

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الحاج لخضر - باتنة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

## تأثير المسؤولية الجزائية في تحديد العقوبة

دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم القانونية

تخصص علم الإجرام و علم العقاب

تحت إشراف الدكتور:

رحاب شادية

من إعداد الطالب:

سالم صابر

أعضاء لجنة المناقشة:

- |                         |             |             |              |
|-------------------------|-------------|-------------|--------------|
| د. زارة لخضر            | أستاذ محاضر | رئيسا       | جامعة باتنة  |
| د. رحاب شادية           | أستاذ محاضر | مشرفا مقروا | جامعة باتنة  |
| د. مرامية حمة           | أستاذ محاضر | عضوا مناقشا | جامعة سكيكدة |
| د. بن عمران محمد الأخضر | أستاذ محاضر | عضوا مناقشا | جامعة باتنة  |

السنة الجامعية 2015/2014

## مقدمة

من المعلوم أن الهدف من كل دراسة هو الوصول إلى حل للإشكالية التي انطلق منها الدارس باعتبارها ظاهرة في حياة المجتمع، والجريمة بطبيعة الحال تأخذ هذا الوصف وبامتياز غير أن الحل الذي يصبو إليه الباحث في هذا المجال قد يختلف عن غيره من الباحثين فالهدف من تناول الجريمة بالبحث قد يكون التقليل من هذه الظاهرة قدر الإمكان وليس إزالتها نهائيا وسواء كان الأمر هذا أو ذلك فلا يمكن تحقيقه دون الأخذ بعين الاعتبار الشخص الذي يأتي الجريمة لسبب أو لآخر.

وفي سبيل تحقيق ذلك ومن أجله وجب أولا فهم دوافع الجريمة لإعطاء مرتكبها الدواء الملائم لمساعدته في الاقلاع عنها نهائيا، وبالمقابل فهم العوامل المختلفة التي تؤثر فيه قبل وضع القواعد الردعية أثناء الدعوى الجزئية وعند تطبيق العقوبة المحكوم بها عليه باسم المجتمع، وطمعا في تحقيق الغاية التي ينوي هذا الأخير الوصول إليها وهي إعادة الإدماج الاجتماعي للجناح مرة أخرى، بهدف مراعاة مجمل ظروف المجرم وبالتالي تقدير العقاب حسب مدى إحساسه هو بالضرر الذي سببه للمجتمع.

وتبقى الظروف المحيطة بالمجرم وقت ارتكابه للجرم ذات أهمية بالغة فهي المنطلق من قياس مسؤوليته الجزائية والتي لا يمكن تصور إهمال الأخذ بها خلال كل المراحل متابعته الجزائية وصولا إلى قاضي الحكم الذي سيجزم بها ويقرر منتهائها بتوقيع عقوبة تكون محددة مسبقا من قبل المشرع، لكن تحديدها هذا ليس بينة مسلمة على عدم إمكانية التعديل فيها سواء

بالتخفيف أو بالتشديد تبعا لدرجة المسؤولية الجزائية الواقعة على عاتق الفاعل المقدم على الجرم.

إن عملية تقدير العقوبة من الأهمية بمكان، تضطلع بها السلطة التشريعية في البلاد و ذلك من خلال القوانين التي تسنها و على رأسها قانون العقوبات و القوانين المكملة له و التي توضع لتحقيق نفس الهدف مهما اختلفت المجتمعات ألا و هو تنظيم المجتمع و المحافظة على حسن سيره و استمراره، و منه فالعقوبة في مهدها ما هي في الحقيقة إلا تصور نظري لآلية تعمل بإحكام من أجل السلوكيات الإنسانية بصفة العموم دونها أي تشخيص لأي فرد بل مرتكز المعالجة في السلوك المنحرف و مدى تأثيره على المنظومة المثالية لسير المجتمع التي بدورها تتبع بالطبع سياسة و ايدولوجيا مسبقة تبنى من خلالها ركائز المجتمع.

ومن هذا المنطلق في التفكير سيكون من الضروري التركيز على العلاقة بين درجة المسؤولية الجزائية من جهة ومقدار العقوبة من جهة أخرى في كل السياسات المنظمة للمجتمع وبالأخص السياسة الجنائية التي لا بد لها من وضع هامش تشريعي خلال سن العقوبات و آخر قضائي خلال وضع تلك العقوبات موضع التطبيق، كل ذلك من أجل العمل على تحسين وتطوير الموارد البشرية التي تعتبر الحجر الأساس في بناء كل منظومة اجتماعية متطورة و متزنة تسير على أسس علمية دقيقة ومحكمة.

## أسباب اختيار الموضوع:

إن اهتمامنا بهذا الموضوع جاء وفق اعتبارات موضوعية قائمة على العناصر

التالية:

1- أهمية الموضوع: إذ يعتبر موضوع تأثير المسؤولية الجزائية في تقدير العقوبة من المحاور الأساسية التي يعتمد عليها علم العقاب من أجل وضع السياسة الجنائية الملائمة.

2- ندرة الأبحاث في هذا المجال وإن لم نقل انعدامها خاصة من الناحية القانونية.

3- لفت الانتباه نحو العلاقة التناسبية بين المسؤولية الجزائية ومقدار العقوبة.

## أهداف الدراسة:

نأمل من خلال طرحنا هذا تحقيق الأهداف الآتي ذكرها:

1- تسليط الضوء على أحكام المسؤولية الجزائية وعلى العلاقة التي تربطها بتقدير العقوبة.

2- الاطلاع على دور المشرع الجزائري في ابرازه لهذه العلاقة بين المسؤولية الجزائية والعقوبة من خلال ما نص عليه ضمن قوانينه الجزائية.

3- معرفة دور القاضي الجزائي في تقدير هذه العلاقة من خلال الضوابط التي يخضع لها في تقديره للعقوبة.

4- طرح بعض التوصيات والاقتراحات بشأن هذا الموضوع بهدف لفت الانتباه ولما لا الاعتماد عليها من أجل تطوير السياسة العقابية.

### أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية البحث في موضوع تأثير المسؤولية الجزائية في تحديد العقاب في:

1- كون الموضوع يتعلق بتطوير السياسة الجنائية المنتهجة، إذ لا يعتبر انتشار الاجرام مجرد اعتداء على أمن المجتمع أو خروج عن الأوضاع القانونية بقدر ما يمثل فشل المجتمع في رعاية أفراداه وحسن توجيههم وكذا أساليب معاملتهم.

2- بالإضافة إلى أن العلاقة بين المسؤولية الجزائية والعقوبة تعتبر من أهم المحاور التي يجب التعمق فيها لما لها من آثار إيجابية في وضع سياسة جنائية ناجعة بهدف تحقيق أغراض العقوبة من ردع وإعادة الادماج الاجتماعي للمجرم.

3- كذلك لتدعيم الطرح القانوني في هذا المجال بهدف إعطاء نظرة أوسع حول موضوع المسؤولية الجزائية وما لها من تأثير في تقدير العقوبة.

### الإشكالية:

علم الاجرام كفرع من العلوم الجنائية يهتم ببحث كافة العوامل الدافعة للسلوك الاجرامي أما علم العقاب فيهتم ببحث كيفية تطبيق العقوبة بالشكل النافع للمجرم وللمجتمع

ومن هنا يبدو الفارق بين العلمين، وعلى الرغم من هذا الاختلاف، إلا أن بين العلمين صلة هي أقرب إلى التصاهر والاندماج، فكلا العلمين يجعل من الظاهرة الاجرامية موضوعا

لأبحاثه، كما أن كلاهما يلتقي عند هدف واحد وهو العمل على مكافحة الجريمة، وأن كلاهما يعد منطلق للآخر فلا يمكن دراسة الجرائم الجنائي - كمحور اهتمام علم العقاب - إلا بعد التعرف على أسباب الاجرام ذاته.

ولهذا بدرت لدينا فكرت طرح هذا الموضوع تحت عنوان تأثير المسؤولية الجزائية في تحديد العقوبة " والذي تتلخص إشكالية بحثه في:

كيف تؤثر المسؤولية الجزائية على تحديد مقدار العقوبة؟

### منهج الدراسة:

سعيًا منا للتمكن من الموضوع والإجابة على التساؤلات السابقة وكذلك من أجل الوصول إلى النتائج المرجوة بدقة، فقد اعتمدنا على مزيج من المناهج والتي تتمثل في المنهج الوصفي التحليلي حسب أسلوب الاجراء وذلك لما يميزه من صفات الوصف للأوضاع الراهنة من حيث العلاقات والمحتوى، فضلا عما يتميز به من صفات التحليل للمادة العلمية من أجل إعطائها التحليل الدقيق والتفسير العميق في سبيل الوصول إلى استخلاص فهم الجوانب النظرية وأيضا الجوانب الواقعية لهذا الموضوع.

### الدراسات السابقة :

بالرغم من كون موضوع المسؤولية الجزائية من المواضيع القديمة والتي أسهب الباحثون في تناولها بالدراسة إلا أن بعض الجوانب المتصلة بها أغلقت عن البحث ولعل أهمها هو الجانب المتصل بالعلاقة التي تربط المسؤولية الجزائية بالعقوبة وبالأخص مدى وكيفية

تأثير المسؤولية الجزائية في تحديد العقوبة، بالرجوع إلى الأبحاث التي تقترح نوعا ما من موضوعنا هذا نجد أن أغلبها تندرج في إطار دراسة موضوع تفريد العقوبة و لعل أهم دراسة تناولت هذا الموضوع و من دون أدنى شك هي البحث الذي قام به الفقيه الفرنسي " سالي " و الذي أصدر بموجبه كتابه المشهور تحت عنوان " تفريد العقوبة " سنة 1898 و الذي طرح من خلاله بعض الضوابط التي رأى أنه من الممكن أن تحقق فكرة التوازن بين المسؤولية الجزائية و مقدار العقوبة دون التطرق إلى كيفية تحقيق ذلك المبتغى ، و يبقى هذا الكتاب بمثابة العمل القاعدي للبحث في مجال العلاقة بين المسؤولية الجزائية و العقوبة بصفة عامة، و من ذلك الإشارة إلى العمل الذي قام به الأستاذ " أوفنهوف " من خلال طرحه لفكرة تجديد و إعادة النظر في فكرة تفريد العقوبة من خلال كتابه المعنون "تفريد العقوبة " منذ سالي إلى اليوم " سنة 2001 " ، كما يمكن ذكر أيضا العمل الذي قدمه الأستاذ " مجحودة أحمد " في كتابه أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن " سنة 2004 والذي تناول في جزء منه الحديث عن فكرة التوازن بين المسؤولية الجزائية و مقدار العقوبة بصفة موجزة دون التطرق إلى التمثيل والتحليل عن هذه الفكرة في ظل القانون الجزائري وبغير هذه الأعمال لا توجد من الأبحاث ما تجدر الإشارة إليها في هذا

الموضوع الذي أغفل تناوله لمدة طويلة وهو ما زاد في صعوبة الخوض فيه لقلّة المادة العلمية والمراجع حوله.

### خطة البحث:

في سبيل تحقيق ما تم ذكره سابقا فقد تم تناول الدراسة على ثلاثة فصول، فصل تمهيدي تناولنا من خلاله أحكام المسؤولية الجزائية ز كذا ماهية العقوبة، يليه فصل أول

يتضمن الحديث عن العقوبة كمعيار لقياس المسؤولية الجزائية وكذا فصل ثاني تطرقتنا من خلاله للتقدير القضائي للمسؤولية الجزائية، هذا العمل بخاتمة نوجز فيها أهم ما تم تناوله في هذه الدراسة.

وعلى هذا النحو سوف نضطلع بدراسة المسؤولية الجزائية في تحديد العقاب كما يلي:

#### ● الفصل التمهيدي: المسؤولية الجزائية والعقاب

المبحث الأول: أحكام المسؤولية الجزائية.

المبحث الثاني: ماهية العقوبة.

#### ● الفصل الأول: العقوبة كمعيار لقياس المسؤولية الجزائية.

المبحث الأول: مبدأ التناسب بين المسؤولية الجزائية والعقاب.

المبحث الثاني: التفريد التشريعي لحالة المسؤولية الجزائية.

#### ● الفصل الثاني: التقدير القضائي للمسؤولية الجزائية

المبحث الأول: ضوابط سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة.

● الخاتمة.

**الفصل التمهيدي**  
**المسؤولية الجزائية والعقوبة**

## الفصل التمهيدي: المسؤولية الجزائية والعقوبة

إن تمتع الشخص بمجموعة من الصفات والمؤهلات الشخصية والعقلية هي بمثابة حافز في قيامه بجملة من التصرفات منها ما قد تخلف أضرار كآثر لها، وبالتالي فهذا الشخص الذي هم بتصرفه عن إدراك وإرادة يتحمل عبء ما يخلفه من نتائج ضارة وبالتالي تتحقق مسؤوليته الجزائية.

ونحن بصدد دراسة ماهية المسؤولية الجزائية والعقوبة نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول دراسة مفهوم المسؤولية الجزائية وأهم شروطها وكذا أساس قيامها في حين نتناول في المبحث الثاني دراسة ماهية العقوبة وأهم خصائصها وكذا تقسيماتها.

### المبحث الأول: أحكام المسؤولية الجزائية

لم تعد المسؤولية الجزائية اليوم مستمدة من مفاهيم تتصل بما وراء الحس والطبيعة وإنما من اعتبارات نفسية واجتماعية وفعلية، ففي منظور الفلسفة المعاصرة للتشريع الجزائي يظل هدفها حماية المجتمع حتى يجد كل انسان الأمان والسكينة<sup>1</sup> ومنع ارتكاب جرائم أخرى باتباع سياسة الوسيلة.

---

د/ العوجي مصطفى، القانون الجنائي العام، المسؤولية والجزاء، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، بيروت، مؤسسة الأفاق،

إن إتيان الشخص بمجموعة من الاعمال هي في نظر القانون منافية له سواء أكانت عصيان أمر من أوامر القانون، أو إتيان ما نهى عنه القانون يعد في نظر القانون جريمة بتوافره بجميع شروطها والتي من أهمها أنه أتى الفعل وهو عن علم وإرادة بما يحققه الفعل من نتائج تحدث أضرار بالمجتمع، فهو بالتالي مسؤول عما تحققه من أضرار.

وهذا ما سنعالجه في مطلبين نتناول في المطلب الأول تعريف المسؤولية الجزائية.

### المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائية

لم تكن المسؤولية الجزائية فكرة مجهولة في القوانين القديمة، وإن كانت تحدد على نحو مخالف لما هي عليه الآن، ذلك أن القانون يتأثر بمعتقدات البيئة التي ينشأ فيها، فالمسؤولية الجزائية لا يجب أن تعزل عن إطارها التاريخي في سياق نمط الحياة وطرق التفكير اللذين عرفا في المجتمعات القديمة<sup>1</sup>.

لقد شغلت فكرة السلام والاستقرار المجتمعات القديمة، ولذا فلا غرابة أن نجدها سعياً وراء تحقيق هذه الغاية تضحى بالحاجات الفردية فلقد اهتمت تلك المجتمعات بفضل اعتقادها الديني وارتباط الانسان بالجماعة التي ينتمي إليها وقصور تفكيرها حول طبيعة الخطأ إلى القول بنوع من المسؤولية الجزائية تتميز بالخصائص التالية:

**المظهر الآلي والموضوعي للمسؤولية الجزائية:** ساد الاعتقاد قديماً بأنه لا بد من وجود مذنب وراء كل فعل ضار، يكون مسؤولاً عنه، فإذا عرف الفاعل مسبب الضرر.

---

1 - د/ السعيد كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة للنشر، 2002، ص80.

فإن رد الفعل عليه يكون تلقائياً أو آلياً، لم تكن المجتمعات تهتم بصفات فاعل الضرر الشخصية فلم تميز فاعل عاقل أو مجنون، كبير أو صغير، حيوان أو إنسان، فإسناد الفعل الضار إلى أي مصدر كان يجعله مسؤولاً، فالفعل والضرر هما ما يميزان المسؤولية لذا فهي موضوعية.

المظهر الجماعي والشامل للمسؤولية: كانت النظرة إلى المسؤولية أوسع وأشمل مما هو معروف اليوم، فقد كانت تتوسع لتشمل أشخاصاً لا علاقة لهم بالفعل المرتكب كمسؤول الأسرة كلها أو عشيرة الجاني أو قبيلته عن فعل أحد أفرادها فلم تكن المجتمعات القديمة تفرق بين شخص وآخر<sup>1</sup>.

ولقد طور فكرة المسؤولية ظهور مسألة الخطأ ففكرة المسؤولية الموضوعية لم تكن لتستمر على مدى الأزمنة، فبتبلور فكرة الخطأ شيئاً فشيئاً انحصرت المسؤولية الجزائية في أضيق الحدود، وساهم في هذا التطور ظهور الدولة التي أخذت على عاتقها إقامة العدالة فبفضل الدولة بدأت المجتمعات القديمة تتحول عن مفهوم المسؤولية الجماعية الظالمة إلى مفهوم المسؤولية الفردية العادلة، لترسخ بعد ذلك مبدأ الشخصية العقاب كواحد من أهم مبادئ المسؤولية الجزائية في الوقت الحاضر<sup>2</sup>.

كما أجتهد الحكام أنفسهم في المجتمعات القديمة لإرضاء الآلهة والتقييد بأوامر الدين فأنزلوا أشد العقوبات بمن يخالف التعاليم الدينية، خشية من أن تحل لعنتها على المجرم

---

1- د/ سراج محمد بديع، المسؤولية الجنائية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار النهضة، 2009، ص 44.

بالمجتمع، ولقد ورثت الدولة عن المجتمعات القديمة هذا الاتجاه، فدعمته لما في ذلك من تقوية لمركزها حامية المقدسات، وباعتبار الجرائم الدينية عامة.

هذا وكان لظهور الدين المسيحي أثر بالغ في تعديل مضمون الجزاء والمسؤولية في الفكر الغربي، فلقد وجدت المسيحية في الخطيئة أساس مفهوم الجريمة فمن يرتكب الخطيئة يعد آثماً ويكون مسؤولاً، وفي هذا النطاق استفاض رجال الفقه الكنسي في مناقشة بعض المفاهيم التي تعد اليوم أساساً للمسؤولية الجزائية كإسناد الإثم والجزاء على سبيل المثال: اسناد الواقعة الاجرامية إلى فاعلها وتحمله نتائجها بالاعتماد على الإرادة في تفسيرها<sup>1</sup>.

ومن ناحية أخرى فقد ربط الفكر المسيحي الإثم بالنية فمرتكب الجريمة ليس آثماً إن لم تتوافر لديه نية الجرام المنوطة بالإرادة و حرية الاختيار ، و في وقت لاحق ظهر الإسلام بنظرته المتميزة إلى التجريم و العقاب ، فقد حددت الشريعة الإسلامية شروط المساءلة الجزائية على نحو يفوق أحدث النظريات الجنائية ، فالعقل و الإرادة الحرة هما مناط تحمل التبعية تحملاً من حيث النتائج و الغايات ، و هو ما أجمل عليه الفقهاء المسلمين من أن التبعية التامة لا تقوم إلا على العاقل ، فلا يثبت التكليف على الشخص إلا إذا كان بالغاً عاقلاً و يسقط الإثم في حالة الخطأ الغلط و النسيان و الاكراه ، وفقاً لقوله صلى الله عليه و سلم " رفع القلم عن ثلاث : عن الصغير حتى يحتلم و عن النائم حتى يستيقظ و عن المجنون حتى يفيق " كما راعت الشريعة الجانب النفسي في الجريمة<sup>2</sup>.

1- د/ السعيد كامل شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 91.

وفي العصر الحديث أصبح كل الفقهاء ينادون بأنه إذا كانت الجريمة هي العمل الخارجي الذي نص عليه القانون وقرر له عقوبة إذا صدر عن انسان فالمقصود بذلك أن الدولة ترمي بمباشرة حقها في العقاب للمحافظة على كيانها بصفتها دولة وصيانة الأمن والنظام، ووسيلتها إلى بلوغ هذه الغايات هي إقرار عقوبة للفعل المجرم، ومن الواضح أن نجاح العقوبة في بلوغ الغايات المذكورة رهينة بمدى إدراك من تنزل به لما تنطوي عليه من معاني وبمقدار ما تجلب له من الأذى والألم.

لذلك كان الانسان على فرض تمتعه بالملكات التي تؤهله للإدراك والإحساس المقصود بالعقاب واستحقاقه دون غيره من الكائنات، إذا يصلح ووحده لأن يكون محلاً للمسؤولية الجزائية وهو بهذا الوصف يمثل الجانب الشخصي للجريمة<sup>1</sup>.

والمسؤولية الجزائية قال عنها البعض " في معناها تعبر عن ثبوت نسب الواقعة المادية التي يجرمها لقانون إلى شخص معين متهم بها، بحيث يضاف هذا الوضع إلى حسابه فيتحمل تبعيته ويصبح مستحق للمؤاخذة عنه بالعقاب " <sup>2</sup>.

وبناء على ما سبق يمكن تعريف المسؤولية الجزائية بأنها شخص يتحمل العواقب التي تترتب على فعله الذي باشره مخالفاً به أصولاً وقواعد معينة، أو هي صلاحية الشخص لتحمل العقاب الناشئ عما يرتكبه من جرائم، وهذا يعني أن المسؤولية الجزائية تقوم على ركنين وهما الخطأ والأهلية: ولقد اعتبرت النظرية العامة للمسؤولية الجزائية القائمة على

ركني الخطأ والأهلية إلى حد بعيد في إقامة المجتمع الإنساني الحر، فالخطأ يقصد به التمييز  
وحرية الاختيار

- 1- د/ العوجي مصطفى، القانون الجنائي العام، المسؤولية والجزاء، المرجع السابق، ص 80.
- 2- د/ عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات الجنائية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1998، ص 05.

إنجازا قانونيا إنسانيا ساهم الأهلية يقصد بها القدرة على تحمل تبعات الفعل.

### المطلب الثاني: أساس المسؤولية الجزائية 1.

إن تحقق المسؤولية الجزائية في حق الفاعل يستلزم توقيع الجزاء، وعندما تنقرر  
مسؤولية الفاعل عن الجريمة فمعنى ذلك أن المسؤولية أسندت إلى أساس خاص يبرر  
مشروعية الجزاء تبعا لهذه المسؤولية، ولقد ثار الخلاف حول هذا الأساس، وهو يقوم على  
الاختلاف في مسألة الجبر والاختيار بمعنى هل أعمال الانسان المختلفة ترجع إلى محض  
إرادته واختياره أم أنه مدفوع إليها بعوامل خارجية عنه لا قبل له بمغالبتها.

### الفرع الأول: النظرية التقليدية أو حرية الاختيار.

مفاد هذه النظرية أن بالإنسان يملك حرية التصرف في أعماله، ويستطيع أن يختار  
الطريق الذي يريده من بين شتى الطرق التي تعرض عليه، دون أن يكون مجبرا على إتباع  
طريق معين فإذا سلك طريق الجريمة بمحض اختياره أين كان يسعه ألا يرتكبها، فإنه يكون  
مسؤولا عنها.

---

1- يذهب كل من الدكتور عوض محمد عوض و سليمان عبد المنعم للقول بأن في الفقه الجنائي اضطراب واضح في معالجة  
موضوع المسؤولية الجنائية ، حيث أن عامة الفقهاء يعرضون له عند دراسة الركن المعنوي ، و منهم من يعتبر المسؤولية

عنصرًا مفترضًا في هذا الركن ، و منهم من يعتبر هذا الركن عنصرًا فيها ، و السائد لديهم أن موانع المسؤولية تؤدي إلى تخلف الركن المعنوي على أساس أن الإرادة في هذه الأحوال تنجرّد من القيمة القانونية فلا توصف بأنها إرادة إجرامية و هذا الوصف لازم لقيام الركن المعنوي و عرض المسألة على هذا النحو غير دقيق و لا صحيح ، لأنه فيه خلط بين المسؤولية الجنائية و الركن المعنوي هما أمران مختلفان رغم ما يبدو بينهما للوهلة الأولى من تقارب ذلك أن الشخص قد يرتكب الجريمة بركنيتها المادي و المعنوي و مع ذلك لا يسأل عنها قانونا ، و لو كانت المسؤولية الجنائية عنصرًا أصليًا أو مفترضًا في الركن المعنوي ما أمكن قيامه رغم تخلفها أنظر مؤلفهما : النظرية العامة للقانون الجزائي ووفقًا لأحكام قانون العقوبات في مصر و لبنان .

و على هذا فالجريمة هي وليدة إرادة الفاعل الحرة، و يكون أساس المسؤولية الجزائية تبعًا لذلك هو المسؤولية الأدبية أو الأخلاقية، غير أن المسؤولية عن الجريمة لا تتم إلا إذا توافر إلى جانب الإرادة عنصر حرية هذه الإرادة، أما إذا انعدمت هذه الحرية بأن كان الفاعل مكرها غير مدرك لما يفعل، أو كما لو كان مجنونًا أو قاصرا ففي هذه الحالات تنعدم مسؤولية الفاعل أما إذا كان ناقص الإدراك أو الإرادة فأن تقدير مسؤوليته يكون بقدر نصيبه من الحرية و الإدراك، و من ثم فإنه لا يسأل مسؤولية جزائية كاملة، و إنما يسأل مسؤولية مخففة تبعًا لنقص إدراكه أو إرادته و بذلك يتحقق في العقوبة معنيان وفق ما يتجه إليه هذا المذهب و هما العدالة و الزجر، إذ تقضي العدالة أن ينال المدرك المختار للجريمة جزاءه، و الزجر لأنه لا يتحقق إلا إذا وجه لمن يستطيع أن يكتف سلوكه على ما يريد<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: النظرية الواقعية أو الجبرية

و بالمقابل ذهب جانب آخر من الفقه القانوني إلى إحلال فكرة المسؤولية الاجتماعية محل المسؤولية الأدبية، و هو اتجاه المدرسة الواقعية أو الجبرية، حيث انتقدت هذه المدرسة الرأي السابق القائل بحرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجزائية، كون أن ذلك يؤدي إلى حصر المسؤولية في نطاق ضيق، في حين أن التعويل على مذهب الجبرية من شأنه أن يوسع

من مجال هذه المسؤولية لتشمل جميع الأشخاص الذين تثبت خطورتهم، فأساس هذا المذهب أن سلوك الإنسان لا يعدو يكون نتيجة حتمية يحكم خضوعه لمجموعة من الظروف والعوامل التي تفرض عليه هذا السلوك شأنه شأن سائر المخلوقات فهي جميعها تخضع لقانون السببية

1 - د سميير عالية، شرح قانون العقوبات - القسم العام - دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، 1998.

التي لا دخل لأي مخلوق فيها، وعليه فالإنسان لم يختر الجريمة بإرادته، وإنما هي نتيجة حتمية تعود إلى مجموعة من الظروف قد تكون ظروف كامنة فيه، أو ظروف اجتماعية محيطة به، وهكذا أردنا أن نقرر مسؤولية الجاني، وفق هذا المذهب على أساس حرية الاختيار بل حق المجتمع في الدفاع عن نفسه اتجاه هذا المجرم الذي أضحى يشكل مصدرا خطرا ومنه تكون مسؤوليته اجتماعية قائمة على مجموعة من التدابير الكفيلة لمواجهة الخطورة الكامنة فيه <sup>1</sup>

### الفرع الثالث: التوفيق بين المذهبين.

الخلاف السابق بين المذهبين دفع ببعض الفقهاء إلى إقامة المسؤولية على أساس مذهب توفيقى يأخذ بحسنات كل مذهب و تفادي عيوبه دون التخلي عن المبادئ الأساسية في المسؤولية الأخلاقية القائمة على أساس الاختيار و التمييز، بالإضافة إلى الاهتمام بالظروف الداخلية و العوامل الشخصية أو الخارجية أو الاجتماعية و اعتبار هذه الظروف ضرورية و الأخذ بها دون إهمال حرية الإنسان و إرادته و ذلك بالاعتراف بالمسؤولية المخففة على أساس انتقاص الاختيار لدى ناقص التمييز و الاعتراف بعدم قيام المسؤولية عند من انتفت لديه حرية الاختيار تماما، و التسليم بهذه النتيجة لا يحول دون اتخاذ تدابير الأمن أو التدابير الوقائية في مواجهة

الأشخاص الذين يثبتون خطورتهم على المجتمع بالرغم من كونهم ليسوا أهلا للمسؤولية الجزائية الكاملة<sup>2</sup>.

1 - د رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأول، قانون العقوبات القسم العام، الشركة الوطنية للنشر، الجزائر، ص 366.

2 سمير عالية، شرح قانون العقوبات - القسم العام - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 277.

### المطلب الثالث / أساس المسؤولية الجزائية.

يتنازع الفكر الجزائي اتجاهين في تحديد أساس المسؤولية الجزائية وهما:

**أولا - مبدأ حرية الاختيار:** يقصد به حرية الإنسان المعنوية ويقوم على عنصرين أولهما اعتبار الانسان أصلا حرا في تصرفاته، يتخذ قراراته بمحض إرادته: إذا أراد الخير فعله وإن أراد الشر اقترفه، وثانيهما أن الغرض من العقوبة هو القصاص للعدالة وتكفير ما حدث من خطيئة

ولقد تبنى هذا الاتجاه كل من أرسطو وأفلاطون اللذان يعتبران الفضيلة والرذيلة إراديتان وكذلك المعتزلة الذين يعتبرون أن أفعال العباد مخلوقة لهم ومن عملهم وفي قدرتهم أن يفعلوها أولا يفعلوها واستدلوا لذلك بآيات قرآنية " فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله وأصبح من الخاسرين " (سورة المائدة الآية 30) و " ألم نجعل له عينين ولسان وشفقتين وهديناه النجدين " (سورة البلد الآيات 8، 9 و10) والنجدين هما الخير والشر، كما تتبنى هذا الاتجاه كل من المدرسة التقليدية والمدرسة التقليدية الحديثة.

## ثانيا - مبدأ الحتمية أو الجبرية:

يقوم هذا المبدأ على عنصرين متناقضين لسالفه، أولهما يعتبر الانسان خاضعا خضوعا تاما لقوانين الحياة بحيث لا يكون له ذرة من خيار فهو يولد بغير خيار ويموت رغم أنه وبالتالي فهو مسير في موضوع الجريمة غير مخير باعتباره سيق إليها بفعل مجموعة من العوامل البيولوجية والنفسية والاجتماعية لا تترك له مجالا يتخذه بحريته ، و ثانيهما أن الغرض من الجزاء هو وقاية المجتمع من تكرار الجريمة بعلاج المجرم أو إقصاءه و تتبنى هذا الاتجاه المدرسة الوضعية الإيطالية ، و بعض الفقهاء المسلمين الذين يطلق عليهم أهل الجبر و يرى

هؤلاء أن الانسان مجبر كالجماد وحرية الظاهرية مجازية كحرية الجماد حين نقول: أثمرت الشجرة أو غرد العصفور ويعللون رأيهم بأنه لو كام المرء خالقا لأفعاله لوجب الإقرار بقبول أفعال لا تقع على مشيئة الله وهذا مخالف للعقيدة فـ " الله خلقكم وما تعلمون " (سورة الصافات الآية 96) و " ما رميت إذ رميت ولكن الله رمى ..... " (سورة الانفال الآية 17)

.1

نظرا لذلك وتفاديا من خطر الوقوع في متاهات نظرية ساد في التشريعات المعاصرة اتجاها جديدا هو الابتعاد عن قضايا الجبر أو حرية الإرادة والاكتفاء لتقرير المسؤولية أن يكون المجرم متمتعا عند ارتكابه الجريمة بالإدراك والإرادة أي يكون إنسانا عاديا فقط.

وقد أتاح هذا الموقف الحيادي لوضعي القوانين الجزائية أن يختاروا كل مدرسة ما يثبت صلاحه فالاتجاه السائد حاليا هو الاتجاه الانتقائي، كما تعتبر مسألة تحديد أساس المسؤولية

الجزائية أمر ضروري فهي التي تحدد الشروط اللازمة لقيام المسؤولية وتبين رد الفعل الاجتماعي اتجاه الجريمة<sup>2</sup>.

وتتكون الجريمة حسب النظرية العامي بتوفر العنصر المادي والعنصر المعنوي ووجوب تلازمهما مع توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

---

1 د بهنسي أحمد فتحي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 207.

2 د سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 26.

يقصد بالعنصر المادي السلوك الممنوع سواء أكان فعلا أم امتناعا يخالف القانون ويعرف العنصر المعنوي بأنه الحالة الذهنية التي يطلب النص التشريعي المعرف للجريمة مصاحبته، ومن صور القصد، العلم والإهمال، وفي بعض الأحيان لا يتطلب المشرع في نوع خاص من الجرائم توافر العنصر المعنوي وهو ما يعرف بالجرائم المطلقة والصارمة كجريمة حيازة المخدرات، وإذا توافرت هذه الأركان وفي ظل غياب أي من الدفوع يكون الشخص المسؤول جزئيا عن فعله الشخصي.

