتي تنص على انه :" يعاقب بالسجن المؤقت من خمس الى عشر سنوات كل من يساهم وقت السلم في مشروع لإضعاف الروح المعنوية للجيش.. " والمتأمل في مجال هذه العقوبة ، أو المدة المحددة ، يجد أنها تضيق من سلطة القاضي الجنائي في تقدير الجزاء ، حيث لا يكون هناك فرق كبير بين المجرمين في العقوبات المقدرة عليهم ، وبذلك لا وجود للتحكم والتعسف في التطبيق خاصة في الدول التي لا يوجد فيها قضاء متخصص ، و نجد هذا النمط من العقوبات منتشر في الكثير من المواد منها على سبيل المثال ، المواد المتعلقة بالجنايات والجنح ضد امن الدولة (87،67 مكرر 4،5،7 فقرة 3.) والملاحظ في

[1] . يوسف جوادي ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مرجع سابق ، ص 22.

القانون الجزائري أن الحد الأعلى الخاص لا يتجاوز عشر(10) سنوات في هذا النمط من الجرائم ، ما يجعل القاضي مقيد بهذا الحد في تقدير الجزاء [1].

ج ـ العقوبات ذات الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام الثابتين : للقاضي أن يرتفع بهذا النوع من العقوبة الى الحد الأعلى العام المقرر له ، لذلك يتناسب بمدى سلطته التقديرية في تحديدها عكسيا مع درجة ارتفاع حدها الأدنى الخاص ، وطرديا مع درجة ارتفاع حدها الأعلى العام ، ولهذا نلاحظ أن سلطة القاضي تزداد ارتفاعا كلما كان الحد الأدنى الخاص منخفضا بينما الحد الأعلى العام مرتفعا[2] .

ويمكن القول بأنه كلما انخفض الحد الأدنى الخاص وارتفع الحد الأعلى العام زادت سلطة القاضي التقديرية ، وعلى العكس من ذلك نجدها قد انحصرت بارتفاع الحد الأدنى للعقوبة وانخفاض حدها الأعلى .

وتعرف معظم التشريعات العربية هذا النمط من العقوبات ، مع وجود تفاوت فيما بينها في حجم ما تشغله من رقعة بين النصوص القانونية ، فنجد بصورة معقولة في التشريع اللبناني والأردني ، في حين ينذر وجوده في حين ينذر وجوده في التشريع المصري ، و ينعدم في التشريع العراقي والمغربي .

[1] . قريس سارة ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ،مرجع السابق ، ص91.

[2] . يوسف جوادي ،حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، المرجع السابق ، ص23.

وبالرجوع الى قانون العقوبات الجزائري ، نجده يشتمل على هذا النمط من العقوبات في كثير من النصوص منها المادة 66 التي تنص على انه ": يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة كل حارس وكل أمين بحكم وظيفته أو بحكم صفته ..."[1] .

ح ـ العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى العامين الثابتين: في هذه الصورة نجد أن المشرع الحدين الأدنى والأعلى للعقوبات على اختلاف أنواعها ضمن الحدين الأدنى والأعلى العامين ،وهنا يجب على القاضي إلا يتجاوز هذين الحدين ، وفي ظل هذا النظام يحدد قاضي موضوع العقوبة التي يراها مناسبة تبعا لخطورة المتهم الإجرامية و مدى جسامة الجريمة دون تجاوز حديها الأدنى والأعلى العامين ، إذ يرى البعض أن الواقع وما يتفق مع سياسة التفريد العقابي هو عدم تعيين المشرع لسلطة القاضي الجنائية بوضع حد ادني خاص أو حد أقصى خاص ،وإنما عليه أن يكتفي بالحدين الأدنى والأقصى العامين للعقوبة[2] .

ولما كان المشرع في هذه الصورة يضع العقوبة دون أن يحدد مقدارها في النص الخاص الوارد بها تاركا تقديرها للقاضي في إطار الحدين الأدنى والأعلى العامين المنصوص عليهما قانونا ،فانه يكفل بهذا النظام وسهولته قدرا معقولا للتفريد القضائي للعقوبة ومع ذلك فلا يأمن مخافة الحيف منه إلا دقة ونزاهة قضاء الموضوع[3].

---

[1] قريس سارة ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ،مرجع سابق ، ص 92 .

[2] . فهد هادي حبتور ، التفريد القضائي للعقوبة ،مرجع سابق ،ص 149 .

[3] ـ حاتم موسى حسن بكار ، سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية،مرجع سابق ،ص 202 .

وقد أخذت معظم التشريعات ومنها العربية بهذا النظام ، كالقانون المصري في المادة **15** من قانون العقوبات رقم **58** لسنة **1937** وفقا لأخر تعديلاته بالقانون **126** لسنة **2008 ـ 2009** حيث نصت على : " لا يجوز أن تنقص مدة العقوبة بالأشغال الشاقة المؤقتة عن ثلاث سنين ولا تزيد عن خمس عشر سنة إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا " .

فعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة تنحصر ما بين **03** سنوات كحد أدنى و **15** سنة كحد أقصى ".

أما قانون العقوبات الجزائري ، نجده انه اشتمل على هذا النمط من التدرج وهذا فيما يخص عقوبة الحبس ، ولكن في موضوعين هما :المادة **414** والتي تنص على انه :" كل من اتلف أو كسر أية أداة من أدوات الزراعة أو حظائر المواشي ،أو كشاك ثابت هاو متنقلة للحراس أو جعلها غير صالحة للاستعمال يعاقب بالحبس من شهرين الى خمس سنوات و بغرامة من **500** الى **1000** دينار ". والمادة **160 مكرر4** والتي تنص على انه :" يعاقب بالحبس من شهرين الى خمس سنوات وبغرامة من **500** الى **2000دج** كل من قام عمدا بإتلاف أو هدم أو تشويه أو تخريب .." .

ولقد وضع المشرع للجرائم المذكورة في المادتين **414** و **160 مكرر4** عقوبة الحبس المحددة بحدين أعلى وأدنى عامين ، وهما الحبس من شهرين الى خمس سنوات والقاضي يقرر العقوبة المناسبة في إطار الحدين، وبالنسبة للمادة **53** من الأمر **01.06** المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي تنص على "يكون الشخص الاعتباري مسئولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقاعد المقررة في قانون العقوبات" [1]، وفي ذلك إحالة الى العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات . وفي ختام الحديث عن نظام التدرج الكمي الثابت لابد من القول بان تحديد

[1] . زيد أحمد ، حدود سلطة القاضي في تفريد العقوبة،مرجع سابق ،ص ص 32 ،33 .

حد أعلى خاص لعقوبة كل جريمة هو مطلب غالبية الفقهاء باعتبار أن ذلك يحول دون تحكم القضاة بالإضافة الى كونه ضمانا لصيانة حقوق المواطنين وحرياتهم من تعسف القضاء كما أن تحديد الحد الأدنى الخاص ضروري لكفالة العدالة ، وتحقيق الردع العام ، والبعد بالقضاء عن التطرق في الرأفة ، علما بان هناك اتجاه يحبذ حذف الحد الأدنى الخاص للعقوبات ،لتمكين القاضي من تفريد العقوبة ، تبعا لحالة المجرم الشخصية ،دون إغفال البعد عن التطرف في توسيع أو تضييق سلطة القاضي في التدرج الكمي للعقوبة [1].

وإذا كان التدريج الكمي الثابت للعقوبة يعد وبحق نظاما معتدلا يساعد القاضي الجنائي على اختيار العقوبة الملائمة للواقعة المعروضة عليه إلا أن سوء استعمال السلطة التقديرية للقاضي في هذا المجال قد يؤدي الى الإخلال بموازين العدالة مما ينعكس سلبا على حسن السياسة العقابية [2].

الفرع الثاني : التدريج الكمي النسبي للعقوبة

الغرامة هي العقوبة الوحيدة التي يعبر المشرع نطاقها الكمي أحيانا على نحو يلزم القاضي بتدريج مقدارها بالنسبة لقيمة المال محل الجريمة وهو تدريج موضوعي ، أو بالنسبة للدخل اليومي للمجرم هو تدريج شخصي ، وهي إلزام المحكوم بان يدفع الى خزانة الدولة مبلغا من النقود يقدره حكم المحكمة ، وهي على هذا الأساس تؤدي الى إثقال عاتق المدين ، وبسبب مرونتها قابلة للتطبيق بالنسبة لجميع الجرائم سواء أكانت جناية أم جنحة أم مخالفة ، والغرامة هنا تختلف عن

---

[1] ـ خالد سعود بشير الجبور ،التفريد العقابي في القانون الأردني ، دار وائل للنشر ، الأردن ،2009 ،ص ص 104 105 .

[2] ـ فهد الكساسبة ، وسائل و ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تفريد العقاب ، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون ، المجلد 42 ، العدد 01 ، 2005 ، ص 26 .

التعويض الذي يتم الحكم به عن طريق القضاء على الجاني أحيانا لصالح المجني عليه أو المضرور من الجريمة ، وعلى الرغم من أن التعويض ينشا عن الجريمة غير انه يمثل حقا خاصا للمجني عليه ، وبالتالي يخرج هذا الأخير لصالح ذمة المجني عليه ، وأما الغرامة فإنها تدفع الى خزانة الدولة [1].

وتختلف الغرامة النسبية عن الغرامة العادية التي هي التعويض عن الضرر ، في أن الغرامة النسبية هي عقوبة جنائية خالصة تضاف الى العقوبة الأصلية التي غالبا ما تكون عقوبة سالبة للحرية بالنسبة للشخص الطبيعي .

والغرامة هي العقوبة الوحيدة التي هي العقوبة الوحيدة التي يحدد لها المشرع أحيانا نطاقا نسبيا ، يلزم القاضي بالتدرج في مقدارها بالنسبة لقيمة المال محل الجريمة ، وهذا التدريج قد يكون موضوعيا أو شخصيا ،

أولا - التدريج الكمي النسبي الموضوعي :

يكون تحديد الغرامة بالقياس إلى قيمة المال محل الجريمة ، أو بعبارة أوسع بالقياس الى قيمة الضرر المترتب على الجريمة الاقتصادية ، وجرائم الرشوة والاختلاس التي يكون محلها مالا ، ويسمى هذا النوع من الغرامة بالغرامة النسبية ، غير أنها كلها لا تخضع الى أي قاعدة التدرج الكمي الموضوعي وإنما هذه القاعدة تشمل فقط الغرامات النسبية التي جرى تحديد حديها الأدنى والأعلى على نحو متفاوت بالقياس الى قيمة الضرر أو الفائدة ، أو تم تحديد احد حديها بهذه

[1] . يوسف جوادي ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ،مرجع سابق ، ص 26 .

الطريقة ، وجرى تحديد الحد الآخر بمبلغ معين ثابت كحد خاص للغرامة المقررة بالذات أو كحد عام لجميع الغرامات [1].

1 ـ الغرامات ذات الحدين الأدنى والأعلى النسبيين :

وهي غرامات التي نحدد المشرع حديها الأدنى والأعلى بالقياس الى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو لفائدة التي حصل عليها الجاني منها أو كان يأمل الحصول عليها ، كما في المادة 135 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تنص على غرامة لا تقل عن ثلاث أمثال ولا تزيد عن ستة أمثال قيمة العملة المزيفة ، التي أخذها الجنائي باعتبارها جيدة ثم تعامل بها بعد علمه بعينها على أن لا تقل بأي حال عن خمسين ألف فرنك .

2 ـ وهي الغرامات التي يحدد المشرع مبلغا كحد أدنى لها ويعين حدها الأعلى بالقياس الى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني ، كما في المادة 103 من قانون العقوبات المصري ، التي تنص على غرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطي أو وعد به الموظف المرتشي[2] .

2 ـ الغرامات ذات الحد الأدنى النسبي والحد الأعلى الثابت :

وهي الغرامات التي يحدد المشرع حدها الأدنى بالقياس الى قيمة الضرر الناتج عن الجريمة أو الفائدة

[1] . كريم هاشم ، دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ،المرجع السابق ، ص ص 37 38 .

[2] . يوسف جوادي ،حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مرجع سابق ، ص 27.

التي حصل عليها الجاني ، ويعين حدها الأعلى بالمبلغ المحدد كحد أعلى عام للغرامة ، كما في المادتين 359 ـ 360 من قانون العقوبات اللبناني والمادتين 349 ـ 350 من قانون العقوبات السوري،التي تقضي كل منها بالغرامة اقلها قيمة ما يجب على الموظف المختلس رده [1].

غير أن الغرامة النسبية لا تخضع كلها الى قاعدة التدريج الكمي الموضوعي ، وإنما هذه القاعدة تشمل فقط الغرامات النسبية التي جرى تحديدها حديها الأدنى والأعلى على نحو متفاوت بالقياس الى قيمة الضرر أو الفائدة ، أو تم تحديد احد حديها بهذه الطريقة ، وجرى تحديد الحد الأخر بمبلغ معين ثابت كحد خاص للغرامة المقررة بالذات ، أو كحد عام لجميع الغرامات .

أما الغرامات النسبية الأخرى التي حددها المشرع جملة بالقياس الى قيمة المال محل الجريمة ، أو ما يدل على تلك القيمة أو قيمة الضرر أو الفائدة ، إنها تعتبر من العقوبات ذات الحد الواحد التي تحرم القاضي من أية سلطة تقديرية في تحديدها .

