

جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



تفريد العقوبة في التشريع الجزائري

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون
تخصص قانون الجنائي والعلوم الجنائية

إشراف الأستاذ:
خضرون عطاء الله

إعداد الطالبة:
ريان فاطمة

لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور: بن صالح الحاج عيسى..... رئيساً.
الدكتور: خضرون عطاء الله..... مشرفاً ومقرراً.
الدكتور: بوقرين عبد الحليم..... عضواً مناقشاً.

السنة الدراسية 2020/2019



إهداء

إلى الوالدين الكريمين العزيزين

الى اخوتي واخواتي

الى صديقاتي

نور الايمان عنتر وسارة قمري

الى كل من عرفتهم طيلة مشوار ي
الدراسي

إلى كل من مدّ لي يد المساعدة لإنجاز هذا
البحث.



شكر و عرفان

أشكر الله عزّ وجلّ على توفيقه لي
وتثيبته لخطايا

وأرجو من الله العليّ القدير أن ينال
هذا البحث الرضى
وحسن التقدير.

أتقدم بشكري الخالص وامتنان العميق
إلى الأستاذ المشرف الذي أرشدني ومنحني
من وقته من أجل إثراء هذا العمل، بما
قدمه من نصائح قيمة وتوجيهات وآراء
سديدة.

وأشكر جميع أساتذة جامعة عمار
ثليجيبالاغواط.

وأشكر جميع من أفادني بآرائه وخبرته
في هذا البحث وأكسب هذا العمل قيمة
جمالية لائقة.

وأقدم بشكري الخالصة إلى كل من ساهم
من بعيد وقريب
في دفع وتيرة هذا العمل المتواضع ومدّ
لي يد العون والمساعدة
ولو بكلمة طيبة.



مقدمة

تعكس العقوبة في نشأتها وفي تطورها المراحل الرئيسية لتطور القانون ذاته، فإذا كان القانون في كتلته ليس سوى نتائج لأوضاع مكانه وزمانه، فإن العقوبة تعد بحق مرآة عاكسة لذلك القانون. وقد مرت العقوبة منذ القرن السابع عشر "ق17" بمراحل متعددة من التطور واختلف حالها كثيرا عما كانت عليه قديما، وتتمثل مظاهر هذا التطور الذي لحق بالعقوبة في العصر الحديث في جانبين: يتمثل الجانب الأول في التطور الذي لحق بالعقوبة من حيث تحديدها، أما الجانب الثاني فيتمثل بالتطور الذي لحق بالعقوبة من حيث أسلوب تنفيذها.

إن تطور الفلسفة العقابية في القوانين الجنائية المعاصرة وأثر ذلك في نشوء مصطلح التفريد الجزائي.

والحديث عن التفريد الجزائي يستلزم البحث في المعادلة المعقدة المكوّنة من ثلاثة متغيّرات غير ثابتة في علم الإجرام والعقاب وهي الجريمة والمجرم والعقوبة ، ولعلّ العقوبة هي المجهول الأصعب في هذه المعادلة ، ذلك لتجاذباها بين نظريات متعددة وفي كثير من الأحيان متناقضة في تفسير الفلسفة الكامنة وراء تشريع العقاب.

لقد ظلت المدارس التقليدية القديمة هي السائدة - ولوقت ليس ببعيد - في تحديد الفلسفة العقابية والمتمثلة بضرورة تطبيق العقوبة على مرتكب الجريمة ، لأن ذلك يستوجبه العدل وتفرضه ضرورة التأكيد على رفض المجتمع للتصرف الإجرامي ، حيث كانت العقوبة هي الجواب الحتمي للجريمة ، وفي هذه المرحلة كان يُنظر للعقوبة على

أساس أن لها طابع القصاص والانتقام ، وبالتالي اصطبغت بما يسمى ب (الوظيفة الاستيعابية للعقوبة) ، والتي ترى أن كفاح المجتمع ضد الجريمة لا يكون إلا بإقصاء المجرم عن المجتمع ككل. من هنا ازدادت أهمية عقوبة الإعدام وكذلك العقوبات السالبة للحرية - خاصة طويلة المدة أو المؤبدة - لأنها تؤدي في النهاية إلى إبعاد المحكوم عليه عن المجتمع، لذا فإن الدراسات العقابية في هذه المرحلة كانت تسمى بعلم السجون "Science Pénitentiaire".

وعليه وفي ظل هذه الثقافة السائدة في المجتمع آنذاك -كان من غير الممكن ظهور مصطلح التفريد الجزائري.

وهكذا بدأت الأبحاث والدراسات والنظريات تتوالى في هذا الجانب مما أدى إلى قلب المفاهيم القديمة وصارت مسألة إصلاح الجاني هي الأولوية الأولى التي تترع على رأس أهداف العقوبة ومبرراتها ، وكل عقوبة لا تحترم هذه الأولوية هي عقوبة مرفوضة بتاتا من حيث المبدأ.

وفي ظل هذا التطور الكبير للدراسات الجنائية والعقابية بدأ فقهاء القانون بالبحث عن أنجع الوسائل لجعل العقوبة ملائمة لشخصية المجرم والدوافع الكامنة وراء ارتكابه للجريمة ، فقرروا أن من غير المنطقي أن تنطبق نفس العقوبة على شخص يرتكب جريمة قتل بدافع السرقة و شخص يرتكب جريمة قتل ضد زوجته نتيجة اندفاعاته العاطفية و النفسية جراء مفاجئته لزوجته وهي متلبسة بجريمة الخيانة الزوجية، والجريمة

هنا تكون ناتجة عن خطأ الضحية و ليس خطأ الجاني ، وعليه يجب أن يتمتع بظروف التخفيف وعدم مساواته بالشخص الذي يقتل بدافع السرقة ، كل ذلك مهّد لظهور مصطلح "التفريد الجزائي أو العقابي". " وسنحاول من خلال دراستنا هذه أن نوضح الغموض السائد في مفهوم التفريد الجزائي في التشريع الجزائري حيث اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي وهو المنهج المناسب في هذا النوع من الدراسات كما يجب أن ننوه إلى بعض الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذا البحث والمتمثلة في الوقت والظرف القاهر الذي تمر به البلاد مما صعب علينا جمع المراجع.

ولمعالجة هذا الموضوع طرحنا الإشكالية التالية:

كيف تناول المشرع مبدأ تفريد العقوبة في التشريع الجزائري؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تطرقنا إلى إشكاليات جزئية تتمثل في :

ما المقصود بتفريد العقوبة؟

وماهي الآثار والآليات المترتبة على تفريد العقوبة؟

وما مدى تأثير تفريد العقوبة على المسؤولية الجزائية؟

وللإجابة على الإشكالية في فصلين حيث تم تخصيص الفصل الأول لماهية تفريد

العقوبة ونظامها القانوني في التشريع الجزائري

أما الفصل الثاني فتم تخصيصه لمعرفة الآثار واليات تفريد العقوبة ومدى تأثيره على

المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري

الفصل الأول

ماهية تفريد العقوبة ونظامها القانوني في التشريع الجزائري

مقدمة الفصل:

أفرزت السياسة العقابية الحديثة عدة تطورات في مجال العقوبة، فلم يعد القاضي الجزائري عند اختياره للجزاء الجنائي ينظر فقط إلى نوع وخطورة الجريمة المرتكبة، بل يأخذ أيضا في اعتباره شخصية الجاني، نزولا على مبدأ تفريد العقاب الذي يتطلب أن يكون الجزاء الجنائي من حيث نوعه ومقداره وطريقة تنفيذه متلائما مع شخصية المحكوم عليه.

المبحث الأول: مفهوم تفريد العقوبة

ان تطور المفاهيم العقابية لاسيما المتعلقة بالمسؤولية الجزائية لافراد .وضحت الحاجة الى اضافة المرونة تضيق وتتسع في كيفية تعيين القانون للعقوبات .من خلال وضعه حدين عوض ان تكون ثابتة مما يمكن القاضي من اختيار العقوبة الملائمة من ضمنها .وغيرها من الوسائل التي تضفي مرونة على عمله عند اختياره للعقوبة المناسبة .ضمن الاطر العامة التي حددها المشرع سلفا .وذلك وفق ما يسمى بالتفريد و سنتطرق في هذا المبحث الى مفهوم التفريد وكذا خصائصه

المطلب الأول: تعريف تفريد العقوبة وخصائصها

اختلفت التعريف للتفريد العقابي الى انها يمكن ان تتلخص هذه التعريف في اعتبار انتفريد العقوبة هو افراد معاملة خاصة لكل مجرم حسب حالته الخاصة ومن خلال هذ نتطرق الى تعريف التفريد.

الفرع الاول: تعريف تفريد العقوبة

تقوم السياسة الجزائية المعاصرة على نظام تنوع العقوبات بما يتلاءم مع جسامه الجريمة وخطورة شخصية الجاني وهو ما يعرف بنظام تفريد العقاب. ولكي يتحقق هذا الاخير يجب تضافر جهود كل من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية¹ يقصد بتفريد العقوبة افراد معاملة خاصة لكل مجرم حسب حالته الخاصة ويعرف أيضا علأنه: (آلية

¹ معيزة رضا، "طبيعة نظام وقف تنفيذ العقوبة"، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص 4.

قضائية تسمح للقاضي ضمن الحدود المرسومة له قانونا أن يضع العقوبة المناسبة تبعا لخطورة الجاني وظروف ارتكاب الجريمة وأثرها على المجتمع بعيدا عن التجرد المطلق بغية تحقيق العدالة الجزائية). يتجسد تفريد العقوبة في ثلاثة أنواع، التفريد التشريعي للعقوبة، التفريد القضائي للعقوبة والتفريد التنفيذي للعقوبة وسنتطرق فيما بعد لتعريف والمقصود بكل منهم على حدٍ2.

الفرع الثاني: خصائص مبدأ التفريد وأنواعه

يمكن استخلاص خصائص التفريد من جملة التعاريف التي أعطيت لهذه المؤسسة، ولعل من أهمها:

إصلاح الجاني: فالتفريد كضرورة عملية تتطلبها السياسة الجنائية الحديثة تهدف قبل كل شيء إلى إعادة التأهيل الاجتماعي للمجرم³، وهذا المنطلق فرضته السياسة العقابية الحديثة التي غيرت النظرة إلى وظيفة العقوبة، بحيث أصبحت تهدف أساسا إلى تحقيق تأهيل وإعادة المحكوم عليه إلى الحياة الشريفة في المجتمع.⁴

تجسيد عدالة العقوبة: فتحقيق العدالة يعد من أهم الأغراض التي ينبغي أن يستهدفها العقاب، وتحقيق العدالة كغرض من أغراض العقوبة يجسده مبدأ التفريد الذي يعني

¹ خلفي عبد الرحمان، "الدعائم الفلسفية لعقوبة العمل للنفع العام"، امجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 128.

² ويزة بلعسلي "فعالية عقوبة العمل للنفع العام في السياسة العقابية الحديثة" مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10 ص. 258-271 افريل 2019 جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر. ص 260

³ لطيفة المهداتي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، طبعة 2007، ص 14.

⁴ لطيفة المهداتي، "الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية"، الشركة الشرقية-الرباط، الطبعة الأولى 2004، ص 307

التناسب بين الجريمة والعقوبة، أي بين الفعل غير المشروع الذي ارتكبه الجاني وبين قدر الإيلاء الذي يخضع له لقاء اقتراح هذا الفعل، فتحقيق العقوبة للعدالة بين الجناة يعني أن ينال كل منهم من العقاب جرعة تتناسب مع دوره في الجريمة وظروفه الخاصة.

تنوع المصدر: يتميز مبدأ تفريد الجزاء عن غيره من المبادئ الجنائية بكونه ينفرد بخاصية تنوع المصدر، فنجد أن المشرع مبدئياً هو الذي يحدد العقوبة تطبيقاً لمبدأ شرعية التجريم والعقاب، كما يقدر خطورة الجريمة ويحدد لها تبعاً لذلك الجزاء الذي يلائمها، وهذا ما يسمى "بالتفريد التشريعي"، والقاضي هو الذي يتولى اختيار العقوبة المناسبة لحال الجاني وتطبيقها عليه في حدود السلطات أو الصلاحيات التي يعترف له بها المشرع، وهذا ما يسمى "بالتفريد القضائي"، كما تختص الجهة الإدارية المناط بها قانوناً مهمة الإشراف على المؤسسات العقابية بتصنيف المحكوم عليهم وتطبيق نظامي الإفراج المؤقت والعفو وغيرها من الصلاحيات التي تمارسها في إطار "التفريد الإداري" أو التفريد التنفيذي"، وهكذا يظهر أن مصادر التفريد متنوعة تتجلى أساساً في التفريد التشريعي والقضائي والإداري التنفيذي.