ويوجد استثناء من هذه القاعدة ما عرف في القانون الإنجليزي بالمسؤولية الجزائية عن فعل الغير حيث يعاقب المتهم عن فعل وقع من شخص آخر بحكم علاقة المتهم بذلك الشخص وتحقيقا للمصلحة الاجتماعية<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: ماهية العقوبة.

لقد مرت العقوبة خلال تطورها التاريخي بعدة مراحل يمكن ارجاعها أساسا إلى أربعة عصور هي على التوالي عصر الانتقام الفردي تم عصر الردع والتفكير تم عصر الرحمة والإنسانية وأخيرا عصر العلم أو ما يعرف بالعصر الحديث.

ففي عصر الانتقام الفردي كان الناس لا يحتكمون إلى السلطة أو الدولة، بل كانوا يقاصون لأنفسهم بأنفسهم ولا يخضعون في ذلك إلا لبعض الأعراف، فكان الانتقام هو السائد بحيث إذ ارتكب شخص جريمة ما يقوم المجني عليه أو عائلته أو قبيلته بالثأر منه. أو من قبيلته، مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى نشوب حروب بين العشائر والقبائل لمن مع نشوء الدولة الحديثة

---

1 د فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام - الكتاب الثاني - المسؤولية والجزاء، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1997، ص 80.

كالسلطة عليا تفلصت نسبيا رقعة الانتقام ومظاهره خاصة عند ظهور قانون " تاليون " الذي جاء بقاعدة " العين بالعين والسن بالسن " والتي أوجبت على القبيلة المعتدية التخلي عن الجاني للقبيلة المعتدى عليها لتتولى بنفسها أمر معاقبته<sup>1</sup>.

أما في العصر الثاني وهو عصر الردع والتكفير استبدلت العقوبة البدنية بالعقوبة المالية والتعويض الشخصي وكان الغرض منها ايلام الجاني حتى يكفر عن ذنبه وإرهاب غيره حتى لا يقتاد به، وكانت العقوبة مبنية أساسا على فكرة الإرهاب وذلك نتيجة الأقمار الدينية التي كانت سائدة آنذاك وعليه كانت العقوبة جد قاسية وصارمة إلى حد كبير ومنه وعلى هذا الأساس كان تحديدها متروك أساسا للسلطة التقديرية للقضاة<sup>2</sup>.

أما في عصر الرحمة والإنسانية تأثر مفهوم العقاب بأراء الفلاسفة والمفكرين المنددين  
بالأفكار الإرهابية والعقوبات القاسية الذين جاؤوا بأفكار جديدة مفادها أن الإنسان حر عاقل وأن  
العقوبة يجب أن يقصد منها اصلاح المجرم بدلا من ارهابه فكان لنظرية الرحمة الإنسانية تأثير  
كبير على التشريعات الجنائية الأوروبية لاسيما التشريع الفرنسي بحيث ألغيت من قانون  
العقوبات أنواع العذاب التي كانت تابعة للعقوبات السالبة للحرية.

أما في العصر الحديث انطلقا من أواخر القرن الثامن عشر ظهر مذهب المنفعة الذي  
يرمي إلى أن العقاب المقبول هو العقاب النافع أو الضروري لحماية المجتمع وإرضاء للشعور  
الأدبي أو الأخلاقي، غير أنه تعرض لانتقادات مما أدى إلى ظهور اتجاه آخر نادى بالعزوف

---

1 و 2 د عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجزائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 26 و 28.

عن المسؤولية الأخلاقية وإقرار المسؤولية الاجتماعية باعتبار أن المجتمع مسؤول عن  
تصرفات وسلوكيات أفرادها فكان لأغلب التشريعات في العالم أن تأثرت ببعض تعاليم هذا  
الاتجاه، ومن ثم اتسع مفهوم الجزاء ليشمل إلى جانب العقوبة ما يسمى بالتدابير الاحترازية<sup>1</sup>،  
ونتناول في هذا المبحث دراسة العقوبة من خلال ثلاثة مطالب كآتي:

### المطلب الأول: تعريف العقوبة.

يعرف الفقهاء القانون الجنائي بأنها جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على كل من  
ارتكب فعلا أو امتناعا يعده القانون جريمة، يمكن القول بأنه تعريف قانوني يخص قانون  
العقوبات ولا يصلح بالتالي لعلم العقاب الذي يدرس العقوبة كنظام اجتماعي.

إذا يمكن تعريف العقوبة بأنها ايلا م مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها ويميز هذا التعريف أنه يربط العقوبة بالجريمة رابطة السبب بالمسبب كما وكيفا 2.

كما يمكن تعريف العقوبة بأنها جزاء يقرره القانون على من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب الجريمة ليو قع كرها بمقتضى حكم يصدره القضاء على الجاني ليصيبه بقدر مقصود من الألم في شخصه أو ماله أو شرفه 3.

ومن خلال هذا التعريف الأخير يتضح لنا جليا أن للعقوبة مجموعة من العناصر تتمثل أساسا فيما يلي:

---

1 - سراج محمد بديع، المسؤولية الجنائية المرجع السابق، ص 53.

2- د/ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 29.

3-د/ العوجي مصطفى، القانون الجنائي العام، المسؤولية والجزاء، المرجع السابق، ص 91.

### أولا -ينص عليها القانون:

نظرا لما تتسم به العقوبة من خطورة في المساس بحريات الأفراد وأموالهم، يتولى القانون تحديد مقدارها حتى يضيف عليها طابع الشرعية والعمومية، ويضمن تطبيقها على قدم المساواة تحقيقا للعدالة وبعث الناس فيها.

### ثانيا - يأمر بها القضاء:

إذ لا توقع العقوبة على الجاني إلا بعد محاكمة قضائية وفقا لقنون الإجراءات الجزائية وما يحتويه من ضمانات ينتج عنها حكم قضائي يحدد العقوبة نوعا ومقدارا.

### ثالثا - إهدار وإنقاص الحقوق الشخصية:

فمضمون العقوبة يتمثل في إهدار أو إنقاص أو تقييد حقوق الجاني الشخصية، ونعني بها الحقوق التي يقرها القانون عادة ويضمنها للناس كافة.

فالقانون يحمي حياة الناس وحررياتهم وأموالهم ويكفل لهم الحقوق المدنية وتمتعهم بالأهلية القانونية، بشرط أن يتطابق سلوكهم الفردي مع السلوك الاجتماعي الذي يتطلبه القانون فإذا ما انحرف الشخص عن هذا السلوك الاجتماعي أصبح غير أهل للحماية القانونية المقررة للناس على السواء، واستحق العقوبة المنصوص عليها في القانون<sup>1</sup>.

---

1- د/ عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 34.

### المطلب الثاني: خصائص العقوبة وأهدافها.

بعد تناول العقوبة من حيث من حيث التعريف بها وتبيان عناصرها يكون من اللازم معرفة خصائصها وأيضاً أهدافها وهو ما سنتناوله من خلال هذا المطلب حيث نتناول خصائص العقوبة في فرع أول ونخصص الفرع الثاني لتبيان أهدافها.

### الفرع الأول: خصائص العقوبة.

تتمتع العقوبة بعدة خصائص تجعلها تتميز عما يكمن أن يشابهها من حيث الشكل والصور التي قد تأخذها ولهذا الغرض نجمال خصائص العقوبة فيما يلي:

**أولاً - المساواة:** إذ تخاطب القاعدة الجنائية الناس كافة باعتبارهم سواسية أمام القانون، فهي لا تخص فئة معينة دون أخرى ولا تقوم على أي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرف أو الجنس أو الرأي.

**ثانياً - العقوبة مقررّة لمصلحة المجتمع:** وذلك بمحاربة الجريمة التي تشكل اعتداء على كيانه و تماسكه، لذلك فقد أنيط بالمجتمع ممثلاً بالنيابة العامة حق تحريك و مباشرة الدعوى العمومية و المطالبة بتوقيع الجزاء و يترتب على ذلك عدم جواز التنازل عنها لأنها تطلب باسم المجتمع من طرف ممثله، النيابة العامة، إلا في حالات استثنائية ينص عليها القانون، بالإضافة إلى أن الحق في تقرير العقوبة و تقدير جسامتها يعود للمجتمع عن طريق السلطة التشريعية التي تمثله، و لا يجوز لأية سلطة غيرها أن تقرر باستثناء السلطة التنفيذية التي تقرر بعض الجزاءات في حدود ضيقة<sup>1</sup>.

---

1-د/ السعيد كامل، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 94.

كما تتسم العقوبة بكونها موجهة للمستقبل لمنع الجاني من معاودة الاجرام، وردد الآخرين عن اقتراف الجريمة، فهي بالتالي ليست تعويضا عن الضرر المادي الذي قد ينجر عن الجريمة، إذ ليس من شأنها إصلاح الضرر المادي والعودة بالأمر إلى ما كانت عليه قبل مخالفة القانون.

**ثالثاً - العقوبة شخصية:** إذ لا توقع العقوبة إلا على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب الجريمة أو المساهمة فيها، ولا يجوز أن تنال أحدا غير هؤلاء أيا كانت صلته بالجريمة.

**رابعاً - العقوبة عادلة:** يجب أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة المرتكبة حتى ترضي الشعور العام بالعدالة 1.

### **الفرع الثاني: أهداف العقوبة**

تنحصر أهداف العقوبة في تحقيق وظيفتين وهما الوظيفة المعنوية والمتمثلة في تحقيق العدالة والوظيفة النفعية والمتمثلة في الردع.

### **أولاً - الوظيفة المعنوية:**

إن العقوبة بوصفها جزاء جنائي إنما تسعى إلى تحقيق العدالة عن طريق الموازنة بين الجرائم المرتكبة والقيم الاجتماعية، بحيث لا تميل إلى جهة المجتمع لتقصر في حقوق الأفراد وحررياتهم ولا تميل إلى جهة المجرم لتقصر في حقوق المجتمع في أمنه، واستقراره، وتماسكه،

---

1- د/ السعيد كامل، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 94.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالعدالة تقتضي أن يكون هناك نوع من المقابلة أو التناسب بين الجريمة والعقوبة.

### **ثانياً - الوظيفة النفعية:**

وتقوم على أساس الردع الذي يعني إندار الناس وتهديدهم بوجوب الابتعاد عن الجريمة وهو ردع عام وردع خاص، فأما الردع العام فيتوجه إلى كافة الناس وأما الخاص فهو موجه لمرتكب الجريمة بغرض زجره وإيلائه ليحس بالذنب اتجاه ما اقترفه كي لا يعود للإجرام بغرض تهذيبه وإصلاحه لإعادة إدماجه في المجتمع<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث / تصنيف العقوبات ودور القاضي في تجسيدها.

لقد ذهب المشرع الجزائري إلى ما ذهبت إليه مختلف التشريعات الحديثة من ضرورة النص على العقوبات تطبيقاً لمبدأ الشرعية ، حيث حدد قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر رقم 156/66 سلم العقوبات في المادة 05 منه بدءاً من الإعدام و انتهاء إلى الغرامة ، كما تطرق في المادة 09 و المادة 19 من نفس القانون إلى العقوبات التكميلية و تدابير الأمن ، حيث من هذا المنطلق يأخذ على العقوبات في القانون الجزائري أنه تم تصنيفها تبعاً لدرجة الجريمة المرتكبة إلى عقوبات سالبة للحرية و عقوبات مالة و عقوبات تكميلية ، و لكل عقوبة من هذه العقوبات درجة من القوة و الفعالية تتناسب و طبيعة الجرم المرتكب و هذا ما سنحاول تبيانه فيما يلي :

---

1- د / عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 44.

### الفرع الأول: تصنيف العقوبات

#### أولاً – العقوبات السالبة للحرية:

إن العقوبات السالبة للحرية متعددة وإن كانت جميعها تشترك في خاصية واحدة هي حرمان المحكوم عليه من حق التنقل، إذ تفرض عليه الإقامة في مكان محدد وحرمانه في نفس الوقت من ممارسة حريات شخصية عديدة كحق الاتصال بالغير<sup>1</sup>.

فالعقوبات السالبة للحرية هي تلك العقوبات التي تهدف إلى حرمان الشخص من حريته، ويعد هذا النوع من العقوبات هو الأشد في وقتنا الحالي.

والعقوبات السالبة للحرية تتدرج بحسب خطورة الجريمة، فنجد عقوبة الإعدام أشدها لأنها تؤذي إلى سلب الحياة تم تليها عقوبة السجن المؤبد تم عقوبة السجن المؤقت وآخرها الحبس وتخضع مدة العقوبات السالبة للحرية لتقدير القاضي في إطار الحدود التي وضعها القانون والعقوبات السالبة للحرية متعددة منتهت ما هو معمول به في الجزائر ومنها ما هو منصوص عليه قانونا لكن غير معمول بها في أرض الواقع كإعدام<sup>2</sup> ومنها ما هو غير منصوص عليه أصلا كالأشغال الشاقة وهي على التوالي:

## **1- الأشغال الشاقة:**

وتعتبر هذه العقوبة قديمة جدا إذ يرجع أصلها إلى القانون الروماني، إذ كانت تتمثل في رفع الحجارة وبناء الحصون الرومانية ثم أخذ بها المشرع الفرنسي قبل الثورة تحت اسم *peine des galères*، وكانت تنحصر في التجديف بسفن الملك وبعد ظهور السفن الشراعية

انتقلت

---

1-د/ إسحاق إبراهيم منصور، علم الاجرام والعقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1993، ص 144.  
2 د سميح عالية، شرح قانون العقوبات - القسم العام - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 219.

هذه العقوبة للعمل بالمناجم والموانئ<sup>1</sup>، ويقصد بهذه العقوبة تشغيل المحكوم عليهم بالأعمال البدنية الشاقة، ولا تزال بعض الدول إلى يومنا هذا تعمل بهذه العقوبة كمصر مثلا إذ تنص المادة 33 من قانون العقوبات المصري على أن " العقوبة بالأشغال الشاقة هي تشغيل المحكوم عليه في أشق الأشغال " <sup>2</sup>.

والأشغال الشاقة تتمثل عادة في كسر الحجارة ونقلها غير أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه العقوبة ورأى أن هذه العقوبة قاسية بعض الشيء خاصة إذا كان هدف المشرع الجزائري من العقوبة هو إعادة تربية المحبوس وإدماجه كما نص على ذلك بالمادة الأولى من قانون السجون<sup>3</sup>، وأحاط المشرع المحبوس بمعاملة تصون كرامته الإنسانية وهو الأمر الذي قد يتنافى مع هذا النوع من العقوبة.

## **2 - السجن:**

السجن هو عقوبة أصلية نص عليها المشرع بالمادة 05 من قانون العقوبات وهو على هذا الاعتبار نوعان فقد يكون سجن مؤبد كما قد يكون سجن مؤقت.

### **أ) السجن المؤبد:**

ظهرت هذه العقوبة في القانون الفرنسي سنة 1960 حيث حلت محل عقوبة الأشغال الشاقة وقد نص المشرع الجزائري على هذه العقوبة في المادة 2/5 من قانون العقوبات كعقوبة أصلية في الجنايات، معتبرا أن هذه العقوبة تحقق مبدأ التناسب مع الجريمة التي

---

1- د إسحاق إبراهيم منصور، علم الاجرام والعقاب، المرجع السابق، ص 147.

2- د/ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 40.

3- القانون رقم 05 - 04 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

يقترفها الجاني لتحقيق الدفاع الاجتماعي المتمثل في الردع الصارم، و سنها للجرائم التي رأي فيها خطورة كبيرة على المجتمع و من هذه الجرائم التي قرر هذه العقوبة جرائم الاضرار بمصالح الدفاع الوطني و الاقتصاد الوطني المادة 65 من قانون العقوبات جرائم التمرد المواد 88 و 89 من نفس القانون ، كما تضمنت بعض القوانين الخاصة الأخرى هذه العقوبة كالقانون المتعلق بالمخدرات و المؤثرات العقلية<sup>1</sup> إذا تعلق الأمر بجناية، و القانون 10/97 المتعلق بالعتاد الحربي و الأسلحة و الذخيرة الذي يعاقب بالسجن المؤبد على صنع العتاد الحربي و استرداده في المادة 26 منه<sup>2</sup>.

### **ب) السجن المؤقت<sup>3</sup>:**

الواقع أن هذه العقوبة لها سلمين أساسيين وهما السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة والسجن المؤقت من 05 إلى 20 سنة.

– **السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة:** أقره المشرع من خلال قانون العقوبات الجزائري في العديد من الجرائم كالجنايات المتعلقة بأمن الدولة، كتسليم معلومات أو اختراع يهم الدفاع الوطني إلى شخص يعمل لحساب دولة أجنبية أو مؤسسة أجنبية وفقا لنص المادة 68، إجراء مخابرات مع عملاء دولة أجنبية من شأنها الإضرار بالمركز العسكري أو الدبلوماسي للجزائر المادة 3/71، النشاط أو الانخراط في الخارج في جمعية

---

1- قانون رقم 04 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004 يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والإنجاز غير المشروعين بها.

2 د / سمير عالية، شرح قانون العقوبات - القسم العام - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 227.

3 - د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 238.

أو جماعة أو منظمة إرهابية المادة 87 مكرر 6، حيازة أسلحة ممنوعة أو ذخائر أو حملها أو الاتجار بها واستيرادها أو تصديرها أو صنعها المادة 87 مكرر.

– السجن المؤقت من 05 إلى 20 سنة: قرره المشرع في العديد من الجنايات مثل الإشادة بالأعمال الإرهابية المادة 87 مكرر 4 و الاخلال بالحياء مع استعمال العنف المادة 1/335 و هناك العرض المادة 1/336، و جنايات تقليد أو تزوير طابع وطني أو دمغة مستعملة في دمع الذهب أو الفضة المادة 206 كما نص على هذه العقوبة بالأمر رقم 10/97 المتعلق بالعتاد الحربي و الأسلحة و الذخيرة، و في القانون الفرنسي قسم قانون العقوبات الجديد عقوبة السجن المؤقت إلى ثلاث درجات لمدة 30 سنة على الأكثر و لمدة 20 سنة على الأكثر و لمدة 15 سنة على الأكثر<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن التعديل الأخير لقانون العقوبات الجزائري بموجب القانون 01-14 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 4 فبراير سنة 2014 قد غير من نص المادة 05 في فقرتها الثالثة، حيث أصبحت هذه الأخيرة تنص على عقوبة السجن المؤقت من 05 إلى 20 سنة كما سبق ذكره مع إضافة تتمثل في إمكانية تجاوز الحد الأقصى أي 20 سنة وذلك في الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى قصوى<sup>2</sup>.

---

1- E-DEYER, Droit pénal général, Lexis NEXIS 2<sup>e</sup> éd, éà 2012, p 80.

2- قانون 14 - 01 فبراير 2014، يعدل ويتمم الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 16 فبراير 2014.

### 3 - الحبس:

الحبس عقوبة أصلية سواء في الجرح أو في المخالفات، وما هو إلا عقوبة مؤقتة ينتهي بانتهاء المدة المحددة له، وهو نوعان فقد يكون عقوبة جنحية وقد يكون عقوبة في مخالفات.

أ) الحبس كعقوبة جنحية: نص عليه المشرع في المادة 2/5 كالاتي " الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى 05 سنوات ماعدا الحالة التي يقرر فيها القانون حدود أخرى ".

الأصل في العقوبات الجنحية ألا تقل عن شهرين و لا تفوق 05 سنوات، و هي القاعدة الأصلية في الجرح إلا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة في الكثير من المواد سواء بالنزول عن الحد الأدنى لها كالسب العلني الموجه للأفراد المعاقب عليه بنص المادة 299 و عقوبته من 06 أيام إلى 03 أشهر، و جنحة التحريض على التجمهر غير المسلح المعاقب عليه بنص المادة 100 و عقوبته من شهر إلى 06 أشهر ، كما تجاوز المشرع الحد الأقصى المقرر بخمس سنوات في القانون رقم 06 / 01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، إذ أن معظم العقوبات المقررة فيه تتراوح بين سنتين و 10 سنوات حبس.

ب) الحبس في المخالفات: وردت المخالفات في الكتاب الرابع من قانون العقوبات بالمواد 440 إلى 466 والعقوبة المقررة للمخالفات بوجه عام هي الحبس من يوم واحد إلى شهرين.

#### 4 - عقوبة الإعدام:

مسألة إلغاء عقوبة الإعدام أو إبقاءها أصبحت مثار جدل شديد، وازدادت شدة الجدل خاصة مع تقدم المدنية و تلتطف السلوك، و نشوء المنظمات الإنسانية خاصة المنظمات غير الحكومية و الجمعيات الوطنية لحقوق الانسان، و لقد ألغيت هذه العقوبة في الكثير من البلدان إما في الواقع أو في القانون، و بخصوص الجزائر فلا زالت هذه العقوبة مكرسة في القانون و كذا في القضاء في العديد من الجرائم خاصة الجرائم التي تمس بأمن الدولة كالخيانة المنصوص عليها بالمواد من 61 إلى 63 من قانون العقوبات و التجسس المادة 64 و القتل العمدي و الإرهاب المادة 87 مكرر و ما يليها، إلا أن كثرة تنفيذ هذه الأحكام في فترة معينة أدى إلى وقف تنفيذ هذه العقوبة في سنة 1994 من قبل المجلس الأعلى للدولة و منذ ذلك التاريخ لم تنفذ أي عقوبة إعدام كما أنه لم يتم إلغاؤها بالمقابل من ذلك<sup>1</sup>.

#### ثانيا العقوبة المالية:

العقوبة المالية هي إنقاص للمال يفرضه القانون كعقاب على الجريمة ومن طبيعة هذه العقوبة أن الشيء المصادر فيها أو المبلغ المحكوم به كغرامة لا يخصص لتعويض الضرر الفردي بل يبقى منفصلا عن الرد وعن التعويضات المختلفة بسبب الجريمة.

#### 1 - الغرامة:

الغرامة هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة مبلغا يقدر في منطوق الحكم ولا يستطيع المشرع أن يحدد مبلغ الغرامة بحيث يكون واحدا في جميع الأحوال بل

1- جباري عبد الستار، عقوبة الإعدام في الجزائر بين الإلغاء والإبقاء، مجلة جامعة البليدة، العدد 11، سنة 2010، ص 45

يجب أن يكون تناسب بين الغرامة ومسؤولية المتهم و ثروته، لذلك يضع حدا أدنى وحدا أقصى حتى يتسنى للقاضي أن يحكم تبعا للظروف، بشرك احترام مبدأ الشرعية فقط والغرامة قد ينص عليها المشرع كعقوبة منفصلة مثلما فعل في الباب الثامن الخاص بالأحكام الجزائية من قانون 11/90 المتعلق بقانون العمل، حيث عاقب على المخالفات المتعلقة بقانون العمل بالغرامة فقط دون الحبس وقد ينص عليها مدمجة مع عقوبة الحبس مثلما هو الحال في قانون العقوبات<sup>1</sup> وللغرامة مميزات وصفات تتميز بها عن العقوبات المالية الأخرى تتمثل في:

(أ) الغرامة عقوبة لأنها ترمي إلى إيقاع الألم بالمحكوم عليه.

(ب) لا يحكم بالغرامة إلا بموجب نص قانوني.

(ج) يجب أن يحكم بالغرامة من أجل جنائية أو جنحة مخالفة.

(د) يجب أن تكون الغرامة شخصية فلا يجوز الحكم بها إلا على الفاعلين أو الشركاء في الجريمة ولقد رفع المشرع الجزائي من قيمة الغرامة في الجرح وكذا في المخلفات بموجب التعديل رقم 06 / 23 حيث جعل مقدار الغرامة المقررة في الجرح تصل إلى 200.000 دج كحد أقصى المادة 467 مكرر، وجعل الغرامة في المخالفات تقدر بـ 20.000 دج كحد أقصى بعدما كانت

2000دج

---

1 - د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 241.

### ثالثا - العقوبات التكميلية وتدابير الأمن.

العقوبات التكميلية وتدابير الأمن هي عقوبات تكمل العقوبة الأصلية، فقد قرر المشرع هذه العقوبات لعدم كفاية العقوبة الأصلية وحدها لتحقيق الغرض من العقاب، وقد نص المشرع على العقوبات التكميلية وتدابير الأمن في قانون العقوبات في الفصل الثالث من الباب الأول بالنسبة للعقوبات التكميلية، والباب الثاني بالنسبة لتدابير الأمن واستغنى المشرع عن العقوبات التبعية وتم دمجها مع العقوبات التكميلية بموجب تعديل 06 / 23.

1 - العقوبات التكميلية: أقرها المشرع الجزائري بنص المادة 09 وهي عقوبات تكمل العقوبات الأصلية منها الإلزامية التي توفرت وجب على القاضي الحكم بها / ومنها الجوازية التي بإمكان القاضي الحكم بها أو عدم الحكم بها حسب نص المادة 04 من قانون العقوبات<sup>1</sup>.

(أ) العقوبات التكميلية الإلزامية: تنحصر في المصادرة والحجز القانوني والحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية

(1) المصادرة: عرفت المادة 15 بأنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء، واستثنت بعض الأموال التي لا يمكن مصادرتها كالسكن اللازم لإيواء الأصول والفروع إلا إذا لم يكن مكتسبا بطريق غير مشروع كما استثنت الأموال المشار لها بالمادة 378 من قانون الإجراءات المدنية دون الفقرة الأولى، وتأمّر المحكمة بالمصادرة الإلزامية في الجنايات إذا استعمل الشيء في

1 - د/ أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الاثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2004، ص 412.

تنفيذ الجريمة، أما في الجنحة والمخالفة فلا تكون الزامية إلا إذا نص القانون على ذلك وأمثلة ذلك لعب القمار المنصوص عليه بالمادة 165 وما يليها بمصادرة الأموال والأشياء المعروضة للقمار والمادة 32 و33 من قانون 18/04 المتعلق بالمخدرات، والمخالفات المتعلقة بالنظام العمومي المنصوص عليها بالمواد 451 والمادة 452 ق، ع.

**(2) نشر الحكم:** عرفته المادة 18 ق ع بأنه يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر فب الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم في جريدة أو أكثر أو تعليقه في أماكن معينة دون أن يتجاوز التعليق شهرا واحدا، ومثال ذلك ما نصت عيه المادة 174 من قانون العقوبات بنشر الحكم وجوبا عند الإدانة بجنحة المضاربة غير المشروعة.

**(3) الحجر القانوني:** كانت سابقا عقوبة تبعية وبعد التعديل أصبحت عقوبة تكميلية والحجر القانوني يحكم به وجوبا إذا تعلق الأمر بجنائية بمنع المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، وقد تناوله قانون الأسرة بالمادة 104 حيث يتولى إدارة أموال المحجور عليه وليه أو وصيه وإذا لم يكن له ولي ولا وصي تعين له المحكمة مقدما لرعاية أمواله 1.

**(4) الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية:** حددها المادة 9 مكرر 1 ويتعلق الامر بالحرمان من الوظائف والحرمان من الحقوق السياسية وعدم الاهلية لتولي مهام محلف أو خبير

أو شاهد إلا على سبيل الاستدلال أو حمل سلاح، ويجب أن يأمر القاضي بالحرمان من حق من هذه الحقوق في حالة الحكم بجناية لمدة أقصاها عشرة (10) سنوات.

---

1 - القانون 84 / 11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قبل تعديل 2006 لم يحدد أجلا لتطبيق الحرمان من الحقوق الوطنية.

(ب) **العقوبات التكميلية الجوازية:** هنا يكون القاضي مخيرا بين الحكم بها من عدمه وتختلف العقوبات التكميلية من حيث نظامها القانوني كما يلي:

(1) **تحديد الإقامة:** عرفته المادة 11 من قانون العقوبات بأنه إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه الحكم لمدة لا تتجاوز خمس 05 سنوات و يبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، و قد نصت المادة 12 من الامر 75 / 80 على تبليغ الحكم أو القرار القاضي بتحديد الإقامة إلى المحكوم عليه بموجب قرار يصدر عن وزير الداخلية يحدد فيه مكان الإقامة الجبرية<sup>1</sup>، و تجدر الإشارة أنه رغم التعديل الجديد إلا أن قانون العقوبات لم يحدد طبيعة الجرائم التي يجوز فيها الحكم بتحديد الإقامة بل و لم يستثني منها حتى المخالفات مفسحا بذلك المجال لتطبيق هذه العقوبة و لم يتضمن قانون العقوبات في مجمل أحكامه ما يشير إلى هذه العقوبة مما يجعل الحكم بها أمرا مستعصيا<sup>2</sup>.

(2) **المنع من الإقامة:** عرفته المادة 12 بأنه خطر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن و لا يجوز أن تفوق مدته خمس 05 سنوات في الجرح و عشر 10 سنوات في الجنايات و يطبق

المنع من يوم انقضاء العقوبة الاصلية و الافراج عن المحكوم عليه، و إذا كانت المادة 13 من قانون العقوبات قد أجازت الحكم بالمنع من الإقامة في حالة الحكم بجناية أو جنحة، فإن

المتصفح

- 
- 1 - الامر 80 / 75 المؤرخ في 15 / 12 / 1975 المتعلق بتنفيذ الاحكام القضائية.
  - 2 - د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 225.

لقانون العقوبات يجد أن المشرع نص على هذه العقوبة في بعض الجنح دون الجنايات كحمل سلاح أثناء تجمهر المادة 99 ق ع، والتمكين من الهروب المادة 194، كما تضمن القانون 04 / 18 المتعلق بالمخدرات في المادة 29 منه بجواز التصريح بالمنع من الإقامة عند الإدانة بجرائم المخدرات.

(3) المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط: تناولته المادة 16 مكرر، فالشخص المدان لارتكابه جناية أو جنحة يمنع من ممارسة مهنة أو نشاط إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاويلته وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما، ومدة المنع في الجنايات لا تتجاوز 10 سنوات و05 سنوات في الجنح ويجوز الأمر بالنفاد المعجل للمنح.

(4) اغلاق المؤسسة: يكون هذا الاجراء بمنع المحكوم عليه أن يمارس أي نشاط ارتكبت الجريمة بمناسبةه ويمكن أن يحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية أو مدة لا تزيد عن 10 سنوات في الجنايات و05 في سنوات في الجنح ويمكن الامر بالنفاد المعجل لهذا الاجراء.

(5) الإقصاء من الصفقات العمومية: ويقصد به منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة في أي صفقة عمومية إما نهائياً أو لمدة 10 سنوات في الجناية و05 سنوات في الجرح ويجوز الأمر بالنفاذ المعجل.

(6) الحظر من إصدار الشيكات واستعمال بطاقات الدفع: يقصد به إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لهما، ولا يجوز تطبيق الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب

عليه أو تلك المضمنة، وهذا حتى تكون ضمانته بعدم سحب أموال المحكوم عليه أو التصرف في أمواله ولا تتجاوز مدة الحظر 10 سنوات في الجنايات و05 في الجرح.

(7) تعليق أو سحب رخصة السياقة أو الغاؤها مع المنع من استئجار رخصة جديدة: لقد كانت هذه العقوبة قبل التعديل تعتبر تدبير أمن إلا من المشرع ضمنها إلى العقوبات التكميلية وتناولها المواد 113، 111، 110 من قانون رقم 01 / 14 المتعلق بقانون المرور كالسياقة في حالة سكر أو الفرار بعد ارتكاب حادث مرور، ولا تزيد مدة التعليق أو السحب عن خمس سنوات من تاريخ صدور حكم الإدانة مع تبليغ الحكم إلى السلطة الإدارية والمقصود بها الدائرة أو الولاية.

8) سحب جواز السفر: كان تدبير أمن ثم تحول بعد تعديل 06 / 23 إلى عقوبة تكميلية ولا يجوز أن يكون السحب أكثر من 05 سنوات سواء في الجناية أو الجنحة مع تبليغ الحكم إلى وزارة الداخلية.

9) العقوبات المقررة للشخص المعنوي: ميز المشرع بين العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح وبين تلك المقررة في المخالفات.

أولا العقوبة المقررة في الجنايات والجنح: تناولها المادة 18 مكرر في تعديل 06 / 23 بجعل

العقوبة الاصلية محصورة في الغرامة فقط أما باقي العقوبات فهي تكميلية، فالعقوبة الاصلية

تكون غرامة مالية تساوي من مرة إلى خمس مرات الغرامة المقررة قانونا للشخص الطبيعي، أما العقوبات التكميلية فيمكن الحكم بواحدة أو أكثر من العقوبات الآتية:

أ) حل الشخص المعنوي: عرفته المادة 17 من قانون العقوبات و يتمثل في منع الشخص

المعنوي من الاستمرار في ممارسة نشاطه، حتى لو كان تحت اسم آخر أو مع مديرين أو

أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين، و يترتب على ذلك تصفية أمواله مع مراعاة حقوق

الغير حسن النية ، و تجدر الإشارة أن قانون العقوبات لا يتضمن في أحكامه هذه العقوبة مما

يجعل تطبيقها على الشخص الطبيعي افتراضيا فقط<sup>1</sup>.

