وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

التفريد العقابي ودوره في تحقيق العدالة الجنائية

دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون جنائي

من إعداد الطالب:

بن عصمان سيد أحمد

تحت إشراف الأستاذ:

عثماني محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ (ة)	بن عبو عفيف	رئيسا
الأستاذ (ة)	عثماني محمد	مشرفا مقررا
الأستاذ (ة)	بن بدرة عفيف	مناقشا

السنة الجامعية: 2021 / 2022

تاريخ المناقشة: 11/ 07 / 2022

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾

الآية 105 من سورة التوبة

شكر وعرفان:

"من لم يشكرا الناس لم يشكر الله "

صدق رسول الله

وعليه نحمد الله عز وجل الذي وفقنا في إتمام هذا العمل ونتقدم بجزيل الشكر للأستاذ الفاضل الدكتور عثماني محمد لإشرافه على عملنا هذا والذي لم يبخل علينا بأي جهد من أجل إخراج هذا العمل بشكل مقبول كما لا يفوتنا تقديم الشكرة إلى كل من ساهم معنا في إنجاز هذا العمل المتواضع من قريب أو بعيد.

مقدمة

مقدمة

يعتبر هذا الموضوع من بين أهم المبادئ التي تسعى الدول حتينا إلى تكريسه في تشريعاتها الجزائية ، خاصة مع التطور المتسارع لمظاهر السلوك الإجرامي بأشكالها المتجددة و المرتبطة بشكل كبير بالتطور العلمي و التكنولوجي الذي فاق كل تصور ، مما جعلها تسترسل في سن قوانين جزائية بلا ضوابط محكمة سعيا منها لمواجهتها و التصدي لها بكل الوسائل المتاحة ؛ حتى أصبحت تعاني من تضخم تشريعي في مجال فرض العقاب من جهة و أصبحت العدالة الجنائية هي الأخرى تعاني من أزمة حقيقة من هذا المنطلق، أصبح التخطيط لسياسة جنائية رشيدة قادرة على استيعاب كل تلك الأوضاع و المتغيرات يتطلب قبل أي وقت مضى ، التمسك بتقريد العقوبة باعتبار التقريد" مبدأ بداية له أسسه العادلة و هو في نظرنا نظاما له قواعده و آلياته بل و يمكننا اعتباره نظرية لها بالضرورة أصولها و لها مرجعيتها التي تستمد منها قوتها و فاعليتها ؛ وفوق كل هذا له دوره الكبير في مجال تحقيق العدالة الجنائية بأبعادها المختلفة.

و على الرغم من ارتباط المبدأ بالجزاء الجنائي بصورتيه:" العقوبات و التدابير الأمنية "، إلا أننا اختارنا دراسته على مستوى الصورة الأولى فحسب ، على اعتبار أن العقوبة تعد في نظرنا الوسيلة الأقدر على تحقيق التوازن المطلوب بين القيم و المصالح الاجتماعية المتعارضة، و في ذات الوقت هي الضمان الذي بمقتضاه يتم إدراك أو بلوغ العدالة الجنائية المطلوبة . و هذا لا يعني مطلقا تقهقر دور التدابير في هذا المجال بل إن الاهتمام بالشخصية الإجرامية و محاولة الوقوف على وسائل علاجية و أخرى إصلاحية تنقذها من درن الجريمة و تؤهلها للعودة إلى المجتمع كعنصر فاعل منتج و صالح له أهميته و له أوجه من التفريد تتعلق به ؛ و لكن العقوبة تبقى رغم قدمها الصورة الأهم لأنها تتطلب قدرا من الألم يفترض أن يتم توقيعه على الجاني بميزان ، و قدرا من الانتقاص يفترض تحققه بات تجاوز ، و قدرا من الحماية للمصالح المتساوية أحيانا و المختلفة أو

المتفاوتة أحيانا و المتضاربة في كثير من الأحيان الأخرى؛ و ضبط هذا القدر أو ذاك مرهون يتحقق نوع من التناسب و الملائمة هي في نظرنا ميزان العدالة.

إن عبء تجسيد التناسب الفعلي بين الجريمة المرتكبة بطبيعتها و ملابساتها ووسائل ارتكابها و آثارها ، و المجرم فاعلة كان أم شريكا بشخصيته و دوافع ارتكابه لجرائمه خطورته في بعض الأحيان و ظروفه في أحيان أخرى ، و الجزاء بصورة خاصة منها العقوبة ، عبء يجب أن يتقاسمه المشرع ، القاضي و الهيئة أو الإدارة المختصة بتنفيذ الأحكام الجزائية بهياكلها و إطاراتها و نظم تسييرها .

فهذا الثاني هو المسؤول الأول و الأخير على تكريس مبدأ التقريد العقابي كل على مستواه ، ذلك أن هناك متطلبات للتفريد لا يمكن تحققها إلا في المرحلة التشريعية على اعتبارها مرحلة بناء القاعدة الجزائية و فيها تتقرر العقوبات و تقع المسؤولية هنا على عائق المشرع ؛ و متطلبات لا يمكن تحقها إلا في المرحلة القضائية على أساس أنها مرحلة توقيع أو تطبيق العقوبات المناسبة لكل حالة على حدى ، و في هذه الحالة تقع المسؤولية على عائق القاضي الجنائي بسلطته التقديرية و مؤهلاته و تخصصه و بجهازه و الهياكل التابعة له ؛ و متطلبات أخرى لا تتحقق إلا في المرحلة التنفيذية حيث يتم اختيار الأسلوب الملائم لتنفيذ كل عقوبة بما يناسب كل محكوم عليه، و في هذه الحالة تقع المسؤولية على كاهل السلطة التنفيذية بإطاراتها الإدارية و تحت إشراف قضائي متخصص على رأسه قاضي تطبيق العقوبات.

أهمية البحث:

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 أعمالهم العلمية في الماضي والحاضر والمستقبل .

أسباب البحث:

من أسباب دراسة هذا الموضوع هو تسليط الضوء على مبدأ التفريد العقابي كنموذج حديث على السياسة الجنائية والبحث في أساليب مبدأ التفريد العقابي.

إشكالية البحث:

تهدف السياسة العقابية الحديثة الى إصلاح و عادة تأهيل المجرم، حيث أصبح هذا الأخير محور للعدالة الجنائية بدءا من تعيين العقوبة الملائمة ومرورا بتنفيذها على المحكوم عليه وانتهاء بإعادة إدماجه، و بناء على ذلك فإن الإشكالية التي يعالجها الموضوع تتمثل في:

- **ماهية التفريد العقابي و ماهي أنواعه و أسس التي يقوم عليها كل نوع و هل للتفريد العقابي دور و فعالية في تحقيق العدالة الجنائية المنشودة طبقا لما جاءت به السياسة الجنائية الإسلامية و طبقا لما تجود به التشريعات العقابية الحديثة.**

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية إشكاليات ثانوية أهمها:

- ما المقصود من التفريد العقابي و ما هو مفهوم كل نوع من أنواع التفريد العقابي؟
- وفيما تتمثل سلطة القاضي في تقدير العقوبة ووفقا لمبدأ تفريد العقوبة؟
- ماهي عناصر التفريد العقابي و متطلباته و علاقته بالعدالة الجنائية ؟
- ماهي معايير و آليات التفريد العقابي المقررة في التشريع الجنائي ؟

الدراسات السابقة:

- الحدود القانونية و سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة .
- أصول التجريم و العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة .
- الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي .
- نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي .
- فردية العقوبة و أثرها في الفقه الإسلامي .
-

صعوبات البحث :

لا يكاد يخلو أي بحث علمي من صعوبات تواجه الباحث، وهذا الأخير يستطيع تذليلها بإرادة وقناعة شخصية نابعة من الإيمان العميق بأن فكرة قصيرة قد تغير مجرى الحياة .وإن الصعوبات التي واجهتنا من خلال دراسة هذا الموضوع هي قلة المراجع الفقهية المتطرقة لهذا الموضوع وذلك يعود لحداثته.

التقسيم العام للبحث:

للإجابة على الإشكالية السالفة الذكر اعتمدنا على التقسيم الثنائي، أي تقسيم الدراسة الى فصلين، الفصل الأول تناولنا فيه الإطار المفاهيمي لمبدأ تفريد العقوبة والذي قسم الى ثالث مباحث حيث جاء المبحث الأول بعنوان التفريد التشريعي للعقوبة أما المبحث الثاني جاء بعنوان التفريد القضائي للعقوبة، أماعن مفهوم التفريد التنفيذي للعقوبة فخصصنا المبحث الثالث له، أما الفصل الثاني تناولنا فيه الإطار التنفيذي لمبدأ تفريد العقوبة ،حيث قسم هذا الفصل الى مبحثين، المبحث الأول تناولنا فيه الآلية القضائية المختصة بتنفيذ مبدأ تفريد العقوبة، أما المبحث الثاني فقد تطرقنا فيه الى دور المؤسسة العقابية في تنفيذ العقوبة.

الفصل الأول:

مبدأ تفريد العقوبة

الفصل الأول:

مبدأ تفريد العقوبة

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 اليها المحاكم حتى تجعل العقوبة مناسبة للجريمة مع الأخذ بعين الاعتبار كافة الظروف المحيطة بها، ولكي يتحقق تفريد العقوبة ال 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.

ونظرا لأهمية الموضوع نجد أن المشرع الجزائري جسد مبدأ تفريد العقوبة في ثالث أنواع سنتطرق إليها في هذا الفصل من خلال ثلاثة مباحث:

-المبحث الأول: التفريد التشريعي للعقوبة.

-المبحث الثاني: التفريد القضائي للعقوبة.

-المبحث الثالث: التفريد التنفيذي للعقوبة.

المبحث الأول:

ماهية مبدأ التفريد التشريعي للعقوبة :

إن تطور المفاهيم العقابية لا سيما المتعلقة بالمسؤولية الجزائية للأفراد، وضحت الحاجة إلى إضفاء مرونة تضيق وتتسع في كيفية تعيين القانون للعقوبات، 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 خلال ثلاث مطالب.

المطلب الأول:

مفهوم التفريد التشريعي للعقوبة:

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 البد من معرفة التفريد التشريعي كمستوى من مستويات التفريد[1].

الفرع الأول:

تعريف التفريد 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] بن ميسية الياس، تفريد العقوبة في القانون الجزائري، مذكرة متممة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية جامعة الحاج لخضر باتنة، 2102-2102 ،ص 9.

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

التفريد التشريعي للعقوبة يعني 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 ان عقوبة الجنايات تختلف جسامتها عن عقوبة الجنح، كما أن عقوبات الجنح تختلف عن المخالفات، والعقوبة المقررة لفئة العائدين إلى الإجرام تختلف عن فئة المبتدئين، ونفس الشيء بالنسبة لفئة الأحداث[2].

.و قد 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، و انما و ضع طائفة معينة من العقوبات لكل جريمة على حدة، غير أنه لم يضع حدا معينا للعقاب وانما حدين أحدهما اقصى 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 اليه العلوم الاجتماعية والنفسية المتصلة بفحص السلوك الإنساني في مجال الإجرام.

[1] تعريف الأستاذ مصطفى فهمي الجوهري، بن ميسية الياس، مرجع سابق، ص 9

[2] عبد القادر عدو، قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، دار هومة، الجزائر،2101 ، ص 223

[3] بن ميسية الياس، مرجع سابق، ص 9.

الفرع الثاني:

خصائص التفريد التشريعي للعقوبة:

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:

جاء مبدا 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 ايضا بخلق القاعدة القانونية بشقيها التجريمي والعقابي غير انه مع تكريس مبدأ الفصل بين السلطات، أصبحت مهمة انشاء القاعدة القانونية محصورة بالسلطة التشريعية، وهذا ما كرسه المؤسس الدستوري الجزائري بتقريره أنه "ال 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 و مجلس الآمة وله السيادة في اعداد القانون والتصويت عليه" وبذلك يعد من اختصاصها الأصيل تحديد قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطبقة عليها.

ثانيا- التفريد التشريعي للعقوبة تفريد تشريعي تجريدي مسبق :

يفترض المشرع عند قيامه برصد العقوبة لجريمة 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 الى 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] .

من خلال ذلك توجه العديد من الفقهاء القانونيين بالنقد الشديد لفكرة التفريد التشريعي للعقوبة، باعتباره تفريدا خياليا ال عالقة له بالواقع، ذلك ان القانون ال يستطيع معرفة طبيعة وظروف كل شخص سيقدم على ارتكاب جريمة ما، ليكون في استطاعته فيما بعد تحديد العقوبة المستحقة والملائمة لكل فرد[2].

المطلب الثاني:

مقدار العقوبة المقررة قانونا و خصائصها:

على القاضي الجزائي أن يحدد مقدار العقوبة التي قررها الإدانة المتهم، فالبد من تعريف العقوبة، وبيان خصائصها وهي كالتالي :

الفرع الأول:

مفهوم العقوبة وخصائصها:

أولا–تعريف العقوبة :

يعرف الفقه الجنائي العقوبة بانها "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 هذا التعريف نلاحظ ان 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 اقسام متعددة بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذا الألم، ألن الغرض من العقوبة يكمن في مكافحة الجريمة، وذلك من خلال تحقيق العدالة والردع بنوعيه العام والخاص واصلاح الجاني[3].

[1] الطالب بن ميسية، مرجع سابق، ص 01.

[2] (بن ميسية الياس، مرجع سابق، ص 01.

[3] نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، الطبعة ألولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2113 ،ص 604 ،608.

ولا بد من القاضي أن يتقيد بشروط في اختياره للعقوبة ويمكن تلخيص هذه الشروط فيما يلي:

1-أن تكون العقوبة مؤلمة.

2-أن تكون العقوبة أخلاقية اتجاه المذنب واتجاه المجتمع.

3-أن تكون العقوبة شخصية.

4-أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة[1].

ثانيا-خصائص العقوبة:

1-شرعية العقوبة:

1-1المقصود بشرعية العقوبة: هو ما يعبر عنه بمبدأ ال جريمة وال عقوبة إلا بقانون[2] ويقصد بشرعية العقوبة، أن يوكل الى المشرع وحده امر تقرير العقوبات التي تطبق حال مخالفة الشق التجريمي من القاعدة الجنائية، وبالتالي يكون من عمل السلطة التشريعية، إلا أنها قد تفوض السلطة التنفيذية في تحديد العقوبات، أي تحديد العقوبات للأفعال التي كان المشرع نفسه قد جرمها، وهو ما يطلق عليه بالتفويض التشريعي المنصب على ركن الجزاء(*).

وبالتالي يكون تطبيق العقوبات التي لم تصدر من السلطة التشريعية أو من السلطة التي فوضتها في ذلك عمل يمس بشرعية العقوبة مما يبطلها.

وهذا المبدأ انتشر في القوانين المعاصرة منها قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في 22 يوليو 1992، والذي جاء في المادة 111-2 على أن " يحدد القانون الجنايات والجنح ويحدد العقوبات المطبقة على مرتكبيها و تحدد لائحة المخالفات وتقرر في الحدود

[1] أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الآثم الجنائي، في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2116 ،ص 947.

[2] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 607.

(*) لذلك لا يجوز القول بأن "العقوبة الا بقانون" لأن من الصائب القول أن "لا عقوبة إلا بناء على قانون أو لا عقوبة الا بنص.

وبحسب التفرقة التي يحددها قانون العقوبات المطبقة على المخالفين"، كما تؤكد كذلك المادة 3-111.

على هذا المبدأ على أنه (لا يعاقب أحد عن جناية أو جنحة اذا لم تتحدد أركانها وفقا للقانون، أو عن مخالفة اذا لم تتحدد أركانها وفا للائحة، وال يعاقب أحد بعقوبة لم ينص عليها قانونا اذا كانت الجريمة جناية أو جنحة أو لم ينص عليها في اللائحة إذا كانت الجريمة مخالفة".

1-2- التزامات المشرع حيال مبدأ الشرعية :

تلزم السلطة المخولة في تحديد العقوبات، أن تبدأ بتحديد موضوع العقوبة بمعنى قيام المشرع بتحديد قصده من العقوبة، فيما إذا كان الهدف منه مجرد الإنذار أو التقويم والاصلاح أم أن يكون له طابع اقصائي .

كما على المشرع تحديد طبيعة العقوبة، بمعنى عليه تحديد الحق الذي تناله منه من بين حقوق المحكوم عليه، كسلب المحكوم عليه الحق في الحياة كالإعدام، أو سلبه حقه في الحرية بصفة نهائية أو مؤقتة كالعقوبات السالبة للحرية، أو ما يقيد حريته كالوضع تحت مراقبة الشرطة وخطر الإقامة وغيرها[1].