المطلب الثاني : موقف المدارس الفقهية من مبداء تفريد العقوبة

الفرع الأول: المدرسة التقليدية:

مؤسس هذه المدرسة هو "بكاريا" (Beccaria) الإيطالي، ومن أهم روادها "بنتهام" (Bentham) الإنجليزي، و"فيورباخ" (Foerback) الألماني، وقد ظهرت في النصف الثاني من القرن الثامن عشر، وكان من أهم ما أخذته على النظام الجنائي القائم آنذاك، مبالغته في القسوة واستبداد القضاة وظلمهم وانعدام المساواة في العقاب الجنائي بين مرتكبي نفس الجريمة لأسباب طائفية، وكان هدف رجالات هذه المدرسة يرمي إلى نزع السلطات التي يتمتع بها القاضي ويتحكم بها في رقاب الأفراد، وتخفيف العقوبات، وإقرار المساواة بين كل أفراد المجتمع فيما يتعلق بالمسؤولية والعقاب، ولذلك نجد رمز العدالة الجنائية عند أتباع هذه المدرسة، هو عبارة عن امرأة تضع على عينيها عصابة سوداء، وتحمل في إحدى يديها ميزانا، وفي الأخرى سيفاً، فتبدو وكأنها تزن الجريمة في الميزان وتعاقب عليها تبعاً لدرجة جسامتها دون أن تأخذ بعين الاعتبار مرتكبها لأنها معصوبة العينين فلا تراه.¹

ويمكن إجمال الملامح العامة لفكر هذه المدرسة فيما يلي:

- 1- ارتباط العقوبة بجسامة الفعل الواقع بصرف النظر عن شخصية الجاني، فالمدرسة التقليدية لا تحفل في تقديرها لمسائل العقاب بشخص المجرم مهما انطوت

¹ عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي القسم العام طبعة 2007، ص38

عليه شخصيته من جوانب. وقد ترتب على ذلك عدم التمييز بين المجرم لأول مرة والمجرم المحترف، فكلاهما يخضع لنفس العقوبة متى كان الفعل الذي ارتكبه متساويا من حيث الجسامة.

2- اعتبار المنفعة هي هدف كل عقوبة. وفي هذا المعنى يؤكد "جيرمي بنتهام" (Jeremie Bentham) أنه لا محل للعقاب إلا إذا كان لتحقيق مزية إيجابية لأن ما يبرر العقاب هو منفعته أو ضرورته

3- التأكيد على حرية الاختيار التي يتمتع بها الجاني إذ يرتكب جريمته، فالمجرم في فكر المدرسة التقليدية هو شخص يتمتع بحرية كاملة وإرادة غير منقوصة، بل يمكن القول وفقا للفقهاء التقليدي أن الأفراد متساويين جميعا في حرية الاختيار، الأمر الذي يوجب المساواة بين جميع الجناة ويرفض بالتالي أي صدى لمبدأ تفريد العقوبة، فالإنسان إما مسؤول مسؤولية كاملة وإما عديم المسؤولية كالمجنون والصغير.

4- الانحياز الكامل لمبدأ الشرعية فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون، وقد تقرر هذا المبدأ في وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن التي صدرت في فرنسا سنة 1789 (المادة الثامنة)، وتولي المدرسة التقليدية أهمية خاصة للتشريع، فالتشريع هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب، وله في ذلك الأولوية على كل ما عداه من مصادر، بل إنه يحظر اللجوء للقياس داخل التشريع نفسه¹

¹ محمد عبد الله الوريكات، آثار الردع الخاص في الوقاية من الجريمة في القانون الاردوني دراسة مقارنة مع القانون الايطالي والمصري ط 1 دار وائل لطباعة والنشر عمان الاردن 2007 ص 10

5- وظيفة العقوبة هي الردع والزجر، أي ردع الجاني عن تكرار فعلته وزجر غيره عن الإتيان بمثله، فالعقوبة إنما توقع وفقا لموازنة عادلة للحساب بين فاعلي الإثم عن تدبر من جهة وبين مجتمع وقع عليه الضرر وثار غضبه من جهة أخرى. وكتقدير للسياسة العقابية لدى هذه المدرسة يلاحظ ما يلي:

1- أنها أرست مبادئ تعتبر ثورة في الفكر والسياسة الجنائية المعاصرة، وخاصة مناداتها بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، والقضاء على الاستبداد والتحكم من جانب القضاة.

2- خففت قسوة العقوبات وصور التعذيب سواء قبل تنفيذ العقوبات أو أثناءها.

3- سعت إلى تحقيق المساواة أمام القانون دون تمييز بين طبقات المجتمع.

ورغم ذلك فإن هناك بعض الانتقادات التي وجهت إلى هذه المدرسة تتمثل فيما يلي:

1- مساواتها بين الناس في حرية الاختيار ومقدار العقوبة لاستحالة إثبات ذلك علميا، لأن الناس يختلفون من حيث التمتع بالحرية وفقدانها مما يستوجب تفاوتهم في المسؤولية.

2- أغفلت شخصية الجاني والظروف التي أحاطت به والاهتمام بالفعل الإجرامي

فقط وما يترتب عليه من ضرر، والحقيقة أن درجة مقاومة الأفراد للدوافع الإجرامية ليست واحدة بل متفاوتة من شخص لآخر.¹

¹ محمد صبحي نجم، أصول علم الإجرام وعلم العقاب، ص 105-106.

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن صدى التفريد عند المدرسة التقليدية منعدم، ذلك أن أفكار هذه المدرسة جاءت للرد على فظاعة ووحشية نظام التحكم الذي كان يتسم به القانون الجنائي آنذاك. فقد كان همها الوحيد هو القضاء على تعسف القاضي من جهة وإلغاء العقوبات التحكيمية من جهة أخرى.¹

الفرع الثاني: المدرسة التقليدية الجديدة أو المدرسة التوفيقية:

شكلت تيارا يمكن اعتباره تقليديا كذلك، لأنه ينخرط في الإطار النظري العام للمدرسة التقليدية، لكنه في نفس الوقت تيار جديد ومخالف، لأنه شكل رد فعل ضد صلابة نظرية بكاري أو بنتهامو فيورباخ. وبهذا الصدد فقد قدم هذا التيار تنظيرا جديدا للمسؤولية وعلاقتها بالحرية. وقد ذهب أنصاره إلى أن القول بتأسيس المسؤولية على فكرة الحرية، يؤدي منطقيا إلى قياس المسؤولية على ما كان يتمتع به الشخص من حرية عند ارتكابه للجريمة، إذ ليس من المعقول افتراض تساوي الحرية عند الجميع، ولا يقبل أن تطبق نفس العقوبة على أشخاص تختلف مسؤوليتهم.² ويعتبر "ريموند سالي" (Saleilles Reymond) المؤسس الفعلي لهذه المدرسة وأحد المجددين البارزين للنظرية التقليدية.

ويشكل بذلك اتجاه المدرسة التقليدية الحديثة في جوهره محاولة للإتيان بجواب توفيقى - لذا سميت المدرسة التوفيقية- للتساؤل الأزلي هل الإنسان مخير أم مسير؟ فهي تقر بأن

¹ لطيفة المهدي، مرجع سابق، ص 28.

² محي الدين أمزازي، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1993 (العقوبة)، ص 278-279.

حرية الاختيار هي أساس المسؤولية الجنائية، ولكنها لا تقول بأن هذه الحرية مطلقة ولا متساوية عند جميع الأفراد كما تقول بذلك المدرسة التقليدية الأولى.

وإذا كان من شيء قدمته المدرسة التقليدية الجديدة للدراسات الجنائية فهو محاولتها إقامة نوع من التوازن بين الحرية والجبرية، وذلك بتسليطها الضوء عند توقيع العقوبة على شخصية الجاني وصفته الخطرة بدل النتيجة الإجرامية، وهذا ما دعا أنصارها إلى التثبت بضرورة تقرير حدين أعلى وأدنى للعقوبة، والدفاع عن مبدأ تفريد العقوبة بتمكين القاضي من تمتيع الجاني بظروف التخفيف بحسب ما يراه من تفاوت في حرية الاختيار بين الجناة في ظروف النازلة.

وجدير بلفت الانتباه إلى أن أفكار هذه المدرسة قد أخذت بعين الاعتبار من طرف مشرعي القانون الجنائي في المغرب (قانوني 1953 و 1962) وفرنسا (قانون 1832)، وإيطاليا (قانون 1889)، وألمانيا (قانون 1870)، حيث ظهرت في تشريعات هذه البلدان مؤسسة ظروف التخفيف القضائية مكنت القضاة من سلطة تقديرية مهمة عند تفريدهم للعقاب، الذي يراعي فيها حتما الظروف الشخصية لمرتكب الجريمة.¹

أما فيما يتعلق بالهدف من العقوبة فقد رأى أنصار المدرسة التقليدية الجديدة أن يجمعوا بين الردع العام والعدالة المطلقة،² لأن الجريمة شر والعدالة تقتضي أن يقابل الشر بشر

¹ عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص 41.

² يرى كانت أن العقاب هو المقابل الحتمي لحرية الإرادة التي دفعت الجاني إلى سلوك سبيل الجريمة، وذلك بصرف النظر عن فكرة منفعة العقوبة. فالحرية إذا ما أسئ استخدامها حق العقاب، وهذا هو منطق العدل أو هذه هي العدالة المطلقة، ولتأكيد ذلك يضرب مثلا شهيرا أسماه "الجزيرة المهجورة" الذي يفترض فيه أنه لو وجدت جماعة إنسانية تعيش في جزيرة ثم قررت أن

مثله، لهذا كانت العقوبة عدلا، كما أن للعقوبة وظيفة أخرى هي منع وقوع الجرائم في المستقبل بما يحقق مصلحة المجتمع ومنفعته، فالعقوبة يجب أن لا تتجاوز ما هو عادل ولا أن تتجاوز ما هو نافع أو ضروري وإلا أصاب المجتمع ضرر أو أصاب أفراد المجتمع جرح لشعورهم بأن تحقيق العدالة لم يتحقق.¹

الفرع الثالث: المدرسة الوضعية أو الواقعية:

مؤسس هذه المدرسة هو الطبيب الإيطالي "لمبروزو" (1836-1909) (Lambrozo) ومن أقطابها كذلك أنريكو فيري (1856-1929) (A.Ferri) و"جاروفالو" (Garovallo)، وتنتعت طريقة أتباع هذه المدرسة في دراستهم للظاهرة الإجرامية بالواقعية، لأنها تتخذ من شخص الجاني مرتكب الجريمة محورا لاهتماماتها بدل أفعاله وتصرفاته المادية، التي إن هي دلت على شيء فإنها تدل على الخطر الذي يكمن في شخصه،² حيث اعتبرته مسيرا لا مخييرا، لكونه محاط بعدة عوامل مختلفة تجبره على ارتكاب الجريمة، وقد اهتم كل من "فيري" و"لمبروزو" بإظهار هذه العوامل التي اعتبرها ثلاثة: عوامل عضوية ترتبط بالتكوين الجسماني والعيوب الخلقية كما شرحها "لمبروزو"، عوامل مادية واجتماعية كما ركز عليها "فيري"، فالتفاعل بين هذه العوامل هو الذي يخلق الجريمة عندهما، وقد انتقد "جاروفالو" وهو القطب الثالث لهذه المدرسة

تتفرض وتترك هذه الجزيرة، فإن واجب العدالة يقتضي تنفيذ آخر حكم إعدام صدر عن السلطة العليا فيها، رغم كونه عديم الجدوى لأنه لا يعود على الجماعة بأي نفع لكونها على وشك الانقراض.

¹ محمد صبحي نجم، أصول علم الإجرام وعلم العقاب، ص 107.

² عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص 41.

كلا من زميلية "فيري" و"لمبروزو" واهتم بالعقوبة وأفصح أنها يجب أن تكون قاسية، ويترك مجال تقديرها للقاضي الذي يعرف المجرم.¹

لهذا تتميز المدرسة الوضعية بخاصيتين برزت بهما عن المدرستين السابقتين.

الأولى: تصنيفها للمجرمين إلى أصناف أو طوائف مختلفة على أساس نتائج الأبحاث الأنتروبولوجية التي تكون قد تمت إما في السجون أو المحاكم أو غيرها من المؤسسات وهذه الطوائف من المجرمين خمس هي: المجرم بالطبيعة، المجرم المجنون، المجرم بالعادة، المجرم بالصدفة، والمجرم بالعاطفة.

