جامعة العربي التبسي–تبسة–الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنوان

تفريد العقاب وأثره على الجزاء الجنائي

إعداد الطالبة:

نجلاء بوقصة

إشراف الدكتور:

ياسين جبيري

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
عائشة موسى	استاذ محاضر – ب –	رئيسا
ياسين جبيري	استاذ محاضر – أ –	مشرفا ومقررا
وردة ملاك	استاذ محاضر – أ –	ممتحنا

السنة الجامعية:2021/2020

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد في المذكرة من الآراء

بسم الله الرحمن الرحيم

الم نشرح لك صدرك "1" ووضعنا عنك وزرك "2" الذي أنقض ظهرك "3" ورفعنا لك ذكرك "4" فإن مع العسر يسرا "5" إن مع العسر يسرا "6" فإذا فرغت فانصب "7" وإلى ربك فرغب "8"

صدق الله العظيم

الإهداء

اهدي هذا العمل الى إمي وأبي واخوتي واخواتي حفظهم الله ورعاهم

والى زوجي وسندي ورفيق دربي" أحمد"

واوجه كل الشكر والإحترام الى من وجهني وعلمني وساهم في مسيرتي التعليمية الى يومنا هذا.

"والله ولي التوفيق"

مقدمة

مقدمة:

تعتبر الجريمة من اقدم المشاكل التي عانت منها البشرية، نتيجة عنصرين أولهما كون الإنسان إجتماعي بطبعه مما يفرض عليه ضرورة العيش ضمن جماعات، ومن جهة أخرى طبع الأنانية فيه، وبالتالي يسعى إلى إحداث توافق بين مجموع مصالح متعارضة، والجريمة هنا تعد نتيجة طبيعية لهذه العلاقات والمصالح، وحاولت مختلف المجتمعات عبر العصور نبذ الجريمة بمختلف انواعها.

وقد تطور الوضع مع ظهور المدارس العقابية من بينها المدارس التقليدية حيث كان من أهم ما نتج عنها: هو إعمال مبدأ الشرعية والعدالة والمنفعة الإجتماعية، وأيضا ما جاءت به المدرسة الوضعية من اهتمام بالجاني من خلال إعمال تدابير إحترازية وإتباع أساليب عقابية حديثة، ثم تقوم على أساس العدالة والمساواة وذلك من خلال وجود تناسب دقيق بين درجة جسامة الفعل الجرمي ودرجة جسامة الجزاء الجنائي من حيث نوعه ومقداره واسلوب تنفيذه من جهة، ومن جهة أخرى أن يتناسب هذا الجزاء مع ظروف المجرم فتفريد العقوبية يقوم على أساس أن الأصل في العقوبة هو تفريدها وذلك ان الجناة غير متساوين أي أن الأصل في العقوبة هو تفريدها وليس تعميمها وأن المذنبين جميعهم غير متشابهين.

وكما سبق القول أن الأنظمة العقابية غيرت نظرتها للمجرم فهي اصبحت تستخدم العقوبة كأداة ووسيلة لاصلاح المجرم، واعادة تأهيله ليصبح عضوا فعالا، فالجزاء الجنائي لايختلف باختلاف سن الجاني مثلا وإنما يقوم على أساس وجود نزعات أو آفات تؤثر على سلوك

الجاني، لذا ينبغي التصدي لها من خلال ما يعرف بالتفريد العقابي القائم على تصنيف المجرمين.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تصحيح المفاهيم المتعلقة بمبدأ التفريد العقابي، وتأكيد علاقة التكامل الموجودة بين مبدأ التفريد العقابي والعدالة الجنائية، كذلك لا بد من الإشارة إلى أن مبدا التفريد العقابي متنوع ويختلف كل نوع عن الأخر بالأسس التي يقوم عليها.

أهمية الدراسة:

تكمن الأهمية العملية لهذا الموضوع من كون التفريد العقابي أضحى مبدأ تعتمده غالبية التشريعات في قوانينها الداخلية وتطبقه كنتيجة لأهم مبدأ في الجنائي ألا وهو مبدأ الشرعية، حيث تقتضي شخصية العقوبة إعمال مبدأ تفريد العقابي، وهذا ما يجعل القاضي يملك سلطة تقديرية أوسع في مجال تطبيق الظروف المخففة والمشددة للعقاب لكل شخص حسب ظروفه الخاصة من جهة وظروف إرتكابه للجريمة من جهة أخرى.

كما يكتسي موضوع التفريد العقابي أهمية كبيرة في الدراسات الجنائية الحديثة ويظهر ذلك بشكل واضح من خلال إيجابيات هذا المبدأ ومحاولة تحقيق العدالة العقابية التي يستهدفها الباحثون في دراساتهم العلمية في الماضي والحاضر والمستقبل.

أسباب الدراسة:

من أسباب دراسة هذا الموضوع هو تسليط الضوء على مبدا التفريد العقابي كنموذج

حديث في السياسة الجنائية والبحث في أساليب مبدأ التفريد وتأثيره على الجزاء الجنائي.

ومن الأسباب الذاتية لدراسة الموضوع كون الباحثة مهتمة بمجال حقوق الإنسان بصفة عامة وكل ما له علاقة بالتنفيذ العقابي.

إشكالية الدراسة:

تهدف السياسة العقابية الحديثة إلى إصلاح وإعادة تأهيل المجرم، حيث أصبح هذا الأخير محور للعدالة الجنائية بدءا من تقنين العقوبة عملا بمبدأ الشرعية ومرورا بتنفيذها على الجاني وإنتهاءا بتحقيق الغاية منها من خلال إعادة إدماج المحكوم عليهم.

ومن هنا نجد أنفسنا أمام الإشكال التالي:

ما مدى تأثير التفريد العقابي على الجزاء الجنائي؟

وما هي آثاره على الجزاء الجنائي؟ وكيف يؤثر ذلك على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع؟.

الدراسات السابقة:

ان القيام بأي عمل علمي يقتضي معرفة ما كتب عنه، ومن هذا المنطلق استعرض ما تيسر لي الاطلاع عليه مما سبق أن كتب حول هذا الموضوع فيما يلي:

1. الدراسة الأولى لمصطفى فهمي الجوهري، بعنوان:تفريد العقوبة في القانون الجنائي _ دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري و قوانين بعض الدول العربية(دار النهضة العربية،القاهرة،د.ط، 2002)، تطرق فيها لاهم مظاهر التفريد في مراحله الثلاث.

2. الدراسة الثانية لبوراوي أحمد، تحت عنوان:السلطة التقديرية للقاضي في التفريد العقابي(رسالة

ماجستير، جامعة باتنة،2000-2001).

3. الدراسة الثالثة لأمينة بن طاهر، بعنوان التفريد العقابي و دوره في تحقيق العدالة الجنائية- دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون (رسالة دكتوراه علوم في القانون الجنائي،جامعة قسنطينة،2016-2017).

كون هذه الدراسات السابقة دراسات مقارنة تطرقت فيها للجوانب الفقهية من اجل موضوع الدراسة الخاص بي طبعا بعد الاستفادة منها شاملة لاثراء رصيدي العلمي .

المناهج العتمدة في الدراسة:

للإجابة عن هذه الإشكالية إعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي من خلال دراسة وتحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة، أما المنهج الوصفي من خلال عرض مختلف النظريات والآراء الفقهية حول التفريد العقابي وما له من نتائج على التنفيذ العقابي، وفقا للتقسيم التالي: حيث خصص الفصل الأول للأحكام الموضوعية لمبدأ تفريد العقاب، والفصل الثاني أثر تفريد العقاب على الجزاء.

صعوبات الدراسة:

يمكن اجمالها فيما يلي: . قلة المراجع الفقهية المتخصصة.

. اتساع نطاق الموضوع، فكل مستوى من مستوياته يصلح أن يكون موضوع بحث مستقل.

. حداثة الموضوع نسبيا وقلة مراجعه المتخصصة في شقها القانوني.

الفصل الأول : الأحكام الموضوعية لمبدأ تفريد العقاب

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لتفريد العقاب .

المطلب الأول : مفهوم تفريد العقاب .

المطلب الثاني : أنواع التفريد العقابي .

المبحث الثاني : سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة

المطلب الأول : النطاق القانوني لسلطة القاضي عند تقدير العقوبة .

المطلب الثاني : أساليب التفريد القضائي.

تقوم السياسة الجنائية المعاصرة على نظام تنوع العقوبات بما يتلاءم وجسامة الجريمة المرتكبة من ناحية، ومدى خطورة الجناة من ناحية أخرى، فيعرف هذا النظام بنظام تفريد العقوبة فهو من بين الأساليب التي تلجأ إليها المحاكم حتى تجعل العقوبة مناسبة للجريمة مع الأخذ بعين الاعتبار كافة الظروف المحيطة بها، ولكي يتحقق تفريد العقوبة لا بد من تظافر جهود سلطات الدولة المعنية، حيث تقوم السلطة التشريعية بسن القوانين فتتحدد بذلك عقوبة كل جريمة وظروفها القانونية، تسهر السلطة القضائية على تطبيق القانون ضمن الحدود المرسومة لها ومراعاة سلطتها التقديرية في فرض العقوبة، أما السلطة التنفيذية فإنها تقوم بتنفيذ العقوبة بما يتلاءم مع حالة الجاني وظروفها.

حيث يعد مبدأ تفريد العقوبة من أهم المبادئ الأساسية التي أدخلت على نظام العقاب، والذي قال عنه الفقيه خالد سعود بشير الجبور بأنه:" إختلاف العقوبة بإختلاف ظروف الجاني وأحواله وطبعه وشخصيته، وذلك بغية إصلاح المجرم"، أي على القاضي تنويع العقوبة بحسب جسامة الجريمة وخطورة الجاني وظروفه، وعلى إعتبار أن العقوبة هي الأثر القانوني المترتب عن الجريمة فإن هذه الأخيرة قد أخذت عدة صور عبر التاريخ، لاسيما العقوبات السالبة للحرية، بغية تحقيق الردع العام وضرورة النص على التدابير الإحترازية قبل تقرير العقوبات.