(ب) غلق المؤسسة: أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

(ج) الإقصاء من الصفقات العمومية: لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

(د) المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية: أو اجتماعية بشكل كبير مباشر أو غير

مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

(هـ) المصادرة: وتشمل مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها

(و) النشر: وهو نشرة تعليق حكم الإدانة

(ي) الوضع تحت الحراسة القضائية: لمدة لا تتجاوز خمس سنوات بشرط أن تنصب

الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى ارتكاب الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة

بمناسبتها، والحراسة تناولها المشرع في الفصل الرابع من المواد 602 إلى 611 من القانون

المدني حيث يعين القاضي حارس للحفاظ على أموال الشخص المعنوي وادارتها ويحدد له

الحكم

---

1 - د/ إسحاق إبراهيم منصور، علم الاجرام والعقاب، المرجع السابق، ص 162.

في جميع الالتزامات التي يقوم بها، و في جميع الأموال لا يجب التصرف في الأموال

الموضوعة تحت حراسته إلا بالرجوع إلى القاضي، و تنتهي الحراسة بصدور حكم يزيلها أو

بقوة القانون بعد فوات مدة الحراسة المقررة قانونا بخمس سنوات ، و على سبيل المثال تعاقب

المادة 177 مكررا<sup>1</sup>، الشخص المعنوي عن تكوين جمعية الأشرار بغرامة مالية تساوي 05

مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي ، علما أن الغرامة المقررة جزاء

للشخص الطبيعي في المادة 177 هي من 500،000 إلى 1،000،000 دج و بالتالي يكون جزاء الشخص المعنوي غرامة تساوي 5،000،000 دج.

**ثانيا العقوبات المقررة في المخالفات:** نصت المادة 18 مكرر على هذه العقوبة وهي كالاتي  
غرامة تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي مع إمكانية مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو الذي نتج عنها، وفي جميع الأحوال عندما لا ينص القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعية وقامت مسؤولية الشخص المعنوي فإن العقوبة تكون كالاتي:

— 2 مليون دينار جزائري عندما تكون الجناية معاقب عليها بالإعدام أو المزيد.

— 3 مليون دينار جزائري إذا كانت الجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت و500 ألف دينار بالنسبة للجنحة.

## **2 – تدابير الأمن:**

يعد تدبير الامن الصورة الثانية للجزاء الجنائي وهو جزاء حديث مقارنة بالعقوبة لم يعرف القانون العقوبات الجزائري تدابير الأمن غير أن علماء العقاب يتفقون على أنها مجموعة الإجراءات التي يصدرها القاضي لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة بغرض تخليصه منها.

و أهم خاصية تتميز بها تدابير الأمن هو الهدف الوقائي فيها فالغرض منها لا يهدف إلى الإيلاء بقدر ما يهدف للحد من خطورة الجاني و إصلاحه و معالجته، كما أنها قابلة للمراجعة باستمرار، فإذا كانت العقوبة محددة بصفة نهائية و لها حجية الشيء المقضي فيه فإن ما يصدر عن القضاء من احكام بشأن حالة الخطورة يكون قابلا للمراجعة، ذلك أن تدبير الأمن المحكوم به يأتي لمعالجة حالة الخطورة التي تمت معاينتها، و من ثم يتعين تعديل هذا التدبير حسب تطور حالة الخطورة و يترتب على ما سبق أن الجهة القضائية التي قررت تدبير الأمن لا تتنحى بمجرد أن تصدر الحكم فيه، و إنما تظل مختصة بمراقبة تنفيذ التدبير الذي قضت به، و يمكنها حسب نتائجه استبداله بتدبير آخر أو التخفيف منه و هو ما نصت عليه المادة 22 من قانون العقوبات فقرة أخيرة 1، و قد قلص المشرع الجزائري من تدابير الأمن و حصرها في تدبيرين فقط أثر تعديل 06 / 23 و هما:

#### 1) الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية: هذا التدبير معناه وضع الشخص

بناء على حكم أو قرار أو أمر في مؤسسة مختصة لمعالجة الامراض العقلية.

---

1- د/ إسحاق إبراهيم منصور، علم الاجرام والعقاب، المرجع السابق، ص 164.

و يشترط لتنفيذ هذا التدبير أن يكون الجاني قد قام بالجريمة و هو في حالة مرضية عقلية أو بمعنى آخر مجنون ، والأصل أنه لا عقوبة على ما كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة و هو ما نصت عليه المادة 47 من قانون العقوبات ، و قد يكون الجنون بعد ارتكاب الجريمة أو ما يسمى بالجنون المنقطع بمعنى أن الشخص ارتكب الجريمة و هو في حالة عقلية سليمة لكن بعد النطق بالعقوبة أصابه الجنون و في هذه الحالة أيضا يمكن إصدار قرار

أو حكم أو أمر بالوضع في المؤسسة الاستشفائية، و اثبات الخلل يمون عن طريق خبير مختص بذلك<sup>1</sup>.

(2) الوضع القضائي في مؤسسة علاجية: عرفت المادة 22 من قانون العقوبات هذا التدبير بأنه وضع شخص مصاب بإدمان اعتيادي ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرات أو مؤثرات عقلية تحت الملاحظة في مؤسسة مهياة لهذا الغرض، و ذلك بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي صادر عن الجهة المحال إليها الشخص، إذا بدا أن السلوك الإجرامي للمعني مرتبط بهذا الإدمان، و من هذا القبيل ما نصت عليه المادتان 07 و 08 من قانون المخدرات و المؤثرات العقلية اللتان تجيزان لجهات التحقيق و الحكم بإلزام المتهمين بارتكاب جنحتي استهلاك أو الحيازة للمخدرات و المؤثرات العقلية المنصوص عليها بالمادة 12 بالخضوع لعلاج إزالة السم تحت متابعة طبية.

---

1- د / إسحاق إبراهيم منصور، علم الاجرام والعقاب، المرجع السابق، ص 165.

### الفرع الثاني: دور القاضي في تجسيد العقاب

لكي تتحقق فكرة العقاب لابد من وجود وسائل وآليات تجسده وإلا أصبحت فكرة العقاب فكرة نظرية فقط، ولعل أهم هذه الآليات تتمثل في القاضي، ذلك أن من أهم الخصائص التي تتميز بها العقوبة أنها لا تكون مخالفة لمبدأ الشرعية وكذا صادرة عن سلطة مختصة

وهي القاضي، والمؤكد أنه لا يجوز توقيع العقوبة على الجاني إلا بناء على حكم يصدر من المحكمة المختصة تقرر فيه أن المتهم ارتكب الجريمة المنسوبة إليه فعمل القاضي الجنائي هنا يتناول أمرين:

الأول هو تقرير مسؤولية المتهم، والثاني هو تعيين نوع العقوبة وتحديد مقدارها إما بتشديدها أو بتخفيفها أو بوقفها في الحد المسطر له قانوناً، ومنه فالقاضي يعد الأساس في تفعيل العقوبة أو في الحد منها فإذا أراد تفعيل العقوبة أو في الحد منها فإذا أراد تفعيل العقوبة شددتها وإذا أراد الحد منها أوقفها أو خففها<sup>1</sup>.

### أولاً - القاضي وتشديد العقوبة

تتراوح العقوبات المقررة في التشريع الجزائري بين حدين، حد أدنى وحد أقصى باستثناء عقوبتي الإعدام والمؤبد، للقاضي سلطة مطلقة في تقدير العقوبة بين هذين الحدين

---

1 - د/ إسحاق إبراهيم منصور، علم الاجرام والعقاب، المرجع السابق، ص 160.

دون الحاجة إلى تسبيب أو تبرير، فإذا ما التزم القاضي بهما فلا يقوم أي سبب للتشديد ولو رفع العقوبة إلى الحد الأقصى المقرر، وقد نص المشرع على حالات خاصة يجوز فيها للقاضي أن يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً للجريمة وهو ما يسمى بالظروف المشددة.

## 1 - الظروف المشددة الخاصة:

وتنقسم بدورها إلى ظروف مشددة واقعية وظروف مشددة شخصية نتناولها كما يلي:

(أ) الظروف المشددة الواقعية: وهي ظروف تتصل بالجريمة فتغلط من تجريم الفعل، مثل حمل

السلاح والليل واستعمال العنف، فالسرقة المعاقب عليها بالمادة 350 تعاقب بالحبس من سنة

إلى 05 سنوات لكن إذا رافقها ظرف من هذه الظروف تصبح العقوبة من سنتين إلى عشر

سنوات، ودور القاضي في هذه الحالة ينحصر في حسن التكييف الأمثل للجريمة فإذا أراد

تشديد الجريمة كيفها ضمن الظرف المنصوص عليه كظرف مشدد والعكس صحيح<sup>1</sup>.

(ب) الظروف المشددة الشخصية: وتتصل بالصفة الشخصية للفاعل أو الشريك كصفة القاضي أو

الكاتب في جريمة الرشوة فيعاقب من 10 إلى 20 سنة بدلا من سنتين إلى عشرة طبقا للمادة

48 من قانون مكافحة الفساد<sup>2</sup>.

---

1 - د/ إسحاق إبراهيم منصور، علم الاجرام والعقاب، المرجع السابق، ص 161.

2 - القانون رقم 06/ 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

## 2 - الظرف المشدد العام:

والمقصود بالظرف المشدد العام هو حالة العود التي تتمثل في الشخص الذي يرتكب الجريمة أو أكثر بعد الحكم عليه نهائيا في جريمة سابقة، فهذه الحالة تتكون من تكرار وقوع جرائم مماثلة أو مختلفة يرتكبها شخص واحد مع هذا الظرف، وأن تكون احدي هذه الجرائم قد حكم فيها قبل نهائيا قبل ارتكاب الجريمة الأخرى<sup>1</sup>.

### ثانيا - القاضى وتخفيف العقوبة:

ظروف التخفيف هي أسباب متروكة لتقدير القاضى تخوله حق تخفيف العقوبة في الحدود التي عينها القانون و هي ظروف تتناول كل ما يتعلق بمادية العمل الاجرامي في ذاته و بشخص المجرم الذي ارتكب هذا الجرم، و هي تتشابه مع الاعذار المخففة لأنها تؤدي إلى تخفيض العقوبة و انزالها إلى الحد الأدنى الذي حدده القانون لكن تختلف عن الأعدار، فهذه الأخيرة قد تولى القانون بيانها و ألزم القاضى باتباعها أما الظروف المخففة فهي غير مبينة و لا محددة و قد تركها القانون لمطلق تقدير القاضى و تناول المشرع الظروف المخففة بموجب المواد من 53 مكرر 08 بموجب تعديل 23 / 06.

فقد كانت ظروف التخفيف قبل التعديل أكثر مرونة بالنسبة للقاضى وكان له أن ينزل بالعقوبة إلى يوم واحد وبالغرامة إلى يوم واحد والغرامة إلى 05 دج بغض النظر إن كان المتهم مسبقا أو غير مسبق، وإلا أنه وبعد التعديل فقد سحبت من القاضى هذه السلطة فوجب عليه أن يميز إن كان الشخص مسبق أو غير مسبق، فإذا لم يكن الشخص مسبق فلا يجوز له

النزول بالعقوبة عن شهرين و20.000 دج، أو الحكم بإحدى هلتين العقوبتين فقط شرط ألا تقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا، أما إذا كانت عقوبة الحبس هي وحدها المقررة فله أن يستبدلها بالغرامة على ألا تقل عن 20.000 دج و500.000 دج هذا إن لم يكن الشخص مسبوقا، أما إذا كان مسبوقا، أما إذا كان الشخص مسبوقا فلا يمكن للقاضي النزول بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر للجنحة والغرامة ويتعين الحكم بها معا في حالة النص عليهما معا ولا يمكن استبدال الحبس بالغرامة بأي حال وهو ما نصت عليه المادة 53 مكرر 04.

كما يمكن إفادة الشخص المعنوي بظروف التخفيف فيجوز تخفيض عقوبة الغرامة المطبقة إلى الحد الأدنى للغرامة المقررة في القانون الذي يعاقب على الجريمة بالنسبة للشخص الطبيعي أما إذا كان الشخص المعنوي مسبوقا فلا تنزل الغرامة عن الحد الأقصى للغرامة المقررة وفقا لما نصت عليه المادة 53 مكرر 07 هذا فيما يتعلق بظروف التخفيف.

أما الاعذار القانونية فقد حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في مواد مختلفة من قانون العقوبات، كعذر الاستفزاز الذي أشارت إليه المادة 52 و المواد 277 إلى 283 و عذر صغر السن المنصوص بالمواد من 49 إلى 51 و هذه الاعذار تخفض العقوبة إلى الحد المقرر لها قانونا، و الغرض من ظروف التخفيف هو تمكين القاضي من مراعاة درجة اجرام الفعل و اجرام مرتكبه و جعل العقاب متفقا و حالة المتهم الخاصة كالبواعث التي دفعته لارتكاب الجريمة و العواطف التي ساقته و التأثير الذي أحدثه في ذهنه الشريك و جهله بالقانون و منح ظروف التخفيف هو من سلطة قاضي الحكم وحده قضاة التحقيق و لا النيابة.

### ثالثا - القاضى ووقف العقوبة:

الأصل في العقوبة التي ينطق بها القاضى هو تنفيذها غير أن المشرع أجاز في حالات معينة وضمن شروط محددة وقف تنفيذ العقوبة، فقد نص قانون العقوبات الفرنسي على ثلاث صور لوقف تنفيذ العقوبة هي وفق التنفيذ البسيط ووفق التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار ووفق التنفيذ المقترن بالالتزام بالقيام بعمل للمصلحة العامة 1، وهذه الصور لم يكن القانون الجزائري إلى غاية تعديله بموجب القانون 04 / 14 يعرف إلا واحدة منها وهي وقف التنفيذ البسيط ثم أضاف وقف التنفيذ الجزئي بموجب هذا التعديل.

## الفصل الأول

### العقوبة كمعيار لقياس درجة المسؤولية الجزائية

## الفصل الأول: العقوبة كمعيار لقياس درجة المسؤولية الجزائية

عند البحث عن تفريد الجزاء تتبادر إلى ذهننا معادلة معقدة، معادلة بثلاثة متغيرات غير ثابتة وهي الجريمة تم المجرم فالعقوبة، وتعتبر هذه الأخيرة بمثابة المجهول الصعب وسط هذه المعادلة، ولعل أول ما يتبادر للذهن في هذا المضمار هو الأساس الذي تقوم عليه العقوبة وهنا نكون أمام خيارين إما انطلاقاً من الضوابط المحيطة بالجريمة أو انطلاقاً من الضوابط الموضوعية والذاتية المحيطة بالجريمة أو انطلاقاً من الضوابط الموضوعية والذاتية المحيطة بالمجرم.

فإذا اتبعنا الحل الأول فهل يمكن تحديد عقوبة ثابتة لكل جريمة، أم وضع عقوبة ذات حدين حد أقصى وحد أدنى أم يتم بالإضافة إلى ذلك وضع عقوبة تخيرية لكل جريمة؟ وإذا اتبعنا الحل الثاني من يا ترى سيعمل على تحديد الضوابط المحيطة بالمجرم؟

وعلى افتراض أن المجرم يكون مجهولاً قبل ارتكاب الجريمة أم يجب ترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية؟ وإذا كان الأمر كذلك فهل هذا لا يتناقض مع مبدأ شرعية العقاب ومبدأ المساواة بين مرتكبي نفس الفعل؟ يمكن أن نضيف عدداً لا متناهي من الأسئلة وهي كلها تساؤلات تبقى معقدة لأنها تدور في فلك متغيرين مجهولين هما المجرم والجريمة

ومن أجل تجنب السرد اللامتناهي من الأسئلة يمكن اختزال ذلك في سؤال واحد وهو كيف يتم تفريد العقوبة المفروضة على شخص ارتكب فعلاً تجرمه القوانين هل يجب التركيز على الجريمة أم على المجرم؟ وهل يتم التركيز على التفريد القانوني أم القضائي أم يجب ترك الأمر للسلطة الإدارية لتقوم بتفريد الجزاء؟

كل هذه التساؤلات لم تطرح و تكتمل معالمها بشكل ملحوظ إلا انطلاقا من مرحلة العهد العلمي أو عقد الدراسة الفلسفية للظاهرة الاجرامية انطلاقا من منتصف القرن 18، أما في ما سبق لم يكن الحديث عن الحديث عن أهداف العقوبة و مقاييسها لأن تطبيق العقوبة على مرتكب الجريمة كان أمرا طبيعيا يستتوجه العدل و تفرضه ضرورة التأكيد على رفض المجتمع للتصرف الإجرامي حيث كانت العقوبة جواب حتمي للجريمة، و يمكن التمييز هنا بين عصر الانتقام الفردي و عصر الانتقام و عصر الردع و التكفير و عصر الرحمة الإنسانية إلا أن هذه المواقف لم تصمد أمام هجمات العقلانية العلمية للجريمة حيث انتصرت على كل التصرفات المجتمعية التقليدية و هكذا و بعد مسلسل من التصورات و الأبحاث التي توصلت إليها مختلف المدارس العلمية أصبح المجرم قبلة لنظريات و أفكار جل الفقهاء الذين سارعوا إلى البحث عن أنجع وسيلة لجعل العقوبة ملائمة لشخصيته حيث لم يعد ينظر إليه كمذنب يجب معاقبته و إنما كمريض يجب تخليصه من مرضه، و هذا ما يعبر عنه بتفريد الجزاء<sup>1</sup>.

وهكذا يكون مبدأ تفريد الجزاء قد أحدث ثورة في الفقه الجنائي قلبت مفاهيمه وحوالت تركيزه من الجريمة إلى المجرم، حيث لم يعد يوجد نظام جنائي يشكك في مبدأ تفريد الجزاء في نجاعته و نفعيته و وضعه على رأس جدول أعمال أهداف العقوبة و أسباب تبريرها حيث أصبحت كل العقوبات تركز على هدف إصلاح للجاني وأن كل عقوبة لا تحترم

---

1 – R.SALEILLIES, L'individualisation de la peine F .Alcan, 3e éd. Texte également reproduit dans R .Offenhof, L'individualisation de la peine, de Saleilles à aujourd'hui Eres, p 141.

هذه المصلحة فهي مرفوضة من حيث المبدأ، وهذه هي الحقيقة الواضحة التي أصبحت تغذي الأنظمة الجنائية المعاصرة وتحدد دورها وتبرر الحاجة إليها<sup>1</sup>.

ومن هذا المنطق سنتناول في هذا الفصل كل من مبدأ التناسب بين المسؤولية الجزائية والعقاب في مبحث أول، بينما نخصص المبحث الثاني للحديث عن التفريد التشريعي لحالة المسؤولية الجزائية.

### المبحث الأول: مبدأ التناسب بين المسؤولية الجزائية والعقاب.

للعديد من الأسباب ولعل الغرض من العقوبة دورا كبيرا يجعل من المقدار المحدد للعقوبة لا بد أن يتناسب والمسؤولية الجزائية المفروضة على الجرم، من خلال هذا المبحث سنحاول تبيان ذلك بالتفصيل من خلال ثلاثة مطالب نتناول في الأول مدخل عاما للمبدأ، بينما نتناول في الثاني الضوابط التي تحكم هذا المبدأ، وفي الأخير نتحدث عن بعض الملامح هذا المبدأ وذلك وفقا لما يلي:

### المطلب الأول: مدخل عام.

يهدف القانون الجنائي أساسا إلى إحداث توازن بين حماية المصلحة العامة التي تمس كيان الدولة أو المجتمع وبين حماية الحقوق والحريات والمصالح الخاصة بالأفراد

---

1-R.SALEILLES, L'individualisation de la peine, op. cit, p 141.

حيث يتميز هذا القانون بأن قواعد تتسم بقوة التأثير على السلوك الاجتماعي، ويبدو ذلك واضحاً في قانون العقوبات الذي يفرض أنماطاً من السلوك ويرتب عقوبات على مخالفتها كما يتجلى هذا المعنى أيضاً في قانون الإجراءات الجزائية بما ينظمه من قواعد إجرائية تمس حقوق وحرريات المواطنين في سبيل كشف الحقيقة وإقرار حق الدولة في العقاب<sup>1</sup>، على أن قوة التأثير التي تتسم بها قواعد القانون الجنائي على السلوك الاجتماعي لا تخفي طابعه الحقيقي، وهو حماية المصلحة الاجتماعية، وتتجلى هذه المصلحة من خلال قانون العقوبات بما يفرضه من أنماط السلوك المختلفة لحماية المصالح والقيم الاجتماعية وحماية الحقوق والحرريات، وبما يفرضه من جزاء قانوني لضمان احترام هذه الأنماط.

وتتوقف فعالية قانون العقوبات في أداء هذه الوظيفة على معيارين هما مدى حسن تعبيره عن المصالح والقيم الحالية للمجتمع، ومدى تنظيمه للجزاء الجنائي<sup>2</sup>.

أما عن المعيار الأول، فإن قانون العقوبات يمر حالياً بأزمة التكيف مع متطلبات المجتمع فهو يواجه صدمة التغيرات السريعة التي تمس مصالح المجتمع وقيمه، الأمر الذي يقتضي أن يواجه القانون بصفة دائمة هذه التغيرات وأن يداوم على التعايش مع تطور المجتمع الذي يحيا فيه، وبالنسبة إلى المعيار الثاني، فإن الجزاء يجب أن يخضع لسياسة جنائية تكفل بوضوح خدمة هذا الهدف الاجتماعي من قواعد التجريم، وحتى يكفل

---

1- د/ جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية: دراسة في علم الاجرام والعقاب، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، طبعة 2003، ص 194.

2- د/ العوجي مصطفى، القانون الجنائي العام، المسؤولية والجزاء، المرجع السابق، ص 74.

احترام المصالح والقيم الاجتماعية التي تعبر عنها القواعد وحماية الحقوق والحريات التي تنظمها.

أما قانون الإجراءات الجزائية فإنه يهدف بوجه عام إلى حماية المصلحة الاجتماعية من خلال ما ينظمه من إجراءات لكشف الحقيقة وإقرار حق الدولة في العقاب، من خلال الضمانات التي يقرها لحماية حقوق المتهم التي قد تتعرض للخطر أمام هذه الإجراءات.

ويوازن القانون الجنائي بفرعيه بين المصلحة الخاصة للفرد والمصلحة العامة، فيقر من المصلحتين ما يهم المجتمع ويضمن حسن سيره وفعاليتها، ويتوقف تقدير ما يهم المجتمع من المصالح وخاصة الفردية منها على النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة<sup>1</sup>.

ومن خلال التوازن الذي يقيمه القانون الجنائي بفرعية بين المصلحة العامة والحقوق والحريات، فإن المشرع الجنائي يسعى إلى حماية هذه الحقوق والحريات بثلاثة أساليب<sup>2</sup>.

**الأسلوب الأول:** الحماية الجنائية للحقوق والحريات، من خلال تجريم أفعال المساس بها والمعاقبة عليها، مثل المساس بالحق في الحياة الخاصة، أو الحق في الحياة، أو الحق في سلامة الجسم، أو الحق في الحرية الشخصية، أو الحق في الثقة والاعتبار، وتنطوي هذه الحماية الجنائية في ذات الوقت على حماية النظام العام الذي يتأذى من المساس به ومن المساس بالحقوق والحريات.

---

1- د/ جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية: دراسة في علم الاجرام والعقاب، المرجع السابق، ص 196.

2- د/ محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة، دار الوحدة، الرياض، المملكة العربية السعودية،

2002، ص 33.

**الأسلوب الثاني:** أن تتم الحماية الجنائية للحقوق والحريات من خلال التوازن فيما بينها من ناحية وفيما بينها وبين المصلحة العامة من ناحية أخرى، فلا يجوز أن تكون حماية المصلحة العامة من ناحية أخرى، فلا يجوز أن تكون حماية المصلحة العامة أو حماية حقوق الغير وسيلة للعصف بالحقوق والحريات، مثل حرية التعبير، حق نشر الأخبار حرية الحث العلمي حق النقد، حق مخاطبة السلطات العامة وحق الدفاع، فالتوازن بين الحقوق والحريات المحمية يحد سلطة المشرع الجنائي في التجريم والعقاب.

ومثال ذلك أن تجريم المساس بالحق فب الثقة والاعتبار لا يجوز أن يمس حرية التعبير كما أن تجريم المساس بالحق في سلامة الجسم لا يجوز أن يمس الحق في العلاج، وتجريم المساس بالحق في الحياة لا يجوز أن يتم بالتضحية بالحق في حياة شخص آخر أولى بالاعتبار مما يخوله القانون من خلال الحق فب الدفاع الشرفي<sup>1</sup>.

وكذلك الشأن في التوازن بين العقوبة وجسامة الجريمة، يجب أن تكون هذه الحماية في إطار التوازن مع المصلحة العامة المتمثلة في النظام العام بجميع جوانبه حين تطلب تنظيم ممارسة هذه الحدود، وهو مت يمثل الضرورة الاجتماعية التي تتطلب التحريم والعقاب وبالقدر المتناسب مع الفعل الصادر الذي يتطلبه<sup>2</sup>.

**الأسلوب الثالث:** هو ضمان التمتع ببعض الحقوق والحريات، كقيد على الإجراءات الجنائية التي تتخذ لاقتضاء حق الدولة في العقاب تحقيقاً منها للمصلحة العامة فإذا تطلب الأمر من

---

1- د/ محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق س 34.

2 - د/ إسحاق إبراهيم منصور، علم الاجرام والعقاب، المرجع السابق، ص 150.

سلطة التحقيق القبض على المتهم أو تفتيشه فلا يجوز أن يتم ذلك بالتضحية على نحو مطلق بحقه في الحرية، أو حقه في سلامة المسكن، كما أن محاكمة المتهم لا يجوز أن تحرمه من حقوق الدفاع ومن التمتع بحقوقه الأخرى متوازنة مع سلطة الاتهام.

و في هذا الصدد فإن الصراع دائم بين مقتضيات المصلحة العامة و متطلبات تمتع الفرد بحقوقه و حرياته، و قد عبر العديد من الفقهاء عن ذلك بالقول بأن " إدانة المتهم بجريمة تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية و أكثرها تهديدا لحقه في الحياة، و هي مخاطر لا سبيل إلى توقيها إلا ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية و حق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى، و تدق وظيفة القانون الجنائي أمام التطور الاجتماعي السريع الذي لحق بالمجتمعات الإنسانية خلال القرن التاسع عشر و في أوائل القرن العشرين، و ما صاحبهما من تقدم علمي يمكن استخدامه بطريقة تضر بالإنسانية، و قد انعكس هذا التطور في تحديد نطاق المصلحة التي يجب أن يحميها قانون العقوبات، و في تحديد مدى مشروعية بعض الوسائل التكنولوجية الحديثة في كشف الحقيقة"<sup>1</sup>.

وفوق كل ذلك نجد أن القانون الجنائي يؤدي وظيفته في الدولة القانونية في إطار الشرعية الدستورية، فقانون العقوبات يحمي الحقوق التي قررها الدستور ويلتزم بالمبادئ التي يقرها في مجالات التجريم والعقاب والإباحية والمسؤولية، كما يلتزم أيضا قانون الإجراءات الجزائية بالمبادئ الدستورية في الحقوق والحريات العامة وفي إطار هذا

---

1- د/ محمد نجمي صبحي نجم، أصول علم الاجرام والعقاب، دار الثقافة، الأردن، طبعة 2006، ص 113 - 114.

الالتزام يتحدد دور كل من المشرع الجنائي، والقاضي الجنائي فالمشرع يقيم التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة المتمثلة في النظام العام الجنائي والقاضي هو الحارس للحقوق والحريات فيجب عليه أن يكفل حمايتها في مواجهة مقتضيات المحاكمة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الضوابط التي تحكم مبدأ التناسب بين المسؤولية الجزائية والعقاب

لقد بين " سالي " بشكل مقنع أن مقياس العقوبة من أقدم القضايا التي طرحها رد الفعل المجتمعي ضد الاعتداء أو الخطيئة أو الجريمة وأن الإنسانية طبقت فكرة التفريد ولو في إطار الأشكال ما قبل القانونية للعقاب، ولكن مبدأ التفريد لم يتم الإلمام به بشكل عقلائي إلا في إطار عقلنة العقوبة واخضاعها للمنطق السليم<sup>2</sup>.

ولتبيان الضوابط التي تحكم مبدأ التناسب بين المسؤولية الجزائية والعقاب يقتضي منا الأمر أولاً تناول تصنيف مواقف المدارس الفقهية في هذا الشأن والتي نتناولها ضمن نموذج متطرف تمثله كل من المدرسة التقليدية والمدرسة الوضعية ومنهج معتدل تمثله المدرسة التقليدية الحديثة ومدرسة الدفاع الاجتماعي وذلك تبعاً لما يلي:

### الفرع الأول: النموذج المتطرف.

سنتناول هذا الفرع المدرسة التقليدية قبل أن نتناول المدرسة الوضعية وذلك وفقاً لما

يلي:

---

1 - د / محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق ص 36.

2 - د / جلال ثروت، الظاهرة الاجرامية: دراسة في علم الاجرام والعقاب، المرجع السابق، ص 184.

جاءت المدرسة التقليدية بمجموعة من المبادئ الأساسية التي قدمتها بخصوص مقياس العقوبة وسنحاول التطرق في هذه الفقرة إلى معظم هذه المبادئ.

لقد ظهرت المدرسة التقليدية في إطار المطالبة بالقطيعة مع النظام الجنائي الذي كان سائداً في أوروبا والذي تميز بالتعسف ولقد نظر كل من الإيطالي " بيكاريا " والإنجليزي " بنتهام " والألماني «فيورباغ» وقد تمثلت أهدافها الرئيسية حول ضرورة إعادة النظر في العقوبات وفرض إصلاحات عليها وذلك انطلاقاً من فكرتين رئيسيتين هما:

الفكرة الأولى تنطلق من سلطة الدولة في العقاب وتأسيسها على العقد الاجتماعي وتنفيذ ممارستها بضرورة تحقيق المساواة بين المواطنين، وهذا لا يتحقق إلا بإخضاع العقوبات للقانون، أي مبدأ الشرعية وتحديد بطريقتهم موضوعية دون الاهتمام بالحالات الخاصة لكل نازلة أو بالظروف الذاتية للجاني، ولذلك نجد رمز العدالة الجنائية عند اتباع هذه المدرسة عبارة عن امرأة تضع عينها عصابة سوداء وفي أحد يديها ميزاناً والأخرى سيفاً، فتبدو وكأنها تزن الجريمة في الميزان تعاقب عليها طبقاً لدرجة جسامتها دون أن تأخذ بعين الاعتبار شخصية الجاني<sup>1</sup>.

أما الفكرة الثانية فتتعلق بافتراض الحرية المطلقة لدى الإنسان شريطة أن يكون كامل الإدراك والتمييز واعتبار أن هذه الحرية واحدة بالنسبة لجميع الأشخاص وبالنسبة لجميع

---

1- د/ محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق ص36.

التصرفات والأفعال، فهي إذن تفترض وجود الحرية عند كل مواطن بنفس القدر وبتأسيس المسؤولية الجنائية على هذه الحرية المفترضة، ولا يتحقق ذلك فب إطار هذه المدرسة إلا إذا قام المشرع بتحديد مختلف الجرائم وتقدير مختلف العقوبات المقررة مسبقا والتي ينبغي ان لا تتفاوت بين الحد الأدنى والأقصى، ومعنى ذلك رفض الاعتراف بإمكانية وضع حد أدنى وأقصى للعقوبة عند الجريمة الواحدة ونزع كل سلطة تقديرية للقاضي عند تطبيق العقاب، أي من تفريد العقاب أو تشخيصه حسب ظروف الجاني الشخصية<sup>1</sup>.

وخلاصة القول إن تطبيق العقوبة على الجاني يهدف أساسا عند مؤيدي هذه المدرسة إلى تقوية الثقة بالنظام الجنائي حيث لا تؤخذ بعين الاعتبار مسلحة الجاني وأحاسيسه ومشاعره، حيث يقول بيكاريا في هذا الصدد أن هدف وموضوع العقوبة يتجلى في منع الجاني من الإساءة مجددا للمجتمع، وحث معاصريه على تجنب ارتكاب جرائم مماثلة لكن دون اللجوء إلى الوحشية، والأمر يتعلق هما بوسائل العقوبة دون الاهتمام بغاياتها.

