- جامعة عمار ثليجي -الاغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ظروف تشديد العقوبة

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

إعداد الطالب :
- مداحي اسماعيل

إشراف الأستاذة:
د- يوسفي مباركة

أعضاء لجنة المناقشة:

أ/د: بوقرين عبد الحليم .....رئيسا
أ/د: يوسفي مباركة .....مشرفا و مقررا
أ/د: خطوي مسعود.....عضوا ممتحنا

السنة الجامعية 2020-2021

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــداء

احمده أن جعل الحمد فاتحة أسراره
وخاتمة تصاريفه وأقداره

أتمنى أن يكون هذا الجهد المبذول فريدا في فنه شريفا في أغراضه مع سداد المنهج وعذوبة المورد وغزارة المادة بعيدا عن اللبس نائيا عن الحشو

اهدي هذا العمل وهذا الجهد العلمي بالدرجة الأولى لوالدي الكريم قرتا عيني ومنير دربي أعطاه الله خير الدنيا وخير الآخرة وأطال الله في عمره إن شاء الله

والى روح أمي الطاهرة

ولأخوتي وأخواتي

و إلى كل اصدقائي ، و إلى أستاذتي المشرفة.

وفي الأخير اخلص التحيات والتهاني والنجاح لكل من يقرا هذه المذكرة

مداحي اسماعيل

كلمة شكر

الحمد الله وكفى والصلاة والسلام على نبيه المصطفى وبعد:

بادئا ذي بدئ نشكر الله عز وجل لأنه بفضله ستشرق شمس هذه المذكرة لتغمر في أفق مهدنا ونورا وتشرح بما جاء في صدورنا، وإنه ليثلج صدورنا ويشرفنا أن نتقدم بجزيل شكرنا وخالص احترامنا

إلى:

المشرف الدكتورة:"...يوسفي مباركة..."

التي لم تتوارى لحظة في مساعدتي

وشكري الخاص لأعضاء اللجنة على

قبلولهم مناقشة هذه المذكرة

جزاكم الله خيرا

المقدمة

مقدمة

إن الجرائم ومهما تعددت وتنوعت لها ثلاثة أركان أساسية منها الركن المادي و الركن المعنوي والشرعي، إلا أن هناك ظروف قد ترتبط بجريمة ما فتغير من وضعها القانوني 1ونظام العقوبات لفلسفية المرنة التي تحدد ضمن إطار معين يكون لكل منهما حدا أعلى وحدا أدنى، ويكون للقاضي السلطة التقديرية في تطبيق العقوبة بين هذين الحدين، بالقدر الذي يراه ملائما من أجل تحقيق الهدف من هذه العقوبة وهو إصلاح المجرم.

وتحدد النصوص القانونية التي تعاقب على الجريمة معينة، الأفعال المكونة لها، وتحدد العقوبة المناسبة لتلك الأفعال حسب درجة خطورتها، إعمالا بمبدأ الشرعية، فلا يمكن معاقبة شخص على الأفعال لم يجرمها القانون والمشرع، لهذه الجريمة.

غير أنه وبما أن الجاني هو مصدر الجريمة، وفي شخصه مكمن الخطورة وفق الأفكار التي تبناها القانون الجنائي، والتي تقرر بأن الجاني قد يرتكب الجريمة تحت تأثير عوامل متعددة، منها ما يتصل بتكوينه النفسي والعقلي ومنها ما يتصل بمحيطه البيئي والإجتماعي، وهي عوامل تختلف من شخص لآخر، وجب أخد هذه العوامل بعين الإعتبار عند توقيع العقوبة إعمالا بمقتضيات العدالة.من هنا أضحى تفسير الجريمة والسلوك الإجرامي مرتبطا بالظروف الاجتماعية والاقتصادية التي يعيش فيها الجاني زيادة على أوضاعه النفسية [1]، لذلك غير القانون الجنائي من نظرته للعقوبة وجعلها تتماشى وروح العدالة من خلال ضرورة النظر إلى الظروف والملابسات الي تحيط بالجريمة أو بالجاني، وعلى أساسها يتحدد، إما بالتخفيف العقاب أو تشديده، وهو ما قررته جل التشريعات المعاصرة التي بينت أسباب التشديد في العقاب ووضعت لها قواعدها، ووضعت نظاما لظروف المخففة.[2]

---

[1]– بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في ق ع ج ط1، دار الخلدونية ، 2007، ص159

[2]– عبد العزيز محمد محسن ، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون العضوي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ص04.

وتعد ظروف الجريمة من أعظم الضروريات التي تكفل التطبيق الصحيح للقانون ولأهدافه[3]، فكفالة تنفيذ الجزاء الجنائي تستلزم الإلمام بكافة الظروف التي أحاطت الجريمة، حتى يستطيع القاضي الحكم بالعقوبة ملائمة لجسامة الفعل فالقاضي في هذا المجال يملك سلطة إستثنائية التي تسمح له بالتجاوز هذا النطاق المحدد أساسا نحو التخفيف أو التشديد تبعا لما تقرره التشريعات المختلفة، ففي حالة توافر الظروف المخففة يجوز للقاضي النزول بالعقوبة المقررة إلى ما دون حدها الأدنى المنصوص عليه، أو الحكم بعقوبة أخرى أخف.

أما عن الظروف المشددة اعتبرتها الدول ركيزة أساسية، لكون أن الغرض منه هو تحقيق العدالة وكذا الحفاظ على النظام العام في المجتمع، حيث كفل القانون للقاضي حرية تقدير العقوبة إلى حدها الأعلى أو الحكم بعقوبة أخرى أشد منها.

ولقد أخذت الدولة الجزائرية كغيرها بمبدأ تشديد العقوبة، وذلك في حالات توافر شروط تشديدها وهي بذلك تعتبر على أنها قد انتهجت نهج دول العالم في سبيل مكافحة الجريمة بشتى أنواعها، وتشديد العقوبة إنما هي مقترنة بالوقائع التي ارتكبت على إثرها الجريمة، مما يقضي معها رفع العقوبة وهي حالات نص عليها المشرع الجزائري لذلك فهي عبارة عن بعض الأمور تشديد العقوبة المقررة للجريمة أكثر من الحد الأعلى الذي قرره القانون[4].

يشكل موضوع الدراسة الموضوع أهمية بالغة لما لظروف الجريمة من دور في تحديد نوع ومقدار العقوبة، وما ينجم عن ذلك من تحقيق الأهداف السياسة الجنائية الحديثة و تحقيق العدالة والمساواة. تكمن مشكلة هذه الدراسة في عدم وجود نظرية عامة تنظم موضوع الظروف الجريمة في تقدير العقوبة مما ظهرت معه الحاجة إلى ضرورة عرض أراء الفقهية وبيان ظروف الجريمة وأنواعها وبيان أثارها على العقوبة وبيان سلطات وصلاحيات القاضي الجنائي فيها.

[3] عبد العزيز محمد محسن، مرجع سابق، ص 04

[4] سلطان عبد القادر الشاوي، محمد عبد الله الوركات، المبادئ العامة في ق.العقوبات، ط. 1، دار وائل لنشر، 2011

من أهداف الدراسة بيان مراحل تطور السياسة الجنائية وشد الانتباه المشتغلين في الأجهزة القضائية بأهمية الظروف المخففة والمشددة في تقدير العقوبة ومدى إسهامها في تحقيق أغراض القانون الجنائي، من أهدافها أيضا بيان ماهية الظروف المشددة والمخففة في العقاب و مدى سلطات القاضي الجنائي أمام تلك الظروف من أجل إصلاح المتهمين وتحقيق العدالة وفق القانون. عدم توافر الكثير من مراجع كانت من إحدى الصعوبات والمعوقات هذه الدراسة أي هناك قلة من مصادر المتخصصة بالظروف المخففة والمشددة للعقوبة وخاصة أن أغلبها مقتصرة على القسم العام.

من أجل دراسة هذا الموضوع فقد اتبعنا المنهج التحليلي وذلك من خلال جمع وتحليل البيانات والنصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث وعناصره المتعددة وذلك للتوصل إلى المعلومات الوصفية ذات الصلة بالظاهرة محل الدراسة والمنهج المقارن من أجل تحديد أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين التشريعات المختلفة في نطاق التوصل إلى معلومات حول الموضوع البحث وجب علينا طرح الإشكالية الآتية:

فيما تكمن الظروف المخففة والظروف المشددة ومدى فعالية تطبيقها للحد من الظاهرة الإجرامية و ما أهمية تطبيقها في إصلاح المتهم وتحقيق العدالة.

الفصل الأول:

ماهية سلطة القاضي التقديرية في تقدير العقوبة.

ظهرت سلطة القاضي التقديرية كردة فعل للقاعدة القانونية " بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" وخولت هذه السلطة القاضي الجنائي سلطة في تقدير العقوبة، واختيار العقوبة التي تتناسب والظروف التي أحاطت بوقوع الجريمة والمجرم خصوصا وأن المجرم دائما غير معروف للمشرع، وأن هذا الأخير يكتفي بوضع العقوبة للشخص العادي في الظروف العادية.[1]

ويستلزم إعمال القاضي لسلطته التقديرية الاستعانة بالمنطق والمقتضى القانوني في تحليل الوقائع والاستدلال والنطق بالحكم، لأن القانون ما هو إلا علم من العلوم الإنسانية التي تتفق والواقع الاجتماعي وواقع الحياة وأسلوبها، ومن ثم يقوم القاضي بتقدير الوقائع ثم يبحث عن القاعدة القانونية واجبة التطبيق، والتي تحقق أقصى درجات العدالة في إصدار الحكم.[2]

وإذا كان القاضي يتمتع بحرية تقدير العقوبة إلا أن هذه الحرية تتقيد بتكيفه الصحيح للجرم استنادا لما يطرح أمامه من وقائع ويثبت لديه من عناصر، ومن غير المقبول الخروج عن وقائع النزاع المطروح عليه إلا بما يتطلبه تكوين القاضي لقناعته الشخصية ومن ثم فإن القاضي الجنائي لا يقف موقف الحياد[3] بخلاف القاضي المدني الذي يقف موقف الحياد وعلى مسافة واحدة من الخصمين ولا يحكم إلا اعتمادا على ما يطرح عليه من وقائع.

ومن ثم فإن القاضي لن يستطيع تقدير العقوبة إلا بعد تكييفه للوقائع المطروحة أمامه وبعد أن يطابق وقائع الفعل للنص الذي حدده المشرع، ومن ثم كان التكييف لبيان العوامل التي تؤدي إلى تحقيق المطابقة بين الواقعة والنص.

---

[1]– د. أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، 1988، ص 250.

[2]– د. حاتم بكار، سلطة القاضي الجنائي، ص 101–102.

[3]– انظر بخلاف ذلك، حاتم بكار، سلطة القاضي، ص 103.

والتكييف الذي يعني: رد واقعة الدعوى على النص القانوني الذي يؤثمها[1] هو أيضا يعني: ثبوت الوقائع وصحة نسبتها إلى المتهم، فهو العلاقة بين الوقائع والقانون وينتهي بمنح الوقائع اسمة قانونية ينطوي في القانون الجنائي على نتيجة ملازمة في تطبيق العقوبة المنصوص عليها بهذا الاسم، وتتوقف صحة الاسم القانوني الممنوح للوقائع على الإمساك المنضبط للعلاقة التي تربط هذه الوقائع بقواعد قانون العقوبات[2] .

ولصحة التكييف يجب تحديد النموذج القانوني للجريمة من خلال توفير الشكل القانوني للجريمة الذي يضم كل العناصر اللازمة لقيام الجريمة التي لو تخلف أحدها لأمتنع قيامها أي تحديد أركان الجريمة: الركن المادي والمعنوي والنية الإجرامية.

[1]– فخري الحديثي، الأعذار القانونية المخففة للعقوبة، دراسة مقارنة جامعة بغداد، 1979.

[2]– محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، 287 وما بعدها .

المبحث الأول : مفهوم الجريمة وبيان أنواعها وخصائصها :

قبل الحديث عن العقوبة ومفهومها وخصائصها لابد من التطرق إلى مفهوم الجريمة في اللغة والاصطلاح الفقهي والقانوني لها ، باعتبار أن العقوبة لا تطبق ولا يمكن تصورها إلا بعد جريمة ترتكب وفي هذا المبحث سنتطرق إلى تعريف الجريمة في اللغة والاصطلاح وكذا تعريف العقوبة في اللغة والاصطلاح وأنواعها في الشريعة والقانون.

المطلب الأول: الجريمة المفهوم والأنواع

تمهيدا لدراسة الأركان العامّة للجريمة باعتبارها مضمون القانون الجنائي ينبغي التعريف بالجريمة بتوضيح مفهومها ومُختلف أنواعها وتصنيفاتها لدى الفقه والتشريع.

يتضح مفهوم الجريمة ببيان تعريفاتها وعناصرها وتمييزها عن غيرها من المفاهيم القانونية المُشابهة.

الجريمة بصفة عامّة لها معنى لا يختلف النّاس فيه بأنّها الفعل الذي يوجب مَلا ما ويستوجب عقابا، لكن بهدف تحديد من ينطبقُ عليه وصف المُجرم يختلف العلماء في تعريف الجريمة باختلاف تخصّصهم ومنظورهم:

أوّلا: تعريف الجريمة

أ- عند علماء اللغة:

أصل كلمة "جريمة" هو " الكَسْبُ والقَطْعُ "، وقد خُصّصت مُنذُ القديم لمعنى الكسب المكروه غير المُستحسن. ومنه قوله تعالى﴿ سَيُصِيبُ الَّذِينَ أَجْرَمُوا صَغَارٌ عِنْدَ اللَّهِ وَ عذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا كَانُوا يَمْكُرُونَ 124 ﴾ (الْأنعام)، وقوله تعالى ﴿ إِنَّهُ مَنْ يَأْتِ رَبَّهُ مُجْرِماً فَإِنَّ لَهُ جَهَنَّمَ لا يَمُوتُ فِيهَا وَلا يَحْيَ (74) ...﴾ (طه).

حيثُ ينتهي معناها اللُغوي إلى " فعل أمر لا يُستحسن"، وأنّ المُجرم هو " الذي يفعل الأمر المُستهجن غير المُستحسن ويُصر عليه ويستمرّ فيه" ذلك لأنّ تحقّق الوصف يقتضي الاستمرار.

ب- تعريف الجريمة في الفقه

جل التشريعات ومنها المُشرّع الجزائري لا تُعرّف الجريمة لعدم أهميته ولأنّ وضع التعاريف للمفاهيم القانونية العامّة هو عمل فقهي وليس من عمل المشرّع، بل يُعطي تعريفات خاصّة لكُل جريمة على حدة بتحديد أركانها والجزاء المُقرّر لها.

تعريف الجريمة بالمنظور الاجتماعي هي سلوك مُخالفٌ للأخلاق والآداب والعدالة يُخلُّ بنظام المجتمع وقِيَمه ويُسبّب ضررا بمصالح الأفراد وحقوقهم.

تعريف الجريمة في الشريعة الإسلامية أجمع الفقهاء على ضبط مفهوم الجريمة وتمييّزها عن الإثم والخطيئة بالعقاب الدنيوي من حيث سلطان القضاء عليها فيُقرّرون حسب ما جاء في كتاب الأحكام السلطانية للماوردي بأنّها "**محضورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحدٍّ أو تعزير**" والحدّ هو العقوبات المحدودة المُقدّرة شرعا بنصّ الكتاب أو السنة ويدخل فيها القصاص والديات والحدود.

عند فقهاء القانون الجنائي: عرّف الأستاذ محمود نجيب حُسني: "**الجريمة فعل غير مشروع صادر عن إرادة جُرمية يُقرّرُ له القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا** ".

ثانيا: عناصر الجريمة:

يُستخلصُ من التعريف السابق للجريمة أنّ لها ثلاثة عناصر هي الفعل، وعدم المشروعية، والإرادة الجنائية، فالجريمة بمعناها القانوني لا تتحقق ولا تقوم إلا بتوافر هذه الشروط أو العناصر العامّة التي تُسمّى أركان الجريمة، لأنّه إذا تخلّف واحد منها فإنّ الجريمة لا تقوم.

أ- العنصر المادي (الفعل):

هو إخراج الأفكار الإجرامية إلى العالم الخارجي بتجسيدها في أفعال تُمثل الجانب المادّي للجريمة، وهو السلوك الإجرامي في صورة إيجابية أو صورة امتناع. حيثُ يُرتّبُ هذا الفعل اعتدا ء على حق أو مصلحة يحميها القانون. فلا جريمة بدون فعل.

ومثال الصورة الإيجابية كالضرب والسرقة والشتم. ومثال الصورة السلبية بالامتناع كعدم تقديم مُساعدة لشخص في حالة خطر، وعدم إرضاع الأمّ لولدها، وامتناع القاضي عن الحكم في الدعوى.

ب- العنصر القانوني (عدم المشروعية):

الجريمة لا تقوم بفعل مشروع، بل بفعل غير مشروع يكون مُخالفا لقانون العقوبات أو القوانين المُكمّلة له للقانون، فلا يكون الفعل جريمة إلا إذا كان هناك نصٌّ قانوني يُعطيه وصف الجريمة. يهدف المُشرع من ورائها حماية مصلحة من فعل يُشكّل اعتداءا أو تهديدا بالإعتداء وتعريضا لخطر الإعتداء، على المصلحة التي يحميها القانون جنائيا.

ج- العنصر المعنوي (الإرادة الإجرامية):

ليست الجريمة مُجرّد واقعة مادّية بل هي عمل إنسان لها أصولٌ في نفسيته حيث يكون صادرا من شخص له إرادة واعية حُرّة وقادرة على الإدراك والتمييز، قد إتجهت نيته إلى الفعل ونتيجته.

فإذا توافرت هذه العناصر الثلاثة تقوم الجريمة ويترتّب عنها الأثر الجزائي وهو العقوبة أو التدبير الإحترازي، الذي يوقّع على مُرتكب الجريمة عند نشوء المسؤولية الجزائية على عاتقه.

المطلب الثاني : العوامل المتصلة بالجريمة .

عادة ما تولي التشريعات أهمية كبيرة للجريمة والظروف والملابسات التي تحيط بها غير أن هذه الظروف أحيانا لا تقع تحت حصر ومن هذه الظروف ما يلي:

أولا: وسيلة ارتكاب الجريمة ومكانها وزمانها:

الوسيلة هي: الأسلوب الذي استخدمه الجاني في ارتكابه للجريمة؛ فقد تكون وسيلة الجاني في تنفيذ جريمته جسيمة وبغيظة كالقتل بطريق التنكيل أو باستخدام أدوات تعذيب، وفي مثل هذه الحالات يشتد القاضي تشديد العقوبة إلى الحد الأعلى للعقوبة لأن الوسيلة المستخدمة تشير إلى خطورة إجرامية كاملة. وعليه؛ فإن الجاني إذا ارتكب الجريمة بسلوك مادي مجردا

من أي ظرف كمن يرتكب الجرم نتيجة امتناعه عن القيام بفعل أو كمن يقتل آخر بطلق ناري واحد أو باستخدام آلة ليست قاتلة في المجرى العادي للأمور أو ليس من شأنها أن تفضي إلى الموت[1]، فان على القاضي النزول بالعقوبة إلى حدها الادني.

وعرف بعضهم الوسيلة بأنها كل ما يمكن أن يأتي به الجاني لاقتراف جريمته[2]، أو كل شيء أو آلة تتدخل أو تتوسط بين الإرادة الإجرامية وارتكاب الجريمة[3]، وبالتالي فإن القاضي يعتمد هذه الأشياء المستخدمة في ارتكاب الجريمة التقدير العقوبة، ومتى كشفت عن زيادة الخطر فإنه يعدها ظروفا مشددة تتصل بالجريمة، أما إذا كشفت عن ضآلة الخطر الإجرامي فإنه يعدها ظروفا مخففة .

وقد علت محكمة التمييز الأردنية محكمة الجنايات الكبرى قد خالفت القانون عندما توصلت إلى أن العصا التي استخدمها المتهم بضرب المجني عليه على رأسه عدة ضربات هي سلاح قاتل بطبيعته، طالما لم تبين المحكمة كيف توصلت إلى أن العصا سلاح قاتل لطبيعته سيما وأن العصا لم يتم ضبطها ولم تطلع المحكمة عليها، ولم تقم ببيان أوصافها[4].

وقد لا تكون العصا سلاحا قاتلا بطبيعتها إلا إنها إذا كانت من الحجم ما يجعلها قاتلة أو إذا اتصل بها أداة حديدية مدببة أو تم صنع العصا ذاتها بشكل مدبب حاد فإنها تعد في مثل هذه الحالات أداة قاتلة، ومن ثم يمكن أن يعتمدها القاضي الجنائي في تشديد العقوبة إلى الحدود العليا – بعدما كانت في الأصل من الأسباب التي يعتمدها القاضي الجنائي في تخفيف، العقوبة.

ومن نافلة القول إن بعض القوانين قد تنص على ظرف يعد مشددة بنص القانون ليس للقاضي الجنائي أية سلطة تقديرية في تقدير العقوبة استنادا له، فقد نص قانون العقوبات

---

[1]– انظر المادة (330) من قانون العقوبات الأردني و المادة (187) من قانون العقوبات الأردني.

[2]– د. حسنين عبيد، النظرية العامة للظروف المخفضة، ص 206.

[3]– د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، ص 162.

[4]– قرار تمييز جزاء رقم 95 لسنة 2000 مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 2002، الأعداد 4، 5، 6، ص 1052.

المصري على أن القتل المصحوب باستعمال السم ظرفا مشددا[1]، في حين أن القانون الأردني لم يعرف هذا الظرف، ومن ثم فإن القاضي إذا قدر أن القتل قد تم بالسم فإنه يعده ظرفا مشددا وبالتالي يقوم بتشديد العقوبة إلى حدها الأعلى.

أما القتل قصدا مع تعذيب المقتول بشراسة قبل قتلة فقد عده المشرع ظرفا مشددا بنص القانون وعاقب عليه بأقصى العقوبات، وبالتالي فإنه متى قدر القاضي أن القتل قد تم بالتعذيب فإنه يحكم على الجاني بالعقوبات المشددة التي تنتفي إزائها أية سلطة تقديرية للعقوبة.

وقد نص المشرع اليمني في المادة (109) على وجوب مراعاة خطورة الفعل، ومن ثم يجب على القاضي عندما يقدر خطورة الفعل، أن يراعي الوسيلة المستخدمة فيه واستظهار الظروف المتصلة بالجريمة[2]، كما نص المشرع الإيطالي على تشديد عقوبة السرقة إذا ارتكبت باستخدام العنف أو باستخدام وسائل إحتيالية، أو كان الجاني يحمل سلاح أو استخدام الغدر أو العنوة لسلب الأشياء من يد شخص المجني عليه[3].

