المملكة المغربية
جامعة محمد الخامس بالرباط
كلية العلوم القانونية و الاقتصادية
والاجتماعية -السويسي

Royaume du Maroc
de Rabat Université Mohammed V
Faculté des Sciences Juridiques
Souissi-Economiques et Sociales

صفحة مستجدات الساحة القانونية

عرض تحت عنوان :

مجال تفريد العقاب

من اعداد الطلبة :

- بودلال ادريس
- بناصر الياس
- سمير الفيلالي
- حسن جاري

تحت اشراف الاستاذ الدكتور :

عبد الجليل العينوسي

الدورة الجامعية

2018/2017

مقدمة

إذا كان العيش داخل الجماعة أمر حتمي و لا مفر منه ، فإنه العيش بسلام داخل المجتمع يفرض فرض قوانين منظمة لعلاقة الأفراد فيما بينهم . زيادة على تدعيمها بجزاءات تطبق على كل من أخل بها . حيث يعرف الجزاء الجنائي برد فعل المجتمع ضد كل من سولت له نفسه خرق قاعدة جنائية أو نص جنائي ، و الذي إما أن يتمثل في عقوبات . سواء منها تلك التي تمس بجسده أو حريته أو حقوقه المالية ، أو قد يتمثل في فرض بعض التدابير الوقائية . وحيث أن من المسلمات أنه لا يمكن للمشرع أن يتصور كل ظروف ارتكاب الجرائم و لا خطورة مرتكبيها ، حيث لا تلازم دائما بين نوع الجريمة و خطورة مرتكبها . الأمر الذي حتم عليه منح سلطة تقديرية لقضاة الموضوع فيما يتعلق بتقدير الجزاء الجنائي المناسب الواجب الإيقاع على الماثل أمامه ، لا يقيده في ذلك سوى النص القانوني و خطورة الجريمة و مرتكبها.

وهو ما يعرف بمبدأ تفريد الجزاء الجنائي الذي يمكن تعريفه بتلك السلطة التقديرية الممنوحة لقضاة الموضوع في حدود القانون من أجل توقيع الجزاء المناسب نوعا و قدرا مع ما يتوافق مع الهدف الجديد من توقيع هذا الجزاء .

وقد مر الجزاء الجنائي منذ القرن السابع عشر بمراحل متعددة من التطور حيث لم يكن يعرف للجزاء هدف أو غاية سوى تحقيق الردع العام و الخاص . مما أصبغ على العقوبة صبغة القسوة و الوحشية في التنفيذ ، حيث كان منطق العقوبة يهدف إلى نقل المجرم من وضعية الممارس للألم إلى وضعية متذوق فعلي له عن طريق المساس بأحد حقوقه الأساسية سواء تلك المتعلقة بسلامته الجسدية . أو المتعلقة بحريته أو إحدى حقوقه المالية . و بعد مسلسل من التصورات و الأبحاث التي توصلت إليها مختلف المدارس العقابية. أضحى المجرم قبلة لنظريات و أفكار جل الفقهاء الذين بادروا إلى البحث عن أنجع الوسائل لجعل الجزاء الجنائي ذا طبيعة نفعية .

حيث تحولت النظرة إلى المجرم من مذنب يجب معاقبته إلى مريض يجب تشخيص حالته و علاجه . وقد كان هذا التطور الذي لحق بالجزاء بسبب تطور الفكر الفلسفي في العصور الوسطى، حيث أن هناك ارتباطا وثيقا بين السياسة الجنائية وبين الفكر السياسي والفلسفي السائد في المجتمع.

وقد أدى هذا التطور إلى ثورة قانونية وفلسفية وحقوقية في القرن الثامن عشر توج بمبدأ تفريد العقاب، مع العلم أن هذه التسمية لم تظهر إلا مع ريمون سالي عام 1898 من خلال دروس قدمها لطلبة الكلية الأهلية الحرة للعلوم الاجتماعية تحت عنوان "تفريد العقوبة" وقد ظهر هذا المبدأ بسبب القصور الذي كانت تعاني منه المدرسة التقليدية . التي دعت إلى مسؤولية موضوعية مبنية على أساس جسامة الضرر دون النظر للحالة النفسية لمحدث الضرر . زيادة على اعتبار حرية الاختيار مطلقة لدى الجاني ، مع التأكيد على وظيفة العقوبة في الدفاع على المجتمع .

كما دعت لتحديد سلطة القاضي في أضيق نطاق ، وذلك للقضاء على تحكمه واستبداده الذي كان يصل لدرجة جمع سلطة التشريع و العقاب في يد واحدة ، وذلك بإقرار مبدأ الشرعية.

غير أنه وبسبب الانتقادات التي وجهت للمدرسة التقليدية ، وخصوصا تضييق سلطة القاضي . أدى الأمر إلى ظهور مدرسة جديدة (المدرسة التقليدية الجديدة أو النيوكلاسيكية).

نشأت هذه المدرسة في القرن التاسع عشر، وكان ذلك على اثر الانتقادات التي وجهت إلى المدرسة التقليدية في ثوبها القديم ، و من أهم ما جاءت به هاته المدرسة عدم تجاوز العقاب لما تقتضيه المنفعة و ما تفرضه العدالة .

زيادة على الاعتراف بنسبية حرية الاختيار و تفاوتها من إنسان لأخر بل و في الفرد الواحد حسب ظروف الزمان و المكان ، مع الاعتراف للقاضي الجنائي بصلاحية تفريد العقوبة

غير أن الثورة الكبرى كانت مع ظهور المدرسة الوضعية مع "لمبروزو" و"فيري"، وكذلك القاضي والفقيه"جارفالو."

فمنذ ظهور الثورة العلمية في منتصف القرن التاسع عشر، اتجهت السياسة الجنائية منهجا جديدا قوامه الطابع العلمي التجريبي، وقد نشأت هذه المدرسة على أنقاض أفكار المدرسة التقليدية المنتقدة التي كانت تنظر إلى الفعل الإجرامي بذاته، بينما اهتم أنصار المدرسة الوضعية بشخصية المجرم وكان لها مكان الصدارة في أبحاثهم، وقد استندت إلى دعامتين أساسيتين وهما: فكرة الخطورة الإجرامية، وفكرة التفريد العقابي .

وقد عملت هذه المدرسة على استخدام المنهج العلمي لدراسة الجريمة و وكذا تحويل النظرة بشكل كلي من الجريمة إلى شخص المجرم.

وقد أثر هذا التطور الكبير في الفكر العقابي إلى تغيير النظرة إلى العقوبة، فبعدما كان الهدف منها إيلام الجاني والقصاص منه في ظل الأنظمة القديمة، أصبح الهدف منها يتجلى أساسا في إصلاح الجاني و إعادة تأهليه بالإضافة لتحقيق الردع العام و الخاص. وهو الأمر الذي يحتم إعطاء القاضي سلطة تقديرية في اختيار العقوبة المناسبة لتحقق هدفها.

و بالتالي فإن التفريد يجعل العقوبة من حيث نوعها ومقدارها وكيفية تنفيذها ملائمة لظروف من تفرض عليه، فتفريد العقاب هو تنويعه ليلائم حال كل فرد يراد عقابه، حيث أن العقوبة وسيلة لإصلاح المحكوم عليه، فالعقوبة لا ينبغي أن تطبق عبثا، فلا بد أن تكون ذات مردودية، ولكي يتحقق هذا فالعقوبة لا ينبغي تحديدها مسبقا بصورة دقيقة وصلبة، ولا تنظيمها قانونا بطريقة لا تقبل التغيير لأن الهدف منها فردي، يمكن الوصول إليه باستعمال سياسة خاصة ملائمة للظروف وليس عن طريق تطبيق قانون مجرد لا علم له بملابسات و ظروف الحالات و النوازل المعروضة على القضاء.

ومن هنا تأتي أهمية موضوعنا هذا لكون مبدأ تفريد الجزاء لا ينفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية ، حيث أنه يتصل بالتطبيق المباشر لعقوبة نص عليها المشرع بصورة مجردة، وإنزالها على الواقعة الإجرامية، حيث تقوم سلطة القاضي بإخراجها من قالبها المجرد و إفراغها على الواقع.

و تتجلى إشكالية في ما مدى توفق المشرع المغربي في اختيار الأليات القانونية الضرورية لتحقيق الغاية من مبدأ تفريد الجزاء الجنائي ؟ وما المدى المتروك لسلطة القاضي التقديرية في تفريد هذا الجزاء ؟ و ماهي الحدود التي تقف عليها هاته السلطة ؟ وأي دور للمؤسسة العقابية في هذا التفريد ؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة و الأسئلة المتفرعة عنها ارتأينا تقسيم موضوعنا هذا إلى المباحث التالية :

- **المبحث الأول : التفريد التشريعي**
- **المبحث الثاني : التفريد القضائي**
- **المبحث الثالث : التفريد الإداري**

المبحث الاول : التفريد التشريعي

يعتبر التفريد التشريعي من بين مظاهر تفريد العقوبة، حيث يلعب المشرع الجنائي دورا هاما في تحديد الجرائم و العقوبات المترتبة عنها، و نظرا لدور العقوبة الاصلاحي، كان من اللازم على المشرع أثناء صياغته و تحديده للعقوبات أن يراعي ظروف كل مجرم على حدة، و ذلك من خلال ملاءمة العقوبات و تفريدها، بحيث لا تطبق بصورة مطلقة على الجميع، بل لابد فيها من أن تكون متناسبة مع ظروف كل مجرم.

و من أهم أشكال ندخل المشرع الجنائي في تحديد العقوبة أو تفريد الجزاء، تظهر على الخصوص في تنصيصه عليها و تحديدها من حيث الكم و الكيف (المطلب الاول)، و في ايجاده لأسباب تؤدي الى الاعفاء منها أو مجرد تخفيفها أو تشديدها (المطلب الثاني).

المطلب الاول : تحديد العقوبات من طرف المشرع.

فأول مرحلة يتجسد فيها دور المشرع في تفريد الجزاء، هي مرحلة تحديد العقوبة سواء من حيث الكم و الكيف، اذ أن مبدأ الشرعية يقضي بأنه لا عقوبة بدون نص، ما يعني أن القاضي الجنائي لا يحكم بعقوبة لم ينص عليها القانون، و لا بعقوبة غير التي نص عليها هذا القانون، و لا اضافة عقوبة الى أخرى الا اذا أوجب ذلك القانون أو سمح به على الاقل[1]، و ذلك حماية لحقوق الافراد و حرياتهم من التعسف. و هذا ما يستشف من المادة 3 من القانون الجنائي المغربي التي تنص **"لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعتبر جريمة بصريح القانون و لا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون"**، و من الفقرة الأولى من الفصل 23 من الدستور، و التي تقول **"لا يجوز القاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو ادانته، الا في الحالات و طبق الاجراءات التي ينص عليها القانون"**، و من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي صدر سنة 1948 و الذي جاء فيه **"لا يدان أي شخص من جراء فعل أو ترك، الا اذا كان ذلك يعتبر جرما وفقا للقانون الوطني أو الدولي وقت ارتكابه"**.

و العقوبة التي ينص عليها المشرع الجنائي و يحددها كما و كيفا، قد يكون ذلك بشكل جامد كعقوبة الاعدام، بحيث لا يمكن للقاضي الجنائي أن يغيرها أو يتصرف فيها الا بسند موجب من القانون، و قد يكون ذلك التنصيص بشكل مرن بوضع حد أدنى و حد أقصى للعقوبة (الفقرة الاولى)، و قد يصل الامر الى تنصيصه على عقوبتين يمكن للقاضي من خلالهما اختيار العقوبة المناسبة للفعل المرتكب[2] (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : التدرج الكمي للعقوبة.

