جامعة محمد خيضر – بسكرة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

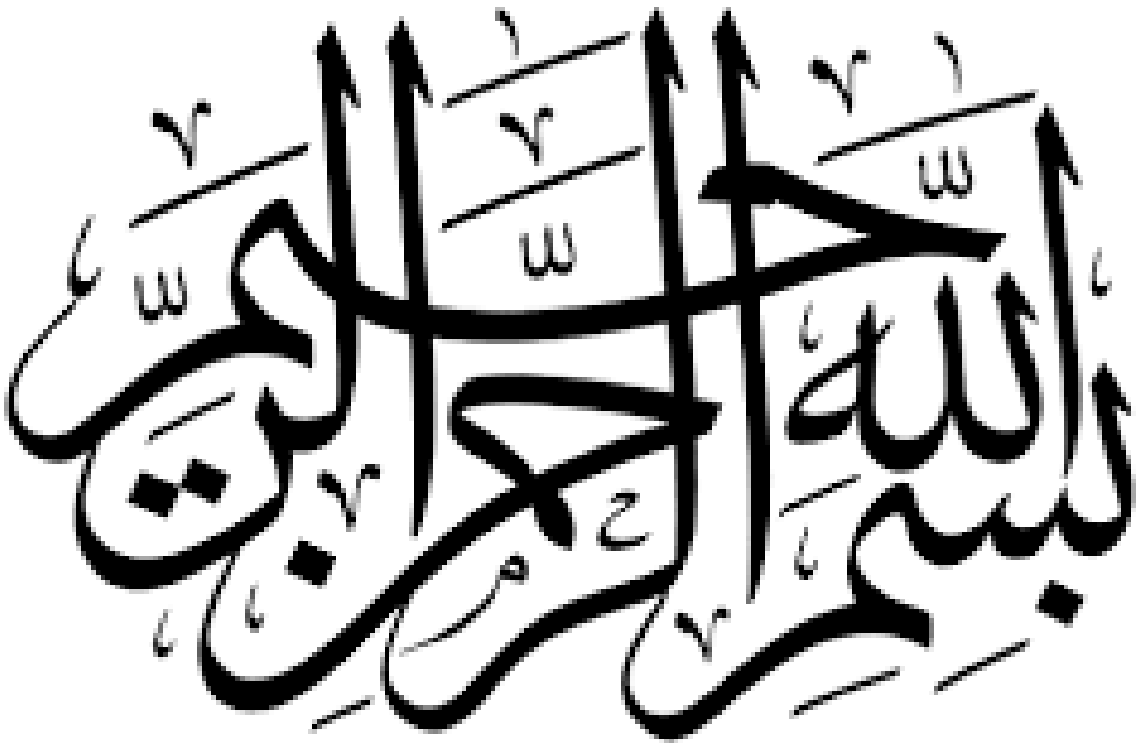
خصوصية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تفريد الجزاء

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون جنائي

إعداد الطالبة :
- سلطاني سامية

إشراف الأستاذة الدكتورة :
- حسينة شرون

الموسم الجامعي: 2017م/2018 م


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

*أتقدم بالشكر والعرفان والحمد أولا لله عزوجل العلي والقدير الذي وفقني في هذا العمل المتواضع ولا يسعني إلا أن ننسب العمل لذويه. أخص بالشكر والتقدير الأستاذة المشرفة أ.د **حسينة شرون**، على صبرها معي وعلى كل ما بذلته من جهد ونصائح قيمة لإنجاز هذا العمل بكل موضوعية وأمانة علمية.*

كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة وإلى كل الأساتذة الذين تعلمت منهم خلال طور دراستي.

كما لا يفوتوني أن أتقدم بشكري إلى كل القائمين على كلية الحقوق والعلوم السياسية وأخص بالذكر جميع العاملين بالمكتبة وكل من دعم جهدي للوصول إلى هذا اليوم ولو بكلمة تشجيع

إلى كل هؤلاء شكرا لكم.

سامية سلطاني

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك أي إنسان

إلـــى والـــدي الكـــريمين حفظهمـــا الله تعـــالى، إلـــى **امـــــــي** التي أحيا بها من مثلها في فضلها.

إلـــى **أبـــــــي** الـــذي زرع فـــي الثبـــات وشـــجعني علـــى حـــب العلم، أدامه الله بالصحة والعافية.

إلـــى أخـــي **بوزيـــان** باركـــه الله وجميـــع أخـــواتي؛ **صـــبرينة** و**ليـــديا، ونـــور الهـــدى** حفظهـــم الله وإلـــى جميـــع زملائـــي وزميلاتي.

إلـــى كـــل هـــؤلاء وغيـــرهم مـــن تجـــاوزهم قلمـــي ولـــن يتجـــاوزهم قلبـــي أهدي ثمرة جهدي المتواضع .

شكرا والسلام عليكم

مقدمة

مقدمة

مقدمة

الإجرام كان ولا يزال من أخطر الظواهر التي تمس البشرية، مما يستوجب إيجاد الحلول التي يمكن من خلالها الحد أو التقليص من هذه الظاهرة، حيث كان سائدا منذ القدم أن توقع لكل جريمة عقوبة وذلك من أجل تنظيم سلوك الإنسان داخل المجتمع إلا أن الغرض من هذه العقوبة في المجتمعات السابقة كان الانتقام فقط، غير أن تطور المجتمعات في العصور السابقة وحتى الآن صاحبه تطور الأفكار والنظريات في فكرة العقاب، فالعقوبة لم تصبح انتقام كما كانت عليه سابقا حيث أصبحت أداة أو وسيلة لتحقيق العدالة داخل المجتمع وحمايته من كل من تسول له نفسه أنه في مأمن من العقاب وبالتالي أصبح الهدف من العقاب هو الإصلاح وإعادة تأهيل الجاني في المجتمع ليصبح عنصرا فعالا وصالحا فيه، ونظرا لاختلاف شخصيات المجرمين تبعا لتفاوت درجة مسؤولياتهم الجنائية وكذلك اختلاف ملابسات وظروف كل جريمة، وبالنظر لعدم إمكانية إلمام وحصر جميع الجرائم سلفا من طرف المشرع في قوانين محددة يسير عليها ويحكم وفقها القاضي لاختلاف ظروف وملابسات كل من المجرم والجريمة إتجهت أغلب التشريعات إلى منح الفاضي الجنائي سلطة تقديرية واسعة، واستخلاص العقوبات المناسبة لكل مجرم على حدا.

حيث أن هناك العديد من التشريعات حددت لكل جريمة عقوبة غير أن هذه العقوبة ليست ثابتة أو ذات حد واحد، وإنما هي عقوبة موضوعة بين حدين حد أدنى وحد أعلى لا يجوز تجاوزهما وإنما يجب على القاضي أن يحكم بين هذين الحدين ووفق ما يراه مناسبا، فقد يكون الفرق بين هذين الحدين واسعا. كما قد يكون ضيقا، كما تزداد سلطة القاضي كلما كان هناك تنوع في العقوبات الموضوعة للجريمة الواحدة من طرف المشرع.

يكتسي موضوع التفريد العقابي أهمية كبيرة في الدراسات الجنائية الحديثة وذلك واضح من خلال إيجابيات هذا المبدأ ومحاولة تحقيق العدالة العقابية التي يستهدفها الباحثون من خلال أعمالهم في الماضي والحاضر والمستقبل وكذلك في الكشف عن العديد من الإشكالات التي يطرحها الموضوع خاصة بعد التعديلات التي طرأت على قانون العقوبات وإدراج المشرع لعقوبة بديلة.

يعتبر موضوع حدود سلطة القاضي الجنائي في تفريد الجزاء من أهم المواضيع التي يمكن تناولها بالدراسة في تخصص القانون الجنائي باعتباره من أهم المواضيع التي تطرح اليوم عند الحديث عن القاضي الجنائي مما يفرض ضرورة بحث دور القاضي الجنائي المتخصص في تقدير العقوبة المناسبة للمتهم والتي تحقق عدالة الجزاء.

مقدمة

تبرز أهمية الموضوع في بيان ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تفريد الجزاء وكذلك بيان المقصود بضوابط تقدير العقوبة وإيضاح النطاق القانوني للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي لاسيما في مجال الظروف المخففة.

رغم أهمية هذا الموضوع إلا أنه لم يحظ باهتمام الباحثين حيث نجد الأبحاث الأكاديمية فيه قليلة في الجزائر

وإنطلاقا مما سبق **فإشكالية** الدراسة تدور حول السؤال التالي:

-إلى أي مدى يتمتع القاضي الجنائي بسلطة تقديرية عند تفريد الجزاء المناسب للمتهم؟.

لقد اعتمدت في تناولي لهذا الموضوع المنهج الوصفي بالدرجة الأولى باعتباره يساعدني في تحقيق فهم أفضل لها كما اعتمدت أيضا على المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف النصوص والأحكام القضائية بهدف الوقوف على حدود سلطة القاضي في تقدير العقوبة .

وللإجابة على هذه الإشكالية قمت **بتقسيم دراستي** إلى؛ مبحث تمهيدي ماهية تفريد الجزاء الجنائي و إلى فصلين حيث تناولت في **الفصل الأول** السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة وقسمت هذا الفصل إلى مبحثين. المبحث الأول التدرج الكمي للعقوبة والمبحث الثاني الاختيار النوعي للعقوبة.أما **الفصل الثاني** السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تخفيف وتشديد الجزاء حيث تناولت في المبحث الأول الحدود القانونية لسلطة القاضي في تخفيف العقوبة، أما المبحث الثاني الحدود القانونية لسلطة القاضي في تشديد العقوبة.

المبحث التمهيدي

ماهية تفريد الجزاء الجنائي

إن السياسة العقابية الحديثة أو المعاصرة تزود القاضي بالوسائل القانونية، التي تمكنهم من تحديد العقوبة الملائمة للمجرم وفق معيار مزدوج يجمع بين عناصر المعيار الموضوعي المستمدة من جسامة الجريمة، وعناصر المعيار الشخصي المستمدة من شخصية المجرم. إلا أن القاضي وهو يمارس هذه السلطة التقديرية المخولة له وفق القانون يخضع لضوابط معينة تتحقق منها العدالة المرجوة من توقيع العقاب.

وقبل أن نتحدث عن حدود سلطة القاضي في تفريد الجزاء يجب أن نتناول في(المطلب الأول) مفهوم تفريد الجزاء وفي (المطلب الثاني) ضوابط تقدير العقوبة.

المطلب الأول: مفهوم التفريد القضائي للعقوبة

العقوبة هي جزاء وضعه المشرع لردع ارتكاب جريمة ما نهى عنها القانون وترك ما أمر به. فهي جزاء مفروض سلفا يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة، فإذا ارتكبها جزر بالعقوبة حتى لا يعاود ارتكاب الجريمة مرة أخرى، كما يكون عبرة لغيره، وبالتالي هي موانع قبل الفعل زواجر بعده[1].

وبالتالي سوف نتطرق في هذا المطلب إلى فرعين حيث سنتناول في (الفرع الاول) مفهوم التفريد القضائي للعقوبة وفي (الفرع الثاني) الأنظمة الشبيهة بالتفريد القضائي.

الفرع الأول:مفهوم التفريد القضائي للعقوبة

تعرض الفقه للتعريف القضائي منذ أن ظهر الاهتمام بشخصية المجرم ومحاولة وضع معادلة عقابية لكل مجرم على حدا.

كما نجد هناك تعدد في تعريف التفريد القضائي الذي يقتضي أن يكون القاضي وحده قادرا على معرفة الجاني أو يدرك ماهيته، فالتفريد القضائي يضع تحت تصرف القاضى عقوبات ذات طبيعة مختلفة تبعا لطبيعة المجرمين وبالتالي يجب أن يقوم القاضي باختيار العقوبة ومدتها أما بالنسبة لهذه الأخيرة فالقاضي لديه سلطة مرنة جدا فهي تتوقف على تقييم الفعل وخطورته الذاتية ويبق الأمر المهم هو اختيار العقوبة فالتفريد القضائي يستلزم وضع العديد من العقوبات بين يدي القاضي أو تحت تصرفه وتكون هذه العقوبات مختلفة في تصنيفها ونظامها بصورة تجعل القاضي لديه عقوبتان لأي عمل إجرامي وتكن هذه العقوبات مختلفة، بحيث يستطيع تطبيقها بما يناسب كل شخص وبالتالي يكون هناك مجموعة للعقوبات. وتبعا لطبيعة الجاني يبحث القاضي في أي من هذه المجموعة وهذا ما يسمى نظام العقوبات المتوازنة[2].

---

[1]–بديار ماهر،"**تفريد الجزاء الجنائي**" اطلع عليه في scienccesjuridiques.ahlamonta.net/t3351–topic، بتاريخ 5 مارس 2018، على الساعة 10:00، ص 2.

[2] –فهد هادي حبتور، **التفريد القضائي للعقوبة** ، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان 2014، ص 25.

كما يعرف جانب من الفقه المصري التفريد القضائي بأنة ما يتمتع به القاضي الجنائي من سلطة تقديرية في اختيار العقوبة المناسبة لظروف الجريمة والمجرم في إطار الضوابط التشريعية لتطبيق العقوبة كما، يرى بأن التفريد القضائي هو ما يراعيه المشرع وبطريقة غير ملزمة[1].

وهناك رأي آخر من الفقه يرى بأن التفريد القضائي هو الحدود التي يسمح فيها للقاضي باختيار العقوبة وأن يجعل الجزاء مناسب مع حالة كل مجرم والظروف الخاصة به وعلة ذلك أنه لا يكفي أن يحدد القانون سلفا نوع الجزاء المقرر لكل جريمة ومقدارها على نحو سابق أو متقدم حتى يضمن تحقيق الغاية المرجوة من الجزاء .

وهناك من يعطيه تعريفا أكثر توسعا بحيث يجعل القاضي حرا في اختيار الجزاء الذي من شأنه أن يستجيب بطريقة أفضل لطبيعة المحكوم عليه مع الأخذ بعين الاعتبار كل من جسامة الجريمة وردود فعل الضمير الجماعي[2].

وبالتالي يقصد بالتفريد القضائي التفريد الصادر عن القاضي وذلك في مرحلة إصدار الحكم بالإدانة وتقوم فكرة التفريد القضائي على أساس المرحلة الحقيقية لتحقيق التفريد وهي مرحلة النطق بالحكم لا مرحلة وضع النص التشريعي الخاص بالجريمة، كما يجب على القاضي القيام بمهمة التفريد وذلك من خلال رجوعه إلى صحيفة السوابق القضائية وإلى قواعد القانون وأن يعتمد كذلك على نتائج الفحوص الطبية والإجتماعية للمجرم حتى يمكن أن يصل إلى تفريد عقابي مناسب لحالة المجرم محل الحكم الجنائي[3].

كما نجد تعريف الأستاذ مصطفى فهمي الجوهري، التفريد القضائي بأنه"التفريد الذي يتولاه القاضي في حدود القواعد والمبادئ التي يقررها المشرع بقصد الحكم بالعقوبة المناسبة للمجرم وظروف مرتكبها[4].

كما يعني كذلك أن المشرع بعدما يحدد العقوبة بحديها الأدنى والأقصى يترك للقاضي السلطة التقديرية في تقدير العقوبة مع الأخذ بعين الإعتبار مدى جسامة الجريمة وخطورة الجاني غير أن الإعتراف بها للقاضي توجب عليه أن يتوفر على جملة من الضوابط أو المعايير العلمية والشخصية باعتبار أن اختيار العقوبة الملائمة للمتهم تتطلب معرفة الظروف الداخلية والخارجية والمرتبطة بالظروف الإجتماعية[5].

وأخيرا يعني التفريد القضائي، اختيار القاضي للعقوبة المناسبة للمجرم على أساس الخطورة الإجرامية للشخص وجسامة الفعل المرتكب أو هو الذي يمنح القاضي الجنائي مسطرة تقديرية لتقدير نوع العقوبة التي يمكن تطبيقها على المجرم المعروض عليه آخذا بعين الاعتبار جسامة الفعل الجرمي المرتكب وظروف وقوع

---

[1] – فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص ص: 31-32.

[2] – لطيفة لمهداني، **حدود سلطة القاضي التقديرية في تقرير الجزاء**، الرباط، 2007، ص 21.

[3] –عبد الرحيم صدقي، **العقاب دراسة تاصلية علمية**، مكتبة النصفة المصرية، القاهرة، 1994، ص 262.

[4] –مصطفى فهمي الجوهري، **تفريد العقوبة في القانون الجنائي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 57.

[5] –بن ميسية الياس، **تفريد العقوبة في القانون الجزائري**، مذكرة الماجستير، في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012 /2013، ص 9.

الجريمة وخطورة المجرم نفسه، فرغم جسامة الجريمة الواحدة إلا أن المشرع بعد أن يقدر جسامتها في صورة حد أدنى وحد أقصى يترك للقاضي سلطة اختيار بين هذين الحدين، أو أن ينزل بالعقوبة حتى دون الحد الأدنى حسب جسامة الجريمة وخطورة المجرم[1].

ومما سبق يمكن القول أن التفريد القضائي للعقوبة يعني الدور الذي يقوم به القاضي عند الحكم بالعقوبة بعد ثبوت الإدانة بارتكاب جريمة ما وهذا الدور الذي يقوم به القاضي يقتضي توسيع سلطته لكي يتمكن من الإحاطة بجميع الظروف والأحوال التي أحاطت بالواقعة[2].

الفرع الثاني:الأنظمة الشبيهة بالتفريد الفضائي للعقوبة

لما كان التفريد القضائي هو ما يقوم به القاضي حيال تطبيق العقاب الذي يتناسب مع المجرم والجريمة التي يرتكبها لذلك فهناك أنظمة تفريد أخرى تتشابه بها وهي:

أولاــ التفريد التشريعي للعقوبة

يعرف الفقه الجنائي التفريد التشريعي للعقوبة على أنه "ذلك التفريد الذي يتولاه المشرع ذاته محاولا منه أن يجعل من العقوبة جزاء يتناسب مع الخطورة المادية للمجرم وبما تتضمنه الجريمة من خطر على المجتمع من ناحبة أو ما يمكن أن تحدث به الضرر على الظروف الشخصية للجاني التي يمكن له أن يتوقعها أو يتنبأ بها وقت تحديد الجريمة والعقوبة[3].

كما هناك من يعرفه على أنه: التفريد التشريعي الذي يراعيه المشرع عندما يضع القواعد التي يقررها في النص الجنائي متدرجا في العقوبة بحسب ظروف الجرائم أو الجناة فيفرض على القاضي تطبيق نص معين بعقوبة أشد أو أخف من العقوبة العادية التي تكون مقررة للفعل نفسه إذ وقعت في ظروف معينة أو من جناة محددين فيكتفي المشرع وضع العقوبة على أساس درجة الجريمة من جانبها المادي ودرجة مسؤولية الجاني التي يعتقد أنها عادلة او ملائمة إزاء الشخص في ظروف غير عادية فتكون هذه العقوبة غير عادلة إزاءه [4].

ويرى جانب من الفقه بأن التفريد التشريعي هو العمل القانوني لتفريد العقوبة ابتداء قبل التفريد القضائي، فلا يمكن أن يتجسد التفريد القضائي للعقوبة دون أن يسبقه عمل تشريعي يتسم بتفريد العقوبة تمهيدا لتطبيق التفريد القضائي وإن كان التفريد التشريعي يقاس وفق معايير تتعلق غالبا بمدى جسامة الجريمة

---

[1] –إحسان العيدوني، "**خصوصية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تفريد الجزاء في ميدان الشركات**"، مجلة قانون الأعمال،جامعة الحسن الأول، المغرب، ص5، أطلع عليه فيwww.droitetentreprise.org.بتاريخ 10 مارس 2018 على الساعة 11:00.

[2] –فهد لكساسبة،"**وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي**"، مجلة دراسة علوم الشريعة والقانون المجلد 42، العدد1، 2015، ص 339 .

[3] –فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 41.

[4] –بن ميسية إلياس، مرجع سابق، ص 9.

إلا أن ثمة معاير شخصية يقاس عليها التفريد التشريعي، وفي هذا المعن يقرر رأي في الفقه أنه لا يخف أن بقية معاير التفريد القانوني هي ذات طبيعة شخصية كدرجة الإرادة الجنائية لمرتكب الجريمة لتميز بين جرائم الخطأ والعمد وسبق الإصرار وصغر سن المجرم[1].

وبالتالي يكون تفريد العقوبة تشريعيا عند ما يراعي المشرع في تحديد العقوبة تدرجها بحسب ظروف كل جاني، فيفرض على القاضي تطبيق نص معين، تكون عقوبته أشد أو أخف من العقوبة المقررة لنفس الجريمة إذ اقترفت بظروف مخففة أو مشددة[2].

ثانيا_ التفريد التنفيذي للعقوبة

وهو يسمى بالتفريد الإداري والتنفيذي للجزاء، وهو الذي يتم على مستوى تنفيذ العقوبة انطلاقا من مجموعة من الإجراءات التي يمكن من خلال التطرق إليها التقليص من العقوبة أو الإعفاء منها نظرا لتحسن سلوك السجين وإصلاحه داخل المؤسسة وهذا يتيح إمكانية إدخال الأمل في نفوس المحكومين.

فالتطرق إلى هذه الوسيلة كنوع من التفريد، حيث يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى إمكانية إشراك إدارة السجون والمؤسسات العقابية والإعتراف لها بسلطة واسعة تمكنها من ملائمة العقوبة للتطور الملحوظ على المجرم فإذ كان قاضي الموضوع يحدد العقوبة نظريا، فإن المدة الوجيزة التي يمثل فيها المتهم أمام القاضي لا تتعدى في أغلب الأحوال فترة المحاكمة فالعقوبة التي تصدر في فترة معينة من حياة الجاني لا يمكن أن تعكس شخصيته الحقيقية. ومن هذا المنطلق ومادام الهدف من العقوبة هو إصلاح الجاني والتهذيب فليس هناك ما يدعو إلزاما من تنفيذها إلى حيث تمامها كما حددها الحكم[3].

وبالتالي التفريد التنفيذي هو الذي تقوم به الإدارة العقابية القائمة على تنفيذ العقوبة دون أن ترجع في ذلك إلى السلطة القضائية. يكون الهدف من هذا التفريد هو إصلاح حال المحكوم عليه، وذلك بفحص كل محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية فحصا طبيا ونفسيا وإجتماعيا، وإخضاعه تبعا لنتيجة هذا الفحص لما يلائمه من معاملة في المؤسسة والمنشآت العقابية من دون النظر إلى الطبيعة القانونية التي حكم بها القاضي[4].

