جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون جنائي والعلوم الجنائية

التفريد العقابي

وتأثيره على المسؤولية الجزائية

من إعداد الطالبة

مسلي سومية

تحت إشراف الدكتور

مرزوق محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور: عياشي بوزيان.....رئيسا

الدكتور: مرزوق محمد.....مشرفا مقرر

الدكتور: الشيخ قويدر.....عضوا مناقشا

الدكتور: خنفوسي عبد العزيز.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية

2018/2017

جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون جنائي والعلوم الجنائية

التفريد العقابي

وتأثيره على المسؤولية الجزائية

من إعداد الطالبة

مسلي سومية

تحت إشراف الدكتور

مرزوق محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور: عياشي بوزيان.....رئيسا

الدكتور: مرزوق محمد.....مشرفا مقرر

الدكتور: الشيخ قويدر.....عضوا مناقشا

الدكتور: خنفوسي عبد العزيز.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية

2018/2017

إهداء

كل الشكر والاحترام والتقدير إلى من وجهني إلى وجهة الحق والقانون

والذي كان سببا لتغيير حياتي

إلى ملهمي وقدوتي في الحياة حفظك الله ورعاك، كل الشكر والعرفان إلى من دعمتني بنصحها الدائم لي أمي الحبيبة وكيف لا وهي التي زرعت في حب العلم.

إلى أختي الكبرى بوشرى وزوجها وابنتها فراح وإلى إخوتي نجيب وعبد القادر

وإلى خالتي بخة التي دعمتني كثيرا في إعداد هذا البحث والشكر أيضا إلى كل أفراد عائلتها مختارية وزينب وقادة وعمي الشيخ

وإلى أعز أصدقائي حالمي هالة أمال وإلى أسامة، خيرة.

شكر وعرفان

نحمد الله بمنه وكرمه علينا وتوفيقه لنا بإتمام هذا البحث المتواضع الذي هو بين أيديكم

واقتدار سنة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم

"ومن لم يشكر الناس لم يشكر الله"

أتقدم بجزيل الشكر إلى الدكتور المشرف "مرزوق محمد" على توجيهاته القيمة لي ودعمه الدائم

وأيضا أتوجه بالشكر أيضا إلى الأستاذة "عياشي بوزيان" الذي كان رئيسا للجنة المناقشة على النصائح وإرشادته المنهجية والعلمية

وإلى جميع أعضاء اللجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا البحث فجزاهم الله خير ما يجزي به عباده المحسنين

وأيضا أشكر رئس قسم الأستاذ "عثماني على التسهيلات والتوجيهات التي قدمها لنا

وإلى كل أساتذة كلية الحقوق

قائمـــــة
المختصرات

قائمـــة المختصرات

ص	الصفحة
أ	الأستاذ
د	الدكتور
ق.ت.س	قانون تنظيم السجون
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
ط	الطبعة
ع	العدد
ج	الجزء
ق.ع.ف	قانون العقوبات الفرنسي
ق.إ.ج.ج	قانون الإجراءات الجزائية
د.ج	دون جزء
د.ط	دون طبعة

مقدمة

مقدمـــة:

تعتبر الجريمة من أقدم المشاكل التي عانت منها البشرية وهي تعد كنتيجة طبيعية لعلاقاتها ومصالحها المتعارضة، إلا أن هذه الأخيرة حاولت محاربتها عن طريق توقيع عقوبات قاصية ووحشية.

وبقي الوضع على حاله حتى ظهور المدارس العقابية من بينها المدارس التقليدية حيث أهم ما نتج عنها: هو إعمال مبدأ الشرعية والعدالة والمنفعة الاجتماعية، وأيضا ما جاءت به المدرسة الوضعية من اهتمام بالجاني من خلال إعمال تدابير احترازية وإتباع أساليب عقابية حديثة، ثم تقوم على أساس العدالة والمساواة ذلك من خلال وجود تناسب دقيق بين درجة جسامة الفعل الجرمي ودرجة جسامة الجزاء الجنائي من حيث نوعه ومقداره وأسلوب تنفيذيه من جهة، ومن جهة أخرى أن يتناسب هذا الجزاء مع ظروف المجرم فتفريد العقوبة يقوم على أساس أن الأصل في العقوبة هو تفريدها ذلك أن الجناة غير متساوون أي الأصل في العقوبة هو تفريدها وليس تعميمها وأن المذنبين جميعهم غير متشابهين.

وكما سبق القول أن الأنظمة العقابية تغيرت نظرتها للمجرم فهي أصبحت تستخدم العقوبة كأداة ووسيلة لإصلاح المجرم، وإعادة تأهيله ليصبح عضوا فعالا، فالمسؤولية جزائية لا تختلف باختلاف سن الجاني مثلا وإنما تقوم على أساس وجود نزعات أو آفات تؤثر على سلوك الجاني لذى ينبغي التصدي لها من خلال ما يعرف بالتفريد العقابي القائم على تصنيف المجرمين.

وأسباب اختيارنا لهذا الموضوع نظرا لأهمية الكبيرة التي يحظى بها التفريد العقابي في الأنظمة العقابية خاصة في آونة الأخيرة.

وأيضا كون أن التفريد العقابي من شأنه أن يغير من مجرى القضايا فخطورة النتائج التي تحدث بسبب عدم التفريد الجيد له أو معرفة كيفية تأثره على المسؤولية الجزائية.

– من بين أهم الصعوبات التي واجهاتنا في إنجاز هذا البحث هي قلة المراجع في موضوع التفريد العقوبة وخصوصا المراجع المتخصصة.

وتم اعتماد بشكل كبير على قانون 05-04 المتعلق بالسجون وإعادة إدماج المحبوسين المؤرخ 2005/02/26 وأيضا بعض نصوص ق.ع.ج.

أما العامل الذي دفعني لإنجاز هذا البحث هو معرفة المعايير التي يعتمدها كلما قاض الموضوع في إصدار حكمه وقاض تطبيق العقوبات، وأيضا كيف يتم التنسيق بينهما.

والسؤال الجدير بالطرح هو:

ما مدى تأثير التفريد العقابي على المسؤولية الجزائية؟

اعتمدنا المنهج التحليلي الوصفي و للإجابة عن الإشكالية وتم الاعتماد على التقسيم الثنائي وفقا للخطة التالية: حيث خصص الفصل الأول لتفريد العقابي أثناء وبعد المحاكمة، أما الفصل الثاني انعكاسات التفريد العقابي على المسؤولية الجزائية.

المبحث التمهيدي

المبحث التمهيدي: ماهية التفريد العقابي

إن العقوبات في الوقت الحاضر أصبحت تقوم على أساس التنوع بما يتلاءم وجسامة الفعل المرتكب، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى حسب خطورة المجرمين من ناحية أخرى وهذا الذي يسمى بالتفريد العقابي، حيث تستخدمه الأنظمة القضائية التي توقع العقوبات، التي تراها مناسبة حسب جسامة الجريمة ومرتكبيها، إلا أن تفريد العقوبة لا يتحقق إلا بتضافر كجهود سلطات الدولة، ذلك أن البرلمان يقوم بسن القوانين والقضاء يسهر على تطبيقها.

حيث تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف التفريد العقابي

المطلب الثاني: أنواع التفريد العقابي

المطلب الأول: تعريف التفريد العقابي

عدم معاقبة كل محكوم عليه بنفس العقاب لمحكوم عليه آخر، أي: يعاقب كل محكوم عليه حسب مركزه القانوني وحسب ظروفه الشخصية.

وعرفه البعض بأنه: إعطاء القاضي سلطة تقديرية واسعة لاختيار العقوبة المناسبة في نوعها ومقدارها للحالة الماثلة أمامه.

المشرع يسعى إلى التدرج في العقوبة حسب ظروف كل جريمة، إلا أن المشرع يقدر جسامة الجرم وفق حدين، هما: حد أقصى وآخر أدنى مع ترك للقاضي حرية الاختيار بينهما وذلك وفق ما يراه هو مناسب.[1]

المطلب الثاني: أنواع التفريد العقابي

إن تطور مصطلح المسؤولية الجزائية أدى ذلك إلى إعطائها نوع من المرونة، وهذا الذي انتهجه المشرع في وضعه للقوانين مع الثبات وذلك من خلال التزامه بالحدين، وما يبقى على القاضي إلا توقيع العقاب للذي يراه هو أنه مناسب حسب الجريمة المرتكبة وجسامتها.

[1] – عماد محمد رضا التميم، التغريد الجزائي مفهومه وتأصيله الشرعي على ضوء مقاصي الشارع من العقاب دراسة فقهية قانونية، رسالة دكتوراه، جامعة البلقاء التطبيقية الأردن، 2002، ص 11.

الفرع الأول: التفريد التشريعي:

أولا: التفريد التشريعي للعقوبة وفق الفقه "أنه تلك المحاولة من طرف المشرع التي يحاول من حيث بمعنى آخر، أن يكون الجزاء مناسب من حيث الضرر التي أحدثته الجريمة للضحية بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة[1].

وفي نص المشرع الجزائري على مبدأ تغريد العقوبة ضمن الفصل الثالث منه تحت عنوان شخصية العقوبة.

إن م.ج وضع في يد القاضي أنواعا عديدة من العقوبات وهي تحت تصرفه، ولكل جريمة عقاب خاص ضبها.[2]

ثانيا: خصائص التفريد التشريعي للعقوبة

السلطة التشريعية تمتاز بأنها هي المختصة بوضع التفريد التشريعي للعقوبة ومن بين أهم خصائصها:

1/. اختصاص السلطة التشريعية بالتفريد للعقوبة:

إن اعتبار أن السلطة التشريعية هي معبرة إرادة الشعب وممثلة له وبالتالي هي أحرص السلطات دفاعا عن حقوق وحريات الشعب وذلك بتجسيد مبدأ الفصل بين السلطات كون أنه

[1]- هند بورنان، مبدأ تغريد العقوبة وتطبيقاتها في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر 2016، ص 7.

[2]- محاضرة غير منشورة، الأستاذ حمامي، ألقيت على طلبة قانون الجنائي يوم الاثنين من 00: 11 إلى 30: 12 سنة 2017.

قبل قيام الثورة الفرنسية كانت القاضي هو يسن القوانين ويطبقها وفق أهوائه هو، كانت العقوبات وحشية وغير متناسبة وجسامة الفعل المرتكب، المؤسس الدستوري الجزائري بتقريره أنه لا إدانة إلا بمحض قانون قائم قبل ارتكاب الفعل، فالمعروف يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وله سيادة وإعداد القوانين والتصويت عليه، وبذلك يعد من اختصاصها الأصيل تحرير قواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية لاسيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطبقة عليها.[1]

غير أنه في الجزائر مثلا تعد السلطة التشريعية ضعيفة كون أنه 99% من قوانين الجزائر أصلها التشريع بأوامر من بين أهم أسباب ضعفها السلطة التشريعية عدم استقلالية النواب عن أحزاب السياسية وأيضا قيام النواب على مشاريع القوانين دون إدخال عليها أي تعديلات من الناحية الشكلية[2].

2/. التفريد التشريعي للعقوبة تفريد تشريعي تحريري مسبق:

إن المشرع عند وضعه عقوبة لجريمة معينة فإنه يفترض وجود حالة آثمة تجريدية تشير إلى واقعة مادية محددة وتتم الإشارة إلى فاعل معين، بمواصفات عامة تجمع بين كل مجرمين محرمين داخل مجتمع ما وهنا تظهر صعوبة تواجه واضع القانون نظرا لصعوبة شمولية الاستجابة العمومية للقاعدة القانونية[3].

[1]- هند بورنان، المرجع السابق، ص 9.

[2]- محاضرة الأستاذ، حمامي المرجع السابق، ص 5

[3]- هند بورنان، المرجع السابق، ص 9.

الفرع الثاني: إنفراد السلطة التنفيذية في العقوبة

إن تنفيذ العقوبة السالبة للحرية أهم المراحل التي تقوم عليها السياسة الجنائية الحديثة وبالتالي تخضع لمناهج علمية، تراعي فيها شخصية المحبوس وبيئته والظروف المحيطة به ولذلك وجب معرفة المقصود بالتفريد التنفيذي العقابي

أولا: تعريف التفريد التنفيذي العقابي

يقصد به مرحلة من المراحل التفريد العقابي، كما أنه فضاء لإعادة إصلاح وتأهيل المحكوم عليه اجتماعيا ومن خلال مراعاة ظروفه المحيطة به ويقصد به أيضا بأنه هو الذي تقوم به الإدارة العقابية القائمة على تنفيذ العقوبة دون أن ترجع في ذلك إلى السلطة القضائية.

ويعرف أيضا على أنه حين يتاح للإدارة العقابية تقسيها حال تنفيذها للحكم الصادر بالعقوبة، أن تعدل من طبيعة العقوبة أو مدتها أو من طريقة تنفيذها حسب ما يطرأ على شخصية المجرم ومدى استجابته لتأهيل وإصلاح.

ثانيا: أهداف التفريد التنفيذي العقابي

1/. يهدف التفريد التنفيذي العقابي إلى تأهيل وتغير أحوال المحكوم عليه من خلال الفحص الطبي الشامل سواء من الناحية النفسية أو الجسدية أو الاجتماعية من خلال إخضاعه لبعض المعاملات الخاصة، سواء داخل السجن أو في الورشات الخارجية.

2/. التفريد التنفيذي من المقومات الأساسية للسياسة الجنائية الحديثة إذ يعطي سلطة التنفيذ فرصة لجعل العقوبة المحكوم بها ملائمة لظروف المجرم وشخصه.[1]

الفرع الثالث: التفريد القضائي للعقوبة

أصبح القاضي يتمتع بسلطة واسعة في تقدير العقوبة وذلك حسب شخصية المجرم وبحسب خطرية الجريمة، وضمن الحدود التي يضعها المشرع وهذا ما يعرف بالتفريد القضائي الموضوع في الفرع الأول وخصائصه وتقديره من طرف القاضي الجزائي في الفرع الثاني.

أولا: تعريف التفريد القضائي العقابي

هو التفريد الذي يتولاه القاضي في حدود القواعد والمبادئ التي يورها المشرع ويقصد به الحكم بالعقوبة المناسبة للحرية وظروف مرتكبها[2].

ثانيا: خصائص التفريد القضائي العقابي وتقديره من طرف القاضي الجزائري

1/. خصائص التفريد القضائي

التفريد القضائي للعقوبة من اختصاص القضاء:

منذ ظهور النتائج السيئة للقوالب الصماء التي اختصت بها القواعد القانونية الجنائية وتأثيرها المباشر على الممارسة القضائية التي اتسمت بالعلة فمن خلالها برزت المدارس العقابية التي تنامي بضرورة التوفيق بين المنفعة الاجتماعية التي تسعى إلى تحقيقها القاعدة القانونية وتحقيق العدالة من

[1] – أ.مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي،د.ج، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 25.
[2] - هند بورنان، المرجع السابق، ص 22.

خلال سلطة القاضي، حيث كانت أولا الإصلاحات الجنائية بظهور فكرة التحقيق، غير أن الاعتراف بها للقاضي يتوجب عليه أن يتفرع على جملة من الضوابط، أو المعايير العلمية والشخصية، باعتبار أن اختيار العقوبة الملائمة للمتهم تتطلب معرفة الظروف الداخلية كنفسية، والخارجية المرتبطة بظروفه الاجتماعية.

التفريد القضائي للعقوبة يمارس ضمن الشرعية العقابية:

قد يتنازل المشرع بقدر قليل عن دوره في تحديد السياسة العقابية لأن السعي وراء تحقيق التناسب بين العقوبة وشخصية المجرم قد يتناقض مع مبدأ الشرعية ويعتبر القاضي الجزائي خارج عن القاعدة في حالة قيامه بتحديد الواقعة المجرمة وتوقيتها ثابتة، ولا يقوم بذلك إلا بصفة تقريبية، ويفسح مجال واسع للقاضي في تقرير العقوبة الملائمة في إطار الحدود القانونية التي وضعها له.

ويمارس التفريد القضائي ضمن مبدأ الشرعية العقابية ويكملها وبالتالي لا يمارس على هامشها، وإنما يمارس ضمنها من خلال إما باعتراف المشرع للقاضي في الاختيار النوعي للعقوبة أو بإحلال عقوبة محل نوع آخر مقر أصلا للجريمة أو بتعينه الحدين الأقصى والأدنى للعقوبة، وبالتالي للقاضي سلطة تقديرية في تقرير العقوبة يبين حد لها.

مراعاة الظروف المادية والشخصية في التفريد القضائي:

إن القاضي الجزائي ملزم بتطبيق النص القانوني، وله أن يعدل فيه في الحدود المقررة له قانونا، فيجد ما يثبت القاضي من إدانة المتهم ما عليه إلا أن يحدد مقدار العقوبة المناسبة للمتهم وتكون ملائمة وجسامة جريمته والمناسبة لشخصيته الإجرامية، وبالتالي لابد للقاضي أن يكون ملما بعلم

النفس لأن من خلالها يستطيع القاضي الجزائي بتصنيف المتهم في الحالات التي تضر الوظائف الأساسية للعقوبة والمتمثلة في الانحراف الكلي الجزئي، والفجائي لشخصية المجرم.

التفريد القضائي العقابي وتقديره من طرف القاضي الجزائي:

منع المشرع الجزائري للقاضي الجزائي سلطة واسعة وفي نطاق هذه السلطة لابد له أن يحدد العقوبة التي يراها مناسبة لظروف المتهم، إذ جعل المشرع للعقوبة حدين أدنى وأقصى. وهذا الموضح في هذا الفرع[1].

1/. التقدير القضائي الموضوعي:

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

فمن وجهة نظر المشرع يقصد بالمعيار الموضوعي بأنه تشييد معايير عامة غير قابلة للتغيير ومؤكدة وقائمة على التجربة المستخلصة من الملاحظة العامة لسلوك المتوسط.

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

2/. التقدير القضائي الشخصي:

يعد المعيار الشخصي بالعناصر الشخصية للفرد لما لها من أثر مهم في النتيجة والتي يتوصل إليها القاضي منذ مباشرته لسلطته التقديرية.

[1]- هند بورنان، المرجع السابق، ص 23.

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

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

[1]- هند بورنان، المرجع السابق، ص 22-24.

الفصل الأول

إن التفريد العقابي بنوعيه التنفيذي والقضائي لهما أفاق كثيرة لا يمكن حصرهما في بحث أو مذكرة أي وجب تخصيص لكل منهما في بحث أو مذكرة وذلك لكون اتساع المعلومات المتعلقة بهما ولكون هذا صعب جدا لدا ومن نظرتنا الخاصة حولنا حصرهما في ما يعرف بالقاضي الموضوع في المبحث الأول باعتباره تجسيد لتفريد العقابي وقاضي تطبيق العقوبات في المبحث الثاني باعتباره يمثل التفريد التنفيذي العقابي.

المبحث الأول: قاضي الموضوع

هذا المبحث تم فيه استعراض كل ما يتعلق بقاضي الموضوع من تعريف له في المطلب الأول أو العقوبات التي يوقعها وأيضا تطبيقات قاضي الموضوع لتفريد العقابي من خلال الظروف والأكدار القانونية.[1]

المطلب الأول: مفهوم قاضي الموضوع

المقصود بقاضي الموضوع أو ما يعرف بالقاضي الجزائي نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف لقاضي الموضوع، لكن بإمكان إعطاء فكرة عنه فهو الذي يفصل في أصل الحق وأصل النزاع وقد نجده في محكمة الجنح والمخالفات حيث تختص هذه المحكمة بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها في مواد الجنح والمخالفات ويتحدد الاختصاص المحلي للمحكمة في نظر الجنح بمكان وقوع الجريمة أو المكان المتواجد فيه محل إقامة المتهم أو مكان القبض على المتهم حتى ولو كان القبض ليس آخر والمحكمة المختصة محليا في نظر المخالفات هي إما المحكمة التي ارتكبت في دائرتها المخالفة أو المحكمة المتواجد فيها مقر سكناهم وطبقا لقانون 04-14 المؤرخ في 2004/11/10 يجوز امتداد الاختصاص المحلي لمحكمة الجنح والمخالفات إلى محاكم أخرى في جرائم مخدرات الجريمة المنظمة عبر الحدود، الجرائم الماسة بأنظمة ممارسة المعالجة آلية للمعطيات جرائم تبييض الأموال، جرائم الموصوفة بأفعال الإرهاب أو التخريب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وأيضا قد نجده في آخر تشكيلة محكمة الجنايات حيث تختص محكمة الجنايات

[1]- بن يوسف فاطمة الزهراء، مجلة إلكترونية الأوراس للعلوم القانونية، د ع، الجزائر، 2016، ص 01.

بالنظر بالجرائم التي تحمل وصف جنايات وجنح المرتبطة بها والجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية المحالة إليها بقرار لإحالة من غرفة الاتهام باعتبارها درجة ثانية في التحقيق 248 ق.ج.ج[1]

ولمحكمة الجنايات كامل الولاية في نظر الدعاوى العمومية والحكم على كل المتهمين البالغين كما ينعقد الاختصاص لمحكمة في الحكم على الأحداث البالغين سن 16 سنة والمحالين إليها بتهمة ارتكابهم جرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية 249 ق.إ.ج.ج.

وليس للمحكمة أن تقرر عدم اختصاصها بالنسبة للاتهامات التي تضمنها قرار غرفة الاتهام أما إذا كان الاتهام غير وارد في قرار الإحالة فلا تنظر فيه المحكمة أصلا 251 ق.إ.ج.ج.

سلطات قاضي الموضوع:

يعطي المشرع لقاضي الموضوع وفي سبيل الفصل في الدعوى المعروضة عليه سلطة اختيار القاعدة القانونية الملائمة لحل النزاع، لكن يظهر أن هذه السلطة ليست واسعة في مطلقها، حيث تندرج من التقييد إلى التوسع فمن جهة أخرى فإن ممارسة هذه السلطة هي دائمة تحت رقابة المحكمة العليا

تندرج سلطة قاضي الموضوع في اختيار الحل القانوني للنزاع إن حل النزاع من طرف قاضي يتم من خلال تطبيقه للقاعدة القانونية الواجبة لتطبيق إذ تأخذ هذه السلطات ثلاث مستويات.

المستوى الأول تكون فيه سلطة مقيدة وفي حالات تطبيق قاعدة قانونية واضحة.

[1]- بن يوسف فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 02.

المستوى الثاني يخفض المشرع شدة التقيد على سلطة قاضي الموضوع وفي هذه الحالة تكون القاعدة القانونية غير واضحة حيث يتعين على القاضي الموضوع تفسيرها قبل تطبيقها.

المستوى الثالث فإن هذه السلطة تصبح واسعة حيث يترك فيها المشرع للقاضي حرية اختيار القاعدة القانونية الواجبة التطبيق.

الحل القانوني:

يتمثل في قاعدة قانونية واضحة كثيرة هي القواعد القانونية التي تحدد سلطة قاضي الموضوع وإنزال حكمها على الواقعة محل النزاع، بحيث تضع هذه القاعدة الحل أمام القاضي بوضوح، ولا تترك أمامه أي مجال لتفسير تقدير وإذا خالف هذا الحل يعتبر مخالفا للقانون في حكمه واستحق نقضه من طرف محكمة العليا[1].

حالة البطلان المطلق التي جاء بها النص القانوني ولاتي لا يمكن للقاضي أن يعمل فيها اجتهاده مثال على ذلك حالة انعدام أهلية كقيام الصبي بإبرام عقد هبة يترتب عليه المشرع البطلان المطلق لهذا العقد، على أساس أن العيب الذي شاب العقد كان بليغا، إذ يكون قد مس أحد أركان العقد التراضي فليس للقاضي هنا أن يقدر مدى مساس العيب بالمصلحة العامة ليستنتج مثلا أن يقرر مدى مساس العيب بالمصلحة العامة ليستنتج مثلا أن الأمر يتعلق بالمصلحة الفردية، ويطبق البطلان النسبي بدلا من البطلان المطلق فدور القاضي هو التصريح بالبطلان لأن العقد باطل في أصله، وترفع الدعوى أمام قاضي بصفة أصلية أو عن طريق الدفع، حيث يكتفي

[1]–بن يوسف فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 03.

