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

سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة:الحقوق

التخصص: قانون الجنائي والعلوم الجنائية

من إعداد الطالب(ة):
محمد بن عطية أسماء

تحت إشراف الأستاذ(ة):
يحي عبد الحميد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	درعي العربي	رئيسا.
الأستاذ(ة)	يحي عبد الحميد	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة)	باسم شهاب	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

تاريخ المناقشة **2023-06-19**

شكر و تقدير

.....لا يسعى بعد إتمام هذا البحث إلا أن أحمد الله تبارك و تعالى و أشكره على عظيم نعمه و جليل منته، فهو مبدأ الحمد و منتهاه لا أحصي ثناء عليه كما أثنى على نفسه.

حباني بنعمة طلب العلم و سهل لي طريقه و سيرني أن أتقدم بجزيل الشكر و الامتنان. عرفا للجميل إلى أستاذي المشرف "**يحي عبد الحميد**" لقبوله الإشراف على المذكرة رغم مشاغله الكثيرة، فلم يبخل علينا بالعلم و الوقت.....

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين منحوا صدورهم من أجل قراءة و تقويم هذه المذكرة.....

كما أتقدم بالشكر لكل ما ساعدني من قريب أو بعيد لإتمام هذه المذكرة.

إهداء

تهدي ثمرة هذا البحث المتواضع إلى:

رمز المحبة والحنان، إلى القلب الناصع بالبياض، إلى منبع الصبر والتفاؤل، إلى التي رعتني حق الرعاية، كانت سندي في الصعاب إلى قدوتي في هذه الحياة.

أمي لحبيبة.

إلى منبت الخير والتضحية، إلى من علمني النجاح والصبر، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد إلى طريق العلم، إلى من أجمل اسمك بكل فخر أبي العزيز

.

الحمد الله الذي أمر بالتثبت والعدل والإحسان، والصلاة والسلام على خير من قضى بالعدل بين الأنام محمد بن عبد الله صلوات وسلامه عليه وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد.

الجريمة ظاهرة اجتماعية رافقت المجتمع البشري منذ نشأته واختلف الاهتمام بها، وتنوع الاهتمام باختلاف مواقف هذا المجتمع منها، وإنها بهذا الوصف تتميز بمفهوم متغير ومنقلب يتعلق أساسا بشخص الإنسان وبيئته الاجتماعية معا.

ومن المنطق والبديهي أننا عندما نسمع كلمة الجريمة يتبادر إلى أذهاننا الجزاء المترتب عن مرتكب هذه الجريمة وهو العقوبة التي هي الجزاء المقدر قانوناً للفعل المرتكب والذي يقوم بتقديره القاضي الجنائي، وتعتبر سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة من الموضوعات التي أعرض الفقه عن وضع نظرية عامة لها، رغم ما تتسم به من أهمية تكمن في الإتصال المباشر بتطبيق القانون الجنائي، وما لذلك من علاقة بحرية الأفراد ومصالحهم.

فإن من أعظم ما يقع على عاتق القاضي الجنائي هو تقدير العقوبة والتحقق منها، والإقتناع بها حتى لا يفلت المجرم من تحقيق العدالة، وذلك مصداقا لقوله تعالى :"**إن الله يأمر بالعدل والإحسان إيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي يعظكم لعلكم تذكرون**".

ومصطلح السلطة من الناحية القانونية تعني إخضاع إرادة شخص لإرادة شخص قانوني آخر أي إنها علاقة قانونية بين إرادتين إحداهما خاضعة والأخرى متفوقة تسمو عليها وتعرف السلطة القانونية في القانون الجنائي بأنها الاختصاص يقدر من نشاط الدولة متضمن التزاماً بأداء عمل عام، من شأنه تنظيم الحريات أو الحقوق العامة، أو القيام على مال عام مع تحويل مكنة المساس بتلك الحريات والحقوق والأموال عند الاقتضاء بناءا على قانون[1].

[1] حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية ، 2022، منشأة المعارف الإسكندرية، ص100.

والسلطة التقديرية واحدة سواء تصدى لها القاضي لحل نزاع مدني أو إداري أو جنائي، فطبيعة النزاع لا تؤثر إذن على جوهر سلطة القاضي التقديرية، ويرجع ذلك إلى أن القاضي في كل الحالات يعطي الفعالية للقاعدة القانونية التي إعترى مساراتها عارض، حيث يقوم ضمن نشاطه التقديري بإزالة ذلك العارض متوخيا المراكز القانونية ونشاط القاضي يتضمنه الحكم الذي يصدره، وهو يُعد بناء منطقيا، لأن المنطق يوجه العقل نحو البحث عن الحقيقة، باعتباره العلم الباحث في المبادئ العامة للتفكير الصحيح مكرساً للبحث في خواص الأحكام، ويُعنى على الأخص بتحديد الشروط التي بها ن بور انتقالنا من أحكام معلومة إلى أخرى مؤكدة عنها من خلال المعرفة والخبرة[1] .

وتتمثل هذه السلطة في قيام القاضي بالمواءمة بين نص القانون والحالة الواقعية المعروضة أمام القاضي ، وهو بممارسته لسلطته التقديرية إنما يبث في القانون روح الواقعية ويجعله حينما يطبق على الواقعة أكثر تحقيقا للعدالة[2].

فلقد دأب المشرع على وضع الجزاءات الجنائية لمواجهة الجريمة وخطورة مرتكبيها على هدي ماديات موضوعية وشخصية ماثلة ، متوخيا خطراً حالاً أو محتملاً عن مصلحة ارتأى أنها جديرة بالحماية القانونية ، غير أن مدى تناسب ما يقرره من جزاء بالنسبة الشخصية مقترف الفعل المجرم، يبقى غير مقطوع به منذ البداية لاعتماده على عناصر يستعصي عليه حصرها سلفنا.

لذلك نراه قد درج على تحديد الجزاء الجنائي الذي يبدو له عادلاً حيال مجرم عادي ذي ظروف عادية ، مسلما في ذات الحسين باحتمال عدم ملاءمته لمجرم آخر له من الظروف التي لم تكن بياله حين سن المشرع قاعدة التجريم.

ومن هنا يعني القاضي هو من يقوم بوظيفة القضاء بصفة مستمرة وهو أيضا كل شخص يمارس عمل القاضي سواء أكان قاضياً بالمحكمة الابتدائية أو محكمة النقض أو

[1] صلاح الجبالي، المنطق والفلسفة وعلم النفس، دار النهضة العربية،1967، ص2-10.

[2] عمر سالم، شرح قانون العقوبات المصري القسم العام، ن، الجزء الثاني 2007، دار النهضة العربية القاهرة ، ص 72.

بالمحكمة العليا ولا بد القاضي من أن تتوفر فيه صفات ومؤهلات لكي يكون أهلاً للقضاء، ومن بين هذه الصفات الدين، الحكمة، الحرية ، العدل، الفضل، الأخلاق، والشورى، والصبر والجنس،البصيرة، القوة والرحمة.

أما المؤهلات التي يجب أن تكون للقاضي، فهناك مؤهلات القوية يعني أن يكون له ملكة لغوية كبيرة أي له إطلاع واسع وعميق في قواعد اللغة. أما التأهيل ال ثقافي أن يكون محيط بعلم الإجرام وعلم النفس الجنائي ، وعلم النفس القضائي. أما التأهيل القانوني فيتمثل في العلم بالقواعد الدستورية والعلم بالقواعد الجنائية.

والقاضي الجنائي يتمتع بسلطة تقديرية تتمثل بتكملة عمل المشرع ، حينما يجتهد في إستخراج التحديد الواقعي للعقوبة من خلال التحديد التشريعي المجرد ابتغاء إحداث الموا ءمة بسين تجريدية التحديد وواقعيته ومن المسلم به أن التحديد التشريعي للجراء هو الأساس الذي يبنى عليه عمل القاضي الجنائي ، إذ ليس بمكانته أن يُنزل عقوبة لم يرد بها نص قانوني، وليس له أن يتجاوز ما فرضه المشرع من حدود.

ومما لا شك فيه أن مبدأ الشرعية الجنائية أو شرعية الجرائم والعقوبات، وذلك المبدأ الذي يحرص عليه الفقهاء دائما، وتشير إليه كلما اقتضت ضرورة الأحكام الجنائية، إنما يشكل الحدود التي لا يجوز تخطيها كتجريم الأفعال التي لا يعاقب عليها القانون، أو النطق بعقوبات في أحوال لم ينظمها القانون بعد.

إذن فالعقوبة ليست انتقاما وإنما هي تحقيق العدالة داخل المجتمع وحمايته من أيدي من تسول له نفسه أنه في مأمن من العقاب فالعقاب حماية للمجتمع عامة وللأفراد خاصة من تعدي ضعاف النفوس والمجرمين وارتكابهم الجرائم، وهكذا ظهرت مشكلة التقدير القضائي للعقوبة، وقد اتجهت مؤتمرات دولية لمعالجة بعض مواضيعها، فالمؤتمر الدولي للجمعية العامة للسجون المنعقد في روما سنة 1887، والمؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد في باريس سنة1900، وكانت الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي هي المسألة الثانية التي تناولها المؤتمر الدولي السابع .

غير أنه لتعدد مهام هذه المؤتمرات وضيق الفقرات المخصصة لاجتماعاتها فقد اقتصرت ثمارها على تقارير وقرارات رغم أهميتها وفائدتها لا تكون دراسة مؤصلة جامعة لمشكلة التقدير القضائي للعقوبة، لذلك رأيت أنها مازالت تفتقر إلى مثل هذه الدراسة لجوانبها الرئيسية الثلاثة وهي الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ومعايير التقدير وضمانات سلامة التقدير.

❖ **منهج البحث:**

وقد اعتمدنا في هذا البحث المنهج التحليلي نظرا لضرورة الدراسة.

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع الى شخصية ذاتية وموضوعية، فالأسباب الشخصية الذاتية كثيرة من أهمها الرغبة الشديدة والميول إلى التعرف على سلطة القاضي في تقدير العقوبة.

الصعوبات التي واجهتنا:

أما عن الصعوبات التي واجهتنا من خلال هذه الدراسة، فتكمن أساسا في صعوبة دراسة الموضوع لكونه يتعلق ب جانب حساس جذا، مما وجدنا عراقيل في إثرائه بالمادة العلمية لقلة المراجع التي لها علاقة بهذا الموضوع، إضافة غالى أن الموضوع لم يتناول بكثرة من قبل الباحثين الجزائريين بالرغم من أهميته.

أهداف البحث :إن البحث التالي يهدف أساسا إلى تحليل سلطة القاضي في تقدير العقوبة

إشكالية البحث :

من خلال أهمية هذا الموضوع والأسباب التي جعلتني أتناوله تتحدد الإشكالية الرئيسية بحثي من خلال السؤال : **ماهي سلطة القاضي في تقدير العقوبة** ؟ وللإجابة على الإشكالية تناولنا خطة الدراسة التالية الفصل الأول:سلطة القاضي في تقدير العقوبة والفصل الثاني:سلطة القاضي في تخفيف وتشديد العقوبة .

تمهيد

تمنح التشريعات الجنائية الحديثة للقاضي الجنائي بصفة عامة سلطة واسعة في مجال تطبيق العقوبة ، وذلك بإحداث نوع من المواءمة بين العقاب المحدد نظرياً من جهة، ومقتضيات الظروف الخاصة بكل قضية من جهة أخرى، سواء ما تعلق منها بالجريمة أو بالمجرم ، فلم يعد القاضي مجرد موزعاً للعقوبات التي حددها القانون، وإنما أصبحت لديه مرونة واضحة في هذا الصدد، والمشرع يحدد لكل جريمة عقوبتها ولكنها ليست عقوبة ثابتة ذات حد واحد، وإنما هي عقوبة [1] موضوعة بين حدين أحدهما أدنى لا يجوز للقاضي أن ينزل دونه ، والآخر أقصى لا يجوز له أن يعتليه، وبين هذين الحدين متسع من المجال يتحرك فيه القاضي ، وذلك من خلال الوقوف على ظروف المجرم ، وملابسات جريمته فيحدد العقوبة التي تناسبه وحتى يتسنى لنا الوقوف على تطبيقات سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة فقد حاولنا أن نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث.

[1] سوسف جوادي،حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،طبعة الاولى، 2011،ص29.

المبحث الأول : سلطة القاضي في التدرجي الكمي للعقوبة.

المطلب الأول :نظام التدريج الكمي الثابت

ويكون التدريج الكمي للعقوبة ثابتا عندما يحدد لها المشرع حداً أدنى وحداً أعلى ثابتين، سواء أكانا خاصين أم كان الأدنى عاما والأعلى خاصا أم الأدنى خاصا والأعلى عاما أم كان الأدنى والأعلى عامين.

الفرع الأول: بالعقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى الخاصين الثابتين.

ويمكن تقسيم القوانين المعاصرة – تبعا الموقف كل منها إزاء هذا النوع من العقوبات إلى خمسة أقسام:

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

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

ج– قوانين تضمنت عدداً غير قليل من العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى الخاصين كقانون العقوبات الأردني والسوفيتي.

د– قوانين تضمنت عدداً محدوداً من العقوبات ذ ذات الحدين الخاصين كالقانون الألماني والتونسي والمصري.

هـ– قوانين لا تعرف العقوبات ذات الحدين الخاصين أو يندر وجودهما فيها، وهي تتألف من مجموعة القوانين الانجلوسكسونية والقوانين الوسطية المنحرفة نحو الوضعية.

[1] سوسف جوادي،المرجع السابق،ص69.

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

يغلب هذا النمط التدريجي على الأنماط التدريجية الأخرى في أي من القوانين المعاصرة، وإن كانت بعض القوانين تتضمن عدداً من العقوبات المحددة طبقاً له ، كالقانون الإيطالى [1] والبولوني[2] والسوري[3] واللبناني [4] والليبي[5] والأردني[6]، ويقل هذا العدد في قوانين أخرى ، كالقانون الألماني [7] والسويسري[8] والترويجي [9] واليوغوسلافي[10] والتركي [11] وفى المشروع الموحد[12]ويندر وجود هذا النمط من العقوبات في القانونيين المصري[13] والسوداني[14] والمشروع العراقي الأخير[15].ويخلو منه قانون العقوبات العراقي والكوبي والتونسي والمغربي . وللقاضي أن يرتفع بهذا النوع من العقوبة إلى الحد الأعلى العام المقرر له ، لذلك تتناسب مدى سلطته التقديرية في تحديدها عكسياً مع درجة ارتفاع حدها الأدنى الخاص ، وطردياً مع درجة ارتفاع حدها الأعلى العام ، فتتسع سلطته بانخفاض الحد الأدنى الخاص وارتفاع الحد الأعلى العام ، وتضيق بارتفاع الحد الأدنى الخاص وانخفاض الحد الأعلى العام .

لذا أقر المشرع الإيطالي رفع الحد الأعلى المنصوص عليه للغرامة إلى ثلاثة أمثاله في المادتين3/24 و 26–2 من قانون العقوبات، عند استهدافه توسيع سلطة القاض ي في تقدير الغرامة، بغية تمكينه من تحديد مبلغها تبعاً لحالة المجرم المالية[16].

[1] اكر م نشات ابرهيم ،الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ،الطبعة الأولى،العراق دون سنة ،ص21..

[2] المواد 95، 101،99 من قانون العقوبات البولوني.

[3] .المواد 267-1 و 271-1، 273-2، 279-1 من قانون العقوبات السوري,

[4] المواد 277-1، 281-1 ، 283-2، 289-2، 301-1 من قانون العقوبات اللبناني.

[5] المواد 176، 181-1، 182-1، 183 و 233 من قانون العقوبات الليبي.

[6] المواد 109 ، 132، 173-2، 233 من قانون العقوبات الأردني.

[7] قانون العقوبات الالماني

[8] قانون العقوبات السويسري

[9] قانون العقوبات النرويجي

[10] قانون العقوبات اليوغوسلافي.

[11] قانون العقوبات التركي

[12] المشروع الموحد

[13] قانون العقوبات المصري

[14] المادة 339 من قانون العقوبات السوداني

[15] المادة 500-2 من المشروع العراقي الاخير.

[16] Casabianca, p. 20.

في حين أن المشرع البولوني قرر رفع الحد الأدنى لعقوبات بعض الجرائم الاقتصادية ، كلما ازدادت قيمة الأضرار الناجمة عن الجريمة ، مستهدفاً تضييق السلطة التقديرية للقاضي في تحديد عقوبات تلك الجرائم عند ازدياد أضرارها. وذلك في القانون الخاص بحماية الثروة الاجتماعية الصادر في 21 يناير 1958، الذي ينص على رفع الحد الأدنى للعقوبة السالبة للحرية المقررة للجريمة المنصوص عليها إلى خمس سنوات، عند تجاوز قيمة أضرار الجريمة خمسين ألف زلوتيس، ورفعه إلى ثماني سنوات عند تجاوز قيمة الأضرار مائة ألف زلوتيس[1].

والعقوبة السالبة للحرية المقصودة في النص البولوني المذكور هي السجن الذي حده الأدنى العام ستة أشهر وحده الأعلى العام خمس عشرة سنة، موجب المادة 39-1من قانون العقوبات البولوني، والحبس هو العقوبة الثانية السالبة للحرية في هذا القانون ، وحده الأدنى العام أسبوع واحد ، وحده الأعلى العام خمس سنوات (المادة 40-1). أما الغرامة في القانون البولوني ، فحدها الأدنى العام سبعة زلوئيس وخمسون كروسريس ، وحدها الأعلى العام ثلاثمائة ألف زلوتيس (المادة 42-1). وتنص المادة 41-1 من هذا القانون على أن مدة عقوبة السجن تحدد بالأشهر والسنوات، ومدة عقوبة الحبس تحدد بالأسابيع والأشهر والسنوات.

الفرع الثالث: العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى العامين الثابتين.

يقوم المشرع عند تعيين هذه العقوبات بتثبيت نوعها ، دون تحديد مقدارها بحدين أدنى وأعلى خاصين أو بأحد هذين الحدين، مكتفياً بتقييد السلطة التقديرية للقاضي في تحديد كمها بحدها الأدنى والأعلى العامين المنصوص عليهما في القانون . وهذا هو ما جرى عليه المشرع الأسباني في تعيين جميع العقوبات السالبة والمقيدة للحرية والسالبة للحقوق . كذلك

[1] Merz, p.233

ويقول مرز Mers القاضي في المحكمة العليا لفور سوفيا : إن سبب وضع النص سالف الذكر في قانون حماية الثروة الاجتماعية هو اختلال الثقة في المحاكم ، المنسوب إليها الضعف في قضايا الجرائم الاقتصادية، ما اضطر المشرع إلى اللجوء لتقييد سلطة القاضي على النحو المتقدم ، فضلا من سنه من إيقاف تنفيذ العقوبة في مثل هذه الجرائم ، إلا في أحوال استثنائية.

نصت معظم قوانين العقوبات على عدد متباين من العقوبات المقررة على هذا النمط، كقانون العقوبات السويسري واليوغوسلافي والألماني واليوناني والبولوني والمصري والعراق والسوري واللبناني والليبي والأردني والسوداني[1]، ويعين أيضاً المشروع العراقي الأخير عقوبات عدد غير قليل من الجرائم بهذه الطريقة. ويضم كذلك المشروع الموحد بعض العقوبات من هذا النوع ، في حين يخلو منها قانون العقوبات المغربي والتونسي والكويتي.

فقد منح المشرع الأسباني للقاضي سلطة تحديد المدد المناسبة للعقوبات المعينة للجرائم المختلفة، ضمن الحدود الدنيا والعليا العامة لتلك العقوبات المثبتة في المادة 30 من قانون العقوبات[2]، التي تنص على أن :" عقوبة السجن لمدة طويلة تكون من عشرين سنة ويوم إلى ثلاثين سنة. السجن لمدة قصيرة والإبعاد يكون من اثنى عشرة سنة ويوم إلى عشرين سنة. الأشغال الشاقة والحبس لمدة طويلة يكون من ست سنوات ويوم إلى اثنى عشرة سنة.

عدم الأهلية المطلقة وعدم الأهلية الخاصة يكون من ست سنوات ويوم إلى اثني عشرة سنة. الأشغال الشاقة والحبس لمدة قصيرة والحرمان من الإقامة يكون من ستة أشهر ويوم إلى ست سنوات. التوقيف Suspension يكون من شهر ويوم إلى ست سنوات. الحجز arrêts لمدة طويلة يكون من شهر ويوم إلى ستة أشهر . الحجز لمدة قصيرة يكون من يوم إلى ثلاثين يوماً . الضمان caution يكون للمدة التي تحددها المحكمة دون أن تتجاوز ست سنوات ".

والغرامة هي العقوبة الوحيدة الت ي عين لها المشرع الأسباني حدين أدنى وأعلى خاصين، عند تحديدها لكل جريمة على حدة .

ومشرع قانون العقوبات السويسر ي اكتفى أيضاً بتعيين نوع العقوبة دون تحديد مقدارها لعدد غير قليل من الجرائم ، مثال ذلك نصه على عقوبة السجن ، في المادة 187-1، والحبس، في المادة 194، والسجن أو الحبس في المادة 269، و الحجز أو الغرامة ، في

[1] يوسف جوادي، حدود سلطة القاضي الجنائي قي تقدير العقوبة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، ص 87.

[2] قانون العقوبات الأسباني صدر في 1944/12/23 ، وهو مؤسس على قانون سنة 1870.

المادة 179، و« الغرامة » في المادة 190-1. مما جعل القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد العقوبة ، عند تطبيقه هذه النصوص وما ماثلها ، لاستطاعته تحديد مقدار العقوبة ضمن حديها العامين ، إذ بوسعه تخفيض عقوبة السجن إلى سنة واحدة ورفعها إلى عشرين سنة ، وتخفيض عقوبة الحبس إلى ثلاثة أيام ورفعها إلى ثلاث سنوات، وتخفيض عقوبة الحجز إلى يوم واحد ورفعها إلى ثلاثة أشهر[1].

وقانون العقوبات اليوغوسلافي ينص كذلك على نوع العقوبة لبعض الجرائم دون أن يحدد مقدارها ، فمثلا فـي جريمة مساعدة العدو أثناء الحرب المنصوص عليها ف ي المادة 107 حدد المشرع عقوبة الحبس الشديد لمرتكبها دون تعيين مدتها ، وترك للقاض ي تحديد المدة المناسبة لهذه العقوبة ، على لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على عشرين سنة ، وهما الحدين الأدنى والأعلى العامين لعقوبة الحبس الشديد ، كما هو مقرر ف ي المادة 28 من القانون المذكور[2].

ويقول فون ليست: إن مدى اتساع السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في تحديد مدة العقوبة ذات الحدين الأدنى والأعلى العامين لا تقدر تبعاً لمقدار الفرق بين الحدين فقط ، إنما يجب أيضاً أن يؤخذ بنظر الاعتبار عدد الوحدات العقابية التي توجد بين هذين الحدين، مثال ذلك عقوبة الأشغال الشاقة تحتوى على 169 وحدة عقابية ، فـي حين تحتوى عقوبة الحبس على 1732 وحدة عقابية[3].

وذلك باعتبار أن الحد الأدنى لمدة عقوبة الأشغال هو سنة واحدة وحدها الأعلى خمس عشرة سنة[4]، وتحتوى الأربع عشرة سنة التي تعلو الحد الأدنى 168 شهراً ، تكون بإضافتها على التوالي إلى الحد الأدنى 1068 وحدة عقابية ، وبضمها إلى الوحدة العقابية الأساسية المتمثلة في الحد الأدنى ذاته ، يصبح المجموع 169 وحدة عقابية. وتدريج الوحدات العقابية

[1] Graven: Les peines et les mesures, p. 15.

[2] Bayer: Le controle du pouvoir d'appréciation du juge, p 2173

[3] Von Liszt, I, p. 405 Von

[4] المادة 14-3، من قانون العقوبات الألماني

للأشغال الشاقة بالأشهر، سببه – على ما يبدو – الترام القضاء الألماني باتخاذ الشهر كوحدة زمنية صغرى لتقدير مدة الأشغال الشاقة ابتداء من السنة التي هي حد أدنى.

أما عقوبة الحبس فان حدها الأدنى العام يوم واحد وحدها الأعلى العام خمس سنوا ت[1]، وتحتوى الخمس سنوات على 1826 يوماً (مع احتساب 366 يوماً للسنة الكبيسة) ، تكون 1826 وحدة عقابية ، نظراً لأن اليوم هو الوحدة الزمنية الصغرى لتقدير مدة عقوبة الحبس .وقانون العقوبات المصري كالقوانين المتقدمة بتضمن عدداً من العقوبات التي خصصها المشرع لبعض الجرائم مكتفياً بذكر نوعها ، كالأشغال الشاقة المؤقتة ف ي المواد 114 إلى 116 ، والسجن فى المواد 87 و 85و 80 ، والحبس في المادتين 82–ب و 102، والقاضي يحدد في حكمه المدة المناسبة لمثل هذه العقوبات ، تبعاً لما يراه ، مع التزامه بعدم تجاوز حدودها الدنيا والعليا العامة. والحد الأدنى العام للأشغال الشاقة والسجن ثلاث سنوات وللحبس يوم واحد ، والحد الأعلى العام للأشغال الشاقة والسجن خمس عشرة سنة وللحبس ثلاث سنوات. ويجوز أن تصل الأشغال الشاقة والسجن إلى عشرين سنة ، والحبس إلى ست سنوات في حالتي تعدد العقوبات والعود [2] . ولا يختلف قانون العقوبات العراقي عن القانون المصري في اقتصاره على تعيين معظم عقوبات الأشغال الشاقة المؤقتة بنوعها دون تحديد مدتها ، كما في المواد 2و 3 و4 و 10أ و12أ (الباب الثاني عشر) و 2/80 و 212 . ويتماثل القانونين في الحدين الأدنى والأعلى العامين لهذه العقوبة.

غير أنه يبدو أن القانون العراقي أقل من القانون المصري في إطلاق عقوبة الحبس بلا حدين خاصين ، إذ اقتصرها على عقوبات الحبس المنصوص عليها في المواد كم 12 إلى 15 أ من الباب الثاني عشر و 2/80و 212 . وربما كان ذلك بسبب التباين الكبير بين الحدين الأدنى والأعلى العامين لعقوبة الحبس في القانون العراقي ، حيث أن حدها الأدنى

[1] المادة 16 من قانون العقوبات الألماني

[2] محمود محمود مصطفى، القسم العام ، ص 487-489.