وبالتالي يكون تفريد العقوبة تنفيذيا داخل المؤسسة العقابية عند تنفيذ الحكم الصادر بالعقوبة حيث يسمح للإدارة العقابية بتعديل من طبيعة العقوبة أو من مدتها أو من طريقة تنفيذها، حسب ما يطرأ على شخصية المحبوس من تغير ومدى استجابته لبرنامج التأهيل والإصلاح، فمثلا إذا كان نوع العقوبة يقتضي

---

[1] –فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 46.

[2] –عمر خوري، **السياسة العقابية في القانون الجزائري**، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، الجزائر 2009، ص 183.

[3] –خبالي حسن،"**مبدأ تفريد الجزاء** " موقع العلوم القانونية ،المجلة الالكتروني المتخصصة، ص 58، أطلع عليه في www.mqrocdroit.c، بتاريخ 5 مارس 2018، في الساعة 9:00.

[4] –فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 51.

تنفيذها داخل مؤسسة البيئية المغلقة فإذا رأت الإدارة العقابية أن هناك تطور إجابي طرأ على شخصية المحبوس داخل نظام الورشة الخارجية ثم الحرية النصفية ثم البيئة المفتوحة ثم لنظام الإفراج المشروط أو العفو عن العقوبة كلها أو بعضها أو ابدالها بأخف منها متى كان سلوك المحكوم عليه ينبئ عن عدم العودة الى طريق الجريمة مرة أخرى[1].

المطلب الثاني: ضوابط تقدير العقوبة

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

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

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

الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بالجريمة وأثرها في تفريد العقاب.

لقد اختلف الفقهاء في تحديد الأركان العامة للجريمة فمنها ما يحصرهما في ركنين أساسيين وهما الركن المادي والمعنوي ومنها من يضيف الركن الشرعي.

اولاــ ضوابط الركن المادي وأثره في تفريد العقاب.

إن الركن المادي في الجريمة يتكون من 3 عناصر وهي:

1ــ السلوك الإجرامي وأثره في تفريد العقاب:

وهو سلوك الجاني الذي يحدث أثرا في العالم الخارجي وبغير هذا السلوك لا يمكن محاسبة الشخص مهما بلغة خطورة أفكاره وهواجسه الداخلية والسلوك هو الذي يخرج النية والتفكير في الإجرام إلى حيز الوجود[3].وهناك نوعين من السلوك.

اـ سلوك إيجابي : وهو يكون في صورة فعل أو قول يجرمه القانون يصدر عن الجاني ويؤدي إلى إحداث نتيجة في الجرائم ذات النتيجة. وكذالك 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.

---

[1] –عمر خوري، مرجع سابق، ص 139.

[2] –حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 261.

[3] –أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة التاسعة**، دار هومه لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص 57.

ب ـ سلوك سلبي: ويعرف بالامتناع حيث يمتنع الجاني عن فعل أو قول ما أوجبه القانون وبالتالي هو يشكل مخالفة للقانون[1].

2ــ النتيجة الإجرامية وأثرها في تفريد العقاب:

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

3-العلاقة السببية وأثرها في تفريد العقاب:

لكي يسال الجاني عن النتيجة التي يعتد بها القانون لقيام الركن المادي للجريمة يجب أن يكون فعل الجاني قد تسبب في إحداثها أي أن تكون النتيجة مرتبطة بالفعل وناتجة عنه

وبالتالي العلاقة السببية هي الصلة التي تربط بين الفعل والنتيجة [2].وأخيرا نجد ان الركن المادي ينم عن الخطورة الاجرامية للجاني من خلال طبيعة ذلك السلوك.

ثانياــ ضوابط الركن المعنوي وأثره في تفريد العقاب.

ليست الجريمة كيان مادي فحسب إنما هي 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 تشرط معضم التشرعات صدورها من إنسان يمكن نسبتها إليه في كل أجزائها، [3]. وهذا ماشار إليع المشرع الجزائري في المادة 47 قانون العقوبات.وبالتالي هناك صورتين لركن المعنوي وهما القصد الجرمي والخطأ غير المقصود

1ــ أثر القصد الجنائي في تفريد الجزاء :

لكي تتم مساءلة أي شخص عن أي جريمة مقصودة فإنه ينبغي أن يثبت اتجاه إرادته إلى إتيان الجرم ويستلزم هذا أن علم الجاني بأن إرادته تتجه إلى فعل له خطورة ومجرم قانونا[4].

وذلك أن القصد يتكون من عنصرين الأول نشاط إرادي ينتهي إلى وضع إجرامي معين، والثاني العلم أو الإحاطة بحقيقة هذا الوضع من حيث الواقعة وماهيتها ومن حيث حكم القانون ولما كان العلم بالقانون هو أن فعل ما يجرمه القانون مفترض على الكافة العلم به ولا يقبل من أحد الجهل به، فإن القصد الجنائي يتحقق كقاعدة عامة بمجرد العلم بحقيقة الوضع الإجرامي من ناحية الواقعة لا حاجة بعدها لإثبات

---

[1] -منصور رحماني، **الوجيز في القانون الجنائي العام**، دار العلوم لنشر والتوزيع، الجزائر2006 .

[2] عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائرى، 2004، ص149 وما بعدها.

[3] -نظام توفيق ألمجالي **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 325.

[4] -محمد الجبور، **الوسيط في قانون العقوبات**، دار وائل لنشر، عمان، 2012، ص 293.

علم الجاني بأن هذا الوضع جريمة نص القانون على عقابها[1].وبالتالي نجد أن المجرم هنا كان يعلم بطبيعة فعله ونتائجه وبرغم من ذلك قام بالفعل سواء كان بإرادته أو اضطرته لارتكابها قوة لا قبل له بدفعها مما يكون للقاضي سلطة تقديرية في تقدير الجزاء المناسب.

2ــ أثر الخطأ غير العمدي في تفريد العقاب.

وهو الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، ويعبر المشرع أحيانا عن تطلبه له في النص التشريعي الذي جرم به الفعل باستخدام اصطلاحات معين كان يستلزم أن تكون الجريمة ناشئة عن خطإ أو إهمال أو أو عدم احتراز ...وغيرها، مثال ذالك نص المادة 1/138 من قانون العقوبات المصري تنص على "من تسبب خطأ في موت شخص اخر بان كان ذالك ناشيأة عن اهمال او رعونته او عدم احترازه او عدم مراعاته للقوانين والقرارات او الوائح والأنظمة ، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر وبغرامة لا تتجاوز مئتي جنيه أو بإحدى هاتي العقوبتين "[2].وذلك ما أشارت إليه المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري

وبالتالي نجد هذا الركن المعنوي يؤثر في تقدير العقوبة وذلك من حيث كانت قصدا أوخطأ وبالتالي يؤثر في السلطة التقديرية للقاضي في التشديد أو التخفيف.

الفرع الثاني :الضوابط المتعلقة بالجاني وأثرها في تفريد العقاب.

من المسلم به أن الجريمة فعل يصدر عن إنسان ينطوي علي إضرارا بالغير والمجتمع ،وإذ كان القاضي حين يتصد من أجل توقيع جزاء من أجل تلك الجريمة يعول على مدى جسامتها،ماديا ومعنويا فيجب ألا يغرب على باله أن إنسان ارتكب خطأ قاده إلى هوية الجريمة،ويتعين أن يدرك كذلك أن هذه الجريمة قد تكون نتيجة لجملة من العوامل وأسباب خاصة بالشخص الجاني من شأنها أن تضعف من قدرته على السيطرة أو تزيد في خطورته[3].

وبالتالي هذه الضوابط المتعلقة بالجاني نجدها تتصل بالشخص الجاني وحده دون الجريمة، وهي تنم عن خطورة إجرامية وبالتالي تتدخل في طبيعة وحجم العقوبة وبالتالي سنحاول التطرق إلى مجموعة من هذه العوامل[4].

---

[1] –حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص 266.

[2] –عبد الرؤوف مهدي، **شرح القواعد العامة في قانون العقوبات**، دون دار النشر، دون بلد النش، 2007، ص 451.

[3] –لريد محمد أحمد،"**ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تخفيف الجزاء**" مجلة الأكديمية لدراسات الإجتماعية والإنسانية، عدد 6، 2011، جامعة سعيد، ص 98 .

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

أولاــ العوامل الفردية وأثرها في تفريد العقاب.

وهي تلك العوامل التي قد تدفع شخصا بذاته الي ارتكاب جريمة معينة نتيجة لمجموعة من الأسباب والظروف وهي:

1ــ خلق المجرم وأثره في تفريد العقاب:

يراد بخلق المجرم أخلاقه وما يعرف عنه من سمعته وما اشتهر عنه وما سبق توجيهه إليه من إتهامات وما سجل ضده من سوابق قضائية فكل هذه العناصر تكشف ما للمجرم من خطورة أو على هديها تتحدد درجة إذنابه وكثافتها مما يتيح تقدير أنسب للعقوبة المستحقة.فماضي المتهم مرآته في حاضره ومن لا سوابق إجرامية له لا خطورة فيه[1].

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

2ــ الذكاء وأثره في تفريد العقاب:

وهو مجموعة من القدرات والكفاءات المتنوعة. منها سرعة ومدى تداعي الأفكار وسرعة وصواب الاستجابة العقلية. ويقصد بالذكاء في معناه العام مجموعة القدرات والكفاءات التي تتميز بالتقاط الأفكار والمعاني والقدرة على التعبير عنها فينطوي على ملكة تخزين الأحاسيس ولانطباعات المختلفة وتجميعها ثم تحليلها وتنظيمها. والناس ليسوا على درجة واحدة من الذكاء وهذا يؤثر في نوع ودرجة العقوبة[2]. مما يوأد إلى اختلاف في أنواع الجرائم باختلاف الخطورة الاجرامية لكل مجرم حسب درجة ذكائه وبالتالي يكون للقاضي سلطة تقديرية في تفريد الجزاء حسب كل مجرم.

3ــ السن وأثره في تفريد العقاب.

قد أجريت عدة أبحاث ودراسات علمية وإحصائية لتحديد العلاقة بين تقدم السن والظاهرة الإجرامية حيث أثبتت أن حالات الإجرام بصفة عامة تبلغ حدها الأقصى من الناحية العددية في مرحلة المراهقة والفترة ألاحقة عليها مباشرة [3].

وبالتالي صغر السن يؤثر كذلك في نوع وحجم العقوبة التي تقرر على الحدث ونجد هن تكون للقاضي سلطة تقديرية موسعة خاصة في الضروف القضائية.

---

[1] –حاتم حسن موس بكار، مرجع سابق، ص 281.

[2] –محمد صبحي نجم، **أصول علم الاجرام وعلم العقاب، دراسة تحليلية وصفية موجزة**، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان 2006، ص 65.

[3] –إسحاق إبراهيم منصور، **الموجز في علم الإجرام وعلم العقاب**، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1989، ص 49.

ثانيا :العوامل المكتسبة كالإدمان على الخمر والمخدرات وأثرها 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 [1].

وبالتالي يعتبر الإدمان عل الخمر والمخدرات من العوامل التي تؤدي إلى الإجرام ولها علاقة بتوقيع العقاب، وكذالك في التخفيف والتشديد حيث يعتبر ظرف الخمر هو ظرف مشدد بالنسبة للمشرع الجزائري غير أن هناك بعض التشريعات التي تعتبره ظرف مخفف.

ثالثا :العوامل الخارجية وأثرها في تفريد العقاب

وهناك مجموعة من العوامل وهي:

1ــ العوامل الإجتماعية وأثرها في تفريد العقاب:

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

أــ الأسرة:وهي وسط اجتماعي مفروض على الفرد وبالتالي هي التي تكون شخصية الفرد فيكون سويا اذ كانت الأسرة سوية والعكس حيث أن تفكك الأسرة يعتبر من الأسباب التي يكون لها أثر كبير على سلوك الفرد. وهنا يكون للقاضي سلطة تقديرية وذلك من خلال مراعات الأسرة التي يعيش فيها الفرد وأثرها عليه وهذا يؤثر في تقدير العقوبة.

ب ــ المدرسة:هذا الوسط لا يدفع بذاته إلى الإجرام بل العكس وضيفته الحيلولة بين الشخص وبين ارتكاب ألجريمة ونجاح الطفل تتوقف على إمكانيات الطفل والمعاملة التي يتلقاها فقد يعامل معاملة سيئة فلا يستطيع التكيف مع هذا الوسط فتبدو علبه مظاهر الفشل في شكل الهروب من المدرسة وإن أغلب احداث المجرمين كانوا مصابين مع عدم التكيف في مجمع الدراسة .

ج ــ العمل:فعلاقته بالظاهرة الإجرامية قد تكون غير مباشرة وبالتالي يتوقف مقدار دخل الفرد فكلما كان الدخل منخفضا أو معدوما بسبب البطالة أثرة ذلك على سلوك الشخص، وبالتالي يودي إلى الإنحراف.وهذا يؤثر في تقدير العقوبة من خلال كون هذا الشخص محروم من العديد من الأمور الذي يدفعه للإجرام وهذا يدخل في السلطة التقديرية للقاضي في تفريد الجزاء.

د ــ الأصدقاء:

فللأصدقاء أثر كبير على سلوك الفرد وعلى توجهاته.

---

[1] –عماد محمد ربيع وفتحي توفيق الفاغوري ومحمد عبد الكريم العفيف، **أصول علم الإجرام والعقاب**، الطبعة الأولى، عمان 2010، ص 131.

2-العوامل الثقافية وأثرها في تفريد العقاب.

وهي مجموعة القيم التي على أساسها يتكون الضمير الفردي والجماعي في المجتمع وأهم عوامل الثقافة هي التعليم والدين ووسائل الإعلام والعادات والتقاليد وكلها لها أثر على سلوك الفرد في المجتمع[1].وهنا تدخل السلطة التقديرية للقاضي في تفريد الجزاء وذالك من خلال أن لكل مجتمع قيمه ودينه وعاداتهم مما قد تختلف معه العقوبة فقد ما يعتبر سب أو شتم في منطقة ما قد لا يعد كذلك في مكان أخر.

[1] -محمد شلال العاني، وعلي حسن طوالبة، **علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الأولى**، دار المسيرة، عمان 1998، ص 117 وما بعدها.

الفصل الأول

السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة

ينحصر دور المشرع في تحديد كل العقوبات المقررة لكل جريمة فالمشرع لم يضع قاعدة تحدد للقاضي نوع العقوبة التي يطبقها على الفعل المجرم والمطروحة عليه، لذا مكنه المشرع وفق ما يسمح به القانون من اختيار نوع العقوبة، تدريجيا وكما ضمن النطاق المحدد للعقوبة كل جريمة على حدا، فعندما يجرم المشرع سلوك محدد فإنه يحدد للقاضي مجموعة من العقوبات، يختار من بينه القاضي العقوبة المناسبة لذلك الفعل فهي تعطيه سلطة تقديرية للعقوبة حيث نجد هذه السلطة تتجل بشكل واضح في عقوبة السجن المؤقت والحبس والغرامة ففي هذه العقوبات يحدد القانون حدين للعقوبة حد أدنى وحد أعلى وتتسع كلما باعده القانون بين هذين الحدين كما لا تقتصر سلطة القاضي على تقدير العقوبة بين حدين بل تتجاوزها إلى حد اختيار القاضي للعقوبة، وهذا أسلوب يعكس الثقة الكبيرة التى يمنحها المشرع للقاضي.

وبالتالي فإن الوقوف على نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجنائي حيال التدرج الكمي والاختياري للعقوبة يقتضي منا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين سنتناولهما كما يلي:

المبحث الأول: سلطة القاضي في التدرج الكمي للعقوبة

المبحث الثاني: سلطة القاضي في الاختيار النوعي للعقوبة

المبحث الأول: سلطة القاضي في التدرج الكمي للعقوبة

يعد التدرج الكمي للعقوبة من أهم النظم في القوانين الجنائية الحديثة بعدما كانت العقوبة قائمة فقط على نظام الحد الواحد عند ما صدر قانون العقوبات الفرنسي سنة 1791 الذي حدد العقوبات الثابت حيث لم يترك للقاضي أي سلطة تقديرية سيوى النطق بالعقوبة ولكن بناء لمقتضيات العدالة والظروف المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد وظروفهم ولدى نظام الحد الأدنى والأعلى للعقوبات في قانون العقوبات الفرنسية لسنة 1810 لأول مرة ثم انتشر بعد ذلك في التشريعات العقابية ومن ثمة أصبح للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبات ضمن حديها الأعلى والأدنى.

وقد اتسع التدرج الكمي وتطور إلى عدة أشكال، أكثر مرونة في التشريعات الحديثة لتأثره بتيارات الفقهية الوسطى المتجهة نحو تفريد العقوبة. ويمكن أن يعرف التقدير الكمي للعقوبة بأنه السلطة التقديرية للعقوبة بين حديها ضمن النص العقابي واختيار القدر المناسب منها في حدودها العليا والدنيا في ضوء الواقعة وملابساتها وظروف المتهم. وب سنتناول هذا المبحث في مطلبين كتالي:

المطلب الأول: نظام التدرج الكمي الثابت العقوبة

المطلب الثاني: نظام التدرج الكمي النسبي للعقوبة

المطلب الأول: نظام التدرج الكمي الثابت

يقصد بالتدرج الكمي الثابت أن يحدد المشرع للعقوبة حدين أدنى وأعلى ثابتين أيا كانت صورة هذا التحديد الثابت سواء كان كلاهما ثابتين أم كان الأدنى عام والأعلى خاص أو العكس.

بحيث يستطيع القاضي أن يقرر العقوبة المناسبة التي لا تقل عن الحد الأدنى ولا تزيد عن الحد الأعلى وبالتالي يكون النظام ثابت إذ كان المشرع قد حدد أن الحدين ثابتين[1].

الفرع الأول: العقوبات ذات الحدين الأعلى والأدنى الخاصين الثابتين

يقوم هذا النظام على أساس تحديد العقوبة بين حد أدنى خاص وحد أعلى خاص لكل جريمة ولا يجوز للقاضي الخروج عن هذين الحدين حيث نجد التشريعات المعاصرة اختلفت بشأن هذا النظام فهناك

[1] –جواهر الجبور، **السلطة التقديرية للقاضي في اصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص 98.

بعض القوانين تأخذ بهذا النظام على إطلاقه أي حددت جميع عقوباتها بحدين أدنى وأعلى خاصين في ماعدا بعض العقوبات ذات الحد الواحد وبعضها وفق نمط تدريجي أخرى[1].

وبالتالي نجد هناك اختلاف بين القوانين المعاصرة، حيث تنقسم تبعا لموقف كل اتجاه وبالتالي يمكن تقسيمها كالتالي:

اولاــ قوانين حددت جميع عقوباتها بحدين أدنى وأعلى خاصين فيما عدا بعض العقوبات ذات الحد الواحد وقد تتضمن عقوبات محدودة وفق نظام معين كالقانون الفرنسي والمغربي.

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

ثالثا ــ قوانين تضمنت عدد غير قليل من العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى الخاصين كقانون العقوبات الأردني والسوفيتي.

رابعاــ قوانين تضمنت عدد غير محدود من العقوبات ذات الحدين الخاصين كالقانون الألماني والتونسي والمصري.

خامساــ قوانين لا تعرف العقوبة ذات الحدين الخاصين أو يندرج وجودهما فيها وهي تتألف من مجموع القوانين الأ نجلوسكسونية والقوانين الوسطية المنحرفة نحو الوضعية[2].

الفرع الثاني: العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص الثابتين

نشأ هذا النظام في رحاب القانون الإنجليزي الذي جرى على تثبيت حد أعلى خاص فقط لعقوبة الحبس المؤقت والغرامة، بحيث يمكن للقاضي أن ينزل بالعقوبة إلى حدها الأدنى العام مهما كان حدها الأعلى الخاص مرتفعا.

ويعتبر مثالا على ذلك نص قانون العقوبات المصري في المادة 139 والتي جاء فيها كما يلي "كل من كان مكلفا بحراسة مقبوض عليه أو بمرافقته أو بقبضه وهرب بإهمال منه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه إذا كان المقبوض عليه الذي هرب محكوما عليه بعقوبة جنائية أو

---

[1] –أكرم نشأت إبراهيم، **الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 1998، ص 71.

[2]– يوسف جواد، **حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2011، ص 22.

متهما بجناية أما في الأحوال الأخرى تكون العقوبة هي الحبس مدة لا تزيد عن ست أشهر أو غرامة لا تتجاوز مئتي جنيه مصري".

نجد في هذا النظام أن المشرع قدرة عقوبة الحبس أو الغرامة حيث لا يجب أن تصل العقوبة إلى حدها الأعلى الأصلي بإعتبار عقوبة الخطورة الإجرامية الناتجة عن الجريمة ليست كبيرة وبالتالي تكون هذه العقوبة هي المناسبة وتقيد القاضي في الحد الأعلى بحيث لا يستطيع الحكم بعقوبة تزيد عن الحد الأعلى الخاص[1].

ونجد المشرع الجزائري نص كذلك على هذا النوع من العقوبات ويظهر ذلك من خلال نص المادة 34 من قانون العقوبات الجزائري حيث نصت على "في حالت تعدد جنايات أو جنح محال معا إلى محكمة واحدة فانه يقضي بعقوبة واحدة سالبة للحرية ولا يجوز ان تتجاوز عقوبتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة أصلا للجريمة الأشد".

الفرع الثالث: العقوبات ذات الحد الأدنى الخاص و الحد الأعلى العام الثابتين

حيث نجد في هذه الصورة تعين الحد الأدنى الخاص مع عدم تعين حد أعلى خاص لها مكتفيا بالحد الأعلى العام المنصوص عليه في القانون وبالتالي يجوز للقاضي في هذا النظام أن يرتفع بالعقوبة التي يحكم بهاء إلى الحد الأعلى العام المقرر للجريمة. أي أن الحد الأعلى للعقوبة المقررة للجرائم المشمولة بهذا النظام هو سلطة تقديرية للقاضي فله أن يشدد العقوبة إلى الحد الأعلى العام المقرر قانونا، فإن ذلك يدخل ضمن سلطته التقديرية، الممنوحة له من قبل القانون، لكن في المقابل لا يجوز للقاضي أن يتجاوز الحدى الأدنى الخاص، إذا أراد أن يخفف العقوبة.