أما الثانية فهي إنكارها، لصلاحية حرية الاختيار عند الفرد كأساس للمساءلة الجنائية، أخذاً بمبدأ الجبرية أو الحتمية المطلقة، وهذه الميزة الأخيرة تجعل من المدرسة الوضعية مدرسة تختلف تمام الاختلاف عن المدرستين التقليديتين (الأولى والحديثة)، ذلك أنه إذا كانت الأخيرتان تجعلان من حرية الاختيار مطلقة كانت أم نسبية، أساساً للمسؤولية الجنائية، فإن المدرسة الوضعية أنكرت مبدأ حرية الاختيار بين الخير والشر، كأساس لهذه المسؤولية.²

فإذا كانت الجريمة ظاهرة مرضية كما يقول "لمبروز"، فيجب ملائمة العقوبة لجنس الداء أو المرض الجرمي الذي يتعين علاجه، وهنا تتجلى نظرية التفريد بالمعنى الحقيقي للكلمة، ذلك التفريد الذي لم يعد يهتم بالفعل المرتكب وبالتالي فهو يدع المسؤولية جانبا

¹ لطيفة المهداتي، مرجع سابق، ص: 34.

² عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص 42-43.

ويتجه إلى طبيعة الشخص واجرميته الكامنة والمضمرة لبحث عن ملائمة العقوبة لمتطلبات الإصلاح المعنوي لكل مجرم على حدة.¹

ويبدو أن هذه المدرسة قد اهتمت بتفريد العقوبة تشريعيا وقضائيا وتنفيذيا، ذلك أنها ترى فيها وسيلة اجتماعية لمكافحة الإجرام، فدور العقوبة هو الدفاع الاجتماعي، أما عن أغراض التدابير الاحترازية لدى هذه المدرسة فهي تتوجه إلى المستقبل ولا تنظر إلى الماضي التي تبقى فيه الجريمة فحسب، وذلك بوضع المجرم في حالة لا يمكن معها الإضرار بالمجتمع، ومن هنا يتضح أنه هذه المدرسة تولي عنايتها للردع الخاص وتغفل شأن العدالة والردع العام نتيجة لمبدأ حتمية الظاهرة الإجرامية.²

وبالرجوع لمختلف التشريعات الجنائية الوضعية نلاحظ تأثر مشرعها جزئيا بأفكار هذه المدرسة حيث تم الأخذ بنظام التدابير الوقائية أو الاحترازية، بالنسبة للأشخاص الذين لا يمكن مساءلتهم أدبيا، من الناحية الجنائية لتعذر الإسناد المعنوي للجريمة إليهم، بسبب الجنون أو عدم التمييز لصغر في السن، وبالنسبة لمحترف الإجرام والشواذ كما وقع الأخذ كذلك بمؤسستي وقف تنفيذ العقوبة ووقف الحكم النافذ (الإفراج الشرطي)... إلخ، وهذه حال فرنسا (قانون 1892) ومصر (قانون 1808) وإيطاليا (قانون 1889) والبرتغال (قانون 1892) والمغرب (قانون 1962).

¹ لطيفة المهداتي، مرجع سابق، ص: 36.

² لطيفة المهداتي، مرجع سابق، ص: 35.

هذا وإذا كانت التشريعات الوضعية لم تأخذ إلا جزئيا بأفكار المدرسة الوضعية أو الواقعية فمرد ذلك إلى:

أولا: اختلاف مؤسسيها أنفسهم في تحديد الأسباب المولدة للإجرام، فحين ركز "المبروزو" على العوامل الخلقية وقال بضرورة استئصال المجرم بالطبيعة. حتى ولو قبل أن يرتكب أية جريمة، أنكر الفقيه "أنريكو فيري" ذلك وأعطى أهمية كبرى للعوامل السياسية والاقتصادية التي تجعل من الشخص مجرما.

ثانيا: نفي أتباع المدرسة الوضعية لحرية الاختيار نهائيا دون أن يبرهنوا على عدم وجود هذه الحرية بالفعل -مع أن الواقع يثبت العكس- جعل من الصعب أن تحتل المسؤولية الموضوعية المكانة التي احتلتها المسؤولية المعنوية القائمة على حرية الاختيار، فهكذا حاول المشرع السوفيتي (قانون 1927) طرح فكرة الاختيار نهائيا في تأسيس المسؤولية الجنائية، ليعتق أفكار المدرسة الوضعية، وعض تبعا لذلك العقوبات بتدابير الدفاع الاجتماعي وهي تدابير وقائية- إلا أنه ما لبث وبسرعة أن أحل العقوبة مكانتها إلى جانب التدابير الوقائية وذلك بقانون 1936.

ثالثا: تقسيم المجرمين إلى طوائف خمس فيه نوع من التحكم ومخالفة للواقع، ذلك أن المجرم بالطبيعة أو بالفطرة والمجرم المجنون هما معا مسلوبا الإرادة، ولا يكون هناك أي معنى للتمييز بينهما عند المعاقبة، ولا معنى كذلك للتمييز بين المجرم بالصدفة

والمجرم بالعاطفة إذ الأحكام التي يخضعان لها من حيث العقاب واحدة، كما أن ابتداء نظرية المجرم بالطبيعة لا أساس لها، سواء من الناحية العلمية أو الواقعية.¹

الفرع الرابع: الاتحاد الدولي للقانون الجنائي:

أمام تضخم نسبة عدد الجرائم، وازدياد أعداد المجرمين، تبين للمهتمين بالدراسات الجنائية عدم جدوى الانحياز كلياً للجدل الدائر بين أنصار مذهب "الحرية في الاختيار"، أو "الجبرية" في المسؤولية الجنائية، لذلك قامت مجموعة من فقهاء القانون الجنائي من جنسيات مختلفة وهم: "هامل" (Hamel) الهولندي، و"لست" (List) الألماني، و"برنس" (Prins) البلجيكي بتأسيس الاتحاد الدولي للقانون الجنائي، الذي عقد أول اجتماع له سنة 1889، أما عن موقف الاتحاد من الاتجاهات الفكرية السائدة آنذاك فهو موقف المحايد، فلا يناصر كلية نظرية الإنسان المخير، ولا الإنسان المسير، على اعتبار أن الانتصار لنظرية ضد أخرى، لا يقدم شيئاً، ولا ينفع المجتمع الذي ينتظر من مفكره ابتداء الطرق والوسائل التي تفيد بالفعل في كبح جماح الجريمة، وإيقاف زحف تزايدها، وعلى هذا الأساس اعترف أتباع الاتحاد بأن العقوبة تشكل أهم الجزاءات الجنائية، وبأن أغراضها تتنوع وتظهر في الردع بنوعيه تارة، وفي تحقيق العدالة تارة أخرى، وفي هذا وكما وهو ظاهر إتباع أفكار الاتجاهات التقليدية، كما أخذوا في نفس الوقت بتصنيف المجرمين إلى طوائف، طائفة المجرمين بالصدفة،

¹ عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص 44-45.

وطائفة المجرمين المرضى، وطائفة المجرمين المعتادين وهذا تأثر جزئي ولا شك من أتباع الاتحاد بالتقسيم السائد في المدرسة الوضعية للمجرمين.

هذا وفي سنة 1913 توقفت الاجتماعات التي كان يعقدها الاتحاد بسبب الحروب ووفاة مؤسسيه، إلا أنه في سنة 1924، تأسست في باريس جمعية تدعى "الجمعية الدولية للقانون الجنائي" تبنت مبادئ الاتحاد الدولي للقانون الجنائي، وإلى الآن والجمعية ما تزال نشيطة تعقد مؤتمراته دورية وتقوم بأبحاث على درجة عالية من الأهمية، وتقدم دراسات تهم القانون والعلوم الجنائية بصفة عامة¹.

الفرع الخامس: مدرسة الدفاع الاجتماعي:

سادت أفكار الاتحاد الدولي للقانون الجنائي القائمة على التوفيق بين مختلف الاتجاهات الفكرية المهمة بمؤسستي التجريم والعقاب في فترة ما بين الحربين العالميتين، ومرد ذلك ولا شك هو عدم تقيد أنصار هذا المذهب ابتداء بأي اتجاه فكري معين، وبعد وضع الحرب العالمية الثانية أوزارها قام المحامي الإيطالي "كراماتيكا" (Gramatica) بتأسيس مركز لدراسة الدفاع الاجتماعي، كان مقره في جنوب إيطاليا، وعمد في نفس الوقت إلى إصدار مجلة سماها "مجلة الدفاع الاجتماعي" لتنتشر أفكاره التي سرعان ما انتشرت في أوروبا بسرعة، ووقع الاتفاق على عقد أول اجتماع للحركة سنة 1947 في (Saint Rimo) لتظهر كحركة فكرية كان من أهم آثارها تأسيس "الجمعية الدولية

¹ عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص45.

للدفاع الاجتماعي" سنة 1949 التي أصدرت بيانا عاما سنة 1955 تأخذ فيه بمبادئ وفلسفة مدرسة الدفاع الاجتماعي.

وعن الفلسفة التي تعتمدها هذه المدرسة، فهي كحركة فكرية تهتم أساسا بأسباب الجريمة -العوامل التي تؤدي إلى ظهورها- خارج مجال حرية الاختيار مبدئيا وهي في ذلك مثل المدرسة الوضعية، إلا أن التفسير الذي تعطيه لهذه الأسباب والعوامل مختلف عما أعطي له من طرف المدرسة الوضعية مع ما يرتبه ذلك من تباين في الرؤية للكيفية التي تمكن من مواجهة ومكافحة الجريمة كظاهرة اجتماعية، هذا التفسير للأسباب والعوامل وما ترتب عنه من اختلاف في سبل مكافحة الجريمة، أفرز اتجاهين فكريين أساسيين في هذه المدرسة¹.

أولا: اتجاه "كراماتيكا" (gramatica): نظرة هذا الفقيه للجريمة وللكيفية التي ينبغي أن تواجه بها يتلخص في نبذه لأية رابطة أو صلة بين الجبرية وحرية الاختيار وهما المبدآن اللذان قامت عليهما فلسفات المدارس أو الاتجاهات الفكرية السابقة، وبين الظاهرية الإجرامية، وإنما يربط بين قيام هذه الأخيرة بمختلف العناصر الاجتماعية والواقعية التي تؤدي إلى سلوك طريق الإجرام دون إهمال الاستعانة بباقي العلوم الإنسانية المختلفة ومن ثم كان السلوك الإجرامي عند "كراماتيكا" ما هو في حقيقته سوى انعكاس لحالة الجاني النفسية التي تعمل بكيفية معاكسة ومناهضة لنظم المجتمع،

¹ امال قادري الاليات القانونية لتنفيذ الجزاء في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر تخصص علم الاجرام ، كية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق جامعة مولاي الطاهر سعيدة 2014/2015 ص 18

نتيجة توافر عوامل كامنة في هذا المجتمع، هي التي فرضت عليه طريق الإجرام بحيث لو وفر للفرد ما يجعل سلوكه متمشيا مع النظم التي فرضها المجتمع لما انحرف وسلك طريق الجريمة.

عند "كراماتيكا" إذن أن أسباب السلوك الإجرامي لا يجب بحثها على مستوى ظروف الجاني النفسية أو البيئية وحدهما وإنما يلزم تفصيلها على مستوى مصدرها الذي هو الخلل أو الاضطراب الاجتماعي مما يستتبع القول بأن القضاء على هذا الخلل الاجتماعي يشكل الوسيلة المثلى لمكافحة الظاهرة الإجرامية التي لا بد وأن يتأثر وجودها بالإصلاح الاجتماعي الذي ينبغي أن يجعل من أهدافه توفير كافة الظروف التي تجعل أفرادها من حيث السلوك محترمين لقانون التعايش داخل المجتمع، ذلك أن كل اضطراب أو خلل يظهر إما في أنظمة المجتمع الاقتصادية أو السياسية أو الأخلاقية... إلخ إلا وسيؤدي - ما لم يتدارك بالإصلاح- إلى ظهور مجموعة من المناهضين، أو المضادين للمجتمع -وهم المجرمون- تحت ضغط حالتهم النفسية¹.

وينتهي "كراماتيكا" إلى أن المناهضين للمجتمع -المجرمون- هم في حقيقة الأمر ضحايا هذا المجتمع الذي دفع بهم إلى طريق الجريمة، ومن ثم فلا يمكن القول بمساءلتهم جنائيا ولا بعقابهم تبعا لذلك، لأنهم غير مذنبين، ولا يمكن أن ينسب إليهم الخطأ، وإذا كان "كراماتيكا" لا يسلب المجتمع في نفس الوقت حقه في الدفاع عن نفسه

¹ دليلا بثقة، مبدأ تفريد العقوبة وتطبيقاته في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، سنة الجامعية

ضد المجرمين وإنما بتدابير وقائية أو إصلاحية -تقويمية- تتخذ إما قبل وقوع الجريمة وإما بعدها.