القاضي بمعاينة أسباب البطلان وتنزع منه السلطة التقديرية التي يتمتع بها عند معاينة لعيوب التراضي، إذ ليس له الحق أن يرفض بطلان العقد بحجة أن طالب البطلان لم يصبه ضرر وليس له الحق في البحث عن مدى حسن نية المطلوب ضده البطلان، بل يجب أن يثير البطلان من تلقاء نفسه.[1]

المطلب الثاني: العقوبات عند قاضي الموضوع

وهو المطلب الذي سيتم فيه إيضاح نوع العقوبات التي يوقعها قاضي الموضوع سواء كانت سالبة للحرية الفرع الأول أو توقيع الغرامات في الفرع الثاني أو وقف تنفيذ العقوبة في الفرع الثالث أو تقريره لعقوبة النفع العام.

الفرع الأول: العقوبات السالبة للحرية

أولا: تعريف العقوبات السالبة للحرية

يعرفها البعض "جزاء يصدره القاضي بواسطة حكم نهائي يؤدي إلى حرية المحكوم عليه وإيداعه في مؤسسة عقابية يقضي فيها محكوميته".

حيث وفق ما ورد في كتاب مؤلف أسحق إبراهيم "جزاء يقرره الشرع ويوقعه القاضي عن من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب جريمة وتتمثل العقوبة بإيلام الجاني بالانتقاص من بعض حقوقه الشخصية".[2]

[1]- بن يوسف فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 02.

2- د. أسحق إبراهيم منصور، الموجز في علم العقاب، د.ج، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 25.

ثانيا: خصائص العقوبات السالبة للحرية

1. العقوبات السالبة للحرية شرعية أي أن المشرع هو الذي يحددها ببين حدين الحد الأقصى والحد الأدنى مع ترك القاضي سلطة التقدير.

2. قضائية: أي أن توقعها سلطة حياد أي أن السلطات القضائية هي المختصة بتوقيعها.

3. هي شخصية أي توقع على الشخص الذي ارتكبها وليس غيره.

4. العقوبات السالبة للحرية عادلة أي أنها تحرر الردع العام والعدالة التي يقتضيها المجتمع.

5. العقوبات السالبة للحرية مؤلمة أي أنها تقتضي توقيع إيلام بالجاني وذلك بانتقاص من حقوقه كحرية أو كحقه المالي[1].

ثالثا: عناصر العقوبات السالبة للحرية

1. عنصر إيلام: هو جوهر العقوبة إذ لا يتصور وجود عقوبة دون إيلام ويقصد به المساس بحق من تنزل به العقوبة ويكون في صورة حرمان من هذا الحق كله أو بعضه أو تقييد استعماله، وتتنوع الحقوق التي يمكن المساس بها إيلاما حسب أهمية الحق ودرجة المساس به.

فالإيلام الذي ينتج عن العقوبة يتمثل في المعاناة التي يشعر بها المحكوم عليه وما يترتب عليها من انتقاص لحريته وبعض حقوقه وتحدد الخطورة الإجرامية درجة الألم الذي يجب أن يشعر به المحكوم عليه.

[1]- بن يوسف فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 04.

2. عنصر تناسب الإيلام مع الجريمة : يتعين وجود تناسب بين العقوبة المطبقة وجسامة الجريمة من جهة وخطيئة المجرم من جهة أخرى فكلما كان الضرر الذي ألقته الجريمة جسيما كانت العقوبة شديدة، ومن ناحية أخرى يجب أن يكون هنالك تناسب بين العقوبة وجسامة خطيئة المجرم فالعقوبة التي تفرض على الجاني عندما يرتكب فعله بوصف القصد أشد من العقوبة التي تفرض عليه بوصف الخطأ، كما أن التناسب بين العقوبة وجسامة الجريمة يبرر معنى الجزاء العادل في العقوبة[1].

رابعا: المعايير التي يعتمدها قاضي الموضوع عند توقيه للعقوبات السالبة للحرية:

1. المعيار الشخصي: يتم فيه مراعاة ظروف الجاني من طرف القاضي حيث يكون هذا أمر محل اهتمام كبير من طرفه وذلك وفق ظروف الجاني أو جسامة خطئه والعوامل المساعدة التي أعانته على الجريمة وبالنظر إلى هذه الاعتبارات يتم النظر وتحديد درجة المسؤولية تحدد العقوبة كلما كانت آثار الجريمة جسيمة كلما كانت العقوبة قاسية.

2. المعيار الموضوعي: يتم وفق هذا المعيار اعتماد على جسامة الجرم كأساس لتقدير أضرار الناتجة عن الفعل، من خلال ماديات الجريمة وظروف المحيطة بها ووفق هذا أساس يتم إعفاء الجاني من إعفائه من العقوبة، أو التخفيف منها.

[1]- بن يوسف فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 07.

3. معيار مختلط: يجمع بينهما وينسق بين المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي وفق خطة وهو الذي اعتمدته غالبية التشريعات الحديثة حيث تعتمد في تحديدها للعقوبة على جسامة الجريمة وآثارها وكذا حالة الجاني أو وضعه أثناء ارتكابه لهذه الجريمة ولعل عنصر التناسب والإيلام والجريمة يعتبر أبرز ما يميز العقوبة عن التدبير الاحترازي إذ أن هذا الأخير لا يشترط تناسبه والخطورة الإجرامية ولأن استحالة قيام المشرع بإحصاء كل ظروف والملابسات المتعلقة بكل جريمة حتى يتسنى له تحديد الجزاء المناسب[1].

خامسا: أنواع العقوبات السالبة للحرية

يوجد عقوبات أصلية وتم النص عليها في المادة 05 من قانون العقوبات.

1.5. العقوبات الأصلية في مادة الجنايات هي:

1. الإعدام.
2. السجن المؤبد
3. السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة

العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

1. الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي تقرر فيها القانون حدود أخرى

[1]– بن يوسف فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 07.

2. الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج

2.5. العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي:

1. الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر

2. الغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج.

3. الحبس: تعتمدها غالبية التشريعات كجزاء للجنح والمخالفات ويقصد بها سلب حرية المحكوم عليه مع إلزامه بالعمل مجانا أو إعفائه من هذا الالتزام أحيانا أخرى وقد يكون عقوبة عادية أو عقوبة سياسية وهو من العقوبات المؤقتة وذهب غالبية الفقهاء إلى القول بوجود نوعين هما الحبس البسيط وحبس مع الشغل.

حبس بسيط: يتميز بكون تنفيذه لا يقتضي تكليف المحكوم عليه بالشغل داخل المؤسسة العقابية أو خارجها إلا إذا رغب هو شخصيا بذلك كما يمنح للمحبوسين بعض المزايا المقررة للمحبوسين مثل الحق في ارتداء الملابس الخاص ما لم تكن ملابس السجن أفضل منها ومن ناحية الصحة والنظافة.

الحبس مع الشغل: يتميز بكيفية تنفيذه وهي الشغل داخل السجن أو خارجه في أعمال محددة سلفا وهذا النوع هو الأشد جسامة في العمل الذي يمارسه المحبوس يكون ملزما وبالنسبة للمشرع الجزائري لا يوجد على ما يدل أنه ملزم بينهما.[1]

[1]- بن يوسف فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 08.

ملاحظة: يجوز تأجيل تنفيذ العقوبات وهي مذكورة سبيل الحصر في المادة 16 من قانون رقم 04//05 وهي هذه الحالات هي يجوز منع المحكوم عليه نهائيا من الاستفادة من التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية وهي كالآتي:

1. إذا كان مصابا بمرض خطير يتنافى مع وجوده في الحبس وثبت ذلك قانونا بتقرير طبي.
2. إذا توفى أحد أفراد عائلته.
3. إذا كان أحد أفراد عائلته مصاب بمرض خطير أو عاهة مستديمة أو ثبت بأنه متكفل بالعائلة.
4. إذا كان التأجيل ضروريا لتمكين المحكوم عليه من إتمام أشغال فلاحية أو صناعية.
5. إذا ثبت مشاركته في امتحان هام لمستقبله
6. إذا كان زوجه محبوس أيضا وثبت أن بحبسه هو أيضا من شأنه إلحاق ضررا بالغا بالأولاد القصر أو بأي فرد من أفراد العائلة الآخرين المرضى.
7. إذا كانت المرأة حاملا أو أما لولد يقل عن 24 شهرا.
8. إذا كانت مدة الحبس المحكوم بها عليه تقل عن 06 أشهر أو مساوية لها وكان في طلب عفو عنها.
9. إذا كان المحكوم عليه محل إجراءات إكراه البدني من أجل عدم تنفيذ عقوبة غرامة قدم بشأنها طلب العفو[1].

[1]- بن يوسف فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 09.

الفرع الثاني: عقوبة الغرامات

الغرامة كعقوبة مقررة في الجنايات والجنح والمخالفات وهي من العقوبات الأصلية ولا تكون عقوبة تبعية إطلاقا إلا في حالات محدودة وتكميلية.

أولا: تعريف عقوبة الغرامات

هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى الخزينة العمومية المبلغ المقدر في الحكم تمس في ذمته المالية وتعد مصر من مصادر الإيرادات للخزينة العمومية، وكما تم الذكر سابقا بأنها إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال مقدر بحكم قضائي.

وهي كعقوبة على الشخص الطبيعي نجد مجالها في الجنح والمخالفات كعقوبة أصلية كم تم الذكر سابقا والجنايات لخطورة هذه الجرائم، كون أن الغرامة لا يمكنها أن تحقق أغراض العقوبة الجزائية من هذا النوع من الجرائم.[1]

أما بالنسبة لشخص المعنوي، فالغرامة الجزائية كعقوبة تكميلية بالنسبة لشخص الطبيعي قد تكون وجوبيه أو جوازيه ولكي تحقق الغرامة أغراضها لابد من تنفيذها والتنفيذ الاختياري هو الطريق العادي لانقضائها، وإذا لم يفعل ذلك يتعرض إلى وسيلة جبرية هو الإكراه البدني.

ثانيا: شروط توقيع الغرامة كعقوبة أصلية

1. الغرامة كعقوبة أصلية لا توقع إلا بنص القانون وهو يحدد مقدارها.
2. لا توقع الغرامة إلا بحكم جنائي والمطالبة بها عن طريق النيابة العامة.

[1]- بن يوسف فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 11.

3. الغرامة شخصية أي لا توقع إلا على المسؤول عن الجريمة ولا تمتد إلى الورثة ولكن تمد إلى تركة المتهم المتوفى ذلك أنه لا تركة إلا بعد سداد ديونه

4. لا تتأثر الغرامة بالصلح مع المجني عليه.

5. يجوز أن يشملها إيقاف التنفيذ

6. تعتبر سابقة في العدد

7. تنقضي بتقادم العقوبة

8. يجوز رد الاعتبار للمحكوم عليه بالغرامة[1]

ثالثا: أنواع الغرامات وطرق تحديدها

1. أنواع الغرامات

1.1. الغرامة كعقوبة أصلية في الجنح قد تكون في الجنح مثل جرائم السب والقذف.

- قد تكون مقررة مع الحبس وجوبي

2.1. الغرامات كعقوبة أصلية في المخالفات هي العقوبة الأصلية في جميع المخالفات لأنه لا يوجد حبس في المخالفات.

3.1. الغرامة كعقوبة تكميلية وهي التي يقررها المشرع كعقوبة تكميلية إلى جانب العقوبة أصلية ونجدها في الجنايات حيث يكون الباحث على ارتكاب الجناية للأثر والغير المشروع مثل جنايات الرشوة والاختلاس.

[1]- بن يوسف فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 09.

2. طرق تحديد الغرامات:

1.2. قد يتم تحديدها بين الحين والآخر والأقصى وتسمى عادية

2.2. قد تحدد بطريقة تتناسب مع مقدار الكسب للذي أراد الجاني تحقيقه أو حققه فعلا مع جريمته وتسمى غرامة نسبية.

وتكثر هذه الأخيرة بصفة كثيرة في التشريعات الجنائية الاقتصادية حيث تتلاءم مع طبيعتها ومع خصوصيتها كالجرائم في التشريعات وقيامها على الجشع والطمع والرغبة في الكسب السريع[1].

رابعا: طرق تنفيذ الغرامة وموانع تنفيذها

1. طرق تنفيذ الغرامة:

* الحكم بالغرامة دين نقدي في ذمة المحكوم عليه، والحكم الحضوري بالغرامة واجب التنفيذ بمجرد النطق به أي إذا كان الحكم قابل للطعن أو طعن فيه بالطعن بالاستئناف لا يحول دون تنفيذ الغرامة المقضي عليها.

* إذا ألغي الحكم يتم رد قيمة الغرامة ضد من ينفذ الحكم بالغرامة

* الغرامة كعقوبة أصلية لا تنفذ إلا على من حكم عليه بها ولا يلتزم بها غيره فهي شخصية ولا تنفذ على الورثة كأشخاص في ذمتهم المالية الشخصية.

* التنفيذ في حالة وفاة المحكوم عليه بغرامة دين حكومي وهو دين امتياز لا يجوز توزيع التركة على الورثة إلا بعد اقتضاء الغرامة أولا، لأنه أصبح من العناصر السلبية في التركة والتركة تنتقل إلى

[1]- بن يوسف فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 09.

الورثة محملة بدين الغرامة وعلى ذلك الورثة ملتزمون بتسديد الغرامة في حدود التركة فقط لا غير ولا يلتزمون بها في ثرواتهم الخاصة ولا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ البدني ضدهم فهو إجراء جنائي لا يجوز اتخاذه إلا ضد الشخص المسؤول جنائيا.

* تأجيل تنفيذ الغرامة أو تقسيط مبلغها: يكون تأجيل تنفيذ الغرامة أو تقسيطها بـ:

1. طلب المحكوم عليه بالغرامة التأجيل أو التقسيط
2. عرض هذا الطلب على القاضي الجزائي في دائرة المحكوم عليه
3. أخذ رأي النيابة العامة
4. التأجيل أو التقسيط لا ينبغي أن يزيد عن 9 أشهر
5. يحكم القاضي بالتأجيل أو بالتقسيط أو الرقط وحكمه غير قابل للطعن.
6. إذا تأخر في دفع وأخذ الأقساط يلغي الحكم بالقسط وتحل الأقساط كلها مرة واحدة[1].

2. موانع تنفيذ الغرامة هي كالآتي:

1.2. العفو

2.2. التقادم

3.2. وفاة المحكوم عليه

4.2. العفو الشامل

[1]- بن يوسف فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 10.

خامسا: مظاهر السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي

من مظاهر السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي أنه ترك له فرصة الخيار بين عقوبتي الحبس أو الغرامة في كثير من الجنح والمخالفات[1].

في إطار التدريج الكمي للغرامة نلاحظ أنه كلما باعد المشرع بين الحدين الأقصى والأدنى كلما كان للقاضي سلطة أوسع وهنا ما عليه سوى اختيار بناءا على المستوى المالي للمحكوم عليه وظروفه وخطورة إجرامية، أما بالنسبة للعقوبة النسبية أيضا أعطي المشرع للقاضي سلطة تقديرية أوسع حينما جعل الحد الأدنى ثابتا وحدها الأعلى نسبيا كما تم منع المشرع سلطة استثنائية تسمح له بتجاوز هذه الحدود إما بالتخفيف أو التشديد أو وقف تنفيذ للغرامة، أما بخصوص إعفاء القاضي من الغرامة فلا وجود لها كونها محددة على سبيل الحصر في قانون العقوبات[2].

الفرع الثالث: عدم تنفيذ العقوبة

يقصد بعدم تنفيذ العقوبة تجنيب المحكوم عليه دخول المؤسسة العقابية.

ويتخذ عدم تنفيذ العقوبة أصلا إحدى صورتين الصورة الأولى هي إيقاف تنفيذ العقوبة أي الحكم بعقوبة مع إيقاف التنفيذ، والصورة الثانية هي نظام الوضع تحت الاختيار وسيتم إيضاح كل من الصورتين على النحو الآتي:

---

[1]- بن يوسف فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 10.

[2]- نفس المرجع، ص10.

أولا: التوقيف المؤقت لتنفيذ العقوبة

1. تعريف التوقيف المؤقت لتنفيذ العقوبة

لقد ظهر هذا الأسلوب أواخر القرن 19 بفضل المدرسة الوضعية الإيطالية التي نادت به واقترحت تطبيقه لأن الغاية منه كانت مصلحة المجتمع لكون تنفيذ العقوبة على المحكوم عليهم يتسبب بضرر أكبر نتيجة اختلاطهم داخل المؤسسة العقابية بغيرهم من الجناة بالفطرة فيتحولون بذلك إلى مجرمين بالعادة.

هو أن يصدر حكم يضر شخصا ما المحكوم عليه لتوقيع عليه جزاء عن الجريمة التي ارتكبها مع إيقاف تنفيذها لمدة معينة يحددها القانون وهي بمثابة لحرية المحكوم عليه إذا لم يرتكب جريمة ويصبح كأنه لم يرتكب جريمة من الأساس.

ويذهب محمد أبو العلا عقيدة إلى تعريف وقف تنفيذ العقوبة بـ: "بأنه رخصة مقررة للقاضي لأجل تفريد العقاب بالنسبة لبعض الجناة فنظام وقف تنفيذ العقوبة أسلوب من المعاملة العقابية التفريدية يحكم بمقتضاه القاضي بثبوت الإدانة وينطق بالعقوبة المقررة في القانون ثم يأمر بوقف تنفيذها لمدة معينة فإذا انقضت هذه دون ارتكاب المحكوم عليه لجريمة سقط الحكم المعلن عليه واعتبره كأنه لم يكن أما إذا ارتكب جريمة جديدة خلال هذه المدة وحكم عليه من أجلها ألغي هذا التعليق ونفذت العقوبة أولى دون أن تلتمس بالعقوبة الجديدة[1].

[1]– د. اسحق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 200.

ثانيا: شروط تطبيق وقف تنفيذ العقوبة

أخذ المشرع الجزائري بهذا النظام كأسلوب من أساليب التأهيل بشروط هي:

1. أن تكون العقوبة بها هي الحبس أو الغرامة ومعنى ذلك أن العقوبة إذا كانت بالسجن المؤقت أو المؤبد أو بالإعدام لا يجوز الحكم بها مع إيقاف التنفيذ المادة 592 من قانون العقوبات.

2. أن لا يكون في سبق الحكم على الجاني بعقوبة حبس في جناية أو جنحة في الجريمة سابقة فلا أثر لأحكام الغرامات، ولا أثر للحبس في المخالفة.

3. توافر ظروف خاصة بالمتهم كأن يكون كبير السن أو معتل الصحة أو تصالح مع المجني عليه ولذا أوجب المشرع أن يصدر قاضي المحكمة أو رئيس المجلس القضائي قرارا مسببا عندما يقضي بإيقاف تنفيذ العقوبة أي أن يبين الأسباب التي دعته إلى وقف التنفيذ، وبالإضافة إلى مجموعة من الشروط تم النص عليها في القانون 04/05 حيث نصت المادة 130 منه[1].

4. أن يكون المحبوس محكوم عليه نهائيا وأن يقضي عقوبة سالبة للحرية في المؤسسات العقابية.

5. أن تكون العقوبة المحكوم بها أقل من سنة واحدة أو تساويها.

6. أن يكون توقيف العقوبة مؤقتا لمدة لا تتجاوز 03 أشهر.

7. أن تتوفر في المحبوس إحدى الأسباب المذكورة في نص المادة 130 من قانون 04/05.

[1]- أنظر المادة 130 من ق.ت.س رقم 04/05.

8. إذا توفي أحد أفراد عائلته المحبوس

9. إذا أصيب أحد أفراد عائلته بمرض خطير

10. التحضير لمشاركة في الامتحان

11. إذا كان زوجه محبوسا أيضا وكان من شأن البقاء في الحبس إلحاق ضرر بالأولاد القصر[1].

ثالثا: أهمية وقف تنفيذ العقوبة

1. تجنب المحكوم عليهم مفاسد السجن خاصة في حالة العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة نتيجة اختلاطهم بغيرهم من المجرمين الخطيرين، فيتأثرون بهم على نحو يجعلهم يفكرون بالجريمة بعد خروجهم من المؤسسة العقابية.

2. يحقق فكرة التأهيل والتهذيب للمحكوم عليه في الوسط الحر بتطبيق عليه الجزاء فيهدد المحكوم عليه بتنفيذ العقوبة إذا عاد للجريمة من خلال الأمل في الحصول على المكافآت المتمثلة في عدم تنفيذه للعقوبة عليه نهائيا إذا كان سلوكه قويما خلال هذه الفترة ويترتب على هذا الأسلوب أن يجتهد المحكوم عليه إلى الابتعاد عن الجريمة تجنبا للعقاب.

3. يوفر على الدولة التكلفة المالية التي كانت ستنفقها على المؤسسات العقابية[2].

[1]- د. اسحق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 201.

[2]- نفس المرجع، ص 201.

رابعا: آثار وقف تنفيذ العقوبة

1. القاضي في نظام وقف تنفيذ العقوبة يقوم بإخطار المعني بالأمر أي الذي هو من صالحه تطبيق النظام.

2. يطبق هذا النظام لمدة خمس سنوات من تاريخ الحكم بها ما لم يصدر هذا المعني بالأمر عليه عقوبة أخرى أشد منها.

3. لا يتلبس الحكم الموقف تنفيذه بالحكم الجديد المتضمن العقوبة في الجريمة الثانية المادة 593 قانون العقوبات كما أنه يجوز للقاضي في الجريمة الثانية أن يطبق على الجاني أحكام العود باعتبار الحكم الأول مازال قائما المادة 594.

4. ومن آثار الحكم الموقوف تنفيذه أنه لا يوقف تنفيذ العقوبة إلا فيما يتعلق بالحبس أو الغرامة دون غيرهما ومعنى ذلك أن الإيقاف لا يمتد إلى ما تضمنه نفس الحكم بالنسبة للتعويضات المدنية ولا بالنسبة لمصاريف الدعوى ولا بالنسبة للعقوبات التبعية فهذه كلها تنفذ على المحكوم عليه لأن الوقف لا يشملها.

وكذلك فإن العقوبات التبعية المتعلقة بعدم الأهلية تلحق بالمحكوم عليه وتكون سارية منذ النطق بالعقوبة الموقوف تنفيذها ولا يزول أثر انعدام الأهلية أو نقصها إلا في اليوم التالي للتاريخ الذي كانت تنتهي فيه العقوبة لو نفذت من يوم صدورها المادة 595 ق.ع[1].

[1]– د. اسحق إبراهيم منصور، المجرع السابق، ص 201.

الوضع تحت الاختبار:

1. نشأته:

الوضع تحت الاختبار نظام قضائي أمريكي النشأة تضمنه لأول مرة تشريع ولاية مساشوستس في عام 1878، ثم تولت بعد ذلك تشريعات الولايات الأمريكية على الأخذ بهذا النظام ثم انجلترا وبعض الدول الأوروبية وقد نشأ هذا النظام على أثر ظهور نظام تعهد الجاني ومراقبته عندما تعهد صانع الأحذية جون أوجستسا الذي لقب بعد ذلك بأب الاختبار إذ تطوع بمراقبة مدمن خمر وإصلاح حاله وأخذه لمنزله وراقبه وأعاده للقاضي ثلاث أسابيع وقد أصلح حال هذا الشاب السكير وتعهد للقاضي بعدم العودة لجريمة الإفراط في السكر في الطريق العام فأطلق القاضي سراحه بناء على سلطته في العفو القضائي وكان ذلك في عام 1841، في ولاية ماساشو وتكررت هذه الكفالة والمراقبة والتأهيل عن أوجستسا وغيره إلى تقنن النظام في تشريع تلك الولاية وغيرها ويقوم هذا النظام على أنه مع توافر أدلة الإدانة لا ينطق القاضي بالعقوبة بل يقضي بوضع المتهم تحت الاختبار ويعهد بالمراقبة للمشرفين لفترة يحددها فإذا التزم الجاني بما يفرض عليه من قيود وأصلح حاله يطلق سراحه وإذا أخل بالتزاماته يقضي عليه بالعقوبة السالبة للحرية فهو نظام يجتنب دخول السجن يطبقه القاضي على كل مجرم يحتمل إصلاح حاله أيا كان سنه وأيا كانت جريمته حتى قيل عنه أنه تأهيل اجتماعي للمجرم في مؤسسة بدون أسوار[1].