حيث نجد المشرع يضع هذه الصورة من صور التقدير الكمي لتشديد من الحماية الجنائية لجرائم تقع على مصالح عامة أو إجتماعية أو تلك الجرائم التي تشكل خطورة على أمن المجتمع ويهدف المشرع بهذا النظام الحد من العقوبات قصيرة المدة في مثل هذه الجرائم وذلك بأن يقيد القاضي بحد أدنى خاص لتحقيق التناسب والغاية من سياسته العقابية نجد هذا النوع أو النمط في حدود ضيقة في القوانين المعاصرة إلا أن هناك بعض القوانين تتضمن عددا لابأس به من العقوبات بهذه الصورة مثال ذلك:قانون الجزاء العماني، وكذا القانون السوري واللبناني والأردني، وكذا القانون الإيطالي والبولوني والليبي بينما نجد هذا النمط قليل في

[1] –أيمن مجدي، مغاوي،"**سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة**"، رسالة ماجستير: كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية،2017 ص 18.

قوانين عقابية أخرى، كالقانون الألماني والسويسري بينما نجد هذا النمط نادر في قانون العقوبات المصري والسوداني ويخلو منه قانون العراقي والتونسي والمغربي[1].

حيث نجد المادة 2/293 من قانون العقوبات ألسوري تنص على"إذ نشب العصيان، عقب المحرض بالإعتقال المؤبد وسائر العصاة بالاعتقال المؤقت خمس سنوات على الأقل" ونصت المادة 305 من نفس القانون "كل عمل إرهابي يستوجب الأشغال الشاقة كما نجد نص المادة 136 من قانون الجزاء العماني ينص علي انه"يعاقب بالسجن خمس سنوات على الأقل كل من أقدم على:

1ـ خطف طائرة عمانية وإرغامها على النزول في غير المطار الذي تقصده

2ـ خطف طائرة أجنبية وإرغامها بالنزول في إحدى المطارات العمانية"

بينما نجد قانون العقوبات والجرائم اليمني نص على هذا النمط من التدرج الكمي الثابت للعقوبة في المواد 131، 132، 137، 141، 147، فنصت الجريمة الأخيرة على جريمة تخريب الأموال المتعلقة بالإقتصاد القومي على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن عشر سنوات ولا تقل عن سنة من خرب بنية احداث انهيار في الإقتصاد القومي مصنعا أو أحد ملحقاته أو مرفقا أو جسرا أو مجرى مياه أو سد أو خطا كهربائيا ذا ضغط عالي أو وسائل النقل، أو المواصلات أو صومعة للحبوب أو مستودعا جمركيا أو مبنى أو مستودعا للمواد الأولية أو المنتجات أو السلع الإستهلاكية أو غير ذلك من الأموال الثابتة أو المنقولة أو المملوكة للشعب أو المعدة لتنفيذ خطة الدولة الإقتصادية ولها أهمية حيوية للإقتصاد القومي".

ويلا حظ من هذا النص أن المشرع اليمني قد حدد الحد الأعلى لعقوبة الحبس هي عشر سنوات وهذا الحد هو أصلا الحد الأعلى العام لعقوبة الحبس في المادة 39 التي نصت على أن "لا تقل مدة الحبس عن أربعة وعشرين ساعة ولا تزيد عن عشر سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"فكان على المشرع اليمني أن يكتفي بتعين الحد الأدنى فقط لعقوبة الجريمة في المادة 147 على اعتبار أن الحد الأعلى لعقوبة الحبس في المادة 147 حدا أعلى خاص وقد ذهب المشرع اليمني في جميع نصوصه بإستثناء تلك المواد سالفة الذكر بأن يحدد حد أعلى خاصا ويترك الحد الأدنى لسلطة التقديرية للقاضي مرده الحكم العام في القانون فكان عليه أيضا في هذا النص أن يكتفي بتعين الحد الأدنى الخاص دون تعين الحد الأعلى مدام أنه لم يتجاوز به الحد الاعلى العام المقرر في المادة 39، ويتم تحديد الحد الأعلى الخاص في حالت تجاوز

[1] –فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 147.

الحد الأعلى العام، كالحد الأعلى الخاص المقرر في المادة 280 من قانون الجرائم والعقوبات ،وهو الحبس15 سنة أو أقل من الحد الأعلى العام[1].

أما المشرع الجزائري فقد نص على هدا النوع حيث حدد مجموعة من الجرائم وحدد لها عقوبات ذات حد أعلى عام وحد أدنى خاص مثلا نص المادة 53 مكرر 4 في الفقرة 3 على"إذ كان المتهم المسبوق قضائيا بمفهوم المادة 53 مكرر 5، فإنه لا يجوز تخفيض عقوبة الحبس أو الغرامة عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجنحة المرتكبة عمدا "[2].

الفرع الرابع: العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى العامين الثابتين

يقوم المشرع عند تعين هذه العقوبة بتعين نوعها دون تحديد مقدارها بحدين أدنى وأعلى خاصين ويأخذ بهذين الحدين مكتفيا بتقدير السلطة التقديرية للقاضي حيث نجد المشرع الإسباني جرى على هذا النحو في تعين جميع العقوبات السالبة للحرية والمقيدة لها والسالبة للحقوق. كذلك نصت معظم القوانين على عدد متباينة من العقوبات المقررة على هذا النمط، كقانون العقوبات السوري واليوناني والمصري، ويخلو قانون العقوبات التونسي والمغربي والكويتي والجزائري منه[3].

ولقد حولت معظم التشريعات العربية عدد من العقوبات على منوال هذا النمط ففي القانون المصري نصت المادة 15 من قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1973 وفقا لآخر تعديلاته بالقانون 126 لسنة 2008-2009 على عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة ومثال مصرحة به المادة 16 من قانون العقوبات المصري بأنه "لا يجوز أن تنقص مدة العقوبة بالأشغال الشاقة المؤقت مدة سنين إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا" وبالتالي إذا كانت الأشغال الشاقة المؤبدة تستغرق حياة المحكوم علية فإن المؤقت ذات حد أدنى هو ثلاث سنوات وحد أقصى هو خمسة عشر سنة ومن ثمة يكون مخطأ الحكم الذي يعاقب المتهم عن السرقة بلا إكراه بالأشغال الشاقة لمدة سنتين[4].

---

[1] -فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 148.

[2] -- **الأمر رقم 66-156** المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 18 صفر عام1386 الموافق 8 يوليو سنة 1966 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل والمتمم **بالأمر 06-23** العدد 84 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 20 ديسمبر 2006، ص25.

[3] -أكرم نشأت ابراهيم، مرجع سابق، ص 86 .

[4] -يوسف جواد، مرجع، سابق، ص 24 .

وغني عن البيان أن تطبيق هذا الأسلوب يكون بمكنة القاضي إزاء عقوبة السجن والأشغال الشقة أو الإعتقال المؤقت بحسب التشريع أن يحكم بعقوبة ما بين 3 سنوات و 5 سنوات، أما إذ كان النص يقرر عقوبة الحبس فإنه يجوز له القضاء بعقوبة حدها الأدنى 24 ساعة والأقصى ثلاث سنوات.

أما القانون الجزائري فقد نص قانون في المادة رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2002 "العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي:الإعدام-السجن المؤبد-السجن المؤقت لمدة تتراوح بين 5 الي 20 سنة.

أماالجنح:الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات، معادة الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى والغرامة التي تتجاوز 20000 دج.

أما المخالفات:الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر والغرامة من 2000 دج إلى 000 20 دج."[1]

ونجد أيضا المشرع الليبي نص على الإعدام والسجن المؤبد، والسجن المؤقت والحبس والغرامة في المادة 17 من قانون العقوبات الليبي.

إلا أنه لابد من التأكيد على أهمية المحافظة على نظام التدرج الكمي الثابت للعقوبة مع تجنب ترك فرق كبير جدا بين حدي العقوبة لحماية مبدأ القانونية فضلا على أن المدة المفرطة الاتساع بين حدي العقوبة قد يضلل ويربك القضاة ويفسح المجال للإفراط في الرأفة والمغالاة في القسوة ومما يؤدي أحيانا إلى تباين صراخ بين الأحكام الصادرة من محاكم مختلفة[2].

المطلب الثاني: التدرج الكمي النسبي للعقوبة

إذا كان التدرج الكمي الثابت يجد محلة الخصب في العقوبات السالبة للحرية فإن الغرامة هي العقوبة الوحيدة التي يحدد لها المشرع تدرجا كميا نسبيا وتتحدد سلطة القاضي التقديرية بحصرها إما بتدرج

[1] – **الأمر رقم 66-156** المتضمن قانون العقوبات، السالف ذكره، ص2.

[2] – يوسف جواد، مرجع سابق، ص 25.

الموضوعي في تقدير قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة ويتمثل ذالك فيما تحقق من كسب وما فات من خسارة،أو بالتدرج الشخصي وذلك بنضر إلى الموقف المالي لمرتكب الجريمة[1].

فالغرامة هي العقوبة الوحيدة التي يحدد المشرع نطاقها الكمي أحيانا على نحو يلزم القاضي بتدريج مقدارها لقيمة المال محل الجريمة وهو تدرج موضوعي أو بالنسبة للدخل اليومي للمجرم هو تدرج شخصي وهي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة مبلغا من النقود يقدره حكم المحكمة، وهي على هذا الأساس تؤدي إلى إثقال عاتق المدين، وهي بسبب مرونتها قابلة لتطبيق بنسبة لجميع الجرائم سواء كانت جناية جنحة أو مخالفة. والغرامة هنا تختلف عن التعويض الذي يتم الحكم بيه عن طريق القضاء على الجاني أحيانا لصالح المجني عليه أو المضرور من الجريمة وعلى الرغم من أن التعويض الناشئ عن الجريمة غير أنه يمثل حقا خاصا للمجني عليه، وبالتالي يدفع لجبر الضرر الذي لحق بالمجني عليه، أما الغرامة فأنها تدفع إلى خزانة الدولة ويطبق نظام التدرج الكمي النسبي في تقدير العقوبة بين حديها الأقصى والأدنى في عقوبة الغرامة وهي العقوبة الوحيدة التي يعين المشرع نطاقها الكمي أحيانا على نحو يلزم القاضي بتدرج مقدارها بالنسبة لقيمة المال محل الجريمة وهو التدرج الموضوعي أو بنسبة لدخل اليومي للمجرم وهو التدرج الشخصي[2].

ونظرا لانقسام هذه الأنماط إلى نوعين فسنتناوله على النحو التالي:

الفرع الأول: التدرج الكمي النسبي الموضوعي للعقوبة

يذهب المشرع في بعض الجرائم التي يكون محلها مالا كالجرائم الإقتصادية وجرائم الرشوة والاختلاس مقدار الغرامة بالقياس إلى قيمة الضرر المترتب على الجريمة ويسمى هذا النوع بالغرامة النسبية. غير أن هذه الأخيرة لا تخضع كلها إلى قاعدة التدرج الكمي النسبي الموضوعي، وإنما هذه القاعدة تشمل فقط الغرامة النسبية التي يجري تحديد حديها على نحو متفاوت بالقياس إلى قيمة الضرر أو الفائدة أو تم تحديد أحد حديها بهذه الطريقة وجرى تحديد الحد الآخر بمبلغ معين ثابت كحد خاص للغرامة المقررة بالذات أو كحد عام لجميع الغرامات وهكذا تبرز أمامنا أنماط التدرج النسبي الموضوعي [3].الآتي:

---

[1] –فهد لكساسبة ، مرجع سابق، ص 341.

[2] –أيمن مجدي مغاوي، مرجع سابق، ص 19.

[3] – فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 152.

أولا: الغرامة ذات الحدين الأدنى والأعلى النسبيين

وهي الغرامات التي يحدد المشرع حديها الأدنى و الأعلى بالقياس إلى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني منها أو كان يأمل الحصول عليها كما في المادة 3/21 من قانون التنمية الصناعية رقم 31 لسنة 1961 العراقي التي نصت علي "أنه يعاقب بغرامة لا تقل عن خمس أضعاف الرسوم الجمركية المقررة ولا تزيد عن عشر أضعاف كل من استعمل المواد المشمولة بالإعفاء لغير مقاصد المشرع التي استردت لأجله تلك المواد. كذلك نص المادة 135 من قانون العقوبات الفرنسي على غرامة لا تقل عن ثلاث أمثال ولا تزيد عن ست أمثال قيمة العملة المزيفة,التي أخذها الجاني باعتبارها جيدة ثم تعامل بعد علمه بعينها على ألا تقل بأي حال عن خمسين ألف فرنك[1].

ونص المشرع الجزائري على عقوبات من هذا النوع مثال ذلك نص المادة 375 من قانون العقوبات التي نصت على" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمت الشيك أو قيمة النقص في الرصيد

- كل من زور أو زيف شيكا.

-كل من قبل استلام شيك مزور أو مزيف مع علمه بذالك"[2].

وكذلك ما نص عليه القانون المصري رقم 14 لسنة 1939 بشأن الغرامة الضريبية على إراد رؤوس الأموال المنقولة بما لا يقل عن 25% ولا يزيد عن ثلاثة أمثال ما لم يؤد من الضريبة غير أن محكمة النقض المصرية قد قررت أن هذه الغرامة تتميز بطبيعته المختلطة فهي تجمع بين صفة الغرامة وصفة التعويض وأيدا هذا الإتجاه جانب من الفقه بينما ذهب جانب آخر من الفقه أن هذا النوع من الغرامات لا يختلط بالتعويض المدني فالغرامة الضريبية هي غرامة جنائية تتميز بخصائص الغرامة كعقوبة فتقضي بها المحكمة دون إثبات ركن الضرر[3].

ثانيا:الغرامات ذات الحد الأدنى الثابت والحد الأعلى النسبي

وهي الغرامات التي يحدد لها المشرع حدا أدنى ثابتا بينما يكون حدها الأعلى بالقياس إلى قيمة الضرر الناتج عن الجريمة والفائدة المحصلة أو يؤمل الحصول عليها ومثال هذا النوع من الغرامات ما وردة

---

[1]-يوسف جواد، مرجع سابق، ص 27.

[2] -الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، السالف ذكره، ص 348.

[3] -فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص ص: 152- 153.

في المادة 103 من قانون العقوبات المصري إذ نصت على غرامات لا تقل عن الف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به الموظف المرتشي ومثال ذلك أيضا ما ذهبت إليه المادة 201 من قانون الجمارك الأردني رقم 20 لسنة 98 فقد نصت على أن " تفرض على مخالفات التأخير في تقديم البضائع المرسلة بالترانزايت أو إعادة التصدير إلى مكتب الخروج أو إلى مكتب المقصد الداخلي بعد انقضاء المهلة المحددة لها في البيانات غرامة من 5-10 دنانير عن كل يوم تأخير على أن لا تتجاوز الغرامة نصف قيمة البضائع "

وكذلك ما نصت عليه المادة 202 من ذات القانون التي فرضت على مخالفات التأخير في إعداد البضائع المدخلة بقصد التضييع بعد انقضاء المهلة المحددة لها في البيانات غرامة من 1-10 دنانير باستثناء السيارات حيث تكون الغرامة من 5 الى 10 دنانير عن كل أسبوع أو جزء منه على أن لا تتجاوز الغرامة نصف قيمة البضائع. وعليه نجد أن المشرع في النصوص السابقة قد حدد الحد الأدنى واعتبره حدا ثابتا بقيمة محدد ولكن في حدها الأعلى على قيمة البضائع ومن ثمة لا يمكن تحديد مقدار قيمة الحد الأعلى من البداية لاعتماده على قيمة غير معروفة مسبقا.

وأكدت محكمة التميز أن المشرع قد حدد الحد الأعلى وفقا لنص المادة 206 من قانون الجمارك ب 50 % من قيمة البضائع المهربة وذلك بدل الحكم بمصادرة وسائل النقل وترك الحد الأدنى لصلاحيات المحكمة وحيث أن محكمة الدرجة الأولى قد حكمت 10%من قيمة البضائع المهربة وأيدتها محكمة الاستئناف[1].

ونص المشرع الجزائري على هذا انوع في جرائم الأموال مثال ذلك المادة 376 حيث نصت على""كل من استأجر سيارة ركوب مع علمه أنه لا يستطيع دفع أجرها علا الإطلاق يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من1.000 إلى 5.000 دج"[2].

ثالثا: الغرامات ذات الحد الأدنى والحد الأعلى العامين الثابتين

وهي الغرامات التي يحدد المشرع حدها الأدنى بالقياس إلى قيمة الضرر الناتج عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني، ويعين حدها الأعلى بالمبلغ المحدد كحد أعلى عام للغرامة كما جاء في المادة 44 قانون العقوبات المصري على أنه "إذ حكم على جملة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين

[1] -جواهر الجبور، مرجع سابق، ص ص: 112-113 .

[2] -الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، السالف ذكره، ص348.

كانوا أو شركاء، فالغرامة يحكم بهاء على كل منهم على انفراد، خلافا للغرامة النسبية فإنهم يكونون متضامنين في الالتزام بها بنص في حكم على خلاف ذلك "[1].

أما في القانون الجزائري نجده يعتمد على هذا النوع من التدرج الكمي النسبي الموضوعي، والتي تتحدد بقيمة المال محل الجريمة ونجد هذا النوع في القوانين الخاصة بجرائم الأموال، منها جرائم التهريب وذلك بموجب الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب وذلك في معظم المواد منها على سبيل المثال المادة 12 التي تنص على " يعاقب على أفعال التهريب التي ترتكب باستعمال أي وسيلة نقل بالحبس من عشر سنوات(10) إلى عشرين سنة(20) وبغرامة تساوي عشر(10) مرات مجموع قيمتي البضاعة المصادرة ووسيلة النقل"

وتعد قيمة الغرامة المسندة إلى قيمة البضاعة المصادرة هي الصورة الغالبة في التشريع الجمركي وهي في قانون الجمارك الجزائري تتمثل في البضاعة محل الغش والبضاعة التي تخفي الغش ووسائل الغش إن وجدت[2].

بينما نجد قيمة الغرامة المستندة إلى قيمة الرسوم المتملص منها في المادة 320 المعدل والمتمم بالقانون 98-10 التي حددت صور وعقوبات المخالفات من الدرجة الثانية وحدد المشرع الغرامة بضعف قيمة الحقوق والرسوم المتملص منها أو المتغاضي عنها وتقوم إدارة الجمارك بتقدير قيمة الغرامة المستندة إلى قيمة البضاعة استنادا إلى القيمة المرجعية المحددة في القانون، وقد نصت المادة 337 من قانون الجمارك على أن القيمة الواجب أخذها في الاعتبار هي القيمة المنصوص عليها في المادة 165 من قانون الجمارك

والجزاء الجمركي فالعقوبة الجزائية لا تخضع لنفس المعايير التي يتحدد بها مقدار التعويض المدني بل إن هذه الجزاءات قد تطبق في حالات لا يوجد فيها ضرر، وفضلا عن ذلك يمكن ان تشدد هذه الجزاءات في بعض الحالات دون أن يكون لهذا التشديد علاقة بحجم الضرر ولا حتى بخطأ المسؤول مما يدل على أن

---

[1] -خالد سعيد الجبور، **التفريد العقابي في القانون الأردني**، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان2009، ص 107.

[2] -**الأمر** رقم05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية**، عدد 59 مؤرخ في 28-08-2005، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-09 مؤرخ في 15 يوليو الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 47 المؤرخ في 19 جويلية 2006 .

الغرامات الجمركية عبارة عن عقوبات جزائية[1].

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

الفرع الثاني: التدرج الكمي النسبي الشخصي للعقوبة

يتمثل التدرج الكمي النسبي الشخصي للعقوبة في الغرامة النسبية تبعا لدخل اليومي لمرتكب الجريمة وقد قرر هذا النظام بعض القوانين، مثال ذلك قانون العقوبات السوري والدانمركي التي يتم تحديد الغرامات فيها بوحدات نسبية،ويعتبر المبلغ الذي يستطيع المحكم عليه توفيره يوميا هو القيمة النقدية لكل واحد "لكل يوم غرامة " وقد حددت هذه القوانين الحد الأدنى الواحد الأعلى للغرامة التي يلتزم المحكوم عليه بدفعها وهي عبارة عن المبلغ الذي يستطيع المحكم عليه توفيره يوميا وهو المبلغ الذي يمكن التنفيذ عليه[3].

ونجد قانون العقوبات الأردني قد أخذ بنظام العقوبات النسبية وذلك في جرائم الاختلاس ولاستثمار الوظيفي والتي نصت عليها المادتان (174-175) والتي قررت بالإضافة إلى العقوبة المقررة يعاقب بغرامة تعادل قيمة ما اختلس الموظف (174) وقررت غرامة تعادل قيمة الضرر الناجم عن الغش الذي اقترفه الموظف بعملية بيع وشراء او إدارة أعمال الدولة[4].

كما نجد قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1992 أدخل عقوبة الغرامة اليومية بمقتضى القانون الصادر 1983 نزولا عند مقتضيات مبدأ الفريد العقاب المتأثر في ذلك القانون الألماني وكان القانون الفرنسي القديم يعتبر هذه العقوبة بديلا للحبس وقد احتفظ بها القانون الفرنسي الجديد فنظم اختصاصها في

---

[1] -**القانون** 79-07 المؤرخ في 26 شعبان 1399 الموافق ل 21 يوليو 1979 قانون الجمارك،**الجريدة الرسمية**، العدد 30، الصادر في 29 شعبان الموافق ل 24 يوليو 1399 الموافق ل 24 يوليو 1979 المعدل والمتمم بالقانون 98-10 المؤرخ في ربيع الثاني 1419 الموافق ل 22-08-1998 الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 61، الصادر في 1 جمادى الأول 1419 الموافق ل 23 اوت 1998.

[2] -فهد لكساسبة، مرجع سابق، ص341 .

[3] -فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 154.

[4] -قانون العقوبات الأردني 16 رقم /1960 المعدل والمتمم والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 1487 المؤرخ في 01-01-1960 والمعدل بآخر قانون رقم 08-2011 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 5090 بتاريخ 02-05 -2011.