ان نظام التدرج الكمي للعقوبة وجد بعدما فشلت السياسة العقابية القديمة[3] التي خلقت كثيرا من السخط و الاستياء في أوساط المهتمين، حيث ظهرت عدة مدارس حاولت ارساء المبادئ الاساسية للسياسة الجنائية الحديثة، و من ضمن هذه المدارس المدرسة الوضعية التي استطاعت ارساء أسس

---

[1]- علي عمي، المختصر في النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي، الجزء الثاني، دار النشر الجسور-وجدة، الطبعة الاولى 1998، ص : 121.

[2]- المرجع السابق، ص : 122.

[3]- التي كانت تدعو اليها المدرسة التقليدية بقيادة بكاريا، بنتهام، و فويرباخ، حيث كانت تميل في نظرياتها الى التجريد عند تقديرها للعقوبات بكيفية متساوية و جامدة بالنسبة للنوع الواحد من الجرائم، و رفض الاعتراف بإمكانية و ضع حدين، حد أدنى و حد أقصى للعقاب عن الجريمة الواحدة.

نظرية الخطورة الاجرامية التي تعتبر قوام نظام التدرج الكمي للعقوبة و التدبير الوقائي معا[4]، و قد تشبعت عدة تشريعات بهذه النظرية، حيث اتجهت الى وضع سلم تتدرج فيه كافة العقوبات و التدابير، اذ يكون على القاضي اختيار أنسبها بموجب سلطته التقديرية، و أغلب التشريعات اليوم تضع حدا أدنى و حدا أقصى للعقوبة يكون على القاضي انتقاء مدة العقوبة من بين هذين الحدين دون تجاوزهما الا بموجب نص خاص يسمح بذلك، كالتشريع الجنائي الجزائري الذي ينص في قانون العقوبات في المادة 144 "يعاقب بالحبس من شهرين الى سنتين ..."، و التشريع المغربي الذي تكاد كل عقوباته تتدرج بين حدين قانونين، و مثال ذلك الفصل 190 من القانون الجنائي الخاص بحماية المس بسلامة الدولة الخارجية، تتدرج العقوبة من 5 سنوات كحد أدنى الى عشرين سنة كحد أقصى.

و الى جانب التدرج الكمي للعقوبة، فقد ينص المشرع على عقوبات تخييرية تطبق على نفس الجريمة، وهو ما سنتطرق اليه في الفقرة التالية.

الفقرة الثانية : العقوبات التخييرية.

يمكن القول بأن العقوبات التخييرية ليست سوى نتيجة لما كان قد دعا اليه جارسون و أقره سالي عن نظرية العقوبات المتوازنة و التي تتلخص في وضع المشرع مجموعتين اثنتين من العقوبات، الاولى عقوبات مشينة، و الثانية عقوبات غير مشينة، حيث يترك للقاضي سلطة اختيار العقوبة المناسبة من احدى المجموعتين لكل مجرم على حدة، و قد تحدث جارسون في تقريره المقدم الى جمعية السجون العامة المنعقد في روما سنة 1896 عن عدة اعتبارات منها الباعث و سخط الرأي العام، و جعل من الاول معيارا للتفرقة بين المجموعتين السابقتين، بحيث اذا كان الباعث دنيئا فرضت العقوبة المحددة في سلم العقوبات المشينة، و العكس في حالة ارتكاب جريمة بدافع غير دنيئ على ألا تكون الوسائل التي استعملت في ارتكاب الجريمة مثيرة لسخط الرأي العام[5].

و قد أكد سالي اقتناعه بنظرية العقوبات المتوازنة معتبرا اياها وسيلة للوصول الى تفريد عادل للعقوبة، الا أنه يعترض على الباعث كمعيار للتفرقة لأنه ليس سوى جزء من الظروف المتصلة بالفعل المرتكب، في حين يرى أن ضرورة ملاءمة العقوبة للجريمة ينبغي أن تقع طبقا لشخصية المجرم[6].

و نجد أن معظم التشريعات الحديثة أخذت بنظام العقوبات التخييرية الذي يقضي بترك حرية الاختيار للقاضي في الحكم على المجرم بإحدى العقوبتين المختلفتين من حيث النوع أو بكليهما أو بعقوبة واحدة أو عقوبتين من بين عقوبات أو أكثر مختلفة النوع محددة للجريمة المرتكبة، الا أن الاخذ بهذا النظام يتفاوت حسب القدر من الحرية المتروك للقاضي في اختيار نوع العقوبة الاكثر ملاءمة لشخص المجرم، و يتفرع عن هذا النظام نوعان من النظم :

أولا : نظام العقوبات التخييرية الحرة.

و يكون للقاضي في ظل هذا النظام مطلق الحرية في الحكم بالعقوبة التي يختارها بين العقوبات المقررة، سواء كانت عقوبتين أو أكثر من ذلك، بحيث لا يلتزم بأية قاعدة في الاختيار، على أن يطبق أشد العقوبتين في حالة ما اذا كان الباعث دنيئا، و فرض العقوبة الاخف في حالة ما اذا كان الباعث غير دنيئ.

---

[4]- لطيفة المهداتي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، طوب بريس-الرباط، طبعة 2007، ص: 58

[5]- المرجع السابق، ص 85،86.

[6]- المرجع السابق، ص 86.

و باستقراء بعض النصوص العقابية في بعض التشريعات نجد منها من أخذ بهذا النظام، و في مقدمتها القوانين الانجلوساكسونية، كالقانون الانجليزي الذي يأخذ بأوسع نطاق بما يعرف بنظام العقوبات التخييرية الحرة، حيث تنص المادة 135 من قانون العدل الجنائي لعام 1948 على قاعدة عامة مفادها أن الغرامة عقوبة تخييرية لجميع الجرائم باستثناء الجرائم المعاقب عليها بالسجن المؤبد أو الاعدام. و نفس الامر بالنسبة للقانون الامريكي، الذي يقر باعتبار الحبس و الغرامة عقوبتين تخييريتين لمعظم الجرائم. و قانون العقوبات السويسري الذي أقر ثلاث عقوبات سالبة للحرية متدرجة في شدتها، و هي السجن و الحبس، و الحجز، اضافة لعقوبة الغرامة، و للقاضي سلطة الاختيار بين نوعين من هذه العقوبات[7].

و تأخذ بهذا النظام كذلك قوانين أوروبية و أخرى عربية و لكن بطريقة جد محدودة، كالقانون الفرنسي، و الالماني و الايطالي و التونسي و اللبناني، و تتفاوت فيما بينها في منح القاضي سلطة تخييرية بين نوعين أو أكثر من العقوبات، حيث يعتبر القانون الفرنسي أقلها اتباعا لهذا النظام، و الايطالي أميل الى توسيع سلطة القاضي في هذا المجال دون أن تتعدى نطاق جد محدود، حيث ان العقوبات التخييرية فيه هي الحبس و الغرامة لعدد من الجنح البسيطة[8].

ثانيا : نظام العقوبات التخييرية المقيدة .

أما بخصوص نظام العقوبات التخييرية المقيدة فقد اختلفت فيه القوانين، حيث قيدته بعضها بالباعث و بعضها بالملاءمة و البعض الاخر ببشاعة الجريمة أو خطورة المجرم.

- نظام العقوبات التخييرية المقيدة الباعث:

ومفاده أن يضع المشرع عقوبتين متباينتين في الشدة على سبيل التخيير ، و يجب على القاضي أن يحكم بالعقوبة الأشد عندما يكون الباعث على ارتكاب الجريمة دنيئا[9].

- نظام العقوبات التخييرية المقيدة بالملاءمة:

و يقصد بالملاءمة مدى تناسب العقوبة مع ظروف المجرم و شخصيته و ظروف الجريمة الموضوعية، كأن يخير القاضي بين عقوبة سالبة للحرية و الغرامة، فاذا كانت الحالة المادية للمجرم لا تسمح له بدفع الغرامة، فالقاضي يحكم بالعقوبة السالبة للحرية لأنها الانسب للتطبيق[10].

- نظام العقوبات التخييرية المعتدة ببشاعة الجريمة أو خطورة المجرم:

---

[7]- قريمس سارة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجيستير في فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية "سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة" جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، ص: 103،104. موقع www.biblio.univ-alger.dz

[8]- أكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، طبعة 1998، ص : 119،120.

[9]- راجع في هذا الصدد أكرم نشأت ابراهيم، المرجع السابق، ص : 123،124،125.

[10]- قريمس سارة، المرجع السابق، ص 108،109.

و الذي يقضي بتطبيق العقوبة الاشد اذا كان الجاني ينطوي على خطورة أو كانت الجريمة بشعة[11].

أما المشرع المغربي فموقفه من نظام العقوبات التخييرية يتضح من خلال استقراء نصوص القانون الجنائي، حيث يلاحظ أن نصيب العقوبات التخييرية ضئيل اذ يقتصر على عقوبتين الحبس و الغرامة في المواد 288، 297، 345، 349، 362، 366، 373، 378/ف3، 381، 382، 384، 3901، 430، 431، 433، 448، 452، 455، 458، 469، 470/ف3، 479، و في الفصول 14، 42، 43، 45، 47، 48، 52، 53، 56، من قانون الصحافة الصادر في 15 نونبر 1958، و قد تم تعديله و تتميمه بقانون 3 أكتوبر 2002، و الفصول 33، 34، 35 ،36 ،37 من الظهير الشريف المتعلق بالوقاية من الامراض العقلية و معالجتها و حماية المرضى المصابين بها الصادر 15 ماي 1959. وقد فضل المشرع في كل هذه النصوص عدم تقييد القاضي في الخيار بيم العقوبتين بأي قيد أو شرط[12].

و في حكم صادر عن المجلس الاعلى عدد 664 في 13 يوليوز 1959، مجلة القضاء و القانون ، العدد 26، سنة 1960، ص 117، و رد في حيثياته " لا تخرق المحكمة القانون اذا حكمت بعقوبة واحدة تطبيقا لقانون يعاقب بإحدى العقوبتين أو بالعقوبتين معا"، حيث رفض المجلس الاعلى نقض الحكم الصادر عن اقليمية مكناس عندما قرر عقاب المتهم بغرامة قدرها 10000 فرنك و بإلغاء مدة السجن مقتصرة هكذا على أنه اذا مرت هذه الفترة بحيث احترم فيها الالتزامات الملقاة على عاتقه، يصبح وقف تنفيذ العقوبة نهائيا بحيث لا يتم النطق بها في حقه، معتبرة اياه -الحكم- غير مخالف لظهير 20 شتنبر 1941 الذي ينص على أنه من وجد في حالة سكر واضحة للعيان في مكان عمومي فانه يعاقب بغرامة تتراوح بين 6000 و 24000 فرنك و بالسجن تتراوح مدته بين 15 يوما و 6 شهور أو بإحدى هاتين العقوتين فقط[13].

و قبل ختام هذا المطلب لابد من الاشارة الى التوجهات الجديدة للمشرع الجنائي المغربي في تحديد العقوبات، و ذلك من خلال مسودة مشروع القانون الجنائي، حيث أصبحت مراجعة و اصلاح النص القديم مطلبا حيويا توافقت حوله مختلف الفعاليات القانونية و الحقوقية ببلادنا، نظرا لكون الظاهرة الاجرامية عرفت خلال هذه المدة الطويلة تطورا و تناميا كما و كيفا، بموازاة مع العولمة، و سهولة تنقل الاشخاص و الاموال، و تطور تكنولوجيا التواصل و وسائل الاتصال ...، لتصبح الجريمة في خضم هذه التطورات أكثر خطورة و تحديا و تنظيما، ما دفع المشرع الى استدراك نقائص النص القديم و ومحاولة استيعاب و تنظيم بعض الجرائم التي لم تكن منظمة من قبل.[14]

فالملاحظ أن المسودة في تصديها للظاهرة الإجرامية بصفة عامة و للأنماط الحديثة للإجرام بخاصة، نهجت عدة مقاربات، حيث نجدها تنص و لأول مرة على جرائم بعينها و تفرد لها عقوبات خاصة، كما هو الشأن بالنسبة للجريمة المنظمة الوطنية و العابرة للحدود (المادة 294 من المسودة)، و الإتجار بالبشر(المواد1-231 إلى 14-231)، كما أخضعت لسلطان القانون الجنائي أفعالا خطيرة تنطوي

---

[11]- أنظر أكرم نشأت ابراهيم، المرجع السابق، ص : 126.

