جامعـة محمـد خيضـر – بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حدود سلطة القاضـي الجزائـي في تفريـد العقوبـة

مذكرة مكملـة من مقتضيات نيل شهـادة المـاستر في الحقوق

تخصص قانـون جنـائي

إعداد الطالب

زيد أحمد

الأستاذة المشرفة

بلجراف سامية

السنة الجامعية: 2015/ 2016 م

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

"**هُوَ الَّذِي جَعَلَ الشَّمْسَ ضِيَاءً وَالْقَمَرَ نُورًا وَقَدَّرَهُ مَنَازِلَ لِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالْحِسَابَ ۚ مَا خَلَقَ اللَّهُ ذَٰلِكَ إِلَّا بِالْحَقِّ ۚ يُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ**" صدق الله العظيم

يونس الآية (5)

أبدأ بشكري وأمتناني إلى صاحبة الفضل الأول بعد رب العزة ورسوله، أستاذتي الفاضلة

الأستاذة/ بلجراف سامية

وقد حظيت بشرف إشرافها على هذه الدراسة لوسعة علمها، والتي لم تبخل علي باقتراحاتها

وتوجيهاتها، فكانت نعم المشرف والمتابع لهذه الدراسة، فجزاها الله كل الجزاء.

ولا أنسي أساتذتي الذين تعلمت منهم حب الدراسة وكان لهم الكثير من العطاء والسخاء في التعليم فلهم كل الاحترام والشكر والتقدير.

وكذلك أتقدم بخالص شكري وامتناني إلى جميع العاملين في جامعة محمد خيضر بسكرة، وأخص بالذكر كلية الحقوق التي أعتز بأن أكون أحد خريجيها

ولا يكتمل وفائي بذكر كل من قدم لنا يد المساعدة، إلا بعد أن أزجي وافر شكري، بل وتقديري لكل من ساعدني في أجاز هذا العمل

الإهـــداء

بدأنا بأكثر من يد وقاسينا أكثر من هم وعانينا الكثير من الصعوبات وهانحن اليوم والحمد لله

نطوي سهر الليالي وتعب الأيام وخلاصة مشوارنا بين دفتي هذا العمل المتواضع

إلى منارة العلم والإمام المصطفى

إلى الأمي الذي علم المتعلمين سيد الخلق إلى رسولنا الكريم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء

إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها إلى والدتي العزيزة

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة

والهناء الذي لم يبخل بشئ من اجل دفعي في طريق النجاح الذي علمني أن ارتقي سلم الحياة بحكمة وصبر إلى والدي العزيز

إلى من حبهم يجري في عروقي ومن هم سندا لي أينما كنت إخوتي وأختي

نجيب...نزيه ....جهاد.....وائل....رزق

وأختي الغالية على قلبي ..آيات

كما لا أنسى أحبائي

عروبة و ميس وأبو عمرو

وكل من مد لي يد العون من زملائي وزميلاتي لكم مني أجمل وخالص التحيات

مقدمة

أحدث مبدأ التفريد الجنائي ثورة قلبت مفاهيم الفقه الجنائي، وحولت تركيزه من الجريمة إلى المجرم الذي أصبح موضوعا لنظريات وأفكار جل الفقهاء الذين سارعوا إلى البحث عن أنجع وسيلة لجعل العقوبة ملائمة لشخصية المجرم الذي لم يعد ينظر إليه كمذنب يجب معاقبته وإنما كمريض اجتماعي يجب تخليصه من مرضه وإعادة إدماجه في المجتمع كشخص مستعد للتعايش معه، وكانت أول وسيلة اهتدى إليها الفكر الجنائي في هذا الصدد هي منح القاضي وسيلة للتعايش فيه، وكانت أول وسيلة اهتدى إليها الفكر الجنائي في هذا الصدد هي منح القاضي سلطة تقديرية لتمكينه من بلوغ هذا الهدف.

لكن هذه الوسيلة بقيت عاجزة عن أداء رسالتها لما لاقته من صعوبة في التطبيق العملي حيث ظهرت اختلافات بيِّنة في الأحكام الصادرة عن نفس المحاكم وفي قضايا مشابهة جدا، الشيء الذي دعا إلى التفكير في الخروج من هذه الأزمة التي اعتبرت أزمة قضائية عقدت من أجلها عدة مؤتمرات للبحث عن وضع قواعد قانونية يستهدي لها القاضي في تفريد الجزاء وبالتالي تسهيل عملية سلطة القاضي التقديرية.

وقد اتجهت أغلب التشريعات إلى منح القاضي الجنائي سلطة تقديرية بهدف تدريج الجزاء الجنائي الذي يبدو عادلا حيال المجرم العادي الذي يتمتع بظروف عادية وغير مقنعة بنفس الوقت لعدم ملائمتها لمجرم آخر، وهو ما يجعل من القاضي المسؤول عن استخراج التحديد الواقعي للعقوبة، وهذا من خلال إعمال سلطته التقديرية و تكملة لعمل المشرع، واستخلاص العقوبة المناسبة لكل مجرم على حده.

أهداف الدراسة:

أن ملائمة العقوبة لشخصية المجرم وتحقيقها لأهداف العقوبة من أهم الأهداف التي تسعى إليها التشريعات الجنائية المختلفة، ولا يمكن الاستغناء عن دور القاضي الجنائي في تحقيق هذا الهدف والوصول إلى عدالة الجزاء الجنائي.

أهمية الموضوع :

إن تطوُّر العلوم الجنائية وظهور الاتجاهات الفقهية الحديثة المتعلقة بعلم العقاب وتزايد الأصوات المنادية باحترام حقوق الإنسان والنظر إلى المجرم لا باعتباره خطرا على المجتمع تجب معاقبته، بل النظر إليه على أن سلوكه الإجرامي وليد تفاعل عوامل عديدة نفسية واجتماعية واقتصادية ...، فضلاً عن فشل السياسات العقابية القديمة في تحقيق الأهداف

المرجوّة من العقاب، والمتمثلة في إصلاح المجرم وإعادة دمجه كعنصر فاعل في المجتمع، كل ذلك يجعل من موضوع السياسة العقابية المتبعة من قِبل المشرع موضوعا مهما للبحث العلمي.

أسباب اختيار الموضوع: إن من أهم أسباب اختياري لهذا الموضوع ما يلي:

إن موضوع حدود سلطة القاضي الجزائي في تفريد القضائي من أهم المواضيع التي يمكن تناولها بالدراسة في تخصص القانون الجنائي، باعتبار أن أهم أهدافه هو ملائمة العقوبة لشخصية المجرم وتحقيقها لأهداف العقوبة.

يعتبر موضوع السلطة التقديرية للقاضي في مجال تفريد العقاب، وأهمية تخصص القاضي من أهم المواضيع التي تطرح اليوم عند الحديث عن القاضي الجنائي مما يفرض ضرورة بحث دور القاضي الجنائي المتخصص في تقدير العقوبات المناسبة للمتهم، والتي تحقق عدالة الجزاء.

صعوبات الدراسة:

رغم أهمية الموضوع وارتباطه بحريات الأشخاص إلا أنه لم يحظ باهتمام الباحثين فجاءت الأبحاث الأكاديمية فيه قليلة في الجزائر مما انعكس على المادة العلمية

إشكالية الدراسة:

هل يتمتع القاضي الجنائي بسلطة تقديرية واسعة عند تفريد الجزاء المناسب للمتهم بالجريمة؟

المنهج المعتمد للدراسة:

وقد اعتمدت في تناولي لهذا الموضوع على المنهج الوصفي بالدرجة الأولى باعتباره المنهج المناسب الذي يوصلنا إلى معرفة دقيقة وتفصيلية عن عناصر الظاهرة موضوع البحث، ويساعد على تحقيق فهم أفضل لها، كما اعتمدت أيضا على المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية والأحكام القضائية بهدف الوقوف على حدود سلطة القاضي في تقدير العقوبة، وكيف تطبق المحاكم هذا المبدأ في المجال العملي أي عند النطق بالحكم.

وقد اعتمدنا على مجموعة من المصادر والمراجع نظرا لأهميتها وتوافر المعلومات لديها:

فهد هادي حبتور، **التفريد القضائي للعقوبة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2014، وخالد سعود بشير الجبور، **التفريد العقابي في القانون الأردني**، الأردن: دار وائل للنشر، 2009.

محتوى الدراسة:

وللإجابة على الإشكالية الرئيسة للموضوع قسمنا البحث إلى فصلين رئيسيين ومبحث تمهيدي، حيث تناولنا في المبحث التمهيدي ماهية التفريد القضائي للعقوبة، بينما تناولن في الفصل الأول سلطة القاضي الجنائي في التدريج الكمي والإختيار النوعي للعقوبة أما الفصل الثاني فقد خصصناه للحديث عن الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تشديد وتخفيف العقوبة.

الدراسات السابقة:

مذكرة ماجستير للطالبة **قريمس سارة** بعنوان **سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة** نوقشت بجامعة بن يوسف بن خدة الجزائر خلال السنة الجامعية 2011 . 2012.

محتوى الدراسة:

قسمت الطالبة بحثها إلى فصلين تناولت في الفصل الأول ماهية السلطة التقديرية للقاضي من خلال عدة عناصر حيث تناولت التأصيل التاريخي للسلطة التقديرية للقاضي وبيان مفهوم سلطة القاضي في تقدير العقوبة كما تناولت ضوابط تقدير العقوبة.

أما في الفصل الثاني فقد تناولت النطاق القانوني لسلطة القاضي في تقدير العقوبة من خلال بيان سلطته في تدريج العقوبة و سلطته في تخفيف العقوبة و تشديدها.

نتائج الدراسة:

قد توصلنا إلى عدة نتائج من بينها أن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي هي المخرج الذي يلجأ إليه القاضي عند استنفاذ العقوبات المقررة قانونا أو عدم ملائمتها للجرم المرتكب أو لظروف الجاني، مع ضرورة الخضوع لضوابط إرشادية عد تقدير الجزاء، ولقد استنتجنا إلى أن المشرع الجزائري حصر العمل بالنظام التخييري للعقوبة في نطاق ضيق يتعلق فقط بالجنح و المخالفات بالنظر إلى أن الجنايات تحتاج في أغلب الأحيان إلى عقوبات مشددة.

الدراسة الثانية:

عنوان الدراسة **السلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى (دراسة مقارنة)** للباحثة **جواهر الجبور** نوقشت بكلية الحقوق بجامعة الشرق الأوسط خلال السنة الجامعية 2013.

نتائج الدراسة:

من بين النتائج التي قد توصلنا إليها أن مبدأ التفريد قد تطور على نحو يترك فيه للقاضي المجال ليعمل سلطته التقديرية في تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى ونرى من خلال هذه الدراسة فتح المجال أمام القاضي لإعمال سلطته التقديرية تحقيق للعدالة، غير أن هذه السلطة لابد أن تمارس ضمن ضوابط محددة لمنعه من التعسف.

المبحث التمهيدي

ماهية التفريد

القضائي

إن القاضي في ظل السياسة العقابية الحديثة يختار العقوبة المناسبة لشخصية المجرم وظروف الجريمة، وهو في ممارسته لسلطته التقديرية يخضع لظوابط ومحددات معينة تضبط عملية تفريد العقوبة على نحو تتحقق معها العدالة المنشودة من توقيع العقاب .

وقبل الحديث عن حدود سلطة القاضي الجنائي في تفريد العقوبة يجب أن نحدد ماهية التفريد القضائي حيث سنتناولها من خلال مطلبين إثنين، نتناول مفهوم التفريد القضائي في (الفصل الأول)، وتمييز التفريد عن غيره من المفاهيم في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التفريد القضائي

نتناول في هذا المطلب تعريف التفريد القضائي في (الفرع الأول) ، بينما نتناول أهمية التفريد القضائي في (الفرع الثاني)

فرع الأول: تعريف التفريد القضائي

تعرض الفقه لتعريف التفريد القضائي منذ أن ظهر الإهتمام بشخصية المجرم ومحاولة وضع معاملة عقابية لكل مجرم على حدة ، ولقد تعددت التعريفات حول التفريد القضائي باعتبار أن القاضي وحده هو القادر على معرفة الجاني و ظروف ارتكابه للجريمة.

فالمشرع يضع تحت تصرف القاضي عقوبات ذات طبيعة مختلفة تبعًا لطبيعة المجرمين، ووضع العديد من فئات العقوبات بين يدي القاضي تختلف في صفاتها وفي نظامها بصورة تجعل القاضي يملك بين يديه لكل عمل إجرامي عقوبات من فئات مختلفة يستطيع تطبيقها وفقًا لظروف كل شخص، فيكون هناك إذن عدة عقوبات، وتبعًا لطبيعة الجاني يبحث القاضي في اختيار العقوبة المناسبة، وهذا ما يسمى نظام العقوبة المتوازنة[1].

ويرى جانب من الفقه أن التفريد القضائي للعقوبة هو سلطة تشخيص العقوبات، إذ يجوز للقاضي أن يقرر مقدار العقوبة التي يفرضها على مرتكب الجريمة، كما يجوز له أن يفرض عقوبة مختلفة عن العقوبة المنصوص عليها، أو في بعض الحالات لا يحكم بأي عقوبة إذا رأى في ذلك تحقيقا للعدالة[2].

ولقد تعددت التعريفات التفريد القضائي في الفقه المقارن ، حيث يرى جانب من الفقه الفرنسي أن التفريد القضائي يقتضي أن يكون القاضي وحده قادرًا على معرفة الجاني فالتفريد

---

[1]– فهد هادي حبتور، **التفريد القضائي للعقوبة** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة 2014، ص 25.

[2]– المرجع نفسه، ص 27.

يضع تحت تصرف القاضي عقوبات ذات طبيعة مختلفة تبعًا لطبيعة المجرمين وسيكون أمام القاضي تحديان يجب أن يفصل فيهما ، أحدهما وهو الأخطر يتعلق بإختيار العقوبة، والآخر يتعلق بتحديد مدتها وفيما يتعلق بمدة العقوبة فالقضاة لديهم سلطات مرنة جدا، فالمدة يجب أن تتوقف على تقييم الفعل وخطورته الذاتية، وتظل المشكلة الأكثر خطورة هي إختيار العقوبة تبعًا للتصنيف النفسي للمجرم.

كما ذهب رأي في الفقه المقارن إلى أن التفريد القضائي هو ما يباشره القاضي من سلطة لتحديد العقوبة، ولا خلاف في إكتسابه لصفة التفريد الشخصي الحقيقي لفحص شخصية الجاني بنفسه وامكانية الإستعانة بمساعديه من الخبراء والباحثين لدراسة حالة كل مجرم وفرض العقوبة الملائمة له طبقا لشخصيته[1].

وهناك من يرى أن التفريد القضائي للعقوبة يعني الحدود التي يُسمح فيها للقاضي باختيار العقوبة وأن يجعل الجزاء متناسبًا مع حالة كل مجرم وظروفه الخاصة ، وعلة ذلك أنه لا يكفي أن يحدد القانون سلفًا نوع الجزاء المقرر لكل جريمة ومقداره على النحو المتقدم حتى يضمن بلوغ الغاية المرجوة من مباشرة الجزاء، وإن كان يستطيع مقدمًا أن يستخلص بعض الإعتبارات التي من شأنها التأثير في أهلية الجاني لتحمل المسؤولية أو الدلالة على مقدار خطورته الإجرامية.

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

ويقصد بالتفريد القضائي، التفريد الصادر عن القاضي حينما يهم بإصدار حكم الإدانة، ويعتمد التفريد القضائي على فطنة القاضي وعلمه ومساعدة المختصين له في إعداد ملف

---

[1]– أكرم نشأت إبراهيم، **الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان(الأردن)، 1998، ص 28.

[2]– لطيفة المهداني، **حدود سلطة القاضي التقديرية في تقرير الجزاء** ، طبعة 2007 ، بدون دار نشر ، الرباط ، ص 21.

شخصية المجرم، وتقوم فكرة التفريد القضائي على أساس أن المرحلة الحقيقية لتحقيق التفريد هي مرحلة النطق بالحكم لا مرحلة وضع النص التشريعي الخاص بالجريمة[1].

ولا يكفي لقيام القاضي بمهمة "التفريد" أن يرجع إلى صحيفة السوابق القضائية للمجرم أو إلى قاعدة قانونية نظرية، وإنما يجب أن يعتمد على نتائج الفحوص الطبية (البيولوجية) والإجتماعية للمجرم، حتى يمكن أن يصل إلى تفريد عقابي مناسب لحالة المجرم محل الحكم الجنائي[2].

ويرى المؤلف "رايمون سالي" أن مبدأ تفريد أصبح رائدًا في القانون الجنائي الحديث وقد أصبح ضرورة عملية تطلبها السياسة الجنائية الحديثة التي تهدف قبل كل شيء إلى إعادة التأهيل الإجتماعي للمجرم، ومن ثم فاختلاف المعاملة أمر لا مفر منه، ولم يعد الأمر يقتصر على ملاءمة العقوبة للضرر المادي، بل ينبغي ملاءمتها للطبيعة الإنحرافية للجاني ومدتها الإجرامية بغية منعه من تحقيق أفعال جديدة[3].

وهذا ما عبر عنه بعض الفقه العربي بالقول أن «التفريد يجعل العقوبة من حيث نوعها ومقدارها وكيفية تنفيذها ملائمة لظروف من تفرض عليه، فتفريد العقاب هو تنويعه ليلائم حال كل فرد يراد عقابه، وأساس هذه النظرية أن العقوبة وسيلة لإصلاح المحكومة عليه»[4].

ومن هنا نستطيع تعريف التفريد القضائي بأنه إعطاء القاضي سلطة تقديرية واسعة لإختيار العقوبة المناسبة في نوعها ومقدارها للحالة المماثلة أمامه، وهو على خلاف التفريد القانوني أو التشريعي الذي يراعيه المشرع عندما يحدد مقدار الجزاء الذي يراه مناسبا في النص الجزائي، فالتفريد يكون قضائيا حين يقوم القاضي على تطبيقه عند تقدير العقوبة بناءً على السلطة التي منحها له المشرع.

---

(1)– عبد الرحيم صدقي ، **العقاب دراسة تأصيلية علمية** ، مكتبة النصفة المصرية ، القاهرة ، 1994، ص 262.

(2)– خالد سعود بشير الجبور، **التفريد العقابي** ، دار وائل للنشر ، عمان (الأردن) ، طبعة 2009 ، ص 99.

(3)– لطيفة الممهداني، المرجع السابق ، ص 13.

(4)– المرجع نفسه، ص 14.

الفرع الثاني: أهمية التفريد القضائي

التفريد القضائي يعتبر بحق أهم وأخطر نوع من أنواع التفريد بنظرنا لأنه على حد تعبير الفقيه "سالي" يجعل القاضي أمام نوعين من المشاكل، الأول يتعلق بإختيار نوع العقوبة والثاني يخص مدة هذه العقوبة.

ويتحقق هذا التفريد إذا أُعطى القاضي سلطة تقديرية واسعة وحاول في نطاق هذه السلطة أن يحدد العقوبة التي يراها ملائمة لظروف المتهم، ويتمتع القاضي بهذه السلطة إذا جعل المشرع العقوبة بين حدين، حد أدنى وحد أقصى، وقرر للغالب من الجرائم عقوبات متعددة و ينتقي منها القاضي العقوبة الملائمة [1].

وهكذا يمكن القول أن أهمية التفريد القضائي تكمن في كونه يخرج التفريد من الحيز المجرد، إلى حيز واقعي يعتمد على حقيقة الفرد وحقيقة شعوره والدوافع التي ساعدت على إتيان النشاط الآثم، وقد قال عنه "سالي" بأنه تفريد شخصي لأنه يصف لنا حالة الشخص وطبيعته[2].

ويعتبر التفريد القضائي مبدأ حيوي في تطوير القانون الجنائي، لذلك فإن الآراء والإتجاهات تشعبت عند الحديث عنه، إذ يرى بعض الفقه أن التفريد القضائي يحدد فيه القاضي طبيعة العقوبة، على أساس الطبيعة الشخصية و الإجرامية للمجرم، كما تكشف عنها دراسة ظروف الواقعة حيث تأخذ في الإعتبار عوامل الوراثة ومؤثرات البيئة من ناحيه وقابلية المجرم أو عدم قابليته للإصلاح أو التقويم من ناحية أخرى[3].

ويرى بعض الفقه بصدد أهمية التفريد القضائي أنه في جميع الفروض التي تحدد فيها السلطة التقديرية للقاضي بين الحدين الأدنى والأقصى المقرر تشريعه ، لا بد وأن تكون الواقعة المستوجبة للعقوبة يدخل فيها عناصر أخرى غير منصوص عليها يترك للقاضي استخلاصها من ظروف إرتكاب الجريمة وظروف مرتكبها ، فالمشرع لا يحدد التكييف القانوني إلا للواقعة في صورتها المجردة ، أما ما يتصل بشخص مرتكبيها فقليلاً ما تعرض له المشرع في التحديد

---

[1]– لطيفة المهداني ، المرجع السابق، ص 20.

[2]–المرجع نفسه، ص 22.

[3]– علي أحمد راشد ، **القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة**، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1975 ، ص 102.

الوارد بالقاعدة القانونية ، و يترك ذلك لإستخلاص القاضي نظرًا للمتغيرات غير المحدودة للأشخاص وظروفهم الخاصة التي ينبغي أن تؤخذ في الإعتبار عند توقيع العقوبة[1].

لذا يبدو لنا من خلال ذلك أن تقرير العقوبة هو حالة ينص عليها المشرع ويترك فيها للقاضي حرية الإختيار، لذا يفترض من القاضي أن يعي المهمة ، وأن يكون على دراية تامة وإلمام كبير بالحالة المعروضة عليه، وأن يتفحص كافة الظروف الخاصة بالجاني والمجني عليه وظروف الحالة، ومن ثم يختار العقاب المناسب والملائم للحالة المعروضة عليه.

ولهذا يعد التفريد القضائي تشخيصا لحالة الجاني، إذ أن الجاني هو الشخص المجرم الذي يحتاج إلى علاج بواسطة الجزاء الجنائي الملائم.

ومن خلال ذلك يتبين أن التفريد القضائي هو ما يترك للقاضي الجنائي في حدود سلطة التقديرية في تقرير العقوبة من حيث مقدارها ونوعها ضمن النطاق المقرر في القانون، وذلك تبعًا لظروف كل جريمة وحالة كل متهم ودرجة إيلامه أو احتماله العقوبة وأثرها في نفسه، أي أنه ما يتمتع به القاضي الجنائي من سلطة تقديرية واسعة في اختيار العقاب الملائم لظروف المجرم وأحوال الجريمة[2].

وللقاضي في هذا المجال وسائل عديدة ، منها تعيين القدر الملائم من العقوبة ضمن الحدين الأدنى والأقصى، وتخفيف العقوبة وتشديدها وفقًا لظروف الجريمة التي تستوجب التخفيف أو التشديد حسب الأحوال، أو الأمر يوقف تنفيذ العقوبة أو تأجيل النطق بها أو إختيار العقوبة المناسبة وفقًا لنظام العقوبات التخييرية والعقوبات البديلة، وتفريد العقوبة على هذا النحو لا يتنافى وقاعدة المساواة في العقوبة[3].

المطلب الثاني: تميز التفريد القضائي عن غيره من المفاهيم

يجمع الفقه الجنائي الحديث اليوم على وجود ثلاثة أنواع من التفريد: تفريد أولي وهو ما يطلق عليه بالتفريد القانوني، وهو الذي يقع في المرحلة التشريعية، ثم تفريد قضائي وهو التفريد الحاسم إن صح التعبير ويكون في مرحلة النطق بالحكم، وأخيرًا هناك التفريد التنفيذي أو الإداري وهو الذي يجري في المرحلة التالية وهي تنفيذ الحكم ويكتسي هو الآخر أهمية بالغة.