[1]– د.اسحق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 202.

2. تعريف نظام الوضع تحت الاختبار

يمكن تعريف الاختبار القضائي بأنه أسلوب عقابي لفئة منتقاة من مرتكبي الجرائم، يستهدف تجنيبهم دخول السجن، ويضمن إعادة تأهيلهم اجتماعيا عن طريق مساعدتهم إيجابيا، ويعرض عليهم بعض الالتزامات المقيدة للحرية يؤدي الاختلال بها إلى توقيع عقوبة سالبة للحرية عليهم[1].

3. خصائص نظام الوضع تحت الاختبار:

1.3. أنه يخضع لمبدأ الشرعية: فمع أن محاكم الولايات المتحدة الأمريكية طبقته بادئ الأمر اعتمادا على حق القاضي في العقد القضائي طبقا للشرائع الأنجلوسكو إلا أنه الآن ينص عليه في التشريع كنظام قانوني.

2.3. إنه نظام قضائي إذ يصدر حكم قضائي قررا من المحكمة بوضع الجاني تحت الاختبار لمدة محددة ثم يعاد النظر في أمر النطق بالعقوبة السالبة للحرية أم إطلاق سراحه اكتفاء بما يقرره مأمور الاختبار القضائي الذي يعينه قاضي للمراقبة والإشراف والتوجيه والمساعدة الإيجابية للجاني لإعادة تأهيله اجتماعيا.

3.3. أنه يجنب دخول السجن فإذا تحقق الهدف فأعيد تأهيل الجاني اجتماعيا في فترة الاختبار لا يدخل السجن لأن القاضي لا ينطق بالعقوبة إلا إذا أخل الجاني بالتزاماته التي يعرضها عليه مأمور الاختبار أو ارتكب جريمة أخرى مماثلة أثناء فترة الاختبار.

[1]– د.اسحق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 203.

4.3. أنه ينطبق على إيلام غير مقصود: لاشك وأن تقييد حرية الجاني مما نعرض عليه من التزامات بمعرفة مأمور الاختبار فيه إيلام، ولكن هذا الإيلام غير مقصود بذاته وإنما تستلزمه حالة المراقبة والإشراف لتقييد حريته بعدم ارتياد مجال معينة وعدم الاختلاط بأشخاص معيين كما أنه في بعض الحالات يفرض عليه عدم السهر والنوم في وقت معين[1].

4. طبيعته القانونية:

يختلف الاختبار القضائي عن نظام الحكم بعقوبة مع إيقاف التنفيذ الذي ينطق القاضي فيه بعقوبة محددة ولكنها لا تنفذ إلا إذا ارتكب جريمة تالية، ولا تبدل معاونة إيجابية للمحكوم عليه ولا يخضع لتقييد حريته ولا للمراقبة والإشراف والعبرة فيه بارتكابه جريمة أخرى وصدور حكم فيها لسلوك بوجه عام ما لم يكن ذلك السلوك جريمة معاقبا عليها.

كما يختلف نظام تحت الاختبار القضائي بخصائصه السابق ذكرها عن نظام آخر يشتبه به بوصفه تدبيرا تكميليا، إذ أخذت بعض الولايات الأمريكية والدول الأوروبية بنظام الحكم مع إيقاف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار في نفس الوقت فإذا أخل المحكوم عليه بالتزامات الوضع تحت الاختبار تنفذ عليه العقوبة المحكوم بإيقاف تنفيذها[2].

إن الوضع تحت الاختبار يختلف عن هذين النظامين لأنه لا يصدر فيه حكم بعقوبة.

[1]- – د.اسحق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 203.

[2]– د. أسحق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، د.ج، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1997، ص 206-207.

5. تكييفه القانوني:

يرى البعض أن الوضع تحت الاختبار القضائي يعتبر عقوبة لأنه ينطوي على إيلام للجاني ثم لأنه ينطوي على تقييد لحريته في فترة المراقبة والإشراف ولكن هذا الرأي مردود عليه بأنه لا يحقق الردع العام إذ غالبا لا يعلم به الكثيرون كما أن الإيلام فيه ليس مقصودا وأخيرا لأنه شرع لتجنيب توقيع العقوبة فكيف يعتبر عقوبة في ذاته.

ويتجه رأي آخر إلى اعتباره احترازيا مستوفيا لجميع خصائص التدبير ولكن يؤخذ على هذا الرأي أن التدبير الاحترازي كجزاء جنائي يقضي به كجزاء كاف لمواجهة الخطورة الكامنة في الجاني ولا يستبدل بعقوبة سالبة للحرية كما أن التدبير الاحترازي لا ينطوي على إيلام لجاني وهذا بعكس الاختبار القضائي[1].

الفرع الرابع: عقوبة العمل لنفع العام

1. المقصود بعقوبة النفع العام:

حيث العمل بالنفع العام من أحدث أساليب معاملة للمحبوسين خارج المؤسسة العقابية باعتباره بديل لعقوبة الحبس القصيرة المدة، وقد اختلفت الآراء في تعريفه فهنالك تعريفات فقهية وأخرى تشريعية.

1.1. التعريف الفقهي للعمل بالنفع العام: إلزام المحكوم عليه بالشغل مجانا في المشاريع النافعة في إحدى المؤسسات العامة أو الجمعيات لمدة محدودة من الساعات، يهدف إلى إبعاده

[1]- د.اسحق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 206-207.

عن مساوئ السجون والاختلاط بأرباب السوابق ويعرفه البعض بأنه عقوبة قوامه التزام المحكوم عليه بالعمل لصالح هيئة أو مؤسسة عامة وذلك لمدة محددة قانونا تقدرها المحكمة وبدون مقابل.

2.1. التعريف التشريعي للعمل بالنفع العام: يقصد به أسلوب للمعاملة العقابية لبديل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة تصدره هيئة قضائية مختصة يكلف بموجبه المحكوم عليه بأداء عمل مجاني لصالح المجتمع في إحدى المؤسسات العامة وبموافقته بدلا من إدخاله للمؤسسة العقابية وتبناه المشرع الجزائري دون تحديد تعريف له[1].

2. خصائص عقوبة العمل لنفع العام:

1.2. أن العمل النفع العام لا يتم إلا بموافقة المحكوم عليه على عكس العقوبات الأخرى التي تنفذ دون الرجوع إليه.

2.2. يمتاز العمل لنفع العام بالصفة الاجتماعية لما لها من آثار إيجابية على المحكوم عليه حيث يبقى في بيئته الاجتماعية قريبا من أسرته وعمله ومحيطه.

3.2. العمل لنفع العام له صفة تأهيلية وإصلاحية[2].

3. شروط عقوبة العمل بالنفع العام:

1.3. إذا كان المتهم غير مسبوق قضائيا

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

[1]- د.اسحق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 206-207.

[2]- نفس المرجع ، ص 206-207.

3.3. إذا كانت عقوبة الجريمة المرتكبة لا تتجاوز ثلاث سنوات حبسا.

4.3. إذا كانت العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة حبسا يجب أن لا تقل مدة لنفع العام المنطوق بها في حق القاصر عن 20 ساعة وأن لا تزيد عن 300 ساعة

يتم النطق بعقوبة العمل لنفع العام في حضور المحكوم عليه، ويتعين على الجهة القضائية قبل النطق بهذه العقوبة إعلامه بحقه في قبولها أو رفضها والتنويه بذلك في الحكم.[1]

الفرع الخامس: العقوبات المطبقة على الأحداث

لقد رأينا سابقا العقوبات المطبقة على البالغين وهي إما تكون عقوبات أصلية كالإعدام أو السجن المؤبد أو الحبس المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرون سنة وإما عقوبات أصلية في مادة الجنح تصل إلى الحبس تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، وإما الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج وإما توقيع عليهم في المخالفات الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر وإما الغرامة من 2000 إلى 20.000 دج.

وعند توقيع العقوبات على الأحداث نلاحظ أن المشرع قد خص الأحداث بحماية خاصة من خلال المقتضيات القانونية التي خصهم بها، وذلك قبل مرحلة المحاكمة وخلالها وقد امتدت هذه الحماية إلى ما بعد المحاكمة بحيث وضع المشرع قواعد خاصة بالأحداث سواء من حيث طبيعة الأحكام الصادرة في حقهم، أو من حيث طرق الطعن في هذه الأحكام وكذا أماكن تنفيذها، والتي استوجب أن تكون معزولة عن أماكن المخصصة للراشدين وهذا حماية للأحداث

[1]- د.اسحق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 210.

الجانحين حيث نص القانون رقم 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين في المادة 28 منه على أن "مؤسسات البيئة المغلقة تصنف إلى مؤسسات ومراكز متخصصة من بينها مراكز متخصصة لنساء، ومراكز متخصصة لاستقبال الأحداث الذين تقل أعمارهم 18 سنة المحبوسين مؤقتا والمحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية مهما تكن مدتها[1].

أولا: طبيعة الأحكام الصادرة في حق الأحداث

تتعامل محاكم مع الأحداث للذين يرتكبون جرائم وتتخذ إجراءات مختلفة اتجاههم تبعا لحالتهم وسنهم ونوع الجرائم المرتكبة وذلك إلى غاية صدور حكم بشأنهم يتضمن إما عقوبات سالبة للحرية أو الغرامة أو بتدابير الحماية والتهذيب التي يمكن أن تكون مشمولة بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف.

1. إجراءات الحماية والتهذيب:

ومن بين تدابير التربية والتهذيب ما تضنه القانون المتعلق بحماية الطفل حيث نصت المادة 85 منه على هذه التدابير وهي:

- تسليمه لممثله الشرعي، أو الشخص أو عائلة جديرين بالثقة.
- وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة.
- وضعه في مؤسسة داخلية صالحة لإيواء الأطفال في سن الدراسة.

[1]- د.اسحق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 210.

– وضعه في مركز متخصص في حماية الأطفال الجانحين.

2. إجراءات الحبس:

تنص المادة 1/49 ق.ع على: يستفيد القاصر من الإعفاء من العقوبة حيث لا تطبق عليه إلا إجراءات تدابير الحماية أو التربية.

ونظرا لصغر سن الأحداث ورغم نضجهم فإن عقوبة الأحداث الجانحين تكون أخف من عقوبة المجرمين الكبار حيث نصت المادة 51 من ق.ع في مواد المخالفات "يقضي على القاصر الذي يبلغ سنه من ثلاثة عشر إلى ثمانية عشر سنة بعقوبات الغرامة، مع العلم إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس مع عشر سنوات إلى عشرين سنة[1].

عليه تكون كالآتي:

إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة[2].

[1]- أ.ناصر كريمش خضر الجوراني، عقوبة الإعدام في القوانين العربية دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، د.ج، ط1، دار الحامد لنشر والتوزيع، عمان، سنة 2008، ص 100-101.

[2]- أ.ناصر كريمش خضر الجوراني، المرجع السابق، ص 100-101.

المطلب الثالث: تطبيق قاضي الموضوع للتفريد العقابي

إن أهم ما يتعلق به التفريد العقابي هو الظروف المشددة أو المخففة أو الأعذار القانونية وهي ما يميز التفريد العقابي وأساسه وهي بها يتم توقيع الجزاء المناسب لكل شخص تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع.

الفرع الأول: الظروف

الفرع الثاني: الأعذار القانونية

والفرع الثالث: الأحداث

الفرع الأول: الظروف

أولا: الظروف المشددة

يقتضي تفريد الجزاء الجنائي تشديد العقوبة مثلما يقتضي أحيانا تخفيفها ويعتبر تطبيقا الجنائية فثمة ظروف موضوعية أو شخصية قد تستدعي أحيانا تشديد العقوبة المحكوم بها على الجاني فتشديد العقوبة إذن يعني أن يحكم القاضي بعقوبة تزيد في مقدارها عن الحد الأقصى المنصوص عليه قانونا أو تعلو في نوعها عن العقوبة المنصوص عليها إما لظروف مادية موضوعية مقترنة بالفعل الجرمي ذاته، وإما لظروف شخصية ذاتية يتعلق بالجاني، فتشديد العقوبة في معناه القانوني فهو يعني إذن تجاوز الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليليها قانونا، ولهذا فلا يكون التشديد إلا بنص قانوني خاص.[1]

[1]- أ.ناصر كريمش خضر الجوراني، المرجع السابق، ص 100-101

وتوجد ظروف مشددة خاصة وتوجد ظرف المشدد العام العود

* الظرف المشددة الخاصة الشخصية ولها أنواع منها: الظروف المشددة خاصة الشخصية وظروف مشددة خاصة موضوعية.

1. **الظروف المشددة الخاصة الشخصية:**

وهي ظروف تتعلق بقصد الجاني وخطورته وقد ورد في قانون العقوبات الجزائري النص على عدد من الظروف المشددة الخاصة الشخصية التي من شأن توافرها تشديد العقوبة إلى الإعدام.

1.1. سبق الإصرار والترصد

2.1. كون المقتول من أصول القاتل

3.1. العصيان المسلح

4.1. قصد إعانة العدو

5.1. صفة الأصل أو الفرع بالنسبة للضحية في جرائم العنف العمدي 272 ق.ع[1]

2. **الظروف المشددة الخاصة الموضوعية:**

وهي ظروف تتعلق بالركن المادي للجريمة في عنصر أو أكثر من عناصره وهذه الظروف قد تتعلق بزمان ارتكاب الجريمة أو بخطورة الوسيلة المستعملة في ارتكابها أو بجسامة النتيجة وقد ورد النص في قانون العقوبات الجزائري في قسميه الخاص على عدة أنواع من المشددة الخاصة الموضوعية منها حمل السلاح أو استعمال العنف والمكان المسكون في جريمة السرقة.

[1]- أنظر المادة 272 ق.ع.ج من الأمر رقم: 156/66.

*** ظرف المشدد العام العود:**

العود هو ارتكاب الشخص جريمة بعد الحكم عليه حكما باتا في جريمة أخرى، وتترتب عليه جواز تشديد العقوبة إلى ما يزيد عن الحد الأقصى المقرر للجريمة.

وعليه التشديد يكمن في شخص الجاني وهو أن عودته إلى الإجرام قرينة على أن العقوبة الأولى لم تكن كافية لإصلاحه وقد نص عليه المشرع الجزائري في المواد 54 مكرر إلى 54 مكرر 10 و 57 و 59 من ق.ع ويشترط في العود أن ترتكب الجريمة الجديدة بعد صدور حكم جزائي سابق. ارتكاب جريمة لاحقة يشترط بوجود العود ارتكاب جريمة ثانية بعد صدور الحكم الأول النهائي البات على أن تكون الجريمة الثانية مستقلة، وعن أثر العود في عقوبة الإعدام فقد نصت المادة 54 مكرر ق.ع أنه تكون العقوبة المقررة هي الإعدام إذا كانت جناية قد أدت إلى موت إنسان وقد سبق الحكم على الجاني من أجل جناية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة حدها الأقصى يزيد عن خمس سنوات[1].

ثانيا: ظروف التخفيف

لا يستطيع المشرع عند النص عن الواقعة الإجرامية والعقوبة المقررة لها أن يتم بجميع الفروض التي يمكن أن تشكل عليها الجريمة، من حيث حسامتها وظروف مرتكبها لهذا الغرض ترك للقاضي السلطة التقديرية، لكي يحقق التناسب اللازم بين الجريمة المرتكبة والعقوبة واجبة التطبيق والمناسبة وهذا بمراعاة جل الظروف المحيطة بالجريمة والجرم له سلطة التقدير بعد ذلك ولكن لا يمكن تجاوز

[1]– أ. ناصر كريمش خيظر الجوراني، المرجع السابق، ص 101.

حدود العقوبة الأدنى والأقصى المقررة لها حيث تعد الظروف المخففة القاضي بكل الإمكانيات لتحقيق العدالة وتوقيع العقوبة الملائمة، فنصوص القانون الصماء التي وضعها المشرع تحتاج إلى قاضي يبثها الروح والفعالية، ولا يملك القاضي هذه السلطة ما لم يكن المشرع قد وفر الإمكانيات اللازمة وأهمها الظروف المخففة، والقانون الذي يحظر على القاضي التخفيف ينقصه روح العدل ويتجرد من إمكانات التطبيق الملائم للجميع قانون ظالم إذ أن الظروف المخففة هي الأداة التي يستطيع بها القاضي مواجهة الواقع العملي تحت مظلة نصوص القانون، وبدونها تصبح وكأنها أسوار عالية تحجب المحكمة عن إمكانية توفير العدل وتحقيق أهداف العقاب.

ويتمثل أثر إعمال الظروف القضائية المخففة هي جناية أنه يجوز لجهة الحكم عند منع الظروف المخففة للمتهم النزول بالعقوبة إلى عشر سنوات سجنا.

بشرط أن لا يكون المحكوم عليه مسبوق قضائيا أو حالة عود وطبقت عليه العقوبات المشددة بفعل حالات العود المادتان 53 و53 مكرر ق.ع.[1]

الفرع الثاني: الأعذار القانونية

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

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

أولا: الاستفزاز

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

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

ويشترط لإعمال هذا العذر:

- أن الاعتداء بالضرب ومن تم فالسب والتهديد والإهانة لا يصلحون مبررا.
- أن يكون الضرب شديدا
- أن يكون على الأشخاص ومن تم فإن تخريب ممتلكات لا يصلح كي يكون عذرا.
- أن يكون القتل أو الضرب من عمل المعتدي عليه نفسه ومن تم لا يصلح التذرع بالاستفزاز إذا وقع الضرب على الغير وقد أحسن المشرع الجزائري باستثناء حالة القتل الواقع على أحد الأصول، حيث تنص المادة 282 ق.ع.ج "لا عذر إطلاقا لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله".[1]

[1]- أنظر المادة 282 ق.ع.ج.

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

2. التلبس بالزنا: حيث يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا وهو ما نصت عليه المادة 259 ق.ع.ج[1] حيث تخفض عقوبة الإعدام من سنة إلى خمس سنوات كما سبق بيانه.

ومن شرط الأخذ بهذا المعيار:

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

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

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

3. الإخلال بالحياء بالعنف: يستفيد مرتكب جناية الخصاء من الأعذار إذا دفعه فورا إلى ارتكابها وقوع هتك عرض بالعنف المادة 280 ق.ع ويتمثل شروط إعمال هذا العذر:

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

– أن يرتكب هذه الجريمة المعتدي عليه نفسه.

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

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

4. التسلق أو تحطيم أسوار أو حيطان الأماكن المسكونة أو ملحقتها أثناء النهار: يستفيد من عذر الاستفزاز مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح، الواقع من صاحب المكان على المعتدي عدا ارتكابها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقتها وكان ذلك أثناء النهار المادة 278 ق.ع.ج[1].

ومن شروط إعمال هذا العذر:

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

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

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

[1]- أنظر المادة 278 ق.ع.ج من الأمر 156/66 .

– أن يكون الاعتداء أثناء النهار، فإذا حدث ذلك أثناء الليل فيكون مرتكب جرائم القتل وأعمال العنف الأخرى في حالة دفاع شرعي المنصوص عليها بالمادة 40 ق.ع.ج وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 278 ق.ع.ج "إذا حدث مثل ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 40". وتجدر الإشارة إلى أنه علاوة على ذلك تقول المادة 283 من ق.ع.ج فقرتها الأخيرة على أنه يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى 10 سنوات على الأكثر إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت.

ثانيا: صغر السن

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

وعن أثر صغر السن في عقوبة الإعدام فقد نصت عليه المادة 1/50 ق.ع.ج[1] بأنه "إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي بلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فغن العقوبة تصدر.

[1]– أنظر المادة 1/50 ق.ع.ج من ألمر 156/66.

المبحث الثاني: قاضي تطبيق العقوبات

إن أهم تجسيد لتفريد العقابي التنفيذي هو قاضي تطبيق العقوبات فمن هو قاضي تطبيق العقوبات وهذا الذي سيجاب عنه في المطلب من تعريف له إلى طرق تعينه إلى مكانته في السلم القاضي وكل ما يتعلق بقاضي تطبيق العقوبات أما المطلب الثاني فخصص لإعطاء معلومات عن أهم أدوار قاضي تطبيق العقوبات سواء كان داخل المؤسسة العقابية أو خارجها أو عمله في لجنة تطبيق العقوبات.

المطلب الأول: مفهوم قاضي تطبيق العقوبات

في هذا المطلب تم التطرق إلى تعريف قاضي تطبيق العقوبات وتعيينه في الفرع الأول أما الفرع الثاني تم التطرق إلى مكانته في السلم القضائي وطبيعته القانونية

الفرع الأول: تعريف قاضي تطبيق العقوبات وطرق تعيينه

خصص هذا الفرع لتعريف قاضي تطبيق العقوبات وطرق تعيينه

وهي كالآتي:

1. تعريف قاضي تطبيق العقوبات: لم يعرف المشرع الجزائري قاضي تطبيق العقوبات لا في قانون السجون الجديد ولا القديم ومن خلال المادة 22 من قانون الجديد فالمشرع قد بين فقط صلاحياته وطريقة تعينه كون إعطاء التعاريف عمل الفقه وليس المشرع[1].

[1] - د. بريك طاهر، فلسفة النظام العقابي في الجزائر وحقوق السجين، د.ج، د.ط، دار الهدى للطباعة والتوزيع، الجزائر، 2009، ص07.

ومن بين تعريفات لقاضي تطبيق العقوبات يوجد هذا التعريف "هو قاضي متخصصا ينتمي إلى محكمة الدرجة الثانية يسهر على تنفيذ العقوبة المقضي بها ويمكنه استشارة لجنة تطبيق العقوبات أن يسمح بتقليص عقوبة المحبوسين دي السلوك الحسنة". نصت المادة 23 من قانون السجون الجديد السالف الذكر على أن "دور قاضي تطبيق العقوبات يتمثل في السهر على مراقبة مشروعية تطبيق العقوبات السالبة للحرية والعقوبات البديلة عند الاقتضاء، وكذا ضمان التطبيق السليم لتدابير تفريد العقوبة"[1].

2. طرق تعيين قاضي تطبيق العقوبات: تنص المادة 22 من قانون الجديد على "أنه يعين بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام في دائرة اختصاص كل مجلس قضائي أو أكثر تستند إليهم مهام قاضي تطبيق العقوبات يختار قاضي تطبيق من بين القضاة المصنفين في رتب المجلس القضائي على الأقل ممن يولون عناية خاصة بمجال السجون[2]، كما أن المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 180/05 الصادر 2005/05/17 المحدد لتشكيلة لجنة تطبيق العقوبات نصت على أنه في حالة شغور منصب قاضي تطبيق العقوبات باعتباره رئيسا للجنة أو حصول له مانع يقوم رئيس المجلس القضائي بناء على طلب النائب العام بانتداب قاضي من بين القضاة الذين يتوفر فيهم الشروط المطلوبة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر لممارسة مهام قاضي تطبيق العقوبات، مع شرط إخطار مصالح الإدارة المركزية المختصة بوزارة العدل.

[1]- د. بريك الطاهر، المرجع السابق، ص 8.

[2]- د. عمر الخوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري، د.ج، ط1، دار الكتاب الحديث، 2009، ص 246.

شروط الواجب توفرها في قاضي تطبيق العقوبات: شرط الرتبة: يشترط في قاضي المترشح أن يكون مصنف في رتبة من رتب المجلس، القضائي وقد حددت المدتان 46 و 47 من القانون الأساسي برتب المشكلة لسلك القضاة في المحاكم العادية، وكذلك الإدارية يجب أن يكون برتبة مستشار في مجلس قضائي أو نائب عام مساعد على الأقل شرط الميل أو الاعتناء بالقطاع السجون.