[12]- لطيفة مهداتي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، طوب بريس-الرباط، طبعة 2007، ص: 89، 90، 91..

[13]- لطيفة مهداتي، المرجع السابق، ص : 91، 92.

[14]- نور الدين العمراني، منظومة التجريم في ضوء مسودة مشروع القانون الجنائي، المستجدات و مواطن القصور، المجلة المغربية للقانون الجنائي و العلوم الجنائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، العدد الثالث 2016، ص 41.

بحد ذاتها على انتهاك لمبادئ حقوق الإنسان و قواعد القانون الدولي الإنساني، التي جرمها من جهة الدستور الجديد للمملكة لسنة 2011، و يتعلق الأمر بجرائم الإبادة الجماعية (م 5-448 من المسودة)، و الجرائم ضد الإنسانية (م 7-448)، و جرائم الحرب (م 10– 448 ، 14–448)، و الإختفاء القسري (م 9-231)، كما جرمت المسودة و لأول مرة أفعالا تنطوي على مساس بمقومات النزاهة و الشفافية و قيم التخليق ؛ كالإثراء غير المشروع (م 7-256 من المسودة)، و الإخلال بإلزامية التصريح بالممتلكات (م1-262)، كما حرص واضعوا مسودة مشروع القانون الجنائي على تدارك مواطن قصور تعتري المجموعة الجنائية الحالية في مجال مكافحة الفساد الإداري لاسيما جريمة الرشوة ؛ كتجريم الوساطة في الرشوة (م 1-254 من المسودة)، و هي مبادرة و لو جاءت متأخرة مقارنة بالعديد من التشريعات المقارنة بما فيها العربية؛ كالتشريع الجنائي التونسي (م 91 منه)، و المصري (م105و109)، فإن من شأنها ردع و معاقبة سماسرة الرشوة و وسائطها، و إقرار المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري في حال ثبوت ارتكاب ممثليه أو مديره أو وكلائه لصالحه جريمة رشوة أو استغلال النفوذ (م 2-254 من المسودة) أو جريمة اختلاس أو غدر(م 1–246).[15]

كما أنه حرصا من واضعي المسودة على توحيد المقتضيات الزجرية و إدراجها في صلب مدونة جنائية واحدة ، و التي طالما ظلت تعاني من تعدد و تشتت النصوص و تناثرها في العديد من القوانين الخاصة، فقد تم إدماج بعض المقتضيات الزجرية في صلب المسودة؛ كتلك المتعلقة بتهريب المهاجرين (المواد 18–231 إلى 26–231)، و الإتجار بالأعضاء البشرية (المواد 27–231 إلى 42–231)، و جرائم المخدرات و المؤثرات العقلية (المواد 2–440 إلى 16–440).[16]

المطلب الثاني: الاسباب التي تؤثر في تحديد العقوبة.

الاصل أن للقاضي كامل السلطة التقديرية في تحديد العقوبة[17] - في نطاق الحدود الشرعية التي يحددها المشرع - التي يراها مناسبة لردع المجرم مستندا في ذلك على خطورة الجريمة و شخصية المجرم، لكنه استثناءا من الاصل السابق، نجد المشرع يتدخل اما للإعفاء من العقوبة أو التخفيف منها (الفقرة الاولى)، أو الرفع منها في بعض الحالات (الفقرة الثانية).

الفقرة الاولى : أسباب الاعفاء من العقوبة و التخفيف منها.

أولا : أسباب الاعفاء من العقوبة.

أسباب الاعفاء من العقوبة هي أسباب ترد على حالات محددة على سبيل الحصر، يتمثل اثرها في الاعفاء من العقاب مع بقاء الفعل محتفظا بصفته الاجرامية، أي مستوفيا لكافة عناصر و شروط

[15]- لطيفة مهداتي، المرجع السابق، ص 42.
[16]- المرجع السابق، ص 43.
[17]- الفصل 141 من القانون الجنائي.

المسؤولية المترتبة عنه، وهي تختلف عن أسباب الاباحة و التبرير، فالإباحة تنفي الركن القانوني للجريمة، حيث تنصرف هذه الأسباب الأخيرة الى الفعل أو الامتناع فترفع عنه وصفه الاجرامي فلا يتم مساءلة الفاعل، نظرا لأن وجود هذه الاسباب يجعل الجريمة غير قائمة أصلا، أما بالنسبة للأعذار القانونية المعفية فإنها تحول دون ترتيب العقوبة على الفاعل رغم أن الجريمة تكون مكتملة الاركان و يكون هناك شخص مسؤول عنها، و ذلك لحكمة لخصها الاستاذ **نجيب حسني** في قوله **" علة العذر المعفي هي اعتبارات نفعية مستمدة من سياسة العقاب مبناها تقدير الشارع أن المنفعة الاجتماعية التي يجلبها عدم العقاب هي حالات معينة تربو المنفعة التي يحققها العقاب فيقرر بناءا على ذلك استبعاد العقاب جلبا للمنفعة الأهم اجتماعيا"**[18].

و هذه الاعذار واردة على سبيل الحصر، حيث ينص الفصل 143 من القانون الجنائي على أن " **الأعذار القانونية هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر، يترتب عليها مع ثبوت الجريمة و قيام المسؤولية أن يتمتع المجرم اما بعدم العقاب، اذا كانت أعذار معفية، و اما بتخفيف العقوبة اذا كانت أعذارا مخففة "**، و القاضي لا يجوز له القول بوجودها و اعفاء الفاعل تبعا، مالم يكن منصوصا عليها في نص قانوني[19]، غبر أنه يبقى له الحق في أن يحكم على المعني بالأمر بتدابير الوقاية الشخصية أو العينية.

و من الأمثلة على الأعذار المعفية من العقاب، الفصل 534 من القانون الجنائي، حالة العذر المقرر للسارق اذا كان المسروق ملكا لزوجه أو أحد فروعه، و الفصل 336 الذي أعفى من العقوبة طبقا للفصول من 143 الى 145 أي مرتكب لجناية تزيف أو تزوير النقود أو أوراق مالية، أو سندات تصدرها الخزينة العامة، و كذا كل من ساهم في هذه الجريمة (الفصلين 334 و 335 من القانون الجنائي) شريطة اشعار السلطات العامة و الكشف عن شخصية مرتكبها و ذلك قبل تمام تلك الجنايات و قبل اجراء أية متابعة فيها، و كذلك من مكن السلطة من اعتقال الجناة الاخرين، و لو لم يفعل ذلك الا بعد ابتداء المتابعة.

و تجدر الاشارة الى أن الاعذار المعفية من العقاب لا تلاحظ الا من طرف محكمة الموضوع، و تؤدي بالحكم بالاعفاء لا بالبراءة، وهذا يعني أن أثرها يقتصر على الاعفاء من العقوبة، و بالتالي يبقى الفعل محتفظا بصفته الاجرامية حيث تبقى المسؤولية المدنية للجاني قائمة اذا تضرر الغير من فعلته، كما يبقى هو معرضا للحكم عليه بالتدابير الوقائية اذا ثبتت حالته الخطرة باستثناء الاقصاء[20].

ثانيا : الاسباب المخففة للعقوبة.

[18]- خبالي حسن، مقال "مبدأ تفريد العقاب"، مجلة marocdroit ، موقع www.marocdroit.com، ساعة الاطلاع 14:20،10/11/07.

[19]- عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، دراسة في المبادئ العمة التي تحكم الجريمة و المجرم و العقوبة و التدبير الوقائي، الشركة المغربية لتوزيع الكتب، الطبعة السابعة 2016، ص : 360.

[20]- علي عمي، المرجع السابق، ص 132، 133.

و تسمى الاعذار القانونية المخففة تمييزا لها عن الاعذار المعفية كليا من العقاب، و هي مثلها مثل هذه الاخيرة واردة على سبيل الحصر[21]، حيث ينص الفصل 144 من القانون الجنائي **" الاعذار القانونية المخففة، لا تطبق الا على جريمة أو جرائم معينة، و هي مقررة في الكتاب الثالث من هذا القانون المتعلق بمختلف الجرائم"**، و يترتب عليها مع ثبوت الجريمة و قيام المسؤولية الجنائية على عاتق الجاني أن يتمتع بالإعفاء الجزئي من العقاب، و هذا الاعفاء الجزئي و في الحدود التي يقررها القانون، مفروض قانونا، مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، لا يملك القاضي ازاءه أية سلطة تقديرية[22].

و من حالات الاعذار القانونية المخففة المنصوص عليها في الكتاب الثالث من المجموعة الجنائية :

- جناية القتل أو الضرب و الجرح حينما يرتكب نتيجة استفزاز بالضرب أو العنف الجسيم (الفصل 416)، أو نتيجة مفاجأة الزوج لزوجته و شريكها متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية (الفصل 418)، أو نتيجة مفاجأة رب الاسرة لأشخاص في منزله و هم في حالة اتصال جنسي غير مشروع (الفصل 420).
- حالة الفصل 421 الذي ينص **" يتوفر عذر مخفض للعقوبة في جرائم الجرح و الضرب اذا ارتكبت ضد شخص بالغ عند مفاجأته متلبسا بهتك عرض بعنف أو دون عنف على طفل دون الثانية عشرة"**.

و المهم أن ثبوت أي عذر قانوني يفرض نفسه على القاضي فلا يملك أن يتجاهل أثره و لا يخفض العقوبة في الحدود التي قررها النص المقرر للعذر (الفصل 423 **" عندما يثبت العذر القانوني، فان العقوبة تخفض الى : الحبس من سنة الى 5 سنوات في الجنايات المعاقب عليها قانونا بالإعدام أو السجن المؤبد، الحبس من ستة أشهر الى سنتين في جميع الجنايات الاخرى، الحبس من شهر الى 3 أشهر في الجنح)**.

و الى جانب الاعذار القانونية المخفضة للعقوبة، و التي حددها المشرع على سبيل الحصر في القانون الجنائي، فقد خول للمحكمة منح الظروف المخففة التي لم يتم تحديدها في نصوص تشريعية، حيث ينص الفصل 146 "اذا تبين للمحكمة الزجرية بعد انتهاء المرافعة في القضية المطروحة عليها، أن الجزاء المقرر للجريمة في القانون قاس بالنسبة لخطورة الافعال المرتكبة أو بالنسبة لدرجة اجرام المتهم، فإنها تستطيع أن تمنحه التمتع بظروف التخفيف، الا اذا وجد نص قانوني يمنع ذلك..."، و يلتزم القاضي أثناء منحه اياها بتعليل قراراه، و أثرها يكون شخصيا، فلا تخفف العقوبة الا فيما يخص المحكوم عليه الذي منح التمتع بها[23].

---

[21]- الفصل 143 من القانون الجنائي.

[22]- عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 362.

[23]- عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 364، 365.

و تعرف الظروف المخففة بكونها عناصر أو وقائع عرضية تبعية تضعف من جسامة الجريمة و تكشف عن ضآلة خطورة فاعلها و تستتبع تخفيف العقوبة الى أقل من حدها الادنى أو الحكم بتدبير يناسب تلك الخطورة[24].

و مع أن لهذه الظروف المخففة أهمية كبيرة في تفريد العقاب و تحقيق أغراض العقوبة، نظرا لان هناك أنماط عديدة و مختلفة من المجرمين تستحق طائفة منهم نوعا من الرأفة بناءا على علامات الندم و التوبة التي تبدو عليهم بعد ارتكاب الجريمة، و بالتالي وجب معاملتهم معاملة خاصة، الا ان تطبيقها -الظروف المخففة- قد لا يخلو من بعض المنزلقات خصوصا اذا ما أثير استعمالها بفرط من العواطف و الانفعالات قد تؤدي الى افلات بعض الجناة من العدالة، أو قد لا يستفيد اخرون منها رغم توافر ظروف مخففة بالنسبة لهم، الشيء الذي دفع بالمشرع الى تقييد الاخذ بها بوجوب تبريرها من طرف القاضي[25]، كما أشرنا الى ذلك من قبل (الفصل 146).