العام أربع وعشرون ساعة، وحدها الأعلى العام خمس عشرة سنة [1]. أما عقوبة السجن المنصوص عليها في القانون المصر فلا وجود لها في القانون العراقي.

وفيما يتعلق بالغرامة يحدد المشرع العراقي حدا أعلى خاص للغرامات المقرر لبعض الجرائم، ويطلق عقوبة الغرامة دون تحديد أ ي من حديها لعدد غير قليل من الجرائم الأخر. وذلك جرباً على القاعدة المتبعة في القوانين الانجلوسكسونية ، وكذلك فعل المشرع السوداني[2]. على الرغم من المشرعان العراقي والسودان ي لم يعينا حداً عاماً لأ ي من حدى الغرامة ، وإن كانت كل من المادة 20–2 من قانون العقوبات العراقي والمادة 68 من قانون العقوبات السوداني تنص على أنه :" إذا لم يعين في القانون المقدار الذي يجوز أن تبلغه الغرامة فإن مقدار الغرامة التي يمكن الحكم بها على المجرم يكون غير محدود ، على أن لا يبلغ حد الإفراط [3].

ونحن نرى أنه إذا جاز إطلاق الحد الأدنى للغرامة دون تحديد، ولاسيما في الإمكان اعتبار أصغر وحدة للعملة كحد أدنى إلزامي لها، فإنه لا بتاغ بأي حال إطلاق الحد الأعلى للغرامة دون تحديد، على الرغم من اشتراط عدم المغالاة في تحديدها لذلك نجد المشرع المصري الذي لم يعين حذا أعلى عام للغرامة، واقتصر على تحديد حد أدنى عام لها قدره خمسة قروش، قد حرص على تعيين الحد الأعلى للغرامة في كل جريمة [4]. كذلك المشروع العراقي الأخير عين حداً أعلى خاصاً لكل غرامة نص عليها [5]، كما نص على حد أدنى عام للغرامة قدره ربع دينار في المخالفات وما يزيد على الحسين ديناراً في الجنح ، واك تفى بتحديد حد أعلى عام للغرامة في المخالفات فقط قدره خمسون ديناراً .

[1] أكرم نشأت ابراهيم : الأحكام العامة ، ص114.

[2] محمد محي الدين عوض : القانون الجنائى ، مبادؤه، ص953

[3] ويرجع أصل هذا الشرط إلى إعلان الحقوق The bill of rights الانجليزي لسنة 1688 كنى و ترنر الطبعة 17 سنة 1957 ص 574).وهو منصوص عليه أيضاً في دستور الولايات المتحدة الأمريكية (التعديل الثامنEighth amendament

[4] محمود محمود مصطفى : القسم العام ، ص510.

[5] المذكرة الإيضاحية للمادة 97 من مشروع قانون العقوبات العراقي الأخير.

ويلاحظ أن قوانين بضعة دول مع تثبيتها حدود عليا عامة للغرامة وحدود عليا خاصة لها في بعض الجرائم، قد سمحت للقاضي بتجاوز هذه الحدود دون تحديد عند تقديره عدم كفاية مبلغ الغرامة المحدد لتحقيق الغاية المقصودة كالقانون الألماني والسويسري،

فالمادة 27–2 من قانون العقوبات الألماني تنص على أن الحد الأدنى العام للغرامة في الجنح البسيطة ثلاث ماركات وفى الجنح الشديدة والجنايات خمس ماركات، والحد الأعلى العام لها مائة وخمسون ماركاً في الجنح البسيطة وعشرة آلاف مارك في الجنح الشديدة والجنايات.

ثم تقضى المادة 27 ج من القانون المذكور بأنه يجوز للمحكمة فرض غرامة بمبلغ يزيد على الحد الأعلى، إذا وجدت عدم تناسب المبلغ المحدد مع حالة الجاني المالية ومقدار الفائدة التي حصل عليها من الجريمة.

كما تنص المادة 47–1 من قانون العقوبات السويسري على أن الحد الأعلى للغرامة عشرين ألف فرنك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ولا يلتزم القاضي بهذا الحد الأعلى إذا كان طمع الجاني هو الذي دفعه إلى ارتكاب الجريمة.

ولا شك أن الاستثناء الذي أورده كل من القانونين الألماني والسويسري يفتح الباب أمام للقاضي للتدريج الكمي المطلق للغرامة،وسواء أكان هذا التدريج المطلق مسلماً به أصلا في القانون كما في القانونين العراقي والسوداني وفى القانون الانجليزي منذ زمن طويل ، أم مقررا كاستثناء كما في القانونين الألماني والسويسري، فانه يجعل عقوبة الغرامة غير وبالتالي لا تكون قانونية. كما أن عدم تحديد القانون حداً أعلى للغرامة ، يسمح بتغريم المتهم كل ماله ، فتكون الغرامة عندئذ مصادرة عامة ، وهى محظورة ، لأنها لا تجمع خصائص العقوبة ولا تستهدف أغراضها .[1] لذلك نرى ضرورة تحاشى المشرع فرض غرامة دون تعيين حدها الأعلى الخاص ، في ظل قانون لا يقرر حد أعلى عام لها ، وإن كان يحسن بالمشرع

[1] محمود محمود مصطفى : القسم العام ، ص 510.

النصر على حد أعلى عام لعقوبة الغرامة يضمن قانونيتها ف ي الأحوال التي ترد دون حد أعلى خاص .

آراء الفقهاء حول نظام التدريج الكم ي الثابت :

النص على حد أعلى خاص لعقوبة كل جريمة بالذات هو ما يدعو إليه أغلب الفقهاء ، وفى مقدمتهم فإن هامل الذ ي يؤكد وجوب تقييد القاضي بحد أعلى خاص منصوص عليه في القانون لكل جريمة، لير شده مبدئياً إلى جسامتها ، فيجنبه مخاطر الوثوب إلى الدرجات المرتفعة في السلم الكمي للعقوبة بالنسبة للجرائم البسيطة[1].

وكذلك سالى يرفض بحزم تخلى المشرع عن تثبيت الحد الأعلى الخاص ، الذي يعتبره سداً يحول دون التحكم الكيفى للقضاة[2].

ويرى جيرمان أن الحد الأعلى الخاص لعقوبة الجريمة هو مقياس عادل للقيم التي تعترف بها الجماعة وتحرص على حمايتها ، وصمام أمان واق من القسوة المغالى فيه ا[3] وآخرون يجدون فى الحد الأعلى المعين لعقوبة كل جريمة ضماناً لصيانة حقوق المواطنين وحرياتهم من تعسف القضاء[4].وفى ذلك يقول كوش:" إن الحد الأعلى للعقوبة هو الذي وحده صامداً ، لأن الرأي العام يعتبر هذا الحد كضمان للحرية الفردية دائماً ، والقاضي من ناحيته لا يتضايق منه[5].

أما الحد الأدنى الخاص فالنص عليه كما يرى البعض ضروري لكفالة العدالة ، وتحقيق الردع العام ، وليكون سنداً للقاضي الضعيف وحاجزاً.

المطلب الثاني: نظام التدريج الكمي النسبي.

[1] Van Hamel, pp. 426-427
[2] Saleilles, p. 171
[3] Germann, p. 256
[4] Enault, pp. 109 et 142
[5] Cuche, p. 21

الغرامة هي العقوبة الوحيدة التي يعبر المشرع نطاقها الكمي أحيانًا على نحو يلزم القاضي بتدريج مقدارها بالنسبة لقيمة المال محل الجريمة وهو تدريج موضوعي، أو بالنسبة للدخل اليومي المجرم هو تدريج شخصي. وهي إلزام المحكوم بأن يدفع إلى خزانة الدولة مبلغا من النقود يقدره حكم المحكمة ، وهي على هذا الأساس تؤدي إلى إثقال عاتق المدين، وبسبب مرونتها قابلة للتطبيق بالنسبة لجميع الجرائم سواء أكانت جناية أم جنحة أم مخالفة ، والغرامة هنا تختلف عن التعويض الذي يتم الحكم به عن طريق القضاء على الجاني أحيانا لصالح المجني عليه أو المضرور من الجريمة ، وعلى الرغم من أن التعويض ينشأ عن الجريمة غير أنه يمثل حقا خاصا للمجني عليه، وبالتالي يخرج هذا الأخير لصالح ذمة المجني عليه ، أما الغرامة فإنها تدفع إلى خزانة الدولة[1].

الفرع الأول: التدريج الكمي النسبي الموضوعي.

يكون تحديد الغرامة بالقياس إلى قيمة المال محل الجريمة، أو بعبارة أوسع بالقياس إلى قيمة الضرر المترتب على الجريمة الاقتصادية، وجرائم الرشوة والاختلاس التي يكون محلها مالا ، ويسمى هذا النوع من الغرامة بالغرامة النسبية، غير أنها كلها لا تخضع إلى قاعدة التدريج الكمّي الموضوعي وإنما هذه القاعدة تشمل فقط الغرامات النسبية التي جرى تحديد الأدنى والأعلى على نحو متفاوت بالقياس إلى قيمة الضرر ، أو الفائدة ، أو تم تحديد أحد حديها بهذه الطريقة، وجرى تحديد الحد الآخر بمبلغ معين ثابت كحد خاص للغرامة المقررة بالذات أو كحد عام لجميع الغرامات.

أ- الغرامات ذات الحدين الأدنى والأعلى النسبيين:

وهي الغرامات التي يحدد المشرع حديهما الأدنى والأعلى بالقياس إلى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني منها أو كان يأمل الحصول عليها كما في المادة 21-3 من قانون التنمية الصناعية رقم 31 لسنة 1961 العراقي التي تنص على أنه يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة أضعاف الرسوم الجمركية المقررة ولا تزيد عن

[1] احمد محمد بونة، علم الجزاء الجنائي النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص59.

عشرة أضعافها كل من استعمل المواد المشمولة بالإعفاء لغير مقاصد المشروع الذي استوردت لأجله تلك المواد ، كذلك تنص المادة 135 من قانون العقوبات الفرنسي على غرامة لا تقل عن ثلاثة أمثال ولا تزيد عن ستة أمثال قيمة العملة المزيفة، التي أخذها الجبائي باعتبارها جيدة ثم تعامل بها بعد علمه بعينها على أن لا تقل بأية حال عن خمسين ألف فرنك.

ب-الغرامات ذات الحد الأدنى الثابت والحد الأعلى النسبي:

وهي الغرامات التي يحدد المشرع مبلغا معينا كحد أدنى لها ويعين حدها الأعلى بالقياس إلى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني، كما في المادة 103 من قانون العقوبات المصري، التي تنص على غرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به الموظف المرتشي كذلك المواد التي تنص على الرشوة م ن 104-111[1]

ج- الغرامات ذات الحد الأدنى النسبي والحد الأعلى الثابت:

وهي الغرامات التي يحدد المشرع حدها الأدنى بالقياس إلى قيمة الضرر الناتج عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني، ويعين حدها الأعلى بالمبلغ المحدد كحد أعلى عام للغرامة، كما في المادتين 359 -360 من قانون العقوبات اللبناني والمادتين 349 - 350 من قانون العقوبات السوري، التي تقضي كل منها بالغرامة أقلها قيمة ما يجب على الموظف المختلس رده. كذلك في المادة 351 من قانون العقوبات السوري، والمادة 361 من قانون العقوبات اللبناني اللتين تصاغ على غرامة أدناها ضعف قيمة ما يجب على الموظف المختلس بإكراه رده، ولما كان الحد الأعلى العام للغرامة في القانونين السوري واللبناني، هو عشر ليرات للمخالفات، وألف ليرة للجنح وثلاثة آلاف ليرة للجنايات" [2]، ويلاحظ أن المادة 44 من قانون العقوبات المصري رقم 57 لسنة 1937 ووفقا لآخر تعديلاته بالقانون 126

[1] أكرم نشأت إبراهيم ، المرجع السابق ، ص99-100.

[2] المواد 21 - 35 أو 64-1 من قانون العقوبات السوري واللبناني نقلا عن أكرم نشأت إبراهيم، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة المرجع السابق ص 102

لسنة 2007-2009 تنص على أنه إذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد بجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراده خلافا للغرامات النسبية فإنهم يكونون متضامنين في الالتزام بها ما لم ينص في الحكم على خلاف ذلك.

والمادة 44 المذكورة مستفادة من المادة 55 من قانون العقوبات الفرنسي ولا مقابل لها في قوانين الدول العربية، فيما عدا قانون العقوبات الجزائري المطابق لقانون العقوبات الفرنسي ولقد جاءت في المادة 99 من المشروع العراقي الأخير مطابقة لنص المادة 44 من القانون المصري[1].

الفرع الثاني:التدريج الكمي النسبي الشخصي.

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

كما حدد القانون السويدي القيمة النقدية كل وحدة بكورون واحد على الأقل وثلاثمائة كورون على الأكثر، ولم يعين القانون الفنلندي، أياً من حدي القيمة النقدية للوحدة بل ترك تقديرها للقاضي، تبعا لدخل الجاني دون تقييده بحد أدنى أو أعلى[2].

ونحن إذ نرى أن لكلتا القاعدتين الموضوعية والشخصية للتدريج الكمّي النسبي للغرامة عيوبا تطغى عليها ، فقاعدة التدريج الكمي النسبي الموضوعي إن كانت تتمخض أحيانا في غرامات نسبية تتميز بقوة ردع مؤثرة في الأحوال التي تزيد فيها الغرامة المقدرة على قيمة الضرر الناشيء عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني منها ، مع احتفاظها بذات

[1] محمود محمود مصطفي الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول القاهرة ،1963،ص512.
[2] أكرم نشأت إبراهيم ، المرجع السابق،ص 102.

التأثير مهما تبدلت قيمة النقد فإنها قد تؤدي تارة إلى الحكم بغرامة تافهة غير مجدية ، كما يحتمل أيضا ، أن تقضي قاعدة التدريج النسبي طورًا إلى فرض غرامة جسيمة، لا تتناسب مع الحالة المالية للمحكوم عليه ، مما يجعله عاجزا عن دفعها ، فتستبدل بعقوبة الحبس التي يستهدفها المشرع أصلاً، والعيب الأساسي الذي يشوب قاعدة التدريج الكمي النسبي الموضوعي يظهر في التزام القاضي بإتخاذ المعيار المادي مناطا لتقدير مبلغ الغرامة وهو اتجاه تقليدي قديم لم يعد مستساغاً خاصة بعد أن اتضحت ضرورة إحلال المعيار الشخصي الدرجة الأولى في هذا المجال . أما قاعدة التدريج الكمي النسبي الشخصي للغرامة فيشوبها التعقيد الحسابي والتقييد الدقيق اللذان يلازمان تطبيقها. مما يتعب القاضي، فضلا عن تعذر تطبيق هذه القاعدة في الأحوال التي لا يمكن فيها توفير الدخل اليومي للمحكوم عليه، أو لا يكون له دخل على الإطلاق .

المبحث الثاني سلطة القاضي الجنائي في الاختيار النوعي للعقوبة

في إطار مبدأ المشروعية والتزاماً بأبعاده يقرر القانون للقاضي الجنائي سلطة تقديرية في اختيار نوع العقوبة، من بين الصور والدرجات المختلفة للجزاءات المطروحة أمامه. لذلك فلم يعد القاضي مجرد موزع للعقوبات المحددة بنص القانون، وإنما أضحى توقيع العقوبات على يديه ذا مرونة واضحة وإن سلطة القاضي في هذا الصدر قد تصل في مداها إلى أبعاد واسعة ففي بعض الأحيان، تبلغ سلطة القاضي الجنائي من الاتساع ما يسمح له بتعديل نوع العقوبة ، ويحكم الاختيار النوعي للعقوبة نظامان.

المطلب الأول: نظام العقوبات التخييرية

الفرع الأول :ظهور العقوبات التخييرية الحرة والمقيدة في التشريعات.

إن الطريقة التي اتبعها المشرع الفرنسي في تخصيص سلمين للعقوبات أحدهما للجنايات العادية والآخر للجنايات السياسية، لا يعتبر نمطًا لنظام العقوبات التخييرية، لقيام التمييز بين الجنايات السياسية والعادية، على طبيعة الفعل المرتكب[1] مما يتعذر معه ممارسة القاضي، لأي جزء من حرية الاختيار بين العقوبتين المتقابلتين للجريمة، أما الطريقة التي تقضي بتحديد المشرع عقوبتين متنوعتين للجريمة وترك إختيار أحدهما للقاضي إستنادا على ما إذا كان الباعث دنيئا أو لا فهو أيضا لا يمثل نظام العقوبات التخييرية بالمعنى الدقيق، إلا أنه يعتبر ممثلا لما يمكن وصفه بنظام العقوبات التخييرية المقيد بالباعث لالتزام القاضي بفرض أشد العقوبتين المعنيتين بالجريمة عندما يكون الباعث على ارتكابهما دنيئا والتزامه يفرض العقوبة الأخف عندما يكون الباعث على إرتكابهما غير دنيء وقد ظهر النظام الأخير لأول مرة في مشروع قانون العقوبات الإيطالي الذي وضعه مانسني mancini سنة 1876.

[1] donnedieu de vabres heneri: traite' de droit criminel et de le'gislastion pénale Comparé, Troisie'me édition, paris, 1947. p 435.

ثم المشروع الذي هيأه زانار دبلي zanardelli سنة 1883 ونصت المادة 31 منه على أنه يُحَكَمُ بالاعتقال بدلاً من الحبس على مرتكب أي جريمة يعاقب عليها بالحبس إذا كان الباعث على إرتكابها غير دنيء[1].

وأخيراً ظهر نظام العقوبات التخييرية الحرة، في قانون العقوبات النرويجي سنة 1906 وقد كان هذا النظام معروفا قبل ذلك في القوانين الأنجلوسكسونية[2] .

1. نظام العقوبات التخييرية الحرة.

بمقتضى هذا النظام يتمتع القاضي بحرية الاختيار في الحكم بالعقوبة التي يرتئيها من ضمن العقوبات المقررة للجريمة سواء أكانت عقوبتين متنوعتين أو أكثر والقانون لا يلزمه إتباع أية قاعدة معينة في الاختيار [3]، وإن كانت السياسة الجنائية الحديثة تملي عليه مراعاة شخصية المجرم وظروفه، بما في ذلك الباعث على ارتكاب الجريمة عند اختيار العقوبة الملائمة من بين العقوبات المقررة[4] .

فنجد المشرع الليبي لا يميل نحو توسيع سلطة القاضي الجنائي، في الاختيار النوعي للعقوبة بوجه عام وباستقراء النصوص العقابية نجد أن العقوبات التخييرية الحرة مقررة لبعض الجنايات على النحو المنصوص عليه في المادة 372 حيث جاء فيه أنه من قتل نفسا عمدًا من غير سبق إصرار ولا ترصد يعاقب بالسجن المؤبد أو السجن. " وتقضي الفقرة الأخيرة في نفس المادة أنه : " ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى ، وأما إذا كان القصد منها التأهب لاقتراف جنحة أو تسهيلها أو فعلها فيحكم عليه بالسجن المؤبد.

أما في القانون المغربي، فتقتصر العقوبات التخييرية الحرة على ما نص عليه في عدة مواد هي (م 469 3370-3/ م 479) حيث تقضي كل منها بعقوبة الحبس أو الغرامة

[1] A ndéradés: les peines alternatives ou parallèles, Thées, paris, 1889 .

[2] William tallack: Penological and preventive principles, landon, 1896, p83 p398

نقلا عن الدكتور أكرم نشأت إبراهيم، حدود سلطة القاضي في تقدير العقوبة، المرجع السابق ص111.

[3] سلوى توفيق بكير، العقوبة في القانون الجنائي المصري، المرجع السابق ، ص 147.

[4] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق ، ص111.

أو بكلتا العقوبتين، ولا يمنح المشرع التونسي القاضي سلطة الاختيار النوعي للعقوبة، إلا في نطاق ضيق، ولجرائم معاقب عليها بالنفي أو السجن أو بالإثنين معاكما في المادة (7/67.

مما تقدم نجد سلطة القاضي، كانت تعرف نوعا مسن التضييق عليه، أما في القانون العراقي فهو يوسع من سلطة القاضي الجنائي حيال الاختيار النوعي للعقوبة، فقد أجاز له في أغلب الجرائم اختيار عقوبة من عقوبتين أو ثلاث أو أربع عقوبات[1].

2. نظام العقوبات التخييرية المقيدة:

في ظل هذا النظام تكون العقوبات متعددة ، ولكن للقاضي حرية في الاختيار بينما هي مقيدة ببعض القيود بشكل يمكن تسميتها بالعقوبات التخييرية المقيدة، ويتحقق هذا النظام في أربع صور، والتي سنحاول أن ندرجها كالآتي: نظام العقوبات التخييرية المقيدة بالباعث، والثاني: نظام العقوبات التخييرية المقيدة بالملائمة والثالث: نظام العقوبات التخييرية المقيدة ببشاعة الجريمة أو خطورة المجرم، والصورة الرابعة: نظام العقوبات التخييرية المقيدة بتوافر شروط معينة.

أ- الصورة الأولى :نظام العقوبات التخييرية المقيدة بالباعث :

وفي ظل هذا النظام يضع المشرع عقوبتين متباينتي الشدة ويلتزم القاضي بالحكم الأشد متى وجد الباعث على الجريمة دنيئا ، فلا يجوز له في هذه الحالة توقيع العقوبة الأخف، وقد كان هذا النظام في الحقيقة تطبيقاً لنظرية العقوبات المتوازنة في نموذجها الذي الفقيه جارسون ،بعرضه وظهر هذا النظام في العديد من النظم عني القانونية مثل النظام الألماني والنرويجي والبولوني[2].

ب- الصورة الثانية :نظام العقوبات التخيرية المقيدة بالملائمة

[1] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 165-166.
[2] محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 97.

ويتضمن قانون العقوبات البولوني نموذجا، من هذا النظام إذ تنص المادة 75-2 إذا حول القانون للمحكمة سلطة الاختيار بين عقوبة سالبة للحرية وعقوبة غرامة، فإن المحكمة لا تحكم بالعقوبة السالبة للحرية إلا إذا كان الحكم بالغرامة غير ملائم.

وفي هذا النص يكشف عن رغبة المشرع في تنبيه القاضي إلى اعتبار الغرامة عقوبة أساسية والعقوبة السالبة للحرية عقوبة استثنائية لجميع الجرائم المعاقب عليها بكلتا العقوبتين على سبيل التخيير .

ومن ثم يترتب على القاضي عند حكمه في مثل هذه الجرائم أن يفكر في الحكم بالعقوبة السالبة للحرية وبعد أن يظهر له عدم ملائمة عقوبة الغرامة للمجرم في ضوء ظروفه الشخصية وظروف جريمته الموضوعية[1].

ج-الصورة الثالثة :نظام العقوبات التخييرية المقيدة ببشاعة الجريمة أو خطورة المجرم:

وذلك كأن يحدد القانون للجريمة عقوبة السجن المؤبد وعقوبة الإعدام على سبيل التخيير ويجعل العقوبة الأخيرة واجبة التوقيع إذا كانت طبيعة الفعل والطريقة التي ارتكب بها كذلك الظروف الأخرى للقضية بوجه عام تجعل الفعل شنيعا أو إذا كان المجرم خطرا على الأمن العام[2].

وقد عرف المشرع اليوناني هذا النظام وخوّل القاضي سلطة الاختيار إلا أنه قيده في اتجاه جسامة الجريمة وخطورة المجرم

د- **الصورة الرابعة نظام العقوبات التخييرية المقيدة بتوافر شروط معينة أخرى :**

وهو ما نجده في قانون عقوبات جمهورية روسيا، حيث حدد المشرع لبعض الجرائم الاقتصادية أجزاء إداريًا خاصا بالمخالفات أو عقوبة جنحة مع تقييد الحالة التي يجوز فيها

[1] أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تطبيق العقوبة، المرجع السابق، ص 125.

[2] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص167.

للقاضي توقيع عقوبة الجنحة بشرط سبق توقيع جزاء إداري على مرتكب الجريمة على واقعة مماثلة، أو بشرط ممارسة للصناعة المحظورة بنطاق واسع، أو الاستعانة في ذلك بالإجراء[1].

ويرى الدكتور حاتم حسن موسى بكار أنه يسلم التفرقة بين الاختيار النوعي الحر والاختيار النوعي المقيد بأي نوع من القيود، باعتبار أن الأخير يصنف ضمن التفريد التشريعي .

ونرى أن الاختيار النوعي يقبل السعة والضيق، وفي ميدان المفاضلة بين الاختيار النوعي الموسع والاختيار النوعي المضيق، فإنه إزاء عدم وجود القاضي الجنائي المتخصص فإننا ننحاز إلى الأخير صيانة للحريات الفردية وتوقيًا لخطر الخطأ القضائي، الذي يصعب تداركه مع ضرورة عدم المغالاة في مديات التخيير، بحيث يكون التخيير بين عقوبتين متتاليتين في الشدة بدرجة معقولة ، حتى لا يجد القاضي نفسه متورطا في الخيار بين عقوبة بالغة القوة وأخرى تافهة[2].

الفرع الثاني: تقدير الاتجاهات التشريعية المتباينة في نظام العقوبات التخييرية

لا خلاف في اعتبار نظام العقوبات التخييرية، من أفضل وسائل التفريد القضائي للعقاب لما يبسطه أمام القاضي من مجال اختيار العقوبة الأكثر توخيا للعدل والردع لهذا اتجهت القوانين نحو الأخذ بهذا النظام، وإن اختلفت فيما بينها من عدة وجوه يمكن حصرها في ثلاثة أمور:

- **درجة حرية الاختيار:**

إن إخضاع أو تقييد وحصر حرية اختيار القاضي في هذا الشأن لأي قيد يخل بطبيعة نظام التخيير يعني سلب المشرع من القاضي بيد ما أعطاه بيده الأخرى مما يؤدي إلى قلب نظام العقوبات التخييرية من وسيلة التفريد القضائي إلى وسيلة التفريد القانوني.

[1] محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص 44.
[2] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق ، ص 173.

فضلاً على أنه لا يصح إلزام القاضي بإتباع معيار جزئي في اختيار نوع العقوبة فصفة الباعث مثلاً ما هي في الواقع إلا جزءا من الظروف الشخصية التي يجب اتخاذها في مجموعها معيارا للتخيير من جهة المشرع ومعيارا آخر للإختيار من طرف القاضي مع مراعاة الظروف المادية للجريمة.