وفي قانون العقوبات الجزائري نجد انه يعتمد على هذا النوع من الغرامة النسبية ، أي التدريج الكمي النسبي الموضوعي ، التي تتحدد بقيمة المال محل الجريمة ، ونجد هذا النوع خاصة في القوانين الخاصة بجرائم الأموال ، كما نجدها في جرائم التهريب ، وذلك في معظم وذلك بموجب الأمر رقم 05 ـ 06 المؤرخ في 23 أوت 2005 ، المتعلق بمكافحة التهريب ، وذلك في معظم المواد منها على سبيل المثال المادة (23) التي تنص على انه " : يعاقب على أفعال التهريب التي ترتكب

[1] . يوسف جوادي ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ،المرجع السابق ، ص 28 .

باستعمال أي وسيلة نقل بالحبس من عشر (10) سنوات الى عشرين (20) سنة وبغرامة تساوي (10) مرات مجموع قيمتي البضاعة المصادر ووسيلة النقل " [1].

ثانيا ـ التدريج الكمي النسبي الشخصي :

يتمثل التدريج الكمي النسبي الشخصي للعقوبة في الغرامة النسبية تبعا للدخل اليومي لمرتكب الجريمة المقررة في بعض القوانين ، كقانون العقوبات السويدي والفنلندي التي تحدد الغرامات بوحدات نسبية نسميها أيام الغرامات ويعتبر المبلغ الذي يستطيع المحكوم عليه توفيره يوميا هو القيمة النقدية لكل وحدة أي لكل يوم غرامة ، وقد حددت هذه القوانين الحد الأدنى العام للغرامة بوحدة واحدة ، إما حدها الأعلى العام فهو بثلاثمائة وحدة في القانون الفنلندي وبمائة وعشرين وحدة في القانون السويدي [2].

ومفاد هذا النمط من الغرامة هو أن المبلغ الذي يستطيع المحكوم عليه بتوفيره يوميا ، هو القيمة النقدية لكل وحدة ، أي لكل يوم غرامة .

وهذا النوع من العقوبة غير وارد في قانون العقوبات الجزائري ، رغم انه يعبر عن احدث الاتجاهات العقابية الرامية الى التقليل من العقوبات السالبة للحرية .

و يرى " حسن موسى بكار "، أن الأولى بالإتباع أن تحدد الغرامة تبعا لحالة المحكوم عليه بشكل يجعل الخسارة التي تلحقه من جراء العقوبة تتكافأ مع الجريمة مع الجريمة التي ارتكبها ، وعلى القاضي أن يضع في اعتباره موارده وثروته وحالته الاجتماعية وعمره وحالته الصحية ، ويراعي ذات

---

[1] . كريم هاشم ، دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، المرجع السابق ، ص 39 .

[2] . يوسف جوادي ،حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، المرجع السابق ، ص 29 .

العناصر بالنسبة بين الغرامة وخطأ المجرم ، ومقدرته على الوفاء بها هو ما يؤدي الى تحقيق قدر أوفر من العدالة ، ولعل في تخصص القاضي الجنائي ما يعين على التغلب على التعقيدات الحسابية المصاحبة لهذه الطريقة ، ويضمن من ثم الوفاء بأغراضها بما ينسجم مع موجهات السياسية الجنائية المعاصرة [1].

والذي نلاحظه من القاعدتين الموضوعتين الموضوعية والشخصية للتدريج الكمي النسبي للغرامة أن هناك جوانب يمكن أن تعرقل تطبيقها ، حيث انه وفي قاعدة التدريج الكمي النسبي الموضوعي فالغرامات لبتي تحدد بالقياس الى قيمة الضرر الناتج عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني منها والتي يمكن أن تكون ذات قيمة كبيرة تؤدي الى فرض غرامة جسيمة لا تتناسب مع الحالة المالية للمحكوم عليه والتي لا يمكن لهذا الأخير دفعها ما يؤدي الى استبدالها بعقوبة الحبس التي يستهدفها المشرع أصلا ، أو العكس ، أما في قاعدة التدريج الكمي النسبي الشخصي فيلاحظ فيها التعقيد الحسابي والتقيد الدقيق في تطبيقها وهو ما يتعب القاضي ، ولا يمكن كذلك تطبيقها في حالة عدم وجود دخل يومي [2].

المطلب الثاني : سلطة القاضي الجنائي في الاختيار نوع العقوبات ووقف تنفيذها .

لضمان تحقيق التفريد القضائي بطريقة أكثر مرونة يضع المشرع تحت تصرف القاضي في معظم الجرائم نظام الاختيار النوعي للعقوبة كوسيلة للتفريد العقاب ، فمن خلال هذه الوسيلة يتمكن القاضي من اختيار العقوبة الملائمة للجاني والمناسبة لظروف الجريمة ، وذلك عندما يضع

[1] . قريس سارة ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مرجع سابق ، ص 102 .

[2]. كريم هاشم مرجع سابق ،دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مرجع سابق، ص ص40، 41 .

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 القضائي للعقوبة .

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 [1].

وعلى ذلك فسوف نتناول في هذا المطلب في ثلاثة فروع الفرع الأول : نظام العقوبات التخييرية و في الفرع الثاني: نظام العقوبات البديلة وفي الفرع الثالث :نظام وقف تنفيذ العقوبة.

الفرع الأول : نظام العقوبات التخييرية .

ويقضي هذا النظام بترك حرية الاختيار للقاضي في الحكم على المجرم بإحدى العقوبتين مختلفتي النوع أو بكليهما ، أو بعقوبة واحدة أو عقوبتين من بين ثلاث عقوبات أو أكثر مختلفة النوع محددة للجريمة المرتكبة [2].

ولقد منحت أغلب التشريعات المقارنة سلطة للقاضي في الاختيار النوعي للعقوبة منها التشريع الفرنسي فقد منح للقاضي السلطة التقديرية في اختيار العقوبة الأنسب للتطبيق وفق ما يراه ملائما

[1] . زيد أحمد، حدود سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقوبة ، مرجع سابق ، ص 41 .

[2] . أكرم نشأة إبراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ،مرجع سابق،ص108 .

للحالة المعروضة عليه [1]، ونميز بين نظام العقوبات التخييرية المقيد ، وفي ظل هذا النظام تكون العقوبات متعددة ولكن للقاضي حرية في الاختيار بينها ولكنها مقيدة ببعض القيود يمكن تسميتها بالعقوبات التخييرية المقيد[2] ،ويتحقق ذلك في أربع صور عقوبات تخييرية مقيدة بالباعث وفي ظل هذا النظام يضع المشرع عقوبتين متباينتين الشدة ويلزم القاضي متى كان الباعث للجريمة دنيئا أن يحكم بالعقوبة الأشد ، ونظام أخر مقيد بالملائمة إذا كانت الملائمة هي المعيار العام الذي يحكم السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الجزائي ، إلا أن المشرع في بعض النظم القانونية يتخذ منه ضابطا ينبه القاضي الى أن هناك عقوبات أساسية إضافة الى عقوبات أخرى استثنائية ، ولا يجوز له تطبيق الأخيرة إلا إذا ظهر عدم ملائمة العقوبة الأساسية وذلك في ضوء ظروف المتهم والجريمة[3].

وهناك صورة أخرى وهو نظام العقوبات التخييرية المقيدة ببشاعة الجريمة أي خطورة المجرم وذلك كان يحدد القانون للجريمة عقوبة السجن المؤبد وعقوبة الإعدام على سبيل التخيير ، ويجعل عقوبة هذه الأخير واجبة التوقيع إذا كانت صيغة الفعل والطريقة التي ارتكب بها وكذلك الظروف الأخرى للقضية بوجه عام تجعل الفعل شنيعا أو إذا كان المجرم خطرا على الأمن العلم [4].

---

[1]. بن صغير هجيرة ، سلطة القاضي الجزائي في النظام القضائي الجزائري ،مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،2015//2016 ، ص21 .

[2] . حسن موسى بكار ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازي "محاولة لرسم معالم نظرية عامة" ، مرجع سابق ،ص 150 .

[3] . أكرم نشأة إبراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مرجع سابق ،ص125 .

[4] يوسف جوادي ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مرجع سابق ،ص34 .

وقد عرف المشرع اليوناني هذا النظام وخول القاضي سلطة الاختيار إلا انه تم تقيده في اتجاه جسامة الجريمة وخطورة المجرم ، أما الصورة الأخيرة وهي نظام العقوبات التخييرية بتوافر شروط معينة أخرى ، وهنا قد يحدد المشرع بعض الجرائم الاقتصادية جزاء إداريا خاصا بالمخالفات أو عقوبات خاصة بالجنح ويلزم القاضي بعدم تطبيق عقوبة الجنحة إلا بعد توقيع الجزاء الإداري على المتهم في واقعة مماثلة أو يشترط ممارس لصناعة محظورة ، وقد عرف هذا النظام في بعض الدول التي ظهرت فيها الاتجاهات الاشتراكية سابقا [1].

أما عن موقف المشرع الجزائري تجد انه هناك بعض النصوص القانونية التي تناولت العقوبات التخييرية ، تجد نص المادة 3100 من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بجريمة التحريض على الإجهاض والتي تنص على انه " يعاقب بالحبس من شهرين الى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 الى 10.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحضيره الى نتيجة ما..."[2].

والمادة 440 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على انه " كل موظف يقوم أثناء تأدية مهامه ، بسب وشتم مواطن أو إهانته بأية ألفاظ ماسة بالحبس من شهر الى شهرين ، وبغرامة من 10.000 الى 20.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ".

---

[1]- محمد على الكيك ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتسديدها وتحقيق ووقف تنفيذها ، مرجع سابق ،ص 28.

[2]- انظر المادة 310 من الأمر رقم 66-156 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-14 المؤرخ في 02 /2011/08 المتعلق بقانون العقوبات الجزائري.

ومن خلال هذا يرى المشرع نص على العقوبات التخييرية وحصرها في عقوبة الحبس والغرامة التي تم ذكرها في المواد 100 ـ 14 ـ 184[1] من قانون العقوبات الجزائري .

الفرع الثاني : نظام العقوبات البديلة .

عرفت العقوبة تطورات هامة ، حيث تحولت من العقوبة البدنية الزجرية الى العقوبة السالبة للحرية لفائدة الردع العام ، لتنقل التشريعات المعاصرة الى توجه جديد في نظام العقوبات يفيد استبدال العقوبة السالبة للحرية بعقوبة بديلة تحافظ على حرية الإنسان و كرامته بدلا من حبسه ومعايشته للمجرمين المحترفين مما يؤثر عليه سلبا .

أن تغيير هدف العقوبات من الإيلام إلى تأهيل المحكوم عليه و إدماجه في المجتمع من جديد نتج عنه تغيير في نوع العقوبات ، لا سيما العقوبات قصيرة المدة المقررة في اغلب جرائم القانون العام ، بعقوبات أكثر ملائمة مع الأهداف المعاصرة للعقوبة وتسمى بالعقوبات البديلة [2].

فجوهر هذا النظام هو وجود أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة من نوعين مختلفين ويجيز القانون للقاضي إحلال احدهما محل الأخرى سواء قبل الحكم بالعقوبة أو بعدها ، وإما لتعذر تنفيذ العقوبة

---

[1] . انظر المواد 100-14- 184 من الأمر رقم 156-66 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم11-14 المؤرخ في 2011/08/02 المتعلق بقانون العقوبات الجزائري .

[2] . عبد الله سليمان ،السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، مرجع سابق ، ص ص192، 193، .

الأصلية أو احتمال تعذر تنفيذها أو لملائمة العقوبة الأصلية والأخذ بالاعتبار شخصية المتهم ، ولا بد أن يكون الاستبدال مباح من المشرع[1] إن كان هذا النظام يعد للتفريد العقاب القضائي .

وبهذا يخرج عن هذا النظام الأحوال التي يشملها النظام التخييري ، كما يخرج عن إطار هذا الأخير أيضا الأحوال التي تقضي بها التشريعات بمنح الهيئة المكلفة بتنفيذ العقوبة الأصلية وهذا ما يعرفه البعض بالعقوبات البديلة التنفيذية ، ومن ثم تختلف العقوبات البديلة القضائية عن العقوبات البديلة القانونية[2] .

يرى العديد من القانونيين أن العقوبات البديلة هي التي من شانها استبدال عقوبات الحبس بعقوبات أخرى بديلة يحكم بها قضاة الحكم وتنفذ على الجاني وهو طليق ، ولكن هناك عقوبات أخرى بديلة يخضع لها الجاني بعد خروجه من السجن حيث يكون قد قضى فيه جزءا من عقوبته الأصلية السالبة للحرية .

ما يهمنا في إطار هذه الدراسة هو العقوبات البديلة التي تدخل في اختصاص قاضي الحكم أما النوع الثاني فهو من اختصاص قاضي تنفيذ العقوبات [3].

وعليه يجيز المشرع للقاضي استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة و تقرير هذه المسألة المرجع فيها التشريعات الداخلية في النظم القانونية المتباينة ، ويلاحظ أن الحبس في هذه الحالة

---

[1] . اكر منشاة ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مرجع سابق ، ص 133.

[2]. قريس سارة ، سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة ، مرجع سابق ، ص111.

[3]. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ، ص 193 .

يعد عقوبة ، وليس مجرد وسيلة لإكراه المحكوم عليه على سداد الغرامة ، كما و أن قوة الحبس البديل تخضع لتقدير المحكمة[1] .