وعلى المشرع أن يراعي في تحديده للعقوبة مقدار جسامتها، والتناسب بينها وبين الجسامة الموضوعية للجريمة، والبد للمشرع أن يفرق بين العقوبات من حيث كونها جناية أو جنحة أو مخالفة .

1-3-التزامات القاضي حيال مبدأ الشرعية :

إن مبدأ الشرعية في جانب القاضي يفرض عددا من الالتزامات منها، أن يلتزم بالعقوبات المقررة للجرائم وفق ما تحدده نصوص التشريع وفقا لدرجة وطبيعة العقوبة، فليس له أن يضيف الى النص عقوبات لم ترد به، وال أن يطبق عقوبة من نوع أو مقدار مختلف، كما

[1] بديار ماهر، بحث في السياسة الجنائية بعنوان، تفريد الجزاء الجنائي، المركز الجامعي، مدرسة الدكتوراه في العلوم القانونية .والإدارية، الجزائر، 2008-2009 ص10-11.

على القاضي أن يمتنع عن أعمال القياس في تقرير العقوبات، ألن القانون الجنائي ال يعرف التفسير بطريق القياس ال في مقام التجريم ولا في العقاب[1].

فلابد للقاضي أن يكون على علم بالنفس والمجتمع، ألن اهتمامه بعلم الإجرام بصفة خاصة يعد شرطا جوهريا لتقوية أسلوب توجيهه وتفطنه للمسائل القانونية التي تستدعيها القضية[2].

2-شخصية العقوبة :

يقصد بشخصية العقوبة أن ألمها لا ينال الا الشخص المحكوم عليه، فال يمتد الى غيره من أفراد أسرته أو أقاربه، بالتالي فهي قصر آثارها المباشرة على الجاني المحكوم عليه أما آثارها غير المباشرة كفقدان الأسرة لرب العائلة في حالة اعدامه، فإنها تحدث آثار غير مباشرة بالغير وهذا الضرر ال ينال من عدالة العقوبة وضرورتها.

3-قضائية العقوبة:

تعني قضائية العقوبة أن النطق بالعقوبة يجب أن يخول الى السلطة القضائية، لأنها صاحبة الاختصاص في توقيع العقوبات الجنائية، فلا عقوبة إلا بنص وال عقوبة إلا بحكم قضائي، وهذا ما يجعل العقوبة تتميز عن غيرها من الجزاءات الأخرى كالمدني أو التأديبي الذي يمكن أن يعهد الى جهات غير قضائية.

4-المساواة في العقوبة:

ويقصد بها أن تكون العقوبة المقررة في القانون لجريمة واحدة بالنسبة لجميع الناس وال فرق بينهم من حيث المركز الاجتماعي أو مستواهم الطبقي.

وعلى القاضي عند تحديد مقدار العقوبة مراعاة ظروف كل متهم أعمالا بمبدأ تفريد العقوبات، وبالتالي فان المساواة في العقوبة تعني امكانية انطباق النص القانوني على الجميع، غير أن تطبيق النص فعال يتوقف على تقدير القاضي لظروف وقوع الجريمة وحالة المجرم، وفقا لمبدأ تفريد العقوبات.

---

[1] نفس المرجع، ص11.

[2] أحمد مجحودة، مرجع سابق، ص10.

5-تفريد العقوبة :

ان مبدأ تفريد العقوبة من أهم وأحدث المبادئ ظهورا في مجال العقاب، ذلك ألنه تعد العقوبة 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، أو تنفيذي[1].

المطلب الثالث:

أدوات التفريد التشريعي في مجال العقوبة:

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 الإنسان الشاذ الذي ال يتوفر فيه هذا القدر، ومعنى هذا أن كل متهم ينفرد بجزاء مختلف عن الأخر، لذلك نص المشرع على أساليب التفريد التشريعي من خلال بيان الظروف المشددة للعقاب والأعذار القانونية وهذا ما سنتطرق إليه في الفرعين المواليين.

[1] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 418-420.

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

الفرع الأول:

الظروف المشددة للعقاب:

أولا-المقصود بالظروف المشددة :

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

كما تعرف بأنها: "حالات يجب فيها على القاضي أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة، أو تجاوز الحد الأقصى الذي وضعه القانون لعقوبة هذه الجريمة" .وتعرف أيضا أنها: "الحالات والأفعال الموضوعية والشخصية التي تؤثر أو يمكن أن تؤثر على تشديد العقوبة المرتكبة[2].

وبصفة عامة ومن خلال هذه التعاريف، نلاحظ أن الظروف المشددة هي عبارة عن بعض الأمور أو الخصائص أو الوسائل أو الملابسات التي يرى المشرع أن تحققها يوجب أو يجيز تشديد 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 الى تغيير هذه الطبيعة من جنحة الى جناية وقد لا تؤدي إلى ذلك[3].

---

[1] بديار ماهر، مرجع سابق، ص 24.

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

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

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[1].

ثانيا-خصائص الظروف المشددة:

1-أنها أسباب قانونية:

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

2-أنها عناصر عارضة :

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

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

3-أنها عناصر إضافية:

عند نص القانون في القاعدة التجريمية على أمر أو نهي، كتجريم السرقة أو القتل، فان النموذج القانوني المكون للجريمة يستنتج ن هذه القاعدة، وإذا دخلت ظروف على الجريمة اضفت عليها تحديدا أو تخصيصا، مما يرتب عليه تغييرا في نوع أو كم العقوبة أو في كالهما، وفي حالة اقتران ظرف بجريمة القتل فان هذا الظرف يؤدي الى تغيير في القاعدة الأساسية بإضافة العنصر الطارئ، فتصبح القاعدة الأساسية التي تجرم القتل العادي، مثال تجرم القتل بسبق الإصرار أو الترصد الذي يؤدي إلى تشديد العقاب.

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

4-أنها تؤثر في جسامة الجريمة:

يرى بعض الباحثين أن هذه الظروف تنقسم الى نوعان :

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

ب-ظروف خارجة عن تكوين الجريمة: تتمثل في أنها وقائع خارجية ال عالقة لها بتنفيذ الجريمة، مثال كعالقة الجاني بالمجني عليه، إذا كان القانون يرتب عليها أثرا مشددا كعلاقة الأصل بالفرع في جريمة هتك العرض وهذا النوع يقسم الى اسباب مشددة يطبق عليها الحكم العام للتشديد وأخرى اسباب مشددة نص المشر ع على مفعولها بصورة خاصة[1].

ثالثا- تقسيم الظروف المشددة:

1-الظروف المشددة العامة: هي تلك الظروف التي يقررها المشرع ويحددها على سبيل الحصر بحيث يتصرف أثرها في تشديد العقاب الى جميع الجرائم أو عدد كبير غير محدد منها، ويمكن ذكر نظام العود الى الإجرام كظرف شخصي عام مشدد للعقاب[2].

ويعرف العود بأنه " ارتكاب الشخص لجريمة بعد سبق الحكم عليه نهائيا من أجل جريمة أو جرائم أخرى"، بمعنى اعتبار المجرم الذي يعود الى ارتكاب جريمة بعد سبق الحكم عليه لجريمة ارتكبها بفصح في حقيقة الأمر عن ميله الإجرامي واستهانته بالعقاب، ومن هنا فالفعل المر تكب الذي يكون في الحالتين واحدا، لأن عودته للإجرام دليل على خطورته التي يخشى منها على أمن وسالمة المجتمع وهذا ما يبرر تشديد العقوبة عليه أمال في ردعه واصالحه، هذا لأنه أخطر من الشخص الذي يرتكب الجريمة لأول مرة[3].

[1] خالد سعود بشير الجبور، مرجع سابق، ص 47 ،48.

[2] مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص 28.

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

حيث تنص المادة 54 " كل من حكم عليه نهائيا بعقوبة جنائية أو ارتكب جناية ثانية معاقب عليها بعقوبة أصلية هي السجن المؤبد يجوز الحكم عليه بالإعدام إذا كانت الجناية قد أدت الى موت انسان[1] (*).

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 او في بعض القوانين الجنائية الخاصة، كما قد تتعلق الظروف المشددة الخاصة بالحالة النفسية للجاني أو بصفة فيه، كظرف سبق الإصرار والترصد حسب المادتين 257،256 قانون العقوبات الجزائري.

وقد تتعلق هذه الظروف بملابسات ارتكاب الجريمة أو كيفية تنفيذها كظرف الكسر أو الكسور أو التسلق أو حمل سالح أو ظر ف الليل أو ظرف تعدد الجناة في جريمة السرقة طبقا للمادة 354 قانون العقوبات، ويتعلق ايضا 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 ف 4 قانون العقوبات الجزائري[2] .

---

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

(*) واعتمد المشرع الجزائري نظام الظروف المخففة منذ صدور قانون العقوبات بموجب الأمر المؤرخ في 08 جوان 1966 غير أنه ترك للقاضي تقدير ها و لم يحصرها ولم يحدد مضمونها واقتصرت المادة 53 منه التي تحكمها على بيان الحدود التي يصبح للقاضي أن ينزل اليها عند قيام الظروف المخففة، بديار ماهر، مرجع سابق، ص 26،25

[2] مصطفى فهمي الجوهري، ص 29، 30.

الفرع الثاني:

الأعذار القانونية:

أولاً-الأعذار المعفية من العقاب :

حددها القانون على سبيل الحصر، لأنها تمثل حالات استثنائية تخرج عن القاعدة العامة فهي أسباب للإعفاء من العقاب بالرغم من بقاء الجريمة قائمة بكافة أركانها[1].

وهذا يعود الى رغبة المشرع في تشجيع المجرم على عدم الاستمرار أو المجني عليه في تنفيذ مشروعه الإجرامي حتى النهاية[2].

وهذه الأعذار متمثلة في ثالثة أعذار وهي كالآتي:

1-عذر المبلغ عن الجريمة: يرى المشرع مكافأة كل من يقوم بتبليغ السلطات الإدارية أو القضائية بمشروع جريمة إذا كان مساهما فيها خاصة التي يصعب الكشف عنها، وذلك بإعفاء من العقوبة.

2-عذر القرابة العائلية: على المشرع أن يأخذ بعين الاعتبار بعض العلاقات الاجتماعية التي يجب الحفاظ عليها من خلال عدم تجريم بعض الأفعال التي قد تهدد تلك العلاقات، وذلك بإعفاء الأقارب والأصهار الى غاية الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة لجريمة عدم التبليغ عن جرائم الخيانة والتجسس، ونشاطات أخرى من طبيعتها الأضرار بالدفاع الوطني.

3-عذر التوبة: قد يقدم مرتكب الجريمة على ابلاغ السلطات المختصة ذلك برجوعه عن اقترافها أو اعترافه بندمه نتيجة صحوة ضميره ومن ذلك اعفاءه من العقوبة.

.ثانيا- الأعذار المخففة من العقاب: عرف البعض الأعذار المخففة على أنها: "وقائع تقترن بالجريمة فتخفف من المسؤولية وبالتالي تخفف من العقوبة.

[1] بن ميسية الياس، مرجع سابق، ص 45..

[2] مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص 34.

وتعرف أيضا: بأنها " وقائع أو عناصر تبعية توجب تخفيف العقاب إلى أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا خصها المشرع بالتصريح"[1].

ويقصد بالأعذار المخففة من العقاب، هي الأعذار أو الحالات التي ينص عليها القانون على سبيل الحصر، وبالتالي ما على المحكمة الا أن تخفف العقوبة عند توافر هذه الحالات استنادا الى قواعد معينة بنص القانون وهي نوعان: أعذار مخففة عامة وأعذار مخففة خاصة[2].

1-الأعذار القانونية المخففة العامة: وهي الأعذار التي يمتد أثرها الى كل الجرائم أو أغلبها بغير تحديد متى توافرت شروط العذر[3].

عذر صغر السن: وهو ما نصت عليه المادتان 50 ،و51 ق.ع وهو سن الحدث الذي تجاوز سن 13 سنة ولم يبلغ 18 سنة، بمعنى لم يبلغ سن الرشد الجزائي، وبالتالي يخضع للإعفاء من المسؤولية وليس للتخفيف من العقاب.

ومن هنا فكل من تجاوز 13 سنة ولم يكمل 18 سنة وارتكب جريمة ما، فانه يخضع للعقوبة على النحو التالي:

- الحبس من 10الى 20 سنة حبس للجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد.
- الحبس لمدة تساوي نصف العقوبة المقررة قانونا للبالغ بالنسبة للجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت.

[1] زينب محمد فرج، أثر الصلة بين الجاني والمجني عليه في العقوبة-دراسة مقارنة-مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى ، 2014، ص60،61.

[2] عبد الرزاق طلال جاسم، التفريد العقابي، مجلة الفتح العدد 37 كانون الأولى سنة 2008 كلية القانون، جماعة ديالى، ص 208.

[3] نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 435.

- الحبس لمدة تساوي نصف العقوبة المقررة قانونا للبالغ بالنسبة للجنح المعاقب عليها بالحبس غير أنه ال يجوز الحكم بالحبس على القصر المتهمين بجنحتي التسول والتشرد وانما يطبق عليهم تدابير الحماية والتربية، أما بالنسبة للمخالفات فانه يقرر لهم التوبيخ[1].

2- الأعذار القانونية المخففة الخاصة: وهي الأعذار التي قررها القانون لجرائم محددة، فلا ترتب آثارها الا بالنسبة لهذه الجرائم، بحيث نص عليها المشرع الجزائري، منها عذر الاستفزاز وهو ما نصت عليه المادة 52 من قانون العقوبات ونصت على حالاتها المواد 279 وما بعدها من نفس القانون، ومن الأفعال والجرائم المعنية بعذر الاستفزاز تتمثل في وقوع ضرب شديد على الأشخاص، التلبس بالزنا، الاخلال بالحياء بالعنف، الاخلال بالحياء على قاصر لم تتجاوز 16 سنة، أعذار مخففة في قوانين خاصة وهذا ما جاءت به المادة 26 من القانون المتعلق بالجرائم ذات الصلة بالأسلحة الكيميائية، و أعذار مخففة في قانون العقوبات[2] .

[1] بن ميسية الياس، مرجع سابق، ص 45.

[2] نفس المرجع، ص 46-50.

المبحث الثاني:

مبدأ التفريد القضائي للعقوبة

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، وفي المطالب الموالية من هذا المبحث سنتناول مفهوم هذا النظام، وكيفية تقدير القاضي الجزائي للعقوبة، مع بيان أساليبه.

المطلب الأول:

مفهوم التفريد القضائي للعقوبة:

يعتبر التفريد القضائي من أهم وأخطر أنواع التفريد القانوني، ألنه يجعل القاضي الجزائي أمام عائقين، الأول يتعلق باختيار نوع العقوبة، والثاني يخص مدة هذه العقوبة، لهذا فما هو هذا النوع من التفريد؟ وماهي خصائصه؟

الفرع الأول:

تعريف التفريد القضائي:

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[1].

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[2].

[1] مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص57.

[2] أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1991، ص131.

الفرع الثاني:

خصائص التفريد القضائي:

أولاً- 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 الى 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 .

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 اما باعتراف المشرع للقاضي في الاختيار النوعي للعقوبة، أو بإحلال عقوبة محل نوع آخر مقر أصال للجريمة، أو بتعيينه الحدين الأقصى والأدنى للعقوبة، وبالتالي للقاضي سلطة تقديرية في تقدير العقوبة بين حديها.

ثالثا- مراعاة الظروف المادية والشخصية في التفريد القضائي :

ان القاضي الجزائي ملزم بتطبيق النص القانوني، وله أن يعدل فيه في الحدود المقررة له قانونا، فبعدما يتثبت القاضي من ادانة المتهم، ما عليه الا 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] .

المطلب الثاني:

سلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة:

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، وهذا ما سنتناوله في الفرعين المواليين .

الفرع الأول:

تعريف سلطة القاضي في تقدير العقوبة:

تعرف هذه السلطة بأنها 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 اختيار النشاط الذهني الذي يسلكه بهدف الوصول الى 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 .

أولاً- التقدير القضائي الموضوعي:

من المسلم به أن تقدير القاضي من خلال سلطته التقديرية يكون موضوعيا اذ يحمل الشخص بالتزام معين.

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

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 اليها القاضي عند مباشرته لسلطته التقديرية.

ويقيس المعيار الشخصي كل شخص بمدى فطنته وما يتمتع به من حرية وادراك، وبالتالي يتوافق مع مقتضيات العدالة، بحيث يمتد نشاط القاضي التقديري، في هذا الميدان الى القانون والواقع على حد سواء فسلامة التقدير الشخصي الذي يقوم به القاضي يتوقف الى 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].