المواد 131-5، 131-9، 131-25 ولكنه غيرت في طبيعتها،فأصبحت تعتبر عقوبة بديلة وعقوبة تكميلية.

وقد حدد المادة 311-5 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد نطاق توقيع هذه العقوبات وضوابط تطبيقها، فقد نصت على أنه إذ كانت الجنحة معاقبا عليها بالحبس يجوز للمحكمة أن تقتضي بعقوبة الغرامة اليومية بأن يدفع المحكم عليه المبلغ الإجمالي الذي يحدده القاضي للغرامة مع مراعاة دخل المتهم وأعبائه ولا يجوز أن يزيد على ألفي فرنك كما يتحدد عدد أيام الغرامة بالنظر إلى ظروف الجريمة ولا يجوز أن يزيد عن 360 يوم.

وقد حددت المادة 131-25 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه في حالة الحكم بعقوبة الغرامة اليومية فأن المبلغ الإجمالي للغرامة يكن مستحقا في نهاية المدة المطابقة لعدد أيام الغرامة وعدد الدفع الكلي أو الجزائي لهذا المبلغ يؤدي ،أي حبس المحكوم عليه لمدة تساوي نصف عدد أيام الغرامة التي لم يتم دفعها.

إلا أن هناك جانب من الفقه يرى أن العيب الأساسي الذي يشوب نظام التدرج الكمي النسبي الموضوعي يتجل في إلزام القاضي إتخاذ المعيار المادي مناطا لتقدير مبلغ الغرامة وهو اتجاه تقليدي قديم لم يعد مستساغا بعد أن اتضحت ضرورة إحلال المعيار الشخصي المقام الأول في هذا المجال أما التدرج الكمي النسبي فعلى الرغم مما قيل عن كونه يحقق إلى أقصى حد ممكن تناسب الغرامة مع خطأ المجرم وقدرته على دفعها، وبالتالي يضمن هذا النظام عقابا عادلا لكل محكم عليه مهما كان المركز المالي فإنه يصيب هذا النظام التعقيدي الحسابي والتقيد الدقيق اللذان يلزمان تطبيق هذا النظام في الأحوال التي لا يمكن فيها توفير أي مبلغ من الدخل اليومي للمحكوم عليه أو لا يكون له دخل على الاطلاق .

بينما جانب آخر يرى أن العيوب التي يراها الرأي السابق في هذا النظام تعتبر مزايا له حيث أن كلا النظامين يكمل كلا منهما الآخر، فنظام التدرج الكمي النسبي الموضوعي يكمل نظام التدرج الكمي الشخصي ويأخذ كل منهما في تقديره للغرامة إلى المال محل الجريمة والفائدة التي حصل عليها الجاني من ارتكاب الجريمة والنظام الثاني يراعي الدخل اليومي للجاني الذي يمكن التنفيذ عليه أي يتم تقسيط الغرامة بما يتناسب مع الدخل اليومي للجاني ومن ثم إن كلا النظامين يكمل أحدهما الأخر ويتعين الأخذ بهم معا عند تقدير الغرامة[1].

[1] -فهد هادي حبتو، مرجع سابق، ص 154.

المبحث الثاني: الاختيار النوعي للعقوبة

لضمان تحقيق التفرد القضائي بطريقة أكثر مرونة نجد المشرع يضع تحت يدي القاضي مجموعة من العقوبات المختلفة سواء إذ كانت سالبة للحرية وسالبة للحياة أو منقصة لذمة المالية حيث نجد هذه العقوبات تختلف باختلاف نوعها ويعود للقاضي سلطة تقديرية لاختيار العقوبة المناسبة لشخص أو ظروف الجريمة حيث أن جميعنا نعلم أن العقوبة تختلف باختلاف نوع الجريمة سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة كما نجد المشرع وضع كذلك مجموعة من العقوبات البديلة وبالتالي يكون للقاضي مجموعة من العقوبات سواء كانت عقوبات اختيارية أو عقوبات بديلة وذلك من خلال اتساع سلطته في هذا الاختيار انسجاما مع مبدأ تفرد العقوبات

وعل ذلك سوف نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين، حيث سنتناول في

المطلب الأول (نظام العقوبات الخيرية) وفي

المطلب الثاني (نظام العقوبات البديلة)

المطلب الأول: نظام العقوبات التخيرية

نظرية العقوبات التخيرية تتلخص في وضع المشرع اثنين من العقوبات حيث يترك للقاضي سلطة اختيار العقوبة المناسبة لكل مجرم على حدا وهذا ما جعل معظم التشريعات الحديثة تأخذ بنظام العقوبات التخيرية[1].

ويعد هذا النظام من مستحدثات السياسة الجنائية الحديثة التي ظهرت في التشريعات الجنائية المعاصرة وذلك تدعيما لمبدأ تفرد العقاب[2].

ويقصد بهذا النظام ترك الحرية للقاضي لاختيار العقوبة التي يراها ملائمة لشخصية الجاني وظروف الجريمة من بين عقوبتين مختلفتي النوع أو بكليهما أو أكثر.

وبالتالي سوف نتناول هذا المطلب في فرعين الفرع الأول(أنواع العقوبات التخيرية) وفي الفرع الثاني (نظام العقوبات التخيرية المطلقة والمقيدة).

---

[1] –خبالي حسن، مرجع سابق، ص 31.

[2] –فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 158.

الفرع الأول:أنواع العقوبات التخيرية

من المعروف أن هناك عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية ومحور دراستنا هنا يرتكز على العقوبات الأصلية والتي نجدها تختلف من عقوبات سالبة للحرية إلى عقوبة الإعدام وعقوبة الغرامة.

حيث يجب أن يختار إحدى هذه العقوبات التي يجب أن تكون متناسبة مع خطورة السلوك غير المشروع أو الجريمة[1].

أولاــ العقوبات السالبة للحرية

العقوبات السالبة للحرية أنواع وإن كانت جميعها تشترك في حرمان المحكم عليه من حق التنقل إذ تلزمه في الإقامة في مكان محدد وتمنعه من حق الاتصال بغيره بالإضافة إلى فعل الاحتباس في مكان معين كان المحبوس في العصور الماضية يكلف بالقيام بأعمال ذات منفعة عامة تزيد وتنقص الجريمة الشدة حسب نوع الجريمة المرتكبة وفي بعض الأحيان قد تكون مدة الاحتباس مفتوحة وغير محددة،مما يزيد من عناء المحبوس[2].

وبالتالي يقصد بالعقوبات السالبة للحرية العقوبات التي يكون مضمونها حرمان المحكم عليه من حريته الشخصية وذلك عن طريق إذاعه في إحدى المؤسسات العقابية وهي تختلف في مدتها فقد تكون السجن المؤبد أو المؤقت والسجن والحبس فقبل فترة كان السجن عبارة عن مكان يوضع فيه الجاني قبل توقيع العقوبة عليه أو انتظار محاكمته[3].

ثانياــ الاعدام.

تعد عقوبة الإعدام من أقدم العقوبات وأقساها وحيث كانت شائعة في الشرائع القديمة وكان تنفيذها مصحوبا بوسائل التعذيب مما أدى إلى مهاجمتها من الكتب والفلسفة ورجال القانون، مما أدى إلى التخلص من وسائل التعذيب. مع أن الهجوم عليها مستمر إلى يومنا هذا، على الرغم من الجدل القائم حولها[4].

---

[1] –أمين مصطفى محمد، **علم الجزاء الجنائي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص78.

[2] –دردوس مكي، **الموجز في علم العقاب**، الطبعة الثانية ، دون دار النشر، قسنطينة، الجزائر، 2010، ص 70.

2–عبد الكريم ناصر،**أساسيات علم الإجرام والعقاب**، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل ، العراق، 2011، ص 195.

3–نظام توفيق المجالي ، مرجع سابق، ص ص: 422–423.

وقد أخذ المشرع الأردني هذه العقوبة من قانون العقوبات الفلسطيني الذي صدره في عهد الانتداب الايطالي، وقبله قانون العقوبات العثماني,الذي تبن هذه العقوبة عن قانون الجزاء الفرنسي، دون الأخذ بطريقة تنفيذها الشعبية.

وفي الشريعة الإسلامية قال ملك والشافعي بأن المحكوم عليه بالقتل يقتل بالشيء الذي قتل به،وبالتالي هذه العقوبة موجودة في الشريعة مع اختلاف طريقة تنفيذه بحسب طريقة القتل[1].

أما في الشريعة الإسلامية نجدها نصت على عقوبة الإعدام ولكن ليس بنفس هذا اللفظ، أي الإعدام وذلك تبعا لقوله تعالى"**إنما جزاؤه الذين يحاربون الله والرسول ويسعون في الارض فسادا** "**المائدة(33)**[2].

أما في فرنسا وبصدور قانون العقوبات لسنة 1791 تم الحد من نطاق هده العقوبات والإبقاء على عدد قليل منها ومن أهمها جرائم القتل الواقعة على الأصول وتلك التي تتم بمادة سامة أو بطريقة وحشية وذلك إلى غاية سنة 1981 اذ تكلك جهود دعاة الإلغاء بالنجاح حينما الغيت هذه العقوبة كليا من القوانين الفرنسية[3].

بينما يجب المشرع المصري إجماع أراء محكمة الجنايات للحكم بعقوبة إعدام فلا تكفي أغلبية أراء أعضاء المحكمة إصدار مثل هذا الحكم ويتعين على المحكمة قبل أن تصدر حكم الإعدام أن تأخذ رأي مفتي الجمهورية لهذا يجب عليها أن ترسل إليه أوراق القضية فإذ لم يصل رأيه للمحكمة خلال 10 أيام التالية لإرسال الأوراق إليه حكمت المحكمة في الدعوة[4].

بينما نجد المشرع الجزائري ينطق بهذه العقوبة و وذلك في الجنايات لكن تطبيقها الفعلي غير موجود.

ثالثاــ الغرامة

وتعني إلزام المحكم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة مبلغ الغرامة المقرر في الحكم وهي كعقوبة أصلية تفرض في بعض عقوبات الجنح العادية، وكعقوبة خاصة تفرض في بعض الجنايات والجنح إلى جانب عقوبة الحبس أو الإعتقال، وتقرر الغرامة ضمن حدين أدنى وأقصى ويرفع بها القاضي إلى الحد الأقصى كلما كانت الأضرار الناتجة عن الجريمة كبيرة، وكلما كانت خطورة المجرم أشد، وهي عقوبة

---

[1] – طلال أبو عفيفة، **شرح قانون العقوبات**،القسم العام ، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2012، ص 577.

[2] – القران الكريم، **سورة المائدة**، الآية 33، ص 113.

[3] – ناصر كرميش خضر الجوراني،**عقوبة الإعدام في القوانين العربية**، الطبعة الأول، دار الجامعة، الاردن 2009 ص 25.

[4] –سلمان عبد المنعم، **النظرية العامة لقانون العقوبات**، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2000، ص 123.

أصلية وإن كانت تكميلية في أحوال محددة وتكون تبعية، والمادة 22 من قانون العقوبات الأردني تعرف الغرامة على أنها"إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم وهي تتراوح بين عشر دنانير ومئتي دينار إلا إذ نص القانون على خلاف ذلك "[1].

الفرع الثاني: العقوبة التخيرية الحرة والمقيدة

وبالتالي سوف نتناول في هذا الفرع العقوبات التخيرية الحرة والمقيدة.

أولاــ العقوبات التخيرية الحرة

في هذا النظام يضع القاضي مجموعة من العقوبات المتنوعة والمتدرجة في الشدة حيث يكون للقاضي الخيار فيما بين عقوبتين أو أكثر من هذه العقوبات بحرية تامة مثال ذلك قانون العقوبات النرويجي الذي تضمن عقوبتين سالبتين للحرية وهما الحبس والإعتقال فضلا عن الغرامة ومنح القاضي حرية الاختيار العقوبة الملائمة.

أما في التشريعات العربية نجد القانون العقوبات المصري الذي تضمن عدد من العقوبات التخيرية إذ يقرر للقاضي سلطة اختيار العقوبة من بين عقوبتين مختلفتين، مثال ذلك ما نصت علية المادة 82(ب)التي أجازت للقاضي أن يختار الإعدام أو السجن المؤبد. ونجد المشرع الجزائري في قانون العقوبات خير بين عقوبة الحبس أو الغرامة في النادة 144 مكرر2.

ونظام العقوبات التخيرية المطلقة وضع لخيار القاضي أن يحكم بواحدة من العقوبات المقررة للجريمة فلا يجوز للقاضي أن يخير المتهم عقوبة بين هذه العقوبات وإلى أمان حكمه باطلا وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض اليمنية "أن الحكم بتخير المحكم عليه بين عقوبة الحبس أو الغرامة باطل وبطلانه يتعلق بالنظام العام[2].

ثانياــ نظام العقوبات المقيدة

في ظل هذا النظام تكون العقوبات متعددة ولكن للقاضي حرية في الاختيار بينها,مقيد ببعض القيود,ويتحقق هذا النظام في 4 صور كتالي:

---

[1]–طلال أبو عفيفة، مرجع سابق، ص ص: 587– 588.

[2] –فهد هادي حبتور، مرجع سابق،ص ص: 158 –161.

1ـ نظام العقوبات التخيرية المقيدة بالباعث:

في ظل هذا النظام يضع المشرع عقوبتين متباينتين في الشدة ويلزم القاضي الحكم بالعقوبة الأشد إذ كان الباعث دنيا، فلا يجوز له في هذه الحالة الحكم بالعقوبة الأخف[1].

2ــ نظام العقوبات التخيرية المقيدة بالملائمة:

في هذه الصورة يخول المشرع للقاضي سلطة اختيار بين عقوبة سالبة للحرية والغرامة. ويجب عليه ألا يحكم بالعقوبة السالبة للحرية إلا اذا كان الحكم بالغرامة غير ملائم[2].

3ــ نظام العقوبات التخيرية المقيدة بجسامة الجريمة او خطورة الجاني:

وذلك كان يحدد القانون للجريمة عقوبة السجن المؤبد وعقوبة الإعدام على سبيل التخير ويجعل العقوبة الأخيرة واجبة التوقيع، إذ كانت طبيعة الفعل والطريقة التي ارتكب بها وكذلك الظروف الأخرى للقضية بوجه عام تجعل الفعل شنيعا أو إذ كان المجرم خطيرا على الأمن العام[3].

4ــ نظام العقوبات التخيرية المقيد بتوافر شرط معين:

وهو مانجده في قانون عقوبات جمهورية روسيا، حيث حدد المشرع لبعض الجرائم الإقتصادية جزاء إداريا خاصا بالمخالفات أو عقوبة جنحة مع تقيد الحال التي يجوز فيها للقاضي توقيع العقوبة الجنحة بشرط سبق توقيع جزاء إداري على مرتكب الجريمة، على واقعة مماثلة، أو بشرط ممارسة للصناعة المحظورة بنطاق واسع[4]. وهذا مذهب إليه المشرع الجزائري في جرائم العود وجرائم أخرا

المطلب الثاني: نظام العقوبات البديلة

نتجه للآثار السلبية لعقوبة السجن وخصوصا قصيرة المدة فقد حدث تحول في السياسة التشريعية والأراء الفقهية عنها,واتجهت للبحث عن بدائل لها وكان التحول الذي حدث في أغراض العقوبة وظهور

---

[1] –محمد علي الكيك، **السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها وتحقيق ووقف تنفيذها**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 98.

[2] –فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 162.

[3] –يوسف جواد، مرجع سابق، ص 34.

[4] –نفس المرجع، ص 35.

أغراض جديدة في إصلاح الجاني و تأهيله لإعادة الاندماج في النسيج الإجتماعي الأثر الفعال في ترسيخ هذا الإتجاه في التشريعات العقابية ،وتعني العقوبات البديلة أن تستبدل عقوبة السجن بعقوبة أخرى بديلة [1].

وهذا المطلب سنتناوله من خلال الفروع الآتية : الفرع الأول (الإفراج المشروط) الفرع الثاني (نظام وقف التنفيذ) الفرع الثالث (عقوبة العمل للنفع العام) الفرع الرابع (السوار الإلكتروني) .

الفرع الأول : الإفراج المشروط .

هو إطلاق سراح المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية قبل انتهاء مدة العقوبة إذ كان حسن السيرة و السلوك أثناء وجوده في المؤسسة العقابية بشرط عدم إخلاله بالإلتزامات المفروضة عليه خلال المدة الباقية من عقوبته وقد نظم المشرع الجزائري شروط الإفراج بالمواد من 143 الى 149 من قانون تنظيم السجون[2].

حيث نجد المشرع الجزائري تبنى هذا النظام في قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين و من قبله في الأمر 7202 حيث نصت المادة 134 " يمكن للمحبوس الذي قضى فترة اختبار من مدة العقوبة المحكوم به عليه أن يستفيد من نظام الإفراج المشروط إذ كان حسن السيرة و السلوك ،و أظهر ضمانات جدية لاستقامته "[3].

ونظرة المشرع الجزائري فيما يخص هذا الإجراء لم تتغير في قانون تنظيم السجون الجديد،إذ كانت ولا تزال مرتبطة بتحسين السلوك وسيرة المحبوس داخل المؤسسة العقابية مما يعطي طابع المكافحة بدل أن يكون مرتبط بمسالة إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوس داخل المجتمع [4].

---

[1] بشرى رضا راضي سعد، **بدائل العقوبات السالبة للحرية وأثارها في الحد من الخطورة الإجرامية**، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان،2012 ، ص ص: 95-96.

[2] -عبد القادر عدو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام**، دار هومه ، الجزائر،2010 ، ص 296.

[3] - **القانون رقم 05-04**، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق لي 6 فبراير 2005، الجريدة الرسمية للجمهرية الجزائرية الديمقراضية الشعبية المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-01العدد 5 الصادرة في 12جماد الأول 1439 الموافق ل 30 يناير 2018، المادة 134، ص 2.

[4] - بريك الطاهر، **فلسفة النظام العقابي في الجزائر و حقوق السجين**، دار الهدى، الجزائر 2009، ص 65 .

أولا : نطاق الإفراج المشروط .

الأصل أنه يطبق على جميع الجرائم و مرتكبي هذه الجرائم و مع ذلك فقد تم استثناء مرتكبي بعض الجرائم من الاستفادة من هذا النظام طبقا للمادة 86 من اللائحة الداخلية للسجون "لا يجوز الإفراج تحت الشرط على مرتكبي الجرائم الآتية إلا بعد اخذ رائي جهات الأمن المختصة نظرا لخطورة هؤلاء الأشخاص و هي جرائم مضرة بأمن الحكومة من الداخل و الخارج أيا كانت العقوبة المحكوم بها وجرائم القتل العمدي المنصوص عليها في المادة 234 ف/2 من قانون العقوبات وجرائم تزيف العملة، والقبض على الأشخاص بغير حق والسرقة والتهريب النقد وجرائم المخذرات، عدا جريمة التعاطي والإحراز بغير قصد الإتجار إذ حكم من أجلها بالسجن المشدد واستثناء بعض مرتكبي الجرائم من نظام الإفراج تحتى الشرط أمر منتقد إلى أن اعتبارات الردع العام وغيرها الأصل إن هي روعيت عندا إصدار الحكم بالإدانة خاصة وأن هذا النظام يعتمد على امور لاحقة علي ارتكاب الجريمة والحكم الصادر فيها وهي سلوك المحكوم عليه في السجن [1].

ثانيا_ شروط الإفراج المشروط

هذا النظام لا يمكن تنفيذه إلا بتوافر شروط معينة وهناك نوعين من الشروط وهي:

1_ الشروط الإفراج المشروط المتعلقة بالمحبوس:

فلا يجوز منح الإفراج المشروط إلا للمحبوس الذي توافرت فيه شروط تقديم أدلة جديدة عن حسن السيرة والسلوك وشرط تقديم ضمانات جديدة للاستقامة وشرط الموافقة على الخضوع لتدابير الإفراج وهو ما نصت عليه المادة 134 "يمكن للمحبوس الذي قض فترة اختبار من مدة العقوبة المحكوم بها عليه أن يستفيد من الإفراج المشروط، إذ كان حسن السيرة والسلوك وأظهر ضمانات جدية لاستقامتها"

2_ الشروط الإفراج المشروط المتعلقة بمدة العقوبة:

وتكون بالنسبة للمحبوس المبتدئ المحكوم عليه، فلكي يستفيد من هذا النظام يشترط تنفيذ نصف العقوبة المحكومة به عليه، أما بالنسبة للمحبوس معتاد الإجرام لكي يستفيد هو الآخر من هذا النظام يشترط

[1] – عبد الرؤوف مهدي، **شرح القواعد العامة بقانون العقوبات**، دون دار نشر، مصر 2007، ص ص: 1032– 1033 .

أن تحدد مدة الاختبار بخمس عشرة سنة وهذا ما نصت عليه المادة 134 في فقرتها الثانية والثالثة والرابعة من نفس القانون [1].

نجد المشرع الجزائري أفاد هذا النظام بعدة شروط و هي:

أـــ قضاء مدة معينة من العقوبات في المؤسسة العقابية .

ب ـــ حسن السيرة والسلوك وإظهار ضمانات جديدة للاستقامة.

ج ـــ سد المصاريف القضائية ومبالغ الغرامة والتعويضات المحكوم بها لصالح المدعي المدني[2].

ثالثاـــ مدة الإفراج المشروط وإلغائه

تكون هذه المدة مساوية للجزاء الباقي من العقوبة وقت الإفراج. أما بالنسبة للسجن المؤبد فمدة الإفراج هي 5 سنوات و في حالة انقضاء هذه المدة دون إخلال المفرج عنه بالالتزامات الخاصة أو بتدابير المساعدة و التربية أعتبر الإفراج نهائيا من تاريخ الإفراج المشروط (مادة 146 قانون تنظيم السجون) . يمكن أن يلغى قبل انتهاء المدة المحددة من خلال صدور حكم جديد بالإدانة، ارتكاب جريمة أيا كان نوعها جناية جنحة أو مخالفة الإخلال بالالتزامات الخاصة و تدابير المراقبة . و تختلف طريقة إلغاء باختلاف الجهة التي أصدرته و هي إما قاضي تطبيق العقوبات أو وزير العدل [3].