و يختلف نظام الظروف المخففة، بين المشرع الذي لا يحددها سلفا و انما يترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية، و هو موقف المشرع المغربي (الفصل 146، و توضح الفصول 147 الى 151 كيفية تخفيف العقوبات و شروط هذا التخفيف)، و المشرع المصري في المادة 17 من قانون العقوبات، المشرع اللبناني في المادة 253 من قانون العقوبات، المشرع السوري في المادة 256 من قانون العقوبات، و بين المشرع الذي يحددها سلفا، بحيث لا يبقى على القاضي الا الرضوخ الى القائمة المحددة سلفا من طرف المشرع، و يأخذ بهذا النظام كل من قانون العقوبات السويسري (المادة 46)، و هناك من يأخذ بكلا النظامين السابقين، حيث يلجأ المشرع الى تحديد بعض الظروف المخففة، و مع ذلك يترك للقاضي سلطة تقديرية في استظهار ظروف أخرى، و هو ما أخذ به المشرع الايطالي في المادتين 62 و 62 مكرر، اذ تحدد الاولى ستة ظروف مخففة و تخول الثانية للقاضي سلطة استظهار غيرها[26].

و في الاخير تجدر الاشارة الى اشكالية جوهرية تخص تطبيق ظروف التخفيف، و تتعلق في الاثار المترتبة عن الاخذ بظروف التخفيف، و ذلك عندما يتم تكييف الواقعة من طرف المحكمة بإعطائها وصفا مخالفا للوصف القانوني الذي كيفها به المشرع (نظرا للتقسيم الثلاثي الذي يعتمده من جنايات و جنح و مخالفات)، فهل يؤخذ بالوصف القانوني القضائي أو بالوصف القانوني الذي اختاره المشرع؟
و اجابة من المشرع على هذا الاشكال نجده ينص في الفصل 112 من القانون الجنائي على " ان نوع الجريمة لا يتغير اذا حكم بعقوبة متعلقة بنوع اخر من أنواع الجرائم لسبب مخفف".

الفقرة الثانية : الأسباب التي ترفع العقوبة .

الأسباب التي تؤدي الى رفع العقوبة هي الظروف المشددة (أولا)، و العود (ثانيا)، و يلحق بهما التعدد (ثالثا).

---

[24]- لطيفة مهداتي، المرجع السابق، ص 61، 62.
[25]- المرجع السابق: ص 63، 65.
[26]- لطيفة مهداتي، المرجع السابق، ص 67، 68، 69.

أولا : ظروف التشديد.

مما لا شك فيه، أن في كل تشريع زجري يحدد المشرع للجريمة العقوبة العادية التي تستحقها فيما اذا ارتكبت في ظروف عادية تشدد هذه العقوبة و يرفعها اذا اصطحبت بظروف و ملابسات يطلق عليها اصطلاحا ظروف التشديد، و هي واردة على سبيل الحصر في الكتاب الثالث من المجموعة الجنائية التي عالج فيها المشرع مختلف الجرائم و عقوباتها في الحالة العادية و غير العادية، و هي على نوعان[27] :

- الظروف المشددة العينية أو المادية في الجريمة:

ككيفية ارتكابها أو مكان اقترافها أو زمن هذا الاقتراف، الى غير ذلك من الملابسات، فمثلا عاقب المشرع في الفصل 505 من القانون الجنائي السرقة العادية بحبس يتراوح بين سنة و 5 سنوات و غرامة، لكنه عاقب على ذات الجريمة بالسجن المؤبد اذا كان السارقون أو أحدهم حاملا لسلاح، أو احتفظ أحدهم فقط بالسلاح في الناقلة ذات المحرك التي استعملت لنقلهم الى مكان الجريمة أو خصصت لهروبهم[28]، و هذه الظروف المشددة العينية تسري على الفاعل الاصلي و المساهمين و المشاركين معه في الجريمة حتى و لو كانوا يجهلون تماما توافرها في النازلة[29].

- الظروف الشخصية في الجريمة :

و تتعلق هذه الظروف بملابسات عائدة للجانب الشخصي أو الذاتي للمجرم، فمثلا عاقب المشرع جريمة الاغتصاب بسجن يتراوح من 5 الى 10 سنوات (الفصل 486)، لكنه شدد العقوبة في الفصل 487، فجعلها من 10 الى 20 سنة اذا كان الفاعل من أصول الضحية، أو ممن لهم سلطة عليها أو وصيا عليها أو خادما بالأجرة عندها أو عند أحد الاشخاص السالف ذكرهم، أو كان موظفا أو رئيسا دينيا[30].

و الملاحظ أن الظروف المشددة الشخصية لا تنتج اثرها كما تقضي بذلك الفقرة 2 من الفصل 130 من القانون الجنائي الا بالنسبة لمن توافرت فيه شخصيا دون غيره من المساهمين أو المشاركين.

و نظرا لأهمية ظروف التشديد و مدى تأثيرها على الشخص المتابع أمام القضاء بارتكابه لجريمة مرفوقة بظرف مشدد، فقد أناط المشرع بالقانون وحده تحديد هذه الظروف و تقريرها (الفصل 153)، كما أن قواعد التفسير لا تسمح للقضاء بوضعها من عنده باستعمال القياس لإيجاد ظروف تشديد جديدة غير ما يكون قد قرره المشرع صراحة، و هذا بالاضافة الى أن المشرع تولى بنفسه حدود رفع العقوبة بسبب قيام ظروف التشديد في النصوص التي تقرر هذه الظروف المشددة ذاتها و لم يترك ذلك للقضاء.

---

[27]- علي عمي، المرجع السابق، ص : 122، 123.
[28]- عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 376.
[29]- المرجع السابق، ص : 377.
[30]- عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 377.

ثانيا: العود.

يكون المجرم في حالة عود اذا ارتكب جريمة أو أكثر بعد أن يكون قد حكم عليه بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه من أجل جريمة ثابتة (الفصل 154)، و لا تثبت حالة العود بمجرد ارتكاب جرائم حررت بشأنها محاضر أو وقع الاعتراف بارتكابها، و انما تثبت الاحكام الصادرة بالعقوبة عن هذه الجرائم متى كانت حائزة لقوة الشيء المقضي به، فالسارق الذي يرتكب سرقة و يدان من أجلها بحكم اكتسب قوة الشيء المقضي به، و بعد ذلك يرتكب حريمة سرقة أخرى فانه يعتبر في حالة عود.

و المشرع الجنائي قد اعتبر العود للجريمة ظرفا من الظروف التي يؤدي تحققها الى رفع العقوبة عن الحدود العادية المقررة للجريمة، بسبب أن المجرم العائد يجب أن تشدد عقوبته مادامت العقوبة التي حكم عليه بها من أجل الجريمة الاولى لم تفلح في ردعه و اصلاحه بإبعاده كليا عن طريق الجريمة، مما يتحتم معه التشديد في مواجهته لتوخي الخطورة الاجرامية الكامنة فيه.

و العود يعتبر ظرفا شخصيا يلحق الشخص الذي توافر فيه، و هو يؤدي لرفع العقوبة بالنسبة لكافة الجرائم سواء كانت جنايات أو جنحا أو مخالفات، و وهذا عكس الظروف المشددة التي لا تتصور الا بالنسبة للجنايات و الجنح دون المخالفات، و يشترط فيه تحقق شرطين :

- الأول : أن يكون صدور حكم حائز لقوة الشيء المحكوم به لمؤاخذة و عقاب شخص معين، للقول بأن نفس الشخص يوجد في حالة عود عندما يرتكب جريمة تالية لصدور الحكم القاضي بإدانته و عقابه.
- الثاني : ارتكاب الشخص للجريمة بعد صدور حكم سابق يقضي بعقابه.

و قد حدد المشرع كيفية تشديد العقاب في حالة تحقق ظرف العود وخص له أحكام مغايرة لأحكام تشديد العقاب، ذلك أن المشرع حدد كيفية تشديد العقوبة بالنسبة لكل جريمة على حدة، أما بالنسبة لرفع العقاب و تشديده بسبب تحقق حالة العود، فانه أتى بأحكام عامة ترفع العقوبة، تضمنتها الفصول 155، 156، 157، 159، من القانون الجنائي.

ثالثا : التعدد.

و التعدد نوعان، اما معنوي أو حقيقي.
فأما التعدد المعنوي فيتحقق في الحالة التي يمكن فيها وصف الفعل الواحد بعدة أوصاف، كمن يشرع في هتك عرض أنثى في الطريق العام، حيث يمكن وصف فعله هذا بأنه يشكل اخلالا علنيا بالحياء (الفصل 483)، و محاولة هتك عرض (الفصل 484)، ففي مثل هذه الاحوال لا نكون أمام تعدد حقيقي للجرائم، لأن الفعل واحد، و انما يقبل أوصافا قانونية متعددة بتعدد النصوص التي يظهر بأن الفعل يشكل خرقا لها، و قد تطرق المشرع الى هذا النوع في الفصل 188 " **الفعل الواحد الذي يقبل أوصافا متعددة يجب أن يوصف بأشدها**". اذن فالمشرع في التعدد المعنوي قرر اعطاء الوصف الاشد للفعل الذي يقبل أوصاف جنائية متعددة.

أما التعدد الحقيقي للجرائم فيتحقق طبقا للفصل 119 عندما يرتكب الشخص جرائم متعددة في ان واحد، أو في أوقات متوالية دون أن يفصل بينها حكم غير قابل للطعن.

و ان كان تحقق ظرف التعدد يقتضي ضم العقوبات أو التدابير الوقائية المقررة قانونا لكل جريمة من الجرائم، الا أنه يلاحظ من خلال النصوص المنظمة لأحكام التعدد الحقيقي للجرائم، نجدها تنص على هذا المنطق جزئيا، بحيث يطبق بالنسبة للعقوبات المالية (الفصل 121)، و الإضافية و تدابير الوقاية (الفصل 122)، و العقوبات الصادرة في المخالفات (الفصل 123) ، في حين نجده قرر قاعدة عدم الضم في الجنايات و الجنح (الفصل 120).

و نورد في هذا الصدد قرارا لمحكمة النقض[31]، قضت برفض طلب الطاعن في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بخريبكة، بتاريخ 29 أبريل 2014 في القضية ذات العدد 2014/353، و القاضي بدمج العقوبتين المحكوم بهما، الاولى ملف عدد 11/497 و المحكوم بتاريخ 25/ 04/12 قرار عدد 178، و الثانية عدد 13/622 المحكوم بتاريخ 2013/07/09 قرار عدد 664 مع تنفيذ العقوبة الأشد، حيث أقرت المحكمة أنه في حالة تعدد جنايات أو جنح صدر بشأنها عدة أحكام سالبة للحرية تنفذ العقوبة الأشد، مع العلم أن العقوبتين المطلوب دمجهما قابلتين للتنفيذ حائزتان لقوة الشيء المقضي به.

و في قرار اخر لمحكمة النقض[32]، قضت بنقض القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية بخريبكة في القضية ذات العدد 10/09/2012، حيث أن المحكمة المطعون في قرارها لم تبين ما إذا كان القراران المطلوب دمج العقوبتين الحبسيتين اللذان قضيا بهما اكتسبا قوة الشيء المقضي به ، خاصة و أن أحد القرارين و هو صادر بتاريخ 04/09/2012، تحت عدد 1173 في الملف الجنحي 570/2012 عليه طابع المحكمة يفيد أنه مطعون فيه بالنقض. و ذلك عكس ما تقضي به الفقرة الثانية من الفصل 120 من القانون الجنائي، التي تفترض أن تكون الأحكام قابلة للتنفيذ في حالة تعدد الجرائم حتى تطبق العقوبة الأشد.