فبالنسبة للتي تتخذ قبل إتيان الجاني للسلوك المجرم فهي من الأهمية بمكان عنده ويرى أن يكون موضوعها تقصي سبب الخلل الاجتماعي على اعتبار أن هذا الخلل هو مصدر الجريمة، وما على المجتمع إلا أن يصلح مختلف أنظمتها الاجتماعية (تربوية، صحية، بيئية، إدارية، قانونية، اقتصادية... إلخ) التي تحكم تعايش مختلف أفرادها.

أما التدابير التي تتخذ من طرف المجتمع بعد ارتكاب الجريمة، فيلزم أن يكون الهدف الوحيد -أو في الأقل الأساسي- منها هو إصلاح المنحرف وتقويمه حتى يتمكن من ممارسة حياته في المجتمع بكيفية سوية وعادية، بعد أن تطرد من نفسه بذرة مناهضته للمجتمع والتي تكون قد تسربت إليها نتيجة الخلل في أنظمة المجتمع، وعلى ذلك فهذه التدابير اللاحقة لحدوث الجريمة يجب حين توقيها على المجرم ألا تتعارض مع إنسانيته أو آدميته، فلا تمس كرامته أو حقا من حقوقه¹.

ثانيا: اتجاه "مارك أنسل" (Marc Ancel): نظرة هذا الفقيه الذي كان مستشارا بمحكمة النقض الفرنسية، إلى المبادئ التي تحكم سياسة التجريم والعقاب معتدلة، كما يتبين من المبادئ التي يعتنقها والتي تتلخص في:

الشرعية في التجريم.

¹¹ دليلة بنقّة، مبدأ تفريد العقوبة وتطبيقاته في القانون الجزائري مرجع سابق ص 11

حرية الاختيار كأساس للمساءلة الجنائية.

ضرورة إبقاء الجزاء بنوعيه (العقوبة والتدبير) كمؤسسة عقابية.

ضرورة تناسب الجزاء مع الخطأ.

ويسمى الاتجاه الذي أقامه "مارك أنسل" على المبادئ السابقة باتجاه أو مذهب الدفاع الاجتماعي الجديد وهو يتوخى -كما يقول أنسل- إلى إقرار سياسة جنائية إنسانية من خلال التركيز بعناية على شخص المجرم، والأخذ بعين الاعتبار الجانب "الآدمي والإنساني فيه" وهذا ما يستلزم اللجوء وعلى نطاق واسع إلى تفريد العقوبة والمعاملة الجنائية باختلاف شخصية المجرم، وفي هذه النقطة بالذات يتعرض أنسل إلى النقد على اعتبار أن عملية تفريد المعاملة الجنائية تبعا لشخصية الجاني ستؤدي لا محالة، ومن جديد، إلى تحكم القاضي الجنائي، وهذا ما فيه تهديد للحريات الفردية، إلا أن مارك أنسل يرد على هذا الانتقاد بأن مذهب "الدفاع الاجتماعي الجديد" يؤمن بضرورة احترام الشخصية الإنسانية في العمق ولذلك فهو يندد بكل أنواع التسلط والجور من جهة، ومن جهة أخرى فإن أمر تحكم أو استبداد القضاة غير مطروح لأن مذهبهم يؤمن من جملة ما يؤمن به الشرعية في التجريم والعقاب، بحيث لا يمكن مطلقا للقاضي المعاقبة عن فعل مجرم من طرف المشرع ابتداء وهذا ما يخفف فعليا من وطأة إمكانية تحكم القضاة وشططهم.

وكما هو واضح من المبادئ التي يقول بها مارك أنسل، فإنه لا يتفق مع "كراماتيكا" في إنكار الجزاء نهائياً، واستبدال العقوبة كلياً بنظام التدابير الاحتياطية أو الإصلاحية، وذلك لأنه يؤمن بحرية الاختيار التي تقوم عليها المسؤولية الجنائية للفرد، ومع ذلك فلا ينبغي أن يفسر الأخذ من طرف مارك أنسل بحرية الاختيار كأساس لمسؤولية الفرد الشخصية من الناحية الجنائية، بأنه ليس من أقطاب مدرسة الدفاع الاجتماعي، بحيث يمكن تصنيفه ضمن فقهاء المدرسة التقليدية، ذلك أنه -أي أنسل- ولو قال بضرورة الجزاء، في صورتيه العقوبة أو التدبير، فإنه لم يؤسسه -أي الجزاء- على فكرة تحقيق العدالة أو على نفعية العقوبة بما تحققه من الردع العام أو الخاص، وإنما أسسه على اعتبار أنه أداة حماية للمجتمع بما يتيح من إصلاح وتقويم للمجرم الذي سندمج بعد تطبيق الجزاء بنوعيه عليه في الحياة العادية للمجتمع ويهجر طريق الإجرام¹.

وفي الختام تجدر الإشارة إلى أمرين:

الأول: وهو أن مفهوم الدفاع الاجتماعي لا يتحدد في مجرد البحث عن أفضل الوسائل التي تمكن المجتمع من الدفاع عن نفسه ضد المجرمين، وإنما الدفاع الاجتماعي كحركة فكرية، منذ نشوئها وفيما آلت إليه اليوم، أصبحت مرتبطة بفلسفة العقاب والعلوم الاجتماعية أو الإنسانية عموماً، زيادة على ارتباطها الذي لا يقبل الانفصام عن الفقه الجنائي المتعلق بالجريمة والعقوبة وعلم الإجراءات الجنائية.

¹مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص25

الثاني: وهو أن اختلاف "كراماتيكا" و"أنسل" في تحديد مفهوم الدفاع الاجتماعي أدى بالجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي إلى إصدار بيانها الشهير الذي يتضمن الحد الأدنى من المبادئ التي ينبغي الاتفاق عليها لتحقيق الدفاع الاجتماعي، بحيث يكون كل موقف يتخذه أحد المنتسبين للجمعية خلافا لما وقع عليه الاتفاق المتضمن في الحد الأدنى لا يعبر عن رأي الجمعية، وإنما يعبر عن رأي صاحبه، فلا يكون ملزما للجمعية ولا منسوبا إليها.¹

المبحث الثاني: أنواع التفريد العقابي

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

¹ عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص 46 وما بعدها.

المطلب الأول: التفريد التشريعي

أوضحت دراسات علم الإجرام العديد من الواجبات التي تقع على عاتق المشرع عند تحديده لشق الجزاء الجنائي من القاعدة الجنائية، ومن أهم تلك الواجبات ضرورة أن يراعي المشرع عند إنشاءه للجزاء تدرجه بحسب ظروف كل جاني، فيفترض تطبيق نص معين عقوبته أشد أو أخف من العقوبة العادية المقررة لنفس الفعل إذا وقع في ظروف معينة، أو من جناة محددين مثل ظروف التشديد، وأعدار التخفيف، والأعدار المعفية من العقاب.

ويتمثل التفريد التشريعي أن يدخل المشرع في اعتباره عند وضع الجزاءات المقررة للجرائم المختلفة، ظروف الجريمة المرتكبة من ناحية، وظروف الجاني من ناحية أخرى أو تدخل المشرع بغية تنظيم تفريد العقوبة¹.

ويعرف التفريد التشريعي بأنه: التفريد الذي يتولاه المشرع ذاته محاولاً به أن يجعل من العقوبة جزاءً متناسباً ومتلائماً مع الخطورة المادية للجريمة من ناحية، بما تتضمنه الجريمة من خطر على المجتمع، أو ما يمكن أن تحدث به من ضررٍ مع الظروف الشخصية للجاني الذي يمكن له أن يتوقعها أو ينتبأ بها وقت تحديده للجريمة والعقوبة، أي لحظة وضع نص التجريم والعقاب، وذلك من ناحية ثانية².

¹ لطيفة المهداتي، مرجع سابق، ص8

² مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص6

والمشرع هو الذي يحدد مبدئياً العقوبة تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إلا أنه في كثير من الحالات لا يستطيع القيام بذلك بشكل حصري ومحدد، فإذا كان وقت وضع النص التشريعي يقدر خطورة الجريمة؛ ويحدد تبعاً لها العقوبة الملائمة، إلا أنه على يقين بأن مرتكب هذه الجريمة ليس دائماً على هذه الدرجة من الخطورة الإجرامية، حيث أن ظروف وملابسات ارتكاب الجريمة تختلف من مجرم إلى مجرم آخر ارتكب نفس الجرم. وغالباً ما يضع المشرع عقوبتين للفعل كالإعدام أو السجن المؤبد في بعض الجنايات، والحبس أو الغرامة أو كليهما في بعض الجناح، كما يضع المشرع عقوبة متراوحة بين حدين أدنى وأقصى¹، ويترك للقاضي سلطة تقديرية تتناسب وقائع الدعوى² وحيث يرى المشرع في بعض الحالات أن العقوبة التي رصدها للجريمة لا تتلاءم مع ظروف ارتكابها، سواءً ما تعلق منها بالجريمة ذاتها أو بمرتكبها، ويرى أن هذه الظروف تستدعي إما تخفيف العقاب؛ وإما تشديده، فينص على ذلك، وقد يكون التخفيف أو التشديد وجوباً؛ أي يلتزم القاضي به دون أن يكون له أي سلطة تقديرية في هذا الشأن، وقد يكون إختيارياً للقاضي³. ونكون أمام التفريد التشريعي في الحالة الأولى التي يكون التشديد والتخفيف وجوباً.

¹ في الشريعة الإسلامية عقوبات القصاص، والحدود عقوبات ثابتة، ليس فيها حد أدنى وحد أعلى. فعقوبة القاتل المتعمد القتل بالسيف، وعقوبة الزنى، الرجم حتى الموت للمحصن، والجلد لغير المحصن ثمانين جلدة، محددة العدد، لا تزيد ولا تنقص.

² محمد خلف، مرجع سابق، ص 88

³ مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص 13

المطلب الثاني: التفريد التنفيذي

لم يعد السجن في الزمن المعاصر مجرد مكان يختص لعزل المحكوم عليهم طيلة فترة العقوبة المحكوم بها، بل تحول في ظل السياسة العقابية الحديثة إلى مرفق اجتماعي غايته تقويم وتأهيل وإصلاح النزلاء¹، وقد استفادت الإدارة العقابية من النتائج التي توصلت إليها الدراسات الإجرامية فيما يتعلق بشخصية المحكوم عليه، وما يطرأ عليها من تغير بفعل الجزاء الجنائي حال قيامها بتنفيذ الجزاء الجنائي المقضي به في حق الجاني، فقد يتاح للقائمين على التنفيذ العقابي بالتعديل من طبيعة العقوبة أو من مدتها أو من طريقة تنفيذها حسب ما يطرأ على شخصية المجرم ومدى استجابته للتأهيل والإصلاح².

فالقاضي بعد أن يحكم على الجاني بالعقوبة التي يراها ملائمة لظروف الجريمة وفاعلها، تتولى السلطة أو الجهة الإدارية مهمة تنفيذ هذه العقوبة على المحكوم عليه، وبحكم اتصالها المباشر والقريب بهذه الأخيرة فأنها قد تجد أن العقوبة المحكوم بها عليه غير ملائمة لظروفه الشخصية، خاصة بعد انقضاء فترة زمنية من التنفيذ، لذلك حولها المشرع الصلاحية لتفريد العقوبة على نحو يحقق عدالتها وملاءمتها لظروف الجاني³.

ويتحقق هذا النوع من التفريد إذا حولت لسلطة التنفيذ الوسائل التي تتمكن بها من جعل كيفية تنفيذ العقوبة ملائمة لظروف كل محكوم عليه، فيسمح لها بتصنيف المحكوم

¹ عبد الرحمن محمد أبو توتة، مرجع سابق، ص 255

² أحمد لطفي السيد، مرجع سابق، ص 33

³ مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص 133

عليهم، وإخضاع كل طائفة لإجراءات تنفيذ تصلح أفرادها، وأعطيت حق العفو عن العقوبة أو تخفيضها، واعترف المشرع لها بالحق في وقف الحكم النافذ، والإفراج عن المحكوم عليهم شرطياً¹.