ونتيجة لهذا إتجهت مختلف القوانين لدى غالبية التشريعات، إلى منح القاضي سلطة تقديرية عند إختياره لهذه العقوبة دون الأخرى، من اجل تحقيق الهدف الإصلاحي، وهذا من خلال إعمال مبدأ تفريد العقوبة، ونظرا لأهمية الموضوع سوف نتطرق من خلال هذا الفصل إلى الإطار المفاهيمي حول التفريد العقابي، ثم إلى سلطة القاضي في تقدير العقوبة، من خلال مبحثين:

_ المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لتفريد العقاب:

_ المبحث الثاني: سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لتفريد العقاب:

إن تطور المفاهيم العقابية لاسيما المتعلقة بالمسؤولية الجزائية للأفراد، وضحت الحاجة إلى إضفاء مرونة تضيق وتتسع في كيفية تعيين القانون العقوبات، من خلال وضعه حدين عوض أن تكون ثابتة مما يمكن القاضي من اختيار العقوبة الملائمة من ضمنها، وغيرها من الوسائل التي تضفي مرونة على عمله عند اختياره للعقوبة المناسبة، ضمن الأطر العامة التي حددها المشرع سلفا، وذلك وفق ما يسمى بالتفريد التشريعي للعقوبة، وهذا ما سنتطرق إليه من المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم تفريد العقاب:

لم يعد الفقه الجنائي الحديث يعرف العقوبة الثابتة أو المحددة تحديدا جامدا، وبالتالي أصبحت العقوبة متدرجة من حيث النوع والمقدار، حتى تتلاءم مع جسامة الجريمة وخطورة الجاني، من هنا لابد من تحديد مفهوم التفريد العقابي.

حيث نقصد به ؛ عدم معاقبة كل محكوم عليه بنفس العقاب القرر لمحكوم عليه آخر وذلك بمعاقبة كل محكوم عليه حسب مركزه القانوني وحسب ظروفه الشخصية من خلال إعطاء القاضي سلطة تقديرية واسعة لإختيار العقوبة المناسبة في نوعها و مقدارها للحالة المماثلة أمامه [1].

الفرع الأول: تعريف التفريد العقابي التشريعي:

يعرف الفقه الجنائي التفريد التشريعي للعقوبة على أنه" ذلك التفريد الذي يتولاه المشرع ذاته محاولا به أن يجعل من العقوبة جزاء متناسبا ومتلائما مع الخطورة المادية للجريمة من ناحية بما تتضمنه الجريمة من خطر على المجتمع، أو ما يمكن أن تحدث به ضررا

[1]. عماد محمد رضا التميم، التفريد الجزائي مفهومه و تأصيله الشرعي ،دراسة فقهية قانونية، رسالة دكتوراه،جامعة البلقاء، الأردن،2002،ص11.

على الظروف الشخصية للجاني التي أمكن له أن يتوقعها أو يتنبأ بها وقت تحديده للجريمة والعقوبة"[1].

ويعني أساسا قيام المشرع في مرحلة وضع التشريع بتنويع الجزاء الجنائي بما يتناسب مع جسامة الجريمة من ناحية ومدى خطورة الجناة من ناحية أخرى، حيث يقرر المشرع لهم بعض الأنواع من الجزاء بما يتناسب مع وضعهم البيولوجي والنفسي والاجتماعي

ويستشف من خلال ذلك أن عقوبة الجنايات تختلف جسامتها عن عقوبة الجنح، كما أن عقوبات الجنح تختلف عن المخالفات، والعقوبة المقررة لفئة العائدين إلى الأجرام تختلف عن فئة المبتدئين، ونفس الشيء بالنسبة لفئة الأحداث[2].

وقد نص قانون العقوبات الجزائري على مبدأ تفريد العقوبة ضمن الفصل الثالث منه تحت عنوان شخصية العقوبة[3].

لم يضع المشرع الجزائري نوعا واحدا من العقاب يتقيد به القاضي الجزائي عند فصله في الجريمة، وإنما وضع طائفة معينة من العقوبات لكل جريمة على حدة، غير أنه لم يضع حدا معينا للعقاب وانما حدين أحدهما أقصى والآخر أدنى، ومن خلال هذه المرونة في تحديد العقوبات تمنح للقاضي سلطة واسعة في تطبيق العقوبة الملائمة على شخص المتهم بارتكاب الجريمة، وهذا الاتجاه من طرف المشرع يتلاءم مع ما وصلت إليه العلوم الاجتماعية والنفسية المتصلة بفحص السلوك الإنساني في مجال الإجرام.

---

[1]. تعريف الأستاذ مصطفى فهمي الجوهري، أنظر_ بن ميسية الياس، تفريد العقوبة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص 9.

[2]. أنظر_ عبد القادر عدو، قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، دار هومة، الجزائر ،2010، ص 355.

[3]. أنظر_ بن ميسية الياس، مرجع سابق، ص 9.

الفرع الثاني: تعريف التفريد العقابي القضائي:

أصبح القاضي يتمتع بسلطة واسعة في تقدير العقوبة، وذلك حسب شخصية المجرم، وبحسب خطورة الجريمة، وضمن الحدود التي يضعها المشرع، وهذا ما يعرف بالتفريد القضائي[1].

وقد عرف الأستاذ مصطفى فهمي الجوهري التفريد القضائي، بأنه: "التفريد الذي يتولاه القاضي في حدود القواعد والمبادئ التي يقررها المشرع بقصد الحكم بالعقوبة المناسبة للجريمة، وظروف مرتكبها"[2].

ومعنى أن يكون التفريد قضائيا، أن المشرع بعد ما يحدد العقوبة بحديها الأدنى والأقصى، يترك للقاضي أعمال سلطته في تقديره للعقوبة، مع أخذه بعين الاعتبار مدى جسامة الجريمة، وخطورة الجاني[3].

الفرع الثالث: تعريف التفريد العقابي التنفيذي:

هو التفريد الذي تقوم به الادارة العقابية القائمة على تنفيذ العقوبة، دون أن ترجع في ذلك الى السلطة القضائية.

و عرف ايضا: على أنه حين يتاح للادارة العقابية نفسها حال تنفيذها للحكم الصادر بالعقوبة، أن تعدل من طبيعة العقوبة أو من مدتها أو من طريقة تنفيذها حسب ما يطرأ على شخصية المجرم و مدى استجابته للتأهيل و الاصلاح.

حيث تقوم فكرة التفريد العقابي في هذه المرحلة على أن للسجن وظيفة اصلاحية ، ترمي الى تقويم و تأهيل نزلائه مما يتطلب تنمية سلوكاتهم و اعادة تكييفهم مع مقتضيات

---

[1]. أنظر_ بن ميسية الياس، مرجع سابق، ص 45.

[2]. أنظر _ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 57.

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

العيش خارج الأسوار، وعدم قطع صلتهم بالعالم الخارجي تحضيرا لهم لما بعد الإفراج و ادماجهم في المجتمع كأشخاص أسوياء[1].

المطلب الثاني: أنواع التفريد العقابي:

ينقسم التفريد العقابي إلى نوعين تفريد تشريعي وتفريد قضائي كما سبق تعريفها في المطلب الأول ويتمتع كلاهما من الخصائص سنوجزها فيما يلي كل حسب نوعه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: خصائص التفريد العقابي التشريعي:

يتميز التفريد التشريعي للعقوبة بأن السلطة التشريعية هي المختصة به، كما أن المشرع حين اهتمامه بالعقوبة إنما يقوم بذلك بصفة تجريدية مسبقة.

أولا: اختصاص السلطة التشريعية بالتفريد التشريعي للعقوبة:

وقد جاء مبدأ التفريد التشريعي للعقوبة كنتيجة مباشرة، لمبدأ الفصل بين السلطات، وقبل قيام الثورة الفرنسية عام 1789، لم يكن موكولا للجهات القضائية تطبيق القانون فقط بل كانت مختصة أيضا بخلق القاعدة القانونية بشقيها التجريمي والعقابي غير انه مع تكريس مبدأ الفصل بين السلطات، أصبحت مهمة إنشاء القاعدة القانونية محصورة بالسلطة التشريعية، وهذا ما كرسة المؤسس الدستوري الجزائري بتقريره أنه "لا إدانة إلا بمقتضى قانون قائم قبل ارتكاب الفعل المجرم" كذلك منح السلطة التشريعية دون غيرها سلطة القوانين بالنص على أنه "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه" وبذلك يعد من اختصاصها الأصيل تحديد قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطبقة عليها[2].

[1]. انظر عثمانية لخميسي، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، دار هومه، الجزائر، د.ط،2012،ص151.

[2]انظر بن ميسية ، مرجع سابق ،ص10.

ثانيا:التفريد التشريعي للعقوبة تفريد تشريعي تجريدي مسبق:

يفترض المشرع عند قيامه برصد العقوبة الجريمة ما حالة آثمة تجريدية خالصة تشير إلى واقعة مادية محددة، ومع ذلك تتم الإشارة إلى فاعل معين، بمواصفات عامة تجمع بين كل المجرمين داخل مجتمع ما، وبالتالي تصعب مهمة واضع القانون في هذه الحالة، نظرا لصعوبة الاستجابة لمقتضيات الميزة العمومية للقاعدة القانونية، ومقتضيات التفريد التي توجب اللجوء إلى نماذج ضيقة من الحالات المتوقعة للجرائم، فالقانون تبعا لذلك يخاطب الفرد التجريدي الذي يتمتع بالحرية والإدراك، ويتساوى مع غيره في تحمل الالتزامات والتمتع بالحقوق[1]، ومن خلال ذلك توجه العديد من الفقهاء القانونيين بالنقد الشديد لفكرة التفريد التشريعي للعقوبة، باعتباره تفريدا خياليا لا علاقة له بالواقع، ذلك أن القانون لا يستطيع معرفة طبيعة وظروف كل شخص سيقدم على ارتكاب جريمة ما، ليكون في استطاعته فيما بعد تحديد العقوبة المستحقة والملائمة لكل فرد[2].