---

[1]– مأمون سلامة ، **حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون**، دار المفكر العربي، مصر، 1957، ص 102.

[2]– فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص ص 39 ، 40.

[3]– المرجع نفسه، ص 40.

نخصص إذن لكل نوع من هذه الأنواع فرعا مستقلاً: (الفرع الأول) للتفريد القانوني و(الفرع الثاني) للتفريد التنفيذي أو الإداري .

الفرع الأول: التفريد القانوني (التشريعي)

التفريد التشريعي هو ذلك الذي يراعيه المشرع عندما يضع العقوبات التي يقررها في النص الجنائي متدرجا في العقوبة بحسب ظروف الجرائم أو الجناة، فيفرض على القاضي تطبيق نص معين بعقوبة أشد أو أخف من العقوبة العادية المقررة للفعل نفسه إذا وقع في ظروف معينة أو من جناة محددين ، كوجوب تشديد العقوبة إذا وقعت في ظروف معينة كالإكراه بالنسبة للسرقة ووقوع الإجهاض من طبيب أو صيدلي أو جراح أو قابلة وكوجوب تطبيق النصوص الخاصة بالأحداث إذا وقعت الجريمة من حدث في مراحل العمر التي حددها القانون[1].

ولذلك يكتفي المشرع بتحديد العقوبة على أساس درجة جسامة الجريمة من جانبها المادي ودرجة مسؤولية الجاني التي يعتقد أنها عادلة وملائمة إزاء شخص في ظروف عادية مسلمًا في الوقت نفسه بأنه قد يرتكب الجريمة شخص في ظروف غير عادية فتكون هذه العقوبة غير عادلة إزاءه[2].

ومعيار التفريد التشريعي يقوم على عنصرين هما: عدم المشروعية والإذناب ويترك المشرع للقاضي المساهمة في تمديد حدود هذين العنصرين لتقدير العقوبة لهما تشديدًا أو تخفيفا عن طريق الظروف المشددة والمخففة.

وقد قسم الفقه الجنائي الظروف إلى نوعين: ظروف موضوعية وظروف شخصية أما الظروف التي تتعلق بخطورة الجاني فلا تعتبر من الظروف التي يحددها المشرع فالخطورة من معايير التفريد القضائي، أما الظروف فهي معايير التفريد التشريعي وإن قام بها القاضي، بمعنى أن النصوص التي ينظم بها القانون ظروف الجريمة المخففة أو المشددة التي تخول القاضي سلطة الحكم بعقوبة مغايرة للعقوبة المقررة للجريمة هي نصوص مكملة لنصوص

---

[1]– جميل عبد الباقي الصغير، **علم العقاب** ، دار النهضة العربية، مصر ، 2008، ص 50.

[2]– فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص 41.

التجريم ذاتها، والتفريد الذي يقره المشرع لهذه الظروف هو تفريد تشريعي وليس تفريدًا قضائيا[1].

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

ومن هنا فالتفريد القانوني يعني تدخل المشرع بغية تنظيم تفريد العقوبة وذلك بوضع عناصر لتقسيم المجرمين إلى طوائف مع توضيح المعيار الذي على أساسه يعرف كل نوع من الأنواع المنصوص عليها، ثم يُخصَّص نظام عقابي لكل نوع على حدة[2].

ولا يقتصر التفريد القانوني على الإهتمام بجسامة الجريمة، بل يراعي المشرع أيضا شخصية المجرم وأحواله الخاصة، فيفرد أحكامًا خاصة لبعض الطوائف من الجائحين مثل: طوائف العائدين والأحداث .

ونخلص من ذلك أن التفريد التشريعي للعقاب هو ما ينص عليه المشرع إبتداءً في صورة ملزمة للقاضي، ومن ذلك الظروف التي يقرر المشرع سلفًا أنها تتطلب التشريع أو التخفيف أو حتى الإعفاء من العقاب فينص عليها، ويلزم القاضي بالعمل بمقتضاها، فهي ظروف قصد المشرع بالنص عليها أن يضمن ملائمة العقاب لظروف المجرم الخاصة في حالات بعينه، أي أن التفريد التشريعي للعقوبة يعني مراعاة المشرع التناسب بين ايلام العقوبة التي يقررها وظروف الجريمة والمجرم[3].

---

[1]– محمود نجيب حسين ، **شرح قانون العقوبات (القسم العام)** ، دار النهضة العربية، مصر، 1989، ص 805.

[2]– لطيفة المهداتي، المرجع سابق، ص 18.

[3]– علي أحمد راشد ، **موجز في العقوبات ومظاهر التفريد العقاب** ، مطبعة لجنة التأليف والنشر، والترجمة، 1994، ص 96.

الفرع الثاني: التفريد التنفيذي (الإداري)

التفريد التنفيذي هو الذي تقوم به الإدارة العقابية القائمة على تنفيذ العقوبة دون أن ترجع في ذلك إلى السلطة القضائية، وليس لهذا التفريد من هدف سوى إصلاح حال المحكوم عليه، وذلك بفحص كل محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية فحصًا طبيًا ونفسيًا وإجتماعيًا وإخضاعه تبعًا لنتيجة هذا الفحص لما يلائمه من المعاملة في المؤسسات والمنشآت العقابية من دون تعويل على الطبيعة القانونية للعقوبة التي حكم بها القاضي.

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

وهذا على إعتبار أن غاية هذا التفريد هي أنه بعد أن يحكم القاضي على الجاني بالعقوبة التي يراها ملائمة لظروف الجريمة وفاعلها، تتولى السلطة التنفيذية مهمة تنفيذ هذه العقوبة على المحكوم عليه، وبِحكم إتصالها المباشر والقريب بالمحكوم عليه فإنها قد تجد أن العقوبة المحكوم بها عليه غير ملائمة لظروفه الشخصية لا سيما بعد إنقضاء فترة زمنية من التنفيذ، لذلك خولها المشرع الصلاحية لتفريد العقوبة على نحو يحقق عدالتها وملاءمتها لظروف الجاني[2].

ويقول سالي بصدد الحديث عن التفريد الإداري أي التنفيذي «أن التفريد القضائي سيكون دائما مجرد تفريد تقريبي، وبذلك فهو غير كاف، فالتفريد القضائي إذن لا يشكل سوى تشخيص، فهو تقسيم فردي مبني على الواقع أي على الشخص الواقعي بدل أن يكون مبنيا على فردية مجردة كما هو الحال بالنسبة للتفريد القانوني»، ويضيف قائلا إنه بالنسبة للعلاج المعنوي كما في حالة العلاج الطبي، فإن التشخيص لا يكفي حيث يجب إستعمال الدواء، وهذا يختلف بإختلاف من يتلقى هذا العلاج، وفي علم العقاب فالأمر ليس من إختصاص مصدر العقوبة بل من إختصاص من ينفذها، وهو هنا إدارة المؤسسة العقابية لذلك وجب على المشرع

---

[1]– د. فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص 51 وما بعدها.

[2]– المرجع نفسه، ص 52.

فسح المجال لهذه الإدارة لإتخاذ بعض المبادرات الضرورية لملاءمة تنفيذ العقوبة للمحكوم عليه وهي هنا تقوم بعمل تربوي وعمل تقويمي في نفس الوقت[1].

وزدات أهمية التفريد التنفيذي بعد أن تأكد عجز التفريد التشريعي والتفريد القضائي في إيجاد الجزاء المناسب لكل شخص لإعادة تأهيله فالمشرع لا يستطيع أن يتنبأ بكل الحالات المستجدة ويضع لها نصًا مناسبًا ، كما أن القاضي لا يستطيع هو الآخر أن يتنبأ بتطور حالة الخطورة الإجرامية لدى المحكوم عليه حتى يضع الجزاء المناسب أو الملائم ولذلك فقد بات أمرًا مسلمًا به أن التفريد الحقيقي هو التفريد التنفيذي الذي يتم بناءًا على تقدير أو بيان حالة الخطورة الإجرامية أثناء التنفيذ.

وعلى نقيض التفريد القضائي الذي نجده يأخذ بعين الاعتبار ماضي الجاني كمعيار لتفريد عقوبته نجد التفريد التنفيذي ينظر إلى مستقبل الجاني، وذلك عندما يراقب تنفيذ العقاب وأثره على إصلاح شخصية الجاني مستقبلا وأن يحقق التفريد في مرحلة التنفيذ وعودته إلى صفوف المجتمع[2].

وبذلك تبين أن هذا النوع من التفريد يتعلق بتنفيذ العقوبة ، وقد تعرض فقهاء علم العقاب لدراسة النظم المختلفة في تنفيذ العقوبة، وأصبح الهدف من تنفيذها هو إصلاح المحكوم عليه، ولذلك تنوعت طرق التنفيذ الإداري حسب أنواع الجرائم وطوائف المجرمين، أي أن غاية هذا التفريد تحقيق المنع الخاص الذي يردع المجرم من العودة إلى الإجرام، وكذلك تأهيله إجتماعيا عن طريق العمل والتعليم والتهذيب، وخلاصة القول أن التفريد التنفيذي يعني قيام السلطة التنفيذية بتنفيذ العقوبة بطريقة تتناسب وحالة المجرم والغاية من العقاب.

المطلب الثالث: ضوابط تقدير العقوبة

تمارس السلطة التقديرية للقاضي الجنائي عن طريق ضوابط لا تسمح بفروض التحكم، إذا إن موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ليس القاعدة القانونية وإنما ينصب على مفترضات تطبيقها وعلى الأثر القانوني الذي تنظمه، وهذا يعني أن القاضي الجنائي حينما

---

[1]– لطيفة المهداتي، المرجع السابق، ص 22.

[2]– فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص 54.

يعمل تقديره سواء في مفترضات القاعدة أو أثارها القانونية إنما يطبق في الوقت ذاته القاعدة الجنائية في مضمونها وما تهدف إليه[1].

وضوابط تقدير العقوبة هي عناصر ضرورية لتكوينه الجريمة، ومع ذلك تؤثر في الجريمة ككل، بطريق مباشر إذا تعلق الأمر بالأركان أو المناصب الداخلة في تكوين الجريمة، وتؤثر في الجريمة تأثير غير مباشر، إذا تعلقت هذه الضوابط بعناصر ذات صلة بشخص الجاني.

ويرى الباحثين أن الضوابط ليست قيودا كما أنها ليست ضوابط استرشادية بل هي ضوابط مقيدة، أي أنها تقيد القاضي متى ما ثبت لديه، فإن أوردها في حكمة إلتزام بإعمالها ولو كانت استرشادية لما إلتزم القاضي الأخذ بها.

وعليه سنعرض بداية للخطورة الاجرامية ثم للضوابط المتمدة من شخص الجاني ثم للضوابط ذات الصلة بالجريمة وتخصص القاضي.

الفرع الأول: الخطورة الإجرامية

تعرف الخطورة الإجرامية بأنها استعداد يتواجد لدى الشخص بمقتضاه، بحيث يكون من المتمثل إقدامه على إرتكاب جرائم مستقبلا، أي هي قدرة الشخص على ارتكاب الجرائم، ولذلك ففي حالة نفسية يعتد بها القانون في تقدير العقوبة والشكل الذي تكون عليه[2]، وتنطوي الخطورة على معنى الخطر الذي هو حالة تنذر بوقوع الضرر الذي يصيب الشخص أو تنذره بوقوع أمر غير مشروع، وقد يصر هذا الخطر عن سلوك يحدث أثرا أو تغيير في العالم الخارجي، ومن شأنه أن ينتج ضررا أو أمرا معينا غير مشروع، كما قد يصدر هذا الخطر عن شخص يعيش في حالة يصبح معها وقوع جريمة مستقبلية من الشخص ذاته أمرا محتملا [3].

أولا- خصائص الخطورة الإجرامية:

تقوم الخطورة الإجرامية على الاحتمال اليقين، والاحتمال هو الضابط في تحديد وجود أو عدم وجود الخطورة الإجرامية لدى من ارتكب جريمة سابقة لذلك ويعتبرها بعضهم بأنها احتمال

---

[1]- مأمون سلامة، **حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون**، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة، 1957، ص09.

[2] – مأمون سلامة، المرجع السابق، ص107.

[3] – محمد السعيد نور، دراسة في الخطورة الإجرامية، **مجلة مؤتة للبحوث والدراسات**، صادرة عن جامعة الاردن ، العدد3 ، ص (10-11).

أن يقدم من ارتكب جريمة سابقة على ارتكاب جريمة جديدة[1] ولذلك يعد الاعتياد على الإجرام أحد الصور التي تكشف عن خطورة المجرم[2].

ويعني الاحتمال: توقع لما سيتم في المستقبل بخصوص وقوع جريمة من قبل مرتكب الجريمة السابقة، ويستنتج هذا الاحتمال من سائر الظروف الشخصية والموضوعية لمرتكب الجريمة، والمعمول عليه هي أن يكون وقوع الجريمة محتملا لا ممكنا فحسب.

فوقوع الجريمة على سبيل الإمكان يعني أنها لا تقع عادة تبعا للمألوف بناء على الفعل والوسيلة إلا أنه من المتصور وقوعها عقلا [3].

وتكشف جسامة الجريمة وسلوك المجرم المعاصر واللاحق على الجريمة وبواعثه التي دفعته إلى ارتكاب الجرم وصفاته وقدراته الذهنية وظروفه الشخصية والعائلية والاجتماعية والوسائل التي استخدمها في تنفيذ جرمه درجة الخطورة، بل ويمكن الاعتماد على السلوك المتعلق بوسيلة التخلص من أدلة الإثبات وإرهاب الشهود وإخفاء أثار الجريمة.

كما نفي إمارة كاشفة للخطورة الإجرامية عدم اكتراثه بالجريمة التي ارتكبها وعدم الخوف والتفاخر بها وبارتكابها فضلا عن البواعث التي حثته إلى ارتكاب الجريمة.

وهذه القواعد التي أوردناها على سبيل المثال هي إمارات تنير أمام القاضي وتساعده عن استعمال السلطة في التقدير، وهذه في اعتقادي تجعل العقوبة ذات الحدين الأدنى والأقصى أقرب إلى مبدأ شرعية العقوبات الذي يقضي أقصى درجات التحديد للعقوبات.

ومما لا شك فيه أن النص على هذه القواعد تساعد القاضي والقضاة على تقدير العقوبة ذاتها للفعل ذاته أو على الأقل تقدير عقوبات متقاربة من بعضها بعضا وبالتالي القضاء على التفاوت الكبير الظاهرة في الأحكام الصادرة عن المحكم التي من شأنها أن تفقد ثقة أفراد المجتمع بنزاهة القضاء، لأنها تمنع القاضي من تقدير العقوبة على نحو تحكمي.

ومن ثم فإن الخطورة الإجرامية هي المعيار الذي يعتمده القاضي لملائمة العقوبات التي يقررها لإصلاح المجرم وتأهيله ومحاولة القضاء على خطورته وعليه يجب بيان أنواع الخطورة وكيفية إثبات القاضي لها.

---

[1] – كامل السعيد، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات** ، دار الثقافة، عمان، 2009، ص808.

[2] – علي القهوجي، **شرح العقوبات**، منشورات الحلبي، 2009، ص256.

[3] – كامل السعيد، المرجع السابق، ص808.

ثانيا– أنواع الخطورة الإجرامية:

بالرغم من أن الخطورة الإجرامية هي احتمال أن يكون الشخص مصدرا للجريمة في المستقبل أي مصدرا لخطر محتمل ومتوقع وراجح، إلا أن هذه الخطورة يجب أن تكون فعلية وليست مفترضة حتى يمكن للقاضي أن يستعمل سلطة التقديرية، وتكوين عقيدته لاختيار الجزاء المناسب الذي سيتوقعه على فرض ثبوت مسؤولية الشخص عن الجريمة، وذلك تبعا لتفاوت الخطورة الإجرامية لكل منهم[1].

والخطورة الإجرامية الفعلية هي أن يتوقع حدوث ارتكاب الجريمة من الشخص على نحو راجح إلا أن وقوعها ليس مؤكدا. وتنبئ الخطورة الإجرامية عن خطورة إجرامية مستقبلية متناسبة معها، فضلا عن أنه حكما كانت درجة خطورته أكبر فإنها تشير لاحتمال اكبر لوقوع جريمة من صاحبها.

ويمكن أن تكون الخطورة الإجرامية داخلية كالبواعث التي قادته على ارتكاب الجريمة، ويتمثل الباعث في الاحساس بالحاجة إلى شيء ما لإشباع رغبة معينة ومن الطبيعي تلازم الاحساس بالحاجة إلى الإشباع مع تصورها والباحث باعتباره الإحساس بالحاجة يقوم بدور الدافع إلى النشاط فهو بمثابة مولد القوة فيه بل إنه المحركة للإرادة الموجهة للقصد [2]

ومن ثم يكون الباحث على صور متعددة لا يمكن حصرها وإن أمكن يضيفها فمنها الشأن (الدنيئ) ومنها النبيل (الشريف) وهذا الباعث ليس له تأثير في تكييف القانوني للجريمة والعقوبة المقدرة لها إلا أنه وفي حالة العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة ذات الحدين الأدنى والأعلى فإن الباعث الدنيئ يكون سببا في صعود القاضي بالعقوبة إلى حدها الأدنى لأن الباعث لم يكشف عن خطورة إجرامية كبيرة والباعث تضيف في كونه دافعا تافها لمن يقتل إنسان بمجرد شتمه له أو نظر إليه نظرة فيها تحقير أو غيرها من الصور.

وقد يكون الباحث جسيما كمن يقتل إنسانا لأنه أذى محارمة أو اعتدى عليهن، ففي الصورة الأولى يشدد القاضي العقوبة لأب الباعث لا يتناسب ألبتة مع الجرم، ومن ثم فإنه ينبئ وينذر بخطورة طبيعية في شخصية المجرم في حيث إذا إذا ما كان الباعث جسيما فإنه قد يكون مثارا، وبالتالي فإن إنفعالات الشخص هي التي دفعته لإرتكاب الجرم وليس خطورة التي

---

[1] – محمد السعيد نور، مرجع سابق، ص16.

[2] – حاتم بكار، **سلطة القاضي الجنائي**، ص430.

توافرت به بالأصل لكنها ليست هي التي دفعته لإرتكاب الجرم وليس خطورة التي توافرت به بالاصل لكنها ليست هي التي دفعته لإرتكاب الجرم على هذا النحو بل غن استفزازاته وثورة الغضب هي التي أوقعت الجريمة على هذا النحو:

وطلب عن مفهومان أحدهم موسع ويعني: الأسباب النفسية المتعلقة بالحياة النفسية للفرد في جميع جوانبها سواء العاطفية أو الانفعالية، ولذلك يدخل فيها الأنانية وحب الذات والشعور بالعظمة وغيرها، أم الباعث بالمعنى الضيق: فإنه ينصرف إلى الغاية التي يرمي إلى تحقيقها الجاني عن طرق الجريمة، الخطورة الإجرامية[1].

وهذا يعني أن الباعث الواسع وهو الغاية البعيدة المهم المصمم عليها من الجرم تنبئ عن خطورة إجرامية كبيرة ذلك إنها ليست وقتية بل هي معتمدة منذ وقت ؛ لأنها نابعة عن نفسية ليست سوية، أما الباعث الضيق وهو الغاية القريبة وقد تكون النهاية الآتية الفورية للجانب إي أنها غاية استندت لباعث تولى منذ وقت قصير.

وعليه يكون للباعث أثر في توجيه القاضي حين ممارسته لسلطته التقديرية إلى اختيار العقوبة الملائمة لخطورة المجرم تبعا لبواعثه في ارتكاب الجريمة فمن يدفعه باعث نبيل إلى ارتكاب الجريمة لا تتساوى خطورته مع من يرتكبها بباعث دنئ[2].

الفرع الثاني: الضوابط المستمدة من الجاني

السلوك الإجرامي وما أحيط به من ظروف تشديد أو تخفيف لا عبرة في تجريمه السلوك الإجرامي على نتيجة جرمية تتمثل بالإعتداء على حق يحميه القانون وتتمثل النتيجة الجريمة في الجرائم الواقعة على الإنسان في الإعتداء على حق سواء كان هذا الحق محله حق الإنسان في الحياة أو حقه في سلامة جده

وعليه سنتناول سلوك المجرم من خلال الركن المادي وما يرتبط به ثم الركن المعنوي للجريمة.

أولا–الركن المادي للجريمة:

الركن المادي هو سلوك غير مشروع تترتب عليه نتيجة معينة يؤثمها القانون نظرا لاعتدائه على مصلحة يحميها، ويقدر خطورة السلوك الإجرامي الذي يقوم به الشخص والنتيجة

---

[1] – مأمون سلامة، المرجع السابق، ص12 وما بعدها.

[2] – عبد الفتاح الصيفي، **الأحكام العامة لنظام الجزائي**، جامعة الملك سعود، طبعة، 1995، ص305.

التي يتوخى الحذر من سلوكه الإجرامي يكون العقاب أي أن العقوبة بقدر الخطورة الإجرامية، وتلك ما يتوخاها المشروع في سياسته الجنائية.

ثانيا- سلوك المحكوم عليه وظروف حياته:

بعد أن اهتمت المدرسة الوضعية بشخص الجاني، وأصبح محور اهتمامها، اصبح من الضرورة أخذ شخص الجاني الكامنة في شخصية.

وتقضي العدالة أن يتناسب الجزاء من حيث نوعه ومقداره وأسلوب تنفيذه مع شخصية الجاني والخطورة الإجرامية تتفاوت مع شخص إلى آخر بمقدار التزامه بقواعد القانون الذي ينظم المجتمع.

والسلوك الإجرامي هو العنصر الذي يجب توافره حتى يمكنه البحث عن العناصر الأخرى وعليه فإن سلوك المجرم المعاصر لارتكاب الجريمة يعني عدم الاكتراث الذي يرافق ارتكابه للجريمة والعنف والشدة والقسوة في ارتكابه لها مما يفصح عن نزعة إجرامية أو خطورة أكثر جسامة ممن يرتكب الجريمة بخوف وتردد[1] كذلك من يرتكب الجريمة وهو على مر أي من الناس غير أنه أنه بأحد تختلف عن ذلك الذي يرتكب الجريمة وهو خائف من الناس.

وقد يعبر سلوك الجاني عن عدم احترامه للعلاقة التي تربطه بالمجني عليه كمن يقتل صديقه الذي دخل بيته بهذه الصفة، إلا أنه لم يحترم الجاني هذه العلاقة فقام بقتله، في حين أن طبيعة العلاقة تحتم على الجاني خلاف ذلك تماما، فعلى القاضي في هذه الحالة التشديد بالعقوبة إلى حدها الأعلى بإعتبار أن الجاني لم يحترم اواصر الصداقة.

ثالثا-ظروف المحكوم عليه:

قد يحيط بالمجرم ظروف تدفعه إلى إرتكاب الجريمة فالظروف المحيطة بالمجرم قد تكون مؤثرة في سلوكه فقد يرتكب جريمته نتيجة عوزه او فقره فالحالة المعيشية قد تؤثر فيه وتدفعه لإرتكاب الجريمة على غير إرادته بل إلا التربية التي يتلقاها قد تؤثر في سلوكه وارتكابه للجرم إذ إلا قلة التهذيب والتأديب تجعله يرتكب الجرم دون شعور بخطورته أو لعدم إيمانه بأن هذا الفعل يشكل جرحا وأما لسخطه من المجتمع ونقمة عليه.