الفرع الثاني:

النطاق القانوني لسلطة القاضي في تقدير العقوبة:

أولاً– سلطة القاضي في التقدير الكمي للعقوبة :

تختلف التشريعات في تحديد السلطة التقديرية للقاضي عند تقدير كمية العقوبة، فلا يعترف القانون الفرنسي للقاضي بسلطة التقدير الكمي للعقوبة التي ينطق بها، من خلال وضعه لحد 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 ادى بالمشرع للاعتراف للقاضي بالتقدير الكمي للعقوبة، بوضعه للحدين أدنى وآخر اقصى.

[1] بديار ماهر، ص30،31.

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

ثانيا- التقدير النوعي للعقوبة:

يمنح للقاضي الجزائي الحرية المطلقة في اختيار العقوبة التي يراها مناسبة من بين العقوبات التي نص عليها المشرع للجريمة الا انه يتوجب عليه مراعاة شخصية المجرم وظروفه والظروف المتعلقة بالجريمة، وفقا لتقدير السياسة الجنائية المعاصرة، وللتقدير النوعي نظامان:

1-النظام التخييري للعقوبات

ويقصد به أن القاضي له سلطة الاختيار بين العقوبتين المنصوص عليهما قانونا للجريمة المرتكبة، ويتعذر مع هذه الطريقة اعمال القاضي لسلطته في الاختيار، ومن خلال ذلك تشدد المشرع فلا مبرر له، يتوجب عليه اعادة 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 مثال على عقوبة الحبس أو الغرامة أو كلتا العقوبتين.

2-النظام الإبدالي للعقوبة:

يقوم هذا النظام على امكانية ابدال 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 اذا اقتنعت المحكمة بأن العقوبة البديلة كافية أو أكثر ملائمة من حيث التنفيذ بالقياس الى العقوبة الأصلية حسب نص المادة 27 فقرة 2 من نفس القانون،

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

والتي أجازت للمحكمة التي أصدرت الحكم أن تحول مدة الحبس الى الغرامة بواقع دينارين عن كل يوم.

3-التدريج الكمي للعقوبة :

أخذت أغلب التشريعات العربية بنظام التدرج الكمي القضائي للعقوبات، إلا انها تختلف فيما بينها بطريقة التدريج، ولهذا النظام نوعان التدريج الكمي الثابت ونظام التدريج النسبي.

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

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

الفرع الثالث:

الاعتبارات التي يراعيها القاضي عند تفريد العقوبة:

يتضمن اقرار سياسة التفريد القضائي للعقاب، اقرار سلسلة من التدابير القانونية المرتبطة يخلق الوسائل وأدوات التطبيق منها ما يتعلق بخلق قنوات 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.

[1] جواهر الجبور، رسالة ماجستير بعنوان السلطة التقديرية للقاضي في اصدار العقوبة بين حديها أالدنى واالعلى، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط 2013 ،ص 96،97.

-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].

المطلب الثالث:

أساليب التفريد القضائي في مجال العقوبة:

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 وجميع الاعتبارات التي تحقق الجزاء العادل والملائم لكل منهم، تستوجب تفريد العقوبة لتحقق التناسب الذي يسعى اليه المشرع[2].

الفرع الأول:

التخفيف والتشديد القضائي للعقوبة:

أولاً-التخفيف القضائي للعقوبة :

يقصد بها أخذ المحكوم عليه بالرأفة لأسباب ومبررات يراها القاضي الجنائي، جديرة بأن تحمله على تخفيف العقاب على المتهم، اما بالنزول على الحد الأدنى المقرر للجريمة، واما باستبدال عقوبتها بعقوبة أخرى أخف من تلك المقررة للجريمة، وهي سلطة جوازية للقاضي الجنائي، يستعملها وفقا لاقتناعه الشخصي حسب نص المادة 212 من ق.ا.ج كما نظم التخفيف القضائي في المواد من 53 مكرر الى 53 مكرر 7 ق.ع[3] .

---

[1] مليايني فيصل، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، بعنوان القاضي الجزائي وشخصية العقوبة وتفريدها، المدرسة العليا .للقضاء، 2006-2009، ص 34، 35.

[2] فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 170.

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

1-طبيعة الظروف القضائية المخففة :

يتمتع قاضي الموضوع فيما يتعلق بالظروف القضائية المخففة بسلطة واسعة، اذا كان يتعلق باستخلاصها أو بتطبيقها من عدمه، لأن تطبيقها متروك للسلطة التقديرية بمحكمة الموضوع فلا حق للجاني في مطالبة المحكمة باستعمال الرأفة معه، والمحكمة غير ملزمة بالرد على هذا الطلب، وبالتالي فالظروف المخففة من اطلاقات قضاة الموضوع الذين لا يخضعون في ذلك لرقابة محكمة النقض[1].

2-الفرق بين الأعذار القانونية المخففة والظروف القضائية المخففة :

إن الأعذار القانونية 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 فالأعذار المخففة وسيلة للتفريد القانوني، غير أن الظروف المخففة وسيلة فعالة من وسائل التفريد القضائي التي تسمح للقاضي من استعمالها وفقا لتقديره لظروف الجريمة المطروحة أمامه[2].

ثانيا-التشديد القضائي للعقوبة :

يتوجب على القاضي عند ادانة المتهم، الالتزام بحدي العقوبة المقررة قانونا، ففي حالة وجود ظروف تستلزم التشديد، عندما تكون هناك أسباب مرتبطة بظروف الجريمة وشخصية المجرم، تستلزم تشديد العقاب اما بتجاوز الحد الأقصى المقرر للجريمة أو بتغيير نوع العقوبة، وكما سبق توضيح أنواع الظروف المشددة الى ظروف مشددة عامة وظروف مشددة خاصة[3].

---

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

[2] بوسري عبد اللطيف، ضحوي مسعود، بن عيسى العمري، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، بعنوان السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، الدفعة الخامسة عشر، 2004-2007، ص23.

[3] كريم هاشم، مذكرة لنيل شهادة الماستر بعنوان دور القاضي الجزائي في تقدير العقوبة، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015، ص53.

الفرع الثاني:

وقف تنفيذ العقوبة:

أولاً- 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 مدة الإيقاف تسقط العقوبة ولا تنفذ على المدان، أما في حالة ارتكابه لجريمة 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 أو جنحة من جرائم القانون العام.

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

-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 احداهما أو كليهما.

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 اقراره لهذا النظام لابد له من ذكر أسباب الحكم وإلا كان معيبا يترتب عليه النقض[1].

[1] بن خوخة جمال، مرجع سابق، ص 363.

ثالثا- إلغاء وقف تنفيذ العقوبة :

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

إن الحكم بوقف التنفيذ في غالبية التشريعات متوقف على مدى التزام المحكوم عليه بعدم ارتكابه جريمة جديدة خلال مدة معينة، فاذا 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 يلغى 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 3592 من ق.ا ج " بأن المحكوم عليه في حالة حكم جديد عليه فان العقوبة الأولى تستنفذ عليه دون ان يكون من الممكن أن تلتبس بالعقوبة الثانية، كما يستحق عقوبات العود من خلال المادتين 57 و58 قانون العقوبات[2].

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

[2] بوراوي أحمد، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، بعنوان السلطة التقديرية في التفريد العقابي، – دراسة مقارنة–جامعة العقيد لخضر 2000–2001، ص78، 79.

الفرع الثالث: سلطة القاضي في استبدال العقوبة المحكوم بها بالعمل للنفع العام:

أولاً– تعريفها :

اختلفت التشريعات فيما يخص هذه العقوبة، فهناك من يراها عقوبة اصلية، والبعض يراها عقوبة تبعية لعقوبة الحبس موقوف التنفيذ، أو عقوبة بديلة لعقوبة الحبس الأصلية[1].

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[2].

ويقصد بهذه العقوبة قيام المحكوم عليه بأعمال محددة بصفة مجانية لفائدة المجتمع بدال من حبسه، أو تغريمه[3].

ثانيا– شروط استبدال 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 ال تتجاوز عام حبس نافذ على ألكثر، وبالتالي على القاضي أن ينطق بالحبس أوال ويحدد مدتها، بعدها يقرر استبدالها بعقوبة العمل للنفع العام[4].

ثالثا– الجهة المختصة بوقف تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام :

يجوز لقاضي تطبيق العقوبات أن يصدر مقررا بوقف تنفيذ العقوبة الى حين زوال السبب الجدي، اذا اقتضت ذلك وجود ظروف اجتماعية أو صحية أو عائلية للمعني بالأمر، الا أنه

[1] بن ميسية لياس، مرجع سابق، ص 89

[2] بن خوخة جمال، مرجع سابق، ص 365.

[3] بن ميسية لياس، مرجع سابق، ص 89.

[4] بن خوخة جمال، مرجع سابق، ص366.

ينبغي أن يتم ابلاغ كل من النيابة العامة، المعني، المؤسسة المستقبلة، والمصلحة الخارجية لإدارة السجون بإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين بنسخة من هذا المقرر [1].

المبحث الثالث:

مبدأ التفريد التنفيذي للعقوبة:

إن تنفيذ العقوبة السالبة للحرية من أهم المراحل التي تقوم عليها السياسة الجنائية الحديثة، بالتالي تخضع لمناهج علمية، تراعي فيها شخصية المحبوس وبيئته والظروف المحيطة به، ومن ثم وجب اختيار النظام العقابي الملائم له، بغرض إصلاحه وإعادة تأهيله اجتماعيا، وهذا بناء على أسلوب التفريد التنفيذي للعقوبة، لذلك سنحاول الإجابة في هذا المبحث على السؤالين التاليين: فيما يتمثل هذا التفريد؟ (المطلب الأول) وماهي الآليات المتبعة ضمنه؟ من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول:

ماهية التفريد التنفيذي للعقوبة:

تعد مرحلة التفريد التنفيذي للعقوبة، من المفاهيم المعاصرة لعلم العقاب، فهو فضاء لإعادة إصلاح وتأهيل المحكوم عليه اجتماعيا، من خلال مراعاة ظروفه المحيطة به، لذلك سنتطرق في هذا المطلب تعريف التفريد التنفيذي وبيان أهدافه في فرعين.

[1] ن ميسية الياس، مرجع سابق، ص 93.

الفرع الأول:

تعريف التفريد التنفيذي:

أولا-المقصود بالتفريد التنفيذي :

نعني به أنه هو الذي تقوم به الإدارة العقابية القائمة على تنفيذ العقوبة دون أن ترجع في ذلك إلى السلطة القضائية[1].

ويعرف أيضا: على أنه حين يتاح للإدارة 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 ومدى استجابته للتأهيل والإصلاح[2] .

ثانيا-أهداف التفريد التنفيذي:

1-يهدف هذا التفريد إلى إصلاح حال المحكوم عليه، من خلال فحص كل محكوم عليه بعقوبات سالبة للحرية فحصا طبيا ونفسيا واجتماعيا واخضاعه وفق نتيجة هذا الفحص لما يلائمه من هذه المعاملة، في السجون أو المنشآت العقابية أو الورشات الخارجية وغيرها[3].

2-التفريد التنفيذي من المقومات الأساسية للسياسة الجنائية الحديثة، إذ يعطي سلطة التنفيذ فرصة لجعل العقوبة المحكوم بها ملائمة لظروف المجرم وشخصه[4].

[1] فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 51.

[2] بديار ماهر، مرجع سابق، ص 23.

[3] ملياني فيصل، مرجع سابق، ص 30.

[4] فهد فادي حبتور، مرجع سابق، ص51-52.

المطلب الثاني:

تدابير التفريد التنفيذي للعقوبة:

يعد تفريد العقوبة في المرحلة التنفيذية تفريد عملي أكثر دقة ووضوحا وتفصيلا فنجد به عدة آليات مادية كتنوع المؤسسات العقابية وأخرى وبشرية تتمثل في الأشخاص الطبيعية المشرفة على تنفيذ العقوبة وسنحاول التطرق إلى الآليات المادية للتفريد في الفرع الأول والآليات البشرية للتفريد في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

الآليات المادية للتفريد:

لقد أثار اهتمام الباحثين في علم العقاب العديد من الإشكاليات ومن أهمها إشكالية البيئة والمحيط الذي يتم فيه تنفيذ العقوبة بالأخص في المؤسسات العقابية (السجون) وأثرها في تحقيق العقوبة.

أولاً- تنوع المؤسسات العقابية:

1-المؤسسات :

تقسم مؤسسات البيئة المغلقة إلى عدة أنواع طبقا للمادة 28 من قانون تنظيم السجون الحالي وهي:

1-1-مؤسسات وقائية: تتواجد بدائرة اختصاص كل محكمة، وهي مخصصة الاستقبال المحبوسين مؤقتا والمحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية لمدة تساوي أو أقل من سنتين ، ومن بقي لانقضاء مدة عقوبتهم سنتان أو أقل والمحبوسين لإكراه بدني.

1-2-مؤسسات إعادة التربية: تتواجد بدائرة كل مجلس قضائي، وهي مخصصة الاستقبال المحبوسين مؤقتا والمحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية تساوي أو تقل عن خمس سنوات ومن بقي لانقضاء عقوبته خمس سنوات أو أقل والمحبوسين لإكراه بدني .1-

3-مؤسسات إعادة التأهيل: عددها 4 على المستوى الوطني وهي مخصصة لحبس المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة الحبس لمدة تفوق 5 سنوات وبعقوبة السجن والمحكوم عليهم

معتادي الإجرام والخطيرين مهما تكن مدة العقوبة المحكوم بها عليهم والمحكوم عليهم بالإعدام[1].

2-المراكز المتخصصة:

تشتمل المراكز المتخصصة ذات البيئة المغلقة في النظام الجزائري على المراكز الخاصة بالنساء والمراكز الخاصة بالأحداث.

2-1-مراكز متخصصة للنساء :

وهي مراكز مخصصة لاستقبال النساء المحبوسات مؤقتا، والمحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية مهما كانت مدتها، والمحبوسات لإكراه بدني.

2-2-مراكز متخصصة للأحداث:

وهي مراكز متخصصة لاستقبال الأحداث أقل من 18 سنة، المحبوسين مؤقتا والمحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية مهما تكن مدتها[2].

ثانيا-تصنيف المساجين :

استعمل القانون السابق الصادر بموجب الأمر 72-02 بتاريخ 10 فيفري 1972 والمتضمن قانون اصلاح السجون وإعادة تربية المساجين وفي أحيان أخرى يستعمل مصطلح النزلاء بينما جاء القانون الجديد 05-04 المتعلق بقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين مستعملا مصطلح المحبوس ويصنف المحبوسين إلى:

1-محبوسين مؤقتا: وهم الأشخاص المتابعون جزئيا والذين لم يصدر بشأنهم.

2-محبوسين محكوم عليهم: وهم الأشخاص الذين صدر في حقهم حكم أو قرار أصبح نهائيا.

3-محبوسين تنفيذا لإكراه بدني[1].

---

[1] .بوخالفة فيصل، الإشراف القضائي على تطبيق الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012 ،ص 59-60.

[2] عثامنية لخميسي، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 ،ص 160.

الفرع الثاني:

الآليات البشرية للتفريد:

رصد المشرع الجزائري آليات بشرية قضائية تتدخل في عملية تنفيذ العقوبة وتسهر على ذلك محاولة جعل العقوبة مناسبة لشخصية وخطورة المجرم، وهذا بهدف التقرب من المحكوم عليه من أجل إصلاحه وتأهيله وادماجه في المجتمع.

.أولا–مبررات الإشراف القضائي على التنفيذ:

في ظل أفكار الدفاع الإجتماعي الحديث، لم تعد مهمة القاضي تقتصر على فصله في النزاع بل أصبح من مهامه تتبع المحكوم عليه عند تنفيذ العقوبة عليه، فنجد العديد من الأسانيد القانونية تدعم مبدأ التدخل القضائي في التنفيذ نجد منها:

–نظرية إشكالات التنفيذ: قد يترتب عن تنفيذ العقوبة إشكالات عدة قد تؤدي إلى اشكال في التنفيذ، فيصبح من اختصاص القاضي، ومن الأمثلة على ذلك نجد النزاع حول تنفيذ الحكم أو حول مدة العقوبة لسبب من الأسباب.

–نظرية استمرار القضاء: أي القاضي عندما يصدر حكمه فنجده يدعوا الإدارة إلى تطبيق نظام اداري معين مع احتفاظه بحق المراجعة فالتنفيذ في نظر أصحاب هذه النظرية يعد استكمالا للحكم.

–نظرية المركز القانوني والحقوق الشخصية للمحكوم عليه: يعد تدخل القاضي في تنفيذ جزاء يقيم عالقة طرفاها الدولة والمحكوم عليه، فبالتالي يتدخل القاضي لحسم النزاعات القانونية بينهما.