أولا : استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة سالبة للحرية

فيجيز المشرع للقاضي استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة وتقرير هذه المسالة المرجع فيها التشريعات الداخلية في النظم القانونية المتباينة، و يلاحظ أن الحبس في هذه الحالة يعد عقوبة ، وليس مجرد وسيلة لإكراه المحكوم عليه على سداد الغرامة ، كما و أن قوة الحبس البديل تخضع لتقدير المحكمة[2] .

ثانيا : استبدال عقوبة العمل لعقوبة الغرامة

يمكن تعريف العمل للنفع العام بأنه الجهد المشروط والبديل بعقوبة الحبس والمقدم من المحكوم عليه شخصيا لدى مؤسسة عامة لحساب المنفعة العامة ، غايته إصلاح المكلف به وتأهيله وإعادة إدماجه في المجتمع[3] .

حيث إن المحكوم عليه الذي لم يستطع دفع الغرامة كعقوبة محكوم بها عليه ، بسبب حالته المادة ، فانه يمكن للمحكمة أن تحكم بعمل تقويمي بدلا من الغرامة ن و ذلك بمعدل تقويمي لكل يوم عمل يقابله خصم مبلغ من الغرامة بعمل تقويمي بدلا من الغرامة ، وذلك بمعدل تقويمي لكل يوم عمل يقابله خصم مبلغ من الغرامة الواجب عليه دفعها .

---

[1] . محمد علي الكيك السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، مرجع سابق ، ص100 .

[2] . محمد علي الكيك ، مرجع نفسه ،ص 40.

[3] . باسم شهاب ، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 56 ، أكتوبر 2013 ، كلية القانون جامعة الإمارات المتحدة ، ص 136 .

بعض القوانين تخول القاضي سلطة تبديل عقوبة العمل الإلزامي دون سلب الحرية بغرامة يتعذر تحملها و يكون الاستبدال بقرار من المحكمة وفقا لما تراه [1].

إن منح القاضي سلطة استبدال العمل للغرامة المتعذر دفعها ، هو حل يعتبر أكثر موضوعية من استبدال الغرامة بعقوبة سالبة للحرية التي تجرنا إلى اللامساواة في العقاب ، فالمتهم المحكوم عليه بالغرامة يسهل عليه دفعها ومن ثم يتجنب الوقوع في العقوبة البديلة السالبة للحرية ، في حين نجد الشخص المعسر الذي يعجز عن تسديد مبلغ الغرامة المحكوم بها عليه يزج في السجن كعقوبة بديلة ، و بذلك تأتي العقوبة بنتيجة عكسية ، بما كان يريدها القاضي ، و من ثم فعقوبة العمل كبديل لعقوبة الغرامة هو أفضل حل لاستفاء العقوبة الأصلية.

وقد وجد العمل للنفع العام لتجنب الحبس وتصير المدة ويعتبر أفضل بديل له ، ولا سيما بالنسبة للمحبوسين غير الخطرين على امن المجتمع [2].

ثالثا : استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة

وفي هذه الصورة يجوز للقاضي استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة سالبة للحرية ، وذلك متى رأى القاضي من حالة الجاني و ظروف جريمته أن عقوبة الغرامة تكفي لإصلاحه ، وذلك أيضا في الأحوال التي يرى فيها القاضي إن أحوال الجاني المالية لا تسمح بدفع الغرامة إذا ما حكم بها ،

---

[1] . اكر م نشأة إبراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مرجع سابق ،ص 136 .

[2] . باسم شهاب ، عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مرجع سابق ،ص 93.

مثال ذلك قانون العقوبات السويسري الذي يجيز للقاضي توقيع عقوبة الحبس بدلا من عقوبة الغرامة من قدم الجاني الدليل على عدم إمكان دفعها[1] .

غير أن القاضي يكون ملزما بان يأخذ بعين الاعتبار الوضعية المالية المحكوم بها عموديا مع الحالة المادية للشخص ، وهذا ما يعطي مرونة أكثر في تنفيذ الأحكام القضائية عندما يكون المتهم غير مسبوق قضائيا[2] .

2- أن يبلغ من العمر 16 سنة على الأقل وقت ارتكاب الوقائع المجرمة .

3- أن لا يتجاوز الحد الأعلى الخاص للجريمة المرتكبة ثلاث سنوات .

4- أن لا تتجاوز العقوبة المنطوق بها سنة حبسا .

لا تنفذ عقوبة العمل للنفع العام إلا بعد صيرورة الحكم النهائي ، ويتم تطبيقها تحت إشراف قاضي تطبيق العقوبات الذي يتولى الفصل في الإشكالات الناتجة عنها كذلك ،كما يمكنه وقف لأسباب صحية أو عائلية أو اجتماعية [3].

الفرع الثالث :سلطة القاضي الجنائي في وقف تنفيذ العقوبة

---

[1] . فهد هادي حبتور ،التفريد القضائي للعقوبة ، مرجع سابق ،ص 166.

[2] - يعد مسبوقا قضائيا كل شخص طبيعي محكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية ، مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ ، من أأجل جناية أو جنحة من القانون العام ، دون المساس بالقواعد المقررة لحالة العود . المادة 53 مكرر5 وقد كان قانون العقوبات الفرنسي الصادر في 1983 يتطلب في المتهم الذي تطبق عليه عقوبة العمل للمصلحة العامة ، إلا يكون قد سبق الحكم عليه خلال الخمس سنوات السابقة على الوقائع المسندة إليه، بعقوبة جناية أو بالحبس لمدة تزيد على أربعة أشهر بدون وقف التنفيذ ، ولكن قانون 1992 ألغى هذا الشرط.

[3] . ينظر المادة 5مكرر 3 من قانون العقوبات الجزائري .

تتجه التشريعات والأفكار الحديثة إلى محاولة إصلاح المحكوم عليه بشتى الطرق والوسائل التي يرجى منها تحقيق هذه الغاية ، ومن الطرق التي سمح بها القانون وأخضعها للسلطة التقديرية للقاضي ، نظام وقف تنفيذ العقوبة .

ويعود الفضل في ظهور هذا النظام ، الذي أخذت به معظم التشريعات العقابية ، إلى المدرسة الوضعية التي رأت ضرورة وقف تنفيذ عقوبة الحبس على مجرمي الصدفة ، مراعاة لمصلحة المجتمع ، ذلك لان تنفيذ العقوبة عليهم من شانه أن يعود بضرر اكبر عليهم وعلى المجتمع ككل ، نتيجة اختلاطهم في السجن بغيرهم من المجرمين بالفطرة ، ما يساعد على انحرافهم [1].

أولا : نظام وقف تنفيذ العقوبة

إن نظام وقف التنفيذ يجيز وقف تنفيذ العقوبة بعد النطق به ، ويرجع الفضل في الأخذ بهذا النظام إلى المدرسة الوضعية، ومن خلالها اعتمدت عليه اغلب التشريعات العقابية بما فيها التشريع الجزائري ، وقد اخذ المشرع الجزائري بهذا النظام وطبقه على الحبس والغرامة على حد سواء منذ صدور قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 حيث أجاز للقاضي تعليق تنفيذ عقوبتي الحبس والغرامة المقضي بهما[2] .

فهو يهدف إلى مساعدة أولئك الذين زلت أقدامهم في مستنقع الجريمة ، ومن ثم تورطوا في السير في طريقها أو الانخراط في مستنقعها متفاديا ماضيه الحسن و ظروفه الطيبة [3].

---

[1] ـ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 146 .

[2] . أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ، ص ص 24 . 25 .

[3] . يوسف جوادي ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مرجع سابق ، ص 343 .

اخذ المشرع الجزائري بهذه الوسيلة في التفريد ، من الأحكام التي وردت في المواد 734 إلى 737 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ونقلها حرفيا إلى المواد 582 إلى 595 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

أما عن تعريفه نظام وقف التنفيذ فنميز بين التعريف التشريعي والفقهي .

أ : التعريف التشريعي

تناول المشرع الفرنسي وقف تنفيذ العقوبة في المواد من 132 ـ 29 من قانون العقوبات الحالي بقوله :" أن الجهة القضائية التي تصدر حكما بالعقوبة تستطيع في الحالات وطبقا للشروط المشار إليها لاحقا أن تأمر بوقف تنفيذها "[1].

أما المشرع المصري فتناوله في المادة 55 من قانون العقوبات بقوله :" يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالغرامة أو الحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى مخالفة القانون ..." [2].

ب : التعريف الفقهي

لقد ثار الجدل فقهي كبير حول وضع تعريف لنظام وقف التنفيذ فقد عرفه الفقه الفرنسي بأنه " يتمثل في تلك المكنة المحولة للقاضي بشروط معينة بمقتضاها يأمر القاضي بوقف تنفيذ

---

[1] . معيزة رضا ، نظام وقف التنفيذ العقوبة في ضوء السياسة العقابية الحديثة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2007/2006 ، ص 21.

[2] . بن صغير هجيرة ، سلطة القاضي الجزائي في النظام القضائي الجزائري ، مرجع سابق ، ص ص25 26 .

العقوبة التي ينطق بها ، هذا الوقف يتحول في الأخير الى إعفاء منها إذا لم يرتكب المحكوم عليه جريمة أخرى تستوجب العدول عن هذه النتيجة التي أعطت له " .وهناك من عرفه بأنه الإعفاء الكلي أو الجزئي من تنفيذ العقوبة بشرط عدم قيام احد أسباب العدول عنه [1].

ويعرفه الفقه المصري بأنه :" ذلك النظام الذي بمقتضاه ينطق القاضي بالعقوبة ويأمر بوقف تنفيذها لمدة معينة ، فإذا لم يرتكب المحكوم عليه أية جريمة تعبر عن خطورته الإجرامية واثبت بذلك حسن سلوكه خلال تلك المدة ، يسقط الحكم بالعقوبة واعتبر كان لم يكن ، أما إذا ارتكب جريمة خلال تلك المدة أمكن إلغاء وف التنفيذ ، بحيث تنفذ العقوبة المحكوم بها " [2].

أما الفقه الجزائري فقد عرفه بأنه :" تعليق تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه لفترة محدودة تعد بمثابة تجربة ، وذلك حين يتبين للمحكمة أن الجاني لن يعود إلى ارتكاب جرائم أخرى في المستقبل "[3].

ويعرفه البعض بأنه " إدانة للمتهم مشروطة بوقف تنفيذ الحكم على المحكوم عليه فترة من الزمن تكون بمثابة فترة لاختبار والتجربة ، الغرض منه إصلاح المحكوم عليه ، فإذا مضت الفترة المقررة لوقف التنفيذ دون أن يرتكب المحكوم عليه لجريمة أخرى اعتبر الحكم كأنه لم يكن " [4] ، وهناك من عرفه بأنه "نظام يقوم على مجرد تهديد المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر عليه بالحبس

---

[1] . بن صغير هجيرة ،سلطة القاضي الجزائي في النظام القضائي الجزائري ، مرجع نفسه ، ص 26 .

[2] . معيزة رضا، نظام وقف تنفيذ العقوبة في ضوء السياسة العقابية الحديثة ، مرجع سابق ،ص 22 .

[3] . عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في القانون الجنائي العام ، مرجع سابق ، ص ص106، 207 .

[4] . عبد الله أوهابية ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ، مطبعة الكاهنة ،الجزائر ، 2003 ،ص 334.

أو الغرامة إذا اقترف جريمة جديدة خلال مدة محددة تكون بمثابة فترة للتجربة، فإذا ما اجتاز المحكوم عليه هذه الفترة بنجاح سقط الحكم الصادر ضده واعتبر كان لم يكن "[1] .

ومن خلال هذه التعريفات يجدر الإشارة الى أن وقف تنفيذ ينصرف الى الإيقاف الكلي وليس الجزئي ، كما انه إذا كانت أحكام وقف التنفيذ تتعلق أساسا بالشخص الطبيعي فانه لاشيء يمنع المحكمة من الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة على الشخص المعنوي أيا كانت طبيعة الجريمة التي ارتكبها وهذا ما ورد في نص المادة 53 مكرر 07 من قانون العقوبات الجزائية [2].

إن نظام وقف التنفيذ نظام يقوم على محاولة الجمع بين المزايا التي يحققها النطق بالعقوبة وهي تحقيق العدالة والردع العام من ناحية ، وتلك التي يحققها وقف تنفيذ العقوبة والمتمثلة في الاعتبارات الواقعية في تفريد العقاب والردع الخاص ، وكذلك انه نظام يقوم على خطوة جوهرية إذ يجب على المحكمة قبل منح وقف التنفيذ القيام بالبحث السابق أي التركيز على الظروف البيئية والاجتماعية للمحكوم عليه[3] .

ثانيا : شروط تطبيق وقف تنفيذ العقوبة

ينص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على انه (يجوز للمجالس القضائية والمحاكم في خالة الحكم بالحبس أو الغرامة، إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو

---

[1] . عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ،ص 495.

[2] . عبد القادر عدو ، مبادئ قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ،ص 363.

[3] ـ معيزة رضا ، نظام وقف التنفيذ العقوبة في ضوء السياسة العقابية الحديثة ، مرجع سابق ن ص24 .

جنحة من جرائم القانون العام ،أن تأمر في حكمها نفسه بقرار مسبب بإيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية)[1] .