والكثير من الشواهد في المحاكم تشير إلى أن الجاني في إرتكاب الجرائم المتعلقة بالملكية الفكرية يرتكبها لعدم إيمانه وإيمان المجتمع بأن هذا الفعل يشكل جرما ومن ثم فالبيئة التي

[1] – مأمون سلامة، المرجع السابق، ص125

يعيش فيها تدفعه للإيمان بأنه ليس مجرما ومن ثم يرتكبه استنادا لهذا التصريح المجتمعي، وكذلك الأمر في بعض جرائم التهرب الجمركي.

وأخيرا نشير إلى أن الخطورة الإجرامية تتناسب طرديا مع إصرار المجرم وسلوكه في إرتكاب الجرم فكلما زادت وسائله التي يستخدمها والتغلب على المعتقدات التي تحول بينه وبين ارتكابه للجريمة، فكلما زادت الخطورة الإجرامية والعكس صحيح، والمعوفات قد تكون طبيعية كالتضاريس الطبيعية والأحوال الجوية وبعد المسافة بينه وبين المجني عليه وقد تكون اصطناعية كالأبنية المنشآت.

رابعا- الركن المعنوي:

تعد دراسة الركن المعنوي دراسة للجانب الشخصي للجاني وهذا ليس سوى دراسة للإرادة الآثمة للنفسية الإجرامية التي دفعت الجاني إلى اقتراف الجريمة [1]، ومن ثم فأن الجاني يسأل جنائيا بمقدار إرادته الآثمة وهذا يتطلب من القاضي أن يخفف العقوبة أو يشددها تبعا لمقدار إرادته وأتجاهها إلى إرادة النتيجه الجرمية.

ولكي تتم مسائلة أي شخص عن أي جريمة مقصودة فأنه ينبغي أن يثبت اتجاه أرادته إلى اتيان الجرم، ويستلزم هذا أن علم الجاني بأن إرادته تتجه إلى فعل له خطورته ومجرم قانونا، فالطبيب الذي يصف الدواء اعتقادا منه أنه الدواء المناسب وهو ليس كذلك فيؤدي إلى إن يتأذى المريض فأنه يسأل عن إيذاء غير مقصود، وكذلك فيما لو إن المريض قد مات .

كما يجب إن يعلم الفاعل بعناصر الفعل الذي أتجهت إرادته إلى اقترافه ودون هذا العلم تتعطل الإرادة، ودون الإرادة يظل العلم ساكنا، ومن ثم يلزم إن يتوافر علم الجاني بالعناصر الذي يتألف منها الركن المادي للجريمة والعلاقة السببية والنتيجة ومكان إرتكاب الجريمة وزمانها وبوسيلة ارتكاب الجريمة، وفيما اذا كانت الجريمة محددة الأسلوب أم أنها غير محددة[2].

ويتمثل الركن المعنوي بالأصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها ولا جريمة بغير الركن المعنوي وهو سبيل الشارع إلى تحديد المسؤول عن الجريمة، إذا لا تقبل

---

[1] – محمد صبحي نجم، **قانون العقوبات، القسم العام** ، دار الثقافة، الأردن ، طبعة الثالثة، بدون سنة نشر، ص 248.

[2] – محمد الجبور ، **الوسيط في قانون العقوبات**، دار وائل للنشر، عمان ، 2012، ص 239 .

العدالة إن توقع عقوبة على شخص عن جريمة ما لم تقم علاقة بين مادياتها وبين نفسية الجاني.

ومن المعلوم أن الركن المعنوي يتمثل بالقصد الجرمي أو الجنائي، وهو ما يعرف وفقا لقانون العقوبات.

خامسا- تخصص القاضي الجزائي:

لقد منح القانون القاضي الجزائي سلطة تقديرية واسعة في تطبيق العقوبة الملائمة، وأمام التطور الحديث في مفهوم وظيفة العقوبة ، بأعتبارها وسيلة للأصلاح والتأهيل، فقد أصبحت وظيفة القاضي الجزائي على غاية من الأهمية ، إذا إن تحقيق العدالة من جانبه لا يقتصر على مجرد تطبيق القانون ، وصولا إلى إدانة المتهم أو تبرئته ، بل لا بد له فهم شخصية الجاني من جوانبها كافة : التكوينية ن والنفسية ، والأجتماعية ، ومعرفة كيفية استخلاص البينات ووزنها ، وتقدير قيمة الدليل، والتأكد من إرادة المتهم المعتبرة قانونا.

ويقصد بتخصص قاضي الجزائي استقلاله بالفصل في القضايا الجزائية، وعدم انتدابه أو نقله للنظر في منازعات أخرى، ولا يكتمل تخصصه في هذا المجال إلا إذا تم إعداده وتأهيله عن طريق إلحاقه بمعاهد يتلقى فيها العلوم: الجنائية، والنفسية، والاجتماعية، والقانونية المتخصصة.

ويتفق الباحث في هذا الصدد مع بعض الفقه من أن تخصص القاضي الجزائي ينبغي أن تتوافر له الشروط التالية:

أ- أن يكون التخصص بعد فترة أربع سنوات من التعيين في وظيفة قاضي.

ب- أن يكون لديه الرغبة في العمل في مجال القضاء الجزائي

ج- أن يؤهل في الدراسات نظرية أو عملية وأن يتاح له المجال لدراسة العلوم الجنائية المساعدة تمهيدا للتخصص.

د- مراعاة تخصص بعض القضاة الجزائيين للنظر في القضايا ذات الطابع الخاص كقضايا الأحداث والمشردين ومدمني المخدرات.

الفصل الأول:

سلطة القاضي في التدريج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة

إن السلطة العادية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة، تتمثل في مدى ما يسمح به القانون من اختيار نوع العقوبة وتدريج كمها، ضمن النطاق المحدد لعقوبة كل جريمة على حدة، و ذلك عندما يضع المشرع للعقوبة حدين، حدا أدنى وحدًا أعلى، أو عندما يضع المشرع أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة، ويجوز للقاضي أن يحكم بإحداهما أو أن يجمع بينهما ، وبهذا فإن نطاق التدريج الكمي للعقوبة والاختيار النوعي لها ضمن نطاقها القانوني هما الوسيلتان العاديتان لتفريد العقاب القضائي[1].

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

ومن هنا فسنتناول هذا الفصل من خلال مبحثين:

- التدريج الكمي للعقوبة في (المبحث الأول).
- الاختيار النوعي للعقوبة في (المبحث الثاني).

[1]- أكرم نشأت إبراهيم ، المرجع السابق، ص 66.

المبحث الأول: التدريج الكمي للعقوبة

يتمثل نظام التدريج الكمي القضائي للعقوبة في تحديد المشرع حدًا أدنى وحدًا أعلى للعقوبات التي تقبل طبيعتها التبعيض، كالعقوبات السالبة للحرية والغرامة وتركه للقاضي سلطة تقدير العقوبة بين هذين الحدين[1].

وبالنسبة لعقوبتي الإعدام و السجن المؤبد فإن السلطة التقديرية للقاضي تكاد تنعدم إذ تقتصر على مجرد تقدير أن الجريمة المرتكبة بظروفها تستحق إحدى هاتين العقوبتين طبقا للقانون، أما في العقوبات الأخرى فإن المشرع يحدد لها حدا أدنى و حدا أعلى وهنا تظهر سلطة القاضي الجنائي على نحو واضح إذ تتسع كلما باعد المشرع بين هاذين الحدين، ومن الواضح أن التشريعات قد اتجهت إلى التقليل من عقوبتي الإعدام والسجن المؤبد وحصرها في نطاق الجرائم الخطيرة، وكان ذلك بفعل تأثير التيارات الفكرية الوسطية المتجهة نحو تفريد العقاب [2].

وتتفق جميع القوانين المعاصرة في قبول هذا النظام، ولكنها تختلف فيما بينهما من حيث طريقة ومدى التدريج، ومنها ما يأخذ بأكثر من طريقة واحدة، وللتدريج الكمي طريقتان نتناولهما في مطلبين مستقلين، بحيث نخصص (المطلب الأول) للتدريج الكمي الثابت، ونتناول في (المطلب الثاني) التدريج الكمي النسبي.

المطلب الأول: التدريج الكمي الثابت

يكون التدرج الكمي للعقوبة ثابتًا عندما يحدد المشرع للعقوبة حدًا أدنى وحدًا أعلى ثابتين سواء كانا خاصين، أو الأدنى عامًا والأعلى خاصًا، أو الأدنى خاصًا والأعلى عامًا، أو الأدنى والأعلى عامين، وهو ما يشكل لنا صور التدرج الكمي الثابت، وهي أربع أنواع وسنتناولها فيما يلي:

---

[1]– خالد سعود بشير الجبور، المرجع سابق، ص 101.

[2]– جواهر الجبور، **السلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى** " **دراسة مقارنة** "، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2012 . 2013 ، ص 96 .

الفرع الأول: العقوبات ذات الحد الأدنى والأعلى الخاصين الثابتين

ظهر هذا النوع من العقوبات لأول مرة في قانون نابليون، ويعني أن المشرع يقرر عقوبة حديها الأدنى والأعلى خاص بها مخالفا بذلك الحد العام الذي حدده المشرع للعقوبة [1].

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

إلا أن هذه القوانين قد جعلت الفرق يكون واسعًا بين هذين الحدين، الحد الأدنى والحد الأعلى، وبذلك تمنح للقاضي السلطة اللازمة لتقدير العقوبة المناسبة، ونقسم القوانين المعاصرة إزاء هذا النوع من العقوبات إلى خمسة أقسام[3]:

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

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

3- قوانين تضمنت عددًا غير قليل من العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى الخاصين كقانون العقوبات الأردني والسوفياتي.

4- قوانين تضمنت عددًا محدودا من العقوبات ذات الحدين الخاصين كالقانون الألماني والتونسي والمصري.

5- قوانين لا تعرف العقوبات ذات الحدين الخاصين أو يندر وجودهما فيها ، وهي تتألف من مجموعة القوانين الأنجلوسكسونية[4].

---

[1]- جواهر الجبور، المرجع السابق، ص100 .

[2]- أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 71.

[3]- يوسف جوادي، **حدود سلطة القاضي الجنائي في تقرير العقوبة**، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2011، ص 21.

[4]- المرجع نفسه، ص 22.

ومن الأمثلة على هذا النوع من العقوبات ما نصت عليه المادة 80 من قانون العقبات المصري بأنه "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن 5 سنوات وبغرامة لا تقل عن 100 جنيه ولا تتجاوز 500 جنيه:

1- كل من حصل بأية وسيلة غير مشروعة على سر من أسرار الدفاع عن البلاد ولم يقصد تسليمه أو إفشاءه لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتهما.

2- كل من أذاع بأي طريقة سرًا من أسرار الدفاع عن البلاد.

3- كل من نظم أو استعمل أية وسيلة من وسائل التراسل بقصد الحصول على سر من أسرار الدفاع عن البلاد أو تسليمه أو إذاعته ، وتكون العقوبة الحبس إذا وقعت الجريمة في زمن الحرب" [1].

ففي هذا النص يلاحظ أن المشرع المصري قد عين حدين أدنى وأعلى لعقوبتي الحبس والغرامة خاصين بهذه الجريمة، وهنا تكمن سلطة القاضي التقديرية بين هذين الحدين الخاصين، فلا يجوز له أن يتجاوزهما مهما كانت أحوال الجاني وظروف الجريمة بتشديد العقاب أو تخفيفه، إلا ما استثناه المشرع بوجوب تشديد العقوبة إلى السجن إذا ما ارتكبت الجريمة في زمن الحرب فقط.

وهذا يعتبر خارج عن نطاق السلطة التقديرية باعتباره تفريدا تشريعيا يستوجب تشديد عقوبة هذه الجريمة في زمن الحرب إلى السجن بدلاً من الحبس والغرامة، و نجد أن القانون الفرنسي في السنوات الأخيرة قد اتجه نحو جعل المدى واسعًا بين الحدين الخاصين للعقوبات التي يقررها لبعض الجرائم ولاسيما الاقتصادية منها، وذلك لتمكين القاضي من مواجهة ظروف تلك الجرائم ومرتكبيها[2].

وكذلك ما نصت عليه المادة 428 من قانون العقوبات السوري:

"من قلد خاتما أو ميسمًا أو علامة أو مطرقة خاصة بإدارة عامة سورية كانت أو أجنبية أو قلد دمغة تلك الأدوات.

---

[1]- القانون رقم 58 لسنة 1937 المتضمن قانون العقوبات المصري المعدل و المتمم الصادر بتاريخ 23 جمادى الأولى 1356 الموافق 31 يوليو 1937 .

[2]- خالد سعود بشير الجبور، المرجع سابق، ص 102.

ومن استعمل لغرض غير مشروع أية علامة من العلامات الرسمية المذكورة في الفقرة السابقة صحيحة كانت أو مزورة، عوقب بالحبس من 1 سنة إلى 3 سنوات وبالغرامة من خمسين إلى ثلاثمائة ليرة[1].

أما القانون الجزائري، فقد تضمن هذا النوع من العقوبات، ومن المواد التي تضمنت هذا النمط من العقوبات، نجد المادة 102 من قانون العقوبات التي تنص على أنه «إذا منع مواطن أو أكثر من ممارسة حق الانتخاب بوسائل التجمهر أو التعدي أو التهديد فيعاقب كل واحد من الجناة بالحبس من ستة أشهر على الأقل إلى سنتين على الأكثر ويحرم من حق الانتخاب والترشيح لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر»[2].

فالقاضي هنا يختار العقوبة الموجودة بين الحدين الخاصين، أي بين ستة أشهر على الأقل، وسنتين على الأكثر، والاختيار لا يكون ناتجا عن هوى وإنما بمراعاة ظروف المجرم والضرر الذي ألحقه بالمجتمع من جراء ارتكابه الجريمة[3].

ونجد هذا النوع من العقوبات أيضا في المادة 74 من قانون العقوبات التي نصت على " يعاقب بالحبس المؤقت من خمسة إلى عشر سنوات كل من يعرقل مرور العتاد الحربي أو يقوم بأية وسيلة كانت بالتحريض على عمل من أعمال العنف أو على عمل مدبر يكون هدفه أو نتيجته وضع هذه العراقيل أو بتسهيل هذه الأعمال أو تنظيمها و ذلك في وقت السلم بقصد الإضرار بالدفاع الوطني".

ونص المادة 303 مكرر 37 من قانون العقوبات التي تنص على "كل من علم بارتكاب جريمة تهريب المهاجرين ولو كان ملزما بالسر المهني و لم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 100000 إلى 500000 د ج ".

ونص المادة 14 من القانون 03 . 09 المتعلق بقمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج و تخزين و استعمال أسلحة كيميائية و تدمير تلك الأسلحة " يعاقب بالحبس

---

(1)– قانون العقوبات السوري (1949 / 148) (1 . 3) الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148بتاريخ 22 . 06 . 1949.

(2) . الأمر رقم 66 . 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية ، العدد 49 ، الصادرة في 20 صفر 1386 الموافق 10 يونيو 1966 .

(3)– قريمس سارة، **سلطة القاضي الجنائي في تقرير العقوبة**، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة ، 2011 . 2012 ، ص 90.

من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 200000 د ج إلى 500000 د ج كل من يترك أو يرمي مواد كيميائية سامة " [1].

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

وقد نشأ هذا النظام في رحاب القانون الجنائي الانجليزي الذي جرى على تثبيت حد أعلى خاص فقط لعقوبات الحبس المؤقت والغرامة ، بحيث يمكن للقاضي أن ينزل بالعقوبة إلى حدها الأدنى العام مهما كان حدها الأعلى الخاص مرتفعًا[2].

وهذه الصورة من نظام التدرج الكمي الثابت للعقوبة هي الصورة الأكثر شيوعًا في العديد من قوانين الدول العربية، مثال ذلك: قانون العقوبات التونسي والعراقي والمصري والسوداني والكويتي والبحريني، وقانون الجرائم والعقوبات اليمني[3]، حيث تنص المادة 139 من قانون العقوبات المصري على أنه: «كل من كان مكلفًا بحراسة مقبوض عليه أو بمرافقته أو بنقله وهرب بإهمال منه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري إذا كان المقبوض عليه الذي هرب محكوما عليه بعقوبة جنائية أو متهما بجناية، وأما في الأحوال الأخرى فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو غرامة لا تجاوز مائتي جنيه مصري».

وكذلك قانون الجرائم والعقوبات اليمني الذي سلك هذا الاتجاه في معظم نصوصه مثال ذلك: المادة 217 التي تنص على أنه «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز ألفي ريال كل من استعمل محررا صحيحًا فقد قوته بإبطاله أو إلغائه أو نسخه أو وقف أثره أو انتهاء هذا الأثر عالمًا بذلك وقاصدًا الإيهام بأن المحرر لا يزال محتفظا لقوته» [4].

وقد أعطى هذا النظام للقاضي الجنائي سلطة تقديرية واسعة حين يحدد المشرع للعقوبة حداً أعلى خاصًا ويترك الحد الأدنى للسلطة التقديرية للقاضي، حيث يمكِّن للقاضي من النزول

---

[1]. القانون 03 . 09 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 يتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث و إنتاج تخزين و استعمال أسلحة كيميائية و تدمير تلك الأسلحة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 43 الصادرة في 20 يوليو 2003 .

[2]– خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص 103.

[3]– فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص 144.

[4]– قانون الجرائم و العقوبات للجمهورية العربية اليمنية الصادر بالقرار الجمهوري رقم 12 لسنة 1994 ، نشر في الجريدة الرسمية العدد (3 / 19) لسنة 1994 .

بالعقوبة إلى الحد الأدنى العام المقرر قانونًا، فمثلاً في قانون العقوبات المصري يمكن للقاضي المصري بواسطة هذا النظام كوسيلة لتفريد العقوبة أن ينزل بالحبس إلى أربع وعشرين ساعة استنادًا لذات النص وأحكام المادة 18 التي حددت الأحكام العامة لعقوبة الحبس، وأيضا لا يجوز له أن يتجاوز الحد الأعلى الخاص للحبس المقرر في المادة 139 وهو سنتان وكذلك نفس الشأن بالنسبة لعقوبة الغرامة[1].

وكذلك ما جاء في قانون العقوبات والجرائم اليمني في النص السابق، حيث يستطيع القاضي اليمني استنادًا لذات النص وأحكام المادة 39 أن يخفف عقوبة الحبس إلى أربع وعشرين ساعة، أو إلى مائة ريال إذا ما حكم بعقوبة الغرامة استنادًا لأحكام المادة 43 التي حددت الحد الأدنى العام قانونًا لعقوبة الغرامة مائة ريال، فإذا ما حكم القاضي بمائة ريال أو أربع وعشرين ساعة فإن حكمه صحيح لا غبار عليه، وقد استخدم القاضي هنا سلطته التقديرية بين الحدين المقررين لهذه الجريمة أو تلك، وهما الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاصين الثابتين[2].

علة هذا النظام أن المشرع قد قدر أن المجرم استحق الحبس أو الغرامة فإنه لا يجوز أن تصل العقوبة إلى حدها الأعلى الأصيل لأن الخطورة الإجرامية الناتجة عن الجرم ليست كبيرة ومن ثم فإنها لا تستحق إلا هذا النوع من العقوبة، وتقييد سلطة القاضي في الحد الأعلى بحيث لا يستطيع الحكم بعقوبة تزيد عن الحد الأعلى الخاص.

كما أنه قد يرى المشرع أن الجريمة يتعلق بها ظروف كثيرة يكون من الواجب توسيع المدى بين الحدين فينص على حد أعلى خاص يزيد عن الحد الأعلى العام و يترك المجال رحبا للسلطة التقديرية للقاضي وفي ذلك تحقيق للعدالة، إلا أنه توجه محفوف بالمخاطر وفيه مظنة تعسف القاضي، مما يستتبع معه وضع القيود والضوابط التي من شأنها منع ذلك[3].

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

يتولى المشرع في هذه الصورة تعيين الحد الأدنى الخاص لعقوبة الجريمة مع عدم تعيين حد أعلى خاص بها مكتفيًا بالحد الأعلى العام المنصوص على القانون، وفي كنف هذا النظام

---

[1]– فهد هادي حبتور، المرجع اسابق، ص 145.

[2]– المرجع نفسه، ص145.

[3]– جواهر الجبور ، المرجع السابق ، ص103 .

يجوز للقاضي أن يرتفع بما يحكم به من عقوبة إلى الحد الأعلى العام المقرر للجرائم المشمولة به في النصوص العقابية[1].

أي أن الحد الأعلى للعقوبة المقررة لتلك الجرائم المشمولة بهذا النظام هو متروك للسلطة تقديرية للقاضي فله أن يشدد العقوبة إلى الحد الأعلى العام المقرر قانونًا، و ذلك يدخل ضمن السلطة التقديرية الممنوحة له من قبل القانون ، لكن في المقابل لا يجوز للقاضي أن يتجاوز الحد الأدنى الخاص إذا ما أراد أن يخفف العقوبة.

في هذا النظام أيضا يضع المشرع حدًا خاص لحد العقوبة الأدنى ، ويترك للقاضي رفع العقوبة إلى الحد الأعلى العام المقرر للجرائم المشمولة به في النصوص العقابية، وتزداد سلطة القاضي كلما كان الحد الأدنى الخاص منخفضا، والحد الأعلى العام مرتفعًا وبذلك يكون الفرق شاسعا بين الحدين ، وتضيق سلطة القاضي كلما زاد الحد الأدنى الخاص، وانخفض الحد الأعلى العام [2].

وهذا النمط غير منتشر، إلا أن بعض القوانين تتضمن عددًا من العقوبات المحددة طبقًا له، كالقانون الأردني والسوري واللبناني، وتواجده قليل في القانون المصري. وكمثال على هذا النمط في القانون المصري نصت المادة (108 مكرر) على أن «كل شخص عين لأخذ العطية أو الفائدة أو علم به ووافق عليه المرتشي أو أخذ أو قبل شيئا من ذلك مع علمه بسببه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة مساوية لقيمة ما أعطى أو وعده به وذلك إذا لم يكن قد توسط في الرشوة»[3].

وخطة المشرع في اتباع هذا الأسلوب تهدف في كثير من الحالات إلى التضييق من سلطة القاضي التقديرية، إما لمواجهة نوع معين من الجرائم، كالجرائم الاقتصادية نظرًا لجسامة أضرارها على الاقتصاد الوطني، وإما لمحاولة الحد من الإفراط في الحكم بعقوبات قصيرة المدى كنوع من الترشيد التشريعي لضمان فعالية السياسة العقابية [4].

---

[1]– حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 198.

[2]– قريمس سارة، المرجع السابق، ص 92.

[3]– خالد سعود بشير الحبور، المرجع السابق، ص 103.

[4]– حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص ص 198، 199.

وقد نصت المادة 2/293 من قانون العقوبات السوري: «إذا نشب عصيان عوقب المحرض بالاعتقال المؤبد وسائر العصاة بالاعتقال المؤقت خمس سنوات على الأقل»، ونصت المادة 2/305 من القانون نفسه: «كل عمل إرهابي يستوجب الأشغال الشاقة لخمس سنوات على الأقل على كل من يرتكب فعلاً من الأفعال المنصوص عليها في فقرات المادة الثلاث»، وقد سلك قانون العقوبات السوري هذا النظام في العديد من نصوصه، كما نصت المادة 136 من قانون الجزاء العماني على أن: « يعاقب بالسجن عشر سنوات على الأقل كل من أقدم:

1- على خطف طائرة عمانية وإرغامها على النزول في غير المطار التي تقصده.

2- على خطف طائرة أجنبية وإرغامها على النزول في أحد المطارات العمانية.»[1].