الفرع الثاني: مكانة قاضي تطبيق العقوبات في السلم القضائي وطبيعته القانونية

تم تخصيص هذا الفرع لتحديد مكانة قاضي تطبيق العقوبات في السلم القضائي أولا وطبيعته القانونية ثانيا.

أولا: مكانة قاضي تطبيق العقوبات في السلم القضائي

1. علاقة قاضي تطبيق العقوبات بالنيابة العامة: من خلال استقراء لنصوص قانون تنظيم السجون 04/05 نجد أن المشرع قد حدد اختصاص كل من النيابة العامة وعلى رأسها النائب العام وقاضي تطبيق العقوبات حيث نصت المادة 10 من قانون 04/05 على أنه "يسهر قاضي تطبيق العقوبات على مراقبة مشروعية تطبيق العقوبات السالبة للحرية والعقوبات البديلة عند الاقتضاء وعلى ضمان التطبيق السليم لحرية العقوبات البديلة عند الاقتضاء وعلى ضمان التطبيق لتدابير تفريد العقوبة".[1]

[1]- د. فيصل بوخالفة، الإشراف القضائي على تطبيق الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري،د.ج، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الجزائر 2016، ص 41. 42.

أما المادة 2/8 من الأمر 02/72 قانون السجون تنص على أنه "تختص النيابة العامة دون سواها بمتابعة تنفيذ الأحكام الجزائية" وتضيف فقرة 3 "وعليه تشخيص العقوبة وأنواع العلاج العقابي ومراقبة شروط تطبيقه وفقا لأحكام هذا النص"[1].

إن ما يمكن استخلاصه من النصين الآخرين أن المشرع قد اعتبر مهمة قاضي تطبيق الأحكام الجزائية امتداد لمهمة النيابة العامة واستمرارها وهي مهمة تتمثل فضلا عن المتابعة في التأكد من التنفيذ الفعلي للأحكام الجزائية، وهو ما يبرر منحه لأمر 02/72 سلطة التعيين بصفة استثنائية أما في ظل القانون الجديد لم يعد في إمكان النائب العام تعينه ولو في حالة الاستعجال في منصب قاضي تطبيق العقوبات.

2. علاقة قاضي تطبيق العقوبات بمدير المؤسسة: لا يمكن لقاضي تطبيق العقوبات بالتدخل في سلطات مدير مؤسسة العقابية، فصلاحيات قاضي تطبيق العقوبات هي فردية وصلاحيات مدير مؤسسة العقابية جماعية، يمنع على قاضي تطبيق العقوبات اتخاذ مقررات تتداخل مع السلطات التنظيمية أو الإدارية لعائدة بصفة حصرية للإدارة.

إن مدير المؤسسة العقابية هو إداري يعين من طرف الإدارة المركزية ويخضع لقانون الوظيف العمومي وحين أن قاضي تطبيق العقوبات يعين من قبل وزير العدل حافظ الأختام بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء ويخضع لقانون الأساسي للقضاء.

[1]-أنظر المادة 8 من الأمر 02/72 ق.ت.س، الجريدة الرسمية رقم 15 لسنة 1972.

مدير المؤسسة العقابية هو المسؤول الأول عن ماديات الاحتباس دون أن يشارك فيها قاضي تطبيق العقوبات، كما يختص مدير مؤسسة برئاسة كتابة الضبط القضائية ووجوده على هذه المصلحة تجعل له علاقة دائمة ومستمرة بالنائب العام ووكيل الجمهورية وكما يمارس سلطة رئاسية على أعوان الحراسة وأعوان التربية.

يختص بتقدير مدير المؤسسة العقابية بتسليم رخص الزيارة لأصول المحبوسين المحكوم عليه نهائيا وفروعه إلى غاية الدرجة الرابعة وزوجه ومكفوله وأقاربه بالمصاهرة إلى غاية الدرجة الثالثة.

ومن خلال ما سبق يتضح أن مدير المؤسسة هو الذي يسيطر ليس فقط على الوضع المادي داخل المؤسسة العقابية بل على الوضع العلاجي إلا أنه توجد علاقة تكامل وتعاون بينهما من أجل إنجاح عملية العلاج القضائي وإعادة تأهيل المحبوسين.

3. قاضي تطبيق العقوبات مؤسسة مستقلة: في حين آخر نجد أن الرأي الثالث يدرج قاضي تطبيق العقوبات على أنه مؤسسة مستقلة بذاتها فلا هو من قضاة النيابة العامة ولا من بين قضاة الحكم ووصفوه بأنه قاضي من نوع خاص[1].

ثانيا: الطبيعة القانونية لعمل قاضي تطبيق العقوبات

التدخل القضائي في مرحلة التنفيذ الجزائي كان نتيجة مجهودات فقهية وأيضا كان نتيجة أسانيد وأسس تشريعية وهي كالآتي:

[1]- د.فيصل بوخالفة، المرجع السابق، ص 50.

1. الأسس الفقهية لتدخل القضائي في مرحلة تطبيق الجزائي: يتطور الفكر العقابي هجرت الأهداف التقليدية المتوخاة من تنفيذ الجزائي الجنائي لتحل محلها المبادئ الإصلاحية التي تأخذ شخصية الجاني بعين الاعتبار.[1]

1.1. تطور مفهوم الهدف من العقوبة: ارتكزت المبادئ الأولى للعقوبة على فلسفة الفصل الإجرامي التام وهي العقوبة توقع من خلال التحليل الذي يقوم به القاضي معتمدا على إراحة المشرع المعبر عنها في النصوص القانونية أو لم تكن شخصية المجرم محل اعتبار في أية مرحلة من مراحل الخصومة الجزائية.

غير أن هذا التصور تم هجره بصفة تدريجية بفضل المجهودات التي بدلها فقهاء كبار لاسيما المدرسة الوضعية الإيطالية أمثال بكاريا، وجاروفالو، وفيري ونامي الفقيه خيري برفضه لمبدأ حرية الاختيار.[2]

أما مدرسة الدفاع الاجتماعي بزعامة المستشار الألماني مارك أنسل فعملت على أسسه الفكر العقابي الحديث عن طريق إعطاء الجزائي الجنائي دفعا جديدا يتمثل في إعادة إدماج الجاني اجتماعيا.

[1]- د.سائع سنفوقة، قاضي تطبيق العقوبات أو المؤسسة الاجتماعية لإعادة إدماج الاجتماعي للمحبوسين، د.ج، ط1، دار الهدى، الجزائر، ص 21.

[2]- د.أحمد شوقي أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، د.ج، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 18.

2.1. تطور مفهوم المسؤولية الجزائية: يعتبر مفهوم المسؤولية الجزائية خلال ما عرفه من تطورات من أهم الأسباب المباشرة لظهور فكرة التدخل القضائي في مرحلة تطبيق العقوبة وبالتالي إحداث منصب قاضي تطبيق العقوبات لقد ظل مبدأ حرية الاختيار مع قيام الثورة الفرنسية للمسؤولية الجنائية وقاعدة لقانون العقوبات والتي تقضي بأن تكون العقوبة الواجبة التطبيق متناسبة مع خطورة الفعل الإجرامي وما توصلت إليهم بعض العلوم التي لها علاقة بالإنسان وأثبت أن بعض المجرمين مصابين في مكانهم العقلية مما يجعلهم مسؤولين عن الأفعال التي اقترفوها وبالتالي لا يمكن أن يكونوا محل للعقوبة.

إلا أن التطور الكبير في مجال المسؤولية الجزائية، يتمثل في ما توصلت إليه المدرسة الوضعية الإيطالية من نتائج والتي تعني في مجملها الدعوة إلى التخلي عن مبدأ حرية اختيار كأساس المسؤولية الجزائية مع الإقرار بأن المجرم مدفوع إلى ارتكاب الجريمة.[1]

2. الأسس التشريعية للتدخل القضائي في مرحلة تطبيق الجزاء الجنائي وهي كالآتي:

1.2. الأساس الإجرائي للتدخل القضائي: يقوم هذا الاتجاه على فكرة أساسية مناطها أن كل القرارات اللازمة لتنفيذ الجزاء الجنائي طبقا لإدارة المشرع تعد نوعا من إشكالات التنفيذ وتعتبر

[1]– أ. عثامنية لخميس، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، د.ج، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائري، 2002، ص 211.

مكملة للحكم وتختص بها السلطة القضائية ومن أمثلتها أن يثور النزاع قبول تنفيذ الحكم ذاته على اعتبار أنه غير واجب التنفيذ[1]

2.2. الأساس القائم على ما للقضاء من دور في حماية الحقوق والحريات:

إن وجود المحكوم عليه داخل المؤسسة العقابية يمكن أن يكون له أثر على الحقوق والحريات التي يتمتع بها كشخص طبيعي انطلاقا من هذه الفكرة حول بعض الفقهاء إيجاد الأساس القانوني لتدخل القضائي في مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي.

أ/. نظرية الحقوق الشخصية للمحكوم عليه: هذه النظرية تستند إلى فكرة مؤداها محاولة ضمان كل الحقوق المقررة قانونا للمحكوم عليه في الإعلانات والمواثيق الدولية والدساتير والنصوص التشريعية التي تلزم الإدارة العقابية لتكريسها.

ب/. نظرية المركز القانوني للمحكوم عليه: ترجع هذه النظرية إلى الفقيه الألماني فرودولتا ومؤداها أنه إذا كانت المراكز القانونية فإنه يمكننا اعتماد ذلك كأساس قانوني ينبني التدخل القضائي في مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي لتنفيذ مصدره القواعد القانونية

المطلب الثاني: دور قاضي تطبيق العقوبات ودوره في لجنة تكييف لجنة العقوبات

اعتمد المشرع الجزائري نظام الإشراف القضائي في مرحلة تنفيذ الجزائي تاترا منه بالمشرع الفرنسي الذي كان سباقا في تجسيد عصارة ما توصلت إليه الأفكار العقابية المعاصرة في اعتماد

[1]- رفيق أسعد سيدهم، دور قاضي الجنائي في تنفيذ العقوبة، دراسة مقارنة، دراسة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، ص 192.

مبادئ حركة الدفاع الاجتماعي الحديثة والتي من بين مقوماتها ضرورة تدخل القضاء في مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي للإشراف على عملية العلاج العقابي لأجل كفالة حقوق المحكوم عليه، وجسد هذا الإشراف القضائي في التشريع الجزائري من خلال تبنيه لنظام قاضي تطبيق الأحكام الجزائية المنصوص عليه في الأمر 02/72 المتضمن تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين، ثم نظام قاضي تطبيق العقوبات المدرج في القانون 04/05 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، وقام المشرع بموجب قانون 05-04 بإجراء تعديلات جوهرية للقواعد القانونية التي تحكم تعيين قاضي تطبيق العقوبات وتحديد علاقته بمختلف الشخصيات العاملة معه في مجال الإشراف على عملية العلاج العقابي، كما أن وجوب تدخل القضاء في مرحلة تنفيذ الجزاء الجنائي لاتخاذ القرارات الملائمة تطبيقا لمبدأ تفريد العقوبة، ولهذا تم تخصيص هذا المطلب لمعرفة أهم أدوار قاضي تطبيق العقوبات تطبيق العقوبات المؤسسة العقابية في كل من الفرع الأول ودروه في لجنة تكييف العقوبات في الفرع الثاني.

الفرع الأول: دور قاضي تطبيق العقوبات في لجنة تطبيق العقوبات

بالعودة إلى أحكام المادة 24 من القانون رقم 04/05 الجديد يعد من بين اختصاصات لجنة تطبيق العقوبات متابعة تطبيق العقوبات السالبة للحرية والبديلة عند الاقتضاء.

ويظهر دور قاضي تطبيق العقوبات هنا من خلال دوره داخل البيئة المغلقة وخارج البيئة[1].

[1]- رفيق أسعد سيدهم، المرجع السابق، ص 192.

أولا: دور قاضي تطبيق العقوبات في نظام البيئة المغلقة

تعد المؤسسة العقابية المكان المخصص للحبس والمكان الذي تنفذ فيه العقوبة السالبة للحرية والأوامر الصادرة من الجهات القضائية والإكراه البدني عند الاقتضاء وتأخذ المؤسسة العقابية شكلين هما البيئة المغلقة والبيئة المفتوحة. فيلاحظ أن المشرع الجزائري صنف مؤسسات البيئة المغلقة إلى مؤسسات ومراكز متخصصة ومن خلال ذلك تم مراجعة سلم العقوبة المقررة من أجل تصنيف المؤسسات العقابية وتحديد فئات المحبوسين الذين تستقبلهم.

1/. التصنيف: يعد أسلوبا في الاستقصاء والبحث والمعاملة فنجده يسعى إلى جمع المعلومات والخصائص المحيطة بجميع جوانب شخصية المحكوم عليه ووضع له العديد من المناهج من أجل إصلاحه ونجد المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ التصنيف في المادة 1/24 من قانون 04/05 والذي تختص به لجنة تطبيق العقوبات عن طريق ترتيب المحبوسين وفي هذا المجال نجد قاضي تطبيق العقوبات بصفته رئيسا للجنة تطبيق العقوبات يأخذ بتوصيات المصلحة المتخصصة لتقييم والتوجيه بالمؤسسات العقابية والمنصوص عليها في المادة 90 من قانون 04/05.

ويعتبر قاضي تطبيق العقوبات رئيسا للجنة تطبيق العقوبات تجتمع هذه الأخيرة منه أو مدير المؤسسة العقابية كلما دعت الضرورة، كما تجتمع مرة كل شهر. لقاضي تطبيق العقوبات الكلمة الأخيرة فيما تتخذه هذه اللجنة الأمر الذي يجعله يقوم بدور ترتيبي يوفق به ما بين مصالح المجتمع من جهة وحفظ حقوق المحكوم عليه من جهة وفي حالة العقوبات بإعطاء المحبوس بعض المهام، كما يشترك قاضي تطبيق العقوبات في هذه العملية العلاجية[1].

[1]- رفيق أسعد سيدهم، المرجع السابق، ص 192.

ثانيا: دور قاضي تطبيق العقوبات خارج نظام البيئة المغلقة

نظرا لما جاء به الإصلاح في نظام البيئة المغلقة من سلبيات وعيوب ولتجنب الانتقال السريع من حياة السجن إلى الحياة الحرة، فقد أخذ المشرع الجزائري بنظام الثقة والذي يعني الانتقال التدريجي نحو الحرية وهذا الأخير يكون مبني على انضباط المحبوسين وبذلك نجده مكمل الإصلاح في نظام البيئة المغلقة.

1/. دور قاضي تطبيق العقوبات بالنسبة لنظام الورشات الخارجية:

ويقصد به قيام المحبوس المحكوم عليه نهائيا يعمل ضمن فرق خارج المؤسسة العقابية ويكون تحت رقابة إدارة السجون لحساب الهيئات والمؤسسات العمومية، ونظم المشرع الجزائري هذا الأسلوب في المواد من 100 إلى 103 من قانون تنظيم السجون الجديد، فجعل منه إحدى وسائل العلاج العقابي الرامي إلى إعادة إدماج المحكوم عليه وخصص العمل للذين يقومون به لصالح الإدارة والمؤسسات العقابية. إن الوضع في نظام الورشات الخارجية يكون بناء على مقرر يصدره قاضي تطبيق العقوبات وشعر به المصالح المخصصة بوزارة العدل طبقا للمادة 2/10 والمادة 24 البند 4 ويلزم كل محبوس تم وضعه في نظام الورشات الخارجية أن يرتدي بذلة الحبس.

1.1/. شروط الوضع في الورشات الخارجية: هنالك شروط تتعلق بمدة العقوبة وأخرى تتعلق بحسن سيرة المحبوس[1].

[1]– رفيق أسعد سيدهم، المرجع السابق، ص 192.

أ). الشروط المتعلقة بمدة العقوبة: يستفيد من الوضع في نظام الورشات الخارجية:

- المحبوس المبتدئ الذي قضى ثلث العقوبة المحكوم بها عليه.

- المحبوس الذي نصف المحكوم عليه والذي سبق الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية.

وفي حالة تساوي الأصوات يرجع رأيه.

2/. التعليم والتكوين: يعتبر التعليم والتكوين المهني أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها نظام إصلاح المحبوسين في الجزائر.

1.2/. التعليم: أتيت بعض الدراسات العقابية أن الأمية تعد في بعض الأحوال أحد عوامل الإجرام ونظرا لدور التعليم في إصلاح وتهذيب المحبوسين كان اعتماده في المؤسسات العقابية في الجزائر، وكما أن المادة 24 من قانون 04/05 نصت على اختصاصات لجنة تطبيق العقوبات والتي من أهمها متابعة تطبيق برامج إعادة التربية وتسهر على إنجاح هاته البرامج التعليمية في ظل البيئة المغلقة، أو بما أن قاضي تطبيق العقوبات هو الذي يرأسها فنجد له سلطة تقريرية فيما يخص التعليم.

2.2/. التكوين المهني: لتقرير سياسة التأهيل الاجتماعي نجد التكوين المهني من أحسن الطرق في الوسط المغلق لأنه يتناسب مع ميولات المحبوس المهنية واستغلال وقت فراغه في التعليم والتدريب المهني، وتختص لجنة تطبيق العقوبات بوضع برامج التكوين المهني ونجد قاضي تطبيق العقوبات يشترط في هذه العملية الصلاحية كونه رئيسا لها[1].

[1]- رفيق أسعد سيدهم، المرجع السابق، ص 193.

3/. العمل: يعد العمل العقابي داخل المؤسسة من أهم وسائل المعاملة العقابية وبذلك يشكل العمل أهمية في حفظ النظام والأمن، ويعتبر أحسن وسيلة لإفراغ طاقته المعطلة وإبعاده من الانطواء على النفس، وبذلك يتولى مدير المؤسسة العقابية بعد استطلاع رأي لجنة تطبيق.

أ/. الشروط المتعلقة بحسن سيرة المحبوس:

حيث يراعي في وضع المحبوس في نظام الورشات الخارجية سلوكاته وشخصيته وإمكانيات تأهيله والضمانات التي يقدمها لحفاظه على الأمن والنظام خارج المؤسسة.

ويوجد شرط آخر يتعلق بحفظ النظام، حيث تبقى الإدارة العقابية في تطبيق قواعد حفظ النظام على المحبوس وعند إخلاله بأحد الالتزامات توقع عليه التدابير.

ب/. إجراءات الوضع في الورشات الخارجية:

تتمثل هاته الإجراءات في ما يلي:

- توجه طلبات تخصيص اليد العاملة إلى قاضي تطبيق العقوبات.
- يحيل قاضي تطبيق العقوبات الطلبات على لجنة تطبيق العقوبات لإبداع رأيها فيها.
- يوقع على الاتفاقية مدير مؤسسة العقابية وممثل الهيئة.
- وفي حالة القبول تعرض على الهيئة الطالبة اتفاقية تحدد فيها الشروط العامة والخاصة لاستخدام المحبوسين[1].

[1] - رفيق أسعد سيدهم، المرجع السابق، ص 193.

2/. دور قاضي تطبيق العقوبات في نظام الحرية النصفية:

وتعني بهذا النظام السماح للمحبوس المحكوم عليه نهائيا بالخروج من المؤسسة العقابية خلال النهار منفردا دون أي رقابة أو حراسة من الإدارة ويعود إليها مساء كل يوم، إما لتأدية عمل أو مزاولة دروس في التعليم العام أو متابعة تكوين مهني، أو متابعة دراسات عليا ولكي يستفيد المحكوم عليه من هذا النظام يجب أن تتوافر من الشروط.

1.2. أن يكون المحبوس محكوم عليه نهائيا

2.2. أن يكون قد بقي على انقضاء عقوبته 24 شهرا إذا كان مبتدءا.

3.2. أن يكون قد بقي على انقضاء عقوبته نصف العقوبة وبقي على انقضائها 24 شهرا.

4.2. إمضاء تعهد مكتوب يتضمن احترام ما يحصله قرار الاستفادة من نظام الحرية النصفية وفي حالة إخلاله بالتعهد يأمر مدير المؤسسة بإرجاع المحبوس.

5.2. يتم الوضع في نظام الحرية النصفية بموجب مقرر يصدره قاضي تطبيق العقوبات بعد استشارة لجنة تطبيق العقوبات وإشعار المصالح المختصة بوزارة العدل، ولذلك يكون لقاضي تطبيق العقوبات سلطة تقرير هذا النظام[1].

[1]- رفيق أسعد سيدهم، المرجع السابق، ص 1932.

3/. دور قاضي تطبيق العقوبات في نظام البيئة المفتوحة:

قد تبنى المشرع الجزائري هذا النظام إلى جانب المؤسسات ذات البيئة المغلقة ومؤسسات البيئة المفتوحة ونصت المادة 109 من ق.ت.س. على أن مؤسسة البيئة المفتوحة تتخذ شكل مراكز ذات طابع فلاح أو حرفي أو خدماتي أو صناعي وتتميز بإيواء المحبوسين وتشغيلهم بعين المكان ولذلك تنشأ هذه الأخيرة لأجل توفير نشاط معين يهدف إلى تحقيق منفعة عامة.

وهنالك شروط للوضع في مؤسسة البيئة المفتوحة والتي تتمثل في:

1.3. المحبوس المبتدأ الذي قضي ثلث العقوبة المحكوم بها عليه.

2.3. المحبوس الذي سبق وحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية وقضى نصف العقوبة المحكوم بها.

ومعيار الوضع في المؤسسة المفتوحة يكون على أساس قبول الطوعي واستعداده لتقبل برنامج الإصلاح وشعوره بالمسؤولية في المجتمع الذي يأويه.

ويتم الوضع في البيئة المفتوحة بموجب قرار صادر من القاضي تطبيق العقوبات بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات وإشعار المصالح المختصة بوزارة العدل[1].

الفرع الثاني: دور قاضي تطبيق العقوبات في لجنة تكييف العقوبات

من أجل إنجاح السياسة العقابية الجديدة والتي يحتوي على المعاملة العقابية المعاصرة فلابد من إدخال أنظمة وتدابير جديدة في التشريع العقابي الأمر الذي لجأ إليه المشرع في الإصلاح

[1]- رفيق أسعد سيدهم، المرجع السابق، ص 193.

الجديد من أجل تسيير تطبيق أنظمة إعادة التربية وإعادة الإدماج التي جاء بها قانون 04/05 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج حركة متواصلة توافق المحكوم عليه ولهذا تم إيضاح معنى منح إجازة الخروج من المؤسسة العقابية والتوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة في هذا الفرع.[1]

1/. منح إجازة الخروج من المؤسسة العقابية:

تعد إجازة الخروج تدبير مستحدث بموجب قانون تنظيم السجون الجديد ومن خلاله يتم السماح للمحبوس بترك السجن من دون حراسة خلال فترة أقصاها عشرة أيام للاتصال بالعالم الخارجي، والاتقاء بعائلته وقد نص المشرع عليها في المادة 129 من ق.ت.س 04/05 حيث تمنح في فصل الصيف لحسن سلوكه وسيرته.

وأقرها المشرع أي منح إجازة الخروج على غرار التشريعات ولها العديد من القواعد

– إن اجتماع المحبوس بأسرته له فوائد كثيرة فهو يطمئن على أحوالهم، فتهدأ نفسه وهذا ما يساعد على إصلاحه وتأهيله.

– إن إجازة الخروج تعد عطلة يكافأ من خلالها المحبوس والتي يستغلها في التجنيب والتقليل من المشاكل العائلية وذلك جزاء اعتقاله وقدرته استجابة طلبات أسرته وأطفاله.

– كما تعد إجازة الخروج فرصة للمحبوس إذا لم تتوفر فيه شروط الإفراج المشروط خاصة شرط تسديد المصاريف القضائية، المشرع الجزائري لم يحصر أسباب الاستفادة بمنحة إجازة الخروج وترك تقديرها لقاضي تطبيق العقوبات وذلك بعد أخذ استشارة لجنة تطبيق العقوبات وهنا يتضح

[1]– هند بورنان، المرجع السابق، ص 42.