الفرع الثاني: خصائص التفريد العقابي القضائي:

يتميز التفريد العقابي بالعديد من المميزات والخائص يمكن إجمالها فيمايلي:

أولا: التفريد القضائي للعقوبة من اختصاص القضاء:

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

---

[1]. بن ميسة الياس مرجع سابق، ص 10.

[2]. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 416، 417.

ثانيا: التفريد القضائي للعقوبة يمارس ضمن الشرعية العقابية:

قد يتنازل المشرع بقدر قليل عن دوره في تحديد السياسة العقابية، لأن السعي وراء تحقيق التناسب بين العقوبة وشخصية المجرم، قد يتناقض مع مبدأ الشرعية.

ويعتبر القاضي الجزائي خارج عن القاعدة، في حالة قيامه بتحديد الواقعة المجرمة وعقوبتها الثابتة، ولا يقوم بذلك إلا بصفة تقريبية، بفسح مجال واسع للقاضي في تقدير العقوبة الملائمة في إطار الحدود القانونية التي وضعها له.

ويمارس التفريد القضائي ضمن مبدأ الشرعية العقابية ويكملها، بالتالي لا يمارس على هامشها، وانما يمارس ضمنها من خلال إما باعتراف المشرع للقاضي في الاختيار النوعي للعقوبة، أو بإحلال عقوبة محل نوع آخر مقر أصلا للجريمة، أو بتعيينه الحدين الأقصى والأدنى للعقوبة، وبالتالي للقاضي سلطة تقديرية في تقدير العقوبة بين حديها.

ثالثا: مراعاة الظروف المادية والشخصية في التفريد القضائي:

إن القاضي الجزائي ملزم بتطبيق النص القانوني، وله أن يعدل فيه في الحدود المقررة له قانونا، فبعدما يتثبت القاضي من إدانة المتهم، ما عليه إلا أن يحدد مقدار العقوبة المناسبة للمتهم، وتكون ملائمة وجسامة جريمته والمناسبة لشخصيته، فجعل العقوبة ملائمة مع شخصية الجاني، فينبغي على القاضي تحديد طبيعة الشخصية الإجرامية، وبالتالي لابد للقاضي أن يكون ملما بعلم النفس لأن من خلالها يستطيع القاضي الجزائي بتصنيف المتهم في الحالات التي تميز الوظائف الأساسية للعقوبة والمتمثلة في الانحراف الكلي، الجزئي، والفجائي لشخصية المجرم[1].

الفرع الثالث: خصائص التفريد العقابي التنفيذي:

في نظام التفريد العقابي نستطيع القول بأن السلطة التنفيذية تنفرد في العقوبة من خلال تعديل طبيعة العقوبة او مدتها او حتى طريقة تنفيذها دون الرجوع للسلطة القضائية ، وذلك حسب ما يطرأ على شخصية المجرم ومدى تأهيله.

[1].بن ميسة الياس، مرجع سابق، ص 54-58.

اولا: السعي إلى تأهيل و تغيير حال المحكوم عليه:

يقصد بذلك اعادة إدماج المجرم من خلال المتابعة و اجراء فحوصات منتظمة ، سواء طبية شاملة او من الناحية النفسية او الجسدية او الاجتماعية باخضاعه لبعض المعاملات الخاصة داخل المؤسسة العقابية او في الورشات الخارجية.

ثانيا:انفراد السلطة التنفيذية في العقوبة:

حيث تعطى للسلطة التنفيذية فرصة لجعل العقوبة ملائمة لظروف المجرم و شخصه و هذا احد اهم المقومات الاساسية للسياسة الجنائية الحديثة[1].

[1]. انظر مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق،ص22.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة:

سنتطرق في هذا المبحث لنطاق القانوني لسلطة القاضي عند تقدير العقوبة وأساليب التفريد القضائي وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: النطاق القانوني لسلطة القاضي في تقدير العقوبة:

يعرف الفقه الجنائي العقوبة بأنها "جزاء يقرره القانون يوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون، ليصيب به الجاني في شخصه أو ماله أو اعتباره".

ومن خلال ذلك نلاحظ أن جوهر العقوبة هو الإيلام المقصود، ويتمثل الم العقوبة في ضرر يصيب حقا قانونيا للمحكوم عليه، سواء في بدنه أو ذمته المالية أو في اعتباره وتنقسم العقوبة إلى أقسام متعددة بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذا الألم، لأن الغرض من العقوبة يكمن في مكافحة الجريمة، وذلك من خلال تحقيق العدالة والردع بنوعيه العام والخاص وإصلاح الجاني[1].

ولابد للقاضي أن يتقيد بشروط في اختياره للعقوبة والتي تتلخص في كونها مؤلمة،أخلاقية اتجاه المذنب واتجاه المجتمع، وتكون شخصية ومتناسبة مع الجريمة.

وقد منح المشرع الجزائري للقاضي الجزائي سلطة واسعة، وفي نطاق هذه السلطة لابد له أن يحدد العقوبة التي يراها مناسبة لظروف المتهم، إذ جعل المشرع للعقوبة حدين أدنى وأقصى.

الفرع الأول: تعريف سلطة القاضي في تقدير العقوبة:

تعرف بأنها سلطة تعطي القاضي الفاعلية للقاعدة القانونية، التي اعترى مسارها العارض، فيقوم ضمن نشاطه التقديري بإزالة هذا العارض، ذلك باستخدام المنطق لأن هذا الأخير هو الذي يوجه العقل نحو البحث عن الحقيقة، حيث يتمتع القاضي بسلطة

[1]. انظر؛ نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 416، 417.

اختيار النشاط الذهني الذي يسلكه بهدف الوصول إلى حل معين يطرح عليه من قضايا، غير أن هذه الحرية تبقى مقيدة بمحل النشاط من وقائع معينة، لأن نظرة القاضي الحيادية تواجه وقائع النزاع المطروح عليه.

أولا: التقدير القضائي الموضوعي:

من المسلم به أن تقدير القاضي من خلال سلطته التقديرية يكون موضوعيا إذ يحمل الشخص بالتزام معين. فمن وجهة نظر المشرع يقصد بالمعيار الموضوعي بأنه تشييد معايير عامة غير قابلة للتغيير ومؤكدة وقائمة على التجربة المستخلصة من الملاحظة العامة للسلوك المتوسط.

ويفترض التقدير الموضوعي على السلوك المألوف للشخص المعتاد بما يعني استبعاد الظروف الخاصة لذلك الشخص مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المكانية والزمانية.

ثانيا: التقدير القضائي الشخصي:

يعتد المعيار الشخصي بالعناصر الشخصية للفرد لما لها من أثر مهم في النتيجة التي يتوصل إليها القاضي عند مباشرته لسلطته التقديرية.

ويقيس المعيار الشخصي كل شخص بمدى فطنته وما يتمتع به من حرية وإدراك، وبالتالي يتوافق مع مقتضيات العدالة، بحيث يمتد نشاط القاضي التقديري، في هذا الميدان إلى القانون والواقع على حد سواء.

فسلامة التقدير الشخصي الذي يقوم به القاضي يتوقف إلى حد كبير على مدى نجاحه في استخلاص المصلحة محل الحماية القانونية من القاعدة القانونية ومن مجموعة الوقائع المعروضة عليه، من خلال قيام القاضي بالبحث عن المركز الواقعي المتنازع عليه[1].

[1]. أنظر_ بديار ماهر، بحث في السياسة الجنائية بعنوان، تفريد الجزاء الجنائي، المركز الجامعي، مدرسة الدكتواره في العلوم القانونية والإدارية، الجزائر، 2008-2009، ص 11.

الفرع الثاني: الاعتبارات التي يراعيها القاضي عند تفريد العقوبة:

يتضمن إقرار سياسة التفريد القضائي للعقاب، إقرار سلسلة من التدابير القانونية المرتبطة بخلق الوسائل وأدوات التطبيق منها ما يتعلق بقنوات تزويد القاضي بالمعلومات الإضافية التي تسمح له بالتعرف على شخصية المجرم وتحديد العقاب المناسب له، وهذه ليست سهلة لأن عليه أن يراعي دائما الأهداف الاجتماعية التي أدت بالمشرع إلى التنازل عن اختصاصه في تعيين العقاب، لذلك يمكن القول أن تفريد العقوبة تتطلب من القاضي:

- مراعاة رد الفعل الاجتماعي الحقيقي الذي أحدثته الجريمة.

- مراعاة التلاؤم مع متطلبات شخصية هذا المجرم.

- مراعاة التلاؤم مع درجة الخطأ الذي يكشف عنه سلوك المجرم، ويستلزم هذا كونه عالما بالنفس وعالما بالمجتمع.

بالإضافة إلى أن القاضي عند تطبيقه للعقوبة يجب أن يعلم أن القضاء ليس مهنة وانما مهمة تتطلب التحلي بروح العدالة، وعليه أن يكون عند حسن ظن المشرع الذي منحه هذه المهمة[1].

وتجدر الإشارة إلى أن التشريعات تختلف في تحديد السلطة التقديرية للقاضي عند تقدير كمية العقوبة، فلا يعترف القانون الفرنسي للقاضي بسلطة التقدير الكمي للعقوبة التي ينطق بها، من خلال وضعه الحد ثابت غير متغير للعقوبة، وبالتالي ليس بإمكان القاضي الصعود أو النزول عنها، وهذا ما تعرض للنقد لأنه لا يستجيب لسياسة التفريد العقابي، من خلال الظروف الشخصية للمجرمين وجسامة الجريمة المرتكبة، هذا ما أدى بالمشرع للاعتراف للقاضي بالتقدير الكمي للعقوبة، بوضعه للحدين أدنى وآخر أقصي[2].