أما قانون الجرائم والعقوبات اليمني فقد نص على هذا النمط من نظام التدرج الكمي الثابت للعقوبة فقط في المواد 131، 132، 137، 141، 147، فنصت المادة 147 في جريمة تخريب الأموال والاقتصاد القومي، على أنه «يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد على عشر سنوات من خرب بنية و أحدث انهيار في الاقتصاد القومي أو مصنعًا أو أحد ملحقاته أو مرفقا أو جسرًا أو مجرى مياه أو سدًا أو خطأ كهربائيا ذو ضغط عالي أو وسائل النقل والمواصلات أو صومعة للحبوب أو مستودعًا جمركيا أو مبنى أو مستودعًا للمواد الأولية أو المنتوجات أو السلع الاستهلاكية أو غير ذلك من الأموال الثابتة أو المنقولة أو المملوكة للشعب المعدة لتنفيذ خطة الدولة الاقتصادية، ولها أهمية حيوية للاقتصاد القومي»[2].

ويلاحظ من هذا أن المشرع اليمني قد حدد الحد الأعلى لعقوبة الحبس عشر سنوات وهذا الحد هو أصلاً الحد الأعلى العام المقرر قانونًا في الأحكام العامة لعقوبة الحبس في المادة 39 التي نصت على أن «لا تقل مدة الحبس عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد عن عشر سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك». فكان على المشرع اليمني أن يكتفي بتعيين الحد الأدنى فقط لعقوبة الجريمة في المادة 147 على اعتبار أن الحد الأعلى لعقوبة الحبس في المادة 147 حدًا أعلى خاصا، وقد ذهب المشرع اليمني في جميع نصوصه باستثناء تلك المواد سالفة الذكر إلى تحديد حدًا أعلى خاصًا ويترك الحد الأدنى للسلطة التقديرية للقاضي مرده الحكم

[1]- مرسوم سلطاني رقم 7 / 74 المتضمن قانون الجزاء العماني ، صدر في 23 محرم 1394 الموافق لـ 16 فبراير 1974.

[2]- فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص 148.

العام في القانون، فكان عليه أيضا في هذا النص أن يكتفي بتعيين الحد الأدنى الخاص دون تعيين الحد الأعلى ما دام أنه لم يتجاوز الحد الأعلى العام كالحد الأعلى الخاص المقرر في المادة 280 من قانون الجرائم والعقوبات وهو الحبس خمس عشر سنة، أو أقل من الحد الأعلى العام[1].

الفرع الرابع: العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى العامية الثابتين

في هذه الصورة نجد أن المشرع يضع الحدين الأدنى والأعلى للعقوبات على اختلاف أنواعها ضمن الحدين الأدنى الأعلى العامين، وهنا يجب على القاضي ألا يجاوز هذين الحدين، وفي ظل هذا النظام يحدد قاضي الموضوع العقوبة التي يراها مناسبة تبعًا لخطورة المتهم الإجرامية ومدى جسامة الجريمة دون تجاوز حديهما الأدنى والأعلى العامين، إذ يرى البعض أن الواقع وما يتفق مع سياسة التفريد العقابي هو عدم تعيين المشرع لسلطة القاضي الجنائية بوضع حد أدنى خاص أو حد أقصى خاص، وإنما عليه أن يكتفي بالحدين الأدنى والأقصى العامين للعقوبة[2].

ولما كان المشرع في هذه الصورة يضع العقوبة دون أن يحدد مقدارها في النص الخاص الوارد بها تاركًا تقديرها للقاضي في إطار الحدين الأدنى والأعلى العامين المنصوص عليهما قانونًا، فإنه يكفل بهذا النظام و سهولته قدرًا معقولاً للتفريد القضائي للعقوبة ومع ذلك فلا يأمن مخافة الحيف منه إلا دقة ونزاهة قضاء الموضوع[3].

وقد أخذت معظم التشريعات ومنها العربية بهذا النظام، كالقانون المصري في المادة 15 من قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937 وفقًا لآخر تعديلاته بالقانون 126 لسنة 2008-2009 حيث نصت على: «لا يجوز أن تنقص مدة العقوبة بالأشغال الشاقة المؤقتة عن ثلاث سنين ولا تزيد عن خمس عشر سنة إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونًا». فعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة تنحصر ما بين 03 سنوات كحد أدنى و 15 سنة كحد أقصى .>>

---

[1]- فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص148.

[2]- المرجع نفسه، ص 149.

[3]-حاتم موسى حسن بكار، المرجع السابق، ص 202.

أما قانون العقوبات الجزائري، نجده أنه اشتمل على هذا النمط من التدرج الكمي وهذا فيما يخص عقوبة الحبس ، ولكن في موضعين هما:

المادة 414 والتي تنص على أنه: «كل من أتلف أو كسر أية أداة من أدوات الزراعة أو حظائر المواشي، أو أكشاك ثابتة أو متنقلة للحراس أو جعلها غير صالحة للاستعمال يعاقب بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 1000 دينار».

والمادة 160 مكرر 4 والتي تنص على أنه: «يعاقب بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دج كل من قام عمدًا بإتلاف أو هدم أو تشويه أو تخريب...»، ولقد وضع المشرع للجرائم المذكورة في المادتين 414 و160 مكرر 4 عقوبة الحبس المحددة بحدين أعلى وأدنى عامين، وهما الحبس من شهرين إلى خمس سنوات والقاضي يقرر العقوبة المناسبة في إطار الحدين.

وبالنسبة للمادة 53 من الأمر 06 . 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته و التي تنص على "يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات" [1]، وفي ذلك إحالة إلى العقوبات المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات .

وفي ختام الحديث عن نظام التدرج الكمي الثابت لابد من القول بأن تحديد حد أعلى خاص لعقوبة كل جريمة هو مطلب غالبية الفقهاء باعتبار أن ذلك يحول دون تحكم القضاة بالإضافة إلى كونه ضمانًا لصيانة حقوق المواطنين وحرياتهم من تعسف القضاء كما أن تحديد الحد الأدنى الخاص ضروري لكفالة العدالة، وتحقيق الردع العام، والبعد بالقضاء عن التطرف في الرأفة، علمًا بأن هناك اتجاه يحبذ حذف الحد الأدنى الخاص للعقوبات، لتمكين القاضي من تفريد العقوبة، تبعًا لحالة المجرم الشخصية، دون إغفال البعد عن التطرف في توسيع أو تضييق سلطة القاضي في التدرج الكمي للعقوبة[2].

وإذا كان التدريج الكمي الثابت للعقوبة يعد وبحق نظاما معتدلا يساعد القاضي الجنائي على اختيار العقوبة الملائمة للواقعة المعروضة عليه إلا أن سوء استعمال السلطة التقديرية

---

[1]– قانون رقم 06 . 01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

[2]– خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص 104، 105.

للقاضي في هذا المجال قد يؤدي إلى الإخلال بموازين العدالة مما ينعكس سلبا على حسن السياسة العقابية.[1]

المطلب الثاني: التدريج الكمي النسبي

الغرامة هي العقوبة الوحيدة التي يحدد المشرع نطاقها الكمي أحيانًا على نحو يلزم القاضي بتدريج مقدارها بالنسبة لقيمة المال محل الجريمة وهو تدريج موضوعي، أو بالنسبة للدخل اليومي للمجرم هو تدريج شخصي، وهي إلزام المحكوم بأن يدفع إلى خزانة الدولة مبلغًا من النقود يقدره حكم المحكمة، وهي على هذا الأساس تؤدي إلى إثقال عاتق المدين، وهي بسبب مرونتها قابلة للتطبيق بالنسبة لجميع الجرائم سواء كانت جناية جنحة أو مخالفة، والغرامة هنا تختلف عن التعويض الذي يتم الحكم به عن طريق القضاء على الجاني أحيانًا لصالح المجني عليه أو المضرور من الجريمة، وعلى الرغم من أن التعويض ينشأ عن الجريمة غير أنه يمثل حقًا خاصًا للمجني عليه ، وبالتالي يدفع لجبر الضرر الذي لحق بالمجني عليه، أما الغرامة فإنها تدفع إلى خزانة الدولة[2].

ومن هنا نستطيع القول أن الغرامة النسبية تختلف عن الغرامة العادية التي هي التعويض عن الضرر، في أن الغرامة النسبية هي عقوبة جنائية خالصة تضاف إلى العقوبة الأصلية التي غالبا ما تكون عقوبة سالبة للحرية بالنسبة للشخص الطبيعي.

ويمكن تعرف الغرامة النسبية بأنها هي تلك الغرامة التي لا يعلم مقدارها سلفا ولكن يتحدد بنسبة معينة من قيمة مرجعية ما.

وقد أخذ قانون العقوبات الأردني بالغرامات النسبية وذلك في جرائم الاختلاس واستثمار الوظيفة والتي نصت عليها المادتان (174- 175) والتي قررت بالإضافة إلى العقوبة المقررة يعاقب بغرامة تعادل قيمة ما أختلس الموظف (174) وقررت غرامة تعادل قيمة الضرر الناجم عن الغش الذي اقترفه الموظف بعملية بيع وشراء أو إدارة أعمال الدولة (175)[3].

---

[1]- فهد الكساسبة، **وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي**، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 42 ، العدد 01 ، 2015 ، ص 341 .

[2]- يوسف جوادي ، المرجع السابق، ص 26.

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

كما أخذ المشرع الأردني بالغرامة النسبية في المادة (3/421) من قانون العقوبات والتي قررت بأنه على المحكمة أن تحكم في حالة إسقاط المشتكي حقه الشخصي أو إذا أوفى المشتكي عليه قيمة الشيك بغرامة تعادل (5%) من قيمة الشيك على أن لا تقل عن مائة دينار حتى بعد صدور الحكم أو اكتسابه الدرجة القطعية[1].

ويطبق نظام التدرج الكمي النسبي في تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى في عقوبة الغرامة، وهي العقوبة الوحيدة التي يعين المشرع نطاقها الكمي أحيانًا على نحو يلزم القاضي بتدرج مقدارها بالنسبة لقيمة المال محل الجريمة وهو التدريج الموضوعي أو بالنسبة للدخل اليومي للمجرم وهو التدرج الشخصي، ونظرا لانقسام هذا النظام إلى نوعين، فسوف نخصص لكل واحد منهما فرعًا[2]، وذلك على النحو التالي:

نتناول في (الفرع الأول): التدرج الكمي النسبي الموضوعي

بينما نخصص (الفرع الثاني): التدرج الكمي النسبي الشخصي

الفرع الأول: التدرج الكمي النسبي الموضوعي

لقد ذهب المشرع في بعض الجرائم التي يكون محلها مالاً كالجرائم الاقتصادية وجرائم الرشوة والاختلاس إلى تحديد مقدار الغرامة بالقياس إلى قيمة الضرر المترتب على الجريمة أو قيمة الفائدة التي حصل عليها الجاني أو أراد الحصول عليها من الجريمة ونسمي هذا النوع بالغرامة النسبية[3].

غير أن الغرامة النسبية لا تخضع كلها إلى قاعدة التدرج الكمي الموضوعي ، وإنما هذه القاعدة تشمل فقط الغرامات النسبية التي جرى تحديد حديها الأدنى والأعلى 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[4].

---

[1]– خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص 105.

[2]– فهد هادي حبتور، المرجع السابق ، ص 151.

[3]– المرجع نفسه، ص (151، 152).

[4]– قريمس سارة ، المرجع السابق ، ص 101.

أولا- الغرامات ذات الحدين الأدنى والأعلى النسبيين:

هي الغرامات التي يحدد المشرع حديها الأدنى والأعلى بالقياس إلى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة، أو الفائدة التي حصل عليها الجاني من الجريمة أو التي أراد الحصول عليها، مثال ذلك ما نص عليه القانون المصري رقم 14 لسنة 1939 بشأن الغرامة الضريبية على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة بما لا يقل عن 25% ولا يزيد عن ثلاثة أمثال ما لم يُؤَدِّ من الضريبة[1].

غير أن محكمة النقض المصري قد قررت أن هذه الغرامة تتميز بطبيعتها المختلطة فهي تجمع بين صفة الغرامة وصفة التعويضات، وأيَّد هذا الاتجاه جانب من الفقه[2]، بينما ذهب جانب آخر من الفقه أن هذا النوع من الغرامات لا يختلط بالتعويض المدني فالغرامات الضريبية هي غرامات جنائية تتميز بخصائص الغرامة كعقوبة فتقضي بها المحكمة دون إثبات ركن الضرر[3]، ونحن نتفق مع الرأي الأخير بأن مثل هذه الغرامات تعتبر كعقوبة إذ إنها تهدف إلى الردع مثل بقية العقوبات ، وذلك لقمع الغش الضريبي.

ثانيا- الغرامات ذات الحد الأدنى الثابت والحد الأعلى النسبي :

وهي الغرامات التي يحدد المشرع مبلغًا معينًا كحد أدنى لها ويعين حدها الأعلى بالقياس إلى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني، كما في المادة 103 من قانون العقوبات المصري، التي تنص على غرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطي أو وعد به الموظف المرتشي، و كذلك ما جاء في قانون العقوبات الفرنسي في نص المادة 177 التي تحدد غرامة لا تقل عن مائة وخمسين ألف فرنك ولا تزيد على ضعف قيمة ما أعطى أو وعد به الموظف المرتشي [4].

وفي قانون العقوبات الجزائري نجد مثلا نص المادة 161 منه تنص على "كل شخص مكلف يتخلى إما شخصيا أو كعضو في شركة توريد أو مقاولات أو وكالات تعمل لحساب الجيش الشعبي الوطني، عن القيام بالخدمات التي عهدت إليها ما لم تكرهه على ذلك قوة

---

(1)- هدى حامد قشقوش، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، دار النهضة العربية، مصر ، 2008، ص 235.

(2)- فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص 152.

(3)- هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص 235.

(4)- يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 27.

قاهرة، يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات و بغرامة لا يتجاوز مقدارها ربع التعويضات المدنية ولا تقل عن مبلغ 2000 دج كل ذلك دون الإخلال بتطبيق العقوبات الأشد في حالة المخابرة مع العدو".

وكذا نص المادة 162 من قانون العقوبات التي نصت على "إذا وقع تأخير في التسليم أو في الأعمال بسبب الإهمال دون التخلف عن القيام بالخدمات فيعاقب الفاعلون بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة لا تجاوز ربع التعويضات المدنية ولا تقل عن 500 دج".

ونص المادة 231 من قانون العقوبات التي نصت على " يحكم على الجناة بغرامة يكون حدها الأدنى 500 دينار و الأقصى 15000 دينار ومع ذلك يجوز زيادة الغرامة إلى مقدار ربع الفائدة غير المشروعة التي جلبها التزوير إلى مرتكبي الجناية أو الجنحة و إلى شركائهم أو من استعملوا القطعة المزيفة أو التي كان مقررا أو يجلبها التزوير إليهم"

ثالثا – الغرامات ذات الحد الأدنى النسبي والحد الأعلى الثابت:

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 من قانون العقوبات المصري على أنه: «إذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فالغرامات يحكم بها على كل منهم على إنفراده، خلافا للغرامات النسبية فإنهم يكونون متضامنين في الإلزام بها ما لم ينص في الحكم على خلاف ذلك»[1].

والعبارة الواردة في نهاية المادة لا تعني السماح للقاضي بفرض غرامات نسبية متعددة على مرتكبي الجريمة الواحدة، وإنما تجيز له أن يجزئ الغرامة النسبية المقررة ويخص كلا منهم بجزء منهما، دون تجاوز مقدارها، وهذه المادة مستقاة من المادة (55) من قانون العقوبات الفرنسي.

غير أن الغرامة النسبية لا تخضع كلها إلى قاعدة التدريج الكمي الموضوعي، وإنما هذه القاعدة تشمل فقط الغرامات النسبية التي جرى تحديد حديها الأدنى والأعلى على نحو متفاوت

[1]– خالد سعيد بشير الجبور، المرجع السابق، ص 107.

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.

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

وفي قانون العقوبات الجزائري نجد أنه يعتمد على هذا النوع من الغرامة النسبية أي التدرج الكمي النسبي الموضوعي، التي تتحدد بقيمة المال محل الجريمة، ونجد هذا النوع خاصة في القوانين الخاصة بجرائم الأموال، منها جرائم التهريب[1]، 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 أنه: «يعاقب على أفعال التهريب التي ترتكب باستعمال أي وسيلة نقل بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة تساوي (10) مرات مجموع قيمتي البضاعة المصادرة ووسيلة النقل».

وتعد الغرامة المستندة إلى قيمة البضاعة المصادرة الصورة الغالبة في التشريع الجمركي، وهي في قانون الجمارك الجزائري تتمثل في البضاعة محل الغش والبضاعة التي تخفي الغش ووسائل النقل إن وجدت.

بينما نجد الغرامة المستندة إلى قيمة الرسوم المتملص منها في المادة 320 المعدلة والمتممة بالقانون 98 . 10 التي حددت صور وعقوبات المخالفات من الدرجة الثانية وحدد المشرع الغرامة بضعف قيمة الحقوق والرسوم المتملص منها أو المتغاضى عنها.

وتقوم إدارة الجمارك بتقدير قيمة الغرامة المستندة على 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 16 من قانون الجمارك[2].

---

[1]- الأمر رقم 05- 06 المؤرخ في 23 أوت 2005، والمتعلق بمكافحة التهريب ، الجريدة الرسمية ، عدد 59، الصادرة في 2005/08/28، المعدل والمتمم بالأمر رقم 09/06

[2]. القانون 79 . 07 المؤرخ في 26 شعبان 1399 الموافق لـ 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك ، الجريدة الرسمية ، العدد 30 ، الصادرة في 29 شعبان 1399 الموافق لـ 24 يوليو 1979 ، المعدل والمتمم بالقانون 98 . 10 المؤرخ 29 ربيع الثاني 1419 الموافق لـ 22 . 08 . 1998 ،الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 61 ، الصادرة في 01 جمادى الأولى 1419 الموافق 23 أوت 1998 .

ويرى البعض أن الغرامات الجمركية هي عبارة عن تعويضات مدنية ولا تحمل طابع العقاب وإلى هذا ذهب رأي في القضاء الجزائري فصدرت العديد من الأحكام القضائية تؤيد هذا الرأي.

وبعد التعديلات التي مست قانون الجمارك و صدور الأمر 05 . 06 المتعلق بمكافحة التهريب، بات من الصعب أن نُسَلِّم بالطابع التعويضي للجزاءات الجبائية والتي تتناقض في جوهرها مع فكرة التعويض.

فمن المعلوم أن التعويض هو جزاء المسئولية المدنية، ولقيام هذه المسئولية يجب توفر أركانها والتي يعتبر الضرر واحدا منها، فوجود الضرر شرط أساسي لنشوء الحق في التعويض وهذا بصريح نص القانون، بل إن الضرر المستوجب للتعويض يجب أن يكون من حيث المبدأ مباشرا ومتوقعا ومحقق الوقوع بأن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما، وليس الضرر شرطا للتعويض فقط من حيث مبدئه بل أيضا من حيث تقديره فمن المعروف أن التعويض يقدر بمقدار الضرر.

وخلافا لكل ما سبق نلاحظ أن الجزاءات الجمركية المحددة مسبقا كالعقوبات الجزائية لا تخضع لنفس المعايير التي يتحدد بها مقدار التعويض المدني، بل إن هذه الجزاءات قد تطبق في حالات لا يوجد فيها ضرر إطلاقا، وهو حال جرائم التهريب الحكمي، والتي جرمها المشرع لاحتمال وقوع الضرر، وفضلا عن ذلك يمكن أن تشدد هذه الجزاءات في بعض الحالات دون أن يكون لهذا التشديد علاقة بحجم الضرر ولا حتى بخطأ المسئول مما يدل على أن الغرامات الجمركية عبارة عن عقوبات جزائية.

الفرع الثاني: التدريج الكمي النسبي الشخصي

يتمثل التدريج الكمي النسبي الشخصي للعقوبة في الغرامة النسبية تبعًا للدخل اليومي لمرتكب الجريمة المقررة في بعض القوانين، كقانون العقوبات السويدي والفنلندي التي تحدد الغرامات بوحدات نسبية ويعتبر المبلغ الذي يستطيع المحكوم عليه توفيره يوميًا هو القيمة النقدية لكل وحدة أي لكل يوم غرامة[1]، وقد حددت هذه القوانين الحد الأدنى العام للغرامة

[1]– يوسف جوادي ، المرجع السابق ، ص 29.

بوحدة واحدة، أما حدها الأعلى العام فهو بثلاثمائة وحدة في القانون الفنلندي وبمائة وعشرين وحدة في القانون السويدي[1].

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

وهذا النوع من العقوبة غير وارد في قانون العقوبات الجزائري، رغم أنه يعبر عن أحدث الاتجاهات العقابية الداعية إلى التقليل من العقوبات السالبة للحرية.

كما أدخل قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992 عقوبة الغرامة اليومية بمقتضى القانون الصادر سنة 1983 نزولا إلى مقتضيات مبدأ تفريد العقاب متأثرًا في ذلك بالقانون الألماني، وكان القانون الفرنسي القديم يعتبر هذه العقوبة بديلاً للحبس وقد احتفظ بها قانون العقوبات الفرنسي الجديد فنظم اختصاصها في المواد 131- 5/ 131- 9/ 131- 25 ولكنه غير في طبيعتها ، فأصبحت تعتبر عقوبة بديلة وعقوبة تكميلية[2].

وقد حددت المادة 131- 5 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد نطاق توقيع هذه العقوبة وضوابط تطبيقها، فقد نصت على أنه إذا كانت الجنحة معاقبًا عليها بالحبس يجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبة الغرامة اليومية بأن يدفع المحكوم عليه المبلغ الإجمالي الذي يحدده القاضي للغرامة اليومية لمدة عدد معين ومن الأيام إلى الخزانة العامة، ويتحدد مبلغ كل يوم من أيام الغرامة 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 على ثلاثمائة وستين يومًا[3].

وهناك جانب من الفقه يرى أن العيب الأساسي الذي يشوب نظام التدرج الكمي النسبي الموضوعي يتجلى في إلزام القاضي اتخاذ المعيار المادي مناطًا لتقدير مبلغ الغرامة، وهو اتجاه تقليدي قديم لم يعد مستساغًا بعد أن اتضحت ضرورة إحلال المعيار الشخصي المقام الأول في هذا المجال، أما نظام التدرج الكمي النسبي الشخصي فعلى الرغم مما قيل عن كونه يحقق إلى أقصى حد ممكن تناسب الغرامة مع خطأ المجرم وقدرته على دفعها، وبالتالي يضمن هذا النظام عقابًا عادلاً لكل محكوم عليه مهما كان مركزه المالي، فإنه يعيب هذا النظام النقدي

---

[1]- يوسف جوادي ، المرجع السابق ، ص 29.

[2]- فهد هادي حبتور، المرجع السابق ، ص 154.

[3]- المرجع نفسه، ص (154- 155).

الحسابي التقيد الدقيق اللذان يلازمان تطبيق هذا النظام، مما يرهق ويضايق القاضي فضلا عن تعذر تطبيق هذا النظام في الأحوال التي لا يمكن فيها توفير أي مبلغ من الدخل اليومي للمحكوم عليه، أو لا يكون له دخل على الإطلاق[1].

بينما جانب آخر يرى أن العيوب التي يراها الرأي السابق في هذا النظام تعتبر مزايا له حيث أن كلا النظامين يكمل كل منهما الآخر، فنظام التدرج الكمي النسبي الموضوعي يكمل نظام التدريج الكمي الشخصي، ويأخذ كل منهما في تقدير الغرامة زاوية معينة .