والتفريد التنفيذي أو الإداري للعقوبة: هو الذي تتولاه السلطة التنفيذية في حدود المبادئ والقواعد العامة التي يحددها المشرع، فكثيراً ما يعهد هذا الأخير إلى السلطة التنفيذية، باعتبارها الجهة القائمة على التنفيذ العقابي وإدارة المؤسسات والمنشآت العقابية التي يتم التنفيذ فيها، بمهمة تفريد العقوبة عندما تكون هي الأجدر على تقدير ملائمتها لظروف الجريمة والمجرم من ناحية، وتحقيقها للغاية منها كما رسمها القانون من ناحية أخرى² ومن بين صور التفريد التنفيذي ما يسمح به لجهة التنفيذ من نقل المحكوم عليه بعد فترة إلى أحد السجون العمومية إذا رأت أن التطور الإيجابي الذي طرأ على شخصيته لم يعد يناسب ظروف ومثال هذا النوع من التفريد أيضاً إمكانية إسقاط الجزء المتبقي من العقوبة بعد فترة من البدء في تنفيذها وفقاً لنظام الإفراج الشرطي أو العفو عن العقوبة كلها أو بعضها أو إبدالها بأخف منها، متى كان سلوك المحكوم عليه ينبئ عن عدم العودة إلى طريق الجريمة في المستقبل³.

¹ لطيفة المهداتي، مرجع سابق، ص 22

² مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص 133

³ أحمد لطفي السيد، مرجع سابق، ص 33

المطلب الثالث: التفريد القضائي

يستند المشرع عند تحديده لما يعد جريمة، وما يستوجب من جزاء على عدة معايير تتعلق بالقيمة الاجتماعية المعتدى عليها، وما أصابها من ضرر، وما تعرضت له من خطر، ونوع الخطأ الذي وقع في سبيل المساس بها_ فإنه كثيرا ما يترك للقاضي في ضوء الحدود التشريعية تطبيق القانون، فيحدد طبيعة العقوبة، وما إذا كانت عازلة أو تقويمية على أساس طبيعة الشخصية الإجرامية للمجرم طبقا لما تكشف عنها دراسة ظروف كل واقعة، حيث يؤخذ في الاعتبار كافة العوامل الداخلية والخارجية المسببة لإجرامه من ناحية، وقابلية المجرم أو عدم قابليته للإصلاح والتقويم من ناحية أخرى.

والتفريد لا ينفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية، ويتصل بالتطبيق المباشر لعقوبة فرضها المشرع بصورة مجردة، شأنها في ذلك شأن القواعد القانونية جميعها، وأن إنزالها "بنصها" على الواقعة الإجرامية محل التداعي، ينافي ملاءمتها لكل أحوالها وملاساتها، بما مؤداه أن سلطة تفريد العقوبة هي التي تخرجها من قوالبها الصماء وتردها إلى جزاء يعايش الجريمة ومرتكبها، ولا ينفصل عن واقعها.

فمن خلال نصوص التجريم والعقاب، نجد أن المشرع قد حدد العقوبة على نحو عام ومجرد، حيث أن تفريد العقوبات في العملية التشريعية يقتصر على مجرد التفريق بين عقوبة البالغين والأحداث، أو التمييز في العقاب بين المجرمين العائدين والمبتدئين، كما اكتفى المشرع بوضع الحد الأقصى للعقوبة؛ وهو أقصى ما يقدره وفقا لجسامة الفعل

المجرم، والحد الأدنى؛ وهو أدنى ما يتصوره من عقاب للجريمة، وفوض للقاضي مهمة وزن العقوبة المناسبة لكل جرم على حدا، وهو ما يمثل السلطة التقديرية للقاضي وتقوم فكرة التفريد القضائي على أساس أن المرحلة الحقيقية لتحقيق التفريد هي مرحلة النطق بالحكم لا مرحلة وضع النص التشريعي الخاص بالجريمة ويتحقق التفريد إذا أعطي القاضي سلطة تقديرية واسعة وحاول في نطاق هذه السلطة أن يحدد العقوبة التي يراها ملائمة لظروف المتهم، ويتمتع القاضي بهذه السلطة إذا جعل المشرع العقوبة بين حدين؛ حد أدنى وحد أقصى¹.

ويعرف التفريد القضائي للعقوبة بأنه: هو ذلك الذي يتولاه القاضي في حدود القواعد والمبادئ التي يقرها المشرع بقصد الحكم بالعقوبة المناسبة للجريمة؛ ولظروف مرتكبها، أي أنه يتمثل في إختيار القاضي نوع وقدر العقوبة أو التدبير الملائم لحالة الجاني على ضوء ما تسفر عنه دراسة شخصية وظروف حياته، والحصول على كل المعلومات المتصلة بشخصه، وصفاته الخاصة، والأسباب التي أدت به إلى ارتكاب الجريمة لتكون محل اعتبار عند اختيار العقوبة المناسبة.

وقد ثار البحث عن إذا كان تفريد العقوبة يتناقض مع مبدأ المساواة أمام القانون، والذي يتطلب عدم إختلاف الناس في المعاملة أمام القانون، إلا أنه يرد على ذلك بأنه يتفق تفريد العقوبة مع مبدأ المساواة أمام القانون؛، الذي يتطلب عدم توحيد المعاملة مع

¹ دليلة بثقة، مبدأ تفريد العقوبة وتطبيقاته في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 36

المختلفين، كما أن تفريد العقاب يتفق مع المصلحة العامة التي تتفق مع أهداف القانون في مكافحة الجريمة من خلال عدة أهداف منها: الردع العام، والردع الخاص، الذي يحقق إصلاح المجرم ومن ثم فإن التفريد القضائي لا يخالف مبدأ المساواة، والقاضي بوصفه الحارس الطبيعي للحريات هو أفضل من يتولى التفريد، وإن نصوص القانون بشأن الظروف المخففة تتفق مع مبدأ المساواة، وتعتبر من أهم وسائل التفريد، ويعتبر إنكار سلطة القاضي في تقديرها ينطوي على إنكار مبدأ المساواة ويمثل التفريد القضائي أهم أنواع التفريد وأعمقها أثرا في معاملة الجاني¹.

¹دليلة بنية، مبدأ تفريد العقوبة وتطبيقاته في القانون الجزائري مرجع سابق ص 38

الفصل الثاني

أثار واليات تفريد العقوبة وتأثيره على المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري

مقدمة الفصل:

تعد عدالة العقوبة الجنائية من أهم خصائصها، وتتحقق تلك العدالة بمراعاة تفريد العقاب عند التطبيق، ويعد تفريد العقوبة هو ثمرة من ثمار العدالة في تطبيق القانون، يتمثل التفريد عند تسليط العقاب في إعطاء القاضي سلطة تقديرية واسعة لاختيار العقوبة المناسبة في نوعها ومقدارها للحالة الماثلة أمامه.

أسندت لقاضي تطبيق العقوبات والآليات المستحدثة المساعدة له في ظل القانون 04_05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين مهمة التنسيق فيما بينها والتكفل بهذه الفئة ورعايتها لتحقيق الإدماج الصحيح وعدم العودة للجريمة مرة أخرى

المبحث الأول: أثار وآليات تفريد العقوبة في التشريع الجزائري

المطلب الأول: آليات وآثار تفريد العقوبة في التشريع الجزائري

تتجلى هذه الآليات في الأدوار التي يلعبها كل الجهة القضائية المختصة بتنفيذ مبدأ تفريد العقوبة وكذا دور المؤسسة العقابية في تنفيذ العقوبة إن إعادة إدماج المحكوم عليه مرتبطة أساسا بمبدأ تقبله لبرامج الإصلاح لأجل هذا كان لازما أن تتماشى العقوبة مع هاته الحركة وتتأثر بها، ومن بين الأهداف الأساسية التي جاء بها قانون رقم 50/50 المتضمن قانون السجون الجديد دعمه لصلاحيات قاضي تطبيق العقوبات وذلك من خلال منحه سلطة اتخاذ قرار تفريد وتكييف العقوبة، ومن بين صلاحياته كذلك ترأس لجنة تطبيق العقوبات والتي تختص أساسا بتصنيف المساجين ومتابعة العقوبات ودراسة أساليب العلاج العقابي.

كما تعتبر أساليب إعادة التأهيل في المؤسسة العقابية مجموع الطرق التي تتبعها الإدارة العقابية أو تستعين بها من أجل تحقيق تهذيب المحبوس وتقديم العلاج المناسب لهم وذلك بنزع القيم الفاسدة من نفوسهم وخلق إرادة خضوع للقانون واحترامه وأهم ما يميز هاته الأساليب هو تجريبها من فكرة الإيلام كما يستفيد المحبوس من برنامج إعادة التربية بهدف تحضيره لمرحلة ما بعد الإفراج وذلك بضمان له داخل المؤسسة العقابية أو خارجها تعليما وتكوينا يتناسب مع قدراته.

الفصل الثاني أثار وآليات تفريد العقوبة وتأثيره على المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري

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

الفرع الأول: الآليات المادية للتفريد

لقد أثار اهتمام الباحثين

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

أولا -تنوع المؤسسات العقابية:

1-المؤسسات:

تقسم مؤسسات البيئة المغلقة إلى عدة أنواع طبقا للمادة 27 من قانون تنظيم السجون

الحالي وهي¹:

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

¹يادل فؤاد، مبداء تفريد العقوبة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج ضمن مقتضيات نيل شهادة ماستر في القانون السنة

مؤسسات إعادة التربية: تتواجد بدائرة كل مجلس قضائي، وهي مخصصة لاستقبال
المحبوسين مؤقتا او المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية تساوي أو تقل عن خمس
سنوات ومن بقي لانقضاء عقوبته خمس سنوات أو أقل والمحبوسين لإكراه بدني.
مؤسسات إعادة التأهيل: عددها 6 على المستوى الوطني وهي مخصصة لحبس
المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة الحبس لمدة تفوق 3 سنوات وبعقوبة السجون
ولمحكوم عليهم معتادي الإجرام والخطيرين مهما تكن مدة العقوبة المحكوم بها عليهم
بالاعدام¹

2-المراكز المتخصصة:

تشتمل المراكز المتخصصة ذات البيئة المغلقة في النظام الجزائري على المراكز
الخاصة بالنساء والمراكز الخاصة بالاحداث .
مراكز متخصصة للنساء: وهي مراكز متخصصة للاستقبال النساء المحبوسات مؤقتا
والمحكوم عليهم نهائيا بالعقوبة السالبة للحرية مهما كانت مدتها .والمحبوسات لاكراه
البدني².

مراكز متخصصة للأحداث: و هي

¹بوخالفة فيصل،الإشراف القضائي على تطبيق لجازا لجناي بالتشريع الجزائري،مذكرة لنيل درجة الماجستير،كلية الحقوق،

جامعة الحاج لخضر،باتنة، 2012/2011 ص 21

²بنخوخة جمال،أثر الخطورة الاجرامية في تفريد العقوبة،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،

2012،2010، ص 127

الفصل الثاني أثار واليات تفريد العقوبة وتأثيره على المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري

مراكز متخصصة لاستقبال الأحداث أقل من 07 سنة، المحبوسين مؤقتا والمحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية مهما تك مدتها¹

ثانيا- تصنيف المساجين:

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

- محبوسين مؤقتا: وهم الأشخاص المتابعون جزئيا والذين لم يصدر بشأنهم.
- محبوسين محكوم عليهم: وهم الأشخاص الذين صدر في حقهم حكم أو قرار أصبح نهائيا.

- محبوسين تنفيذ الإكراه بدني²

الفرع الثاني: الآليات البشرية للتفريد

رصد المشرع الجزائري آليات بشرية قضائية تتدخل في عملية تنفيذ العقوبة وتسهر على

¹ عاتمنية لخميسي، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، دار هومة للطباعة والنشر

والتوزيع، الجزائر، 2102، ص 04

² زين خوخة جمال، أثر الخطورة الإجرامية في تفريد العقوبة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، 2010-2011 ص

ذلك محاولة جعل العقوبة مناسبة لشخصية وخطورة المجرم ،وهذا بهدف التقرب من
المحكوم عليهم من أجل إصلاحه و تأهيله وإدماجه في المجتمع.

أولاً-مبررات الإشراف القضائي على التنفيذ :

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

-نظرية إشكالات التنفيذ: قد يترتب تنفيذ العقوبة إشكالات عدة قد تؤدي الى
إشكال في التنفيذ،فيصبح من اختصاص قاضي،ومن الأمثلة على ذلك نجد النزاع حول
تنفيذى الحكم أو حول مدة العقوبة لسبب من الأسباب.

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

-نظرية المركز القانوني والحقوق الشخصية لمحكوم عليه :يعد تدخلا لقاضي في
تنفيذ جزاء يقيم علاقة طرفاها الدولة والمحكوم عليه، فبتالي تدخلا قاضي لحسم
النزاعات القانونية بينهما.