–نظرية الشرعية والعدالة: استند فريق من الفقه في وجوب تدخل القضاء إلى فكرة الشرعية الجنائية لأن عملية التنفيذ قد تمس حقوق المحكوم عليه، وما دام القاضي حارس للحريات فال بد من وجود رقابة قضائية[2].

[1] بن خوخة جمال، مرجع سابق، ص 127.

[2] بن خوخة جمال، مرجع سابق، ص 133.

ثانيا–المركز القانوني لقاضي تطبيق العقوبات:

لقد اختلفت الأساليب التي اخذت بها التشريعات الوضعية في الأخذ بمبدأ الإشراف القضائي على تطبيق الجزاء الجنائي، فهناك من أخذ بأسلوب القاضي المتخصص ومنها من اعتمد أسلوب قاضي الحكم وذهبت تشريعات إلى الأخذ بأسلوب المحكمة القضائية المختلطة، أما المشرع الجزائري نجده اعتمد في الإشراف القضائي على تطبيق العقوبة أسلوب القاضي المتخصص الذي نعني به تطبيق العقوبات.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف قاضي تطبيق العقوبات سواء في ظل الآمر 02/72 المتضمن قانون تنظيم السجون واعادة تربية المساجين، ولا في القانون 04/05 المتضمن قانون السجون وإعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين، وغنما اقتصر على تحديد دوره[1].

وقد نص القانون 04/05/ في المادة 22 على أن يعين قاضي تطبيق العقوبات من بين القضاة المصنفين في رتب المجلس القضائي على الأقل وبموجب قرار من وزير العدل مع عدم تحديد المدة[2].

كما أن المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 180/05 الصادر في 2005/05/17 المحدد لتشكيلة لجنة تطبيق العقوبات وكيفية سيرها، نصت على أنه في حالة شغول منصب قاضي تطبيق العقوبات باعتباره رئيسا للجنة أو حصول له مانع يقوم رئيس المجلس القضائي بناء على طلب النائب العام بانتداب قاض من بين القضاة الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة لمدة ال تتجاوز 333 أشهر لممارسة مهام قاضي تطبيق العقوبات، مع شرط اخطار مصالح الإدارة المركزية المختصة بوزارة العدل[3].

[1] بوخالفة فيصل، مرجع سابق، ص 30، 31.

[2] بوخالفة فيصل، مرجع سابق، ص32.

[3] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 180/05 المؤرخ في 2005/05/17 المحدد لتشكيلة لجنة تطبيق العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 35 لسنة 2005.

وقد اشترطت الفقرة الثانية من المادة 22 في اختيار قاضي تطبيق العقوبات شرطين أساسيين هما:

1-أن يتم اختياره من بين القضاة المصنفين في رتب المجلس القضائي، وال بد ان يكون من بين قضاة النيابة (نائب عام، نائب عام مساعد).

2-ان يكون قاضي تطبيق العقوبات من بين القضاة الذين يولون عناية خاصة بمجال السجون[1].

[1] بن خوخة جمال، مرجع سابق، ص 134.

الفصل الثانـي:

دور مبدأ تفريد العقوبة في تحقيق العدالة الجنائية

المبحث الأول:

التفريد التشريعيّ و دوره في تحقيق العدالة الجنائيّة.

أحد أهم الضوابط الواجب مراعاتها عند تقرير العقوباتَ مْهَما بَدت طبيعتُها هي العدالةُ كما أنها أهّم خصائص العقوبة أيّا كان مقررها ؛ وهي هدف يفتر ض أن يؤديَه العقاب سواء كان مقررا في التشريع الجنائي الإسلامي ، أو في القوانين الوضعية.

لكي يتسنّى لنا إثبات بلوغ هذا الهدف، لا مناص من الوقوف على بعض الاعتبارات التي نراها وسائل نتحّرى بواسطتها عن مدى تحقيق التفريد التشريعي للعدالة الجزائية. هذه الاعتبارات ، يتعلق بعضها بسياسته المشرع التجريمية ، ويتعلق الأمر بسياسته في العقاب ، خاّصة و قد عرفناّ سلفا أّن التفريد التشريعي :" عمل يقوم به المشرع عند صياغته للّنصوص الجنائيّة الموضوعّيةّ بشقيها التكليف و الجزاء.

مستحضرا القيم والمصالح الاجتماعيّة المعتبرة وٌ مقّدرا لها بميزان به يقّرر العقوبات المناسبة لكّل اعتداء عليها بالنّظر إلى طبيعته وجسامته و آثاره ومرتكبيه ، بما يضمن تحقيق أهداف العقوبة و أهمها العدالة".

وحتى يكتمل الطرح بهذا المفهوم المقدم ، لا مناص من عرض الأساس الذي تقوم عليه العدالة الجنائيّة و الذي يظهر من خلال سياسة المشّرع التجريميّة، كيف رسم المشَرع سياسته العقابّية مستهدفا بلوغ العدالة المطلوبة ؟ مطلبين سيمَيزان هذا المبحث بيانهما يكون على النحو التالي:

المطلب الأول:

قانون التجريم أساس العدالة الجنائية

لقد أّكدنا سابقا أّن التفريد التشريعي يقوم على عناصر أولها وأهمها تحديد القيم والمصالح محل الحماية الجزائية ، لأنه بهذا التحديد يكون قد بدأ في التخطيط لسياسته التجريمية؛ وكلما كان تحديده مضبوطا قامت العدالة الجنائيّة على أسس ركيزة و ترتبت الآثار المستهدفة منها، فإن حصل اختلال في ضبط ما يعتبر من المصالح أو في تقديرها تزعزع نظام العدالة برّ مته و ضاعت أهدافها.

ومسألة تقييم سياسة المشّرع التجريميّة تتأتّى من خلال تقييم كيفيّة تحديده للمصالح ووزنها وبيان ذلك وفق التصّورين الشرعي والقانوني يكون على النّحو الآتي:

أولاً . تقييم تحديد القيم و المصالح وتقسيمها في الشريعة والقانون : نعطي بداية تقييم شامل لكيفيّة تحدد القيم و المصالح في الشريعة ثم في القانون وبعد ذلك كيفيّة تقسيمها، وذلك على النّحو التالي:

1-تقييم تحديد القيم و المصالح: تختلف الشريعة عن القانون في ضبطها و تحديدها للمصالح ذلك أن :

أ- المصالح في الشريعة: إن المصالح في التشريع الإسلامي تحوم كلها حول ما سماه فقهاء الشريعة "**الكليّات الخمس**" ، بما تتضّمنه من قيم تعتبرّ حمايتها ضرورة تقتضيها العدالة وبما تمتاز به من شموليّة تجعل النّأي عنها ضرب من ضروب الاختلال ، وهي الدين ، النّفس، العقل، العرض و المال . و يعتبر المساس بهذه الكليات تجاوز على مصلحة اجتماعيّة ثابتة يقوم عليها الكيان الاجتماعي برمته.

وتوجد بالإضافة إلى هذه الضرورات مصالح أخرى قد يكون تعلقها بالأمن العام مستبعد أو ضئيل و ارتباطها بمتطلبات استقرار المجتمع وسلامته أقل و لكن تبقى مكيّفة على أنّها مصالح شرعّية معتبرة والمساس بها يعد جريمة تعزيريّة.

ومناط تحديد المصالح من هذا المنطلق هو " الشرعية "، وهي مستنبطة بشكل عام مهما تعددت و مهما تباينت و تنوعت من مصدر واحد هو مبادئ الشريعة الإسلامية العصماء بنصوصها المقدسة و مقاصدها الهادفة العادلة.

ب . المصالح في القانون: ومرد الاختلاف التباين في الفلسفات التي يؤمن بها كّل مشرع و المرجعية التي يستند إليها في تكييف ما يعتبر قيما أو مصالح معتبرة، وأهم تحديد سجله الفقه الجنائي للمصالح تحديد روسكو باوند الذي نظرة لها اجتماعيّة ، واعتبر بعضها مصالح فرديّة ، وبعضها مصالح عامة وأخرى اجتماعيّة

معتبرا المصالح العامة تلك المعّبرة عن مطالب الجماعة باعتبارها شخصيّة قانونيّة بينما تعبّر المصلحة الاجتماعية عن مطالب الجماعة كمجتمع إنساني[1].

ومهما كان اجتهاد باوند في شأن تحديد المصالح ، فإننا نراه غير مضبوط بضوابط محكمة ، خاّصة و أّن المصالح متداخلة في الغالب فلا توجد مصلحة فردية خالصة و لا مصلحة عامة خالصة.

هذا و لا يفترض أن يتم التمييز بين المصالح العامة و المصالح الإجتماعية لأنّه يكفي تعبيرها عن مطالب المجتمع حتى يتيسر الاعتراف بها قانونا ، رغم أن تقصير التشريع في الاعتراف بها لقصوره نظرا لكون مصدره بشري لا ينفي اعتبار الكثير من المطالب الفردية أو الجماعيّة مصالح يفترض أخذها بنظر الاعتبار.

2- تقييم كيفية تقسيم المصالح: نعطي تقييما مختصرا لكيفيّة تقسيم المصالح في الشريعة ثم في القانون على النّحو التالي:

أ-أقسام المصالح في الشريعة: تقسيم المصالح في التشريع الإسلامي مرتبط بطبيعتها فإن كانت من الضرورات التي يتطلبها استقرار المجتمع ككل و بقاؤه منسجما ،اعتبر الاعتداء عليها جريمة موجبة للحد والقصاص لاتخاذها صفة الامتهان في الغالب فأثر بعضها عظيم

[1] ينظر ، أحمد محمد خليفة ، النظرية العامة للتجريم "دراسة في فلسفة القانون الجنائي"، ،ص 106، 107.

الجسامة و طبيعة بعضها الآخر خاصة يتطلب فيها التفريد المماثلة المطلقة بين الفعل " الاعتداء" و رد الفعل "العقاب.

وعليه فتحديدها حصرا ثابت و بيانها بأركانها و شروطها و عناصرها مطلوب .

أما إن كانت تلك المصالح لا تهدد بشكل مباشر المجتمع ككل بأن كانت خطورتها و أثرها أقّل و طبيعتها لا تطلب المماثلة المطلقة بين الفعل ورد الفعل لعدم إمكانها أو لعدم مناسبة المماثلة فيها، فترتب في مرتبة أدنى ومجال هذا القسم واسع لكن ضبطه متصّور، وهو ما عكف فقهاء الشريعة على فعله بتحديدها و تصنيفها وفق معايير نراها جد محكمة إذ من المستبعد انفلات أي صورة من صور الجرائم منها مهما كانت مبتكرة، فنماذجها مسطرة بإحكام و سندها الشرعي ثابت[1].

ب-أقسام المصالح في القانون: رغم ما ذكرنا بشأن التحديد القانوني للمصالح وفق نظرة باوند إلا أنه أعجبنا إ في تقسيمه للمصالح الاجتماعية محّل الحماية حيث أخذ بنظر الاعتبار مضمونها والهدف المبتغى منها فصنّفها إلى خمس مجموعات[2] :

-مصالح هدفها المحافظة على أمن الجماعة.

- مصالح هدفها المحافظة على النّظم الاجتماعية.

- مصالح هدفها المحافظة على الأخلاق العامة.

-مصالح هدفها المحافظة على الثروة الطبيعية للجماعة.

. مصالح هدفها حماية الفرد.

وهو تقسيم موسوم بالعمومية و لكن له وزنه و إن كان بعض هذه المجموعات يمكن دمجه ضمن قسم واحد للاشتراك في المضمون وفي الهدف أما تصنيفه للمصالح محل الحماية الجنائيّة فمرهون بقيمتها في إطار القسم الذي تندرج فيه ، ومن منطلق ضبط أهميّتها ووزنها يحّدد المشرعّ نوع الحماية القانونيّة الكفيلة بها.

[1] ينظر ، الباب الأول ، الفصل الأول ، المبحث الثاني،ص68 و ما بعدها

[2] ينظر، المطلب الثاني من هذا المبحث.

وأغلب التشريعات الحديثة تقسم الاعتداءات الواقعة على المصالح الجوهريّة بالنّظر إلى خطورتها من جهة وجسامتها من جهة أخرى تقسيما ثلاثيا إلى :

جنايات ، جنح ومخالفات.

رغم الانتقادات الكثيرة[1] والوجيهة التي وجهت لهذا التقسيم باعتبار عدم و جود معيار موضوعي أو عملي يبرر التقسيم خاصة بالنّسبة لبعض الاعتداءات الواقعة على بعض المصالح . فنجد تكييف القوانين لها متفاوت لا على مستوى تشريعات الدول المختلفة بل حتى على مستوى التشريع ذاته، إذ نجد المشرع مترددا في اعتبار اعتداءات معيّنة جنايات على أساس طبيعتها و خطورتها أم جنح باعتبار عقوبتها بل وبالنّظر أيضا إلى العقوبة المفروضة عليها يحصل ذات الإشكال حول تكييفها و ما يترتب عليه من آثار موضوعيّة . القانون الواجب التطبيق . أو إجرائيّة.

ثانيا– تقييم تطبيق مبدأ التوازن بين القيم و المصالح: سنعتمد في التقييم على ما تناولناه في مضمون المبدأ في حد ذاته وفق التصّورين الشرعي و القانوني، و ذلك كما يلي:

1–تقييم تطبيق مبدأ التوازن في الشريعة: إن الموازنة بين القيم و المصالح على تعارضها من جهة و تفاوتها في التشريع الإسلامي مرهونة بمعرفة :

أ . المقاصد العامة للشريعة: وقد بيّنا سابقا مضمونها و أهميتها في مجال حفظ الضرورات الخمس أو في مجال توفير الحاجيّات باعتبارها أيضا مقصد، وحتّى في مجال تحقيق ما فيه تحسين لأحوال الأفراد والجماعة؛ وترتيبها أو خلق التوازن بينها ممكن بل ومحقق ما دام أصل الشرع واحد و هو الحكم عند التعارض.

أّما عن تطبيقات هذه القاصد فكثيرة نلمسها بجلاء على مستوى أركان كل جريمة حدّية بشروطها و مفترضاتها و كّل جريمة من جرائم الدم المستوجبة للقصاص[2] ، ففرض

[1] ينظر، رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ،ص193–196؛ اجندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، مجلد3/11–49؛مأمون سالمة، قانون العقوبات(القسم العام)، ص101–105.

[2] ينظر ، عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ج2 .عرض المؤلف الأحكام الخاصة بكل جريمة بأركانها و شروطها و أفاض في بيان ضوابط تنفيذها.

تلك الأركان واشتراط شروط دقيقة لتكييف الواقعة بأنّها جريمة حدية لا غيرها أو جريمة دم عمدية أمر اقتضته مقاصد الشريعة ونرى أن الهدف الأسمى من تقريرها هو ضمان بلوغ العدالة.

هذا و قد ثبت لدينا من خال عرض مضمون معايير التفريد التشريعي للعقوبة أنّها تدور كل حول تلك المقاصد، سواء بأخذها آثار الجريمة معيارا لتقدير العقوبة كما في الحدود أو بأخذها معيار طبيعة الجريمة لتقرير القصاص كما في جرائم الدم أو في نظرها لشخصية المجرم واعتباره المعيار المعّول عليه في الغالب لتقدير العقوبات المقررة لجرائم التعزير.

ب- حقوق الله و حقوق الأفراد : وقد جاءت تلك الحقوق مرسومة بنّصوص مقدسة شاملة لبيان دقيق للجرائم الماسة بحقوق الله و تلك الماسة بحقوق الأفراد و لا مجال للشك فيها مطلقا[1] .و قد افضنا في بيانها عند عرضنا لكيفية تقرير العقوبات في المبحث الأول.

والأمر الفصل في حالة التعارض بين المصالح يسير إن وقع بين ما يعتبر من حقوق الله أو الجماعة وما يعد من الحقوق الأفراد، فالتوازن يقتضي تغليب مصلحة الجماعة على المصلحة الفردية لكن قد يصعب بالنسبة للمصالح المتداخلة و التي يكون فيها حقوق الله و حقوق الأفراد معا و تم حسم التعارض بالموازنة بينها و ذلك بتغليب إحداها على الأخرى مع مراعاة مقاصد الشرع دائما المستهدفة يقينا تحقيق العدالة في أسمى صورها و معانيها.

2- تقييم تطبيق مبدأ التوازن في القانون: التوازن بين الحقوق و المصالح في القانون مرتبط بدورها ووظيفتها في المجتمع و فعاليتها في تحقيق التضامن الاجتماعي.