وهكذا بينت المادة المذكورة أعلاه الشروط الواجب توافرها لتطبيق وقف تنفيذ العقوبات والتي تتمثل في ما يلي :

أ . الشروط الموضوعية :

إذ يجوز تطبيق نظام وقف التنفيذ في كل الجنح والمخالفات كما انه جائز في الجنايات ، إذا قضي على الجاني فيها بعقوبة الحبس الجنحية بفعل إفادته بالظروف المخففة [2]، ويتحقق ذلك في الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت دون الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤبد، أين يجوز تخفيض عقوبة السجن المؤقت الى 03 سنوات حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجنايات من 10 الى 20 سنة كما يمكن تخفيض العقوبة الى سنة (01)إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي من (05) الى(10) سنوات سجنا .

ب . الشروط الذاتية :

إن الاستفادة من وقف التنفيذ متاحة للمتهمين الذين لم يسبق الحكم عليهم بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام ويترتب على هذا الشرط النتائج التالية [3]: كل ما يقضي به من عقوبات في المخالفات حتى وان كانت الحبس ، لا يحول دون تطبيق نظام وقف التنفيذ ، وانه لا

[1] ـ المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية ، وهي منقولة حرفيا عن نص المادة 734 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية .
[2] ـ وفق ما هو منصوص عليه بالمادة 53 من قانون العقوبات الجزائري .
[3] ـ المادة 593 الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

يعتد بعقوبة الغرامة المقتضي بها الجنح والمخالفات كحرمان صاحبها من نظام وقف التنفيذ ، ولا يؤخذ بعين الاعتبار عقوبة الحبس المقضي بها في الجرائم العسكرية السياسية .

ج ـ الشروط المتعلق بالعقوبة :

فإذا كانت العقوبة اشد من عقوبة الحبس ، فلا يجوز إيقافها وعليه يعد غير شرعي منح وقف تنفيذ عقوبة السجن ، ولم يحدد القانون مدة للحبس أو حدا أقصى للغرامة فكل حبس وكل غرامة يجوز فيها وقف التنفيذ ، إلا انه وتماشيا والغاية من هذا النظام فانه من البديهي أن لا يشمل إلا العقوبات قصيرة المدة بالنسبة للحبس والغرامات الضئيلة بالنسبة للغرامات ، إلا أن ذلك يتطلب تدخلا تشريعيا لحسم هذه المسالة إما العقوبات التكميلية وتدابير إلا من فلا يجوز فيها وقف التنفيذ[1].

ثالثا : فترة الاختبار

(فإذا لم يصدر ضد المحكوم عليه بعد ذلك خلال (05) سنوات من تاريخ الحكم الصادر من المحكمة أو المجلس ، حكم بعقوبة الحبس أو عقوبة اشد منها لارتكاب جناية أو جنحة اعتبر الحكم بإدانته غير ذي اثر) [2]، ويفهم من خلال هذا النص أن المشرع قد حدد مدة خمس سنوات كفترة

---

[1] . ذلك أن المادة 593 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (خصت فقط عقوبتي الحبس والغرامة بإمكانية الاستفادة من وقف التنفيذ ولكون أن ذلك أمر استثنائي ولكون القانون لم ينص على شمول العقوبات التكميلية وتدابير الأمن بهذا النظام ، كما انه لا ينسجم وطبيعتهما والغرض من توقيعهما فانه لا يجوز توسيع هذا النظام ليشملهم).

[2] المادة 593 الفقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

تجربة [1]، وفرض على المحكوم عليه وجوبا أن تمضي هذه المدة دون أن يحكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس أو السجن لكي يستطيع أن يتخلص نهائيا من الحكم ومن آثاره ، ولا تخضع هذه المدة لسلطة القاضي التقديرية فسلطته تقتصر على الحكم بالعقوبة وتحديدها والأمر بوقف تنفيذها في نفس الحكم .

وتبدأ مدة التجربة منذ يوم صدور الحكم من المحكمة أو المجلس ، ويطلق سراح المحكوم عليه ، إن كان محبوسا ليمارس حياته بحرية تامة[2].

فإذا مضت فترة التجربة دون أن يصدر أثناءها حكما بالحبس أو السجن من اجل جناية ،أو جنحة اعتبر الحكم غير ذي اثر [3].

يلاحظ أن بعض التشريعات جعلت لمدة التجربة حدين ، حدا أعلى وأخر أدنى [4] بحيث يحدد القاضي مدة التجربة ضمن هاذين الحدين ، على ضوء تطورات سلوك المستفيد من وقف تنفيذ العقوبة لتقدير مدى صلاحيته للتأهيل ، دون تنفيذ العقوبة عليه وبالنظر الى طبيعة شخصية وظروف كل محكوم عليه وذلك يتماشى ومبدأ التفريد العقابي .

ويجب على رئيس المجلس أو المحكمة بعد النطق بحكم الإدانة أن ينذر المحكوم عليه بأنه في حالة

---

[1]. في حين أن بعض التشريعات المقارنة كقانون العقوبات المصري المادة 56 منه حدد مدة التجربة بثلاث سنوات .

[2] . وذلك ما تنص عليه المادة 365 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، التي تنص على انه يفرج عن المتهم المحبوس فورا ، إذا تم الحكم عليه بعقوبة الغرامة أو الحبس موقوف التنفيذ ، أو البراءة .

[3] المادة 593 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

[4] المادة 24 فقرة 2 من قانون العقوبات الألماني .

صدور حكم جديد عليه بالإدانة فان العقوبة الأولى ستنفذ عليه دون أن يكون من الممكن أن تتلبس بالعقوبة الثانية كما يستحق عقوبات العود [1]، ولقد جعلت المحكمة العليا من إغفال الحكم ذكر ذلك الإنذار سببا من أسباب النقض [2]، وهو ما يناقض اتجاه القضاء الفرنسي الذي لا يعتبر ذلك الإغفال سببا من أسباب النقض[3]، على أساس انه لا عذر بجهل القانون وان الإعذار يتحقق بمجرد النطق بوقف التنفيذ .

أما إذا أفضت التجربة الى الفشل ، فارتكب المحكوم عليه جريمة حكم عليه بموجبها بالحبس أو السجن فان العقوبة الأولى تصبح واجبة التنفيذ ، تلقائيا الى جانب العقوبة الثانية وهو الأمر الذي لم يحدث أن حصل ، لكون النيابة العامة لا تتابع ذلك برغم وجود بوابة للسوابق القضائية تتيح تطبيقها بسهولة ويسر [4] .

رابعا :النتائج المترتبة عن إفادة المتهم بعقوبة موقوفة النفاذ

يترتب على الاستفادة المحكوم عليه بعقوبة مع وقف التنفيذ الآثار التالية :

---

[1] . المادة 594 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

[2] . قرار صادر عن قسم المخالفات والجنح بالمحكمة العليا رقم 57427 بتاريخ 13 جوان 1989 (غير منشور) .

[3] . القرار الصادر عن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 27 أكتوبر 1905 (منشور على موقع المحكمة على انترنت).

[4] . وهو الأمر الذي اثر سلبا على فعالية هذا النظام ، وأفرغه من أهم عنصر فيه وهي فترة التجربة.

أ ـ انه لا يوقف تنفيذ العقوبة إلا فيما يتعلق بالحبس أو الغرامة دون غيرهما ، ومعنى ذلك أن الإيقاف لا يمتد الى ما تضمنه نفس الحكم بالنسبة للتعويضات المدنية، ولا بالنسبة لمصاريف الدعوى ولا بالنسبة للعقوبات التبعية فهذه كلها تنفذ على المحكوم عليه لان الوقف لا يشملها [1].

ب ـ في حالة نجاح العقوبة يسقط الحكم بالإدانة الموقوف نهائيا ويصبح كان لم يكن وتنتهي عندئذ جميع أثاره بما فيها العقوبات التكميلية التي جاءت فيه و يعد المحكوم عليه عندئذ وكأنه لم يحكم عليه أصلا فهو بمثابة رد اعتبار بقوة القانون ومن الطبيعي أن تزول قوة الحكم ولا يعد سابقة في العود [2].

ج ـ تدون العقوبة مع وقف التنفيذ في صحيفة السوابق القضائية في القسيمة رقم 01 [3]، وفي القسيمة رقم 02 التي تسلم لبعض الإدارات ما لم تنقضي مدة التجربة ، في حين لا تسجل في القسيمة رقم 03 التي تسلم للمعنى بالأمر [4] .

والملاحظ انه في هذا النظام ، وحتى يستفيد منه المحكوم عليه ، أن ينجح في مدة التجربة المخولة قانونا ، وان لا يكون قد حكم عليه مسبقا في جنحة أو جناية من جرائم القانون العام .

غير انه هناك فرصة أخرى تتوقف من خلالها العقوبة حتى ولو بدأ المحكوم عليه في تنفيذ العقوبة المحكوم بها وهي الإفراج المشروط .

---

[1] . المادة 595 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

[2] . المادة 595 من قانون العقوبات الجزائري .

[3] . المواد 618 الى 623 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

[4] المادة 632 من نفس القانون .

خامسا : الصور الأخرى لنظام وقف تنفيذ العقوبة

نتناول من خلاله صورتين وهما ، وقف تنفيذ جزء من العقوبة و نظام وقف التنفيذ مع وضع المحكوم عليه تحت الاختيار .

1 ـ وقف التنفيذ الجزئي للعقوبة :

اثر تعديل نص المادة 593 من قانون الإجراءات الجزائية[1] ، تبنى المشرع نظام وقف تنفيذ جزء من العقوبة الأصلية ، سواء أكانت حبسا أو غرامة و يقصد بهذا النظام وقف تنفيذ جزء من العقوبة الأصلية ، سواء كانت حبسا أو غرامة ومنه إذا قرر القاضي إفادة المدان من هذا النظام ، فانه يحكم عليه بجزء من العقوبة مع وقف التنفيذ والجزء الأخر مع التنفيذ كأن يكون الحكم بعشرة أشهر حبسا منها خمسة أشهر الأولى حبسا نافذا ، و خمسة أشهر الثانية حبسا موقوف النفاذ فتطبق على الجزء الموقوف تنفيذ أحكام وقف التنفيذ البسيط ، بحيث يعلق تنفيذ الجزء الموقوف خلال خمس سنوات يلتزم فيها المحكوم عليه بإتباع السلوك الجيد وعدم ارتكاب جريمة ، وإلا نفذ عليه الحكم الأول بالنسبة للجزء الموقوف بالإضافة الى الحكم الثاني [2].

يجد هذا النظام مبرراته في انه يسمح بتفريد أفضل للعقوبة ، ويظهر ذلك جليا حين يكون المحكوم عليه قد أوقف على ذمة القضية فترة من الزمن ثم أدين وحكم عليه بعقوبة حبس تزيد في مقدارها عن المدة التي كان موقوفا خلالها ورأت المحكمة انه جدير بان يستفيد من وقف

---

[1] . وذلك بموجب القانون رقم 04 . 14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 .

[2] ـ إبراهيم الشياسي ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام دار كتاب اللبناني ،بيروت ، 1981 ص 212.

التنفيذ ، عندئذ يمكن للقاضي أن يحكم بوقف تنفيذ الجزء الباقي من العقوبة السالبة للحرية ويفرج عنه فورا .

2 ـ وقف تنفيذ مع الوضع تحت الاختبار :

عرف هذا النظام في الولايات المتحدة الأمريكية و يرجع تاريخه الى سنة 1878[1]، وقد اخذ به المشرع الفرنسي سنة 1958[2]،و مقتضاه أن المحكوم عليه يخضع للتجربة أو الاختبار لمدة معينة بحيث يخضع لجملة من الالتزامات[3] تتمثل أساسا في :

أ ـ الاستجابة للاستدعاءات التي تصدر عن قاضي تطبيق العقوبات أو مأمور الاختبار المختص بحيث يوافيها بالمعلومات أو الوثائق اللازمة للتحقق من وسائل العيش وتنفيذ التزاماته و كذا إخطاره بتغيير محل الإقامة وبكل تغيب ، وهذه الالتزامات المنوطة بالمحكوم عليه تتمثل في مباشرة نشاط مهني أو تلقي تعليم أو تدريب مهني .

قد تكون الإقامة في مكان معين أو الخضوع لتدابير الرقابة والعلاج والعناية أو عدم مخالطة بعض المحكوم عليهم وخاصة الفاعلون أو الشركاء في نفس الجريمة ، أو عدم حمل السلاح أو حيازته .

كما يمكن للمحكمة إلغاء هذا النظام على المحكوم عليه إذا لم يراع التدابير المفروضة عليه أو إذا

---

[1] إسحاق إبراهيم منصور ، موجز في علم الإجرام والعقاب ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، الطبعة الثانية 1991 ، ص108.

[2] وذلك بموجب المادة 739 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي .

[3] . المادة 132 فقرة 44 من قانون العقوبات الفرنسي .

ارتكب جناية أو جنحة أثناء مدة الاختبار ، ولها أن تقوم بذلك مع الأمر بتنفيذ الحبس أو جزء منه تحدده ، ولقاضي تطبيق العقوبات هذه الصلاحية كذلك عند مخالفة المحكوم عليه الالتزامات المفروضة بموجب هذا النظام .