-نظرية الشرعية والعدالة: استند فريق من الفقه في وجوب تدخل القضاء الى فكرة
شرعية الجنائية لان عملية التنفيذ قد تمس حقوق المحكوم عليه. ومدام القاضي حارس
للحريات فلا بد من وجود الرقابة القضائية¹

ثانيا: المركز القانوني للقاضي تطبيق العقوبات :

لقد اختلفت الاساليب التي اخذت بها التشريعات الوضعية في الاخذ بمبدأ الاشراف
القاضي على تطبيق الجزاء الجنائي .فهناك من اخذ باسلوب القاضي المتخصص ومنها
من اعتمد اسلوب القاضي الحكم وذهبت تشريعات الى اخذ باسلوب المحكمة القضائية
المختلطة .اما المشرع الجزائري الى تعريف قاضي التطبيق العقوبات سواء في ظل
الامر 02/72 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين ،ولا في
القانون 04/05 المتضمن قانون السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين ولا في
القانون ولا في القانون 04/05 وغنما اقتصر على تحديد دوره² وقد نص القانون 04/05
في المادة 22 على أن يعين القاضي تطبيق العقوبات من بين القضاة المصنفين في
رتب المجلس القضائي على الاقل بموجب قرار من وزير العدل مع تحديد المدة³ .

كما أن المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 05 / 180 الصادر في 17/05/2005 المحدد
لتشكيلة لجنة تطبيق العقوبات وكيفية سيرها، نصت على أنه في حالة شغل منصب

¹ ابن خوخة جمال، مرجع سابق، ص 220

² ابن خوخة جمال، مرجع سابق، ص 133

³ بنخوخة جمال، مرجع سابق، ص 32

الفصل الثاني أثار واليات تفريد العقوبة وتأثيره على المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري

قاضي تطبيق العقوبات باعتباره رئيسا للجنة أو حصول له مانع يقوم رئيس مجلس القضائي بناء على طلب النائب العام بانتداب قاضي من بين القضاة الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة لي مدة لا تتجاوز 3 اشهر لممارسة مهام قاضي تطبيق العقوبات مع شرط اخطار مصالح الادارة المركزية المختصة بوزارة العدل وقد اشترطت الفقرة الثانية من المادة 22 في اختيار قاضي تطبيق العقوبات شرطين أساسيين هما :

- ان يتم اختياره من بين القضاة المصنفين في رتب المجلس القضائي ، ولا بد ان يكون من بين قضات النيابة(نائب عام ،مساعد)

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

المطلب الثاني : أثار تفريد العقوبة في التشريع الجزائري

يقصد بتفريد العقوبة أفراد معاملة خاصة لكل مجرم حسب حالتها الخاصة¹. ويعرّف أيضا على أنه آلية قضائية تسمح للقاضي ضمنا لحدود المرسومة له قانونا أن يضع العقوبة المناسبة تبع الخطورة الجاني وظروف ارتكاب الجريمة وأثرها على المجتمع بعيدا عن التجرد المطلق بغية تحقيق العدالة الجزائية².

يتجسد تفريد العقوبة في ثلاثة أنواع ،التفريد التشريعي للعقوبة ،التفريد القضائي للعقوبة

¹ معيزة رضا، " طبيعة نظام وقف تنفيذ العقوبة"،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية،العدد4 ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010 ،ص55

² خلفي عبد الرحمان، " الدعائم الفلسفية لعقوبة العمل للنفع العام"،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،العدد2 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية، 2015 ،ص128

الفصل الثاني أثار واليات تفريد العقوبة وتأثيره على المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري

والتفريد التنفيذي للعقوبة .

يعرّف التفريد التشريعي للعقوبة على أنه ذلك التفريد الذي يتولاه المشرع ذاته محاولاً به ان يجعل من بالعقوبة جزاء مناسباً و متلائماً مع الخطورة المادية للجريمة من ناحية بما تضمنته الجريمة من خطر على المجتمع او ما يمكن ان يحدث به ضرر على الظروف الشخصية للجاني التي امكن له ان يتوقعها او ينتبأ بها وقت تحديده للجريمة والعقوبة¹.

ففي التفريد التشريعي يقوم المشرع في مرحلة وضع التشريع بتنويع الجزاءات الجنائية بما يتناسب مع جسامة الجريمة وخطورة الجناة، فيقرر لهم بعض الجزاءات التي تتناسب مع وضعهم البيولوجي والنفسي والاجتماعي . وهذا النوع من التفريد يقوم على أساس موضوعي، يراعي فيه المشرع بصفة أساسية الفعل لا الفاعل.²

فالمشرع في هذه المرحلة ينظر فقط إلى الجرائم من حيث جسامتها والضرر الذي تلحقه بالمجتمع، فيحدد الأفعال الإجرامية بصفة مجردة والعقوبات المقررة لها دون إمكانية التوغل في أعماق شخصية المجرم ونواياه . وبالتالي يبقى الاتصال والاحتكاك بالمجرمين عمل السلطة القضائية، لذلك أعطى المشرع للقاضي الجزائري سلطة واسعة المراعاة حالة كل مجرم على حدة والنطق بالعقوبة المناسبة له، وهو ما يسمى بالتفريد القضائي

¹ د مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 9

² المقدم حمر العين، الدور الإصلاحية للجزاء الجنائي، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015 - 2014 ، ص71

الفصل الثاني أثار واليات تفريد العقوبة وتأثيره على المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري

ويقصد به التفريد الذي يتولاه القاضي في حدود القواعد والمبادئ التي يقرها المشرع

قصد الحكم بالعقوبة المناسبة للجريمة وظروف مرتكبها.¹

وبمعنى آخر، فإن القاضي هو الذي يقدر حالة المجرم وحالته وقت ارتكاب الجريمة من

خلال الظروف التي تحيط به والأسباب التي تدفعه إلى ارتكاب الجريمة حتى يختار

العقوبة الملائمة له والتي تساهم في إصلاحه. وفي هذا النوع من التفريد يقوم القاضي

باختيار نوع العقوبة ومقدارها من بين العقوبات التي حدد المشرع حدها الأدنى

والأقصى، بحيث يترك له المشرع أعمال سلطته التقديرية في تقدير العقوبة، فيراعى في

ذلك مدى جسامة الجريمة وخطورة الجاني.²

لكن تطبيق التفريد القضائي بصفة مطلقة لا يحقق الغرض من العقاب المتمثل في

إصلاح المجرم، بسبب احتمال عدم نجاح القاضي في اختيار العقوبة المناسبة، لذلك

وجد التفريد التنفيذي الذي تقوم به الإدارة العقابية القائمة على تنفيذ العقوبة دون أن

ترجع في ذلك إلى السلطة القضائية.

ويعتبر التفريد التنفيذي من المقومات الأساسية للسياسة الجزائية الحديثة إذ يهدف إلى

جعل العقوبة المحكوم بها ملائمة لظروف المجرم وشخصه. فإذا اختار القاضي مثلا

عقوبة الحبس، فسلطة تنفيذ العقوبة أن تختار الطريقة المناسبة لتنفيذ هذه العقوبة سواء

في المؤسسة العقابية أو خارجها، كما هو الحال بالنسبة لعقوبة العمل للنفع العام، وذلك

¹ مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص 57

² المقدم حمر العين، مرجع سابق، ص 72

تبعاً للأنظمة التي وضعها المشرع تحت تصرفها في هذا الشأن.¹ وبذلك يمكن القول أن الغرض من تفريد العقوبة هو تحقيق الردع بأنواعه.

الفرع الأول: تحقيق الردع العام

من بين الأغراض التي يستهدفها العقاب تحقيق العدالة، فالعقوبة لا تكون عادلة إلا إذا دعت الضرورة إلى تقريرها، كما يجب أن تكون مناسبة مع جسامة الجريمة حتى ترضي الشعور بالعدالة، بحيث تهدف في تنفيذها إلى تحقيق ردع المحكوم عليه وإصلاحه وتأهيله مرة أخرى، وبالتالي يجب على العقوبة أن تجمع في مفاهيمها الحديثة بين غرضين أساسيين الردع والإصلاح. فالردع يرمي إلى جبر الضرر الذي أصاب المجتمع من جراء الجريمة المرتكبة تحقيقاً للعدالة الجزائية². أما الإصلاح والتأهيل الذي تهدف إليه العقوبة فهو يعبر عن تضامن المجتمع مع الجاني من أجل القضاء على العود إلى تكرار الجريمة وليس الانتقام من الجاني أو دفعه إلى التكفير عن خطئه .

تتشرك عقوبة العمل للنفع العام في وظائف العقوبة التقليدية المقررة للحبس قصيرة المدة، فهي ترمي إلى تحقيق الردع العام إذا خالف الفرد أمر القانون أو نهيه قصد تقويم سلوكه من اعوجاج ولردع غيره عن الاقتداء به وذلك من خلال الأثر الذي تتركه العقوبة في نفوس الأفراد الآخرين خلافاً للجاني، عكس الردع الخاص الذي يتحقق من خلال الأثر الذي تتركه العقوبة في نفسية الجاني بمنعه من ارتكاب جرائم أخرى في

¹ معيزة رضا، مرجع سابق، ص 6-5

² مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 622

الفصل الثاني أثار واليات تفريد العقوبة وتأثيره على المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري

المستقبلا وبناء على ذلك، فإن الردع العام يحمل معنى التخويف، فهو يهدد الأفراد بعدم التفكير ثانية في ارتكاب الجرائم، أما الردع الخاص، يحمل معنى ترهيب الفرد لمنع عودته إلى الإجرام مرة أخرى.

يقصد بالردع العام إنذار كافة الناس عن طريق التهديد بالعقاب بسوء عاقبة الإجرام لمنعهم من الاقتداء بالمجرم لتجنب ألم العقوبة الذي يلحق بهم إذا أقدموا على اقتراف الجريمة.¹

كما يقصد به أيضا تحذير باقي أفراد المجتمع الذين تراودهم فكرة ارتكاب الجريمة من أنهم سينالون العقوبة نفسها التي توقع على المجرم الذي ارتكبها فعلا.

ولكي تحقق العقوبة فكرة الردع يجب أن تحتوي على معنى الإيلام وإرضاء الشعور بالعدالة، بمعنى أن تحدث ألما لدى الجاني ردا على الألم الذي أحدثه للمجتمع بسبب اعتدائه على حق من حقوقه كتجريدته من حقه في الحياة أو الحق في الحرية، وحرمانه من بعض حقوقه الشخصية كالحق في الذمة المالية.²

ويرى الفقيه "بيكاريا" أن تحقيق الردع العام لا يكون في قسوة العقوبة، وإنما في اليقين من تطبيقها .

وما يؤكد هذا اليقين ضرورة تطبيق العقوبة على نحو يتيح للكافة العلم بتطبيقها .

¹ محفوظ علي علي، البدائل العقابية للحبس وإعادة إصلاح المحكوم عليهم، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص 35

² - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الثانية عشر، دار هومه، الجزائر، 2013 - 2012، ص ص 290 - 292

فالآثر الرادع للعقوبة لن يتحقق إلا عندما يتأكد الكافة أن من يسلك طريق الإجرام لا بد وأن تتال منه العدالة.¹

ومما لا شك فيه أن عقوبة العمل للنفع العام تسعى إلى تحقيق الردع العام من حيث أنها تكلف المحكوم عليه وتلزمه بأداء الحجم الساعي المطلوب منه في شكل عمل لدى إحدى الشخصيات المعنوية العامة، أي خارج جدران المؤسسة العقابية وأمام أعين كافة الناس دون أن يخالف ذلك، وهو ما يقيد من حريته الشخصية.

الفرع الثاني بتحقيق الردع الخاص (الإصلاح والتأهيل)

كان الإصلاح والتأهيل معروفا منذ القدم، لكن لم يكن الغرض الأساسي للعقوبة إلا بعد ظهور مدرسة الدفاع الاجتماعي التي ترى أن وظائف العقوبة الأساسية هي ضرورة تأهيل المجرم وإعادةه إلى الحياة الاجتماعية بطرق إنسانية²، لأن الجزاء الذي لا يهدف إلى إعادة تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه يعد عملا غير إنساني.³

وقد عبر عن ذلك أنصار الدفاع الاجتماعي منهم الفقيه "مارك أنسل" أن وظيفة العدالة الجنائية هو تأهيل المجرم ليعاد إلى المجتمع الذي يحتاج إلى الحماية، وهو ما يمكن أن

¹ أشار إليه: رفعت رشوان، مرجع سابق، ص ص 83 - 82

² محفوظ علي، مرجع سابق، ص 36 -

³ رفعت رشوان، مرجع سابق، ص 86

الفصل الثاني أثار واليات تفريد العقوبة وتأثيره على المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري

يتحقق عن طريق العمل للنفع العام الذي من غاياته احتفاظ المحكوم عليه بقدراته

وتمكينه من كسب رزقه بطريقة شريفة، وإن عمله سيكون خدمة المجتمع¹.