فالنظام الأول: ينظر عند تقديره للغرامة إلى المال محل الجريمة والفائدة التي حصل عليها الجاني من ارتكاب الجريمة.

أما النظام الثاني: فيراعي الدخل اليومي للجاني، ومن ثم فإن كلا النظامين يكمل كل منهما الآخر ويتعين الأخذ بهما معًا عند تقدير الغرامة، يكون لهما رد فعل مؤثر على مرتكب الجريمة.

المبحث الثاني: سلطة القاضي في الاختيار النوعي للعقوبة

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

ويمنح هذا النظام للقاضي حرية كاملة في الحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة من بين العقوبات التي رصدها المشرع للجريمة، مراعيًا في ذلك شخصية المجرم وظروفه وملابسات جريمته كأهم موجهات السياسة الجنائية المعاصرة[2].

وعلى ذلك فسوف نتناول هذا المبحث في مطلبين: نظام العقوبات التخييرية (المطلب الأول)، ونظام العقوبات البديلة (المطلب الثاني).

---

[1]– أكرم نشأت إبراهيم ، المرجع السابق، ص 104.

[2]– حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 163.

المطلب الأول: نظام العقوبات التخييرية

ويقضي هذا النظام بترك حرية الاختيار للقاضي في الحكم على المجرم بإحدى العقوبتين مختلفتي النوع أو بكليهما ، أو بعقوبة واحدة أو عقوبتين من بين ثلاث عقوبات أو أكثر مختلفة النوع محددة للجريمة المرتكبة[1]، ويعد هذا النظام جوهر السلطة التقديرية للقاضي [2] وقد أخذت معظم التشريعات المعاصرة بنظام العقوبات التخييرية باعتبار أنه من النظم المساعدة للقاضي في مجال تفريد العقاب.

ففي هذا النظام قد يتمتع القاضي بحرية اختيار مطلقة أو باختيار مقيد بشروط قانونية ، ولذلك سوف نتناول هذا المطلب في فرعين على النحو التالي:

نتناول في (الفرع الأول) : نظام العقوبات التخييرية المطلق.

بينما نتناول (الفرع الثاني) : نظام العقوبات التخييرية المقيد.

الفرع الأول: نظام العقوبات التخييرية المطلق

وفقا لهذا النظام يقرر المشرع عددًا من العقوبات المتنوعة والمتدرجة في الشدة يجعل للقاضي الخيار فيما بين عقوبتين أو أكثر من هذه العقوبات بحرية تامة، وإن كانت السياسة الجنائية الحديثة تملي عليه مراعاة شخصية المجرم وظروفه والباعث على ارتكاب الجريمة[3].

ويوجد هذا النوع من العقوبات غالبًا في القوانين الأنجلوسكسونية، ويعد القانون الإنجليزي في مقدمة القوانين التي تأخذ بهذا النظام على نطاق واسع، أما بالنسبة للمشرع المصري فقد منح القاضي سلطة اختيار نوع العقوبة في غالبية الجرائم، إلا أنه حددها في نطاق الاختيار بين عقوبتين مختلفتين، وفي بعض الجرائم بين عقوبة وأخرى أو بهما معًا.

مثال ذلك أجاز قانون العقوبات المصري في المادة (92) للقاضي عند الحكم أن يختار بين الإعدام والسحن المؤبد، حيث نصت المادة المذكورة على أنه: «يعاقب بالسجن المشدد كل شخص له حَقُّ الأَمرِ في أفراد القوات المسلحة أو البوليس طَلَبَ إليهم أو كلَّفهم العمل على تعطيل أوامر الحكومة إذا كان ذلك لغرض إجرامي، فإذا ترتب على الجريمة تعطيل تنفيذ أوامر

---

[1]– أكرم نشات إبراهيم، المرجع السابق ، ص 108.

[2]– محمد علي الكيك ، **السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة**، دار المطبوعات الجامعية ، مصر، 2007، ص 103.

[3]–أكرم نشات إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 108.

الحكومة كانت العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد، أما من دونه من رؤساء العساكر أو قوادهم الذين أطاعوه فيعاقبون بالسجن المشدد. ».

أما قانون الجرائم والعقوبات اليمني فقد ذهب للأخذ بهذا النظام في معظم الجرائم غير الجسيمة الذي قرر لها عقوبتي الحبس والغرامة ، وجعل للقاضي حرية تامة في اختيار إحدى هاتين العقوبتين، مثال ذلك ما تنص عليه المادة 276 من أنه: «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو الغرامة كل شخص متزوج رجلاً كان أو أنثى أتى أفعالا تتنافى مع الأمانة والعرض الواجبين في الزواج»[1].

وهناك بعض الجرائم غير الجسيمة التي يضع لها القانون اليمني عقوبتي الحبس أو الغرامة تخييرية مضافة إلى العقوبة الأولى الأصلية، مثال ذلك: نص المادة 244 على أن: « يعاقب بالأرش والحبس مدة لا تزيد على سنة أو الأرش والغرامة من إعتدى على سلامة جسم غيره بأي وسيلة وأحدث به جرحًا لا ينضبط مقداره، أو تسبب عن ضرر بالصحة إذا لم ينجم عن الاعتداء مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية مدة تزيد عن عشرين يومًا...»، والمادة 245 التي تنص على أن: «يعاقب بالدية أو بالأرش على حسب الأحوال من تسبب بخطئه في المساس بسلامة جسم غيره، وبالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة...» ويلاحظ من هذين النصين أن المشرع اليمني قد أعطى القاضي سلطة تقديرية في اختيار الحبس أو الغرامة إلى جانب عقوبة الأرش في النص الأول، وإلى جانب عقوبة الدية أو الأرش حسب الأحوال في النص الثاني[2].

وفي نظام العقوبات التخييرية المطلق لا يجوز للقاضي أن يخير المتهم بين عقوبة من العقوبات التخييرية الواردة بالنص ، فإذا ما قرر ذلك فإن حكمه باطل يستوجب نقضه.

الفرع الثاني: نظام العقوبات التخييرية المقيد

وفقًا لهذا النظام يعين المشرع للقاضي عددًا من العقوبات المتباينة ، ويفرض عليه توقيع عقوبة بعينها من بين هذه العقوبات إذا ما توافرت ظروف معينة ، أي أن نظام العقوبات

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

[2]– المرجع نفسه، ص 160.

التخييرية يضع أحيانًا بعض القيود بشكل أمكن تسميته بنظام العقوبات التخييرية المقيد، وهو يكون على أربع صور[1] وذلك على النحو التالي:

أولا-نظام العقوبات التخييرية المقيد بالباعث:

ومفاد ذلك أن يضع المشرع عقوبتين متباينتين في الشدة على سبيل التخيير، ويجب على القاضي أن يحكم بالعقوبة الأشد، عندما يكون الباعث على ارتكاب الجريمة دنيئاً[2].

وقد كان هذا النظام في حقيقته تطبيقا لنظرية العقوبات المتوازية في نموذجها الذي عني الفقيه جارسون بعرضه. ظهر هذا النظام في عديد من النظم القانونية ومنها النظام الألماني والنرويجي والبولوني[3].

وأخذ بهذا النظام قانون العقوبات المصري ، مثال ذلك: نص المادة 234 التي تنص على أن يعاقب كل من قتل نفسًا عمدًا من غير سبق إصرار ولا ترصد بالسجن المؤبد أو المشدد، ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذ تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى، وأما إذا كان القصد منهما التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة، فيحكم بالإعدام أو بالسجن المؤبد[4] وهذه الصورة تتنافى وأغراض التفريد القضائي، فالقاضي لا يملك فيها إلا أن يوقع العقوبة الأشد متى ثبت أن الباعث غير شريف.

ثانيا-نظام العقوبات التخييرية المقيد بالملاءمة:

ويقصد بالملاءمة مدى تناسب العقوبة مع ظروف المجرم الشخصية وظروف جريمته الموضوعية، كأن يخير القاضي بين عقوبة سالبة للحرية والغرامة ، فإذا كانت الحالة المادية للمجرم لا تسمح له بدفع الغرامة، فالقاضي يحكم بالعقوبة السالبة للحرية لأنها الأنسب للتطبيق، إلا أن المشرع في بعض النظم القانونية يتخذ منه ضابطًا ينبه به القاضي إلى أن ثمة عقوبة أساسية وأخرى استثنائية، بحيث لا يجوز له تطبيق الأخيرة إلا إذا ظهرت عدم ملائم العقوبة الأساسية وذلك في ضوء ظروف المتهم والجريمة[5].

---

[1]- أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 123.

[2]- بكار حاتم حسن موسى، المرجع السابق، ص 167.

[3]- محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 98.

[4]- فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص 162.

[5]- محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 99.

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

وفي هذه الصورة يضع المشرع للقاضي عقوبتين، احدهما شديدة والأخرى أقل شدة ويوجب على القاضي أن يوقع العقوبة الشديدة متى ثبت لديه أن طبيعة الجريمة وظروفها تجعلها جسيمة، وهو الأمر الذي يجعل من شخص مرتكبها يشكل خطورة على أمن المجتمع واستقراره، كأن يخير القاضي بين عقوبة السجن المؤبد والإعدام، في جريمة معينة، على أن عقوبة الإعدام تطبق إذا كان المجرم خطرًا أو كانت طريقة ارتكاب الجريمة بشعة وشنيعة[1].

رابعا- نظام العقوبات التخييرية المقيد بتوافر شروط أخرى:

وتكون هذه الصورة عندما يحدد المشرع لبعض الجرائم الاقتصادية جزاء إداريا خاصًا بالمخالفات أو عقوبة جنحة مع تقييد الحالة التي يجوز فيها للقاضي توقيع عقوبة الجنحة بشرط سبق توقيع جزاء إداري على مرتكب الجريمة عن واقعة مماثلة[2].

أما عن موقف المشرع الجزائري، فباستقراء قانون العقوبات وبعض القوانين الخاصة، نجد أنه قد حصر سلطة القاضي في الاختيار النوعي للعقوبة في نطاق ضيق مجاريا في ذلك قانون العقوبات الفرنسي، وحصرها في عقوبة الحبس والغرامة، فيجيز للقاضي أن يحكم بعقوبة الحبس والغرامة، أو بإحدى هاتين العقوبتين كأثر لإعمال هذا النظام[3].

ومن النصوص القانونية التي تناولت العقوبات التخييرية نجد نص المادة 310 من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة التحريض على الإجهاض، والتي تنص على أنه: «يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما ...».

كذلك نص المادة 144 مكرر 02 "يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات و بغرامة من 50000 إلى 100000 دج أو بإحدى هاتين العقبتين فقط كل من أساء إلى الرسول (صلى الله عليه وسلم) أو بقية الأنبياء أو استهزأ من المعلوم من الدين بالضرورة أو بأية شعيرة من شعائر الإسلام سواء عن طريق الكتابة أو الرسم أو التصريح أو أية وسيلة أخرى ....".

---

(1)- أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 123.

(2)- بكار حسن موسى، المرجع السابق ، ص 168.

(3)- قريمس سارة ، المرجع السابق ، ص 105.

ومن القوانين الخاصة، نجد نص المادة 12 من القانون رقم 18/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق من الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعية بها، التي تنص على أنه: «يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 5.000 إلى 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل شخص يستهلك أو يحوز من أجل الاستهلاك الشخصي مخدرات أو مؤثرات عقلية بصفة غير مشروعة» [1].

وكذلك نص المادة 81 فقرة 01 من القانون 03 . 10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة التي نصت على "يعاقب بالحبس من عشرة أيام إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 5000 د ج إلى 50000 د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من تخلى دون ضرورة أو أساء معاملة حيوان داجن أو أليف أو محبوس في العلن أو الخفاء أو عرضه لفعل قاس" [2].

ونجد أن المشرع من خلال هذه النصوص قد حصر نظام العقوبات التخييرية في مجال المخالفات والجنح فقط دون الجنايات.

المطلب الثاني: نظام العقوبات البديلة

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

وجوهر هذا النظام وجود أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة من نوعين مختلفين ويجيز القانون للقاضي إحلال احدهما محل الأخرى سواء قبل الحكم بالعقوبة أو بعدها إما لتعذر تنفيذ العقوبة الأصلية أو احتمال تعذر تنفيذها، أو لملاءمة تنفيذ العقوبة البديلة أخذا بعين الاعتبار شخصية المتهم [3] فيمثل هذا النظام وسيلة لتفريد العقاب القضائي[4].

---

[1] . القانون رقم 04 . 18 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1425 الموافق لـ 25 ديسمبر 2004 **المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها** ، الجريدة الرسمية ، عدد 83 ، الصادرة في 14 ذو القعدة 1425 الموافق لـ 26 ديسمبر

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

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

[4]– أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 133.

وسنتناول هذا المطلب في فرعين وذلك على النحو التالي:

- (الفرع الأول): نطاق العقوبات البديلة
- (الفرع الثاني): صور العقوبات البديلة القضائية

الفرع الأول: نطاق العقوبات البديلة

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

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

كما جاء أيضا بعقوبة بديلة للغرامة تسمى jours-amende، فبالنسبة لعقوبة العمل للنفع العام نصت عليها المادة 131 . 08 من قانون العقوبات الفرنسي، تمتاز هذه العقوبة بخصوصية كونها لا يمكن للقاضي أن يحكم بها إلا إذا قبل بها المتهم، و قد أخذ المشرع الفرنسي بهذا الشرط حتى لا يتم خرق المادة 04 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص على ألا يكره أحد على القيام بعمل شاق أو إلزامي.

حيث يفترض تعاون المتهم مع الجهة القضائية في اختيار العقوبة وليس القاضي من يقوم باختيارها بإرادته المنفردة، أما بالنسبة للغرامة السالفة الذكر فتدفع بالتقسيط حيث يجزأ مبلغ

[1]– فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص 165.

الغرامة الإجمالي ويتم توزيعه على أيام محددة من طرف القاضي لتسهيل استيفائها من طرف المتهم وقد أطلق عليها البعض Amand a crédit .[1]

ونص قانون العقوبات المصري بصورة غير صريحة على أنه أعطى القاضي سلطة تقديرية في استبدال العقوبة في حدود النطاق القانوني المرسوم له، مثال ذلك: ما تنص عليه المادة 18 من الفقرة الثانية: «لكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز الثلاثة شهور أن يطلب بدلاً من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن طبقًا لما تقرر من القيود بقانون تحقيق الجنايات إلا إذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار».

بينما ذهب البعض إلى أن المادة 2/18 من قانون العقوبات المصري هي من حالات الاستبدال التنفيذي لعدم ملاءمتها لحالة المحكوم عليه ، ومن ثم تعد من قبيل إجراءات التفريد التنفيذي[2].

الفرع الثاني: صور العقوبات البديلة القضائية

تعددت هذه الصور في النظم والتشريعات الحديثة ويمكن الإشارة إليها فيما يلي:

أولا . استبدال عقوبة الغرامة لعقوبة سالبة للحرية :

فيجيز المشرع للقاضي استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة وتقرير هذه المسألة المرجع فيها للتشريعات الداخلية في النظم القانونية التباينية، ويلاحظ أن الحبس في هذه الحالة يعد عقوبة وليس مجرد وسيلة لإكراه المحكوم عليه على سداد الغرامة كما وأن قوة الحبس البديل تخضع لتقدير المحكمة[3].

ثانيا – استبدال عقوبة العمل لعقوبة الغرامة:

يمكن تعريف العمل للنفع العام بأنه الجهد المشروط و البديل لعقوبة الحبس و المقدم من المحكوم عليه شخصيا لدى مؤسسة عامة لحساب المنفعة العامة، غايته إصلاح المكلف به و تأهيله و إعادة إدماجه في المجتمع [4].

---

[1]– فايزة ميموني ، **العقوبات البديلة في النظام الجزائي** ، مجلة دراسات قانونية ، صادرة عن مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعلمية ، العدد 11 ، ماي 2011 ، ص(35– 36).

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

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

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

حيث أن المحكوم عليه الذي لم يستطع دفع الغرامة كعقوبة محكوم بها عليه، بسبب حالته المادية، فإنه يمكن للمحكمة أن تحكم بعمل تقويمي بدلاً من الغرامة، وذلك بمعدل تقويمي لكل يوم عمل يقابله خصم مبلغ من الغرامة الواجب عليه دفعها.

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

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

وقد وجد العمل للنفع العام لتجنب سلبيات الحبس قصير المدة و يعتبر أفضل بديل له لاسيما بالنسبة للمحبوسين غير الخطرين على أمن المجتمع، حيث ترى الجهة التي تنطق بالحكم الجزائي أن من المناسب تجنيبهم الاختلاط بالمجرمين الخطرين، وبأن من الأفضل بالنسبة لهم و للمجتمع أن تقيد حريتهم بالعمل للنفع العام .[2]

ثالثا– استبدال عقوبة سالبة للحرية لعقوبة الغرامة:

وفي هذه الصورة يجوز للقاضي استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة سالبة للحرية، وذلك متى رأى القاضي من حالة الجاني وظروف جريمته أن عقوبة الغرامة تكفي لإصلاحه وذلك أيضا في الأحوال التي يرى فيها القاضي أن أحوال الجاني المالية لا تسمح بدفع الغرامة إذا ما حكم بها، مثال ذلك قانون العقوبات السويسري الذي يجيز للقاضي توقيع عقوبة الحبس بدلاً من عقوبة الغرامة متى قدم الجاني الدليل على عدم إمكان دفعها[3].

أما المشرع الفرنسي فقد نص على أسلوب jours –amende كبديل في حال عجز المتهم عن تسديد الغرامة حتى لا نقع مرة ثانية في عقوبة الحبس لعدم تسديدها وقد طبقها في مواد

---

[1]– أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 136.

[2] – باسم شهاب، المرجع السابق، ص 93.

[3]– فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص 166.

الجنح و المخالفات في المواد التالية: 131 فقرة 7،131 . 14،131 فقرة 42 من قانون العقوبات الفرنسي، وقد عرفها المشرع الفرنسي بأنها عبارة عن غرامة تدفع من طرف المحكوم عليه بالتقسيط، ويكون ذلك عن طريق تجزئة مبلغ الغرامة الإجمالي وتوزيعه على أيام محددة من طرف القاضي لتسهيل استيفائها من طرف المتهم.

غير أن القاضي يكون ملزما بأن يأخذ بعين الاعتبار الوضعية المالية للمحكوم عليه، فالجانب الايجابي لهذه العقوبة البديلة هو تكييف مبلغ أقساط الغرامة المحكوم بها يوميا مع الحالة المادية للشخص، وهذا ما يعطي مرونة أكثر في تنفيذ الأحكام القضائية عندما يكون موضوع الحكم غرامة مالية يسهل تنفيذها، وبالتالي نتفادى أو نخفف من اللجوء إلى العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة لكن لا يعني ذلك أنها بديل للعقوبة السالبة للحرية.[1]

رابعا – استبدال عقوبة الغرامة لعقوبة العمل:

بحيث يكون للمحكمة أن تقرر إحلال الغرامة محل العمل التقويمي، وتمارس المحكمة سلطة تقديرية واسعة في تحديد مبلغ الغرامة البديلة الذي لم يحدده القانون، فهي إما أن تحدد المبلغ مع مراعاة شدة الجريمة وحالة المجرم المادية، وإما أن تحدد المبلغ بمعدل مبلغ مالي معين لكل شهر من العمل التقويمي، وإما أن تحدده بما لا يقل عن نسبة معينة ولا يزيد عن نسبة معينة من أجر العمل التقويمي للمدة المقررة[2].

خامسا– إحلال عقوبة العمل كبديل لعقوبة سالبة للحرية:

ويقصد بذلك إحلال عقوبة العمل محل عقوبة الحبس قصير المدة، وقد لقيت هذه الصورة قبولاً في المؤتمرات الدولية لمكافحة الإجرام، وقد نص مشروع قانون العقوبات المصري على جواز الحكم بالعمل الإجباري في إحدى المنشآت لمدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تزيد عن سنة ، وذلك بدل الحبس قصير المدة[3].

ونجد أن المشرع الجزائري قد تبنى هذه الفكرة في المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات: «يمكن الجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر، لمدة تتراوح بين أربعين (40) ساعة وستمائة (600) ساعة، لحساب ساعتين

---

[1]– فايزة ميموني، المرجع السابق ، ص ص 35 ، 36.

[2]– خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص 195.

[3]– قريمس سارة ، المرجع السابق، ص 112، 113.

(2) عن كل يوم حبس، في أجل أقصاه ثمانية عشر (18) شهرًا، لدى شخص معنوي من القانون العام و ذلك بتوفر الشروط التالية :

1- إذا كان المتهم غير مسبوق قضائيا

2- إذا كان المتهم يبلغ من العمر 16 سنة على الأقل وقت ارتكاب الوقائع المجرمة.

3- إذا كانت العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة حبسا يجب أن لا تقل مدة العمل للنفع العام المنطوق بها في حق القاصر عن العشرين (20) ساعة وأن تزيد عن ثلاثمائة (300).

يتم النطق بعقوبة العمل للنفع العام في حضور المحكوم عليه ويتعين على الجهة القضائية قبل النطق بهذه العقوبة إعلامه بحقه في قبولها أو رفضها والتنويه بذلك في الحكم».

حيث أن الملاحظ أن المشرع قصد بنص المادة فئة المجرمين غير المحترفين، كما جاء نص المادة ليحمي فئة المجرمين البالغين على الأقل 16 سنة وقت ارتكاب الجريمة حماية لفئة الأحداث من الاحتكاك بالمجرمين الخطرين في السجون.

كما نلاحظ أن المشرع سار على خطى المشرع الفرنسي حين نص على تخيير المتهم بين تطبيق العقوبة الأصلية أو عقوبة النفع العام متأثرا بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي يشير في مادته 8 فقرة 3 على أنه لا يجوز إكراه أحد على القيام بعمل إلزامي.[1]

[1] – ميموني منى، المرجع السابق، ص 38.

الفصل الثاني:

الحدود القانونية

لسلطة القاضي في

تخفيف وتشديد

العقوبة

بالإضافة إلى السلطة العادية التي يتمتع بها القاضي في تقدير العقوبة ضمن النطاق الكمي والنوعي للعقوبة المقررة للجريمة، فلا يجوز له أن يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة أو ينزل عن الحد الأدنى المقرر لها عملا بمبدأ المشروعية، إلا أنه يتمتع بسلطة استثنائية تسمح له بتجاوز النطاق المحدد قانونا من خلال تخفيف أو تشديد العقوبة.

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

وسوف نتناول هذا الفصل في مبحثين كما يلي:

نخصص (المبحث الأول) منهما لسلطة القاضي في تخفيف العقوبة، و(المبحث الثاني) للحدود القانونية لسلطة القاضي في تشديد العقوبة.

[1]– خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص117.

المبحث الأول: الحدود القانونية لسلطة القاضي في تخفيف العقوبة

تتحدد سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة إما بظروف قضائية متروكة لفطنة القاضي يستخلصها من وقائع الدعوى، و ظروف الحال ويرخص له بإعمالها أو إغفالها ، وإما أن تكون ظروفا يقدرها المشرع ذاته ويرتب عليها آثارها، ويطلق على النوع الأخير اسم الأعذار القانونية، و سنركز دراستنا في هذا المبحث على نطاق سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة عندما يقترن النموذج القانوني للجريمة بظروف تقلل من جسامتها أو تدل على ضآلة خطورة فاعلها، حيث خصصنا (المطلب الأول) مفهوم الظروف القضائية المخففة، و(المطلب الثاني) سنتناول فيه مدى سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة، وفي (المطلب الثالث) نطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في التخفيف والآثار التي تترتب عنها.