يجد هذا النظام مبرراته بالنظر لصورته الايجابية في كيفية التعامل مع المحكوم عليه إضافة الى تجنيبهم عبئ الاختلاط بالمساجين لأنه يهدف الى إصلاحهم وإعادة تأهيلهم اجتماعيا ، وهذا تحت إشراف أعوان مؤهلين خصيصا لهذا الغرض وبالتالي فان هذا النظام ينطوي على إيقاف تنفيذ العقوبة ، في صورة متطورة غرضه تأهيل فئة معينة من المحكوم عليهم بعيدا عن المؤسسات العقابية [1].

ويلاحظ أن المشرع الجزائري وبعد تبنيه لهذا النظام يكون قد فوت الاستفادة من مميزاته وحرم المنظومة العقابية الوطنية من نظام متطور اثبت فعاليته لا سيما وانه يضمن مراقبة لاحقة للمحكوم عليه تساهم في إصلاحه وتأهيله .

3 ـ شروط تطبيق وقف التنفيذ الاختياري للعقوبة:

أ ـ يشمل فقط الأشخاص الطبيعة على خلاف وقف التنفيذ البسيط الذي يشتمل الأشخاص المعنوية.

[1] . مبروك مقدم ، العقوبة موقوفة التنفيذ ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، جامعة عنابه ،ص 67.

ب ـ يجب أن تكون الجريمة جناية أو جنحة من جرائم القانون العام وتستبعد المخالفات والجنح والجنايات المنصوص عليها في القوانين الخاصة كالجرائم السياسية [1].

ج ـ يجب أن تكون العقوبة هي الحبس لمدة خمس سنوات ، وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس لمدة عشر سنوات [2].

4 ـ الآثار المترتبة على تطبيق وقف تنفيذ العقوبة الاختباري :

يخضع المحكوم عليه طيلة مدة الاختبار لمجموعة من التدابير والالتزامات التي يؤدي احترامه لها الى اجتياز مرحلة الاختبار بنجاح ، وبالتالي يعتبر الحكم الصادر بوقف تنفيذ العقوبة مع وضع المحكوم تحت الاختبار وكأنه لم يكن [3].

---

[1] . معيزة رضا ، المرجع السابق ، ص ص 117،118.

[2] قريس سارة ، المرجع السابق ، ص 125.

[3] ـ معيزة رضا ، المرجع السابق ، ص 121.

ملخص المبحث الأول :

إن مظاهر التفريد القضائي للعقوبة كثيرة ومتعددة ، حيث لا تنحصر فقط في مراوحة العقوبة بين حديها المقررين قانونا ، بل تتسع سلطة القاضي التقديرية لتشمل حرية اختيار نوع العقوبة الملائمة ، وكذا مكنه النزول بها إلى مادون حدها الأدنى أو الارتفاع بها فوق حدها الأعلى عند الاقتضاء فالمشرع يقوم بوضع العقوبات بين حدين أدنى وأقصى ويفتح المجال أمام القاضي الجنائي لاختيار العقوبة الملائمة بين هذين الحدين وضمن النص القانوني ، ووفق ضوابط تصونه عن التحكم أو التعسف في استعمالها ، كما تخوله رخصة استبعادها فجوهر نظام عقوبات البديلة هو وجود أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة من نوعين مختلفين حيث يجيز القانون للقاضي إحلال احدها محل الآخر سواء قبل الحكم بالعقوبة أو بعدها إما لتعذر تنفيذ العقوبة الأصلية أو احتمال تعذر تنفيذها أو لملائمة تنفيذ العقوبة الأصلية أخذ بالاعتبار شخصية المتهم ، ولا بد أن يكون الاستبدال هذا مباح من المشرع و إلا يكون الاستبدال تبعا لتغيير طبيعة الجريمة من سياسية إلى عادية ،وأيضا يجيز له وقف تنفيذ العقوبة فهذا النظام يجيز وقف تنفيذ العقوبة بعد النطق بها ، وقد نص المشرع الجزائري عليه في المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية ،فهو يقوم على محاولة الجمع بين المزايا التي يحققها النطق بالعقوبة وهي تحقيق العدالة والردع العام من ناحية ، وتلك التي يحققها وقف تنفيذ العقوبة والمتمثلة في الاعتبارات الواقعية في تفريد العقاب والردع الخاص ، وكذلك أنه نظام يقوم على خطوة جوهرية

إذ يجب على المحكمة قبل منح وقف التنفيذ القيام بالبحث السابق أي التركيز على ظروف البيئية الاجتماعية للمحكوم عليه .

المبحث الثاني : التفريد القضائي بتخفيف وتشديد العقوبة

إن عمل المشرع ينحصر في وضع قواعد التجريم والعقاب بصفة عامة ومجردة ، ومراعاة لسياسة تفريد القضائي للعقوبة أدرج العقوبات بين حدين أدنى وأقصى، وترك مهلة تحديد عقوبة كل شخص ارتكب فعلا مجرما لسلطة القاضي التقديرية .

ولاختيار نوع العقوبة الملائمة يلجأ القاضي إلى البحث في الظروف الشخصية والموضوعية للجاني ، فيقوم بدراسة شخصية حتى يتعرف عليه تمام المعرفة ويحدد العقوبة المناسبة التي من شانها تهذيبه وإعداده لحياة دون إجرام .

ويمكن للقاضي عند توفر هذه توفر هذه الظروف ،نزول عن الحد الأدنى للعقوبة المنصوص عليها في القانون كما يمكنه الصعود فوق الحد الأقصى المقرر لها.

سأتطرق في هذا المبحث في المطلب الأول التفريد القضائي بتخفيف العقوبة وفي المطلب الثاني التفريد القضائي بتشديد العقوبة .

المطلب الأول : تفريد القضائي بتخفيف العقوبة

إن القاضي الجنائي و متى توافرت لديه ظروف معينة من شانها أن تمكنه من إنزال العقوبة عليه قانونا ، ولقد اعتمد المشرع الجزائري نظام الظروف المخففة 8جوان 1966 وتركها ي أن ينزل إليها عند قيام الظروف المخففة ، وكذلك تعديل قانون العقوبات في 2006 بموجب القانون 23/06 منح المشرع الظروف المخففة بسخاء وترك حرية أو مجال للقاضي في تقدير العقوبة [1].

وعليه سنتناول في الفرع

[1] ـ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، مرجع سابق ،ص 387 .

الفرع الأول : صلاحيات القاضي المستمدة من القانون

وتعرف بالأعذار القانونية المخففة وهنا تكون وجوبيه عندما يتولى المشرع تحديدها على سبيل الحصر ويلزم القاضي بالتخفيف متى ثبت وجودها، وفي هذا النظام يتولى المشرع بنفسه تحديد كل الظروف المخففة على سبيل الحصر، بحيث لا يجوز للقاضي تخفيف العقوبة إلا إذا توافرت احد هذه الظروف في الوقائع المعروضة عليه وإلا كان حكمه مخالفا للقانون ، ولقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 52 من قانون العقوبات وهي نوعين معفية وأخرى مخففة [1].

أولا : الأعذار القانونية المعفية

وهي تلك الأعذار التي تؤدي الى عدم عقاب المتهم تماما ، لذا فهي تسمى بموانع العقاب فتقضي هذه الأعذار قيام الجريمة كاملة وتوافر المسؤولية الجنائية بكامل عناصرها ويقرر القانون استثناءا عدم العقاب عليها لمصلحة يراها جديرة تسمو وتعلو على المصلحة في العقاب[2] .

وهناك حالات نص عليها الشروع في المادة 52 من قانون العقوبات وهي التي تنص على : "الأعذار القانونية هي خالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها ، مع قيام 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 ،

---

[1] . بن صغيري هجيرة، سلطة القاضي الجزائي في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص32.

[2] ـ سعيد بوعلي ، دنيا رشيد ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، دار بلقيس لستر ، الدار البيضاء، الجزائر ، 2015 ، ص 213.

كما أن توافرها لا يعني زوال الجريمة حتى ولو كان العذر من الأعذار المعفية لان الأعذار لا تؤثر على قيام الجريمة أو المسؤولية عنها ، وإنما يقتصر تأثيرها على الجزاء الجنائي فحسب [1].

1ـ عذر المبلغ :

ومن هذا القبيل ما جاء في نص المادة 92 من قانون العقوبات الفقرة الأولى بإعفاء من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جناية أو جنحة ضد امن الدولة ، قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها ، وما نصت عليه المادة 199 من قانون العقوبات بالنسبة للمبلغ عن الجنايات تزوير النقود المعدنية وتوزيعها على مستوى التراب الوطني المنصوص عليها في المادتين197.198 من نفس القانون[2] .

2 ـ عذر القرابة :

ومن أمثلتها ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 91 من قانون العقوبات والتي أعفت أقارب وأصهار الفاعل لغاية الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة لجريمة عدم تبليغ السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية عن جرائم الجناية أو التجسس كذا غيرها من النشاطات التي تكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني .

3 ـ عذر التوبة :

---

[1] . عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، الجزء الأول ، دار الهدى ، الجزائر ، بدون سنة النشر ، ص 337.

[2] . انظر المواد 92 . 197.199 من الأمر رقم 156.66 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14.11 المؤرخ في 2011/08/02 المتعلق بقانون العقوبات الجزائري .

وهو ما نصت عليه المادة 182 من قانون العقوبات لما أعفت من العقوبة من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة وتقدم من تلقاء نفسه بشهادته أمام السلطات القضاء أو الشرطة تاجر في الإدلاء بها [1].

4 ـ العذر الخاص بحالة المحذرات والمؤثرات العقلية :

وهو ما نصت عليه المادة 08 الفقرة الثانية من القانون رقم 18.04 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية التي نصت على انه يعفى من العقوبة كل شخص يمتلك أو يحوز من اجل الاستهلاك الشخصي مخدرات أو مؤثرات عقلية بصفة غير مشروعة في حالة خضوعه لعلاج مزيل للتسمم تصاحبه جميع تدابير المراقبة الطبية[2] .

ثانيا : الأعذار القانونية المخففة

هي أعذار يتسع نطاقها الى جميع أنواع الجرائم جنايات جنح ومخالفات .

1ـ أعذار مرتبطة بتجاوز الدفاع الشرعي : كحالة القتل أو الجرح أو الضرب بسبب وقع ضرب شديد المادة 277 من قانون العقوبات ، وحالات القتل والجرح والضرب المرتكبة لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم منازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث أثناء النهار المادة 278 من قانون العقوبات .

---

[1] . سعيد بوعلي ، دنيا رشيد ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ، ص 214.

[2] ـ انظر المادة 08 الفقرة 02 من القانون 04-18 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية .

2ـ عذر الاستفزاز في جريمة الزنا : نصت المادة 279 من قانون العقوبات على انه :"

يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها احد الزوجين على الأخر في اللحظة التي يفاجئه فيها في حال تلبس " وهنا يشترط توافر حالة تلبس بالزنا ، وان يكون مرتكب القتل أو الضرب أو الجرح هو الزوج نفسه .

3 ـ صغر السن :اوجب المشرع إخضاع القاصر إما لتدابير الحماية والتربية أو العقوبات المخففة وذلك بحسب تقدير القاضي لخطورة السلوك الإجرامي وشخصية الحدث[1] .

وتجدر الإشارة الى انه إذا قرر المشرع عذرا مخففا فان القاضي يلزم بتطبيقه على النحو الذي حدده القانون ولا يتغير وصف الجريمة في حالة تخفيف العقوبة لعذر قانوني مخفف ، وهذا ما جاء في نص المادة 28 من قانون العقوبات " كما أن الإعفاء من العقاب يشمل فقط العقوبات الأصلية الواردة في المادة 05 من قانون العقوبات ، ولا يستفيد من العذر القانوني إلا من توافرت فيه الصفة التي حددها القانون كعذر معفي " [2]، كما يجب أن نشير الى انه هناك فرق بين العذر القانوني والبراءة حيث البراءة تعني عدم قيام الجريمة ، في حين أن العذر القانوني يعفي من العقاب أو يخففه [3].

الفرع الثاني : صلاحيات القاضي الخاصة

[1] . عبد القادر عدو ، مبادئ العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ، ص 369 .

[2] . سعيد بو علي ، دنيا رشيد ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ، ص215 .

[3] . عبيدي الشافعي ، قانون العقوبات مذيل بالاجتهاد القضائي الجنائي ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين ميلة ، الجزائر 2008 ، ص 36 .

ويقصد بها تلك الظروف التي يقررها القاضي الجزائي حيث يرجع الحكم بها الى سلطته التقديرية ، وفقا لاقتناعه الشخصي المنصوص عليها في المادة **212** من قانون الإجراءات الجزائية ، وهو ما يسمى بالتحديد القضائي ، وفي ظل هذا النظام يترك المشرع للقاضي سلطة تقديرية كاملة في تمديد الظروف المخففة فله أن يستخلصها من ملابسات الجريمة كتفاهة الضرر الناشئ عن جريمة اعتراف المتهم[1] .

لقد نظم المشرع الجزائري التخفيف القضائي في المواد **53** . **53** مكرر الى **53** مكرر **7** من قانون العقوبات الجزائري ، حيث تنص المادة 53 على " يجوز تخفيف العقوبة المنصوص عليها بالنسبة لشخص الطبيعي الذي قضى بإدانته وتقررت إدانته بظروف مخففة وذلك الى حد :

1 ـ عشر **(10)** سنوات سجنا ، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام .

2 ـ خمس **(05)** سنوات سجنا ، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد .

3 ـ ثلاث **(03)** سنوات حبسا ، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من عشر **(10)** سنوات الى عشرين **(20)** سنة "

4 ـ سنة واحدة حبسا ، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس **(05)** سنوات الى عشر **(10)** سنوات ".

وقد عمم حكمها على المسبوق وغير المسبوق قضائيا وبالنسبة لشخص الطبيعي والشخص المعنوي

[1] . بوغرة سمية ،السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي ، جامعة بأجي مختار ، عنابه ، 2006، ص 194 .

وعلى الجميع أنواع الجرائم جنايات و جنح مخالفات ، إن الظروف القضائية من شانها أن تؤدي الى تغيير نوع ومقدار العقوبة في حالة الحكم بهما من طرف القاضي الجزائي إلا أنها لا تغير من وصف الجريمة حيث تظل على حالها رغم أن القاضي يطبق العقوبة الأخف من العقوبة التي قررها القانون وهذا طبق النص المادة 28 من قانون العقوبات ، إن المشرع الجزائري لم يورد أي قيد أو توجيه على سلطة القاضي فيما يعتبره من الظروف المخففة ، وبالتالي هو يعتد بأي ظرف يراه مميزا للرأفة بالمتهم كما إن القاضي ليس ملزما ببيان الأسباب التي دفعته الى الرأفة بالمتهم ، فنظام الظروف القضائية يقضي بمنح القاضي الجزائي سلطة النزول بالعقوبة من الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة أو إحلال عقوبة أخرى من نوع مختلف أو اخف [1].

إن الظروف المخففة تعتبر وسيلة مرنة لتشخيص العقوبة ، وذلك على خلاف الأعذار المخففة المحددة حصرا من طرف القانون ويرتبط اختيار تطبيقها بالسلطة التقديرية للقاضي ، فهي تشكل وسيلة لتكيف القانون مع تطور الأفكار والآداب ، وبالتالي التماشي مع تطور وتغيير الحس الشعبي والرأي العام تجاه الجريمة [2].

رغم أن للقاضي الجزائي سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة متى توافرت ظروف ذلك إلا انه لا يمكن له النزول عن الحد الأدنى المقدر قانونا فإذا منحت محكمة الجنايات عقوبة تتراوح مقدارها بين 5 سنوات و 10 سنوات فليس لها أن تنزل عن هذا الحد ، وفي مثال صادر عن المحكمة العليا في القرار رقم 25744 الصادر بتاريخ 1981/04/21 قضية النائب العام ضد القرار 1978/06/17

[1] . أكرم نشأة إبراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، مرجع سابق ، ص155.

[2] . لحسين الشيخ اثموليا ، المنتقى في القضاء العقابي ، مرجع سابق ، ص 227 . 37 هجيرة

قررت المحكمة منح ظروف التخفيف وقررت تخفيف العقوبة الى ثلاث 03 سنوات حبسا مع إيقاف تنفيذها ولهذا نجدها قد خالفت المادة 53 من قانون العقوبات ، ومن اجل هذا تم الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وإبطال الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة [1].

وإفادة المتهم من ظروف التخفيف أمر اختياري للقاضي ، إذ باستطاعته اللجوء الى ذلك تبعا لظروف كل قضية ، وان كون المتهم غير متعود يجعل في مقدور القاضي إفادته بظروف التخفيف لان من اخطأ مرة بإمكانه العودة الى طريق الاستقامة والعودة الى الصواب والاندماج في المجتمع [2].

أن المشرع الجزائري نص على آثار الظروف المخففة على العقوبات وكما سبق الإشارة إليه في المواد **53** الى **53 مكرر7.**

أولا : اثر الظروف المخففة على العقوبات

إن الاستفادة من الظروف المخففة ينزل من درجة العقوبات طبقا لنص المادة 53 من قانون العقوبات الى : إذ كانت العقوبة المقررة قانونا هي الإعدام ، فانه يجوز تخفيضها الى عشر سنوات سجنا طبقا لنص المادة 53 من قانون العقوبات ، وإذا طبقت العقوبة المخففة فانه يجوز الحكم بغرامة لا تتجاوز مائة ألف دينار (100.000دج) .

ثانيا : اثر الظروف المخففة على العقوبات الجنحية

[1]- جمال سايس ، الاجتهاد القضائي في القضاء الجنائي ، ج1 ،ط1، منشورات كليك ، المحمدية ، الجزائر ، 2013 ، ص 105.

وهو ما نصت عليه المادة **53** مكرر **4** والتي " إذا كانت العقوبة المقررة قانونا في المادة الجنح هي الحبس أو الغرامة وتقرر إفادة الشخص الطبيعي عند المسبوق قضائيا بالظروف المخففة يجوز تخفيض عقوبة الحبس الى شهرين **(02)** والغرامة الى **20.000** دج كما يمكن الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط ..." .

ثالثا : اثر الظروف المخففة على المخالفات

لقد نصت عليه المادة 53 مكرر 6 " في حالة منح الظروف المخففة في المواد المخالفات ، فان العقوبات المقررة قانونا بالنسبة لشخص الطبيعي لا يجوز تخفيضها عن الحد الأدنى ".

أما بالنسبة للظروف المخففة المطبقة على الشخص المعنوي فهي جوازيه حتى لو كان مسئولا جزائيا وهذا طبقا لنص المادة 53 مكرر 7[1] ، وتجدر الإشارة أن المشرع إن كان قد منح القاضي سلطة تخفيف العقوبة المقررة قانونا إذا توفرت ظروف تخفيف إلا انه لم يضع ضوابط ليسترشد بها القاضي عند تخفيف العقوبة كباقي التشريعات الأخرى التي قد تعينه على التقدير الملائم للعقوبة .

ومن نص المادة نرى انه إذا كانت العقوبة المقررة قانونا في مادة المخالفات هي الحبس أو الغرامة فانه يجوز تخفيض عقوبة الحبس أو الغرامة الى الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة مثال ذلك نص المادة 442 من قانون العقوبات التي تعاقب على جريمة المشاجرة والاعتداء وإعمال العنف بغرامة تتراوح في 8.000 دج و 16.000 دج ، فإذا قرر القاضي إفادة المتهم بظروف التخفيف فانه يجوز للقاضي تخفيف العقوبة الى الحد الأدنى المقرر للجريمة وهي 8.000 دج ، إن المشرع

[1] . انظر المادة 53 مكرر 7 من الأمر رقم 156.66 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11 . 14 المؤرخ في 2011/08/02 المتعلق بقانون العقوبات الجزائري .

الجزائري وفي ظل تنامي الظاهرة الإجرامية من وإعمال العنف ، انتهج سياسة عقابية جديدة تميل نحو التشدد وبذلك قيد سلطة القاضي الجزائي في منح الظروف المخففة وجعلها تتسع وتضيق بحسب صنف المجرم ومركزه من مسبوق قضائيا وعائد وهذا بهدف تحقيق الردع الخاص والعام في آن واحد بما يؤدي الى المساهمة في التقليل من انتشار هذه الظواهر الإجرامية [1]، إلا أن المشرع منح للقاضي سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة ، لكن دون تجاوز هذه الحدود وإلا كان حكمه قابل للطعن بالنقض ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في خصوص إحدى قراراتها بقولها انه " لا يمكن تخفيض العقوبة المحكوم بها تحت الحد الأدنى الذي هو 5 سنوات إذا كانت الجناية يعاقب عليها بالسجن المؤبد ، ولما سلطت المحكمة العسكرية عقوبة دون الحد الأدنى المقرر قانونا اخطأ في تطبيق القانون "[2].

المطلب الثاني: التفريد القضائي بتشديد العقوبة

الظروف المشددة هي الحالات والأفعال الموضوعية والشخصية التي تؤثر أو يمكن أن تؤثر على تشديد العقوبة للجريمة ، و تختلف الظروف المشددة القضائية عن نظيراتها التشريعية (النصية) ، من حيث أن القاضي ملزم بالتشديد عند تحقق مقتضيات الأخيرة ، بينما يجوز له ذلك عند توافر شروط الأولى .

وقد سبق الحديث عن التشديد الو جوبي للعقوبة ، الذي عند توافر أسبابه يلزم القاضي الحكم في إطار

---

[1]ـ قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2000/05/16 ، رقم الملف 24080 ، مجلة قضائية ، العدد الأول 2001 ، ص314.

[2]. جباري عبد المجيد ، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،2012 ، ص184 .

الحدود الجديدة للعقوبة المغلظة.وفيما يلي بيان الحالات التي يكون فيها للقاضي حرية الحكم بالعقوبة المقررة للجريمة في الأحوال العادية ، أو تشديدها في نطاق الحدود القانونية التي رسمها المشرع لهذا التشديد الجوازي . سأتناول هذا المطلب

الفرع الأول : المقصود بالظروف المشددة

تعرف الظروف المشددة بأنها تلك الظروف المحددة بالقانون والمتصلة بالجريمة أو الجني والتي يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة للجريمة ، إلى أكثر من الحد الأعلى الذي قرره القانون [1].

كما تعرف بأنها: "حالات يجب فيها على القاضي أن يحكم بعقوبة من نوع اشد مما يقرره القانون للجريمة ، أو تجاوز الحد الأقصى الذي وضعه القانون لعقوبة هذه الجريمة".

وتعرف أيضا أنها :" الحالات والأفعال الموضوعية والشخصية التي أو يمكن أن تؤثر على تشديد العقوبة المرتكبة "[2].

وبصفة عامة ومن خلال هذه التعاريف ، نلاحظ أن الظروف المشددة هي عبارة عن بعض الأمور أو الخصائص أو الوسائل أو الملابسات التي يرى المشرع أن تحققها يوجب أو يجيز تشديد العقوبة المقرر أصلا للجريمة بدونها .

ولا يهم مقدار أو مدى تشديد العقوبة ، فقد يتجاوز الحد الأقصى المقرر للجريمة ، كما قد يكون بالحكم

---

[1] . بديار ماهر ، مرجع سابق ،ص 24 .

[2] . خالد سعود بشير الجبور ، التفريد العقابي في القانون الأردني ، دراسة مقارنة مع القانون المصري والفرنسي ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى 2009 ،ص45 .

بعقوبة من نوع آخر اشد درجة ، كالحكم بالسجن بدلا من الحبس ، وبالحبس بدلا من الغرامة وغيرها .

ففي حالة توافر الظروف المشددة هنا يتوقف على نوع العقوبة المشددة التي يقررها القانون للجريمة ، لأنها قد تؤدي الى تغيير هذه الطبيعة من جنحة الى جناية وقد لا تؤدي الى ذلك [1].

وبالتالي يفرض التفريد التشريعي على القاضي تطبيق نص معين عقوبته اشد أو اخف من العقوبة العادية ، المقررة لذات الفعل في حالة ما وقع في ظروف محددة أو من جناة محددين ، كالإكراه بالنسبة للسرقة ، ووقوع الإجهاض من طبيب أو صيدلي ، فهنا وجوب تشديد العقوبة [2].

الفرع الثاني : خصائص الظروف المشددة

أولا : أنها أسباب قانونية

حسب مفهوم الظروف المشددة أنها تعد حالات نص عليها القانون من شان توافرها رفع عقوبة الجريمة ، الى حد الأقصى المقرر لها في الحالات العادية ، وبالتالي فإنها لا تكون إلا بنص في القانون .

ثانيا : أنها عناصر عارضة

[1] ـ مصطفى فهمي الجوهري ، تفريد العقوبة في القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص25.

[2] . فهد هادي يسلم حبتور ، التفريد القضائي للعقوبة ، طبعة 2010 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،جامعة عدن ،ص 40 .

يقتصر المشرع على الحد الأدنى من العناصر اللازمة لتكوين الجريمة والتي ينبغي توافرها من الناحية المادية في السلوك الإنساني حتى يعد جريمة وينفي عنه الصفة الجريمة ، إذا ما تخلف فيه احد الشروط الواجبة قانونا .

ففي عناصر عارضة تؤدي الى إحداث تغيير في جسامتها ، ومن ثم تغيير في عقوبتها نوعا أو زيادة في المقدار ، بحيث تتناسب مع ما اكتنفها من ظروف .

ثالثا : أنها عناصر إضافية

عند نص القانون في القاعدة التجريمية على أمر أو نهي ، كتجريم السرقة أو القتل ، فان النموذج القانوني المكون للجريمة يستنتج من هذه القاعدة ، وإذا دخلت ظروف على الجريمة أضفت عليها تحديدا أو تخصيصا ، مما يرتب عليه تغييرا في نوع أو كم العقوبة أو في كلاهما ، وفي حالة اقتران ظرف بجريمة القتل فان هذا الظرف يؤدي الى تغيير في القاعدة الأساسية بإضافة العنصر الطارئ ، فتصبح القاعدة الأساسية تجرم القتل العادي ، مثلا تجرم القتل يسبق الإصرار أو الترصد الذي يؤدي الى تشديد العقاب[1] .

رابعا : أنها تؤثر في جسامة الجريمة

يرى بعض الباحثين أن هذه الظروف تنقسم الى نوعان :

[1] . هند بورنان ، مبدأ تفريد العقوبة وتطبيقاتها في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة استر ،جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،الجزائر ،**2016** ص 16 .