[1]. ملياني فيصل، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، بعنوان القاضي الجزائي ، شخصية العقوبة وتفريدها، المدرسة العليا للقضاء، 2006-2009، ص 34 ،35.

[2]. بديار ماهر، المرجع السابق، ص 30-31.

إلا أن أغلب التشريعات الجنائية اكتفت بتحديد حد أقصى للعقوبة دون الحد الأدنى، من خلال هذا يقسم التقدير الكمي للعقوبة، إلى قسمين التقدير الكمي الثابت وأخر تقدير كمي نسبي[1].

أما التقدير النوعي للعقوبة: يمنح للقاضي الجزائي الحرية المطلقة في اختيار العقوبة التي يراها مناسبة من بين العقوبات التي نص عليها المشرع للجريمة إلا انه يتوجب عليه مراعاة شخصية المجرم وظروفه والظروف المتعلقة بالجريمة، وفقا لتقدير السياسة الجنائية المعاصرة، وللتقدير النوعي نظامان: الأول يتمثل في النظام التخييري للعقوبات ويراد به أن القاضي له سلطة الاختيار بين العقوبتين المنصوص عليهما قانونا للجريمة المرتكبة، ويتعذر مع هذه الطريقة إعمال القاضي لسلطته في الاختيار، ومن خلال ذلك تشدد المشرع فلا مبرر له، يتوجب عليه إعادة صياغة النصوص بما يسمح بالتفريد القضائي للعقوبة، غير انه اتبع أسلوب التخيير فيما بين العقوبات في العديد من النصوص وخصوصا تلك المرتبطة بالجنح والمخالفات فنجده ينص مثلا على عقوبة الحبس أو الغرامة أو كلتا العقوبتين.

وبالنسبة للثاني فهو النظام الابدالي للعقوبة والذي يقوم على إمكانية إبدال عقوبة من نوع معين بعقوبة من نوع آخر سواء كان قبل الحكم بالعقوبة المقررة أصلا أم بعد الحكم بها، ويتم استبدال العقوبة بعقوبة أخرى، بحالة تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية، وهذا ما جاءت به نص المادة 17 من قانون العقوبات على أنه في حال ثبوت كون المرأة المحكوم عليها بعقوبة الإعدام حاملا، يبدل حكم الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة أو إذا اقتنعت المحكمة بأن العقوبة البديلة كافية أو أكثر ملائمة من حيث التنفيذ بالقياس إلى العقوبة الأصلية حسب نص المادة 27 فقرة 2 من نفس القانون، والتي أجازت للمحكمة التي أصدرت الحكم أن تحول مدة الحبس إلى الغرامة بواقع دينارين عن كل يوم.

وهناك نظام ثالث يعرف بالتدريج الكمي للعقوبة وهو ما أخذت به أغلب التشريعات العربية، إلا أنها تختلف فيما بينها بطريقة التدريج، ولهذا النظام نوعان التدريج الكمي الثابت ونظام التدريج النسبي.

[1]. بن ميسية الياس، مرجع سابق ص 60، 61.

ويترك للقاضي سلطة تقدير العقوبة بين حدين أدني وآخر أعلى، وترتبط سلطته التقديرية للعقوبة بتصنيف العقوبات التي تتدرج حسب خطورة الجرائم المرتكبة من العقوبة الأشد إلى العقوبة الأخف وهي الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة والاعتقال المؤقت والحبس والغرامة.

ويبقى تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى مسألة موضوعية، ويعود البت فيها المحكمة الموضوع، فتستقل به هذه الأخيرة دون أن تكون ملزمة ببيان تحديد العقوبة[1].

المطلب الثاني: أساليب التفريد القضائي:

يعمل المشرع على التنويع في الجزاء وذلك برصده مجموعة من العقوبات وأخرى من التدابير، حيث يميز في العقوبات بين كل من العقوبة الأصلية، التبعية والتكميلية من ناحية، وبين العقوبات البدنية والمالية من ناحية أخرى، وفي الحالتين يضع المشرع حدين أدنى وأقصى ليترك في ذلك للقاضي سلطة تقدير الجزاء المناسب[2].

كما على المشرع أن يفرق بين الإنسان العادي الذي يتمتع بقدر من الوعي والحرية وبين الشاذ الذي لا يتوفر فيه هذا القدر، ومعنى هذا أن كل منهم ينفرد بجزاء مختلف عن الأخر، لذلك نص المشرع على أساليب التفريد التشريعي من خلال بيان الظروف المخففة للعقاب والمشددة وهذا ما سنتطرق إليه في الفرعين المواليين.

الفرع الأول: إعمال ظروف التخفيف والتشديد:

منح المشرع للقاضي سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة ووقف تنفيذها واستبدالها وتشديدها، وهذا نظرا لوجود ظروف مخففة وأخرى مشددة لأنه يصعب على المشرع التنبؤ بظروف المجرمين. فجميع الاعتبارات التي تحقق الجزاء العادل والملائم لهم تستوجب تفريد العقوبة لتحقق التناسب الذي يسعى إليه المشرع.

[1]. يوسف جوادى، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 104.

[2]. بن خوخة جمال، أثر الخطورة الإجرامية في تفريد العقوبة، مذكرة ماجستير في الحقوق، 2010-2011، ص 193.

أولا: ظروف التخفيف:

يقصد بها أخذ المحكوم عليه بالرأفة لأسباب ومبررات يراها القاضي الجنائي جديرة بحمله على تخفيف العقاب على المتهم، إما بالنزول على الحد الأدنى المقرر للجريمة، وإما باستبدال عقوبتها بعقوبة أخرى أخف من تلك المقررة للجريمة، وهي سلطة جوازية للقاضي الجنائي، يستعملها وفقا لاقتناعه الشخصي حسب نص المادة 212 من ق.إ.ج، كما نظم التخفيف القضائي في المواد من 53 مكرر إلى 53 مكرر 7 ق.ع،[1]وبالتالي فالظروف المخففة من اطلاقات قضاة الموضوع الذين لا يخضعون في ذلك الرقابة محكمة النقض[2].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك اختلافا بين الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية إذ أن هذه الأخيرة موضحة قانونا على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها أو تجاوزها والتخفيف بشأنها وجوبي في إطار الحدود القانونية، أما الظروف القضائية المخففة تركها المشرع لتقدير القاضي، ومن هنا فلا تقع تحت الحصر والتخفيف فيها جوازي.

بالتالي فالظروف المخففة وسيلة فعالة من وسائل التفريد القضائي التي تسمح للقاضي من استعمالها وفقا لتقديره لظروف الجريمة المطروحة أمامه[3].

ثانيا: ظروف التشديد:

يتوجب على القاضي عند إدانة المتهم الالتزام بحدي العقوبة المقررة قانونا. ففي حالة وجود ظروف تستلزم التشديد عندما تكون هناك أسباب مرتبطة بظروف الجريمة وشخصية المجرم، يستلزم تشديد العقاب إما بتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقرر

[1]. عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومه للنشر، الجزائر، 2009، ص201، 202.

[2]. مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص 63.

[3]. بوسري عبد اللطيف، ضحوي مسعود، بن عيسى العمري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، بعنوان السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، الدفعة الخامسة عشر، 2004-2007، ص 23.

للجريمة أو بتغيير نوع العقوبة. وتنقسم الظروف المشددة إلى ظروف مشددة عامة وظروف مشددة خاصة[1]..

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

ولا يهم مقدار أو مدى تشديد العقوبة، فقد يتجاوز الحد الأقصى المقرر للجريمة، كما قد يكون بالحكم بعقوبة من نوع أخر أشد درجة، كالحكم بالسجن بدلا من الحبس، وبالحبس بدلا من الغرامة وغيرها، ففي حالة توافر الظروف المشددة هنا يتوقف على نوع العقوبة المشددة التي يقررها القانون للجريمة، لأنها قد تؤدي إلى تغيير هذه الطبيعة من جنحة إلى جناية وقد لا تؤدي إلى ذلك[2].

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

الظروف تنقسم إلى نوعان:

1_ الظروف المشددة العامة: هي تلك الظروف التي يقررها المشرع ويحددها على سبيل الحصر بحيث ينصرف أثرها في تشديد العقاب لجميع الجرائم أو عدد كبير غير محدد منها، ويمكن ذكر نظام العود إلى الإجرام كظرف شخصي عام مشدد للعقاب.

ويعرف العود بأنه " ارتكاب الشخص لجريمة بعد سبق الحكم عليه نهائيا من أجل جريمة أو جرائم أخرى"، بمعنى اعتبار المجرم الذي يعود إلى ارتكاب جريمة بعد سبق الحكم

[1]. كريم هاشم، مذكرة لنيل شهادة الماستر بعنوان دور القاضي الجزائي في تقدير العقوبة، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015، ص 53.

[2]. مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص25.

عليه الجريمة ارتكبها بفصح في حقيقة الأمر عن ميله الإجرامي واستهانته بالعقاب، ومن هنا فالفعل المرتكب الذي يكون في الحالتين واحدا، لأن عودته للإجرام دليل على خطورته التي يخشى منها على أمن وسلامة المجتمع وهذا ما يبرر تشديد العقوبة عليه أملا في ردعه وإصلاحه، هذا لأنه، أخطر من الشخص الذي يرتكب الجريمة لأول مرة[1].

حيث تنص المادة 54 " كل من حكم عليه نهائيا بعقوبة جنائية أو ارتكب جناية ثانية معاقب عليها بعقوبة أصلية هي السجن المؤبد يجوز الحكم عليه بالإعدام إذا كانت الجناية قد أدت إلى موت إنسان، كما أوجب المشرع أيضا حالة التعدد في الجرائم كقاعدة عامة أن تتعدد العقوبات بتعدد الجرائم.