المطلب الأول: مفهوم الظروف القضائية المخففة

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

وسوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص (الفرع الأول) لتعريف الظروف القضائية المخففة بينما نتناول في (الفرع الثاني) تمييزها عن الأعذار القانونية المخففة.

الفرع الأول: تعريف الظروف القضائية المخففة

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

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

---

[1]– حسن حسن الحمدوني، **تخصص القاضي الجنائي**، دار الجامعية الجديدة، مصر، الإسكندرية ، طبعة 2013، ص216.

وفي الجزائر اعتمد المشرع نظام الظروف المخففة منذ صدور قانون العقوبات بموجب الأمر المؤرخ في 8 جوان 1966 ، وتركها المشرع لتقدير القاضي فلم يحصرها ولم يحدد مضمونها ، واقتصرت المادة 53 من قانون العقوبات على بيان الحدود التي يصح للقاضي أن ينزل إليها عند قيام الظروف المخففة ، حيث تميز التشريع الجزائري بالتوسع في منح الظروف المخففة ، و بالسلطة المتروكة للقاضي في تقدير العقوبة التي لا مثيل لها في القانون المقارن إلا ما قل وندر ، وبمناسبة تعديل قانون العقوبات أعاد المشرع الجزائري ترتيب أحكام الظروف المخففة في اتجاه التقييد من حرية القاضي في منحها ومن سلطته في تقدير العقوبة وذلك في المواد من 53 إلى 53 مكرر 8 من قانون 06-23 منتهزا فرصة هذا التعديل لسد الفراغ الذي يطبع التشريع الجزائري بخصوص تطبيق العقوبة على الشخص المعنوي [1].

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

- **الاتجاه الأول:** يرى في نظام الظروف المخففة سلطة شبه تشريعية منحت للقاضي بغية إصلاح أوجه القصور في التشريع وسد أوجه النقص فيه، من خلال استعمال السلطة التقديرية للقاضي لمعالجة ما اعترى التشريع من عيوب ونقص، وهنا يتولى المشرع بنفسه تحديد ظروف التخفيف على سبيل الحصر.

- **الاتجاه الثاني:** ويرى أن نظام تخفيف العقاب لا يعدو سوى أن يكون سلطة تمنح للقضاء بغية استعمالها إذا ما وجدت أسباب تبرر معاملة الجاني بالرأفة، ومقتضى هذا الاتجاه أن لا ينص القانون على تحديد الظروف المخففة، بل يترك سلطة التخفيف للقضاء مطلقة من كل قيد، وقد اعتمد هذا الاتجاه على أساس عاطفي إنساني بعيد عن القانون.

- **الاتجاه الثالث:** ويرى بأن الظروف القضائية عناصر تبعية طارئة تلحق بالجريمة وتؤثر في جسامتها ، ويؤكد الفقه على أن نظام الظروف المخففة يخلق فكرة العدالة ، لأنه يتيح الأخذ في الاعتبار بجميع الأسباب التي تؤثر بطريقة ما في المسؤولية، والتي تجاوز إمكانية المشرع، وتتعلق بالجاني وسلوكه السابق على ارتكاب الجريمة وأحواله الاجتماعية.

[1]- سارة قريمس ، المرجع السابق ، ص (131- 132).

– **الاتجاه الرابع:** وهو يربط بين نظرية الخطورة وبين الظروف المخففة، ذلك أن القانون يمنح القضاء سلطة تخفيف العقوبة ، إلى ما دون حدها الأدنى المقرر للجريمة إذا ما ظهر من شخصية الجاني وظروفه الخاصة قلة خطورته بقدر يبرر تخفيف العقاب[1]

وقد عرفت ظروف التخفيف: "بأنها الخصائص الموضوعية أو الشخصية غير المحددة قانونا والتي يمكن أن تسمح بتخفيف العقوبة المقررة قانونا للجريمة وفقا للمعيار الذي نص عليه القانون" [2]

ومن الجدير بالذكر أن نظرية الظروف المخففة نشأت في أحضان القانون الجنائي الفرنسي، والتي عرفت فيه عدة تقلبات بحيث كانت في بدايتها محددة، وفي مرحلة أخرى انحصر تطبيقها في الجنايات فقط، وفي مرحلة تالية اجتهد القضاء في استظهار بعض الظروف غير المنصوص عليها في القانون، وكانت محكمة النقض الفرنسية قد أصدرت قرارا بتأييد هذه الاجتهادات[3]، إلا أنها عدلت عن قرارها هذا لكثرة الأسباب التي كان يلجأ إليها القضاة لتخفيف العقوبات وذلك قبل الحرب العالمية الثانية ، أما بعد هذه المرحلة فقد عرفت نظرية الظروف المخففة في القانون الفرنسي عدت تعديلات انتهت في مرحلة أخيرة إلى الزوال بمرسوم 4 يونيو 1960 حيث اختتم المشرع الفرنسي بهذا التعديل المراحل العديدة التي مرت بها هذه النظرية مستهدفا بذلك توسيع نظام التفريد وتبسيط توافر الظروف المخففة.

فإذا كان نظام الظروف المخففة يعتبر وسيلة فعالة لتفريد العقاب ، فنحن نرى من جهتنا أن هذا النظام هو أيضا وسيلة فعالة لتحقيق أغراض العقوبة ، وبدونها ينهار البنيان الذي يقوم على أساسه التفريد القضائي في مرحلة تطبيق العقاب.

الفرع الثاني: تمييز الظروف المخففة القضائية عن الأعذار المخففة القانونية:

تتفق الأعذار المخففة و الظروف القضائية المخففة في أنهما يهدفان إلى تخفيض العقوبة الأصلية ، و لا يمتد أثرهما إلى العقوبات التكميلية أو التدابير الإحترازية.

---

[1]– خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص (120– 121).

[2]– لطيفة المهداتي، المرجع السابق، ص67.

[3]–المرجع نفسه، ص62.

وتختلف الأعذار المخففة عن الظروف القضائية المخففة في ما يأتي:

أولا: الأعذار القانونية المخففة محددة بنص القانون على سبيل الحصر، أما الظروف المخففة القضائية فلا سبيل إلى حصرها، وإنما يترك أمر استخلاصها للقضاء بحسب ظروف كل جريمة و أحوال فاعلها.

ثانيا: التخفيف في الأعذار القانونية وجوبي، أما في الظروف القضائية المخففة فالأمر جوازي متروك لتقدير القاضي ووظيفته.

ثالثا: إن وجود الأعذار القانونية المخففة قد تؤثر في التكييف القانوني ، فيؤدي ليس فقط إلى تغيير العقوبة، بل قد يؤدي أيضا إلى تغيير الوصف القانوني للجريمة فتتقلب من جناية إلى جنحة، أما الظروف القضائية المخففة فلا أثر لها على التكيف القانوني للجريمة بل تبقى كما هي جناية أو جنحة، ويقتصر أثرها على تخفيض العقوبة. [1]

ومن هنا فإن ما نستنتجه أن أسباب تخفيض العقوبة تتمثل في الحالات أو الظروف الخاصة والتي تتعلق بالجريمة ذاتها أو بشخص مرتكبيها التي يجب فيها على القاضي أو يجوز له أن يعفي المتهم من العقوبة أو يخفضها ، سواء باختيار عقوبة بديلة أو بتخطي الحد الأدنى الذي وصفه المشرع لعقابها، ويمكن أن تكون أعذار قانونية أو ظروف قضائية [2].

أ-الأعذار القانونية:

هي حالات محددة على سبيل الحصر يترتب عليها وجوبا الإعفاء من العقاب، أو تخفيفه، و يجب التميز دائما بين الأعذار القانونية وبين الظروف المخففة فالأولى تولي المشرع بيانها و الثانية متروكة لسلطة القاضي التقديرية ، يمارسها وفقا لسلطته التقديرية في حدود الضوابط التي تحكم هذه السلطة. [3]

والأعذار القانونية المخففة نوعان تتمثل في الأعذار **المعفية** من العقاب ويطلق عليها **موانع العقاب** ، أما النوع الثاني فهو **الأعذار المخففة** .

وتختلف الأعذار المعفية من العقاب عن الأعذار القانونية المخففة في أنها تقتضي الحكم بإعفاء المتهم من العقوبة كليا وليس تخفيف العقوبة فحسب ، وتختلف عنها كذلك في

---

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

[2]- علي عبد القادر القهوجي، **شرح قانون العقوبات (القسم العام)**، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2009، ص 234.

[3]- يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 48.

أنها مقررة لبعض الجنايات وبعض الجنح، في حين أن الأعذار القانونية المخففة تقتصر على بعض الجنايات دون الجنح و المخالفات.

ونجد أن المشرع الجزائري قد نص على الأعذار القانونية في المادة 52 من قانون العقوبات كما يلي: "الأعذار القانونية هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها، مع قيام الجريمة والمسؤولية، إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة

ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفي عنه ".

وتوافر الأعذار القانونية يلزم القاضي فلا يترك له حرية التقدير حول الأخذ بها أو تركها، كما أن توافرها لا يعني زوال الجريمة حتى و لو كان العذر من الأعذار المعفية لأن الأعذار لا تؤثر على قيام الجريمة أو المسؤولية عنها، و إنما يقتصر تأثيرها على الجزاء الجنائي فحسب.[1]

- الأعذار المعفية من العقاب:

بالنسبة للأعذار المعفية من العقاب أو ما يسمى موانع العقاب فيفترض أن كل أركان الجريمة قد توافرت ، ورغم توافرها تحول ظروف دون توقيع العقاب ، وتقوم موانع العقاب على اعتبارات تتعلق بالسياسة الجنائية ، وترجع إلى تقرير الشارع أن يرفع العقاب ، وتكون موانع العقاب في بعض الحالات بمثابة مكافأة يقررها المشرع لخدمة أداها مرتكب الفعل للمجتمع ، كأن يكون قد كشف أمر الجريمة أو أعان على القبض على من ساهم فيها ، أو ساعد على الحيلولة دون ارتكاب جرائم أخرى[2].

- الأعذار المخففة من العقاب :

وهي الظروف التي حددها المشرع على سبيل الحصر و أوجب على القاضي عند توافرها أن يخفف العقوبة، والأعذار المخففة نوعان فهي إما **أعذار عامة** وهي التي يمكن إثارتها في كل الجنايات دون تمييز متى توافرت شروطها[3]

---

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

(2)– يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 49.

(3)– المرجع نفسه، ص 51.

و بالنسبة للأعذار المخففة العامة في القانون الجزائري فنجدها في المواد 177 إلى المادة 183 من قانون العقوبات، وتتمثل في أعذار الاستفزاز، وعذر صغر السن المنصوص عليه في المواد من (49 إلى 51) من قانون العقوبات.

أما الأعذار الخاصة فهي التي يقررها في جريمة أو جرائم خاصة يجب أن لا تنتج أثرها إلا بالنسبة لهذه الجرائم دون غيرها.

وإذا توفر العذر المخفف فعلى القاضي أن ينزل بالعقوبة وجوبا إلى الحدود التي نص عليها القانون، وله بعد ذلك أن يستعمل سلطته التقديرية لتحديد العقوبة ضمن الحدين اللذين أوجب القانون الأخذ بهما[1].

و سنتناول هذه الأعذار فيما يلي :

- **أعذار الاستفزاز:** وهي خمسة:

1- **وقوع ضرب على الأشخاص:** يستفيد من العذر مرتكب جرائم القتل و الضرب و الجرح إذا دفعه إلى ارتكابها اعتداء وقع عليه وفقا للمادة 277 من قانون العقوبات .

2- **التلبس بالزنا:** يستفيد من العذر مرتكب جرائم القتل ، و الضرب ، و الجرح الواقع من الزوج على زوجه ، أو على شريكه لحظة مفاجأته في حالة التلبس بالزنا وفقا للمادة 279 من قانون العقوبات .

3- **الفعل المخل بالحياء على قاصر لم يتجاوز 16 سنة:** يستفيد من العذر كل من ارتكب جرائم الضرب و الجرح إذا دفعه إليها مفاجأة بالغ في حالة تلبس بهتك عرض قاصر لم يتجاوز 16 سنة سواء بعنف أو بدون عنف وفقا للمادة 281 من قانون العقوبات.

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

يستفيد منه مرتكب جرائم القتل أو الضرب و الجرح الواقع من صاحبة المكان على الجاني إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المكونة أو ملحقاتها و كان ذلك أثناء النهار وفقا للمادة 278 من قانون العقوبات.

5- عذر صغر السن:

وهو الصورة الثانية للأعذار القانونية المخففة، وهو من الأعذار العامة المخففة طبقا لأحكام المادتين 49 و50 من قانون العقوبات الجزائري، ويقصد بالقاصر وفقا لهذه المواد

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

الطفل الذي تجاوز سن الثالثة عشر ولم يكمل الثامنة عشر، أما القاصر الذي لم يتجاوز سن الثالثة عشر وإن بلغها فيستفيد من الإعفاء من العقوبة بحيث لا ينطبق عليه إلا تدابير الحماية و التربية و في مواد المخالفات فإنه لا يكون إلا محلا للتوبيخ .

ونصت المادة 50 من قانون العقوبات على إذا قضى بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي:

- إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة.
- وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا .

ب- الظروف القضائية:

وهي تلك الأسباب التي تسمح للقاضي في الحدود التي يبيِّنها القانون أن ينزل عن الحد الأدنى للعقوبة، وذلك بأن يستبدل هذا الحد بعقوبة أخف ولا رقابة من المحكمة العليا على القاضي عند إعمالها، فهي ظروف عارضة للواقعة الإجرامية لا تتعلق بالتكوين القانوني للجريمة، ويقتصر تأثيرها على جسامة العقوبة، وهذه الظروف لم يحددها المشرع ولكنه فوض للقاضي استظهارها لينزل بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر إذا وجد مبررا لذلك [1].

ومن أمثلة الظروف القضائية المخففة، خلو صحيفة سوابقه مما يشينه، وفقره المدقع في السرقة، واستفزاز المجني عليه وتحرشه به، ومثله أيضا وقوعه تحت تأثير شخص آخر له عليه سلطان قانوني [2].

ولقد وضع المشرع في القضاء ثقة كبيرة عن طريق نظام الظروف المخففة وقرر له مجال تخفيف واسع جدا، ولم يلزمه بتعليل قراره بمنح هذه الأسباب، وتسمح ظروف التخفيف القضائية بتخفيف العقوبات الثابتة كالإعدام والسجن المؤبد، وتسمح هذه الظروف بتمكين القاضي من تطوير القانون وفق المشاعر الاجتماعية فيستطيع القاضي الاستجابة لها بما يتناسب مع أهداف العقاب[3].

---

[1]- يوسف جوادي، المرجع سابق، ص (58- 59).

[2]- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 237.

[3]- أكرم نشأت، المرجع السابق، ص (161-162).

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

فقبول الظروف المخففة و تقديرها من الأمور الموضوعية التي يستدل عليها القاضي من الظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة، والتي تجعل النزول بالعقوبة إلى الحد الأدنى المقرر للجريمة أشد جسامة من الجريمة ككل، كما وقد يستمد القاضي الظروف المخففة من اعتبارات شخصية تتعلق بالفاعل وتدل على ضآلة خطورته الإجرامية، وهذه الظروف التي تؤثر على قرار القاضي وتحمله على استعمال الرأفة بالجاني، هي من الأمور الخاصة بالقاضي فلا يتطلب القانون منه أن يقيم الدليل عليها [1].

المطلب الثاني: مدى سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة

يمكن للقاضي الجنائي أن يتمتع بالسلطة التقديرية، في تقدير الظروف القضائية المخففة و أن يستخلصها وفق ما يسمح به القانون، وفي حالة وجودها يمكن له أن يخفف العقوبة كما ونوعا.

ولقد اتجهت بعض القوانين نحو منح القاضي سلطة تقديرية موسعة في تحديد الظروف المخففة، كما فعل المشرع المغربي في حين اتجهت قوانين أخرى نحو تحديد الظروف المخففة حصرا، وأخيرا عمدت بعض القوانين الحديثة إلى منح القاضي سلطة نسبية في تحديد الظروف المخففة. [2]

وسوف نخصص هذا المطلب لبيان سلطة القاضي المطلقة في تحديد الظروف المخففة (الفرع الأول)، وسلطة القاضي المقيدة في تحديد الظروف المخففة في (الفرع الثاني) ، وسلطة القاضي النسبية في تحديد الظروف المخففة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: سلطة القاضي المطلقة في تحديد الظروف المخففة:

حيث يمكن للقاضي تحديد الظروف المخففة التي له أن يستخلصها بحرية من كل ما يتعلق بمادية الجريمة ذاتها وشخصية المجرم الذي ارتكبها ، و قانون العقوبات الفرنسي أول

---

[1]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص (243 – 244) .

[2]– خالد سعود بشري الجبور، المرجع السابق، ص 122.

من اتبع هذه القاعدة في المادة (463) منه، وسارت على غراره قوانين عديدة، منها قانون العقوبات الأردني في المادتين (99- 100) وقانون العقوبات العراقي في المادتين (132-133)، وقانون العقوبات المصري في المادة (17) [1]

أما المشرع الجزائري فقد نص على تحديد الظروف المخففة بالنسبة للقاضي بإعطائه السلطة المطلقة في المادة 53 إلى 53 مكرر 8.

من الظروف المخففة هي: الظرف المتعلقة بذات الفعل الجرمي ونتيجته كضآلة الضرر الذي أصاب المجني عليه، والظروف المتعلقة بموقف أو بفعل المجني عليه كرضائه أو إهماله الجسيم، ومنها ما يستشف من الظروف الشخصية للمجرم، كحداثة السن، وحتى السيرة الماضية، والباعث الشريف. [2]

ولا بد من الإشارة إلى أن بعض الفقهاء يميلون إلى قصر الظروف المخففة القضائية على الظروف المتعلقة بالحالة الشخصية للمجرم، دون غيرها من الظروف. [3]

الفرع الثاني: سلطة القاضي المقيدة في تحديد الظروف المخففة

كما اتجهت بعض النظم إلى تقرير سلطة تقديرية واسعة للقاضي الجنائي في تحديد الظروف القضائية المخففة وتوافرها، ذهبت طائفة أخرى من النظم إلى تقليل هذه السلطة واتجهت نظم ثالثة إلى إيراد الظروف القضائية المخففة على سبيل المثال دون الحصر. [4]

حيث يقوم المشرع بتحديد الظروف المخففة حصرا، ولا يستطيع القاضي أن يخفف العقوبة بسبب أي ظرف آخر لم ينص عليه المشرع، والتخفيف أمر جوازي للقاضي فهو غير ملزم بتخفيف العقوبة عند توافر أحد تلك الظروف، ولا شك أن تحديد القانون للظروف المخففة وفقا لهذا الاتجاه يرجع إلى أنه لا يمكن للقانون أن يحيط الظروف التي تقتضي تخفيف العقوبة، بالإضافة إلى أنه يتضمن تشكيكا في قدرة القضاة، ويؤدي إلى إعاقتهم عن مواكبة التطور المضطرد للمجتمع بما يحول دون التفريد القضائي الصحيح [5].

---

[1]- خالد سعود بشري الجبور، المرجع السابق، ص 122.

[2]- أكرم نشأت إبراهيم ، **القواعد العامة في القانون العقوبات المقارن** ، مطبعة الفتيان، بغداد ، 1998، ص (363-364).

[3]- خالد سعود ، بشير الجبور، المرجع السابق ، ص 123.

[4]- محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 123.

[5]- المرجع نفسه، ص 123.

الفرع الثالث: سلطة القاضي النسبية في تحديد الظروف المخففة:

من خلال العيوب التي ظهرت بعد التطبيق العملي للسلطة المقيدة و الموسعة للقاضي في تحديد الظروف المخففة، سواء أكان ذلك بإطلاق سلطة القاضي بشكل متطرف، أو تطرفه في تحديد قائمة الظروف المخففة حصرا من قبل المشرع، برزت أهمية الاتجاه المعتدل الذي عَمَدَ إلى التوفيق بين التطرف القضائي والتشريعي تجاه الظروف المخففة، بحيث سمح للمشرع أن ينص على مجموعة من الظروف المخففة بالإضافة إلى منح القاضي سلطة نسبية في تحديد الظروف المخففة غير تلك التي ينص عليها المشرع، وفقا لمتطلبات الحياة، وما تمليه مقتضيات التفريد القضائي بما ينسجم مع مبدأ سيادة القانون وتطور المجتمع بشكل يتفق وتعاليم السياسة الجنائية الحديثة [1].

المطلب الثالث: نطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في التخفيف والآثار التي تترتب عنها.

إن القاضي يتمتع بسلطة استثنائية ليتجاوز بها النطاق المحدد أساسا للعقوبة، و م هذا المنطلق فقد خصصنا هذا المطلب لنطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في التخفيف في (الفرع الأول)، والآثار المترتبة عنها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في التخفيف:

تختلف التشريعات في تحديد نطاق العقوبات الخاضعة لسلطة القاضي في التخفيف فقد يُخضِع المشرع عقوبات جميع أنواع الجرائم لسلطة القاضي في تخفيف العقوبة، وقد يجعلها قاصرة على عقوبات الجنح ، وقد يقصرها على عقوبات الجنايات فقط [2].

1-سلطة القاضي في التخفيف الشامل لعقوبات جميع الجرائم:

وهي المقررة في أغلب القوانين، كقانون العقوبات الفرنسي الذي يسمح للقاضي بتطبيق الظروف المخففة على جميع الجنايات والجنح بموجب المادة (463)، وعلى المخالفات طبقا للمادة (472) [3].

---

[1]- أكرم نشأت إبراهيم، **القواعد العامة في القانون العقوبات المقارن** ، المرجع السابق ، ص 168.

[2]- خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص 124.

[3]-المرجع نفسه، ص 124.

وقاعدة شمول سلطة القاضي في التخفيف لعقوبات جميع الجرائم قد ترد عليها بعض الاستثناءات التي تقتضيها نصوص خاصة تستثني جريمة أو جرائم معينة من الخضوع لنظام الظروف المخففة، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (192) من قانون الغابات الفرنسي التي تقرر عدم جواز تطبيق النظام المذكور على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون [1].

2- سلطة القاضي في تخفيف عقوبة الجنايات والجنح:

وقد أخذ بهده القاعدة قانون العقوبات الأردني في المادتين (99-100)، بحيث أخضع عقوبات الجنايات و الجنح إلى نظام الظروف المخففة دون المخالفات، على أن يكون قرار القاضي مسببا تسبيبا واضحا موضحا الأسس التي استند إليها سواء أكانت الأسباب شخصية أم موضوعية أم مختلطة [2].

وهو أيضا ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 53 بالنسبة للجنايات و53 مكرر 4 بالنسبة للجنح.

حيث نصت المادة (53) على أنه يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة وذلك إلى حد:

1- عشرة (10) سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام.

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

3- ثلاثة (03) سنوات حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة.

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

أما المادة 53 مكرر 4 فقد نصت على : إذا كانت العقوبة المقررة في مادة الجنح هي الحبس و/ أو الغرامة ، وتقرر إفادة الشخص الطبيعي غير المسبوق قضائيا بالظروف المخففة ، يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين (02) والغرامة إلى 20.000 دج.

---

[1]- أكرم نشأت إبراهيم، **القواعد في قانون العقوبات المقارن**، المرجع السابق، ص 366.

[2]- خالد سعيد بشير الجبور، المرجع السابق، ص ص 125 ، 126.