وقد نصت المادة (333) من قانون العقوبات الأردني على أنه أكل من أقدم قصد على ضرب شخص أو جرحه أو إيذائه بأي فعل مؤثر من وسائل العنف والاعتداء نجم عنه مرض أو تعطيل عن العمل مدة تزيد على عشرين يوما، عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات"، وعليه كلما زادت الوسيلة المستخدمة في إيذاء الأشخاص زادت العقوبة التي يقدرها القاضي.

وبالتالي فإن القاضي يعتمد وسيلة العنف والاعتداء المسبب للمرض أو للتعطيل في تقدير العقوبة التي قد يكون التعطيل ناتجا عن ضربه بالأواني المنزلية أو أدوات العمل البسيطة،

---

[1]– المادة (233) من قانون العقوبات المصري التي عرف القتل بالسم "من قتل أحداً عمداً بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو أجلا يعد قائلا بالسم أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالإعدام".

[2]– فهد هادي حبتور، ظروف الجريمة وأثرها، ص 137.

[3]– المادة (247) من قانون العقوبات الإيطالي، مذكورة لدى رمزي عوض، التفاوت في تقدير العقوبة، ص 77.

إذ إن مثل هذه الوسائل لا تكشف عن خطورة كبيرة وبالتالي فمن العدالة أن يحكم عليه بالحبس بحدوده الدنيا كستة شهور أو سنة، أما إذا عاقبه بالحبس لمدة ثلاث سنوات فإنه يكون قد جافي تحقيق العدالة ويكون حكمه غير مبرر.

إلا أن محكمة التمييز ذهبت إلى القول بأن أسباب التخفيف التي تعتمدها محكمة الموضوع تخضع لرقابة محكمة التمييز بحيث يكون من حقها أن تنقض الحكم إذا تبين لها أن التعليل المانح للأسباب المخففة لم يكن وافيا ومقبولا ..... ولاتملك محكمة التمييز حق التدخل في تقدير العقوبة حتى ولو كانت ظروف الجريمة تستلزم فرض عقوبة أشد[1] .

أما إذا كان المرض أو التعطيل نتيجة استخدام الجاني للسكين أو السيف أو المسدس أو أية وسيلة أخرى خطرة فإن على القاضي الجنائي التشديد بالعقوبة والصعود بها إلى حدودها العليا كالحكم عليه بالحبس لمدة سنتين أو ثلاث سنوات وإلا كان حكمه غير عادل للمجني عليه من جهة وللمجتمع من جهة أخرى.

أما المقصود بأعمال التعذيب أو الشراسة فهي الأفعال والأعمال التي تزيد على القدر الكافي واللازم والأدنى لإحداث الفعل الجرمي وهو القتل أو الوفاة ، ومن ثم إذا اقتصر المجرم على إنزال هذا القدر الضروري والكافي فلا يتوافر الظرف المشدد، أما إذا أنزل به إيلاما لا يقتضيه إزهاق روح المجني عليه بمعنى أن المجني عليه كان سيموت دون هذا الإيلام فإن سبب التشديد يتوافر[2] .

وإستنادا لما سبق فإذا كانت الأفعال جميعها موجهة إلى إزهاق الروح فتكون داخلة في الركن المادي للقتل ولا يعد عملا مستقلا عنه ولا ظرفا مشددا للعقوبة وبالتالي قضي بأن من يقتل

[1]– قرار تمييز جزاء رقم 42/1969 ،مجلة نقابة المحامين تاريخ 11/1/1969، ص 492 .

[2]– محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات العربية، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، 1979، ص.119

أخته بعد أن ربط يديها ورجليها وكمم فمها ثم أحدث جرحا في عنقها هو الذي أدى إلى وفاتها فإنه لا يتوافر بحقه الظرف المشدد[1].

و أرى أن ما قام به الجاني في هذه الحالة يتوافر فيه الظرف المشدد وهو القتل بشراسة لأن ربط الأيدي والأرجل وتكميم الأفواه هي أفعال تزيد عن القدر اللازم للقتل، إذ إن القدر اللازم للقتل في هذه الجريمة هو إحداث الجرح في عنق المجني عليها، وإذا قيل أنه لم يتمكن من إحداث هذا الجرح لولا ربط الأيدي والأرجل نجيب بأن هذا قول مردود لأن الذي يقدر على ربط الأيدي والأرجل يدل على قدرته في إحداث الجرح، أما القول أن جميعها كانت موجهة إلى إزهاق الروح فإنه قول ينقضه المنطق إذا ربط الأرجل والأيدي

وإحداث جرح يستمر بالنزف حتى حدوث الوفاة مع استمرار الألم غير المبرر للمجني عليها فإنه يعد تعذيبا شديد الشراسة.

وهذا التشديد أساسه زيادة المدة بين إحداث الجرح والوفاة، لكن يشترط في اعتبار ذلك أن تكون إرادة الجاني اتجهت إلى مثل هذا الموت البطيء أما إذا جرح الجاني المجني عليه قاصدة إيذائه أو اعتقد أن جرحه من شأنه قتله فإنه لا يسأل عن ظرف مشدد.

وإذا كانت أعمال التعذيب تتم قبل الوفاة فإن التمثيل بالجثة يتم بعد الوفاة، فقد يغير الجاني بمعالم الجثة لتغيير معالمها وبالتالي صعوبة التعرف على المجني عليه، وفي هذا الفعل مؤشر على خطورة إجرامية يجب أن تنال تشديدا في العقوبة.

ثانيا: زمان ارتكاب الجريمة

قد يكون زمان ارتكاب الجريمة سببا للتشديد والتخفيف سواء في تقدير المشرع عند وضع النصوص أو في تقدير القاضي عند تقرير العقوبة كما يكون زمان ارتكاب الجريمة سببا للتخفيف، كمن يرتكب الفعل الفاضح العلني والمخل بالآداب العامة في وقت متأخر من

[1]– محكمة النقض السورية 4/12/1965 ، مجموعة القواعد القانونية رقم 1928، ص 1067. موجود لدى محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة، ص 114.

الليل بحيث لا ينطوي السلوك من الناحية الواقعية على إخلال كبير بالحياء العام نظرا لأن هذا الوقت يندر به المارة[1].

فعلة التجريم هي الإخلال بالحياء العام والمساس بالآداب العامة ومن ثم فإن من المنطق أن يكون المساس بالآداب العامة في منتصف الليل شبه معدوم وبالتالي التخفيف من العقوبة المقدرة إذ إن المقصود بزمن ارتكاب الجريمة هو ذلك التوقيت الزمني ساعة ارتكابها أو اليوم المحدد لارتكاب الجريمة، وزمان الجريمة هو عنصر يتعلق بالعالم الخارجي و يقاس طبقا لفصول السنة والأيام والساعات[2].

وعليه؛ فإن ارتكاب الجريمة وحصولها في زمان محدد يكون له اعتبار في تشديد العقوبة أو تخفيفها وهذا ما نصت عليه المادة (113) من قانون العقوبات الأردني التي تنص على أن ((يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة كل أردني أقدم بأية وسيلة كانت بقصد شل الدفاع الوطني على الأضرار في المنشآت والمصانع .....)) ونصت الفقرة الثانية على أن ((يحكم بالإعدام إذا حدث الفعل زمن الحرب أو عند توقع نشوبها أو أفضى إلى تلف نفس)).

إذ عد المشرع الجزائي الأردني أفعال الاعتداء الواقعة على وسائل الدفاع الوطني من

أفعال الخيانة، لأن الفاعل بدلا من أن يهب للحفاظ عليها في زمن الحرب أو عند توقع نشوبها فقد استغل الفرصة كي يشلها تدميرا أو إحراقا أو إضرارا .

كما لم يشأ المشرع تعيين ماهية الأضرار أو شكلها أو وسائلها أو طرقها حتى لا يقيد القاضي بنصوص جامدة فيستوي في فعل الأضرار تدمير الشيء تدميرا كاملا أو إتلافه أو تخريبه أو تعطيله أو إساءة إصلاحه بأية وسيلة، سواء أحصلت الجريمة من فعل ايجابي أو بامتناع سلبي .

---

[1]– حسنين عبيد، النظرية العامة في ظروف الجريمة، ص 206، وانظر المادة (466) قانون العقوبات الأردني، وانظر المادة (13) من قانون العقوبات العسكري الأردني رقم 58 لسنة 2006.

[2]– د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، ص 163.

أو على القاضي أن يأخذ بالحسبان زمان ارتكاب الجاني لجريمته، إذ إن الجاني الذي يقدم على ارتكاب جريمة القتل في الليل من أجل تسهيل ارتكابه للجريمة بحيث لا يراه أحد، إنما يدل على خطورة إجرامية كبيرة .

ومن نافلة القول إن المقصود بزمن ارتكاب الجريمة ليس وقت الليل فقط بل قد يكون النهار فهو الزمان الذي يسهل له ارتكابه الجريمة، كمن يستغل وقت الصباح لارتكاب جريمة السرقة أو القتل أو هتك العرض أو الاغتصاب، لأنه يختار زمان تنعدم فيه مساعدة المجني عليها في جريمة الاغتصاب لخروج زوج المجني عليها وأولادها لأعمالهم في الصباح أو اختيار الجاني في جريمة السرقة وقت الصباح لخروج أفراد الأسرة كافة لأعمالهم، فالجاني في الحالات السابقة قد استغل زمان ارتكاب الجريمة وقتا مناسبا له في تنفيذ جريمته بسهولة ودون مقاومة من أحد أو مقاومة لا تمنعه من إتمام ارتكاب جريمته.

كما أن زمن ارتكاب الجريمة ليست مرتبطة بالليل والنهار بل قد يستغل وقت الاضطرابات والأحوال الجوية الصعبة والحريق كحوادث تسهل له ارتكابه جريمته ومثالها من يسرق شخصا ما وهو يغرق أو وهو مريض أو مصاب أو وهو يحتضر أو من يقتل شخصا وهو يصلي أو هو مقيد بالقيود أو في زمن الحرب.

ثالثا: مكان ارتكاب الجريمة ومحلها

قد يكون مكان ارتكاب الجريمة ظرفا يستغله الجاني لتسهيل فعله الإجرامي كمن يسرق من دور العبادة أو كمن يسرق في مكان ازدحام الناس أو كمن يقتل في عرض البحر والصحراء أي أماكن معزولة عن الناس أو في الدوائر والمؤسسات الحكومية لصعوبة دفاع المجني عليه عن نفسه، أو في أي مكان يصعب على المجني عليه الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بغيره كأن يكون القتل قد تم في مكان الاستحمام أو فوق سطح المباني العالية

فيجب على القاضي أن يراعي المكان الذي اختاره الجاني في تنفيذ جريمته لتشديد العقوبة.

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية بأن أليس لقيمة المال المسروق أهمية في جريمة السرقة، ويكفي لاعتبار محل السرقة مالا أن يكون نافعة للإنسان أي أن يكون متقوما، إلا أنه يحق للقاضي أن يدخل في اعتباره قيمة المال المسروق عند تقدير العقوبة [1].

وقررت محكمة التمييز أيضا في موادها عدم الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية نظرة لأن المجني عليه هو شقيق المتهم[2]. وكذلك تشديد العقوبة لأن المميز هو والد المجني عليها[3]. كما قررت أنه لا يصح قول محكمة الجنايات الكبرى بأنها تتيح للمحكوم عليه الفرصة لاستئناف حياته فهو قول مجاف لطبيعة الجريمة التي أدين بها المميز ضده، وهي جريمة منافية للشرف ولا يصح أن يكون هذا التعليل سببا مخففا[4].

رابعا: النتيجة الإجرامية

تعرف النتيجة بأنها ما يتوخاه الفاعل من اعتدائه على حق يصونه القانون وهي إزهاق روح المجني عليه في جرائم القتل، ويصبح الإنسان الحي إنسانا ميتا وفي الاعتداء على سلامة جسده في جرائم الإيذاء أي أن النتيجة الإجرامية هي التغيير الذي يحدث كأثر للسلوك الإجرامي الذي قام به الجاني، و النتيجة الإجرامية أهمية في تطبيق القاضي القاعدة الجنائية، ولها دور أيضا كونها ظرفا متصلا بالجريمة يشدد العقوبة أو يخفضها[5].

وتعرف النتيجة الجرمية – أيضا – بأنها التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الجرمي، وهي العدوان الذي ينال مصلحة أو حقا قدر جدارته بالحماية الجزائية[6] أي

---

[1]– قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 280/1996 26/5/1996، مجلة نقابة المحامين ، 1996 ، ص 2052 . انظر المادة 724 من قانون العقوبات الأردني.

[2]– قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 219/1985 ، منشورات مركز عدالة .

[3]– قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 152/1985، منشورات مركز عدالة .

[4]– قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 52/1984 ، مجلة نقابة المحامين، 1984، ص 1429.

[5]– في هذا المعنى د. محمد الحلبي، شرح قانون العقوبات الأردني، 235 – 236. و د. محمد نجم، قانون العقوبات، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الثالثة، 1996. ص 200 .

[6]– د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العام للنظام الجزائي، جامعة الملك سعود، طبعة، 1995، ص 166 .

أن النتيجة تتمثل في ضرر أو محتمل الخطر، ولكن ينبغي أن يكون مفهوما أن السلطة التقديرية للقاضي محكوم بجسامة الإعتداء على الحق، فيتعين على القاضي أن يأخذ بالاعتبار عند فرض العقوبة جسامة الإعتداء أو ضالته[1]

وإذا استندت محكمة الموضوع في منح الأسباب المخففة إلى ضآلة الضرر الذي نتج عن الجريمة (في غير الحالات التي يعدها القانون عذرا مخففا كما في جرائم الأموال.....) فإن ذلك يعد تعليلا وافيا [2]، ويلاحظ أن جهل الجاني بالعوامل الأخرى المرتبطة بمحل الجريمة لا ينفي مسؤوليته لكن القاضي يستعمل سلطته التقديرية في تخفيف العقوبة إذا ما وقعت النتيجة الجرمية[3].

والجدير بالذكر أن الجرائم تنقسم بحسب النتيجة إلى جرائم الضرر، وهي تلك التي يترتب على إقترافها عدوان فعلي يحل بالحق أو المصلحة محل الحماية القانونية بخلاف جرائم الخطر وهي تلك التي يترتب على اقترافها احتمال وقوع عدوان على الحق أو المصلحة[4]

ويترتب على هذا التقسيم أن ينظر القاضي وهو بصدد النطق بالحكم إلى النتائج الضارة التي تصيب الحق محل الحماية القانونية، وعليه فإن النتائج الضارة التي تترتب على جرائم الضرر هي أكبر بكثير من النتائج الضارة الذي تترتب على جرائم الخطر .

وفي كل الجرائم يجب أن يأخذ القاضي وهو بصدد أعمال سلطته التقديرية حجم الضرر الذي أصاب المجتمع ومصالحة التي يحميها القانون لا مصالح المجني عليه فقط، ومن ثم فإن في جريمة القتل إهدار حياة الإنسان المعنية بالحماية القانونية التي توجب العقوبة ولكن القاضي وهو بصدد تقدير العقوبة يأخذ بحسبانه الضرر الذي أصاب أفراد عائلة المجني عليه.

---

[1]– د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2009، ص 691.

[2]– تمييز جزاء، قرار 22/70 مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1970 ، ص 325.

[3]– د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص 220.

[4]– د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، ص 488 .

وعليه؛ فإن مقدار الضرر الذي أحدثه السلوك الإجرامي أو مقدار الضرر المحتمل حدوثه نتيجة السلوك الإجرامي للجاني، هو الذي يحدد مقدار العقوبة ومن ثم فإنه ينبغي على القاضي أن يعول على مقدار الضرر الواقع أو المتوقع الوقوع كأثر للسلوك الإجرامي لتحديد مقدار العقوبة.

ويتحتم على القاضي تبعا لذلك أن يأخذ بعين الإعتبار ما قد يطرأ من اعتبارات تؤثر في مدى الضرر ومقداره بتجاوز النتيجة المتوقعة وقت ارتكاب الجريمة أي الأضرار الإضافية التي طرأت كمرحلة لاحقة للأضرار التي وقعت نتيجة للسلوك الإجرامي.

أما إذا كانت الجريمة لا تنطوي على قصد وإنما على خطأ فإن إرادة الجاني لا تسيطر على الجريمة سيطرة تامة فمقدار سيطرته أقل مما هي عليه فيما إذا توفر قصد جرمي للجاني في الجريمة ومن ثم فإرادة المجرم في حالة القصد اتجهت إلى إحداث النتيجة الجرمية في حين أنه في حالة الخطأ فإن إرادة المجرم لم تتجه إلى النتيجة الجريمة التي حدثت، وصور الخطأ كما قررها المشرع مسبقة هي الإهمال وقلة الاحتراز وعدم مراعاة

الأنظمة والقوانين.

وعليه؛ فإن الإهمال يعني أن يقف الجاني موقفا سلبية، فلا يتخذ الاحتياطات التي يوجبها الحذر، التي كان من شأنها منع وقوع النتيجة، أما قلة الاحتراز، فيعني أن الشخص أقدم على فعل ذي خطورة عالما بهذه الخطورة إلا أنه مع ذلك لم يتخذ الاحتياطات التي تحول دون وقوع الجريمة أما عدم مراعاة القوانين فتعني عدم مطابقة سلوك الجاني فعلا أو امتناعا لواجب الاحتياط والحذر الذي تفرضه القواعد القانونية[1].

ولذلك فإن القاضي يقدر مدى استهتار الجاني بواجبات الحذر والاحتراز والقواعد القانونية التي تحول بين الجاني وارتكابه للفعل الجرمي وكلما زاد هذا الاستهتار زادت العقوبة إلى الحد الأعلى. ومثال ذلك أن السائق الذي يسير بسرعة تزيد عما مصرح له بها في طريق

[1]– محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، القسم العام، ص 606 وما بعدها

خارج المدن فإنه يتوقع وقوع حادث قد يصيب به شخص إلا أنه مع ذلك استهتر واستمر في سلوكه فإذا ما وقع حادث أصيب أحد فإنه يكون أقل مما لو كان يسير بسرعة في طريق في المدن المزدحمة بالسكان.

المطلب الثالث: خصائص خطورة الجريمة

لقد قاس المشرع الصعبات المتعلقة بالجرائم المختلفة حسب الخطر الاجتماعي الذي تلحقه الأفعال الجرمية ونظرا لخطرها الموضوعي قسمت الجرائم بنص القانون هي ثلاثة أنواع[1]: الجنايات والمنح والمخالفات، وهو تقسيم تقليدي متبع في معظم القوانين ومنها القانون الجزائري، فقد نصت المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: "تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجنح أو المخالفات". ويلاحظ أن معيار التمييز بين هذه الجرائم المصنفة حسب قانون العقوبات هو جسامة الجريمة، كما أن هذا التقسيم يعتمد على العقوبات الأصلية فقط بصرف النظر عن العقوبات التكميلية أو العقوبات التبعية، التي ليس لها شأن في تقسيم الجرائم [2].

الفرع الأول: الجرائم بحسب جسامتها

يعتبر التقسيم الذي يبنى على جسامة الجريمة كمعيار لتصنيفها وأنه في الواقع العملي أهم تقسيم تصنف به الجرائم وقد ورد في معظم القوانين العربية والأجنبية[3]، وقد أخذ القانون الجزائري بهذا التصنيف بما ذكرته المادة 27 ق-ع وننجد أن المادة الخامسة ذكرت لنا على وجه التحديد العقوبات الأصلية في الجنايات والجنح والمخالفات على النحو التالي: "العقوبات الأصلية في مواد الجنايات هي: الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة . والعقوبات الأصلية في مواد الجنح هي: الحبس

[1]- الين صلاح مطر، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2003)، ص- ص:198-201.

[2]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص – ص: 62-63.

[3]- محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص: 109.

لمدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات فيما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، الغرامة التي تتجاوز 2000دينار.

العقوبات الأصلية في مواد المخالفات هي: الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، الغرامة من 200 دينار إلى 20000 دينار جزائري"[1] . إذن تختلف عقوبة الجنايات عن عقوبة المخالفات من حيث نوعها ومدتها أيضا، فالإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت هي نوع العقوبات المقررة للجنايات فقط، ويبدو الخلاف واضحا إذا علما أن عقوبة الجنح والمخالفات هي الحبس والغرامة ولكنها تختلف فالحبس هو العقوبة المقررة للجنحة وللمخالفة أيضا، أما في الجنح يزيد فيزيد عن شهرين ويصل حتى خمس سنوات، في حين أنه لا يتجاوز شهرين في المخالفات.

وضابط التفرقة بين أنواع الجرائم على النحو المتقدم لا يثير صعوبة عند تطبيقه، إنما العبرة بالعقوبة التي يقررها النص القانوني، لا بما يحكم به القاضي بالفعل، فقد ينزل القاضي بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى للجريمة نتيجة ظرف مخفف، ويحكم بعقوبة تدخل في فئة أخرى كالجرائم، كأن يحكم على سارق بالعقوبة المدة شهر واحد هنا تبق الجريمة جنحة بالرغم من أن العقوبة المحكوم بها هي عقوبة مخالفة، وقد يشدد القاضي العقاب نتيجة لحالة العود ويحكم بعقوبة تدخل في عقوبة فئة أخرى من الجرائم ومع ذلك فإن نوع الجريمة هنا لا يتغير ويبقى كما حدده القانون وعلى هذا تنص المادة 28 من قانون العقوبات "لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه".

أما إذا كان شديد العقاب أمرا يعود إلى النص القانوني ذاته مثال ذلك جريمة السرقة البسيطة هي جنحة ولكن القانون رفع عقوبتها عند توافر الظروف المشددة إلى عقوبة جناية، فهنا تصبح جريمة السرقة جناية على الرغم من أنها في الأصل تعتبر جنحة وهذا ما نص عليه

[1]– عبد الله سليمان، المرجع السابق ص- ص: 62–63.