2_ الظروف المشددة الخاصة: هي تلك التي يقتصر أثرها من حيث وجوب التشديد أو جوازه، على جريمة أو جرائم معينة حددها القانون، وهي متعددة ومتنوعة، ونص عليها المشرع في مواضع متفرقة سواء في قانون العقوبات أو في بعض القوانين الجنائية الخاصة، كما قد تتعلق الظروف المشددة الخاصة بالحالة النفسية للجاني أو بصفة فيه، كظرف سبق الإصرار والترصد حسب المادتين 256،257 قانون العقوبات الجزائري.

وقد تتعلق هذه الظروف بملابسات ارتكاب الجريمة أو كيفية تنفيذها كظرف الكسر أو التسور أو التسلق أو حمل سلاح أو ظرف الليل أو ظرف تعدد الجناة في جريمة السرقة طبقا للمادة 354 قانون العقوبات، ويتعلق أيضا هذا الظرف بالنتيجة الجسيمة التي تترتب على الجريمة حتى ولو كانت هذه النتيجة غير مقصودة سواء من الجاني أو من الجناة في حالة تعددهم مثال حدوث الوفاة أو العاهة المستديمة نتيجة للضرب أو الجرح المادة 264 الفقرة الرابعة قانون العقوبات الجزائري[2].

[1]. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2]. واعتمد المشرع الجزائري نظام الظروف المخففة منذ صدور قانون العقوبات بموجب الأمر المؤرخ في 08 جوان 1966 غير أنه ترك للقاضي تقديرها ولم يحصرها ولم يحدد مضمونها واقتصرت المادة 53 منه التي تحكمها على بيان الحدود التي يصبح القاضي أن ينزل اليها عند قيام الظروف المخففة، بديار ماهر، مرجع سابق، ص 25-26.

الفرع الثاني: وقف تنفيذ العقوبة:

سوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى بيان تعريف وقف تنفيذ العقوبة، كون الأصل أو الغاية من العقاب هو تنفيذها لتحقيق الهدف منها وهو إصلاح الجاني من جهة، وردع الآخرين عن إتيان ذات الفعل مستقبلا، وأيضا التطرق لشروطه، وكيفية إلغائه.

أولا: تعريف وقف تنفيذ العقوبة وشروطه:

يقصد بوقف تنفيذ العقوبة: " تعليق تنفيذ العقوبة لمدة محددة من الزمن، بمعنى أنه معلق على شرط واقف هو ارتكاب جريمة أخرى وهذا خلال مدة الإيقاف"، وفي عدم ارتكابه لأي جريمة خلال مدة الإيقاف تسقط العقوبة ولا تنفذ على المدان، أما في حالة ارتكابه الجريمة أخرى، فان العقوبة تنفذ عليه.

ويستلزم ذلك جملة من الشروط تتمثل في:

1. شروط تتعلق بالجاني:

حيث أنه للمتهم الذي لم يسبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام الاستفادة من وقف تنفيذ العقوبة كما أن ما يقضي به من عقوبات في المخالفات حتى وان كانت بالحبس، لا يحول دون تطبيق نظام وقف التنفيذ.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار عقوبة الحبس، المقضي بها في الجرائم العسكرية والسياسية لأنها ليست من القانون العام.

2. شروط متعلقة بالعقوبة:

ينطبق نظام وقف تنفيذ العقوبة فقط بالنسبة لعقوبة الحبس والغرامة، وبالتالي ليس من الجائز الحكم بوقف تنفيذ العقوبات التكميلية ولا تدابير الأمن، وإذا قضى بعقوبتي الحبس والغرامة فللمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ إحداهما أو كليهما[1].

[1]. احسن بوسقيعة، قانون الاجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر،2010، ص 231.

وفي حالة توافر هذه الشروط هنا يجوز للقاضي أن يأمر بوقف التنفيذ، فهو أمر اختياري متروك لسلطة القاضي في تقديره، إلا أن على القاضي عند إقراره ذكر أسباب الحكم وإلا كان معيبا يترتب عليه النقض[1].

ثانيا: إلغاء وقف تنفيذ العقوبة:

خول المشرع للقاضي الجزائي سلطة تقديرية فيما يخص نظام وقف تنفيذ العقوبة فهو يستهدف صالح المتهم[2].

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

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

ووفقا للمادة 592 من ق.ا ج " بأن المحكوم عليه في حالة حكم جديد عليه فان العقوبة الأولى تستنفذ عليه دون أن يكون من الممكن أن تلتبس بالعقوبة الثانية، كما يستحق عقوبات العود من خلال المادتين 57 و 58 قانون العقوبات"[3].

---

[1]. بن خوخة جمال، مرجع سابق، ص 363.

[2]. يوسف جوادى، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص104.

[3]. بواروي أحمد، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، بعنوان السلطة التقديرية في التفريد العقابي، –دارسة مقارنة، جامعة العقيد لخضر، 200–2001، ص 78.

مما سبق نستنتج أن مبدأ تفريد العقوبة من أهم وأحدث المبادئ ظهورا في مجال العقاب، ذلك لأنه العقوبة تعد ثابتة ومتساوية بالنسبة لجميع الجناة في جريمة واحدة، وبدأ ظهور هذا المبدأ بالتدريج في النوع والمقدار حتى تتلاءم مع جسامة الجريمة وخطورة الجاني، وهذا ما يسمى بالتفريد العقابي سواء كان تشريعي، قضائي فالتفريد التشريعي يتولاه المشرع والسلطة التشريعية هي التي تقوم بوضع القوانين التي يحدد بواسطتها الجريمة والجزاء المقرر لها بما يؤدي إلى إصلاح الجاني إما بتشديد العقوبة عليه أو تخفيفها أو إعفاءه منها نهائيا.

أما التفريد القضائي فنتوصل من خلاله إلى أن القاضي هو المسؤول عن تحويل النصوص الجامدة إلى عدل، كما له سلطة تقديرية قد تخفف أو تشدد العقوبة، وقد يحكم بوقف تنفيذها لتحقيق مصلحة الفرد والمجتمع والعدالة الاجتماعية.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال ما تم عرضه يمكن القول أن الجزاء الجنائي يتمثل في العقوبات بمختلف أنواعها كان الهدف منها سابقا تحقيق الردع من الجريمة وحسب، ولكن مع تطور السياسة الجنائية بصفة عامة والسياسة العقابية بصفة خاصة،أصبحت المنظمات الدولية وهيئات حماية حقوق الإنسان تسعى نحو غايات جديدة تنظر للجاني على أنه إنسان دفعته الظروف السيئة نحو إرتكاب الجريمة لذلك وجب التكفل به وإصلاحه، لا قطعه وإستئصاله من المجتمع من خلال تطبيق مختلف العقوبات الوحشية عليه، بل ظهر النوع الجديد من الجزاء أين ذهبت التشريعات العقابية إلى خلق مبدأ وقف نتفيذ العقوبة متى توفرت جملة من الشروط منها ما يتعلق بالجريمة في حد ذاتها، أي لا بد من كون الجريمة بسيطة بالنظر لمعيار الجسامة، إضاف إلى مجموعة من الشروط الواجب توفرها في الجاني، منها عدم توفر حالات العود، وأيضا يمكن القول بأن المشرع أعطى لقاضي الموضوع سلطة تقديرية بشأن منح هذا المبدأ للمحكوم عليه من عدمه.

الفصل الثاني : أثر تفريد العقاب على الجزاء

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

المطلب الأول : الحدود القانونية لسلطة القاضي في تخفيف العقوبة .

المطلب الثاني : حدود سلطة القاضي في تشديد العقوبة .

المبحث الثاني : سلطة القاضي في الاختيار النوعي للعقوبة .

المطلب الأول : سلطة القاضي في استعمال العقوبات البديلة .

المطلب الثاني : سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة .

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 وحدا 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.

وهناك بعض الجرائم التي حدد لها المشرع عقوبة واحدة كعقوبة السجن المؤبد أو الإعدام دون أن يمنح القاضي سلطة تقديرية في تدريب 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.

المبحث الأول: حدود سلطة التقديرية في الظروف المؤثرة على 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 التفريد العقاب القضائي، الغاية منها هي فتح المجال الاستعمال القاضي لسلطته التقديرية مراعاة للظروف الواقعية ومعالجة للنقص التشريعي وتطويرا للقانون[1].

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

المطلب الأول: 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[2]، ويطلق على النوع الأخير اسم الأعذار القانونية، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال الفرعين التاليين:

---

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

[2] . أكرم نشأت ابراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن ،1998،ص 23.

الفرع الأول: الأعذار القانونية

تعتبر الأعذار القانونية سبب من أسباب تخفيف العقوبة وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 52 ق. ع. ج، وقد ورد في التشريع الجزائري النص على أنواع من هذه الأعذار وهي[1]:

. الاستفزاز:

الذي أشارت إليه المادة 52 من ق. ع. ج ونصت عليه المواد 277. 283 ق. ع. ج، أما أثر الاستفزاز في عقوبة الإعدام فإن من شأن توافره أن ينزل هذه العقوبة إلى الحبس من سنة إلى خمس سنوات وهو ما نصت عليه المادة 283/1 ق. ع. ج، حيث تقول: إلا إذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الآتي الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر جناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد وهي حالات:

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

- أن الاعتداء بالضرب ومن ثم فالسب والتهديد والإهانة لا يصلحون مبررا .
- أن يكون الضرب شديدا
- أن يكون على الأشخاص ومن تم فإن تخريب ممتلكات لا يصلح كي يكون عذرا.
- أن يكون القتل أو الضرب من عمل المعتدي عليه نفسه ومن ثم لا يصلح التذرع

بالاستفزاز إذا وقع الضرب على الغير وقد أحسن المشرع الجزائري باستثناء حالة القتل الواقع

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

على أحد الأصول، حيث تنص المادة 282 ق. ع. ج "لا عذر إطلاقا لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله.[1]

وقانون العقوبات الفرنسي فقد استثنى حالة قتل الوالدين ما عدا حالة كون المتهم قاصرا في المادة 223 ق. ع.

❖ التلبس بالزنا: حيث يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الأخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا وهو ما نصت عليه المادة 259 ق. ع. ج حيث تخفض عقوبة الإعدام من سنة إلى خمس سنوات كما سبق بيانه.