ويعطى لتأكيد تطبيق مبدأ التوازن في شق التجريم نماذج منها[2]:

أ-القواعد المتعلقة بتنظيم حق النّقد فالتشريع يضع حدودا فاصلة بين التجريم و الإباحة بالنّسبة لممارسة هذا الحق و ذلك على أساس من التوازن بين القيمة الاجتماعية للدور الذي

[1] ينظر ، الباب الأول ، الفصل الأول ، ص10 و ما بعدها.

[2] ينظر ، محمود طه جلال ، المرجع السابق، ص2.271

يمكن أن يؤديه هذا الحق للمجتمع بما ينطوي تحته من اعتباره وسيلة رقابية يمارسها الشعب إزاء الأداء الإداري ، وبين حرمة الحياة الخاصة.

ب–القواعد المتعلقة بحماية الحق في سلامة الجسم، فالمشرع يرسم حدودا بين تجريم الاعتداء على هذا الحق و إباحته على أساس من التوازن إذا انطوى على الاعتداء قيمة أخرى أهم ومصلحة أعم وهي التطبيب...

وعليه يمكننا القول أن القوانين الحديثة لّما تبنّت فكرة التوازن بالتساوي و التوازن بالترجيح ، أدركت بما لا يدع مجال للشك أنّه من الضروري وضع معيارا للمفاضلة بين المصالح المتعارضة في الغالب و المتماثلة في بعض الأحيان، و ما هذا المعيار إلا " القيمة الاجتماعية للمصلحة والدور الذي تلعبه في تحقيق أهداف المجتمع والتي تختلف من مجتمع إلى آخر تبعا للعقيدة السياسية أو الفكريّة التي يؤمن بها[1].

[1] ينظر ، محمود طه جلال ، أصول التجريم و العقاب، ص 198.

المطلب الثاني:

هدف السياسة العقابيّة في تحقيق العدالة الجنائيّة

يظهر توفيق أي تشريع في تحقيق العدالة الجنائيّة من خلال السياسة العقابيّة التي يكون قد انتهجها، وملامح هذه السياسة تظهر بداية من المعايير المعتمدة عند تقرير العقوبات وأيضا من الآليات التي يكون بمقتضاها المشرع مارس سلطته في التفريد العقابي.

و لبيان دور السياسة العقابية المختارة في تحقيق العدالة الجنائية، حري بنا تحديد أثرها في مجال التفريد التشريعي للعقوبة بداية ثم مدى فعاليّتها في تحقيق هذه العدالة:

أولا–أثر العدالة في مجال التفريد التشريعي للعقوبة: إن العدالة في المسائل الجنائيّة مرتبطة إلى حد كبير بالجزاء الذي يقرره المشرع بعد قيامه بعمليّة الموازنة بين الحقوق والمصالح ، فمن يخرق سياج الحقوق بالاعتداء أو يتجاوز على مصالح غيره بالظلم و العدوان ضروري التصدي له بفرض عقاب عليه لأّن هذا الجزاء هو عنوان العدالة الجنائيّة.

والعدالة قيمة أخلاقية متأّصلة في ضمير المجتمع ككّل ، وقائمة في ضمير كّل إنسان حتّى وإن كان مجرما ، وهي في مرحلة بناء القاعدة الجنائية بشقيها تعني العدل الحقيقي المجرد الذي يكفي لتحققه التسوية في الحكم على الوقائع وعلى الأشخاص كلما كانت تلك الوقائع متماثلة و كان الأشخاص في مراكز متشابهة، وعدم التسوية في الحكم على الوقائع كلما كانت متباينة أو كان الأشخاص في مراكز مختلف بعضها عن بعض.

ويظهر أثر فكرة العدالة في مجال التفريد التشريعي للعقوبة من خلال تمييز المشرع بين الجناة الراشد منهم والحدث، ومن خلال تمييزه بين مختلف الأفعال الإجرامية بالنّظر لطبيعة القيم المعتدى عليها و أيضا من خلال تمييزه بين مسؤولية المتعّمد والمخطئ . فهذا التمييز هدفه تقرير جزاء موسوم بالعدالة ، و لعلنا عند عرض آليات التفريد التشريعي لمسنا كيف أّن المشرع وهو في صدد تقرير العقوبات أخذ تارة بظروف التشديد و تارة بظروف التخفيف حرصا منه على سّن عقوبة عادلة بل إّن حرصه هذا قد جعله يقرر إعفاء مرتكب الجريمة كليّا من العقاب في بعض الأحيان تطبيقات هذه الاعتبارات وجدناها عموما مكّرسة

سواء على مستوى التشريع الجنائي الإسلامي أو في القوانين الوضعية ليس لنا في هذا المقام ، إلا تقييم دور هذه الآليات في تحقيق العدالة المطلوبة :

1. بالنّسبة للأعذار المخفّفة للعقوبة: تقريرها كما سبق البيان ثابت في الشريعة وفي القانون وإن كانت ثمة فروق بينهما من حيث مضمونها وترتيب آثارها المنطوية على التخفيف أيضا ثابت وإن كانت ثّمة فروق بين الشريعة والقانون في كيفية التخفيف ولعلنا تأسيسا على تلك الاختلافات سنقدر دورها في تحقيق العدالة الجنائية

أ–اختلفت الشريعة عن القانون في ضبط المرحلة العمريّة للطفل والتي يعتبر خلالها "صغير السن" ، والمسألة من هذا الجانب لا أثر لها فيما يتعلق بفكرة العدالة مادام كلاهما يقرر ضرورة إخضاعه للمسؤولية المخففة قبل بلوغه سن الرشد واستبعاد العقوبات المشددة عنه مطلقا.

أما عن كيفية التخفيف فالشريعة السمحاء لم تجز فرض أيّة عقوبة جنائيّة على الصغير قبل البلوغ حتّى وإن ارتكب جريمة حديّة والتي تعتبر أخطر أنواع الجرائم وأكثرها مساسا بالمجتمع ، ولأن العدالة الإنسانية تقتضي في هذه المرحلة العمرّية الحرجة احتضان الصغير وإخضاعه لقواعد التهذيب والتوجيه و حتّى إن فرضت عليه جزاءات فهي جزاءات تأديبية لا غير. لكن القوانين بشكل عام أقرت من جهة المسؤولية التأديبية كما أجازت توقيع بعض العقوبات التي قد تصل أحيانا إلى السجن[1].

فأيّهما أقرب إلى العدالة ؟ الجواب ظاهر فسمو أحكام الشريعة في تقرير هذا الأثر العادل لهذا العذر المخفف ثابت.

ب–اختلفت الشريعة عن القانون أيضا في تكييف الدفاع الشرعي ، فاعتبر في الشريعة واجبا يأثم تاركه شرعا على أرجح الآراء[2] ، واعتبر في القانون حقا و أدرج ضمن أسباب الإباحة[3]

[1] ينظر ، عبد العزيز محمد حسن ، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي "دراسة مقارنة"، ص 85 .87.

[2] ينظر ، عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ج1 /474 وما بعدها.

[3] ينظر ، محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ص142 و ما بعدها.

، أما حكم التجاوز في الدفاع فمتفق على اعتباره موجب للمسؤوليّة الجزائية كاملة و لكنّها مخفّفة.

ومع هذا الاتفاق تتميّز الشريعة في مساءلة المتجاوز بتفريقها بين عمده وخطئه حرصا منها على تحقيق العدالة الجنائيّة بأبعد حدودها، فإن تجاوز متعّمدا فرضت عليه العقوبة المخّففة لكن على جريمة عمديّة أما إن انتفى القصد فكان التجاوز خطأ منه لاعتقاده الجازم مثلا بلزوم اعتدائه وتناسبه مع الخطر المهدد له تقررت عليه عقوبة مخفّفة لكن على جريمة خطئيّه[1].

ج–والشبهة في الشريعة كالشك في القانون معتبر في تخفيف العقاب و يتعّلقان في الغالب بالإثبات، لكن الأولى "الشبهة" ضبطها الشرع قبل أن يرتب آثارها المخّففة[2].

أما قاعدة "تفسير الشك لصالح المتهم لا تزال تحتاج إلى ضبط سواء من حيث مضمونها أو من حيث آثارها، وهذا ما جعل بلوغها العدالة بمقتضى هذه القاعدة أمر نسبي ومرهون بسلطة القضاء في تطبيقها لأن المشرع لم يضبطها بدقة كما تبيّن لنا.

د–أما الاستفزاز فرغم الاتفاق حول تقريره كعذر، إلا أّن أحكامه تختلف بين الشريعة والقانون سواء من حيث التكييف الذي بمقتضاه اعتبر الشرع الفعل دفاعا عن العرض وهو واجب، واعتبره القانون جريمة، وهذا التكييف الأخير فيه مساس بالعدالة الجنائيّة التي تتأسس أصلا على المصالح و القيم المعتبرة في المجتمع، فإن كانت المصلحة الاجتماعية المتمثلة في حماية الأسرة باعتبارها اللبنة الأم في المجتمع تقتضي أن يدافع الزوج أو القريب أو حتى الغير عن هذا العرض فمن المفترض إسقاط كل متابعة جزائية عن المدافع مادام قد ثبت يقينا فعل الزنا أو الخيانة الزوجية، أم أن القوانين الحديثة لا تعتبر العرض بصور الاعتداء عليه مصلحة جديرة بحماية مشددة.

[1] ينظر، عبد القادر عودة ، المرجع نفسه ،ص487.

[2] ينظر ، المطلب الثاني من هذا البحث.

والأمر بالنّسبة لتقرير المسؤوليّة المخففة بعد تحقق الشروط تتطلبه العدالة، وإن كانت الشريعة تختلف عن القانون في هذا الأثر فتقرر إسقاط العقوبة كليّا على الفاعل مهما كانت صفته لأن المصلحة عامة بالريب و البلوى بارتكاب جريمة الزنا تشمل المجتمع ككل، أما ما ذكرناه في جواز توقيع عقوبة تعزيرية وهي صورة من صور التخفيف فمرده التجاوز على اختصاصات الدولة في اقتضاء العقاب لا الدفاع في حد ذاته.

هذا، وبالنّسبة للأعذار الأخرى التي بيّنا أهمها كالقرابة و التبليغ فنرى أن تبرير تقريرها في حد ذاته مظهر من مظاهر العدالة الإنسانية التي نراها أوسع من العدالة الجنائيّة، كما أن آثارها المتراوحة بين التخفيف و الإعفاء يدخل لا محالة في ميزان هذه العدالة.

2-بالنّسبة للأعذار المعفيّة من العقاب : ضيق التشريع الجنائي الإسلامي و كذا التشريعات العقابية الوضعيّة في تقرير العفو، لأن العدالة الجنائيّة تقتضي توقيع العقاب على كل من ثبت ارتكابه جريمة تحقيقا للردع العام والخاص على حّد سواء وإرضاء للشعور العام بعدالة أجهزة الدولة وقّوتها في فرض أحكامها على كّل من تسول له نفسه الاعتداء على حقوق ومصالح غيره.

والإعفاء من العقاب في مظاهره المعدودة التي سقناها سابقا في الشريعة أو في القانون اقتضته المصلحة العامة، سواء تجسد في صورة الصلح بين الأفراد أو الصلح مع المجتمع بتراجع الجاني وتوبته أو تبليغه عن جرم قد يودي بكيان اجتماعي كامل والمصلحة العامة بمظاهرها تتوافق بلا ريب مع مقتضيات العدالة في أي مجتمع مهما كانت مرجعيّة مشرعه.

ولنا أن نتحفّظ بشدة عن موقف القوانين الحديثة من جريمة هتك عرض القاصر، حيث تقرر إعفاء الجاني من أيّة متابعة جزائية إذا ثبت زواجه من المخطوفة، والعقاب من هذا المنطلق ساقط ونرى أّ ن هذا العفو حتّى مع رضا القاصر ووليّها فيه خرق صارخ للعدالة الإنسانية بشكل عام و العدالة الجنائيّة بشكل خاص.

أمن العدل مكافئة الجاني بتسهيل زواجه من قاصر لا تدرك بحكم صغرها معنى الزواج أصلا ؟ أم من العدالة تحميلها مسؤوليّة أسرة تحتاج إلى رعاية وحسن تسيير وتنظيم وهي ما

تزال في حاجة إلى رعاية وتوجيه وتربية ؟ أم من العدالة أن يبقى المجتمع يعاقبها على فعل هي فيه ضحيّة؟ وتبقى ضحيّة لأّن طالقها في الغالب متصّور وحملها بضحيّة أخرى غير مستبعد؟؟؟ إن ما تراه القوانين عدالة في شأن هذه المسألة نراه اعتداء كبير على حقوق الطفل.

3-**بالنّسبة للظروف المشدّدة للعقوبة:** سبق بيان سياسة المشرع الإسلامي في التشديد بالنّسبة لجرائم الحدود والقصاص، و قد أكدنا عند عرض هذه السياسة مظاهر عدالتها[1].

سواء بالنّظر للقيمة المعتدى عليها أو بالنّظر لجسامة الفعل أو صفة الفاعل أو طبيعة الجرم في حّد ذاته، ويكفي التّأكيد في هذا المقام على أن التشديد في كّل العقوبات المقدرة مصدره رّباني وهو مصدر العدالة الحقيقية، أما التشديد سياسة سواء تعلق الأمر بجريمة من الجرائم الحديّة أو جرائم الدّم أو الجرائم التعزيرية فهو المجال الخصب لممارسة القاضي سلطته في التفريد العقابي و له مبرراته التي تقتضيها العدالة على ما سنرى لاحقا[2].

أما على مستوى القوانين فقد أعجبنا تقييم أحد شراح القانون لنظام تشديد العقوبات لربطه بمدى تحقيقه للعدالة الجنائيّة، حيث وبعد دراسته المستفيضة لقواعد هذا النّظام توصل إلى نتائج أهمها[3]:

أ-أن المشرع رغم تشديده للعقوبات بالنظر إلى اقتران الجرائم ببعض الظروف إلا أنّه لم يضع عقوبات مشددة متناسبة مع أهميّة تلك الظروف ، بل نجده أحيانا يسّوي في معاملته بين الأثر المترتب على اقتران جريمة من الجرائم بظرف مشدد عام وتلك المقترنة بظرف شدد خاص، رغم أّن العدالة تقتضي عدم التسوية بينهما على اعتبار أن الأخيرة الظروف الخاصة أقل أهميّة وأقّل خطورة وأقّل مساسا بالمصالح العامة.

[1] ينظر ، المطلب الثاني ، من هذا المبحث.

[2] ينظر الفصل الثاني من هذا الباب، ص 341 (وما بعدها.

[3] ينظر ، هشام أبو الفتوح ، النّظرية العاّمة للظروف المشددة ، ص 266 و ما بعدها.

فكان الأعدل أن تقرر عقوبات مشددة تتوافق و طبيعة الاعتداء وخطورة الظرف ومدى عمومي تصوره بالنسبة للجرائم أو خصوصيته، فإن كان الظرف عاما فيفترض ان يكون التشديد أكثر نوعا وقدرا ودرجة من الظرف الخاص، فالعدالة قد تقتضي عدم التسوية في التشديد ما دام ثمة تباين في طبيعة الظرف.

ب–أن اختيارات المشرع للعقوبات عند اقتران الجرائم بظروف التشديد تتنافى أحيانا مع العدالة الجنائيّة، و مثالها: الغرامات التي ثبت عجزها عن تحقيق الردع في الحالات العادية، فكيف بها تتحقق العدالة الجنائية مع اقترانها بظرف مشدد.

ج–إن مبدأ العدالة الكاملة يقتضي تكييف العود ظرفا مشددا عاما ولكن بجعله جوازيا حتى يمكن للقاضي ممارسة سلطته في التفريد العقابي بالنظر لظروف أخرى قد يكون فيها ما يؤكد عدم ثبوت إصرار الجاني على سلوكه الإجرامي.

د– كما أن التشديد في حالة تعدد الجرائم لا يتوافق و العدالة المطلوبة، فالجاني حتى وإن ارتكب مائة سرقة قبل الحكم عليه لا تفرض عليه إلا عقوبة حبس لسنوات معدودة، فهل يتفق ذلك مع العدالة؟ أغلب الظن الجواب سيكون بالّنفي، وهذا ما سنؤكده في تقييمنا لسياسة العقابية في الفقرة الموالية.

ثانيا- مدى فعالية السياسة العقابية في تحقيق العدالة الجنائية: تظهر سياسة المشرع العقابية من خلال أنواع المعايير التي يكون قد اعتمدها بداية لتقرير العقوبات،ثم من خلال أنواع العقوبات التي يكون قد توصل إلى اختيارها لقناعته بجدارتها بتحقيق العدالة الجنائيّة.