القانون صراحة في المادة 28 "يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلا على نوع أخر أشد منها نتيجة لظروف مشددة "[1] تعرض التقسيم الثلاثي لبعض الانتقادات الفقهية، فقيل أنه تقسيم غير منطفئ، إذ لا يشدد في تحديد نوع الجريمة من حيث كونها جناية أو جنحة أو مخالفة إلى طبيعتها، بل إلى جسامة العقاب المقرر لها مع أن المنطق يقضي بأن تكون جسامة الجريمة. وأخذ على هذا التقسيم أيضا أنه لا يستند إلى أساس علمي مستمد من فروق بين الجرائم وأركانها، وإنما هو تقسيم تحكيم لا يستند إلى شيء آخر غير إرادة الشارع[2]، والواقع أن الاعتراضين معا على التقسيم الثلاثي محل نظر. فالقول بأن التقسيم يعلق جسامة الجريمة على جسامة العفوية غير صحيح والصحيح أن المشرع عندما وضع العقوبات قدر جسامة الجريمة أولا ثم رب الجرائم تبعا لاختلافها ورتب هذه الجرائم على هذا الأساس أيضا أي قسم الجرائم إلى ثلاث درجات وقسم العقوبات بحسب شدتها إلى ثلاث درجات أيضا. ويرد الفقه أيضا على نقد عدم علمية هذا التقسيم، بأن الشارع غير معني بإجراء تقسيمات علمية، فتلك مهمة الفقه. يتضح مما تقدم أن الاعتراضات الموجهة ضد التقييم الثلاثي لم تكن حاسمة خاصة أنه لم توضع أنظمة بديلة لهذا التقييم[3].

الفرع الثاني: صعوبات تطبيق التقسيم

ثمة صعوبتان وتظهر في حالتي الحكم بعقوبة أخف أو أشد مما يقرره القانون. الحالة الأولى: الحكم بعقوبة أخف مما يقرره القانون، ونستخلص هذه الحالة إما من الأعذار القانونية أو الظروف القضائية المخففة، والأعذار القانونية هي أسباب وجوبية تلزم القاضي بتخفيض العقوبة على نحو يتغير به وصف الجريمة من جناية إلى جنحة ومثاله قتل الزوجة المتلبسة بالزنا هي وشريكها الزاني. أما الظروف القضائية المخففة فهي أسباب تقديرية تجيز

[1]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص– ص:63–64.

[2]– كامل السعيد، ، مرجع السابق ، ص: 48.

[3]– كامل السعيد، المرجع السابق، ص - ص: 49–50.

للقاضي تخفيف العقوبة المحكوم بها على الجاني[1] وقد اختلف الرأي الفقهي يحسم هذه المسألة: وفقا لرأي أول، فإن الجريمة تصبح جنحة من جناية سواء كان تخفيف العقوبة لعذر قانوني أو لظرف قضائي مخفف، وحجة هذا الرأي أن القاضي يطبق القانون في كلا الحالتين، فالمشرع هو الذي ألزمه بتخفيف العقوبة حالة توافر عذر قانوني، والمشرع هو الذي رخص له التخفيف حالة وجود ظرف قضائي. كما أن جسامة الجريمة لا ينبغي تقديرها وفقا للعقوبة المنصوص عليها فقط، لأن معيار هذه الجسامة لا يكتمل إلا إذا أضيف للجسامة الموضوعية للفعل درجة الخطورة الشخصية للجاني .

ووفقا لرأي ثان فإن الجريمة ينبغي أن تطل على وصفها الأصلي كجناية بصرف النظر عن عقوبة الجنحة التي قضى بها وسواء كان ذلك لعذر قانوني أو لظرف قضائي مخفف.

وحجة الرأي أن العبرة دائما هي بالوصف الذي يسبغه القانون على الفعل أما الرأي الثالث والأكثر ذيوعا فهو يفرق بين الأعذار القانونية من ناحية، والظروف القضائية من ناحية أخرى . وبالتالي يصبح الفعل جنحة إذا تعلق الأمر بعذر قانوني، ينما يبقى الفعل جناية متى كنا بصدر ظرف قضائي مخفف، وحجة هذا الرأي أن العبرة في حالة الأعذار القانونية هي بالعقوبة المنصوص عليها[2].

الحالة الثانية: الحكم بعقوبة أشد مما يقرره القانون، ثمة أسباب مشددة للعقوبة وقد تكون وجوبية كظرف الإكراه في جريمة السرقة الذي يغير الوصف من جنحة إلى جناية ، أو قد تكون أسباب التشديد جوازية متروكة لتقدير القاضي، ومن هنا يثور التساؤل: هل يعتد في وصف الجريمة بالعقوبة المنصوص عليها قبل التشديد فتصبح جناية بكل ما يترتب على ذلك من آثاريكاد الفقه يجمع على أنه إذا كان سبب التشديد وجوبيا فالجريمة تصبح جناية، حيث لا يملك القاضي إلا أن يحكم بعقوبة الجناية، أما إذا كان التشديد جوازيا فقد اختلف

[1]– د سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص ص: 175–176.

[2]– د سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص: 176.

الفقه فمن قائل إلى أن الجريمة تظل جنحة ولو حكم فيها بعقوبة الجناية لأن التشديد كان لعلة في شخص الجاني لا في الفعل، أما الرأي الأكثر ذيوعا فهو يميل إلى ترجيح وصف الجريمة مع إعمال الظرف المشدد فتصبح جناية في سائر الأحوال. وبالتالي يصبح الفعل جناية، أو يبقى جنحة بحسب ما يخلص إليه القاضي بحسبانه في كافة الأحوال يقدر العقوبة طبقا للقانون[1].

الفرع الثالث: النتائج المترتبة على التقسيم الثلاثي

يعكس التقسيم الثلاثي للجرائم أهمية بالغة، وتتضح هذه الأهمية من خلال النتائج المترتبة سواء على الصعيد لموضوعي المتعلق بقانون العقوبات، أم على الصعيد الإجرائي الخاص بقانون الإجراءات الجنائية.

فبالنسبة لقانون العقوبات نرى أن المشرع يقصر بعض القواعد على الجنايات والجنح دون المخالفات نجد ذلك في الأحكام الخاصة، بالاستثناء الوارد على مبدأ إقليمية القانون[2]، في أحكام الشروع في الجرائم تقتصر على الجنايات والجنح دون المخالفات فلا شروع في المخالفات بحسب نص المادة 31 من القانون العام، وجريمة الاتفاق الجنائي، وأحكامه المبينة في المواد 176، 177، 178، 179 من قانون العقوبات، لا تكون إلا في الجنايات فحسب دون الجنح والمخالفات، كذلك في أحكام العود إلى الجريمة مرة ثانية تسري أصلا بالنسبة للجنايات والجنح وفي المخالفات في أحوال خاصة وفقا للمواد 54، 55، 56، 57، 58، 465 من قانون العقوبات [3]ويطبق وفق تنفيذ العقوبة على الجنايات والجنح دون المخالفات، وكذلك يطبق إعمال الظروف المخففة للعقوبة وأحكام المصادرة على الجنايات والجنح دون المخالفات [4].

[1]– د سليمان عبد الله المنعم، المرجع السابق، ص – ص: 278–279.

[2]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. ص: 64–65.

[3]– إبراهيم الشيباسي، المرجع السابق، ص: 38.

[4]– د سليمان عبد الله المنعم، المرجع السابق، ص: 273.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية من حيث الاختصاص فإنه يتوزع الاختصاص النوعي للمحاكم الجنائية بحسب طرائق الجرائم[1] ، فالقاعدة العامة الجنايات تنظرها محاكم الجنايات أما الجنح والمخالفات فتنظرها المحاكم الجزئية بالمجلس القضائي فجسامة الجريمة تقتضي حتما التمييز بينها فيما يخص: المحاكم التي تنطق بها، وإجراءات التحقيق التي تسبق النطق بها، والضمانات الخاصة بحقوق الدفاع، وانقضاء الدعوى العمومية[2]، وبالنسبة للتقادم فالدعوى الجنائية تختلف مدة تقادمها بحسب ما إذا كان الفعل جناية أم جنحة أم مخالفة ففي الجنايات تتقادم الدعوى العمومية بانقضاء عشر سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة حسب المادة السابعة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، بينما تتقادم الدعوى العمومية، ففي مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة لما جاءت به المادة الثامنة من ق-إ-ج، أما في المخالفات فتنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة لها بمضي سنتين كاملتين المادة التاسعة من ق-إ-ج [3]، ولا تصح محاكمة المتهم بجناية إلا في حضور مدافع عنه، فإن لم يكن له مدافع، ندبت المحكمة محاميا يدافع عنه، ويقتصر وجوب الاستعانة بمدافع على الجنايات دون الجنح والمخالفات، وأخيرا يسري نظام رد الاعتبار على الجنايات والجنح فقط دون المخالفات.

وبالتالي نجد أن الشارع وفقا لما ذكرناه قد قدر خطورة الجريمة وجسامة الجريمة التي تقتضي حتما التمييز بينها فيما يخص المحاكم التي تنطق بها، وإجراءات التحقيق التي تسبق النطق بالجزاء، والضمانات الخاصة بحقوق الدفاع، وانقضاء الدعوى العمومية وتقادمها .

[1]- سليمان عبد الله المنعم، المرجع السابق، ص: 274.

[2]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص: 65.

[3]- إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص: 38.

المبحث الثاني: العقوبة

العقوبات قديمة قدم المجتمع الإنساني، وهي الجزاءات الأساسية للجريمة، وكانت الجزاءات الوحيدة لها قبل ظهور التدابير الاحترازية والتدابير التقويمية بفضل مدارس الفقه الجنائي[1]، إذن إلى وقت غير بعيد كانت العقوبة هي الصورة الوحيد للجزاء الجنائي، إذ يعود ظهور تدبير الأمن إلى منتصف القرن التاسع عشر فقط[2]. وموضوعنا في هذا المبحث يتناول العقوبة ومن خلال تقسيم مطالبه فإننا نأخذ في المطلب الأول ماهية العقوبة، والمطلب الثاني خصائص العقوبة، أما المطلب الثالث فبعنوان أنواع العقوبات، وأخيرا نتناول أهداف العقوبة.

المطلب الأول: ماهية العقوبة

إن العقاب في أصله إيذاء يلحق بالجاني زجرا له وتحذيرا لمن يريدون أن يسلكوا سبيله في الاعتداء على الغير[3]، والمقصود من فرض عقوبة على عصيان أمر الشارع هو إصلاح حال البشر وحمايتهم من المفاسد، فالعقاب مقرر لإصلاح الأفراد، ولحماية الجماعة وصيانة نظامها[4]. وكذلك الإيقاع الألم والأذى بالمجرم وتعريضه لاشمئزاز الناس ليكون عبرة لغيره، ومن خلال هذا المطلب فإننا سنتطرق إلى العقوبة من تعريفها وذكر نشأتها ومراحل تطورها ثم نذكر دلالة الألم المقصود من العقوبة.

الفرع الأول: تعريف العقوبة

العقوبة في اللغة هي الجزاء، فعاقبة كل شيء أخره، وعقبي الأمر جزاؤه، والعقوبة في الأصل وضعها اللغوي تعني مطلق الجزاء سيئا كان أو غير سيء، غير أن الإصلاح اللغوي خصص الوضع اللغوي فاقتصرت العقوبة أو العقاب على الجزاء السيئ وصار مقابلا

---

[1]– أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، (الدار الجامعية للطباعة والنشر)، ص، 298.

[2]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط.07، (الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2008)،ص:217.

[3]– منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، (الجزائر: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006)، ص:233.

[4]– جمعة محمد محمد براج، العقوبات في الإسلام، ط. 01، (دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، 2000)، ص:26.

للثواب[1]. ويجمع الفقه على تعريف العقوبة من الوجهة القانونية بأنها جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون[2]، إذن العقوبة إجراء قانوني محدد ينطوي على إيلام مقصود توقعه السلطة القضائية عن طريق الدعوى الجنائية على كل من ارتكب فعلا يعده القانون جريمة، ومن هذا التعريف يتضح لنا أن العقوبة هي في جوهرها إيلام مقصود حدد الشارع صورته وأوكل للقضاء سلطة توقيعه وخص به الجاني وحده وأوجب المساواة فيه بين الجناة جميعا[3].

والعقوبة تختلف عن الجزاء المدني أي التعويض، فالتعويض حق للمتضرر مقرر لمصلحته مقابل ما أصابه من ضرر ناشئ عن فعل يطلق عليه تجاوزا "الجريمة المدنية" التي تترتب عليها "الدعوى المدنية". فإذا لم ينشأ ضرر للشخص من الفعل الواقع، لا يوجد محل للتعويض.

وتختلف العقوبة أيضا عن الجزاء التأديبي الذي يقتضيه ضمان وسلامة عمل الموظفين والمكلفين بخدمة عامة، وعمل الذين يمارسون مهن خاصة كالأطباء والمحامين والمهندسين. والجزاء التأديبي مقرر لمصلحة الهيئة التي ينتمي إليها مرتكب الفعل المخالف للواجبات التي تفرضها عليه صفته الوظيفية أو المهنية، ويطلق عليه تجاوزا "الجريمة التأديبية" التي تترتب عليها "الدعوى التأديبية"[4] ذلك هو الفارق الأساسي بينهما ويضاف إلى ذلك فوارق أخرى تتعلق بمن له حق المطالبة بالتعويض المدني وهو المضرور فإن تنازل عنه أو سكت عن المطالبة به فلا يجوز لأحد أن يطالب به بعكس العقوبة تحتكر النيابة العامة حق المطالبة بها دون أن يكون لها حق التنازل عنها.

---

[1]– عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام–(دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، 2000)، ص: 534

[2]– محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام– ط.01، (دار المطبوعات الجامعية، 1986)، ص:479.

[3]– عوض محمد، المرجع السابق، ص – ص: 534–535.

[4]– أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص. ص:298–299.

كما أن المحاكم الجنائية هي المختصة بالحكم بالعقوبة، أما التعويض المدني ضمن اختصاص المحاكم المدنية كقاعدة عامة، وأخيرا فإن التعويض المدني رهن بحدوث الضرر لشخص معين إذ هو مقابل الضرر، بينما تعد العقوبة مقابلا الجريمة سواء تخلف عنها ضرر شخصي أو لم يتخلف.

الفرع الثاني: نشأة العقوبة

العقوبة قديمة قدم المجتمع الإنساني، فأقدم المجتمعات قد عرف العقوبة في صورة شر مقابل شر ويوقع من أجله، ونجد أن الانتقام الفردي هو الصورة الأولى العقوبة، حيث كان انعدام السلطة القوية المركزة في المجتمعات البدائية سببا لاتخاذ العقوبة صورة التعبير عن شهوة الانتقام التي يولدها لدى المجني عليه ارتكاب الجريمة ضده، فكان رد الفعل الذي يعقبها هو أن يهب المجني عليه بعون الأقربين إليه لكي ينتقم من المجرم، ويتخذ الانتقام صورة الحرب الصغيرة بين عائلتي المجرم والمجني عليه، وقد كان لرب الأسرة سلطة تأديب أفرادها وتصل إلى حد قتل المذنب أو طرده[1].

ثم دور العشيرة في تطور العقوبة والقانون الجزائي، حيث نشأت العشيرة بانضمام مجموعة من العائلات تحت ضغط الضرورات والمصالح المشتركة، وكان لنشأتها تأثير واضح، فمن ناحية عملت العشيرة على الحد من الانتقام الفردي في داخلها بالنظر إلى الأضرار التي تترتب على اتساع نطاقه، وكانت أبرز القيود التي وردت عليه هو حصره في نطاق القصاص، ومن هذه القيود كذلك تحريم الانتقام في أماكن ومواسم محددة، إذ برزت فكرة المصلحة المشتركة واتخذت العقوبات طابع"الانتقام الجماعي" فكانت قاسية وكان أهمها الطرد من العشيرة الذي كان يجرد المطرود من حماية عشيرته. ولكن التنظيم الذي جاءت به العشيرة للعقاب قد اقتصر نطاقه على حالة ما إذا كان المجرم منتميا إليها أما إذا كان

[1]– محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، ط.3، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998)، ص-ص:18–19.

ينتمي إلى عشيرة أخرى فلا مفر من الحرب بين عشيرة المجرم وعشيرة المجني عليه[1]. إذا كان الانتقام الجماعي عرف مستقلا في حالة انتماء المجرم إلى عشيرة غير عشيرة المجني عليه، قد أبرز جسامة الضرر الذي يترتب على هذا الانتقام، وقد كانت الوسيلة التي التجأت إليها العشائر للحد منه مستمدة من نظم الحرب، فإن كانت الحرب تنتهي في العادة بعقد اتفاقية صلح تحسم المشاكل التي أثارت الحرب والمشاكل التي ترتبت على قيامها، ومن الأفضل تجنبها عن طريق اتفاقيات الصلح بإلزام الفريق المنهزم بتسليم مال إلى الفريق المنتصر ونشأت فكرة الدية كانت اختياريا ثم تطورت تطورا هاما حينما أصبحت إجبارية، ويرجع التطور إلى اندماج العشائر في قبيلة واحدة، حيث نشأ عرف يحدد مقادير الدية الواجبة عند ارتكاب الجرائم المختلفة ونشوء حقوق السلطات القبلية في الإلزام بأدائها، وتقتطع جزء من هذه الدية ليؤول إلى هذه السلطات.

كما كان الدين في مقدمة العوامل التي ساهمت في نشوء القبائل والمدن القديمة، ولم يكن دور الدين مقتصرا على المساهمة في تكوين الدولة، بل امتد إلى توجيه نشاطه السياسي، وقد كان للدين بذلك تأثير واضح على تطور القانون الجزائي فتحولت العقوبة من انتقام اجتماعي إلى انتقام ديني، وأصبح هدفها "التكفير" عن الجريمة، فالعذاب يطهر المجرم من الإثم الذي غدا يحمله ويطهر المجتمع تبعا لذلك من هذا الإثم [2]

وفي العصر الحديث وبعد أن تدور العلم التجريبي على وجه الخصوص، بدأ الخلاف يدب بين أهل القانون حول العقاب وانقسموا إلى فريقين، فريقا يدعو إلى إصلاح المجرمين بدل عقابهم، وأما المجرمون الذين لا ينفعهم الإصلاح فيجوز عقابهم حينئذ أو عزلهم عن المجتمع حماية له من فسادهم، والفريق الثاني متمسك بالعقاب، يدعو إلى تطبيقه باعتباره الضمان الحقيقي الوحيد للقضاء على الإجرام [3]

---

[1]– محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص – ص:19–20.

[2]– محمد نجيب حسني، المرجع سابق، ص. ص:20–22.

[3]– منصور رحماني، المرجع السابق ، ص:234.

الفرع الثالث: دلالة الألم المقصود من العقوبة

يجمع الفقه الجنائي في تعريف العقوبة بأنها جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون، ليصيب به الجاني في شخصه أو ماله أو اعتباره، والتعريف بالعقوبة على هذا الوجه إنما يقوم على أسس قانونية، لأنه ينظر إلى العقوبة كما قررها القانون بالفعل، لكن لا يكشف عن جوهر العقوبة وعناصرها. ولأسلم في تقديرها أن جوهر العقوبة هو الإيلام المقصود، ويتمثل ألم العقوبة في ضرر يصيب حقا قانونيا للمحكوم عليه، سواء في بدنه أو في ذمته المالية أو في اعتباره، وتنقسم العقوبة إلى أقسام متعددة بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذا الألم، كما سنبين[1]

وإيلام العقوبة مقصودا أي لا يصيب المحكوم عليه عرضا، وعليه فأي إجراء لا يقصد الإيلام، وإن شمله فعلا يتجرد من صفة العقوبة، فالقبض أو الحبس الاحتياطي كإجراءين من إجراءات التحقيق، والمحاكمة يقيدان حق الجاني في الحرية ويسببان له ألما، ومع ذلك أي منهما لا يعتبر عقوبة، لأن الألم الذي ينطوي عليه كل منهما غير مقصود. فضلا أن التدبير الاحترازي لا يقصد منه الإيلام بقدر ما يقصد به مواجهة الخطورة الإجرامية، وأن تضمن من حيث الواقع إيلاما. كما لو اتخذ صورة سالبة للحرية، فهو إيلام غير مقصود، ولو استطاع المشرع تجريده منه لما تردد في ذلك. وإيلام العقوبة غير مقصود لذاته، وإنما لتحقيق الأغراض المستهدفة منها لأن هدف العقوبة الأخير هو مكافحة الجريمة، ويتحقق ذلك عن طريق أهداف قريبة تكون بمثابة الوسائل لبلوغ الهدف البعيد[2]. لذلك يجب أن يوظف الألم المقصود من العقوبة لإصلاح الجاني وهو الهدف الأخير للعقوبة، كما ينبغي التأكيد على جوهر العقوبة والألم المستهدف منها بأنه مرتبط بالجريمة المرتكبة فعلا، فألم العقوبة لا ينزل إلا بعد وقوع الجريمة وكأثر لها لأنها إحدى صور الجزاء الجنائي، وخير دليل على ذلك أن ألم العقوبة يرتبط كما ونوعا بالجريمة الواقعة، وبعبارة أدق بالجسامة

[1]– نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص. ص:416–417.

[2]– نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص:417.

الذاتية للجريمة، إذ يضع المشرع أمام القاضي عقوبة تدور بين حد أقصى وحد أدنى حتى يتمكن القاضي من تحديد أنسب نقاط التوازن بين الجسامة الذاتية للجريمة كما قررها المشرع وخطورة الجاني كما قررها القاضي، ومعنى ذلك أن خطورة الجاني قد تؤخذ في الاعتبار، لكن في المقام الأول في تقدير العقوبة إنما ينظر بجسامة السلوك ذاته. والألم المقصود في العقوبة ينفذ كرها على المحكوم عليه واستقلالا عن إرادته، مما يضفي على العقوبة أكثر درجات السمو[1].

المطلب الثاني: خصائص العقوبة

لما كانت العقوبة الجنائية أخطر الأجزية القانونية فقد رئي إحاطتها بسياج من الضمانات لكيلا يساء استعمالها[2]، ومن هذه الضمانات ما يعرف بالشرعية وغيرها من خصائص العقوبة وهي شخصية العقوبة وقضائيتها، إذن هذه أهم خصائص العقوبة التي ندرجها من خلال هذا المطلب المقسم إلى ثلاثة فروع لخاصية من الخصائص كما يأتي بيانه.

الفرع الأول: شرعية العقوبة

يقصد بمبدأ الشرعية أن تكون العقوبة مقررة بنص أو بناء على نص كما جاءت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري تنص على أن "لا جريمة ولا عقوبة تدابير أمن بغير قانون"[3]. وليبس يكفي لتوفير هذه الضمانة أن يقرر القانون جدارة من يرتكب فعلا معينا بالعقاب، بل يجب أن يحدد لكل جريمة عقوبتها تحديدا يبين نوعها ومقدارها، فلا يترك الجاني لهوى القاضي يختار له من العقوبات ما يشاء ويحدد لعقوبته المدى الذي يريد، ولم يكن هذا المبدأ سائدا فيما مضى، فعانى الناس من تحكم القضاة وتعسفهم ما عانوا، وتفنن بعض القضاة في ابتكار صور من العقاب الشنيعة، واستقر الرأي في العصور الحديثة على ضرورة بين عمل المشرع وعمل القاضي، بحيث يستقل الأول بوضع القانون ويقتصر الثاني

[1]– نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص. ص: 417–418.