تعد عقوبة العمل للنفع العام من أبرز البدائل التي حققت نتائج إيجابية في تأهيل

وإصلاح عدد كبير من الجانحين، كما ساهمت في ترشيد السياسة العقابية دون تعارض

مع اعتبارات الردع العام وقواعد العدالة². التي عملت على تجنب مساوئ عقوبة الحبس

قصيرة المدة نظرا لعجزها على تحقيق وظيفة الردع التي تحول دون العود إلى الإجرام

وتحقيق برامج الإصلاح والتأهيل بعد مغادرة المحكوم عليه المؤسسة العقابية.

جسد المشرع الجزائري السياسة العقابية الحديثة التي رسمت إستراتيجية العقوبة الفعالة

الهادفة إلى الإصلاح والتأهيل من خلال تعزيز التضامن الاجتماعي مع المحكوم عليه

حيث نص في المنشور الوزاري رقم 02 الصادر في 21 أبريل 2009 الصادر عن

وزير العدل، والمتضمن كليات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام³، ينص القانون رقم

09/01 المؤرخ في فبراير 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات⁴، على إمكانية

استبدال العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة بعقوبة العمل للنفع العام، لتعزيز المبادئ

¹ خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 130

² بوسري عبد اللطيف، " عقوبة العمل للنفع العام كآلية لترشيد السياسة العقابية"، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 26، كلية الحقوق، جامعة باتنة 01، 2017، ص 217

³ منشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 21 أبريل سنة 2009، يتضمن كليات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، وزارة العدل، الجزائر.

⁴ قانون رقم 01 - 09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 156 - 66 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 15 صادر في 08 مارس سنة 2009

الفصل الثاني آثار واليات تفريد العقوبة وتأثيره على المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري

الأساسية الجنائية والعقابية التي تركز بالأساس على احترام حقوق الإنسان وتحقيق إعادة الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليه، وهو المبتغى الذي لم يعد يركز على حبس الأشخاص فقط، بل أضحي تحقيقه يتوقف، من جهة، على مدى احترام مبدأ تشخيص العقوبة عند النطق بها، ومن جهة أخرى، على إمكانية مساهمة العقوبة في إصلاح المحكوم عليهم نهائياً دون اللجوء المفرط لمسائل الإكراه التي قد تنجر عنها آثار سلبية على مختلف جوانب حياتهم، فضلاً على أن هذه العقوبة البديلة تحقق هذه الغاية كما تسمح باشتراك الهيئات والمؤسسات العمومية في عملية إعادة الإدماج. "

يضاف إلى ذلك أن العمل للنفع العام وسيلة فعالة لمشاركة المجتمع المدني في العدالة الجزائية، فهو يقرب المحكوم عليه من المجتمع والمجتمع من المحكوم عليه، فيسعى من خلال أهدافه الأساسية إلى تأديب المحكوم عليه من خلال الأثر الذي تتركه العقوبة فيه، فهي تنمي شعوره بقدرته على تأدية عمل نافع لمصلحة المجتمع الذي خرق قوانينه¹.

فالعمل للنفع العام يعطي فرصة للمحكوم عليه في توجيه عمله إلى إصلاح الضرر المادي أو المعنوي أو الاجتماعي الذي نتج عن الجريمة، وهو ما يقوده في النهاية إلى

¹ اوتاني صفاء العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة"، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية

الفصل الثاني آثار واليات تفريد العقوبة وتأثيره على المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري

ترضية الضحية الذي يعد بدوره طرفا في السياسة العقابية الحديثة، وإعادة رسم طريق جديد للعودة إلى المجتمع وتجنب الرجوع إلى الإجرام.¹

فالمحكوم عليه، وهو بصدد القيام بعمل للنفع العام في إطار مؤسسات الدولة يعد بمثابة تعويض عن الضرر الذي لحق المجتمع جراء الجريمة المرتكبة كونه يؤديه دون أجر أو مقابل، لكنه لا يقطع الصلة مع المجتمع الخارجي بل يحافظ على استقرار العلاقات الاجتماعية والأسرية، فيعزز من فعالية دوره الإيجابي في المجتمع كما أن عودته إلى عمله الأصلي بعد الانتهاء من تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام يجعله يقدر قيمة الحرية ويدرك صعوبة تقييدها، الأمر الذي يزيد في إصلاحه وتأهيله كغرض للعقوبة في ظل السياسة الجزائية المعاصرة.

¹ بوسرى عبد اللطيف، النظم المستحدثة لمواجهة أزمة الحبس قصيرة المدة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص188

المبحث الثاني: تأثير تفريد العقوبة على المسؤولية الجزائية

المطلب الأول: قيام المطلق والنسبي والإعفاء من المسؤولية الجزائية

أولاً: ظروف التشديد

هذه الظروف محددة في القانون على سبيل الحصر، وبالنسبة لجرائم معينة (جنايات وجنح)، بحيث يؤدي توافرها إلى تشديد عقوبتها ورفعها عن الحد الأقصى المقرر لها قانوناً، وهي: عبارة عن ملابس رافقت ارتكاب الجريمة قدر المشرع أن توافرها يوجب مبدئياً رفع العقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبت في ظروف عادية¹ أو هي الحالات التي يجب فيها على القاضي . أو يجوز له . أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقره القانون للجريمة، أو يجاوز الحد الأقصى الذي وضعه القانون لعقوبة هذه الجريمة، وبصفة عامة هي عبارة عن بعض الأمور أو الخصائص أو الوسائل أو الملابس التي يرى المشرع أن تخفيفها يوجب أو يجيز تشديد العقاب المقرر أصلاً للجريمة بدونها² وتتقسم ظروف التشديد إلى:

أولاً- ظروف عينية أو مادية: وهذه الظروف تتعلق بالملابس العائدة للجانب المادي أو العيني في الجريمة، ككيفية ارتكابها، أو مكان اقترافها، أو زمن هذا الإقتراف.
ثانياً- الظروف الشخصية: وهي تلك التي تتعلق بصفات خاصة بشخص الجاني، أو بطبيعة علاقته بالمجني عليه، أو بدرجة جسامة خطئه العمدي أو غير العمدي.

¹العلمي عبد الواحد، مرجع سابق ، ص349

²مصطفى الجوهري، مرجع سابق، ص25

وتقسم أيضا إلى الظروف المشددة الخاصة: وهي تلك التي يقتصر أثرها من حيث وجوب التشديد وجوازه على جريمة أو جرائم معينة حددها القانون¹ والظروف المشددة العامة: وهي تلك التي يقرها المشرع و يحددها على سبيل الحصر، بحيث ينصرف أثرها في تشديد العقاب إلى جميع الجرائم، أو عدد كبير غير محدد منه².

ثانيا: ظروف التخفيف

ينص القانون أحيانا على أعمار معينة تكون نتيجتها وجوب تخفيض العقوبة أو الإعفاء منها، ويسري مفعولها بالنسبة لجميع الجرائم؛ والأعذار القانونية حالات محددة في القانون على سبيل الحصر، ولا يملك القاضي إزاءها سلطة تقديرية، ويترتب عليها مع ثبوت الجريمة وقيام المسؤولية أن يتمتع المجرم بالإعفاء من العقاب؛ إذا كان العذر معفيا منه تماما . وعلى الرغم من أن هذه الأعذار تعفي الجاني من العقاب، إلا أنه يمكن للقاضي أن يحكم عليه بتدابير الوقاية الشخصية أو العينية³، وإما أن تقوم بتخفيض العقوبة؛ إذا كان العذر مخفضاً للعقوبة.

والأسباب التي تؤدي إلى تخفيض العقاب هي نوعين:

¹ ومثال على هذه الظروف الحالة النفسية للجاني والظروف الخاصة بملاسات ارتكاب الجريمة أو كيفية تنفيذها

² مصطفى الجوهري، مرجع سابق، ص 29

³ عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية . مراكش . ط5، 2004، ص 291 بتصرف

الفصل الثاني آثار واليات تفريد العقوبة وتأثيره على المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري

النوع الأول: يسمى بالأعذار القانونية (لأنها ذات مصدر قانوني)¹ المخففة أو المخففة للعقوبة.

أما النوع الثاني: فيسمى بالظروف القضائية (لأنها ذات مصدر قضائي) المخففة؛ أو ظروف التخفيف القضائية² والفرق بين أعذار التخفيف وبين الظروف القضائية المخففة هو أن تطبيق الأعذار القانونية هو أمر وجوبي؛ وهذا يعني أن تخفيف العقوبة عند توافر العذر القانوني يكون إلزامياً على القاضي، في حين أن تطبيق الظروف القضائية المخففة لا يكون إلا جوازيّاً للقاضي يدخل ضمن سلطته التقديرية التي منحها إياها المشرع.

ويقصد بالأعذار المخففة الحالات التي حددها المشرع على سبيل الحصر، ويلتزم بها القاضي بأن ينزل عن العقوبة المقررة للجريمة؛ وفقاً للقواعد المحددة في قانون العقوبات، وقد تولى المشرع تعيينها، فبين كل عذر والوقائع التي يفترضها؛ ومدى التخفيف عند توافره، ومن ثم لا يستطيع القاضي أن يعتبر العذر متوفراً إلا إذا توافرت الشروط التي حددها القانون، ولا يستطيع القاضي إذا توفّر العذر أن ينكر وجوده؛ وأن يتمتع عن تخفيف العقاب بناءً عليه، ويلتزم القاضي أن يشير في الحكم إلى العذر

¹ ويلاحظ أن تأثير الأعذار المخففة في الجنايات يكون بإبدال عقوبة الجناية بعقوبة الجنحة، ومن المعروف أن المعيار الذي تعرف به جسامته كل جريمة هو نوع ومقدار العقوبة المقررة لها، فإن السؤال يثور حول الوصف القانوني للفعل الجرمي الذي يقترب بعذر مخفف، فهل تعد الجريمة من نوع الجناية على الرغم من فرض عقوبة جنحة بالنسبة لها، أم أن وصف الجريمة يتحول من جناية إلى جنحة

² العلمي عبد الواحد مرجع سابق ص 333

الفصل الثاني أثار واليات تفريد العقوبة وتأثيره على المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري

ويثبت توافر شروطه أي هي في حقيقتها عبارة عن بعض الظروف والملابسات التي تتعلق بشخص الجاني، وبحالته النفسية، أو التي ترجع إلي الجريمة المسندة إليه. والظروف المخففة هي نظام يسمح للقاضي ألا يوقع على الجاني العقوبة الأصلية المقررة للواقعة، بل عقوبة أخف منها كثيراً أو قليلاً، وعلّة تقرير هذا النظام هو أن المشرع رأى بأن العقوبة كما هو منصوص عليها في القانون؛ قد تكون في بعض الحالات أشد مما ينبغي حتى ولو هبط بها القاضي إلى حدها الأدنى، لذلك وضع نظاماً لتخفيف العقوبة ليحقق الملاءمة بين العقوبة والظروف والحالات الخاصة التي أحاطت ارتكاب الجريمة.

و تنقسم الأعدار المخففة إلى نوعين :

1- الأعدار المخففة الخاصة: وهي أعدار قانونية يقتصر نظامها على جريمة معينة أو عدد محدد من الجرائم نص عليها القانون صراحة¹، ويستفيد منها الجاني إذا توافرت شروطها فيه، وهذا النوع من الأعدار هو تجسيد لفكرة التفريد التشريعي للعقوبة، بحيث يمنح المشرع مرتكبي بعض الجرائم فرصة الاستفادة منها في بعض الحالات، وفي نطاق الظروف التي قد تحيط بالجريمة، أو بشخص مرتكبها² ولذلك فإن الدراسة التفصيلية لهذه الأعدار الخاصة تكون في إطار القسم الخاص من القانون الجنائي

¹ مثل العذر المخفف الذي يمنح لمن يشترك في مؤامرة على أمن الدولة ويتيح فرصة إلقاء القبض على الفاعلين قبل إتمام الجريمة

² محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الاولى 2004 ص182

(الموضوعي)، حيث تتم دراسة أحكام كل جريمة على حدة من حيث أركانها؛

وعناصرها؛ وظروفها المخففة أو المشددة للعقاب عليها¹

2- الأعذار المخففة العامة: وهي التي يمكن لأي مرتكب للجريمة أن يستفيد منها إن

توافرت شروطها فيه، وهذه الظروف تشمل جميع الجرائم بدون استثناء، أي هي التي

يقرها المشرع ويحددها، فينصرف أثرها في التخفيف الوجوبي إلى جميع الجرائم أحياناً،

والى عدد معين من الجرائم في أحيانٍ أخرى² وهذه الأعذار ملزمة للقاضي فمتى توافرت

عناصرها، وتحققت شروطها، وجب على المحكمة أن تأخذ بها وأن تهبط بالعقوبة إلى

ما دون الحد الأدنى، بالقدر الذي يحدده القانون، وإلا كان الحكم معيباً³.