الدور الفعال لقاضي تطبيق العقوبات في تقرير الأنظمة العلاجية وهذا ما يجسد حقيقة مبدأ تدخل القضاء في تنفيذ العقوبة[1].

2/. التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة:

ويقصد بالتوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، الإفراج المؤقت عن المحبوس لمدة معينة، وهذا التوقيف يكون بدرجة أولى لأسباب إنسانية كما سبق النص عليه في الفصل الأول وكما يكون هذا التوقيف من أجل إعطاء المحكوم عليه فرصة لأداء بعض الواجبات العائلية والاجتماعية وذلك لتوطيد علاقة المحبوس ومجتمعه وللاستفادة من هذا الإجراء يجب أن تتوفر جملة من الشروط السالف ذكرها.[2]

[1]- هند بورنان، المرجع السابق، ص 44.

[2]- نفس المرجع، ص 47-48.

الفصل الثاني

إن للتفريد العقابي تأثير كبير على المسؤولية الجزائية إلا أنه قد يأخذ كل منهما عقوبة مختلفة عن الآخر، وأحيانا قد يشترك شخصان في ارتكاب جريمة معينة ورغم ذلك يأخذ كل منهما عقوبة معينة إما بتشديدها أو تخفيضها وكل حسب ظروفه، وأحيانا يستفيد شخص ما من عذر قانوني فتخفف عنه أو يعفى من العقاب وهذا ما سيتم توضيحه في المبحث الأول.

وبالإضافة إلى سبق قد يرتكب شخصا ما أفعال مجرمة أو معاقب عليها لانعدام أهليته أو نقصها لا تتم معاقبته سواءا كان مجنونا أو قاصرا أو حالة سكر أو تخذير، وأيضا قد يرتكب الشخص فعلا مجرما لتوفر شروط معينة ووفق ما أمر به القانون أو ما أذن به القانون لا يعتبر فعلا مجرما وبالتالي أصبح مباحا وبالتالي لا يعاقب وهذا كله في المبحث الثاني.

المبحث الأول: قيام المطلق أو النسبي للمسؤولية الجزائية

حيث تم تخصيص هذا المبحث لظروف وكل ما يتعلق بها من مفهومها وخصائصها وأنواعها وهذا المطلب الأول، أما المطلب الثاني خصص للأعذار القانونية وكل ما يتعلق بها وأقسامها.

المطلب الأول: ظروف العقاب

مفهوم الظروف لغة واصطلاحا

مفهوم الظروف لغة: جاء في لسان العرب إن الظرف هو الوعاء وظرف الشيء وعاؤه، والجمع ظروف ومنه ظروف الأزمنة والأمكنة، والظرف وعاء كل شيء، وحتى الإبريق ظرف لما فيه[1].

وجاء في المعجم الوسيط "الظروف الوعاء وكل ما يستقر غيره فيه، ومنه ظرف الزمان وظرف المكان عند النحاة والحال، يقال سأفعل كذا متى أمكنني الظروف[2].

وجاء في تاج العروس إن الظرف "اسم الحالة تجمع عامة الفضائل النفسية والبدنية والخارجية تشبهها بالظرف الذي هو الوعاء.[3]

مفهوم الظروف اصطلاحا:

حتى نتمكن من تعريف الظروف أو الظرف في الاصطلاح لابد من تحديد ماهية الظرف الذي نريد تعريفه، ففي هذا المطلب يقصد بالظرف المخفف للعقوبة الذي من شأنه إنزال العقوبة إلى دون الحد المقرر لها.

[1]– د. عبيد حسنين إبراهيم صالح، النظرية العامة للظروف المخففة ودراسة مقارنة، د.ج، د.ط، السعودية، 1972، ص477.

[2]– د.محمد العويض،شرح القانون العام، القسم العام، د.ج، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2000، ص 200.

[3]– أ. زينب محمد فرج، أثر الصلة بين الجاني والمجني عليه في العقوبة، د.ج، د.ط، دار الوفاء، مصر، 2014، ص 110.

وقد عرفه صاحب النظرية العامة للظروف "بأنه عناصر أو وقائع عرضية تبعية تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن ضالة خطورة فاعلها وتستطيع تخفيف العقوبة إلى أقل من حدها أو الحكم بتدبير يناسب تلك الخطورة.[1]

الفرع الأول: ظروف التشديد

وهذا الفرع سيتم تحديد المقصود بالظروف المشددة وخصائصها وأقسام الظروف المشددة.

أولا: المقصود بالظروف المشددة

تعرف الظروف المشددة بأنها عبارة عن وقائع متصلة بالجريمة أو مرتبطة بها أو أمور لها علاقة بالجاني والتي يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة للجريمة، إلى أكثر من الحد الأعلى الذي قرره القانون.[2]

وتعرف أيضا أنها "الحالات والأفعال الموضوعية والشخصية التي تؤثر أو يمكن أن تؤثر على تشديد العقوبة المرتكبة وبصفة عامة ومن خلال هذه التعاريف، نلاحظ أن الظروف المشددة هي عبارة عن بعض الأمور أو الخصائص أو الوسائل أو الملابسات التي يرى المشرع أن تحققها يوجب أو يجيز تشديد العقاب المقرر لها أصلا للجريمة بدونها.

ولا يهم مقدار أو مدى تشديد العقوبة فقد يتجاوز الحد الأقصى المقرر للجريمة، كما قد يكون بالحكم بعقوبة من آخر أشد درجة كالحكم بالسجن بدلا من الحبس، وبالحبس بدلا من الغرامة وغيرها.

ففي حالة توفر الظروف المشددة هنا يتوقف على نوع العقوبة المشددة التي يقررها القانون للجريمة، لأنها قد تؤدي إلى تغير هذه الطبيعة من جنحة إلى جناية وقد لا تؤدي إلى ذلك.

---

[1]– د.عبيد حسنين إبراهيم صالح، المرجع السابق، ص 474.

[2]– د.خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني دراسة مقارنة مع القانون المصري والفرنسي، د.ج، دار وائل للنشر الأردن، 2009، ص45.

ثانيا: خصائص الظروف المشددة

1- أنها أسباب قانونية:

من خلال التعاريف السابقة يتضح لنا أن: الظروف لها انعكاسات جد خطيرة، كونها قد تغير من مجريات حد الدعوى، ذلك أنها تؤثر بشكل كبير على مقدار وكمية العقوبة.

2- أنها عناصر عارضة:

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

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

3- أنها عناصر إضافية:

من المعلوم أن المشرع يكمن دوره في تحديد الأمور أو أفعال الواجب منا القيام بها ولأمور الواجب من تجنبها وذلك على شكل نواهي وأوامر هذا كأصل عام، إلا أنه في حالة دخول ظروف أخرى فإنها قد تغير بشكل في مجريات قضية ما على ذلك وفي حالة اقتران ظرف بجريمة القتل فإن هذا الظرف يؤدي إلى تغيير في القاعدة الأساسية بإضافة العنصر الطارئ فتصبح القاعدة الأساسية التي تجرم القتل العادي، مثلا تجرم القتل بسبق الإصرار والترصد يؤدي إلى تشديد العقاب[1].

[1]- د.فهد هامي يسلم حيتور، التفريد القضائي للعقوبة، د.ج، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص 40.

ثالثا: أقسام الظروف المشددة

الظروف المشددة حسب المشرع حسب المشرع الجزائري

- الظروف المشددة الخاصة

- الظروف المشددة العامة وهي العود

1. الظروف المشددة الخاصة:

الظروف المشددة الخاصة وهي الظروف التي لا تشدد العقوبة إلا بصدد جريمة معينة أو جرائم من طائفة معينة.[1]

وتنقسم هذه الظروف بدورها إلى نوعين، ظروف مشددة خاصة موضوعية ماديو واقعية، وظروف مشددة خاصة شخصية وتتطرق إلى إيضاح كليهما فيما يلي:

1.1. الظروف المشددة الخاصة الموضوعية (المادية أو الواقعية):

وهي ظروف تتعلق بالركن المادي للجريمة في عنصر أو أكثر من عناصر، وهذه الظروف قد تتعلق بزمان ارتكاب الجريمة أو بخطورة الوسيلة المستعملة في ارتكابها أو بجسامة النتيجة.

وقد ورد النص في قانون الجزائري في قسمه الخاص على عدة أنواع من الظروف المشددة الخاصة الموضوعية، منها حمل السلاح واستعمال العنف، والمكان المسكون في جريمة السرقة[2].

[1]- د. أحمد فتحي صرور، الوسيط في العقوبات، القسم العام، د.ج، ط.1، دراسة النهظة العربية، دون بلد نشر، 1981، ص23

[2]- أ.محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، د.ج، ط1، دار النهضة العربية، دون بلد نشر، 1993، ص 350.

2.1. الظروف المشددة الخاصة الشخصية:

وهي ظروف تتعلق بالهدف الذي يراد الجاني تحقيق خطورته الإجرامية ولقد ورد النص في قانون العقوبات الجزائري النص على عدد من الظروف المشددة الخاصة الشخصية التي من شأن توافرها تشديد العقوبة غلى الإعدام هي:

- سبق الإصرار والترصد
- كون المقتول من أصول القاتل
- العصيان المسلح
- قصد إعانة العدو.
- صفة الأصل أو الفرع بالنسبة للضحية في جرائم العنف العمدي[1]

2. الظروف المشددة العام "العود":

العود هو ارتكاب الشخص جريمة بعد الحكم عليه حكما باتا في جريمة أخرى، ويترتب عليه جواز تشديد العقوبة إلى ما يزيد عن الحد الأقصى المقرر للجريمة (تم النص عليه في المادة 54 مكرر من قانون العقوبات)، وعليه التشديد تكمن في شخص الجاني وهو أن عودته إلى الإجرام قرينة على العقوبة الأولى لم تكن كافية لإصلاحه. وقد نص عليه المشرع الجزائري في المواد 54 مكرر 10، 57 و 59 ق.ع.ج ويشترط لتطبيق العود في الجنايات توافر شرطين:

[1]- د.محمد محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام،د.ج، ط15، دار النهضة العربية، بدون بلد النشر، 1983، ص 43

صدور حكم سابق بات، حيث يشترط في العود أن ترتكب الجريمة بعد صدور حكم الحكم الأول النهائي البات، على أن تكون الجريمة الثانية مستقلة عن الجريمة الأولى المحكوم فيها.

وعن أثر إعمال ظرف العود في عقوبة الإعدام فقد نصت المادة 54 مكرر ق.ع أنه تكون العقوبة المقررة في الإعدام إذا كانت الجناية قد أدت إلى موت إنسان، وقد سبق الحكم على الجاني من أجل جناية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة حدها الأقصى يزيد عن خمس سنوات حبس.[1]

رابعا: أثر الظروف على الشريك

قبل التطرق إلى أثر الظروف على الشريك علينا التعرف أولا على المقصود بالشريك حيث هو وصف يطلق على شخص أو عدة أشخاص يقدمون مساعدة إلى الفاعل الأصلي شريطة ألا يكونوا موجودون في مسرح الجريمة ويقدمون بأعمال ثانوية فقط لأن الفاعل الأصلي هو الذي ينفذ الجزء الرئيسي من الجريمة. وله صور عديدة منها: المساعدة أو المعاونة تشتمل على أعمال التحضيرية أو الأعمال الممهدة فقط.

وأيضا له صورة أخرى منها (الاشتراك) والاعتياد على إخفاء وإيواء الأشرار أي يتم هذا الأمر المتمثل في إيواء المجرمين أكثر من مرة.

يعد التعرض إلى المقصود بفعل الاشتراك وصوره سيتم التعرض إلى الجزء الأهم وهو أثر الظروف على الشريك.

1. أثر الظروف الشخصية المشددة أو المخففة أو المعفية على كل من الشريك: الظروف الشخصية متصلة بالشخص والقانون يسأل من تتوفر فيه هذه الظروف إما مسؤولية أو صفة الولد إذا

[1]- محمدي زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 579.

كان شريكا في جريمة قتل الأصول، وإما مسؤولية مخففة إذا كان الظرف مخففا كالقاصر وإما ركن يعفى من العقاب إذا كان الظرف معفيا، كما وضع المشرع قاعدة في الفقرة الثانية من المادة 44 من ق.ع.ج. وهي أن الظروف الشخصية المشددة المعفية أو المخففة لا تؤثر إلا على الشخص الذي تتوافر فيه أو تتصل به هذه الظروف.

2. أثر الظروف الموضوعية المشددة أو المخففة على عقاب الشريك: قد تتصل بالجريمة، وهذا أمر من شأنه تغيير العقاب كالتشديد مثلا في حالة التي يحمل فيها الفاعل الأصلي سلاح.

جاءت المادة 44 من ق.ع.ج صريحة حيث تسري الظروف في حالة علم أو عدم علم الشريك مثلا إذا كان الجاني يحمل سلاحا ولم يكن الشريك يعلم بهذا فهنا يستفيد من ظرف مخفف.[1]

ملاحظة: نصت المادة 44 من ق.ع.ج على أنه يعاقب الشريك بنفس عقوبة الفاعل الأصلي وعدم وجود عقاب على الاشتراك في المخالفات.[2]

الفرع الثاني: ظروف التخفيف

المشرع عند حديثه عن الظروف ومن خلال استقرار نصوص ق.ع.ج نلاحظ أنه لم يعطي مفهوما لظروف ولم يحددها بل ترك هذا الأمر أو المهمة للقاضي حيث نصت المادة 53 من ق.ع.ج "على جوازية" أخذ بها رأي القاضي ضرورة الأخذ بها، وليس من حق الجاني المطالبة بها من تلقاء نفسه فمسألة الأخذ بها أمرا راجع للقاضي وحده وقد تكون الظروف تتعلق بالظروف المادية للجريمة وقد تكون ظروف شخصية.[3]

[1]- محاضرات منشورة للأستاذة نصيرة تواتي، ص 34-38.

[2]- أنظر المادة 44 من ق ع ج من الأمر 156/66

[3]- د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، د.ج، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 326.

مع إمكانية نزوله عن الحد الأدنى المقرر للجريمة ولكل قضية ظروفها المخففة، فيمكن أن يكون الظرف المخفف خارجي متصل بالجريمة في حد ذاتها، ويمكن أن يكون الظرف الداخلي متصل بالجاني وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا الفرع.

الذي تم تقسيمه إلى أربعة أقسام:

القسم الأول المقصود بظروف التخفيف ومجال تطبيقها أما القسم الثاني لسلطة القاضي الجنائي في تحديد ظروف المخففة والقسم الثالث لأثر الظروف المخففة أما القسم الرابع للمسائل المتعلقة بتطبيق الظروف المخففة.[1]

أولا: المقصود بالظروف المخففة ومجال تطبيقها

1. المقصود بالظروف المخففة:

1.1. تعريف الظروف المخففة:

قدم فقهاء القانون عدة تعاريف للظروف المخففة، والتي يطلق عليها عامة الظروف القضائية المخففة أو أسباب التخفيف القضائية، فهنالك من يعرفها "بأنها أسباب متروكة لتقدير القاضي تخوله حق تخفيض العقوبة في الحدود التي عينها القانون".

وهناك من يعرفها بأنها: "تلك الوقائع أو الصفات التي تقترن بشخص المجرم أو بشخص المجني عليه أو بالعلاقة بين المجرم والمجني عليه، أو تقترن بالنشاط الإجرامي في حد ذاته والتي تركها المشرع لتقدير القاضي وخول له حق تخفيض العقوبة في الحدود التي رسمها له".

[1]– د.أحمد شوقي أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، د.ج، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص327.

ومن خلال التعاريف السابقة يلاحظ من أنها تتضمن معنى واحد فإنه قد يوجد من الظروف ما يستدعي تخفيف العقوبة على المتهم إلى الإحاطة بجميع ظروف الوقائع لذا فإن تخفيف العقوبة يكون من طرف القاضي كلما رأى أن ذلك ضروريا.[1]

2.1. خصائص الظروف المخففة:

أ/. أنها تتمثل في عناصر أو وقائع تتعلق بالنموذج الإجرامي ولا تدخل في تكوينه لذلك فهي عناصر إضافية تلحق بالعناصر الأساسية المكونة للجريمة ومعنى ذلك أنها لا تتمثل في اعتبارات الرأفة بالمجرم أو في بواعث عاطفية.

ب/. هي من اختصاص السلطة القضائية أي القاضي هو الذي يقررها وله حرية كاملة وذلك حيث خوله المشرع استظهارها في مرحلة من مراحل الدعوى.

ج/. لها علاقة وصية مباشرة موكل من الجاني والجريمة فهي تتعلق بهما.

د/. أنها تمكن من الهبوط بالعقوبة إلى أقل من الحد الأدنى المقرر لها قانونا، وكما أنه ليست ما هنالك ما يمنع من امتداد نطاق الظروف المخففة إلى مجال التدابير الاحترازية حيث أنها قد تكشف ضالة للخطورة الإجرامية الكامنة في ذات الجاني ويتطلب ذلك يقوم المشرع بالنص على عدد من التدابير الاحترازية كما فعل بالنسبة للعقوبات[2].

[1]– د.أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 328.

[2]– أ. حسن النعال، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات، د.ج، د.ط، دار الفكر العربي، مصر، 2008، ص 50.

3.1. ضوابط الظروف المخففة:

إن إقرار القاضي الجنائي للظروف المخففة، وإنما يتركز على جملة من الضوابط منها ضوابط مادية تتعلق بالجريمة، ومنها ضوابط شخصية تتصل بالجاني والمجني عليه.

أ/. **الضوابط المادية:** تتعلق بالضوابط المادية بكيان الجريمة المادي والمعنوي فيما يخص الضوابط المتعلقة بالجانب المادي للجريمة فإنها تتمثل في الضوابط التي من شأنها الكشف عن ضالة الضرر أو تفاهته فتفاهة الضرر يعتبر ظرفا مخففا لعقاب.

وهذا ما نجد له تطبيقا له في العديد من الدول في قوانينها العقابية، مثل قانون العقوبات المصري الذي اعتبر سرقة المال العام التي لا تتجاوز قيمتها خمس مائة جنيه ظرفا مخففا، وكذلك في قانون العقوبات العراقي حيث بمقتضى المادة 446 منه فإنه يجوز تبديل العقوبة المقررة في هذه المادة بالغرامة التي تزيد عن عشرين إذا كانت قيمة المال المسروق لا تزيد عن دينارين وكذلك في ق.ع.ج حيث بمقتضى المادة 350 منه الخاصة بجنحة السرقة المعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج فبإمكان القاضي إفادة الجاني بالظروف المخففة إلى الحد الذي يسمح به القانون ويجوز له أن ينزل بالعقوبة إلى يوم بالحبس وبغرامة قدرها 1000 دج.[1]

أما ما يخص بالضوابط بالجانب المعنوي للجريمة: فإنها تتمثل بالبواعث والتي تعتبر أهم عنصر يكشف عن خطورة الجاني ومدى استحقاقه للعقاب فمثلا اعتبرت العديد من الأحكام القضائية في العديد من البلاد العربية أن القتل غسلا للعار يعتبر ظرفا قضائيا مخففا وليس قتل الزوج لزوجته الزانية فذلك عذرا مخففا، ولكن الذي يعتبر ظرفا مخففا هو القتل الذي ينفذه الأقارب، ففي العراق قضت

[1]–د. الحسين بن الشيخ آلث ملتويا، المنتقى في القضاء العقابي، د.ج، د.ط، دار الخلدونية الجزائر 2008، ص 194.

محكمة التمييز بحكم مؤرخ في 1971/12/20 تحت رقم 2845 "إن قتل المتهم للمجني عليها غسلا للعار لظهورها حاملا سفاحا، يعتبر ظرفا مخففا" وقضت أيضا "إذ قتل الابن أمه لسوء سلوكها اعتبر ظرفا قضائيا مخففا".

ب/. الضوابط الشخصية: من الضوابط التي تتعلق بشخصية الجاني ومفادها أن الجريمة لم تكن لتحصل إلا لنتيجة لعوامل وأسباب خاصة دفعت الجاني إلى اقترافها وأضعفت سيطرته على نفسه وعلى قدراته ومن العدل أن تكون مبررا لتخفيف العقاب بحقه نظرا لضالة خطورته، كما أن سلوكه الأحق للجريمة مثل إظهاره توبة صادقة أو حاول إصلاح الضرر، قد يكشف عن ضالة خطورته.

من ذلك يتضح أن الضوابط المتعلقة بشخص الجاني نوعان:

– الضابط المتعلق بحالة الجاني: يتعلق هذا الضابط بكل ما يتصل بشخص الجاني من حيث سنه وجنسه وحالته الاجتماعية والاقتصادية والعقلية والنفسية، فالسن قد يكون له تأثير في السلوك الإجرامي وفي نوعيه الجرائم وطبيعتها، فالطاعنين في السن مثلا تخفيف العقوبة في حقهم تضعف لديهم قابلية السيطرة والتحكم في تصرفاتهم وهذا الذي أخذ به القاضي العراقي في بعض من أحكامه، حيث قضت محكمة التمييز "كون المجرم طاعنا في السن من أسباب الرأفة بحقه" وكذلك حالة الجاني العقلية حيث اعتبرت العديد من القوانين أن حالة الجاني العقلية تعد ضابطا في تقدير العقوبة وتركت للقاضي سلطة تقديرية واسعة لمواجهتها وملاحظتها وأخذها بعين الاعتبار عند تقدير العقوبة[1].

وقد تعتبر الحالة الاقتصادية للجاني أثر لاستفادة من الظروف القضائية المخففة كارتكابه للجريمة بدافع الفقر.

[1]-د. الحسين بن الشيخ آلث ملتويا، المرجع السابق، ص 194.

– الضابط المتعلق بسلوك الجاني الأخف للجريمة: يكشف تصرف الجاني الأحق للجريمة خطورته الإجرامية، مما يستوجب تخفيف العقاب عليه كما في حالة الإخبار والاعتراف الذي يساعد السلطات العامة في التعرف إلى باقي المساهمين في الجريمة.

الاستفادات الواردة في قانون العقوبات الجزائري:

الحالات التي استبعد فيها المشرع الاستفادة من الظروف المخففة: هي حالات نص عليها ق.ع. وفي بعض القوانين الخاصة كقانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية وقانون المتعلق بجرائم التهريب.

قانون العقوبات:

– جريمة الاتجار بالأشخاص المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 06.

– جريمة الاتجار بالأعضاء المنصوص عليها في المادة 303 مكر 24.

– جريمة تهريب المهاجرين المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 34.

حيث بينت المواد المذكورة أعلاه أن مرتكب هذه الجرائم لا يستفاد من الظروف المخففة الواردة في المادة 53 من ق.ع.[1]

في القانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية:

نص القانون المذكور المؤرخ في 2002/12/25 وفي مادته رقم 26 على استبعاد الظروف المخففة في الحالات التالية:

– إذا استخدم الجاني العنف أو الأسلحة.

[1]– المواد 35 والمواد المعدلة لها 53 مكرر 2 و 35 مكرر 3 المعدل بمقتضى قانون 23/66 والصادرة بتاريخ 2002/12/15

– إذا كان الجاني يمارس وظيفة عمومية وارتكب الجريمة أ ثناء تأديته وظيفته، ويتعلق الأمر بأعوان الشرطة والدرك الوطني وأعوان الجمارك.

– إذا ارتكب الجريمة ممتهنا في الصحة أو شخص مكلف بمكافحة المخدرات استعمالها.

– إذا أضاف الجاني مواد من شأنها أن تزيد في خطورتها.[1]

الأمر المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بجرائم التهريب: تنص المادة 22 من الأمر المذكور على استبعاد الظروف المخففة في الحالات التالية:

– إذا كان الجاني محرضا على الجريمة.

– إذا كان الجاني يمارس وظيفة عمومية أو مهنية ذات صلة بالعمل المجرم، وارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته ويتعلق الأمر بأعوان الدرك الوطني وأعوان الجمارك.