ومن هنا يتبين بأن هذه المدرسة جاءت لمناهضة وسائل التعذيب التي كانت قائمة في السابق حيث قامت بوضع قاعدة التجريم والعقاب، لكنها ركزت اهتمامها فقط على الجريمة دون المجرم، ولقد طبقت أفكار هذه المدرسة بحذافيرها في مدونة 1791 الفرنسية التي عملت بنظام العقوبات المحددة، لكن عوض هذا القانون بالقانون الصادر سنة 1810 الذي تنازل عن العقوبات المحددة، لكن رغم فتاثير المدرسة التقليدية عليه لم يضعف

---

1- د/ محمد نجمي صبحي نجم، أصول علم الاجرام والعقاب، دار الثقافة، الأردن، طبعة 2006، ص 113 - 114.

فكرة المسؤولية الجزائية ظلت على ما كانت عليه في المدرسة الأولى ولم يعتبر الجاني إلا كواقع مجرد والجريمة شر ستوجب مواجهته بالشكل الذي يحدده القانون دون مراعاة الألم الفعلي الذي سيعانيه الجاني<sup>1</sup>.

إن أهم شيء بالنسبة لقانون " نابليون " هو التناسب بين الضرر المترتب عن الجريمة وبين الألم المفروض على الجاني والذي يبقى على حاله مهمل كانت الظروف الذاتية والموضوعية التي ارتكبت فيها الجريمة، إلا أن هذه النظرة المجردة للجريمة بعيدا عن ذاتية الجاني لم تصمد طويلا أمام الواقع وذلك لسببين:

فالسبب الأول يعود إلى كون المساواة حيث يتم إخضاع الجناة الذين ارتكبوا نفس الفعل إلى نفس العقوبة وهذا فيه مساس بالإحساس العام للعدل بدل تحقيق المساواة<sup>2</sup>.

أما السبب الثاني فيرتبط بتصوير الحرية عند هذه المدرسة الفكرية، حيث أن افتراض الحرية متساوية عند كل الأشخاص وعند نفس الشخص بالنسبة لجميع تصرفاته تصور مرفوض، لأن الواقع يثيب وجود حالات تفتقد فيها حرية الاختيار أو تنعدم فيها حرية التقدير ومن الغير المنطقي أن تطبق نفس العقوبة على شخص يرتكب جريمة قتل بدافع السرقة وشخص يرتكب جريمة قتل ضد زوجته نتيجة اندفاعاته العاطفية والنفسية جراء مفاجئته لزوجته وهي متلبسة بجريمة الخيانة الزوجية حيث الجريمة هنا تكون ناتجة

---

1 - د / محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق س 38.

2 - د/ عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة العقوبة نحو سياسة جنائية جديدة دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، الإسكندرية 2007 ص 80.

عن خطأ الضحية وليس خطأ الجاني وعليه يجب إفادته بظروف التخفيف وعدم مساواته بالشخص الذي يقتل بدافع السرقة.

وانطلاقاً من هذه الأسباب ظهرت المدرسة التقليدية الحديثة التي عملت على وضع حد أدنى وأقصى للعقوبة، مراعية في ذلك مصلحة الجاني والظروف المادية للجريمة<sup>1</sup>.

لكن قبل أن نتطرق إلى هذه المدرسة التي تدخل مبادئها ضمن النموذج المتزن سنتطرق الآن إلى مدرسة وصفت مبادئها هي الأخرى بالمتطرفة.

### ثانياً: المدرسة الوضعية.

يتركز الحديث هنا عن المدرسة الوضعية و التي تميزت أساساً بمعارضتها المطلقة للمدرسة التقليدية و لا سيما لأفكارها المتعلقة بالمسؤولية و أساسها، حيث طرحت فكرة الحرية والمسؤولية التي تترتب عليها جانبا و استعاضت عنها بفكرة الجبرية، و لقد انطلقت هذه المدرسة من إيطاليا بزعامة الإيطالي المشهور " لامبروزو " حيث انتقل بفضل فلسفته من الاهتمام بالجريمة إلى التركيز على المجرم، و قد ساهم في هذه المدرسة كل من " جارو فارو " و " انريكو فيري " حيث تناولت نظرياتهم ضرورة البحث عن أسباب الجريمة في ذات المجرم رغم اختلافهم في هذا الأمر، حيث اهتم "لامبروزو" بالمجرم نفسه ظروفه البيولوجية و الوراثة والنفسية و ليس بعامل الوسط الاجتماعي، أما بالنسبة " لأنريكو فيري " فهو يرجع أسباب الجريمة ليس إلى المجرم فقط بل كذلك إلى مجموعة من العوامل.

---

1 - د/ عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة العقوبة: نحو سياسة جنائية جديدة دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، المرجع

السابق ص 80.

حيث يعتبر " فيري " أن المجرم يعود سبب نشاطه الاجرامي إلى تفاعل مجموعة من العوامل المتحدة وهذا ما جعله يقوم على تصنيف المجرمين إلى مجموعة من الأصناف وهم 1:

- المجرم بالصدفة وهو شخص يندفع إلى الجريمة تحت ضغط ظروف غير متوقعة يتعرض فيها لفقدان الجانب الإرادي.

- المجرم المعتاد وهو خلافا لنظرية لامبروزو ليس مجرما بالولادة ولا مجرما بالوراثة ولكن سبب اجرامه يعود إلى الظروف الاجتماعية وكثافة الضغوط التي تمارس عليه وعدم قدرته على التكيف مع الظروف بسبب ضعف ارادته وأخلاقه.

- المجرم المجنون هو الذي يرتكب الجريمة بسبب عامل العاطفة أو العامل النفسي كالحب والغضب والغيرة، مثلا قتل الزوج لزوجته حالة الخيانة الزوجية التي ينتج عنها إضعاف كافة قدراته العقلية والنفسية على السيطرة على نفسه.

ومن هم العوامل التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة حسب " فيري " هناك العوامل الاقتصادية والاجتماعية التي تشكل ما يطلق عليه زراعة وتربية الاجرام، بالإضافة إلى عوامل لها علاقة بالتكوين العضوي للمجرم، عوامل لها علاقة بالتكوين الفيسيولوجي وعوامل ترتبط بالخصائص الشخصية للمجرم، وهناك أخيرا العوامل الجغرافية كالطقس

---

1 - د / جلال ثروت، الظاهرة الاجرامية: دراسة في علم الاجرام والعقاب، المرجع السابق، ص 199.

والمناخ، وإذا ما توفرت هذه الظروف بالنسبة للشخص فإنه من الحتمي أن يسقط في هاوية ارتكاب الجريمة.

وانطلاقاً من هذه العوامل كانت النتيجة مناقشة أسباب الجريمة مناقشة تدور فلك هذا الاتجاه الجديد، بحث واقعة الميلاد، الجنون، العادة، الصدقة والعاطفة، والمجرم في كل الحالات حسب أفكار المدرسة الوضعية مسير وليس مخير ومن هنا تنتهي مسألته خلقياً ومحاولة إنقاذه بكافة الوسائل الوقائية.

ويمكن القول بأن هذا الاتجاه لا يبتعد كثيراً عن جوهر المعنى الذي نادى به الفيلسوف أفلاطون حيث قال " إن إرادة المذنب لا دخل لها في الظلم حيث أن الرذيلة صنعة الجهل تتبدد بنور المعرفة وغاية العقوبة هي الإصلاح وعلاج المجرم كعلاج الأمراض النفسية إذ المجرم غير مخير فيما يرتكبه من تم يكون التهذيب " 1.

والعقوبة في فلسفة أفلاطون على وجه خاص لا تلفت إلى الماضي بل تتجه إلى المستقبل ولها غايات ثلاثة هي جبر ما حدث من ضرر وإصلاح من هو قابل للإصلاح وإقصاء من لا يرجى له الشفاء، والمقصود بمعنى الاتجاه إلى المستقبل تركيز البحث على شخص المجرم وضرورة إصلاحه أي الاهتمام بنفسية المجرم، تربيته، ظروفه، وعوامل

البيئة ومسؤولية المجتمع، المهم الانتقال من موضوعية العقوبة إلى شخصية الأثم؟ 2

---

1 و 2 د/ محمد نجمي صبحي نجم، أصول علم الاجرام والعقاب، المرجع السابق، ص 122 و ص 128.

وانطلاقاً مما سبق يتبين بوضوح أن المدرسة الوضعية اعتبرت الجريمة ظاهرة ثانوية ما دامت ترتكب تحت تأثير عناصر ذاتية وموضوعية يستحيل مقاومتها ومواجهتها من طرف الجاني ولقد أسست هذا الاقتراح انطلاقاً من فكرتين أساسيتين:

**الفكرة الأولى:** تنفى الحرية عن الجاني في حيث إذ كانت المدرسة التقليدية اعتبرت حرية الفرد مطلقة فإنه على العكس من ذلك فالمدرسة الوضعية تنفى هذه الحرية وبالتالي لا يمكن مع غياب هذه الحرية عقوبة الجاني بل يجب خلق تدبير إصلاحي يتوخى منه عدم تكرار الجريمة مستقبلاً.

**الفكرة الثانية:** اعتبار المجرم أهم من الجريمة لأنه يهدد المجتمع ويملك بداخله قوة وغرائز تدفعه لارتكاب الجرائم، فلا يمكن إذن للمجتمع أن يواجه الجريمة ويقضي على آثارها إلا إذا نظر إلى المستقبل واهتم بالأسباب الذاتية والشخصية التي تحتم على الفرد ارتكاب الجريمة، وكلما تعذر القضاء على هذه الأسباب وجب القضاء على الجاني نفسه حتى يتحقق الهدف المتوخى<sup>1</sup>.

فعند أنصار هذه المدرسة الجريمة هي نتيجة عوامل متنوعة تختلف باختلاف الظروف المحيطة بالجاني، فهي نتيجة لا بد من تحققها ان هي توفرت هذه الظروف والتي تكون أما شخصية ترجع إلى التكوين الطبيعي والخلقي والوراثي للفرد أو اجتماعية ترجع إلى الوسط الاجتماعي المحيط بالفرد والعقوبة يجب أن يكون عبارة عن تدابير وقائية<sup>2</sup>.

---

1 - د/ عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة العقوبة: نحو سياسة جنائية جديدة دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، المرجع السابق ص 80.

2- J.WALTHER, « A justice équitable, peine juste ?vues croisée sur les fondements théoriques de la peine », Rev, sc2007 p23.

وانطلاقاً من هنا يظهر الخلاف جلياً بين المدرسة التقليدية والمدرسة الحديثة، فإذا كانت المدرسة التقليدية ترفض كل علاقة مع الجاني فإن المدرسة الحديثة ترفض كل علاقة مع الجريمة، وظل هذا النموذج فإن التناسب بين التناسب بين المسؤولية الجزائية والعقاب ينطلق من تصنيف المجرمين إلى صنفين صنف قابل للإصلاح والعقوبة المناسبة لهم هي عبارة عن مجموعة من التدابير الوقائية، وصنف غير قابل للإصلاح وهؤلاء يجب إقصائهم من المجتمع وذلك دون الأخذ بعين الاعتبار لا الجريمة ولا المسؤولية<sup>1</sup>.

ومن هنا لا يجادل أحد في كون المدرسة الوضعية أثارت جوانب مهمة في مبدأ التناسب بين المسؤولية الجزائية والعقاب وأحلت المقياس المؤسس على الطبيعة الجاني محل المقياس المعتمد على الجريمة والمسؤولية لا، كما يرجع إليها الفضل في التركيز على العلاقة بين ذاتية المجرم وتحديد العقوبة، كما تغيرت في ظلها النظرة للقاضي من مجرد آلة لتوزيع العقوبات إلى عنصر فعال في تطبيق السياسة العقابية والوقائية<sup>2</sup>.

لكن قيامها بوضع التناسب بين المسؤولية الجزائية والعقاب انطلاقاً من الاعتماد على ظروف الجاني فيه إخلال تام بالدور الذي يفرضه مبدأ الشرعية الذي يعتبر الركن الأساسي الذي تقوم عليه حماية الحرية والحقوق<sup>3</sup>.

---

1- J.WALTHER, « A justice équitable, peine juste ?vues croisée sur les fondements théoriques de la peine » op. cit. p. 43.

2 - د / عصام عفيفي عبد البصير ، تجزئة العقوبة : نحو سياسة جنائية جديدة دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة ، المرجع السابق ص 91.

3 - د / أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الائم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 189.

وفي الأخير ما يمكن استنتاجه انطلاقا من دراستنا للمدرسة التقليدية والوضعية هو أن هذه المدارس تميزت بالتجريد المفرط والمتطرف وهذا ما أدى إلى ظهور الحاجة إلى مدارس متزنة ويتعلق الأمر هنا بالمدرسة التقليدية الحديثة ومدرسة الدفاع الاجتماعي.

### الفرع الثاني: النماذج المتزنة.

سنتناول في هذا الفرع المدرسة التقليدية الحديثة قبل أن نتناول مدرسة الدفاع الاجتماعي وذلك وفقا لما يلي:

### أولا: المدرسة التقليدية الحديثة.

إذا كانت المدرسة التقليدية اهتمت بالظروف المادية المحيطة بالجريمة والمدرسة الوضعية ركزت اهتمامها على المجرم فإن المدرسة الحديثة حاولت التوفيق بين المدرستين وجاءت بنظرية متكاملة متزنة حيث حظيت أفكارها باهتمام كبير من طرف مختلف التشريعات ونص بالذكر هنا المشرع الجزائري الذي أخذ بمبادئ هذه المدرسة فيما يخص مبدأ التناسب بين المسؤولية والجنائية والعقاب<sup>1</sup>.

يعتبر " سالي " المؤسس الفعلي للمدرسة الحديثة وأحد المجددين للمدرسة التقليدية حيث أصدر كتاب تحت عنوان تفريد العقوبة سنة 1898، وسط مناخ عرفت فيه الدراسات الجنائية تطورا بالغ الأهمية، ومن أهم ما جاءت به هذه المدرسة هو إقامة نوع من التوازن بين الحرية والجبرية، حيث أقرت أن حرية الاختيار هي أساس المسؤولية الجنائية لكنها لا تقول بأن هذه الحرية مطلقة ولا متساوية عند جميع الأفراد وهذا ما أدى

---

1 - د/ رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق ص 308.

بأنصارها إلى ضرورة تقدير حدين للعقوبة حداً أعلى وحداً أدنى، والدفاع عن مبدأ تفريد الجزاء لتمكين القاضي من إفادة الجاني بظروف التخفيف حسب ما يراه من تفاوت في حرية الاختيار بين الجناة في ظروف كل واقعة<sup>1</sup>.

ولقد حاول " سالي " تحديد ثلاثة ضوابط تحكم مبدأ التناسب بين المسؤولية الجنائية والعقاب سنحاول التطرق إلى كل واحد منهم كما يلي:

**الوسيلة الأولى قانونية:** وهي التي يحدد فيها ثمن الجريمة الأسمى والإجمالي ويعتبر سالي بأن هذا الاتجاه مرفوض لغياب العلاقة المباشرة بين المشرع والأفراد، حيث لا يمكن للمشرع أن يعير أدنى اهتمام للأفراد لأنه لا يعرفهم، ويعتبر بأن الأمر هنا لا يتعلق بالتناسب ولكن يقاصر على رسم الخطوط العريضة والإطار الذي يمكن أن يمارس داخله التناسب الفعلي

**الوسيلة الثانية قضائية:** تعني ترك سلطة التقدير للقاضي والسؤال المطروح هنا هل القاضي قادر على القيام بواجبه دون السقوط في التناقض مع مبدأ الشرعية؟ يعتقد سالي في هذا الخصوص بأن القاضي هو السلطة الوحيدة التي تتعامل مع الجاني مباشرة ويستطيع معرفة شخصيته عن قرب، أما من حيث الأساس الذي يقوم عليه القاضي بوضع التناسب فيطرح سالي التقسيم الثلاثي للمجرمين وهو: مجرمين دون إجرام خاص ويتعين التعامل على أساس الاكتفاء بعقوبات وتدابير تحقق الردع، ومجرمين بإجرام ظاهر

---

1- J.H.ROBERT, La « la détermination de la peine par le législateur et par le juge » dans Droit pénal, le temps des reformes, litec, coll. « Colloques et débats », 2011, p.242.

ينبغي تطبيق في حقهم عقوبات تفتح المجال للإصلاح والتهديب، ومجرمين بإجراء عميق يتطلب إجرامهم تطبيق عقوبات صارمة.

**الوسيلة الثالثة إدارية:** تنطلق من فكرة أساسية وهي أن التفريد القضائي ليس إلا كشفا وتصنيفا يعتمد على الواقع لكن عندما يتعلق الأمر بالعلاج فإن هذا التناسب لا يكفي إذ لا بد من تطبيق الدواء وهي عملية لا تقوم على المساواة بين المحكوم عليهم ولا على احترام مبالغ فيه للحكم القضائي، حيث ينبغي أن يفسح المجال أمام إدارة السجون ويعترف لها بسلطات واسعة تمكنها من الحرص على ملائمة العقوبة والتطور الملاحظ على الجاني وتطبيقها مع مراعاة التربية الأخلاقية لكل شخص<sup>1</sup>.

هكذا يكون " سالي " اقترح ثلاث وسائل لتحقيق مبدأ التناسب بين المسؤولية الجنائية والعقاب لكنه يستبعد الوسيلة القانونية لعدم العلم بالمجرم قبل ارتكاب الجريمة، وإذا كان اختار الوسيلة القضائية فإنه يعتبرها غير كافية لأنها لا تنطلق من الواقع ولا يمكن لها أن تحدد المدة الحقيقية القادرة على اصلاح المجرمين وهذا ما يجعله يدعو إلى الوسيلة الإدارية التي تتيح الفرصة لإدارة السجون من أجل تقييم العقوبة الحقيقية الكفيلة بإصلاح المجرم وتبقى هذه الوسائل من أهم ما جاء به «سالي»<sup>2</sup>.

---

1 - د / محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق س 38.

2 - J.H.ROBERT, La « la détermination de la peine par le législateur et par le juge », op. Cit. ,241-244.

## ثانيا: مدرسة الدفاع الاجتماعي

- سنقتصر في هذه الفقرة على اتجاه أو مذهب الدفاع الاجتماعي الجديد الذي أقامه " مارك أنسل " والذي أثار الحديث عن التقنيات تفريد الجزاء وجاء بمجموعة من المبادئ الأساسية وهي:
- الشرعية في التجريم
  - حرية الاختيار كأساس للمسألة الجنائية
  - ضرورة إبقاء الجزاء بنوعية العقوبة والتدبير الوقائي.
  - ضرورة تناسب الجزاء مع الخطأ<sup>1</sup>.

ومن هنا يتبين بأنه هناك نوع من الاتفاق بين سالي ومارك أنسل حول العقوبة والقانون الجنائي وحول ضرورة التناسب بين المسؤولية الجنائية والعقاب الذي لا ينطلق من التضحية بمبدأ الشرعية الجنائية.

ويبقى أهم ما جاء به " مارك أنسل " هو المفهوم الذي يعطيه للمسؤولية الجنائية والوسائل والتقنيات التي يطالب بها عند اللجوء إلى التقدير الجزاء، منطلقا في ذلك من الاهتمام بالواقع والارتباط به، حيث لا يعتبر الجريمة خرق للقواعد القانونية فقط ولكنها نتيجة للظروف الاجتماعية والنفسية للجاني، وحسب مارك أنسل فإنه لا يجب الاقتصار على القانون وحده ووضع كل الآمال على قواعده وتقنياته ولكن ينبغي تسجيل كل التساؤلات التي تثيرها الجريمة والعقوبة في إطار شمولي وواقعي في نفس الوقت هذا

---

1 - د/ عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة العقوبة: نحو سياسة جنائية جديدة دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، المرجع السابق

الإطار هو السياسة الجنائية وعليه لا يحق التفاوض مع الجاني على أساس الجزاء بل على أساس الحماية دون أن تعني هذه الحماية بقاء الجاني بعيدا عن كل تدبير، بل الهدف في الأخير هو مواجهة الجريمة كواقع اجتماعي انساني شخصي ومن هنا تبرز أهمية المسؤولية وضبط التقنيات المرتبطة بتحديد الجزاء عند " مارك أنسل "1.

بالنسبة للمسؤولية يعتبرها مذهب الدفاع الاجتماعي الجديد عنصرا أساسيا، فالمسؤولية هي حرية الاختيار والإحساس بها الذي يرتبط بتصرف الانسان ونشاطه، ومعنى هذا أن التصرف المرتكب يتولد عن الشخصية ويعبر عنها وأن المسؤولية هي الوعي من طرف الجاني بشخصيته بالشكل الذي تظهر به وتتأكد من خلالها أفعاله الاجرامية، لكن شعور الانسان بالمسؤولية يتضاءل لأنه يعتبر الاخرين كذلك مسؤولين، وهذا ما يخلق الشعور الجماعي بالمسؤولية ويترتب عنه مجموعة من النتائج نجملها فيما يلي:

- رفض الاقتصار على العناية بالجاني بل الاهتمام كذلك بالجريمة.

- الجريمة هي الفعل المسند للجاني الذي يجب ربطه به واعتباره كسبب للإحالة على القضاء.

- المسؤولية والخطورة يكونان تعبيراً اجتماعياً عن شخصية الجاني ينبغي تقييمها من طرف القاضي وعلى أساسها تتخذ العقوبة أو التدبير أو هما معا.

- أن المسؤولية بهذا المفهوم لا تعلق الباب أمام الردع والتخويف والتهديد.

---

1 - د / جلال ثروت، الظاهرة الاجرامية: دراسة في علم الاجرام والعقاب، المرجع السابق، ص 184.

وإذا المسؤولية بهذا المفهوم الذي يراعي مصلحة الفرد والمجتمع تعترف للقاضي الجنائي باختصاصات جديدة فإن أ/ر تطبيقها على أرض الواقع يكون صعبا، ومن أجل تجاوز هذه الصعوبة فإن مذهب الدفاع الاجتماعي الجديد جاء بمجموعة من التقنيات والوسائل والتي تساعد القاضي في تقدير الجزاء منها ما يتعلق بالعقوبة ومنها ما يتعلق بالجاني مرتكب الفعل الاجرامي<sup>1</sup>.

فبالنسبة للعقوبات يجب ضرورة إدماج العقوبة مع التدبير الوقائي، كما يجب توزيع العقوبات حتى يتمكن القاضي من اختيار ما يلائم الجاني من تدابير التهذيب والإصلاح ويجب أحداث عقوبة خاصة بالأحداث والمدمنين على الكحول والمخدرات لمواجهة حالة العود.

أما بالنسبة للجاني فإن مذهب الدفاع الاجتماعي الجديد يقترح " أن يتم تطوير التصنيف الذي اقترحه سالي انطلاقا مما وصل إليه تقدم العلوم الإنسانية من فهم دقيق للإجرام الذاتي ويمكن الاعتماد في هذا الصدد على الجنس والسن والسلوك والعناصر النفسية، هذه المعرفة تختلف كثيرا عما نادت به المدرسة التقليدية الجديدة لأن الأمر لا يتعلق فقط بالظروف الخارجية للجريمة وبالسوابق القضائية بل بتكوينه البيولوجي وبرد فعله النفسي وبتاريخه الشخصي ووضعيته الاجتماعية"<sup>2</sup>.

وهذا ما يقتضي اقحام الجاني في الخصومة الجنائية وإلزام القاضي بتحديد الجزاء انطلاقا من التعرف عن قرب من شخصية الجاني.

---

1- د/ محمد نجمي صبحي نجم، أصول علم الاجرام والعقاب، المرجع السابق، ص 133.

2 - د / محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق ص 53.

انطلاقاً مما سبق يمكن القول بأن أهم ما جاءت به المدارس المتزنة فيما يتعلق بتفريد

الجزاء يتمحور حول ما يلي:

- إن الهدف من العقوبة هو إصلاح الجاني وإعادة إدماجه.

- إن تحديد العقوبة وتفريدها يقوم على توزيع الاختصاصات بين المشرع والقاضي وإدارة السجون.

- إن تقدير العقاب يتطلب إعطاء الجريمة والمجرم نفس الاهتمام.

- يتوقف تقدير العقاب على المسؤولية.

- إن التناسب بين المسؤولية الجنائية والعقاب يتناقض مع العقوبة الثابتة ويتطلب قابلية تخفيض العقوبة كلما ظهرت الحاجة لذلك<sup>1</sup>.

كانت هذه عبارة عن دراسة نظرية للضوابط التي تحكم مبدأ التناسب بين المسؤولية الجنائية والعقاب، ولقد حاولنا قدر المستطاع أن نبرر أهم الأفكار التي تناولتها مختلف المدارس الجنائية ولكن ما يمكن قوله هو أن الحديث عن مبدأ التناسب بين المسؤولية الجنائية والعقاب، لا يتعلق بالنظريات والأفكار بقدر ما يتعلق الواقع وإذا انطلقنا من الواقع نجد أن معظم التشريعات ما زالت بعيدة عن تطبيق هذه النظريات وما زال الزجر أهم من الوقاية.

ففي الوقت الذي بلغت فيه النظريات عمقا ودقة بالغين بقيت القوانين وفيه لتصور أظهرت العلوم الجنائية عيوبه، صحيح أن جل التشريعات دخلت في مسلسل الإصلاحات الأساسية حيث

---

1 - د / أحمد مجودة، أزمة الوضوح في الاثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 191.

دور القاضي في إعمال مبدأ التناسب بين المسؤولية الجنائية والعقاب وساهمت في تنوع العقوبات والتدابير الوقائية متأثرة في كل ذلك بأفكار " سالي " و " مارك أنسل " و " لومبروزو " وغيرهم إلا أن تطبيق ذلك تعترضه مجموعة من المعوقات خصوصا في ظل التكاثر المهول للجرائم وتنوعها، الشيء الذي يؤدي إلى الإحساس خصوصا بانعدام الأمن وتتغير معه النظرة إلى المجرم، حيث ينظر إليه كشخص خارج عن القانون يجب معاقبته بأقصى العقوبات<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: ملامح التناسب بين المسؤولية الجنائية والعقاب.

تعرف العقوبة بأنها جزاء مقرر بنص في القانون ينزله القاضي على من يثبت ارتكابه جريمة ويتناسب مع درجة الجرم، ويتضح من هذا التعريف أن معنى العقوبة يشمل على ما يلي من عناصر:

#### العنصر الأول: الجزاء

كون العقوبة جزاء مؤداه أنها تنطوي على إيلاء مقصود ينزل بالجاني نظير سوء صنيعه ويتمثل هذا الإيلاء في أشد صورة في حرمان المتهم من أحد أو بعض حقوقه المقررة له بحسب الأصل، ومثال ذلك عقوبة الإعدام التي يحرم المحكوم عليه بها من حقه في الحياة وعقوبة السجن التي تحرمه من حقه في الحرية بصفة إما مؤبدة أو مؤقتة. والمصادرة التي

---

1 - د/ عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة العقوبة: نحو سياسة جنائية جديدة دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، المرجع السابق

تحرمة من حق الملكية، وقد لا يصل الايلام إلى حد الحرمان من الحق وإنما يقتصر على مجرد الانتقاص أو التضيق منه، ومثال ذلك عقوبة الغرامة، والوضع تحت مراقبة الشرطة، ومنع الإقامة في مكان معين أو حضر ارتياده<sup>1</sup>.

### العنصر الثاني: الحكم بها من طرف القاضي.

لما كانت العقوبة جزاء يقرره المشرع بنص في القانون و كان القاضي هو المنوط به تطبيق القوانين ، فإنه لا توقع العقوبة إلا بحكم قضائي و لكن الذي نود ايضاحه هنا أن كل من المشرع و القاضي و غيرهم من المعنيين بأمر العدالة الجنائية يقوم بالدور المنوط به في مجال تقرير أو تطبيقها باعتباره ممثلا للهيئة الاجتماعية و نائبا عنها في اقتضاء حقها في عقاب الجاني و كل من يخرج عن القانون ، و ليس بوصفه ممثلا لمصلحته الخاصة و تفسير ذلك أن كل جريمة تحدث ضررا أو خطرا اجتماعيا عاما مقترضا و ملازما لها و هذا الضرر أو الخطر العام يصيب الجماعة بأسرها<sup>2</sup>.

ويكون هذا الضرر العام واضحا جليا في الجرائم التي تقع مباشرة على المصالح العامة للجماعة، حيث تكون هذه الأخيرة هي المعتدي عليها فيها دون غيرها، أما عندما تقع الجريمة مباشرة على إحدى المصالح الخاصة للأفراد كما هو الحال مثلا في جرائم القتل الجرح والايذاء البدني، السرقة، النصب، هتك العرض، إحراق الممتلكات الخاصة وغيرها،

---

1- د / أحمد مجودة، أزمة الوضوح في الاثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 191.

2- د / محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق ص 62.

فأن الجماعة تبقى هي المعتدي عليها في المقام الأول ويبقى الضرر العام للجريمة قائما حتى في هذه الأحوال<sup>1</sup>.

### العنصر الثالث: تناسب العقوبة مع الجرم.

تناسب العقوبة مع درجة جسامة الجريمة المقررة جزاء لها هو أمر يستتوجه ضمان نجاح العقوبة في إدراك الغاية المرجوة منها، فلا أمل يرجى من تحقيق العقوبة للهدف الذي تنشده سواء تمثل في ردع خاص أو عام أو تحقيق العدالة أو حتى إصلاح المجرم وتأهيله إذا جاءت غاية في القسوة أو متناهية في البساطة واليسر<sup>2</sup>.

وتتجلى مراعاة المشرع للمعيار الشخصي في التناسب الذي نحن بصددده فيما يلي:

- تمييز المشرع في عقاب بعض الجرائم التي تقع عدوانا على مصلحة واحدة وتمسها بذات القدر على أساس من صورة الركن المعنوي فيها لدى الجنائي، فيشدد من العقاب في حالة العمد ويخففه في صورة الخطأ.

- وضع المشرع للغالب من العقوبات بين حدين حد أقصى تاركا امر اختيار العقوبة الملائمة لظروف الجاني بين هذين الحدين للقاضي، الموضوع الذي يكون له أن يتراوح بينهما صعودا أو هبوطا حسبما يرتئيه وبغير معقب عليه.

---

1 - د / أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الاثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 191.

2-G .VERMELLE, « Le maximum et le minimum » dans Mélanges Couvrat, PUF,

2001, p. 354.

- تقرير المشرع لأكثر من عقوبة جنائية تختلف نوعا أو مقدارا لذات الفعل الاجرامي وذلك على سبيل التخيير للقاضي، ومثال ذلك يقرر المشرع للجرم عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة.

- اتخاذ المشرع من ظروف خاصة بشخص المتهم كأسباب العقاب المقرر أصلا جزاء للجرم كظرف العود، وصفة الطبيب في الإجهاض، ومتولي التربية في الاغتصاب وهتك العرض أو تخفيفه كعذر صغير السن، وضبط الزوجة متلبسة بالزنا.

وفي ظل هذه الفلسفة الوضعية القائمة على " الجبرية والانسحاق «إلى طريق الاجرام والتي أوجدت التدابير الاحترازية كبديل للعقوبة بمفهومها التقليدي، فقد قامت مسؤولية المجرم على أساس من ضرورات " الدفاع الاجتماعي " ضد " خطورته الاجرامية " وأن هذا الدفاع ضد تلك الخطورة لا يتأتى بالزجر والردع وإنما بالإصلاح والتقويم والتهذيب الذي كان هو غرض التدابير التي استحدثتها هذه المدرسة<sup>1</sup>.

وعلى هذا يبقى جوهر العقوبة هو الايلام وهذا أمر بديهي إذ لا عقاب بدون ألم ويقصد بالإيلام المساس بحق من تنزل به العقوبة فالإنسان يألم حين يصاب في حق من حقوقه وقد يكون المساس بالحق عن طريق حرمان المرء منه أو من بعضه نهائيا أو لأجل معلوم<sup>2</sup>.

---

1 - د / أحمد مجودة، أزمة الوضوح في الاثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 194.

2-G .VERMELLE, « Le maximum et le minimum », op .cit . 354.

كما قد يتحقق هذا المساس بوضع قيود على استعمال الحق لا تفرضها طبيعته ، و بقدر تنوع حقوق الإنسان التي يمكن الإيلام عن طريق المساس بها تنوع العقوبات ، و حقوق الإنسان التي يتصور المساس بها كثيرة منها الحقوق المالية و الحقوق غير المالية او حقوق الشخصية و لعل أهم حقوق الشخصية تلك الطائفة من الحقوق المتعلقة بالكيان المادي للإنسان أي حق الإنسان في الحياة، و قد تمس به العقوبة فتلغيه حين تتمثل في الإعدام و حقه في سلامة البدن و يكون المساس به عن طريق العقوبات البدنية مثل الأشغال الشاقة و الجلد و بتر الأعضاء في بعض الأنظمة<sup>1</sup>.