ومن شرط الأخذ بهذا المعيار:

– أن تكون الجرائم المرتكبة من فعل الزوج المضرور ذاته فلا تقبل عذرا الجرائم التي يرتكبها والد الزوج المضرور أو أحوه أو أحد أقاربه، حتى وإن فاجئوا الزوج الأخر وهو متلبس.

– أن ترتكب جرائم القتل وأعمال القتل الأخرى في اللحظة ذاته التي يتم فيها مفاجأة الزوج الأخر وهو متلبس بالزنا، حيث يسقط العذر عدا ما مضى وقت من الزمن بين مفاجأة الزوج في حالة زنا وبين رد فعل الزوج المضرور.

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

❖ الإخلال بالحياء بالعنف: يستفيد مرتكب جناية الإخصاء من الأعذار إذا دفعه فورا إلى ارتكابها وقوع هتك عرض بالعنف المادة 280 ق. ع ويتمثل شروط إعمال هذا العذر[2]:

---

[1]. أنظر المادة 282 ق. ع. ج.

[2]. أنظر المادة 259 من ق. ع. ج من الأمر 66/156 .

– أن يرتكب هذه الجريمة المعتدي عليه نفسه.

– أن تتزامن ارتكاب جناية الإخصاء مع لحظة وقوع الاعتداء فلا محل الإعمال هذا العذر إذا مضى وقت من الزمن بين الاعتداء وارتكاب هذه الجريمة.

– أن يكون الدافع وراء ارتكاب جناية إخصاء وقوع إخلال بالحياء بالعنف فلا يطبق هذا العذر إذا انعدم العنف.

. التسلق أو تحطيم أسوار أو حيطان الأماكن المسكونة أو ملحقتها أثناء النهار :

يستفيد من عذر الاستفزاز مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح، الواقع من صاحب المكان على المعتدي عدا ارتكابها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها وكان ذلك أثناء النهار المادة 278 ق. ع. ج.

ومن شروط إعمال هذا العذر :

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

– أن يتزامن ارتكاب جرائم القتل وأعمال العنف الأخرى مع اللحظة التي يتم فيها مفاجأة المعتدي وهو يتلف أو يحطم الأسوار أو الحيطان.

– أن تكون الأماكن المستهدفة معدة للسكن أو مسكونة أو من ملحقاتها.

– أن يكون الاعتداء أثناء النهار، فإذا حدث ذلك أثناء الليل فيكون مرتكب جرائم القتل وأعمال العنف الأخرى في حالة دفاع شرعي[1] المنصوص عليها بالمادة 40 من قانون العقوبات الجزائري .

[1] انظر صلاح الدين جبار، دراسة فقهية تحليلية لحق الدفاع المشروع في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي، ج1، دط، الجزائر،2015، ص10.

وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 278 ق. ع. ج " إذا حدث مثل ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 40[1]".

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

- **صغر السن:** يعتبر صغر السن الصورة الثانية للأعذار القانونية المخففة وصغر السن هو القاصر الذي تجاوز سن الثالثة عشر ولم يكمل سن الثامنة عشرة، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 49 ق.ع على أنه "يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما بتدابير الحماية أو التربية أو العقوبات مخففة، أما القاصر الذي لم يكمل سنة 13 فيستفيد من الإعفاء من العقوبة حيث لا تطبق عليه إلا تدابير الحماية أو التربية المادة 49/1 من ق.ع.

وعن أثر صغر السن في عقوبة الإعدام فقد نصت عليه المادة 50/1 ق.ع.ج[2]، بقولها: "إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون الآتي : إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة .وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا".

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

[1]. انظر المادة 40 من ق .ع.ج.

[2]. أنظر المادة 1/50 من ق.ع.ج.

العقوبة فحسب ، وتختلف عنها كذلك في 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].

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. أما الأعذار المخففة من العقاب فهي 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[2].

---

[1]. عبد الله سليمان ، مرجع سابق، ص337.

[2]. يوسف جوادي، مرجع سابق، ص33.

وفيما يخص الأعذار المخففة العامة في القانون الجزائري فنجدها في المواد 177 إلى المادة 183 من قانون العقوبات، وتتمثل في أعذار الاستفزاز، وعذر صغر السن المنصوص عليه في المواد من (49 إلى 51) من قانون العقوبات كما سبق بيانه.

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

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

الفرع الثاني: الظروف القضائية

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

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

وهذه الظروف إما أن تكون أعذارا قانونية أقرها المشرع ذاته ورتب عليها أثارها 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، ص 216.

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 التقيد من حرية القاضي في منحها ومن سلطته في تقدير العقوبة وذلك في المواد من 53 إلى 53 مكرر 8 من قانون 06-23 منتهزا فرصة هذا التعديل لسد الفراغ الذي يطبع التشريع الجزائري بخصوص تطبيق العقوبة على الشخص المعنوي.

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

- الاتجاه الأول: يرى في نظام الظروف المخففة سلطة شبه تشريعية منحت للقاضي بغية إصلاح أوجه القصور في التشريع وسد أوجه النقص فيه[1]، من خلال استعمال السلطة التقديرية القاضي لمعالجة ما اعترى التشريع من عيوب و نقص، 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.

[1]. انظر لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء العقابي، د. ط ، دار الخلدونية ،الجزائر، 2008،ص155.

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

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

ومن الجدير بالذكر أن نظرية الظروف المخففة نشأت في أحضان القانون الجنائي الفرنسي، والتي عرفت فيه عدة تقلبات بحيث كانت في بدايتها محددة، وفي مرحلة أخرى انحصر تطبيقها في الجنايات فقط، وفي مرحلة تالية اجتهد القضاء في استظهار بعض الظروف غير المنصوص عليها في القانون، وكانت محكمة النقض الفرنسية قد أصدرت قرارا بتأييد هذه الاجتهادات، إلا أنها عدلت عن قرارها هذا لكثرة الأسباب التي كان يلجأ إليها القضاة 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.

[1]. خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص 120.

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

ويجدر التنويه إلى الفوارق بين الظروف المخففة والأعذار القانونية إذ تتفق الأعذار المخففة و الظروف القضائية المخففة في أنهما يهدفان إلى تخفيض العقوبة الأصلية، و لا يمتد أثرهما إلى العقوبات التكميلية أو التدابير الاحترازية.

وتختلف الأعذار المخففة عن الظروف القضائية المخففة في ما يأتي:

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

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

فبالتالي الظروف وهي تلك الأسباب التي تسمح للقاضي في الحدود التي يبينها القانون أن

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

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.

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.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحصر هذه الظروف ولم يحدد مضمونها واقتصرت المادة 53من 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

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

تؤثر على قرار القاضي وتحمله على استعمال الرأفة بالجاني، هي من الأمور الخاصة بالقاضي فلا يتطلب القانون منه أن يقيم الدليل عليها[1].

والقاضي الجنائي 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. حيث يترتب على توافر الظروف المخففة التقديرية ما يأتي :

- ❖ أن العقوبة المقررة للجريمة تخفف ضمن الحدود التي نص عليها القانون دون أن تقرب أو تمس بالوصف الجرمي، وقد نص المشرع الأردني على هذا الأمر صراحة وذلك في المادة (56) من قانون العقوبات والتي تنص على أنه: "لا يتغير الوصف القانوني إذا أبدلت العقوبة المنصوص عليها بعقوبة أخف عند الأخذ بالأسباب المخففة"[2]. وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه لا تأثير للأسباب المخففة التقديرية على الوصف الجرمي، ويظل الوصف الجنائي قائما ، وهذا هو الرأي الراجح فقها وقضاء في مصر.
- ❖ الأسباب المخففة التقديرية لا تطبق على الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة ما لم تنطوي هذه القوانين على نص يقضي الأخذ بالأسباب المخففة في تطبيق العقوبات على مقترفي الجرائم التي تقررها هذه القوانين[3].
- ❖ إن محكمة الموضوع هي صاحبة الصلاحية في تقدير وجود أسباب مخففة تقديرية أو عدم وجودها دون تعقيب عليها في ذلك من محكمة التمييز ، ولم يوجب المشرع على محكمة الموضوع أن تبين أسباب رفض الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية ، وإنما ترك هذا الأمر لتقديرها ، ولكن متى قررت المحكمة اعتبار واقعة ما سببا مخففا تقديرية فتصبح حينئذ لمحكمة التمييز صلاحية الرقابة على أسباب التخفيف

عملا بالفقرة الثالثة من المادة (100) من قانون العقوبات الأردني لمراقبة ما إذا كانت هذه

---

[1]. يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 243.

[2]. عبد الرحمن توفيق أحمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات ، الجزء الثاني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان ، 2006، ص 89.

[3]. خالد سعود بشير الجبور، المرجع السابق، ص 129.

الأسباب معللة تعليلا وافيا أم لا.

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

المطلب الثاني: حدود سلطة القاضي في تشديد العقوبة

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 المجتمع.

إن 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"، فقدر المشرع ذلك وشرع أسباب التشديد ضمن قانون العقوبات لردع الجاني ومعاقبته بأكبر قدر ممكن من الشدة، بحيث تفوق العقوبة المقررة في الأحوال العادية، أو يغير نوع العقوبة إلى عقوبة أشد[1].

[1]. ناصر كريمش خضر الجوراني ،عقوبة الاعدام في القوانين العربية دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2008،ص 100.101.

وعليه فالظروف المشددة: هي حالات يجب فيها على القاضي أو يجوز له أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة، أو يجاوز الحد الأقصى الذي وصفه القانون 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 إعمالا 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 واما على جريمة خاصة، وبعض التشريعات اتجهت إلى تنظيم هذه الظروف المشددة في نصوصها التشريعية[1].