– إذا استخدم الجاني العنف أو السلاح في ارتكاب الجريمة.

الحالات التي استبعد فيها القضاء الاستفادة من الظروف المخففة:

استبعد القضاء من جهته، تطبيق الظروف المخففة بالنسبة للغرامة المقررة جزاء لجريمة إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف حيث اقر قضاء المحكمة العليا في هذا الخصوص على عدم جواز التخفيف من قيمة الغرامة.

[1]– أنظر المواد 303 مكرر 6 و 303 مكرر 21 و 303 مكرر 34 من ق.ع.ج بمقتضى القانون 23/06 بالأمر رقم 156/66 المعدل والمتمم

مسألة إفادة الشخص المعنوي بالظروف القضائية المخففة:

تبنت غالبية القوانين العقابية المعاصرة، مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية واستثنت غالبيتها مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية من هذه المسؤولية، بحجة أنه لا يعقل معاقبة الشخص المعنوي العام كونه يمثل الدولة، وكونها صاحبة الحق في العقاب فذلك يتناقض وتطبيق العقوبة عليها.

وقد تبنى م.ج مبدأ المسؤولية الجنائية الشخص المعنوي بموجب القانون المؤرخ في 2004/11/10 وتجدر الإشارة في هذا الشأن أن م.ج. لم يتطرق لمسألة الظروف المخففة بالنسبة للشخص المعنوي لا بالإجازة ولا بالاستبعاد إلا بعد تعديل ق.ع في 2006 حيث تدارك ذلك وأقر بإفادة الشخص المعنوي بالظروف، وقد تناولت ذلك المادة 53 مكرر 07 التي حصرت مجال إقرار الظروف المخففة بالنسبة للشخص المعنوي في الغرامة حيث نصت "تجوز إفادة الشخص المعنوي بالظروف المخففة حتى ولو كان مسؤولا جزائيا وحده".[1]

ثانيا: سلطة القاضي الجنائي في تحديد الظروف القضائية المخففة

ظهور الظروف القضائية المخففة كان بفضل تطور الأنظمة العقابية وتغير النظرة السلبية للمتهم.

فإعطاء المشرع لقاضي حق تقرير هذا الأمر هو عملية حيوية، كون أن المشرع يحدد القاعدة القانونية بشكل عام ومن غير المعقول أن يعرف بكل الأمور والملابسات الجريمة، لذا أعطى أحقية تقدير هذه المسائل للقاضي، فالظروف القضائية تمتاز بالمرونة وقدرتها على مسايرة جميع التطورات إلا أنه هل للقاضي في جميع الأنظمة سلطة واسعة في تقدير الظروف القضائية المحققة أم لا وهذا الذي سيتم التعرف عليه.

[1]– د.الحسين بن الشيخ آث ملتويا، المرجع السابق، ص 155.

1. نطاق سلطة القاضي الجنائي في تحديد الظروف المخففة:

يتمتع القاضي في إقرار الظروف القضائية المخففة سلطة تقديرية تتسع وتضيق تبعا لسياسة التشريعات الجنائية للدول في قوانينها العقابية فهناك من القوانين من جعلها سلطة مطلقة وهنالك من جعلها سلطة معبدة.

1.1. السلطة المطلقة للقاضي في تحديد الظروف المخففة:

تتضمن بعض القوانين العقابية قاعدة يختص بموجبها القاضي بإقرار الظروف المخففة التي له أن يستخلصها بحرية من ما يتعلق بماديات الجريمة أو ما يتعلق بشخصية المجرم مرتكب الجريمة.

فمن تطبيقات ذلك نجد أن المشرع المصري منع سلطة مطلقة للقاضي الجنائي في تحديد الظروف المخففة، دون أن يخضع في ذلك إلى رقابة محكمة النقض، فإن المشرع أجاز للقاضي أن يستخلص من ظروف الواقعة ومن ظروف المتهم ما يدعو إلى الرأفة وهو أمر متروك لتقدير المحكمة فللقاضي حرية كبيرة وواسعة في استخلاص هذه الظروف.[1]

2.1. السلطة المقيدة للقاضي في تحديد الظروف المخففة:

السلطة المقيدة للقاضي تعني أن ليس من صلاحياته تحديد الظروف المخففة حيث يحددها المشرع بنفسه على سبيل الحصر وكما هو الحال بالنسبة للأعذار على من أخذ بهذا النظام المشرع السويسري في مادة 64 من ق.ع.ج.

[1]- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 330.

3.1. السلطة النسبية للقاضي في تحديد الظروف المخففة:

بين السلطة المطلقة والسلطة المقيدة للقاضي في تحديد الظروف المخففة اتجهت تشريعات أخرى إلى اتخاذ قاعدة وسطية، من خلال منحها للقاضي سلطة نسبية في تحديد الظروف المخففة، وذلك في بعض الظروف المتمثلة غالبا على سبيل المثال، حيث سهل على القاضي إقرار الظروف المخففة عند توافر تلك الظروف ذاتها، كما يمكنه ذلك الاسترشاد بها في تحديد الظروف الأخرى التي يرى أنها تضر[1].

2. الجهة المصدرة لظروف القضائية المخففة:

أجاز المشرع للقاضي بإقرار الظروف وذلك من خلال نص المادة 52 ومواد 53 مكرر 1 إلى 53 مكرر 5 باعتباره يمثل سلطة محايدة دون جهة التحقيق التي يمكن أن نفهم بعض حقوق المتهم باعتبارها أنها غالبا ما تكون مهمتها في جمع الأدلة التي تدين الجاني، كما أعطى أيضا للقاضي حرية واسعة في تقدير الظروف القضائية المخففة، كما أن ليس من حق النيابة العامة من القيام بتقديم التماسات بهذا الشأن، وليس من حق الجاني المطالبة بتطبيقها.

وبالرجوع إلى المادة 53 من ق.ع.ج نفهم أنها هذه الظروف ليست مقصورة على طائفة معينة من الناس أي أن الجميع يخضع لها، فمتى رأى القاضي أنه من الضروري الأخذ، أخذ بها.[2]

ثالثا: أثر الظروف القضائية المخففة على الجزاء:

ترتكب الجريمة مقترنة بظروف أو أكثر من شأنها أن تؤثر في تقدير العقوبة، حيث يختلف دور القاضي فيها بين وضعين وضع يحدد من خلاله القانون العقوبة فلا يشرك له سلطة تقديرية ووضع يترك له من خلاله أمر اختيار العقوبة المناسبة.

[1]– د.عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 394.

[2]– د.جمال إبراهيم الجبوري، أحكام المسؤولية الجزائية، د.ج، ط3، مكتبة الصنهوري، العراق، 2016، ص 236.

وتختلف درجة التخفيف بالنسبة للظروف القضائية حسب العقوبات من العقوبة الأصلية إلى العقوبة التكميلية والتبعية.

.ولهذا تم التطرق إلى عرض أثر الظروف المخففة على العقوبات الأصلية وأثرها على العقوبات التبعية والتكميلية.

مادة الجنايات:

حيث نصت المادة 53 ق.ع.ج المعدلة والمتممة بالقانون رقم 23/06[1] المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، نجد أنها تشترط لإفادة الجاني بالظروف المخففة أن يكون غير مسبوق قضائيا، وفي هذه الحالة فإنه يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها في القانون على النحو التالي:

- عشر سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الإعدام.
- خمس سنوات جسنا إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي السجن المؤبد.
- ثلاث سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة.
- سنة واحدة سجنا إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات.

المطلب الثاني: الأعذار القانونية

تعتبر الأعذار القانونية من عمل مجهود الفكر الحديث وكان هذا مبنيا على أفكار القدماء أي الأفكار التي جاء بها أصحاب المبادئ الداعية استخدام العدالة والمنفعة الاجتماعية.

[1]- أنظر المادة 53 ق.ع.ج المادة 53 ق.ع.ج المعدلة والمتممة بالقانون رقم 23/06المؤرخ في 20 ديسمبر 2006

فالمدرسة التقليدية الحديثة حاولت التوافق بين المدرسة الوضعية والتقليدية واستخدام مبادئ التي جاءوا بها ومحاولة استخراج ما يفيد من كل منهما وتعويض نواقص والتكميل بينهما أي تكميل النواقص.[1]

ومن خلال محاولات المدرسة التقليدية الحديثة التوفيق بينهما كما سبق القول وذهبت إلى القول أن الإدراك قد تتوافر بصورة كاملة لدى كافة المجرمين، وهذا يؤدي إلى نقص مسؤوليتهم وهذا النقص يؤدي إلى تخفيف العقوبة.[2]

والتشريع الجنائي يضطلع بمهمة تجريم الأفعال الماسة بالأفراد والجماعة على حد سواء ويضع لها العقوبات المناسبة، أما مبدأ الشرعية فإنه بالمقابل يضع في الحسبان أن بعض الأفعال المجرمة يمكن أن ترتكب بدافع معين قد ترتبط بالحالة النفسية للفاعل أو بحداثة سنه أو أكثر بما يثير استقرارها بحيث لا يكون بمقدور الجاني تفاديه فوجب إعفاؤه أو التخفيف العقاب عنه.[3]

حيث سوف نقسم هذا المطلب لفرعين الفرع الأول تم تخصيصه للأعذار المخففة للعقاب والثاني للأعذار المعفية المخففة.

[1]– د.عبد العزيز محمد محسن، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة د.ج، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر 2013، ص 202.

[2]– د.عبد المجيد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، د.ج، د.ط، منشأة المعارف، مصر، بدون سنة النشر، ص 83.

[3]– د.جمال إبراهيم الجبوري، المرجع السابق، ص 202.

الفرع الأول: الأعذار القانونية المخففة

سيتم تخصيص هذا الفرع لتعريف الأعذار القانونية المخففة وضوابطه ذلك أولا ومن تم إلى أقسام الأعذار القانونية المخففة ثانيا ولأثر الأعذار القانونية المخففة من التكييف القانوني للجريمة وإلى الأعذار القانونية وأثرها على عقوبة المساعد.

أولا: تعريف الأعذار القانونية المخففة وضوابطها

1. تعريف الأعذار القانونية:

لم يقدم التشريع الجنائي تعريف لمفهوم الأعذار القانونية المخففة لذلك تم التعرض إلى تعريفها اللغوي والاصطلاحي.

1/. التعريف اللغوي:

العذر هو الحجة التي يعتذر بها وجمعه أعذار وهو مأخوذ من مادة عذر يقال عذر الرجل أن كثرت عيوبه وعذره في فعله يعذره عذرا.

قال الله عز وجل: "ولو ألقى معاذيره" أي ولو جادل نفسه وفي الحديث (ولن يهلك الناس حتى يعذروا من أنفسهم) أي تكثر ذنوبهم وعيوبهم قال أبو عبيدة "ولا أراه إلا من العذر، أي يستوحون العقوبة فيكون لمن يعذبهم ويقال في المثل (أعذر من أنذر، أي اعتذر اعتذارا تعذريه)[1].

ضوابط الأعذار المخففة: تكفل المشرع بالنص صراحة على الضوابط التي تحدد محكمة الموضوع جدارة الجاني بالتخفيف و مداه و هي نوعين نوع يتعلق بذات الجريمة ضوابط مادية و النوع الثاني إلى شخص الفاعل ضوابط شخصية.

[1]- د. عبد المجيد الشواربي، المرجع السابق، ص 83.

2-1 **الضابط المادي:** يشمل هذا الضابط الجانب المادي المتعلق بالجريمة ونتيجتها وكذلك الضابط المتعلق بالجانب المعنوي للجريمة.

الضابط المتعلق بالجانب المادي للجريمة (السلوك الإجرامي): هي الضابط يركز على نفسية الفاعل وذلك من خلال محاولة معرفة مقدار الاستفزاز الذي تعرض له الجاني وهذا يعتبر عذرا مخففا للعقاب والمثال على ذلك في حالة قيام الخاطف بترك المخطوف في مكان مليء بالسكان كما ينص ق.ع.ج على أن هذا السلوك يتعلق بماديات الجريمة.

الضابط المتعلق بالنتيجة الجرمية: ويقصد به حالة الضرر أو تفاهة الضرر تكون عذرا مخفف للعقاب فالضرب للذي لا يحدث أي عجز وجروح يعتبر عذرا مخفف للعقاب.

الضابط المتعلق بالجانب المعنوي: فهو الضابط يركز على نفسية الفاعل وذلك من خلال محاولة معرفة مقدار الاستفزاز الذي تعرض له الجاني فهذا يعتبر عذرا مخففا للعقاب[1].

الضابط الشخصي: ترتكب الجريمة في بعض الأحيان نتيجة لعوامل و أسباب تتعلق بالجاني تدفعه على ارتكاب الجريمة، ويكون من شأن هذه العوامل إفقاد الجاني السيطرة على فيكون ذلك مبررا للتحقيق العقاب عليه لقلة خطورته كما أن سلوكه الأفق على ارتكاب الجريمة كتولية الصادقة أو إصلاحه للضرر الناشر عن الجريمة كفيل بتخفيف العقاب عليه.

الحالة الأولى لعوامل المتعلقة بحالة الجاني:هي التي تخص كل ما يتعلق بشخص الجاني من حيث حالته النفسية فقد أولى التشريع الجنائي أهمية بالغة للسن ونظم لأحكام خاصة توجب على القاضي الجنائي بعين الاعتبار عند توقيع العقوبة أما بالنسبة للحالة لنفسية فقد اعتبر التشريع الخيار وأن

[1]- د. عبد المجيد الشواربي، المرجع السابق، ص 83.

نقص الإدراك الناجم عن ثورة الغضب الحاد يفعل الاستفزاز العنيف و المهام للارتكاب الجريمة عذرا مخففا لعقاب[1].

الحالة الثانية العوامل المتعلقة بسلوك الجانب الأحق على ارتكاب الجريمة : وهي عوامل تتعلق عادة بما يبديه الجاني من سلوك يحرر ارتكاب الجريمة يكشف عن ضالة خطورته شرط أن يكون من السلوك سابقا على الحكم وأن يكون إراديا وغير مشروط مثل أخبار السلطات عن الجريمة والمساهمين فيها والاعتراف الكامل المؤدي على إظهار الحقيقة وقد اعتبر التشريع الجنائي أن السلوك الأفق على ارتكاب الجريمة بكشف عن ضالة خطورة الجاني مما يستدعي اعتباره عذرا مخففا للعقاب.

ثانيا: أنواع الأعذار القانونية المخففة: الغضب الحاد يفقد الجاني السيطرة على نفسه يسبب السلوك الذي بدر من المجني عليه مكونا لديه ما يعرف بالإكراه المعنوي مسببا له ضغطا كبيرا وما ينطبق على هذا الظرف المؤدي إلى تكبيل حرية للشخص ويدفعه إلى ارتكاب الجرم ينطبق أيضا الغير المدرك أو الفاقد للتميز نقصد بذلك صغير السن فصغر السن يتأرجح بين الغير مميز وبين سن التميز إلى غاية سن المسؤولية الجنائية والمحددة ب 18 سنة.

وقد تضمن التشريع الجزائري على غرار التشريعات السابقة فئتين من الأعذار القانونية، فئة الأعذار القانونية العامة والأعذار القانونية الخاصة.

الأعذار القانونية العامة: إن جل الأنظمة حققت العقاب بالنسبة لشخص الذي يعاني من اضطرابات عقلية قد يؤدي إلى انتقص في الإرادة والوعي وفقا للمادة 1و 122 والمادة 71 والمادة 21 من قا ع ج.

[1]- د. عبد المجيد الشواربي، المرجع السابق، ص 84.

عذر صغر السن:

في القانون:العذر القانوني الذي يمنع لصغير السن ينطوي على افتراض من جانب المشرع أن الحدث و بسبب صغر سنه يكون مستوى نضجه العقلي أقل من مستوى النضج العقلي لدى فحصه في الذكر 18 سنة وفي الأكثر ب 17 سنة، ويذهب فقهاء الإسلام إلى أن الطفل بتمامه السابعة حتى بلوغه يسمى بالصبي المميز، وذلك تميزا به من الصبي غير المميز الذي لم يبلغ سن السابعة، على أن بلوغه السابعة من عمره ليس قرينة قاطعة لدلالة المميز على التمييز، بمعنى أنه يجوز إثبات العكس فإذا بلغ الصبي سن السابعة و ثبت أنه غير مميز بأن اتضح أنه لا يدرك الضار من النافع والفاحش من السير وأن البيع سالب وأن الشراء جالب، بقي على حالته الأولى واعتبر غير مميز بصرف النص عن سنه.

وتبدو العلة واعتبار الشخص الذي بلغ السابعة من عمره مميزا اعتبار أن الغالب فيمن وصل إلى هذا السن يعتبر مدركا بعض الشيء يتكون بعض القوى العقلية، لأن النمو العقلي يسير مع النمو الجسم[1]. وقد اعتبر الشارع الحكيم بلوغ السابعة دليلا على التميز في حق الجميع ما لم يثبت خلاف ذلك سيتم كذلك حتى يبلغ الحلم مما يدل على اعتبار سن السابعة دليل على قول الرسول عليه الصلاة والسلام (مروهم عليها لسبع واضربوهم عليها لعشر)، فهذا الحديث يدل على أن الرسول عليه الصلاة والسلام اعتبر بلوغ الشخص سبع سنين دليلا على التميز وأن يأمر وليه بحثه على الصلاة والصبي المميز في هذه السن لا يكون أهلا للتكاليف الجنائية وأن كان أهلا للتكاليف المدنية وعليه فانه لا يسأل عن جرائم التي يرتكبها مسؤولية جنائية، فهو لا يجد إذا زنا أو يسرق مثلا ولا يقتصر منه أذا قتل أو جرح

[1]- د. عبد المجيد الشواربي، المرجع السابق، ص 84.

لكن البلوغ شرط أساسي لذلك، ولكن ذلك يمنع من تأديبه وعلى ذلك فإن مسؤولية تأديبية وليست جنائية.

فالصبي من سن السابعة إلى سن البلوغ يصلح للتأديب والتهذيب والترغيب مهما قرر جرمه ورغبة في إصلاحه وإعادته إلى المجتمع عضوا نافعا وصالحا وبالتالي فإن الضرب وما يماثلها دون أن تزيد عليها[1].

عذر تجاوز الدفاع الشرعي:

في القانون: من المتفق عليه أن نشوء الدفاع الشرعي بشرط أساسي فالكلام عن تجاوز حدوده يعنى أن تجاوز حدود الدفاع الشرعي لا يكون موجودا وجود الدفاع الشرعي ذاته، ويعرف الدفاع الشرعي بأنه الدفع باعتداء إجرامي على وشك الوقوع عن نفس المدافع أو عن ماله أو عن نفس غيره أو ماله.

إذن يتحقق تجاوز الدفاع الشرعي عند عدم التناسب بين فعل الدفاع والخطر الذي يهدد المعتدي عليه بمعنى أن التجاوز يتحقق إلا عند انتفاء لشرط التناسب فيرتب عن ذلك مسؤولية المتجاوز بمسؤولية الجنائية إلا أنها مسؤولية تختلف عن مسؤولية المدافع من لم تتوافر بالنسبة إليه شروط الدفاع الشرعي.

إذن يجب معرفة إذا كان التجاوز متعمدا أي إدراك وتميز أو كان ثمرة خطأ في تقرير فعل الدفاع وتجاوزه حدود الدفاع أو تجرد فعل المدافع عن العمد والخطأ في أن كان الاضطراب وحكم السيطرة على الإرادة فيتجاوز محدودة ذلك أن كما سبق التطرق إليه أن المسؤولية الجزائية العمدية في الحالة الأولى وغير العمدية في الحالة الثانية أما في الحالة الثالثة فهي التي تكون موضوعا المخفف للعقاب وهذا ما ورثه أغلبية القوانين العقابية كالقانون ق.ع. ج نجد أن المشرع العراق نظم حالة تجاوز الدفاع الشرعي من

[1]– د. عبد المجيد الشواربي، المرجع السابق، ص 84.

خلال نص المادة 45 التي تنص إذا تجاوز المدافع عمدا أو إهمالا محدودا هذا الحق أو تعد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي فإنه يكون مسؤولا عن الجريمة التي ارتكبها وإنما يجوز للمحكمة أن تحكم في هذه الحالة تحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة كما تضمن ق.ع.ج تجاوز الدفاع الشرعي من خلال نص المادة 32التي تنص"إذا تجاوز الشخص بحبس له حدودا الدفاع الشرعي بأن استعمل يدفع الاعتذار قوة تزيد على القدر الذي كان يستعمله الدفاع جان للقاضي إذا كان الفعل جناية أن يعده محدودا و أن يحكم عليه بعقوبة الجنحة"[1].

في الفقه الإسلامي:

يحدد المذهب الشافعي والمذهب الحنبلي سن الرشد 15 سنة للذكر والأنثى لاسيما المذهب المالكي يحدد بـ 18 سنة ويوافقهم في ذلك الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه، وإن كان يفرق بين الذكر والأنثى أكثر من القدر اللازم لرد اعتداء الصائل، كأن يكون مما ينبغي أن يدفع بالعصي فيدفع بالسلام أي لم يراعي الترتيب الموضوعي لحد الضبط الذي تتمثل في الدفع بآسر السبيل أي الأخف فالأخف.

إذن فكل زيادة يأتيها المدافع تعتبر تجاوزا غير مشروع يسأل عنه مع مراعاة ظروف الحصول عليه وملابسات الاعتذار من حيث الزمان والمكان.

قال فقيه ابن قدامه في معنيه: "إن ضربة عطلته لم يكن له أن يتني عليه لأنه كفى شره وأن ضربة فقطع يمينه فهو مدرا فضربه فقطع لأجله، فقطع الرجل مضمون عليه بالقصاص أو الدية، لأنه في حالة لا يجوز له ضربه".

[1]- أ. أكرم نشأة إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، د.ج، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 28.

وقال الفقيه ابن حرم الظاهر في محلاه: "فمن أراه أخذ مال إنسان ظلما من لص أو غيره فإن تسير له طرده مهنه ومنعه فلا يحل له قتله، فإن قتله منئد القود، وأن توقع أقل توقع أن يعالجه اللص فيقتله ولا شيء لأنه مدافع عن النفس.

من خلال هذه النصوص الفقهية، وغيرها من النصوص التي تكلمت في هذا المجال يمكن القول أن الفقه الإسلامي قد يعالج تجاوز الدفاع الشرعي، حيث اعتبر المعتدي عليه متجاوزا لحد الدفاع المشروع إذا استعمل قدرا من القوة أكبر من القدر اللازم لرد الصائل ويكون مسؤولا من الناحيتين الجنائية والمدنية إذا كان وسعه رد التدار الصائل بقدر من القوة أقل من القدر الذي استعمله فعلا[1].

ج. الاضطرابات النفسية والعقلية:

اتجهت بعض القوانين العقابية على اعتبار أن الشخص المضطرب عقليا أو نفسيا أو ما يعرف بالقصور أو النقص العقلي المؤدي إلى انتقاص الوعي أو الإرادة، تكون مسؤولية الجنائية مخففة لذلك قررت العديد من القوانين اعتبار هذا النقص العقلي عذرا مخففا عاما شرط أن تنقص ها الاضطراب العقي من وعي أو إرادة الجاني، وقد أخذت غالبية التشريعات الجنائية الأوروبية بالعذر المخفف للمجرم المصاب باضطراب عقلي أدى إلى إضعاف تمييزه_ على غرار القاف في المادة 01 و 122 الفقرة الثانية منه والقانون البلجيكي في مادته 71 أو إضعاف قدرته على التمييز المادة 212 والمادة 21 من ق.ع.ج أو المادة 89 ق.ع.ج.

[1]- د. عبد المجيد الشواربي، المرجع السابق، ص 84.

2/. الأعذار القانونية الخاصة:

هي أعذار قانونية يقتصر نطاقها على جريمة معينة أو عدد من الجرائم نص عليها القانون صراحة ويستفيد منها الجاني إذا توافرت فيه شروط، وترد النصوص المقررة لهذه الأعذار عنصر الاستقرار والباعث أو الدفع الشريف يعتبر أن أهم الأسباب التي لها دور كبير في دفع المجرم إلى إسرار ارتكاب جريمة تحت وطأتها[1].