وأيضا مراعاة مدى شناعة الفعل أو خطورة المجرم، أو سبق ارتكابه جريمة مماثلة، أو ممارسة للفعل الإجرامي بنطاق واسع أو استعانته في ذلك بالإجراء في من الظروف التي تجعل القاضي يتجه نحو فرض العقوبة الأشد ، لذا يجدر بالمشرع أن يتجنب تقييد سلطة الاختيار النوعي للعقوبة التي تمنحها للقاضي بمعايير جزئية خاصة ويحسن بالمشرع أن ينص على معايير كلية عامة للتقدير الأساسي للعقوبة، ليستشير بها القاضي سواء، إذا كان ذلك عند ممارسته لسلطنه في الاختيار النوعي أو الكمي للعقوبة.

- **نطاق مجال التخيير:**

يتناسب اتساع هذا النطاق مع ازدياد عدد العقوبات المقررة على سبيل التخيير للجريمة ومع ارتفاع درجة التفاوت في الشدة بين أنواعها وبتطبيق هذه القاعدة على الأنماط المختلفة للمجالات التخييرية، يظهر التباين فيها في مدى الاتساع لاقتصار بعضها على التخيير بين عقوبتين متقاربعين في الشدة، واعتدال بعضها في التخيير بين عقوبتين متدرجتي الشدة والردع بقدر مناسب، وانبساط بعضها الآخر في جعل التخيير بين ثلاث أو أربع عقوبات أختها وأشدها متباينات في الشدة إلى حد كبير.

والاتجاه الأمثل يتحقق بتنسيق المشرع للمجالات التخييرية على نحو معتدل بتحديده التمييز بين عقوبتين متتاليتين في الشدة بدرجة مناسبة قانونا[1].

[1] أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق ص 126 وما بعدها.

➢ **مدى قبول القانون للعقوبات التخييرية:**

إن الإكثار من تحديد العقوبات على سبيل التخيير للجرائم يتيح القانون للقاضي تفريد العقاب الذي تستهدفه السياسة الجنائية الحديثة، ولكن ضرورة الاحتفاظ للعقوبة بوظيفتها الشرعية في الردع العام ، والتي لازالت تمثل إحدى القواعد الأساسية لتلك السياسة وتقضي بعدم إكثار العقوبات التخييرية، بالنسبة لجميع القوانين على السواء، وبوجوب موازنتها تبعا لتعدد وماهية أنواع العقوبات التي يتضمنها كل قانون على حدة.

فبالنسبة للقوانين التي تتضمن عقوبات الإعدام ونوعين أو أكثر من العقوبات السالبة للحرية، وعقوبة الغرامة، يجوز تحديد عقوبتين متتاليتين في الشدة لجميع الجرائم طبقا للتدرج النوعي الذي يتوافق مع جسامة الجريمة، أما القوانين التي تكتفي بعقوبة واحدة سالبة للحرية إلى جانب عقوبة الغرامة، فإنه يجدر اقتصار تحديدها بين العقوبتين على سبيل التخيير للجرائم الصغيرة وتحديدها معا ، وبانفراد على سبيل التخيير للجرائم المتوسطة وتحديد العقوبة السالبة للحرية وحدها للجرائم الجسيمة والبالغة الخطورة وتحديد الغرامة فقط للجرائم الصغيرة.

ويبدو من الأفضل توحيد العقوبات السالبة للحربية، لقوة وسلامة الحجج الموضحة لمزايا التوحيد والتي تفيد أن العقوبة المالية الحرية فقط، ويكون ما هذا هذه العقوبات أساليب إصلاح وتأهيل لا يجوز ان تتضمن أي تشديد للإسلام المنادي والمعنوي الناشئ عن سلب الحربية وسلوكيات الهيئة المختصة بتنفيذ. العقاب، يجعلها أقدر من قاضي الحكم في تحديد ما يلائم المحكوم عليه من هذه الأساليب على نحو علمي وتهذيبي قويم. ولقد تم تقسيم القوانين على النحو المتقدم نظراً لتشعب الآراء الفقهية إلى ثلاثة اتجاهات، الأول يطالب بتوحيد العقوبات السالبة للحرية، والثاني يدعو لنقدها والثالث يحبذ تقليلها[1].

[1] محمود نجيب حسني توجيه العقوبات السالبة للحرية تقرير مقدم إلى الحلقة الأولى لمكافحة الجريمة للجمهورية العربية المتحدة التي عقدها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية"، في القاهرة من 2إلى 5 يناير1961 أعمال الحلقة القاهرة 1961، ص 293

➢ **موقف الشريعة الإسلامية من العقوبات التخييرية:**

من المسلم به أن العقوبات في الشريعة الإسلامية نوعان :

أ. العقوبات المحددة :

وهي تكون في الحدود فمثلا حد القذف هو 80 جلدة وحد السرقة هو قطع اليد وحد الردة القتل ...الخ ويدخل القصاص في عداد العقوبات المحددة.

ومن البديهي أنه لا يمكن تغيير العقوبة المقدرة ولا إبدالها فهي إذن لا تقبل التفريد بحيث تكون مقدرة تقديراً موضوعيًا من حيث النوع والقدر .

ب. العقوبات التعزيرية:

التعزير بمعنى التوقير والتعظيم وهو أيضا التأديب ومنه التعزير الذي هو التوبيخ والضرب دون إقامة الحد[1].

فقد قال الله تعالى لتؤمنوا بالله ورسوله وتعزروه وتوقروه وتسبحوه بكرة وأصيلا [2].

والمقصود بها في الشرع التأنيب على ذئب لا حد فيه ولا كفارة، إذن جرائم التعزير هي الجرائم المعاقب عليها بعقوبة أكثر وهذه العقوبات غير محدودة ، كما هو الحال في جرائم القصاص والدية، وتركت الشريعة الإسلامية للقاضي حرية الاختيار في إنزال عقوبة أو أكثر من بينها ، مراعيا في ذلك ظروف الجريمة والمجرم وإصلاحه لكي لا يعود للجريمة مرة أخرى[3]، وهي التي يقدرها ولي الأمر كما وكيفا، حيث يمارس عليها حرية كبيرة في اختيار ما يلائم منها الحالة المعروضة عليه.

حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود " فهذا يدل على أن الحدود لا تقبل التغيير أو التبديل، وأن الذي يفعل ذلك هو التعزير[4].

[1] أحمد محمد بونة، علم الجزاء الجنائي النظرية والتطبيق، المرجع السابق ، ص 95.

[2] سورة الفتح، الآية 2.

[3] أحمد محمد بونة، المرجع السابق، ص 95 .

[4] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص174.

المطلب الثاني :نظام العقوبات البديلة

وذلك عندما توجد أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة من نوعين مختلفين بحيث يجيز القانون للقاضي إحلال أحدهما محل الآخر، سواء قبل الحكم بالعقوبة أو بعدها، إما لتعذر تنفيذ العقوبة الأصلية ، أو لاحتمال تعذر تنفيذها، أو ملائمة تنفيذ العقوبة الأصلية آخذا في الاعتبار شخصية المتهم. ولا بد أن يكون الاستبدال هنا مباحا من المشرع وأن لا يكون الإستبدال تبعا لتغير طبيعة الجريمة من سياسية إلى عادية، وبالنسبة لطائفة مجرمين، أو كون مرتكب الجريمة شخصاً معنويا يخرج عن نظام العقوبات البديلة ما عساه أن يخوله لجهة التنفيذ من استبدال العقوبة بأخرى وفقا لقواعد القانون أو بناء على طلب المحكوم عليه الصريح والضمني[1].

الفرع الأول: حالات نظام العقوبات البديلة

1. يكون استبدال العقوبات القضائية في إحدى الحالات الآتية:
2. إذا تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية أو قام إحتمال تعدر تنفيذها.
3. إذا كانت العقوبة البديلة أكثر ملائمة من حيث التنفيذ بالقياس إلى العقوبة الأصلية بالنظر في ذلك إلى حالة المجرم الشخصية[2].

الفرع الثاني:صور العقوبات البديلة القضائية .

للعقوبات البديلة القضائية صور متنوعة فى التشريعات الجنائية المعاصرة، أهمها ثمان صور ، سنتناول السلطة التقديرية التقاضي في كل صورة منها على التوالي فيما يلى :

أولا: استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة:

[1] محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 100.
[2] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق ، ص 171.

يتفاوت مدى سلطة القاضي التقديرية في استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة غير القابلة التحصيل، وفقاً للقواعد المتباينة بهذا الشأن المقررة في القوانين المختلفة التي تمنح القاضي هذه السلطة .

فالمادة 21 من قانون العقوبات العراقي تنص على أنه:

1- في جميع الأحوال التي يحكم فيها على مجرم بالغرامة سواء كانت مع الحبس أو بدونه تطبيقاً لهذا القانون أو لأى قانون آخر مدة سريانه يسوغ للمحكمة التي تصدر الحكم أن تأمر فيه بأنه في حالة عدم دفع المحكوم عليه الغرامة يحبس مدة معينة وذلك علاوة على أى حبس آخر سبق الحكم به عليه.

2- لا يجوز أن تزيد المدة التي تأمر المحكمة بحبس المتهم فيها فى حالة عدم دفع الغرامة عن ربع أقصى مدة عقوبة الحبس المقررة للجريمة إذا كان معاقباً عليها بالحبس والغرامة معاً. إن كانت الجريمة معاقباً عليها بالغرامة فقط فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الذي تأمر به المحكمة في الحالة المذكورة سابقاً عن التقدير الآتى : شهرين إذا لم يزد مبلغ الغرامة المحكوم بها عن أربع دنانير، وأربعة شهور إذا لم يزد مقدار الغرامة عن ثمانية دنانير، وستة شهور في الأحوال الأخرى.

والحبس في حالة عدم دفع الغرامة بمقتضى النص المتقدم هو عقوبة بديلة وليس وسيلة لإكراه المحكوم عليه على أداء الغرامة ، إذ أن المحكوم عليه الذي يقضي مدة الحبس تبرأ ذمته من الغرامة التي حكم بها عليه ، مهما كان مبلغ تلك الغرامة[1].

و عبارة ، يسوغ للمحكمة ، الواردة في المادة آنفة الذكر تدل بوضوح على أن الأمر بالحبس البديل فـي الحكم جوازي للمحكمة، في حين تشير التطبيقات القضائية إلى التزام المحاكم العراقية دائماً بالأمر بالحبس البديل في نفس الحكم [2].

[1] عبد الرحمن عصر : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي ، الجزء الثالث ، القاهرة ، 1979 ، ص 130، داود السعدني،شرح قانون العقوبات البغدادي ، بغداد

[2] يوسف جوادي ، المرجع السابق،ص137.

وتخضع تحديد مدة الحبس البديل لتقدير المحكمة ، إذ لها أن تحددها حسيا ترى ، على أن لا تتجاوز الحد الأعلى المقرر لها وفق النسبة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 21 من قانون العقوبات.

ويلاحظ أن المواد 69 و 70 و 71 من قانون العقوبات السوداني مطابقة للفقرات الثلاث من المادة 21 سالفة الذكر، كما تتطابق معها كذلك المواد 64، 65 و67 من قانون العقوبات الهندي[1]، الذي يبدو أنه المصدر المباشر للنصوص المذكورة الواردة فـي القانونين العراقي والسوداني . والقانون الهندي بدوره سبق واقتبس القواعد المبينة من القانون الانجليزي الذي يقرر نفس القواعد تقريباً[2].

وقانونا العقوبات السوري واللبناني يمنحان القاضي سلطة تقديرية أوسع نسبياً مما منحته له القوانين سالفة الذكر في تحديد مدة الحبس البديل ، إذ تنص المادة 45 فـي كل من القانونين على أنه « تستبدل الحبس البسيط بالغرامة ، إذا لم تؤد الغرامة في مهلة ثلاثين يوماً تبتدئ من تاريخ انبرام الحكم دون تنبيه سابق وفقاً للأصول المرعية . تعين في الحكم القاضي بالعقوبة وإلا فبقرار خاص مدة الحبس البديل باعتبار أن يوماً واحداً من هذه العقوبة يوازى غرامة تراوح بين ليرة وخمس ليرات [3]. على أنه لا يمكن أن يتجاوز الحبس البديل سنة واحدة ولا الحد الأقصى لعقوبة الحبس الأصلية التي تستوجبها الجريمة. وإذا كان للمحكوم عليه دخل معروف قابل للحجز أمكن اللجوء إلى التنفيذ الجبر ي قبل الحبس. يحسم من أصل هذه العقوبة بالنسبة التي حددها الحكم – كما ورد فـي الفقرة الثانية من هذه المادة كل أداء جزئي أدى قبل الحبس أو في أثنائه وكل مبلغ تم تحصيله.

والمادة 450 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السور ي والمادة 451 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبنان ي تقرران بصريح العبارة أن مدة الحبس التي يقضيها

[1] Gour, 1, pp. 234-235

[2] Cross and Jones, p. 386

[3] وذلك بالنسبة للغرامة المحكوم بها في جنحة. أما الغرامة المحكوم بها في مخالفة فإنها تستبدل باعتبار أن يوماً واحداً من الحبس يوازى غرامة تتراوح بين خمسين قرشاً وايرتين . كما هو منصوص عليه في المادة 62-2 من قانون العقوبات السوري و اللبناني.

المحكوم عليه بدلا من الغرامة والنفقات القضائية تلاشي الدين المحكوم به للخزينة . وقانون العقوبات التونسى أيضاً ينيط بالمحكمة استبدال السجن بالغرامة المتعذر تحصيلها (المادة 17) ، طبقاً لمقياس بثمان درجات لكل درجة منها مبلغاً متراوحاً من الغرامة مقابل مدة متفاوتة من السجن ، على أن تخفض المد ة المقررة إلى النصف بالنسبة للذين بلغ عمرهم ستين سنة أو الذين أثبتوا عجزهم عن الوفاء لعسرهم المال ي بشهادة صادرة من والى (محافظ) المنطقة تؤيد فقرهم.

ويتجه قانون العقوبات السويسر ي إلى منح القاضي سلطة أوسع في هذا المجال ، بموجب المادة 49–3 التي تقضى بأنه إذا لم يدفع المحكوم عليه الغرامة ولم يستبدل العمل بها ، فان القاضي يأمر باستبدال عقوبة الحجز arrêts بها ، وله أن يقرر عدم استبدال الحجز بها ، سواء أكان ذلك في نفس الحكم أم فى قرار لاحق ، إذا قدم المحكوم عليه الدليل على استحالة دفعه الغرامة المفروضة دون أن يكون ذلك معزواً إلى خطئه.

وفى حالة التبديل يحتسب كل يوم حجز معادلا لعشرة فرنكات من الغرامة، على أن لا تزيد مدة الحجز على ثلاثة أشهر[1].

ويجوز للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ عقوبة الحجز البديل طبقاً لقواعد وقف التنفيذ المنصوص عليها[2]. وتنص المادة 29–6 من قانون العقوبات الألماني أيضاً على منح القاضي مثل هذه السلطة بالنسبة لما هو مقرر من العقوبة السالبة للحرية البديلة.

ونحن نرى أن القانون السويسر ي قد ضم أفضل القواعد لاستبدال عقوبة سالبة للحرية بالغرامة ، مع منحه القاض ي أنسب سلطة لمباشرة هذا الإجراء ، وهو بالتال ي ينسجم فيما قرره مع ما اتجه إليه المؤتمر الدولي الثاني عشر للعقوبات المنعقد في لاها ي سنة 1950 الذي قرر أنه لا يجوز الاستبدال التلقائي للعقوبة السالبة للحرية بالغرامة غير التقابلة

[1] يوسف جوادي ، المرجع السابق،ص139

[2] Logoz, 1, pp. 219-220

للتحصيل ، وإنما يجب أن يتم ذلك بقرار من المحكمة المختصة لكل حالة فردية تستلزم مثل هذا القرار في ضوء بحث واع لها[1].

ثانيا – استبدال عقوبة العمل بعقوبة الغرامة:

في بعض الدول كالاتحاد السوفي اتي وبلغاريا والبرتغال وأثيوبيا يتمتع القاضي بسلطة تبديل عقوبة العمل الالزامي دون سلب الحرية بعقوبة الغرامة المتعذر تحصيلها.

فالمادة 30–3 من قانون عقوبات جمهورية روسيا [2] تقضى بأنه إذا تعذر تحصيل الغرامة فان المحكمة يمكنها أن تحكم بأعمال تقويمية دون سلب الحرية Travaux correctifs sans privation de libertéبدلا من الغرامة بمعدل شهر واحد أعمال تقويمية لكل مائة روبل من الغرامة لمدة لا تتجاوز سنة واحدة.

وتنص المادة 27–2 من قانون العقوبات البلغار ي على أنه في حالة عدم دفع الغرامة يمكن للمحكمة أن تحكم بعمل تقويمي بدلا من الغرامة بمعدل يوم واحد عمل تقويمى لكل 250 ليفاس من الغرامة لمدة لا تتجاوز سنة واحدة ويتبين من النصين المتقدمين المتماثلين تقريباً أن المحكمة غير ملزمة باستبدال العمل بالغرامة، وإنما لها أن تقرر الاستبدال إذا ارتأت ذلك[3]، وعليها آنذاك تحديد مدة العمل الموازية للغرامة طبقاً للنسبة الثابتة المعينة في النص.

كذلك تنص المادة 87 من قانون العقوبات البرتغال ي على منح القاضي سلطة الحكم بالعمل في مهنة أو وظيفة فـي إحدى المؤسسات العامة أو مصالح الدولة بدلا من الغرامة، على أن تحدد مدة العمل المعادلة للغرامة المحكوم بها تبعاً لمبلغ الغرامة وأجر المحكوم عليه إذا كانت الغرامة محددة بمبلغ معين ، أما إذا كانت الغرامة محددة بأيام غرامات أو كانت بدورها بديلة لعقوبة حبس فان مدة العمل يجب أن توازى مدة أيام الغرامات أو مدة الحبس.

[1] Mannheim: Crime and punishment p. 255-

[2] يوسف جوادي ، المرجع نفسه،ص140.

[3] حسن علام، العمل في السجون، القاهرة ، 1960 ، ص30.

أما قانون العقوبات الأثيوبي فيسمح للقاضي أن يحكم بعمل لمصلحة الدولة أو المنفعة أية هيئة عامة أخرى، بدلا من الغرامة، بمعدل يوم واحد مقابل كل جزء من مبلغ الغرامة، يحدد تبعاً لمتوسط الكسب العادي للمحكوم عليه، على أن لا يقل عن دولار واحد (المادة 92).

وإننا نرى منح القاضي أن سلطة استبدال العمل بالغرامة المتعذر تحصيلها أفضل من تخويله سلطة استبدال الحبس بالغرامة في مثل هذه الحالة ،. نظراً لإخلال الطريقة الأخيرة بقاعدة المساواة أمام القانون، إذ يدفع الموسر الغرامة فينجو من التعرض لعقوبة الحبس البديلة، بينما يزج المحكوم عليه بالغرامة المعدم ف ي السجن لعجزه عن أدائها [1]، فتصيبه الأضرار الناجمة هذه العقوبة البديلة التي كان المشرع والقاضي لا يرغبان أصلا تعريضه لها. وذلك فضلا على أن السجين يكون عادة عبئاً ثقيلا على الدولة التي تتكبد نفقات معيشته، إذ غالباً ما يكون الحبس في مثل هذه الأحوال بسيطاً أي غير مقترن بعمل إلزامي، بينما عقوبة العمل البديل يوفر للدولة النفقات التي تصرفها على السجين ويحقق لها ربحاً مما يدره عمل المحكوم عليه .

ثالثا: استبدال عقوبة بدنية بعقوبة الغرامة:

يندر في عصرنا الحاضر وجود قوانين تنص على استبدال عقوبة بدنية بعقوبة الغرامة، لاختفاء العقوبات البدنية فيما عدا الإعدام من القوانين المعاصرة باستثناء بضعة قوانين لا زالت تحتفظ بعقوبة الجلد بالسوط أو الضرب بالمقرعة أو بكلتا العقوبتين كقانون العقوبات السوداني، الذي ينص على الجلد بالسوط كعقوبة بديلة للحبس للمجرمين الكبار من الذكور دون الإناث، والضرب بالمقرعة كعقوبة بديل لكل عقوبة أخرى غير الإعدام بالنسبة للمجرمين الأحداث [2]، إذ تنص المادة 77 من القانون المذكور على أنه «يجوز لمحكمة القاضي من الدرجة الأولى أو الثانية الت ي تنظر فـي الدعوى بصورة موجزة أو غيرها أن

[1] Ali Hassan, p. 212

[2] محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي ، مبادؤه،ص 960-961.

تحكم بما لا يزيد على خمس وعشرين ضربة بالمقرعة على المجرم الذكر الذي يقل عمره في تقديرها عن إحدى وعشرين سنة بدلا من أية عقوبة أخرى يجوز الحكم بها عليه عن أية جريمة غير معاقب عليها بالإعدام ".ولما كانت الغرامة من ضمن العقوبات المقررة في القانون السوداني[1]، فانه يجوز لمحكمة القاضي من الدرجة الأولى أو الثانية التي تحكم في قضية بصفة موجزة أو غير موجزة أن تحكم على أي مجرم ذكر يقل عمره عن إحدى وعشرين سنة بما لا يزيد على خمس وعشرين ضربة بالمقرعة بدلا من عقوبة الغرامة.

وسلطة المحكمة كما تبدو واسعة في هذا المجال ، إذ لها مطلق الحرية في استبدال أو عدم استبدال ضربات المقرعة بالغرامة، وإذا استبدلتها فان لها أن تحكم بخمس وعشرين ضربة مقرعة أو بأي عدد أقل من الضربات بدلا من الغرامة ، بحيث يجوز لها النزول بالعقوبة إلى ضربة مقرعة واحدة لأن القانون لم يعين حداً أدنى الضربات المقرعة .

ونحن لا نقر هذه العقوبة البديلة بل لا نرتضى أصلا الاحتفاظ بها بأي حال من الأحوال لأنها تهدر كرامة الفرد الإنسان ي. ونروم مخلصين أن يقتدى المشرع السودان ي بالمشرع العراقي ويلغى عقوبتي الجلد بالسوط والضرب بالمقرعة، اللتين تم إلغاؤهما فى القانون العراقي بالقانون رقم 41 لسنة 1958[2].

رابعا: استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة سالبة للحرية:

لهذه القاعدة تطبيقات مماثلة وأخرى متقاربة في قوانين بعض الدول كألمانيا والمكسيك والصين واليونان والبرتغال، ولها تطبيق محدود بالنسبة للأحداث في القانون العراقي.

فالمادة 27 ب من قانون العقوبات الألماني تقضى بأنه يجوز للقاض ي عند فرضه عقوبة سالبة للحرية لمدة أقل من ثلاثة أشهر أن يستبدل بها الغرامة، وذلك في الجنح والمخالفات، سواء أكانت غير معاقب عليها بالغرامة أصلا أم معاقب عليها بالغرامة كعقوبة تبعية للعقوبة السالبة للحرية، إذا كان الغرض المقصود من العقوبة يتحقق بالغرامة.

[1] يوسف جوادي، الرجع السابق ،ص142.
[2] محمد محى الدين، المرجع السابق،ص964-965.

والعقوبات السالبة للحرية التي يمكن الحكم بدلا منها بالغرامة على هذا النحو هي السجن والحبس والحبس البسيط ، لجواز الحكم بكل منها لمدة أقل من ثلاثة أشهر ، إذ أن الحد الأدنى العام المشترك للعقوبات الثلاث هو يوم واحد [1].أما الأشغال الشاقة فحدها الأدنى سنة واحدة[2] وهى مخصصة للجنايات ، لذلك لا يمكن تصور استبدال الغرامة بها.

ولم تحدد المادة 27 ب مبلغ الغرامة البديلة للعقوبة السالبة للحرية، وإنما اكتفت بالإشارة إلى مراعاة المادتين 27 و 28 أ في هذا الخصوص.وقد نصت المادة 28–2 على أن الحد الأدنى للغرامات المقررة كعقوبة للجنايات والجنح الشديدة هو خمس ماركات وحدها الأعلى عشرة آلاف مارك، أما الغرامات المقررة للجنح الخفيفة فإنها لا تقل عن ثلاث ماركات ولا تزيد على مائة وخمسين ماركاً. وقضت المادة 128–1 بأنه إذا كانت الجناية أو الجنحة الشديدة مرتكبة بباعث الطمع فان مبلغ الغرامة يمكن أن يرتفع إلى خمسين ألف مارك. كما جاء في المادة 27ج أنه عند فرض الغرامة يجب مراعاة الحالة المالية للمحكوم عليه، مع زيادة مبلغ الغرامة على قيمة الفائدة التي حصلها المجرم من جريمته ، ولو تجاوز الحد الأعلى المقرر قانوناً للغرامة.

كذلك القانونين المكسيكي والصربني يسمحان للقاضي أن يحكم بالغرامة بدلا من العقوبة السالبة للحرية التي لا تتجاوز مدتها ثلاثة أشهر [3] وليس التي تقل مدنها عن ثلاثة أشهر كما في القانون الألماني .

ويقرر المشرع اليوناني في المادة 82 من قانون العقوبات نطاقاً أوسع لتطبيق قاعدة الاستبدال موضوعة البحث، إذ يمنح القاضي سلطة إحلال الغرامة محل العقوبة السالبة للحرية التي تقل مدتها عن ستة أشهر، إذا ارتأى في ضوء بحثه لأخلاق المجرم وظروف جريمته أن عقوبة الغرامة تكفى لا بعاده عن ارتكاب أفعال أخرى معاقب عليها ، بشرط أن يسبب حكمه هذا بصراحة . ويتمتع القاضي اليونان ي أيضاً بسلطة وافية فى تقدير مبلغ

[1] المواد 16-1 ،17-1 و18-1 من قانون العقوبات الألماني.

[2] المادة 14-2 من قانون العقوبات الألماني.

[3] C. I. P. P. Courtes peines d'emprisonnement, p. 350.

الغرامة البديلة ، فـإنه مع ملاحظته الحالة المالية للمحكوم عليه ، يجوز له الحكم بدلا من كل يوم حبس بمبلغ يتراوح بين مائة دراخمة وعشرة آلاف دراخمة ، وبدلا من كل يوم حبس بسيط بمبلغ يتراوح بين خمسين دراخمة وألفى دراخمة . وتنفذ العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها أصلا إلى حين تأدية المحكوم عليه مبلغ الغرامة البديلة.