وأهم حقوق الانسان كذلك حقه في التمتع بحريته الذي يجب عنه طيلة مدة العقوبة السالبة للحرية وحقه في صيانة شرفه واعتباره الذي يمكن المساس به عن طريق عقوبات مشينة تحط من قدر المحكوم عليه بها أو تحقره بين الناس، مثال ذلك التشهير بالمحكوم عليه بنشر الحكم الصادر بإدائته في جرائم معينة أو منعه من الشهادة أمام القضاء<sup>2</sup>.

وكما يتحقق الإيلام عن طريق المساس بحق من الحقوق المالية وأهمها حق الملكية الذي تمس به العقوبات المالية مثل الغرامة الصادرة، والإيلام يفترض إكراهها يخضع له من ينزل به ومن ثم كانت العقوبة بطبيعتها متضمنة معنى القسر والاجبار إذ ليس من المألوف أن يتحمل شخص بمحض ارادته الإيلام، ومعنى ذلك تنفيذ العقوبة لا يترك لمشيئة المحكوم عليه بل يمكن إكراهه على الخضوع لهذا التنفيذ<sup>3</sup>.

---

1 - د / سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 89-90.

2 - د / جلال ثروت، الظاهرة الاجرامية: دراسة في علم الاجرام والعقاب، المرجع السابق، ص 184.

3-G. VERMELLE، «Le maximum et le minimum»، op. cit. 356.

تتولى السلطات العامة في العصر الحديث إكراه المحكوم عليه على تنفيذ العقوبة باعتبارها ممثلة للمجتمع، على عكس العصور القديمة حيث كان إكراه الجاني على الخضوع لإيلاء العقوبة أمرا متروكا لهوى الأفراد ومشيتهم.

تتميز العقوبة بأن الألم الذي تحدثه فيمن توقع عليه ألم مقصود فهي تفترض أن الإيلاء مقصود لإنزال العقوبة أي لا يحدث تأثيره عرضا أو كأثر لتنفيذ تدبير أو إجراء معين وتطبيقا لذلك ينتفي معنى العقوبة عن كل تدبير أو إجراء ينطوي بطبيعته على إيلاء مثل إجراءات التحقيق أو المحاكمة، وهي إجراءات لا يخلو تنفيذها عادة من المساس ببعض الحقوق ومع ذلك فهي لا تستهدف الإيلاء وإن حدث بالفعل فهو غير مقصود<sup>1</sup>.

وعنصر القصد في الإيلاء هو الذي يبرر معنى الجزاء في العقوبة الجنائية إذ قوام فكرة الجزاء هو مقابلة الشر بالشر، بغير أن يكون هذا الشر مقصودا لا يتحقق معنى الجزاء في العقوبة، فبعد أن تميزت العقوبة فب كل العصور بعنصر القصد في توقيع الإيلاء، يبدو أنه مع التطور الذي صاحب النظرة إلى العقوبة وأغراضها حدث تطور مماثل في طبيعة الإيلاء ودرجته فقد كان القصد من الإيلاء تحقيق أكبر قدر من الردع من ثم كان إيلاء العقوبة مقصودا لذاته.

---

1 - د / أحمد مجودة، أزمة الوضوح في الاثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 195.

ومع ظهور أغراض أخرى للعقوبة بجانب الردع ظل الإيلام جوهر العقوبة لطن أصبح من غير المنطقي أن يقصد لذاته بل لتحقيق أغراض أخرى تعني المجتمع وهي إصلاح المحكوم عليه وتأهيله للحياة الاجتماعية<sup>1</sup>.

وهذه النظرة الجديدة للعقوبة وأغراضها إن كانت واضحة في فكرتها إلا أنها ليست سهلة التحقيق في الواقع العملي، ذلك أنه لا يخفي أن الإصلاح والتأهيل عن طريق إيلام المحكوم عليه مسألة غاية في التعقيد وتحتاج إلى تنظيم وضبط للأساليب التي تتيح الوصول إلى هذا الغرض وواضح أن عدم استعمال هذه الأساليب يضعف من قدرة العقوبة على بلوغ أغراضها ويجعل من الإيلام غرضا في ذاته فيكون ضره أكبر من نفعه<sup>2</sup>.

وإذا كانت القاعدة أنه لا عقوبة توقع إلا إذا ارتكبت جريمة، فالعقوبة ترتبط بالجريمة وتوقع من أجلها وينبغي أن تتناسب معها، ويعني ذلك أن إيلام العقوبة يجب أن يرتبط بالجريمة من وجهين<sup>3</sup>.

**الوجه الأول:** أن الإيلام الذي تتضمنه العقوبة لا يمكن إنزاله إلا كأثر للجريمة ويعني ذلك أن يكون لاحقا على ارتكاب الجريمة فتكون الجريمة سببا للإيلام، ومن هذه الناحية لا تختلف العقوبة عن التدبير الاحترازي فكلاهما يفترض اتخاذه سبق ارتكاب جريمة ويكون أثرا لها تربطه بها رابطة سببية.

---

1 - د / سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 89-90

2 - د / محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة، المرجع السابق ص 66.

3 - د / أحمد مجودة، أزمة الوضوح في الاثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 196.

وهذا الوجه من أوجه الارتباط بين الإيلام والجريمة وهو الذي يميز العقوبة عن الإجراءات التي تتخذ قبل وقوع الجريمة وتستهدف الوقاية منها.

**الوجه الثاني:** أن إيلام العقوبة الذي تسببه الجريمة ويتحقق كأثر لها يجب أن يتناسب مع الجريمة، ويعني ذلك أن هناك قدرا من التناسب ينبغي ضمانه كحد لا يمكن التجاوز عنه بين الإيلام الكامن في طبيعة العقوبة والجريمة الموجبة لتلك العقوبة، وهذا التناسب هو الذي يبرر معنى الجزاء في العقوبة فقوم فكرة الجزاء ليس فحسب مقابلة الشر بالشر أيا كان ولكنه قبل ذلك وفوق ذلك مقابلة الشر بشر مثله فما أنزله الجاني من شر بالمجتمع والمجني عليه يتعين أن يقابله شر مثله<sup>1</sup>.

ومن الممكن تصور أكثر من معيار يمكن أن يقاس به هذا التناسب:

- من الممكن أن يعتمد التناسب على مدى جسامة الماديات الإجرامية دون النظر إلى الإرادة الإجرامية و نصيبتها من الخطأ ، و في هذه الحالة يكون التناسب موضوعيا بين الإيلام و النتيجة التي حدثت بالفعل ، و قد سلكت التشريعات القديمة هذا المسلك و أخذت بالمعيار الموضوعي فأقامت المسؤولية الجنائية على أساس مادي بحيث يتحدد الإيلام بالنظر إلى مدى جسامة الاعتداء الذي حدث على الحق أو المصلحة محل الحماية الجنائية دون الالتفات إلى نصيب الإرادة الاجرامية من الخطأ ، و بهذا نضمن التناسب بين إيلام العقوبة و الجريمة منظورا إليه بمنظور مادي بحث<sup>2</sup>.

---

1 - د / سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 99.

2 - د / أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الاثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 192.

- و من الممكن كذلك أن يكون معيار التناسب بين إيلاء العقوبة و الجريمة هو نصيب الإرادة الإجرامية من الخطأ، و يؤدي ذلك إلى تطلب أن يكون الإيلاء متناسبا مع درجة الإثم المنسوب إلى مرتكب الجريمة بصرف النظر عن مدى جسامة الماديات الإجرامية و في هذه الحالة يتحدد التناسب على أساس معيار شخصي على نحو يمكن القول بأن ماديات الجريمة ليست إلا تعبيراً عن إرادة إجرامية على نحو يكشف عن مقدار الخطورة في شخص من تنسب إليه الإرادة، و التالي توضح ماديات الجريمة درجة الخطأ الذي يمكن نيبته إليها و بالتالي وزن قدر الإيلاء الذي يتناسب مع هذه الدرجة.

- و من الممكن أخيراً الجمع بين المعيار الموضوعي و المعيار الشخصي لتحديد درجة التناسب بين إيلاء العقوبة و الجريمة و التنسيق بينهما حسب نوع الجرائم، ففي طائفة منها يغلب الجانب الموضوعي على الجانب الشخصي و العكس بالنسبة لطائفة أخرى<sup>1</sup>.

من خلال ما سبق بيانه يتضح لنا جليا أن التناسب بين المسؤولية الجزائية و العقاب ضابط حتمي تفرضه في المقام الأول الغاية المتوخاة من فكرة تنظيم المجتمع و وفقا لقواعد تهدف أساسا إلى الإصلاح، و لهذا السبب أصبحت جل السياسات العقابية الحديثة تراعي هذا المبدأ و تعمل على تجسيده من خلال مستويات ثلاثة ابتداء من المرحلة التشريعية إلى المرحلة القضائية، ثم إلى مرحلة تنفيذ العقوبة.

---

1 - د / أحمد مجودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري و القانون المقارن، المرجع السابق، ص 193.

## المبحث الثاني: التفريد التشريعي لحالة المسؤولية الجزائية.

إن تحقيق التناسب بين إيلام العقوبة والجريمة في المرحلة التشريعية يعني التفريد التشريعي للعقوبة وهو يقوم بالضرورة على أساس موضوعي، حيث يراعي فيه بصفة أساسية الفعل لا الفاعل، والواقع أن المشرع لا يمكنه في هذه المرحلة أن يفعل أكثر من ذلك، فهو ينظر إلى الماديات الإجرامية ويضع خطورة السلوك أو جسامة النتيجة في إحدى كفتي الميزان ويزن في الكفة الأخرى إيلاما يتناسب مع وجهة نظره إحدى كفتي الميزان ويزن في الكفة الأخرى إيلاما يتناسب من وجهة نظره<sup>1</sup>.

أما تحقيق التناسب بين إيلام العقوبة والجريمة في المرحلة القضائية فإنه يعني التفريد القضائي للعقوبة، ففي هذه المرحلة يقوم القاضي باختيار نوع العقوبة ومقدارها من بين العقوبات التي حددها المشرع، وفي سبيل تحقيق التناسب بين إيلام العقوبة والجريمة يمكن للقاضي أن يراعي بالإضافة إلى جسامة ماديات الجريمة شخصية مرتكبها، والواقع أنه في هذه المرحلة يمكن للقاضي إكمال عمل المشرع في سعيه للوصول إلى تناسب حقيقي بين إيلام العقوبة والجريمة<sup>2</sup>.

وإذا كان التناسب بين إيلام العقوبة والجريمة ينبغي أن يتحقق في المرحلتين التشريعية والقضائية، فلا محل له في مرحلة تنفيذ العقوبة، ذلك أن علم العقاب الحديث لا يولي التناسب

---

1 - د / سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 100.

2 - د / سمير عالية، شرح قانون العقوبات: القسم العام دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1998، ص 153-157.

في مرحلة التنفيذ العقابي اهتماما، ويعني ذلك أن على سلطات التنفيذ ألا تتجاوز بالزيادة قدر الإيلاء الذي تتضمنه العقوبة المحكوم بها وأنها يجب عليها أن تحاول استثمار هذا القدر من الإيلاء وفق أساليب ملائمة لتحقيق الغرض منه وهو إصلاح المحكوم عليه وتأهيله<sup>1</sup>.

نتناول فكرة التفريد التشريعي لحالة المسؤولية الجزائية من خلال التطرق لمفهوم التفريد التشريعي لحالة المسؤولية الجزائية في مطلب أول، ثم تخصص المطلب الثاني لعرض أهم صور التفريد التشريعي لحالة المسؤولية الجزائية.

### المطلب الأول: مفهوم التفريد التشريعي لحالة المسؤولية الجزائية.

إن بناء المسؤولية الجزائية و تقريرها مرتبط ارتباطا وثيقا بالعقوبة و درجتها، فقيام المسؤولية الجزائية لشخص معين بالذات على فعل مجرم يقابله بالضرورة توقيع عقوبة معينة، و انعدام المسؤولية الجزائية لنفس الشخص على نفس الفعل يقابله بالضرورة عدم توقيع أي عقوبة عليه، و بالمثل فإن قيام المسؤولية الجزائية بصورة مشددة أو مخففة لنفس الشخص على نفس الفعل يقابله بالضرورة توقيع عقوبة عليه، إما أن تكون بصورة مشددة أو أن تكون بصورة مخففة، و ذلك بالتوافق وتبعلا لدرجة المسؤولية الجزائية التي قررها المشرع في كل حالة من الحالات السابقة.

---

1 - د / سمير عالية، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص157.

من هذا المنطق وكما عبر عنه الفقيه " سالي " فإن التفريد التشريعي للعقوبة ما هو في الحقيقة إلا انعكاس ونتيجة لتفريد المسؤولية الجزائية، وعلى هذا الأساس يرى " سالي " أن التفريد التشريعي للعقوبة غير موجود في الحقيقة بل كل ما يمكن اعتباره تفريدا هو توافر أسباب تشدد العقوبة وأسباب أخرى تخفف منها وفقا لمعيار مادي يتصل أساسا بدرجة الجرم، وعليه نكون بصدد تفريد للمسؤولية وهو ما يدخل تحت طرح المدرسة النيوكلاسيكية والذي يعتبره " سالي " تفريدا خاطئا<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: تعريف التفريد التشريعي لحالة المسؤولية الجزائية.

أوضحت الدراسات الحديثة في علم الإجرام وعلم العقاب العديد من الواجبات التي تقع على عاتق المشرع عند تحديده للمسؤولية الجزائية، ولعل من أهم تلك الواجبات نجد ضرورة أن يراعي المشرع في ذلك ظروف كل الجاني وكذا الظروف التي ترتكب فيها كل جريمة ومن هذا المنطلق فإنه يفترض قيام المسؤولية الجزائية في حالات وعدم قيامها في حالات أخرى كما يفترض أيضا تحميل مسؤولية أشد أو أخف من المسؤولية العادية المقررة لنفس الفعل إذا وقع في ظروف معينة، أو من جناة محددتين، مثل ظروف التشديد والأعذار المعفية من العقاب<sup>2</sup>.

---

1-R SALEILLES, L'individualisation de la peine, op .cit. p .141.

2- د/ أحمد لطفي السيد، المدخل لدراسة الظاهرة الاجرامية والحق في العقاب، الجزء الأول، دار المعارف، الإسكندرية 2003، ص 32.

ويتمثل التفريد التشريعي أن يدخل المشرع في اعتباره عند تحديده للمسؤولية الجزائية ظروف الجريمة المرتكبة من ناحية، وظروف الجاني من ناحية أخرى<sup>1</sup>، أو تدخل المشرع بغية تنظيم تفريد حالة المسؤولية الجزائية<sup>2</sup>.

ويعرف التفريد التشريعي بأنه التفريد الذي يتولاه المشرع ذاته محاولاً به أن يجعل المسؤولية الجزائية متناسبا ومتلائما مع الخطورة المادية للجريمة من ناحية، بما تتضمنه الجريمة من خطر على المجتمع، أو ما يمكن أن تحدث به من ضرر مع الظروف الشخصية للجاني الذي يمكن له أن يتوقعها أو يتنبأ بها وقت تحديده للمسؤولية الجزائية، أي لحظة وضعه لضوابط وشروط المسؤولية، وذلك من ناحية ثانية<sup>3</sup>.

إن المشرع هو الذي يحدد مبدئياً كلا من المسؤولية والعقوبة تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إلا أنه في كثير من الحالات لا يستطيع القيام بذلك بشكل حصري ومحدد إذا كان وقت وضع النص التشريعي يقدر خطورة الجريمة، ويحدد تبعاً لها درجة المسؤولية والعقوبة الملائمة، إلا أنه على يقين بأن مرتكب هذه الجريمة ليس دائماً على درجة من الخطورة الإجرامية حيث أن ظروف وملابسات ارتكاب الجريمة تختلف من مجرم إلى آخر ارتكب نفس الجرم.

---

1 - د / أحمد المجذوب، الغرامة كبديل للحبس قصير المدة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، 2004، ص 87، ص 86.

2- د / لطيفة المهدي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، طوب بريس، الرباط 2007، ص 86.

3 - د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي " دراسة تحليلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 6.

وعلى هذا الأساس وتبعاً للظروف المرتبطة بمرتكب الجرم أو الظروف المادية المحيطة بالجريمة نجد أن المشرع قد جعل من صور معينة وبتوافر شروط معينة بمثابة حالات تنعدم فيها مسؤولية الجاني بصورة مطلقة كما جعل من صور أخرى معينة وبتوافر شروط معينة كذلك حالات تعدل في درجة المسؤولية الجزائية إما بالتشديد أو بالتخفيف منها.

### الفرع الثاني: نتائج التفريد التشريعي لحالة المسؤولية الجزائية

إن تقرير التفريد التشريعي لحالة المسؤولية الجزائية يؤدي بالنتيجة إلى التفريد التشريعي للعقوبة، وهذا ما ينتج عنه العديد من النتائج، ولعل أهم هذه النتائج أن يضع المشرع شروط يؤدي توافرها إلى إسقاط المسؤولية الجزائية عن الفاعل وهي الحالات التي يطلق عليها مصطلح موانع المسؤولية الجزائية، وأيضاً بعض الشروط الذي يؤدي توافرها إلى التغيير أو التعديل في درجة المسؤولية الجزائية وهي الحالات التي يطلق عليها مصطلح المسؤولية الجزائية المخففة وأيضاً حالات المسؤولية المضاعفة أو المشددة<sup>1</sup>.

وكغيره سار المشرع الجزائي على النحو السابق ذكره من خلال تقريره لحالات انعدام المسؤولية الجزائية في الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون

---

1- د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 07.

العقوبات تحت عنوان المسؤولية الجزائية، حيث نص على الحالات التي تتعدم فيها المسؤولية الجزائية في المواد 47، 48 و49 منه.

ومن أهم تلك النتائج أيضا أن مقدار العقوبة يتغير بتغير درجة المسؤولية الجزائية المقررة في كل حالة بالنسبة للمجرم وظروفه وكذلك الشأن بالنسبة للجريمة وظروفها والدليل على ذلك نص المادتين 47 و48 من قانون العقوبات التي أستعمل فيها المشرع عبارة " لا عقوبة " بدلا من عبارة " لا مسؤولية " حيث استعمل المشرع كلمة العقوبة عوضا من كلمة مسؤولية وهو ما يؤكد التأثير المباشر والكبير لدرجة المسؤولية الجزائية على مقدار العقوبة وعليه فإنه غالبا ما ينتج عن ذلك أن يلجئ المشرع إلى النص على عقوبتين للفعل الواحد كالإعدام أو السجن المؤبد في بعض الجنايات والحبس أو الغرامة المالية أو كليهما في بعض الجنح، كما يضع المشرع عقوبة متراوحة بين حدين أدنى وأقصى<sup>1</sup>، ويترك للقاضي سلطة تقديرية تتناسب ووقائع الدعوى<sup>2</sup>.

وحيث يرى المشرع في بعض الحالات أن العقوبة التي رصدها للجريمة لا تتلاءم مع ظروف ارتكابها، سواء ما تعلق منها بالجريمة ذاتها أو بمرتكبها، ويرى أن هذه الظروف

---

1- د/ عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات في التشريع المقارن، مجلة الحقوق، العدد الرابع، الكويت 2000، ص 08.

2 - د/ لطيفة المهدي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، المرجع السابق، ص 10.

تستدعي إما تخفيف العقاب، وإما تشديده، فينص على ذلك، وقد يكون التخفيف أو التشديد وجوباً، أي يلتزم به القاضي دون أن يكون له أي سلطة تقديرية في هذا الشأن، وقد يكون اختياريًا للقاضي، ونكون أمام التفريد التشريعي في الحالة الأولى التي يكون التشديد والتخفيف فيها وجوبياً<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: صور التفريد التشريعي لحالة المسؤولية الجزائية

نتناول في هذا المطلب أهم صور التفريد التشريعي لحالة المسؤولية الجزائية من خلال تقسيمه إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول حالات انعدام المسؤولية الجزائية بينما نتناول في الفرع الثاني حالات المسؤولية المعدلة سواء بالتخفيف أو بالتشديد.

### الفرع الأول: حالات انعدام المسؤولية الجزائية

المسؤولية الجزائية حق للدولة في معاقبة مرتكبي الجرائم، وتقوم بتطبيق أحكام القانون الجزائي بحق مرتكبي هذه الجرائم، وهذه المسؤولية تقع على مرتكب الجريمة الذي ارتكبها بإرادته وإدراكه، أي أنه ارتكب الفعل المخالف للقانون وهو متمتعاً بعقله وإرادته.

---

1- د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 13.

فالمسؤولية الجزائية لا تتحقق إذا كان الإنسان فاقدا للإدراك وقت ارتكاب الجريمة وهذا فقدان للإدراك قد يرجع إما لجنون يصيبه أو لعاهة عقلية تمنع عنه التصرفات السوية وتجعله نتيجة ذلك يتصرف دون معرفة وإدراك بما يقوم به ودون أن يعي خطورة التصرفات التي يبادر بها، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 47 من قانون العقوبات التي تقرر أنه " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة .....».

وقد يكون فقدان الإرادة لسبب خضوعه لعملية قسرية كأن يكون قد تعرض بموجبها لحقنه بمواد طبية مخدرة أو مسكرة، أنها أعطيت له دون علمه، أو لأي سبب آخر يقرر الاختصاصيون أنه فاقدا للإدراك والإرادة، والعوارض التي تعترى المسؤولية الجزائية مسألة فنية يقدرها الاختصاصي في مجال الطب كون الفاعل لم يمن عاقلا أو مدركا لفعله وقت ارتكابه.

وجنحت أغلب التشريعات الجزائية إلى اعتبار تناول الجاني المواد المخدرة أو المسكرة بموافقته وعلمه واختياره عمدا يخرج عن فقدان الإرادة والادراك كعارض من العوارض الصحية التي تمنع المسؤولية، حيث اعتبر هذا التصرف يقترن بالظروف المشددة للعقوبة عند فرضها عليه في قرار الحكم<sup>1</sup>.

بالموازاة مع ذلك فإن السن القانونية لمرتكب الفعل المخالف للقانون مهم جدا في وجود المسؤولية الجزائية، إذ أن جل القوانين الجزائية تحدد سننا للمسؤولية، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في آخر تعديل لقانون العقوبات بموجب القانون 14 - 01

---

1- د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 14

أين عدل المادة 49 والتي منع بموجبها إقامة الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم العاشرة من عمره، وإثبات السن يكون وفقا للوثائق الرسمية المعتبرة قانونا، ويحق للمحكمة المختصة إذا تبين لها أن الوثيقة لا تتطابق مع واقع حال المتهم، أن تلجأ إلى الفحص الطبي واللجان الطبية المختصة<sup>1</sup>.

كما أن المسؤولية الجزائية لا تتحقق إذا أحاطت بالفاعل ظروف اضطرته إلى ارتكاب الجريمة، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة 48 من قانون العقوبات التي تقرر أنه " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها "

مع الأصل أن كل فعل يتعدى إلى إحداث الضرر المادي أو المعنوي بالغير يستوجب المسؤولية، وأن القانون الجزائري يوجب المسؤولية ويفرض العقوبة المقررة قانونا على كل من ارتكب فعلا نتيجة سلوكه الإجرامي، إلا أن من الأفعال ما يبيح القانون القيام به ولا يوجب المسؤولية ولا يتم فرض العقوبة، وهي ما يصطلح عليها فب الفقه الجنائي الأفعال المبررة والتي نجد أن المشرع الجزائري قد تناولها في المادة 39 من قانون العقوبات.

وعليه تقرر المادة سابقة الذكر أنه لا جريمة إذا وقع الفعل تنفيذا لواجب يفرضه

القانون فعملية استعمال القوة للقبض على المتهم يحمل بيده سلاح لا يخضع مرتكبها إلى

---

1- د/ عبد الوهاب حومد، نظرات معاصرة على قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات، المرجع السابق، ص 18.

المسألة الجزائية، وفي كافة أعمال العنف التي تقع على ارتكب جنائية أو جنحة مشهودة بقصد القبض عليه، حيث لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة إذا قام بسلامة النية بفعل تنفيذًا لما أمرت به القوانين، أو أنه اعتقد بسلامة نية أن القيام بهذا الفعل وأجراه من اختصاصه، كما إذا وقع الفعل منه تنفيذًا لأمر صادر إليه من رئيس تجب طاعته أو اعتقد أن طاعته واجبة عليه.

يصلح على هذه الحالات في الفقه الجنائي بما يأمر به القانون، على أن يتم إثبات اعتقاد الفاعل أنه قام بهذا الفعل بناء على أسباب منطقية ومعقولة ومقبولة مع اتخاذ الحيطة المناسبة، وأنه لم يكن بالإمكان القيام بعمل دون أن يقوم بما قام به بالإضافة إلى تنفيذه أوامر رئيسه لكون القانون لا يسمح له بمناقشة الأمر الصادر إليه ويوجب عليه المسؤولية عند عدم التنفيذ<sup>1</sup>.

كما تقرر نفس المادة أنه لا جريمة إذا وقع الفعل بموجب حق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر من باب استعمال الحق، تأديب المعلمين والآباء ومن حكمهم للأولاد القاصرين في مجال التربية والتعليم، وكذلك تأديب الزوج لزوجته بما لا يخرج عن المقبول، وعلى أن يكون الفعل ضمن ما هو مقرر شرعاً أو قانوناً أو عرفاً، وكذلك لا يسأل جزئياً الطبيب في عمليات الجراحة والعلاج بشرط أن يتم إجرائها وفقاً لرغبة وموافقة المريض، وبغير رضاه

---

1- د/ أحمد لطفي السيد، المدخل لدراسة الظاهرة الاجرامية والحق في العقاب، المرجع السابق، ص36.

في عمليات الحالات العاجلة والإسعاف والضرورية التي يقدرها الطبيب المختص، ويصطلح على هذه الحالات في الفقه الجنائي بما يأذن به القانون.

كما أنه لا مسؤولية على مرتكب الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي ، و ينبغي أن تتوفر شروط ليكون هذا الحق نافذا ليوقف المسؤولية عن الفعل ، و منها أن يواجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس أو على المال ، و الخطر الحال غير المتوقع الذي يفرض حالته على المدافع فهو لم يكن يتوقعه ، و لهذا فإن دفاعه مبنياً على اعتقاده أن الخطر الحال يستوجب الدفاع بالطريقة التي قررها على أن يكون مبنياً على أسباب مقبولة و معقولة و بشرط أن يتعذر على المدافع الالتجاء إلى السلطات العامة ليتقي هذا الخطر و يتخلص منه في الوقت المناسب ، و أن لا يكون أمامه أية وسيلة أخرى لدفع الخطر<sup>1</sup>.

على ألا يبيح حق الدفاع الشرعي أحداثاً ضرراً أشد مما يستلزمه هذا الدفاع، أي أن يكون هناك تناسب منطقي في الدفاع الشرعي، وإذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحق أو اعتقد خطأً أنه في حالة دفاع شرعي فإنه يكون مسؤولاً عن ارتكاب جريمة تجاوز حق الدفاع الشرعي<sup>2</sup>.

---

1- د/ أحمد لطفي السيد، المدخل لدراسة الظاهرة الاجرامية والحق في العقاب، المرجع السابق، ص40.

2- د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 34.

## الفرع الثاني: حالات تعديل المسؤولية الجزائية

بالمقابل من الحالات السابقة الذكر والتي تجعل من المسؤولية الجزائية منعدمة، هناك حالات أخرى تجعل من المسؤولية الجزائية إما أن تشدد وإما أن تخفف، والتي تؤدي بالضرورة إما إلى تشديد العقوبة المقررة للفعل وإما تؤدي إلى تقرير عقوبات مخففة تبعا للظروف والحالات بالنسبة للجاني وبالنسبة أيضا للجريمة، وهي مل تعرف بالظروف المشددة والظروف المخففة للعقوبة، هذا ما سنتناوله في هذا الفرع تبعا لما يلي:

### أولا - المسؤولية الجزائية المشددة:

نكون بصدد تشديد المسؤولية الجزائية ومنه تشديد العقوبة بتوافر ظروف محددة في القانون على سبيل الحصر وبالنسبة لجرائم معينة، بحيث توافرها إلى تشديد عقوبتها ورفعها عن الحد الأقصى المقرر لها قانونا، وهي في مجملها عبارة عن ملابسات رافقت ارتكاب الجريمة قدر المشرع أن توافرها يوجب مبدئيا تحميل الفاعل مسؤولية جزائية مشددة وعليه ترفع العقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبت في ظروف عادية<sup>1</sup>.

أو هي الحالات التي يجب فيها على القاضي أو يجوز له أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة، أو يجاوز الحد الأقصى الذي وضعه القانون لعقوبة هذه الجريمة<sup>2</sup>.

---

1- د/ رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة " المشكل والحل دراسة مقارنة " دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 53.

2- د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 26.

وبصفة عامة هي عبارة عن بعض الأمور أو الخصائص أو الوسائل أو الملابس التي يرى المشرع أن تحقيقها يوجب أو يجيز تشديد العقاب المقرر أصلا للجريمة بدونها<sup>1</sup>.

وتنقسم ظروف التشديد إلى ظروف عينية أو مادية، وهذه الظروف تتعلق بالملابس العائدة للجانب المادي أو العيني في الجريمة، ككيفية ارتكابها، أو مكان اقترافها، أو زمن هذا الاقتراف، أما النوع الثاني فهي الظروف الشخصية وهي تلك التي تتعلق بصفات خاصة بشخص الجاني، أو بطبيعة علاقته بالمجني عليه، أو بدرجة جسامة خطئه العمدي أو غير العمدي.

وتقسم أيضا إلى الظروف المشددة الخاصة وهي تلك التي يقتصر أثرها من حيث وجوب التشديد وجوازه على الجريمة أو جرائم معينة حددها القانون، والظروف المشددة العامة وهي تلك التي يقررها المشرع ويحددها على سبيل الحصر، بحيث ينصرف أثرها في تشديد العقاب إلى جميع الجرائم، أو عدد كبير غير محدد منها<sup>2</sup>.

### ثانيا المسؤولية الجزائية المخففة:

ينص القانون أحيانا على أعذار معينة تكون نتيجتها وجوب تخفيض العقوبة أو الاعفاء منها ويسري مفعولها بالنسبة لجميع الجرائم، والأعذار القانونية حالات محددة في القانون على سبيل الحصر ولا يملك القاضي إزاءها سلطة تقديرية، ويترتب عليها مع ثبوت

---

1 و 2- د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 25 و 29.

الجريمة أن تقوم مسؤولية جزائية مخففة على الجاني وعليه يستفيد هذا الأخير من تخفيف في العقوبة.

والأسباب التي تؤدي إلى تخفيض المسؤولية ومنه العقاب إلى نوعين، النوع الأول يسمى بالأعذار القانونية المخففة لأنها ذات مصدر قانوني<sup>1</sup>، أو المخففة للعقوبة، أما النوع الثاني فيسمى بالظروف القضائية المخففة لأنها ذات قضائي، أو ظروف التخفيف القضائية<sup>2</sup> والفرق بين أعذار التخفيف وبين الظروف القضائية المخففة هو أن تطبيق الأعذار القانونية هو أمر وجوبي، وهذا يعني أن تخفيف العقوبة عند توافر العذر القانوني يكون إلزامياً على القاضي، في حين أن تطبيق الظروف القضائية المخففة لا يكون إلا جوازيًا للقاضي يدخل ضمن سلطته التقديرية التي منحه إياها المشرع<sup>3</sup>.

يقصد بالأعذار المخففة الحالات التي حددها المشرع على سبيل الحصر، ويلتزم بها القاضي بأن ينزل عن العقوبة المقررة للجريمة، وفقاً للقواعد المحددة في قانون العقوبات وقد تولى المشرع تعيينها، فعين كل عذر والوقائع التي يفترضها، ومدى التخفيف عند توافره ومن ثم لا يستطيع القاضي أن يعتبر العذر متوفراً إلا إذا توفرت الشروط التي حددها

---

1- د/ محمد سعيد نمور، دراسة في الخطورة الإجرامية، مجلة مؤتمة للبحوث والدراسات، العدد الثالث، الأردن 2004 ص 40-43.

2- د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 34.

3- د/ محمد سعيد نمور، دراسة في الفقه الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى ص 171-172.

القانون ولا يستطيع القاضي إذا توفر العذر أن ينكر وجوده، وأن يمتنع عن تخفيف العقاب بناء عليه، ويلتزم القاضي أن يشير في الحكم على العذر ويثبت توافر شروطه<sup>1</sup> أي هي في حقيقتها عبارى عن بعض الظروف والملابسات التي تتعلق بخص الجاني وبحالته النفسية، أو التي ترجع إلى الجريمة المسندة إليه<sup>2</sup>.

والظروف المخففة هي نظام يسمح للقاضي بالألا يوقع على الجاني العقوبة الأصلية المقررة للواقعة، بل عقوبة أخف منها كثيرا أو قليلا، وعلة تقرير هذا النظام هو أن المشرع رأى بأن العقوبة كما هو منصوص عليها في القانون، قد تكون في بعض الحالات أشد مما ينبغي حتى ولو هبط بها القاضي إلى حدها الأدنى، لذلك وضع نظاما لتخفيف العقوبة ليحقق الملائمة بين العقوبة والظروف والحالات الخاصة التي أحاطت ارتكاب الجريمة<sup>3</sup>.