الفرع الثاني: الإعفاء الكلي للمسؤولية الجزائية

إن الصفة الإجرامية التي يكتسبها الفعل بخضوعه لنص تجريمي ليست ثابتة في كل

الأحوال، ويعني هذا أنه إذا تحقق ظروف معينة يقدر معها المشرع انتفاء علة التجريم،

وعلى ذلك فإن الفعل الذي يخضع إبتداءً لقاعدة تجريم؛ ولكن المشرع يسمح به

إستثناءً إذا وقع في ظروف معينة ومحددة، يكون مباحاً إباحة إستثنائية⁴.

¹مصطفى الجوهري، مرجع سابق، ص 15

²مثل صغر السن، وتجاوز حالة الدفاع الشرعي

³ محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 178، 177

⁴جعفر العلوي، مدخل لدراسة القانون الجنائي العام المغربي، ط 2005، ص 69.

الفصل الثاني أثار واليات تفريد العقوبة وتأثيره على المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري

والأعذار المحلة هي: أسباب الإعفاء من العقاب على الرغم من بقاء أركان الجريمة كافة، وشروط المسؤولية عنها متوفرة .

ويتضح من هذا التعريف أن العذر المحل يعفي فاعل الجريمة الذي يستفيد منه من كل عقوبة، لذا فإن هذه الأعذار تسمى أحياناً بالأعذار المعفية، كما تسمى أحياناً أخرى بموانع العقاب¹ وقد نص عليها المشرع على سبيل الحصر وحددها في ثلاث حالات وهي:

1.التبرير الناتج عن أمر القانون وإذن السلطة الشرعية

2.حالة الضرورة والإكراه

3.الدفاع الشرعي "دفع الصائل"

أي أن المشرع يضفي على الفعل المجرم الذي أقدم عليه الشخص الصفة الشرعية، ويخرجه من نطاق التجريم؛ ويتضح لنا من سياق هذا القول بأن نصوص مواد التجريم ليست مطلقة بل يرد عليها قيود تضيق من نطاقها، والمشرع يهدف من وضعه هذه النصوص حماية مصالح اجتماعية معينة على قدر كبير من الأهمية فينص على تجريم تلك الأفعال، لكنه قد يقدر أن المصلحة التي تعود على المجتمع في عدم العقاب تفوق المصلحة التي تعود عليه في حالة العقاب عليها في ظروف معينة، فيقرر اعتبارها مشروعة في مثل هذه الظروف على الرغم من خضوعها لنصوص التجريم، وأساس

¹ محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 174، 173.

تسويغ فعل الإباحة وعلته عند الفقهاء .

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تحديد المسؤولية الجزائية

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

فإعطاء المشرع القاضي 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 القاضي، فالظروف القضائية تمتاز
بالمرونة وقدرتها على مسايرة جميع التطورات إلا أنه على القاضي في جميع الأنظمة
سلطة واسعة في تقدير الظروف القضائية المحققة أم لا وهذا الذي سيتم التعرف عليه.

الفرع الأول: السلطة المطلقة للقاضي في تحديد الظروف المخففة:

تتضمن بعض القوانين العقابية قاعدة يختص بموجبها القاضي بإقرار الظروف المخففة
التي له أن يستخلصها سبرية من ما يتعلق بماديات الجريمة أو ما يتعلق بشخصية
المجرم مرتكب الجريمة.¹

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

¹ يادل فؤاد، ميداء تفريد العقوبة في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ص 22

وهو أمر متروك لتقدير المحكمة لللقاضي حرية كبيرة وواسعة في استخلاص هذه الظروف.

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 20 من ق. ع. ج.

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 تضر¹.

¹ سعدي محمد، الظروف المخففة واثرها على المسؤولية الجنائية، مذكرة تخرج في لقانون الخاص تخصص لقانون خاص معمم جامعة مستغانم ، السنة الجامعية 2017-2018 ص بدون رقم

الختمة

تقوم السياسة الجنائية المعاصرة على نظام تنوع العقوبات بما يتلاءم وجسامة الجريمة المرتكبة من ناحية، ومدى خطورة الجناة من ناحية أخرى، فيعرف هذا النظام بنظام تفريد العقوبة فهو من بين الأساليب التي تلجأ إليها المحاكم حتى تجعل العقوبة مناسبة للجريمة مع الأخذ بعين الاعتبار كافة الظروف المحيطة بها.

من خلال ما تطرقنا له وما سبق نستنتج أن التفريد التشريعي يتولاها المشرع والسلطة التشريعية هي التي تقوم بوضع القوانين، وتحدد من خلال هاته القوانين الجريمة والجزاء المقرر لها بالنظر للنتيجة السيئة التي تلحق المجني عليه والمجتمع، وبما يؤدي إلى إصلاح الجاني إما بتشديد العقوبة عليه أو تخفيفها أو إعفاءه منها نهائياً.

أما التفريد القضائي فنتم وصل من خلاله إلى أن القاضي هو المسؤول عن تحويل النصوص الجامدة إلى عدل، كما له سلطة تقديرية قد تخفف أو تشدد العقوبة وقد يحكم بوقف، تنفيذها لتحقيق مصلحة الفرد والمجتمع والعدالة الاجتماعية، وكذلك نستنتج أن التفريد التنفيذي تتولاها السلطة التنفيذية بما لها من سلطة واسعة في تنفيذ العقوبة وتطبيقها في أرض الواقع.

إن نجاح السياسة العقابية على اختلاف أنواعها مرهون بالمكانة المخولة قانوناً لقاضي تطبيق العقوبات ودوره البارز في تحقيق الأمن والاستقرار الاجتماعيين المرجوين، فهو بذلك يعتبر حجر الأساس والشريان الذي تنفس به سياسة إعادة التربية والتأهيل الاجتماعيين للمساجين. ومن أجل تجسيد الأهداف السياسية العقابية نجد أن المؤسسات العقابية اتجهت إلى الاهتمام بطرق وأساليب المعاملة الفعالة داخل وخارج المؤسسات وبذلك يصبح مدرسة تأهيل صالح اجتماعي بديل من مؤسسة النزاع العقاب دون جدوى، وفق آليات العقابية القضائية المختصة ودورها في تنفيذ مبدأ تفريد العقوبة.

النتائج

- 1- ان التفريد القضائي للعقاب يعتمد على ما يتمتع به القاضي الجزائي من سلطة تقديرية في اختيار العقاب المناسب لكل واقعه تعرض عليه على حدة وبالتالي فهو ادق انواع التفريد العقابي .
- 2- أن وسائل القاضي الجزائية عند استعمال سلطته التقديرية في تحديد العقوبة محددة بمقتضى نصوص قانونية، وقد بين الفقه صورها بالتدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة، فهذه الوسائل تمكن القاضي من اختيار العقوبة لكنه مقيد بالحدود القانونية التي رسمها له المشرع، وبالتالي فإن سلطته في هذا المجال ليست مطلقة بل مقيدة .
- 3- ان من أهم مقتضيات التفريد العقابي الاخذ بالأسباب المخففة التقديرية والظروف المشددة القانونية واذا ما اخذ القاضي بالأسباب قابلا فعليه ان يسبب حكمه والا كان معيبا للنقص .
- 4- لعل من أهم مقتضيات التفريد القضائي للعقوبة استعمال القاضي الجزائي لسلطته التقديرية في اختيار بدائل العقوبات السالبة للحرية كوقف التنفيذ والغرامة وغيرها سواء كانت مقيدة للحرية او بدائل عينية .
- 5- ينبغي إخضاع سلطة القاضي التقديرية في اختيار العقاب المناسب للرقابة القضائية لا سيما عند تسبيب الحكم.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

النصوص التشريعية والتنظيمية

1/القوانين:

- قانون رقم 01 - 09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 ،يعدل ويتم الأمر رقم - 66
156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 ،يتضمن قانون العقوبات، ج ر، العدد 15 صادر
في 08 مارس سنة 2009 .

2/ النصوص التنظيمية:

- المرسوم التنفيذي رقم 180/05 المؤرخ في 17/05/2005 المحدد لتشكيلة لجنة
تطبيقا لعقوبات، الجريدة الرسمية رقم 35 لسنة 2005.

3/ المناشير:

- منشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 21 أبريل سنة 2009 ،يتضمن كفايات تطبيق
عقوبة العمل للنفع العام، وزارة العدل، الجزائر.

4/الكتب:

- 1- معيزة رضا، "طبيعة نظام وقف تنفيذ العقوبة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية
الاقتصادية والسياسية، العدد 4 ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010 .
- 2- خلفي عبد الرحمان، "الدعائم الفلسفية لعقوبة العمل للنفع العام"، مجلة الأكاديمية
للبحث القانوني، العدد 2 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة،
بجاية، 2015
- 3- ويزة بلعسلي " فعالية عقوبة العمل للنفع العام في السياسة العقابية الحديثة"مجلة
العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10. -271 افريل 2019 جامعة مولود معمري تيزي
وزو الجزائر.
- 4- لطيفة المهدي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، طبعة 2007.
- 5- لطيفة المهدي، "الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية"، الشركة الشرقية-
الرباط، الطبعة الأولى 2004.

- 6- عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي القسم العام طبعة 2007.
- 7- محمد عبد الله الوريكات، اثار الردع الخاص في الوقاية من الجريمة في القانون الاردوني دراسة مقارنة مع القانون الايطالي والمصري ط 1 دار وائل لطباعة والنشر عمان الاردن 2007
- 8- محي الدين أمزاري، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1993 (العقوبة)،
- 9- مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 10- عثمانية لخميسي، السياسة العقابية في الجزائر على ضوء المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2102 .
- 11- معيزة رضا، " طباعة نظام وقف تنفيذ العقوبة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،.
- 12- خلفي عبد الرحمان، " الدعائم الفلسفية لعقوبة العمل للنفع العام"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمان ميرة، بجاية، 2015

الأطروحات والمذكرات:

1. آمال قادري الآليات القانونية لتنفيذ الجزاء في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر تخصص علم الاجرام ، كية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق جامعة مولاي الطاهر سعيدة 2015/2014
2. بن خوخة جمال، أثر الخطورة الاجرامية في تفريد العقوبة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، 2010-2011
3. بن خوخة جمال، أثر الخطورة الإجرامية في تفريد العقوبة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، 2010، 2012.

4. بوخالفة فيصل، الإشراف القضائي على تطبيق الجزائي الجنائي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011
5. دليلة بتقة، مبدأ تفريد العقوبة وتطبيقاته في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، سنة الجامعية 2018/2017
6. دليلة بتقة، مبدأ تفريد العقوبة وتطبيقاته في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، سنة الجامعية 2018/2017
7. السعدي محمد، الظروف المخففة واثرها على المسؤولية الجنائية، مذكرة تخرج في القانون الخاص تخصص قانون خاص معمق جامعة مستغانم، السنة الجامعية 2017 - 2018 .
8. لمقدمحمر العين، الدور والإصلاح للجزاء الجنائي، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2015 - 2014 .
9. يادل فؤاد، مبدأ تفريد العقوبة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج ضمن مقتضيات نيل شهادة ماستر في القانون السنة الجامعية 2017 2018 .

ص	الفهرس
	إهداء
	شكر وعرفان
٤	مقدمة
	الفصل الأول: ماهية تفريد العقوبة ونظامها القانوني في التشريع الجزائري
5	مقدمة الفصل
6	المبحث الأول: مفهوم تفريد العقوبة
6	المطلب الأول: تعريف تفريد العقوبة وخصائصها
9	المطلب الثاني: موقف المدارس الفقهية من مبداء تفريد العقوبة
26	المبحث الثاني: انواع تفريد العقوبة
26	المطلب الاول: التفريد التشريعي
28	المطلب الثاني: التفريد التنفيذي
30	المطلب الثالث: التفريد القضائي
	الفصل الثاني: آثار واليات تفريد العقوبة وتأثيره على المسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري
	مقدمة الفصل
34	المبحث الأول: آثار واليات تفريد العقوبة في التشريع الجزائري
35	المطلب الأول: آثار تفريد العقوبة في التشريع الجزائري
35	المطلب الثاني: اليات تفريد العقوبة في التشريع الجزائري
41	المبحث الثاني: القيام المطلق أو النسبي والاعفاء من المسؤولية الجزائية
50	المطلب الاول: القيام المطلق او النسبي للمسؤولية الجزائية
50	المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تحديد المسؤولية الجزائية
56	الخاتمة
59	قائمة المراجع