وتطبيق قاعدة استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة سالبة للحرية في قانون العقوبات البرتغال ي يكاد يكون مماثلا لتطبيقها المقرر في قانون العقوبات اليوناني ، فيما عدا أن القانون البرتغالي قد حدد مدة العقوبة السالبة للحرية الممكن استبدال عقوبة الغرامة بها بما لا يتجاوز ستة أشهر (المادة 86) وليس بما يقل عن ستة أشهر كما هو مقرر ف ي القانون اليوناني ، كذلك أجاز للقاضي تحديد الغرامة البديلة بأيام غرامات إلى جانب جواز تحديدها بمبلغ معين (المادة 63).

ويأخذ القانون العراقي بقاعدة استبدال الغرامة بالعقوبة السالبة للحرية في نطاق ضيق يقتصر شموله على مخالفات الأحداث، حيث تقضى المادة 26 من قانون الأحداث العراقي لسنة 1962 بأن للمحكمة أن تحكم على الحدث عند ارتكابه مخالفة بالغرامة وإن كانت عقوبة المخالفة التي ارتكبها الحبس فقط .

خامسا: استبدال عقوبة العمل بعقوبة سالبة للحرية:

أخذت قوانين بعض الدول كمصر و العراق و ليبيا و تركيا وأثيوبيا بقاعدة تبديل العمل بالحبس قصير المدة.

فقد قضت المادة 17-1 من قانون العقوبات المصر يأن لكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أن يطلب بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن، طبقاً للقيود المقررة في قانون الإجراءات الجنائية، ما لم ينص الحكم على حرمانه من هذا الخيار.

وهذه المادة مطابقة لكل من المادة 17-1 من قانون العقوبات العراقي والمادة 23-3 من قانون العقوبات الليبي، فيما عدا تحديد النص الليبي الحد الأعلى لمدة الحبس الممكن تبديله بستة أشهر.

والعمل البديل المقتضى القوانين المذكورة لا يمكن اعتباره عقوبة بديلة قضائية بالمعنى الدقيق ، لعدم انفراد القاضي بممارسة سلطة الاستبدال، بل لابد لاستبدال العمل بالحبس من موافقة ثلاث جهات:

أولها قاضي الموضوع الذي يوافق ضمنياً على هذا الإجراء بعدم حرمان المحكوم عليه في الحكم من حق طلب التشغيل.

ثانيها المحكوم عليه الذي يطلب تشغيله.

ثالثها النيابة العامة التي تأمر بالتشغيل بدلا من الحبس بعد تأكدها من وجود عمل يكون اشتغال المحكوم عليه به ذا فائدة[1].

غير أن العمل في مثل هذه الحالة وإن لم يكن عقوبة بديلة قضائية محضة ، فانه كما يبدو مما تقدم ليس كذلك مجرد طريقة تنفيذ، وإنما هو بالتأكيد عقوبة بديلة للقاضي دور رئيسي في إحلالها أو عدم إحلالها محل عقوبة الحبس الأصيلة [2]، سواء أكان دوره سلبياً بعدم حرمانه المحكوم عليه من حق طلب التشغيل مما يدل على إقراره الضنى التبديل ، أم كان دوره إيجابياً بتضمين حكمه تعبيراً صريحاً يقضى بحرمان المحكوم عليه من ذلك الحق[3].

أما العمل البديل للحبس المقرر فـي قانون العقوبات التركي ، فهو عقوبة بديلة قضائية بحتة دون خلاف ، لانفراد القاض ي بممارسة سلطة الحكم بالعمل في مؤسسة للعمل أو مصلحة الأشغال أو البلدية بدلا من الحبس الخفيف ، وذلك في الأحوال المعينة التـي يسمح

[1] الجهة الثالثة التي يجب الحصول على موافقتها لاستبدال العمل بالحبس في العراق هي المحكمة الكبرى أو رئيسها، إذ جاء في نهاية الفقرة الأولى من المادة 17 من قانون العقوبات العراقي :" وأن يكون من رأي رئيس المحكمة الكبرى أو المحكمة الكبرى وجود عمل يمكن تشغيله فيه فائدة".

[2] يؤيد ذلك ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 19 لسنة 1912 الذي أضيفت بموجبه الفقرة الآتية و إلا إذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار إلى نهاية المادة 17

[3] السيد مصطفى السعيد، قانون العقوبات المصري، القاهرة، 1939،ص 17.

فيها القانون بإجراء هذا التبديل (المادة 22-1). والمدة التي يحددها القانون بوجه عام للحبس الخفيف تتراوح بين يوم واحد وسنتين (المادة21-1).

ويضيف بعض الشراح الأتراك أنه يجب على القاضي مراعاة الحالة الشخصية للمحكوم عليه ومدة الحبس المحكوم بها، عند ممارسته لسلطته التقديرية في استبدال عقوبة العمل بعقوبة الحبس[1].

كذلك يعتبر العمل البديل للحبس عقوبة بديلة قضائية محضة مقتضى المادة ١٠٦ من قانون العقوبات الأثيوبي، التي تجيز للقاضي الحكم بعقوبة العمل الإلزامي مع تقييد الحرية أو بدون تقييد الحرية لنفس المدة المقررة للحبس بدلا من عقوبة الحبس التي لا تتجاوز مدتها ثلاثة أشهر.

والمشروع الموحد أقر العمل كبديل تنفيذي للحبس الذي لا تتجاوز مدته ثلاثة أشهر المادة 89 والتوقيف الذي لا تزيد مدته أصلا على عشرة أيام (المادة 90، على أن يتم الاستبدال بطلب المحكوم عليه .

أما المشروع العراقي الأخير فقد اقتصر على اعتبار العمل كبديل تنفيذي لعقوبة الحجز (المادة 96) الذي لا تزيد مدته أصلا على ثلاثة أشهر، وهى عقوبة مقررة للمخالفات فقط (المادة 91)، وذلك إذا طلب المحكوم عليه تشغيله في عمل بدلا من تنفيذ عقوبة الحجز عليه .

والعمل البديل من الوسائل المختارة التي يمكن بواسطتها تجنب الحبس قصير المدة، وما يتبعه من الأضرار الناجمة عن اختلاط المحكوم عليه بالمجرمين المحترفين وتأثره بهم ، دون أن يتاح تأهيله وتدريبه . لذا يقول فيرى بحق: إن الشغل الإلزامي (القهري) دون حبس Compulsory work without imprisonment هو إجراء ملائم للمجرمين بالصدفة الذين تكون جر المهم بسيطة[2].

[1] Donmezer ve Erman, cilt II/1, S. 633-634

[2] Ferri, p. 271

كما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 12 لسنة 1912 التي سبق ذكرها و إن الحبس لمدد قصيرة يكون غالباً فـي الجرائم القليلة الأهمية ويظن أن التنفيذ بتشغيل مرتكبي هذه الجرائم يكون أحسن تأثيراً في إصلاح شأنهم من تنفيذ عقوبة الحبس فعلا عليهم ، لما ينشأ عن الحبس في بلد كمصر على الأخص من ضرر البطالة فضلا عن خطر الإختلاط بسبب عدم تعميم الانفراد من جهة وقلة السجون المركزية من جهة أخرى وهو طريقة حبس ما يدعو لوضع المحكوم عليهم بهذه المدد القصيرة في السجون العمومية فيحتكون غالباً بالمحكوم عليهم بعقوبات شديدة . لذلك تعتقد الحكومة أن التشغيل خارج السجن قد يفيد والحالة هذه في تقويم حالة هذه الفئة أكثر من الحبس ..."[1]

ولقد كان العمل الإلزامي بحرية (Compulsory labour in liberty من ضمن الوسائل المقترحة للاستعاضة بها عن الحبس قصير المدة في توصيات المؤتمر الدول ي الثاني عشر للعقوبات المنعقد في لاهاي خلال أغسطس 1950[2].

كذلك قرر المؤتمر الثاني للأمم المتحدة لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين في لندن سنة 1960 أن الحل السليم لمشكلة عقوبة الحبس قصير المدة يكون بالإقلال من توقيع هذه العقوبة ، واستبدالها بالعمل خارج الأسوار، أو الغرامة ، أو الاختبار القضائي ، أو ما شابه ذلك من التدابير التي لا تنطوي على سلب حرية المحكوم عليه[3].

لهذا نرى ضرورة قبول تشريعات الدول العربية لعقوبة العمل الإلزامي كبديلة لعقوبة الحبس التي لا تتجاوز مدتها سنة واحدة ، باعتبار هذه المدة تمثل الحد الأعلى المعتدل لمدة الحبس قصير المدة [4]، على أن يمنح القاض ي وحده سلطة إصدار قرار التبديل في ضوء الحالة الشخصية للمجرم ، وذلك لاحتمال وجود مجرمين لا يصح تمكينهم من الانتفاع بهذا

[1] السعيد مصطفى السعيد، قانون العقوبات المصري،ص16-17.

[2] Mannheim: Crime and punishment, p. 255

[3] حافظ سابق : تقرير عن أعمال المؤتمر الثاني الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقد في لندن من 8 إلى 19 أغسطس 1990 ، القاهرة ، 1960 ، ص23

[4] Crime and punishment p. 242.

الإجراء لاتصاف شخصياتهم بخطورة تقتضى وجوب إخضاعهم لعقوبة سالبة للحرية . كما نرى تحديد مدة عقوبة العمل الإلزامي البديلة .. مما يعادل مدة العقوبة المقررة للحبس.

سادسا:استبدال عقوبة بدنية بعقوبة سالبة للحرية :

هذه القاعدة غير معروفة في القوانين الحديثة إلا نادراً كما في قانون العقوبات السودانيي الذي سبق وذكرنا أنه يحتفظ بعقوبتين بدنيتين بديلتين هما الجلد بالسوط البديل للحبس بالنسبة للمجرمين البالغين ، والضرب بالمقرعة البديل لأية عقوبة أخرى ما عدا الإعدام بالنسبة للمجرمين الأحداث، وهاتان العقوبتان يمكن توقيعهما فقط على المجرمين الذكور دون الاناث.

1- استبدال عقوبة الجلد بالسوط بعقوبة الحبس للمجرمين البالغين : تقضى بذلك المادة 76 من قانون العقوبات السوداني التي تنص على أنه :" يجوز لمحكمة القاضي من الدرجة الأولى أو الثانية التي تنظر في الدعوى بصورة موجزة[1] أن تحكم بما لا يزيد على خمس وعشرين جلدة بالسوط على المجرم الذكر البالغ بدلا من الحكم عليه بأية مدة من الحبس يجوز الحكم بها هذا القانون"

تقيد نسبياً من حدود سلطة القاض ي في تطبيق هذه المادة قواعد الاختصاص النوع ي المقررة في قانون الإجراءات السوداني على الآتي:

أ- القاضي من الدرجة الأولى يختص بالحكم في الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات أو بالغرامة التي لا يتجاوز مقدارها مائة جنيه (المادة 14-2 إجراءات سوداني)، ويمكنه نظر الدعوى إذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر أو بالغرامة التي لا يتجاوز مقدارها مائة جنيه، باستثناء بضعة جرائم معينة غير خاضعة لهذا التحديد (المادة 142 إجراءات سوداني).

[1] تختلف إجراءات المحاكمة الموجزة (الايجازية summary trial (عن إجراءات المحاكمة غير الموجزة (غير الايجازية non summary trial (من حيث أن إجراءات المحاكمة الموجزة تدون باختصار بينما تدون جميع إجراءات المحاكمة غير الموجزة كاملة ، كذلك لا تحرر ورقة انهام في المحاكمة الموجزة بينما تحرر هذه الورقة في المحاكمة غير الموجزة . (محمد محيى الدين عوض : القانون الجنائي ، إجراءاته في التشريع بين المصري والسوداني الجزء الثاني ، القاهرة ، 1964 ، ص489

ب- القاضي من الدرجة الثانية يختص بالحكم في الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بالغرامة التي لا يتجاوز مقدارها خمسة وعشرين جنيهاً (المادة 14- 2 إجراءات سوداني) ، ويمكنه نظر الدعوى بصورة موجزة إذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر أو بالغرامة الت ي لا يتجاوز مقدارها خمسة وعشرين جنيهاً ، باستثناء بضعة جرائم غير خاضعة لهذا التحديد (المادة 142 اجراءات سودانى).

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن القاضي يجوز له إخلال عقوبة الجلد بالسوط محل عقوبة الحبس التي لا تزيد مدتها على ستة أشهر ، باستثناء بضعة أحوال معينة يجوز أن تكون فها عقوبة الحبس المستبدلة لمدة أطول دون أن تتجاوز بأي حال خمس سنوات.

المبحث الأول: سلطة القاضي الجنائي في التخفيف والتشديد

يحدد القانون لكل عقوبة في الجانب الغالب من الجرائم حدين جدا أقصى وآخر أدنى، مثال ذلك فعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة والسجن حدهما الأدنى ثلاث سنوات وحدهما الأقصى خمسة عشر سنة، وعقوبة الحبس حدها الأدنى يوم واحد وحدها الأقصى ثلاث سنوات، إلا إذا استثنى المشرع ذلك فيرفع هذا الحد، ومثال ذلك في جريمة القتل الخطأ إذا توافر فيها ظرف معين كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنين.

ومع ذلك فقد تقتضي ظروف المتهم أو ظروف ارتكاب الجريمة، أن يخفض القاضي العقوبة عن حدها الأدنى، إذا كان هناك ما يدعوه إلى الرأفة بالمتهم وقد تقتضي تلك الظروف أن يشدد لقاضي العقوبة المقررة للجريمة، فيتجاوز حدها الأقصى استعمالا منه للرخصة التي يخولها المشرع له بل إن للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا ما قدر أن إصلاح المحكوم عليه يتحقق خارج السجن لا بداخله[1].

ومن هذا المنطلق ستعالج أولا الأسباب المخففة للعقوبة، ثم تعالج أسباب تشديدها ثم نتناول وقف تنفيذها فيما يلي.

المطلب الأول: سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة

كما هو معروف أن المشرع يعترف للقاضي بسلطة تقديرية الكي يحدد لكل حالة العقوبة الملائمة لها. وتحديد هذه العقوبة يتطلب دراسة دقيقة لظروف هذه الحالة واجتهادا في تحديد العقوبة التي تلائمها وتتمثل في الحدود التي يفرضها القانون على هذه السلطة، في وضعه حدًا أدني للعقاب وحدًا أقصى له ولا يجوز له أن يحكم بأكثر أو أقل من هذين الحدين، وحيث إن للقاضي أن يحكم بعقوبة تتوسط بين الحدين، ويكون للقاضي رأيه في مقدار العقوبة الملائمة للحالة المعروضة عليه، مراعيا لكل ظروفها ولا تراقبه محكمة النقض حين يستعمل هذه السلطة، ولكن ثمة اعتبارات يراعيها القاضي حين يستعمل سلطته،

[1] عماد الدين حامد عبد الله الشافعي، الدور الاجتماعي للقاضي في الدعوى الجنائية، 2007 ، ص 194

ونستطيع ردها إلى اعتبارين: الأول درجة جسامة الإعتداء الذي يترتب على الجريمة والثاني هو درجة خطورة الإرادة الجنائية التي توافرت لدى المتهم.

من خلال هذين الاعتبارين يمكن للقاضي أن يشدد أو يخفف العقوبة[1].

وهناك ظروف قضائية مخففة تستخلص من سن الجاني وسوابقه وميوله وظروف إرتكابه الجريمة والباعث عليها وحالته بعد إرتكابها إن ندم عليها وأصلح أثرها أم لا وعما إذا كان من معتادي الإجرام، أو من المجرمين صدفة ، والأمل في إصلاحه. لذا فهي تمثل أعلى درجات السلطات التقديرية، في إطار مبدأ شرعية تقرير الجرائم والعقوبات[2].

والقاضي الجنائي عند إعماله لهذه الظروف يقدر أولا ما إذا كان الجاني، يستحق العقوبة في حدها الأدنى المقرر قانونا ثم يقرر الجزاء وفقا للظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة وشخصية مرتكبيها.

وفائدة الظروف المخففة لا تظهر فحسب في الجرائم المعاقب عليها بعقوبات ثابتة بالإعدام، وإنما أيضا في الجرائم المعاقب عليها عقوبات مؤقتة ذات حد أقصى وحد أدنى، حيث يكون من الملائم توقيع عقوبة رحيمة مناسبة لحالة الجاني، وذلك بتخفيض العقوبة مثلا عن المدة المحددة لها، أو إبدالها بعقوبة أخف منها.

هكذا تمد الظروف المخففة للقاضي بكل الإمكانيات لتحقيق العدل، وتقدير العقاب المناسب، فهي أداة وسيلة التفريد الكبرى للعقوبة التي تحقق تطور القانون وفقا للمشاعر الاجتماعية والنظريات العلمية التي تؤكد قسوة بعض العقوبات المقررة لبعض الجرائم دون إنتظار إصلاح تشريعي[3].

---

[1] محمد نجيب حسني دروس في العقوبة، دار النهضة القاهرة،1973،ص17.

[2] علي راشد القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة ، 1974، ص 633.

[3] نصر الدين عبد العظيم أبو الحسايب، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي لا تحديد العقوبة والتدابير الاحترازية،1997،ص31.

أما ما يبرر الأخذ بنظام الظروف المخففة، فهي محاولة إفساح المجال أمام القاضي بتقدير العقوبة الملائمة لكل من مرتكبي الجرائم على انفراد تبعًا لحالته وظروف جريمته، ضمن حدود حدي العقوبة، وعليه فلا يجوز للقاضي أن يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة وأن ينزل عن الحد الأدنى المقرر لها عملا لمبدأ الشرعية.[1]

الفرع الأول: أسباب تخفيف العقوبات[2].

أولا: تعريف أسباب تخفيف العقوبات تتمثل في الحالات التي يجب فيها على القاضي أو يجوز له أن يعني المتهم من العقوبة أو يحققها عليه، سواء باختيار عقوبة بديلة أخرى للجريمة من تلك التي قررها له القانون، أو يتخطي الجند الأدنى الذي وضعه المشرع لعقابها.

ويجمع بين حالات الإعضاء أو التخفيف أنها تعبر عن إرادة المشرع في أن العقوبة العادية التي قررها للجريمة لن تؤتي أثرها إن هي طبقت لذا أوجب على القاضي أو أجاز له أن يعفي عن العقوبة أو يخففها إن توافرت إحدى هذه الحالات[3].

ثانيا: أقسام أسباب تخفيف العقوبلت[4] .

تقسيم العقوبة له مجموعة الأسباب التي إذا توفر أحدها توجب على القاضي حتمًا أو جاز له – إن رأى موجبا لذلك – أن يحكم على مرتكب الجريمة بعقوبة أخف في نوعها أو أدنى في مقدارها من العقوبة المقررة في القانون للجريمة أصلا وهي أسباب إن توفرت سيكون من شأنها لظروف خاصة بالجريمة أو بالمجرم الذي فعلها أن تجعل من العقوبة المقررة للجريمة حتى لو استخدم القاضي سلطته التقديرية وحكم بالحد الأدنى المقرر بالقانون غير ملائمة في شدتها الأمر الذي يوجب توسعة سلطة القاضي في النزول بهذا الحد إلى ما

[1] عبد الله سليمان النظرية العامة للتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب1990،ص 377 إلى 379.

[2] جميل عبد الباقي الصغير ، النظرية العامة للعقوبة ، دار النهضة العربية القاهرة،2000، ص111.

[3] عمر سالم ، شرح قانون العقوبات المصري القسم العام لج ،دار النهضة العربية القاهرة 2007، ص 77.

[4] محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام،ط10، 1983 القاهرة، ص653.

هو أبعد حتى تكون العقوبة المنطوق بها متناسبة مع ظروف إرتكاب الجريمة وحالة المجرم الخطرة[1].

وأسباب التخفيف المقرر قانونا على نوعين أسباب يكون من شأنها تخفيف العقوبة المقررة للجريمة، وجوبا فهي تسمي الأعذار القانونية، أما الأسباب الأخرى فتسمى بالظروف القضائية[2].

ولقد نص المشرع الجزائري على هاتين الطائفتين في قانون العقوبات الجزائري في الباب الثاني منه مرتكبي الجرائم) ، الفصل الثالث القسم الأول الأعذار القانونية وأسردها إنطلاقا من نص المادتين35-36.

الأعذار القانونية:

هي حالات محددة على سبيل الحصر يترتب عليها وجوبا الإعفاء من العقاب أو تخفيفه[3]، ويجب التمييز دائما بين الأعذار القانونية البحتة وبين الظروف المخففة فالأولى تولى المشرع أمرها وحددها تحديداً دقيقا وبين أحكامها تفصيلا ، أما الثانية فهي من عمل القضاء ومتروكة لسلطة القاضي التقديرية ، يمارسها وفقا للضوابط التي تحكم هذه السلطة[4].

وهي بطبيعة الحال نوعان، أعذار معفية من العقاب، ويطلق عليها موانع العقاب وتختلف الأعذار المعفية من العقاب عن الأعذار القانونية المخففة في أنها تقتضي الحكم بإعفاء المتهم المتمتع بها من العقوبة كليا وليس الحكم عليه بعقوبة مخففة فحسب ، كما تختلف عنها في أن الأعذار المعفية من العقاب مقررة لبعض الجنايات وبعض الجنح ، في حين أن نظام الأعذار القانونية المخففة مقصورة على بعض الجنايات دون الجنح

[1] محمد زكي أبو عامر و سليمان القسم العام من قانون العقوبات دار القاهرة ، ص ٦٥٣ الجامعة الجديدة للنشر والإسكندرية 2002 ص 133.

[2] فوزية عبد الستار ، مذكرات في العقوبة ، دار النهضة العربية القاهرة،1993،ص19.

[3] عمر سالم، المرجع السابق،ص78.

[4] سلوى توفيق بكير، العقوبة في القانون الجنائي المصري، المرجع السابق،170.

والمخالفات لأن الحد الأدنى للعقوبة فيها منخفض بذاته ، بصورة تمكن القاضي من توقيع العقوبة الملائمة لحالة الجاني[1].

وتختلف أيضا الأعذار ،المخففة عن أسباب الإباحة، لأنه في حالة العذر المخفف تكون بصدد جريمة ارتكبت والفاعل مسئول عنها جنائيا، أما بالنسبة لأسباب الإباحة فالأفعال لا تكون جرائم والفاعل لا يسأل عنها جنائيا ولا يحتاج الأمر للتخفيف.

ويختلف العذر المخفف أيضًا عن أسباب تلطيف تنفيذ العقوبة فالمدر المخفف يؤثر على نوع أو مقدار العقوبة الواجب الحكم بها، أما أسباب تلطيف تنفيذ العقوبة، فأثرها قاصر على التخفيف عن طريق تنفيذ العقوبة مراعاة لعمر أو جنس المحكوم عليه [2]، ولقد جاءت المادة 52 من قانون العقوبات تعرف الأعذار القانونية بقولها : حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية أما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية وأما تخفيف العقوبة إذا كانت محققة .

أ. الأعذار المعفية من العقاب:

تفترض موانع العقاب أن كل أركان الجريمة قد توافرت وتحول رغم ذلك دون توقيع العقاب وتقوم مواقع العقاب على اعتبارات تتعلق بالسياسة الجنائية وترجع إلى تقدير الشارع أن المصلحة التي يُحققها العقاب في حالات معينة نقل أهمية عن المصلحة التي تتحقق إذا لم يُوقع عقاب ويكون امتناع العقاب في بعض الحالات بمثابة مكافأة يقررها المشرع لخدمة أداها مرتكب الفعل للمجتمع لأنه كشف أمر الجريمة أو أعان على القبض على من ساهم فيها، أو ساعد على الحيلولة دون إرتكاب جرائم أخرى[3].

وأظهر مثال لذلك مانع العقاب الذي تنص عليه المادة 107 مكرر من قانون العقوبات المصري بقولها : مع ذلك يعفى الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة،

[1] عماد الدين حامد عبد الله الشافعي، المرجع السابق، ص195.

[2] جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق، ص 113 وما بعدها

[3] عمر سالم ، المرجع السابق، ص 79.

أو اعترف بها وقد يكون امتناع العقاب تشجيعا للجاني على عدم الاسترسال في مشروعه الإجرامي، ومثال ذلك الإعفاء الذي تقرره المادة 100 من قانون العقوبات لمن يكون في زمرة العصابات دون أن تكون له بها رئاسة أو وظيفة ، وينفصل عنها عند أول تنبيه من السلطات المدنية أو العسكرية أو بعد التنبيه عليه، إذ لم يكن فيض عليه إلا بعيدا عن أماكن الاجتماع الشورى ولم يكن حاملاً سلاحًا.

وأيضا ما قرره المشرع منها مقابل معونة يقدمها الجاني للمجتمع بالكشف عن الجريمة، أو تسهيل ضبط المساهمين فيها ، مثال ذلك الإعفاء المقرر في جريمة الإتفاق الجنائي المادة 47 من قانون العقوبات [1]. وكذلك نص المشرع في المادة 291 عقوبات من أنه إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجًا شرعيا لا يحكم عليه بالعقوبة ، إلا أن المشرع المصري قد ألغى هذا النص بالقانون رقم 14 لسنة 1999[2].

ب. الأعذار المخففة :

وهي الظروف التي حددها المشرع على سبيل الحصر وأوجب على القاضي عند توافرها أن يخفف العقوبة، في حدود بينها والأعذار المخففة نوعان:

- **أعذار عامة**

هي التي يمتد أثرها إلى كل الجنايات، دون تمييز متى توافرت شروطها وتتضمن الأحكام العامة لقانون العقوبات عذرين مخففين: أحدهما هو عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة م 251 عقوبات، أما العذر الآخر فهو عذر حداثة السن للصغار من 15إلى 17 سنة وقد نصت عليه المادة 15 من قانون الأحداث، وهذه المادة الأخيرة قد عُدلت إلى المادة 111 من قانون الطفل رقم 13 لسنة 1996، وأصبح عذر صقر السن هو مابين 15 سنة ولم يبلغ 16 سنة، في هذه الحالة إذا ارتكب هذا الطفل جريمة عقوبتها

[1] فوزية عبد الستار، مذكرات في العقوبة، المرجع السابق ، ص 47 وما بعدها.

[2] مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، ط1، دار النهضة العربية 2007 ، ص 163.

الإعدام أو السجن المؤيد أو السجن المشدد يحكم عليه بالسجن ، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ، ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على الطفل بعقوبة الحبس أن تحكم بإيداعه إحدى المؤسسات الإجتماعية مدة لا تقل عن سنة، أما إذا ارتكب الطفل جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس فللمحكمة بدلاً من الحكم بالعقوبة المقررة أن تحكم بوضعه تحت الاختبار القضائي أو بإيداعه في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية طبقا للمادة 101 من قانون الطفل[1].