أ ـ ظروف تدخل في تكوين الجريمة بالمفهوم الواسع : وهي متعلقة بتنفيذ الجريمة كالإكراه في السرقة أو صفة الطبيب في جريمة الإجهاض ، هذا النوع من الجرائم يطلق عليه بالجرائم الموصوفة نظرا لمصاحبة الظروف لها .

ب ـ ظروف خارجة عن تكوين الجريمة :

تتمثل في أنها وقائع خارجية لا علاقة لها بتنفيذ الجريمة ، مثلا كعلاقة الجاني بالمجني عليه ، إذا كان القانون يرتب عليها اثر مشددا كعلاقة الأصل بالفرع في جريمة هتك العرض وهذا النوع يقسم الى أسباب مشددة يطبق عليها الحكم العام للتشديد وأخرى أسباب مشددة نص المشرع على مفعولها بصورة خاصة[1] .

الفرع الثالث : تقسيم الظروف المشددة

أولا : الظروف المشددة العامة :

هي تلك الظروف التي يقررها المشرع ويحددها على سبيل الحصر بحيث ينصرف أثرها في تشديد العقاب الى جميع الجرائم أو عدد كبير غير محدد منها ، ويمكن ذكر نظام العد الى الإجرام كطرف شخصي عام مشدد للعقاب [2].

ويعرف العود بأنه " ارتكاب الشخص لجريمة بعد سبق الحكم عليه نهائيا من اجل جريمة أو جرائم أخرى "، بمعنى اعتبار المجرم الذي يعود الى ارتكاب جريمة بعد سبق الحكم عليه لجريمة ارتكبها بفصح في حقيقة الأمر عن ميله الإجرامي واستهانته بالعقاب ، ومن هذا فالفعل المرتكب الذي يكون في

[1] . خالد سعود بشير الجبور ،التفريد العقابي في القانون الأردني ، مرجع سابق ، ص ص47،48 .
[2] . مصطفى فهمي الجوهري ،تفريد العقوبة في القانون الجنائي ، مرجع سابق ،ص 28.

الحالتين واحدا ، لان عودته للإجرام دليل على خطورته التي يخشى منها على امن وسلامة المجتمع وهذا ما يبرر تشديد العقوبة عليه أملا في ردعه و إصلاحه ، هذا لأنه ، اخطر من الشخص الذي يرتكب الجريمة لأول مرة [1].

حيث تنص المادة 54" كل من حكم عليه نهائيا بعقوبة جنائية أو ارتكب جناية ثانية معاقب عليها بعقوبة أصلية هي السجن المؤبد يجوز الحكم عليه بالإعدام إذا كانت الجناية قد أدت الى موت إنسان [2].

كما اوجب المشرع أيضا حالة التعدد في الجرائم كقاعدة عامة إن تتعدد العقوبات بتعدد الجرائم

ثانيا : الظروف المشددة الخاصة

هي تلك التي يقتصر أثرها من حيث وجوب التشديد أو جوازه ، على جريمة أو جرائم معينة حددها القانون ، وهي متعددة ومتنوعة ، ونص عليها المشرع في مواضيع متفرقة سواء في قانون العقوبات أو في بعض القوانين الجنائية الخاصة ، كما قد تتعلق الظروف المشددة الخاصة بالحالة النفسية للجاني أو بصفة فيه ، كظرف سبق الإصرار والترصد حسب المادتين 256، 257 قانون العقوبات الجزائري .

وقد تتعلق هذه الظروف بملابسات ارتكاب الجريمة أو كيفية تنفيذها كظرف الكسر أو التسلق أو حمل سلاح أو ظرف الليل أو ظرف تعدد الجناة في جريمة السرقة طبقا للمادة 354 من قانون العقوبات ، ويتعلق أيضا هذا الظرف بالنتيجة الجسمية التي تترتب على الجريمة حتى ولو كانت هذه النتيجة

---

[1] . الأمر رقم 15.66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

[2] . مرجع نفسه .

غير مقصودة سواء من الجاني أو الجناة في حالة تعددهم مثال حدوث الوفاة أو العاهة المستديمة نتيجة للضرب أو الجرح المادة 264 فقرة4 من قانون العقوبات الجزائري [1].

[1] ـ مصطفى فهمي الجوهري ، ص29 ،30 .

ملخص للمبحث :

استعرضت في هذا المبحث ظروف المخففة والظروف المشددة فالأولى هي وقائع أو عناصر أو حالات تلازم ظروف القضية وشخصية الفاعل ويرجع تقديرها للقاضي أن يستخلصها من المتهم وعمله و تاريخه الشخصي وسلوكه الاجتماعي ، وترك أمر تقدير هذه الظروف إلى فطنة القاضي وقدرته على استنباط هذه الظروف من القضية ولا شك أن الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية يتفق تماما مع متطلبات سياسة الدفاع الاجتماعي التي تستند في تحديد العقوبة إلى مستقبل الجاني وليس إلى ماضيه ، ومنها وجود السوابق ، أو صغر السن ،أو كون المتهم خدم الدولة مدة طويلة بنزاهة ، وما يوجب على القاضي أن تتنزل العقوبة وفق ما ينص عليه القانون .

أما فيما يخص الظروف المشددة فهي تلك الظروف التي يقررها المشرع ويحددها على سبيل الحصر، ومن أمثلتها منها نظام العود إلى الإجرام كظرف شخصي عام مشدد للعقوبة ، الذي يعبر عن حالة المجرم الذي يعود على ارتكاب الجريمة بعد أن سبق الحكم عليه نهائيا في جريمة أو جرائم أخرى ، إذ بإمكان القاضي تطبيقه ، ويعد ظرفا من الظروف المشددة التي تؤدي إلى رفع العقوبة عن الحدود العادية المقررة للجريمة الأولى التي لم تفلح في ردعه و إصلاحه بإبعاده

كليا عن طريق الجريمة ، وكذلك حالة تعدد الجرائم .

الخاتمة

إن موضوع التفريد القضائي من المواضيع المستجدة في السياسة العقابية الحديثة التي اهتدى بها الفكر العقابي ، والذي يقصد به اختلاف العقوبة باختلاف ظروف الجاني وأحواله وطبيعة شخصيته ، وذلك بغية إصلاح المجرم وإعادة تأهيله اجتماعيا .

ومن خلال تناولنا لموضوع تفريد القضائي للعقوبة توصلنا إلى عدة نتائج نستطيع إجمالها فيما يلي :

ـ أن سلطة القاضي التقديرية مرهونة بالإحاطة بالظروف الموضوعية والشخصية للوقائع الإجرامية المرتكبة ، وبقدر ما اجتهد القاضي وتوصل بنفسه أو بمساعدة أجهزة أخرى في استيعاب تلك الظروف بقدر ما تيسر له ضبط العقوبة نوعا وقدرا بحسب ما تقتضيه كل حالة ، وحسب ما تفرضه المصلحة ، وبالقدر الذي يكفي لتحقيق العدالة المطلوبة .

وكما وضحنا من قبل أن سلطة القاضي الجنائي تضيق وتتسع بحسب التشريع المقرر لها .

ـ ومن جهة أخرى أصبحت التشريعات الجزائية اليوم تبحث عن إحداث تغييرات في سلوكيات المجرمين وإعدادهم لإعادة إدماجهم في المجتمع كأفراد فاعلين بشكل ايجابي بدلا من البحث عن إيلامهم من خلال فرض العقوبة ، مما دفع بالتشريعات المختلفة إلى سن عقوبات بديلة للعقوبة السالبة لحرية قصيرة المدة نظرا لكون هذه الأخيرة قد أثقلت كاهل الدولة بمصاريف تنفيذها ، إضافة إلى إن التجربة أثبتت فشل العقوبات السالبة للحرية في تحقيق أهدافها ، مما حول السجون إلى مدارس لتعليم الإجرام بدلا من أن تقوم بدورها في إصلاح المجرمين ن وقد

أدى هذا الواقع إلى تغير نظرة التشريعات نحو العقاب ومنح سلطات واسعة للقضاة عند تقريره للعقوبة المناسبة للمجرم وظروف الجريمة .

- إن سلطة القاضي في تفريد العقوبة لا تتعارض مع مبدأ المشروعية لان سلطته ليست مطلقة وليست تحكيمية بل هي سلطة يتقيد فيها القاضي بالحدود القانونية الواردة في النص القانوني ، والتشريعات المختلفة عند منحها للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في اختيار الجزاء إنما تسعى إلى تحقيق العدالة ، بل إن عدم فتح المجال أمام القاضي لإعمال سلطته التقديرية في تفريد القضائي للعقوبة يعتبر مجافاة للعدالة التي وضعت النصوص القانونية لتحقيقها .

إن منح القاضي الجنائي سلطة تفريد العقوبة عملية صعبة تحتاج إلى جهد ، فعملية تشديد العقوبة قد يؤدي إلى التعسف في الأحكام ، وبالمقابل قد يؤدي التساهل والتخفيف إلى إفقاد العقوبة صفة الردع ، فالمطلوب من القاضي إنزال العقوبة التي تحقق العدالة والردع من جهة وإصلاح وتأهيل الجاني من جهة أخرى .

- إن توقيع العقوبة المناسبة للجاني تحتاج إلى قضاة متخصصين في المجال الجنائي مما يفرض ضرورة تأهيلهم وتكوينهم تكوينا مناسبا ، والعمل على تخصيص دورات تدريبية لهم، والعمل على استقرارهم الوظيفي مما سينعكس بشكل ايجابي على اكتسابهم المزيد من الخبرة والتمرس وبناء سلطتهم على أسس سليمة ومدروسة .

قـــــائـــــمة المصادر والمـــــراجع

قـــــــائمـــــــة المراجـــــــــــع:

أولا : القـــــــــــوانين

ـ الأمر 66/155 المؤرخ في 8/06/1966المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب الأمر 02.11 المؤرخ في 2011/02/23.

ـ الأمر رقم 156.66 المعدل والمتمم بموجب رقم 11-14 المؤرخ في 2011/08/02 المتضمن قانون العقوبات الجزائري .

ثانيا : الكـــــــتب

أ ـ الكتب العامة :

1 ـ أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، المساواة في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 1991 .

3 ـ احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981، .

4 ـ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ،الطبعة التاسعة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2009.

5 إبراهيم الشياسي ،الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ،اقسم العام،دار الكتاب اللبناني،بيروت ،1981.

6 ـ باسم شهاب ،عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري ،مجلة الشريعة والقانون ،العدد 56،أكتوبر 2013،كلية القانون جامعة الإمارات المتحدة .

7. بن الشيخ لحسن ، مبادئ القانون الجزائي العام ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر .2005

8. سعيد بوعلي ، دنيا رشيد ،شرح قانون العقوبات الجزائري، دار الطباعة دار بلقيس لستر،الدار البيضاء، الجزائر، 2015.

9 ـ سمير عالية ،شرح قانون العقوبات ،القسم العام ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر،بيروت ،1998

10 ـ سراج عبود ، شرح قانون العقوبات ،القسم العام ، الجزء الأول (نظرية الجريمة) ، جامعة دمشق ،(بدون تاريخ نشر) .

11ـ عبد الله اوهايبية ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام، مطبعة الكاهنة ، الجزائر ،.2003

12ـ عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ،2010.

13ـ علي حسين الخلف ، سلطان عبد القدر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، توزيع المكتبة القانونية ،بغداد ،2006 .

14ـ عبيدي الشافعي ، قانون العقوبات مذيل بالاجتهاد القضائي الجنائي ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين ميلة ، الجزائر ، .2008

15ـ عبد الله سليمان شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، دون ذكر رقم الطبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002 .

16ـ عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزء الأول ، دار الهدى ، الجزائر ، بدون سنة النشر .

17ـ عبد الرحيم صدقي ، علم العقاب والعقوبة على ضوء العلم الحديث في الفكر المصري المقارن، دار المعارف ، القاهرة ،1994.

18ـ عثماني لخميسي ، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ، دار هومة الجزائر ، .2012

19ـ عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة في قانون العقوبات ، دون ذكر رقم الطبعة،دار نشر ، وبلد .

20ـ فخري عبد الرزاق الحديثي ، قانون العقوبات الجرائم الاقتصادية ، مطبعة بغداد، 1981.

21ـ منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006.

22ـ نظام توفيق الحجا لي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الثقافة ، عمان ،2010.

ب ـ الكتب المتخصصة :

1 ـ أكرم نشأت إبراهيم ، الجوانب الإجرائية للتفريد القضائي ، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ، بغداد ،1971 .

2 ـاسحق إبراهيم منصور ،موجز في علم الإجرام وعلم العقاب ،الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2009.

3 ـحاتم موسى بكار ،سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،(بدون تاريخ النشر).

4ـ حسن جابري وأمين بربرة ،مبدأ تفريد العقاب ،وحدة البحث والتكوين المتخصصة في قضاء الأحداث،جامعة سيدي محمد بن عبد الله ،المغرب ،2007.

5ـ جباري عبد المجيد ، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،2012.

6ـ خالد سعود بشير الجبور ،التفريد العقابي في القانون الأردني ،دراسة مقارنة مع القانون المصري والفرنسي ،دار وائل للنشر ،الطبعة الأولى،2009.

7 ـ سليمان عبد المنعم ، أصول علم الجزاء الجنائي ،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2006.

8ـ عماد محمد ربيع ، فتحي توفيق الفاغوري وآخرون ، علم الإجرام والعقاب ، الطبعة الأولى ، عمان ، 2010.

9. فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ،الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ، لبنان ، 1985.