تضمن ق.ع.ج بعض الأعذار القانونية المخففة الخاصة على سبيل الحصر وأهمها على إطلاق عذرا الاستقرار وبالتطرق إلى الحالات الاستقرار كعذر مخفف عموما على أنه: "ارتكاب الجريمة في حالة توفر يثبت عن رؤية حادثة أو سماع كلام يؤدي إلى دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة فالجاني في هذه الحالة ليس له الوقت الكافي للتفكير والتدبير في عواقب الفعل الذي يقوم به".

واعتبر الاستقرار من العوامل المؤثرة على جريمة الإدراك فهو لا يؤثر على الإدراك تأثيرا يهتدى به في المجال العقابي ولا النفسي وإنما هي التي تسيطر على عقله وتقيد حرية اختياره فهو يشكل ضعفا على الإرادة تحرم الشخص من فرصة التروي والتفكير وكذلك فإن عذرا الاستقرار وإنما يقوم على معيارين:

معيار اعتبار الاستقرار عذر مخفف:

يشكل عامل الاستقرار أكثر الأسباب التي تناولها المشرع واعتبره عذرا للتخفيف وهو لذلك أعطى لهذا مكانة خاصة ضمن منظومية القانونية، فوجب البعث عن الأسباب الذي يقدم عليه الاستقرار كعذر مخفف من العقاب بمعنى ما هو معيار اعتبار الاستقرار عذرا مخففا من مسؤولية الجاني؟

[1]- د. عبد المجيد الشواربي، المرجع السابق، ص 84.

الحالة الأولى النظرية الموضوعية: تطبق قاعدة المقاصة قد منح مسؤولية الجاني أخف باعتبار الاستقرار عذرا مخففا للجاني كون أن الضحية أثار حفيظة الجاني فتصبح مسؤولية أخف فاعتبار الاستقرار عذرا مخففا من مسؤولية الجاني يقوم على ارتكاب الجريمة فتصبح مسؤولية الجاني أخف اعتبار الاستقرار التي تهم بالجاني لحظة استقراره تدفعه إلى ارتكاب الجريمة وعلى أساس المنطق هو تمثيل المجني عليه جزء من مسؤوليته.

الحالة الثانية النظرية الشخصية: التي تعتبر أن الاستقرار يتم في نفس الشخص الذي يتعرض له ثورة من الغضب الشديد والجامح بصورة فجائية وفورية فيفقد السيطرة على أعصابه ويختل ميزان الإدراك لديه وتخف قوة تفكيره، فتندفع إرادته بصورة هوجاء فيقلل ذلك من أهلية تحمله للمسؤولية الجنائية عن الجريمة التي يرتكبها.

ملاحظة: العذر في جناية قتل الأصول وفقا للمادة 282 وبالتالي لا يجوز التعذر بالاستقرار في هذه الجناية. تضمنت المادة 278 من ق.ع.ج[1]:

– عذر التسلق أو ثقب أسوار الحيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها أثناء النهار متى دفعت الفاعل لارتكاب جريمة القتل أو الضرب أو الجرح ومن شروط الأخذ بهذا العذر:

أن تكون الجناية أو الجنحة المرتكبة من فعل صاحب الأماكن المعتدي عليها فلا تقبل عذر الجرائم التي يرتكبها الغير كالجار والقريب والصديق حتى وأن فاجئونا تقسهم الجاني وهو تسلق أو يحطم الأسوار أو الحيطان ومن ثمة سقط العذر إذا مضى وقت من الزمن بين مفاجئة المعتدي ورد فعل المعتدى عليه.

[1]- أنظر المادة 278 ق.ع.ج من ألمر 156/66.

المبحث الثاني: انتفاء الكلي أو الجزئي للمسؤولية الجزائية

في هذا المبحث سيتم التعرض إلى موانع المسؤولية باعتبار أن لها أثر كبير على المسؤولية الجزائية فأحيانا قد لا تتم متابعة أحدهم بشكل كلي لمانع من موانع المسؤولية وأحيانا يتم متابعة أحدهم بشكل كلي:

ففي المطلب الأول سيتم الحديث عن انتفاء المساءلة الجزائية بالنسبة لفاقدي قدرة على الاختيار في الفرع الأول شخص في حالة إكراه أو الضرورة ولفاقدي الأهلية كالمجنون وصغر السن في الفرع الثاني أو بالنسبة لفاقدي الوعي والقدرة على التفكير كالشخص في حالة سكر أو تخذير في الفرع الثالث.

أما المطلب الثاني تم تخصيصه لأسباب إباحية بنوعية ما أمر به القانون في الفرع الأول والنوع الثاني في الفرع الثاني وللذي هو ما أدن به القانون[1].

المطلب الأول: انتفاء المسألة الجزائية لعديمي الأهلية

المجنون أو ناقص الأهلية القاصر وفاقدي الوعي حالة الإكراه والسكر

حيث تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع:

الفرع الأول: خصص لانتقاء المسألة الجزائية الشخص المكره وفي حالة الضرورة

الفرع الثاني: تناول انتقاء المسألة الجزائية للمجنون وصغير السن

الفرع الثالث: كان عن السكر والتخدير وأثرهما على المسؤولية الجزائية

[1]- هند بورنان، المرجع السابق، ص 30

الفرع الأول: انتفاء المسألة الجزائية لشخص في حالة إكراه أو حالة الضرورة

لا سبيل إلى محاكمة الجاني الذي ارتكب جريمة إلا إذا كان متمتعا بحرية الاختيار والعقل والإدراك.

لذا من غير العادل أن تتم محاسبة من كان مكرها أو دعته الضرورة إلى ذلك لأنه لم يكن لديه القدرة على الاختيار وتجنيب ارتكاب الفعل المجرم.

أولا: الإكراه

1/. المقصور بالإكراه: لم يتطرق المشرع إلى تعريف الإكراه لكنه نص عليها في المادة 18 من ق.ع.ج حيث جاء فيها "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"[1].

ومن خلال ما تحدث عنه الأستاذ منصور رحماني أن هذا النص يشمل الإكراه والضرورة على حد سواء، فكل منهما فيه اضطر إلى ارتكاب الجريمة بسبب قوة مادية أو معنوية لا يمكن دفعها وأيضا اعتبارهما من موانع المسؤولية وليس من أسباب إباحية.

2/. أنواع الإكراه: لديه نوعان هما كالآتي

أ). الإكراه المعنوي: يعرف بأنه أدى جسيم يتعرض له الجاني يدفع الإنسان إلى ارتكاب فعل يجرمه القانون.

ب). الإكراه المادي: إن الإكراه لا يؤثر على العقل ولا لإدراك وإنما على حرية الاختيار وهو ينفي هذه الجريمة بشكل كلي فمن يوضع له المسدس ويطلب مثلا قتل شخص أو سرقة أو اختلاس بالنسبة للموظفين أو خرق القانون بالنسبة للقضاة أو أي عامل أو موظف أو عدم التمكن من الشهادة بسبب قوة قاهرة كالمرض مثلا فهنا لا يعاقب بجنحة الامتناع عن الشهادة.

[1]- أنظر المادة 18 ق.ع.ج من ألمر 156/66.

3/. الإكراه:

لا جدال كون أن الإكراه يؤثر بشكل مباشر وكلي على حرية الاختيار ومن بين انعكاساته هو يؤدي إلى عدم معاقبة الجاني.[1]

ثانيا: حالة الضرورة

1/. المقصود بحالة الإكراه: تم النص عليها في المادة 8 من ق.ع.ج وتعرف بأنها: هي وضع أو موقف يدفع الجاني إلى ارتكاب فعل لصيانة أو حماية مصلحة أساسية مهددة بالخطر.

2/. أركان حالة الضرورة: هما الركن الشخصي والركن الموضوعي

أ). الركن الموضوعي: يتمثل في وجود مجموعة من الأفعال تشكل خطرا يهدد مصلحة جوهرية معتبرة قانونا.

ب). الركن الشخصي: فيتمثل في دفع أخطار بعيدا عن المصلحة حيث يكون المعني بالأمر مجبر على تفضيل مصلحة على تفضيل مصلحة أخرى بين محافظة على حقه، وبين احترام القانون.[2]

3/. شروط حالة الضرورة: وهي كالآتي

أ. أن يكون الخطر قائم أي موجود فعلا.

ب. أن يكون الخطر دو نتائج وخيمة

ج. أن يكون الخطر حالا وآني.

د. وجود عنصر المفاجأة أي عدم معرفته بوجود خطر ما.

[1]- د. منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، د.ج، د.ط، دار العلوم النشر والتوزيع، الجزائر 2006، ص 213- 214.

[2]- د. غالية عز الدين، موانع المسؤولية، حالة الضرورة، مجلة الدراسات الحقوقية، ع 8، ص 136-137.

4/. أثر حالة الضرورة:

هي مثل الإكراه تؤثر على حرية الاختيار وتقضي عليه تماما وتؤدي هي أيضا إلى إعفاء من العقاب.

الفرع الثاني: الجنون وصغر السن

في هذا الفرع سنتعرف بما يقصد بالجنون وصغر السن ووضعهما كمانع من موانع المسؤولية وإلى كل ما يتعلق بهما من شروط حالة جنون حتى يعتبر الشخص مجنون آثاره ومحله وموضعه من محاكمة، وصغر السن وكل ما يتعلق به من مرحلة إلى أخرى.

أولا: الجنون

1/. المقصود بالجنون:

عرفه الفقيه "جارنيه" "حالة الشخص الذي يكون عاجزا عن توجيه تصرفاته على صورة صحيحة بسبب توقف قواه العقلية على النمو أو انحرافها أو انحطاطها، بشرط أن يكون من ضمن الحالات المرضية المعينة".[1]

ويعرفه البعض بأنه "آفة تؤثر على قدرة الإنسان في التحكم في أجهزته والتوفيق بين أفكاره وشعوره".

ويرى الأستاذ ثائر سعود العدوان بأن الجنون عارض من عوارض الأهلية وكمانع من موانع المسؤولية، وليس بالضرورة فالغيبوبة الناتجة عن سكر غير اختيار والإكراه المعنوي وحالة الضرورة لا تجرد من أهلية وإنما تفقد إرادته مؤقتا قيمتها القانونية.

[1]- د.منصور رحماني، المرجع السابق، ص 218.

2/. شروط الجنون المانع للمسؤولية:

1.2. فقدان المجنون الوعي أو الاختيار: فانتفاء المساءلة الجزائية قائم على فقدان الوعي بشكل كامل وليس مجرد نقص أو ضعف للإدراك، وفيما يتعلق بالتخفيف العقوبة ينبغي معرفة الحالة المرضية للشخص فقد يكون الشخص غير مجنون بشكل كامل لكن لديه اضطراب نفسي معين كهوسه بالسرقة...وهنا يعفى فقط من جرائم التي لها صلة بمرضه لا غير فمثلا مريض مهووس بالسرقة فيقوم بالقتل هنا يسأل كون أن هذا الفعل الإجرامي ليس لديه علاقة بمرضه العقلي الأصلي.

2.2. معاصرة الجنون لارتكاب الجريمة: هذا الشرط هو أوضح ما يفهم في المادة 47 من ق.ع.ج نصت على عدم خضوع الشخص للعقاب الذي هو في حالة جنون فقد يكون مجنون وبعد مدة قد يشفى منه وعند انتهاء جنونه أو شفائه يرتكب جريمة، فهذا لا يعفي الشخص من العقاب وأيضا إذا ارتكب الجريمة قبل شفائه لكن قد يعفى من العقاب في حالة واحدة إذا ارتكب الجريمة هو في حالة جنون.

3/. أثر الجنون المعاصر لارتكاب الجريمة:

إذا ثبت أن الجاني قد ارتكب جريمة وقت جنونه، انتفاء مسؤولية الشخص واستحال توقيع العقاب عليه بنص المادة 47 من ق.ع.ج سواء كانت الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة سواء كان عمدا أو خطأ، حيث تطبق تدابير الاحترازية من أجل حمايته وحماية المجتمع[1].

[1]- د.منصور رحماني، المرجع السابق، ص 218.

وتؤخذ هذه التدابير انطلاقا من المادة 21 من ق.ع.ج كما أشارت المادة 47 السالفة الذكر على الحجر القضائي وفي مؤسسة نفسية حيث تم وضع الشخص في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية، وهذا بناءا على قرار قضائي.

ملاحظة: لا يوضع الشخص في الحجر القضائي إلا بحكم قضائي سواء حكم عليه بالإدانة أو بالبراءة أو بالعقوبة عنه أو عدم وجود وجه للدعوى أي لا يوضع تحت الحجر بقرار إداري.[1]

4/. موضع الجنون في المحاكمة:

1.4. الجهة المختصة في تقدير حالة المتهم: تقدير حالة المتهم العقلية

إن أمر تقدير حالة المتهم العقلية راجع للقاضي أي قاضي موضوع من دون رقابة مدام أنه يقيمه على أسباب سائغة وكان حكمه مبني على التحليل والمنطق، مثلا وجود أدلة تثبت على الجاني الكامل وقدرته على اتخاذ قرارات ومعرفته جيدا لنتائج أعماله، وهنا المحكمة في حالة بثها في هذا الأمر المطعون به هنا المحكمة تحكم بما تراه مناسبا والذي هو سيكون بالطبع متابعة لشخص كونه لم يكن في حالة جنون وقت ارتكابه الجريمة هنا المحكمة غير ملزمة بالالتجاء إلى أهل الخبرة إلا في الأمور الفنية التي عليها تقديرها.

إلا أنه ورغم ذلك يتعين على المحكمة التي تختص بموضوع النزاع أو القضية اللجوء إلى خدمات الخبير.

2.4. ما يجب على المحكمة الدفع به: حتى يكون حكم القاضي صحيح وغير مشوب يعين عليه أن يسبه وأن يلجأ إلى الخبير.

[1]– د.ثائر مسعود العدوان، العدالة الجنائية للأحداث، د.ج. ط1، دار المكتبة الوطنية، بدون سنة نشر، ص 50.

3.4. موانع العقاب:

أ). **المرض النفسي حكمه:** في حالة وجود هوس أو اضطراب عقلي مثلا المصاب بحالة المعروفة باسم "الشخصية السبك وبائية" وإن تعد عليما أو طبيا حالة مرضية، إلا أنها من الناحية القانونية لا تعد كذلك على أساس أن مصاب بهذه الحالة النفسية غير فاقد لشعور أو الاختيار.

ب). **الحالة المرضية للمتهم خبرة:** إن المحكمة غير ملزمة بإجابة الدفاع إلى ما يطلبه من ندب خبير لتقدير حالة المتهم العقلية، مادامت قد استبانت سلامة عقله من موقفه في التحقيق ومن حالته النفسية ومن إجابته على وجهته إليه من الأسئلة، ذلك أن تقدر حالة المتهم التي يترتب عليها الإعفاء من المسؤولية الجنائية أمر يتعلق بوقائع الدعوى يفصل فيه قاضي الموضوع بلا معقب.[1]

ثانيا: صغر السن

تختلف التشريعات الوضعية على تحديد سن معين، يعد الفرد بعد بلوغه مسؤولا عن أعماله الإجرامية، تبعا للسياسة الجنائية التي تنتهجها في هذا الميدان فأغلب التشريعات تعتبر أن الطفل الذي يبلغ سن السابعة معدوم التميز ولا يحاسب على أي فعل ارتكبه وتمتد هذه المدة في القوانين الأخرى إلى سن الثانية عشر وحتى الخامسة عشر في بعض القوانين، نصت المادة 49 من ق.ع.ج على ما يلي: "لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية".

ويلاحظ في النص أن ق.ع.ج قد ميز بين ثلاث مراحل للمسؤولية بحسب عمر الجاني القاصر على النحو التالي:

[1]-د. منصور رحماني، المرجع السابق، ص 219-221.

المرحلة الأولى: هي المرحلة التي تسبق سن الثالثة عشر، وهي مرحلة انعدام الأهلية وانعدام المسؤولية العقابية تبعا لذلك يتضح ذلك من نص المادة 40، المشار إليها أن الصبي دون السن الثالثة عشر لا يعد مسؤولا بحكم القانون.

المرحلة الثانية: هي المرحلة التي تمتد من سن الثالثة عشر حتى الثامنة عشر عاما من عمر القاصر وهي مرحلة نقص الأهلية ويسأل فيها الجاني القاصر مسؤولية مخففة تبعا لنقص الأهلية فإذا ارتكب القاصر بعد بلوغه سن الثالثة عشر بلوغه سن الرشد الجنائي جريمة فإن القانون يسمح بإخضاعه لتدابير الحماية أو العقوبات المخففة.

وتطبيق تدابير الحماية أو التربية لا تثير أمرا، فقد رأينا أن هذه التدابير حتى على من لم يبلغ سن الثالثة عشر ولكن الجديد هو إمكانية تطبيق العقوبات المخففة فيما يعني أن المشرع يعتقد بإرادة القاصر ويرتب له جزءا جنائيا ولو في حدود تبينها المادة 50 على النحو التالي:

– إذا قضى بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من الثالثة عشر إلى الثامنة عشر لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه كالآتي:

إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا، وأضافت المادة 51 الخاص المواد المخالفات فأجازت أن يحكم على القاصر إما بالتوضيع أو الغرامة[1].

[1]- أنظر المادة 50 ق.ع.ج من الأمر 156/66 .

كما النص لم يقيد القاضي ولم يجب عليه تخفيض الغرامة فهو يحكم في حدود سلطة التقديرية (القاصر يساوي مع البالغ عند الحكم بالغرامة).[1]

الفرع الثالث: السكر والتخدير وأثرهما على المسؤولية الجزائية

تم تقسيم هذا الفرع إلى قسمين قسم خاص بالمقصود بالسكر والتخدير والقسم الثاني المخمور فاقد الوعي وموضعه في محاكمة.

أولا: المقصود بالسكر والتخدير وأنواعه

أ/. بالرجوع إلى المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف لحالة السكر لكن يمكن إعطاء تعريف بأنه تناول مواد أو مشروبات تذهب العقل وتفقد الشخص القدرة على التمييز واتخاذ القرارات الصائبة فهي تحجب العقل ويصبح الإنسان غير واعي لتصرفاته.

أما المخدرات فقد تم النص عليها في ق.ع.ج تحت عنوان الاستعمال والاتجار غير المشروعين بالمخدرات والمؤثرات العقلية الفصل الأول بموجب قانون رقم 04-18 مؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004 يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين حيث تعرف المادة 2 الفقرة الثانية "كل مادة طبيعية كانت أم اصطناعية من المواد الواردة في الجدولين الأول والثاني بموجب بروتوكول سنة 1972 تدل مادة طبيعية كانت أم اصطناعية أو كل منتوج طبيعي مدرج في الجدول الأول أو الثاني أو الثالث أو الرابع اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971.

[1]- دربال مصطفى، مسؤولية المنتج، رسالة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سعيدة 2005 إلى 2006، ص 106-114.

القفرة الثالثة: جميع المنتجات الكيماوية التي تستخدم في عملية صنع المواد المخدرة والمؤثرات العقلية.

الفقرة الرابعة: المستحضر كل مزيج جامد أو سائل به مخدر ومؤثر عقلي.

الفقرة الخامسة القنب: الأطراف المزهرة أو المثمرة من نبتة القنب تشمل البخور والأوراق غير المصحوبة بأطراف التي لم يستخرج الراتينج منها أيا كان استخدامها.

الفقرة السادسة: نبات القنب: أي نبات من جنس القنب

الفقرة السابعة خشخاش: الأفيون كل شجرة من فصيلة الخشخاش المنوم.

الفقرة الثامنة شيجرة الكوكا: كل نوع من أنواع الشجيرات من جنس إيتركسليون.

وقد تم التطرق في هذه المادة أيضا إلى الاستعمال الغير المشروع الذي عرفته بالاستعمال الشخصي للمخدرات أو المؤثرات العقلية الموضوعة تحت الرقابة بدون وصفة طبية.

وأيضا نصت على الإدمان الذي عرفته بحالة تبعية نفسية أو تبعية نفسية جسمانية اتجاه مخدر أو مؤثر عقلي.[1]

ب). أنواع حالة السكر وأحكامها:

يوجد نوعين من حالات السكر وهما كالآتي

النوع الأول وهو السكر الاضطراري

أما النوع الثاني فهو السكر الاختياري

[1]- قانون رقم 04-18 مؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004 يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين.

السكر الاضطراري:

في حالة من أسكر عن طريق الخطأ أو كان مكرها أو مضطر لا يتحمل المسؤولية الجنائية وهذا باتفاق الشرائع، لكن هذا لا يتحقق إلا بتوفر ثلاث شروط أولها أن يكون سكره اضطراري وثانيا أن يترتب على سكره فقدان الشعور أو الاختيار، ثالثا أن يرتكب الفعل أثناء فقدان الشعور أو الاختيار، فإذا افتقد شرطا واحدا ولم يكن سكره مانعا للمسؤولية.

السكر الاختياري:

إذا أسكر الشخص مختارا عالما بأن ما تناوله من مسكر فإن سكره يعتبر اختياريا، هذا السكر إذا كان مسبوقا بالإصرار على الجريمة لا يعفى صاحبه من المسؤولية الجنائية، بل يتحمل المسؤولية كاملة وهذا بخلاف من اسكر بغير تصميم على جريمة ثم ارتكبها.[1]

ثانيا: موضع وحكم السكران في المحكمة:

وضع السكران في المحكمة حسب الظروف التي أدت به إلى ارتكاب الجريمة وحسب الطريقة التي فقد بها الشعور والاختيار فمثلا فمن فقد الشعور أو الاختيار أثناء ممارسته لعمله لا يمكن القول بأنه كانت لديه نية القتل.

سواء إن كان تناوله للمواد المسكرة برضاه أو بدون رضاه بعلمه أو بدون علمه مدام مواد المسكرة قد أفقده شعوره واختياره ولا تتم متابعته على القتل العمد إلا إذا كان قد نوى القتل لما أخذ السكر ليكون مشجعا له على تنفيذ نيته.

[1]- منصور رحماني، المرجع السابق، ص 227.

وفقدان الوعي الناتج عن شرب الخمر لا تؤدي الإعفاء من العقاب إلا إذا أخذ الجاني السكر قهرا عنه.

فإذا كان الحكم الذي أدان المتهم في جريمة أحداث عاهة لم يذكر أنه كان في حالة سكر شديد بل ذكر أنه كان ثملا مما لا يفيد أنه كان فاقدا الشعور أو الاختيار في عمله، وكان المتهم لم يذكر شيئا من هذا القبيل أثناء المحاكمة فلا يحق له أن يطالبها بالتحدث عن مدى تأثير السكر في مسؤولية مادامت هي قد اقتنعت بمسؤولية جنائية عما وقع.[1]

المطلب الثاني: أسباب الإباحة

من المعلوم أن نص التجريم هو الذي يحدد لنا الأفعال المحرمة وهو ذو طابع يلبي إلا أنه لديه علاقة وطيدة بأسباب الإباحة والتي لها طابع إجابي، حيث يمكن القول بأنها تلك الظروف التي ينفي الصفة الإجرامية عن الفعل وتجعله مباحا ومسموحا به، كما أن لها أساس قانوني حيث يقوم المشرع بإخراج الفعل الذي يكون في ظاهره أنه جريمة ليصبح فعلا مباحا.

وفيما يخص طبيعة أسباب الإباحة هي ذات طبيعة موضوعية وليست شخصية فهي تطبق على الفاعل الأصلي والشريك معا.

حيث سنرى في هذا المطلب مدى تأثير أسباب الإباحة على المسؤولية الجزائية.

وعليه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين وهما كالآتي:

الفرع الأول: ما يأمر أو يأذن به القانون

الفرع الثاني: الدفاع الشرعي.

[1]- دربال مصطفى، المرجع السابق، ص 118.