[2]– عوض محمد، المرجع السابق، ص: 537.

[3]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:50.

على تطبيقه، واقتضى ذلك أن يتولى المشرع بنفسه بيان نوع العقوبة المقررة لكل جريمة على حدة وتعيين مقدارها، وبلغ الحرص على ذلك في بداية الأمر إذ جنحت بعض تشريعات القرن الثامن عشر في أوربا إلى مواجهة كل جريمة بعقوبة ثابتة النوع والمقدار لا يملك القاضي أن يغير فيها نوعا ولا كما ولو تباينت ظروف الجناة أشد التباين[1]. ولم تثبت التشريعات بعد أن بدت لها مساوي هذا المنهج وسلكت سلوكا وسطا، فجعلت لمعظم العقوبات حدين وتركت للقاضي أن يختار من بينها ما يراه ملائما لظروف الجريمة وحال المجرم، كما قررت لطائفة من الجرائم أكثر من عقوبة وحولت للقاضي سلطة الجمع بينها أو اختيار بعضها في ضوء ظروف كل جان. ومنحت التشريعات للقضاة كذلك سلطة تخفيف العقوبة في حدود معينة أو وقف تنفيذها إذ تبين من ظروف الدعوى ما يقتضي الرأفة بالمتهم، وليس في ذلك كله إهدار لمبدأ الشرعية بل هو تهذيب له، أما المبدأ ذاته فقائم سالم، ومقتضاه أن لا يقضي القاضي في جريمة بعقوبة لم ينص عليها القانون، ولا في حدود تجاوز ما يسمح به القانون.[2]

ولمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أهمية بالغة، ولهذا حرصت علية الدساتير والقوانين على تكريسه والنص عليه، كما تولي المؤلفات الفقهية عناية خاصة بمبدأ الشرعية بل تعتبره أحد أهم المبادئ في مجال القانون الجنائي باعتبار التشريع وحده مصدرا لقواعد التجريم والعقاب، فلا مكان للعرف في خلق الجرائم والعقوبات، وفيما يتعلق بشق الجزاء على وجه الخصوص يقع على القاضي التزام التقيد بالنص وتفسيره في أضيق حدود ممكنة. فليس له بالتالي أن يعاقب على فعل بعقوبة غير مقررة[3] وشرعية العقوبة تقتضي إذن أن لا يحكم على المتهم بعقوبة صدرت بعد ارتكاب الجريمة، فلا يجوز بالتالي أن يطبق على متهم بجريمة عقوبة جديدة تزيد في نوعها أو مقدارها عن العقوبة التي كانت سارية وقت ارتكاب الجريمة إلا إذا

[1]– د عوض محمد، المرجع السابق، ص:537.

[2]– عوض محمد، المرجع السابق، ص. ص:537–538.

[3]– سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. ص:698–699.

كانت تنطوي على مصلحة المتهم. ويحتل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مكانة هامة في النظام الجنائي الإسلامي وهناك العديد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تؤكد المبدأ[1] منها قوله تعالى: " ...وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا" [2]، وقوله سبحانه: "... عفا الله عما سلفه ومن عاد ينتقم الله منه.. "[3].

الفرع الثاني: شخصية العقوبة

تخضع العقوبة لمبدأ الشخصية فلا توقع إلا على من ارتكب الجريمة أو شارك فيها ونتيجة لذلك لا تمتد العقوبة إلى الغير مهما كانت الصلة بالجاني، فلا تطبق على الولي أو الوصي أو المسئول المدني ما لم يرتكب أحدهم خطأ شخصيا[4]. ويقصد بخصيصة الشخصية أن العقوبة الجنائية تقتصر في آثارها على شخص المذنب المحكوم عليه، ولا يجوز بحال من الأحوال أن تمس هذه العقوبة شخصا آخر غير المحكوم عليه مهما كانت صلة قرابته من المحكوم عليه. ونظرا لأهمية هذه الخصيصة التي صارت من معالم الفكر العقابي الحديث فقد نصت عليها وأكدتها معظم دساتير الدول جاعلة منها بذلك مبدأ دستوريا يتعين احترامه، ولا يجوز للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية مخالفته انصياعا لمبدأ تدرج مصادر القانون[5]، ويترتب على هذا المبدأ حظر ملاحقة أي شخص أو الحكم عليه بعقوبة جنائية ما لم يكن فاعلا لجريمة أو شريكا في ارتكابها. فالمسؤولية الجنائية إذن شخصية، وهنا يختلف القانون الجنائي عن القانون المدني حيث يعرف هذا الأخير ما يسمى بالمسؤولية عن فعل الغير. والمقصود بعدم مساس العقوبة بغير المحكوم عليه ألا تتصرف آثارها القانونية إلى غيره، لكن هذا لا يمنع أحيانا من التأثير الفعلي للعقوبة على أقارب المحكوم عليه، ولهذا قيل أنه يندر أن تتحقق في العمل ضمانة شخصية العقوبة على نحو مطلق، حيث أن توقيع

---

[1]– سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. ص:698–699.

[2]– سورة الإسراء الآية:15

[3]– سورة المائدة، الآية:95

[4]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:220.

[5]– سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص: 702–703.

العقوبة على شخص يصيب في الغالب ذويه ودائنيه وسائر من يعتمدون عليه بالإضرار، ومع ذلك فمن المسلم به أن هذه الآثار لا تخل بشخصية العقوبة، وإنما هي آثار غير مباشرة لها وغير مقصودة[1]. وليس أدل على مبدأ شخصية العقوبة من أنه إذا توفي المحكوم عليه استحال تنفيذ العقوبة فيه وانقضت العقوبة بالوفاة، فلا يجوز المطالبة بتنفيذها في مواجهة ورثته، وتعرف الشريعة الإسلامية مبدأ شخصية العقوبة ويستفاد من النص القرآني في قوله تعالى: "ولا تزر وازرة وزر أخرى "[2]، كما يؤكد الحديث الشريف في قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه"، ولئن كان التأكيد على شخصية العقوبة فذلك مرده خطورة وعظم الآثار المترتبة على العقوبة[3]. ومن أهم الآثار الناتجة عن شخصية العقوبة هو عدم معاقبة شخص بريء لا علاقة له بنوع الجريمة، وتحقيق العدالة في المجتمع وحماية مصالح الأفراد، وعدم تمكن الجاني من الإفلات من العقاب، لأن العقوبة لا توقع إلا على مرتكب الجريمة كما سبق وذكرنا، وكذلك على من ساعده أو شاركه فيها. فإذا توفي انقضت العقوبة لأن الوفاة تسقط معها التكاليف الشخصية، وتمنع إجراءات الملاحقة وتحريك الدعوى وإقامتها، باستثناء التعويضات المالية التي تستوفي من تركته إلا أن هناك بعض الآثار غير المباشرة الناتجة عن حجز الجاني واعتقاله وإهدار حقوقه بالنسبة لأسرته وأهله، ولا علاقة لها بشخصية العقوبة ولم يستهدفها المشرع أساسا، فمن العدل أن ينال الجاني العقاب وحده دون أن تمتد إلى غيره، لأنه هو الذي انتهك حقوق الناس وحرمات القانون[4]

[1]– سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص: 703.

[2]– سورة الإسراء الآية:15.

[3]– سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. ص: 703–704.

[4]– محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص: 439.

الفرع الثالث: قضائية العقوبة

ومؤدى هذه الخاصية أن العقوبة في مفهومها الحديث لا يجوز توقيعها إلا بواسطة السلطة القضائية[1] بمعنى تدخل القضاء الجنائي المختص، حماية للحريات الفردية وصونا لثقة الناس بالقضاء بوصفه يتمتع بكل شروط النزاهة والكفاءة والعلم، وقد نص الدستور على هذه الضمانة في المادة 137: "يختص القضاة بإصدار الأحكام"، كما جاءت في المادة الأولى لقانون الإجراءات الجزائية "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون[2].

ويترتب على هذه الخصيصة امتناع تنفيذ أي عقوبة جنائية ما لم يصدر بهذه العقوبة حكم قضائي صادر عن محكمة جنائية مختصة وفقا لأحكام القانون. ولا يغني عن الالتزام بهذا المبدأ أن يعترف المتهم بجريمته اعترافا صريحا أو أن تكون الجريمة المنسوبة إليه ملتبسا بها، أو أن يرضي هو بتنفيذ العقوبة، ففي كافة الأحوال يمنع إدانته والحكم عليه بعقوبة دون أن يجسد هذه العقوبة حكم قضائي، وليس ذلك المبدأ الحديث سوى اللازمة المنطقية لمبدأ الفصل بين السلطات، كما أنه تعبير عن اندثار نظام الانتقام الفردي، وصيرورة الاختصاص بتطبيق العقوبات الجنائية من احتكار السلطة القضائية[3].

والحق أن احتكار السلطة القضائية تطبيق العقوبات الجنائية والنطق بها هو ما يميز الجزاء الجنائي عن صنوف الجزاءات القانونية الأخرى فالتعويض يمكن وضعه موضع التطبيق بمجرد الاتفاق عليه بين الأطراف المعنيين دون حاجة إلى النطق به من السلطة القضائية، وبالإضافة إلى هذا فإن معظم صور الجزاءات الإدارية توقع بمقتضى قرار إداري وليس بحكم قضائي[4].

---

[1]– سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص: 701.

[2]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص: 421

[3]– سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص: 701.

[4]– سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص: 702.

المطلب الثالث: تمييز العقوبة عما شابهها

يتبين لنا أن الأسس التي يقوم عليها تقسيم العقوبات ذات أهمية من حيث الجسامة والغاية التي وضعت العقوبة من أجلها[1]، أما التقسيمات الأخرى نستبين منها الأحكام القانونية، ويظل التقسيم الأساسي للعقوبات القائم على ضرورة التمييز بين العقوبات الأصلية والعقوبات التبعية والتكميلية، بحيث يكفل هذا التقسيم بيان الأحكام القانونية المختلفة لكل نوع منها، وعليه تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كل فرع منها يتضمن نوع من أنواع العقوبات.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

تكون العقوبات أصلية إذا صدر الحكم بها دون أن تلحق بها أية عقوبة أخرى، ولكل من الجنيات والجنح والمخالفات عقوبتها الأصلية الخاصة بها[2]، فالعقوبة الأصلية في مواد الجنايات هي: الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة. أما العقوبات الأصلية في مادة الجنح فهي: الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات، ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدود أخرى، الغرامة التي تتجاوز 20 000دج. أما العقوبات الأصلية في مادة المخالفات فهي: الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، الغرامة من 2000دج إلى 20 000دج، وقد ينص القانون على عقوبة واحدة أصلية لكل جريمة، وقد ينص على عقوبتين، فإذا ما نص القانون على عقوبتين أصليتين يؤخذ بأشدها عند تضييق الجريمة، ومثال ذلك جنحة السرقة التي نص فيها المشرع على عقوبتين أصليتين هما الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 100 000دج إلى 500 000دج (المادة 350). أما إذا نص القانون على عقوبة أصلية واحدة، مثلما هو الحال في جنحة التجمهر و عقوبتها الحبس من شهرين إلى سنة (المادة

[1]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص:431

[2]– منصور رحماني، المرجع السابق، ص:237.

98)، فيتعين على القاضي حينئذ أن يحكم بها ما لم يفد المتهم بالظروف المخففة، وفي الحالات التي ينص فيها القانون على عقوبتين أصليتين فقد يكون الحكم معا كما في السرقة المنصوص عليها في المادة(350) قانون العقوبات السالف الذكر[1]. وبعدما تبين لنا العقوبات الأصلية لكل درجة من درجات العقوبة فيجدر بالذكر أن نبين ماهية العقوبة الأصلية والتي تعتبر أقدم العقوبات وأشدها على الإطلاق، وتعني إزهاق روح المحكوم عليه، فهي في جوهرها عقوبة استئصالية 11. يسلم المشرع الجزائري بفائدة عقوبة الإعدام وضرورتها، ولها فقد نص عليها في عدة مواد من قانون العقوبات لمواجهة أخطر الجرائم وأشدها، نجد ذلك في مواجهة الجرائم الخاصة بأمن الدولة كجرائم الخيانة والتجسس (المواد 60-64)، والاعتداءات والمؤامرات ضد سلطة الدولة، وسلامة أرض الوطن (المواد77-81)، وجنايات التقتيل والتخريب وتنظيم حركات التمرد (المواد84-90). وإلى جانب الأفعال المذكورة أعلاه، قرر المشرع إنزال عقوبة الإعدام في الجرائم الخطيرة التي تقع على الأشخاص أو الأموال. ففي جرائم الأشخاص يعاقب القانون بالإعدام على جريمة القتل العمد إذا رافقها ظرف من الظروف المشددة وهي القتل العمدي المقترن بسبق الإصرار والترصد، والقتل العمدي باستعمال السم، وقتل الأصول، والقتل المرفوق بالتعذيب والأعمال الوحشية. وفي جرائم الأموال يعاقب القانون على جريمة السرقة المقترنة بتعدد الفاعلين وحمل السلاح (المادة 351)، وكذلك جرائم حرق الأموال العامة، والحريق المؤدي إلى موت أحد الأشخاص، وفي أعمال التخريب والهدم المواد (396-399-401-403-406)، وبهذا فإننا نستطيع أن نشير إلى أن القانون قد لجأ إلى عقوبة الإعدام في الجرائم الخطيرة وفي ما يزيد عن عشرين جريمة.

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 241.

الفرع الثاني: العقوبات التبعية

حصر القانون العقوبات التبعية في الحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية وربطها بصدور الحكم على الجاني بعقوبة جنائية (المادة 6 ق.ع)، ويعني ذلك أن العقوبات التبعية تعتمد على عقوبات أخرى في وجودها فلا يحكم بها منفردة إذا تبتدئ وتنتهي بتنفيذ العقوبات الأخرى تلقائيا بقوة القانون بدون أن ينطق بها القاضي لا من حيث إعلانها ولا من حيث انتهائها وهي بذلك إما مؤبدة أو مؤقتة تبعا للعقوبة المحكوم بها على الجاني[1]. إذن هي العقوبات التبعية التي كان ينص عليها قانون العقوبات قبل تعديله في المواد(6-7-8) الملغاة، وكانت هذه العقوبات المتمثلة في الحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية تتعلق بالعقوبات الجنائية وحدها وتطبق دونما الحاجة إلى الحكم بها، وإذا كانت العقوبات التبعية قد ألغيت كعنوان أو كتسمية من قانون العقوبات، اثر تعديله في سنة 2006، فإن مضمونها مازال قائم في قانون العقوبات حيث أدرجت هذه العقوبات ضمن العقوبات التكميلية، وهو النهج الذي سبقنا إليه المشرع الفرنسي بمناسبة إصلاح قانون العقوبات سنة1992 [2].

وقد برر المشرع إلغاء العقوبات التبعية بسببين: الأول يتمثل في التداخل الموجود بين العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية التي تهدف في حقيقة الأمر إلى غاية واحدة، الثاني كون العقوبات التبعية غير محددة المدة وتطبق بقوة القانون دون أن ينطق بها القاضي وهو يتعارض ومبدأ شخصية العقوبة ولا يتفق والأهداف الإصلاحية التي يرمي إليه العقاب بوجه عام[3].

وأخيرا نخلص إلى أن العقوبات التبعية هي التي كانت مترتبة على عقوبة أصلية ولا

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص:472.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. ص:268-269.

[3]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 269.

يصدر الحكم بها وإنما تطبق بقوة القانون وهي لا تكون إلا في الجنايات، هذا كله كان قبل الإلغاء أما الآن فهي تعد عقوبات ملغاة قانونا.

الفرع الثالث: العقوبات التكميلية

وهي عقوبات تابعة لعقوبة أصلية بحيث يجوز الحكم بها منفردة [1]، ويعني ذلك أن العقوبات التكميلية لا تلحق تلقائيا العقوبات الأصلية، بل يجب أن ينطق بها القاضي للقول بوجودها، كما يجوز أن يحكم بها منفردة كما هو الحال في العقوبات الأصلية[2]، وقد أورد القانون هذه العقوبات في المادة 9 وهي: حل الشخص المعنوي، غلق مؤسسة أو إحدى فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي، بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، تعليق ونشر حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، وتنصب الحراسة على النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، وتطبق عل الشخص المعنوي واحدة أو أكثر من العقوبات المذكورة. وفي هذا الصدد يعاب على المشرع الجزائري عدم تحديده لمضمون العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي[3]. وقد عالج المشرع الفرنسي هذه المسألة بالإحالة إلى ما هو مقرر للشخص الطبيعي بالنسبة لما يترتب عن بعض العقوبات التكميلية من نتائج كعقوبات المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي، غلق مؤسسة أو إحدى فروعها والإقصاء من الصفقات العمومية، وتعليق ونشر حكم الإدانة، واستبعد المشرع الفرنسي تطبيق عقوبتي حل الشخص المعنوي، الوضع تحت الحراسة القضائية على الأحزاب السياسية والتجمعات الحزبية والنقابات المهنية.

---

[1]– منصور رحماني، المرجع السابق، ص:238.

[2]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص: 478

[3]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص:270.

المبحث الثالث: مدى تحديد الظروف المتعلقة بالعقوبة

يفرض المشرع عقوبة معينة لكل فعل يوصف بأنه جريمة وغالبا كذلك ما يضع المشرع عقوبة تتراوح بين حدين، حدا أقصى وحدا أدنى، و يترك للقاضي السلطة التقديرية في اختيار القدر اللازم من العقوبة بين هذين الحدين بهدف إتاحة الفرصة له لتفريد العقوبة على نحو يناسب شخصية الجاني وأحواله الصحية والنفسية وخطورته الإجرامية، فقد يرتكب شخصان كل على حدة جريمتين متشابهتين، وعند إجراء المحاكمة يتبين للقاضي أن لكل منهما ظروف خاصة به، تستدعي تشديد العقوبة الجنائية فيعطي لكل منهما عقوبة قد تكون مختلفة على الرغم من أن كليهما قد ارتكب الجريمة نفسها[1] ، ولسلطة القاضي في تشديد العقوبة أو تخفيفها بعض الضوابط والحدود.

المطلب الأول : سلطة القاضي الجنائي في تحديد العقوبة

سلطة القاضي الجنائي هي تلك الرخصة التي منحها إياه المشرع أثناء توقيع العقوبة على الجاني وفق ما لا يزيد عن حد العقوبة الأقصى، ولا يقل عن حد العقوبة الأدنى [2]، تكون سلطة القاضي التقديرية في تشديد العقوبة بين الحدود القانونية المرسومة له، فلا يجوز له تجاوز الحد الأقصى المقرر أصلا للعقوبة.

اختلفت التشريعات العقابية في موقفها من سلطة القاضي التقديرية للعقوبة بين حديها، فبعض التشريعات تركت سلطة التقديرية للقاضي دون أن تنظم تلك السلطة، بأن تضم لها ضوابط قانونية تعينها في تفريد العقوبة بتشديدها نحو حدها الأقصى المقرر للجريمة أو الوصول بها إلى ذلك الحد، مثل: ق.ع الفرنسي والمصري والعراقي والجزاء الكويتي.

أما في بعض التشريعات الأخرى فنظمت سلطة القاضي التقديرية ضمن حدود العقوبة المقررة للجريمة، وذلك بالنص على معايير مرشدة للقاضي في استعمال سلطته التقديرية في

[1]– مأمون سلامة حدود السلطة القاضي الجنائي، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1975 ، ص 86

[2]– لطيفة المهداني، حدود سلطة القاضي التقديرية في تقدير الجزاء، دار طوب بريس، المغرب، 2007 ،ص 20

تحديد العقوبة بين تلك الحدود، وذلك وفق نظام تفريد العقاب أي وضع العقوبة المناسبة بين حدي العق وبة المقررة للجريمة وفقا لظروف الجريمة و المجرم[1].

فنجد أن المشرع الجزائري أيضا نص على الظروف المشددة في ق العقوبات، لكنه ترك بعضها لفطنة القاضي يستخلصها من ملابسات و وقائع الجريمة.

فالمشرع الجزائري أعطى سلطة التقديرية للقاضي في استخلاص ظروف التشديد من الوقائع المستوحاة من ملابسات الجريمة ولكن لا يمكن للقاضي أن يستغل هذه السلطة لصالحه و إنما يعمل بها في حدود ما يضمنه القانون.

إن القاضي عند تشديده لعقوبة المقررة أو الوصول بها إلى حدها الأقصى الذي لا يسمح له القانون بتجاوزه وهو ذلك الحد المقرر للعقوبة، ي رجع إلى ضوابط يهتدي بها عند اتخاذ قراره القضائي بالنطق بالعقوبة سواء وضع له تلك الضوابط أم لم يضعها. فإن أي قاضي عند تقدير العقوبة يراعي ضوابط متعلقة بالجريمة ضوابط أخرى متعلقة بالجاني والمجني عليه، فهي ضوابط موضوعية و شخصية[2].

المطلب الثاني: حدود سلطة القاضي الجنائي في تحديد تخفيف العقوبة

يتمتع القاضي بسلطة تقدير الظروف المخففة وذلك في حالة توافر ظروف معينة، فيمكن تخفيفها كما ونوعا.

حيث نجد هناك بعض القوانين منحت للقاضي سلطة تقديرية موسع في تحديد هذه الظروف مثل المشرع الفرنسي والمغربي، إلا أن هناك بعض هذه القوانين اتجهت نحو تحديد هذه الظروف المخففة حصرا وأخيرا اعتمدت بعض القوانين إلى تحديد هذه الظروف المختلفة على سبيل المثال وبالتالي يتمتع القاضي بسلطة نسبية في تحديد هذه الظروف[3].

وقد وضع المشرع في القضاء ثقة كبيرة عن طريق نظام الظروف المخففة وقرر له مجال

---

[1]– فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 210

[2]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص: 368

[3]– محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 210

تخفيف متسع جدا ولم يلزمه بتعليل قراره بمنح هذه الأسباب، هذه الأخيرة تسمح بتخفيف العقوبات الثابتة كالإعدام والسجن المؤبد، وهذه الظروف تمكن القاضي من تطوير القانون وفق المشاعر الاجتماعية فيستطيع القاضي الاستجابة لها بما يتناسب مع التفريد القضائي[1] يمكن للقاضي الجنائي من خلال السلطة التقديرية التي يتمتع بها، أن يقدر الظروف القضائية المخففة أو أن يستخلصها وفق ما يسمح به القانون، وفي حالة وجودها يمكن له أن يخفف العقوبة كما ونوعا.