وتنقسم الأعدار المخففة إلى نوعين:

**الأعدار المخففة الخاصة:** وهي أعدار قانونية يقتصر نظامها على جريمة معينة أو عدد محدد من الجرائم نص عليها القانون صراحة<sup>4</sup>، ويستفيد منها الجاني إذا توافرت شروطها فيه وهذا النوع من الأعدار هو تجسيد لفكرة التفريد التشريعي للعقوبة، بحيث يمنح بذلك المشرع مرتكبي بعض الجرائم فرصة الاستفادة منها لكن في حالات معينة، وفي نطاق الظروف التي

---

1- د/ محمد سعيد نمور، دراسة في فقه القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 174.

2- د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 14.

3 و 4 - د/ محمد سعيد نمور، دراسة في الخطورة الاجرامية، المرجع السابق، ص 10 - 11.

قد تحيط بالجريمة، أو بشخص مرتكبها<sup>1</sup>، ولذلك فإن الدراسة التفصيلية لهذه الأعذار الخاصة تكون في إطار القسم الخاص من القانون الجنائي، حيث دراسة أحكام كل جريمة على حدي من حيث أركانها وعناصرها وظروفها المخففة أو المشددة للعقاب عليها<sup>2</sup>.

**الأعذار المخففة العامة:** وهي التي يمكن لأي مرتكب للجريمة أن يستفيد منها إن توافرت شروطها فيه، وهذه الظروف تشمل جميع الجرائم بدون استثناء، أي هي التي يقرها المشرع ويحددها، فينصرف أثرها في التخفيف الوجوبي إلى جميع الجرائم أحياناً، وإلى عدد معين من الجرائم في أحيان أخرى<sup>3</sup>.

وهذه الاعذار ملزمة للقاضي فمتى توافرت عناصرها، وتحققت شروطها، وجب على المحكمة أن تأخذ بها وأن تهبط بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى، بالقدر الذي يحدده القانون، وإلا كان الحكم معيباً<sup>4</sup>.

---

1- د/ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 15.

2 و3 د/ محمد سعيد نمور، دراسة في فقه القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 177 - 187.

4 - د/ لطيفة المهداتي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجرائم، المرجع السابق، ص 26.

**الفصل الثاني**  
**التقدير القضائي للمسؤولية الجزائية**

## الفصل الثاني: التقدير القضائي للمسؤولية الجنائية

إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقوم في الحقيقة على دعامين هما حماية الحرية الشخصية وحماية المصلحة العامة، فيما يتعلق بحماية الحرية الشخصية فقد قام هذا المبدأ كعلاج ضد مختلف اصناف التحكم التي عانت منها العدالة الجنائية شوطا طويلا من الزمان فهذا المبدأ يضع للأفراد الحدود الواضحة لتجريم الأفعال قبل ارتكابها، فيبصرهم من خلال نصوص محددة جلية لكل ما هو مشروع او غير مشروع قبل الاقدام على مباشرتها.

أما ما يتعلق بحماية المصلحة العامة فتتحقق من خلال اسناد وظيفة التجريم والعقاب إلى المشرع وحده تطبيقا لمبدأ انفراد المشرع بالاختصاص في مسائل الحقوق والحریات باعتبار ان القيم والمصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها الا بواسطة ممثلي الشعب.

ويبقى الدور المباشر لتجسيد هذه الاهداف وتحقيق تلك المصالح منوط بالسلطة القضائية التي تسهر على تطبيق القوانين وتسلط العقوبات على الجناة بحسب درجة الفعل المرتكب وللقاضي في هذه المرحلة المهمة من دورة حياة القانون مهمة حساسة للغاية حيث تترك له سلطة تقديرية يتحكم فيها هذا الاخير إلى عقله عند تقريره للعقوبة وذلك من خلال أعماله لمجموعة من القواعد التي قد تكون نتيجتها إما تشديد أو تخفيف العقوبة وربما الإعفاء منها بصورة مجملة.

هذا ما سنتناوله بالشرح والتحليل من خلال هذا الفصل الاخير الذي قسمناه بدوره إلى مبحثين حيث نستله بمبحث اول يخص للضوابط التي تحكم سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة، ثم في كبحث ثاني نتناول بالشرح والتحليل الدقيق والمسهب سلطة القاضي في تقديره للعقوبة.

### المبحث الأول: ضوابط سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة.

تعني السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة قدرته على الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه و العقوبة التي يقررها فيها، وهي في ابسط صورها مقدرة على التحرك بين الحدين الأدنى و الأقصى للعقوبة لتحديد ما بينهما أو عند احدهما، و العلة الحقيقية لهذه السلطة هي التوزيع المنطقي المتوازن للاختصاص بين الشارع و القاضي على وجه يتحقق فيه التنسيق بين المصالح الاجتماعية و الفردية، و تعلق هذه السلطة كذلك الحاجة إلى مراعاة الظروف الشخصية الاجرامية بحيث تحدد عقوبة تكون اساسا لمعاملة تواجه العوامل التي قادت الى الجريمة، و يكون من شأنها تهذيبها و إعدادها لحياة مطابقا للقانون<sup>1</sup> وتدعم هذه السلطة الثقة التي يفترضها الشارع في القاضي، وهي ثقة يستحقها القاضي الحديث لعلمه وخبرته، ثم لاستقلاله ونزاهته، يقتضي الاستعمال السليم لهذه السلطة

---

1 - د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة، القاهرة، د.ت. ص 807.

أن تعاون القاضي أجهزة فحص فني لشخصية المتهم حتى يتعرف تماما عليها فيحدد العقوبة الملائمة لها.

ومدى استخدام القاضي لسلطته التقديرية في تحديد العقوبة يتوقف على الشروط القانونية المقررة من جهة الشارع لتحديد العقاب، كما يعتمد المدى الذي يستخدمه القاضي في تقديره للعقوبة على الحرية الممنوحة له لاستخدام هذه السلطة، فالقاضي مقيد عند استخدام سلطته التقديرية في تحديد العقوبة بتوافر شروط قانونية سواء تعلقت بالجريمة او بالمجرم وشروط أخرى يجوز استخدامها عند النطق بالحكم.

نتناول هذه الضوابط في مطلبين نخصص المطلب الاول للضوابط الاجرائية أما المطلب الثاني فنتناول فيه الضوابط الموضوعية.

### المطلب الأول: الضوابط الإجرائية.

تتمثل الضوابط الاجرائية فيما يقتضيه مبدأ الشرعية الاجرائية من اجراءات وما يفرضه من نتائج تؤثر على سلطة القاضي في تقدير العقوبة، خاصة تلك القواعد المتعلقة بإجراءات مرحلة المحاكمة التي تعتبر المرصد الاساسي الذي يكون القاضي من خلاله قناعته الشخصية التي تقوده الى التأكد من الإدانة، ومن ثم الوصول إلى تقدير عقولة مناسبة تحقق الموازنة الحقيقية بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم.<sup>1</sup>

---

1 - د/ مولاي عبد القادر، سلطة القاضي الجزائي الجزائري في ظل قانون الإجراءات الجزائية، مجلة الأبحاث القانونية، جامعة الإسكندرية، العدد 07، سنة 2011، ص 26.

لذلك سنتناول في فرع اول الشرعية الاجرائية من خلاله نبين علاقة قواعد قانون

الاجراءات الجزائية بتقدير العقوبة، وفي فرع ثاني سنتناول نتائج الشرعية الجزائية.

### الفرع الأول: الشرعية الجزائية.

إذا كان قانون العقوبات يتضمن النصوص التي تحدد الجرائم و العقوبات المقررة لها فإن قانون الاجراءات الجزائية يحدد سبل المطالبة بتطبيق القانون، تظافر هذه القواعد و الاجراءات يشكل ضمانات المحاكمة العادلة و المنصفة من خلال توزيع الادوار بين الخصوم عبر مختلف مراحل المحاكمة، وإن كانت هذه القواعد تقدم ضمانات واسعة للأطراف فإنها من جهة أخرى تعد ضوابط تنظم سلطة القاضي في سعيه للوصول إلى الحقيقة، و ذلك منعا للتعسف و التحكم و إصدار عقوبات لا تتناسب و جسامه الفعل المرتكب و هذه الضمانان هي نتاج تطور هام فب الانظمة الاجرائية صاحبت تطور الانظمة العقابية عبر مختلف الأدوار، بدءا من عصر الانتقام الذي كان يخلوا من أدنى ضمانات المحاكمة العادلة، ثم عصر تسلط الملوك، فعصر تحكم القضاة، و أخيرا العصر الحديث الذي استقر على أنظمة بلغت درجة معتبرة في تكريس هذه الضمانات خاصة مع بروز و تألق تباشير و تعاليم حقوق الانسان<sup>1</sup>.

إن قانون الإجراءات الجزائية يتولى تحديد الأجهزة القضائية واختصاصاتها والاجراءات المتبعة خلال المراحل الإجرائية المختلفة، والتي تهدف جميعها إلى الوصول

---

1 - د/ مولاي عبد القادر، سلطة القاضي الجزائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 27.

إلى الحقيقة المنشودة، إلا و هي تطبيق القانون على من خرق أحكامه بمخالفة أوامره و نواهيه، و كانت النتيجة أن استقر الفكر الجنائي على أنه لا عقوبة بغير حكم قضائي و هذا ما يبرر العلاقة الوطيدة بين قانوني الإجراءات و العقوبات، باستناد هذا الأخير في تطبيقه على قانون الإجراءات تنقل القاعدة العقابية من مجالها النظري إلى مجال تطبيقي باعتبارها قاعدة عقابية مجردة، فتطبق على أشخاص معينين، حين تثبت في حقهم التهمة بأحكام قضائية تصدر عن جهات قضائية مختصة قانوناً، ذلك أن الجزاء الجنائي الذي تقرره القواعد الجنائية، لا يمكن تطبيقه دون الاستعانة بأحكام قانون الإجراءات الجزائية فالتقدير السليم لعقوبة ما لا يكون كذلك إلا بإتباع هذه القواعد و الإجراءات اتباعاً سليماً و على القاضي أن يتحكم فيها بعناية و صرامة شديتين، و أن يسير جلسات المحاكمة بإحكام باعتباره الشخص الذي يترأسها و الذي يتولى التحقيق النهائي أثناءها بالاستماع لمرافعات الأطراف و حججهم و طلباتهم، و التي من خلالها اقتناعه الشخصي و يتأكد من الإدانة التي يجب أن تبنى على اليقين التام<sup>1</sup>.

إن ضمانات المحاكمة العادلة هي في نفس الوقت ضوابط توجه سلطة القاضي وتكفل له الطريقة التي يسلكها إجرائياً للوصول إلى الحقيقة، وتتمثل هذه الضمانات أساساً في:

---

1 - د/ عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 05.

**أولاً - سرعة الفصل :** إذ تنص المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الذي انضمت إليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 67/89 على أنه " من حق كل متهم أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له " و لأجل ذلك قدرت الآجال و المواعيد في قانون الإجراءات الجزائية على قدر معلوم، تأكيداً لمبدأ الفورية و السرعة، حتى لا يتساهل القضاء في حقوق الناس و حرياتهم، تم إن استغراق الدعوى وقتاً أطول يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمصلحة الخاصة و المصلحة العامة، و يؤثر سلباً على وقائع الجريمة و قناعة القاضي و من ثم يختل ميزان تقدير العقوبة<sup>1</sup>.

**ثانياً - علنية المحاكمة :** إذ تعد العلنية من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة على أساس أنها وسيلة من وسائل الرقابة الفاعلة للعدالة و ضمانة للمتهم، عن طريق السماح للمجتمع حضور الجلسات، و في هذا الخصوص نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الانسان أن كل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً، و الدستور الجزائري في المادة 144 ينص على أن تعزل الأحكام القضائية و ينطق بها في جلسات علنية، و كذلك نص قانون الإجراءات الجزائية في المادة 285 منه على أن المرافعات علنية ما لم يكن في علنيتهما خطر على النظام العام أو الآداب<sup>2</sup>.

---

1 - د/ مولاي عبد القادر، سلطة القاضي الجزائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 27.

2 - د/ عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005، ص 53.

غير أن هذا المبدأ ليس مطلقا بحيث أن المرافعات في قضايا الأحداث يسمح بحضورها شهود القضية وأقارب الحدث ووصيه أو نائبه القانوني وأعضاء النقابة الوطنية للمحامين وممثلي الجمعيات والأنظمة المهمة بشؤون الأحداث والمندوبين بالرقابة على الأحداث ورجال القضاء<sup>1</sup>.

**ثالثا - شفوية المرافعات :** إذ أن هذا المبدأ بدوره يمثل في مجال القضايا الجزائية ضمانا من ضمانات المحاكمة المنصفة إذ القاضي و هو يحاكم المتهم المائل أمامه، لا يكفي بالمحاضر المكتوبة، وإنما عليه أن يستمع بنفسه إلى أقوال المتهم و الضحية و المدعي المدني و الشهود، و تطرح أقوال كل واحد للمناقشة فهو لا يبني قراره و تقديره إلا على ما كان محل مناقشة أثناء جلسة المحاكمة، فهذا المبدأ يتيح لكل طرف أن يسمع و يرد على ما يدلي به خصمه، و في ذلك تنص المادة 03/212 من قانون الإجراءات الجزائية: " لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت للمناقشة حضوريا أمامها"<sup>2</sup>.

**رابعا - حضور المحاكمة:** إذ تنص المادة 140 من الدستور أن " أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون لهذا المبدأ فإنه لا يجوز أن يمنع أي أحد من حضور جلسات المحاكمة ولا سيما أطراف

---

1 - د/ عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في التشريعية الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دراسة مقارنة، دار المحمدية العامة، الجزائر، الطبعة الأولى، 1998، 26.

2- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي حق المتهم في محاكمة عادلة، المرجع السابق، ص 54.

الدعوى متهما كان أو ضحية، فنع المتهم من حضور جلسات المحاكمة يؤدي إلى إهدار حقه في الدفاع عن نفسه<sup>1</sup>.

**خامسا حق المساواة في الحقوق مع النيابة:** فإذا كان دور النيابة هو تمثيل المجتمع والدفاع عن حقوقه من خلال مباشرتها لتطبيق العقوبات وحضورها المرافعات وإبداء الرأي في جميع القضايا وتقديد الطلبات، فإن للمتهم سواء بنفسه أو عن طريق دفاعه استعمال كافة الوسائل الضرورية والقانونية لتنفيذ أدلة النيابة وتقديم الأدلة التي يراها ضرورية لإقناع المحكمة على براءته، كما أن للمتهم حق إحاطته علما بالتهم والوقائع المنسوبة إليه وله الحق في معاملته بقاعدة قرينة البراءة إلى أن تثبت إدانته<sup>2</sup>.

**سادسا - حياد القاضي:** و هو من أنجع ضمانات المحاكمة العادلة، و له علاقة متينة بتقدير الجزاء لذلك يجب على القاضي في تحريه للحقيقة أن يتجرد من كل الميولات و المؤثرات الخارجية، شخصية كانت أم مادية فإذا كان المتقاضي لا يختار القاضي الذي سيفصل في دعواه فإن القانون يجيز له في حالة ما إذا قام سبب يؤدي إلى الشك في انصافه أن يطلب من رئيس المجلس تعويضه بقاضي آخر طبقا للشروط المحددة في المواد 554 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة برد القاضي، كما أنه يمكن للقاضي نفسه أن يطلب ذلك إذا رأى سببا من الأسباب التي تجعل حياده و انصافه مشكوكا فيه.

---

1 - د / رمزي رياض عوض ن الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة النهضة العربية، القاهرة 2003، ص 74.

2- د / مولاي عبد القادر، سلطة القاضي الجزائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية المرجع السابق، ص 28.

## الفرع الثاني / نتائج الشرعية الإجرائية.

إذا كان مبدأ الشرعية الإجرائية يشكل أحد أهم الضوابط الهامة في توجيه سلطة القاضي في العقاب، فإن هذا المبدأ يولد حتما مجموعة من النتائج، تشكل هي الأخرى ضوابط وقواعد يجب احترامها، وتتمثل فيما يلي:

### أولا - قرينة البراءة:

يقصد بقرينة البراءة معاملة الشخص مشتبه فيها كان أم متهما في جميع مراحل الإجراءات على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات المقررة قانونا، ويعد هذا المبدأ أساسه في كل الاتفاقيات الدولية وكذا الدساتير والقوانين الداخلية حيث نصت المادة 45 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أنه " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون" <sup>1</sup>.

وقرينة البراءة بسيطة تقبل إثبات العكس، على أنه لا يكفي نفيها عن طريق أدلة الإثبات الواقعية المقدمة من النيابة العامة، أو بواسطة الإجراءات التي يباشرها القاضي الجنائي بل إنها تظل رغم الأدلة المتوفرة والمقدمة من أجل دحضها حتى يصدر حكم قضائي بات يفيد إدانة المتهم <sup>2</sup>.

---

1 - د / رمزي رياض عوض ن الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 84.

2 - د/ مالكي محمد الأخضر، قرينة البراءة من خلال الإجراءات الجنائية الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة 1990 - 1991، غير مطبوعة، ص 91.

## ثانيا - عبء الإثبات:

يقتضي افتراض البراءة في المتهم عدم مطالبته بتقديم أدلة براءته و تقرير عبء الإثبات على سلطة الاتهام، فيجب عليها أن تقدم ما لديها من أدلة الإثبات و يجب على القاضي اتخاذ الإجراءات الكفيلة بجمع الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة إثباتا أو نفيًا و يجب أن يتناول عبء الإثبات وقوع الجريمة و تدخل المتهم في ارتكابها، و على النيابة أن تثبت توفر جميع العناصر المكونة للجريمة مادية كانت أو معنوية<sup>1</sup>، فإذا اقتصر المتهم على إنكار الجريمة فلا يطلب منه إقامة أي دليل إنكاره، إذ أن من حقه رفض الدفاع عن نفسه أيضا<sup>2</sup>.

لكن وإذا كانت القاعدة العامة هي وقوع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة، فإن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات، وذلك حين يتدخل المشرع بنص صريح ليلقي عبء الإثبات على المتهم، حيث أنه قرر بعض القرائن لصالح النيابة كسلطة اتهام ضد مصلحة المتهم، وهذه القرائن منها ما هو قانوني ومنها ما هو قضائي.

فالنسبة للقرائن القانونية الموضوعية لصالح سلطة الاتهام نجد افتراض قيام الركن المادي في بعض الجرائم، سواء في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، منها ما ورد في المادة 343 من قانون العقوبات المتعلقة بالدعارة والتي من خلالها وضع قرينة قانونية

---

1 - أنظر في ذلك قرار المحكمة العليا ملف رقم 468448، بتاريخ 2009/04/01، مجلة المحكمة العليا العدد 381.

1 - د / بو جلال حسين، الإثبات في المواد الجزائية، الطبعة الأولى، منشورات القصبية، 2000، ص 26.

مفادها أن الشخص يعيش من موارد الدعارة ما لم يبرر مداخله الشخصية، بمعنى أن المتهم لا يفلت من الإدانة إلا إذا أثبت أمام قاضي الموضوع مصدر المداخل التي يعيش منها، غير أنه يتعين على قضاة الموضوع أن يبينوا في احكامهم الأفعال التي اعتمدوا عليها لمؤاخذة المتهم، حتى تتمكن المحكمة العليا من ممارسة حقها في الرقابة<sup>1</sup>.

وكذلك نجد افتراض الركن المعنوي في بعض الجرائم منها ما ورد في المادة 374 من قانون العقوبات في جريمة إصدار شيك بدون رصيد فهذه الجريمة لا تقوم إذا كان مصدر الشيك يجهل عدم وجود الرصيد، غير أن القضاء ذهب خلاف ذلك حيث افترض سوء النية في حالة وجود الرصيد أو نقص الرصيد، وقد نص في هذا الخصوص على " إن سوء النية الذي ذكرته المادة 374 من قانون العقوبات في سحب شيك مفترض بمجرد علم الساحب بعدم وجود رصيد كافي بحسابه " وقضي أيضا " لقد فرض القضاء على كل شخص شيك أن يتحقق من وجود الرصيد وق إصداره " <sup>2</sup>.

بالنسبة للقرائن القضائية فقد جرى العمل القضائي على أنه في الجرائم المادية لا يطلب من جرائم المخالفات وبعض جرائم الجرح، فالمخالفات نظرا لكونها تقوم على سلوك خفيف قليل الخطورة ضئيل الأهمية، وما دامت المسؤولية في هذه الجرائم ضئيلة الخطورة فإنه لا يطلب من النيابة كسلطة اتهام إثبات الركن المعنوي، غير أن هذا اطلاقه بفعل أن

---

1 - د / بو جلال حسين، الإثبات في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 26.

2 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 220.

قانون العقوبات اعتبر بعض المخالفات عمدية مثل ما نصت عليه المادة 460 من قانون العقوبات أما في الجرح فقد مدد القضاء الجنائي تطبيق القرائن إلى بعضها والتي تقوم في مجملها على العلاقة الوثيقة المتواجدة بين الركن المعنوي والركن المادي ومثال ذلك جرائم القذف المنصوص عليها في المواد 296 وما يليها من قانون العقوبات<sup>1</sup>.

### ثالثا - الشك يفسر لصالح المتهم:

إذا كان الأصل في الإنسان البراءة فإنه لإدانته يجب أن يقوم الدليل القاطع على ارتكابه للجريمة، بحيث يقتنع اقتناعا يقينا بارتكابها ونسبها للمتهم، فإذا ثار الشك لدى القاضي في ذلك وجب عليه أن يميل إلى الأصل وهو البراءة<sup>2</sup>.

### رابعا - عدم العقاب على فعل واحد مرتين:

جاء في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أنه لا يجوز تعريض أحد مجددا للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو بريء منها بحكم قضائي وفقا للقانون والإجراءات الجنائية في كل بلد، وفي قرار لها قضت المحكمة العليا أنه متى وقع

---

1 - د / بو جلال حسين، الإثبات في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 27 - 30.

2-د/ إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة في قوانين المصرية والإماراتية والدول العربية والأجنبية، ومنشأة المعارف، الاسكندرية، 2005. ص 84.

الحكم ببراءة المتهم فإنه لا يجوز لأية جهة قضائية أن تقرر إدانته جزائيا من أجل نفس الواقعة وإلا خرقت سلطة الشيء المقتضي فيه ويترتب على ذلك النقص بدون إحالة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الضوابط الموضوعية

إلى جانب الضوابط الإجرائية التي سبق ذكرها، تنظم سلطة القاضي في تقدير العقوبة ضوابط موضوعية تتمثل فيما يقتضيه مبدأ شرعية العقوبات وما يفرزه من نتائج، إذ يتولى المشرع تحديد العقوبة المناسبة لكل فعل مجرم تحديدا عاما ومجردا بينما يتولى القاضي تقدير العقوبة تقديرا شخصيا وموضوعيا، لذلك سنتناول في فرع أول مبدأ شرعية العقوبة وفي فرع ثاني نتائج هذا المبدأ.

### الفرع الأول - مبدأ شرعية العقوبة:

إن مبدأ شرعية العقوبة هو جزء من الشرعية الجنائية القائلة إنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فالعقوبة أيضا تخضع لمبدأ الشرعية شأنها شأن الجريمة ومعنى ذلك أن القانون هو الذي ينص على العقوبة ويحدد نوعها ومقدارها بدقة، فالقاضي لا يستطيع أن يحكم بعقوبة غير منصوص عليها أو أن يتجاوز ما هو منصوص عليه، وفي ذلك ضمانات لا غنى عنها تستبعد تحكم القضاة، فالقاضي لا يملك إدانة أحد إلا إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم والعقاب الذي يتعرض له سبق النص عليه من قبل في القانون.

---

1- د/ مالكي محمد الأخضر، قرينة البراءة من خلال الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 98.

وقد عبر عن ذلك " بكاريا " في قوله إن القوانين وحدها هي التي يمكن أن تحدد عقوبات الجرائم وأن هذه السلطة لا يمكن أن يتولاها سوى المشرع بذاته الذي يمثل المجتمع بأسره بمقتضى العقد الاجتماعي<sup>1</sup>.

إن مبدأ شرعية العقوبة يتمتع بقيمة دستورية فقد أكد الدستور الجزائري لسنة 1996 تخضع العقوبات إلى مبدأي الشرعية والشخصية بنص المادة 142 منه، وذلك يمثل حماية للحريات الفردية والجماعية وحقوق الإنسان من كل عدوان أو انتهاك<sup>2</sup>.

وعلى هذا الأساس فإن أي تقدير العقوبة لا بد أن يكتنفه بالضرورة خضوع تام لمبدأ الشرعية، لذلك يتعين على القاضي أن يلتزم بهذا المبدأ وأن يتقيد بما نص عليه التشريع في مجال العقوبات وتصنيفها وتدرجها وبالحدود التي لا يمكنه تجاوزها إلا في إطار ما يسمح به القانون<sup>3</sup>.

ولقد حدد قانون العقوبات الجزائري سلما لتصنيف العقوبات في المادة 05 منه، والتي تناولها بالشرح في الفصل التمهيدي من هذه الدراسة، حيث يستخلص من هذه المادة أن هذا التصنيف يقوم على معيارين: الأول يرتكز على خطورة الجريمة المرتكبة، والثاني على علاقة العقوبات فيما بينها.

---

1 G. VERMELLE، «le maximum et le minimum» ،op. cit.، p .308.

2 - د/ مالكي محمد الأخضر، قرينة البراءة من خلال الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 98.

3 - د/ إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 91.

تبعاً للمعيار القائم على أساس خطورة الجريمة المرتكبة تصنف العقوبات إلى:

1 - عقوبات جنائية: و تتمثل في الإعدام و السجن المؤبد و السجن المؤقت، كما أضاف المشرع بموجب القانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل و المتمم لقانون العقوبات، فقرة إلى المادة 5 تنص على إمكانية تطبيق عقوبة الغرامة إلى جانب عقوبة السجن عندما ينص القانون على ذلك، لكن و بعد صدور القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20، أخرج المشرع هذه الفقرة من المادة 5 و أفراد لها مادة خاصة بها و هي المادة 5 مكرر و التي أصبحت تنص على أن عقوبة السجن المؤقت وحدها التي لا تمنع الحكم بالغرامة، و لم يعد بالإمكان الحكم بالغرامة مع السجن المؤبد<sup>1</sup>.

**2 عقوبات جنحية:** و تتمثل في الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدوداً أخرى، والغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

**3 عقوبات المخالفات:** و تتمثل في الحبس لمدة تتراوح من يوم إلى شهرين والغرامة التي تتراوح بين 2000 دج و 20.000 دج.

أما بالنسبة للمعيار القائم على أساس علاقة العقوبات فيما بينها، فقد كانت العقوبات

في ظل القانون السابق، قبل تعديله تصنف إلى عقوبات تبعية و عقوبات تكميلية تتمثل في:

---

1-د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 231.

**1 - العقوبات الأصلية:** وهي الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت والحبس والغرامة

**2 - العقوبات التبعية:** تمثلت في الحجز القانوني، والحرمان من الحقوق الوطنية

**3 - العقوبات التكميلية:** تمثلت في:

تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، المصادرة

الجزئية للأموال، حل الشخص المعنوي ونشر

لكن وبعد صدور القانون رقم 23/06، حدثت تعديلات جوهرية مست هذا

التصنيف نتيجة تعديل المادة 04 من قانون العقوبات التي جاءت في صياغتها الجديدة خالية

من النص على العقوبات التبعية مما يعني أنها ألغيت، وأبقت فقط على العقوبات الأصلية

والعقوبات التكميلية<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للشخص المعنوي، فعلى إثر التعديل الذي طرأ على قانون العقوبات

بموجب القانون رقم 15/04، فقد أفرد المشرع بابا خاص بالعقوبات المقررة وهو الباب

الأول مكرر بعنوان العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية، وأدرج تحت هذا الباب

مادتين اثنتين هما 18 مكرر و18 مكرر 1، تم تم هذا الباب بمادتين هما 18 مكرر 2

و18 مكرر 3 بموجب العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات

والجنح وتلك التي تطبق في مواد المخالفات.

---

1-د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 246.

- بالنسبة للعقوبات المقررة في مواد الجنايات والجنح نصت عليها المادة 18 مكرر وهي كالاتي:

1 - غرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يكون مرتكبها شخص طبيعي، ففي جريمة تكوين جمعية أشرار مثلا تكون العقوبة المقررة في قانون العقوبات إذا ارتكبها شخص طبيعي من 200.000 دج إلى 100.000 دج أما إذا ارتكبها شخص معنوي فتكون العقوبة من 1000.000 دج إلى 5000.000 دج.

2 - واحدة أو أكثر من العقوبات الآتي بيانها، و التي أصبحت بعد تعديل المادة 18 مكرر بالقانون رقم 23/06 عقوبات تكميلية و المتمثلة: في حل الشخص المعنوي ، غلق المؤسسة أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، منع المؤسسة من المشاركة في المناقصات المتعلقة بالصفقات العمومية، المنع من مزاولة أي نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، تعليق و نشر حكم الإدانة و ذلك على نفقة المحكوم عليه و أخيرا الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات .<sup>1</sup>

---

1-د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 251.

- بالنسبة للعقوبات المقررة في مواد المخالفات فقد تم تحديدها في المادة 18 مكرر 1 وتمثل في غرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانوناً للجريمة عندما يرتكبها شخص طبيعي، وعلاوة على ذلك يجوز الحكم بمصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

وفي الحالات التي لا ينص فيها القانون على عقوبة الغرامة للأشخاص الطبيعية سواء في الجنايات أو الجنح، وقامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فإن الحد الأقصى للغرامة التي تطبق عليه تكون 2000.000 دج عندما تكون الجناية معاقب عليها بالإعدام أو بالسجن المؤبد 1000.000 دج عندما تكون الجناية ومعاقب عليها بالسجن المؤقت 500.000 دج بالنسبة للجنة حسب نص المادة 18 مكرر 2.

### الفرع الثاني - نتائج شرعية العقوبة:

يترتب على مبدأ شرعية العقوبة عدة نتائج تضبط هي الأخرى عمل القاضي وسلطته في تقدير العقوبة، وتتمثل في ثلاث محاور وهي التفسير الضيق للنصوص العقابية، حظر القياس وعدم رجعية القاعدة العقابية.

**1 - التفسير الضيق للنصوص العقابية:** يقصد بالتفسير تلك العملية الذهنية التي يمكن بها التوصل إلى المعنى الحقيقي للنص القانوني ليتسنى للقاضي تطبيق النص على الوقائع المعروضة أمامه، ويهدف أساساً إلى الإحاطة بمضمون القاعدة القانونية لبيان حقيقتها وما

تتضمنه من أحكام وتحديد مداها، والتفسير بهذا المعنى في القانون الجنائي عموماً ينبغي أن يكون كاشفاً ولا يجوز أن يكون منشئاً لأن دور القاضي الجنائي في التفسير هو أن يكون الكشف عن إرادة المشرع من وضع القاعدة القانونية واستخلاص قصده من ذلك الغرض من التفسير يتنوع بحسب ما يريده المفسر بتفسيره للقاعدة القانونية<sup>1</sup>.

**2 - حظر القياس:** القياس هو وسيلة عملية تهدف إلى استكمال ما يشوب القانون من نقص عن طريق إيجاد الحل لمسألة لم ينظمها القانون و ذلك عن طريق استعارة الحل الذي قرره القانون لمسألة مماثلة لها، و على هذا النحو فإن القياس ليس وسيلة لاستخلاص إرادة القانون في إطار الصيغة التي استعملها، بل إنه يفترض أن القانون لم ينظم المسألة محل البحث و لم يقدم لها مباشرة الحل الواجب التطبيق، و القياس في تشريعنا الجنائي غير جائز وهذه نتيجة حتمية لمبدأ " لا جريمة و لا عقوبة إلا بقانون "، و يعني هذا المبدأ أن القواعد التجريبية التي تنص على الجرائم و عقوبات لا تطبق بطريقة القياس<sup>2</sup>.

ومن أجل هذا فإنه طبقاً لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات تقتصر مهمة التجريم وتقرير العقاب على القانون وحده ولا يملك القاضي أية سلطة في هذا الشأن ولو كان عن طريق سد ثغرة في القانون بواسطة القياس غير أن قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات لا تتعارض إلا مع استعمال القياس من أجل خلق جريمة جديدة أو ظرف مشدد جديد، ولكنه لا يتعارض مطلقاً بالنسبة إلى تطبيق النصوص لصالح المتهم كالتالي تقرر أسباب الإباحة

---

1 Et 2 EDREYER, Droit pénal général, op,cit .p ,777-778.

أو موانع المسؤولية أو موانع العقاب أو الأعدار القانونية المخففة، والقياس في هذا المجال هو تأكيد لهذا الأصل العام ومن ثم فإنه جائز قانوناً<sup>1</sup>.