وعليه يمكننا إعطاء تقييم شامل لهذه السياسة التشريعيّة العقابيّة بتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية وفي القانون، وذلك على النّحو التالي:

1-فعالية معايير التفريد العقابي في تحقيق العدالة الجنائية: نحدد في هذا العنصر مدى فعاليّة معايير التفريد التشريعي للعقوبة المعتمدة على مستوى الشريعة ثم تلك المعتمدة على مستوى القوانين.

أ-في الشريعة: لقد أكدنا أن المشرع اعتمد أثار الجريمة معيارا على أساسه قدر عقوبات الحدود واعتمد على معيار طبيعة الجريمة في تقديره لعقوبات جرائم الدم وهي القصاص، ولتأكيد الطبيعة الخاصة جدا للجرائم المستوجبة للقصاص، لا مناص من محاولة إسقاط معيار طبيعة الجريمة ومعيار شخصية المجرم[1].

على هذا القسمان المهّمان من الجرائم و ذلك على النحو التالي:

أ -مدى مواءمة معيار طبيعة الجريمة ومعيار شخصيّة المجرم للحدود: يمكن بيان مدى مواءمة كل من معيار طبيعة الجريمة ومعيار شخصية المجرم لجرائم الحدود كما يلي :

1.مدى مواءمة معيار طبيعة الجريمة لجرائم الحدود: إّن معيار طبيعة الجريمة مقتضاه تحقيق المماثلة المطلقة بين الفعل -االعتداء - ، ورد الفعل -الجزاء-، أي "القصاص" و هذا المعيار لا يصلح اعتماده في تقرير العقوبات بالنّسبة لجرائم الحدود ذلك أن

الّردة: كأخطر الحدود الشرعيّة، إحساس دفين يَقّر في قلب المرتّد فيصّور له بطلان دين الله الحنيف، ويرّ غبه في شرعة ضالة فيراها الهدى ويرتضيها لنفسه، ويسوق إليها من حوله وإنّه من غير المتصّور مقابلة هذا الإحساس الضال بما يماثله ردعا للجاني

[1] إن مضمون معيار شخصية المجرم ستتجلى أكثر عند عرض معايير التفريد القضائي للعقوبة لأن مجاله جرائم التعازير حيث تتوسع سلطة القضاء فيعتمده القاضي الجنائي ضمانا للعدالة الجنائية.

لأن القصاص في هذا المقام جناية على الّدين ، لأنّه استجابة لما يراه المرتد "الهدى" وهو بذلك ثواب لا عقاب.

وعليه، فإنّنا نفنّد مواءمة معيار طبيعة الجريمة لحّد الردة، و مع ذلك نقر أنّه في أيام الاستتابة الثلاثة يعمل هذا المعيار ضمنيا، إذ أن القاضي أو من يقوم مقامه يسلك ذات المسلك في إقناع الجاني بالإقلاع عن فعله واعتقاده ، والعودة إلى دين الحق والفضيلة.

هذا، وإن في الحرابة من الخطورة ما جعل العليم الخبير يختار معيار آثار الجريمة في اصطفاء الجزاء المناسب لها ، ذلك أن هذا الحد لا يتّسم بطبيعة واحدة يمكن جعلها مقياسا يفرض العقاب على أساسه فالحرابة قد تتّم بسلب أموال النّاس أو بقتلهم أوهتك أعراضهم وكّل واحدة من هذه الجرائم يطبعها طابع خاص وعليه لا يمكن أبدا تطبيق معيار طبيعة الجريمة منفردا عليها جميعا، حتّى ولو اقترفت جريمة واحدة من جرائم الحرابة إذ يؤدي ذلك إلى "تغليب الحق الفردي على الحّق العام" وهو تغليب يتعارض مع مقتضيات العدالة لأن الاعتداء موجه أصال للمجتمع برّمته.

كما أن معيار طبيعة الجريمة لا يليق تطبيقه في حّدي الشرب والزنا، لأّن مفسدة اعتماده كأساس لفرض العقوبة، أعظم من المصلحة أو المصالح المبتغى تحقيقها. فطبيعة شرب الخمر تتمثل اغتيال العقل، فليس من المقبول مقابلته بالمثل كما أّ ن طبيعة الزنا تتمثل في هتك عرض، فلا يتصّور مقابلته بمثله، والا عمت البلوى وحلت المحلة الكبرى والأمر سواء فيما يخص حد القذف.

أّما بالنّسبة لحد السرقة فالمشرع لما عمد إلى إعمال معيار آثار الجريمة، نظر إلى خطورة الفعل على المجتمع خاصة واحتمال تكرارها ثابت؛ ونظر أيضا إلى طبيعة الجريمة، فرأى من الإنصاف تطبيقه هو الآخر؛ فالطبيعة الماليّة لهذا الحد جعلت المماثلة فيه متصّورة، وذلك بتقرير أحكام خاصة تناسب الاعتداء الحاصل وهي أحكام تتطلبها العدالة وتنطوي

على :"رد الأشياء المسروقة" أو ضمانها" إن كان ممكنا – عند من يقول بالجمع بين العقوبة والضمان[1].

وعليه نؤكد بأّن معيار "آثار الجريمة " بالنّسبة لجرائم الحدود هو التكريس الفعلي للعدالة الجنائيّة ، حتّى مع إجازة أعمال معيارا طبيعة الجريمة وشخصيّة المجرم في بعض الأحوال حين يمارس القاضي سلطته في التفريد على ما سيتضح في الفصل الثاني من هذا الباب.

-مدى مواءمة معيار شخصيّة المجرم لجرائم الحدود: إن معيار شخصيّة المجرم يبحث في شخصيّة الجاني: بواعثه ودوافعه للإجرام سوابقه بيئته الاجتماعية ... فهل اعتمد هذا المعيار في تقرير الحدود الشرعيّة، أم إن الشارع أقصاه ولم يأخذه بعين الاعتبار ؟

ففي حد الردة، نرى أن العدالة لا تقتضي تطبيق شخصية المجرم إلا في حالة واحدة وهي حالة ثبوت الإكراه على المرتد، وعليه فإّن حالته تؤخذ بعين الاعتبار، فال يقام عليه الحد ويظهر ذلك في الأيام التي يستتاب فيها، أّ ما بعد ذلك أو إذا لم يثبت الإكراه أصلا فلا مسّوغ شرعي للنّظر فيّ شخصيّة الجاني، وبالتّالي لا مسوغ لتغيير المقّرر له.

هذا وإن تنويع العقوبات بالنّسبة لحد الردة تبعا لأحوال وظروف الجناة، قد لا يكون من العدالة لأن هذه الجريمة تمس عماد المجتمع المسلم وهو الدّين[2].

فالأنسب بتقرير عقوبة شديدة، ثابتة ، قاسيّة ومنصفة لهذا الدين، وقد رأى المشّرع الحكيم أن القتل هو الجزاء الأعدل لأن آثار الردة تظل باقّية ما بقي المرتد حيّا.

أما الحرابة، فقد سبقت الإشارة إلى أن معيار شخصيّة المجرم لا يدخل في الاعتبار إلا إذا تعلق الأمر بإحدى الجرائم التّعزيريّة، ويكون تطبيقه بالموازاة مع معيار آثار الجريمة تكريسا لمظهر آخر للتفريد و هو التفريد القضائي للعقوبة.

[1] ينظر ، الزحيلي ، وهبة ، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنيّة والجنائيّة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة ، د.ط، دمشق :دار الفكر ، 1402هـ-1982م(، ص15

[2] ينظر ، عبد الّ رحيم صدقي ، الجريمة والعقوبة ،ص180

ولا نحسب تطبيق هذا المعيار في حد الشرب مقبولا إلا في حالة فريدة: "حالة الإكراه" أو هو ظرف شخصي يمكن أخذه بنظر الاعتبار أما في باقي الأحوال، فالعدالة تقتضي إعمال معيار آثار الجريمة لأّن الجناية واقعة على إحدى القيم الشرعيّة التي يرتكز عليها الكيان الاجتماعي برمته.

وفي حد الزنا، اتّضح لنا كيفيّة تشديد وتخفيف الباري عّز وجل لعقوبة الزاني والزانية مستندين إلى أحوال الجناة من حيث الإحصان، فشّرع القتل رجما للمحصن، والجلد مع التغريب لغيره، ونعتقد أن هذا اعتماد نسبي لمعيار شخصيّة المجرم في تقرير العقاب[1].

وهو العدل من ربّنا الكريم، مع تغليب اعتماد معيار آخر أساسا وهو معيار "أثار الجريمة" ، لأّن تطبيق المعيار الأول مطلقا يخل بالمساواة المفترضة بين الجناة[2] وهذا سيؤدي حتما إلى الانتقاص من عدالة العقوبة الشرعيّة.

ويستبعد معيار شخصيّة المجرم مطلقا في حد القذف، لأن تطبيقه سيخل بالعدالة فالقاذف يكون قد تعّدى على إحدى المصالح الضرورية المصبوغة بالطابع العام والأمر سواء بالنّسبة للسرقة، فلا مجال لاعتماد معيار شخصيّة المجرم لتقرير الجزاء الأوفى لهذه الجريمة حفاظا على المال باعتباره أحد مقّومات الحياة الاجتماعية وحفاظا على استقرار و طمأنينة و سكينة أفراد المجتمع.

وبعد، فإنّنا نقر أن معيار آثار الجريمة، هو المعتمد في كل الحدود بشكل أصيل، وهو المعيار الأنسب لهذا النّوع من الجرائم وهو الضمان الأكيد لبلوغ العدالة الجنائية في أسمى مظاهرها.

[1] .هناك من يرى الإحصان حالة اجتماعية، وهي تتعلق بشخصية المجرم الذاتية، وعليه، فمعيار شخصية الجاني غبر معتبر في حد الزنا، وإنا نخالف هذا الرأي قطعا، ينظر، عبد الرحيم صدقي، المرجع نفسه، ص162.

[2] ينظر ، عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي،ج1 /635

ب-مدى مواءمة معياري آثار الجريمة وشخصية المجرم لجرائم القصاص: ينقسم بحث هذه المسألة إلى عنصرين، كل واحد منهما نتناول فيه معيارا حسب ما يلي:

1-مدى مواءمة معيار آثار الجريمة لجرائم القصاص: لقد أثبتنا تطبيق هذا المعيار في جرائم الحدود، لكن الأمر في جرائم القصاص مختلف تماما، لأن هذا النّوع من الاعتداءات يغلب فيه حّق الفرد على حّق الجماعة؛ فالأصل أن المصلحة المعتدى عليها هي لشخص أو لجماعة معّينة بذاتها، فالمجرم ال يهدف من وراء قتل أو جرح أو ضرب أو قطع غيره زعزعة الكيان الاجتماعي بقدر ما يصبو إلى إيذاء خصمه[1]، ففعله لا يتجاوز بدن المجني عليه، والأثر المترتّب على الجناية سواء أكانت عمديّة أم خطيئة خاص يتمثّل: إما في إزهاق روح الشخص بالقتل، أو قطع يده، أو رجله، أو فقئ عينه أو جرحه.. وهو أثر مباشر، وثمة أثر آخر عام يتمثل في كون جرائم الدم على تنوعها تخلف غالبا أناساً معاقين يشكلون شريحة اجتماعية عاطلة، غير منتجة، وإن فعلت فعطاؤها نسبي، هذا الأثر الاجتماعي فيه من المضرة ما لا يمكن جبره إلا بصب الجزاء الوفاق على المجرم و لا مناص من أنّه هو القصاص لا غير.

وقد راعى عز وجل بتقريره لهذا النوع من العقوبات طبيعة النّفس البشرية في ازدراء العاهات الجسدية، و رأى أن من العدل أن يقابل القتل بالقتل لأن في القتل شفاء لغيظ و غليل أهل الضحيّة، ومن العدل قطع من قطع طرف أو أطراف غيره حتى لا يبقى الجاني متمتعا بسلامة جسديّه و يعيش المجني عاجزا، ومن العدالة أيضا فقئ عين من فقئ عين غيره...، وفي كل الأحوال فالعدالة الإلهية قضت بأن في القصاص حياة لقوله تعالى:

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ (البقرة/179).

وعليه فإّن هذا النّوع من الجرائم لا يمكن اعتماد معيار آثار الجريمة كأساس لتقرير العقاب عليه، بل إن ما يترتب عليها من آثار ماديّة و معنوية يجعل ترجيح اعتماد معيار

[1] ينظر ، عبد الّ رحيم صدقي ، الجريمة والعقوبة ، ص199.

طبيعة الجريمة بالنّسبة لكل جرائم الدّم هو الأقرب للعدالة بل هو التجسيد الفعلي للعدالة الجنائية.

2-مدى مواءمة معيار شخصيّة المجرم لجرائم القصاص: إن النّظر إلى شخصيّة الجاني في جرائم الدم، يؤّدي بلا ريب إلى إحياء الضغائن ومظالم العصور القديمة، حيث يسقّط العقاب عن الشريف ويشدد على الوضيع، كما أّن فرض عقوبات متفاوتة ومتباينة على الجناة في الجرم الواحد يشّكك في عدالتها ويؤدي بالضرورة إلى الانتقام والأخذ بالثأر[1].

ب . بالنّسبة للمعيار الشخصّي إن اعتماد هذا المعيار في تقرير العقوبة المناسبة له أهميته البالغة حتى و إنه يتعلق بمدى مسؤوليّة مرتكب الجريمة . وقد وفقت التشريعات في الأخذ بهذا المعيار إلى حد بعيد و ظهرت آثاره بجلاء في شق الجزاء الذي راعى فيه المشّرع شخصيّة الجاني، و ذلك بـ:

-تمييزه بين المجرم المتعّمد و المخطئ حيث رتب الأفعال كل منهما عقوبات متفاوتة في شدتها تحقيقا للتفريد التشريعي للعقوبة.

-تقريره لبعض الظروف الشخصيّة المشّددة خاصة أو حتى الأعذار المخففة أو المعفية التي رتب عليها آثارا مختلفة من حيث العقوبات.

إن التفريد التشريعي بكّل مضمونه و بما له من فعاليّة في مجال تحقيق العدالة الجنائيّة سواء وفق المنظور الشرعي الإسلامي أو وفق التصّور القانوني، يحتاج إلى تكريس واقع القضاء، وهو يعد بلا شك أساسا ينطلق منه القاضي ويعتمد عليه في ممارساته القضائية إلا أّن مسؤوليّة هذا الأخير كبيرة لأن المطلوب منه أن يحسن ممارسة سلطته في انتقاء العقوبة المناسبة لكّل الحالات الّتي تعرض أمامه على اختلاف ظروفها و شخصيّات مرتكبيها وعلى تعددها و تباينها حينا و تشابهها حينا آخر.

[1] ينظر ، عبد الّ رحيم صدقي ، الجريمة والعقوبة ، ص201.

المبحث الثاني:

التفريد القضائي و دوره في تحقيق العدالة الجنائية

يعتبر التفريد القضائي أهم نوع من أنواع التفريد العقابي في نظر أغلب الفقهاء، بل إنّ الكثير يراه هو المظهر الأصلي و الوحيد للتفريد، ذلك أنه ينطوي على انتقاء وتقدير الجزاء لكلّ حالة على حدة وهذا الأمر لا يتأتى للمشرّع بل القاضي بما أوتي من سلطان يمكنه اختيار العقوبة المناسبة لكلّ مجرم بحسب ظروفه و أحواله على أساس أنّ الدعاوى والخصومات والأشخاص جناة وضحايا يتم عرضهم عليه لا على المشرّع

ورغم اختلافنا حول هذه النّظرة، إلاّ أنّنا نرى بأنّ التفريد القضائي به يتجسد فعلياً مبدأ التفريد العقابي واقعيا، فيمارس القاضي باستحقاق من خلال سلطته التقديرية إن تحققت مفترضات الّتي تتطلبها خصوصية الخصومة في المادة الجزائية خاصّة منها التخصّص والتأهيل واعتماد القاضي سواء في المنظور الإسلامي أو القانوني على معايير محكمة لتفريد العقوبة تجعل الأحكام القضائية موسومة إدراك العدالة الجنائية المطلوب منه تحقيقها على مستوى ساحات القضاء.

في الحقيقة يثير موضوع التفريد القضائي إشكالات أهمها: ما مفهوم التفريد القضائي وماهي السلطة المختصة به؟ ماهي أهم المعايير والأليات التي يقوم بها؟ وهل فعلا لهذا النوع من التفريد العقابي دور في تحقيق العدالة الجنائية؟ للإجابة عن هذه الاستفهامات وللإحاطة بالموضوع وفق التصور الإسلامي أو القانوني، تم تقسيم المبحث إلى مطلبين وهوما:

المطلب الأول: مفهوم التفريد القضائي والسلطة المختصة به.

المطلب الثاني: معايير التفريد القضائي في الشريعة والقانون.