- **أعذار خاصة:**

يقررها القانون في جريمة أو جرائم معينة، ومثالها العذر المنصوص عليه في المادة 237 من قانون العقوبات، التي تقضي من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا فقتلها في الحال هي ومن يزني بها، يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادة 234 – 236 وهذا العذر مقصور على القتل العمد والجرح أو الضرب المفضي إلى الموت. ويقاس على ذلك الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة، وعلة تقدير هذا العذر هو حالة عدم الاستقرار، التي يكون فيها الزوج حين المفاجأة ويلاحظ على هذا العذر أنه مقرر للزوج وحده، فلا يستفيد منه أي شخص آخر، مهما كانت درجة قرابته للزوجة ويبقى مقصوراً على الزوج دون الزوجة فهي لا تستفيد من هذا العذر[2].

أما المشرع الجزائري، فقد عرف الأعذار المعفية من العقاب بأنها ظروف تعفي من العقوبة شخصاً يُثبت قضائيا أنه ارتكب جريمة كما تعتبر من الأحوال الخاصة بشخص الفاعل ولا يستفيد منها شركاؤه في الجريمة، وقد أوردها المشرع على سبيل الحصر وهي : عذر حداثة السن والتي نصت عليها المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري " لا توقع العقوبة على الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية والتربية " وعليه فحداثة السن

[1] مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم ، قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية المرجع السابق،ص160.

[2] سلوى توفيق بكير، المرجع السابق ، ص 173.

عذر قانوني عام يعفي من العقوبة، ولكن القاضي بإمكانه اتخاذ في حق الأحداث وسائل الإصلاح والتهذيب المنصوص عليها قانونا[1].

وقد جاء ذلك حسب نص المادة 444 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

الإعفاء من العقوبة بالإتفاق الجنائي: الأعذار المعفية بعضها مؤسس على خدمة أداها الجاني إلى الهيئة الاجتماعية يستحق من أجلها الإعفاء من العقوبة، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 179 من قانون العقوبات على ذلك[3].

الإعفاء من عقوبة جناية تزوير العملة: يعتبر المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى تزوير النقود وما يتصل بها من أخطر الجرائم بوجه عام، وجرائم التزوير بوجه خاص ، وذلك بالنظر إلى طبيعة النقود، وهي الأداة الأولى للتعامل بين الناس" ، وهذا ما جاء في نص المادتين 197-198 من قانون العقوبات[4].

الإعفاء من عقوبة الجناية والتجسس ولقد نص على ذلك المشرع الجزائري في المادة 91 من قانون العقوبات، وشدد في أحكامها، ولكن مع هذا أبدى رغبة في الإعفاء من العقاب لكل من يبوح للسلطات الإدارية أو القضائية بوجود الجريمة إذا تم الإبلاغ عنها، ولو بعد ارتكاب الجريمة أو الشروع فيها ، ولكن قبل المتابعة وهذا ما جاء في نص المادة 92 من قانون العقوبات، والتي تعاقب كذلك الجناة المشتركين وتغريهم على البوح بالجريمة

---

[1] عبد الله سليمان، المرجع السابق ، ص 379.

[2] نصت على ذلك المادة 444 من قانون الإجراءات الجزائية :"على أن الحدث في حالة ارتكاب جناية أو جنحة تتخذ ضده تدابير الحماية والتهذيب كتسليمه لوالديه أو لوصي جدير بالثقة أو يوضع تحت الحراسة أو في مؤسسة عامة أو خاصة معدة للتهذيب".

[3] نصت المادة 179 من قانون العقوبات الجزائري ي:"ستفيد من العذر وفقا للشروط المقررة في المادة 25 من يقوم من الجناة بالكشف للسلطات عن الاتفاق الذي تم أو وجود الجمعية وذلك قبل شروع في الجنابة موضوع الجمعية أو الاتفاق وقبل البدء في التحقيق"

[4] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزائر دار هومة، الجزء الثاني2004،ص215.

والإستفادة من الإعفاء والهدف من هذا هو حماية مصالح الدولة بالدرجة الأولى ، ودفع هذه الجرائم الخطرة والمهددة لسيادتها[1].

الإعفاء من جريمة الخطف : يتعلق بحالة إغراء وإستدراج للقاصر للذهاب معه ، أو يقوم الجاني بإبعاد القاصر كلية عن مكان التواجد المعتاد والمألوف ، وقد عاقب المشرع الجزائري على هذه الحالة ونص عليها في المادة 336 ف/ 1 من قانون العقوبات.

أما الإعفاء عن جريمة الخطف فهو مقرر في الفقرة الثانية من المادة ٣٢٦ من قانون العقوبات[2].

الإعفاء من عقوبة إخفاء المجرمين قد تقوم الجريمة وتكون مشتملة على أركانها وكإستثناء يعني المشرع مرتكبيها من العقاب، وذلك أخذا بإعتبارات معينة والتي نجد من بينها صلة القرابة والحفاظ على الروابط الأسرية، والتي تعتبر ركيزة الحياة والمجتمع ، وهذا ما قد نمر عليه قانون العقوبات الجزائري المادة 170 منه[3] .

أما بالنسبة لأنواع الأعذار القانونية في القانون الجزائري قد خص بالذكر أربعة حالات في قانون العقوبات وهي كالآتي:

-تجاوز حدود الدفاع الشرعي وهو انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي يهدد المعتدي عليه، وذلك على الرغم من توافر شروط الدفاع الشرعي والمتمثلة في وجود الإعتداء أو خطره ، أن تكون الجريمة من الجرائم المذكورة على سبيل الحصر ، أن تكون القوة المادية لازمة لدفع هذا الضرر ، أن يكون هناك تناسب بين القوة التي استعملت في الدفاع مع القوة التي استعملت في الاعتداء[4].

---

[1] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،ص126.

[2] يوسف جوادي، المرجع السابق،ص53.

[3] نصت المادة 170 من قانون العقوبات فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المادتين 2 و 91 وفقرات 2 و 3 و 4 كل من أخفى عمدا شخصا يعلم أنه ارتكب جناية أو أن العدالة تبحث عنه بسبب هذا الفعل وكل من حال عمدا دون القبض على الجاني أو البحث.

[4] منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، الجزائر ، دار الهدى للطباعة والنشر2003،ص 171.

- عذر الزنى الذي يبرر القتل يسمى كذلك عذر الإستفزاز، وقد نص المشرع على ذلك في نص المادة 279 من قانون العقوبات [1]، أما المشرع الفرنسي فقد تناول العذر المخفف في نص المادة 324 من قانون العقوبات الفرنسي [2]، فالتشريع المصري والتشريع الجزائري والتشريع الفرنسي كلهم حدو نفس الحدو.
- عدم إصلاح أخطاء الخطف والحجز والحبس وكلها جرائم خطيرة تدخل في نطاق الاعتداء الماس بالحريات الفردية ، كما قد يعمل الجاني على إتمام جريمته، ونجده أحيانا يتوقف على تنفيذها، سواء في حالة الندم أو تأنيب الضمير أو في حالة تخوفه من جسامة العقوبة، وفي هذه الحالة يسعى الجاني إلى إصلاح الضرر الذي سببه بالطرق المنصوص عليها في المادة 294 من قانون العقوبات والتي جاءت بعقوبات مخففة لتقويم سلوك المجرم [3]
- عذر حداثة السن ولقد نص المشرع الجزائري، في المادتين 19 و 50 على أن تطبيق العقوبات المخففة على القاصر الذي تجاوز سن الثالثة عشرة ولم يتعد سن الثامنة عشرة من عمره.

ج. خصائص الأعذار القانونية :

اختلف الفقهاء في تحديد خصائص الأعذار القانونية، إلا أنهم اتفقوا على النقاط التالية:

- يقصد بها أن تكون هذه الأعذار القانونية، منصوصا عليها قانونا أو بتعبير آخر لا يجوز كأصل عام أن يضاف إلى هذه الأعذار عذر لم ينص عليه القانون [4]،

---

[1] نصت المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري :" يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة التلبس بالزنا"

[2] إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري الجنائي الخاص ، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية،ط 1 ،1977، ص53.

[3] يوسف جوادي ، مرجع سابق،ص55.

[4] مبدأ الشرعية ، المقرر بنص المادة 25 من قانون العقوبات الجزائري.

حيث إذا توفرت أركان الجريمة و اكتملت شروط العقاب فلا يجوز للقاضي أن يلتمس عذرا للجنائي بغير نص يعفيه أو يخفف عليه العقوبة.

- إلزامية الأعذار القانونية، حيث تلزم القاضي بتوقيع العقوبة المنصوص عليها عند قيام العذر، فلا يصح تجاهلها، وإلا كان الحكم مشوبا بالخطأ لأن العذر يكسب للجاني حقا ويفرض على القاضي التزاما[1].
- الاقتصار علي الجريمة لا يترتب عن العذر المعفي عنه زوال الجريمة، أو التغيير في طبيعتها حتى ولو ترتب عليها إعفاء.
- التأثير على العقوبة يترتب عليها النزول بالعقوبة إلى مادون الحد الأدنى، والأعذار القانونية التي نص عليها المشرع هي :

❖ عذر استفزاز وهو ما نصت عليه المادة 379 من قانون العقوبات الجزائري

❖ عذر تجاوز الدفاع الشرعي وهذا ما جاء في المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري في الفقرة الثانية عذر صغر السن الجرائم المتعلقة بالأحداث المادة 149 من قانون العقوبات الجزائري[2] .

حيث يجوز مثلاً لقضاة الموضوع في حالة قبول الظروف المحققة أن ينزلوا بالعقوبة إلى الحد الأدنى المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات والذي هو 5 دنانير غرامة بالنسبة للجنح والمخالفات[3].

د. أثر العذر المخفف:

يترتب على قيام العذر تخفيض العقوبة، وجوبا بحكم القانون وينصرف تأثير العذر إلى العقوبة الأصلية ثم يأتي إلى العقوبة التبعية المرتبطة بالعقوبة الأصلية ولكن العذر لا يؤثر

[1] عبد الله سليمان المرجع السابق ، ص 340.

[2] عبد الله سليمان، المرجع السابق ، ص391.

[3] قرار صادر في 1974/11/20 عن الغرفة الجنائية 1 في طعن رقم 550-22 غير منشور.

كقاعدة عامة في العقوبات التكميلية إذ هي مرتبطة بالجريمة التي لا تتغير أحكامها بالعذر ويقتصر أثر العذر على من توافر فيه سبب فلا يستفيد منه سائر المساهمين معه في جريمة، وهذا يتفق مع كون الأعذار القانونية شخصية كقاعدة عامة[1].

أما في القانون الجزائري، فإن تأثير الأ عذار القانونية في الجنايات يكون إما بإبدال عقوبة جناية أخرى أخف منها ، وأمنا بإبدال عقوبة جناية بعقوبة جنحة، وفي هذه الحالة يكون للقاضي السلطة التقديرية في إبدال العقوبة، وإذا ثبت الع ذر فتخفف العقوبة بحسب الشكل الآتي:

- الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤيد.
- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بجناية أخرى.
- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة، ويلي الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة يجوز أن يُحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر.

الفرع الثالث:الظروف القضائية المخففة

1- تعريف الظروف القضائية المخففة :

هي أسباب تسمح للقاضي في الحدود التي يبينها القانون أن يتجاوز الحد الأدنى للعقوبة ، وأن يستبدل بها عقوبة أخف دون رقابة عليها من محكمة النقض ، وأيضا هي ظروف عارضة للواقعة الإجرامية لا تتعلق بالتكوين القانوني للجريمة ، ويقتصر تأثيرها على جسامة العقوبة ، وهذه الظروف لم يحددها المشرع ولكنه فوض للقاضي استظهارها لينزل بالعقوبة من الحد الأدنى المقرر إذا وجد مبررا لذلك، ويفترض إقرار المشرع لنظام الظروف القضائية

[1] فتوح الله عبد الشاذلي شرح قانون العقوبات القسم العام أوليات القانون الجنائي النظرية العامة للجريمة المسؤولية والجراء ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2001 ص 244.

المخففة إعترافه أن هناك أسباباً تتعلق بظروف كل دعوى لا يستطيع تحديدها مسبقاً جديرة بتخفيف العقاب على المجرم ، إلى حد أكبر من المقرر كحد أدنى للعقوبة الأصلية ، ولابد لكي تصبح العقوبة ملائمة لظروف الجريمة والمجرم أن يُمكن القاضي لواجهتها بمنحه سلطة التخفيف إلى حدود كبيرة ، حين تقديره، وتوافر مثل هذه الظروف في الحالات الواقعية التي تعرض عليه[1].

وتبدو علة الظروف المخففة في رغبة المشرع في أن يكون القانون أكثر استجابة لظروف الجاني والجريمة[2].

وقد نص على ذلك المشرع المصري على الظروف القضائية المخففة العامة في نص المادة 17 من قانون العقوبات، بقوله يجوز في المواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه الأدنى – عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة – عقوبة الأشغال الشاقة المؤيدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن – عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور – عقوبة السجن بعقوبة الحبس التي لا يجوز أن تنقص عن ثلاثة شهور[3].

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 35 من قانون العقوبات رقم 72-04 المؤرخ في 13 فبراير 1972 المعدل والمتمم بقانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 بأنه: يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة، وذلك إلى حد عشر سنوات سجنا ، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام، وخمس سنوات سجنا ، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن

[1] سلوى توفيق بكير، المرجع السابق،ص175.

[2] محمد زكي أبو عامر، القيود القضائية على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، مجلة القانون والاقتصاد السنة الحادية والخمسون 1971، ص530.

[3] عمر سالم، المرجع السابق، ص 74 وما بعدها.

المؤيد، وثلاث سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشرة سنوات أما نص المادة 53 مكررة وقد عرفها الدكتور عبد الله سليمان بأنها الوقائع والملابسات التي أحاطت بالعمل الإجرامي والمتعلقة بالشخص المجرم مرتكب هذا العمل والمجني عليه بلا استثناء وهي ما يعرف بالظروف المادية أو الظروف الشخصية[1].

نطاق الظروف القضائية المخففة:

يقتصر نطاق تطبيق الظروف القضائية المخففة على الجنايات دون الجنح والمخالفات، وهي تطبيق على جميع الجنايات سواء وردت في قانون العقوبات أو في القوانين الجنائية الخاصة بالإسناد إلى نص خاص[2].

وإذا كان الحد الأدنى لعقوبتي الحبس والغرامة من الهبوط بحيث يكفي لمواجهة أي ظرف مخفف يتعلق بالدعوى أو المتهم، فإن الحد الأدنى لعقوبات الجنايات ليس من هذا الشأن، فقد يجد القاضي من ظروف المتهم أو ملابسات الدعوى ما يقتضي الهبوط دون هذا الحد يحقق العدالة، وقد لا يتوافر عذر قانوني يستند إليه في التخفيف.

فيقف عاجزا عن تقرير العقوبة العادلة، وإنما كانت الظروف تختلف من متهم إلى آخر ومن واقعة إلى أخرى، بحيث يستحيل على المشرع أن يحيط بها سلفا ، فقد وضع نصاً عاماً هو نص المادة 17 من قانون العقوبات ترك بمقتضاه أمر تقدير الظروف التي تقتضي التخفيف للقاضي بحيث يهبط بعقوبة الجناية في حدود معينة[3].

أما في القانون الجزائري، فيحول القانون الجزائري للقاضي سلطة التخفيف في حالة توافر ظروف مخففة ، وهذه السلطة الم خولة للقاضي ليست مطلقة بل مقيدة بحدود رسمها

[1] عبد الله سليمان، المرجع السابق ، ص 367.

[2] جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص119.

[3] فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 50.

القانون حفاظا على مبدأ الشرعية. ووضع المشرع الجزائري ذلك خلال نص المادة 53 من نفس القانون وذلك على النحو الآتي :

- **في الجنايات:**

بينت الفقرة 1 من المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري آثار الظروف المخففة على العقوبة للجناية على الشكل التالي:

– إذا كانت عقوبة الجناية المقررة قانونا ضد المتهم الذي يثبت إدانته هي الإعدام، فللقاضي إذا وجدت ظروف مخففة أن ينزل عقوبة السجن إلى عشرة سنوات، وله أن ينزل عن العقوبة إلى السجن مدة خمس سنوات في حالة ما إذا كانت الجناية مما يعاقب عليها بالسجن المؤبد، ويجوز للقاضي في الحالات المنصوص عليها، في المادة 119 الفقرة 1 من قانون العقوبات أن ينزل العقوبة المقررة وهي السجن من سنتين إلى عشرة سنوات إلى سنة واحدة كحد أدنى ولا يمنع تخفيف العقوبة بهذا الشكل من الحكم على الجاني بغرامة قد تصل إلى 100.000 دينار جزائري كحد أقصي.

- **في الجنح والمخالفات:**

تناولت الفقرة 3 و 4 و 5 من المادة 53 من قانون العقوبات، آثارت الظروف المخففة في مواد الجنح والمخالفات، حيث ورد فيها ما يلي – إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس المؤقت أو الغرامة يتعين في جميع الحالات تخفيض مدة الحبس إلى يوم واحد والغرامة إلى 5 دنانير في حالات الظروف المخففة ، ويجوز الحكم بإحدى هاتين العقوبتين ، كما يجوز أن تستبدل بالحبس الغرامة أن لا تقل عن 20 دينار ، وفي جميع الحالات التي يستبدل فيها الحبس بالغرامة وكانت عقوبة الحبس هي وحدها مقررة. فإن الغرامة لا تتجاوز 30 ألف دينار في مادة الجنح . وأخيرًا فإن المتفحص لنص المادة 53 وخاصة فقرتها الثانية يلاحظ أنها تضمنت إلى جانب العقوبات

الأصلية المقررة فيها عقوبات أخرى تكميلية[1]، وهي الحرمان من الحقوق الوطنية. والمنع من الإقامة، وعلاوة على ذلك يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من الحقوق الوطنية ويجوز الحكم عليهم بالحرمان من الإقامة.

*** وظيفة الظروف القضائية المخففة:**

على الرغم من أن المشرع قد سمح بنظام الأعذار القانونية المخففة، إلا أنه لمس عدم كفايتها لتمكين القاضي من التقريب بين النصوص القانونية المجردة وبين الظروف الواقعية المتنوعة التي ترتكب فيها الجرائم فتحقق الغاية المنشودة من العقو بةبصورة أفضل فهناك عقوبات ثابتة– أي ليس لها حد أدنى ولا حد أقصي – كالإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة ويجد القاضي أن تطبيقها على المتهم في بعض الحالات فيه ظلم صارخ ولا مخرج أمامه لرفع هذا الظلم إلا بتخفيض هذه العقوبة بإستعمال هذه الظروف[2].

***خصائص الظروف القضائية المخففة:**

إن دراسة نظرية الظروف المخفّفة تكشف عن كونها فكرة تتميز بعديد من الخصائص فهي عوامل لا تدخل في مقومات النموذج الإجرامي، بل هي عناصر تبعية وعرضية تؤثر في حجم الإضطراب القانوني، الذي تحدثه الجريمة عدا تأثيرها في جسامة الجريمة ويختص القاضي باستخدامها بما له من سلطة تقديرية، والتزامه بمبدأ الشرعية وتتيح له النزول عن الحد الأدنى المقرر للجريمة في النص العقابي، ويمكن امتدادها إلى التدابير الاحترازية مع الإبقاء على الجريمة كل هذا فضلاً عن سلطة القاضي، في تطبيقها جوازا وليس وجوباً ولو كان منصوص عليها في القانون .

ومن خصائص الظروف القضائية المخففة، كونها جوازيه أي أن المشرع لم يفرض على القاضي تطبيقها بل ترك له الأمر في ضوء ما يراه فإن ملاك الأمر في إنزالها منزلة التطبيق على الخصومة المطروحة عليه، وهي سلطة له دون أن يُسأل عن ذلك

[1] نصت على أحكامها المادة 4 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 119.

حسابا ودون أن يخضع لرقابة محكمة النقض وهناك فريق انتهى إلى أن الظروف القضائية المختصة عناصر تبعية طارئة تلحق بالجريمة وتؤثر في جسامة تطبيقها إلى ما دون الحد الأدنى المقرر للجريمة، إذ هي سلطة للقاضي بعملها بعد تحقق من كون الجاني قليل الخطورة[1].

***موقف الشريعة الإسلامية من الظروف القضائية المخفّفة:**

فرضه فالعقوبة في الشريعة الإسلامية هي أدى وشرعت كذلك لدفع المفاسد وهذا الإيذاء مصلحة آنية ومستقبلية في حد ذاته وهو مقدم على جلب المنافع .

ومن المتداول به أن العقوبات في الجدود والقصاص لا تقبل التبديل أو التغيير، لأنها شرعت لحماية مصالح ثابتة لا يجوز أن تتغير بتغير المجتمعات والأزمنة والأمكنة والله تعالى هو مقدر هذه العقوبات ولأنها تحمي المجتمع و حق الله تعالى في فرضه.

أما التعازير فهو عقوبة غير مقدرة تجب بجناية، سواء كانت الجناية على حق الله تعالى كترك الصلاة أو الصوم أو الكذب..الخ.

كان سبب التعازير جناية ليس من جنيها ما يوجب الحد عزر بما يراه القاضي من الضرب أو الحبس أو غير ذلك وفي هذا الشأن يقول ابن تيمية "يعاقبون تعازيرا وتنكيلا وتأديبا ، بقدر ما يراه الوالي حسب كثرة الذنب في الناس وقلته، فالشريعة الإسلامية تجمع بين العقوبة المحددة، التي لا يملك القاضي حيالها تقديرا، والعقوبة غير المحددة التي يملك القاضي بشأنها كل التقدير والتصرف العادل الهادف[2].

وقد خفضت الشريعة الإسلامية من حدة الجرائم المحددة العقوبة بما لم تصل إليه التشريعات الوضعية وتفسير ذلك أنها أجازت التوبة والشبهة يندر بها الحد والعفو ويدرا القصاص وهو ما يؤدي في النهاية إلى حصر جرائم الحدود في إطار ضيق جدا يجعل

[1] عبد الحكم فوده، التعليق على قانون العقوبات، ص 72.

[2] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 236 وما بعدها.

العقاب عليها نادر الوقوع ويجب على القاضي أن يقضي بالعقوبة، المقررة شرعًا متى توافرت أركان الجريمة كاملة.

ومع ذلك، فهناك من يقول إنه رغم أن هناك من الحدود المقدرة شرعًا من عند الله تعالى إلا أن هناك من الظروف ما يدعو إلى تخفيفها أو تشديدها أو وقف تنفيذها[1].

وهذا رأي لا يمكن قبوله كله ولا رفضه كله، فأما أن الشريعة قد عرفت الظروف المخففة في الحدود، فهذا ما لا يمكن التسليم به ذلك، لأن الشروط والضمانات التي أحيطت بها الحدود هي من حيث طبيعتها تتعلق بأركان الجريمة وشرائط اتساعها على النحو الشرعي، وهي تخرج عن إطار سلطة القاضي التقديرية .

ولكن الذي يمكن التسليم به هو ميدان الظروف القضائية المخففة في التعازيرن إذ يشرط في التعازير الإسلامية أن يكون الباعث عليها حماية المصالح الإسلامية المقررة لا حماية الأهواء والشهوات ولا يترتب عليها ضرر أو إهانة للكرامة الإنسانية[2].

3- الفرق بين الأعذار القانونية والظروف القضائية المخيفة للعقوبة:

إذا كانت الأعذار القانونية تتفق مع الظروف القضائية هد من حيث إنه كلا منهما يخفف العقوبة، في مسائل الجنايات دون أن. يمند تأثير أي منهما إلى العقوبة التكميلية إلا أن هناك فوارق تميز كلا منهما عن الأخرى[3].

فالأعذار القانونية مبنية في القانون على سبيل الحصر، فلا يجوز القياس عليها أو تجاوزها والتخفيف بشأنها وجوبي في الحدود التي بينها النص الذي يقررها. أما الظروف القضائية المخففة فهي متروكة لتقدير القاضي، وبالتالي لا تقع تحت حصر والتخفيف فيها جوازي.

[1] محمد نيازي حتاته، الدفاع الاجتماعي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،1975 ، ص 107

[2] حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 237.

[3] فوزية عبد الستار، المرجع السابق ، ص 50.

إن تطبيق العذر القانوني، قد يُحوّل الجنايات إلى جنحة بحسب التحقيق وتقدير القاضي للعقوبة التي يقضي بها، فإذا حكم بالحبس فكأنما حول الجناية إلى جنحة، أما الظروف القضائية المخففة، فإن تطبيقها لا يترتب عليه تغيير وصف الجريمة بل تبقى كما هي جناية[1]".

ثالثا: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في شأن الظروف المخففة:

يتمتع القاضي الجنائي بسلطة تقديرية، في تقدير توافر الظروف القضائية المخففة أو استخلاصها.

كما يتمتع بهذه السلطة، في درجة تخفيف العقوبة، كما ونوعا في حالة توافر هذه الظروف.

1- السلطة التقديرية للقاضي في تحديد وتوافر الظروف القضائية المخففة:

تفاوتت مدى النظم المختلفة القانونية في مدى السلطة التقديرية للقاضي، في توافر الظروف القضائية واتجهت بعض النظم إلى تقييد سلطة تقديرية واسعة للقاضي الجنائي في تحديد الظروف القضائية المخففة، وتوافرها وذهبت طائفة أخرى من النظم إلى تقييد هذه السلطة، واتجه فريق ثالث إلى إيراد الظروف القضائية المخففة على سبيل المثال دون الحصر[2].

وفي الفقه القانوني الجنائي المصري، الذي جرى على إبراز السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، في تقرير توافر قواعد الظروف المخففة، واستخلاص مبررات الرأفة من واقع أوراق الدعوى وظروفها وملابساتها، لا فرق في ذلك بين قاضي أول درجة أو محكمة الاستئناف[3].

[1] فتح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق ، ص 217

[2] محمد سعيد تيمور، دراسات في الفقه القانون الجنائي ص 162.

[3] محمد علي الكيك، المرجع السابق ، ص 124

سواء كانت هذه الظروف متعلقة بالمتهم [1]. أو بظرف حداثة السن، أو الباعث الشريف والتوبة الصادقة، أو لعدم وجود سوابق متعلقة بظروف الفعل الإجرامي، كتفاهة الضرر الناتج عن الجريمة أو كانت الظروف متعلقة بسلوك الغير مثل استفزاز المتهم و للقاضي الجنائي أن يقدر قيام مبررات الرأفة دون أن يكون ملزما ببيان أسبابها.