وفي فرنسا يتضح من نص المادة 04/111 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1992 والمعمول به منذ أول مارس 1994 يتضح أنه لا يجوز للقاضي أن يجرم سلوكاً لم يرد نص تشريعي بتجريمه بحجة التشابه بينه وبين سلوك يجرمه المشرع صراحة أما النصوص الجنائية التي تكون في صالح المتهم فإن القياس في تفسيرها جائز إذ لا ينطوي ذلك على أي مساس بالحريات الفردية ولا يتعارض بالتالي مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات<sup>2</sup>.

- وتطبيقاً لذلك استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على إجازة القياس لصالح المتهم من أمثلة ذلك أنه قاس على السرقة بين الأصول والفروع والأزواج التي يمكن أن تؤدي إلى التعويض المدني فقط، جرائم النصب وخيانة الأمانة كما استخلص القضاء الفرنسي أن حالة الضرورة تعتبر من أسباب الإباحة رغم عدم وجود نص خاص بهذا المعنى<sup>3</sup>.

**3 - عدم رجعية القاعدة العقابية إلى الماضي:** إن الأصل في النصوص الجنائية أنها ليس حكم على الماضي وتطبق نصوص العقاب على الأفعال التي ترتكب في ظل نفاذها أي

---

1 -E. G. GARCON، V PELTIER، Droit ،op. cit.، p .142 -15.

2-د/ إيمان محمد علي الجابري ، يقين القاضي الجنائي ، المرجع السابق ، ص 116.

3-د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 198.

الواقعة التي ترتكب بين لحظتي بداية سريانها وإغائها وهو ما يعبر عنه بتطبيق قانون العقوبات بأثر فوري الذي يعد نتيجة طبيعة شرعية الجريمة والعقوبة<sup>1</sup>.

وقد حرص المشرع الدستوري على ترسيخ هذا المبدأ بموجب المادة 46 من دستور سنة 1996 التي تنص على أنه لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم وهو ما دعمته المادة الثانية من قانون العقوبات التي تنص على أنه لا يسري قانون العقوبات على الماضي.

غير أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات وهو ما يعرف في لفقه الجنائي بالقانون الأصلح للمتهم فبمقتضى هذا الحكم يطبق القانون الأصلح للمتهم بأثر شرعي، وحتى يكون للقانون أثر رجعي يجب توافر شرطين وهما لأن يكون قانون جديد أصلح للمتهم من القانون الذي وقعت الجريمة في ظلّه وأن يصدر القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي في الدعوى ويجب التمييز بين النصوص المتعلقة بالتجريم والتكليف وتلك المتعلقة بالعقوبات<sup>2</sup>.

---

1 - د/ مالكي محمد الأخضر، قرينة البراءة من خلال الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 122.

2 - د/ إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 120.

## المبحث الثاني: سلطة القاضي الجزائري في تقدير العقوبة.

يتمتع القاضي الجزائري بسلطة واسعة في تقدير العقوبة ويستمد هذه السلطة من قانون الإجراءات الجزائية ومن قانون العقوبات، ومن ثم يمكن القول إن لهذه السلطة أساس إجرائي وأساس موضوعي، وهو ما سنتناوله في المطلبين التاليين.

### المطلب الأول: الأساس الإجرائي لسلطة القاضي في تقدير العقوبة.

إن أي نطق بالعقوبة لا ينبغي أن يكون إلا بعد ثبوت إدانة المتهم بما نسب إليه من أفعال وفقا لما أصطلح عليه في قانون الإجراءات الجزائية " الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي " وما يترتب عليه من نتائج تكفل القاضي الوسائل والطرق التي تؤدي به إلى تكوين قناعته وبلوغ الحقيقة المنشودة والتقدير المناسب للعقوبة ولأجل ذلك سنتناول في الفرع الأول مبدأ الإقناع الشخصي للقاضي الجزائي وفي الفرع الثاني سنتناول نتائج هذا المبدأ.

### الفرع الأول: الاقتناع الشخصي الجزائي.

لقد عمد الكثير من الفقهاء إلى تعريف الاقتناع بأنه حالة ذهنية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث احتمالات ذات درجة عالية من التأكيد والثقة، وبعد استبعاد جميع أسباب الشك، بطريقة جازمة وقاطعة، فهو يمتاز بكونه ذا خاصية ذاتية، نتيجة لتفاعل ضمير القاضي عند تقديره للأمور مع ما يعرض عليه وقائع ودلائل، فالإقناع إذن متعلق بضمير القاضي، و الضمير كما يعرفه رجال الفقه هو " ضوء داخلي ينعكس على واقع الحياة و إنه أعلى وسامي يقيم كل الأفعال، و يوافق عليها أو يرفضها، فهو بذلك

مستودع للقواعد القانونية و الأخلاقية و التي على ضوءها تتم التفرقة بين العدل و الظلم و الحق و الزيف و الصدق و الكذب " 1.

فالقانون يجعل من هذا الضمير كميزان سام يقوم بوزن الوقائع، و يتولد عن هذه العملية استلهاام الحقيقة و بالتالي تكوين اقتناع القاضي، و لما كان الاقتناع يمتاز بكونه ذاتيا و نسبيا فإن النتائج التي يمكن التوصل إليها قد تختلف من قاضي إلى آخر رغم وحدة القانون ووحدة الوقائع المطروحة عليه، و بناء على هذه النتائج يختلف تقدير العقوبة من قاضي إلى آخر فنفس الجريمة قد يقضي فيها قاضي بعام حبس نافذ و يقضي فيها آخر بعامين لكن و رغم خاصية الذاتية و النسبية التي يتميز بها الاقتناع الشخصي إلا أنه يبقى الوسيلة المثلى، و كل ما هو مطلوب هو التأكيد و اليقين الذي يجب أن تبنى عليه الأحكام الجزائية مهما اختلف نوع المحكمة باعتبار أن نطاق تطبيق مبدأ الاقتناع يشمل كافة أنواع المحاكم الجزائية و كافة مراحل الدعوى الجزائية.

وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على أن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي يشمل تطبيقه جميع أنواع المحاكم الجزائية مخالفات وجنح وجنايات، و من جهة أخرى لم يفرق القانون الفرنسي بين القضاة المهنيين والمحلفين، والمشرع الجزائري اتجه في نفس المنحنى

---

1 - د/ إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص 132.

حيث أشارت المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على أن القاضي يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص، وهذا النص يشمل كافة المحاكم الجزائية سواء العادية أو الاستثنائية ومنها محاكم الحداث والمحاكم العسكرية، ونجد نفس التأكيد بالنسبة للمحلفين من خلال نص المادة 284 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأخيرة التي تؤكد وتفسر مبدأ القناعة الشخصية وحرية القاضي وكذا المحلف في الوصول إلى الحقيقة بما يمليه عليه ضميره.

### الفرع الثاني: نتائج مبدأ الاقتناع الشخصي.

إن النتائج الرئيسية المترتبة على تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي تتجسد في السلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها القاضي في طريقة الإثبات في المواد الجزائية، عن طريق الحرية الممنوحة له في ذلك، والتي تتجسد بدورها من خلال صورتين هما حرية القاضي في الاستعانة بكافة وسائل الإثبات، وحرية القاضي في تقدير جميع عناصر الإثبات.

### أولا حرية القاضي في الاستعانة بكل وسائل الإثبات:

يقصد بالإثبات في المواد الجزائية، إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبها إلى المتهم، إذ يراد به إثبات الوقائع لا بيان وجهة نظر الشارع وحقيقة قصده، فالبحت في هذا يتعلق بتطبيق القانون وتفسيره وهو من عمل المحكمة أين يقوم القاضي بدور إيجابي بحثا عن الحقيقة بأي طريق مشروع، وذلك نص قانون الإجراءات الجزائية في المادة 212 منه على أنه يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي نص فيها القانون على غير ذلك " .... فلا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشات فيها حضوريا أمامه<sup>1</sup>.

و لقد أورد " بكاريا " في كتابه الجرائم و العقوبات " إن فكرة اليقين الذاتي المطلوبة في المواد الجزائية لا يمكن أن تتقيد بقواعد إثبات محددة سلفا تسلبها حقيقة مضمونها و أنه لا يمكن الوصول إلى الحقيقة بجزم و يقين إذا انحصر القاضي في دائرة مغلقة من الأدلة التي يحددها القانون " و من نتائج ذلك أن بدأ عشية الثورة الفرنسية المناداة بنظام الاقتناع الشخصي للقاضي حيث وافقت الجمعية التأسيسية الفرنسية على مشروع قانون يقضي بالأخذ بنظام المحلفين و شفوية المرافعة و علنية الجلسات و حرية الاقتناع ، كما نوقشت نظم الإثبات و استقر الأمر على الأخذ بنظام الاقتناع الشخصي للقاضي المجسد في المادة 243 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر سنة 1808 التي كانت تنص على أن " القانون لا يطلب من المحلفين أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم و لا يرسم لهم قواعد يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص في تقدير أو كفاية دليل ما ..... فالقانون لا يسألهم إلا سؤالا واحدا و هو هل لديكم اقتناع شخصي " 2 .

وتحت تأثير هذا القانون أصبح للقاضي حرية في أن يلتمس اقتناعه من أي دليل يطرح أمامه وفي أن يقدر القيمة الإقناعية لكل منها حسبما تكتشف له لوجدانه، حيث لا

---

1 - د/ مارك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الكتاب الأول، دار هومة، طبعة 2004، ص 24.  
2 - Jean – Claude Soyer, « Droit Pénal et procédure pénale », PUF, 18<sup>ème</sup> édition 2007, p.36.

سلطان عيه إلا في ضميره هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ترك حرية الإثبات لأطراف الخصومة في أن يقدموا ما يرون أنه مناسب لإقناع القاضي، فجوهر هذا النظام هو تخلي الشارع عن السلطات للقاضي الذي له أن يقبل جميع الأدلة التي يقدمها إليه الأطراف، فلا وجود لأدلة يحظر عليها القانون مقدما قبولها، وله أن يستبعد أي دليل لا يطمئن إليه، فلا وجود لأدلة مفروضة عليه<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن حرية القاضي بالاستعانة بكل وسائل الإثبات ليست دائما مطلقة حيث نجد أن المادة 212 السالفة الذكر تفتح المجال للمشرع أن يقيد إثبات جريمة من الجرائم بوسائل محددة بدليل نصها " .... ما عدا الأحوال التي نص فيها القانون على غير ذلك ...." مثلما هو الحال في جريمة الزنا التي لا يجوز إثباتها إلا بإحدى الوسائل الثلاثة المقررة على سبيل الحصر في المادة 319 من قانون العقوبات غير أن تقديم الدليل على قيام الجثة بإحدى الوسائل المذكورة في المادة 341 من قانون العقوبات لا يمنع القاضي من استعمال سلطته في تقدير الدليل<sup>2</sup>.

### ثانيا - حرية القاضي في تقدير أدلة الإثبات:

إن حرية القاضي في تقدير أدلة الإثبات نتيجة منطقية لمبدأ الاقتناع الشخصي، وقد أقر المشرع الجزائري هذه النتيجة بنص المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية، أن جميع عناصر الإثبات تترك لحرية القاضي.

---

1 -Jean – Claude Soyer, « Droit Pénal et procédure pénale », op .cit . , p.363.

2 - د/ مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، المرجع، ص 34.

كما أكدت هذه النتيجة المادة 307 من نفس القانون بنصها " أن يخضعوا لها على الأخص تقدير أو كفاية دليل ما .... " ومعنى هذه النصوص أن القاضي حر في تقدير الأدلة المطروحة عليه، وفي ترجيح بعضها على البعض الآخر سواء كان الدليل ينصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها مثل المعاينة أو شهادة الشهود أو الاستجواب أو التفتيش، أو كان الدليل ناتج عن بذل مجهود عقلي يقوم على ملاحظة الوقائع والتفكير فيها للوصول إلى الحقيقة مثل القرائن والدلائل<sup>1</sup>.

### **المطلب الثاني: الأساس الموضوعي لسلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة.**

يستمد القاضي الجزائي سلطة واسعة في تقدير العقوبة من قانون العقوبات وذلك عن طريق التدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة ومن خلال إمكانية تشديدها أو تخفيفها تبعا للظروف المحيطة بالجريمة أو بالجاني، لذلك سنتناول في الفرع الأول سلطة القاضي في التدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة وفي الفرع الثاني متناول سلطته في تخفيف وتشديد العقوبة ووقف تنفيذها.

### **الفرع الأول: سلطة القاضي في التدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة.**

إن سلطة القاضي في هذا المجال تتمثل في مدى ما يسمح به القانون من اختيار نوع العقوبة وتدرج كمها ضمن النطاق المحدد لعقوبة كل جريمة على حدة، فمدى سلطة القاضي في تقدير العقوبة يتناسب طرديا مع ما يحدده المشرع من اتساع للحيز الفاصل

---

1 - د/ مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، المرجع، ص 34.

بين حدي العقوبة ومع عدد ما يعينه من أنواع العقوبات لكل جريمة على سبيل التخيير.

نتناول بالشرح كل من سلطة القاضي في التدرج الكمي وكذا سلطته في التدرج

النوعي وفقا لما يلي:

**أولا - سلطة القاضي في التدرج الكمي:** يتمثل نظام التدرج الكمي القضائي للعقوبة في

تحديد المشرع حدا أدنى وحدا أقصى للعقوبات و تركه للقاضي سلطة تقدير العقوبة بين

هذين الحدين، و قد ظهر النظام لأول مرة كنظام لقانون عقابي كامل في قانون العقوبات

الفرنسي لسنة 1810، بعد أن سجل قانون الجنايات لسنة 1791 فشله بسبب جمود

عقوباته ذات الحد الواحد فسلطة القاضي في تقدير العقوبة ترتبط ارتباطا وثيقا بتصنيف

العقوبات التي تدرج حسب خطورة الجرائم المرتكبة بدءا من العقوبة الأشد إلى العقوبة

الأخف، و هي الإعدام و السجن المؤبد و السجن المؤقت و الحبس و الغرامة<sup>1</sup>.

فبالنسبة لعقوبتي الإعدام والسجن المؤبد فإن سلطة القاضي في تقديرها تضيق

إلى درجة أقرب من الانعدام إذ تقتصر على مجرد تقدير أن الجريمة المرتكبة بظروفها

ووقائعها تستحق إحدى هاتين العقوبتين طبقا للقانون، أما في عقوبات السجن المؤقت

والحبس والغرامة فإن المشرع يحدد لها حدا أقصى وحد أدنى، حيث تظهر سلطة القاضي

في تقدير العقوبة بين هذين الحدين بشكل كبير إذ تتسع كلما باعد القانون بين هذين الحدين

وتضيق كلما قرب

---

1 - د/ إسحاق إبراهيم منصور، المرجع، ص 122.

بينهما، وقد تتسع أيضا هذه السلطة إلى أبعد من حصرها بين هذين الحدين وذلك في الحالات التي يسمح فيها القانون للقاضي بالهبوط إلى ما دون الحد الأدنى عند توافر ظروف التخفيف، وتجاوز الحد الأقصى إذا ما توافرت ظروف التشديد والقاضي غير ملزم بتسبيب تقديره للعقوبة إذ يكفي الإشارة إلى نص القانون، ولا يلتزم ببيان أسباب التخفيف أو التشديد أو أسباب التفرقة بين محكوم عليه وآخر في نفس الجريمة<sup>1</sup>.

أما العقوبات التكميلية، فبعد التعديل الجوهري الذي أحدثه المشرع بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20/12/2006، فإن سلطة القاضي في الحكم بها أصبحت تنظمها الفقرة الثالثة من المادة 04، ويظهر من خلال نطقتين أساسيتين هما:

1 - أن هذه العقوبات لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية إلا في الحالات التي ينص القانون بصراحة.

2 - أن الحكم بهذه العقوبات يكون إجباريا في حالات محددة قانونا ووفقا لشروط معينة مثل الحجر القانوني والحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر والمصادرة في المواد 15 مكرر 1، 93 و133، ونشر الحكم في المادتين 172 و173 من قانون العقوبات، ويكون اختياريا يخضع لتقدير القاضي كما هو الشأن بالنسبة لتحديد الإقامة

---

1 - G. VERMELLE، «le maximum et le minimum» ،op. cit.، p 359.

والمنع من الإقامة في المادتين 11 و13، والحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر السالفة الذكر عندمبالنسبة لباقي العقوبات التكميلية طبقا لما هو منصوص عليه في المواد من 16 مكرر إلى 16 مكرر 5، 18 من قانون العقوبات.

**ثانيا - سلطة القاضي في الاختيار النوعي:** يمنح للقاضي الجزائري وفق هذا النظام سلطة الاختيار بين نوعين من العقوبات وهما الحبس والغرامة، ليتمكن من ملائمة العقوبة طبقا لظروف المجرم والجريمة وذلك عن طريق الحكم بإحدى هاتين العقوبتين المختلفتين في النوع أو بكليهما، ويتمتع القاضي بحرية اختيار تام في الحكم بالعقوبات التي يرتئها دون أن يلزمه القانون بإتباع طريقة معينة أو قاعدة في الاختيار<sup>1</sup>.

بالنسبة لقانون العقوبات الجزائري ينص في عدد لا بأس به من العقوبات على عقوبتي الحبس والغرامة على سبيل التخيير كما هو الحال بالنسبة لجنح العصيان البسيط في المادة 184 والقذف في المادة 298 والسب في المادتين 298 مكرر و299، إلى غير ذلك من أمثلة ففي هذه الحالات يجوز للقاضي أن يحكم إما بالعقوبتين معا أو بإحدى هاتين العقوبتين وفي مجال المخالفات، وتحديدًا في مخالفات الفئة الثانية، فإن عقوبة الغرامة هي الأساس أما عقوبة الحبس فتبقى جوازية تخضع لسلطة القاضي.

---

1 -G. VERMELLE، «le maximum et le minimum» ،op. cit.، p .359.

## الفرع الثاني: سلطة القاضي في تخفيف وتشديد العقوبة ووقف تنفيذها.

إذا كان القانون يتولى تحديد عقوبة لكل جريمة، فإنه في وقت نفسه يعطي للقاضي الوسائل اللازمة لتنويع العقاب بأن ترك له سلطة واسعة في تقدير العقوبة حتى يجعلها متناسبة في نوعها ومقدارها مع جسامة الفعل المقترف من جهة وحالة الجاني النفسية والاجتماعية من جهة أخرى، وهي ظروف تؤثر سلباً أو إيجاباً على العقوبة بالنسبة للجاني بتشيدها أو تخفيفها أو حتى الإعفاء منها.

### أولاً - تخفيف العقوبة:

تحكم قانون العقوبات الجزائري قاعدتان أساسيتين في تخفيف العقوبات هما المادتان 52 و 53 المعدلة، تضمنت الأولى الأعدار القانونية بينما الثانية تضمنت الظروف المخففة القضائية.

- الأعدار القانونية: تنص المادة 52 من قانون العقوبات أن " الأعدار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعدارا معفية وإنما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة " ومن ثم يمكن تصنيف الأعدار القانونية إلى أعدار قانونية معفية وأعدار قانونية مخففة<sup>1</sup>.

---

1- د / إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 140.

**أ - الإعذار القانونية المعفية:** وهي أَعذار أو ظروف تعفي من العقاب شخصا ثبتت قضائيا ارتكابه للجريمة وبالتالي فهي لا تخفف من العقوبة بل تعفى فاعلها تماما من العقاب وهي بذلك تختلف عن أسباب الإباحة التي تمس دائرة التجريم وتمحو الجريمة، أما الأَعذار المعفية فهي لا تمحو الجريمة إنما تعفى فقط من العقاب إذ بإمكان القاضي أن يطبق على المعفى عنه تدبير من تدابير الأمن كما هو منصوص عليه الفقرة الأخير ومن المادة 52 من قانون العقوبات.

كما أن القاضي لا يمكنه أن يقرر أَعذارا معفية بدون النص عليها قانونا لأنه كل من ثبت إجرامه وجب عقابه ما لم يوجد نص صريح يعفيه من العقاب، ولأن المشرع حددها بدقة في جملة نصوص لفائدة المستفيد منها دون سواه من الشركاء في الفعل بحيث يعفى وحده من العقاب إلا من تعلق بالتعويض المادي عن الأضرار للطرف المدني كما نصت على ذلك المادتين 361 و405 من قانون الإجراءات الجزائية.

**ب - الأَعذار القانونية المخففة:** هي ظروف ووقائع تقترن بالجريمة وتختلف من مسؤولية من تثبت في حقه وبالتالي تؤدي إلى تخفيف العقاب عليه، وهي حالات يحددها المشرع الجنائي سلفا على سبيل الحصر، يلزم بها القاضي فينزل بالعقوبة المقررة للجريمة وفقا لقواعد محددة سافا، وهي ظروف تختلف عن الظروف القضائية المخففة من حيث أن القاضي يلتزم بالحدود التي قررها المشرع للعذر كما أنها أسباب حصرها المشرع وحدد نطاق التخفيف فيها، وهو ما لا يتوافر في الظروف القضائية المخففة التي تعتبر حالات غير محددة ترك أمر تحديدها

للقاضي وفق كل حالة معروضة عليه وهذا يعني أن سلطة القاضي في العذار المخففة ضيقة، في حين أن مجال سلطته في الظروف القضائية واسعة، فله أن يخفف العقوبة وله أن يحتفظ بالحدود الأصلية وله أن ينزل إلى ما دونها طبقا لما هو مقرر في القانون ويمكن تصنيف الأعدار القانونية المخففة إلى ثلاثة أعدار الاستفزاز التي أشارت إليها المادة 52 ونصت عليها المواد من 277 إلى 283 من قانون العقوبات و عذر صغر السن المنصوص عليه في المواد من 49 إلى 51 من قانون العقوبات، بالإضافة إلى أعدار مخففة أخرى<sup>1</sup>.

### 1 - أعدار الاستفزاز: وهي خمس حالات:

- وقوع ضرب شديد على الأشخاص: يستفيد من العذر مرتكب جرائم القتل والضرب والجرح إذا دفعه إلى ارتكابها اعتداء وقع عليه ويشترط أن يكون هناك ضرب شديد بما أنتجه من أثر على نفسية المعتدي عليه وأن يقع الضرب على الأشخاص وأن يكون القتل أو الضرب من فعل المعتدي عليه نفسه، وفي كل الأحوال لا يجوز التذرع بالاستفزاز لتبرير جنائية قتل الصول حسب نص المادة 282 من قانون العقوبات.

---

1-د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 278.

**- التلبس بالزنا:** يستفيد من هذا العذر مرتكب جرائم القتل والضرب الجرح الواقع من الزوج على زوجته أو على شريكه لحظة مفاجئته في حالة التلبس بالزنا حسب نص المادة 279 من قانون العقوبات، ويشترط أن تكون الجرائم المرتكبة من فعل الزوج المضرور ذاته وأن يكون الزوج قد فاجأ بنفسه الزوج الآخر وهو متلبس بالزنا، أ، يرتكب جرائم القتل وأعمال العنف الأخرى في اللحظة التي يفاجئ فيها الزوج الآخر وهو متلبس بالزنا.

**- الإخلال بالحياء بالعنف:** يستفيد من العذر مرتكب جناية الخصاص إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع إخلال بالحياء عليه بالعنف حسب نص المادة 280 قانون العقوبات، ويشترط أن تكون جناية الخصاص من فعل المعتدي عليه نفسه، وأن ترتكب هذه الجناية لحظة وقوع الاعتداء، وأن يكون الدافع إلى ارتكابها هو إخلال بالحياء بالعنف.

**- الإخلال بالحياء على قاصر لم يتجاوز 16 سنة:** يستفيد من العذر كل من ارتكب جرائم الضرب والجرح إذا دفعه إليها مفاجأة بالغ في حالة تلبس بالإخلال بالحياء على قاصر لم يتجاوز عمره 16 سنة حسب نص المادة 281 من قانون العقوبات، ويشترط أن يقع إخلال بالحياء من بالغ على قاصر لم يتجاوز 16 سنة، وأن تكون الجريمة المرتكبة ضرباً أو جرحاً سواء كانت جنائية أو جنحة، وأن ترتكب وقت الإخلال بالحياء، ولا يشترط أن يقع الضرب أو الجرح من المجني عليه بل يجوز لغيره أن يدفع الإخلال المرتكب من بالغ على قاصر في حالة التلبس.

## - التسلق أو تحطيم أسوار أو حيطان الأماكن المسكونة أو ملحقاتها أثناء النهار:

و يستفيد من عذر الاستفزاز مرتكب جرائم القتل و الضرب و الجرح الواقع من صاحب المكان على المعتدي إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها، و كان ذلك اثناء النهار حسب نص المادة 278 من قانون العقوبات، و يشترط أن تكون الجناية أو الجنحة المرتكبة من فعل صاحب الأماكن المعتدي عليها، و أن ترتكب في اللحظة ذاتها التي يتم فيها مفاجأة المعتدي و هو يتسلق أو يحطم الأسوار أو الحيطان، و أن تكون الأماكن المستهدفة بالاعتداء معدة للسكن أو مسكونة أو من ملحقاتها، وأن يكون الاعتداء أثناء النهار، فإذا حدث ذلك أثناء الليل يكون من ارتكب جريمة القتل و أعمال العنف في حالة دفاع شرعي.

- آثار عذر الاستفزاز: نصت المادة 283 من قانون العقوبات على آثار قيام العذر وتتمثل في تخفيض العقوبات على النحو التالي:

- الحبس من سنة إلى 5 بالنسبة للجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد.

- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين بالنسبة للجنايات المعاقب عليها بالسجن من 5 إلى 10 سنوات أو من 10 إلى 20 سنة.

- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر بالنسبة للجنح<sup>1</sup>.

---

1-د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 303.

**2 - عذر صغر السن:** ويقصد بصغر السن القاصر الذي تجاوز سن الثالثة عشرة ولم يكمل سن الثامنة عشرة، أما القاصر الذي لم يتجاوز الثالثة عشر وإن بلغها فيستفيد من الإعفاء من العقوبة بحيث لا تطبق عليه إلا تدابير الحماية أو التربية ويترتب على عذر صغر السن تخفيض العقوبات على النحو الآتي:

- الحبس من 10 إلى 20 سنة في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد.

- الحبس لمدة تساوي نصف العقوبات المقررة قانوناً للبالغ بالنسبة للجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت.

- الحبس لمدة تساوي نصف العقوبة المقررة قانوناً للبالغ للجنح المعاقب عليها بالحبس التوبيخ والغرامة بالنسبة للمخالفات.

**3 - الأعدار المخففة الأخرى:** إلى جانب الحالات المذكورة آنفاً نص قانون العقوبات على أعدار مخففة أخرى وتتمثل فيما يلي:

• **عذر المبلغ:** يستفيد المبلغ عن الجنايات والجنح ضد أمن الدولة بتخفيض العقوبة درجة واحدة إذا حصل الإبلاغ بعد انتهاء الجريمة أو الشروع فيها ولكن قبل البدء في المتابعة، وكذا من مكن من القبض على الجناة بعد بدء المتابعات.

نصت المادة 26 من القانون المتعلق بالجرائم ذات صلة بالأسلحة الكيماوية في

فقراتها الثانية والثالثة على استفادة المبلغ من تخفيض العقوبة على النحو التالي:

- تخفض العقوبة درجة واحدة إذا كان الإبلاغ قد حصل بعد انتهاء التنفيذ أو الشروع فيه وقبل بدء المتابعات.

- تخفيض كذلك درجة واحدة بالنسبة للفاعل إذا مكن من القبض على الفاعلين أو الشركاء في نفس الجريمة أو في جرائم أخرى من نفس النوع ونفس الخطورة قبل بدء المتابعات.

- كما نصت المادة 31 من القانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية المؤرخ في 2004/12/25 على تخفيض العقوبة للفاعل أو الشريك إذا مكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة أو الجرائم الأخرى من نفس الطبيعة أو مساوية لها في الخطورة، ويكون التخفيض كالاتي<sup>1</sup>:

- إلى النصف بالنسبة للعقوبات المقدرة للجنح

- إلى السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة بالنسبة للعقوبات المقدرة للجنايات

عذر التوبة: يستفيد من تخفيض العقوبة مرتكب جناية الخطف أو الحبس أو الحجز التعسفي الذي يفرج طواعية عن الضحية ويختلف مقدار التخفيض بحسب مواعيد الإفراج:

---

1-د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 304.

- إذا وقع الإفراج أثناء عشرة أيام من ارتكاب الجريمة وقبل الشروع في المتابعة الجزائية تنخفض عقوبة الإعدام إلى الحبس من سنتين إلى 5 سنوات، وتخفض عقوبة السجن المؤقت إلى الحبس من ستة أشهر إلى سنتين.

- إذا وقع الإفراج بعد 10 أيام من الخطف وبعد الشروع في المتابعة الجزائية فتخفض عقوبة الإعدام إلى الحبس من 5 إلى 10 سنوات وتخفض عقوبة السجن المؤبد والسجن المؤقت إلى الحبس من سنتين إلى 5 سنوات.

### الظروف المخففة:

ويقصد بها الظروف القضائية المخففة التي أخذ المحكوم عليه بالرفقة لأسباب ومبررات يراها القاضي الجنائي جديرة بأن تحمله على تخفيف العقاب على المتهم بناء على عناصر أو وقائع عرضية تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن ضالة خطورة الفاعل، تستتبع تخفيف العقوبة تبعاً للحدود المقدره قانوناً.

ولقد اعتمد المشرع الجزائري بعد صدور القانون رقم 23/06 الجديد نظام الظروف المخففة في المادة 53 المعدلة والمواد من 53 مكرر 6 بالنسبة للشخص الطبيعي والمادتين 53 مكرر 6 و53 مكرر 8 بالنسبة للشخص المعنوي.

## 1 - الشخص الطبيعي:

أ - بالنسبة للجنايات: يميز المشرع طبقا للتعديل الجديد بين الجاني المبتدئ والجاني العائد<sup>1</sup>.

بالنسبة للجاني المبتدئ: تبين المادة 53 المعدلة كيفية تطبيق الظروف المخففة وفقا للحالات الآتية:

- عشر سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام
  - خمس سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد هذا إذا كان الجاني غير مسبوق قضائيا، أما إذا كان مسبوقا قضائيا فإنه يجوز الحكم عليه أيضا طبقا للمادة 53 بغرامة حدها الأدنى 1000.000 دج وحدها الأقصى 2000.000 دج بالنسبة للحالة الأولى ومن 500 ألف دج إلى 1000.000 دج في الحالة الثانية.
  - ثلاث سنوات حبسا إذا كانت العقوبة في الجناية السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة.
  - سنة واحدة حبسا إذا كانت العقوبة في الجناية السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات.
- وإذا كان الجاني مسبوقا قضائيا في كلتا الحالتين فإنه يجوز الحكم عليه أيضا بغرامة من 100.000 دج إلى 1000.000 دج طبقا للمادة 53 مكرر 1 دائما.

---

1-د/ أحسن بوسفيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 305.

وفي الحالات التي ينص فيها القانون على عقوبة الغرامة إلى جانب عقوبة السجن

المؤقت فيجب النطق بها حتى وإن منحت ظروف التخفيف حسب المادة 53 مكرر 2.

**بالنسبة للجاني العائد:** طبقا للمادة 53 مكرر، فعندما تطبق العقوبات المشددة بفعل حالة

العود، فإن التخفيف الناتج عن منح الظروف المخففة ينصب على الحدود القصوى الجديدة

المقررة قانونا، فإذا شددت العقوبة على الجاني بفعل ظرف العود ونال عقوبة السجن المؤبد

أو الإعدام، ثم استفاد من ظروف التخفيف، فإن التخفيف يكون على أساس هاتين العقوبتين

المشددتين وتنزل عقوبة السجن المؤبد إلى خمس سنوات سجنا، وعقوبة الإعدام إلى عشر

سنوات سجنا طبقا للمادة 53<sup>1</sup>.

أما إذا طبق ظرف العود على الجاني ونال عقوبة سالبة للحرية بالسجن المؤقت

من خمسة إلى عشرين سنة فإنه لا يجوز للقاضي النزول إلى ما دون ثلاث سنوات حبسا.

**ب - بالنسبة للجنح:** يميز المشرع في القانون الجديد بين المسبوق قضائيا وغير المسبوق

قضائيا، ويعد مسبوqa قضائيا حسب المادة 53 مكرر 5 كل شخص طبيعي محكوم عليه

بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية، مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ من أجل جناية أو

جنحة من القانون العام دون المساس بالقواعد المقررة لحالة العود.