كما يمكن الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط على أن لا تقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة ، وإذا كانت عقوبة الحبس هي وحدها المقررة يجوز استبدالها بغرامة، على أن لا تقل عن 20.000 دج وأن لا تتجاوز 500.000 دج.

ولا تشمل سلطة القاضي في التخفيف ، العقوبات التكميلية الجوازية ، ولا تشمل أيضا العقوبات التكميلية الوجوبية ، كما يرى الفقه والقضاء المصريين ، أما الفقه الفرنسي فهو يقسم العقوبات التكميلية الوجوبية إلى نوعين [1]:

أ- عقوبات تكميلية وجوبية يجب الحكم بها دائما رغم تخفيف العقوبة الأصلية، كمصادرة المواد الممنوعة التداول.

ب-عقوبات تكميلية جوازية يجوز للقاضي الحكم بها ، كما يجوز له تخفيفها أو الإعفاء منها ، عند تخفيفه للعقوبة الأصلية ، كالحرمان من بعض الحقوق المدنية والعائلية.

ومن الأمثلة على هذا النوع أيضا ما نص عليها المشرع الأردني في المادتين (99-100) من قانون العقوبات ونصت المادة 99 على أنه: "إذا وجدت في قضية أسباب مخففة قضت المحكمة:

1- بدلا من الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة أو الأشغال الشاقة المؤقتة من 10 سنوات إلى 20 سنة.

2- بدلا من الأشغال الشاقة المؤبدة بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن 8 سنوات.

3- ولها أن تخفض كل عقوبة جنائية إلى النصف.

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

كما نصت المادة (100) من قانون العقوبات الأردني على أنه:

1- إذا أخذت المحكمة بالأسباب المخففة لمصلحة من ارتكب جنحة فلها أن تخفض العقوبة إلى حدها الأدنى في المادتين (21-22) على الأقل.

---

[1]- أكرم نشأت ابراهيم، **الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي وتقدير العقوبة**، المرجع السابق، ص ص 175 ، 176.

[2]- نظام توفيق المجالي، **شرح قانون العقوبات القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائرية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثالثة، 2010، ص437.

2- ولها أن تحول الحبس إلى غرامة، أو أن تحول، فيما خلا حالة التكرار ، العقوبة الجنحية إلى عقوبة المخالفة.

3- يجب أن يكون القرار المانع للأسباب المخففة معللا تعليلا وافيا سواء في الجنايات أم في الجنح.

3- سلطة القاضي في التخفيف القاصرة على الجنايات:

وقد أخذ المشرع المصري بهذه القاعدة في المادة (17) من قانون العقوبات ، حيث منحت القاضي سلطة تخفيف العقوبات في مواد الجنايات فقط ، وذلك في الجرائم التي تحتاج إلى الرأفة في الحكم ، و يقتصر هذا النظام على الجنايات ، لأنه يقوم على تقييد سلطة القاضي الجنائي في إقراره للعقوبة وتقديرها لأن من خلال ذلك يدخل مبدأ تفريد العقاب[1]

وقد نصت المادة (17) من قانون العقوبات المصري على أنه يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة و تبديل العقوبة على الوجه الآتي:

- عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد.
- عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المشدد أو السجن.
- 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 ثلاثة شهور [2].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الأسباب المخففة التقديرية

يترتب على توافر الظروف المخففة التقديرية ما يأتي :

أولا :أن العقوبة المقررة للجريمة تخفف ضمن الحدود التي نص عليها القانون دون أن تقرب أو تمس بالوصف الجرمي، وقد نص المشرع الأردني على هذا الأمر صراحة وذلك في

[1]- حاتم .حسن موسى بكار ، المرجع السابق، ص225.

[2]- خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص127.

المادة (56) من قانون العقوبات والتي تنص على أنه: "لا يتغير الوصف القانوني إذا أبدلت العقوبة المنصوص عليها بعقوبة أخف عند الأخذ بالأسباب المخففة"[1].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه لا تأثير للأسباب المخففة التقديرية على الوصف الجرمي، ويظل الوصف الجنائي قائما [2]، وهذا هو الرأي الراجح فقها وقضاءً في مصر.

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[3].

ثالثا: إن محكمة الموضوع هي صاحبة الصلاحية في تقدير وجود أسباب مخففة تقديرية أو عدم وجودها دون تعقيب عليها في ذلك من محكمة التمييز ، ولم يوجب المشرع على محكمة الموضوع أن تبين أسباب رفض الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية ، وإنما ترك هذا الأمر لتقديرها ، ولكن متى قررت المحكمة اعتبار واقعة ما سببا مخففا تقديريا فتصبح حينئذ لمحكمة التمييز صلاحية الرقابة على أسباب التخفيف عملا بالفقرة الثالثة من المادة (100) من قانون العقوبات الأردني لمراقبة ما إذا كانت هذه الأسباب معللة تعليلا وافيا أم لا [4].

إن المشرع قد وفر الإمكانيات اللازمة لتحقيق العدالة ومن أهمها الظروف المخففة إلا أنه لا يستطيع استخدام هذه السلطة الواسعة التي منحها إياه المشرع بشكل صحيح إلا

من كان قاضيا جنائيا متخصصا فهو الذي لديه القابلية على استنباط هذه الظروف وتقديرها ومن ثم فحص الموضوع واستظهار عناصره المقتضية للتخفيف، حيث يؤهله لذلك تخصصه في المجال الجنائي ومن خلال خبرته التي حصل عليها، وقبل ذلك من خلال إعداده وتأهيله للعمل كقاضي جنائي متخصص، فنصوص القانون جامدة صماء تحتاج إلى

---

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

[2]–خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص129.

[3]– حيث بني عيسى وخلدون قتدح وعلي طوالبة، **شرح قانون العقوبات (قسم العام)** ، دار وائل للنشر، عمان، 2002 ، ص211.

[4]– عبد الرحمن توفيق أحمد، المرجع السابق، ص84.

قاضي جنائي متخصص يبعث فيها الروح والفعالية ولا يملك هذه المؤهلات إلا من كان قاضيا جنائيا متخصصا، فهو المؤهل لإصلاح المجرم وتحقيق العدالة [1].

المبحث الثاني: الحدود القانونية لسلطة القاضي في تشديد العقوبة

لقد سبق وأن تطرقنا في المبحث الأول إلى سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة والإعفاء منها، ولكن بالنظر إلى شخصية الجاني من جهة و الظروف التي تمت فيها الجريمة من جهة أخرى يقتضي الحال تفعيل سياسة جنائية من أجل تشديد العقوبة في بعض الظروف، وذلك وفقا لنصوص واردة في قانون العقوبات كونه يهتم بالدرجة الأولى بالمصلحة العامة عن طريق الردع، وإرضاء شعور المجتمع، وسيتم تناول هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب كما يلي:

نخصص (المطلب الأول) لتعريف الظروف المشددة.

أما (المطلب الثاني) فسنتناول فيه أنواع الظروف المشددة.

بينما نتناول في (المطلب الثالث) مدى سلطة القاضي في تشديد العقوبة.

المطلب الأول: تعريف الظروف المشددة

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

فالظروف المشددة هي إذن في الأصل معناها الظروف القانونية أو الأسباب التي تحمل القاضي الجنائي على الارتفاع بالعقوبة التي يوقعها على المجرم إلى الحد الأقصى المقرر قانونا، ومن بين هذه الأسباب دناءة البواعث التي دفعت المجرم لارتكاب الجريمة أو وحشية الوسائل التي استعملت لارتكابها، بشرط ألا يتجاوز في حكمه بناءً على الظروف الحد الأقصى

[1]–حسن حسن حمدوني ، المرجع السابق، ص 217.

المقرر في القانون للجريمة المنظورة أمامه ، إذ يصدر حكمه فيها في نطاق الحدين الأدنى والأقصى المقررين لها[1].

فإذا كانت جوازية استطاع القاضي أن يحكم بالعقوبة المقررة أصلا للجريمة ، واستطاع أن يتجاوز حدها الأقصى فيتلفظ بالعقاب ملتزما حدود التشديد التي يقررها القانون.

وإن كانت وجوبية لم يعد من حق القاضي أن يحكم بالعقوبة المقررة أصلا للجريمة واقتصرت سلطته على الحكم بالعقوبة المشددة التي يقررها القانون، وقد يتخذ تشديد العقاب صورة أخرى، و هي الحكم بعقوبة من نوع أشد من العقوبة التي يقررها القانون للجريمة مجردة من أسباب التشديد الجوازية وتفسح حدود السلطة التقديرية لقاضي فأسباب التشديد الوجوبية تعدل حدود سلطة القاضي التقديرية ، فتجعل لها نطاقا غير نطاقها إذا تجردت الجريمة من أسبابها التشديدية[2].

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

كما أنه إذا حكم القاضي في نطاق الحد الأقصى المقرر قانونا فيعتبر ذلك استعمالا لسلطته التقديرية، وكل ما يخرج من سلطة القاضي يدخل في واجب المشرع، إذ يمكنه أن يحدد مقدما بعض الظروف التي تشدد العقوبة المطلوب تطبيقها إما على طائفة من الجرائم وإما على جريمة خاصة، وبعض التشريعات اتجهت إلى تنظيم هذه الظروف المشددة في نصوصها التشريعية[3].

---

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

[2]– المرجع نفسه، ص 133.

[3]– عبد الحميد الشواربي، **الظروف المشددة و المخففة للعقاب** ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1986، ص

والمشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى، لم يضع نظرية عامة للظروف المشددة، و إنما ألحقها بكل جريمة ، عدا ما يتعلق بظرف العدد[1].

المطلب الثاني: أنواع الظروف المشددة

تنقسم الظروف المشددة إلى أقسام بحسب الزاوية التي ينظر منها لها، فهناك من يصنفها حسب طبيعتها، وهناك من يصنفها حسب أثرها على سلطة القاضي، وأخيرا تصنيفها من حيث نطاق تطبيقها، وهو التصنيف الذي سنتبعه في دراسة هذا المطلب وتنقسم ظروف التشديد حسب هذا التقسيم إلى الظروف المشددة العامة، وهو ما سوف نقوم بدراسته في (الفرع الأول) والظروف المشددة الخاصة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الظروف المشددة العامة

تنصرف هذه الظروف إلى جميع الجرائم أو غالبيتها، ويعتبر العود أهم وأبرز هذه الظروف، وقد أخذت به أغلب التشريعات المعاصرة، ولتوضيح فكرة العود سنقوم بالتطرق إلى تعريفه وصوره.

أولا- تعريف العود:

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

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

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

---

[2]- قريمس سارة ، المرجع السابق ، ص 148 .

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

[3]- يوسف جوادي ، المرجع السابق، ص 73.

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

والعلة من التشديد تكمن في أن الخطورة ترجع إلى شخص المجرم و ليس إلى الجريمة التي ارتكبها، ولذلك يعتبر العود ظرف شخصي مشدد، لأنه يقتصر على من توافر العود فيه و لا أثر له على غيره من المساهمين معه في الجريمة[1].

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

ثانيا- صور العود في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة:

هناك صور عامة وصور خاصة للعود

أ-**الصور العامة للعود:** اتخذ العود صورا متعددة نذكر منها:

1- العود العام: أو ما يسمى **بالعود المطلق** وهو الذي لا يشترط فيه تماثل أو تشابه بين الجريمة التي صدر الحكم بالإدانة فيها، وبين الجريمة الأخرى التي تقع من المتهم العائد كمن يحكم عليه في جناية شروع أو قتل أو ضرب أفضى إلى الموت ثم يعود فيرتكب سرقة، ويتقرر هنا العود عادة كلما كانت العقوبة الأولى بها جسيمة [2].

2- العود الخاص: فيشترط أن تكون فيه الجريمة الثانية التي يرتكبها الجاني مشابهة أو مماثلة للجريمة التي صدر فيها الحكم بالإدانة.

3- العود المؤقت: اشترط لقيامه أن تقع الجريمة الثانية في خلال مدة زمنية محدودة من تاريخ صدور الحكم الصادر بالإدانة باتاً.

---

[1]- يوسف جوادي ، المرجع السابق، ص 74.

[2]- كريم هاشم، (**دور القاضي الجنائي في تفسير العقوبة**) ، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي، السنة الجامعية: 2014/ 2015، ص 45.

4- العود المؤبد: وهو ما يقرر عادة أيا ما كان الفاصل الزمني بين تاريخ الحكم الصادر و بين تاريخ وقوع الجريمة الثانية من المتهم العائد.

ب- الصور الخاصة للعود:

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

1- العود البسيط: فيتحقق عند الحكم على الجاني نهائيا بعقوبة واحدة من أجل جريمة واحدة سابقة قبل ارتكاب الجريمة الجديدة.

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

أما في مواد المخالفات فإن العود ينفرد بنظام خاص، ولكن ما تشترك فيه الفئات الثلاثة هو أن القاضي غير ملزم بتطبيق العود حال توافره[2].

وبالحديث عن التشريعات الأخرى فنجد أن المشرع المصري مثلا قسم صور العود إلى ما يلي:

***- العود العام و الخاص:**

فالعود العام ، ويطلق عليه أيضا " المطلق" وهو الذي تتحقق صورته لمجرد عودة المجرم إلى ارتكاب جريمة أيا كان نوعها أي دون أن يشترط حتما أن تكون مماثلة في نوعها

---

[1]- خالد سعود بشير الجبور، المرجع سابق، ص 57.

[2]- جايكي علي وبن حركات إيمان، **أحكام الظروف المخففة و المشددة و أثرهما على حقوق الإنسان** ، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، السنة الدراسة، 2005/ 2006، ص 14.

أو طبيعتها للجريمة الأولى التي سبق الحكم على المجرم من أجلها ، ومثال على العود العام أن يحكم على المتهم في جناية سرقة ثم يعود ويرتكب جريمة قتل. [1]

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

وأخيرا قد يكون الحكم بالتعدد أو التكرار وجوبيا ويلتزم القاضي بتطبيقه وقد يكون جوازيا يترك لمطلق تقدير القاضي، فله أن يأخذ به من عدمه، كما قد يتخذ التكرار صورا أخرى مستخلصة عن طريق مزج هذه الصور ببعضها كأن يكون عاما ومؤبدا في آن واحد أو خاص ومؤقتا وهكذا [2].

الفرع الثاني: الظروف المشددة الخاصة

بالإضافة إلى الظروف المشددة العامة نص المشرع على بعض الظروف الخاصة بالنسبة لجرائم معينة، ومن الأمثلة على ذلك ظرف سبق الإصرار، ويقتصر نطاقه على جرائم القتل أو الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة، ومنها ما هو مستمد من ظروف ارتكاب الجريمة، أو الكيفية التي تم بها تنفيذها مثل ظرف الكسر أو حمل السلاح أو ظرف الليل أو الإكراه في السرقة ، ومنها ما يكون راجعا إلى صفة معينة تقوم في شخص المجرم كصفة الخادم في السرقة و صفه الطبيب في الإجهاض، ولما كانت الظروف المشددة الخاصة على قدر كبير من التنوع لارتباط كل منها بجريمة معينة أو فئة معينة من الجرائم، فإنه لا محل لدراستها في النظرية العامة للعقوبة، وإنما مكانها القسم الخاص حيث تبحث كل جريمة على حدة وما يتعلق بها عن عناصر وظروف[3].

---

[1]– خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص 56.

[2]– خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ، ص ص 57 ، 58.

[3]– يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 72.

إن التقسيمات المتعلقة بالظروف متعددة وكثيرة باعتبار أنها مرتبطة بنوع الجريمة، وبالتالي لا نستطيع سرده حتى لا نخرج عن مقتضيات هذه الدراسة ، ومن ثم سوف نسلط الضوء على أهم الظروف.

أولا: الظروف المشددة الشخصية:

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

أ –**الظروف المشددة المتعلقة بالجاني:** ونذكر منها على سبيل المثال :

1–سبق الإصرار والترصد: تعرف المادة (256) من قانون العقوبات الجزائري سبق الإصرار بأنه : "هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته، وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان ".

وتعرف المادة (257) من قانون العقوبات الجزائري الترصد بأنه : " انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر و ذلك إما لإزهاق روح أو للاعتداء عليه ".و يرتكز على ركنين :

– **العنصر الزمني:** " وأساسه مرور فترة من الزمن قد تطول وقد تقصر بحسب الأحوال بين التفكير في الجريمة وتنفيذها".

– **العنصر النفسي:** ويتطلب أن يكون الجاني في حالة هدوء وتروي لا يشوبها انفعال، أو ثورة عابرة، ولم يبين قانون العقوبات مقدار المدة الفاصلة بين التفكير والتنفيذ تاركا هذا الأمر لتقدير القضاة بحسب الأحوال.

كما نفهم من النص أيضا، أن سبق الإصرار يوجد حتى ولو كان الجاني قد عقد العزم على قتل إنسان غير محدد، ويتطلب ظرف الترصد إضافة إلى العنصر الزمني عنصرا مكانيا إذ يتوجب على الجاني انتظار الشخص في مكان ما بنية الاعتداء عليه[1].

2– ارتكاب الجريمة في حالة سكر:

هو ما نصت عليه المادة (290) من قانون العقوبات الجزائري حين نصت على تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين (288) و (289) من قانون العقوبات إذا

[1]– نوار محمد عبد الصمد، **سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة** ، مذكرة ماستر في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، السنة الجامعية 2013/ 2014، ص 68.

كان مرتكب الجنحة في حالة سكر، أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأي طريقة أخرى.

وما يلاحظ على هذا الظرف أن القاضي بإمكانه رفع عقوبة القتل الخطأ التي يعاقب عليها القانون بالحبس من 06 أشهر إلى ثلاثة سنوات، وبغرامة تتراوح ما بين 1.000 دج، إلى 20.000 دج، إذا كان الجاني في حالة سكر إلى ضعف هذه العقوبة، حتى لا يكون السكر ذريعة يتمسك بها الجناة للتملص من المسؤولية، وكرد على الاتجاه الذي ينفي المسؤولية عن السكران باعتباره ارتكب الجريمة في لحظة فقدانه للتمييز والإدراك وما تشديد المشرع الجزائري للعقوبة على الحكم إلا تأكيد منه على وجود هذه المسؤولية.

كما أن محاولة التهرب من المسؤولية من قبل الجاني بعد ارتكابه الجريمة، يعد إقرارا منه على ارتكابها ، ومن ثم يستوجب الأمر تشديد العقوبة ، بخلاف من يرتكب جريمة القتل الخطأ، و يعترف بخطئه عن طريق تحمل المسؤولية كاملة ، كتكفير منه عن الذنب الذي اقترفه.

3- تشديد العقوبة على مرتكبي جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون رقم 06- 01 المتعلق بمكافحة الفساد:

إذا كانوا يحملون صفة القاضي أو الموظف السامي، أو الضابط العمومي أو عون الشرطة القضائية ، حيث تشدد عقوبتهم بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة، وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة، وهذا بحسب ما نصت عليه المادة (48) من القانون السالف ذكره.

فالمشرع و إن كان قد حدد العقوبات المتصلة بجرائم الفساد، إلا أنه ارتأى أن المصلحة تقتضي تشديدها إذا كان مرتكبها هو أحد الأشخاص المنصوص عليهم في المادة (48) من القانون المذكور أعلاه ، والحكمة من التشديد هنا هي إخلال هؤلاء الأشخاص بالثقة التي وضعها فيهم المشرع عندما ائتمنهم على مناصب حساسة يشغلونها ، فالقاضي أو ضابط الشرطة بعد ما كان المثل الأعلى في العدل و النزاهة و الأخلاق العالية، والذي أوكلت له مهمة مكافحة الإجرام، يصبح أول من يقع في الإجرام، ومن ثم فتشديد العقوبة على هؤلاء الأشخاص، أولى من تشديدها على غيرهم ممن لا يملكون أدنى ثقافة قانونية[1].

ومن ظروف التشديد المتعلقة بالجاني، نجد ما نصت عليه المادة (354) من القانون رقم 06- 23 المعدل والمتمم لقانون العقوبات التي شددت عقوبة السرقة إذا ارتكبت بواسطة

[1]- نوار محمد عبد الصمد، المرجع السابق، ص 70.

شخصين أو أكثر، وجعلت عقوبتها الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 5000.000 دج إلى 1.000.000 دج.

واعتبرت هذه الحالة ظرفا مشددا لأن تعدد الجناة عند ارتكاب الجريمة يقوي من عزيمتهم، ويكثف بأسهم، ويولد الرعب في نفس المجني عليه، ومن ثم تسهيل السرقة، كما أن التعدد فيهم يدل على خطورة إجرامية لدى الجناة لوجود تخطيط وتصميم مسبق واقتسام للأدوار، لذلك وجب تغليظ العقاب عليهم[1].

ب- الظروف المشددة المتعلقة بالمجني عليه:

أعطى المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات، أهمية كبيرة لصفة المجني عليه في تحديد العقوبة ، لذا شدد العقاب في بعض الجرائم التي يكون فيها المجني عليه إما أحد أصول الجاني ، كما هو الحال في جريمة القتل العمد، أو يكون قاصرا، كما هو الحال في جريمة الجرح و الضرب.

1-قتل الأصول: تعتبر جريمة القتل إذا وقعت على أحد أصول الجاني ، من قبيل ظروف التشديد التي يشدد فيها المشرع العقوبة ، وذلك للعلاقة المتينة التي تربط الجاني بالمجني عليه وهي علاقة الأبوة، وقد ورد النص على هذه الحالة في المادة (282) من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه:

" لا عذر إطلاقا لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله".

فالمشرع وصف قتل الأصول ، بقتل الآباء و الأمهات الشرعيين و الأصل الشرعي وإذا كان القتل عن طريق الخطأ فلا يعد قتلا للأصول، وإنما يشرط لقيام هذا الظرف أن يكون القتل عمدا بتوافر كل عناصره القانونية، ولا يدخل في ذلك الآباء و الأمهات بالتبني.

ونظرا لجسامة قتل الأصول، فإن الأعذار المخففة للقتل العمدي لا تنطبق عليها وهذا ما أكدته المادة (282) من قانون العقوبات الجزائري : "لا عذر إطلاقا لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله"، وهذا بخلاف ما إذا توفر مانع من موانع المسؤولية كالجنون أو سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي و ما أمر أو ما أذن به القانون .

[1]- نوار محمد عبد الصمد، المرجع السابق، ص 70.

وقد شدد المشرع الجزائري عقوبة قتل الأصول إلى الإعدام، حيث تنص المادة (261) من قانون العقوبات على أنه « يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول...»

وكما شدد المشرع عقوبة قتل الأصول فإنه شدد أيضا العقوبة الناتجة عن جريمة الضرب والجرح العمدي لأحد الأصول، وهذا ما أكدته المادة (267) من قانون العقوبات فتكون العقوبة الحبس المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا لم ينشأ عن الضرب أو الجرح أي عجز أو مرض، وبالحد الأقصى للحبس المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا نشأ عن الجريمة عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما، وبالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا نشأ عن الجريمة فقد أحد الأعضاء أو الحرمان من استخدامه، أو فقد البصر، أو فقد بصر إحدى العينين، أو أية عاهة مستديمة، أو بالسجن المؤبد إذا أدى الجرح أو الضرب المرتكب عمدا إلى الوفاة بدون قصد إحداثها....[1].

2- قتل الأطفال: نص عليها المشرع الجزائري في المادة 259 من قانون العقوبات التي جاء فيها: " قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث الولادة "، وبين عقوبتها في المادة 261 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية بنصها: " ... ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا ينطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة"، فميلاد الطفل حي ولو لدقيقة لا يسقط المسؤولية المشددة عند قتله ويمكن إثبات القتل بجميع وسائل الإثبات القانونية وحتى بالاستعانة بالخبرة الطبية الشرعية.