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

وتنقسم الظروف المشددة إلى أقسام بحسب الزاوية التي ينظر منها لها، فهناك من يصنفها حسب طبيعتها، وهناك من يصنفها حسب أثرها على سلطة القاضي، وأخيرا تصنيفها من حيث نطاق تطبيقها، وهو التصنيف الذي سنتبعه في دراسة هذا المطلب .

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

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

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

[2]. أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص261 .

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

ويرجع تشديد العقوبة في العود لاعتبارين : الأول يتمثل في أن الجاني قد تلقى إنذارا من الهيئة الاجتماعية بأن لا يعود إلى جريمته ممثلا في حكم الإدانة 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.

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

وتتمثل صور العود في التشريع الجزائري[1] في :

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

[1]. عبد الله سليمان ، مرجع سابق ، ص380.

فيرتكب سرقة، ويتقرر هنا العود عادة كلما كانت العقوبة الأولى بها جسيمة[1].

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

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

4- العود المؤيد: وهو ما يقرر عادة أيا ما كان الفاصل الزمني بين تاريخ الحكم الصادر 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).

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

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

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

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

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

أما النوع الثاني فيتمثل في الظروف المشددة الخاصة التي نص المشرع عليها بالنسبة الجرائم معينة، ومن الأمثلة على ذلك ظرف سبق الإصرار، ويقتصر نطاقه على جرائم القتل أو الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة، ومنها ما هو مستمد من ظروف ارتكاب الجريمة، أو الكيفية التي تم بها تنفيذها مثل ظرف الكسر أو حمل السلاح أو ظرف الليل أو الإكراه في السرقة ، ومنها ما يكون راجعا إلى صفة معينة تقوم في شخص المجرم كصفة الخادم في السرقة و صفه الطبيب في الإجهاض، ولما كانت الظروف المشددة الخاصة على قدر كبير من التنوع الارتباط كل منها بجريمة معينة أو فئة معينة من الجرائم، فإنه لا محل لدراستها في النظرية العامة للعقوبة، وإنما مكانها القسم الخاص حيث تبحث كل جريمة على حدة وما يتعلق بها من عناصر وظروف[1].

[1]. يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 72.

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

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

وفي مجال الحديث عن نطاق السلطة التقديرية للقاضي في التشديد نتطرق في الفرعين الآتيين إلى التشديد الوجوبي والجوازي [1].

الفرع الأول: حالات التشديد الوجوبي

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

1. انظر محمد العايب، تفريد العقوبة الجزائية بين الفقه الاسلامي و التشريع الجزائري ،بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه،جامعة باتنة،الجزائر،2015-2016،ص141.

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

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

الفرع الثاني : حالات التشديد الجوازي [1] .

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

وهكذا فإن كان القاضي الجنائي يتمتع بسلطة تشديد العقوبة في حالات التشديد الجوازي،

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

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 على حمايته في حدود عدم الإضرار بالجماعة وكيانها.

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

[1]. انظر خالد سعود بشير الجبور ، مرجع سابق ، ص45.

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].

[1]. انظر بديار ماهر، مرجع سابق ، ص24.

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 انسجاما مع مبدأ تفريد العقاب.

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

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

المطلب الأول: سلطة القاضي في استعمال العقوبة البديلة

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

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

وجوهر هذا النظام وجود أكثر من عقوبة الجريمة الواحدة من نوعين مختلفين ويجيز القانون للقاضي إحلال احدهما محل الأخرى سواء قبل الحكم بالعقوبة أو بعدها إما لتعذر تنفيذ العقوبة الأصلية أو احتمال تعذر تنفيذها، أو لملائمة تنفيذ العقوبة البديلة أخذا بعين الاعتبار شخصية المتهم فيمثل هذا النظام وسيلة لتفريد العقاب القضائي[1].

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

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

الفرع الأول: استبدال العقوبة السالبة للحرية بالغرامة

يعرفها البعض "جزاء يصدره القاضي بواسطة حكم نهائي يؤدي إلى حرية المحكوم عليه وإيداعه في مؤسسة عقابية يقضي فيها محكوميته " ، حيث وفق ما ورد في كتاب مؤلف

[1]. أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 133.

اسحاق إبراهيم "جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي عن من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب جريمة وتتمثل العقوبة بإيلام الجاني بالانتقاص من بعض حقوقه الشخصية ."[1]

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

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

الفرع الثاني: استبدال العقوبة السالبة بالعمل للنفع العام

اختلفت التشريعات فيما يخص هذه العقوبة، فهناك من يراها عقوبة أصلية، والبعض يراها عقوبة تبعية لعقوبة الحبس موقوف التنفيذ، أو عقوبة بديلة لعقوبة الحبس الأصلية[3].

بالرغم من اعتبار المشرع أن هذه العقوبة من العقوبات الأصلية، هذا ما جاءت به المادة 5 مكرر 1 من ق.ع والتي تنص " يمكن للجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام...." غير أن عقوبة العمل للنفع العام تبقى من العقوبات البديلة للحبس..

---

[1]. .أسحاق إبراهيم منصور، الموجز في علم العقاب، د.ج، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 25.

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

[3]. يوسف جوادي، المرجع السابق، ص 104.

ويقصد بهذه العقوبة قيام المحكوم عليه بأعمال محددة بصفة مجانية لفائدة المجتمع بدلا من حبسه، أو تغريمه[1].

و يشترط لاستبدال عقوبة الحبس بالعمل للنفع العام:

أ. أن يكون المتهم غير مسبوق قضائيا، بمعنى غير محكوم عليه، بأية عقوبة حتى ولو كانت غرامة.

ب.يجب أن تكون العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز عام حبس نافذ على الأكثر، وبالتالي على القاضي أن ينطق بالحبس أولا ويحدد مدتها، بعدها يقرر استبدالها بعقوبة العمل للنفع العام[2].

يجوز لقاضي تطبيق العقوبات أن يصدر مقررا بوقف تنفيذ العقوبة إلى حين زوال السبب الجدي، إذا اقتضت ذلك وجود ظروف اجتماعية أو صحية أو عائلية للمعني بالأمر، إلا أنه ينبغي أن يتم إبلاغ كل من النيابة العامة، المعني، المؤسسة المستقبلة، والمصلحة الخارجية الإدارة السجون بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين بنسخة من هذا المقرر[3].

المطلب الثاني: سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة

سنتطرق في هذا المطلب لبيان طبيعة نظام وقف التنفيذ وشروطه.

الفرع الأول: طبيعة نظام وقف التنفيذ

اولا– تعريف وقف تنفيذ العقوبة:

يقصد بوقف تنفيذ العقوبة بأنه " تعليق تنفيذ العقوبة لمدة محددة من الزمن، بمعنى أنه معلق على شرط واقف هو ارتكاب جريمة أخرى وهذا خلال مدة الإيقاف، وفي عدم ارتكابه لأي جريمة خلال تلك المدة تسقط العقوبة ولا تنفذ على المدان، أما في حالة ارتكابه لجريمة

[1]. بن خوخة جمال، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير بعنوان أثر الخطورة الاجرامية في تفريد العقوبة، . جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2010–2011، ص 365 .

[2]. بن ميسية لياس، مرجع سابق، ص 89.

[3]. نفس المرجع، ص 93.

أخرى، فان العقوبة تنفذ عليه.

ثانيا–شروط وقف تنفيذ العقوبة:

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

- ما يقضي به من عقوبات في المخالفات حتى و ان كانت بالحبس، لا يحول دون تطبيق نظام وقف التنفيذ.
- لايؤخذ بعين الاعتبار عقوبة الحبس، المقضي بها في الجرائم العسكرية و السياسية لانها ليست من القانون العام.

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

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

ثالثا– إلغاء وقف تنفيذ العقوبة:

خول المشرع للقاضي الجزائي سلطة تقديرية فيما يخص نظام وقف تنفيذ العقوبة فهو يستهدف لصالح المتهم[2].

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

فبالنسبة للمشرع الجزائري إذا ارتكب المحكوم عليه جريمة جديدة خلال مدة خمس سنوات

[1]. بن خوخة جمال ، مرجع سابق ، ص363.

[2]. يوسف جوادى، المرجع نفسه، ص 104.

تبدأ من تاريخ صدور الحكم المحكوم بها، فان وقف التنفيذ يلغي وتصبح العقوبة الأولى نافذة في حقه، وقد نصت المادة 594 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " على رئيس المجلس أو المحكمة بعد النطق بحكم الإدانة.

وفقا للمادة 592 من ق.ا ج " بأن المحكوم عليه في حالة حكم جديد عليه فان العقوبة الأولى تستنفذ عليه دون أن يكون من الممكن أن تلتبس بالعقوبة الثانية، كما يستحق عقوبات العود من خلال المادتين 57 و 58 قانون العقوبات[1].

الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية في شأن وقف التنفيذ

تتميز السلطة التقديرية التي خولت للقاضي الجنائي بكونها سلطة واسعة النطاق و انها لم تصل الى حد الاطلاق في نظام وقف التنفيذ.

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

قد يقضي القاضي بعقاب المتهم بعقوبة المتهم واحدة، وقد تتعدد العقوبات التي ينزلها على المتهم، وله السلطة التقديرية في تحديد ما اذا كان يشملها جميعا وقف التنفيذ او يشمل بعضها فقط، ومن ناحية ثانية فإن سلطته التقديرية تقف عند وقف العقوبة الأصلية، وقد تمتد لتشمل العقوبات التبعية والتكميلية كلها او بعضها[2].

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

[2]. أنظر يوسف جوادي، مرجع سابق، ص107.

-ثانيا: السلطة التقديرية في وقف التنفيذ بالنسبة للمتهم :

اذا كان يجوز للقاضي ان يوقف تنفيذ العقوبة في خصوص المتهم، فإن السلطة المذكورة تبقى قي يده اذا تعدد المتهمون، فهو يقضي بوقف التنفيذ بصدد احد المتهمين دون الباقين، وقد يعمل بسلطته هذه اذا طلبها المتهم او لم يطلبها، ويجوز له إعمال هذه السلطة لمتهم ولو كان غائبا، كما يقضي بوقف التنفيذ في شأن متهم عائد او سبق وقد تمتع بوقف التنفيذ[1].