الفرع الثاني: نظام وقف التنفيذ

الأصل في العقوبات التي ينطق بها القاضي هو تنفيذها مع مراعاة ما هو مقرر من تدابير الأمن التي يجوز إعادة النظر غير أن المشرع أجاز في حالات معينة و ضمن شروط محددة وقف تنفيذ العقوبة[4].

كما نجد نص المادة 592 قانون اجراءات جزائية قد قضت على أنه "يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحكم بالحبس والغرامة إذ لم يكن المحكم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو

---

[1] –عبد الرحمان خلفي،**العقوبات البديلة**، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان، 2015، ص ص: 100– 101.

[2] – عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 297.

[3] – نفس المرجع، ص ص: 298–299.

[4] – أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، دار هومة، الجزائر 2003 ، ص 273.

جنحة من جرائم القانون العام أن تأمر في حكمها نفسه بإيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية[1].ومن خلال ما تقدم يمكن أن نتطرق إلى مايلي:

أولاــ تعريف نظام وقف التنفيذ

يقصد بإيقاف التنفيذ، تعليق العقوبة التي قضي بها على المتهم بشرط موقف على مدة يحددها القانون،فإن حكم على شخص بعقوبة سالبة للحرية وقضت المحكمة بإيقاف تنفيذ هذه العقوبة يظل المتهم متمتعا بحريته إذ كان محكما عليه بعقوبة سالبة للحرية أو يفرج عنه إذ كان محبوسا احتياطيا فإذ تحقق شرط الموقوف قبل انتهاء هذه المدة يلغى ايقاف التنفيذ وينفذ الحكم الموقوف تنفيذه،أما إذ انقضت المدة التي حددها القانون دون تحقيق هذا الشرط اعتبر الحكم بالإدانة كان لم يكن،وزالت أثاره الجنائية[2]. وعليه الاخذ بهذا النظام هو تجنب مساوئ الحبس قصير المدة،كما أن تهديد الجاني بتنفيذ العقوبة بحقه أن هو أقدم على ارتكاب جريمة جديدة يقوي الموانع لديه على احترام القانون،وتحقيق الردع الخاص[3].

ثانياــ شروط نظام وقف التنفيذ

لا يحكم به على الجاني إذ كان ذا سوابق قضائية[4]. كما لا يطبق هذا النظام إلا في جرائم الجنح والمخالفات باستثناء الجنايات، وأن تكون العقوبة المقررة هي الحبس أو الغرامة[5].

ثالثاــ إلغاء وقف تنفيذ العقوبة

ويكون ذلك في حالة صدور حكم جديد خلال مدة 5 سنوات من تاريخ الحكم الصادر بالإدانة، كما يتم كذلك بقوة القانون، ويترتب على الإلغاء تنفيذ العقوبة الأولى ويعد الحكم الأول سابق في العود و يتعين

---

[1] – طاهري حسين، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية**، دار الخلدونية، الطبعة الثالثة، الجزائر2005، ص 273.

[2] – محمد محمد مصباح القاضي، **القانون الجزائي،النظرية العامة للقانون والتدابير الإحترازية**، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، لبنان 2013، ص ص: 2013-143.

[3] – كمال السعيد، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**، دراسة مقارنة،الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن 2009 ص833.

[4] – عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، القسم العام، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2002، ص496.

[5] – عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 332.

بالتالي التشديد[1].

الفرع الثالث: عقوبة العمل لنفع العام

وهي واحدة من أهم العقوبات البديلة وأوسعها تطبيقا،وأكثرها فاعلية في التطبيق وسنتناولها من خلال مايلي:

أولا: تعريف عقوبة العمل لنفع العام

وتقوم هذه العقوبة على إلزام الجاني بالقيام بالعمل في إحدى المؤسسات الحكومية، لعدد معين من الأيام خلال الشهر يحددها الحكم الصادر، والذي يحدد كذلك المؤسسة التي سيقوم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم بها وكذلك نمط العمل الذي سيقوم به وعدد الساعات وكذلك الفترة التي يجب عليه إتمام تنفيذ تلك الساعات خلالها فترة العقوبة وتختار العقوبة حسب خبرات الجاني ومهاراته الفنية وقدراته البدنية والصحية والنفسية ومؤهلاته العلمية والتي يبينها ملف دراسة الحالة[2].

كما يقصد به كذلك قيام المجرم بعمل يعود بالفائدة على المجتمع تكفيرا عن الخطأ المرتكب من طرفه دون أجر[3]. وبالتالي هذا النظام ذو طبيعة خاصة تجمع بين العقوبة والتدابير الاحترازية[4].

ثانيا_ شروط عقوبة العمل لنفع العام

1_ ألا يكون المحكوم عليه مسبوق قضائيا

2_ ألا يقل سن المحكم عليه عن 16 وقت ارتكاب الواقعة المنسوبة إليه

3_ ألا تتجاوز العقوبة المقررة قانونا مدة (3) سنوات حبسا

---

[1] – رمسيس بهنام، **النظرية العامة للقانون الجنائي**، الطبعة الثالثة، منشآت المعارف، مصر 1998، ص 1813.

[2] – أيمن رمضان الزيني، **العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة وبدائلها**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص2009.

[3] – زهرة غضبان، **تعدد أنماط العقوبات وأثره في تحقيق الردع الخاص للمحكم علية**، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2016، ص 96.

[4] –سعداوي محمد الصغير، **عقوبة العمل لنفع العام**، دار الخلدونية، الجزائر2013، ص 96.

4ـ الموافقة الصريحة للمحكوم عليه وذلك باستطلاع رأيه أثناء النطق بالعقوبة

5ـ ألا تطبق إلا بعد صيرورة الحكم أو القرار نهائيا

6ـ أن تتراوح مدة العمل لنفع العام بين 40 و600 ساعة بالنسبة للبالغ

وبين 20 و300 ساعة بالنسبة للقاصر(المادة 5 مكرر 1)[1].

ثالثاــ كيفية تطبيق عقوبة عمل النفع العام

بالنسبة للأشخاص المحكم عليهم بهذه العقوبة والذين كانوا رهن الحبس المؤقت وطبقا لأحكام المادة 3 من قانون تنظيم السجون، تخصم مدة الحبس المؤقت التي قضاها بحسب ساعتين عمل عن كل يوم حبس ثم تستبدل المدة المتبقية ليؤديها عملا لنفع العام[2].

الفرع الرابع:السوار الإلكتروني

عرفها الدكتور عمر سالم:نظام المراقبة الإلكترونية أو ما يسمى بسوار الإلكتروني أو الحبس في البيت وهو إلزام المحكوم عليه أو المحبوس احتياطيا بالإقامة في منزله أو محل إقامته خلال ساعات محددة بحيث تتم متابعة الشخص الخاضع للمراقبة الإلكترونية[3].

كما عرفها الدكتور رامي متولي القاضي بأنها "أحد البدائل الرضائية للعقوبة السالبة للحرية التي بمقتضاها يتم متابعة الشخص الخاضع لها من خلال استخدام تقنيات حديثة من قبل أجهزة إنفاذ القانون،خارج السجن في أماكن وأوقات محددة سلفا من خلال إخضاعه لمجموعة من الالتزامات،والشروط

---

[1] --أمل إنال، **أنظمة تكييف العقوبة وآليات تجسيدها في التشريع الجزائري**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2016 ص 134.

[2] – محفوظ علي علي، **البدائل العقابية للحبس وإعادة إصلاح المحكوم عليهم**، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية 2016، ص ص: 121-121.

[3] – عمر سالم، **المراقبة الإلكترونية طريقة جديدة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة،2005، ص 10.

ويترتب على مخالفة هذه الالتزامات معاقبته بعقوبة سالبة للحرية[1].

أولاـــ أساليب تنفيذ الوضع تحت المراقبة بالسوار الإلكتروني:

1ـــ باستعمال السوار الإلكتروني

يعتبر الوسيلة الأكثر شيوعا نظرا لقلة تكلفته وفاعليته مقارنة مع الأساليب الأخرى،ويعتمد هذا ألأسلوب على وضع جهاز صغير الكتروني على معصم اليد أو مفصل القدم مؤمن بطريقة غير قابلة للنزع والصدمات وكل وأثر خارجي كالصدمات والماء والأشعة والذبذبات ومصنوع من مواد صحيحة ويقوم هذا الجهاز بإرسال موجات قصيرة ومشفرة في حدود مساحة معينة بحيث لا يمكن التقاطها بأجهزة اخرى وتحمل رمز سري لكل شخص خاضع للمراقبة يلتقطها جهاز أخر لمعالجتها وإعادة إرسالها ينفذ من طرف القائمين على متابعة التنفيذ الذي يتصل بجهاز الكمبيوتر المركزي في مراكز الإشراف والمراقبة بواسطة خط تلفوني أو بواسطة شريحة GSM للمتعامل الهاتف النقال فإذ قام الشخص بنزع السوار فإن جهاز الاستقبال يقوم بإرسال إشارة تحذير إلى الكمبيوتر المركزي بمركز المراقبة[2].

2ـــ بستعمال الأقمار الصيناعية GPS:

تقوم تقريبا على نفس المتطلبات الفنية أين يرسل السوار الإلكتروني موجات مؤمنة حسب هوية كل شخص تحتى المراقبة إلا أنها طويلة بالقدر الذي تلتقطه الأقمار الصناعية وهذه التقنية تختلف عن سابقتها في كونها مراقبة مستمرة تتبع باستمرار موقع الشخص الخاضع للمراقبة باستعمال نظام عالي الدقة يسمى GPS وتكلفتها باهظة وبرغم من ذلك إلى أن لها معوقات عديدة تحول دون نجاعتها[3].

ثانياـــ تطبيق نضام المراقبة باستعمال السوار الإلكتروني في الجزائر

لقد تم تطبيق نظام الوضع تحتى المراقبة باستعمال السوار الإلكتروني رسميا يوم الأحد 25 ديسمبر 2016 في إطار الرقابة القضائية حيث أصدر قاضي تحقيق للمحكمة الابتدائية لولاية تيبازة، التي قضت بوضع تحتى نظام المراقبة الإلكترونية باستعمال السوار الإلكتروني في إطار الرقابة القضائية في قضية

---

[1] – رامي متولي القاضي، **نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن**، مجلة الشريعة والقانون، العدد 62، كلية القانون جامعة الإمارات المتحدة، 2015، ص 285.

[2] –أيمن رمضان الزيني، **الحبس المنزلي**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص ص:79–80.

[3] –نفس المرجع، ص 81.

ضرب وجرح بالسلاح الأبيض الذي أشرفت عليه اضبطية القضائية بالتنسيق مع مكتب المتابعة المراقبة المستحدث على مستوى المحكمة[1].

وأخيرا يعتبر نظام الوضع تحتى الرقابة الإلكتروني باستعمال السوار الإلكتروني بديل لعقوبة الحبس قصير المدة حيث يعتبر أقل تكلفة لدولة ومناسب للجاني فهو يعطيه جزء من الحرية.

ثالثاــ شروط الوضع تحت نضام المراقبة الإلكترونية بالسوار الإلكتروني

وهناك نوعين من المراقبة الإلكترونية مراقبة إلكتروني متحركة ومراقبة إلكتروني ثابتة

1ــ الوضع تحتى نضام المراقبة الإلكتروني الثابتة:وهي تحتوي على ثلاث صور تختلف باختلاف

-الإقامة الجبرية بواسطة الوضع تحتى نضام المراقبة الإلكترونية ARSE ويكون في مرحلة التحقيق في إطار ارقابة القضائي وكبديل عن الحبس المؤقت.

-**الوضع تحتى نضام المراقبة الإلكترونية pse:** كبديل للعقوبة السالبة للحرية الحبس قصيرة المدة.

-**الوضع تحتى نظام المراقبة الإلكترونية قي نهاية العقوبة** SEFIP:لقد الغية هذا الشرط ولم يعد يعمل به إلا في حالات قليلة[2].

2-الوضع تحتى نضام المراقبة الإلكترونية المتحرك PSEM

تهدف هذه المراقبة إلى إعادة إدماج المحبوسين لمدة طويلة وبالمقابل يسمح لمصالح الإدارة العقابية تحت إشراف السلطات القضائية المختصة بمتابعة وتحديد موقع تواجد الأشخاص في كافة التراب الفرنسي بصفة مستمرة[3].

---

[1] -انظر تقرير التلفزيون الجزائري على الموقع http://www.youtube.com/watch?v=h2n4lisTBcg: بعنوان **Justice-le bracelet électronique utilisé pour la première fois en Algérie** تاريخ الزيارة 2018/6/8 على الساعة 10:00.

[2] -يوسف عبد المنعم الأحول، **التعويض عن الحبس الاحتياطي في التشريع الفرنسي**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 2015، ص 261.

[3] -نفس المرجع، ص 180.

وأخيرا فإن الوضع تحت نضام المراقبة الإلكتروني بستعمال السوار الإلكتروني هو طريقة من طرق البديلة للعقوبات السالبة للحرية .

الفصل الثاني

سلطة القاضي الجنائي في تشديد وتخفيف العقوبة

وغالبا ما يضع المشرع عقوبات تتراوح بين حدين، حد أعلى وحد أقصى وفي هذه الحالة يترك للقاضي سلطة تقديرية في اختيار العقوبة المناسبة لكل جريمة من بين هذين الحدين وذلك من أجل تفريد العقوبة على النحو الذي يتناسب مع شخصية كل مجرم على حدا والظروف المحيطة بالجريمة والأحوال الصحية للجاني والظروف الإجتماعية وغير ذلك من الظروف التي قد تميز كل شخص على حدا، فقد يرتكب شخصان نفس الجريمة إلا أن العقوبة قد تختلف حسب ظروف كل شخص ومن أجل تحقيق العدالة والتناسب بين الجريمة والعقوبة منح المشرع سلطة تقديرية للقاضي في تخفيف العقوبة وتشديدها وذلك من أجل التفريد القضائي.

من ثم فإننا ارتأينا الي تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: سلطة الظروف المخفف للعقاب

المبحث الثاني: الظروف المشددة للعقاب

المبحث الأول: الظروف المخفف للعقاب

يستطيع القاضي تخفيف العقوبة إلى أقل من حدها الأدنى المقرر للجريمة، ويكون ذلك في الظروف العادية أو أنه يختار نوع أخر من العقبات المقررة للجريمة وبالتالي يكون القاضي هنا طبق النظام التفريدي للعقوبة؛ ولكن عن طريق الظروف القضائية المخففة أو أسباب التخفيف والتي هي وقائع تتصل بالجريمة ذاتها فتضعف من جسامتها أو تتصل بالشخص مرتكبها فتنم عن قلة خطورتها، وهي في الحالتين تصلح مبررا لتخفيف العقوبة أو بإحلال عقوبة أخف محلها. إلا أن هناك طائفة من أسباب التخفيف نص عليها المشرع، وحدد أثارها وأوجب التخفيف بسببها. ويطلق الفقه على هذه الطائفة مصطلح أعذار قانونية وعلى ما عداه من أسباب التخفيف مصطلح الظروف القضائية.

وبالتالي ارتأينا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وهما:

المطلب الأول: أسباب تخفيف العقوبات.

المطلب الثاني: مدى سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة.

المطلب الأول: أسباب تخفيف العقوبة

ظهرت الظروف المخفف لأول مرة في القانون الفرنسي، إذ نصت عليه المادة 432 من قانون العقوبات الصادر عام 1810 وقصر تطبيقه على الجنح التي لا تتجاوز عقوبتها خمس وعشرون فرنك وما لبثت أن امتد نطاقها إلى الجنايات بموجب قانون العقوبات الصادر عام 1824 امتد هذا النطاق إلى كافة الجرائم بفضل تعديل هذا القانون بمقتض قانون 1832، وقد احتفظ المشرع بالمبادئ الجوهرية التي أوردها المشرع الفرنسي في المادة 463 من قانون 1810 والتشريعات اللاحقة به الخاصة بفكرة الظروف المخفف رغم ما أدخلة من تعديلات على هذه المادة[1].

وسرعان ما ظهر هذا النظام في قوانين البلدان الأجنبية الأخرى.وفي مصر ظهرت فكرة السلطة التقديرية مع مولد التطبيقات الحديثة التي صاحبت عهد الإصلاح القضائي فقد أجازت المادة 302 من قانون العقوبات الإيطالي الصادر في 1883 تخفيف عقوبات جميع الجرائم سواء كانت جنايات أم جنح أم مخالفات وأخيرا في آخر تعديل 1937 اقتصرت الظروف المخففة على الجنايات والجنح[2].

وبالتالي هذه الظروف إما أن تكون أعذار قانونية أقرها المشرع وحددها على سبيل الحصر وإما أن تكون ظروف قضائية وهي التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي.

وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى(الأعذار القانونية) في الفرع الأول. وفي الفرع الثاني (الظروف القضائية المخففة).

---

[1] - محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 118.

[2] – المرجع نفسه، ص 119.

الفرع الأول: الأعذار القانونية

ويقصد بها الظروف المنصوص عليها في القانون ويترتب عليها تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها كليا ولا توجد بغير نص قانوني كما أنها وجدت على سبيل الحصر[1].

حيث نص عليه المشرع في المادة 52 قانون العقوبات، كما يلي:"الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذ كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة.

غير أنه في حالة الإعفاء من العقوبة يجوز للقاضي تطبيق تدابير الأمن على المعفى منه"[2].

ومن خلال هذا النص يتضح أن هذه الأعذار محددة على سبيل الحصر فلا يجوز الاتساع فيها أو القياس عليها ونجد هذه الأعذار نوعان هي أعذار قانونية معفية من العقاب وأعذار قانونية مخففة من العقوبة وهذه الأخيرة هي التي تعتبر من محتويات دراستنا وبالتالي سنتناولها كالتالي:

أولا:الأعذار القانونية المخففة

وتوجد نوعان من هذه الأعذار عامة وخاصة.

1ــ الأعذار القانونية المخففة العامة:

وهي التي يشمل أثرها كل الجنايات بغير تحديد متى توافرت شروط العذر، مثال ذلك صغر السن بين 13 إلى 18 سنة الذي يقتضي توقيع عقوبة مخففة خاصة عن الجنايات والجنح التي ترتكب فيها، وكذلك عذر تعدي حدود الدفاع الشرعي[3].

وكذلك نص المشرع الجزائري على عذر الاستفزاز وذلك في المادة 277 والتي نصت على:"يستفيد مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح العمدي إذا استفز بواسطة ضرب أو عنف شديد من قبل الأشخاص[4].

2ــ الأعذار القانونية المخففة الخاصة:

وهي التي يقررها القانون في جنايات محددة بحيث لا تنتج آثارها إلا بالنسبة لهذه الجنايات دون غيرها، ومن هذه الأعذار في التشريع المصري حالة مفاجأة الزوج لزوجته أثناء تلبسها بالزنا

---

[1] – سلطان عبد القادر شاوي ومحمد عبد الله الوريكات، **المبادئ العامة في قانون العقوبات**، الطبعة الأولى، 2011، دار وائل، عمان، ص371.

[2] – لحسن بن شيخ آث ملويا، **دروس في القانون الجزائي العام**، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 313.

[3] – رمسيس بهنام، **النظرية العامة للمجرم والجزاء**، منشآة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص 168.

[4] – لحسن بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 313.

وقتلها في الحال هي ومن يزني بها.وهذا العذر مقرر للزوج فقط لا يمتد إلى أي شخص آخر مهما كانت قربته من الزوجين، كما أن الزوجة لا تستفيد بهذا العذر[1].

وبالتالي ففي الأعذار القانونية المخففة الخاصة يجب أن تتوفر صفة معينة في الجاني أو المجني عليه أو كليهما.

ثانيا_ أثار تطبيق الظروف المخففة

تتمثل في مادة الجنايات في إحلال عقوبة الحبس محل الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت. وتخفيف عقوبة الحبس في حالة الجنحة وهذا تبعا لتفصيل التالي المذكور في المادة 283 من قانون العقوبات والتي جاء فيها ما يلي:"إذ ثبت قيام العذر فالعقوبة تخفف على الوجه التالي:

1_ الحبس من عام إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.

2_ الحبس من ستة أشهر إلى عامين، إذ تعلق الأمر بأية جناية أخرى.

3_ الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث أشهر إذ تعلق الأمر بجنحة

وفي الحالات المنصوص عليها في الفقرتين الأول والثاني يجوز أيضا بالحكم على المذنب بالمنع من الإقامة لمدة خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر[2].

الفرع الثاني:الظروف القضائية المخففة

هي وسيلة مرنة لتشخيص العقوبة إذ على خلاف الأعذار المخففة، فإنه غير منوه عنه من طرف القانون بصفة محددة، واختيار تطبيقها مرتبط بالسلطة التقديرية للقاضي، فإذ كنا بصدد عقوبة محددة إذا تبين للقاضي وجود ظروف مخففة فباستطاعته أن يجد نوعا من الحرية أثناء النطق بالعقوبة(أي ينزل بالعقوبة إلى مادون العقوبة المحددة). وإذ كان له اختيار ما يبن حد أدنى وأقصى للعقوبة فإن الظروف المخففة تسمح له بالنزول إلى ما دون الحد الأدنى.

كما أن الظروف المخففة تشكل وسيلة لتكيف القانون مع تطور الأفكار والآداب وبالتالي التماشي مع التطور وتغير الحس الشعبي والرأي العام تجاه الجريمة كما هو عليه الحال بالنسبة لجريمة الإجهاض[3].

أولا _ طبيعة الظروف القضائية المخففة

يتمتع قاضي الموضوع فيما تعلق بالسلطة القضائية المخففة بسلطة واسعة، إذ كان يتعلق باستخلاصها أو تطبيقها من عدمه، لأن تطبيقها متروك للسلطة التقديرية بمحكمة الموضوع فلا حق

---

[1] – فتوح عبد الله الشاذلي، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2003، ص ص: 343-344.

[2] –لحسن بن شيخ آث ملويا، مرجع السابق، ص 318.

[3] – المرجع نفسه، ص 318.

للجاني بمطالبة المحكمة باستعمال الظروف المخففة من إطلاقات قضاة الموضوع رأفة معه والمحكمة غير ملزمة بالرد على هذا الطلب، وبالتالي الذين يخضعون في ذلك لرقابة محكمة النقض[1].