تفاوت مدى النظم المختلفة في مدى السلطة التقديرية للقاضي في توافر الظروف القضائية اتجهت بعض النظم إلى تقرير سلطة تقديرية واسعة للقاضي الجنائي في تحديد الظروف القضائية المخففة وتوافرها وذهبت طائفة أخرى من النظم إلى تقييد هذه السلطة واتجهت نظم ثالثة إلى إيراد الظروف القضائية المخففة على سبيل المثال دون الحصر[2].

وفي الفقه القانوني الجنائي المصري، الذي جرى على إبراز السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقرير توافر قواعد الظروف المخففة، واستخلاص مبررات الرأفة من واقع أوراق الدعوى وظروفها وملابساتها، لا فرق في ذلك بين القاضي أول درجة أو محكمة الاستئناف سواء كانت هذه الظروف متعلقة بالمتهم كظرف حداثة السن والباعث الشريف والتوبة الصادقة وعدم وجود سوابق، أو متعلقة بظروف الفعل الإجرامي كتفاهة الضرر الناتج من الجريمة أو كانت الظروف متعلقة بسلوك الغير مثال استفزاز المتهم وللقاضي الجنائي أن يقدر قيام مبررات الرأفة دون أن يكون ملزما ببيان أسبابها، وقد أقر القضاء هذا النظر فطالما استقرت المحاكم الجنائية على السلطة القاضي في تقرير قيام مبررات أخرى واستخلاص ظروفها من ماديات الدعوى وملابستها[3].

اختلفت التشريعات العقابية في مدى إطلاق سلطة القاضي في تقدير أو استظهار الظروف

---

[1]– مرجع نفسه، ص ص 123،124

[2]– محمد علي الكيك، مرجع سابق، ص 210

[3]– مرجع نفسه، ص ص 123،124

المخففة، فمنها من جعل سلطة القاضي مطلقة في تحديد الظروف المخففة، ومنها من جعل من تلك السلطة مقيدة، والبعض الآخر جعلها نسبية ليجمع بين السلطتين المطلقة والمقيدة وقوامها بين المشرع والقاضي في تحديد الظروف المخففة[1].

ولتبيان مدى سلطة القاضي في تحديد و استظهار الظروف المخففة قسم المطلب إلى:

أ- سلطة القاضي المطلقة في استظهار الظروف المخففة. -

جعلت العديد من القوانين العقابية أن استظهار الظروف المخففة تقع ضمن سلطة القاضي المطلقة، وتركت نظام هذه الظروف لفطنة القاضي وحسن تقديره لها، فهو وحده يستطيع القول بتوافر الظروف المخففة من عدمها دون أن يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض[2] والتشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه لم تضع للقاضي أية ضوابط أو معايير عند استظهار تلك الظروف وإنما تركت ذلك لتقدير الشخصي، ومن ثم كانت غير محددة عددا وغير معروفة مضمونا.

وقد وضع المشرع في الماضي ثقة كبيرة عندما خول استظهار الظروف المخففة بصورة مطلقة من أي عنصر في الدعوى إلا أن ذلك الإطلاق ليس له محل تحكم، فهناك حدود لا يستطيع القاضي تجاوزها عند تخفيف العقوبة، وهي تلك الحدود القانونية التي رسمها له المشرع سابقا[3].

ومن القوانين التي أعطت تلك سلطة مطلقة في تحديد الظروف المخففة هي ق.الفرنسي، وق.المصري، والقانون اللبناني والليبي والتونسي والقانون العراقي والسوري. غير أن هذه القوانين وإن كانت قد جعلت للقاضي سلطة مطلقة في استظهار الظروف المخففة وقبولها أو الفصل الثاني الظروف المخففة للعقوبة عدم قبولها، إلا أنه عند تطبيقها وتخفيف العقوبة يجب أن يستند إلى ضوابط أو معايير منطقية تكون مقبولة مع أحكام القانون ورقابة محكمة

[1]- فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 210

[2]- حسنين صالح إبراهيم، مرجع سابق، ص 149

[3]- مرجع نفسه،ص822.

النقض، ولذلك فإن القاضي يستظهر الظروف المخففة إما من ماديات الجريمة وإما من شخصية فاعلها، أي أنه يراعي الجانبين المادي والمعنوي للجريمة[1].

أما المشرع الجزائري فقد نص على تحديد الظروف المخففة بالنسبة للقاضي بإعطائه سلطة مطلقة في المادة 53 إلى 53 مكرر 8[2].

والقضاء على وجه عام يجري قبول على 3 أنواع من الظروف المخففة وهي:

_الظروف المتعلقة بموقف أو فعل الغير، كرضا المجني عليه.

_الظروف المتعلقة بذات الفعل الجرمي ونتيجته، كضآلة الضرر الذي أصاب المجني عليه.

_الظروف الشخصية للمجرم، كحداثة السن.

وهذه الظروف يتجه إلى إقرارها معظم فقهاء القانون الجنائي[3].

ب- سلطة القاضي المقيدة في تحديد الظروف المخففة.

وفقا لهذا الاتجاه يقوم المشرع بحصر الظروف المخففة في التشريع، فلا يجوز للقاضي أن يخفف العقوبة خلافا للنص، أي أنه لا يجوز له أن يستظهر ظرفا مخففا ويخفف به العقوبة، به يكون التخفيف القضائي باطلا. بمعنى أن الظروف المخففة المنصوص عليها في القانون ليست ملزمة أي وجوبية للقاضي، وإنما جوازية بمعنى إن اقتنع القاضي بأن الجاني مستحق لتلك الظروف فإنه يخفف العقوبة بها، أما إن لم يقتنع بها فيجوز له تركها.

ومن التشريعات التي لم تجعل للقاضي أي سلطة في تحديد الظروف المخففة هي القانون النمساوي والنرويجي، ق.الدانماركي، والقانون الأيسلندي.

وعليه يرى البعض أن تحديد القانون للظروف المخففة أو حصرها ضمان لسلامة ودقة تطبيقها، لاسيما عندما تمارس تلك السلطة في تحديد الظروف المخففة من محلفين من العوام أو قضاة تعوزهم الكفاءة أو النزاهة. فيرى البعض أن مثل هذه الضمانة لا تمنع من

---

[1]- حسنين إبراهيم صالح، مرجع سابق، ص 149

[2]- عبدالله أوهايبة، مرجع سابق،ص.ص 201-202

[3]- أكرم نشأة إبراهيم، مرجع سابق، ص.ص 161-162.

التبيين المثالي لا الحصر، فهو يقضي بذلك على كل السلطة التقديرية للقاضي تماما في تحديد واستظهار الظروف المخففة، وهو أمر لا يتفق ومتطلبات السياسة الجنائية الحديثة[1].

فوفقا لهذا النظام يقرر للمشرع الظروف القضائية المخففة ويكون للقاضي سلطة في تخفيف العقوبة إلى حدود معينة وبالتالي لا يجوز للقاضي تجاوزها، فله أن يصل بها الحد الأدنى المسموح به قانونا وهو ما يقرره المشرع بالنزول بالعقوبة فقط إلى حدها الأدنى أو بتبديلها بنوع أخف منها بدرجة أو أكثر في سلم العقوبات[2].

المطلب الثالث: التفرقة بين الظروف المخففة والأعذار القانونية

أتناول في هذا الفرع أوجه الشبه والخلاف بين نظام الظروف المخففة والأعذار القانونية المخففة من جهة.

إن الأعذار المخففة تتفق مع الظروف المخففة من حيث طبيعتها القانونية ومن حيث أثارها فكلاهما يؤدي إلى تخفيف العقوبة المقررة قانونا، وكلاهما يؤثر على جسامة الجريمة، وليس لهما من فارق إلا من حيث المصدر بحيث أخذ المشرع على عاتقه مهمة تحديد الأعذار المخففة بنصه في المادة 52[3] عقوبات على الأعذار هي الحالات المحددة في القانون على سبيل الحصر بينما ترك على عاتق القاضي أمر تحديد الظروف المخففة من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالقضية المطروحة أمامه، لذلك وجب تحديد أوجه التمييز بينهما.

[1]– حسنين إبراهيم صالح، مرجع سابق، ص 151

[2]– فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 187

[3]– عدلت بالقانون رقم 06–23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر 84، ص16.

أولا: التفرقة من حيث سلطة التقدير:

لقد ترك المشرع الجزائري أمر تطبيق الظروف المخففة لسلطة القاضي، فإذا رأى له وجود أسباب تستدعي الأخذ بالرأفة يجوز له تخفيف العقوبة، وهذا التخفيف ليس حقا للمتهم، بل أن المحكمة غير ملزمة حتى بالرد على طلب المتهم إفادته بها، ويستفاد من نصوص المواد من 53 إلى 53 مكرر 8[1] أن المشرع منح سلطة القاضي في تحديد العقوبة دون تجاوز حدود معينة نص علبها في هذه المواد، فالقاضي غير ملزم بتسبب حكمه عند أخذه بظروف التخفيف بل يكفي الإشارة إلى توافر ظروف المخففة أو الإشارة إلى السند القانوني المتركز عليه بشرط أن لا ينزل عن الحد الأدنى المقرر للعقوبة المخففة، وإلا عرض حكمه للنقض، هذا ما جاء في القرار المحكمة العليا رقم 212841 و كذا القرار رقم 255782 ،الذي أكد أن إفادة المتهم بظروف التخفيف دون طرح السؤال المتعلق بها والإجابة عنه يشكل خرقا للقانون.

أما الأعذار المخففة فقد حددها المشرع على سبيل الحصر في القانون ولم يترك أمر تقديرها للقاضي، فهو ملزم بتحديد العذر الذي جعله يخفف العقوبة في حكمه، ويخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، فليس له أن يأخذ بعذر غير منصوص عليه في القانون، كما أن العقوبة في حالة الأخذ بالعذر المخفف محددة بدقة بين نهايتين قصوى ودنيا لا يجوز للقاضي تجاوزهما وإلا عرض حكمه للنقض.

ثانيا: التفرقة من حيث أثر كل منهما

إن الأعذار المخففة تؤدي إلى تخفيف العقوبة دون الإعفاء منها ومثال ذلك الأعذار المنصوص عليها في المواد من 277 إلى 283 من ق.ع، بخصوص عذر الاستفزاز المتعلق بجرائم العنف العمدية، وإذا توفر العذر المخفف فعلى القاضي أن ينزل بالعقوبة وجوبا إلى الحدود التي نص عليها القانون، وله بعد ذلك أن يستعمل سلطته التقديرية لتحديد

[1]– مرجع نفسه.

العقوبة ضمن الحدين اللذين أوجبهما القانون، وهذا ما أكدته المادة 283 من ق.ع[1]، ويستنتج من هذه المادة أن المحكمة الجنايات في استطاعتها إفادة المتهم المرتكب لجناية بظروف التخفيف وعليه إنزال العقوبة المقررة قانونا إلى ما دون حدها الأدنى المقرر دون تجاوز الحد الأدنى للتخفيف وإلا كان حكمها عرضة للنقض.

[1]– م 283 على أنه:إدا ثبت قيام العذر، فتخفض العقوبة على نحو التالي:

-الحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.

-الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأي جنحة أخرى

-الحبس من شهر إلى ثلاث أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة

–سنة واحدة حبسا، إذا كانت العقوبة المقررة بالجناية إي السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات.

خلاصة الفصل الأول:

يعتبر اعتماد الدول لأسلوب تشديد لعقوبة ركيزة أساسية، لكون أن الغرض منه هو تحقيق العدالة وكذا الحفاظ على النظام العام في المجتمع، ولقد أخد المشرع الجزائري كغيرها بمبدأ تشديد العقوبة، وذلك في حالات توافر شروط تشديدها وهي بذلك تعتبر على أنها قد انتهجت نهج دول العالم في سبيل مكافحة الجريمة بشتى أنواعها، وتشديد العقوبة إنما هي مقترنة بالوقائع التي ارتكبت على أثرها الجريمة، مما يقتضي معها رفع العقوبة وهي حالات نص عليها المشرع لذلك فهي عبارة عن بعض الأمور أو الخصائص أو الملابسات ، أو المبررات، أو الوسائل، والتي يرى المشرع أن توافرها أو تحققها يتطلب أو يجوز تشديد العقاب على فاعلها.

ولهذا السبب فقد اعتمد المشرع الجزائري نظام الظروف المشددة للعقوبة حيث قام بتقسيمها تبعا لذلك إلى ظروف تشديد عامة وظروف تشديد خاصة، بهدف وضع حد للخطورة الإجرامية الكامنة المتجسدة في المجرم الذي يسعى دائما إلى ابتكار وسائل وحيل جديدة وذلك بهدف تسهيل تنفيذ مشروعه الإجرامي الذي خطط و صمم له بكل نجاح.

الفصل الثاني:

الظروف المشددة للعقوبة

قد يصطحب النشاط الإجرامي بعض الظروف والوقائع التي تزيد من جسامته أو تشير إلى خطورة مرتكبه، يطلق عليها اسم الظروف المشددة، وقد تدخل المشرع لينص على بعضها فيما يسمى بالظروف القانونية المشددة، وترك بعضها الآخر الفطنة القاضي يستخلصها من الواقع وملابسات الجريمة وتسمى الظروف القضائية المشددة. هذه الظروف للسلطة التقديرية للقاضي، فله إذا ما علم بوجودها أن يرفع العقوبة إلى حدها الأقصى، ولكن القاضي لا يستطيع أن يتجاوز الحد الأقصى المقرر للعقوبة بدون نص إذ يتعارض مثل هذا التجاوز مع مبدأ الشرعية[1] ولقد سبق أن رأينا حالات تخفيف العقوبة إعمالا لسياسة التقريب الجنائي التي تدعو لعدم إخضاع كافة الجناة لنفس العقوبة لما يوجد بينهم من اختلاف في الظروف، ويعتبر تشديد العقوبة تطبيقا لذات السياسة الجنائية، فثمة ظروف موضوعية أو شخصية قد تستدعي أحيانا تشديد العقوبة المحكوم بها على الجاني[2]

[1]– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص:368

[2]– سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص:760.

المبحث الأول: ماهية الظروف المشددة للعقوبة:

تخضع الظروف المشددة لتحديد القانون شأنها في ذلك شأن الأعذار القانونية فلا يمكن للقاضي أن يتجاوز العقوبة الأصلية، إلا بوجود ظرف مشدد نص عليه القانون، وحدد العقوبة حال توفره، والظروف المشددة بعضها عام بكل الجرائم مثل العود وبعضها الآخر خاص يختلف من جريمة لأخرى[1]. ومن خلال هذا المبحث يتبين لنا تعريف الظروف المشددة، ثم الظروف التي تلحق بالوسيلة، وأخيرا الظروف التي تلحق بالنتيجة.

المطلب الأول: مفهوم الظروف المشددة.

تعرف بأنها تلك الظروف التي ينص عليها القانون ويسري التشديد فيها على جميع الجرائم، أي يتسع نطاقها ليشمل جميع الجرائم أو أغلبها. [2]

تعرف الظروف المشددة بأنها الأحوال يجب على القاضي أو يجوز له أن يحكم بعقوبة من أشد مما يقرره القانون للجريمة المعروضة، وهي قد تكون موضوعية و قد تكون شخصية، بمعنى أن بعضها يعود لحالة المجني عليه، وكثيرا منها ينبثق عن الجريمة نفسها، وهناك ظروف منشؤها جرائم سابقة أو جرائم لاحقة للجريمة الواجب تشديد عقوبتها.

فالظروف المشددة تؤدي إلى تشديد العقوبة في الحالات التي ينص فيها القانون صراحة على ذلك، ولا خيار للقاضي في الامتناع عن تطبيقها أو بالتوسع في هذا التطبيق في غير الحالات التي حددها القانون لها ، شأنها في ذلك شأن الأعذار القانونية المعفية من العقوبة أو المخففة لها[3].

ويقصد بالظروف المشددة، الأسباب التي تستدعي تشديد العقوبة، أو الحالات و الأفعال الموضوعية والشخصية التي تؤثر أو يمكن أن تؤثر في تشديد العقوبة للجريمة المرتكبة.

---

[1]– منصور رحماني، مرجع سابق، ص: 253.

[2]– فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، مطبعة الزمان ، بغداد، 1996 ، ص 498

[3]– حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المكتبة القانونية، بغداد، ص 447

وتنقسم هذه الظروف إلى ظروف مشددة قانونية متى توافرت في الجريمة التزم القاضي بتشديد عقوبتها، وظروف مشددة قضائية، متى توافرت في الجريمة جاز للقاضي تشديد عقوبتها [1]وأيضا الظروف المشددة هي تلك التي تؤثر على جسامة الجريمة بالزيادة وبالتالي تحدث تأثيرا في جسامة العقوبة الواجب تطبيقها على الجاني، أي أنها حالات توجب أو تجيز الحكم بعقوبة تجاوز الحد الأقصى لعقوبة الجريمة أو الحكم بعقوبة أشد[2] .

وهي تلك الظروف التي تؤدي إلى تشديد العقوبة نظرا لجسامة العقوبة[3] وهي التي تؤثر على جسامة الجريمة بالزيادة وبالتالي تحدث تأثيرا في جسامة العقوبة الواجب تطبيقها على الجريمة والواجب تطبيقها على الجاني، أي أنها حالات توجب على القاضي أو تجيز له الحكم بعقوبة تجاوز الحد الأقصى لعقوبة الجريمة أو الحكم بعقوبة من نوع أشد[4]

الظروف المشددة كثيرة منها ما نص عليها القانون وأنها تترك لسلطة القاضي في استظهارها، ومن الظروف المشددة القانونية ما تنص عليها القوانين العقابية في القسم الخاص، وهي أكثر الظروف المشددة تواجدا بمناسبة النص على كل جريمة، وتتواجد في معظم الجرائم ومن تلك الظروف مثل :ظرف الوسيلة الوحشية و تعدد الجناة والمجني عليهم وسبق الإصرار والترصد في جريمة القتل، وظرف الكسر والتسلق و الليل والإكراه، وظرف القوة والتهديد في السرقة وظرف القوة و التهديد والحيلة أو الغدر والإيذاء والتعذيب في الجرائم الاختطاف و صغر سن أو ضعف إدراكه أو عدم استطاعته الدفاع عن نفسه، أو كونها امرأة وذلك في بعض الجرائم مثل الاغتصاب وهتك العرض و الفعل الفاضح المخل بالحياء.

---

[1]– أكرم نشأة ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات، طبعة الأولى، مطبعة الفتيان، بغداد، 1998 ، ص 352

[2]– عالية سمير، شرح قانون العقوبات، قسم العام، دراسة مقارنة مؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،د.س.ن، ص 494

[3]– محمود بن محمد إدريسي حكمي، الظروف المشددة للعقوبة، رسالة ماجيستر في العدالة الجنائية، الرياض، سعودية 2009 ص 97 .

[4]– محمد عبد المنعم عطية دراغمة، أثر الظروف في تخفيف العقوبة، أطروحة لنيل شهادة ماجيستر في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2005 ، ص30

وهناك ظروف مشددة تنظم في الأحكام العامة لقانون العقوبات ويطلق عليها الظروف المشددة العامة مثل :ظرفا مشددا عاما للعقوبة يسري على كل من عاد للجريمة[1].

والظروف المشددة تكون أيضا عندما يصطحب النشاط الإجرامي ببعض الظروف و الوقائع التي تزيد من جسامته أو تشير إلى مرتكبيه وقد تدخل المشرع لينص على بعضها فيما يسمى بالظروف القانونية المشددة، و ترك بعضها الآخر لفطنة القاضي يستخلصها من الواقع وملابسات الجريمة و تسمى الظروف القضائية المشددة هذه السلطة التقديرية للقاضي، فإنه إذا ما اقتنع بوجودها أن ي رفع العقوبة إلى حدها الأقصى المقرر للعقوبة بدون نص،إذ يتعارض مثل هذا التجاوز مع مبدأ الشرعية[2]

المطلب الثاني :الظروف المشددة التي تلحق بتنفيذ الجريمة.

إن الجاني أو الفاعل عند ارتكابه لجريمة ما قد يستعمل بعض الوسائل والتي من شأنها تسهيل إرتكابه لهذه الجريمة وضمان نجاحها.

إلا أن المشرع أو القانون قد يولي اهتماما خاصا بالنسبة للوسيلة المستعملة في تنفيذ هذه الجريمة من باب العقاب وليس من باب التجريم، حيث أنه ينص على أن إستخدام بعض الوسائل في تنفيذ الجريمة يؤدي إلى تشديد العقوبة على الفاعل أو الجاني[3].

وعلى هذا الأساس سوف نتطرق أولا :إلى دراسة العبرة من التشديد القاضي للعقوبة بسبب إستخدام وسائل معينة في تنفيذ هذه الجريمة، ثم نتطرق ثانيا :غلى دراسة صور الوسائل المتعلقة بتنفيذ الجريمة.

---

[1]– فهد الهادي حبتور، ظروف الجريمة وأثارها في تقدير العقوبة، د.ط، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2010 ، ص 98

[2]– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، قسم عام، الجزء الأول، طبعة سادسة، ديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2005 ، ص 36

[3]– محمد علي سالم عباد الحلبي، مرجع سابق ص ص 562–563.

الفرع الأول: تعريف الظروف المشددة والحكمة منها:

تعرف الظروف المشددة بأنها أحوال يجب فيها على القاضي أو يجوز له أن يحكم بعقوبة من أشد مما يقرره القانون للجريمة المعروضة، وهي قد تكون موضوعية وقد تكون شخصية، بمعنى أن بعضها يعود إلى فعل المجرم نفسه، وبعضها يعود الحالة المجني عليه، وكثير منها ينبثق عن الجريمة نفسها، وهناك ظروف منشؤها جرائم سابقة أو جرائم لاحقة للجريمة الواجب تشديد عقوبتها. إن المشرع قد وضع الحد الأقصى لعقوبة الجريمة باعتباره يمثل غاية ما يقتضيه عقابها من شدة[1]، إلا أن ثمة حالات تعرض في الحياة العملية تقتضي مزيدا من الشدة، فكانت الظروف المشددة هي الوسائط الشرعية التي يتمكن القاضي في ظلها من تحقيق ملاءمة كاملة بين ما ينطق به من عقاب والظروف الواقعية للدعوى التي تستلزم مزيدا من التشديد يجاوز ما يسمح به النص التجريمي، ومن ثم يمكن القول أن وظيفة أسباب التشديد في النظام القانوني هي إتاحة السبيل لاستعمال أكثر ملاءمة لسلطة القاضي التقديرية[2]. فهي إذا تؤثر على حدود سلطة القاضي التقديرية بما تقتضيه أو تخوله من الحكم بعقوبة من نوع اشد مما يقرره القانون، فإنها تعد إحدى الوسائل التي يتذرع بها المشرع لتحقيق الردع الذي يبتغيه من فرض العقاب، وهي تتيح للقاضي على صعيد آخر إمكانية مواجهة الحالات التي تتهم بالشذوذ وتقتضي المزيد من الشدة بما لا يقدر عليه في ظل نص التجريم الأصلي[3].