وقد أقر القضاء، مثل هذه الاعتبارات، فطالما استقرت المحاكم الجنائية على سلطة القاضي الجنائي في تقرير قيام مبررات أخرى واستخلاص ظروفها من ماديات الدعوى وملابساتها[2].

2- سلطة القاضي التقديرية في درجة التخفيف:

اختلفت النظم القانونية في نطاق سلطة القاضي في تخفيف العقوبة، فثمة نظم تخول القاضي هذا التخفيف دون قيود، وهو ما يعرف بنظام التخفيف الحر، وطائفة أخرى تحوله سلطة التخفيف كما ونوعا في حدود لا يمكن تجاوزها وهو ما يعرف بنظام التخفيف المقيد.

وأخيرا، توجد مجموعة أخرى من النظم القانونية تخوله التخفيف الحر في من شأن الظروف المخففة، أو تحويله سلطة محددة وذلك في نظام الظروف المخففة، وهو ما يعرف بالتخفيف المزدوج[3].

وفي ظل نظام التخفيف الحر، ينفتح المجال أمام القاضي الجنائي لتخفيف العقوبة إلى أدنى حدودها الدنيا وإلى أدنى أنواعها فله حق النزول بالعقوبة، حتى ولو كان حدها الأدنى مرتفعا بل وله استبدال العقوبة إلى عقوبة أخرى أخف من العقوبات السابقة[4].

أما في نظام التخفيف المقيد، الذي ساد في فرنسا بعض النظم القانونية، فإن للقاضي النزول بالعقوبة إلى مادون حدها الأدنى الخاص أو تعديلها بعقوبة أخرى أقل منها بدرجة أو

---

[1] رمسيس بهنام، النظرية العامة في القانون الجنائي، ط 2 ، 1967، ص1047.

[2] محمد علي الكيك، المرجع السابق، ص 124 .

[3] أكرم نشأت إبراهيم ،الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص 178 .

[4] محمد علي الكيك، المرجع السابق ، ص 125

ما يريد من درجات سلم العقوبات، مثال ذلك تخفيض عقوبة الإعدام إلى عقوبة سالبة للحرية، وتتخفض العقوبات السالبة للحرية المؤبدة إلى نسبة معينة كالنصف أو حتى تخفيضها إلى عقوبة أخرى في حدود معينة وعقوبات الجنح إلى نسبة معينة أو إلى عقوبة أخرى، مثل تخفيض الحبس إلى غرامة مالية وكذا الشأن بالنسبة للمخالفات، وفي نظام التخفيف المزدوج يتمتع القاضي الجنائي بسلطة محددة بتقرير تخفيف العقوبة بالنسبة للظروف المخففة العادية، وسلطة تخفيف إزاء الظروف المخففة الغير عادية[1].

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة

يجب على القاضي عند النطق بالعقوبة، أن يلتزم بحدها الأدنى والأقصى التي نص عليها القانون تطبيقا لمبدأ قانون العقوبات وقد يقترب القاضي من الحد الأقصى للعقوبة أو يصل إليه إذا وجد في ظروف الجريمة وشخصية المجرم ما يستدعي أخذه بالشدة، ومع ذلك لا يعد مملك القاضي على هذا النحو تشديدا للعقوبة قانونا لأنه التزم جنودها كما قررها القانون للفعل في الأحوال العادية.

ولكن قد يرى المشرع أن العقوبة المقررة للفعل في الأحوال العادية لا تكون ملائمة إذا وجدت ظروفاً أو حالات تقتضي الجاني بقدر أكبر من الشدة، وعلى هذا الأساس نص المشرع على أسباب تشديد العقوبات ، كما هي مقررة قانونا وإما بتغيير نوع المطلب الثاني العقوبة ذاته إلى نوع أشدكما هو مخول للقاضي .

الفرع الأول تعريف أسباب تشديد العقاب[2].

يقصد بالأسباب المشددة، هي مجموعة الأحوال التي إن توفر إحداها وجب على القاضي، وجاز له أن يحكم بعقوبة أشد نوعًا أو أكبر مقدارًا من الحدود المقررة للعقاب على الجريمة أصلاً وهذا معناه أن قضاء القاضي بالحد الأقصى المقرر للعقاب على الجريمة أصلا ليس تشديدا للعقاب، لأنه لم يجاوز العقوبة المقررة قانونا وإنما الصحيح أن القاضي

[1] أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 172-174

[2] عبد الفتاح مصطفي الصيفي، قانون العقوبات النظرية العامة، ص 614.

في مثل تلك الحالة قد أخذ المتهم بالشدة في حدود استخدامه العادي لسلطته التقديرية. وهي أيضا الوجه المقابل الأسباب التخفيف علة ونتيجة ، فهي حالات يجب فيها على القاضي أو يجوز له أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون[1].

فأسباب التشديد إذن أسباب من شأنها أن تؤثر على نطاق السلطة التقديرية للقاضي، إذ توجب عليه حتما إذا كانت أسباب التشديد وجوبيه أن يحكم على المتهم بعقوبة أشد نوعا من العقوبة المقررة لتجريمه أصلا، أو يقضي على المتهم بعقوبة تزيد في مقداره عن الحد الأقصى المقرر للجريمة أصلاً، أما إذا كانت أسباب التشديد جوازيه فذلك معناه أنه يصبح بإمكان القاضي أن يحكم على المتهم بالعقوبة القصوى المقررة للجريمة أصلاً، بل و يمكنه أن يصعد بالعقوبة إلى مدى أبعد من هذا القدر فإذا صعد بالعقوبة المنطوق بها عن الحد الأقصى المقرر لها فذلك معناه أنه اعتد. من أسباب تشديد العقوبة، لكنه لا يكون كذلك اعتد به إذا حكم على المتهم بالحد الأقصى المقرر للجريمة أصلاً[2].

أما في القانون الجزائري، فيقصد بالظروف القانونية المشددة التي تلحق بالشخص ، تلك الظروف التي تتعلق بالشخص لصفة فيه أو مركز يشغله، أو وظيفة يمارسها والتي يأخذها القانون في إعتباره لتشديد الجرائم الجنائية المقدرة للجريمة، وهي نوعان الظروف التي تتعلق بشخص الجاني، وكان ذلك حسب ما أشارت إليه المادة 54 من قانون العقوبات ، والظروف التي تتعلق بشخص المجني عليه، وكان ذلك في المواد التالية 269 – 334–335 – 342–444–370 من قانون العقوبات الجزائري.

[1] السيد عتيق، شرح قانون العقوبات القسم العام " الجزء الثاني النظرية العامة للعقوبة، 2002–2003 ، ص150.

[2] محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 642.

الفرع الثاني: تقسيم الظروف المشددة[1]

تنقسم الظروف المشددة إلى أقسام عدة بحسب الزاوية التي ينظر منها[2]:

أولا: من حيث طبيعتها:

تنقسم الظروف المشددة من حيث طبيعتها إلى ظروف مادية وظروف شخصية.

الظروف المادية:

هي التي تتعلق بالجريمة وكيفية ارتكابها وما اكتنفها من ملابسات، ولذلك يندرج تحتها طبيعة الوسائل المستخدمة ونوعيتها كالسم مثلا في القتل وزمان ومكان إرتكاب الجريمة، أو غير ذلك من طرق ارتكاب الفعل الإجرامي، فالمكان المسكون ظرف مشدد في جريمة السرقة وكذلك ارتكابها ليلا.

كما يندرج تحتها أيضاً مدى جسامة النتيجة الإجرامية التي ترتبت على السلوك مثال أن يقضي الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة إلى حدوث عاهة مستديمة أو الوفاة وكذلك الصفات التي تتوافر في المجني عليه[3].

الظروف الشخصية:

فتتصل بالجانب المعنوي للجريمة، وتعني ازدياد خطورة الإرادة الجنائية أو ازدياد الخطورة الكامنة في شخص الحاني، ومثال ذلك سبق الإصرار والترصد الذي يعد ظرفًا عامًا. ظرفًا عامًا في الجنايات والجنح ومثال هذه الظروف أيضا صفات معينة، يرى القانون أنه إذا توافرت للجاني دلت على إساءته استغلال الثقة التي وضعت فيه أو السلطة التي منحت له ومثال هذا صفة الخادم التي تعد ظرفا مشدداً في جرائم السرقة والوقاع وهتك العرض، ومثال ذلك أيضا حالة ما إذا كان الجاني أصلا المجني عليه أو من المتولين

[1] محمود محمود مصطفي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط 10، 1963 ،ص 275 .

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 449 .

[3] جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 165.

تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم عليه سلطة إذ تعد هذه الصفات ظرفا مشددا في جريمة الوقاع وهتك العرض[1].

ثانيا:من حيث أثرها على سلطة القاضي:

يمكن التمييز بين الظروف المشددة الوجوبية والظروف المشددة الجوازية[2].

1. الظروف المشددة الجوازية:

فإن كانت الظروف المشددة جوازية استطاع القاضي أن يحكم بالعقوبة المقررة أصلاً للجريمة، وباستطاعته أن يجاوز حدها الأقصى فيغلظ العقاب ملتزماً حدود التشديد ، التي يقررها القانون.

2. الظروف المشددة الوجوبية :

وإن كانت وجوبية لم يعد من حق القاضي أن يحكم بالعقوبة المقررة أصلا للجريمة واقتصرت سلطته على الحكم بالعقوبة المشددة وقد يتخذ تشديد العقاب صوراً أخرى وهي الحكم بعقوبة من نوع مختلف أشد من نوع العقوبة التي يقررها القانون للجريمة أصلا، ومن ذلك يتضح أن أسباب التشديد الجوازي تفسح حدود السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي.

أما أسباب التشديد الوجوبية فتعدل حدود هذه السلطة التقديرية، بأن يجعل لها نطاقا غير نطاقها المعتاد[3].

ثالثا: من حيث نطاق تطبيقها:

وتنقسم الظروف المشددة إلى ظروف خاصة وأخرى عامة .

[1] محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص 121 .

[2] جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق ، ص 157.

[3] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 120.

1) الظروف المشددة الخاصة

الظروف المشددة الخاصة لم يضع المشرع نظرية عامة للظروف المشددة وإنما نص عليها بالنسبة لجرائم معينة[1]، مثال ذلك ظرف سبق الإصرار للجريمة، و يقتصر نطاقه على جرائم القتل أو الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة، ومنها ما هو مستعد من ظروف ارتكاب الجريمة، أو الكيفية التي تم بها تنفيذها مثل ظرف النسور أو الكسر أو حمل السلاح أو ظرف الليل أو الإكراه في السرقة ، ومنها ما يكون راجعا إلى صفة معينة تقوم في شخص المجرم كصفة الخادم في السرقة وصفة الطبيب في الإجهاض ، ولما كانت الظروف المشددة الخاصة على قدر كبير من التنوع الارتباط كل منها بجريمة معينة، أو فئة معينة من الجرائم، فإنه لا محل لدراستها في النظرية العامة للعقوبة، وإنما مكانها القسم الخاص حيث تبحث من حدة كل جريمة وما يتعلق بها من عناصر وظروف وعقاب[2].

وأيضاً جريمة استغلال النفوذ[3]، حيث يعاقب الجاني بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ولكن العقوبة تتضاعف، إذا كان الجاني مستغلاً للنفوذ قاضيا أو ذا سلطة أخرى.

أو موظفاً المادة 127 من قانون العقوبات، ويعاقب القانون على التزوير في المحررات العرفية من سنة إلى خمس سنوات ويجوز أن يضاعف الحد الأقصى للعقوبة إذا كان مرتكب الجريمة مدير شركة المادة 219 من نفس القانون[4].

2) الظروف المشددة العامة:

فهي تنصرف إلى جميع الجرائم أو غالبيتها، وحيث أن العود والإعتياد على الإجرام يعتبران من أبرز هذه الظروف وقد أخذت بهما أو بإحداهما جميع التشريعات المعاصرة .

---

[1] فوزية عبد الستار، المرجع السابق ، ص 53

[2] جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 157.

[3] أحسن أبو سقيعة، المرجع السابق ، ص 54.

[4] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات القسم العام الجريمة ،ص 374.

❖ **العود:**

تعريف العود: العود هو حالة الشخص الذي يرتكب جريمة أو أكثر بعد الحكم عليه نهائيا من أجل جريمة أخرى، وينبني عليه تشديد عقوبة الجريمة الأخيرة على أساس أن عودة الجاني إلى الإجرام دليل قاطع على أن العقوبة الأولى لم تكن كافية لردعه ويتفق العود مع التعدد في أن الجاني يرتكب في الحالتين أكثر من جريمة ، ولكنه في التعدد يرتكب الجريمة الثانية قبل أن يصدر عليه حكم نهائي، وفي الجريمة الأولى ولا يشدد العقوبة بسبب التعدد على خلاف العود بفكرة أن الحكم السابق صدوره على العائد فيه معنى الإنذار، فإذا لم يأبه وعاد إلى الإجرام جاز عليه التشديد ردعا له ولأمثاله وليكون مانعا لاعتياده على الجرائم[1].

ويعتبر العود في أغلب التشريعات سببا من أسباب تشديد العقوبة، مع اختلاف فيما بينها حول اعتبار التشديد لهذا السبب جوازياً أو وجوبيًا على القاضي، وعلة التشديد ترجع إلى ما يُعير عنه عودة الحاني إلى ارتكاب الجريمة عن عدم الإرتداع بالحكم السابق الذي صدر ضده واستعماله بالقانون، فالعلة ترجع إلى خطورة شخص المجرم وليس إلى الجريمة التي ارتكبها ولذلك يعتبر العود ظرفا مشددا شخصيا ولذلك فإن أثره يقتصر على من توافر العود فيه العود ولا أثر على غيره من المساهمين معه في الجريمة[2].

وقد أدرج المشرع الجزائري، نظام العود في القسم الثالث من الفصل الثالث والذي هو بعنوان "شخصية العقوبة" من الباب الثاني بعنوان " مرتكبو الجريمة " من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وهو بعنوان " الأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة "، وقد تناوله في سنة مواد بين فيها الأحكام القانونية الواجب توافرها لتحقيق العود وهي المواد من 54 إلى 59 والتي اشتملت على مبادئ العود وأحكامه باعتباره طرفا مشدداً في العقوبة والتشريع الجزائري لم يهتم بإعطاء تعريف محدد للعود ، بل إهتم بتحديد تنظيمه وتمييزه عن غيره من

[1] محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 670.

[2] فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 55.

النظم القانونية المشابهة له كنظام تعدد الجرائم ، وقد تركت المسألة والاجتهاد القضائي فمن الناحية الفقهية انتهج أسلوبين[1].

الأسلوب الأول:

لقد فضل الغالبية العظمى من الفقهاء تعريف العود تعريفا عاما لأنه يطبق على مختلف صور العود، باشتماله على شرطيه الأساسين اللذين يقوم عليهما، ويعتبران نقطة الإشتراك بين جميع صور العود المختلفة. لهذا اتفقت مختلف التشريعات على أن أساس التعريف الفقهي والقضائي والقانوني للعود هو صدور حكم نهائي سابق على ارتكاب الجريمة التالية، وإن اختلفت عبارات الفقهاء خلال تعريفهم للعود، إلا أنهم إهتموا جميعهم بإبراز الشرطين الأساسيين اللذين يقوم عليها العود.

الأسلوب الثاني:

وقد عرف فيه العود تعريفا خاصا، والذي تبنى هذا الاتجاه الفقيه **غراسبار غر رولاند roland grassberger**، الذي يرى استظهار ركني العود الرئيسين، الركن النهائي السابق وارتكاب الجريمة الجديدة غير كاف، بل يبرر بالإضافة إلى ذلك مختلف العلاقات الموجودة بينهما، ويري الفقيه تنوع التعاريف للعود فنكون أمام تعاريف عدة وليس تعريفا واحدا، ولذلك فإن مضمون التعريف يختلف باختلاف الهدف وبهذا الشكل عرف القضاء الجزائري العود تعريفاً خاصا به، بحيث جاء في قرار المجلس الأعلى [2]، أن العود هو حالة الشخص المحكوم عليه نهائيا في جريمته الأولى ثم أقدم على ارتكاب جريمة أخرى ، في غضون فترة لم يمض عليها خمس سنوات، فتجد المشرع هنا يركز على عنصر المدة الزمنية فقد حددها بخمس سنوات مما يجعلها أمام صور العود المؤقت وقد عرفه الدكتور عبد الله سليمان إذ قال: العود هو ميل إجرامي شخص العائد الذي لم تردعه العقوبة السابقة

[1] عقيلة خالف، نظام العود في قانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، معهد الحقوق، الجزائر 1987 ص 19

[2] الجزائر ،وزارة العدل مديرية الوثائق نشرة القضاء عدد خاص 1973، قرار الأعلى 50 مارس 1971.

لذلك استوجب تشديدها ردعا للجاني العائد لخطورته على المجتمع، وحيث تطبق عليه في حالة معاودته لارتكاب الجريمة بنفس الظروف السابقة قواعد أكثر شدة، لأن الحاني لم يرتدع من العقوبة الأولى الموقعة عليه[1].

وقد بينت دراسات أجريت سنة 1971 من قبل المركز الفرنسي للدراسة والبحوث في علم السجون أن نسبة 57 من المحكوم عليهم بعقوبات تأديبية يعودون إلى ارتكاب الجرائم، بينما نسبة26 % عند الأشخاص الذين ارتكبوا جنايات ، بينما في الجزائر حسب إحصائيات جديدة 45 هم الذين يعودون إلى ارتكاب جرائم متنوعة [2]، كما يكون أقصى درجة للعود عند الأشخاص الدين تتراوح أعمارهم بين 17 إلى 25 سنة ، و هناك دراسات قام بها الأستاذ "وست DJ WEST " الذي كان يشغل منصب مدير مساعد للبحوث الإجرامية، وقد بنيت هذه البحوث التي أجريت على فئتين من المجرمين العائدين[3].

الصور العامة للعود[4]:

يحظى المتهم العائد بعناية خاصة من الدارسين في علمي الإجرام والعقاب، لأن حالته تمثل فشل العقوبة التي سبق توقيعها عليه ولم تحقق وظيفتها في الردع والإصلاح، وقد يُفسر ذلك بأن نداء الضمير في الإنسان يضعف كلما تمادى في طريق الشر، وكلما وجد أمامه من قدوة سيئة، كما قد يكون العود بسبب نفس العقوبة السابقة إذ أن السجون كثيراً ما تكون مدارس للجريمة يتبادل فيها المسجونون الخبرة والتفنن في المجال الإجرامي، مع إنشاء العلاقات الضارة، ودراسة نظام العودة يستدعي أن يكشف عن أكثر من صورة[5].

---

[1] الحسن بن الشيخ، مبادئ قانون الجزائي العام، دار هومة،2000،ص194.

[2] الوزير المكلف بإصلاح السجون للتلفزيون الجزائري في حصة حوار مع المجتمع ، يوم الثلاثاء 22 أفريل 2003 على الساعة 23:00.

[3] مثال الأستاذ WEST تحت عنوان THE HABITUAL PRISRNER

[4] عمر سالم، المرجع السابق، ص 95.

[5] جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 152.

إتخذ العود بطبيعة الحال صوراً متعددة، فقد يكون عاما أو خاصا وقد يكون وجوبيًا أو جوازيًا، وقد يكون مؤقتًا ومؤيدا وقد يكون بسيطا ومتكرراً فسوف نحاول أن نتناول كل واحده على حدة.

العود العام أو ما يسمى بالعود المطلق:

فهو الذي لا يُشْتَرَطُ فيه تماثل أو تشابه بين الجريمة التي صدر الحكم بالإدانة فيها وبين الجريمة الأخرى التي تقع من المتهم. العائد كمن يحكم عليه في جناية شروع في قتل أو ضرب أفضى إلى الموت ثم يعود فيرتكب سرقة ويتقرر هذا العود عادة كلما كانت العقوبة الأولى بها جسيمة[1].

العود الخاص:

فيشرط فيه أن تكون الجريمة الثانية التي يرتكبها الجاني مشابهة أو مماثلة للجريمة التي صدر عليه فيها الحكم بالإدانة مثال ذلك الحكم من أجل سرقة ثم يرتكب بن الحكم إعادة سرقة أو نصب أو خيانة أمانة، أو كمن يحكم عليه من أجل جريمة قذف، ثم يرتكب بعد الحكم البات جريمة سب أو إهانة أو عيب[2].

ومن ناحية أخرى فإن العود قد يكون مؤقتا.

العود المؤقت:

إذا اشترط لقيامه أن تقع الجريمة الثانية خلال مدة زمنية محددة من تاريخ صدور الحكم الصادر بالإدانة باتا.

[1] أحمد محمود عبد العال، العود والاعتياد على الإجرام دراسة مقارنة، المرجع السابق ، ص 226.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 353

العود المؤيد:

وهو ما يقرر عادة كلما كانت العقوبة الأولى المحكوم بها. جسيمة ، وهو العود الذي لا يتقيد قيامه قانونا أيا ما كان الفاصل الزمني بين الحكم المبرم وبين تاريخ وقوع الجريمة الثانية من المتهم العائد[1].

وقد يكون العود وجوبيًا يلتزم القاضي بتطبيقه وقد يكون جوازيا يترك المطلق تقدير القاضي فله أن يأخذ به من عدمه[2].

الصور الخاصة للعود :

العود البسيط:

تعريفه:

يعني ارتكاب جريمة ذات مواصفات محددة بعد سبق صدور الحكم بالعقاب ، يحمل خصائص معينة، وبالإضافة إلى ذلك ضرورة توافر علاقة خاصة بين الجريمة الجديدة والحكم السابق، وهذه العلاقة يتم صياغتها في إطار حالة من الحالات التي حددها المشرع على سبيل الحصر.

ويفترض العود البسيط، توافر ثلاثة أركان : الحكم السابق، والجريمة التالية، وتوافر حالة من الحالات التي نص عليها المشرع على سبيل الحصر. شروط العود البسيط تقوم حالة العود البسيط وفق حالة أحكام القانون المصري إذ توافرت شروط ثلاثة وهي :

- ✓ **الشرط الأول:**

صدور حكم سابق :

يشترط لتحقق العود أن تكون الجريمة الجديدة، قد ارتكبت بعد صدور حكم سابق فلا يكفي أن تكون قد ارتكبت بعد جريمة سابقة ، وعلة هذا الشرط أن الحكم السابق هو الذي

[1] أحمد محمود عبد العال، العود و الاعتياد على الإجرام، المرجع السابق ، ص.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق،ص353.

يمثل إنذارا للمحكوم عليه حتى يرتد عن طريق الإجرام ويسلك السبيل الأمثل، فإذا عاد إلي الجريمة معنى هذا أن الحكم السابق لم يكن كافياً لردعه مما يبرر تشديد العقاب عليه.

وبطبيعة الحال فالحكم السابق يجب توفر عدة شروط له وهي :

يجب أن يكون الحكم باتا، ويقصد بهذا الأخير الحكم الذي لا يقبل طعنا بطريق عادي أو غير عادي.

يتعين أن يكون الحكم صادرا في جناية أو جنحة ومؤدى ذلك أن الحكم الصادر في مخالفة لا يصلح أن يكون سابقة في العود، وذلك لتفاهة العقوبة المحكوم بها في هذا النوع من الجرائم، فضلاً عن أن المخالفة لا تعبر عن خطورة الجاني في حالة تعدد الأحكام الصادرة بها .

أن يكون صادرا بعقوبة، فالحكم الصادر بالعقوبة هو الذي يمثل إنذارا للمحكوم عليه فلا يتحقق هذا الشرط إذا كان الحكم صادرا بتدبير احترازي[1].

أن يكون الحكم السابق صادراً من محكمة مصرية ، ويترتب على ذلك أن الحكم الصادر من محكمة أجنبية لا يكون سابقا في العود وإذا توافر شرط صدور الحكم من محكمة مصرية، فإنه يتولى بعد ذلك أن تكون محكمة عادية أو محكمة استثنائية أو محكمة جنائية أو مدنية ، حتى يكون هذا للأخير اختصاص بالنظر في بعض الجرائم وهي جرائم الجلسات .

أن يكون الحكم السابق لا يزال قائماً حين ارتكاب الجريمة التالية ذلك، أن وجود الحكم يعني وجود الإنذار للمحكوم عليه، فإذا زال يزول هذا المعنى، فلا يعتبر الحكم سابقة في العود ويزول الحكم بالعفو الشامل أو برد الاعتبار أو إذا صدر قانون جديد يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه[2].

✓ **الشرط الثاني :**

[1] عمر سالم، المرجع السابق،ص 95

[2] فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 59.

الجريمة التالية:

ارتكاب الجريمة شرط لازم لا غنى عنه لقيام العود، فهو الذي يُثبت عن كفاية العقوبة، التي صدر بها الحكم السابق، ولقد اشترط المشرع في هذه الجريمة أن تكون جناية أو جنحة، فإذا كان الذي ما وقع مخالفة فلا يتحقق حالة العود.

كما يشترط أيضا أن تكون هذه الجريمة الجديدة قد وقعت من المتهم بعد صدور حكم الإدانة، ويلزم في الجريمة اللاحقة أن تكون مستقلة عن الجريمة التي صدر بشأنها الحكم المبرم، أي لا تكون وسيلة للخلاص من الآثار الجنائية الناشئة عن الجريمة الأولي فالهرب من السجن قبل الوفاء بالعقوبة الصادرة في الحكم الأول المبرم لا يُعد جريمة مستقلة إذ هو مجرد وسيلة للتخلص من عقوبتها. ولا يمثل اتجاها إجراميًا جديدًا تتحقق به علة التشديد للعود إنما إذا حكم عليه للهرب بحكم مجرم ثم هرب ثانية عُد عائداً بالنسبة للهرب[1].

✓ **الشرط الثالث :**

أن تتوافر في الجاني حالة من حالات العود المقررة قانونا وحالات العود المقررة قانونا ثلاثة:

وقد عددتها المادة 41 من قانون العقوبات، ويلزم لاعتبارها المتهم عائداً أن تتوفر فيه حالة من تلك الحالات الثلاث وهي[2]:

الحالة الأولى:

من حكم عليه بعقوبة جناية ، وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة أخرى ونصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة 49 ويشترط لهذه الحالة أن يكون الحكم السابق صادرًا بعقوبة جناية ، أي بالسجن المؤبد أو السجن المشدد أو السجن أو الإعدام وذلك إذا فر المتهم وتقادمت العقوبة بمضي ثلاثين عاما أو صدر عفو عنها أو بدلت بعقوبة أخرى ، وذلك لا يكفي كي يُعد المتهم عائداً أن يصدر عليه حكم بعقوبة جنحة من أجل جناية ، كما

[1] حمد زكي ابو عامر وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق من 647.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق ، ص 357.