ثانيا: الظروف المشددة الموضوعية:

هي تلك التي تتصل بالوقائع الخارجية التي رافقت الجريمة ، وهذه الظروف تغلظ إجرام الفعل، ومن ثم تشديد العقاب عليه، والظروف المشددة الموضوعية متعددة تختلف باختلاف الجريمة ، وهي كثيرة لذلك سوف نركز على ما هو أهم.

[1]- نوار محمد عبد الصمد، المرجع السابق، ص 70.

أ-الظروف المشددة المتعلقة بوسيلة ارتكاب الجريمة:

ونذكر منها على سبيل المثال:

1- جريمة القتل بالتسميم:

عرفت المادة (260) من قانون العقوبات التسميم بأنه: "الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها"

أما العقوبة المقررة لها فقد نصت عليها المادة 261 من قانون العقوبات، والتي تقضي بعقوبة الإعدام لمن يرتكب هذه الجريمة ، ولذلك لا يشترط المشرع الجزائري أن تتوفى الضحية، فبمجرد الاعتداء عن طريق السم ، كاف لتشديد العقوبة ، فقد تتناول الضحية السم ولا تموت لسبب أو لأخر، ومع ذلك فالجريمة تبقى قائمة وفق ما ورد في آخر المادة المذكورة أعلاه ، ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها، وذلك يعود إلى كون التسميم قد تظهر آثاره بعد فترة طويلة.

2- القتل باستعمال الوحشية و التعذيب:

فقد نصت عليها المادة 262 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على: " يعاقب باعتباره قاتلا كل مجرم مهما كان وصفه استعمل التعذيب أو ارتكب أعمالا وحشية لارتكاب جنايته ".

فالمشرع شدد عقوبة القتل إذا اقترنت بالتعذيب و الأعمال الوحشية ، ولم يحدد المشرع مقياسا للأعمال الوحشية و التعذيب وترك هذا الأمر لتقدير القاضي ، و من الأمثلة على ذلك الحرق و البتر لأحد الأعضاء ، أو أي عمل يزيد من تألم المجني عليه .

3- حمل السلاح أثناء ارتكاب جريمة السرقة: يشدد المشرع الجزائري في هذه الحالة العقوبة على من يرتكب جريمة السرقة مع حمل السلاح، وهذا ما نصت عليه المادة 351 من قانون العقوبات " يعاقب مرتكبو السرقة بالسجن المؤبد إذا كانوا يحملون أو يحمل أحدهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة حتى ولو وقعت السرقة من شخص واحد ولم يتوافر أي ظرف مشدد آخر.

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

والملاحظ أن المشرع لم يحدد نوع السلاح لذا وجب علينا الرجوع للمادة 93 في الفقرة الثالثة من نفس القانون والتي جاء فيها: " وتدخل في مفهوم كلمة أسلحة كافة الآلات و الأدوات و الأجهزة القاطعة و النافذة والراضَّة.

ولا تعتبر السكاكين ومقصاة الجيب و العصي العادية أو أية أشياء أخرى من قبيل الأسلحة إلا إذا استعملت للقتل أو الجرح أو الضرب".

ما يفهم من هذه المادة أن السلاح بطبيعته كالأسلحة النارية وغيرهما ، تعتبر ظرفا مشددا، سواء استعملت أو لم تستعمل أثناء السرقة، بينما الوسائل الأخرى لا تعد ظرفا لتشديد هذه العقوبة، فحمل السلاح من أجل السرقة يدل على خطورة الجاني واستعداده لقتل المجني عليه في حالة تم مواجهته أو عرقلة عملية السرقة من قبل المجني عليهم فبمجرد حمل السلاح من قبل الجاني يدخل الرعب في قلب المجني عليه ، مما يؤدي إلى تسهيل في عملية السرقة.

ب – الظروف المشددة المتعلقة بمكان وزمان ارتكاب الجريمة:

شدد المشرع الجزائري العقوبة على بعض الجرائم، إذا ارتكبت في أماكن معينة أو في زمن معين ومنها:

1–السرقة أثناء الظواهر و الكوارث الطبيعية و الاجتماعية:

حيث شددت المادة 351 مكرر من قانون العقوبات عقوبة السرقة إلى السجن المؤبد " .... إذا ارتكبت أثناء حريق أو بعد انفجار أو انهيار أو زلزال أو فيضان أو غرق أو تمرد أو فتنة أو أي اضطراب آخر...".

ففي هذه الجرائم تنتشر الفوضى بين الناس وينشغلون بظروفهم و أنفسهم وتقل رقابتهم على أموالهم فيستغل اللصوص هذه الحالات للقيام بعملية السرقة.

2 . السرقة ليلا : لقد شدد المشرع العقوبة إذا ارتكبت جريمة السرقة ليلا ، وذلك بنص المادة 354 من القانون رقم 06– 23 حيث يعاقب الجاني بالحبس من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000دج.

ولعل حكمة المشرع من تشديد عقوبة السرقة إذا ارتكبت تحت جنح الظلام، هي لأن الجاني ، يتخذ من الليل سترا له لتأمين اعتدائه وتسهيل فراره، وعلاوة على أن المجني عليه يجد صعوبة في حماية أمواله من الاعتداء في جنح الظلام ، ما يسهل مهمة الجاني في تنفيذ جريمته بأقل ضرر ممكن.

كما شدد المشرع العقوبة بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة، وبغرامة من 1.000.000دج، إلى 2.000.000 دج، إذا اقترن ظرف الليل بظرف مشدد آخر من الظروف التي نصت عليها المادة (353) من القانون رقم 06-23 المعدل و المتمم لقانون العقوبات كارتكاب السرقة مع استعمال العنف[1].

المطلب الثالث: نطاق السلطة التقديرية في مجال التشديد

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

وفي مجال الكلام عن نطاق السلطة التقديرية للقاضي في التشديد نتناول ما يخرج عن هذه السلطة من أمور (الفرع الأول)، والحدود التي يباشر فيها السلطة التقديرية (الفرع الثاني) ونشير إليها فيما يلي:

الفرع الأول : خروج حالات التشديد الوجوبي عن السلطة التقديرية للقاضي

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

الفرع الثاني : حدود حرية القاضي في التشديد الجوازي .

إذا كانت السلطة التقديرية للقاضي الجنائي تنعدم في حالات التشديد الوجوبي فإنها تجد مجالها الحقيقي في حالات التشديد الجوازي، حيث يتمتع القاضي الجنائي بسلطة تقديرية لا يمكن إنكارها، وإن كانت لا تصل في مداها إلى ما يتمتع به في مجال التخفيف إذ تنتفي الخشية على المتهم الذي هو الطرف الضعيف في الدعوى الجنائية، والذي يعمل المشرع دائما

---

[1]– نوار محمد عبد الصمد، المرجع السابق، ص 74.

[2]– كريم هاشم ، المرجع السابق ، ص61

على حمايته في حدود عدم الإضرار بالجماعة وكيانها، هذا فضلا عن أنه في حالة التخفيف ومهما اتسعت السلطة التقديرية للقاضي في التخفيف فإن نتائجها سوف تكون أقل ضررا من اتساعها في نطاق التشديد، ويثور الكلام عن حدود الحرية التي يتمتع بها القاضي في حالات التشديد الجوازي، ونقول أنه لا يستطيع رفع العقوبة بما يصل إلى نوع آخر أشد مما هو مقرر في القانون، وهو ضمان كاف لحقوق المتهمين وتطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات خاصة أن أسباب التشديد لا تتقرر إلا بنص صريح يورده المشرع [1].

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

ومن ناحية أخرى نجد أن التشديد الجوازي يجب أن يقف عند تشديد العقوبة الأصلية دون التكميلية، و إن جاز للمشرع الخروج على هذا الأصل ، وهو أمر مقبول إذ المشرع صاحب الولاية العامة في التجريم والعقاب، وأن القاضي مهما بلغت سلطته التقديرية فإنه يعمل في حدود النص التشريعي، و لا يضع قيودا على سلطة المشرع .

وفضلا عن ما تقدم فإن السلطة التقديرية للقاضي في حالة التشديد الجوازي، إنما تقف وتقتصر على الحد الأقصى المقرر للعقوبة، أما الحد الأدنى لها فلا يدخل في السلطة التقديرية للتشديد، ويبدو أن المشرع أراد حماية المتهم، وتقرير ضمانه له في مواجهة السلطة التقديرية للقاضي في التشديد.

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

[1] – كريم هاشم ، المرجع السابق ، ص 62

السياسة الجنائية الحديثة، أي يجب أن يكون القضاة متخصصين منقطعين للعمل الجنائي و مؤهلين له [1].

[1]– حسن حسن الحمدوني، المرجع السابق، ص (220– 221) .

خاتمة

من خلال تناولنا لموضوع سلطة القاضي الجنائي في تفريد العقوبة توصلنا إلى عدة نتائج نستطيع إجمالها فيما يلي:

أصبحت التشريعات الجزائية اليوم تبحث عن إحداث تغييرات في سلوكات المجرمين وإعدادهم لإعادة إدماجهم في المجتمع كأفراد فاعلين بشكل ايجابي بدلا من البحث عن إيلامهم من خلال فرض العقوبة، مما دفع بالتشريعات المختلفة إلى سن عقوبات بديلة للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة نظرا لكون هذه الأخيرة قد أثقلت كاهل الدولة بمصاريف تنفيذها، إضافة إلى أن التجربة أثبتت فشل العقوبات السالبة للحرية في تحقيق أهدافها، مما حوَّل السجون إلى مدارس لتعليم الإجرام بدلا من أن تقوم بدورها في إصلاح المجرمين، وقد أدى هذا الواقع إلى تغيُّر نظرة التشريعات نحو العقاب ومنح سلطات واسعة للقضاة عند تقديره للعقوبة المناسبة للمجرم و ظروف الجريمة.

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

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

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

تعتبر عقوبة العمل للنفع العام من أهم العقوبات البديلة التي أخذت بها العديد من التشريعات لما لها من مزايا أهمها تخفيف التكاليف على الدولة من خلال تخفيف الضغط على المؤسسات العقابية.

تعتبر عقوبة (الغرامة بالتقسيط) عقوبة فعَّالة نظرا لمرونتها و تكيفها مع ظروف المتهمين، ونحن ندعو المشرع الجزائري إلى أن يحذو حذو المشرع الفرنسي في الأخذ بها.

قائمة المصادر

والمراجع

أولا: المصادر:

أ. النصوص القانونية الجزائرية:

1-القوانين:

01. القانون79. 07 المؤرخ في26 شعبان1399 الموافق لـ21 يوليو1979 **المتضمن قانون الجمارك**، الجريدة الرسمية، العدد 30، الصادرة في 29 شعبان 1399 الموافق لـ 24 يوليو 1979، المعدل والمتمم بالقانون 98 . 10 المؤرخ 29 ربيع الثاني 1419 الموافق لـ 22 . 08 . 1998، الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 61 ، الصادرة في 01 جمادى الأولى 1419 الموافق 23 أوت 1998 .

02. القانون 03 . 09 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 يتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج تخزين و استعمال أسلحة كيميائية و تدمير تلك الأسلحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 43 الصادرة في 20 يوليو 2003..

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

04. القانون رقم 04 . 18 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1425 الموافق لـ 25 ديسمبر 2004 **المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها**، الجريدة الرسمية، عدد 83، الصادرة في 14 ذو القعدة 1425 الموافق لـ 26 ديسمبر.

05. القانون رقم 06 . 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 2006 المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 10 . 05 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 50 لسنة 2010، المعدل و المتمم

بموجب القانون رقم 11 . 15 المؤرخ في 02 أوت 2011 ، الجريدة الرسمية، العدد 44 لسنة 2011.

6. القانون 06 . 23 مؤرخ في 29 ذو القعدة 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 . 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 **المتضمن قانون العقوبات** ، الجريدة الرسمية، العدد 08، الصادرة في 04 ذو الحجة 1427 الموافق لـ 24 ديسمبر 2006 .

2. الأوامر:

01 . الأمر رقم 66 . 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن **قانون العقوبات**، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة في 20 صفر 1386 الموافق 10 يونيو 1966.

2. الأمر رقم 05 . 06 المؤرخ في 18 رجب 1426 الموافق 22 . 08 . 2005 **المتعلق بمكافحة التهريب**، الجريدة الرسمية، عدد 59، الصادرة في 28 . 08 . 2005، المعدل والمتمم.

بـ النصوص القانونية المقارنة:

01. القانون رقم 58 لسنة 1937 المتضمن قانون العقوبات المصري المعدل و المتمم الصادر بتاريخ 23 جمادى الأولى 1356 الموافق 31 يوليو 1937.

02. قانون العقوبات السوري (1949 / 148) (1 . 3) الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148بتاريخ 22 . 06 . 1949.

03. قانون الجرائم و العقوبات للجمهورية العربية اليمنية الصادر بالقرار الجمهوري رقم 12 لسنة 1994، نشر في الجريدة الرسمية العدد (3 / 19) لسنة 1994.

04 . مرسوم سلطاني رقم 7 / 74 المتضمن قانون الجزاء العماني، صدر في 23 محرم 1394 الموافق لـ 16 فبراير 1974.

05. قانون العقوبات الأردني رقم 16 / 1960 المعدل و المتمم و المنشور في الجريدة الرسمية رقم 1487 المؤرخة في 01 . 01 . 1960 و المعدل بآخر قانون رقم 08 . 2011 و المنشور في الجريدة الرسمية رقم 5090 بتاريخ 02 . 05 . 2011.

ثانيا–المراجع:

أ. الكتب المتخصصة:

01. أكرم نشأت إبراهيم، **الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 1998.

02. حسن حسن الحمدوني، **تخصص القاضي الجنائي**، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية ، 2013.

03. خالد سعود بشير الجبور ، **التفريد العقابي في القانون الأردني**، الأردن : دار وائل للنشر، 2009.

04. عبد الحميد الشواربي ، **الظروف المشددة و المخففة للعقاب**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986 .

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

06. علي أحمد راشد ، **موجز في العقوبات ومظاهر التفريد العقاب**، مطبعة لجنة التأليف والنشر، والترجمة، 1994.

07 . محمد علي الكيك، **السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

08 . فهد هادي حبتور، **التفريد القضائي للعقوبة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2014.

09 . لطيفة المهداني، **حدود سلطة القاضي التقديرية في تقرير الجزاء**، بدون دار نشر، الرباط، 2007.

10. يوسف جوادي، **حدود سلطة القاضي الجنائي في تقرير العقوبة**، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2011.

ب . الكتب العامة :

01. أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي العام**، دار هومة، الطبعة السادسة، 2008.

02. أكرم نشأت إبراهيم، **القواعد العامة في القانون العقوبات المقارن**، مطبعة الفتيان، بغداد، 1998 .

03. جميل عبد الباقي الصغير، **علم العقاب**، دار النهضة العربية، 2008.

04. عبد الرحمن توفيق أحمد، **محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات**، الجزء الثاني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان(الأردن)، 2006.

05. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة لنظام الجزائي، جامعة الملك سعود، طبعة، 1995.

06 . عبد الله سليمان ، **شرح قانون العقوبات (القسم العام)**، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، بدون سنة نشر.

07. علي أحمد راشد، **القانون الجنائي (المدخل وأصول النظرية العامة)** ، دار النهضة العربية، مصر، 1975.

08. كامل السعيد، **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**، دار الثقافة، عمان، 2009، 808.

09. مامون سلامة، **حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون**، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة، 1957.

10. محمد صبحي نجم، **قانون العقوبات، القسم العام**، دار الثقافة، الأردن، طبعة الثالثة، بدون سنة نشر.

11. محمود نجيب حسين، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، دار النهضة العربية، مصر، 1989.

12. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

13. هدى حامد قشقوش، **شرح قانون العقوبات (القسم العام)**، دار النهضة العربية، 2008.

14. نظام توفيق المجالي، **شرح قانون العقوبات القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، الطبعة الثالثة، 2010.

ج . المذكرات:

01 . حايكي علي وبن حركات إيمان، **(أحكام الظروف المخففة و المشددة و أثرهما على حقوق الإنسان)** ، مذكرة المدرسة العليا للقضاء " غير منشورة " ، السنة الدراسة، 2005/ 2006،

02 . جواهر الجبور، **(السلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى و الأعلى)** " **دراسة مقارنة** "، رسالة ماجستير " غير منشورة "، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط ، 2012 . 2013 .

03 . قريمس سارة، (**سلطة القاضي الجنائي في تقرير العقوبة**) ، مذكرة ماجستير " غير منشورة " في القانون الجنائي، 2012.

04 . كريم هاشم، (**دور القاضي الجنائي في تفسير العقوبة**) ، مذكرة ماجستير " غير منشورة " في الحقوق تخصص قانون جنائي ، السنة الدراسية: 2014/ 2015.

د. المقالات:

01. باسم شهاب، (عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري)، **مجلة الشريعة و القانون**، العدد 56، أكتوبر 2013، صادرة عن كلية القانون جامعة الإمارات المتحدة.

02. محمد السعيد نور، دراسة في الخطورة الإجرامية، **مجلة مؤتة للبحوث والدراسات**، صادرة عن جامعة الاردن ، العدد3.

03. ميموني فايزة، (العقوبات البديلة في النظام الجزائي) ، **مجلة دراسات قانونية** ،صادرة عن مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعلمية ، العدد 11 ، ماي 2011.

04. فهد الكساسبة ، (وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي)، **مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون** ، المجلد 42 ، العدد 01 ، 2015 .

الفهرس

مقدمة.....أ

المبحث التمهيدي: ماهية التفريد القضائي.....5

المطلب الأول: مفهوم التفريد القضائي.....6

الفرع الأول: تعريف التفريد القضائي.....6

الفرع الثاني: أهمية التفريد القضائي.....9

المطلب الثاني: تمييز التفريد القضائي عن غيره من المفاهيم.....10

الفرع الأول: التفريد القانوني(التشريعي).....11

الفرع الثاني: التفريد التنفيذي(الإداري).....13

المطلب الثالث: ضوابط تقدير العقوبة.....14

الفرع الأول: الخطورة الإجرامية.....15

أولا: خصائص الخطورة الإجرامية.....15

ثانيا: أنواع الخطورة الإجرامية.....17

الفرع الثاني: الضوابط المستمدة من الجاني.....18

أولا: الركن المادي للجريمة.....18

ثانيا: سلوك المحكوم عليه.....19

ثالثا: ظروف المحكوم عليه.....19

رابعا: الركن المعنوي.....20

خامسا: تخصص القاضي.....21

الفصل الأول: سلطة القاضي في التدريج الكمي والأختيار النوعي للعقوبة.....22

المبحث الأول: التدريج الكمي للعقوبة.....24

المطلب الأول: التدريج الكمي الثابت.....24

الفرع الأول: العقوبات ذات الحد الأدنى والأعلى الخاصين الثابتين.....25

الفرع الثاني: العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاصين الثابتين.....28

الفرع الثالث: العقوبات ذات الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام الثابتين.....29

الفرع الرابع: العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى العامين الثابتين.....32

المطلب الثاني: التدريج الكمي النسبي.....34

الفرع الأول: التدريج الكمي النسبي الموضوعي.....35

اولا: الغرامات ذات الحدين الأدنى والأعلى النسبيين.....36

ثانيا: الغرامات ذات الحد الأدنى الثابت والحد الأعلى النسبي.....36

ثالثا: الغرامات ذات الحد الأدنى النسبي والحد الأعلى الثابت.....37

الفرع الثاني: التدريج الكمي النسبي الشخصي.....39

المبحث الثاني: سلطة القاضي في الأختيار النوعي للعقوبة.....41

المطلب الأول: نظام العقوبات التخييرية.....42

الفرع الأول: نظام العقوبات التخييريه المطلق.....42

الفرع الثاني: نظام العقوبات التخييرية المقيد.....43

أولا: نظام العقوبات التخييرية المقيد بالباعث.....44

ثانيا: نظام العقوبات التخييرية المقيد بالملائمة.....44

ثالثا: نظام العقوبات التخييرية المقيد بجسامة الجريمة أو خطورة الجاني.....45

رابعا: نظام العقوبات التخييرية المقيد بتوافر شروط أخرى.....45
المطلب الثاني: نظام العقوبات البديلة.....46
الفرع الأول: نطاق العقوبات البديلة.....47
الفرع الثاني: صور العقوبات البديلة القضائية.....48
أولا: استبدال عقوبة الغرامة لعقوبة سالبة للحرية.....48
ثانيا: استبدال عقوبة العمل لعقوبة الغرامة.....48
ثالثا: استبدال عقوبة سالبة للحرية لعقوبة الغرامة.....49
رابعا: استبدال الغرامة لعقوبة العمل.....50
خامسا: إحلال عقوبة العمل كبديل لعقوبة سالبة للحرية.....50
الفصل الثاني: الحدود القانونية لسلطة القاضي في تخفيف العقوبة وتشديد العقوبة.....52
المبحث الأول: الحدود القانونية لسلطة القاضي في تخيف العقوبة.....54
المطلب الأول: مفهوم الظروف القضائية المخففة.....54
الفرع الأول: تعريف الظروف القضائية المخففة.....54
الفرع الثاني: تمييز الظروف المخففة القضائية عن الأعذار المخففة القانونية.....56
المطلب الثاني: مدى سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة.....61
الفرع الأول: سلطة القاضي المطلقة في تحديد الظروف المخففة.....61
الفرع الثاني: سلطة القاضي المقيدة في تحديد الظروف المخففة.....62
الفرع الثالث: سلطة القاضي النسبية في تحديد الظروف المخففة.....63

المطلب الثالث: نطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في التخفيف والآثار التي تترتب عنها.....63

الفرع الأول: نطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في التخفيف.....63

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الأسباب المخففة التقديرية.....66

المبحث الثاني: الحدود القانونية لسلطة القاضي في تشديد العقوبة.....68

المطلب الأول: تعريف الظروف المشددة.....68

المطلب الثاني: أنواع الظروف المشددة.....70

الفرع الأول: الظروف المشددة العامة.....70

أولا: تعريف العود.....70

ثانيا: صور العود في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة.....71

الفرع الثاني: الظروف المشددة الخاصة.....73

أولا: الظروف المشددة الشخصية.....74

ثانيا: الظروف المشددة الموضوعية.....77

المطلب الثالث: نطاق السلطة التقديرية في مجال التشديد.....80

الفرع الأول: خروج حالات التشديد الوجوبي عن السلطة التقديرية للقاضي.....80

الفرع الثاني: حدود حرية القاضي في التشديد الجوازي.....80

الخاتمة.....83

قائمة المراجع.....86

الفهرس.....93

ملخص:

إن ممارسة القاضي الجنائي لسلطته في تقدير العقوبة طبقا لاقتناعه الشخصي هو الضمان الوحيد والأكيد للأحكام الجزائية العادلة، لأنه يضمن له ممارسة سلطته التقديرية فيما يخص العقوبة على وجهها المطلوب، حيث يوفر لدى القاضي استقلالا ويقين كامل لتكوين قناعته القضائية بشأن العقوبة الملائمة، لأن عملية التقدير تعود للقاضي وليس للمشرع لأن القاضي هو من يتولى مهمة الكشف عن الحقيقة.

وفي حال تدخل المشرع بعملية وضع حدود قانونية، فهو يقوم هنا بعملية تقنين اليقين في قواعد عامة محددة على الرغم من أن هذا اليقين يعد مسألة واقع ترتبط بظروف كل قضية وتترك تقديرها لقاضي الموضوع.