[1]. أنظر يوسف جوادي ، مرجع سابق ص108.

خلاصة الفصل الثاني:

يتمحور اثر التفريد العقابي على الجزاء الجنائي حول دور القاضي الجنائي في توقيع الجزاء و تقدير العقوبة اللازمة، فبذلك نجد ان مهمة القاضي صعبة خاصة و انه يتعامل مع انماط وسلوكيات بشرية تختلف من شخص لاخر، لذا فهي مهمة تتطلب الكثير من الفطنة والاحاطة بكل المؤهلات التي من شانها أن تساعده في الوصول الى فهم النفس البشرية كدراسة علم الاجرام وعلم النفس الجنائي .

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

خاتمة

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

و نبرز بايجاز الثلاث انواع المهمة التي تجسد دور التفريد العقابي :

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

في حين أن التفريد القضائي الصادر عن القاضي عندما يهم بإصدار حكم بالإدانة يقوم على أساس ان المرحلة الحقيقية لتجسيد التفريد هي مرحلة النطق بالحكم، وعليه الأخذ بعين الإعتبار ظروف وشخصية الجاني اضافة الى نوع وجسامة الجريمة المرتكبة وخول له المشرع السلطة في ذلك، اي ان للقاضي سلطة تقديرية واسعة في إختيار نوع العقوبة وتدرجها ضمن النطاق المحدد لعقوبة كل جريمة على حدى، كما ان له سلطة إستثنائية تسمح له بتجاوز النطاق المحدد في تشديد وتخفيف العقوبة.

أما بالنسبة للتفريد التنفيذي للعقوبة الذي يتمثل في منح الإدارة المختصة بتنفيذ العقوبة السلطة اللازمة لتحديد المعاملة العقابية الملائمة لإصلاح كل محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية وذلك طبقا لما تفرضه إجراءات التصنيف وفي ضوء ما يبدو من سلوكه خلال فترة التنفيذ، اذ تعتبر

مرحلة التفريد التنفيذي للعقوبة مرحلة تجسيد للعقوبة بأرض الواقع، وإن إهمال هذه المرحلة يجعل من التفريد التشريعي والتفريد القضائي مجرد حبر على ورق.

لذلك أوكل المشرع الجزائري الى جهة الدفاع الإجتماعي مهمة تطبيق العقوبة كوسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية والإدماج الإجتماعي للمحبوسين، ويكون مبدأ تفريد العقاب من خلال معاملة المحبوسين داخل المؤسسة العقابية معاملة تبتدئ بفحصهم ثم تصنيفهم، فإذا نجح المحبوس بإختبار هذه المرحلة فإنه يستفيد بوقف جزئي للعقوبة المتمثل في الإفراج المشروط، وقد يستفيد كذلك من العفو الخاص الذي يمنحه رئيس الجمهورية للمحبوسين ولهذا نجد ان إصلاح وتأهيل المحكوم عليهم لا يتوقف على أساليب المعاملة العقابية داخل الموسسة بل يمتد الى خارجها.

وهذا جوهر تأثير التفريد العقابي على الجزاء الجنائي.

نتائج وتوصيات:

من خلال الدراسة توصلنا الى نتائج اهمها :

-ان المشرع الجزائري فيما يخص التفريد التشريعي قد قيد من سلطة القاضي التقديرية في إفادة المتهمين المسبوقين قضائيا بظروف التخفيف وذلك بعدم النزول عن الحد الأدنى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة.

-وايضا إقتصاره على عقوبة العمل لنفع العام كعقوبة بدبلة دون سواها، وقد حدد لها شروط ضيقة لإفادة المحكوم عليه.

-وفيما يخص التفريد القضائي فإن الجهات القضائية دائمة الي إفادة المتهمين من ظروف التخفيف وهذا ما يجعل المشرع يقيد سلطة القاضي التقديرية.

-اما بالنسبة لتفريد التنفيذي فنجد تصنيف المحبوسين داخل المؤسسات العقابية يعتمد على معيار العقوبة المحكوم بها عوض الإعتماد الفعال على معيار الفحص بمختلف انواعه والتصنيف بناءا عليه.

إقتراحات:

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

-القاضي يعتبر محور سياسة التفريد العقابي لذلك يتعين تمكينه من أليات قانونية تتيح له التقدير السليم للعقوبة الملائمة.

- يتوجب تفعيل أليات التصنيف داخل المؤسسات العقابية إستنادا علي مناهج وفحوصات تخدم تأهيل فعلي وإدماج للمحكوم عليه.

-جعل العقوبة السالبة للحرية بحد واحد يكون الحد الأقصى، لأن ذلك من شأنه ان يحقق التفريد العقابي في اقصى صوره ولايحرم المتهم من ظروف التخفيف من خلال عدم تقيد القاضي بجد أدنى لا يجوز له النزول عنه.

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

قائمة المصادر و المراجع:

اولا: المصادر

1-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1996 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

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 .

ثانيا: الكتب

1- احسن بوسقيعة، قانون الاجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر،2010.

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

3_ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1991.

4- خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، الاردن دار وائل للنشر 2009.

5-أكرم نشأت ابراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع،الاردن 1998.

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

7-صلاح الدين جبار، دراسة فقهية تحليلية لحق الدفاع المشروع في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي، ج1، دط، الجزائر،2015.

8-حسن حسن الحمدوني، تخصص القاضي الجنائي، دار الجامعية الجديدة، مصر، الإسكندرية ، طبعة 2013.

9-لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء العقابي، د.ط، دار الخلدونية ،الجزائر، 2008.

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

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

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

13-أسحاق إبراهيم منصور، الموجز في علم العقاب، د.ج، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

14-عبد الحميد الشواربي، الظروف المشددة و المخففة للعقاب ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986.

15- عبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر،2009.

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

17- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات،القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية،الطبعة الاولى،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،2005.

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

19- بديار ماهر، بحث في السياسة الجنائية بعنوان تفريد الجزاء الجنائي، المركز الجامعي، مدرسة الدكتوراه في العلوم القانونية و الادارية، الجزائر،2009.

ثالثا: المذكرات

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

2_ بن ميسية الياس، تفريد العقوبة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.

3- ملياني فيصل، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، بعنوان القاضي الجزائي ، شخصية العقوبة وتفريدها، المدرسة العليا للقضاء، 2006-2003.

4- بوسري عبد اللطيف، ضحوي مسعود، بن عيسى العمري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، بعنوان السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، الدفعة الخامسة عشر، 2007-2004.

5- بواروي أحمد، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، بعنوان السلطة التقديرية في التفريد العقابي، -دارسة مقارنة، جامعة العقيد لخضر، 2000-2001.

6- كريم هاشم، (دور القاضي الجنائي في تفسير العقوبة) ، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي، السنة الجامعية: 2014/ 2015.

7-محمد العايب، تفريد العقوبة الجزائية بين الفقه الاسلامي و التشريع الجزائري ،بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة باتنة، الجزائر،2015-2016.

8-بن خوخة جمال، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير بعنوان أثر الخطورة الاجرامية في تفريد العقوبة، . جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2010-2011.

رابعا: المقالات

1-فايزة ميموني ، العقوبات البديلة في النظام الجزائي ، مجلة دراسات قانونية ، صادرة عن مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعلمية ، العدد 11 ، 2011.

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
الشكر **الإهداء**	
مقدمة	01
الفصل الأول: الأحكام الموضوعية لمبدأ تفريد العقاب	
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لتفريد العقاب	05
المطلب الأول: مفهوم تفريد العقاب	**05**
الفرع الأول: تعريف التفريد العقابي التشريعي	**05**
الفرع الثاني: تعريف التفريد العقابي القضائي	**07**
الفرع الثالث: تعريف التفريد العقابي التنفيذي	**07**
المطلب الثاني: أنواع التفريد العقابي	**08**
الفرع الأول: خصائص التفريد العقابي التشريعي	**08**
الفرع الثاني: خصائص التفريد العقابي القضائي	**09**
الفرع الثالث: خصائص التفريد العقابي التنفيذي	**10**
المبحث الثاني: سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة	**12**
المطلب الأول: النطاق القانوني لسلطة القاضي في تقدير العقوبة	**12**
الفرع الأول: تعريف سلطة القاضي في تقدير العقوبة	**12**
الفرع الثاني: الاعتبارات التي يراعيها القاضي عند تفريد العقوبة	**14**
المطلب الثاني : أساليب التفريد القضائي	**16**
الفرع الأول: إعمال ظروف التخفيف والتشديد	**16**
الفرع الثاني: وقف تنفيذ العقوبة	**20**

خلاصة الفصل الاول	23
الفصل الثاني: أثر تفريد العقاب على الجزاء	
المبحث الأول: حدود السلطة التقديرية في الظروف المؤثرة على العقوبة	28
المطلب الأول: الحدود القانونية لسلطة القاضي في تخفيف العقوبة	28
الفرع الأول: الأعذار القانونية	29
الفرع الثاني: الظروف القضائية	34
المطلب الثاني: حدود سلطة القاضي في تشديد العقوبة	40
الفرع الأول: حالات التشديد الوجوبي	45
الفرع الثاني: حالات التشديد الجوازي	46
المبحث الثاني: سلطة القاضي في الاختيار النوعي للعقوبة	49
المطلب الأول: سلطة القاضي في استعمال العقوبة البديلة	49
الفرع الأول: استبدال العقوبة السالبة للحرية بالغرامة	50
الفرع الثاني: استبدال العقوبة السالبة بالعمل للنفع العام	51
المطلب الثاني: سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة	52
الفرع الأول: طبيعة نظام وقف التنفيذ	52
الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية في شأن وقف التنفيذ	54
خلاصة الفصل الثاني	56
خاتمة	
قائمة المصادر والمراجع	
خلاصة الموضوع	