لو طبقت الظروف القضائية المخففة، إذ أن العبرة هي بنوع العقوبة لا وصف الواقعة المحكوم فيها، أما الجريمة الجديدة فيجب أن تكون جناية أو جنحة ، ولكن لا يتطلب القانون أن تكون من نوع معين، كما لا يتطلب أن تقع الجريمة الجديدة خلال فترة زمنية محددة من تاريخ الحكم السابق[1].

الحالة الثانية :

هي حالة الحكم على المتهم بالحبس مدة سنة أو أكثر ثم ارتكاب جنحة خلال خمس سنين من تاريخ انقضاء عقوبته، أو من تاريخ سقوطها بمضي المدة، وتفترض هذه الحالة أن الحكم الصادر بالإدانة قد قضي على المتهم بالحبس مدة سنة أو أكثر وتعد مراقبة البوليس، إذا كانت عقوبة أصلية في منزلة الحبس وعلى ذلك فمن يحكم عليه بعقوبة جناية أو بالحبس مدة تقل عن سنة أو بالغرامة .

أثار العود البسيط :

إذا توافرت إحدى الحالات الثلاث السابقة، فإن المتهم يعتبر عائد عوداً بسيطاً [2] وحددت المادة 50 من قانون العقوبات المصري آثار العود البسيط بتقريرها يجوز للقاضي في حالة العود المنصوص عنه في المادة السابقة أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر للجريمة قانونا، بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد، ومع ذلك لا يجوز في أي حال من الأحوال أن تزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن عن عشرين سنة[3].

تجيز هذه المادة تشديد عقوبة الجريمة الأخيرة ك أثر للعود ، والتشديد يتمثل في تجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة، فلا تأثير للعود على الحد الأدنى المقرر للعقوبة،

[1] مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية"، المرجع السابق، ص 174.

[2]. عبد الفتاح مصطفي الصيفي ، المرجع السابق ، ص 630

[3] محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 653 .

وسلطة القاضي في تشديد العقوبة على المتهم العائد للجريمة بالحكم عليه بما يجاوز الحد الأقصى محدود الحدين.

الحد الأول: ألا يجاوز عقوبة ضعف الحد الأقصى المقررة لها أصلاً، فإذا كانت عقوبة جريمة الحبس والحد الأقصى العام للحبس هو ثلاث سنوات، فإنه لا يجوز أن تزيد مدة العقوبة في حالة العود عن ستة سنوات. وإذا ارتكب العائد سرقة بسيطة ، وعقوبتها الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين، فلا يجوز أن يحكم عليه في حالة العود بالحبس مع الشغل بأكثر من أربع سنوات[1].

الحد الثاني: ألا تزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن في حالة الاعتداد بالعود على عشرين سنة، على أساس أنه لولا هذا القيد لصارت العقوبة في حقيقتها مؤيدة ، هذا والاعتداد بحالة العود وإن كان جوازيا للقاضي إلا أنه بوسعه وأن يعتد به ولو لم تطلبه النيابة العامة[2].

ويترتب على العود البسيط كذلك إخضاع العائد في بعض الجرائم إلى عقوبة مراقبة البوليس، كعقوبة تكميلية جوازية، كما هو الحال في السرقة والنصب في المادتين 336- 320 من قانون العقوبات المصري، ويترتب عليه كذلك أن الحكم الصادر بالحبس على العائد يجب تنفيذه فورًا ولو مع حصول استئنافه المادة 364 من قانون الإجراءات الجنائية ، وتضاعف مدة التجربة في رد الاعتبار القضائي، في حالة اعتبار المحكوم عليه المراد رد اعتباره عائدا، وذلك في نص المادة 537 من قانون الإجراءات الجنائية[3].

[1] فوزية عبد الستار، المرجع السابق،ص64.

[2] محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، المرجع نفسه ، ص 653

[3] عمر سالم، المرجع السابق ، ص 101.

❖ **العود المتكرر :**

مفهوم العود المتكرر :يقصد بالعود المتكرر: حالة الشخص الذي صدرت ضده أحكام متعددة بالإدانة من أجل جرائم من نوع معين، ثم ارتكبت جريمة جديدة مماثلة[1].

ويحصر المشرع العود المتكرر في نطاق مجموعتين من الجرائم

المجموعة الأولى:

هي جرائم الإعتداء على المال التي يجمع بينها وحدة الدافع وهو الطمع في مال الغير. وهذه الجرائم هي السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة والنصب وخيانة الأمانة والتزوير والشروع في إحدى هاته الجرائم.

المجموعة الثانية:

يدفع إلى ارتكابها الرغبة في الانتقام، وهي قتل الحيوانات وإتلاف المزروعات ويلاحظ أن التماثل لا يتحقق إلا بين جرائم كل مجموعة على حده، فلا يتوافر شرط العود المتكرر، إلا إذا كانت الأحكام المتعددة قد صدرت في جرائم تدخل في نطاق مجموعة واحدة وأن تكون الجريمة التالية داخلة في نفس المجموعة[2] .

شروط العود المتكرر :

توافر إحدى حالات العود البسيط : فلا يعد المتهم عائداً عوداً متكررا ، إلا إذا كانت بدايته عوداً بسيطاً، ولا يتطلب القانون أن يكون حكم الإدانة الذي يعد به المتهم عائدا قد صدر من أجل إحدى الجرائم التي تدخل في نطاق إحدى المجموعتين السابقتين اللتين يقصر القانون عليهما نطاق العود المتكرر، فمن الجائز أن يكون صادراً من أجل جريمة أخرى[3].

[1] محمود نجيب حسني، الرجع السابق،ص132.

[2] فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 65 .

[3] محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 13.

الشروط الخاصة بأحكام الإدانة : إلى جانب الشروط العامة اللازمة توافرها في حكم الإدانة، على النحو السابق بيانه يجب أن تتوافر في أحكام الإدانة الخاصة بالعود المتكرر، مجموعة أخرى من الشروط منها :

- يجب أن تكون هذه الأحكام صادرة بعقوبات سالبة للحرية فالأحكام الصادرة بالغرامة لا يعتد بها في قيام العود المتكرر .
- استلزم المشرع عددا معينا من العقوبات السالبة للحرية، وتختلف هذه العقوبات تبعًا للعود المطلوب، فإن كانتا اثنين وجب أن تكون مدة كل واحدة منهما سنة على الأقل وإن كانت ثلاث، فتكفي أن تكون مدة إحداها سنة على الأقل.
- يجب أن يحكم بالعقوبتين، أو بالعقوبات الثلاث، من أجل إحدى المجموعتين اللتين حددهما المشرع[1].

شروط الجريمة التالية :

أجمل المشرع الشروط اللازمة في الجريمة التالية في شرطين أولهما: أن تكون جنحة سواء أكانت تامة أو شروعًا معاقبا عليه و ثانيهما: أن تكون هذه المجموعة منتمية إلى ذات المجموعة التي صدرت فيها أحكام الإدانة، واكتفي المشرع بإنتماء الجريمة الجديدة إلى ذات المجموعة دون اشتراط التماثل الحقيقي[2].

آثار العود المتكرر: إذا ما توافرت الأركان السابقة تحققت صور العود المتكرر وترتبت آثاره من حيث جواز تشديد العقوبة فمثلا يصبح الحكم بالأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس سنوات وتشديد العقوبة جوازي القاضي فهو يتمتع بسلطة تقديرية واسعة وله أن يحكم بالأشغال الشاقة في الحدود السابقة كما له أن يقف بالتشديد عند حد العود البسيط فقط أو أن يقتصر على الحكم بالعقوبة المقررة أصلاً للجنحة المرتكبة[3].

---

[1] عمر سالم، المرجع السابق، ص 102 وما بعدها

[2] أحمد عوض بلال، الجزاء الجنائي، المرجع السابق ص 111.

[3] عبد الفتاح مصطفي الصيفي، المرجع السابق، ص 633.

ولما كان من الجائز الحكم بالأشغال الشاقة وكما هو معلوم فإن هذه العقوبة عقوبة جنائية لا تصدر إلا من محكمة الجنايات ، لذا كان من الضروري أن يختص بنظر الجريمة الجديدة وهي جنحة محكمة جناية لا محكمة جنح[1].

الأركان العامة للعود :لا تتوفر حالة العود في أي صورة من الصور السابقة الذكر، إلا بتوافر ركنين أساسيين : الركن الأول :سبق صدور الحكم على الجاني بالإدانة، وإن صدور هذا الحكم يجب أن تتوفر فيه شروط وهي كالآتي:

-يجب أن يكون الحكم صادراً من محكمة مصرية، وذلك تطبيقا لمبدأ إقليمية القضاء الجنائي، الذي يتفرع عن مبدأ إقليمية القانون الجنائي بحيث لا يكون للأحكام الأجنبية الجنائية اثر أمام القضاء الجنائي المصري.

- يجب أن يكون الحكم صادرا في جناية أو جنحة، أما الأحكام الصادرة في المخالفات، فلا يعتد بها كسابقة في العود . وذلك بسبب تفاهة عقوبة المخالفات من ناحية وعدم تسجيل هذه العقوبات في صحيفة للحالة الجنائية.

-يجب أن يكون الحكم صادراً بعقو بةمن العقوبات التي حددها المشرع ، فلا يصلح سابقة العود الحكم الصادرة بالبراءة أيا كان سببها ، أو بعدم قبول الدعوى والعقوبات التي حددها المشرع هي عقوبات الجنايات والحبس والغرامة[2].

- يجب أن يكون الحكم قد صار بانا ، ويصير الحكم بانا إما باستيفاء كل سبل الطعن العادية وغير العادية المعارضة والاستئناف والنقض ، وإما بقوات مواعيدها فهو إذن حكم غير قابل للإلغاء ويتحقق معه معنى الإنذار[3].

---

[1] فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص371.

[2] مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية – المرجع السابق ص 171.

[3] السيد عتيق ،المرجع السابق، ص 1599 وما بعدها.

-يجب أن يظل الحكم قائما ومنتجا لآثاره الجنائية إلى حين ارتكاب الجريمة الجديدة فإذا مضي الحكم وزالت آثاره الجنائية لا يعد سابقة في العود، وتزول آثار الحكم بالعفو الشامل، أو برد الاعتبار، أو بوقف التنفيذ الذي انتهت مدته دون إلغاء أو بصدور قانون جديد يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه ولكن يبقي الحكم منتجاً لآثاره الجنائية، ومن ثم يعتبر سابقة في العود في حالة العفو عن العقوبة فقط، أو سقوطها بمضي المدة أو وقف التنفيذ، إذا ارتكبت الجريمة الجديدة أثناء مدة الوقف ولم يكن وقف التنفيذ شاملا لجميع الآثار الجنائية للحكم[1].

الركن الثاني:

ارتكاب الجاني الذي سبق الحكم عليه بالإدانة جريمة جديدة إن ارتكاب الجريمة الجديدة عنصر جوهري في العود، إذ بدونها لا يتصور قيام حالة العود فيه من سبق صدور حكم بات عليه يضاف إلى ذلك، إن ارتكاب الجاني لجريمة جديدة يكشف عن عدم ارتداعه بالحكم السابق، وهو ما يبرر تشديد العقاب عليه ويشترط في الجريمة الجديدة شرطان:

أن تكون جناية أو جنحة ، فلا اعتبار للمخالفات في العود التنازل خطورتها ، ولا يشترط في الجريمة الجديدة أن تكون تامة بل يجوز أن تكون مجرد شروع كما ينوي أن تكون الجريمة عمدية أو غير عمدية.

أن تكون الجريمة الجديدة مستقلة عن الجريمة السابقة ومثال ذلك إذا عاد الهارب إلى ارتكاب جريمة الهرب من السجن مرة ثانية بعد صدور الحكم عليه من أجل جريمة الهرب الأولى فإنه يعد ماشدا بالنسبة الجريمة الهرب الثانية، وعلى هذا تكون الجريمة الجديدة مستقلة، ومن ثم تعد سابقة في العود. إذ كانت تمثل اتجاها حراميا جديداً ولا تكون محض وسيلة للتخلص من الآثار القانونية الناشئة عن الجريمة[2].

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 354 وما بعدها.

[2] محمود محمود مصطفي شرح، العقوبات القسم العام المرجع السابق ،ص 642.

أما العود في القانون الجزائري، فقد اقتصر المشرع على العود العام والعود الخاص والعود المؤقت والعود المؤيد وذلك حسب المواد التالية المادة 54-57-59 المعدلة والمتممة بالقانون رقم 02-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2002، فالعود العام هو عندما لا يشترط القانون أن تكون الجريمة التالية من نفس نوع الجريمة التي سبق للعائد أن حكم عليه في شأنها[1].

أما العود الخاص فأول من أخذ بالعود الخاص وجعل له تنظيما قانونيا هو المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 26 مارس 1891 حيث لا يخضع على إثره الشخص إلى تشديد القانوني إذا حكم عليه بالحبس بجنحة وارتكب جنحة جديدة إلا إذا كانت هذه الأخيرة مماثلة مع تلك السابق الحكم بها[2].

أما فيما يخص العود الم وقت، فقد بين المشرع من خلال نص المادة 52 من قانون العقوبات، بأنه أخذ بالعود المؤقت وذلك في حالة العود العام والعود الخاص المنصوص عليهما في المادتين 45-47 من نفس القانون .

والعود المؤيد كاستثناء لمزيد من التشديد أو العكس، وإنما يجب الأخذ بأحد النظامين كلما رأت أن ذلك الأصلح فالعقوبة الجسيمة يستحسن معها أن يكون العود مؤيدا لبقاء أثرها في نفس الجاني مدة أطول، أما العقوبة غير المتسمة بالشدة فمن المستحب أن يطبق عليها نظام العود المؤقت، لزوال أثرها على الجاني بعد فترة قصيرة [3].

والعود البسيط والعود المتكرر، يعتمد هذا التقسيم على معاودة الجاني لإجرامه إذ يوصف بالعود البسيط حالة العود الأول الذي يعتمد على وجود حكم سابق تلاه ارتكاب الجاني جريمة جديدة ،أما إذا ارتكب جرائم متعددة، وتكررت أحكام الإدانة ضد الجاني بنوع

[1] الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري الجزء الأول، الجريمة .ديوان المطبوعات الجامعية 1996 ص 270 .

[2] عقيلة خالف، المرجع السابق،ص27.

[3] إسمهان عبد الرزاق، العود إلى الجريمة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة، 2000-2001 ،ص197.

معين من الجرائم، فإنه بعد ارتكابه الجريمة تالية من نفس النوع عائدا عوداً متكرراً [1]، ومما يلاحظ أن الأركان العامة التي نص عليها المشرع المصري هي نفسها التي تناولها المشرع الجزائري ضمن المواد التالية 54-57-59 من قانون العقوبات الجزائري .

الاعتياد على الإحرام:

تعريفه: لقد اختلفت التعريفات الفقهية حول تحديد مفهوم الاعتياد على الإجرام، ولكنها كلها تدور في مفهوم واحد هي أن حالة الشخص تدل على كثرة ارتكابه الجريمة وتكرارها سواء كان ميله الإجرامي فطريا أو مكتسباً ، وأن توقيع العقوبة لا جدوى منه مما يجب توقيع التدابير الاحترازية لكي يستأصل ميوله الإجرامي أو يضعف من تأثيره[2].

شروط الاعتياد على الإجرام : يتطلب تحقيق الاعتياد على الإجرام توافر شرطين:

- أن يكون المتهم عائدا عودًا متكرراً.
- أن يتبين للقاضي أن هناك احتمالاً جديًا في إقدام المتهم على ارتكاب جريمة جديدة (أي تتوافر لديه الخطورة الإجرامية) ، وقد حدد المشرع عناصر تقدير توافر هذا الإحتمال وهي ظروف الجريمة وبواعثها و أحوال المتهم وماضيه، وهي أمور تترك لتقدير القاضي وإذا توفر الشرطان يجوز للقاضي أن يحكم بإيداعه في إحدى مؤسسات العمل .

حكم الإعتياد على الإجرام :إذا توافر العود المتكرر، ورأت المحكمة وفقا لتقديرها اعتبار العائد مجرما اعتاد الإجرام، فعندئذ تحكم المحكمة بتوقيع تدبير احترازي عليه هو الإبداع في إحدى مؤسسات العمل ويلاحظ أن للمحكمة أن تبحث في توافر الخطورة أو عدم توافرها لدى المعتاد ولكن إذا ثبت توافرها فإنها تلتزم بتوقيع التدبير الاحترازي .

[1] صورة العود المتكرر في القانون الجزائري، في المادة 60، ملغاة يعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية

[2] أحمد محمود عبد العال، المرجع السابق ص 22.

المبحث الثاني: نظام وقف التنفيذ.

تتجه الأفكار الحديثة إلى ولة إصلاح المحكوم عليه بشتى الطرق التي يؤمل منها تحقيق هذه الغاية ، ومن الطرق التي سمح بها القانون وأخضعها للسلطة التقديرية للقاضي "نظام وقف التنفيذ" ويقوم هذا النظام على مجرد تهديد كوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر عليه بالحبس أو الغرامة إذا اقترف جريمة جديدة خلال مدة محددة تكون بمثابة فترة للتجربة فإذا اجتاز المحكوم عليه هذه الفترة بنجاح دون أن يقع في الجريمة سقط الحكم الصادر ضده واعتبر كأن لم يكن.

و الحكمة من تعليق تنفيذ الحكم تعود إلى تقدير القاضي واقتناعه المحكوم عليه ليس خطراً على المجتمع وأنه قادر على اجتياز فترة دون الوقوع في الإجرام ثانية وقد يستند في ذلك إلى ماضيه الحسن والظروف العامة التي تحيط به وتدعو إلى الاطمئنان إليه وهو يرى أن المصلحة تقتضي إبعاد المحكوم عليه عن جو السجون والإختلاط بالمجرمين ولذلك فإن النطق بالعقوبة والتهديد بإنزالها به هو وحده كاف لإحداث التأثير النفسي القادر على منع المحكوم عليه من العودة للإجرام جزائية وقد نصت المادة 592 إجراءات على هذا النظام على النحو التالي : «يجوز للمجالس القضائية و للمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام ون أن تأمر في حكمها نفسه بقرار مسبب بايقاف تنفيذ العقوبة الأصلية.

المطلب الأول: شروط وقف التنفيذ

بينت المادة 592 –. المذكورة أعلاه – هذه الشروط وهي شروط تتعلق بالمحكوم عليه من جهة وأخرى تتعلق بالعقوبة المراد إيقاف تنفيذها.

الفرع الأول : الشروط التي تتعلق بالمحكوم عليه .

لا يسمح القانون للقاضي بتقرير وقف تنفيذ العقوبة التي حكم بها على الجاني، إذا كان هذا الجاني ذا سوابق قضائية تفيد خطورته، فلا يستفيد من هذا النظام من كان قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام.

فالمجرم الذي سبق الحكم عليه بالحبس في جناية أو جنحة من جرائم القانون العام ثم ارتكب جريمة جديدة استوجبت الحكم بالحبس أو الغرامة لا يستحق الإستفادة من نظام وقف التنفيذ كونه غير أهل للثقة بعد أن برهن أنه لم يرتدع من الحكم السابق. ومن باب أولى، أن لا يستفيد من هذا النظام من كان قد سبق الحكم عليه لعقوبة شد من عقوبة الحبس، كعقوبة السجن المؤقت أو المؤبد .

ومن جهة أخرى، لا يعد سابقة قضائية تمنع تطبيق هذا النظام حكام الماضية الصادرة على المحكوم عليه في مواد المخالفات ولو كانت أحكاماً تتضمن عقوبات بالحبس كما أنه لا تأثير للأحكام السابقة الصادرة بعقوبات الغرامة ولو كانت في مواد الجنح ففي هاتين الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة، دون أن يغير اهتماماً لسوابق الجاني المذكورة .

الفرع الثاني: من حيث العقوبة المراد توقيف تنفيذها

يشترط في العقوبة لكي يمكن الأمر بتوقيفها أن تكون حبساً أو غرامة بغض النظر عن نوع الجريمة التي تقابلها فإذا كانت العقوبة أشد من الحبس فلا يجوز إيقافها، وعليه يعد غير شرعي – كما تقول الفرقة الجنائية بالمحكمة العليا – منح وقف التنفيذ من أجل عقوبة

السجن[1]. ولم يحدد القانون مدة للحبس أو حداً أقصى للغرامة، فكل حبس وكل غرامة يجوز فيها "وقف التنفيذ".

وهكذا فإن نظام وقف التنفيذ هو نظام مقرر الطائفة من المحكوم عليهم ممن ليست لديهم سوابق قضائية أو من الذين لديهم سوابق قضائية ولكنها ليست على قدر من الخطورة والذين لم تستدع جرائمهم الجديدة ضرورة الحكم عليهم بعقوبة هي أشد من الحبس أو الغرامة.

وإذا ما توافر هذان الشرطان: ماض لا ينبئ بخطورة، وحكم لا يتعدى الحبس أو الغرامة جاز للمحكمة إيقاف تنفيذ العقوبة المحكوم بها على الجاني بقرار مسبب. ويعني ذلك إلتزام القاضي الذي يعلن وقف تنفيذ العقوبة بذكر الأسباب التي تبرر قراره. وعلة ذلك هو أن تنفيذ الأحكام يكون عادة هو الأصل وأن إيقاف التنفيذ هو خروج على الأصل فيتعين على القاضي تقديم تفسير لهذا الخروج ولا رقابة للمحكمة العليا على استعمال محكمة الموضوع سلطتها التقديرية طالما بقيت في الحدود الممنوحة لها قانوناً. علماً بأن هذا الحق لا تملكه المحكمة العليا لأنها محكمة قانون وليست محكمة موضوع .

هذا، ولا يلتزم القاضي بإيقاف التنفيذ ولو توافرت شروطه وطلبه المحكوم عليه وذلك لأن إيقاف التنفيذ ليس حقاً وجب على القاضي أن يحكم به إذا ما توافرت شروطه وإنما هو شأن من شؤون القاضي يخضع لسلطته التقديرية [2]، فالقانون لم يقيد القاضي أو يلزمه باستعماله بل رخص له بذلك وترك له الحرية في التطبيق.

وللقاضي الحق بمنح هذا النظام وفرضه على المحكوم عليه وإن لم يطلبه، وذلك لأن نظام إيقاف التنفيذ» تفريد في العقاب لا يترك لتقدير المحكوم عليه الذي لا يجوز له رفضه

[1] راجع : قرار الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا – الصادر في 9 ديسمبر 1969 بنشرة القضاة (1970) عدد 1 ص 45.

[2] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 4، 2005، الجزائر،ص 498.

بعد أن قدر القاضي ملاءمته له. ويجوز الحكم بوقف التنفيذ سواء كان المحكوم عليه حاضراً أم غائباً، فقد قضت المحكمة العليا بأن حرمان المتهم من وقف التنفيذ على أساس عدم حضوره أمام المجلس يعد تطبيقاً سيئاً للقانون إذ أن تطبيق المادة 592 إجراءات جزائية غير متوقف على حضور أو تغيب المتهم[1].

ولا يعد الحكم بإيقاف التنفيذ حقاً مكتسباً للمحكوم عليه إذ يجوز مراجعته والغاءه إذا طرحت القضية مرةً أخرى للتقاضي. فقد قضت المحكمة العليا بأنه «فيما يخص إيقاف التنفيذ الذي استفاد به المتهم على مستوى المحكمة فلا يمكن اعتبار ذلك حقاً مكتسباً، فبمجرد استئناف النيابة لا يتقيد المجلس بحكم المحكمة ومن حقه أن يلغي إيقاف التنفيذ وله ذلك حتى ولو لم يكن المتهم ذا سوابق قضائية[2].

وتفسير ذلك أن الدعوى انتقلت إلى المجلس القضائي برمتها وللمجلس كامل الحرية في استعمال سلطته التقديرية كمحكمة موضوع دون أن يتقيد بأحكام المحكمة التي قررت وقف التنفيذ. ولا يطلب من المجلس تسبيباً لإلغائه الحكم بوقف التنفيذ، فالمجلس – كما برى القضاء[3] ليس مجبرا على الإدلاء بأي سبب خاص لإلغاء الحكم الخاص بوقف تنفيذ العقوبة، فالتسبيب مطلوب عند منح وقف التنفيذ لا عند إلغائه .

وعلى عكس ذلك يجوز للمجلس أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة، حتى ولو أن حكم المحكمة يأمر بتنفيذها عندما تحال القضية عليه بعد استئناف النيابة العامة لها، وعليه أن يسبب قراره عندئذ .

مدة التجربة : نصت المادة 593 إجراءات جزائية على مايلي: " إذا لم يصدر ضد المحكوم عليه بعد ذلك خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم الصادر من المحكمة أو

[1] راجع : الغرفة الجنائية – المحكمة العليا – قرار صادر في 14 جويلية 1981نشرة القضاة 1982 ص 222.

[2] قضاء الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا صادر في 5 مارس 1985 رقم 160

[3] راجع قرار الغرفة الجنائية 28 ماي 1981، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية،ص 123.

المجلس حكم بعقوبة الحبس أو عقوبة أشد منها لارتكاب جناية أو جنحة اعتبر الحكم بإدانته غير ذي أثر".

ويؤخذ من هذا النص أن المشرع فرض مدة محددة هي خمس سنوات مدة للتجربة، وفرض على المحكوم عليه وجوب أن تمضي هذه المدة دون أن يحكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس أو السجن لكي يستطيع أن يتخلص نهائياً من الحكم ومن أثاره .

ولا تخضع هذه المدة لسلطة القاضي التقديرية، فالقاضي لا يستطيع أن يزيد فيها أو ينتقص فيها، وتقتصر سلطته على الحكم بالعقوبة وتحديدها والأمر بوقف تنفيذها في نفس الحكم.

وتسري المدة المحددة بالقانون خمس سنوات، على جميع كل حالة. فمن حكم عليه بسنة مع وقف التنفيذ على سبيل المثال، يقضي الأحكام التي أمر بوقف تنفيذها بغض النظر عن المدة المحكوم بها في نفس الفترة تحت التجربة كمن حكم عليه بسنتين أو ثلاثة أو أية عقوبة حبس أو غرامة أخرى مع وقف التنفيذ.