وتبين المادة 53 مكرر 4 كيفية تطبيق ظروف التخفيف في مواد الجرح كالاتي:

---

1-د/ أحسن بوسفيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 306.

## **1 - بالنسبة للجناح غير المسبوق قضائيا: إذا تقرر إفادة الجناح بظروف التخفيف فإن**

تخفيف العقوبة يكون وفقا للحالات الآتية:

- إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس و / أو الغرامة يكون للقاضي سلطة الاختيار بين تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين وعقوبة الغرامة إلى 20 ألف دج أو الحكم بالحبس فقط أو الغرامة فقط شرط ألا تقل مدة الحبس أو قيمة الغرامة عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة.

- إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس فقط فإنه يجوز للقاضي استبدالها بغرامة شرط ألا تقل عن 20 ألف دج ولا تتجاوز 500 ألف دج<sup>1</sup>.

## **2 - بالنسبة للجناح المسبوق قضائيا:**

طبقا للفقرة الثالثة من المادة 53 مكرر 4 فإنه لا يجوز للقاضي تخفيض عقوبات الحبس والغرامة عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجنة المرتكبة عمدا، كما لا يجوز الحكم بإحدهما فقط، كما لا يجوز في أي حال من الأحوال استبدال عقوبة الحبس بالغرامة، وما يلاحظ من خلال هذه الفقرة أن الأحكام تخص فقط الجناح العمدي.

---

1-د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 307.

**ج - بالنسبة للمخالفات:** طبقا للمادة 53 مكرر 6 فإنه في حالة منح ظروف التخفيف في مواد المخالفات فإنه لا يجوز للقاضي تخفيض العقوبة المقررة للمخالفة عن حدها الأدنى غير أنه إذا كان المخالف مبتدئا غير عائد وكانت عقوبتا الحبس والغرامة مقررتين معا فإنه يجوز الحكم بإحدهما فقط دون النزول عن الحد الأدنى المقرر قانونا للمخالفة المرتكبة دائما.

### **- الاستثناءات والقيود الواردة على منح ظروف التخفيف:**

لقد استبعد المشرع صراحة تطبيق الظروف المخففة في بعض المواد، وفرض قيودا على تطبيقها في مواد أخرى<sup>1</sup>، وهكذا فقد استبعد المشرع صراحة منح الظروف المخففة بالنسبة للغرامة المقدرة جزاء للجرائم الجرمية حسب نص المادة 281 من قانون الجمارك والمادة 548 من قانون المخدرات في حالات معينة أوردتها المادة 26 من القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية.

وقد يلجأ المشرع إلى فرض قيود تطبيق الظروف المخففة، كما فعل في القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية السالف الذكر، حيث حددت المادة 28 منه في كل الأحوال، حدا أدنى للعقوبة لا يجوز النزول عنه، بنصها على أن العقوبات المقررة لجرائم المخدرات والمؤثرات العقلية غير القابلة للتخفيف حسب الشكل الآتي:

---

1-د/ أحسن بوسفيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 308.

- عشرون سنة سجنا عندما تكون العقوبة المقررة هي السجن المؤبد.

- ثلثا العقوبة المقررة في كل الحالات الأخرى.

وكذلك الشأن بالنسبة للمادة 87 مكرر من قانون العقوبات المتعلقة بالجرائم الإرهابية التي حددت حدا أدنى لا يجوز النزول عنه وهو:

- عشرون سنة سجنا عندما تكون العقوبة المقررة قانونا هي السجن المؤبد.

- نصف العقوبة عندما تكون العقوبة المقررة قانونا هي السجن المؤقت.

**ثانيا - تشديد العقوبة:** قد يعاقب المجرم بعقوبة أشد من حيث النوع أو الحكم من العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة، وذلك عند توافر ظروف تقتضي تشديد العقاب، وتسمى هذه الظروف بالظروف المشددة وهي حالات تسمح برفع عقوبة السجن المؤبد إلى الإعدام مثلا أو تجاوز الحد الأقصى المقرر لعقوبة وهي نوعان:

ظرف مشدد عام يتعلق بحالات العود، وظروف مشددة خاصة تشمل ظروف واقعية شخصية

1

**1 - العود:** نظم المشرع الجزائري أحكام العود في المواد من 54 مكرر إلى 54

مكرر 10، ويقصد به الوصف القانوني الذي يلحق شخصا عاد إلى الإجرام، بتوافر شروط يحددها القانون.

---

1-د / عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2004.

وحسب المادة 54 مكرر 10 فإن تطبيق ظرف العود أمر جوازي بالنسبة للقاضي، وإذا لم يكن منوها عنه في إجراءات المتابعة، فإنه يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه وفي حالة رفض المتهم محاكمته على هذا الظرف، فإن المادة 54 مكرر 10 تحيل إلى الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 338 من قانون الإجراءات الجزائية.

وبناء عليه، يتعين على القاضي تنبيه المتهم أن له الحق في طلب مهلة لتحضير دفاعه مع التتويه على هذا التنبيه في الحكم، وعلى إجابة المتهم عليه، إذا استعمل المتهم هذا الحق فعلى المحكمة أن تمنحه مهلة ثلاثة أيام على الأقل<sup>1</sup>.

ولتطبيق ظرف العود يميز المشرع طبقا للتعديل الجديد بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

### - بالنسبة للشخص الطبيعي:

أ - في مواد الجنايات والجرح: نميز في تشديد العقوبة بناء على ظرف العود بين:

- العود من جناية أو جنحة، معاقب عليها بعقوبة حداها الأقصى يزيد عن خمس سنوات حبسا إلى جناية ويشترط في هذه الحالة:

- أن تكون الجريمة السابقة المرتكبة، جناية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة حداها الأقصى يزيد عن خمس سنوات حبسا.

---

1-د / عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، المرجع السابق، 377.

- أن يكون قد صدر في هذه الجريمة حكم نهائي.

- ان الجريمة اللاحقة جنائية.

والعود في هذه الحالة عام ومؤبد، لأن القانون لا يشترط فيه تماثلا بين الجريمة السابقة والجريمة اللاحقة، ولا يشترط كذلك مدة معينة بين قضاء العقوبة وزمن ارتكاب الجريمة اللاحقة.

وينتج عن تطبيق العود في هذه الحالة ما يلي<sup>1</sup>:

- إذا كان الحد الأقصى لعقوبة الجنائية اللاحقة 20 سنة سجنا فإنها ترفع إلى السجن المؤبد.

- إذا أدت الجنائية اللاحقة إلى إزهاق روح إنسان فإن العقوبة ترفع إلى الإعدام.

- إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجنائية اللاحقة يساوي أو يقل عن 20 سنة سجنا فإن هذا الحد يرفع إلى الضعف.

- إذا كانت الجنائية اللاحقة مما يعاقب عليها بالغرامة المالية فإن هذه الغرامة ترفع إلى الضعف

- العود من جنائية أو جنحة معاقب عليها بنفس العقوبة:

---

1-د/ أحسن بوسفيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 310.

ويشترط في هذه الحالة، بالإضافة إلى الحكم النهائي أن تكون الجريمة السابقة جنائية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة حداها الأقصى يزيد عن خمس سنوات حبسا.

والعود في هذه الحالة عود عام لأنه لا يشترط تماثلا بين الجريمتين السابقة واللاحقة وهو عود مؤقت لأنه يشترط أن ترتكب الجريمة اللاحقة، خلال العشر سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة، وليس لانقضاء العقوبة أو سقوطها بالتقادم كما كان معمولا به في ظل القانون السابق.

وينتج عن تطبيق العود في هذه الحالة ما يلي:

- إذا كانت الجنحة اللاحقة ذات عقوبة حداها الأقصى يزيد عن خمس حبسا وغرامة، فإن الحد الأقصى للغرامة المقررين يرفعان إلى الضعف.

- إذا كان الحد الأقصى لعقوبة الجنحة اللاحقة يزيد عن عشر سنوات فغنه يرفع إلى 20 سنة حبسا.

- إذا كان الحد الأقصى للعقوبة الجنحة يساوي 20 سنة حبسا فإن الحد الأدنى هو الذي يرفع إلى الضعف وجوبا.

ويجوز في كل هذه الحالات أن يحكم القاضي بوحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 السالفة الذكر.

- العود من جنائية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة حداها الأقصى يزيد عن خمس سنوات حبسا إلى جنحة معاقب عليها بعقوبة حداها الأقصى يساوي أو يقل عن خمس سنوات حبسا

ويشترط في هذه الحالة بالإضافة إلى الحكم النهائي 1:

- أن تكون الجريمة السابقة جنائية أو جنحة أو جنحة معاقب عليها بعقوبة حدها الأقصى يزيد عن خمس سنوات حبسا.

- أن تكون الجريمة اللاحقة جنحة.

- أن تكون عقوبة هذه الجنحة حبسا حده الأقصى يساوي أو يقل عن خمس سنوات

- أن ترتكب الجريمة اللاحقة في خلال الخمس سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة

وعليه، فالعود في هذه الحالة عود عام لعدم اشتراط التماثل بين الجريمتين السابقة واللاحقة وعود مؤقت لأن القانون يشترط أن يرتكب الجريمة اللاحقة في خلال الخمس سنوات التالة لقضاء العقوبة السابقة.

كما يجوز أيضا في هذه الحالة الحكم بواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من قانون العقوبات.

---

1- د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 311.

- العود من جنحة إلى نفس الجنحة أو الجنحة مماثلة:

ويشترط في هذه الحالة بالإضافة دائماً إلى الحكم النهائي:

- أن تكون الجريمة اللاحقة إما نفس الجنحة وهو ما يعبر عنها بالتمائل الحقيقي الذي تقتضي اتحاد جميع العناصر المكونة للجريمتين السابقة واللاحقة، وإما جنحة مماثلة وهو ما يعبر عنه بالتمائل الحكمي أي أن تكون الجريمة اللاحقة من نفس نوع الجريمة السابقة طبقاً للمادة 57 المعدلة والتي تنص على أنه " تعتبر من نفس النوع لتحديد العود الجرائم التي تشملها إحدى الفقرات الآتية:

- اختلاس الأموال العمومية أو الخاصة والسرقة والإخفاء والنصب وخيانة الأمانة والرشوة.

- خيانة الائتمان على بياض وإصدار أو قبول شيكات بدون رصيد والتزوير واستعمال المحررات المزورة.

- تبييض الأموال والإفلاس بالتدليس والاستيلاء على مال الشركة بطريق الغش وابتزاز الأموال.

- القتل الخطأ والجرح العمدي وجنحة الهروب والسياسة في حالة سكر.

- الضرب والجرح العمدي والمشاجرة والتهديد والتعدي والعصيان.

- القتل المخل بالحياة بدون عنف والفعل العلني المخل بالحياة واعتياد التحريض على الفسق وفساد الاخلاق والمساعدة على الدعارة والتحرش الجنسي.

وينتج من تطبيق العود في هذه الحالة رفع الحد الأقصى لعقوبتي الحبس والغرامة المقررة للجنة اللاحقة إلى الضعف وجوبا

### **ب - في مواد المخالفات:**

نص عليه القانون الجديد في المادة 54 مكرر 4، ويتميز العود في المخالفات بأنه عود مؤقت لأنه يشترط فيه أن تكون المدة الفاصلة بين قضاء عقوبة المخالفة السابقة وزمن ارتكاب المخالفة اللاحقة سنة واحدة ن وبأنه عود خاص لاشتراط التماثل الحقيقي بين المخالفتين السابقة واللاحقة ونلاحظ هنا أن المشرع قد تخلى عن شرط أن تكون المخالفة اللاحقة قد ارتكبت في نفس دائرة اختصاص المحكمة التي ارتكبت فيها المخالفة السابقة وبالتالي العود في المخالفات لم يعد محليا كما كان في ظل القانون السابق.

ولقد أحال المشرع في هذه المادة تطبيق العود في المخالفات إلى المادتين 445 و465 المعدلتين من قانون العقوبات.

وبناء عليه يكون حكمه كالآتي:

بالنسبة لمخالفات الفئة الأولى:

تعاقب المادة 445 من قانون العقوبات العائد بالحبس لمدة قد تصل إلى أربعة أشهر وبغرامة تصل إلى 40,000 دج

بالنسبة لمخالفات الفئة الثانية:

تعاقب المادة 465 من قانون العقوبات العائد كما يلي:

- الحبس الذي قد تصل مدته إلى شهر وبغرامة قد تصل إلى 24000 دج بالنسبة للمخالفات  
الواردة في الفصل الأول

- الحبس الذي قد تصل مدته إلى 10 أيام وبغرامة قد تصل إلى 16000 دج بالنسبة  
للمخالفات الواردة في الفصل الثاني.

- الحبس الذي قد تصل مدته إلى 5 أيام وبغرامة قد تصل إلى 12000 دج بالنسبة  
للمخالفات الواردة في الفصل الثالث<sup>1</sup>.

---

1-د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 316.

## - الظروف المشددة الخاصة:-

وهي ظروف يقتصر حكمها على جرائم محددة ومعينة بذاتها حددها قانون العقوبات في مواضع مختلفة، والظروف المشددة الخاصة تتعدد وتتنوع، منها ما يرجع إلى عناصر واقية تمس الركن المادي للجريمة ن ومنها ما يرجع إلى عناصر شخصية تمس صفة الجاني أو المجني أو المجني عليه<sup>1</sup>.

## - الظروف المشددة الواقعية:-

وهي تتصل بالوقائع الخارجية التي رافقت الجريمة، وهذه الظروف تغلظ إجرام الفعل وتختلف أهمية التخليط باختلاف طبيعة وعدد الظروف.

والأمثلة في هذا المجال متعددة نذكر منها الظروف المشددة في جريمة السرقة، حيث تنص المادة 350 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 23/06 أن عقوبة السرقة هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، وتغلظ هذه العقوبة إلى السجن المؤبد إذا كان الجناة يحملون أو يحمل أحدهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة كما هو منصوص عليه في المادة 351، كما تغلظ إلى السجن المؤبد أيضا إذا ارتكبت أثناء حريق أو بعد انفجار أو انهيار أو زلزال أو فيضان أو غرق أو تمرد أو فتنة أو أي اضطراب آخر، أو إذا وقعت

---

1- د / عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، المرجع السابق، 367.

على أحد الأشياء المعدة لتأمين سلامة أية وسيلة من وسائل النقل العمومي أو الخصوصي كما هو منصوص عليه في المادة 351 مكرر إلى غير ذلك من الأمثلة.

### - الظروف المشددة الشخصية:-

وهي ظروف ذاتية تتصل بالصفة الشخصية للفاعل أو الشريك والمجني عليه ومن شأنها تغليب أذئاب من تتصل به ومن هذا القبيل صفة الأصل أو الفرع بالنسبة للضحية في جرائم العنف العمدي في المادتين 267 و 272 من قانون العقوبات، والإخلال بالحياة في المواد 02/334 و 337 و 337 مكرر 1.

فالنسبة لجريمة الضرب والجرح في المادة 267 مثلا نجد أن المشرع شدد العقوبة على الجاني الذي يرتكب أفعال الضرب والجرح العمدي على والديه الشرعيين وغيرهما من أصوله الشرعيين برفعها إلى الحبس المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات إذا لم ينشأ عن الضرب أو الجرح أي مرض أو عجز كلي عن العمل، وإلى الحد الأقصى للحبس المؤقت من خمسة إلى عشر سنوات إذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما فظروف التشديد في هذه المادة تركز على صفة المجني عليه الذي يتمثل في أحد الوالدين أو غيرهما من الأصول الشرعيين.

---

1-د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 319.

### ثالثا - وقف تنفيذ العقوبة:

لقد نظم المشرع الجزائري وقف تنفيذ العقوبة في قانون الإجراءات الجزائية وتحديدًا في المواد من 592 إلى 595، وبالتالي يكون قد خرج عما هو مألوف لدى غالبية التشريعات التي نصت عليه في قانون العقوبات، ومن ثم فإن وقف التنفيذ لا يندرج ضمن نظام تخفيف العقوبة، وإنما يلحق بتنفيذ العقوبة بعد تقديرها والنطق بها وذلك عن طريق وقفها متى توافرت مجموعة من الشروط.

#### 1 - سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة:

إن وقف تنفيذ العقوبة يخضع لسلطة القاضي، فهو متروك لتقديره واختياره وذلك بدليل نص المادة 592 التي تقرر بأنه يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون، أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية. فمن خلال هذه المادة يتضح أن وقف تنفيذ العقوبة هو أمر جوازي بالنسبة للقاضي وفي ذلك قضت المحكمة العليا: " أن الاستفادة من وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 592 ليست حقا مكتسبا للمتهم الذي تتوافر فيه الشروط القانونية وإنما مكنة جعلها المشرع في متناول القضاة وترك تطبيقها لسلطتهم التقديرية كما أن وقف التنفيذ قد يطال العقوبة الأصلية كلها أو جزء منها إذ يجوز للقاضي طبقا لنص المادة السالفة الذكر أن ينص

في حكمه على وقف تنفيذ العقوبة كلياً، أو ينص على وقف تنفيذ العقوبة جزئياً ولا يتضح الأمر فيما إذا كان بالإمكان الاختيار في وقف التنفيذ بين الحبس والغرامة في حالة ما إذا قضي بهما معاً. "

## 2 - شروط الحكم بوقف تنفيذ العقوبة:

- شروط متعلقة بالعقوبة : حسب المادة 592 دائماً وفق التنفيذ يخص فقط العقوبات الأصلية المتمثلة في الحبس أو الغرامة و المقررة للجرح و المخالفات و يترتب على ذلك أنه لا يجوز وقف تنفيذ عقوبة الإعدام و عقوبة السجن المؤبد و السجن المؤقت أي العقوبات الأصلية المقررة في الجنايات، غير أنه يكون جائراً في الجنايات في حالة واحدة و هي حالة ما إذا قضي في جناية بعقوبة الحبس الجنحية عند وجود ظروف مخففة طبقاً للمادة 53 من قانون العقوبات، و يتحقق ذلك في الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت، فالعبرة إذن هي بالعقوبة المحكوم بها و التي يشترط أن تكون أصلية بالحبس أو الغرامة، و بذلك تستبعد أيضاً العقوبات التبعية و التكميلية، و كذلك الغرامات التي لا يكون لها طابعاً جزائياً.

- شروط متعلقة بالمحكوم عليه: لكي يستفيد المحكوم عليه بالحبس أو الغرامة يشترط ألا يكون قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة، فإذا سبق وإن ارتكب المحكوم عليه جنحية أو جنحة وحكم عليه لأجلها بعقوبة حبس فإنه لن يستفيد من وقف التنفيذ ويستفاد من ذلك أنه إذا كانت العقوبة السابقة غرامة فقط دون الحبس حتى وإن تعلق الأمر بجناية أو جنحة، فإن ذلك لا يحول دون إفادة المحكوم عليه من وقف التنفيذ.

كذلك الشأن إذا كانت العقوبة السابقة نتيجة ارتكاب مخالفة، كما تشترط المادة

592 أيضا أن تكون الجريمة السابقة المرتكبة من المحكوم عليه من جرائم القانون

العام و يترتب على ذلك استبعاد العقوبات السابقة المحكوم بها نتيجة ارتكاب الجرائم

السياسية و العسكرية غير أن وقف تنفيذ العقوبة الذي يستفيد منه المحكوم عليه يبقى دائما

معلق على شرط، و هو الشرط المقرر في المادة 593 من قانون الإجراءات الجزائية و

التي تنص على أنه " إذا لم يصدر ضد المحكوم عليه بعد ذلك خلال مهلة خمس سنوات من

تاريخ الحكم الصادر من المحكمة أو المجلس حكم بعقوبة الحبس أو عقوبة أشد منها

ارتكاب جناية أو جنحة اعتبر الحكم بإدانته غير ذي أثر ."

يتضح من خلال هذا النص أن وقف التنفيذ يبقى ساريا طالما لم يرتكب المستفيد

منه خلال الخمس سنوات المتوالية التالية للعقوبة مع وقف التنفيذ اعتبارا من يوم صدوره

جناية أو جنحة عقوبتها الحبس أو عقوبة أشد، فإذا تحقق هذا الشرط اعتبر هذا الحكم الذي

قضى بإدانته غير ذي أثر، أما إذا لم يتحقق فإن العقوبة الأولى تنطبق عليه و تنفذ دون

الإخلال بتنفيذ العقوبة الثانية الناتجة عن الجناية أو الجنحة اللاحقة كما أنه وطبقا للمادة

595 من نفس القانون فإن المحكوم عليه المستفيد من وقف التنفيذ لا يعفى من المصاريف

القضائية أو التعويضات المدنية إذا قضي بها كما لا يمتد كذلك إلى عدم الأهلية الناتجة عن

حكم الإدانة<sup>1</sup>.

---

1-د/ أحسن بوسفيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، المرجع السابق، ص 32.

الخاتمة

## الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة المتواضعة والتي حاولنا من خلالها تبين كيفية تأثير المسؤولية الجزائية في تحديد العقوبة، فإن أهم ما يستخلص هو أن مقدار العقوبة يتأثر بنسبة كبيرة بدرجة المسؤولية الجزائية، حيث توصلنا في نهاية هذا البحث إلى نتيجة مؤداها أن العقوبة من حيث الطبيعة والمقدار، تتواجد على علاقة طردية مع درجة المسؤولية الجزائية.

فالمسؤولية الجزائية لم تعد اليوم مستمدة من مفاهيم تتصل بما وراء الحس والطبيعة وإنما من اعتبارات نفسية واجتماعية وبنوعية، ففي منظور الفلسفة المعاصرة للتشريع الجزائي يظل الهدف من تقرير المسؤولية الجزائية مقاومة الجريمة التي ترتكب ومنع ارتكاب جرائم أخرى باتباع سياسة جزائية موضوعية يكون هدفها حماية المجتمع حتى يجد كل إنسان الأمان والسكينة، وتكون العقوبة متتبعة من أجل تحقيق هذا الهدف.

حيث أن قيام المسؤولية متوافق مع تقرير العقوبة وانعدام المسؤولية أيضا متوافق مع عدم توقيع العقوبة، بل إن حتى التغير في درجة المسؤولية الجزائية سواء بالتشديد أو التخفيف يوافقه بالمثل تشديد أو تخفيف مقدار العقوبة بالقدر الذي يراه المشرع مناسبا من أجل تحقيق أهداف العقوبة وأغراضها من خلال الموازنة بين مصالح المجتمع ومصالح الأفراد، من أجل الحد من ظاهرة الإجرام.

فالجريمة تتحقق بتوافر أركانها العامة و الخاصة، وسواء ارتكبت في شكل محاولة أو جريمة تامة، من قبل شخص واحد ، أو من قبل عدة أشخاص، إلا أن المسؤولية عن هذه الجريمة لا يكفي لقيامها مجرد تحقق هذه الجريمة من الناحية

القانونية بل لا بد أن يكون مرتكب هذه الجريمة مميزا و مدركا للفعل أو الامتناع الذي يصدر منه و أن يكون كذلك كامل الإرادة، أي مختارا لها غير مكره على اتيانها، و لكن إذا فقد الإنسان إدراكه أو كان غير مميزا أو انتفت إرادته ، فإن مساءلته لا تقوم كلية، أما إذا نقص عنده الإدراك أو التمييز فإن مسؤوليته لا تنتفي و إنما تكون ناقصة، و تبعا لهذا فإن مقدار العقوبة المقررة في كل حالة من هذه الحالات يتأثر بتغير درجة المسؤولية الجزائية.

ويرجع الدور الكبير في سبيل تحقيق أهداف العقوبة للمشرع الذي يعمل على مستوى نظري خالص، من خلال تقريره لحالة المسؤولية الجزائية بشروطها وما يقابلها من تدرج للعقوبة، سواء من خلال وضع عقوبات ذات حد أدنى وحد أقصى، ومن خلال النص على حالات تنعدم فيها المسؤولية الجزائية ومنه تنعدم العقوبة معها بالضرورة، أو حالات تصبح فيها المسؤولية الجزائية إما مخففة أو مشددة ويتبعه في ذلك سن عقوبات تكون إما مشددة أو مخففة كذلك.

ويعتبر مبدأ تفريد العقاب في هذا المضمار أهم مبدأ كشفت عنه التطورات الحديثة التي لحقت بالسياسة الجنائية، ويتوجه مضمون هذا المبدأ إلى المشرع بالدرجة الأولى ثم إلى القاضي بالدرجة الثانية، والذي لا يمكن تحقيقه إلا بالعمل على ضرورة مراعاة التناسب بين درجة المسؤولية الجزائية المقررة لكل جريمة، لأن العقوبة و إن كانت واحدة في الاسم فإنها تختلف في الحقيقة باختلاف النوع و السن و الظروف و غير ذلك من الأحوال المتعلقة بالمجرم و ظروف ارتكاب الجريمة، و هذه الظروف هي نفسها التي تأثر في درجة المسؤولية الجزائية .

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

أولا - الكتب:

### 1-الكتب العامة:

أ- باللغة العربية:

1-د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الثالثة، دار هومة الجزائر

2006.

2-د/ إسحاق ابراهيم منصور، علم الإجرام والعقاب، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر

1993.

3-د / بهنسي أحمد فتحية، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، بيروت، دار النهضة العربية،

الجزء الاول 1991.

4-د/ رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الكتاب الأول، قانون العقوبات القسم العام،

الشركة الوطنية للنشر، الجزائر، طبعة 1998.

5-د/ السعيد كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، الأردن، دار

الثقافة للنشر 2002.

6-د / سليمان عبد المنعم، النظرية العاقمة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر

الإسكندرية 2002.

7-د / سمير عالية، شرح قانون العقوبات: القسم العام دراسة المقارنة، المؤسسة الجامعية

للدراسات والنشر بيروت، 1998.

8-د / عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول، ديوان

المطبوعات الجامعية، طبعة 2004.

9-د/ العوجي مصطفى، القانون الجنائي العام، المسؤولية والجزاء، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، بيروت مؤسسة الأفاق، 2007.

10-د/ فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم العام -الكتاب الثاني -المسؤولية والجزاء، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997.

11-د/ محمد نجمي صبحي نجم، أصول علم الإجرام والعقاب، دار الثقافة، الأردن، طبعة 2006.

12-د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات -القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.

### ب-باللغة الفرنسية:

1- E.DREYER ،Droit pénal général 2<sup>e</sup> Edition.

2-Jean- Claude Soyes,e 18 ,PUF ,Droit Pénal et Procédure Pénale  
.2007 ,édition

### 2-الكتب المتخصصة:

#### أ-باللغة العربية:

1-د/ أحمد محجودة، أزمة الوضوح ثم الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، الجزء الاول الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2004.

2-د/ إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة في قوانين المصرية والإماراتية والدول العربية والأجنبية، ومنشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.

3-د/ جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية: دراسة في علم الاجرام والعقاب، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، طبعة 2003.

4-د/ رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

5-د/ سراج محمد بديع، المسؤولية الجنائية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار النهضة، 2009.

6- د/ عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة القاهرة، 1998.

7- د/ عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري، دراسة مقارنة، دار المحمدية العامة، الجزائر، الطبعة الأولى 1998.

8- د/ عصام عفيفي عبد البصير، تجزئة العقوبة " نحو سياسة جنائية جديدة دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة " بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة 2004

9 - د / عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005.

10 - د/ محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة، دار الوحدة، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2002.

12 - د/ مارك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الكتاب الأول، دار هومة، طبعة 2004.

## ب - باللغة الفرنسية:

1-G .VERMELLE, « le maximum et le minimum » dans Mélanges Couvrait, PUF, 2001.

2 –J.H.ROBET, « la détermination de la peine par le législateur par le juge » dans Doit pénal, le temps des reformes, litec, coll. « Colloques et débats », 2011.

3 – J. WALTHER, « Ajustice équitable, peine juste ? Vues croisée sur les fondement théorique de la peine », Rev .sc.2007.

4-R .SALEILLES, l'individualisation de la peine, F, Alcan, «3<sup>e</sup> éd. Texte également reproduit dans R. Offenhof, l'individualisation de la peine, de Soleilles à aujourd'hui, Eres, 2001.

## ثانيا – المقالات:

1 - جباري عبد الستار، عقوبة الإعدام في الجزائر بين الإلغاء والإبقاء، مجلة الدراسات القانونية، جامعة البليدة، العدد 11، سنة 2010.

2 - د/ مولاي عبد القادر، سلطة القاضي الجزائري في ظل قانون الإجراءات الجزائية، مجلة الأبحاث القانونية جامعة الإسكندرية، العدد 07 سنة، 2011.

### ثالثا - الرسائل والمذكرات:

1 - د / مالكي محمد الأخضر، قرينة البراءة من خلال قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 1990 - 1991، غير مطبوعة.

### رابعا المجالات القضائية:

1 - مجلة المحكمة العليا، العدد الأول سنة 2009

### خامسا - القوانين:

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

2 - الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

3 - القانون رقم 14 - 01 المؤرخ في 4 فبراير سنة 2014 يعدل ويتمم الأمر 66 - 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 07، بتاريخ 16 فبراير 2014.

4 - القانون 84 / 11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم.

5 - الأمر 75 / 80 المؤرخ في 15/12/1975 المتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية

6 - القانون رقم 05 - 04 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005، المتضمن قانون تنظيم  
السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

7 - القانون رقم 04 - 18 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2014، يتعلق بالوقاية من المخدرات  
والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها.

الفهرس

## الفهرس

01.....	مقدمة
08.....	الفصل التمهيدي: المسؤولية الجزائية والعقوبة
08.....	المبحث الأول: أحكام المسؤولية الجزائية
09.....	المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجزائية
13.....	المطلب الثاني: أساس المسؤولية الجزائية
13.....	الفرع الأول: النظرية التقليدية او حرية الاختيار
14.....	الفرع الثاني: النظرية الواقعية او الجبرية
15.....	الفرع الثالث: التوفيق بين المذهبين
16.....	المطلب الثالث: أساس المسؤولية الجزائية
18.....	المبحث الثاني: ماهية العقوبة
20.....	المطلب الأول: تعريف العقوبة
22.....	المطلب الثاني: خصائص العقوبة أهدافها
22.....	الفرع الأول: خصائص العقوبة
23.....	الفرع الثاني: أهداف العقوبة
24.....	المطلب الثالث: تصنيف العقوبات ودور القاضي في جسيدها
25.....	الفرع الأول: تصنيف العقوبات

41.....	الفرع الثاني: دور القاضي في تجسيد لعقاب
46.....	الفصل الأول: العقوبة كمعيار لقياس درجة المسؤولية الجزائية
48.....	المبحث الأول: مبدأ التناسب بين المسؤولية الجزائية والعقاب
48.....	المطلب الأول: مدخل عام
53.....	المطلب الثاني: الضوابط التي تحكم مبدأ التناسب بين المسؤولية الجزائية والعقاب
53.....	الفرع الأول: النموذج المتطرف
62.....	الفرع الثاني: النماذج المتزنة
69.....	المطلب الثالث: ملامح التناسب بين المسؤولية الجزائية والعقاب
78 .....	المبحث الثاني: التفريد التشريعي لحالة المسؤولية الجزائية
79.....	المطلب الأول: مفهوم التفريد التشريعي لحالة المسؤولية الجزائية
80.....	الفرع الأول: تعريف التفريد التشريعي لحالة المسؤولية الجزائية
82.....	الفرع الثاني: نتائج التفريد التشريعي لحالة المسؤولية الجزائية
84 .....	المطلب الثاني: صور التفريد التشريعي لحالة المسؤولية الجزائية
84 .....	الفرع الأول: حالات انعدام المسؤولية الجزائية
89 .....	الفرع الثاني: حالات تعديل المسؤولية الجزائية
94 .....	الفصل الثاني: التقدير القضائي المسؤولية الجزائية
95 .....	المبحث الأول: ضوابط سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة
96.....	المطلب الأول: الضوابط الاجرائية
97.....	الفرع الأول: الشرعية الاجرائية

102.....	الفرع الثاني: نتائج الشرعية الإجرائية
106 .....	المطلب الثاني: الضوابط الموضوعية
106.....	الفرع الأول: مبدأ شرعية العقوبة
111.....	الفرع الثاني: نتائج شرعية لعقوبة
115.....	المبحث الثاني: سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة
115.....	المطلب الأول: الأساس الاجرائي لسلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة
115.....	الفرع الأول: الاقناع الشخصي للقاضي الجزائي
117.....	الفرع الثاني: نتائج مبدأ الاقناع الشخصي
120.....	المطلب الثاني: الأساس الموضوعي لسلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة
120.....	الفرع الأول: سلطة القاضي في التدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة
124 .....	الفرع الثاني: سلطة القاضي في تخفيف وتشديد العقوبة ووقف تنفيذها
149.....	الخاتمة
151.....	قائمة المراجع
157.....	الفهرس