الفرع الأول: ما يأمر أو يأذن به القانون

عند الرجوع إلى نص المادة 39 فقرة الأولى نلاحظ أن نصها جاء شاملا أي أنه لم يتم حصر ما أمر أو ما أذن به القانون.

أولا: ما أمر به القانون

من المعلوم أن النص القانوني هو الذي يجرم الأفعال وحده فليس من المنطقي أن يأمر القانون بفعل معين ثم يجرمه بعد ذلك حيث يقوم المشرع بتعطيل نص التجريم متى رأى ضرورة لذلك.

ويستفيد من الإباحة أي شخص يوجه إليه القانون الأمر بالأداء الواجب سواء كان موظفا عموميا أو كان شخصا عاديا فالشاهد المطلوب منه الإدلاء بشهادته بموجب المادة 89 من ق.إ.ج.ج لا يرتكب جريمة إفشاء الأسرار أو القذف أو السب بحق المتهم عند الإدلاء بشهادته.[1]

وأيضا يدخل ضمن إباحة الأفعال بناء على أمر القانون تنفيذ الأمر الصادر عن السلطة مختصة وذلك أن القانون يوجب على الموظف المرؤوس إطاعة رئيسه وهذا تطبيقا للقانون أي أن القانون يؤمر الموظف بذلك.

وينبغي لكي تتحقق الإباحة أن يكون فعل الموظف مشروعا توافر الشروط التالية:

1- أن يكون من صلاحيات الموظف القيام بالعمل وأن يكون مختصا للقيام به.

2- احترام الشروط الشكلية والموضوعية مثال على ذلك احترام الشكلية كأن يكون قرار يأمر بالإحضار عن قاضي التحقيق مكتوبا وذلك عملا ما نصت به المادة 109 من ق.إ.ج.ج أي أن عون القوة العمومية لا يجوز له إحضار المتهم من دون وجود أمر بالإحضار مكتوبا.

[1]- محاضرات منشورة للأستاذة نصيرة التواتي، المرجع السابق، ص 19-20.

3- أن يكون الفعل هو الوسيلة المشروعة الاستعمال الحق، ذلك أنه يحق للكل ممارسة حقه لكن بحدود أي احترام الحدود التي يحددها القانون[1].

ثانيا: ما أدن به القانون "استعمال الحق"

يعد استخدام الحق سببا عاما من أسباب الإباحة، وهو اختياري أي لا يجبر المشرع الأشخاص على القيام به فأمر القيام به أو عدم القيام به راجع إليهم وحدهم.

ومن بين الأعمال التي يأذن بها القانون:

- الحالات التي أذن بها القانون لممارسة أحد الحقوق المقررة، كحق التأديب وحق ممارسة الأعمال الرياضية وحق مباشرة الأعمال الطبية.

- الحالات التي أذن بها القانون للموظف العام باستعمال السلطة التقديرية في مباشرة عمله كإجازة القانون لمأمور الضبط القضائي تفتش لمنازل والإطلاع على المستندات.

ومن بين شروط التي يجب أن تكون متوفرة حتى يتم استخدام الحق كسبب من أسباب الإباحة:

- وجود جق مقرر ومستقر بمقتضى القانون، فقد يكون مصدر هذا الحق هو الدستور كحق عضو المجلس التشريعي في التعبير عن آراءه في المجلس أو لجانه فلا يؤخذ على ما ينسبه للغير من قذف أو سب وقد يكون مصدر الحق ق.إ.ج كحق الدفاع أمام المحاكم فهو يبرر القذف مدام يستلزمه حق الدفاع، وقد يكون مصدر الحق قانون مدني أو قانون الأحوال الشخصية وأحكام الشريعة كحق الزوج في تأديب زوجته والوالد في تأديب ولده.

[1]- محضرات غير منشورة للأستاذ الشيخ قويدر ص 95-97.

– أن يكون الفعل هو الوسيلة المشروعة الاستعمال الحق، ذلك أنه يحق ممارسة حقه لكن بحدود أي ينبغي عدم تجاوز الحدود التي وضعها المشرع لاستخدام هذا الحق.[1]

الفرع الثاني: الدفاع الشرعي

هذا الدفاع الشرعي حق قانوني نص عليه المشرع في المادة 39 فقرة الثانية والمادة 40 من ق.ع

أولا: المقصود بالدفاع الشرعي

ويمكن تعريفه بأنه "استعمال القوة اللازمة لرد خطر حال وغير مشروع يهدد حق أو مصلحة يحميها القانون"[2]

ويوجد تعريف آخر له "الحق في دفع الاعتداء غير المشروع والحال على أن يكون الدفاع ضروريا ومتناسبا مع جسامة الخطر أو الضرر".[3]

ثانيا: شروط الدفاع المشروع

وهذه الشروط التي سيتم ذكرها تتعلق أولا بشروط فعل الاعتداء وثانيا شروط فعل الدفاع وهي كالآتي:

1- شروط فعل الاعتداء:

1.1. أن يكون الخطر بالاعتداء غير مشروع: وجود خطر فعلي مؤكد، وقد يكون فعل الاعتداء إيجابيا كما قد يكون سلبيا كحالة امتناع الأمر عن إرضاع رضعها أو امتناع صاحب الكلب في ربطه

[1]– محضرات غير منشورة للأستاذ الشيخ قويدر، المرجع السابق، ص 96-97.

[2]– محضرات غير منشورة للأستاذ الشيخ قويدر، نفس المرجع، ص 97- 100.

[3]– د.صلاح الدين جبار، دراسة فقهية تحليلية لحق الدفاع المشروع في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج1، د.ط، الجزائر 2015، ص 10.

يتضمن كذلك خطر على كل من يقترب من الكلب فلهذا يحق للغير إرغام الأم على إرضاع طفلها وكذلك إرغام صاحب الكلب على ربطه.

وينبغي وجود خطر فعلي غير مشروع عن حالة عدم مواجهته سيؤدي إلى وقوع جريمة غير أن في حالة تحقق فعل الاعتداء سيؤدي ذلك إلى خروجه من دائرة الدفاع الشرعي ذلك أن الهدف هو الحيلولة دون حدوث خطر معين لذا ينبغي عدم تجاوز الحد.

وقد يكون الاعتداء غير مشروع بمجرد الشروع أو حتى في الأعمال التحضيرية.

كما يقوم حق الدفاع الشرعي حتى لو توافر للمعتدي مانعا من موانع المسؤولية كانعدام التمييز أو الاختيار كصدور الاعتداء عن صغير مميز أو مجنون أو شخص في حالة إكراه....الخ.

2.1. الخطر الحقيقي والخطر الوهمي: وجود خطر فعلي حقيقي وألا يكون مجرد تخيلات أو توهم صادر من مدافع كما يقوم بإطلاق النار على رجل ما ضانا منه أنه عدوه ومن ثم يتضح له صديقه وليس عدوه[1].

وهنا لا يكيف فعل القاتل بأنه دفاع شرعي لأن الخطر لم يكن حقيقي. إلا أنه تنتفي المسؤولية الجنائية لشخص كون أنه لم يقصد ارتكاب جريمة.

وأن يكون الخطر حالا وهذا لشرط نصت عليه المادة 39 من ق.ع.ج بقولها: "الضرورة الحالة" أي أن يكون الخطر لا يزال موجودا وظاهرا وقائما، فإذا زال الخطر فلا مجال لتمسك بحالة الدفاع انتقاما او من قبيل تطبيق عقوبة طبقها الشخص بنفسه وهذا ما ينهي عنه القانون.

[1]- د.صلاح الدين جبار، المرجع السابق، ص 10.

وقد يكون الخطر على وشك الوقوع كالشخص الذي يخرج مسدسه ويبدأ في تعبئته لارتكاب جريمة القتل وهنا يجوز لشخص آخر الدفاع عن نفسه لأن الخطر حال وعلى وشك الوقوع، فالقانون لا يلزم الشخص أن ينتظر حتى يقع الاعتداء عليه ثم يبرر له فعل الدفاع بل يجيز له الدفاع حال وقوع الخطر عليه[1].

ملاحظة: لا يكون الدفاع الشرعي إلا على خطر حال أي عدم وجود دفاع شرعي على خطر يمكن حدوثه مستقبلا.

3.1. أن يهدد الخطر النفس أو المال: أجازت المادة 39 فقرة الثانية الدفاع عن النفس وكل ما يتعلق بها من الدفاع عن الشرف.

وأيضا كل ما يتعلق في مواجهة الجرائم التي تهدد المال كجرائم النصب، وقد يكون الخطر غير موجه للمدافع وإنما إلى شخص آخر فيجوز اعتباره دفاع شرعي من دافع عن الغير.

2- شروط فعل الدفاع: وهما شرطين شرط للزوم وشرط للتناسب

1.2. شرط اللزوم: أي عدم وجود وسيلة أخرى يرد فعل الاعتداء، أي أن فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لرد فعل الاعتداء، فإذا ثبت أنه كان بإمكان المدافع اللجوء إلى طريقة أخرى غير فعل الاعتداء فهنا يعد مرتكبا للجريمة، كحالة قيام الشرطي بإطلاق النار على السارق مع أنه كان بإمكانه تخويفه به فقط دون ضرورة اللجوء إلى إطلاق النار.

2.2. شرط التناسب: حيث يشترط أن لا يكون فعل الدفاع إلا بالقدر الضروري بردع الخطر، وما زاد عن ذلك فهو تجاوز لحق الدفاع الشرعي كمثال من أمكنة أن يدفع الخطر بمجرد الضرب دون

[1]- د.صلاح الدين جبار، المرجع السابق، ص 10.

القتل ....الخ إلا أنه رغم ذلك ليس من الضروري تطابق فعل الدفاع مع فعل الاعتداء من حيث النوع والمقدار ذلك أنه تقدير لتناسب من ظروف إلى أخرى.

كما توجد حالات للدفاع المشروع يطلق عليها حالات ممتازة فيدخل ضمن حالات الضرورة لحالة الدفاع المشروع القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو يمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب[1].

[1]- د.صلاح الدين جبار، المرجع السابق، ص 11.

الخاتمـــــة

الخاتمـــــة:

إن ما يمكن استخلاصه من دراسة هذا الموضوع المتعلق بتأثير التفريد العقابي على المسؤولية الجزائية أنه لا يمكن للقضاء معاقبة أو تحميل أي شخص جريمة دون إكمال مبدأ تفريد العقابي، وهذا أمر منطقي حيث أصبحت الأنظمة العقابية تهتم بالجاني وهو الذي شاهدناه في القانون السابق 02/72 وما جاء به أيضا القانون 04/05 الذي أعطى المحكوم عليه كل حقوقه، وذلك باعتباره إنسان قابل للإصلاح واندماج مع المجتمع مرة أخرى.

وذلك من خلال مجموعة من آليات أو الوسائل التي يستعين بها قاض الجزائي في إصدار حكمه منبها الظروف المخففة أو المشددة أو إصدار القانونية مخففة أو معفية كانت بالإضافة إلى أسباب الإباحة التي يصدر من خلالها قاض الموضوع حكما بالبراءة وأيضا عامل السن هذا بأخذه بعين الاعتبار فالجاني حدث السن كالجاني البالغ هذه أمور كلها تأخذ بعين الاعتبار أي أن القاضي لا يصدر حكما احتياطيا أو من دون أي مراعاة عامل السن وأيضا يراعي قاض عامل الإدراك والقدرة على إصدار القرارات السليمة للجاني فيرى إن كان مجنون أو حالة سكر أو تخذير...

وهو الذي يمثله التفريد القضائي وأيضا إشراف القضاء على تطبيق العقوبات من خلال التفريد التنفيذي كون العقوبات حيث تم استخدام التفريد القضائي والتفريد التنفيذي ومن بين أهم النتائج المتحصل عليها في هذا البحث:

– وجود تأثير كبير لتفريد العقابي على المسؤولية الجزائية وهذا يظهر من خلال ممارسة لقاضي الموضوع لوظيفته، فقد يصدر حكما لمعاقبة المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية أو قد يحكم عليه بغرامة مع العقوبة السالبة للحرية أو قد يحكم لوحدها أو قد يحكم بعقوبة الغرامة لوحدها دون العقوبة السالبة للحرية، وأحيانا قد يرى أنه من الضروري توقيف العقاب بالإضافة إلى إجراء تدابير خاصة بالأحداث فقد لا يخضعهم لعقوبات العادية فقد يقوم فقط بتوبيخهم واتخاذ إجراءات تدابير الحماية والتربية أو تحميل ولي أمره ما ارتكبه الحدث الجاني.

– دور الكبير الذي يلعبه القضاء لضمان عدم تعسف الإدارة كون أن السلطة القضائية تمثل العدالة من خلال الإشراف القضائي وسهر حرصها على تطبيق العقوبة.

– الأصل في العقوبة هو تفريدها وليس تعميمها ذلك من خلال عدم توقيع نفس العقاب على جميع الأشخاص، كونهم غير متشابهون في ظروفهم فقد توجد أسباب تشديد أو تخفيف أو وجود أعذار استخدامها تدفع بالقاضي الجزائي إلى معاقبة ذلك الجاني على نفس الجريمة بعقوبات مختلفة عن غيره إما من تشديد العقوبات أو تخفيفها أو إعفاءه منها:

فمثلا الغاية من إحداث المشروع للأعذار القانونية خصوصا المعفية من العقاب هو تشجيع السلطات للجاني حتى يبتعد عن الإجرام والقدرة على إصلاح نفسه.

– ومن أهم ما تم التوصل إليه في هذه الدراسة أيضا أهم تطبيقات لتفريد العقابي هي موانع المسؤولية سواء كانت إكراه أو الضرورة حيث يعفى الشخص من العقاب أو يخفض له العقاب على أساس أنه فاقد لحرية الاختيار، ونفس الأمر بالنسبة لسكر والتخدير حيث تنتفي المساءلة

الجزائية في حالة حدوث ذلك عن طريق رغبته أو الاضطرار لكن في حالة حدوث ذلك عن طريق رغبته هنا يعاقب الشخص على ذلك.

أما أسباب الإباحة فيظهر تأثيرها على المسؤولية الجزائية من خلال أنه قد يبيح المشرع للبعض القيام بمجموعة من الأفعال دون غيرهم وفق ما يعرف بما يأمر به القانون وما يأذن به القانون، فمثلا لا يعد مرتكب الجريمة إفشاء الأسرار أو السب أو القذف من أستدعي لإدلاء بشهادته بل على العكس قد يتابع جزائيا في حالة عدم قيام به بذلك، أو القرارات التي يصدرها الموظف طاعة لرئيسه حتى وإن كانت تتم بعدم المشروعية أو فيها نوع من التعسف هو مجبور على طاعته في ذلك لأنه لا يتم محاسبته هو على أساس أنه تعد أوامر سلطة أعلى منه وما أذن به القانون، اتخاذ مجموعة من الأفعال التي في الأصل يتم معاقبة عليها، لكن بوجود ما أذن به القانون يباح لشخص القيام بذلك كمن يقبض على لصا ويحضر لسلطات العمومية فالأصل أن هذا الفعل يعد تقيضا للحرية لكن أصبح مباحا القيام به.

وحالة وجود دفاع شرعي يتم تحويل وصف الفعل من جريمة إلى فعل مباح ويصبح وكأنه لم يرتكب أي جرم طبعا مع مراعاة بعض الأمور كالخطر الوهمي وهذا لا ينفي المساءلة الجزائية وضرورة لعدم وكون الخطر مستقبلي، وضرورة التفريد الجيد للحالة الاعتداء أي تجاوزه واستخدامه كطريقة للانتقام.

اقتراحات الدراسة:

- إعطاء القاضي حرية أكبر في تحديد العقاب المناسب للجاني، ذلك من خلال عدم المبالغة في تشديد الحد الأقصى للعقوبة، وعدم تحديد الحد الأدنى للعقوبة.

- إخضاع القضاة لدورات تكوينية حتى تتوسع القدرات المعرفية، ويصبح لديهم القدرة على توقيع الجزاء الملائم لكل شخص.

- تسهيل عمل القاضي في تحديد الجزاء المناسب من خلال وضع له معايير أو مقاييس أو آليات قانونية.

قائمـــــة

المصادر

والمراجع

قائمة المراجع

الكتب العامة:

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، د.ج، د.ط، دار هومة، الجزائر 2011

2- أحمد شوقي أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة بدون جزء، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1991.

3- أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، د.ج، د.ط، دار النهضة العربية مصر 1991.

4- أحمد فتحي سرور، الوسيط في العقوبات، القسم العام، د.ج، ط1، دراسة النهضة العربية، دون بلد النشر، 1981.

5- بريك الطاهر، فلسفة النظام العقابي في الجزائر وحقوق السجين، د.ج، د.ط، دار الهدى للطباعة والتوزيع، الجزائر، 2009.

6- جمال إبراهيم الجبوري،أحكام المسؤولية الجزائية،د.ج،ط3،مكتبة السنهوري، العراق 2016.

7- حسن النعال، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات د.ج، د.ط، دار الفكر العربي، مصر 2008.

8- سائع سنفوقة، قاضي تطبيق العقوبات أو المؤسسة الاجتماعية لإعادة إدماج الاجتماعي للمحبوسين، د.ج، ط1، دار الهدى، الجزائر.

9- عبيد حسنين إبراهيم صالح، النظرية العامة للظروف المخففة ودراسة مقارنة، د.ج د.ط، السعودية، 1972.

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

11- عبد المجيد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، د.ج، د.ط، منشأة المعارف، مصر، بدون سنة النشر.

12- عبد العزيز محمد محسن، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة د.ج، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر 2013.

13- صلاح الدين جبار، دراسة فقهية تحليلية لحق الدفاع المشروع في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ج1، د.ط، الجزائر 2015.

14- عثامنية لخميس، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، د.ج، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائري، 2002.

15- محمد محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، د.ج، ط 15، دار النهضة العربية لدون بلد النشر، 1983.

16- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام د.ج، ط1، دار النهضة العربية دون بلد النشر، 1993.

17- محمد العوض، شرح القانون العام، القسم العام، د.ج، د.ط، دار الجامعة الجديدة مصر 2000.

18- ناصر كريمش خضر الجوراني، عقوبة الإعدام في القوانين العربية دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، د.ج، ط1، دار الحامد لنشر والتوزيع، عمان، سنة 2008.

19- ثائر سعود العدوان، العدالة الجنائية للأحداث، د.ج، ط1، دار المكتبة الوطنية، دون بلد النشر، 2012.

20- زينب محمد فرج، أثر الصلة بين الجاني والمجني عليه في العقوبة، د.ج، د.ط، دار الوفاء مصر 2014.

21- فيصل بوخالفة، الإشراف القضائي على تطبيق الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري، بدون جزء، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الجزائر 2016.

الكتب المتخصصة:

1- خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني دراسة مقارنة مع القانون المصري والفرنسي، د.ج، دار وائل للنشر الأردن، 2009.

2- مصطفى فهمي الجوهري، تغريد العقوبة في القانون الجنائي، د.ج، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 2002.

3- فهد هامي يسلم حيتور، التفريد القضائي للعقوبة، د.ج، د.ط، دار النهضة العربية مصر، 2010.

الرسائل الجامعية:

1- دربال مصطفى، مسؤولية المنتج، رسالة ليسانس كلية الحقوق والعلوم السياسية سعيدة 2005-2006.

2- بن ميسة إلياس، تفريد العقوبة في قانون الجزائري رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2017.

3- هند بورنان، مبدأ تغريد العقوبة وتطبيقاتها في القانون الجزائري، رسالة ماجستير تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر 2016.

4- عماد محمد رضا التميم، التغريد الجزائي مفهومه وتأصيله الشرعي على ضوء مقاصي الشارع من العقاب دراسة فقهية قانونية، رسالة دكتوراه، جامعة البلقاء التطبيقية الأردن، 2002.

5- رفيق أسعد سيدهم، دور قاضي الجنائي في تنفيذ العقوبة، دراسة مقارنة، دراسة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر.

المجلات العلمية:

1- بن يوسف فاطمة الزهراء، مجلة إلكترونية الأورانس للعلوم القانونية بدون عدد الجزائر 2016.

2- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج4، د.ط، دون دار النشر، مصر 1991.

3- غالية عز الدين، موانع المسؤولية حالة الضرورة، مجلة الدراسات الحقوقية، ع8.

المحاضرات:

1- محاضرة غير منشورة، الأستاذ حمامي، ألقيت على طلبة قانون الجنائي يوم الاثنين من 00: 11 إلى 30: 12 سنة 2017.

2- محاضرات منشورة للأستاذة نصيرة تواتي في قانون الجنائي العام.

3- محاضرات غير منشورة للأستاذ الشيخ قويدر.

النصوص القانونية:

1- قانون رقم 04/05 المؤرخ في 26 ديسمبر 2005 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

2- القانون رقم 08/04 مؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004 يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار الغير المشروعين.

3- الأمر رقم 02/72 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1931 الموافق لـ 10 فيفري 1972 والمتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين.

الفهـــــرس

الفهـــــــــــــــرس

إهداء.....

شكر وعرفان.....

قائمــة المختصرات.....

مقدمـــــــــــة

مقدمــة: 1

المبحث التمهيدي

المبحث التمهيدي: ماهية التفريد العقابي 3

المطلب الأول: تعريف التفريد العقابي.....4

المطلب الثاني: أنواع التفريد العقابي.....4

الفرع الثاني: إنفراد السلطة التنفيذية في العقوبة 7

الفرع الثالث: التفريد القضائي للعقوبة.....8

الفصل الأول:التفريد العقابي أثناء وبعد المحاكمة

المبحث الأول: قاضي الموضوع 13

المطلب الأول: مفهوم قاضي الموضوع 13

المطلب الثاني: العقوبات عند قاضي الموضوع 16

الفرع الأول: العقوبات السالبة للحرية 16

الفرع الثاني: عقوبة الغرامات 22

الفرع الثالث: عدم تنفيذ العقوبة.....26

الفرع الرابع: عقوبة العمل لنفع العام 34

الفرع الخامس: العقوبات المطبقة على الأحداث 36

المطلب الثالث: تطبيق قاضي الموضوع للتفريد العقابي 39

الفرع الأول: الظروف 39
الفرع الثاني: الأعذار القانونية..... 43
المبحث الثاني: قاضي تطبيق العقوبات 47
المطلب الأول: مفهوم قاضي تطبيق العقوبات..... 47
الفرع الأول: تعريف قاضي تطبيق العقوبات وطرق تعيينه 47
الفرع الثاني: مكانة قاضي تطبيق العقوبات في السلم القضائي وطبيعته القانونية 49
المطلب الثاني: دور قاضي تطبيق العقوبات ودوره في لجنة تكييف لجنة العقوبات 55
الفرع الأول: دور قاضي تطبيق العقوبات في لجنة تطبيق العقوبات..... 56
الفرع الثاني: دور قاضي تطبيق العقوبات في لجنة تكييف العقوبات 62

الفصل الثاني:انعكاسات التفريدالعقابي على المسؤولية الجزائية

المبحث الأول: قيام المطلق أو النسبي للمسؤولية الجزائية 65
المطلب الأول: ظروف العقاب 65
الفرع الأول: ظروف التشديد..... 66
الفرع الثاني: ظروف التخفيف 71
المطلب الثاني: الأعذار القانونية..... 81
الفرع الأول: الأعذار القانونية المخففة..... 83
الفرع الثاني: عذر صغر السن وجنون..... 95
المبحث الثاني: انتفاء الكلي أو الجزئي للمسؤولية الجزائية 92
المطلب الأول: انتفاء المسألة الجزائية لعديمي الأهلية 92
الفرع الأول: انتفاء المسألة الجزائية لشخص في حالة إكراه أو حالة الضرورة..... 93
الفرع الثالث: السكر والتخدير وأثرهما على المسؤولية الجزائية 100
المطلب الثاني: أسباب الإباحة..... 103

الفرع الأول: ما يأمر أو يأذن به القانون 104
الفرع الثاني: الدفاع الشرعي 106

الخاتمـــــــــــة

الخاتمـــة: 110

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع 112

الفهرس

الفهـــــرس.....