على الرغم مما تقدم إلا أن هذه السلطة أثارت خلافا في الفقه، فالبعض يرى أنها سلطة شبه تشريعية منحت للقاضي لسداد أوجه النقص في التشريع أو إصلاح قصور في القانون واتجه رأي آخر أنها سلطة تمنح للقاضي تخوله تخفيف العقاب في الواقع المطروح عليه متى توافرت ظروف واقعية تبرز هذا التخفيض[2].

ثانيا_ عناصر تقدير الظروف المخففة

لم يحدد المشرع عناصر لتقدير الظروف التي تقتضي رأفة القضاة وإنما ترك ذلك لتقدير القضاة أنفسهم، فلهم أن يقدروا هذه الظروف من تفاهة الضرر الذي سببته الجريمة أو من قيام المتهم بإصلاح الضرر، أو أنها ارتكبت في مكان أو زمان ينبآن عن قلة خطرها أو قلة خطورة شخص مرتكبها.

ومن أمثلة الظروف القضائية المخففة عنصر استفزاز وتقدير هذه الظروف منوط بقضاة الحكم [3].

المطلب الثاني: مدى سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة

يتمتع القاضي بسلطة تقدير الظروف المخففة وذلك في حالة توافر ظروف معينة، فيمكن له تخفيفها كما ونوعا.

حيث نجد هناك بعض القوانين منحت للقاضي سلطة تقديرية موسع في تحديد هذه الظروف مثل المشرع الفرنسي والمغربي، إلا أن هناك بعض هذه القوانين اتجهت نحو تحديد هذه الظروف المخففة حصرا وأخيرا اعتمدت بعض القوانين إلى تحديد هذه الظروف المختلفة على سبيل المثال وبالتالي يتمتع القاضي بسلطة نسبية في تحديد هذه الظروف.

وعليه سنتناول هذا المطلب من خلال ثلاث فروع.في الفرع الأول **(سلطة القاضي المطلقة في تحديد الظروف المخففة)** أما في الفرع الثاني **(سلطة القاضي المقيدة في تحديد الظروف المخففة)** أما في الفرع الثالث **(سلطة القاضي النسبية في تحديد الظروف المخففة).**

---

[1] – مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص 63.

[2] – محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 118.

[3] – عبد الرؤوف مهدي، **شرح القواعد العامة لقانون العقوبات**، دون دار النشر، دون بلد النشر، 2007، ص ص 1111، 1112.

الفرع الأول: سلطة القاضي المطلقة في تحديد الظروف المخففة

طبقا لهذه القاعدة ينفرد القاضي بتحديد الظروف المخففة، التي له أن يستخلصها بحرية تامة من كل ما يتعلق بماديات الجريمة ذاتها وبشخص المجرم الذي ارتكبها، حيث نجد قانون العقوبات الفرنسي هو أول من اتبع هذه القاعدة في(المادة 463)منه، بحيث سارت على هذا المنوال قوانين عديدة منها قانون العقوبات البلجيكي وذلك في المواد(79-85) والمصري(المادة 17) [1].

أما المشرع الجزائري فقد نص على تحديد الظروف المخففة بالنسبة للقاضي بإعطائه سلطة مطلقة في المادة 53 إلى 53 مكرر 8[2].

ولا شك أن نظام الظروف المخففة الذي يخول للقاضي ممارسة سلطة تقديرية موسعة في تحديد الظروف المخففة يمتاز بشموله لجميع الظروف المخففة المحتملة التي يستحيل على المشرع حصرها كما يتمتع هذا النظام بالمرونة لمسايرة جميع التحولات الطارئة على الآراء المواكبة للعقاب وكل التطورات اللاحقة بمذهب التفريد. والقضاء على وجه عام يجري على قبول 3 أنواع من الظروف المخففة وهي:

ا- الظروف الخاصة بذات الفعل الجرمي ونتيجته، كضآلة الضرر الذي أصاب المجني عليه.

ب - الظروف المتعلقة بموقف أو فعل الغير، كرضا المجني عليه.

ج - الظروف الشخصية للمجرم، كحداثة السن.

وهذه الظروف يتجه إلى إقرارها معظم فقهاء القانون الجنائي[3].

الفرع الثاني: سلطة القاضي المقيدة في تحديد الظروف المخففة

فوفقا لهذا النظام يقرر المشرع الظروف القضائية المخففة ويكون للقاضي سلطة في تخفيف العقوبة إلى حدود معينة، وبالتالي لا يجوز للقاضي تجاوزها مهما كانت الظروف التي تستدعي التخفيف، فله أن يصل بها إلى الحد الأدنى المسموح به قانونا وهو ما يقرره المشرع بالنزول بالعقوبة فقط إلى حدها الأدنى الخاص بها أو بتبديلها بنوع أخف منها بدرجة أو درجتين أو أكثر في سلم العقوبات[4].

ولقد سلكت هذا الاتجاه معظم القوانين العقابية مثال ذلك قانون العقوبات الفرنسي (المادة 132، 18) الذي نص على أنه "إن كانت الجريمة معاقب عليها بالسجن المؤبد فيجوز للمحكمة أن تقتضي بعقوبة السجن المؤقت أو بعقوبة الحبس الذي لا يجوز أن تقل مدته عن سنتين، وعندما تكون

---

[1] -خالد سعود بشير الجبو، مرجع سابق، ص 122.

[2] -عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص ص: 201-202.

[3] -أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص ص: 161-162.

[4] -فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص187.

الجريمة معاقب عليها بالسجن المؤقت فيجوز للمحكمة أن تقتضي عقوبة السجن لمدة أقل من تلك المقررة لها أو بعقوبة الحبس الذي لا يجوز أن تقل عن سنة"

وكذلك قانون العقوبات المصري في المادة(17) وقانون العقوبات السوري(المادة 243)، وقانون الجزاء العماني(المادة 111)[1].

الفرع الثالث: سلطة القاضي النسبية في تحديد الظروف المخففة

نظرا لعيوب كل من السلطة الموسعة والسلطة المقيدة للقاضي في تحديد الظروف المخففة اتجه بعض الفقهاء والمشرعين ولاسيما الحديثين منهم نحو إيجاد قاعدة وسطية تضم ابرز مزايا القاعدتين مع تحاشي عيوب كل من السلطة الموسعة والمقيدة للقاضي في تحديد الظروف المخفف اتجه بعض الفقهاء والمشرعين ولاسيما الحديثين منهم نحو إيجاد قاعدة وسطية تضم أبرز مزايا القاعدتين مع تحاشي عيوبهما بقدر الإمكان. وبرزت أهمية الاتجاه المعتدل الذي عمد إلى التوفيق بين الطرف القضائي والتشريعي تجاه الظروف المخففة بحيث سمحت للمشرع أن ينص على مجموعة من الظروف المخففة غير تلك التي ينص عليها المشرع وفقا لمتطلبات الحياة وما تمليه مقتضيات التفريد القضائي بما ينسجم مع مبدأ سيادة القانون وتطور المجتمع بشكل يتفق وتعاليم السياسة الجنائية الحديثة[2].

المطلب الثالث: نطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في التخفيف

إن القاضي يتمتع بسلطة استثنائية لكي يتجاوز بها النطق المحدد أساسا للعقوبة كما أن القاضي وهو يمارس هذه السلطة فإنها لا تشمل جميع العقوبات وإنما ذلك قد يكون محدد بعقوبات معينة، وكذلك قد ينتج عن تطبيق القاضي لهذه السلطة أثار.

ومن هذا المنطلق فقد خصصنا هذا المطلب لنتناول فيه من خلال الفرع الأول(**نطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في التخفيف**) أما الفرع الثاني(**الآثار المترتبة على الأسباب المخففة التقديرية**).

الفرع الأول: نطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في التخفيف

اختلفت التشريعات في تحديد نطاق العقوبات الخاضعة لسلطة القاضي في التخفيف فقد يخضع المشرع جميع عقوبات الجرائم لسلطة القاضي في تخفيف العقوبة، وقد يجعل هذه السلطة قاصرة على عقوبة الجنايات فقط، أو أنها تشمل العقوبات الفرعية تبعا لاتجاه المشرع[3].

---

[1] –فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 187.

[2] –أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص ص: 165–166.

[3] –خالد سعيد بشير الجبور، مرجع سابق، ص124.

أولاــ سلطة القاضي في التخفيف الشاملة لعقوبات جميع الجرائم

وهي المقررة في أغلب القوانين[1]، كقانون العقوبات الفرنسي، الذي يسمح للمحكمة بتطبيق قانون نظام الظروف المخففة على جميع الجنايات والجنح بموجب المادة 463 وعلى المخالفات طبقا للمادة 472.

كما نجد هناك كثير من القوانين سارت على هذا الاتجاه كقانون العقوبات السويسري وذلك في المواد (65-66-107)، والقانون الروسي وذلك القانون اليوغسلافي، والقانون التركي في المادة 59، والتي تنص على أنه"فيما عدا الأسباب المخففة القانونية عند قبول المحكمة لأي سبب تقديري لتخفيف العقوبة لمصلحة الفاعل، يحكم بالحبس الشديد المؤبد بدلا من الإعدام وبالحبس الشديد لمدة ثلاثين سنة بدلا من الحبس الشديد المؤبد وتخفض العقوبة الأخرى بما لا يزيد عن سدسها"

كذلك تمتد سلطة القاضي إلى تخفيف العقوبات المقررة إلى جميع الجرائم في قانون العقوبات السوري في المواد:(243-245) واللبناني (المواد 253-255).

وقاعدة شمول سلطة القاضي في تخفيف عقوبات جميع الجرائم قد ترد عليها بعض الاستثناءات التي تنص عليها نصوص خاصة، تستثني جريمة أو بضع جرائم معينة من الخضوع لنظام الظروف المخففة كالمادة 192 من قانون العقوبات الفرنسي، التي تقرر عدم جواز تطبيق النظام المذكور على الجرائم المقررة في هذا القانون.

ويلاحظ اتجاه بعض القوانين إلى إخضاع عقوبة الجنايات والجنح فقط لنظام الظروف المخففة دون عقوبات المخالفات كقانون العقوبات الأردني(المواد 90-94) والليبي (المادة)29.

وقد أخذا بهذه القاعدة قانون العقوبات الأردني في المادتين (99-100) بحيث أخضع عقوبة الجنايات والجنح إلى نظام الظروف المخففة دون المخالفات على أن يكون قرار القاضي مسببا تسبيبا واضحا موضحا الأسس التي استند إليها سواء كانت الأسباب شخصية أم موضوعية أم مختلطة[2].

وهو ذات النهج الذي سار عليه المشرع الجزائري في قانون العقوبات في نص المادة 53 مكرر 4 بالنسبة للجنح.

حيث نصت المادة 53 على أنه"يجوز تخفيف العقوبة المنصوص عليه في القانون بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى إدانته بالظروف المخففة وذلك إلى حد:

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

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

---

[1] -أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص ص: 168- 169.

[2] -نفس المرجع، ص169.

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

4-سنة واحدة حبسا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات".كما نصت نفس المادة "إذ كانت العقوبات المقرر في مادة الجنح هي الحبس أو الغرامة أو كلاهما معا وتقرر إفادة الشخص الطبيعي غير المسبوق قضائيا بالظروف المخففة يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين وغرامة إلى 20000 دج.

كما يمكن الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط على ألا تقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة، وإذ كانت عقوبة الحبس هي وحدها المقررة يجوز استبدالها بغرامة على ألا تقل عن 20000 دج وأن لا تتجاوز 200000 دج".

ولا تشمل سلطة القاضي في التخفيف العقوبات التكميلية الجوازية ولا تشمل أيضا العقوبات التكميلية الوجوبية إلى نوعين:

ا-عقوبات تكميلية وجوبية يجب الحكم بها دائما رغم تخفيف العقوبة الأصلية.

ب-عقوبة تكميلية جوازية يجوز للقاضي الحكم بها، كما يجوز له تخفيفها أو الإعفاء منها عند تخفيف العقوبة الأصلية"[1].

ومن أمثلة على هذا النوع أيضا ما نص عليه المشرع الأردني في المادتين 99-100 من قانون العقوبات ونصت المادة 99 على أن"إذ وجدت في القضية أسباب مخففة قضت المحكمة:

1-بدلا من الإعدام الأشغال الشاقة المؤبدة أو الأشغال الشاقة المؤقتة من عشر سنوات إلى عشرون سنة.

2-بدلا من الأشغال الشاقة المؤبدة بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن ثماني سنوات.

3-ولها أن تخفض كل عقوبة جنائية إلى نصف.

4-ولها أيضا من خلال حالة التكرار أن تخفض اي عقوبة لا يتجاوز حدها الأدنى ثلاث سنوات إلى حبس سنة على الأقل[2].

ثانيا ــ سلطة القاضي في تخفيف العقوبة القاصرة على الجنايات

نجد المشرع المصري أخذ بهذه القاعدة في المادة 17 من قانون العقوبات، حيث منحت للقاضي سلطة تخفيف العقوبات في مواد الجنايات فقط وذلك في الجرائم التي تحتاج إلى الرأفة في

[1]-لحسن بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص ص: 322- 324.

[2]-نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 437.

الحكم، ويقتصر هذا النظام على الجنايات لأنه يقوم على تقييد سلطة القاضي الجنائي في إقراره للعقوبة وتقديرها لأنه من خلال ذلك يدخل مبدأ تفريد العقاب[1].

حيث نجد المادة 17 من قانون العقوبات المصري نصت على أنه يجوز في مواد الجنايات إذ اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوة العمومية رأفة القضاة وتبديل العقوبة على الوجه الآتي:

-عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد.

-عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المشدد.

-عقوبة السجن المشدد بعقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور.

-عقوبة السجن بعقوبة الحبس التي لا يجوز أن تنقص عن ثلاث أشهر[2].

وهو أيضا ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون العقوبات في نص المادة 53 مكرر 4 سالفة الذكر.حيث نصت المادة 53 على انه"يجوز تخفيف العقوبة المنصوص عليه في القانون بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى إدانته بالظروف المخففة وذلك إلى حد:

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

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

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

4-سنة واحدة حبسا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات"[3].

ثالثاــ سلطة القاضي في التخفيف إزاء العقوبات الفرعية

الاختلاف في عدم الخضوع العقوبات التبعية بصورة مباشرة لسلطة القاضي في التخفيف، لأن القاضي لا ينطق بها أصلا وإنما هي تتبع بحكم القانون نوعا معينا من العقوبات الأصلية، إن حكم القاضي بها لحق المحكوم عليه عقوبته التبعية، وإذا استبدل القاضي ذلك النوع من العقوبة الأصلية بنوع آخر أخف منه لا يقرر القانون له عقوبة تبعية فإنها من البديهي ألا تلحق المحكوم عليه أي عقوبة تبعية، أما إذ كان القانون يقرر عقوبة تبعية للعقوبة البديلة هي التي تلحق المحكوم عليه.

كما نجد أن سلطة القاضي في التخفيف لا تشمل العقوبات التكميلية الجوازية إذ ليس من حق القاضي أن ينزل بها إلى ما دون حدها الأدنى إذا ارتأى الحكم بها إذ يجوز له عدم الحكم بها أصلا.

---

[1]-حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق ص 225.

[2]-خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 127.

[3] -لحسن بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 334.

والعقوبة التكميلية الوجوبية هي وحدها التي تتباين الاتجاهات حول سلطة القاضي في التخفيف إزاءها حيث نجد الفقه الفرنسي يقف وسطيا بين الاتجاهات المتضاربة الآراء ويقسم العقوبات التكميلية الوجوبية إلى نوعين:

أ-عقوبات تكميلية وجوبية يجب الحكم بها دوما رغم تخفيف العقوبة الأصلية لبعض الجنايات كالمنصوص عليها في المواد 164، 172، 174 من قانون العقوبات الفرنسي

ب-عقوبات تكميلية وجوبية يجوز للقاضي الحكم بها كما يجوز له تخفيفها أو الإعفاء منها وذلك عند تخفيف العقوبة الأصلية وهم يبررون ذلك من خلال المادة 463 من قانون العقوبات الفرنسي التي منحت المحكمة تخفيف العقوبة الأصلية أجازت لها كذلك التخفيف أو الإعفاء من العقوبات التكميلية التي لا تتألف مع العقوبات الأصلية المخففة[1].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الأسباب المخففة التقديرية

يترتب على توافر الظروف المخففة التقديرية ما يأتي:

أولا: إن العقوبات المقررة في الجريمة تخفف ضمن الحدود التي نص عليها القانون دون إن تقرب أو تمس بالوصف الجرمي، وقد نص المشرع الأردني على هذا الأمر صراحة؛ وذلك في المادة 56 من قانون العقوبات، والتي تنص على أنه"لا يتغير الوصف القانوني إذ أبدلت العقوبة المنصوص عليها بعقوبة أخف عند الأخذ بالأسباب المخففة[2].

ومن أجل تطبيق ذلك نجد المحكمة الأردنية قد قضت بأنه لا تأثير للأسباب المخففة التقديرية على الوصف الجرمي، ويضل الوصف الجنائي قائما وهذا هو الرأي الراجح فقه و قضاء في مصر[3].

ثانيا- الأسباب المخففة التقديرية لا تطبق على الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة ما لم تنطوي هذه القوانين على نص يقضي الأخذ بالأسباب المخففة في تطبيق العقوبات على مقترفي الجرائم التي تقررها هذه القوانين[4].

ثالثا- إن محكمة الموضوع هي صاحبة الصلاحية في تقدير وجود أسباب مخففة تقديرية أو عدم وجودها، دون أن تعقب عليه ذلك محكمة التمييز، كما نجد أن المشرع لم يوجب على محكمة الموضوع أن تبين أسباب رفض الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية وإنما ترك هذا الأمر في تقديرها، ولكن متى قررت المحكمة اعتبار واقعة ما سببا مخففا تقديريا فتصبح حينئذ لمحكمة التمييز صلاحية

---

[1]-أكرم نشأت إبراهيم، مرجع السابق، ص 176.

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

[3]-خالد سعود بشير الجبو، مرجع سابق، ص 129.

[4]-حيث بن عيسى وخلدون وعلي طوالبة، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، دار وائل، عمان2002، ص 211.

الرقابة على أسباب التخفيف عملا بالفقرة الثالثة من المادة 100 من قانون العقوبات الأردني لمراقبة ما إذ كانت هذه الأسباب معللة تعليلا وافيا أم لا[1].

إن المشرع قد وفر الإمكانيات اللازمة لتحقيق العدالة ومن أهمها الظروف المخففة غير أن القاضي لا يستطيع استخدام هذه السلطة الواسعة التي منحها إياه المشرع إلا من كان قاضيا جنائيا متخصصا فهو الذي لديه القابلية على استنباط هذه الظروف وتقديرها ومن ثمة فحص الموضوع واستظهار عناصره المقتضية للتخفيف، حيث يؤهله لذلك تخصصه في المجال الجنائي ومن خلال خبرته التي حصل عليها[2].

[1]–عبد الرحمان توفيق، مرجع سابق، ص 84.

[2] –حسن حسن حمدوني، **تخصص القاضي الجنائي في تقدير العقوبة**، دار الثقافة، عمان 1998، ص217.

المبحث الثاني:سلطة القاضي في تشديد العقوبة

قد يصطحب النشاط الإجرامي بعض الظروف والوقائع التي تزيد من جسامته أو تشير إلى خطورة مرتكبها يطلق عليها اسم الظروف المشددة وقد تدخل المشرع لينص على بعضها فيما يسمى بالظروف القانونية المشددة وترك بعضها الآخر لفطنة القاضي يستخلصها من الواقعة وملابسات الجريمة وتسمى الظروف القضائية المشددة، وتخضع الظروف القضائية المشددة هذه لسلطة التقديرية للقاضي، فله إذ مقتنع بوجودها أن يرفع العقوبة إلى حدها الأقصى، ولكن القاضي لا يستطيع أن يتجاوز الحد الأقصى المقرر للعقوبة بدون نص، إذ يتعارض مثل هذا التجاوز مع مبدأ الشرعية.

وبالتالي ارتأينا إلى تقسيم هذا المبحث إلي المطالب التالية:

المطلب الأول: أنواع الظروف المشددة

المطلب الثاني: مدى سلطة القاضي في تحديد الظروف المشددة

المطلب الأول: الظروف المشددة للعقوبة

تعتبر الظروف المشددة في الأصل أظروف القانونية أو الأسباب القانونية التي تدفع بالقاضي الجنائي على الارتفاع بالعقوبة التي يوقعها على المجرم إلى الحد الأقصى المقرر قانونا، حيث يعتبر من بين هذه الأسباب دناءة البواعث التي قد تدفع المجرم إلى ارتكاب الجريمة أو أنها ارتكبت بطريقة وحشية[1].

وبالتالي فأسباب التشديد هي ظروف أو حالات نص عليها القانون ويترتب على تحققها تشديد العقوبة وجوبا أو جوازا إما بتجاوز الحد الأقصى وإما تطبيق عقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة[2].

فإن كانت جوازيه استطاعة القاضي بأن يحكم بالعقوبة المقررة أصلا للجريمة، واستطاعة أن يتجاوزها الأقصى فيتلفظ بالعقاب ملتزما حدود التشديد التي قررها القانون.

وإن كانت وجوبية لم يعد من حق القاضي أن يحكم بالعقوبة المقرر أصلا للجريمة مجردة من أسباب التشديد الجوازي وتفسح حدود السلطة التقديرية للقاضي فأسباب التشديد الوجوبية تعدل حدود سلطة القاضي التقديرية، فتجعل لها نطاقا غير نطاقها إذ تجردت الجريمة من أسبابها التشديدية[3].

وبالتالي سوف نتناول في الفرع الأول(**أنواع الظروف المشددة**) وفي الفرع الثاني(**العود كظرف تشديد عام**).

---

[1] –خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 132.

[2] –نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 438.

[3] –خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 133.

الفرع الأول:أنواع الظروف المشددة للعقوبة

تنقسم الظروف المشددة إلى أقسام عدة تختلف فيما بينها تبعا لاختلاف ضابط التقسيم، فهي تنقسم من حيث محلها إلى ظروف عينية وأخرى شخصية، وتنقسم من حيث أثارها على الجريمة إلى ظروف تغير نوع الجريمة وظروف لا تغير نوعها وتنقسم من حيث حكمها إلى وجوبية وجوازية، ومن حيث زمانها إلى ظروف قائمة وقت ارتكاب الجريمة وظروف معاصرة لها وظروف تالية لها، ومن حيث نطاقها إلى ظروف عامة وظروف خاصة، وسوف نكتفي ببعض التقسيمات.