و في الاخير، بقي لنا أن نشير الى نقطة في بالغ الأهمية، و هي حالة اجتماع الأسباب المشددة و الأسباب المخففة للعقوبة في نازلة واحدة، حيث تطرق المشرع لذلك من خلال الفصل 161 من القانون الجنائي الذي ينص **" في حالة اجتماع أسباب التخفيف و أسباب التشديد يراعي القاضي في تحديد العقوبة مفعول كل منها على الترتيب الاتي :**

- **الظروف المشددة العينية المتعلقة بارتكاب الجريمة.**
- **الظروف المشددة الشخصية المتعلقة بشخص المجرم.**
- **الأعذار القانونية المتعلقة بارتكاب الجريمة و المخففة للعقوبة.**

[31]- قرار عدد 05 الصادر بتاريخ 07 يناير 2015، في الملف الجنحي عدد 2014/1/6/14607، المنشور بنشرة قرارات محكمة النقض – الغرفة الجنائية- العدد 20، 2015، ص : 45، 46.

[32]- قرار عدد 500، الصادر بتاريخ 12 يونيو 2013، في الملف الجنحي عدد 2013/1/6/5216، المنشور بنشرة قرارات محكمة النقض – الغرفة الجنائية- العدد 14، 2014، ص : 13، 14، 15.

- **الأعذار القانونية المتعلقة بشخص المجرم و المخففة للعقوبة.**
- **حالة العود.**
- **الظروف القضائية المخففة."**

فمن خلال هذا النص يكون على المحكمة أن تعمل كل أسباب التشديد و التخفيف في حالة اجتماعها، كما عليها أن تحترم في نفس الوقت الترتيب الذي جاء به المشرع في الفصل السابق، فلا تعمل مثلا أحكام العود قبل اعمال ظروف التشديد أو التخفيف، و كمثال على ذلك اذا ارتكب شخص سرقة باستعمال نفق تحت أرضي، فان هذه السرقة تعتبر جناية لاقترافها بظرف من ظروف التشديد التي سردها المشرع في الفقرة 5 من الفصل 510 من القانون الجنائي، و تعاقب بالسجن من 5 الى 10 سنوات، فاذا كان مرتكب الجريمة السابقة قد سبق آن حكم عليه بحكم جنائي بات عن جناية السرقة الموصوفة، فانه يعتبر في حالة عود، و تطبيقا للفصلين 155 و 161 من القانون الجنائي تكون عقوبته هي السجن من 10 الى 20 سنة[33].

المبحث الثاني: مجال التفريد القضائي للعقوبة.

بخلاف التفريد القانوني أو التشريعي الذي يراعيه المشرع عندما يشرع الجزاء الذي يقرره في النص العقابي، فالتفريد القضائي تظهر معالمه عند تطبيق هذا العقوبة، حيث يقوم القاضي بتقدير العقوبة بناءا على السلطة التي منحه إياه المشرع. فالجريمة أيا كان سبب وقوعها وبعد ان يقدر المشرع جسامتها في صورة حد أدنى وحد أقصى يترك للقاضي سلطة الإختيار بين هذين الحدين أو ينزل بالعقوبة حتى دون الحد الأدني حسب جسامة الجريمة وخطورة المجرم.

ويعتبر التفريد القضائي من أهم أنواع التفريد على الإطلاق، لأن المشرع عند تقديره للعقوبة يكون جاهلا بالظروف التي ارتكبت فيها والظروف المحيطة بالجاني، وهذا ما يحول دون ملائمة العقاب لكل مجرم، وعلى العكس من ذلك فإن القاضي تتاح له فرصة الإتصال بالمجرم فيتمكن من الوقوف على أحواله وظروف إجرامه على نحو يؤمن قدرا كافيا من العدالة[34]، وللإحاطة بمجال التفريد القضائي سنتطرق للسلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقاب على ضوء مجموعة من الأحكام القضائية(المطلب الأول)، لكن السؤال الذي يطرح هنا حول ما هي المعايير التي ينطلق منها القاضي لقياس الأم المتكامل لجسامة الجريمة، ومسؤولية مقترفها، وقدر ما يستحق من العقاب؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه مبرزين مختلف ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقاب(المطلب الثاني)

المطلب الأول: السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقاب على ضوء الأحكام القضائية

تعطي القوانين المقارنة ومعها القانون المغربي للقضاء الزجري سلطة تقديرية في تقدير الحجج والأدلة، حيث لا يحكم القضاء الزجري إلا باقتناعه الصميم، هذا إلى جانب سلطته التقديرية في

[33]- أنظر عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 395 ، 396، 397، 398.

34- خبالي حسن مقال "مبدا تفريد العقاب " منشور بالموقع Marocdroit :com ساعة الإطلاع 17.22 بتاريخ 18 نونبر 2017 الإلكتروني

تفريد العقاب، لذا نص الفصل 141 من القانون الجنائي المغربي على أنه "للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة وتفديرها في نطاق الحدين الأدنى والقصى المقررين في القانون المعاقب على الجريمة، مراعيا في ذلك خطورة الجريمة المرتكبة من ناحية وشخصية المجرم من ناحية أخرى" .

وبهذا النص يكون المشرع قد خول للقاضي بطريقة غير مباشرة صلاحيات واسعة في تنزيل السياسة العقابية[35]،كما أقر المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) سلطة القاضي التقديرية في عدة قرارات نذكر منها {...تكون المحكمة قد استعملت سلطتها في تقدير العقوبة لما ارتأت رفعها إلى الحد الذي يناسب الجريمة...}[36]

وإذا كان المشرع قد حدد سلفا العقوبة الملائمة لكل جريمة بين الحدين الأدنى والاقصى، فإنه ترك سلطة تقديرية للقاضي من أجل التصرف بين هذين الحدين(الفقرة الأولى)، ولم تقتصر سلطة القاضي على ذلك فقط؛ بل يمكن له أن ينزل بالعقوبة عن حدها الأدنى عندما يمنح المتهم ظروف التخفيف (الفقرة الثانية)، وأحيانا يمكن له ان يوقف تنفيد العقوبة(الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: سلطة القاضي في التصرف بين الحدين الأدنى والأقصى.

يطلق الفقه الجنائي عادة على الحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبة اصطلاح الحدود الشرعية، وهي الحدود التي أقرها القانون لعقوبة كل جريمة على حدة، وذلك كأن تتراوح العقوبة مثلا من خمس سنوات كحد أدني إلى عشرين سنة كحد أقصى، ومثالها في القانون الجنائي المغربي الفصل 190[37] المتعلق بجريمة المس بسلامة الدولة الخارجية. وما يلفت الإنتباه هنا هو المدى الواسع بين الحد الأدنى والحد الأقصى، مما دفع بعض الفقة –محمد محي الدين عوض- إلى وصف هذا التحديد بكونه "فضفاضا".[38]

ويمنح الفصل 141 ق.ج للقاضي سلطة تقديرية واسعة بين هذين الحدين، فيستطيع الحكم في الجريمة الواحدة إن تعدد جناتها على البعض بالحد الادنى، وعلى البعض الآخر بالحد الأقصى إذا بدا له أن هذا المجرم يشكل خطورة على المجتمع، وهو في ذلك غير ملزم بتعليل قراره وبالأسباب التي دعته إلى التخفيف أو التشديد، وبالتالي فليس لمن شدد عقوبته الطعن في قرار القاضي لأنه لا يخضع للرقابة من هذه الناحية.[39]

والنتيجة التي يمكن استخلاصها مما سبق، هي حتمية اختلاف الأحكام باختلاف القضاة و المحاكم، وفي هذا نوع من التحكم إن صح التعبير؛ لأن ما قد يبدوا لهذا القاضي مخففا للعقوبة قد لا يبدوا كذلك لغيره من القضاة، وبالتالي نكون قد عرضنا حرية الأفراد لنوع من التعسف، فما هو الضابط يا ترى لسلطة القاضي التقديرية بالنسبة لهذا التحديد[40]،وهذا ما سنحاول الإجابة عليه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

---

[35] مولاي الحسن الإدريسي " السياسة العقابية بالمغرب بين التحديات والإصلاحات "أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص سنة 2014/2013، جامعة محمد الخامس من كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بسلا ص.163 .

[36] القرار عدد 9/1648 الصادر في 2004/11/3 منشور بقضاء المجلس الأعلى العدد 63 السنة 2006 ص: 324.

[37] الفصل 190 "...أما إذا ارتكبت وقت السلم فإن العقوبة هي السجن من خمس إلى عشرين سنة "

[38] لطيفة المهداتي " حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد العقاب " الطبعة الأولى 2007-مطبعة طوب بريس الرباط صفحة 59

[39] نفس المرجع ص: 60

[40] نفس المرجع ص:60

الفقرة الثانية:سلطة القاضي في منح ظروغ التخفيف.

قد تتشابه الظروف القضائية المخففة إلى حد بعيد مع الأعذار القانونية المخففة، إذ أن كليهما يؤدي إلى التخفيف من مقدار العقوبة، إلا أن الفارق الجوهري بينهما، هو أن الثانية قد أوردها المشرع على سبيل الحصر وبالنسبة لجرائم معينة، في حين أن الأولى لم ترد في القانون على سبيل الحصر، بل تُرك أمر تقديرها إلى القاضي الجنائي يستنبطها ويُعمِلها بحسب الظروف[41].

وأمام سكوت المشرع عن تعريف الظروف المخففة، فيمكن تعريفها بأنها الخصائص الموضوعية أو الشخصية غير المحددة قانونا، والتي يمكن أن تسمح بتخفيف العقوبة المقررة للجريمة وفقا للمعيار الذي نص عليه القانون[42].ولنظام ظروف التخفيف أهمية كبرى تبرز في كونه قضي على القسوة والطريقة التي كانت تتسم بها الأحكام من ناحية[43]،ومن ناحية أخرى وضع حد لقرارات البراءة التي كان القضاة يصدرونها في حالة عد وجود عقوبة ملائمة، بحيث تكون العقوبة المخصصة غاية في الشدة، وهذا بالضبط ما حذا بجل التشريعات إلى التنصيص على ظروف التخفيف تاركة للقضاء سلطة منحها من عدمه إذا ما تبين أن العقوبة قاسية بالنسبة لخطورة الجريمة[44].

نظم المشرع المغربي الظروف المخففة في الفصول 146 إلى الفصل 151، وألزم المحكمة عندما ترى تمتيع المتهم بظروف التخفيف بالضابطين التاليين.

- الأول: التقيد بالمدى الذي يصل إليه هذا التخفيف بحيث لا يجوز لها تخطيه[45]، وبالتالي التقيد بنطاق التخفيف القضائي سواء في العقوبات الأصلية: من جنايات[46]، وجنح تأديبية[47] و ضبطية[48]، والمخالفات[49]. وحتي في العقوبة الإضافية حسب جانب من الفقه[50].
- الثاني: أن لا يوجد في القانون نص يمنع منح ظروف التخفيف القضائية[51].