الفرع الثاني: الظروف التي تلحق بالوسيلة:

لا يهتم المشرع عادة بالوسيلة التي ترتكب بها الجريمة، فجريمة القتل تتم سواء عمد القاتل إلى تنفيذ جريمته مستعملا السكين أو المسدس أو بآلة حادة أو عصا أو حتى بيده فحسب، فلا فرق في نظر القانون بين وسيلة وأخرى. على أن المشرع وفي أحوال قليلة يعير اهتماما

[1]– حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص. ص:240–241.

[2]– حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص: 241.

[3]– حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص: 241.

للوسيلة التي تتم بها الجريمة أحيانا ويجعلها ظرفا مشددا، ومثال ذلك جريمة القتل بالسم (المادة 261 عقوبات)، فقد ارتأى المشرع أن هذه الوسيلة تعد ظرفا مشددا في جريمة القتل وذلك لسهولة تنفيذها وإمكانية إخفاء آثارها ونذالة من يقدم عليها[1]. ومن أمثلة ذلك أيضا جريمة السرقة باستعمال المفاتيح المصطنعة وقد عدها المشرع من قبيل الظروف المشددة (المادة 354) ، ويستوي أن تكون هذه المفاتيح مصطنعة أو حتى مفاتيح حقيقية احتجزها الجاني دون وجه حق (المادة 358). وعلة تشديد العقاب في هذه الجريمة يعود إلى سهولة تنفيذها، فاستعمال هذه الوسيلة يشجع المجرمين على ارتكاب الجريمة، ولذا وجب تشديد عقابها ردعا للمجرمين وحماية الأموال الناس. إضافة إلى ذلك فقد اهتم المشرع بطريقة تنفيذ الجريمة في بعض الحالات، وعد ذلك من الظروف المشددة، ومن صور ذلك جريمة القتل بالتعذيب (المادة 262 عقوبات)، وجريمة تعذيب المختطف (المادة 293 عقوبات)، والخطف بواسطة التهديد والعنف (المادة293 مكرر عقوبات)، وكلها ظروف تنم عن خطورة الجاني، كما يعد من بين هذه الحالات ارتكاب جريمة السرقة بالعنف أو بحمل السلاح (مادة 354 عقوبات)[2].

الفرع الثالث: الظروف التي تلحق بالنتيجة:

عندما يحدد المشرع واقعة إجرامية معينة فإنما يتصورها بنتيجة معينة، ولذا فإنه يترتب لها عقابا يتناسب مع النتيجة التي تصورها، ولكن قد يحدث بعد قيام الواقعة الإجرامية أن تتحقق نتيجة أخرى هي أشد من النتيجة التي حددها النص ابتداء، مما يستوجب معه أن يترتب لها عقوبة أشد، وتعد النتيجة الثانية التي تتحقق بمثابة ظرف مشدد يلحق بنموذج الجريمة الأساسي، وأمثلة ذلك عديدة في قانون العقوبات فالمادة 83 تعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة من يطلب أو يأمر القوة العمومية المناطة به أمر قيادتها بمنع تنفيذ القوانين الخاصة بالتجنيد أو التعبئة، فإذا أدى طلبه أو تنفيذ أوامره إلى تحقيق النتيجة

[1]– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص. ص:369–370.

[2]– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص. ص:369–370.

فلا يعاقب بالمؤبد[1]. وفي جريمة التجمهر (المادة100 عقوبات) يعاقب المجرم بالحبس من شهر إلى سنة، وفي جريمة الحريق العمد (المادة 396 عقوبات) يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وتصل العقوبة إلى الإعدام بموجب المادة 399) إذا أدى الحريق إلى موت شخص أو عدة أشخاص، وتتكرر هذه الصورة في حالات أخرى كثيرة[2].

المطلب الثالث: نطاق سلطة القاضي في تقدير العقوبة

القاعدة العامة أن القاضي الجنائي يتمتع سلطة تقديرية واسعة تخوله تحديد العقوبة وفقا لحالة المتهم الواقعية وظروف ارتكاب الجريمة ولا يقيده في ذلك إلا وجوب مراعاة الحدين الأدنى والأعلى المنصوص عليهما في القانون، فيمكنه أن يحكم بأي قدر بينهما أو بأحدهما حينما يراه وفق وزنه لعوامل الرأفة وموجبات التشديد. وإذا تنوعت العقوبات التي يجيز القانون الحكم بها على المتهم في الدعوى القائمة، فإن للقاضي أن يختار بينها ما يراه ملائما للوقائع المعروضة عليه، أو يوقعها جميعا إذا كان ذلك متاحا ضمن النص العقابي[3].

فتقدير العقوبة أمر موضوعي لا سلطان عليه لمحكمة النقض بشرط أن يكون في الحدود التي ضبطها القانون، فالقاضي يتدرج لتحديد العقوبة حسب اجتهاده الخاص المطلق بدون لزوم بيان الأسباب، مابين الحدين الأقصى والأدنى للعقوبة المقررة للجريمة، وله أن ينزل بالعقوبة إلى مادون الحد الأدنى لكن مع لزوم الأسباب التي دعت إلى ذلك، فالقاضي الجنائي له سلطة استنباط الظروف المخففة، إن مبررات الرأفة أو موجبات التشديد التي ترجع إلى ظروف الدعوى، هي من إطلاقات قاضي الموضوع له وحده السلطة الكاملة في

[1]– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص. ص:369–370.

[2]– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص. ص:369–370.

[3]– حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص ص:220–221.

تقديرها، فالظروف القضائية المخففة متروك أمر تقديرها إلى قاضي الموضوع، وللقاضي أن يأخذ بها ويطبقها على المتهم ولو لم يدفع بها وإن تخلف عن التحقيق والمحاكمة[1].

ومع ذلك فإنه ينبغي للمحكمة أن تبين ما دعاها إلى تخفيف العقوبة والنزول بها في حكمها عن الحد الأدنى المقرر لها في القانون، وخلافا لهذا الاتجاه قالت محكمة النقض المصرية: إن إعمال حكم المادة 17 من قانون العقوبات دون الإشارة إليها، لا يعيب الحكم مادمت العقوبة التي أوقعتها المحكمة تدخل في الحدود التي رسمها القانون، ومادام تقدير العقوبة هو من إطلاقات محكمة الموضوع دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذي ارتأته[2]. إزاء العيوب التي ظهرت بصدد التطبيق العملي للاتجاه المتطرف سواء نحو إطلاق سلطة القاضي باستظهار الظروف القضائية، أو نحو تحديد قائمة الظروف حصرا من قبل المشرع، برزت أهمية الاتجاه المعتدل الذي عمد إلى التوفيق بينهما حيث سمح للمشرع بالنص على الظروف المخففة، وأباح للقضاء أن يستظهر من الظروف من غير تلك التي نص عليها المشرع، ووفقا لمتطلبات الحياة وما تمليه مقتضيات التجريد القضائي بما ينسجم مع مبدأ سيادة القانون وتطور المجتمع بشكل يتفق وتعاليم السياسة الجنائية الحديثة[3].

الفرع الثاني: نطاق سلطة القاضي من التخفيف:

لقد منح المشرع الفرنسي القاضي سلطة تقديرية موسعة في تحديد الظروف المخففة بتركه له تحديد هذه الظروف، وسلكت قوانين غير قليلة هذا السبيل، في حين اتجهت قوانين أخرى نحى تحديد الظروف المخففة حصرا، فقيدت بذلك من السلطة التقديرية للقاضي في هذا المجال، وعمدت بعض القوانين الحديثة إلى الاكتفاء ببيان الظروف المخففة على سبيل

[1]– حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص:221.

[2]– حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص. ص:221–222.

[3]– حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص. ص:223–224.

المثال[1]. طبقا لقاعدة سلطة القاضي الموسعة في تحديد الظروف المخففة يتفرد القاضي بتحديد الظروف التي له أن يستخلصها بحرية تامة م كل ما يتعلق بمادية الجريمة ذاتها وبشخصية المجرم الذي ارتكبها. ويلاحظ أن بعض القوانين وإن قبلت هذه القاعدة إلا أنها لجأت إلى تحديد ظرف مخفف خاص أو أكثر لجريمة واحدة أو عدة جرائم معينة أحيانا، ولاشك أن هذا النظام الذي يخول للقاضي ممارسة السلطة التقديرية الموسعة يمتاز بشموله لجميع الظروف المخففة المحتملة التي يستحيل على المشرع حصرها جميع في نصوص القانون، كما أن النظام يتميز بمرونته لإمكانية مسايرة جميع التحولات الطارئة على الآراء المواكبة للعقاب، إلا أن الإقرار بالمزايا المتقدمة لا يحول دون القول بأن السلطة الموسعة في تحديد الظروف المخففة ما لم يمارسها قضاة ذو خبرة كافية وتكوين علمي مناسب وعواطف متزنة فإنها تؤدي إلى أحكام غير سليمة ويترتب عليها نتائج ضارة من جراء التقديرات الخاطئة في تحديد ما يصلح وما لا يصلح أن يكون ظرفا مخففا[2].

[1]– أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، (عمان: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1998)، ص- ص:155–156.

[2]– أكرم نشأت إبراهيم،، مرجع سابق، ص. ص:160–162.

المبحث الثاني :أنواع الظروف المشددة

تنقسم الظروف المشددة إلى ظروف موضوعية مادية إدا ارتبطت بالركن المادي للجريمة، مثلها ما تعلق بالزمان و المكان أو الوسائل أو جسامة الضرر، كالليل والمحل المسكون والكسر و التسلق في جريمة السرقة،و جرائم الإيداء التي تتسبب في عجز الجني عليه وإعاقته، أو إلى ظروف شخصية مرتبطة بالركن المعنوي للجريمة، حيث تتعلق بالجانب المعنوي للجريمة، مثل سبق الإصرار في القتل والضرب العمد، و ظرف العود و التكرار. وتنقسم الظروف المشددة للعقوبة من حيث نطاق شمولها إلى ظروف عامة و ظروف خاصة، الأولى تطبق في كل جريمة كجريمة العود، و الثانية تطبق في الجريمة بعينها أو بجرائم معينة، كظرف الليل والكسر التسلق في الجريمة السرقة [1].و هذا ما سيتناول في المطلبين،الأول ظروف عامة و الثاني ظروف خاصة.

المطلب الأول :ظروف العامة.

يقصد بالظروف العامة بأنها الظروف التي إذا ما اقترنت بأي جريمة عدت سببا من أسباب التشديد وأيضا هي الظروف التي ينص عليها القانون ويسري التشديد فيها على جميع الجرائم، أي يتسع نطاقها ليشمل جميع الجرائم أو أغلبها[2] والظروف العامة هي ظروف يشمل حكم التشديد فيها جميع الجرائم المقررة في القانون العقوبات، أو على الأقل شموليتها لغالبية الجرائم، فلا يقتصر حكمها على جريمة بعينها، ولا يوجد في القانون العقوبات الجزائري ظرف مشدد عام غير ظرف العود، وهو ظرف شخصي مشدد للعقاب يشمل كقاعدة عامة جميع الجرائم جنايات وجنح وجنايات، نظمه المشرع الجزائري في النظرية العامة للجريمة في أحكامها العامة في المادة 54 مكرر وما يليها منه.

[1]– محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 1132

[2]– سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 276

ومن بين تلك الظروف العامة المشددة للعقاب العود و التعدد سنتناوله في فرعين:

الفرع الأول :العود

ظرف العود من الظروف الشخصية العامة المشددة للعقاب، وهو حالة الشخص الذي يرتكب جريمة جديدة أو أكثر، بعد سبق صدور حكم بات عليه بالعقاب من أجل جريمة سابقة[1].

أولا :تعريف العود

العود هو ارتكاب جريمة جديدة بعد صدور حكم نهائي عن جريمة سابقة ويعرف كذلك بأنه حالة الشخص الذي يرتكب جريمة أو أكثر بعد الحكم عليه نهائيا من أجل جريمة أخرى وينبني عليه تشديد العقوبة الجريمة الأخيرة على أساس أن عودة الجاني إلى الإجرام دليل قاطع على أن العقوبة الأولى لم تكن كافية لردع[2].

وهو حالة التي يرتكب فيها الفاعل أو المجرم جريمة تكون جديدة وذلك بالرغم من الحكم عليه سابقا بعقوبة عن الجريمة أو الجرائم السابقة، واعتباره ظرفا مشددا للعقوبة لكونه أنه يكشف الخطورة الإجرامية الكامنة في نفسية الجاني و ذلك بالرغم من الحكم عليه عن الجريمة السابقة إلا أن هذا الشخص لم يرتدع و أصر على ارتكاب جريمة أو جرائم أخرى وهو ما يقتضي أن تكون العقوبة مشددة وذلك للحد أو القضاء على الخطورة الإجرامية التي تكون في نفسية الجاني[3].

ثانيا :شروط العود

يقتضي لقيام ظرف العود شرطان يكونان سببا من أسباب التي تِؤدي إلى تشديد العقوبة على الجاني، و يتمثل الشرط الأول في صدور حكم سابق في مواجهة الجاني، أما الشرط الثاني فيتمثل في إقدام الجاني أو الفاعل على ارتكاب جريمة أخرى جديدة[4].

---

[1]– سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص.ص 275–276

[2]– سمير عالية، مرجع سابق، ص 40

[3]– تركي ينيس، إشكالية تعدد الجرائم، مذكرة الماستر،كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013– 2014 ،ص ص 7–8

[4]– سليمان عبد المنعم، مرجع سابق ص 774

أ _الحكم السابق

ويشترط أن يكون الفاعل قد ارتكب هذه الجريمة الجديدة بعد الحكم عليه سابقا، وأن هذه الجريمة الجديدة لا يكفي أن تكون قد ارتكبت بعد جريمة ماضية إذ أن هذا الشرط هو الذي يميز بين ظرف العود وتعدد الجرائم، فحدوث عدة جرائم متتالية من طرف شخص واحد فإنه لا يمكن اعتباره كدليل على أن الفاعل لا يمكن ردعه أو إصلاحه عن طريق العقوبات والتي قررت لتلك الجريمة فالحكم السابق على الجاني العائد يعتبر بمثابة إنذارا شخصيا مباشرا له ويشترط على الحكم السابق خمسة شروط وهم:

_يتمثل في أن يكون الحكم الصادر نهائيا أي حائز على قوة الشيء المقضي فيه وذلك قبل حدوث الجريمة التالية:

_أن يكون هذا الحكم قد نص على توقيع عقوبة جنائية

_صدوره من محكمة وأن ينظر إليه في ذاته ويكون مستقلا عن الواقعة التي صدر من أجلها، وذلك لتحقيق الردع للجاني فهو لم يقف بين الجاني وبين إصراره في طريق الإجرام[1].

ب :إرتكاب الجاني لجريمة جديدة

ويقصد بهذا الشرط هو أن يرتكب الشخص أي الجاني الذي قد سبق الحكم عليه بحكم قضائي لجريمة أخرى، ولكن ينبغي أن تكون لها صفة الإستقلالية عن تلك الجريمة أو عن جرائمه الماضية، وبالتالي لا يمكن تطبيق ظرف العود أو إذا كانت هذه الجريمة الجديدة لها صفة الارتباط بالجرائم السابقة أو الماضية، ومثال ذلك كالهرب من السجن أو من مراقبة الشرطة فالهدف منها هو التخلص من دلائل الجريمة الأولى[2].

[1] –Zalani Abdelmadjid, Eric Mathias, La responsabilité pénale, Berti Edition, Alger ,2009,p110

[2] – أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ص 413

الفرع الثاني :تعدد الجرائم

يقصد بتعدد الجرائم، بتلك الحالة التي يرتكب فيها الشخص لعدد من الجرائم، دون أن يفصل بينهما حكم بات، وقد نص المشرع الجزائري على حالة تعدد الجرائم في المواد من 32 إلى 38 من ق.ع، والذي اعتبر حالة تعدد الجرائم أقل خطرا من المجرم العائد للجريمة وذلك لأنه يفترض أن هذا الشخص لم يخضع كالعائد لإنذار قضائي، أي حكم سابق، وهذا ما يفهم من نص المادة 33 من ق.ع و التي نصت على مايلي:

{يعتبر تعددا في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدة جرائم لا يفصل يفصل بينهما حكم نهائي.}

أولا :تعريف تعدد الجرائم

يقصد بالتعدد أن ينسب إلى شخص أكثر من جريمة واحدة سواء كان ذلك بسبب فعل واحد أو أفعال متعددة، أي تعدد الأعمال الخارجية، كإطلاق شخص رصاصة في مكان عمومي تهورا، فأصابت شخصين وأودت بحياتهما .فهنا الفاعل لم يقم سوى بعمل مادي واحد إطلاق رصاصة واحدة وهما القتل العمد والشروع في القتل[1]

هذا وقد عرفه البعض الآخر على أنه{:تلك الحالات التي لا يتوقف فيها المجرم على ارتكاب جريمة واحدة، بل يعمد ارتكاب عدة جرائم.[2]}

أما عن الشريعة الإسلامية فقام وا بدورهم بإعطاء تعريف لجريمة التعدد ومن أهمها نجد حالة تعدد الجرائم في نظرهم أنها الحالة التي يرتكب فيها شخص لجريمة من الجرائم وذلك قبل أن يطبق عليه الحد.

بدوره المشرع الجزائري سلك نهج التشريعات الوضعية إذ لم يختلف حاله عنها، فهو لم يضع تعريف واضح و دقيق لتعدد الجرائم، وعلى وجه الخصوص في ق.ع، ودلك بصورة صريحة، وإنما يقتصر دوره على ذكر شروطه والإشارة إلى صوره ولو بصورة غير مباشرة[1].

---

[1]– حسين بوعلي، مرجع سابق،ص 253

[2]– عبدالله شواربي،الظروف المشددة والمخففة للعقاب، دار المعارف بالإسكندرية، 1998 ، ص 33

ثانيا:حكم التشديد في حالة التعدد.

لقد اختلفت التشريعات الجنائية بشأن حكم التشديد في حالة تعدد الجرائم، أي ما هي العقوبة التي يمكن تطبيقها في هذه الحالة .هل يمكن تطبيق عقوبة واحدة شاملة لتلك الجرائم أو تطبيق عدة عقوبات يساوي عدد الجرائم المرتكبة، وعليه فمن التشريعات التي تعتمد أسلوب الجمع بين العقوبات المتعددة وتطبيقها جميعها على نفس الشخص الذي ارتكبها، غير أنه وبالرغم من ذلك إلا أن البعض يرى في هذا الأسلوب المعتمد أن لا فائدة منه وذلك نظرا للعيوب الذي تشوبه، ومنها على سبيل المثال:أنه لا يتحقق مبدأ الجمع بين العقوبات في حالة ما إذا كانت إحدى الجرائم قد صدر بموجبها حكم يقضي بالإعدام بحيث تصبح بمثابة عقوبة واحدة شاملة لكل العقوبات فهذا أمر غير مجدي[2] .أما المشرع الجزائري فقد سعى المشرع الجزائري فقد سعى إلى اعتماد مبدأين، و هذا طبقا لنص المادتين 34 و 35 من ق.ع، بحيث يطبق تارة على عقوبة واحدة أشد، وتارة أخرى يلجأ إلى نظام الضم وهي حالة نادرة ومحددة.

المطلب الثاني :الظروف الخاصة.

الظروف الخاصة هي ظروف يقتصر حكمها في جريمة ما أو جرائم محددة ومعينة بذاتها حددها قانون العقوبات في مواضيع مختلفة من أحكامه الخاصة، وتعدد الظروف الخاصة المشددة وتتنوع، فمنها ما يرجع إلى درجة جسامة القصد الجنائي كسبق الإصرار والترصد في جرائم القتل والضرب والجرح المنصوص عليهما في المواد256 ،257، 265من ق.ع ومنها ما يعود إلى كيفية وطريقة أو أسلوب تنفيذ الجريمة كالقتل بالسم في المادة 261 ،أو الكسر أو السلاح واستعمال المفاتيح المقلدة والمساهمة في الجريمة السرقة في المادة 351 وما يليها، ومنها ما يعود لصفة معينة في المجرم كصفة الخادم أو العامل تحت التدريب في جريمة السرقة

[1]– أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 253

[2]– محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص.ص 169

في المادة 353 البندان6 ، 7، وصفة الطبيب أو القابلة أو الجراح أو الصيادلة وغيرهم ممن ذكرتهم المادة 306 في جريمة الإجهاض المنصوص عليها في المادة 337 من نفس القانون[1].

فالظروف الخاصة هي التي يقتصر حكمها في الجريمة معينة أو جرائم محدودة، حددها قانون العقوبات في مواضيع مختلفة من أحكامه الخاصة، وهي ظروف خاصة مشددة ومتنوعة فمنها ظروف خارجية تلتصق بالركن المادي للجريمة،، وأخرى تلتصق بالركن المعنوي لها، ومنها أيضا ظروف شخصية تتعلق بالصفة الشخصية للفاعل أو الشريك أو بشخصية المجني عليه.

الفرع الأول :الظروف المتعلقة بالركن المادي للجريمة.

يقوم الركن المادي للجريمة في الجرائم المادية على السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بينهما، ولذا فمن المنطقي أن نجد بعض الظروف التي تلتصق بالسلوك الإجرامي وأخرى بالنتيجة الإجرامية.

أولا :الظروف المتعلقة بالسلوك الإجرامي:

تتعدد الظروف المتعلقة بالسلوك الإجرامي، فمنها ما يعود إلى الوسيلة التي ترتكب بها الجريمة، مثل ظرف السرقة باستعمال المفاتيح المصطنعة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 354من ق.ع، ومنها ما يرجع إلى طريقة وأسلوب تنفيذها حيث عددها من بينها على مكان ارتكاب الجريمة،مثل القتل باستعمال التعذيب والأعمال الوحشية المنصوص عليها في المادة 262من ق.ع،و غيرها من الجرائم .وأيضا منها ما تعود إلى زمان ومكان ارتكاب الجريمة حيث أن المشرع قد يعتد بزمان معين ويعتبره بمثابة ظرف مشدد، وذلك لما يحمله هذا الزمان من خطورة خاصة، كارتكاب جريمة السرقة في إحدى ظروف المنصوص عليها في المادة 353من ق.ع، أو إحدى الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 351 مكرر من ق.ع، كارتكاب السرقة أثناء الحريق أو بعد انفجار أو زلزال أو فيضان أو أي اضطراب آخر[2].

[1]– حسين بوعلي، مرجع سابق، ص 254

[2]– حسين بوعلي، مرجع سابق،ص 254

ثانيا :الظروف المتعلقة بالنتيجة.