وتبدأ مدة التجربة من يوم صدور الحكم من المحكمة أو المجلس ويطلق سراح المحكوم عليه إن كان معتقلاً أو محبوساً ليمارس حياته بحرية تامة. إذ لم يشترط القانون عليه أي التزامات لتنفيذها، اللهم سوى الابتعاد عن الجريمة طوال الفترة المحددة للتجربة لتفادي صدور حكم جديد عليه يكون أساساً لإلغاء الحكم بوقف التنفيذ وإجباره على تنفيذه من جديد. وقد أوجبت المادة 594 إجراءات جزائية على رئيس المجلس أو المحكمة بعد النطق بحكم الإدانة طبقاً للمادة 592 أن ينذر المحكوم عليه بأنه في حالة صدور حكم جديد عليه بالإدانة فإن العقوبة الأولى ستنفذ عليه دون أن يكون من الممكن أن تلتبس بالعقوبة الثانية كما يستحق عقوبات العود بنصوص المواد 57 و 58 من قانون العقوبات.

فإذا مضت فترة التجربة دون أن يصدر أثناءها حكماً بالحبس أو السجن [1] (من أجل جناية أو جنحة اعتبر الحكم غير ذي أثر المادة 593 إجراءات جزائية).

أما إذا أفضت التجربة إلى الفشل فارتكب المحكوم عليه جريمة حكم عليه بموجبها بالحبس أو السجن، فإن العقوبة الأولى تصبح واجبة التنفيذ تلقائياً إلى جانب العقوبة الثانية. وفي ذلك تقول المحكمة العليا – إن إلغاء وقف التنفيذ للعقوبة الأولى يتم بقوة القانون في حالة ما إذا صدر ضد المحكوم عليه خلال المدة المذكورة (خمس سنوات) حكم بعقوبة الحبس أو عقوبة أشد منها.

إن إلغاء وقف التنفيذ في مثل هذه الحالة يؤدي إلى التنفيذ المتوالي للعقوبة الأولى والثانية مع الملاحظة أن سقوط الحق في وقف التنفيذ يتم بقوة القانون دون حاجة لصدور أمر لهذا الغرض من طرف القاضي الذي رفعت له الملاحقة الثانية علماً بأنه ليس ملزماً باصدار مثل هذا الأمر » حكم الغرفة الجنائية في / 22/2/1983 – المجلة القضائية 1989 ص (332). على أن إلغاء وقف تنفيذ العقوبة الأولى بموجب أمر قضائي لا يعني خطأ في تطبيق القانون، فهو لا يغير من الأمر شيئاً (الغرفة الجنائية في 8/4/1983 – المجلة القضائية 1989 ص (337).

وإضافة إلى العودة للعقوبة الأولى وتطبيقها، فإن إلغاء وقف التنفيذ يعد سابقة ويعتد به القانون في أحكام العود حيث تغلظ عقوبة الجريمة الجديدة على الجاني بوصفه عائداً إذا ما اقترف جريمة جديدة هي من نفس نوع الجريمة السابقة في الجنح المحددة في المادة 57 عقوبات، وفي المخالفات بموجب المادة 58 عقوبات.

[1] ويعني ذلك أن مجرد اقتراف المحكوم عليه جناية أو جنحة لا تلغي الحكم بوقف التنفيذ تلقانيا إذا لم يصدر حكماً قبل نهاية الفترة لأن العبرة بالحكم وليس بالجريمة، كما لا يلغي وقف التنفيذ صدور حكم بغرامة لأن الغرامة أقل شدة من الحبس والقانون يشترط ان يكون الحكم بالحبس أو بعقوبة أشد وأخيراً يجب استبعاد العقوبات التي تصدر في المخالفات ولو حبساً، وذلك لأن القانون يشترط أن تكون الجرائم في الجنايات والجنح.

المطلب الثاني: إلغاء قرار وقف التنفيذ.

يقصد بإلغاء وقف التنفيذ إبطال الأمر به ووقف آثاره، حيث يقوم نظام وقف تنفيذ العقوبة على شرط، ويتمثل هذا الشرط بأن لا يعود المحكوم عليه إلى مخالفة القانون، وذلك حسب نص المادة 284 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ... ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون .(...

وفي حالة كان المتهم المحكوم عليه غير جدير بالثقة وعاد إلى مخالفة القانون فيتم إلغاء وقف التنفيذ، حيث قسمنا هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول: حالات إلغاء وقف التنفيذ

لقد حدد المشرع الفلسطيني في نص المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حالات إلغاء قرار وقف التنفيذ وهي :

1 -إذا صدر ضد المحكوم عليه خلال هذه المدة حكم بالحبس أكثر من شهر عن فعل ارتكبه قبل الأمر بالإيقاف أو بعده .

2 -إذا ظهر خلال هذه المدة أن المحكوم عليه صدر ضده قبل الإيقاف حكم المنصوص عليه في الفقرة السابقة ولم تكن المحكمة قد علمت به

واستنادًا إلى ذلك فإن المشرع أورد حالتين يجوز فيها إلغاء الأمر بوقف تنفيذ العقوبة الصادرة ضد المتهم المدان المحكوم عليه [1]، والحالتان يجمعهما سبب واحد، هو أن المتهم المحكوم عليه لم يكن جديرا بميزة الوقف أو لم يعد كذلك فإذا توفرت إحدى الحالتين السابقتين جاز للمحكمة التي أصدرت الأمر بالإيقاف أن تصدر حكما بإلغاء الإيقاف، فالإلغاء لتوافر إحدى حالتيه ليس وجوبيًا وإنما جوازي.

[1] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري،المرجع السابق،ص66.

الفرع الثاني : المحكمة المختصة

بالإلغاء إذا توافر إحدى الحالتين السابقتين فإن الإلغاء لا يحصل تلقائيًا، بل يتعين صدور حكم به والإلغاء شأنه شأن الاتفاق متروك لتقدير القاضي، ولكن القاضي غير ملزم بتسبيب الإلغاء لأن الأصل في العقوبة هو تنفيذها .[1]

نصت المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية على يصدر الحكم بإلغاء من المحكمة التي أمرت بإيقاف التنفيذ بناءً على طلب النيابة العامة بعد تكليف المحكوم عليه بالحضور وإذا كانت العقوبة التي بني عليها الإلغاء قد حكم بها بعد إيقاف التنفيذ جاز أيضا أن يصدر الحكم بالإلغاء من المحكمة التي قضت بهذه العقوبة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة."

ويتضح من خلال الحالات المذكورة بأن إلغاء قرار وقف تنفيذ العقوبة لا يتم بشكل تلقائي، وإن توافرت إحدى حالاته. وبمعنى آخر حتى يصار إلى إلغاء قرار وقف تنفيذ العقوبة لابد من صدور حكم قضائي بإلغاء من محكمة مختصة وان ذلك لا يحصل بقوة القانون، وقد جعل المشرع الاختصاص بالغاء قرار وقف تنفيذ العقوبة المحكمتين

أولاً: المحكمة التي أصدرت الحكم بوقف تنفيذ العقوبة، إذا تبين أن المحكوم عليه قد صدر بحقه قبل صدور قرار وقف التنفيذ أو بعده.

ثانيا: المحكمة التي أصدرت الحكم قضت بالعقوبة) الذي يعد سببا لإلغاء وقف التنفيذ.

ويصدر الحكم بالإلغاء من المحكمة التي أمرت بوقف التنفيذ بناء على طلب النيابة العامة بعد تكليف المحكوم عليه بالحضور، وإذا كانت العقوبة التي بني عليها الإلغاء قد حكم بها بعد إيقاف التنفيذ، فإنه يجوز أن يصدر الحكم بالإلغاء من المحكمة التي قضت

[1] وليد زير المدون، نظام الوقف تنفيذ العقوبة كبديل للحبس قصيرة المدى في التشريع الفلسطيني، مجلة الإجتاد القضائي، العدد30، أكتوبر 2022، ص120.

بهذه العقوبة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة وهذا مانصت عليه المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

ويترتب على إلغاء وقف التنفيذ تنفيذ العقوبة الصادرة بحق المتهم المحكوم عليه وجميع العقوبات التبعية والآثار الجزائية التي تكون قد أوقفت كما هو منصوص في المادة 287 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أنه يترتب على الإلغاء تنفيذ العقوبة المحكوم بها وجميع العقوبات التبعية والآثار الجنائية التي تكون قد أوقفت".

وهنا يعود المتهم المحكوم عليه إلى السجن لتمضية مدة عقوبته التي كانت قد فرضت عليه وأوقفت بقرار المحكمة ويكون مضطرًا للتعرض لمساوئ الاختلاط مع محكومين آخرين ربما بعضهم أشد خطورة إجرامية منه، وربما يغادر السجن بعد انتهاء عقوبته وهو أكثر خطورة من اليوم الذي دخل فيه.[1]

[1] نفس المرجع، ص ص 120-121.

في ختام هذه الدراسة يجدر بنا أن نسجل بأن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل تستند إلى مبدأين أساسيين: أحدهما يخص القاضي الجنائي بشكل مباشر وهو مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، والثاني لا يخص القاضي بشكل مباشر وإن كان يستعمله، بل يستفيد منه المتهم، ويتعلق الأمر بمبدأ الشك يفسر لصالح المتهم الأول مبدأ مستقل يحتاج إلى دعامتين: حرية قبول الدليل وحرية تقديره على ما توصلنا إليه ضمن البحث. أما الثاني فيعتبر أحد أهم نتائج قرينة البراءة بالإضافة إلى نتيجة إعفاء المتهم من إثبات براءته وتحميل عبتها لجهة المتابعة.

والملاحظ على هذين المبدأين ومصدرهما أن الأول يمثل سلطة حقيقية للقاضي الجنائي تمكنه من أن تكون له الحرية اللازمة للقيام بالمهمة التي أوكلت إليه وهي البحث عن الحقيقة من خلال التحقيق والحكم في القضية المطروحة أمامه، والتي تتعلق أساسا في إسناد التهمة لشخص معين عن طريق ما أمكن توفيره من أدلة تدينه، متسلحا في ذلك بمبدأ حرية الإثبات وحرية قبول الدليل كما ذكرنا. أما الثاني فلا يعتبر سلطة حقيقية بالنسبة للقاضي الجنائي وان أمكن اعتباره مخرجا موا تيا يستند إليه عندما يعجز عن الحكم في القضية التي ينظرها، ولكن يعتبر مبدأ وضع في صالح المتهم اقتضاه مبدأ أشمل هو كون الأصل في الإنسان هو البراءة.

إن إقرار هذين المبدأين يعتبر بمثابة مؤشر على مدى التوازن الذي يجب ان تكون عليه حماية مصلحة الفرد المتمثل فيمن وجه إليه الهام معين بارتكاب حرم معاقب عليه قانونا ومصلحة المجتمع التي تقتضي صد كل عدوان على مصالحه وذلك بالاقتصاص ممن ثبت ارتكابه لهذا الجرم. ولهذا فقد الشغل بعض من الفقـه حول العلاقة التي تجمع هذين المبدأين والأثر الذي ينجر على التقائهما ، وقد سجل هذا الفقه أن قرار القاضي الجنائي لابد أن يصدر بناء على قناعة لا يلابسها شك سواء كان مضمون القرار هو الإدانة أو البراءة، لكن بين هذين القرارين المستقلين.

ووصلنا إلى أن هناك بعض الآليات والكيفيات التي يتم من خلالها تقدير العقوبة من خلال ما يفرضه المشرع من قيود وضوابط من جهة وبما يمنحه من سلطة للقاضي الجزائي في هذه المسألة بالذات من جهة أخرى، فسلطة تقدير العقاب تعني المواءمة بين الجريمة والعقوبة المناسبة لها وهو ما يعرف بالتفريد القضائي، والعقوبة سواء من حيث تقريرها أو تقديرها يجب أن توجه توجيها سليما وحكيما من أجل تحقيق أهدافها وأغراضها الفردية والاجتماعية عن طريق الموازنة الفعلية بين مصالح المجتمع ومصالح الأفراد.

ومن خلال تحليلنا لهذا الموضوع عبر فصوله خلصنا للنتائج التالية:

- أن السلطة التقديرية تقوم على أساس الثقة التي منحها المشرع للقاضي وهي ثقة مستحقة في عصرنا هذا، وعجز المشرع عن الإلمام بجميع أنماط الجريمة وحصرها سلفا، لاختلافها من جريمة لأخري باختلاف ظروف المجرم وملابسات كل جريمة.
- أصبحت السلطة التقديرية من المسلمات في التشريعات المعاصرة، فأصبح لكل عقوبة حدين، حد أدني ينزل بالعقوبة إلى أدنى درجاتها وحد أقصي يرتفع بها إلي أعلي درجاتها والمقررة قانونا.
- يمكن للقاضي إذا اقتضت ظروف المتهم أو ظروف ارتكاب الجريمة، أن يخفض العقوبة عن حدها الأدني إذا كان هناك ما يدعوه للرأفة بالمتهم، وقد تقتضي تلك الظروف أن يشدد العقوبة المقررة للجريمة فيتجاوز حدها الأقصى إستعمالا منه للرخصة التي حولها له المشرع، ويمكن له كذلك أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا ما قدر أنها أصلح للمتهم.
- يمتلك القاضي سلطة واسعة فيما يخص الظروف القضائية المخففة، على العكس من الأعذار القانونية التي حددها المشرع حيث تقيد هذه السلطة في حال ثبوتها.
- يستعين قاضي الموضوع في استدلاله على الحقيقة بقواعد الاستنتاج والاستنباط والموازنة بين المقدمات والنتائج المترتبة عليها وفق القانون فلا يجوز له الاستناد علي دليل ليس له أصل في أوراق الدعوي والقضاء بعلمه الشخصي.

- يعتبر التسبيب من أهم المبادئ الإجرائية التي تقوم عليها العدالة في مفهومها الحديث كباقي المبادئ الأخرى كحق الدفاع والعلانية، حيث يعتبر كضابط لحرية القاضي في الاقتناع، ومن خلاله يمكن لمحكمة النقض فرض رقابتها على مدي حسن تطبيق القانون في الأحكام الجزائية.

أما فيما يخص الاقتراحات فيمكن القول:

- التخفيف على قطاع العدالة بخلق جهاز خاص يقوم بتوقيع الجزاءات على بعض المخالفات التي لا تستأهل اللجوء إلى القضاء لكون هذا الأخير يتميز ببطنه في معالجة القضايا ومن ثم يجب حصر اختصاصه في القضايا التي تثير نزاعات حقيقة تستأهل البحث والتعمق والدراسة.
- عند العمل بالظروف القضائية المخففة يفضل أن تمتد هذه الظروف إلى العقوبات التكميلية، حتى لا تكون العقوبات التكميلية أكثر شدة من العقوبات الأصلية.
- اتخاذ إجراءات فيما يخص إعادة تأهيل المؤسسات العقابية، للحد من مساوئها، والعمل علي تحقيق الهدف المرجو من العقوبة، حيث أصبحت السجون مدارس للجريمة يتبادل فيها المجرمون الخبرة في المجال الإجرامي.
- يجب الاهتمام بتكوين القاضي المعرفي وإعداده إعدادا مهنيا للقيام بدوره على أكمل وجه لضمان سلامة الحكم الجزائي.
- أما تشديد العقوبة على الشخص الذي ارتكب الجريمة وهو في حالة سكر، فنجد أن هناك تناقض فيما يخص سياسة الدولة، حيث أنها عزمت على إلغاء فرض الترخيص المسبق على تجار بيع الخمور بالجملة، ما يسهل من اقتنائه وانتشاره داخل المجتمع وهو ما يساعد على نشر الرذيلة وتنامي الظاهرة الإجرامية، خاصة وأننا مجتمع عقيدته الشريعة الإسلامية، وقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون "

إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون (المائدة 90-91).

وعلى القرآن الكريم أنهي هذا البحث المتواضع الذي أرجوا أن يكون مفيدا، فإن وفقت فمن الله عز وجل وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان، والله ولي التوفيق.

أولا: باللغة العربية:

- **القرآن الكريم:**

1. سورة الفتح، الآية 2.

- **الكتب:**

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزائر دار هومة، الجزء الثاني2004.
2. إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري الجنائي الخاص، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية،ط1 ،1977.
3. جميل عبد الباقي الصغير ، النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية القاهرة،2000.
4. الحسن بن الشيخ، مبادئ قانون الجزائي العام، دار هومة،2000.
5. حسن علام، العمل في السجون، القاهرة ، 1960.
6. داود السعدني،شرح قانون العقوبات البغدادي ، بغداد
7. رمسيس بهنام، النظرية العامة في القانون الجنائي، ط 2 ، 1967.
8. السعيد مصطفى السعيد، قانون العقوبات المصري.
9. السيد عتيق، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الثاني النظرية العامة للعقوبة، 2002-2003 .
10. السيد مصطفى السعيد، قانون العقوبات المصري، القاهرة، 1939.
11. عبد الرحمن عصر : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي ، الجزء الثالث ، القاهرة ، 1979 .
12. عبد الفتاح مصطفي الصيفي، قانون العقوبات النظرية العامة.
13. عبد الله سليمان النظرية العامة للتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب1990.

14. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 4، 2005، الجزائر.

15. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري الجزء الأول، الجريمة . ديوان المطبوعات الجامعية 1996 .

16. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.

17. علي راشد القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة ، 1974.

18. عماد الدين حامد عبد الله الشافعي، الدور الاجتماعي للقاضي في الدعوى الجنائية، 2007.

19. عمر سالم، شرح قانون العقوبات المصري القسم العام لج ،دار النهضة العربية القاهرة 2007.

20. فتوح الله عبد الشاذلي شرح قانون العقوبات القسم العام أوليات القانون الجنائي النظرية العامة للجريمة المسؤولية والجراء ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2001.

21. فوزية عبد الستار، مذكرات في العقوبة، دار النهضة العربية القاهرة،1993.

22. محمد زكي أبو عامر و سليمان، القسم العام من قانون العقوبات دار القاهرة،الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2002.

23. محمد زكي أبو عامر، القيود القضائية على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، مجلة القانون والاقتصاد السنة الحادية والخمسون 1971.

24. محمد سعيد تيمور، دراسات في الفقه القانون الجنائي.

25. محمد محى الدين عوض، القانون الجنائى ، مبادؤه، ص953

26. محمد محيى الدين عوض، القانون الجنائي، إجراءاته في التشريع بين المصري والسوداني الجزء الثاني ، القاهرة ، 1964 .

27. محمد نجيب حسني دروس في العقوبة، دار النهضة القاهرة،1973.

28. محمد نيازي حتاته، الدفاع الاجتماعي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،1975.

29. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول القاهرة ،1963.

30. محمود محمود مصطفي شرح قانون العقوبات القسم العام،ط 10، 1983 القاهرة.

31. محمود محمود مصطفي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط 10، 1963.

32. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، ط1، دار النهضة العربية 2007.

33. منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام ، الجزائر ، دار الهدى للطباعة والنشر2003.

34. نصر الدين عبد العظيم أبو الحسايب، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي لا تحديد العقوبة والتدابير الاحترازية،1997.

35. يوسف جوادي، حدود سلطة القاضي الجنائي قي تقدير العقوبة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية.

- **المجلات:**

1. وليد زير المدون، نظام الوقف تنفيذ العقوبة كبديل للحبس قصيرة المدى في التشريع الفلسطيني، مجلة الإجتاد القضائي، العدد30، أكتوبر 2022.

- **المذكرات:**

1. إسمهان عبد الرزاق، العود إلى الجريمة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة، 2000-2001 .
2. عقيلة خالف، نظام العود في قانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، معهد الحقوق، الجزائر 1987 .

- **القوانين:**

1. قانون العقوبات الجزائري.
2. قانون العقوبات الألماني.
3. قانون العقوبات الإيطالي.
4. قانون العقوبات البولوني.
5. قانون العقوبات التركي .
6. قانون العقوبات السوداني .
7. قانون العقوبات السور.
8. قانون العقوبات السويسري.
9. قانون العقوبات اللبناني.
10. قانون العقوبات الليبي.
11. قانون العقوبات المصري.
12. قانون العقوبات النرويجي .
13. قانون العقوبات اليوغوسلافي.
14. قانون العقوبات الأردني.

15. قانون العقوبات الأسباني صدر في 1944/12/23 ، وهو مؤسس على قانون سنة 1870.

16. مشروع قانون العقوبات العراقي الأخير.

➢ **القرارات:**

1. الغرفة الجنائية – المحكمة العليا – قرار صادر في 14 جويلية 1981نشرة القضاة 1982.
2. قرار الغرفة الجنائية 28 ماي 1981، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية.
3. قرار الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا – الصادر في 9 ديسمبر 1969 بنشرة القضاة (1970) عدد 1.
4. قرار صادر في 1974/11/20 عن الغرفة الجنائية 1 في طعن رقم 550-22 غير منشور
5. قضاء الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا صادر في 5 مارس 1985 رقم 160.
6. وزارة العدل مديرية الوثائق نشرة القضاء عدد خاص 1973، قرار الأعلى 50 مارس 1971.

➢ **التقارير:**

1. تقرير عن أعمال المؤتمر الثاني الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقد في لندن من 8 إلى 19 أغسطس 1990 ، القاهرة ، 1960.
2. محمود نجيب حسني توجيه العقوبات السالبة للحرية تقرير مقدم إلى الحلقة الأولى لمكافحة الجريمة للجمهورية العربية المتحدة التي عقدها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية"، في القاهرة من 2إلى 5 يناير 1961 أعمال الحلقة القاهرة 1961.

➢ **اللقاءات:**

الوزير المكلف بإصلاح السجون للتلفزيون الجزائري في حصة حوار مع المجتمع ، يوم الثلاثاء 22 أفريل 2003 على الساعة 23:00.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1. A ndéradés: les peines alternatives ou parallèles, Thées, paris, 1889
2. Ali Hassan,
3. Bayer: Le controle du pouvoir d'appréciation du juge
4. C. I. P. P. Courtes peines d'emprisonnement, .
5. Casabianca, p. 20.
6. Crime and punishment
7. Donmezer ve Erman, cilt II/1, S
8. donnedieu de vabres heneri: traite' de droit criminel et de le'gislastion pénale Comparé, Troisie'me édition, paris, 1947.
9. Graven: Les peines et les mesures,.
10. Mannheim: Crime and punishment
11. Mannheim: Crime and punishment –
12. Merz, p.233
13. Saleilles,
14. Van Hamel,
15. Von Liszt, I, Von

16. William tallack: Penological and preventive principles, landon, 1896,

الأستاذ WEST تحت عنوان THE HABITUAL PRISRNER

الإهداء

الشكر

المقدمة..... 01

الفصل الأول: سلطة القاضي في تقدير الجزاء الجنائي..... 06

المبحث الأول : سلطة القاضي في التدرجي الكمي للعقوبة..... 06

المطلب الأول :نظام التدريج الكمي الثابت..... 06

الفرع الأول: بالعقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى الخاصين الثابتين..... 06

الفرع الثاني: العقوبات ذات الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام الثابتين 07

الفرع الثالث: العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى العامين الثابتين..... 08

المطلب الثاني: نظام التدريج الكمي النسبي..... 15

الفرع الأول: التدريج الكمي النسبي الموضوعي..... 14

الفرع الثاني:التدريج الكمي النسبي الشخصي..... 17

المبحث الثاني سلطة القاضي الجنائي في الاختيار النوعي للعقوبة..... 18

المطلب الأول: نظام العقوبات التخييرية 18

الفرع الأول :ظهور العقوبات التخييرية الحرة والمقيدة في التشريعات..... 18

الفرع الثاني: تقدير الاتجاهات التشريعية المتباينة في نظام العقوبات التخييرية..... 23

المطلب الثاني :نظام العقوبات البديلة 27

الفرع الأول: حالات نظام العقوبات البديلة 27

الفرع الثاني:صور العقوبات البديلة القضائية 27

الفصل الثاني: سلطة القاضي الجنائي في التخفيف والتشديد..... 40

المبحث الأول: سلطة القاضي الجنائي في التخفيف والتشديد 41

المطلب الأول: سلطة القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة..... 41

الفرع الأول: أسباب تخفيف العقوبات..... 43
الفرع الثالث:الظروف القضائية المخففة 52
المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة 61
الفرع الأول تعريف أسباب تشديد العقاب..... 61
الفرع الثاني: تقسيم الظروف المشددة..... 62
المبحث الثاني: نظام وقف التنفيذ..... 81
المطلب الأول: شروط وقف التنفيذ..... 82
الفرع الأول : الشروط التي تتعلق بالمحكوم عليه 82
الفرع الثاني: من حيث العقوبة المراد توقيف تنفيذها..... 82
المطلب الثاني: إلغاء قرار وقف التنفيذ..... 86
الفرع الأول: حالات إلغاء وقف التنفيذ..... 86
الفرع الثاني : المحكمة المختصة..... 87

وتتمثل هذه السلطة في قيام القاضي بالمواءمة بين نص القانون والحالة الواقعية المعروضة أمام القاضي ، وهو بممارسته لسلطته التقديرية إنما يبث في القانون روح الواقعية ويجعله حينما يطبق على الواقعة أكثر تحقيقا للعدالة.

فلقد دأب المشرع على وضع الجزاءات الجنائية لمواجهة الجريمة وخطورة مرتكبيها على هدي ماديات موضوعية وشخصية ماثلة ، متوخيا خطراً حالاً أو محتملاً عن مصلحة ارتأى أنها جديرة بالحماية القانونية ، غير أن مدى تناسب ما يقرره من جزاء بالنسبة الشخصية مقترف الفعل المجرم، يبقى غير مقطوع به منذ البداية لاعتماده على عناصر يستعصي عليه حصرها سلفنا.

الكلمات المفتاحية :1- سلطة القاضي 2- الحماية القانونية 3- تقدير 4- المشرع-5- الجزاءات 6-الجنائية

This authority is represented in the judge's harmonization between the text of the law and the factual situation before the judge, and by exercising his discretionary power, he instills in the law the spirit of realism and makes it, when applied to the incident, more to achieve justice.

The legislator has always set criminal penalties to confront the crime and the seriousness of its perpetrators on the basis of similar objective and personal material resources, looking for an immediate or potential danger for an interest that he deemed worthy of legal protection, but the proportionality of what he decides as a penalty in relation to the personal perpetrator of the criminal act remains undetermined since The beginning of its reliance on elements that our ancestors could not limit.

Keywords: 1- The authority of the judge 2- Legal protection 3- Appreciation 4- The legislator 5- Sanctions 6- Criminal