10ـ فهد هادي حبتور ، التفريد القضائي للعقوبة ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،.2014

11ـ فهد هادي سليم حبتور ، التفريد القضائي للعقوبة دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة 2010 .

12ـ فهد كساسبة ، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تفريد العقاب ، مجلة دراسات علوم التشريعية والقانون ، المجلد 42 ،العدد 01، 2005.

13ـ لطيفة المهداتي ، حدود سلطة القاضي في تفريد الجزاء ، طور باريس ، الرباط ،2007 .

14ـ مصطفى فهمي الجوهري ، تفريد العقوبة في القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ،القاهرة،2002.

15ـ مأمون سلامة ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون ، دار الفكر العربي ، مصدر ،1957.

16ـ محمد عبد الله الوريكات ، أصول علمي الإجرام والعقاب ، دار النشر والتوزيع ، عمان ،2005 .

17ـ محمد رمضان بارة ، مبادئ علم الجزاء الجنائي ، جامعة الفاتح ، 1998.

18ـ محمود نجيب حسني ، علم العقاب دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1975

19ـ محمد علي الكيك ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ،2007 .

20ـ مصطفى صبحي نجم، أصول علم الإجرام وعلم العقاب ، دراسة تحليلية وصفية موجزة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2006.

21ـ محمد شلال العاني ، علي حسن طوالبة ، علم الإجرام وعلم العقاب ، الطبعة الأولى ، دار المسيرة ، عمان،.1998

22 ـ يوسف جوادي ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، الدار الجامعية الجديدة، مصر ، سنة الطبع 2011.

ج ـ المذكـــــرات :

1 ـ مذكرات الدكتوراه :

1 ـ أمينة بن الطاهر ، التفريد العقابي ودوره في تحقيق العدالة الجنائية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الإخوة منتوري،قسنطينة،2017/20016.

2 ـ عمر خوري ، السياسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع القانون الجنائي ، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق بن عكنون، 2008.

2 ـ مذكرات الماجستير :

1ـ بن ميسية الياس ، تفريد العقوبة في القانون الجزائري ، مذكرة متممة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ،جامعة الحاج لخضر ، باتنة ،2013/2012.

2ـ معيزة رضا ، نظام وقف التنفيذ العقوبة في ضوء السياسة العقابية الحديثة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2007/2006 .

3ـ قريس سارة ، سلطة القاضي الجنائي قي تقدير العقوبة ، مذكرة الماجستير فرع القانون الجنائي ،جامعة الجزائر ، 2012/2011.

ـ بوغرة سمية ، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في القانون الجزائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون جنائي ، جامعة باجي مختار ،

3 ـ مذكرات الماستر :

1ـ بن صغير هجيرة ، سلطة القاضي الجزائي في النظام القضائي الجزائري ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر ، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة،2015/.2016

2 ـ بتقة دليلة ، مبدأ تفريد العقوبة وتطبيقاته في القانون الجزائري ،مذكرة متممة لنيل شهادة الماستر ،جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ،2018/2017 .

3 ـ خلول خديجة ، السياسة العقابية الحديثة ومدى تطبيقاتها في المؤسسات العقابية الجزائرية ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، 2016/2015.

4 ـزيد أحمد ، حدود سلطة القاضي في تفريد العقوبة، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2016/2015.

4 ـ كريم هاشم ،دور القاضي الجزائي في تقدير العقوبة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2014 الجزائر ،/2015.

5 ملاز نسيمة ،حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء ، مذكرة تخرج لنيل شهادة استر في الحقوق، جامعة آكلي محند أولحاج ،البويرة ، الجزائر ،2019/2018.

6 ـ هند بورنان ، مبدأ تفريد العقوبة وتطبيقاته في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ،2016/2015.

7 ـ يادل فؤاد، مبدأ تفريد العقوبة في التشريع الجزائري ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر ،2017 /2018.

المحاضرات :

1 ـ عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في القانون الجنائي العام ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2017/2016 .

2ـ سهام زولي ، مقياس التفريد القضائي للسنة أولى استر تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، 2020/2019 .

الاجتهادات القضائية :

1. جمال سايس ، الاجتهاد القضائي في القضاء الجنائي ، ج1 ،ط1، منشورات كليك ، المحمدية ، الجزائر ، 2013 .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) عمروني فايزة

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200361199 8

الصادرة بتاريخ 2016.04.25 عن دائرة/ بلدية المسيلة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

مذكرة ماستر

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 27/06/2021

إمضاء المعني

فـــــــــــهرس الـــــــــموضوعات :

مقـــــدمة..... (05)

الفصـــــــــل الأول :

الإطـار المفـاهيمي للتفريد القضائي .....(13)

المبحـــــث الأول :مـاهية التفريد القضائي للعقوبة .....(14)

المطلب الأول : مفهوم التفريد القضائي في الفقه الجنائي وأهميته.....(15)

الفرع الأول : تعريف التفريد القضائي للعقوبة .....(15)

الفرع الثاني: أهمية التفريد القضائي.....(19)

المطلب الثاني : خصائص التفريد القضائي للعقوبة .....(22)

الفرع الأول : التفريد القضائي للعقوبة من اختصاص القضاء.....(22)

الفرع الثاني :التفريد القضائي الذي يمارس ضمن الشرعية العقابية .....(22)

الفرع الثالث : مراعاة التفريد القضائي للعقوبة للظروف المادية والشخصية للجاني .....(23)

أولا : التقدير القضائي الموضوعـــي .....(23)

ثانيا : التقدير القضائي الشخصي .....(24)

المطلب الثالث :تمييز التقدير القضائي عن غيره من المفاهيم .....(25)

الفرع الأول : التفريد القانوني (التشـــــريعي).....(26)

الفرع الثاني : التفـــــريد التنفيذي .....(27)

الفرع الثالث : ضوابط سلطة القاضي في تقدير العقوبة .....(29)

أولا:الضوابط المتعلقة بالجريمة وآثارها في تفريد العقاب .....(30)

ثانيا : الضوابط المتعلقة بالجاني وآثارها في تفريد العقاب.....(33)

المبـحث الأول : التفريد القضائي في المدارس الجنائية المختلفة.....(40)

المطلب الأول : التفريد القضائي في السياسة الجنائية التقليدية .....(41)

الفرع الأول : التفريد القضائي في فقه المدرسة التقليدية الأولى.....(41)

أولا : نشأة المدرسة الأولى ودعائمها .....(42)

ثانيا : أساس العقاب عند المدرسة التقليدية الأولى .....(46)

ثالثا : تأثير هذه المدرسة التقليدية الأولى على التشريع الوضعي .....(46)

رابعا : تقدير السياسة العقابية التقليدية الأولى .....(46)

الفرع الثاني : التفريد القضائي في فقه المدرسة التقليدية الجديدة ..... .(48)

أولا : نشأتها و روادها .....(48)

ثانيا :الدعـائم الفلسفية للسياسة العقابية التقليدية الجديدة .....(49)

ثالثا : تأثير المدرسة التقليدية الجديدة في التشريعات الجنائية .....(52)

رابعا : تقدير المدرسة التقليدية الجديدة .....(55)

خامسا : المدرسة العقابية .....(55)

المطلب الثاني : التفريد القضائي في السياسة العقابية الوضعية .....(57)

الفرع الأول : نشأتها ودعائمها .....(58)

الفرع الثاني :الأسس الفكرية التي تقوم عليها المدرسة الوضعية .....(58)

الفرع الثالث : تأثير المدرسة الوضعية في التشريعات الجنائية .....(60)

الفرع الرابع :تقدير السياسة الوضعية .....(60)

أولا : مزاياها.....(60)

ثانيا : عيوبها .....(61)

المطلب الثالث :التفريد القضائي على ضوء المدارس التوفيقية وحركة الدفاع .....(62)

الفرع الأول : التفريد القضائي في فقه المدارس الوسطية .....(62)

أولا : المدرسة الثالثة الايطالية .....(63)

ثانيا :الاتحاد الدولي لقانون العقوبات .....(64)

ثالثا : الحركة العلمية الفنية .....(68)

الفرع الثاني :التفريد القضائي في فقه الدفاع الاجتماعي .....(69)

أولا: نشأت الحركة .....(69)

ثانيا: الأسس التي تقوم عليها مدرسة الدفاع الاجتماعي .....(74)

الفصل الثاني : الإطار التنفيذي لمبدأ التفريد القضائي للعقوبة .....(81)

المبحث الأول : سلطة القاضي الجزائي في التفريد بتدريج واختيار العقوبة ووقف تنفيذها.(82)

المطلب الأول: التفريد بواسطة التدريج الكمي للعقوبة .....(82)

الفرع الأول :مفهوم نظام التدريج الكمي للعقوبة .....(83)

أولا : نظام التدريج الكمي الثابت للعقوبة .....(85)

الفرع الثاني : التدريج الكمي النسبي للعقوبة .....(92)

أولا : التدريج الكمي النسبي الموضوعي .....(93)

ثانيا : التدريج الكمي النسبي الشخصي .....(96)

مطلب الثاني : سلطة القاضي الجنائي في الاختيار نوع العقوبات ووقف تنفيذها.....(97)

الفرع الأول : نظام العقوبات التخييرية .....(98)

الفرع الثاني : نظام العقوبات البديلة.....(101)

أولا : استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة سالبة للحرية .....(103)

ثانيا : استبدال عقوبة العمل بعقوبة الغرامة.....(103)

ثالثا :استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة .....(104)

الفرع ثالث : سلطة القاضي الجنائي في وقف تنفيذ العقوبة .....(106)

أولا : نظام وقف تنفيذ العقوبة .....(106)

ثانيا : شروط تطبيق وقف تنفيذ العقوبة .....(109)

ثالثا : فترة الاختبار .....(111)

رابعا : النتائج المترتبة عن إفادة المتهم بعقوبة موقوفة النفاذ.....(113)

خامسا : الصور الأخرى لنظام وقف تنفيذ العقوبة .....(115)

المبحث الثاني : التفريد القضائي بتخفيف وتشديد العقوبة .....(121)

المطلب الأول : تفريد القضائي بتخفيف العقوبة .....(121)

الفرع الأول : صلاحيات القاضي المستمدة من القانون .....(122)

أولا : الأعذار القانونية المعفية .....(122)

ثانيا : الأعذار القانونية المخففة .....(124)

الفرع الثاني : صلاحيات القاضي الخاصة .....128)

أولا : اثر الظروف المخففة على العقوبات .....(129)

ثانيا : اثر الظروف المخففة على العقوبات الجنحية.....(129)

ثالثا : اثر الظروف المخففة على المخالفات .....(129)

المطلب الثاني : التفريد القضائي بتشديد العقوبة .....(130)

الفرع الأول المقصود بالظروف المشددة.....(131)

الفرع الثاني خصائص الظروف المشددة .....(131))

أولا :أنها أسباب قانونية .....(131)

ثانيا: أنها عناصر عارضة .....(132)

ثالثا :أنها عناصر إضافية .....(133)

رابعا :أنها تؤثر في جسامة الجريمة.....(133)

الفرع الثالث : تقسيم الظروف المشددة.....(134)

أولا: الظروف المشددة العامة.....(134)

ثانيا: الظروف المشددة الخاصة .....(135)

الخاتمة.....(138)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) بلعباس نجاة

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم:

الصادرة بتاريخ 20035683 عن دائرة/ بلدية حمام الضلعة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

مذكرة ماستر

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 27/06/2021

إمضاء المعني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) عمرونة فايزة

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200361199 8

الصادرة بتاريخ 2016.04.25 عن دائرة/ بلدية المسيلة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

مذكرة ماستر

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 27/06/2021

إمضاء المعني

ملخص عام :

تهدف هذه الدراسة الموسومة ب"تفريد القضائي للجزاء الجنائي "إلى البحث عن علة التفاوت في العقوبة ، بالنسبة لمن يرتكبون جرائم متشابهة ، حاولت من خلالها الوقوف على أسباب هذا التباين وحدوده واهم مظاهره وتبين لي انه نشا استجابة لمقتضيات العدالة ،التي تنهض في منطق التفريد على أساس الملائمة بين درجة جسامة الجريمة المرتكبة وشدة العقوبة ،من حيث نوعها ومقدارها وأسلوب تنفيذها من جهة ، وان تتناسب مع شخصية المجرم وظروفه وبواعثه على الإجرام من جهة أخرى .

وأول مظاهر تفريد العقوبة تتجلى في تمييز المشرع بين الأوضاع المختلفة ، في إتيان الأفعال المخلة بالمصالح المحمية جنائيا ،، وتحديد ما يتناسب معها من عقوبات مرنة ، على أساس الجسامة التقريبية لتلك الأفعال ودرجة المسؤولية لمرتكبيها ،ثم يتبع ذلك قيام القاضي بتقدير العقوبة ضمن النطاق المحدد قانونا باختيار نوعها وتحديد كمها ، وقد يتجاوز تلك الحدود نزولا أو ارتفاعا بها أو باستبدالها ، الى حدود أخرى جديدة عند الاقتضاء .

ورغم ما تسنح به فرصة الاتصال لجهة القضاء بمرتكب الجريمة ، والتعرف على ظروفه ، وتشخيص حالته الفعلية ، ومجازاته على أساس تلك الحالة ، إلا انه يتعذر عليها التكهن بالمدة الكافية لتحقيق العقوبة غرضها ، مما يقتضي منح الجهة