عندما يحدد المشرع واقعة إجرامية فإنه يتصورها بنتيجة معينة، ولذا فإنه يترتب لها عقابا يتناسب مع النتيجة التي يتصورها، ولكن قد يحدث بعد قيام الواقعة الإجرامية أن تتحقق نتيجة أخرى أشد من النتيجة التي حددها النص الأصلي، ومن أمثلة ذلك جريمة الخصاء المعاقب عليها في المادة 274 من ق.ع، بعقوبة المؤبد، أما إذا أدت الجريمة إلى وفاة المجني عليه فإن عقوبة السجن المؤبد ستشدد إلى عقوبة الإعدام.

الفرع الثاني :الظروف المشددة المتعلقة بالركن المعنوي للجريمة.

يظهر الركن المعنوي للجريمة في صورتين القصد الجنائي والخطأ الغير عمدي، ومن صور الظروف المشددة التي تلحق بهذا الاخير، نذكر جريمة القتل بحالة السكر والمنصوص عليها في المادة 290 من ق.ع، أما صور الظروف المشددة التي تلتحق بالقصد الجنائي والتي تزيد من جسامته، اقترانه بسبق الإصرار والترصد في جرائم القتل والضرب والجرح المنصوص عليها في المواد 256 ، 257 ، 265 ، من ق.ع،أو يكون القصد وليد خطة مدبرة.

أولا : سبق الإصرار والترصد.

وهو نوع من التصميم والعزم على ارتكاب الجريمة وقد اعتد به المشرع في جريمة القتل فنص عليه في المادة 256 من ق.ع، على النحو التالي:

{سبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان.[1]}

[1]– حسين بوعلي، مرجع سابق، ص 256

ثانيا :الخطة المدبرة.

وقد يكون سبق الإصرار على نحو خطة مدبرة يشترك فيها أكثر من شخص، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 103 من ق.ع،حيث نصت على{:إذا وقعت الجريمة نتيجة لخطة مدبرة للتنفيذ إما في أراضي الجمهورية وإما في ولاية أخرى أو أكثر أو دائرة أو أكثر أو بلدية أو أكثر فتكون العقوبة هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.[1]}

المطلب الثالث : اثر الظروف الزمانية والمكانية في ارتكاب الجريمة

قد يحدد المشرع زمان ومكان يكون من توفره أو تواجده في الجريمة في الجريمة ما ظرفا مشددا، فعلى سبيل المثال ما نصت عليه المادة 353 من ق.ع.ج المتعلق بجريمة السرقة كظرف ارتكابها في الليل[2].

كما قد حدد المشرع أيضا مكانا إذا ارتكبت فيه السرقة مثلا يعتبر ظرف مشددا للعقوبة وهذا طبقا لنص المادة 352 و 355 من ق.ع.ج، وعلى هذا الأساس سوف نتطرق إلى دراسة مكان ارتكاب الجريمة وذلك في الفرع الأول، ثم التطرق إلى دراسة زمان ارتكابها وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول :مكان ارتكاب الجريمة

تعتبر من الظروف التي تؤدي إلى تشديد عقوبة السرقة عند ارتكابها، السرقة التي تتم في مكان مسكون، أو معد للسكن، أو في أحد ملحقاته، أو ارتكابها في الأماكن المعدة للعبادة وكذا ارتكاب جريمة السرقة في وسائل النقل سواء كانت برية أو مائية أو بحرية[3].

ومن الأمثلة على ذلك الأماكن المعدة للسكن والإقامة فيه ذلك ليلا ونهارا سواء لمدة أو لفترة زمنية كانت طويلة أو قصيرة، ومثال على ذلك المنازل، والفنادق، المستشفيات، كما يدخل

[1]– حسين بوعلي، مرجع سابق، ص 256

[2]– سعيد بوعلي، دنيا رشيد، مرجع سابق،ص 257

[3]– فتوح عبدالله الشادلي، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، د.ط،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، . 2002 ،ص 430

ضمن المكان المسكون مثل المحلات التجارية، وكذا المسارح والمدارس، فلا يقيم فيهل الشخص فعلا ومن علامات أن المكان للسكن التصرفات التي يفعلها الإنسان والتي تدل على أنه يعيش في ذلك المكان كالأكل والنوم، فتواجد هذه العلامات كافية دون أن يستل زم جميعها أو كلها وأن القانون في المكان المسكون لا يقتضي توافر مظهرا معينا، بل يمكن عبارة أن يكون عبارة عن مبنى، أو دار، غرفة أو خيمة، وهذا ما نصت عليه المادة 355 من ق.ع.ج[1].

وبالنسبة أيضا للمكان المعد للسكن والمقصود به أن الشخص الذي يقطن هذا المكان لا يقيم فيه على الدوام بل لفترات ليست بدائمة بل مؤقتة، وسبب التشديد على المكان المعد للسكن راجع إلى فعل الاعتداء على حرمة المسكن ولا يمكن تحقق سبب لتشديد إلا إذا كان هذا المكان مسكونا فعلا سواء كان ذلك بصورة دائمة ومستمرة[2].

إذ اعتبرت المحكمة أيضا المحكمة العليا في قرار صادر لها تحت رقم 78566 ، على حالة انتهاك حرمة منزل على معاقبة كل شخص يدخل إلى منزل شخص آخر سواء كان ذلك فجأة أو خدعة إذ لا يستلزم القانون أن يكون مسكونا ، ويكون ذلك العقار ملكا للضحية بطريقة الحيازة المشروعة والمقررة قانونا[3].

الفرع الثاني :ملحقات المكان المسكون أو المعد للسكن

يقتصر على ملحقات ولواحق وتوابع المكان المعد للسكن بحسب طبيعة ذلك المكان فلا تشمل ملحقات وتوابع المكان الذي يكون غير معد للسكن، ومثال ذلك المقاهي والملاهي ومحطات المسافرين، ويقتضي لتطبيق الظرف المشدد أن تكون ملحقات المكان المعد لسكن متصلة بالمكان أو السكن وأن يجمعهما جدار واحد، ومثال ذلك المطبخ المتواجد بالمنزل، أو حديقة المنزل، وهذا طبقا لنص المادة 353 من ق.ع.ج، وإن لم تكن تلك الملحقات والتوابع متصلة

[1]– حسين فريجة، شرح ق.ع.ج،قسم عام، ط 2، دار بلقيس الجزائر، 2016 ،ص 221

[2]– عبد الله فتوح الشادلي، مرجع سابق، ص 431

[3]– قرار 78566 ، محكمة العليا، غرف الجنح والمخالفات، المؤرخ بتاريخ 1991/02/26، قضية)ب.ف(ضد)ع.أ(المجلة القضائية، العدد الأول، ص 205

بالمنزل أو السكن وتشكل وحدة انتفى بذلك ظرف التشديد.

إلا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على كلمة مساجد أو العبادة في نص المادة 353 من ق.ع.ج[1] ، وذلك لاستخدامه كلمة أو عبارة" دور "فلا شك أن لهذه الأماكن قديستها وحرمتها، فارتكاب فعل السرقة في هذه الأماكن هو بحد ذاته اعتداء على حرمتها ضف إلى ذلك أيضا أنه تعتدي على مال الغير، ومن جهة أخرى ي رجع لسهولة ارتكاب السرقة في هذه الأماكن فتشدد العقوبة في حالة ارتكاب جريمة السرقة في الأماكن المعدة خصيصا للعبادة بغض النظر سواء كان هذا المال محل السرقة ملكا لأحد الأشخاص أي المصليين، أو كان ملكا لمحل العبادة بحد ذاته أو ملكا لأحد الأشخاص القائمين أو الذين يتولون شؤونه، كما تشدد أيضا العقوبة في حالة ارتكاب فعل السرقة من أحد الأشخاص الذين يتولون خدمة هذا المكان المعد للعبادة، أو كان من طرف أحد المصليين، كما يمكن أن يتم ارتكاب فعل السرقة خلال ممارسة الشعائر الدينية أو تكون في غير الأوقات المحددة لممارسة الشعائر الدينية .[2]

الفرع الثالث :زمان ارتكاب الجريمة

يرجع سبب العقاب على مرتكب الجريمة السرقة في هذا الظرف باعتبار أن هذا الظرف يتميز على أنه ظرف يكون فيه الناس في حالة هدوء وراحة ونوم الذي بدوره يقلل من قدراتهم على حماية ومراقبة أموالهم، ضف إلى ذلك الصعوبة التي يجدها المجني عليه وذلك بالاستعانة بالأشخاص الآخرين في مثل هذا الظرف، كما يعتبر هذا الظرف من جهة أخرى ظرف يجعل من فرص الفاعل من ارتكاب السرقة كبيرة دون القبض عليه والفرار بالأشياء التي سرقت وذلك دون متابعة[3] ، فالمشرع الجزائري قد شدد على جرائم السرقة التي ترتكب في ظرف الليل إذ نص على أنه" :يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات على من ارتكب السرقة مع توافر ظرف الليل "فالسبب في التشديد هذه العقوبة راجع أساس إلى أن هذا الظرف يتميز

[1]– حسين بوعلي، مرجع سابق، ص 254

[2]– حسين بوعلي، مرجع سابق، ص 256

[3]– سليمان عبد المنعم، محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 105

على أنه" ظرف الراحة والنوم، كما أنه يقلل من قدرات الدفاع عن ماله، ومن جهة أخرى على أنه ظرف يسهل إفلات الفاعل وصعوبة التعرف عليه فارتكاب الفاعل لجريمته في هدا الظرف هو تبيان لمدى خطورته الإجرامية وبالرغم من ذلك، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد وقت بداية ظرف الليل أو نهايته فتحديده له أهمية في تقرير تواجد هذا الظرف أو عدم تواجده، فقد حدد القضاء أي محكمة النقض الفرنسية بأنه الفترة الزمنية التي تكون بين غروب الشمس و شروقها.

المبحث الثالث: سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة

يفرض المشرع عقوبة معينة لكل فعل يوصف بأنه جريمة وغالبا كذلك ما يضع المشرع عقوبة تتراوح بين حدين، حدا أقصى وحدا أدنى، و يترك للقاضي السلطة التقديرية في اختيار القدر اللازم من العقوبة بين هذين الحدين بهدف إتاحة الفرصة له لتفريد العقوبة على نحو يناسب شخصية الجاني وأحواله الصحية والنفسية وخطورته الإجرامية، فقد يرتكب شخصان كل على حدة جريمتين متشابهتين، وعند إجراء المحاكمة يتبين للقاضي أن لكل منهما ظروف خاصة به، تستدعي تشديد العقوبة الجنائية فيعطي لكل منهما عقوبة قد تكون مختلفة على الرغم من أن كليهما قد ارتكب الجريمة نفسها، ولسلطة القاضي في تشديد العقوبة أو تخفيفها بعض الضوابط والحدود.

حيث يعد تشديد العقوبة من اخطر صلاحيات القاضي الجنائي بان هناك حالات معينة ينص عليها القانون يترتب على توافرها تشديد العقاب، نتيجة تغير وصف الجريمة فيجعلها جناية بدلا من جنحة إذا توافرت ظروف مشددة[1] قد يكون هناك بعض الظروف في الدعاوي الجنائية تدعو إلى ارتفاع عن الحد الأدنى الذي يقرره القانون لعقوبتها، لكن ذلك لا يعني إلا تطبيق العقوبة في حدودها القانونية، إلا أن المشرع قد ينص على تشديد العقوبة بقدر يزيد عن الحد الأقصى المقرر لها أصلا، ويكون ذلك وفقا لظروف لها علاقة بالدعوى المنظورة أمام القاضي، وفي بعض الأحيان قد يجعل المشرع في بعض الظروف وجها للتغيير القانوني للجريمة فتتحول من جنحة إلى جناية.

وقد يقتصر على رفع الحد الأدنى أو الأقصى للعقوبة أخرى أو يضيف عقوبة أخرى إليها[2] وعلى ذلك فإن الظروف المشددة هي أحوال توجب على القاضي أو تجيز له متى توفرت أن يقوم بتشديد العقوبة من الناحية النوعية مما يقررها لقانون للجريمة الواقعة أمامه، وطبيعي والمتعارف عليه أن هناك اختلاف بين سلطة القاضي حبال كل حالة أمامه، كما يختلف النظر

[1]– نور الدين الهنداوي، الوجيز في شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 36

[2]– أكرم نشأة، مرجع سابق، ص 86

من تشريع إلى آخر ، فالظرف المشدد يعتبر إحدى الوسائل التي يسعى من خلالها المشرع لتحقيق الردع من العقاب، ومن شأنها إفساح المجال أمام القاضي لمواجهة الحالات التي تتسم بالخطورة وتقتضي مزيدا من الشدة لا يقوى عليها نص التجريم الأصلي، وهي تتغير من جريمة إلى أخرى حسب إرادة المشرع، ومنها ما يرشد إلى ارتكاب الجريمة، أو كيفية تنفيذها مثل استعمال مفاتيح مصنعة في السرقة أو اقترافها ليلا أو ما يتسم منها بجسامة القصد الجنائي كالإصرار والترصد[1] .

المطلب الأول: الخطورة الإجرامية

الجريمة هي كل فعل يمنعه من المشرع عن طريق العقاب، إذا لم يكن استعمالا الحق أو أداء الواجب والجريمة تمثل الجانب الموضوعي للمسؤولية الجنائية الجنائية ويمثل الجاني جانبها الشخصي ، وكما قد بينت المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري أنواع الجرائم فقمتها من حيث درجة الجسامة إلى جنايات وجنح ومخالفات، أو العبرة من هذا التقسيم بالعقوبة المقررة في النص الجنائي وليس بالعقوبة التي يحكم بها القاضي ذلك أن المادة 28 تنص على أن الجريمة لا تتغير إلا إذا استعملت المحكمة سلطتها التقديرية في حالة ظروف المخففة أو الظروف المشددة للجريمة[2]

ويمكن تقسيم الجرائم بالنظر إلى طبيعة السلوك المادي إلى جرائم وقتية ومستمرة وإلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد وإلى جرائم متتابعة الأفعال هذا ما نتطرق إليه من خلال هذا المطلب، إلا أن هذا لا يعني وجود هذا التقسيم فقط بل هناك من يضيف إلى هذا التقسيم جرائم إيجابية وأخرى سلبية، كما هناك تقديمات أخرى بالنظر إلى الركن المعنوي وتقسيمها إلى جرائم عمدية وغير عمدية.

[1]– صابر ناصر غلاب، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي– دراسة مقارنة– رسالة دكتوراه لكلية الحقوق، جامعة، عين شمس، 2011 ص287

[2]– إبراهيم الشيباسي، المرجع السابق، ص: 37.

الرأي الراجح في الفقه يرى أن التمييز بين الجريمتين يعتمد على المدة الزمنية التي يستغرقها إتيان الواقعة المادية المكونة للجريمة[1] . فالجريمة الوقتية هي التي تلتزم من الجاني فعلا ماديا يبدأ وينتهي في فترة زمنية محددة فيتحدد تاريخ ارتكاب الجريمة بهذا الوقت، ومعظم الجرائم تعتبر وقتية مثل القتل والسرقة والضرب[2]. فجريمة القتل تتم بمجرد حصول إزهاق الروح، وجريمة السرقة التي تتم بمجرد الحصول فعل الاختلاس، وجريمة الضرب تتم بمجرد حصول فعل الصرب.

فالجرائم الوقتية هي التي لا يستغرق وقوعها غير برهة يسيرة أو وقتا محدودا حتى تتم الجريمة. أما الجريمة المستمرة فهي التي يستغرق ارتكاب ركنها المادي وقتا طويلا من الزمن[3]. أو هي التي تستلزم من الجاني نشاطا إيجابيا أو سلبيا يستغرق فترة زمنية قد تطول أو تقصر بحسب الظروف، وهذا النشاط الذي يأتي به الجاني ينشىء حالة قانونية معينة هي التي تكون محل التجريم ولا تنتهي هذه الحالة إلا بانتهاء حالة الاستمرار مثل جريمة اختفاء الأشياء المسروقة إذ أن هذه الجريمة تنشئ "حالة قانونية" هي حيازة الشيء المسروق أو المتحصل من جناية أو جنحة وفقا للمادة 387 من القانون العام، وجريمة حسب الأشخاص دون وجه حق التي نصت عليها المادة291 [4]. يتفق الفقه على أن أهمية التفرقة بين الجرائم الوقتية والمستمرة تكمن فيما يلي: في تطبيق النص الجنائي من حيث الزمان، فإن تطبيق القوانين الجديدة لا تسري على الجرائم الوقتية السابقة على نفاذها إلا في حدود معينة رسميا القانون، في حين أن الحالة الاستمرار قد تجعل القانون الجديد هو القانون الواجب التطبيق بحالة استمرارها حتى صدور القانون الجديد، أما من حيث المكان فيمكن أن ترتكب الجريمة المستمرة في أكثر من إقليم ولذا فإنها تخضع لاختصاص أكثر من محكمة وذلك لأن تكرار الفعل قد يحدث في دوائر مختلفة أما من حيث التقادم فيبدأ حساب مدة

---

[1]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص: 346

[2]– إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص: 40.

[3]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص: 346.

[4]– إبراهيم الشيباسي، المرجع السابق، ص: 41.

التقادم المسقطة للدعوة الجنائية في الجرائم البسيطة من تاريخ اليوم التالي لوقوعها، في حين أن هذه المدة تبدأ من تاريخ اليوم التالي لارتكاب آخر فعل متطلب للكشف عن الاعتياد. ومن حيث قوة الشيء المحكوم فيه، يسري الحكم النهائي في جرائم الاعتياد على كل الأفعال السابقة على صدوره فلا يجوز بعد هذا الحكم المطالبة بفعل أو بعدة أفعال سابقة بدعوى أن النيابة أو القضاء كان يجهل ذلك عند المحاكمة فكل الأفعال السابقة على الحكم تعد وحدة متكاملة ما ظهر منها وما لم يظهر وعلى عكس ذلك فإن الحكم النهائي في الجرائم البسيطة لا يحول دون المحاكمة على أية جريمة أخرى وقعت قبله. وأجيز بالنسبة للادعاء المدني، إذ أن التعويض جائز أمام المحاكم الجنائية بالنسبة للجرائم البسيطة، ولكنه غير جائز بالنسبة لجرائم الاعتياد فالاعتياد حالة نفسية لا يترتب عليها أي تعويض مدني[1].

وهناك اختلاف بين جريمة الاعتياد و الجريمة المتتابعة الأفعال وإن كان التشابه بينهما تشابه كبير فكلاهما يقوم على عدة أفعال متتالية، متشابهة ومتماثلة. أما الفرق بينهما فيمكن في أن الفعل في جريمة الاعتياد لا يعد جريمة بذاته ولا يدخل في دائرة التجريم إلا بعد تكراره أما في الجريمة المتتابعة الأفعال فإن كل فعل يعد جريمة تامة بذاته ويعاقب فاعله فيما لو أوقف الفعل عنده. كما أن هناك فرق بين الجرائم المستمرة والجرائم المتتابعة الأفعال، حيث أن الجريمة المستمرة تقوم بفعل واحد ليمتد لزمن طويل، في حين تقوم الجرائم المتتابعة على عدة أفعال متتابعة أو متلاحقة فهي بذلك جريمة وليست جريمة مستمرة. وأخيرا نميز بين الجرائم المتتابعة والجرائم المركبة أو جرائم الاعتياد، في أن الجرائم المتتابعة تكون الأفعال المتتابعة فيها متكررة بذاتها في الجرائم المتتابعة في حين أن هذه الأفعال تكون أفعالا مختلفة في الجرائم المركبة[2].

وبالتالي فإن هذا النوع من الجرائم له أحكام يتميز به إذ أن الجريمة المتتابعة الأفعال تأخذ حكم الجريمة المستمرة من حيث التقادم والاختصاص وقوة الشيء المقضي به. فمن حيث

[1]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص . ص:352–353

[2]– عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص:355.

التقادم، نجد أن مدة التقادم تحتسب من تاريخ اليوم التالي الحدوث آخر فعل من الأفعال يدخل في تكوين الجريمة. ومن حيث الاختصاص، يعقد الاختصاص لكل محكمة تحقق في دائرتها أي فعل من الأفعال التي كونت الجريمة ومن حيث قوة الشيء المقضي به، فإن الحكم النهائي يشمل جميع الأفعال السابقة عليه حتى ولو جهل بعضها القاضي وقت الحكم، وعليه فإن الحكم الذي يصدر فيها يكون مانعا من رفع الدعوة ثانية فيما لو اكتشفت بعض الأفعال بعد صدور الحكم"[1]

المطلب الثاني : الضوابط المتصلة بالجريمة

ارتباط الجريمة بالمجتمع ارتباط طبيعي، بمعنى أنه حيثما كانت هناك حياة اجتماعية حتى لو كانت في أبسط صورها، توجد الجريمة، أي عدوان شخص على آخر في عرضه أو ماله أو متاعه، أو في شخصه هو نفسه بجرحه أو بتر أعضائه أو قتله، فالجريمة من الوقائع الاجتماعية التي لازمت المجتمعات البشرية من أقدم العصور، وعانت منها الإنسانية على مر الزمن. والجريمة ليست شيئا مطلقا، بمعنى أنها تدل على فعل ثابت له أوصاف محدودة، ولكنها شيء نسبي تحدده عوامل كثيرة منها الزمان والمكان والثقافة. فقد كانت بعض الأفعال في الماضي لا تعد من الجرائم، ولكنها أصبحت جرائم في المجتمع الحديث يحقر مرتكبوها ويعاقب عليها القانون[2]

والعقوبة يجمع الفقه على تعريفها من الوجهة القانونية بأنها جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون، وهو تعريف يكشف عن جوهر العقوبة كما هي مقدرة في القانون، من حيث هي جزاء لا يتقرر إلا بالقانون ولا يوقع إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة بإصداره على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة المرتكبة[3]، وقديما كان الألم المستحق مقصودا لذاته، لكن التطور الحديث جعل من تحقيق

---

[1]– عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص:356.

[2]– سامية حسن الساعاتي، الجريمة والمجتمع، ط2، (بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1983)، ص- ص:13–14

[3]– . محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات – القسم العام – دار المطبوعات الجامعية، 1986)، ص:479.

الألم وإن كان مقصودا وسيلة لتحقيق أغراض العقوبة في الردع والإصلاح[1]، إذن من خلال هذا الفصل سنتطرق إلى الجريمة في المبحث الأول وإلى معرفة ماهيتها، أركانها، تقسيمها القانوني، وأنواعها من خلال مطالب هذا المبحث، أما المبحث الثاني فبعنوان العقوبة هو الآخر نتناول مطالبه ماهية العقوبة، خصائص العقوبة أنواع العقوبات، وأهداف العقوبة.