أولاــ الظروف العامة والخاصة المشددة للعقوبة:

نتناول في هذا العنصر بيان الظروف العامة التي تؤدي إلى تشديد العقوبة، ثم الظروف الخاصة التي تشددها على النحو التالي:

1-الظروف الخاصة المشددة للعقوبة:

هي ظروف تشدد حد العقوبة إما بتجاوز حدها الأقصى المقرر لها أصلا وإما برفعها إلى نوع أشد منها وتنقسم إلى ظروف عينية تتعلق بماديات الفعل المرتكب وكيفية ارتكابه وملابساته من أحوال في العلم المادي الخارجي، وظروف شخصية لا تتعلق بالفعل بل بشخص فاعله. فمن أمثلة الظروف المشددة العينية التي توجب تجاوز الحد الأقصى المقرر في الأصل للعقوبة كظرف الكسر أو التصور أو ارتكاب الفعل ليلا في جريمة السرقة فإنه يرفع الحد الأقصى لعقوبة الحبس المقررة أصلا لهذه الجريمة ثلاث سنين بدلا من سنتين(المادة 317، 318)من قانون العقوبات المصري.

ويقابلها في القانون الجزائري (المادة 350 مكرر، والمادة 353 قانون عقوبات الجزائري) التي تشدد فيها عقوبة السرقة في حالة توفر ظروف معينة.[1]

ومن أمثلة الظروف المشددة العينية التي توجب رفع العقوبة إلى نوع أشد كظرف الإكراه في السرقة فنجده في قانون العقوبات المصري يجعل العقوبة الأشغال شاقة مؤقت بدلا من الحبس أي أنه يحول الجريمة من جنحة إلى جناية كما جاء في المادة 314 من قانون العقوبات المصري، وتقابلها (المادة 350 مكرر 2) من قانون العقوبات الجزائري.وسبق أن قلنا أن الظرف في هذه الحالة يعتبر ركنا من الجريمة متميزة قائمة بذاتها وذلك في نظريتنا العامة للقانون الجنائي.

ومن أمثلة الظروف المشددة الشخصية التي توجب تجاوز الحد الأقصى المقرر أصلا للعقوبة، صفت الخادم بلاجر في السرقة، فإنها ترفع الحد الأقصى للعقوبة في القانون المصري من سنتين إلى ثلاث سنين طبقا للمادتين 317، 318، وتقابلها (المادة 353 من قانون العقوبات الجزائري) وصفة الأصل أو ذي السلطة في هتك العرض، فإنها ترفع الحد الأقصى لعقوبة الأشغال

[1]- رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 171.

الشاقة المقررة أصلا لهتك العرض فتجعله 15 سنة بدلا من سنتين المادة 368 فقرة 1، 2 من قانون العقوبات المصري [1]. .وتقابلها المادة 337من قانون العقوبات الجزائري.

ونجد المشرع الجزائري نص على عدة حالات لتشديد عقوبة السرقة فترفع من العقوبة وتشددها حتى تصل إلى الإعدام أو السجن المؤقت وهي العقوبة المقررة للجناية [2]. حيث نصت المادة 353 على أنه "يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من ارتكب السرقة مع توفر ظرفين على الأقل من الظروف الآتية:

1-إذا ارتكبت السرقة مع استعمال العنف والتهديد.

2-إذا ارتكبت السرقة ليلا

3-إذا ارتكبت السرقة بواسطة شخصين أو كثر.

4-إذا ارتكبت السرقة بواسطة التسلق أو الكسر، من الخارج أو من الداخل، أو عن طريق مداخل تحت الأرض أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو بكسر الأختام أو في المنزل أو المسكن، أو الغرفة أو الدور، سواء كانت مسكونة أو مستعملة لسكن أو في توابعها".

كما جاءت المادة 332 قانون العقوبات الجزائري في تشديد عقوبة الجريمة مراعاة للمكان المقترف به الجريمة اعتبرت ظرف تشديد وهي أماكن عامة حرس المشرع على أمنها[3].

2-الظروف العامة المشددة للعقوبة

وهي تلك الظروف الأسباب التي ينص عليها القانون وتسري بنسبة لجميع الجرائم ومن أبرز أمثلتها في التشريع الأردني التكرار أو العود وهو ظرف شخصي مشدد وسنتحدث عنه بشيء من التفصيل وذلك في الفرع الثاني[4].

ثانيا_ الظروف العينية والشخصية المشددة للعقوبة

يقصد بالظروف العينية أو المادية للمجرم كل ما يتصل بطبيعة السلوك الإجرامي ونوعه وطريقة ارتكابه ومحله وزمانه ومكانه ونتائجه وكذلك الظروف المتعلقة بالشخص المجني عليه.

أما الظروف الشخصية هي التي تتصل بمدى كثافة قصد الجاني ونوع قصده أو جسامة خطئه، وكذلك أظروف الخاصة بأحواله وصفاته ونوع العلاقة التي نربطه بالمجني عليه.

---

[1] -رامسيس بهنام، مرجع سابق، ص 171.

[2] -محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري الخاص**،ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر2003، ص 126.

[3] -عاشور نصر الدين، "**جريمة السرقة في ضل تعديل قانون العقوبات "2006**، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، مارس 2008، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، ص 234.

[4] -سلطان عبد القادر شاوي ومحمد عبد الله الوريكات، مرجع سابق، ص364.

وتبدو أهمية هذا التقسيم بوجه خاص عند تعدد الجناة سواء كانوا كلهم فاعلين أو كانوا خليطا من فاعلين وشركاء والقاعدة أن الظروف العينية تلحق بالجريمة ذاتها وينصرف أثارها إلى كل من ساهم فيها[1].

ثالثا: الظروف المؤثرة في نوع الجريمة والظروف غير مؤثرة

من الظروف ما ينتقل من عقوبة الجنحة المقررة للجريمة في أحوالها العادية إلى عقوبة الجنايات، كالإكراه في السرقة (المادة 314) من قانون عقوبات مصري والمادة 350 من قانون عقوبات جزائري، والإفضاء إلى الموت أو عاهة مستديمة في الضرب والجرح (المادة 236 و240) من قانون عقوبات المصري كذلك.

ونجد ما يقابل هذه المواد في قانون العقوبات الجزائري ويظهر ذلك من خلال المادة 354 مكرر وذلك من خلال ارتفاع عقوبة الجناية التي تكون عقوبتها في حدها الاقصى تزيد عن 5 سنوات إلى الإعدام إذ ارتكب جناية أخر.

والعود في بعض صوره ومن الظروف ما يحدث هذا الأثر وجوبا ومنها ما يحدث جوازا، والرأي المتفق عليه أن الجنحة تنقلب في حالة الوجوب جناية، أما في الحالة الجوازية فالأمر محل خلاف والراجح أن الحكم في الحالتين واحد، لأن المشرع في التشديد الجوازي يجعل للجريمة عقوبة دنيا هي عقوبة الجنحة وعقوبة قصوى هي عقوبة الجناية، ولما كان القاضي في سعة الحكم بهذه العقوبة أو تلك وكانت العبرة في تحديد نوع الجريمة هي بأقصى ما يمكن الحكم به فيها، فإن الجريمة قد تكون جناية بغض النظر عما يحكم به القاضي.

وتبدو أهمية تحديد نوع الجريمة عند اقترانها بالظروف المشددة في قانون العقوبات كالشروع والعود ووقف التنفيذ إذ يختلف الحكم في كل هذه الأحوال تبعا لما إذ كانت الجريمة تظل جنحة أو تنقلب جناية[2].

الفرع الثاني: العود كظرف تشديد عام

يمكن أن يعتبر العود كظرف مشدد شخصي، فهو ذو طابع عام لأنه لا يطبق مبدئيا على جميع الجرائم لكن نطاق تطبيقه واسع غير أنه في التطبيق لا يتلق كل الأهمية التي أعطتها له النصوص فعند ما يرتكب شخص جريمة ويكون قبل ذلك محلا لإدانته نهائية لارتكابه جريمة سابقة فإننا نتكلم عن العود.

ففي الوضعية الأول يبد الإنذار المعطي من طرف الإدانة النهائية غير مجدي مما يؤدي إلى النظر في ذلك الإنذار ما لم يكن أشد قسوة ونتيجة لذلك جعل المشرع العود ظرفا من ظروف

[1] –عوض محمد، **قانون العقوبات، القسم العام**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص 631.

[2] –نفس المرجع، ص ص:632– 633.

التشديد[1].

وبالتالي العود هو ارتكاب جريمة جديدة بعد صدور حكم نهائي عن جريمة سابقة[2].

ويعرف كذلك بأنه حالة الشخص الذي يرتكب جريمة أو أكثر بعد الحكم عليه نهائيا من أجل جريمة أخرى، وينبني عليه تشديد عقوبة الجريمة الأخيرة على أساس أن عودة الجاني إلى الإجرام دليل قاطع على أن العقوبة الأولى لم تكن كافية لردع[3].

أولا ــ صور العود الجنائي:

هناك مجموعة من صور العود منها ما هو عام ومنها ما هو خاص كالتالي:

1-الصورة العامة للعود الجنائي

وهي كذلك تنطوي على مجموعة من الصور نذكرها على النحو التالي:

أ-العود العام أو ما يسمى بالعود المطلق:

فهو الذي لا يشترط فيه تشابه بيت الجريمة التي صدر الحكم بالإدانة فيها وبين الجريمة الأخرى التي تقع من المتهم العائد، كمن يحكم عليه في جناية شروع في قتل أو ضرب أفضى إلى الموت ثم يعود فيرتكب سرقة.ويتقرر هذا العود عادة كلما كانت العقوبة الأولى لها جسيمة.

ب-العود الخاص:

والذي يشترط فيه أن تكون الجريمة الثانية التي يرتكبها الجاني مماثلة للجريمة التي صدر عليه فيها الحكم بالإدانة.

ج-العود المؤقت:أو الذي يشترط لقيامه أن تقع الجريمة الثانية خلال مدة زمنية محددة من تاريخ صدور الحكم الصادر بالإدانة تاما.

د-العود المؤبد: وهو الذي يقرر عندما تكون العقوبة الأولى المحكم بها جسيمة أو هو العود الذي لا يتقيد قيامه قانونا أيا ما كان الفاصل الزمني بين الحكم وتاريخ وقوع الجريمة الثانية من المتهم العائد[4].

2-صور العود الخاص:

يتخذ العود الخاص صورا مختلفة نتناولها كالأتي:

ا-**العود البسيط:** وهو ارتكاب جريمة ذات مواصفات بعد صدور بالعقاب يحمل خصائص معينة، مع توافر علاقة بين الجريمة الجديدة والحكم السابق، وهذه العلاقة ينم صياغتها في إطار حالة من الحالات التي حددها المشرع على سبيل الحصر.

---

[1] لحسن بن شيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 296.

[2] -أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، دار هومه، الطبعة السادسة، الجزائر، 2008، ص 314.

[3] -يوسف جواد، مرجع سابق، ص 73.

[4] -المرجع نفسه، ص ص: 77-78.

ب-العود المتكرر: ويكون ذلك في حالة صدور ضد الشخص أحكام متعددة بالإدانة من أجل جرائم من نوع معين مع ارتكاب جريمة جديدة مماثلة[1].

أما المشرع الجزائري فنجده اقتصر إلى العود العام والعود الخاص والعود المؤقت والعود المؤبد، وذلك حسب المواد التالية:(54-57-59) المعدلة والمتممة بالقانون 06-23 ديسمبر 2006 فالعود العام هو عندما لا يشترط أن تكون الجريمة التالية من نفس نوع الجريمة التي سبق للعائد أن حكم عليه في شأنها[2].

ثانيا- شروط العود الجنائي

هناك شروط عامة وأخرى خاصة لتحقق العود الجنائي نقسمها على النحو التالي:

2-الشروط العامة الجنائي:

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

أ- **يجب أن تكون الإدانة جزائية:** بمعنى أن تسلط العقوبة بالمفهوم الشكلي لهذه العبارة في القانون، فمثلا لا يمكن أن نكون بصدد عود إذ كان المذنب وهو القاصر محلا لتدبير تربوي أو تدبير من تدابير الإصلاح.

ب- يجب أن يصرح بالإدانة من طرف المحكمة الجزائية: فالإدانة المصرح بها من طرف المحكمة الأجنبية ولو كانت نهائية فإنها لا تصلح لتطبيق إجراءات العود وتعتبر الجريمة مرتكبة في الإقليم الجزائري عندما يرتكب أحد الأفعال المميزة لعنصر منها في الجزائر، وهذا حل تفرضه القاعدة الإقليمية الجزائية.

وقد توجد اتفاقيات دولية تسمح باعتبار الأحكام الجزائية الصادرة في الخارج أثناء احتساب العود.

ج- يجب أن تكون الإدانة نهائية:

أي أنه لا يمكن مخاصمتها بواسطة طرق الطعن المعروفة أي اكتسب قوة الشيء المقضي فيه.

د- يجب أن تكون الإدانة معاقب عليها من قبل القوانين الجزائية العادية:

لا يشترط أن تكون الإدانة صادرة عن المحاكم العادية بل قد تصدر من المحاكم العسكرية ولكن بشرط أن تكون ضد جرائم معاقب عليها طبقا للقوانين الجزائية ألعادية هذا ما أشارت إليه المادة 59 من قانون العقوبات الجزائري حيث نصت على"كل من سبق الحكم عليه من محكمة عسكرية لا

[1] -يوسف جواد، مرجع سابق، ص 84.

[2] -عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 380.

يعاقب بعقوبة العود اذ ارتكب بعد ذلك جناية أو جنحة إلا حسب ما يكون الحكم الأول قد صدر في جناية أو جنحة معاقب عليها طبقا للقوانين الجزائيى العادية".

هـ- أن ترتكب جريمة جديدة:

يجب أن ترتكب جريمة جديدة بعد ارتكاب الجريمة الأولى غير أنه لا يجوز أن تكون مرتبطة بالجريمة الجديدة، إذ يجب أن يقطع الجاني مرة أخرى علاقته بالاستقامة فالشخص الممنوع من الإقامة والذي يتم إيقافه في مدينة محظور عليه دخولها تبعا للجريمة الأولى لا تطبق عليه قواعد العود لكونه كان مستحيل عليه ارتكاب جريمة ثانية لولا الجريمة الأولى[1].

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تحديد الظروف المشددة

من المعلوم أن سلطة القاضي في الحكم بالعقوبة المشددة قد تكون سلطة مقيدة وقد تكون كذلك سلطة مفتوحة، كما أن نطاق السلطة التقديرية للقاضي في مجال التشديد يعتبر أكثر أهمية خاصة وأن التشديد ينطوي على أضرار بمركز المتهم والذي لابد من مراعاته خاصة في مواجهة القاضي الجنائي من أجل تحقيق محكمة عادلة. وبالتالي قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، حيث سنتناول في الفرع الأول(**مدى سلطة القاضي بالحكم بالعقوبة المشددة**) أما في الفرع الثاني(**نطاق السلطة التقديرية في مجال التشديد**).

الفرع الأول: مدى سلطة القاضي في الحكم بالعقوبة المشددة

تكون سلطة القاضي مقيدة في الحكم بالعقوبة المشددة عندما يوجب عليه القانون تشديد العقوبة أي أنه يوجد هناك نص قانوني يوجب القاضي تشديد العقوبة ويكون ذلك في حالة توافر ظرف أو أكثر من الظروف المشددة وبالتالي تكون السلطة التقديرية في هذه الحلة إذ كان القانون يجيز له التشديد ولا يفرضه علية.

وقاعدة تقيد سلطة القاضي في هذا المجال هي الغالبة في التشريع المقارن بينما تتألف قاعدة منح القاضي سلطة تقديرية في الفقه الجنائي الحديث[2].

أولاــ السلطة التقديرية المقيدة.

في هذه الحالة نجد القاضي الجزائي يلتزم بتطبيق الظروف المشددة وذلك في حالت تحققها مما يوجب على القاضي تبعا لذلك أن يشدد العقوبة كما هو مقرر في القانون. ومثال ذلك ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات الإيطالي(المادة 64) والقانون البرتغالي(المادة 3/91).

[1] -لحسن بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص ص: 297- 298.

[2] -أكرم نشأت ابراهيم، مرجع سابق، ص202.

ثانيا_ السلطة التقديرية الحرة.

وبموجبها يتمتع القاضي بحرية اختيار تامة بين تطبيق الظروف المشددة وعدم تطبيقها عند توفرها وله بالتالي تشديد العقوبة أو عدم تشديدها، تبعا لما يراه مناسبا وقد كان المشرع العراقي الأخير في (المادتان 153 155) موفقا في إقراره هذه القاعدة التي تحقق على نحو أفضل الهدف المقصود من نظام الظروف المشددة العامة الاستثنائية، وهو إيجاد تفريد كامل للعقاب يبسط أمام القاضي لتدرج كمي أكبر واختيار نوع أوسع للعقوبة[1].

ومما سبق نجد أن القاضي في التشريع الجزائري لديه سلطة تقديرية مقيدة حيث هو مقيد بنص المادة إذ كان ينص على توفر ظرف من ظروف تشديد من عدمه فإذ لم ينص المشرع على تشديد العقوبة لا يمكنه تشديدها ويظهر ذلك من خلال مجموعة من ظروف التشديد التي حددها المشرع على سبيل الحصر منها ما يتعلق بنوع الجريمة ومنها ما يتعلق بصفة الجاني ومنه ما يتعلق بضروف الجريمة ر منها سبق الإصرار والترصد صفة الفرع في قتل الأصول وظرف اليل في السرقة والعود وغيرها من الظروف .

الفرع الثاني: نطاق السلطة التقديرية في مجال التشديد:

حيث نتناول نطاق هذه السلطة وذلك في عدة حالات كالأتي:

أولا_ خروج حالات التشديد الوجوبي عن السلطة التقديرية للقاضي:

يخرج التشديد الوجوبي تماما عن نطاق السلطة التقديرية فالقاضي الجنائي لا يتمتع بأي سلطة تقد يرية؛ حيث يكون بصدد حالة من حالات التشديد الوجوبي فإن السلطة التقديرية للقاضي تنعدم تماما ولا يكون أمام القاضي سوى الحكم و تطبيق النص المشدد وتوقيع العقوبة الأشد دون خيار له في ذلك سواء من ناحية تطبيق النص وإيقاع العقوبة المشددة وإنزال أي عقوبة أدنى، بما قررته النصوص التي أوردها المشرع وهكذا يمكن القول أن السلطة التقديرية للقاضي تجد مجالها في التشديد الجوازي دون الوجوبي[2].

ثانيا_ حدود حرية القاضي في التشديد الجوازي.

إذ كانت السلطة التقديرية للقاضي الجنائي تنعدم في حالات التشديد الوجوبي، فإنها تجد مجالها الحقيقي في حالات التشديد الجوازي وبالتالي يتمتع القاضي بسلطة تقديرية لا يمكنه إنكارها وإن كانت لا تصل في مداها إلى ما يتمتع به في مجال التخفيف، وذلك خشية على المتهم الذي هو الطرف الضعيف في الدعوة الجنائية، والذي نجد المشرع يعمل دوما على حمايته في حدود عدم الإضرار بالجماعة وكيانها هذا فضلا عن أن في حالة التخفيف فمهما اتسعت السلطة التقديرية

[1] – أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص202.

[2] –محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 143.

للقاضي في التخفيف فإن نتائجها سوف تكون أقل ضررا من اتساعها في تطاق التشديد، ويثور الكلام عن حدود الحرية التي يتمتع بها القاضي في حالات التشديد الجوازي ونقول أنه لا يستطيع رفع العقوبة، بما يصل إلى نوع أشد ما لم يجز له القانون ذلك بحيث تقف مدى السلطة التقديرية للقاضي في حالات التشديد عند مجرد رفعها إلى الحد الأقصى، دون أن يكون له تجاوز هذا الحد أو تغير العقوبة إلى نوع أخر أشد مما هو مقرر في القانون وهو ضمان جيد لحقوق المتهمين وتطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات خاصة أن أسباب التشديد لا تقرر إلا بنص صريح يورده المشرع[1].

وجدير بالذكر أن نص المادة 50 من قانون عقوبات قد حرصت على بيان تحديد صلة القاضي في محل التشديد الجوازي في هذا الصدد مقيد بحدين.

أولهما:عدم تجاوز العقوبة ضعف الحد الأقصى المقرر للعقاب على الجريمة أصلا، إذا كانت العقوبة هي الحبس فلا يستطيع أن يقضي بعقوبة تزيد عن 3 سنوات للجريمة المطروحة عليه.

أما **القيد الثاني:** فهو عدم جواز زيادة عقوبة السجن المشدد أو العادي بأي حال أن تزيد العقوبة على عشرين عام.

وهكذا إذا كان القاضي الجنائي يتمتع بسلطة تشديد العقوبة في حالات التشديد الجوازي فهو يملك إنزال العقوبة الأصلية ويلتفت عن تشديدها دون رقابة عليها في هذا الصدد.

ومن ناحية أخرى فإن التشديد الجوازي يجب أن يقف عند تشديد العقوبة الأصلية دون التكميلية وإن جاز للمشرع الخروج على هذا الأصل وهذا ألأمر مقبول إذ المشرع هو صاحب الولاية العامة في التجريم والعقاب وأن القاضي مهما بلغت سلطته التقديرية فإنه يعمل في حدود الشرعية وبما لا يضع المشرع قيود على سلطته.

وفضلا عما تقدم فإن السلطة التقديرية للقاضي في حالة التشديد الجوازي إنما تقف وتقتصر على الحد الأقصى المقرر للعقوبة أما الحد الأدنى لها فلا يدخل في السلطة التقديرية لتشديد ويبدو أن المشرع أراد حماية المتهم وتقرير ضمانة له في مواجهة السلطة التقديرية للقاضي[2].

إن الفقه الجنائي المقارن يدعو إلى تقيد سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة وجوبا، في حين أن الفقه الجنائي الحديث يدعو إلى منح القاضي الجنائي سلطة تقديرية واسعة من خلال إعطاء القاضي حرية تامة في تطبيق الظروف المشددة.أي تمنح السلطة التقديرية الموسعة لمن تتوافر فيه المؤهلات التي تمكنه من استخدام سلطته هذه بالشكل الصحيح وحسب ما تدعو إليه السياسة الجنائية الحديثة، أي يجب أن يكون القضاة متخصصين منقطعين للعمل الجنائي ومؤهلين له[3].