المطلب الأول:

ماهية التفريد القضائي والسلطة المختصة به

أولاً: مفهوم التفريد القضائي

اختلفت تعريفات الفقهاء للتفريد القضائي باعتباره من أهم أنواع التفريد، وقد أثرنا بداية عرض أهمها وفق ما جاء به الفقه الجنائي المقارن ثم الفقه المصري.

1–في الفقه الجنائي المقارن: ظهرت في الفقه الجنائي المقارن عد اتجاهات سعت كلها إلى الإحاطة بمفهوم التفريد القضائي، أهمها على الإطلاق:

الاتجاه الأول[1]: يمثله شراح القانون الفرنسي بشكل خاص وعلى رأسهم الفقيه ريموند سالي Saleilles Raymand[2] ، الذي رأى أن التفريد القضائي هو التفريد الحقيقي، ويمارسه القاضي بمفرده لأنه الوحيد القادر على معرفة الجاني، بخلاف المشرع الذي لا دراية له بالمجرمين لأنهم لا يعرضوه عليه أصلا.

إن التفريد القضائي يقتضي وضع فئات متعددة ومختلفة في طبيعتها وفي نظامها من العقوبات حتى يكون أمام القاضي الإختيار بينها فيستطيع تطبيقها وفقا لكل شخص، وعلى اعتبار أنه يملك مقياسين للعقوبات أو كما يسمى:" بنظام العقوبات المتوازية أو المتقابلة" يختار من هاتين المجموعتين العقوبة المناسبة تبعا لطبيعة الجاني[3].

وعلى رأي سالي على القاضي أن يملك قاعدتين مختلفتين تماما عن بعضهما ومتلازمتين في ذات الوقت لتفريد العقوبة:

الأولى: أن يقدر مدة العقوبة تبعا للإجرام الفعال أو النشيط وفق ما حددت به صفات الفعل، وهذا يتناسب مع فكرة الجزاء التقليدي التي مازالت باقية.

---

[1] بنظر، محمد عبد العزيز قناوي محمد ، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي ،"دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في الحقوق إشراف د: مأمون سلامة ،د: أحمد عوض بلال، جامعة القاهرة، كلية الحقوق ، غير منشورة، ص 6–7.

[2] Saleilles (Raymand) ,L'individualisation de la peine, p144_149.

[3] Saleilles (Raymand) ,L'individualisation de la peine, p 158 .

والثانية: يحدد طبيعة العقوبة تبعا للإجرام السلبي للشخص أي تبعا لجوهر طبيعته هو أي المجرم في حد ذاته وهذا يتناسب مع فكرة أهداف العقوبة وتفريدها، وهذه الدرجة من الإجرام السلبي غالبا ما تتحدد في واقع الأمر عن طريق الكشف عن الأسباب الذاتية الدافعة إلى الإجرام لإمكان إستئصالها.

ب-الإتجاه الثاني: التفريد القضائي للعقوبة وفق هذا الإتجاه ينطوي على تخلي المشرع عن جزء كبير من سلطته للقاضي، ذلك أنه عاجز عن تحديد وضبط العقوبة مسبقا حتى تتلائم مع كل جريمة، وبإدراج نظام العقوبات الحدية تكون قد فتحت ثغرة في مبدأ الشرعية لأن القاضي قد يتدخل في تحديد العقوبة المناسبة بما يتمتع به من سلطة تقديرية، على الأقل يمارسها فيما بين الحدين الأقصى والأدنى للعقوبة المعينين تشريعيا، كما أن في إدراج نظام الظروف المحققة غير المحددة حصرا بالنص القانوني تنازل جلي من المشرع مما يمنح القاضي في المادة الجزائية دورا ابتكاريا ولو جزئيا وهو ما يحتكره المشرع كأصل عام تمسّكا منه بمبدأ الشرعية[1].

2- مفهوم التفريد القضائي في الفقه المصري: سيقت جملة من التعريفات تدور جلهّا حول مدار واحد هو أنّ : "التفريد القضائي يتولاه القاضي في حدود القواعد و المبادئ التي يقررّها المشرّع بقصد الحكم بالعقوبة المناسبة للجريمة و لظروف مرتكبها[2].

أكّد هذا التعريف على أحد أهم الضوابط المفترض مراعاتها من القاضي وهو" مبدأ الشرعية" ذلك أن سلطة القاضي في جعل العقوبة متناسبة مع الجريمة والمجرم تكون في حدود النص الشرعي، ولا يفترض أن تنقلب إلى السلطة تقرير وسن عقوبات من تلقاء نفسه.

والقول بأن التفريد القضائي بمقتضاه :" يسند المشرع إلى القاضي مهمة يعجز هو عن القيام بها بأي حال، وهي مهمة تحديد الجزاء الجنائي المناسب لحالة كل مجرم على حدة،

[1] ينظر ،محمد عبد العزيز القانوي محمد، المرجع السابق، ص8.

[2] مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي "دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري و قوانين بعض الدول العربية، ص57.

وفقا لدرجة خطورته الإجرامية، وقد يتطلب قياس درجة الخطورة بطريقة علمية عن طريق الفحص الفني العلمي لشخصيته وبمعرفة فريق من الخبراء والمختصين[1]"، قول فيه من الصواب ما لا يمكننا إنكاره وعليه مأخذ عينا تسجيلها.

ثانيا: السلطة المختصّة بتفريد العقوبة قضائيا

منحت التشريعات الجزائية على اختلافها للقاضي حرية معينة لتحقيق التفريد العقابي في شقه العمليّ على اعتبار اتصاله المباشر بمرتكبي الجرائم، وهذه الحرية يمارس بمقتضاها سلطته التقديرية لضبط الجزاء المناسب تحقيقا لمظهر من مظاهر العدالة الجنائية.

من هذا المنطلق كان لزاما بيان مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وضبط مجالها و طبيعتها وصولا إلى إدراك معايير التفريد القضائي للعقوبة وآلياتها .

أ- مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في الشريعة و القانون:

إن المشرع الجنائي الوضعي مهما سعى للإحاطة بكل مظاهر السلوك العدواني، ومهما حاول استيعاب فروض الخطورة الإجرامية الكامنة في نفوس الجناة، لن يستطيع ذلك لاعتبارات متعددة؛ كما أن العدالة الإلهية رغم قدرتها على استيعاب كل هذه الفروض لم تشأ تقدير كل العقوبات تقديرا ثابتا لاعتبارات، يتعلق بعضها باختلاف أحوال الجناة والبعض بتطور وتبدل الأزمان و تغير الحياة الاجتماعية، والبعض الآخر يتعلق بطبيعة الجرائم في حد ذاتها وأشكالها المتجددة. فدعت الضرورة إذن أو لنقل العدالة الجنائية، إلى الاعتراف بقدر من السلطة للقضاة سواء على مستوى التشريع الإسلامي أو على مستوى القوانين، فما هو مفهوم هذه السلطة ؟

[1] عبد الفتاح عبد العزيز خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، ص7.

1- مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في الشريعة : هي مركب من : السلطة – التقديرية – القاضي – الجنائي؛ و لضبط المفهوم الاصطلاحي[1]، لهذا المركب تم استقراء بعض كتب الفقه الإسلامي، فوجدنا أن فقهاء الشريعة الإسلامية الأوائل لم يستعملوا مصطلح السلطة التقديرية للقاضي أصلا بل المتداول في كتاباتهم: "اجتهاد القاضي".

وغالبا ما تدرج أحكام هذه السلطة في كتب" السياسة الشرعية "[2]، أو في كتب" الأحكام السلطانية "[3]، في باب "ولاية القضاء" أو باب "الاجتهاد"، و لم نقف في أي من هذه الكتابات على تعريف صريح لسلطة القاضي التقديرية.

أما على مستوى الكتابات الحديثة فالمصطلح متداول و مدلوله ينصرف إلى: " صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله بالتفكر و التدبر بحسب النظر و المقايسة لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها، ابتداء من قبول سماعها، إلى تهيئتها لإثبات صحتها أو كذبها، إلى الحكم عليها، و اختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم، مع مراعاة أحوال المتقاضين في جميع مراحل الدعوى لأهميته وأثره في الحكم القضائي"[4]

وهو مدلول واسع يشمل كل ما يمارسه القاضي من أعمال قضائية مدنية كانت أو جنائية أو غيرها، سواء أثناء نظره للدعاوى التي تعرض أمامه أو عند فصله فيها بحكم أو عند تنفيذ أحكامه القضائية، وضابطه في جميع هذه المراحل هو الشرع ومراعاة أحوال المتقاضين. فالصلاحيات المخولة للقضاة في التشريع الإسلامي لا تنتهي بمجرد النطق بالحكم كما أنها

[1] أمّا المدلول اللّغوي للسلطة التقديرية، فهو مركب من لفظتين: السلطة و التقديرية، أمّا معنى السلطة لغة فهي من "الفعل الثلاثي (سلط) يسلط ..و يراد بها السيطرة والتحكّم ومنها يسلط سلاطة " ابن منظور ، لسان العرب ،ج7 ،ص 320.

[2] ينظر ، ابن تيمية ، السياسة الشرعية في إصلاح الرعية، ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية.

[3] ينظر، الماوردي ، الأحكام السلطانية في الولايات الدينية.

[4] محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه منشورة ، إشراف الدكتور وهبة الزحيلي، كلية الشريعة ، جامعة دمشق ، ط1، الأردن : دار النّفائس، 2007 ، ص 81.

صلاحيات تنطوي على الاجتهاد لخلق موائمة معينة بين الوقائع المعروضة أمام القاضي وأحوال المتقاضين من جهة وما به يقام الشرع من جهة ثانية.

2- مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في القانون: يعتبر الاجتهاد مناط السلطة التقديرية للقاضي في القوانين أيضا على اختلاف بينها في شروط الاجتهاد وحدوده، ولإدراك مضمون هذه السلطة عرفها بعض شراح القانون بأنها: " نشاط عقلي يرمي إلى الكشف عن مدى تطابق المقدمات الكامنة في عناصر النزاع، مع المقدمات المنصوص عليها في القانون، فإن تم كشف هذا التطابق فإن الأثر القانوني أو النتيجة القانونية تنطلق من القاعدة القانونية لتحكم المركز المتنازع عليه[1]."

ولا نحسب سلطة القاضي التقديرية تتجسد فحسب في العملية التي يقوم بها للمطابقة بين الواقعة محل النظر والقاعدة القانونية التي يؤول إليها حسم النزاع، ذلك أنه في كثير من الأحوال ونظرا لتباين وتعدد وكثرة ملابسات كل واقعة يتطلب الأمر من القاضي بذل الجهد في تكييفها كما سبق الشرح و بذل الجهد لإثباتها وإمعان النظر لإيجاد النموذج القانوني المناسب لها.

كما عرفت في المجال الجزائي بأنها :"الرخصة الممنوحة للقاضي بتطبيق العقوبة بين حد أعلى و حد أدنى مع مراعاة ظروف المذنب و الجريمة[2]".

أو بعبارة أدق :" تلك الصلاحية المخولة للقاضي الجزائي في التقدير الحر للوقائع ووسائل الإثبات في الدعوى، مع وضع عقوبة أو تدبير أمن يتلاءم مع ما أحدثه المجرم من ضرر للمجتمع[3]".

---

[1] عبد الحميد الشواربي، المسؤولية القضائية في ضوء الفقه و القضاء، د.ط، (الإسكندرية : منشأة المعارف، د.ت)، ص 213.

[2] سمير الجنزوري، السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة بين القانون الإيطالي و القانون المصري، المجلة الجنائية القومية، المجلد 11،ع 1 ، ص171.

[3] محمّد محدة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة البحوث و الدراسات، المركز الجامعي بالوادي، العدد31 أفريل 2004،ص 1.

أ–أن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في التشريع الإسلامي ، ترتكز على أربع مقومات ، هي في الحقيقة مقومات أي عمل اجتهادي[1]، وهي :الواقعية – الدليل – الملكية الاجتهادية و التطبيق السديد للحكم الاجتهادي.

فسلطة القاضي التقديرية ليست مجرد نشاط عقلي يحوم في مدونة جنائية ليجد فيها حلا للواقعة المطروحة عليه، حل يمثل الأثر المناسب لتلك الواقعة بحيثياتها المختلفة،بل إنها تتعدى ذلك إلى ما يسمى بالاجتهاد بكل ما يحمله من شروط ومقومات، وبكل ما يتضمنه من ضوابط.

ب–أما جوهر السلطة التقديرية للقاضي في القوانين الوضعية، فيتمثل في:" نشاط عقلي أساسا يجد مجال أعماله في نطاق عناصر مادية، هذه العناصر المادية إما مجردة ومنظمة في نص تشريعي.

وإما في مرحلة أولى مادية وغير منظمة تطرح على القاضي لحسم النزاع الناشئ بصددها[2]، والجهد الذي يبذله القاضي سواء في محيط التشريع الجنائي الإسلامي، أو في التشريعات الوضعية ، لا يمكن أن يخرج عن الإطار العام المسطر له ، لأن في هذا الإطار يتحدد النموذج التجريمي والعقابي معا ، وعلى خلاف بين الفقه الإسلامي والفقه القانوني في مقاييس هذا الإطار.

وعليه يمكن القول بأن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي هي: :" تلك الصلاحية المخولة للقاضي الجزائي في تقدير الوقائع وتقدير أدلة الإثبات في الدعوى الجزائية ، و تقدير العقوبة أو تدبير الأمن بما يحقق العدالة الجنائية".

[1] ينظر فتحي الدريني ، الفقه الإسلامي المقارن، د.ط، (دون بلد: مطبعة طربين،1980م)، ص 9–10.

[2] نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية "في المواد المدنية و التجارية"ط1، الإسكندرية :منشأة المعارف، القاهرة مطبعة أطلس،1984 ،ص79.

المطلب الثاني

معايير التفريد القضائي ودوره في تحقيق العدالة الجنائية

إن التفريد القضائي بالمفهوم الذي سقناه في المطلب السابق يتطلب لتحققه شروط هي أدنى ما يفترض اعتماده من القضاة لتحقيق ولو مظهر من مظاهر التفريد العقابي من أجل بلوغ العدالة الجنائية ولو نسبيا.

ورغم ما يتمتع به القاضي الجنائي من سلطة تقديرية تتباين حدودها بالنظر إلى التشريع الجزائي المقرر لها، إلا أن اعتماده على معايير تسهل له اختيار و تقدير العقوبة المناسبة ضرورة تقتضيها العدالة الجنائية.

أولاً–معايير التفريد القضائي في الشريعة:

إن سلطة القاضي في تقرير أو تقدير العقوبات الشرعية يتوافق و نوع الجريمة المرتكبة، لهذا أكدنا في الفصل السابق أن المشرع الحكيم في مجال جرائم الحدود و جرائم الدم المستأهلة للقصاص حدد و قدر الجزاءات المقابلة و المناسبة لهذه الجرائم وفق معايير ربانية محكمة للقاضي في مجالها إلا الانصياع طوعا لما قرر لها و ليس له إلا التثبت من شروط تحقق كل جريمة من عادلة، و و ليس تلك الجرائم[1].

أما على مستوى الجرائم التعزيرية حتى ولو تم تقريرها من سلطة مفوضة إلا أن للقاضي فيها سلطة واسعة تجعله ملزما ضمانا للعدالة اعتماد معايير معينة لتفريد العقوبة وهي: معيار شخصية المجرم من جهة، وانتهاجا منه لمسلك المشرع الحكيم في العقاب يعتمد أيضا على ذات معايير التفريد التشريعي أي: معيار آثار الجريمة و معيار طبيعة الجريمة؛ و يمكن بيان ذلك كما التالي:

أولا– معيار شخصية المجرم و أهم تطبيقات المعايير الأخرى على التعازير:

هذا المعيار وإن كان يعتمد أساسا لتقرير العقوبات الخاصة بالجرائم التعزيرية، إلا أن اعتماد معيار آثار الجريمة ومعيار طبيعة الجريمة غير مستبعد بالنسبة لها لاعتبارات تقتضيها

[1] ينظر ، الفصل الأول من الباب الأول ، ص 99.69، الفصل الأول من الباب الثاني ، ص258 وما بعدها.

العدالة الجنائية، ويمكن بيان مضمون المعيار وأهم تطبيقات المعايير الثلاثة على التعازير بأنواعها في العنصرين التاليين:

أ-مضمون معيار شخصية الجرم: يعتمد على انتقاء العقوبة المناسبة بالنظر إلى شخصية الجاني وكل ما يتعلق بها من الظروف الأسرية، الوضعية الاجتماعية والصحية، البيئة.