وللإشارة فإلزام القاضي الجنائي بمراعاة الضابطين المذكورين لا يعني إجباره بمنح الظروف المخففة لأي كان بل هو حر في منحها من عدمه، والظرف المخفف هو ظرف شخصي يمنحه القاضي للمتهم عندما يري مسوغ لذلك. ونذكر بعض تجليات هذه السلطة في العمل القضائي حيث:

جاء في قرار الغرفة الإستئنافية بالمحكمة الإبتدائية بتازة [52]،بعد أن قضى الحكم الإبتدائي بإدانة المتهم الأول بجنحة الخيانة الزوجية والحكم عليه بخمسة أشهر حبسا نافذا، وبالمشاركة فيها بالنسبة للمتهمة الثانية والحكم عليها بشهر واحد حبسا نافذا، على أساس تمتيع المتهمين بظروف

---

[41] عبد الواحد العلمي "شرح القانون الجنائي المغربي القسم العام "الطبعة السابعة 1437-2016 صفحة : 365

[42] لطيفة المهداتي مرجع سابق ص : 61

[43] المقصود التشريعات القديمة

[44] لطيفة المهداتي مرجع سابق ص : 63

[45] عبد الواحد العلمي مرجع سابق ص: 365

[46] الفصل 147 و148 من ق.ج

[47] الفصل 149 من ق ج

[48] الفصل 150 من ق ج

[49] الفصل 151 من ق ج

[50] يرى الفقيه أحمد الخمليشي إلى أنه بالنظر إلى طبيعة إرتباط العقوبات الإضافية عموما بالعقوبات الأصلية قد يمتد معه أثر الظروف المخففة إلى الأولى.

[51] كالفصل 35 من قانون 12 أكتوبر 1971 المتعلق بالإثمان ومراقبتها .والفصل 18 من الظهير 21 يوليوز 1923 المنظم للصيد البري

[52] قرار بتاريخ 2013/1/8 ملف رقم 12/73 غير منشور، أنظر الملحق.

التخفيف. وبعد الاستئناف، قضت غرفة الإستئنافات بالحكـــم على المتهم الأول بشهرين حبسا نافذا بدل خمسة أشهر، وبتأييد الحكم الإبتدائي فيما قضى به بخصوص المتهمة الثانية.

من هذا القرار يتضح اختلاف السلطة التقديرية لكل من قاضي الحكم الإبتدائي والإستئنافي؛ بشأن تقدير ظروف التخفيف والنزول عن الحد الأدنى المقرر للجريمة طبقا للفصل 150 ق.ج. وعليه فالقاضي له ان يمنح ظروف التخفيف لمتهم ولا يمنحها لمتهم آخر في نفس الواقعة،وقد يمنحها للمتهمين في نفس الواقعة مع اختلاف العقوبة المقررة لكل واحد منهم، والأكثر من ذلك قد يرى قاضي الدرجة الأولى تمتيع المتهم بظروف التخفيف، في حين لا يرى قاضي الدرجة الثانية ذلك، وقد يمنحاه ظروف التخفيف مع اختلاف التقدير لكل قاض كما هو الشأن في هذا القرار.

وحري بالبيان أنه لا يجوز لمن رفض تمتيعه بظروف التخفيف أن يطعن في القرار الذي لم يمنحه التخفيف؛ لأن القاضي طبقا للفصل 146 ق ج غير ملزم قانونا بتبرير سبب الرفض، والعكس غير صحيح؛ إذا يلزم القاضي تعليل قراره عند منحه لظروف التخفيف[53]

وفي قرار صادر عن غرفة الجنايات الإسئنافية بمحكمة اللإستئناف بالرباط[54]، بتأييد القرار المستأنف القاضي بإدانة المتهم بجناية السرقة الموصوفة والحكم عليه بأربع سنوات حبسا نافذا " وحيث تداولت الغرفة في شأن منح المتهم المدان ظروف التخفيف أو عدم منحه إياه، على اعتبار الجزاء المقرر للأفعال الثابتة في حقه قاس بالنسبة لخطورة الأفعال المرتكبة ولدرجة إجرام المتهم، والنزول بالعقوبة المقررة للجريمة عن الحد الأدنى المقرر في القانون ...وحيث ارتأت المحمة أن العقوبة جاءت مناسبة وخطورة الأفعال المرتكبة مما ينبغي معه تأييد الحكم المستأنف..."

وفي قرار آخر صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2015/10/22[55] " وحيث توبع المتهم من أجل ما نسب إليه بخصوص جناية السرقة الموصوفة ...وفق مقتضيات الفصل 509 من القانون الجنائي، وحيث أنه نظرا لظروف المتهم الإجتماعية قررت المحكمة بعد المداولة تمتيعه بظروف التخفيف طبقا لمقتضيات الفصل 147 من ق ج، والفصل 430 من ق م ج، ثم مؤاخذة المتهم من أجل ما نسب إليه والحكم عليه بسنتين حبسا نافذا..."

ونود من خلال هذه القرارت القضائية بيان كيف أن القضاء المغربي يلجأ بكثرة إلى استعمال هذه التقنية، بهدف تخفيف العقوبة إلى ما دون حدها الأدنى، وفي كلا القرارين تمت إذانة المتهم بجناية السرقة الموصوفة طبقا للفصل 509 ق ج والتي تصل عقوبتها من 10 إلى 20 سنة، وفي حالة ظروف التخفيف فإن الجنايات التي يصل حدها الأدنى عشر سنوات فطبقا للفصل 147 ق ج تنزل العقوبة ابتداء من خمس سنوات إلى عشر سنوات أو من سنتين إلى خمس سنوات، ففي القرار الأول تم تنزيل العقوبة إلى أربع سنوات، وفي القرار الثاني تم تنزيل العقوبة إلى حدها الأدنى في حالة ظروف التخفيف حيث حكم على المتهم بسنتين فقط.

ولعل أهم ما يمكن استنتاجه في هذا الموضوع أن المحكمة الزجرية لا تستطيع ان تستعمل حقها في منح ظروف التخفيف لتخرج به عن الحدود التي وضعها القانون بالنسبة للعقوبة المطبقة بمجرد أنها تريد

[53] عبد الواحد العلمي مرجع سابق ص : 367
[54] قرار غير منشور، أنظر الملحق
[55] قرار غير منشور، أنظر الملحق

ذلك، وإنما يجب عليها ان تبين السبب وأن تعلل رأيها في الموضوع، حتي تتسنى الرقابة عليها من طرف محكمة النقض.

الفقرة الثالثة: سلطة القاضي في وقف التنفيذ.

أحيانا رغم تمتيع القاضي المتهم بظروف التخفيف، فإن العقوبة تبقى قاسية بالنسبة إليه، خصوصا إذا تعلق الأمر بجريمة بسيطة وكان المجرم غير متعود على الإجرام[56]، ومن هذا المنطلق تسير أغلب التشريعات الأروبية إلى الأخذ بنظام وقف التنفيذ المجرد، ومن بينها التشريع المغربي حيث نص على وقف التنفيذ في الفصول 55 56 57 58 من قانون الجنائي، وينص الفصل 55 على أنه " في حالة الحكم بعقوبة الحبس أو الغرامة، في غير مواد المخالفات، إذا لم يكن قد سبق الحكم على المتهم بالحبس من أجل جناية أو جنحة عادية، يجوز للمحكمة ان تأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة على أن تعلل ذلك ".

وعليه فللقاضي أن يوقف تنفيذ العقوبة بعد الحكم على المتهم، ويبقى تنفيذ العقوبة موقوفا خلال فترة معينة حددها المشرع في خمس سنوات، بحيث إذا لم يصدر عن المحكوم عليه أي فعل معاقب خلال هذه الفترة يصبح الحكم بإيقاف التنفيذ كأن لم يكن، وبالعكس إذا عاد المحكوم عليه وارتكب داخل هذه الفترة جناية أو جنحة ترتب على ذلك إلغاء إجراءات وقف التنفيذ واعتبرت الجريمة الجديدة سابقة في ارتكاب العود.

إلا أن سلطة القاضي في وقف التنفيذ ليست مطلقة؛ فهو من جهة ملزم بتعليل قراره بوقف تنفيذ العقوبة، وإلا عرض حكمه للنقض[57] ومن جهة أخرى ألا يكون الجاني قد حكم عليه بالسجن من أجل جناية أو جنحة عادية، بحيث إذا سبق الحكم عليه بجناية أو جنحة غير عادية؛ كأن تكون سياسية او عسكرية فإنه لا يؤثر على وقف التنفيذ، وعلة هذا الشرط واضحة إذ أنه يجب أن يستفيد من وقف التنفيذ المجرم الإبتدائي فقط، ونذكرهنا بعض القرارت التي لجأ فيها القضاء إلى إيقاف تنفيذ العقوبة رغم خطورة الجريمة المرتكبة:

قرار صادر عن محكمة اللإستئناف بالرباط [58]بعد أن تم إدانة المتهم بجناية تكوين عصابة إجرامية والحكم عليه بسنتين حبسا نافذا في القرار المستأنَف، وبعد المداولة قضت المحكمة " بتأييد القرار فيما قضى به...وجعل العقوبة الحبسية المحكوم بها نافذة في حدود سنة وموقوفة التنفيذ في السنة الأخرى "

وفي قرار صادر عن نفس المحكمة[59]، بناء على الطعن المقدم ضد القرار الصادر عن غرفة الجنايات الإبتدائية والقاضي بمؤاخذة المتهمين من أجل ما نسب إليهم من جناية السرقة الموصوفة، طبقا للفصل 509 والحكم على كل واحد منهم بسنتين حبسا نافذا في حدود سنة وموقوفة التنفيذ في الباقي، " وحيث قررت المحكمة بعد المداولة العمل بظروف التخفيف...وحيث أن العقوبة المحكوم بها جاءت قاسية بالنظر إلى خطورة الفعل المرتكب...إرتأت المحكمة تأييده مع جعل العقوبة الحبسية نافذة في حدود أربعة أشهر وموقوفة التنفيذ في الباقي."

---

[56] خبال حسن مرجع سابق ص 46

[57] قرار عدد 1/737 مؤزخ في 2002/5/22، ملف جنحي عدد 2002/916.قضاء المجلس الأعلى عدد 6ماي 2005 ص: 334 جاء في حيثياته " وحيث يتضح أن المحكمة لئن عللت قرارها بمنح المتهم ظروف التخفيف فإنها لم تات بأي تعليل خاص لتوقيع عقوبة حبسية موقوفة التنفيذ في حق المتهم غير مراعية بذلك ما أوجبه المشرع في الفصل 55 من القانون الجنائي المشار إليه اعلاه مما جاء معه قرارها مخالفا للقانون ومعرضا بالتالي للنفض والإبطال."

[58] قرار عدد 564 بتاريخ 2011/4/25 ملف عدد 26/2011/383 غير منشور :أنظر الملحق

[59] قرار عدد 509 صادر بتاريخ 2015/10/27 في الملف رقم 2612/2015/455 غير منشور : أنظر الملحق

ونستشف من هذا القرار الأخير أن المحكمة منحت المتهمين ظروف التخفيف في حدها الأدنى وهو سنتين على اعتبار أن جريمة السرقة الموصوفة تصل عقوبتها من عشر إلى عشرين سنة إلا أنه في حالة ظروف التخفيف كما سبقت الإشارة فإنها تصل حتى سنتين كحد أدنى ، إلا أن غرفة الإستئنافات بالمحكمة المذكورة لم تكتف فقط بظروف التخفيف، بل لجأت لنظام وقف التنفيد، حيث أصبحت العقوبة نافذة في حدود أربعة أشهر(بدل سنة في القرار المستأنف) وموقوفة التنفيذ في الباقي.

ويلاحظ أن القضاء أصبح ميالا للرأفة بالمتهمين، إذا لا غرابة أن نجد على غرار هذا القرار حكما يقضي بمؤاخذة المتهم بجناية السرقة الموصوفة بسنتين موقوفة التنفيد، إذ كيف يعقل أن جناية كالسرقة الموصوفة يصل حدها الأقصى في القانون إلى عشرين سنة حبسا نافذا يخرج منها المتهم سليما بدون عقاب بسب ظروفه، علما أن وقف التنفيد تمتد آثاره إلى 5 سنوات فقط، وبعدها يصبح الحكم بإيقاف التنفيذ منعدما، ويمكن للمتهم ان يعود إلى ارتكاب ما شاء من الجرائم دون الخوف من أي عقوبة عالقة في ذمته.

ومن هذا المنطلق يمكننا القول ولا غضاضة بأن وقف التنفيذ رغم ما له من إيجابيات، فإنه متى اقترن بظروف التخفيف قد يؤدي إلى الخروج عن السياسة العقابية للمشرع.