اذ نادرا ما تعني التشريعات بتعريف الجريمة تاركة أمر تعريفها إلى رجال الفقه في شتى تخصصاتهم فمنهم من اعتمد على الأفراد دون التركيز على الركن القانوني ومنهم من ركز عليه باعتباره العنصر الأساسي[2]، وقد تعددت محاولاتهم في تقديم تعريف للجريمة وذكر عناصرها وأركانها وميزوا بين الجريمة الجنائية وغيرها من أنواع الجرائم سواء كانت جرائم مدنية أو جرائم تأديبية، ومن خلال هذا المبحث سنتطرق فيه إلى أربعة مطالب أولها يبدأ بعنوان ماهية الجريمة، ثم الثاني حول أركان الجريمة، ثم مطلب آخر يبين لنا التقسيم القانوني العام من جرائم وأخيرا معرفة أنواع الجرائم في التشريع الجزائري ويأتي تفصيل هذا الإجمال في فروع الكل مطلب على حدة .

انه ليس من وظيفة المشرع القيام بالتعريف إلا أنه هناك حالات نجد فيها تعريفات من قبل المشرع الذي يجد نفسه ملزما بتقديم تعريف وهو أحد رجال القانون الدين باجتهادهم لا يتركون فراغا قانونيا أو أمرا مبهما أو نصا قانونيا غامضا وتنحصر هده التعريفات في حالتين هما:

– أولا: أن يكون غرض التعريف حسم خلاف فقهي قائم. وثانيا: أن يكون دلك التعريف مغايرا لمعنى مستقر[3].

ووضع تعريف للجريمة يعني الإحاطة علما بها[4] وبما تعنيه في المنظور القانوني وليس بالضرورة وجود نص قانوني يحمل تعريفا لمسألة قانونية أو أي أمر يخص القانون، من ذلك

[1]– محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص: 481.

[2]– محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام–(عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000)، ص:96

[3]– كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002)، ص:31

[4]– سليمان عبد المنعم، النظريات العامة في قانون العقوبات، (دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000)، ص: 256.

تعريف الجريمة وبيان مميزاتها ومقارنتها كجريمة جنائية بغيرها من الجرائم المدنية أو التأديبية .

المطلب الثالث: الظواب المتصلة بالمجرم

نظرا لما تسببه الجريمة من ضرر يصيب الأفراد والمجتمع، لأنها انتهاك الحريات الناس واعتداء على حقوقهم، وإشاعة الفساد والفوضى وإثارة للرعب بين الأفراد، ونشر للخوف وعدم الاستقرار، ولما يترتب عليها من آثار ضارة بالتنمية والاقتصاد الوطني، فقد حرص المشرع على اقتران العقوبة بالنصوص التي تقتضي التجريم وأن كل حظر للسلوك الإنساني غير المشروع يصاحبه عقوبة محددة لذلك السلوك غير المشروع[1] وبالتالي فالهدف الذي توخاه المشرع من العقوبة هو تحقيق العدالة والحد من الإجرام،ردع المجرم ووقاية المجتمع من شره، وأخيرا إيقاع الألم بالمجرم وضبط السلوك الاجتماعي هذا كله نتناوله على التوالي في الفروع التالية.

الفرع الأول: تحقيق العدالة والحد من الإجرام

يتمسك المجتمع بضرورة وجوب إنزال العقاب بالمسيء بغية تحقيق التوازن في القيم الاجتماعية أو القانونية التي أخلت بتوازنها الجريمة المقترفة، فالمجرم وقد خالف القانون واعتدى على مصالح المجتمع المحمية بالنص الجنائي يستحق أن يزجر ويعاقب، إرضاء للشعور الإنساني وتأكيدا لهيبة القانون وسيادة الدولة، وتقتضي العدالة أن يكون هناك نوع من المقابلة أو التناسب بين الجريمة والعقوبة بحيث يتحدد العقاب بناء على ماديات الجريمة ومدى جسامتها بما أحدثته من ضرر، وما ألحقته بالمجتمع من اضطراب، إلى جانب تقييم خطأ الجاني الذي يستحق المسائلة الجنائية.[2]

ويقال أن الجانب المعنوي كفرض للعقوبة قد بدأ بفقد أهميته كأساس للعقاب بعد أن بدأت المسؤولية الأخلاقية تترك المجال للأفكار الحديثة، التي تتبناها حركة الدفاع الاجتماعي

[1]– محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص:445.

[2]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص–ص: 422–423.

الداعية إلى جعل وظيفة العقوبة تقوم على مجرد إصلاح المجرم، ولكنا مع ذلك نعتقد أن المجتمع لن يتخل عن الوظيفة المعنوية للعقوبة التي تجسد العدالة، كونها تعمل على محو أثار الجريمة من النفوس، وتبعث على الطمأنينة في نفوس الناس، بشعورهم أن المجرم قد دفع دينه للمجتمع ونال جزاءه على ما فعل، كما أن الوظيفة المعنوية للعقوبة تعيد التوازن للقيم التي أهدرتها الجريمة، وتقضي

على حب الانتقام لدى الضحية أو أقاربها وهذا تحقيقا للعدالة المبتغاة من إيقاع العقوبة بالمجرم .[1]

كما أن معاقبة الجاني لارتكابه جريمة ما تبرز للوجود وسيلة فعالة ومؤثرة في تهديد ومنع من تسول له نفسه في ارتكاب الجريمة، إن سرعة إيقاع العقاب على الجاني يساهم بشكل فعال في مكافحة الجريمة وتقليص ظاهرة الإجرام وعدم اتساعها، لأن العقوبة تبين النهاية السيئة التي يؤول إليها الجاني نتيجة لسلوكه غير المشروع، والعاقبة الرهيبة لكل من يسلك سبيل الجريمة.

الفرع الثاني: ردع المجرم ووقاية المجتمع من شره

نقصد بالردع إنذار الناس وتهديدهم بموجب الابتعاد عن الجريمة وحماية لهم من المجرمين بما يحدثه من تأثير يمنع وقوع جرائم جديدة داخل المجتمع سواء من غير المحكوم عليه، تقليدا أو استهجانا وهذا ما يسمى بـ" الردع العام" أو من جانب المحكوم عليه ذاته تماديا أو استخفافا وهو "الردع الخاص"[2]

والردع عام وخاص، أما الردع العام فيتوجه المشرع بخطابه إلى الناس كافة ويأمرهم بضرورة الابتعاد عن العمل الإجرامي ويهددهم بإنزال العقاب بكل من تجرأ على مخالفة أوامره ونواهيه ويأمل المشرع من وراء هذا التهديد أن يبتعد الناس عن الإجرام مخافة وقوعهم تحت طائلة العقاب فالبشر ليسوا ملائكة، ولديهم نوازع إجرامية كامنة، والتهديد بالعقاب يثنيهم عن

[1]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص: 423.

[2]– محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، (دار الجامعة الجديدة للنشر2002)، ص: 543.

الجريمة[1]. وما يهمنا هو الردع الخاص، وهو ما يكشف لنا عن حاجتنا لإنزال العقاب بالمجرم أملا في أن يكون تأثير العقوبة فعال ومؤثر في منعه من معاودة الجريمة، ففي مرارة إيلام العقوبة وخشية الجاني من معاودة تطبيقها عليه ثانية ما قد يردعه ويحول بينه وبينها فيما يسمى بالردع الخاص، وهكذا يؤدي الردع الخاص دورا تربويا ونفسيا في تقويم اعوجاج الجاني الذي يتأذى بألم العقوبة فينصرف عن الإجرام مستقبلا، وبهذا المعنى يقترب الردع الخاص من فكرة التأصيل التي غدت هدفا لتنفيذ العقاب والتي مضمونها وجوب العمل على أن يعود الجاني للسلوك المطابق للقانون. وبلوغ مثل هذه الغاية ليس بالأمر الهين إذن كيف تستطيع العقوبة تقويم سلوك الجاني وضمان عدم عودته للجريمة ثانية؟[2]. بل ويجادل البعض بأن العقوبة قد تؤدي بالجاني إلى العودة للجريمة بدلا من تحقيق وظيفتها في منعه من الإجرام واستئصال خطورته، ويحث هذا في نظام العقوبات القصيرة المدة على وجه الخصوص، حيث يخشى من تأثيرها السيئ الذي ربما يساعد الجاني على معاودة الإجرام بدلا من تنفيره منه.

كما أن نظام السجن قد يحمل الجاني على الفساد بدل الصلاح، ولهذا فإن تنفيذ العقوبة يقتضي منا وعيا خاصا و عملا دقيقا من أجل الوصول بالعقوبة إلى غرضها في ردع الجاني وإصلاحه كي يعود عضوا صالحا في الجماعة وذلك بتجنب العقوبات القصيرة ما أمكن والعمل كذلك على إصلاح نظام السجون[3]. وبالتالي فإن الحكم القضائي الصادر من المحاكم المختصة ضد المجرم يردع المجرم ويحقق العدالة، وينزل به الضرر والألم الذي يستحقه نتيجة لسلوكه، لأن العقوبة تصيب المتهم في جسمه من خلال عقوبة الإعدام، وتقيد حقوقه وحرياته من خلال سجنه، وتفرض عليه مثلا القيام بالأشغال الشاقة أثناء وجوده في

[1]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص. ص: 423–424.

[2]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص:425.

[3]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص: 425

الاعتقال، لمنعه من العودة للجريمة. كما أن العقوبة لها وقاية المجتمع منشر الجاني ومنعه من العودة للإجرام، وتحذير ذوي النفوس الضعيفة من تقليد المجرم.[1]

الفرع الثالث: إيقاع الألم بالمجرم وضبط السلوك الاجتماعي

إيقاع الألم والأذى بالمجرم وتعريضه لاشمئزاز الناس وإشعاره بدناءة عمله وحقارته والتشهير به، حتى تتحقق أهداف العقوبة ويكون عبرة لغيره[2]. وجدير بالذكر أن هذا لا يعني الدعوة إلى تقرير العقوبات القاسية التي تملك في ذاتها قوة هائلة على إحباط الإرادة الإجرامية لاسيما أولئك المحترفون الذين لا يقدرون قبل إجرامهم حساب الربح والخسائر ففضلا عن أن مثل هذه الدعوة لم تعد مقبولة في العصر الحديث الذي يسعى ما أمكنه إلى احترام الشخصية الإنسانية وتهذيبها، فإن نتائجها ليس إيجابية "لأن العقوبة القاسية تؤدي إلى التفنن في الإعداد للجريمة" والهرب من العقاب المقرر عليها، وإن التردد القضائي في تطبيقها والحكمة القديمة تقول" عقوبة مناسبة لكنها محققة التنفيذ أجدى من عقوبة قاسية يفلت منها المجرمون"[3]. ومع ذلك فليس من شك في أن العقوبة القاسية والمغالي في تقديرها ظروف الجريمة في قانون العقوبات الجزائري لاسيما إذا كانت سالبة للحرية من شأنها أن تخرج المحكوم عليه من السجن على حالة أكثر عدوانية وتضادا مع المجتمع من حالته حين يدخل لأن السجن الطويل من شأنه أن يخربه صحته النفسية ويحرمه بالتالي القدرة على اعتلاء مكان مناسب في الحياة[4]. كما أن العقوبة تعمل على ضبط السلوك الاجتماعي للأفراد وتحقيق المصلحة الاجتماعية المستقبلية والدفاع عن المجتمع ضد ازدياد ظاهرة الإجرام[5].

---

[1]– محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص:446.

[2]– محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق ، ص:446

[3]– محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص. ص:551–552.

[4]– محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص: 552.

[5]– محمد علي السالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص: 447.

الخاتمة

إن التطور الحديث للعقاب يتخذ الحكمة شعارا له وهوان العقاب يجب ألا يستهدف شيئا آخر غير إصلاح حال المجرم إذ بعد أن كان العقاب قائما على فكرة التكفير كما قام به المجرم من آثام أصبح الآن قائما على دراسة أسباب سلوك المجرم ومحاولة علاجه وإصلاح حاله لأنه ضحية عدة ظروف قاسية ، اجتماعية ونفسية وبيولوجية وتربوية، أدت به إلى سلوكه الإجرامية21 فهذه الظروف هي التي تصنع لنا العقوبة وهي التي تتقيد بها في اختيار العقوبة المناسبة للجريمة المرتكبة فما تكون عقوبة عادية لجريمة عادية دون أي إشكال وإما بتدخل الظروف سواء مخففة أو مشددة فإنها إما تر تخفض من نوع العقاب أو تشدده ومهما كان توقيع العقاب قاسيا بهدف الحد من الإجرام وردع المجرم على اقترافه للجرائم إلا أننا حسب نعيشه في واقعنا شرعا أن الجرائم لا تنقص قدر ما هي تزيده سواء من حيث الإحصائيات أو من حيث نوع الجرائم وشدة خطورتها وجسامتها ويفترض أن يكون من باب أولى الاهتمام الكبير من قبل المشرع من جهة تدابير الأمن والتدابير الاحترازية فربما الاهتمام بالمجرم وإصلاحه بمؤسسات خاصة ومهيأة علميا وعمليا قد ينقص من هذا الإجرام والعقاب عليه في العالم أجمع.

إن استعراض الظروف المشددة فهي تلك الظروف التي يقررها المشرع ويحددها على سبيل الحصر، ومن أمثلتها منها نظام العود إلى الإجرام كظرف شخصي عام مشدد للعقوبة، الذي يعبر عن حالة المجرم الذي يعود إلى ارتكاب الجريمة بعد أن سبق الحكم عليه نهائيا في جريمة أو جرائم أخرى، إذ بإمكان القاضي تطبيقه، ويعد ظرفا من الظروف المشددة التي تؤدي إلى رفع العقوبة عن الحدود العادية المقررة للجريمة الأولى التي لم تفلح في ردعه وإصلاحه بإبعاده كليا عن الطريق الجريمة، وكذلك حالة تعدد الجرائم.

ومن الاستنتاجات المتوصلة إليها أن ارتكاب الواقعة تتطلب الاختلاف في التقدير باختلاف ظروف الجاني والجريمة وهو ما لا يمكن للمشرع أن يتولاه مع وجود التطور المستمر للمجتمع وأن سلطة القاضي التقديرية لا تكون إلا استعمالا لسلطة يمنحها وينظمها المشرع، فإن وجود ضوابط ومعايير توضع للقاضي عند توافر الظروف مخففة أو مشددة قد تختلف

من مكان لآخر وفي ظل أزمنة مختلفة، وهذه المعايير إما أن تكون متعلقة بالجانب الموضوعي للجريمة أو بالجانب الشخصي لها أي الجاني.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة والمراجع

مصنفة حسب الترتيب السنوي

أ :قرآن الكريم

1. سورة نساء، آية رقم 93

أولا:باللغة العربية

ب:النصوص القانونية

1. المادة 54من قانون العقوبات الجزائري
2. المادة 91من قانون العقوبات الجزائري
3. المادة 92من قانون العقوبات الجزائري
4. المادة 182من قانون العقوبات الجزائري
5. المادة 49من قانون العقوبات الجزائري
6. المادة 53من قانون العقوبات الجزائري
7. المادة 353من قانون العقوبات الجزائري
8. المادة 283من قانون العقوبات الجزائري

ج الأحكام والقرارات القضائية

1. قرار المحكمة العليا رقم 78566 ، غرف الجنح والمخالفات، المؤرخ في1991/02/26 قضية(ب،ف)، ضد(ع،أ)، المجلة القضائية، العدد الأول

ج الكتب

1. علي بدوي،الأحكام العامة في القانون الجنائي، مطبعة النور ،القاهرة، 1938
2. مأمون سلامة، الحدود سلطة القاضي الجنائي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975
3. محمد زكي أبو عامر، دراسة في العلم الإجرام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،
4. مصر، 1985 ،

5. 4 محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي ، جامعة قار يونس، 1995

6. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، مطبعة الزمان، بغداد 1996

7. محمد علي سالم عباد الحلبي، شرح قع، القسم العام، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1997

8. أكرم نشأت القواعد العامة، في قانون العقوبات، ط 1، مطبعة الفتيان، بغداد، 1998

9. عالية سمير ، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، دراسة مقارنة، مؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2002

10. فتوح عبد الله الشادلي، جرائم الإعتداء على الأشخاص، دط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002

11. مصطفى فهمي الجوهري، تفريد الجنائي في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة

2002.12

13.عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، جزء 1، طبعة6 ، ديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون ، الجزائر، 2005

14. لريد محمدأحمد، ضوابط السلطة التقديرية للقانون الجنائي في تخفيف الجزاء، دار النهضة العربية، 2007

15. محمد سيد حسن محمد،ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007

16. محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها وتخفيف ووقف تنفيذها، دار مطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007

17. لطيفة المهداني، حدود سلطة القاضي التقديرية في تقدير الجزاء، دار طوب بريس، مغرب، 2007

18.بلعليات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قعج، طبعة 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007

19. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية(عقوبة القتل والجرح والضرب)، دط، جزء الخامس،دبن، 2008

20. نور الدين الهنداوي،الوجيز في شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية قاهرة، 2008

21.عبدالله أوهابية، شرح قانون عقوبات جزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2009

22. خالد سعيد بشير الجيو، التفريد العقابي في القانون الأردني دراسة مقارنة بين ق المصري و ق الفرنسي، طبعة1 ، دار وائل لنشر، عمان، 2009

23. فهد هادي حبتور، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة، دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010

24.جمال إبراهيم الحيدري، أحكام مسؤولية الجنائية، مكتبة الصنهوري، عراق، 2010.

25. يوسف جواد، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2011

26. سلطان عبد القادر الشاوي، محمد عبد الله الوركات، المبادئ العامة في ق العقوبات، ط 1دار وائل لنشر، 2011

27. أشرف جمال قنديل، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، دار النهضة العربية، 2012

28. عبد العزيز محمد محسن، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، 2013

29. زينب محمد فرج، اثر الصلة بيت الجاني والمجني عليه في العقوبة، دار الوفاء، مصر، 2013

30.حسن حسن حمدوني، تخصص القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، مصر 2013

31.أحسن بوسقيعة، وجيز في ق الجزائي العام، طبعة ثالثة عشر، دار الهومة، الجزائر، 2013

32.به بار سعيد عزيز دزه، عذر الإستفزاز في قانون جنائي لبناني، منشورات الحلبي، 2014

33.أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار الهومة، طبعة 5، الجزائر، 2016

د :رسائل ومذركرات

1. حسن عوض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقضاء الجنائي، رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005
2. محمود بن محمد إدريسي حكمي، الظروف المشددة للعقوبة في نظام المكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في العدالة الجنائية، الرياض 2008 2009 .3
4. محمد عبد المنعم عطية دراغمة، أثر الظروف في تخفيف العقوبة، دراسة مقارنة أطروحة لنيل شهادة الماجيستر في الفقه والتشريع، بكلي الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2004 –2005.
5. تركي ينيس، إشكالية تعدد الجرائم، مذكرة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013 –2014

ه :مجلات

1. مجلة القانون و الإقتصاد، بحث مترجم إلى اللغة للعربية، العدد الرابع، سنة 1946

ثانيا:مراجع باللغة الفرنسي

1. Gartard (piere)et la borde la costa (marcel),pries éliminataire de droit , penal 2ed, 1933.
2. Zalani abdelmajid, eric mathias, la responsabilité pénal, berti edition, alger, 2009

فهرس المحتويات

المحتويات	ص
الشكر الإهداء مقدمة الفصل الأول: ماهية سلطة القاضي التقديرية في تقدير العقوبة المبحث الأول : مفهوم الجريمة وبيان أنواعها وخصائصها : المطلب الأول: الجريمة المفهوم والأنواع المطلب الثاني : العوامل المتصلة بالجريمة . المطلب الثالث: خصائص خطورة الجريمة الفرع الأول: الجرائم بحسب جسامتها الفرع الثاني: صعوبات تطبيق التقسيم الفرع الثالث: النتائج المترتبة على التقسيم الثلاثي المبحث الثاني: العقوبة المطلب الأول: ماهية العقوبة الفرع الأول: تعريف العقوبة الفرع الثاني: نشأة العقوبة الفرع الثالث: دلالة الألم المقصود من العقوبة المطلب الثاني: خصائص العقوبة الفرع الأول: شرعية العقوبة الفرع الثاني: شخصية العقوبة الفرع الثالث: قضائية العقوبة	

المطلب الثالث: تمييز العقوبة عما شابهها

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

الفرع الثاني: العقوبات التبعية

الفرع الثالث: العقوبات التكميلية

المبحث الثالث: مدى سلطة القاضي تحديد الظروف المتعلقة بالعقوبة

المطلب الأول : سلطة القاضي الجنائي في تحديد العقوبة

المطلب الثاني: حدود سلطة القاضي الجنائي في تحديد تخفيف العقوبة

المطلب الثالث: التفرقة بين الظروف المخففة والأعذار القانونية

خلاصة الفصل الأول:

الفصل الثاني:

الظروف المشددة للعقوبة

المبحث الأول: ماهية الظروف المشددة للعقوبة:

المطلب الأول: مفهوم الظروف المشددة.

المطلب الثاني :الظروف المشددة التي تلحق بتنفيذ الجريمة.

الفرع الأول: تعريف الظروف المشددة والحكمة منها:

الفرع الثاني: الظروف التي تلحق بالوسيلة:

الفرع الثالث: الظروف التي تلحق بالنتيجة:

المطلب الثالث: نطاق سلطة القاضي في تقدير العقوبة

الفرع الثاني: نطاق سلطة القاضي من التخفيف:

المبحث الثاني :أنواع الظروف المشددة

المطلب الأول :الظروف العامة.

الفرع الأول :العود

الفرع الثاني :تعدد الجرائم	
المطلب الثاني :الظروف الخاصة.	
الفرع الأول :الظروف المتعلقة بالركن المادي للجريمة.	
الفرع الثاني :الظروف المشددة المتعلقة بالركن المعنوي للجريمة.	
المطلب الثالث : اثر الظروف الزمانية والمكانية في ارتكاب الجريمة	
الفرع الأول :مكان ارتكاب الجريمة	
الفرع الثاني :ملحقات المكان المسكون أو المعد للسكن	
الفرع الثالث :زمان ارتكاب الجريمة	
المبحث الثالث: سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة	
المطلب الأول: الخطورة الإجرامية	
المطلب الثاني : الضوابط المتصلة بالجريمة	
المطلب الثالث: أهداف العقوبة	
الفرع الأول: تحقيق العدالة والحد من الإجرام	
الفرع الثاني: ردع المجرم ووقاية المجتمع من شره	
الفرع الثالث: إيقاع الألم بالمجرم وضبط السلوك الاجتماعي	
الخاتمة	
قائمة المصادر والمراجع	