---

[1] – محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص ص: 145– 146.

[2] –حسن حسن الحمدوني، **تخصص القاضي الجنائي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص220.

[3] – المرجع نفسه، ص221.

الخاتمـــــــة

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع حدود سلطة القاضي الجنائي في تفريد الجزاء توصلنا إلى أن مهمة القاضي هي مهمة صعبة وشاقة ترمي على عاتقه مسؤولية كبيرة خاصة بعدما ساد نظام حرية الإقتناع للقاضي الجنائي الذي يتمتع فيه بسلطة واسعة في تقدير العقوبة مما يتطلب أن يكون القاضي الجنائي ذا خبرة كبيرة وأن يتمتع بالفطنة للإحاطة بكل ما من شأنه أن يساعد في الوصول إلى فهم النفس البشرية وذلك من خلال إحاطته بجميع العلوم كعلم الإجرام وعلم النفس وغيرها من العلوم التي قد توصله إلى فهم الواقعة التي أمامه فهما صحيحا وكافيا مما يساعده في اختيار الجزاء المناسب لكل شخص وشخصيته وظروفه وتوصلنا كذلك إلى أن القاضي وهو يمارس هذه السلطة التقديرية لا يمارسها على إطلاقها وإنما من خلال بعض القيود التي يفرضها المشرع على القاضي وهو يمارس هذه السلطة ،فالتفريد القضائي هو ضرورة أن تكون العقوبة ملائمة للجريمة.وبالتالي توصلنا إلى النتائج التالية:

- ❖ -السلطة التقديرية تقوم على أساس الثقة التي منحها المشرع للقاضي ،وعجزه عن الإلمام بجميع أنماط الجريمة وحصرها سلفا ،لاختلافها من جريمة إلى أخرى باختلاف ظروف كل مجرم وملابسات كل جريمة.
- ❖ -سلطة القاضي في تقدير العقوبة ليست سلطة مطلقة ولا تحكمية بل هي سلطة يتقيد بها القاضي بالحدود القانونية الواردة في النص القانوني وهذا حتى لا يكون القاضي مجرد آلة مطبقة للقانون من جهة ومنع استبداد وتعسف القضاة من جهة أخرى.مما يؤدي إلى تحقيق العدالة .
- ❖ -أن اختيار العقوبة المناسبة للجاني تحتاج إلى قضاة مختصين وذوي خبرة وكفاءة عالية.
- ❖ -أصبحت السياسة الجنائية المعاصرة تقوم على أساس السلطة التقديرية للقاضي الجنائي فأصبح لكل عقوبة حدين ،حد أدنى ينزل بالعقوبة إلى أدنى درجاتها وحد أقصى يرتفع بها إلى أعلى درجاتها قانونا، ونجد أن سلطة القاضي تتسع كلما كان الفرق بين الحدين واسعا والعكس.

- –أصبحت التشريعات الجنائية المعاصرة تبحث عن إعادة إدماج المجرمين في المجتمع بدلا من البحث عن إلامهم مما دفع بالتشريعات المختلفة إلى سن عقوبات بديلة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة وذلك لما لهذه العقوبة من سلبيات، فأصبحت مدارس لتعليم الإجرام بدلا من أن تقوم بدورها في إصلاح المجرمين مما أدى إلى تغير نضرة التشريعات نحو منح سلطة واسعة للقضاة عند تقدير العقوبة.
- –يمكن للقاضي اذ اقتضت ظروف المتهم او ظروف ارتكاب الجريمة ان يخفض العقوبة عن حدها الأدنى، إذ كان هناك ما يدعوه لرأف بالمتهم ،وقد تقتضي تلك الظروف أن يشدد العقوبة المقررة للجريمة فيتجاوز حدها الأقصى استعمالا منه لرخص التي يخولها له المشرع ،ويمكن له كذلك أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا مقدر أنها أصلح للمتهم.
- –نجد أن للقاضي سلطة موسعة في تخفيف العقوبة على العكس من تشديدها حيث يتقيد القاضي بالأعذار القانونية التي وضعها المشرع في حالت ثبوتها.

قائمـــة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاـ المصادر.

- القران الكريم.

1 ـ القوانين والأوامر:

1- القانون رقم: 79-07 المتضمن قانون الجمارك، المؤرخ في 26 شعبان 1399 الموافق لـ 21 يوليو 1979، الجريدة الرسمية، العدد 30، الصادر في 29 شعبان 1399 الموافق لـ 24 يوليو 1979 المعدل والمتمم **بالقانون 98-10** المؤرخ في ربيع الثاني 1419 الموافق لـ 22-08-1998 الصادر في الجريدة الرسمية،العدد 61، الصادرة في 1 جمادى الأولى 1419 الموافق ل 23 أوت 1998.

2- قانون العقوبات الأردني 16 رقم /1960 المعدل والمتمم والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 1487 المؤرخ في 01-01-1960 والمعدل بآخر قانون رقم 08-2011 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 5090 بتاريخ 02-05 -2011.

3- القانون رقم 05-04 ،المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق لي 6 فبراير 2005 ، الجريدة الرسمية للجمهرية الجزائرية الديمقراضية الشعبية المعدل والمتمم بالقانون رقم 18- 01العدد 5 الصادرة في 12جماد الأول 1439 الموافق ل 30 يناير 2018.

4- الأمر رقم05-06 ،المتضمن قانون مكافحة التهريب، المؤرخ في 23 أوت 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد 59، مؤرخ في 28-08-2005، المعدل والمتمم **بالأمر رقم 06-09** مؤرخ في 15 يوليو 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47 ، الصادرة في 19 جويلية 2006 .

5- **الأمر رقم 66-156** المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 18 صفر عام1386 الموافق 8 يوليو سنة 1966 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل والمتمم **بالأمر 06-23** العدد 84 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق ل 20 ديسمبر 2006.

ثانياــ المراجع:

أــ الكتب المتخصصة:

1-أكرم نشأت إبراهيم، **الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة**، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998.

23- حسن حسن حمدوني، **تخصص القاضي الجنائي في تقدير العقوبة**، دار الثقافة، عمان 1998.

4- خالد سعيد الجبور، **التفريد العقابي في القانون الأردني، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي**،الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2009.

5- فهد هادي حبتور، **التفريد القضائي للعقوبة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.

6- محمد علي الكيك، **السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها وتحقيق ووقف تنفيذها**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

7- مصطفى فهمي الجوهري، **تفريد العقوبة في القانون الجنائي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

8- يوسف جواد، **حدود سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2011.

ب ــ الكتب العامة.

1-أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام،الطبعة التاسعة**، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2009.

2- ــــــــــــ، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، دار هومة، الجزائر، 2003.

3- ــــــــــــ، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2008.

4-أمين مصطفى محمد، **علم الجزاء الجنائي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

5- أيمن رمضان الزيني، **العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة وبدائلها**،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.

6- أيمن رمضان الزيني، **الحبس المنزلي**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005.

7- إسحاق إبراهيم منصور، **الموجز في علم الإجرام وعلم العقاب**، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1989.

8- أمل إنال، **أنظمة تكييف العقوبة وآليات تجسيدها في التشريع الجزائري**، مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية 2016.

9- بريك الطاهر، **فلسفة النظام العقابي في الجزائر و حقوق السجين**، دار الهدى، الجزائر 2009.

10- بشرى رضا راضي سعد، **بدائل العقوبات السالبة للحرية وأثارها في الحد من الخطورة الإجرامية**، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، 2012.

11-حسن حسن الحمدوني، **تخصص القاضي الجنائي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2013.

12- حيث بن عيسى وخلدون وعلي طوالبة، **شرح قانون العقوبات**،القسم العام، دار وائل، عمان 2002.

13- دردوس مكي، **الموجز في علم العقاب**، الطبعة الثانية، دون دار النشر، قسنطينة، الجزائر، 2010.

14- رمسيس بهنام، **النظرية العامة للقانون الجنائي**، الطبعة الثالثة، منشآت المعارف، مصر 1998.

15-ــــــــــــ، **النظرية العامة للمجرم والجزاء**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر.

16- زهرة غضبان، **تعدد أنماط العقوبات وأثره في تحقيق الردع الخاص للمحكوم عليه**، الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2016.

17- سلطان عبد القادر شاوي ومحمد عبد الله الوريكات، **المبادئ العامة في قانون العقوبات**، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان،2011.

18- سعداوي محمد الصغير، **عقوبة العمل لنفع العام**، دار الخلدونية،الجزائر،2013.

19- سلمان عبد المنعم، **النظرية العامة لقانون العقوبات**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2000.

20-طاهري حسين، **الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية**، دار الخلدونية، الطبعة الثالثة، الجزائر 2005.

21- طلال أبو عفيفة،**شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى**، دار الثقافة، عمان، 2012.

22- عبد الرحيم صدقي، **العقاب، دراسة تأصيلية علمية**، مكتبة النصفة المصرية، القاهرة 1994.

23- عمر خوري، **السياسة العقابية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة**، دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى، الجزائر،2009.

24- عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري**، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

25- عبد الرؤوف مهدي، **شرح القواعد العامة في قانون العقوبات**، دون دار النشر، دون بلد النشر،2007.

26- عثمانية لخميسي، **السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان**، دار هومه الجزائر 2012.

27- عماد محمد ربيع وفتحي توفيق الفاعوري ومحمد عبد الكريم العفيف، **أصول علم الإجرام والعقاب**،الطبعة الأولى، عمان 2010،

28- عبد الكريم ناصر، **أساسيات علم الإجرام والعقاب**، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل العراق،2011.

29- عبد القادر عدو، **مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام**، دار هومه، الجزائر، 2010.

30- عبد الرحمان خلفي، **العقوبات البديلة**، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان، 2015.

31- عمر سالم، **المراقبة الإلكترونية طريقة جديدة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2005.

32- عبد الله أوهايبية، **شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام**، موفم للنشر، الجزائر 2009.

33- عبد الرحمان توفيق أحمد، **محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات**، الجزء الثاني، دار وائل، عمان، 2006.

34- عوض محمد، **قانون العقوبات، القسم العام**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.

35- فتوح عبد الله الشاذلي، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013.

36- كمال السعيد، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009.

37- لحسن بن شيخ آث ملويا، **دروس في القانون الجزائي العام**، دار هومه، الجزائر، 2012.

38- محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2003.

39- محمد صبحي نجم، **أصول علم الإجرام وعلم العقاب، دراسة تحليلية وصفية موجزة**، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2006.

40- محفوظ علي علي، **البدائل العقابية للحبس وإعادة إصلاح المحكوم عليهم**، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2016.

41- محمد محمد مصباح القاضي، **القانون الجزائي:النظرية العامة للقانون والتدابير الاحترازية**، منشورات الحلبي، الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان 2013.

42- محمد شلال العاني، وعلي حسن طوالبة، **علم الإجرام وعلم العقاب**، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، 1998.

43- محمد الجبو، **الوسيط في قانون العقوبات**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

44- منصور رحماني، **الوجيز في القانون الجنائي العام**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر2006.

45- ناصر كرميش خضر الجوراني، **عقوبة الإعدام في القوانين العربية**، الطبعة الأولى، دار الجامعة،الأردن، 2009.

46- نظام توفيق المجالي، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

47- يوسف عبد المنعم الأحول، **التعويض عن الحبس الاحتياطي في التشريع الفرنسي**، الطبعة الأولى دار النهضة العربية القاهرة، 2015.

ج- الأطروحات والرسائل الجامعية:

1- أيمن مجدي، مغاوي،"**سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة**"، رسالة ماجستير: كلية الحقوق،جامعة الإسكندرية،2017.

2- بن ميسية إلياس، **تفريد العقوبة في القانون الجزائري**، مذكرة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012 /2013.

4- جواهر الجبور، "**السلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى**"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013.

د- المقالات:

1- رامي متولي القاضي، "**نظام المراقبة الإلكترونية في القانون الفرنسي والمقارن**"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 62 ،2015، كلية القانون جامعة الإمارات المتحدة.

2- فهد لكساسبة،"**وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي**"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد1، 2015، جامعة الأردن.

3- لريد محمد أحمد،"**ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تخفيف الجزاء**"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، عدد 6، 2011، جامعة سعيدة.

- عاشور نصر الدين، "**جريمة السرقة في ظل تعديل قانون العقوبات2006**"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، مارس 2008، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق، جامعة بسكرة.

هـ- المقالات الالكترونية:

1- إحسان العيدوني، "**خصوصية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تفريد الجزاء في ميدان الشركات**"، مجلة قانون الأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، www.droitetentreprise.org

اطلع عليه في scienccesjuridiques.ahlamonta.net/t3351-topic:، بتاريخ 5 مارس 2018، على الساعة 10:00 .

2- بديار ماهر، "**تفريد الجزاء الجنائي**"، المركز الجامعي خنشلة، مدرسة الدكتوراه،الجزائر،2009/2008.

3- خبالي حسن، "**مبدأ تفريد الجزاء**"، المجلة الالكترونية المتخصصة، موقع العلوم القانونية، أطلع عليه في: www.mqrocdroit.c، بتاريخ 5 مارس 2018.

4- لطيفة لمهداني، "**حدود سلطة القاضي التقديرية في تقرير الجزاء**"، أطلع عليه في: https://9anonak.blogspot.com بتاريخ:14 مارس 2018.

و- تقارير:

- تقرير حول: Justice-le bracelet électronique utilisé pour la première fois en Algérie للتلفزيون الجزائري على الموقع http://www.youtube.com/watch?v=h2n4lisTBcg: تاريخ الزيارة 2018/6/8 على الساعة 10:00.

فهرس

المحتويـــــات

فهرس المحتويات	الصفحة
مقدمة	
المبحث التمهيدي: ماهية تفريد الجزاء الجنائي	4
المطلب الأول: مفهوم التفريد القضائي للعقوبة	4
الفرع الأول:مفهوم التفريد القضائي للعقوبة	4
الفرع الثاني: الأنظمة الشبيهة بالتفريد الفضائي للعقوبة	6
أولاـ التفريد التشريعي للعقوبة	6
ثانياـ التفريد التنفيذي للعقوبة	7
المطلب الثاني: ضوابط تقدير العقوبة.	8
الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بالجريمة وأثرها في تفريد العقاب.	8
أولاـ ضوابط الركن المادي وأثره في تفريد العقاب	8
. ثانياـ ضوابط الركن المعنوي وأثره في تفريد العقاب.	9
الفرع الثاني :الضوابط المتعلقة بالجاني وأثرها في تفريد العقاب	10
أولاـ العوامل الفردية وأثرها في تفريد العقاب.	11
ثانيا :العوامل المكتسبة كالإدمان على الخمر والمخدرات وأثرها في تفريد العقاب.	12
ثالثا :العوامل الخارجية وأثرها في تفريد العقاب	12
الفصل الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة	
المبحث الأول: سلطة القاضي في التدرج الكمي للعقوبة	16
المطلب الأول: نظام التدرج الكمي الثابت	16
الفرع الأول: العقوبات ذات الحدين الأعلى والأدنى الخاصين الثابتين	16
الفرع الثاني: العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص الثابتين	17
الفرع الثالث:العقوبات ذات الحد الأدنى الخاص و الحد الأعلى العام الثابتين	18
الفرع الرابع:العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى العامين الثابتين	20
المطلب الثاني:التدرج الكمي النسبي للعقوبة	21
الفرع الأول: التدرج الكمي النسبي الموضوعي للعقوبة	22
أولا: الغرامة ذات الحدين الأدنى والأعلى النسبيين	22
ثانيا:الغرامات ذات الحد الأدنى الثابت والحد الأعلى النسبي.	23
ثالثا: الغرامات ذات الحد الأدنى والحد الأعلى العامين الثابتين	24

الفرع الثاني: التدرج الكمي النسبي الشخصي للعقوبة	25
المبحث الثاني:الاختيار النوعي للعقوبة	28
المطلب الأول: نظام العقوبات التخيرية	28
الفرع الأول:أنواع العقوبات التخيرية	29
أولاـ العقوبات السالبة للحرية	29
ثانياـ الاعدام.	29
ثالثاـ الغرامة.	30
الفرع الثاني: العقوبة التخيرية الحرة والمقيدة	31
أولاـ العقوبات التخيرية الحرة	31
ثانياـ نظام العقوبات المقيدة	31
المطلب الثاني: نظام العقوبات البديلة	32
الفرع الأول : الإفراج المشروط .	33
أولاـ نطاق الإفراج المشروط	33
ثانياـ شروط الإفراج المشروط	34
ثالثاـ مدة الإفراج المشروط وإلغائه	35
الفرع الثاني: نظام وقف التنفيذ	35
أولاـ تعريف نظام وقف التنفيذ	35
ثانياـ شروط نظام وقف التنفيذ	36
ثالثاـ إلغاء وقف تنفيذ العقوبة	36
الفرع الثالث: عقوبة العمل لنفع العام	36
أولا: تعريف عقوبة العمل لنفع العام	37
ثانياـ شروط عقوبة العمل لنفع العام	37
ثالثاـ كيفية تطبيق عقوبة عمل النفع العام	38
الفرع الرابع:السوار الإلكتروني	38
أولاـ أساليب تنفيذ الوضع تحت المراقبة بالسوار الإلكتروني	39
ثانياـ تطبيق نضام المراقبة باستعمال السوار الإلكتروني في الجزائر	39
ثالثاـ شروط الوضع تحت نضام المراقبة الإلكترونية بالسوار الإلكتروني	40
الفصل الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تشديد وتخفيف العقوبة	

المبحث الأول:الظروف المخفف للعقاب	44
المطلب الأول:أسباب تخفيف العقوبة	44
الفرع الأول: الأعذار القانونية	45
أولا :الأعذار القانونية المخففة	45
ثانيا- أثار تطبيق الظروف المخففة	46
الفرع الثاني :الظروف القضائية المخففة	46
أولا ـ طبيعة الظروف القضائية المخففة	46
ثانيا- عناصر تقدير الظروف المخففة	47
المطلب الثاني: مدى سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة	47
الفرع الأول: سلطة القاضي المطلقة في تحديد الظروف المخففة	48
الفرع الثاني: سلطة القاضي المقيدة في تحديد الظروف المخففة	48
الفرع الثالث : سلطة القاضي النسبية في تحديد الظروف المخففة	49
المطلب الثالث: نطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في التخفيف	49
الفرع الأول: نطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في التخفيف	50
أولا- سلطة القاضي في التخفيف الشاملة لعقوبات جميع الجرائم	50
ثانيا ـ سلطة القاضي في تخفيف العقوبة القاصرة على الجنايات	51
ثالثا- سلطة القاضي في التخفيف إزاء العقوبات الفرعية	52
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الاسباب المخففة التقديرية	53
المبحث الثاني:سلطة القاضي في تشديد العقوبة	55
المطلب الاول: الظروف المشددة للعقوبة	55
الفرع الأول:أنواع الظروف المشددة للعقوبة	56
أولا- الظروف العامة والخاصة المشددة للعقوبة	56
ثانيا- الظروف العينية والشخصية المشددة للعقوبة	57
ثالثا: الظروف المؤثرة في نوع الجريمة والظروف غير مؤثرة	58
الفرع الثاني: العود كظرف تشديد عام	58
أولا ـ صور العود الجنائي	59
ثانيا- شروط العود الجنائي	60
المطلب الثاني :سلطة القاضي في تحديد الظروف المشددة	61

الفرع الأول:مدى سلطة القاضي في الحكم بالعقوبة المشددة	61
أولاـ السلطة التقديرية المقيدة	61
ثانياـ السلطة التقديرية الحرة	62
الفرع الثاني: نطاق السلطة التقديرية في مجال التشديد	62
أولاـ خروج حالات التشديد الوجوبي عن السلطة التقديرية للقاضي	62
ثانياـ حدود حرية القاضي في التشديد الجوازي	62
الخاتمة	65
قائمة المصادر والمراجع	68
فهرس المحتويات	74
ملخص	

ملخص

إن المشـــرع وهـــو يحـــدد الجـــرائم والعقوبـــات المقـــررة لهـــا ، يضـــعها بشـــكل موحـــد بالنســـبة لجميـــع العقوبـــات التـــي هـــي متشـــابها ، فالمشـــرع لا يتنبـــأ بظـــروف كـــل جريمـــة وشخصـــية كـــل مجـــرم وإنمـــا يحـــددها بشـــكل عـــام ويمـــنح للقاضـــي ســـلطة تقديريـــة وذلـــك مـــن خـــلال الملائمـــة بـــين الجريمـــة والعقوبـــة المقـــررة لهـــا حســـب شخصـــية المجـــرم وظروف الجريمة وهو ما يعرف بالتفريد القضائي.

حيـــث نجـــد أن السياســـة الجنائيـــة المعاصـــرة لا تهـــدف فقـــط إلـــى توقيـــع العقـــاب وإنمـــا هـــي تهـــدف كـــذلك إلـــى الإصـــلاح والتأهيـــل وإعـــادة الإدمـــاج الإجتمـــاعي وهـــذا يظهـــر مـــن خـــلال مـــنح القاضـــي ســـلطة تقديريـــة موســـعة فـــي تفريـــد الجـــزاء حيـــث يوفر له المشرع استقلالا كاملا لتكوين قناعته القضائية بشأن العقوبة الملائمة.

أمـــا عنـــدما يتـــدخل المشـــرع ويضـــع حـــدود قانونيـــة فهـــو يقـــوم بعمليـــة تقنـــين اليقـــين فـــي قواعـــد عامـــة محـــددة علـــى الـــرغم مـــن أن هـــذا اليقـــين يعـــد مســـالة واقـــع تـــرتبط بظروف كل قضية وتترك تقديرها للقاضي .

وكـــذلك منـــع أي اســـتبداد أو تعســـف ممـــا يـــؤدي إلـــى تحقيـــق العدالـــة والتـــوازن بـــين مصـــلحة الفـــرد ومصـــلحة المجتمـــع، فســـلطة القاضـــي فـــي تقـــدير العقوبـــة هـــي الضمان الوحيد والأكيد للأحكام الجزائية العادلة.