ب-دوافع السلوك الإجرامي: ويطبق هذا المعيار بشكل موسع في الجرائم التي حول المشرع الحكيم أمر تقرير وتقدير عقوبتها لولي الأمر أو من ينوبه، لكونها اعتداءات محدودة الخطر من جهة، كما أن من أسباب تفويضها اختلافها من شخص إلى آخر رغم أنها قد تكون من طبيعة واحدة.

واعتماد معيار شخصية المجرم، في هذا النوع من الجرائم التعزيرية، لا يعني استبعاد تطبيق معيار آثار الجريمة، فالقاضي بعد تحقيقه في طبيعة الفعل المرتكب، يعاين الآثار المترتبة عنه، وينظر إلى شخصية الجاني ويتقصى أمره، ثم يختار تبعا لما وصل إليه نوع ومقدار العقوبة بما يحقق مبدأ التناسب[1].

فصغر السن قد يرفع عن الجاني العقوبة مطلقا، رغم أن جريمته قد تكون فضيعة، والفقر والحاجة قد يخففاها كما ونوعا، والعود إلى الإجرام قد يشددها إلى درجة الاستئصال، حتى ولو كان الاعتداء بسيطا في الأصل، وكلها تتعلق بالمجرم.

نؤكد في الأخير، إلى أن اعتماد أحد المعايير لا يعني الاستغناء التام عن الباقي، فاستقراء العقوبات الشرعية المقدر و المفوضة، يؤكد أخذ المشرع بها جميعا، قد يغلب فقط تطبيق معيار على آخر سواء في مرحلة التشريع أو في المرحلة القضائية أو في مرحلة التنفيذ أحيانا أخرى، فيكون الأخير معتمدا بصفة ثانوية ، في حين يكون المعيار الأول المصطفى هو الأساس.

[1] ينظر، عبد الرحيم صدقي، الجريمة والعقوبة، ص207.

ثانيا–دور التفريد القضائي في تحقيق العدالة الجنائية:

إنّ تحديد دور التفريد التنفيذي للعقوبة في تحقيق العدالة الجنائية سواء في الشريعة أو في القانون، مرهون بتقديم دور السلطة المختصّة بتحقيقه بداية.

قبل بيان دور السلطة المختصة بالتفريد التنفيذي في تحقيق العدالة الجنائية ، نؤكد بداية أنه بالنسبة للدول التي تطبق أحكام الشريعة الإسلامية في المجال الجنائي و أهمها المملكة العربية السعودية[1]، الأمر في تطبيق العقوبات المقدرة مخول لولي الأمر أو من ينوبه أما بالنسبة للعقوبات الأخرى التفويضية فتسهر الجهات القضائية على حسن تطبيقها، فإن كانت ذات صبغة بدنية خول الأمر في تطبيقها وفق القواعد التي تطبق بمقتضاها العقوبات المقدرة للقاضي الشرعي، وإن كانت سالبة للحرية فتطبق على مستوى مؤسسات عقابية تخضع لذات النظم و كذا الآليات المقررة في القوانين الحديثة، من أجل ضمان كرامة المحكوم عليه وصيانة لحقوقه الإنسانية.

– **دور قاضي تطبيق العقوبات في ضمان تحقيق العدالة الجنائية:** إن استحداث هيئة مختصة تسهر على تنفيذ العقوبات يعتبر آلية جديدة لتحقيق التفريد التنفيذي للعقوبة، ونجاحها في تحقيق العدالة الجنائية على يد قاضي تطبيق العقوبات المشرف عليها مرهون بشكل خاص بـ:

1–حدود السلطات القضائية الممنوحة له: والواقع أن القوانين الحديثة منحته صنفين من السلطات في هذا المجال[2]:

---

[1] نظر ،عدنان خالد التركماني، الإجراءات الجنائية الإسلامية و تطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ط1 ،الرياض المملكة العربية السعودية :أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية 1999 ،ص 323 و ما بعدها، و قد رجعنا في دراستنا هذه إلى مصادر الفقه الاسلامي في ضبط كلّ ما يتعلق بتنفيذ العقوبات الشرعية لتعذّر حصولنا على قوانين هذه الدولة باعتبارها النّموذج الوحيد الذي وجدناه يطبق كلّ أحكام الشريعة الإسلامية في المجال الجنائي أمّا بعض الدول العربية الأخرى فلا تطبّق إلاّ بعض هذه الأحكام.

[2] ينظر ، عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية "دراسة مقارنة"، ص 441 و ما بعدها يسر أنوع علي و آمال عبد الرحيم عثمان ، أصول علمي الأجرام و العقاب ،ج2 /195. 199.

أ . **الأولى استشارية** : لها وزنها سواء فيما يتعلق بالمؤسسة في حد ذاتها أو فيما يتعلق بأوضاع و شؤون المحبوسين . فمساهمة قاضي تطبيق العقوبات في اختيار نوع المؤسسة التي سيتم فيها التنفيذ له وزنه في مجال العدالة الجنائية ، كما أن الرعاية المستمرة لأوضاع المحكوم عليهم الاجتماعية و النفسية وكذا الصحية تجعلهم يشعون باهتمام الغير بشؤونهم فتزداد ثقتهم بهم.

ب – الثانية تقريرية لها فاعليتها: بداية من اختيار أساليب المعاملة العقابية التي سيخضع لها كل محكوم عليه، إلى كفالة تنفيذ الجزاء بما يصدره من قرارات بحكم رقابته على شروط هذا التنفيذ، بل وقد تمتد تلك السلطات لتشمل القرارات المتعلقة بإعادة تكييف العقوبة ذاتها.

2–مدى اقتناعه بالبعد المزدوج للعدالة الجنائية: و يكون ذلك من خلال قدرته على الجمع بين الأهداف الجزائية الردعية و الإصلاحية المتوخاة من توقيع العقوبة ولن يتأتى ذلك إلا إذا وفق في وضع معايير مرنة يمارس سلطته بموجبها و يوازن بمقتضاها بين المصالح و المفاسد لإدراكها جميعا أو على الأقل لتحصيل أغلبها، ويكون بذلك قد وفق في الوصول إلى العدالة الجنائية الحقيقية ويمكنه عند الاقتضاء ومن خلال السلطة الممنوحة له من المشرع أن يستبدل العقوبة المحكوم بها بغيرها بحيث يتحقق التناسب المفترض بالنظر إلى المعطيات الجديدة المتعلقة بوضع المحكوم عليه المستجد تحقيقها دائما للعدالة المطلوبة.

خاتمة

خاتمة

أن التفريد التشريعي الذي ينكره كثير من شراح القانون يعتبر نوع من أنواع التفريد العقابي وتتولاه سلطة مختصة تمارس بمقتضاه عملها التشريعي القائم على عناصر تكشف عن منهج المشرع في تقرير العقوبات المختلفة والتقريد التشريعي للعقوبة من هذا المنطلق يقوم على معايير ركيزة هي في الشريعة: معيار آثار الجريمة و معيار طبيعة الجريمة و معيار شخصية المجرم ، دقيقة في مضمونها وتطبيقاتها ؛ في القانون مجموعة في معيارين أحدهما موضوعي يحتاج إلى إعادة ضبط وآخر شخصي له وزنه في مجال تحقيق العدالة الجنائية. و يعتمد التفريد التشريعي على آليات متنوعة، متماثلة أحيانا متباينة أحيانا أخرى بين الشريعة و القانون – خاصة من حيث تطبيقاتها . – ، و لكنها تشترك في كونها آليات يتم بها تجسيد مبدأ التناسب على المستوى التشريعي و من ثم تحقيق التفريد العقابي تشريعيا ، وهو تجسيد نظري إلا أن له وزن لا يستهان به في مجال تحقيق العدالة الجنائية.

أما التقريد القضائي به يتكرس مبدأ التفريد العقابي في ساحات القضاء، يمارسه القاضي بجدارة من خلال سلطته التقديرية إن تحققت مفترضاته التي تتطلبها خصوصية المنازعات الجزائية، خاصة منها التخصص و التأهيل إضافة إلى الأجهزة المساعدة . وقد تبين لنا مدى اعتماد القاضي سواء في الشريعة أو في القانون على معايير لتقريد العقوبة قضائيا لها فاعليتها في تحقيق العدالة الجنائية ؛كما أن الآليات المتاح للقاضي الجنائي استعمالها بترخيص من المشرع لضبط العقوبة المناسبة تجعله قادرا على بلوغ العدالة المطلوبة و إن كنا نرى ضرورة تفعيل الآليات الإجرائية القائمة على فكرة الرضائية تيسيرا لحل أزمة العدالة الجنائية هذا، و بالتفريد التنفيذي – أو كما يفضل البعض وسمه:" التقريد الحركي – سواء طبقا للآليات المقررة في التشريع الإسلامي أو المقررة في التشريعات الوضعية ، يتم تكريس مبدأ التفريد العقابي على أرض الواقع، من خلال سلطة لها بحكم اختصاصها المزدوج فعالية كبيرة في إرضاء الشعور العام بالعدالة ، إن تحققت

لها متطلباتها و إن تم توسيع سلطاتها في استعمال الياته خاصة منها تلك المتعلقة بإعادة تكييف العقوبات لكن بضوابط و تحت رقابة قضائية .

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: الكتب

1. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1991.
2. أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الآثم الجنائي، في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2016.
3. بديار ماهر، بحث في السياسة الجنائية بعنوان، تفريد الجزاء الجنائي، المركز الجامعي، مدرسة الدكتوراه في العلوم القانونية .والإدارية، الجزائر، 2008-2009 .
4. خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، -دراسة مقارنة مع القانون لمصري والفرنسي، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى 2009.
5. سمير الجنزوري، السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة بين القانون الإيطالي و القانون المصري، المجلة الجنائية القومية، المجلد 11،ع 1.
6. زينب محمد فرج، أثر الصلة بين الجاني والمجني عليه في العقوبة-دراسة مقارنة- مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى ، 2014.
7. عبد القادر عدو، قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجنائي، دار هومة، الجزائر،2101.

8. عثامنية لخميسي، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

9. عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2009.

10. فهد هادي يسلم حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2010 ،جامعة عدن.

11. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية "في المواد المدنية و التجارية"ط1، الإسكندرية :منشأة المعارف، القاهرة مطبعة أطلس،1984.

12. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2113.

13. يوسف جوادى، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

ثانيا: المذكرات

14. بن خوخة جمال، أثر الخطورة الإجرامية في تفريد العقوبة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، 2010-2011.

15. بن ميسية الياس، تفريد العقوبة في القانون الجزائري، مذكرة متممة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية جامعة الحاج لخضر باتنة، 2102-2102.

16. بوخالفة فيصل، الإشراف القضائي على تطبيق الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.

17. بوراوي أحمد، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، بعنوان السلطة التقديرية في التفريد العقابي، -دراسة مقارنة-جامعة العقيد لخضر 2000-2001.

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

19. جواهر الجبور، رسالة ماجستير بعنوان السلطة التقديرية للقاضي في اصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط 2013.

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

21. محمد عبد العزيز قناوي محمد ، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي ،"دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في الحقوق إشراف د: مأمون سلامة ،د: أحمد عوض بلال، جامعة القاهرة، كلية الحقوق ، غير منشورة.

22. محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه منشورة ، إشراف الدكتور وهبة الزحيلي، كلية الشريعة ، جامعة دمشق ، ط1، الأردن : دار النّفائس، 2007.

23. مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي "دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري و قوانين بعض الدول العربية.

24. ملياني فيصل، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، بعنوان القاضي الجزائي وشخصية العقوبة وتفريدها، المدرسة العليا .للقضاء، 2006-2009.

ثالثا: المجلات

25. عبد الرزاق طلال جاسم، التفريد العقابي، مجلة الفتح العدد 37 كانون الأولى سنة 2008 كلية القانون، جماعة ديالى.

26. محمّد محدة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة البحوث و الدراسات، المركز الجامعي بالوادي، العدد31 أفريل 2004.

رابعا: القوانين

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

28. أنظر المرسوم التنفيذي رقم 180/05 المؤرخ في 2005/05/17 المحدد لتشكيلة لجنة تطبيق العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 35 لسنة 2005.

مراجع: باللغة الفرنسية

29. Saleilles (Raymand) ,L'individualisation de la peine.

الفهرس

الشكر و التقدير	
مقدمة	أ
الفصل الأول: مبدأ تفريد العقوبة	**2**
المبحث الأول: ماهية مبدأ التفريد التشريعي للعقوبة	**3**
المطلب الأول: مفهوم التفريد التشريعي للعقوبة	**3**
المطلب الثاني: مقدار العقوبة المقررة قانونا و خصائصها	**6**
المطلب الثالث: أدوات التفريد التشريعي في ايطار العقوبة	**10**
المبحث الثاني: مبدأ التفريد القضائي للعقوبة	**18**
المطلب الأول: مفهوم التفريد القضائي للعقوبة	**18**
المطلب الثاني: سلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة	**20**
المطلب الثالث: أساليب التفريد القضائي في مجال العقوبة	**24**
المبحث الثالث: مبدأ التفريد التنفيذي للعقوبة	**29**
المطلب الأول: ماهية التفريد التنفيذي للعقوبة	**29**
المطلب الثاني: تدابير التفريد التنفيذي للعقوبة	**31**

الفصل الثاني: دور مبدأ تفريد العقوبة في تحقيق العدالة الجنائية	**36**
المبحث الأول: التفريد التشريعيّ و دوره في تحقيق العدالة الجنائيّة	**37**
المطلب الأول: قانون التجريم أساس العدالة الجنائية	**38**
المطلب الثاني: هدف السياسة العقابية في تحقيق العدالة الجنائية	**44**
المبحث الثاني: التفريد القضائي و دوره في تحقيق العدالة الجنائية	**56**
المطلب الأول: ماهية التفريد القضائي والسلطة المختصة به	**57**
المطلب الثاني: معايير التفريد القضائي ودوره في تحقيق العدالة الجنائية	**63**
الخاتمة	**67**
فهرس المحتويات	
قائمة المراجع	
مـلخص	

مـلخص مذكرة الماستر

تناولت دراستي لـ :" التفريد العقابي ودوره في تحقيق العدالة الجنائية "دراسة مقارنة"، أهم ما يطرحه الموضوع من إشكالات على مستوى السياسة الجنائية الإسلامية و كذا السياسة الجنائية الحديثة، بداية من التأصيل المفاهيمي للمبدأ إلى ضبط إسقاطاته تبعا لأنواعه ، وصولا إلى إبراز دوره في تحقيق العدالة الجنائية ولضمان بلوغ الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة قسمت البحث إلى فصلين إثنين تناولت في الأول ماهية التفريد العقابي و تأصيله في الشريعة و القانون، و عرضت في الثاني أنواع التفريد العقابي و دور كل نوع منها في تحقيق العدالة الجنائية؛ وتوصلت إلى مجموعة من النتائج أهمها أن التفريد العقابي يعتبر من أهم المبادئ التي تقوم عليها السياسة الجنائية الرشيدة ويقوم على عناصر تكشف بدقة عن مضمونه، كما يتأسس على مبدأ آخر له وزنه في مجال تقدير العقاب هو :"مبدأ التناسب "، سواء وفق التصور الإسلامي أو القانوني. وإن تحقق مبدأ التفريد العقابي بعناصره، يتطلب توافر شروط أغلبها يتعلق بجهاز القضاء، وهي متطلبات تمكنه من تحقيق العدالة الجنائية المنشودة.

الكلمات المفتاحية:

1/التفريد العقابي–2/قاضي تطبيق العقوبات– 3/المؤسسة العقابية

4/قانون تنظيم السجون واعادة الإدماج الاجتماعي

Abstract of The master thesis

My study of: “Punitive individuation and its role in achieving criminal justice” dealt with a comparative study, the most important problems posed by the topic at the level of Islamic criminal policy as well as modern criminal policy, starting from the conceptual rooting of the principle to controlling its projections according to its types, leading to highlighting its role in Achieving criminal justice and to ensure achieving the objectives of this study, the research was divided into two chapters that dealt in the first with the nature of punitive individualization and its rooting in Sharia and law, and in the second presented the types of punitive individualization and the role of each type in achieving criminal justice; In order to ensure the achievement of the objectives of this study, the research was divided into two chapters that dealt in the first with the nature of punitive individualization and its rooting in Sharia and law, and in the second presented the types of punitive individualization and the role of each type in achieving criminal justice; And it reached a set of results, the most important of which is that punitive exclusivity is one of the most important principles on which a rational criminal policy is based and is based on elements that accurately reveal its content. Legal. If the principle of punitive exclusivity is realized with its elements, it requires the availability of conditions, most of which are related to the judiciary, which are requirements that enable it to achieve the desired criminal justice.

keywords: **1/** punitive exclusivity **2/** penal enforcement judge **3/** penal institution **4/** law organizing prisons and social reintegration.