المطلب الثاني:ضوابط السلطة التقديرية للقاضي

منح الفصل 141 من ق ج للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة وتفريدها، إلا أنه وضع أمامه ضوابط تتعلق بخطورة الجريمة المرتكبة من ناحية (الفقرة الأولى)، وضوابط تتعلق بشخصية المجرم من ناحية أخرى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الضوابط المتعلقة بالجريمة.

إن الخطورة الإجرامية تغير مناط التجريم والعقاب، إذ يأخذ القاضي بعين الإعتبار الجريمة والعقوبة المنصوص عليها في القانون بعد تكيفها، ولذلك فالخطورة هي الضابط الأولي الذي يعتمد عليه القاضي لتحديد نوع ومقدار العقوبة، بل إن المشرع يجيز للقاضي عند انتفاء الخطورة الإجرامية بالنسبة للجاني العدول عن تطبيق العقوبة والحكم بوقف التنفيذ،[60] لذلك يرى جانب من الفقه[61]،أن الخطورة الإجرامية تستمد كيانها من جوهر الجريمة المرتكبة وشخص مرتكبها من حيث مقوماته النفسية والبيولوجية والاجتماعية.

يتضح من خلال الفصل 141 أن المشرع رغم نصه على خطورة الجريمة كضابط على القاضي الأخذ به عند تفريد العقوبة، إلا أنه لم يحدد المعايير المشكلة للخطورة الإجرامية حيث ترك الأمر إلى القضاء، وعلى عكس المشرع المغربي فإن التشريع الإيطالي لسنة 1930 يعتبر مثالا وضحا لتطبيق فكرة الخطورة الإجرامية، وهو التشريع الذي لا زال معمولا به حتى اليوم، حيث حدد الضوابط التي يجب الإستعانة بها من طرف القاضي[62] بنص الفصل 132 من القانون المشار إليه على ان " التحديد الواقعي للعقوبة منوط بالسلطة التقديرية للقاضي، والذي يجب عليه أن يبين الأسباب التي تفسر إعماله

[60] محمد الحمياني " إشكالية العقوبة المبررة –دراسة مقارنة- "أطروحة لنيل شهادة دكتورة في القانون الخاص سنة 2015/2014 من جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية أكدال ص: 199

[61] محمد شلال حبيب "الخطورة الإجرامية دراسة مقارنة " طبعة 1980 بغداد ص 32 مأخود من المرجع السابق نفس الصفحة

[62] لطيفة المهداتي مرجع سابق ص : 129

للسلطة الممنوحة له ".كما أن المادة 133 من نفس القانون فجاءت متضمنة للمعايير التي يتعين على القاضي أن يأخذها بعين الإعتبار[63].

ونعتقد ان البيان الذي أورده المشرع الإيطالي له قيمته العلمية، ذلك أنه تضمن الإشارة إلى أهم مواطن استخلاص الخطورة الإجرامية التي تعد مرتكزا لإعمال السلطة التقديرية في تحديد العقوبة[64].وقد نهج قانون العقوبات الليبي في المادتين 27 و28 منه. نهج المشرع الإيطالي.

وبناء على ما سبق فعلى القاضي الجنائي ان يدخل في اعتباره كلا من العنصر المادي والنفسي للوقوف على جسامة الجريمة،

أولا: ضوابط الركن المادي

وهي إما ضوابط تتعلق بالنشاط الإجرامي، أو النتيجة الإجرامية.

1) ضوابط النشاط الإجرامي:

الوسيلة: وهي الكيفية التي يتم بها النشاط الإجرامي، فقد يستعين الجاني بوسائل مختلفة، كالسلاح والسلاح الأبيض أو السم، وكل ذلك يؤثر طبعا في تحديد مقدار العقوبة.

الزمان: ويعتد بالزمان كظرف في الجرائم يدخله المشرع في حساب الجزاء، فالليل مثلا يعتبر ظرفا مشددا إذا رافق جريمة الإعتداء أو السرقة أو القتل ويعتبر مخففا إذا ما صاحب جريمة الفعل الفاضح العلني.

المكان: وهو الموقع الذي ارتكب فيه النشاط الإجرامي، وله أهمية بالغة أيضا في تقدير الجزاء الجنائي، قد يرتكب الفعل في مكان آهل بالسكان او في مكان عمومي، مما قد يشدد العقوبة أو يخففها حسب الأحوال.[65]

2) ضوابط النتيجة الإجرامية:

فالنتيجة الإجرامية بمدلولها القانوني تتمثل في الضرر المعنوي الذي ينال من مصلحة أو حقا يحميه القانون؛ فهي إذا العاقبة الضارة للفعل؛ أي المساس بالمصلحة التي تحميها قاعد التجريم مساسا يتكون إما من الضرر الفعلي، وإما من مجرد تعريض المال أو المصلحة محل الحماية للخطر، فالتغيير الذي يحدث في العالم الخارجي يأخذ صورة الضرر الفعلي أو الضرر المحتمل الوقوع[66]؛ وكلما كان الضرر

---

[63] جسامة الجريمة المستخلصة من :1-طبيعة الفعل ونوعه ووسائل ارتكابه ومحله وزمانه ومن سائر الظروف المتعلقة به
2-جسامة الضرر أو الخطر الذي لحق أو هدد المجني عليه في الجريمة .
3-درجة القصد أو الخطأ
كما يجب على القاضي ان يأخذ في الإعتبار أيضا الميل الإجرامي أو القدرة على الإجرام المستخلصة من :
1- بواعث الجريمة ونوع المجرم
2-السوابق الجنائية والقضائية، وبصفة عامة سلوكه وأسلوب حياته السابق على الجريمة .
3- سلوكه المعصر أو اللاحق للجريمة.
4- ظروف حياته الخاصة والعائلية والإجتماعية. (المادة 133 من قانون العقوبات الإيطالي) .

[64] لطيفة المهداتي مرجع سابق ص 131

[65] مثلا "جريمة الفعل العلني الفاضح إذا ما ارتكبت في مكان عمومي أو على قارعة الطريق أو بجانب المسجد تكون العقوبة حتما أشد مما لو ارتكبت في مكان خال من السكان او في مسكن خاص". لطيفة المهداتي مرجع سابق ص: 144 145

[66] كما في جريمة ترك الأطفال او العاجزين وتعريضهم للخطر في القانون الجنائي المغربي الفصلين 459 إلى 461.

تافها وضئيلة كانت العقوبة خفيفة والعكس صحيح، وقد نصت بعض التشريعات على هذا المعيار صراحة كالتشريع الإيطال المادة 133والتشريع الليبي المادة 28 كما سبق البيان إذ لا وجود لمثل هذين النصين في القانون المغربي.[67]

ثانيا: ضوابط الركن المعنوي.

الركن المعنوي كما عرفه الدكتور احمد الخمليشي" الإرادة الجنائية، أي توجيه الإرادة فعلا إلى تحقيق النشاط الإجرامي، أو على الأقل تعطيل هذه الإرادة وارتكاب هذه الجريمة عن طريق الإهمال."[68]

واستظهار القصد الجنائي من أهم واجبات القاضي إذ لا يستقيم بغيرها إمكانية تطبيق قانون، ولا تقدير عقوبة، وهو يتفاوت في دقته من جريمة إلى أخرى تفاوتا كبيرا. كما يعبر عن مدى خطورة الفاعل لأنه يعكس نفسية الجاني الخطيرة.

و يقع على القاضي تحديد نوع القصد الجنائي هل هو قصد عام او قصد خاص، محدود او غير محدود، بسيط أو مسبوق بسبق الإصرار، وهل هو قصد مباشر او احتمالي. وبالنسبة للخطأ غير العمدي يحدد القاضي هل هو خطأ واعي أو مع التبصر، أم أنه خطأ غير واعي والراجع إلى سهو أو نسيان، ومع كل هذا التدرج تتدرج أيضا خطورة الجاني التي تؤخذ طبعا في الحساب عند اختيار العقوبة.

الفقرة الثانية: الضوابط المتعلقة بالمجرم.

إن التجربة القضائية أبانت ان القاضي لا يمكنه تكوين قناعته إلا إذا استحضر في ذهنه كلا من الفعل والفاعل. وفي هذا الصدد يقول السيد "كورف" في دراسة له بعنوا ن :كيف يكون التفريد القضائي " إنه من المستحيل فهم الفعل الإجرامي ونسبته للفاعل بدون التعرف على شخصية المنحرف المسؤول عن الفعل للتحقق على الأقل من وجود علاقة بينهما وإلا تعرضنا لقرارت لا معنى لها ".

وهكذا جاءت السياسات الجنائية الحديثة واضحة الرؤيا، وكان من توصيات المؤتمرالدولي الثاني للدفاع الإجتماعي سنة 1949، والمؤتمر الثاني عشر الدولي الجنائي والسجوني المنعقد "بلاهاي" في غشت 1950، والمؤتمر الدولي الثالث للدفاع الإجتماعي المنعقد "بسان مرتان" 1951 .على انه ينبغي مراعاة شخصية المجرم عند تحديد العقوبة او التدبير الوقائي.[69]

إن الإهتمام بشخصية المجرم أصبح ضرورة يتطلبها مبدأ تفريد العقاب، وعليه يمكن حصر المعايير الشخصية المعتمدة في تحديد الجزاء المناسب، في كل من الدافع أو الباعث على ارتكاب الجريمة، إضافة إلى سلوك المجرم وقت إرتكاب الجريمة و بعدها، وظروف حياته الشخصية والعائلية والإجتماعية.

أولا:دوافع أرتكاب الجريمة .

ذهب بعض الفقه[70] المغربي إلى تعريف الدافع بانه "الباعث الذي حمل الفاعل على توجيه إرادته إل ارتكاب الفعل أي الشعور النفسي الذي تولد لدى الفاعل ابتداء فجعله يفضل اختيار سلوك طريق الجريمة على غيره في صور السلوك الأخرى " .وعليه فإذا كان القصد واحدا في كل جريمة ويشكل إحدى

---

[67] لطيفة المهداتي مرجع سابق ص: 145

[68] احمد الخمليشي" شرح القانون الجنائي الفسم العام" الطبعة الأولى 1985/1405 ،مطبعة المعارف الرباط ص:115

[69] لطيفة المهداتي مرجع سابق ص :149

[70] عمر أبو الطيب "محاضرات السنة الثانية في الحكام العامة للجريمة " الجزء 2 ط 1992/1991 الرباط ص:293 ماخود من الورجع السابق

صورتي الركن المعنوي ،فإن الباعث عكس ذلك يتغير في الجريمة الواحدة ويقبل التجزئة بحيث يمكن ان يكون شريفا أو دنيئا مثلا. إضافة إلى أن الباعث في القانون الجنائي لا يؤخذ بعين الإعتبار إلا في حالات خاصة[71]

وكمبدأ عام فلا يؤثر الدافع على قيام الجريمة ولا على تقدير الجزاء. وإن كان المشرع المغربي لاياخذ بفكرة الباعث مبدئيا كضابط للعقوبة، إلا ان الملاحظ أن القضاء في إطار سلطته التقديرية يجعل الباعث النبيل وسيلة لتخفيف الجزاء والباعث الحقير وسيلة لتشديد العقوبة، ويستنتج هذا من السلطة التقديرية المخولة بين الحدين الأدنى و الأقصى[72] طبقا للفصل 141 ق ج، وفي منح ظروف التخفيف من عدمه طبقا للفصل 146 ق ج، وكذا في سلطة القاضي بوقف التنفيذ، وأيضا يعتبر الباعث ضابطا لاختيار إحدى العقوبتين الممنوح للقاضي ليختار بينهما –عقوبة سالبة للحرية او عقوبة مالية-وفي هذا الصدد نذكر ان بعض التشريعات تقيم وزنا خاصا للبواعث كالقانون الألماني في المادة 20 " حيثما يسمح القانون بالإختيار بين الأشغال الشاقة فإنه يمكن فرض الأشغال الشاقة على من يتبين إرتكابه للجريمة بباعث دنيء ".

ثانيا: سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة او بعده.

إن سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة أو بعده مهم من الناحية العملية لأن هذا السلوك يمكن أن يساعد القاضي على اكتشاف شخصية الجاني، فقد يلجأ الجاني إلى استعمال بعض الوسائل الإحتيالية مثلا لإخفاء معالم الجريمة أثناء ارتكابها أو بعد انتهائه منها، وقد يحصل أن يتراجع عن تنفيذها او بعد الإنتهاء منها ويحاول إصلاح ما بدر منه، وقد يبادر إلى التبليغ عن نفسه ،وكل هذا يقتضي معاملة خاصة.

فيؤديان غالبا إلى تخفيف العقوبة.

ثالثا: ظروف المجرم الشخصية والعائلية.

بلا شك تأثر الظروف الشخصية والعائلية على سلوك المجرم، فليس من ترعرع في جو عائلي هادئ كمن يفتقد إلى أبسط وسائل العيش الكريم ،فهذه الظروف يحسن القاضي الإستعانة بها عند تطبيق العقوبة وأخذها في الإعتبار، كما يستحسن ان يعتمد على بعض الظروف الأخرى كالسن والزواج والحمل بالنسبة للمرأة والمرض بالنسبة للمريض؛ لأن هذه الظروف قد يكون لها تأثير أيضا في توجيه السلوك نحو ارتكاب الجريمة ،فمثلا كون المتهم متزوجا يحيا حياة منتظمة لا يحس فيها بالحرمان الجنسي فإنه يميل بعقابه إلى الشدة حين يرتكب جريمة الإعتداء على العرض، ومن تستلزم مهنته المحافظة على مصالح معينة للمجتمع يميل بعقابه إلى الشدة حين يرتكب جريمة اعتداء على هذه المصالح كرجل الشرطة إذا انضم إلى عصابة من المجرمين أو الطبيب الذي أضر عمدا بصحة المريض.

وحتى قاضي التحقيق عندما يلتمس منه إجراء تحقيق إعدادي، فعليه أن يقوم ببحث حول شخصية المتهم والظروف المحيطة به، سواء كانت عائلية أو اقتصادية او اجتماعية وفي هذا يقول الدكتور عبد

---

[71] يأخذ المشرع المغربي الباعث الدنيء بعين الإعتبار في جريمتي الخيانة والتجسس في الفصول 181 إلى 185 من ق ج ويأخذ بالباعث النبيل في جريمة التستر عن الجرم إذا تعلق الأمر بالأقارب او الأصهار الفصل 295 ق ج

[72] لطيفة المهداتي مرجع سابق ص : 158

الواحد العلمي "وهذا الإجراء الذي أوجبه المشرع عندنا على قاضي التحقيق في الجنايات له أهمية كبرى لا تخفى، إذ بواسطته يتم الإطلاع على العناصر التي كان لها الدور في إنتاج الظاهرة الإجرامية في الواقع المادي الخارجي، والتي لولا تظافرها، لم يكن هذا الماثل أمام قاضي التحقيق متهما في جريمة، وما دام القانون الجنائي يسبغ على الظروف المولدة للجريمة أهمية بالغة عند تفريد العقاب "[73].

المبحث الثالث : مجال التفريد التنفيذي للعقوبة

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

والتفريد التنفيذي أو الإداري للعقوبة: هو الذي تتولاه السلطة التنفيذية في حدود المبادئ والقواعد العامة التي يحددها المشرع، فكثيرا ما يعهد هذا الأخير إلى السلطة التنفيذية، باعتبارها الجهة القائمة على التنفيذ العقابي وإدارة المؤسسات والمنشآت العقابية التي يتم التنفيذ فيها، بمهمة تفريد العقوبة الملائمة لظروف الجريمة والمجرم من ناحية، وتحقيقها للغاية منها كما رسمها القانون (تأهيل وإصلاح السجين) من ناحية أخرى[74].

فالقاضي بعد أن يحكم على الجاني بالعقوبة التي يراها ملائمة لظروف الجريمة وفاعلها، تتولى السلطة أو الجهة الإدارية مهمة تنفيذ هذه العقوبة على المحكوم عليه، وبحكم إتصالها المباشر والقريب بهذا الأخير فإنها قد تجد أن العقوبة المحكوم بها عليه غير ملائمة لظروفه الشخصية، خاصة بعد انقضاء فترة زمنية من التنفيذ، ومن تم فإن التفريد لا يكون ممكنا بدون فحص دقيق لشخصية الجاني والإلمام بالعوامل الإجرامية والسبل المتوقعة لتقويمها، وبعد تطور غاية العقاب إلى الإصلاح والتأهيل ظهرت الحاجة إلى تقسيم السجناء إلى مجموعات توزع على المؤسسات العقابية التي تناسبها مع وضع برنامج التأهيل الملائم لظروف كل مجموعة، وبالتالي فإن الفحص والتصنيف يعدان أمران لازمان لتوزيع المحكوم عليهم على المؤسسات العقابية المختلفة[75].

---

[73] عبد الواحد العلمي "شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية " الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء،الطبعة الخامسة ص:52

[74] -خديجة السعيدي، "سلطة الإدارة في مجال تفريد العقاب" رسالة لنيل ديبلوم الماستر، العلوم والمهن الحرة،السنة:2013-2014،ص:12.

[75] -عثمان فكري ، "التفريد التنفيذي للعقوبات السالبة للحرية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية، ص:53، السنة الجامعية: 2015-2016.

ويمكن الوقوف في إطار هذا المبحث على النظام القانوني للفحص والتصنيف في النظام القانوني المغربي والقوانين المقارنة **(المطلب الأول)**، ثم نتطرق إلى بعض نمادج التفريد التنفيذي للعقوبة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول : الفحص و التصنيف

يفترض الفحص والتصنيف أن لإجرام كل شخص عوامله التي يكشف عنها البحث العلمي، وأن لعلاجه الأساليب العلمية التي تحدد كيفية مواجهة هذه العوامل للقضاء عليها أو الإضعاف منها.

والعلاقة بين هذين النظامين أنهما نظامان متكاملان، فالفحص يمهد للتصنيف، وهذا الأخير يستثمر العلم الذي توافر بالفحص، وإذا كان التصنيف غير متصور بدون فحص سابق، فإن الفحص الذي لايعقبه تصنيف فهو جهد ضائع[76].

وبناء عليه، فإن التفريد التنفيذي للعقاب يبدأ بنظام فحص المحكوم عليه **(الفقرة الأولى)** ثم بعد ذلك يليه نظام التصنيف بحسب البرنامج التأهيلي الملائم لشخصيته **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى : نظام الفحص للمحكوم عليه

لدراسة هذا النظام سنقف أولا عند مفهومه **(أولا)**، لنرى بعد ذلك تجلياته في القانون المغربي**(ثانيا)**.

أولا : مفهوم نظام الفحص

يعتبر الفحص نوع من الدراسات الفنية التي يقوم بها أخصائيون في مجالات مختلفة تتعلق بالمجرم والجريمة، حتى يتمكنوا من الملائمة بين الظروف الإجرامية والأساليب العقابية التي تجعل الجزاء الجنائي المحكوم به يحقق تأهيله[77].

ويجب أن يشمل الفحص الذي يُجرى على المحكوم عليه جميع جوانب شخصيته الإجرامية، بمعنى عدم التقيد بنوع واحد من الفحوصات، وإنما يتم الفحص من جوانب مختلفة الطبية (البيولوجي) والنفسية والعقلية والإجتماعية ...

والهدف من هذا الفحص هو فهم نفسية السجين وإمكانيته ودوافعه، من أجل التحكم في هذه الدوافع، وبالتالي ضبط سلوكه. كما يمكن من التفرقة بين أنواع السلوك المختلفة، فهناك المريض عقليا، والمريض مرضا نفسي ...

ثانيا : نظام الفحص في القانون المغربي

أقر المشرع المغربي نظام الفحص[78]، بموجب **المادة 29** من القانون 23-98 المنظم للسجون التي جاء فيها "يوزع المدانون على المؤسسات المخصصة لتنفيذ العقوبات المشار إليها في المادة 8 أعلاه، على أن يراعى بصفة خاصة عند التوزيع جنس المعتقل، والسكنى عائلته وسنه وحالته الجنائية

---

[76] - المرجع السابق عثمان فكري، "التفريد التنفيذي للعقوبات السالبة للحرية"، ص:54 ، السنة الجامعية: 2015-2016.

[77] - فوزية عبد الستار، "علم الإجرام وعلم العقاب" الطبعة الخامسة دار النهضة العربية سنة 1987، ص: 351.

[78] - أخذ المشرع الفرنسي بهذا النظام عندما أنشأ سنة 1950 ما يسمى **مركز التوجيه القومي** بمدينة فريزن، الذي يتضمن 124 زنزانة ويستقبل كل شهر حوالي مائة من المحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية (القانون رقم 2009- 1436 الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 2009 منشور بالجريدة الرسمية رقم 273 بتاريخ 25 نوفمبر 2009).

وسوابقه وحالته الصحية، البدنية والعقلية، ومؤهلاته وبصفة أعم شخصيته، وكذا النظام السجني الذي يخضع له قصد إعادة إدماجه الإقتصادي"

فمن أجل معرفة الحالة الصحية والبدنية والعقلية للسجين لابد أن يتعرض هذا الأخير لفحص دقيق وعلمي. كما أكدت هذا النظام المادة 52 والمادة 129 من نفس القانون.

أما من الناحية التنظيمية فقد أكد المرسوم التطبيقي لقانون 23-98 على ضرورة إحتواء الملف الشخصي للمعتقلين على جزء يتعلق بحالته الصحية[79].

ولتفعيل نظام الفحص أحدثت المندوبية العامة لإدارة السجون مكتب الإستقبال والتوجيه على مستوى كل مؤسسة سجنية، أسند إليها إستقبال السجناء الجدد وأخذ معلومات عن وضعيتهم وتتبع حالتهم.

لكن من الناحية العملية يصعب تفعيل هذا المبدأ، أولا لحداثة المكتب وكذلك لعدم توفير العناصر المكونة لهذا المكتب وخاصة الأطباء النفسانيين والمساعدين الإجتماعيين، وعدم وجود مؤسسات عقابية تناسب تفريد المعاملة العقابية. كما أن قراره لا يلزم رئيس المؤسسة السجنية فأرائه تبقى ذات طابع إستشاري فقط[80].

الفقرة الثانية : نظام التصنيف في القانون المغربي

كذلك بالنسبة لهذا النظام لابد في دراسته الوقوف عند مفهومه **(أولا)**، ثم لنرى بعد ذلك مظاهره في القانون المغربي**(ثانيا)**.

أولا : مفهوم نظام التصنيف وأساسه

لقد تضاربت الأراء الفقهية حول تحديد مدلول التصنيف، ومن تم إنقسمت إلى إتجاهيين، إتجاه الباحثين الأمريكين، وإتجاه الباحثين الأروبين، وقد كرس هذا الخلاف المؤتمر الدولي الجنائي والعقابي الذي عقد "بلاهاي" سنة 1950.

فالإتجاه الأمريكي[81] قد عرف التصنيف بأنه "فحص المحكوم عيه، وتشخيص حالته الإجرامية، ثم توجيهه إلى برنامج المعاملة الملائمة، ثم تطبيق هذا البرنامج عليه".

فما يلاحظ على هذا التعريف هو أنه يشمل التشخيص والتوجيه والمعاملة، والغاية من هذه العمومية في نظر هذا الإتجاه هي وضع أسلوب لمعالجة السجين، عن طريق التنسيق بين التشخيص والتوجيه والمعاملة طول مدة التنفيذ العقابي.

أما فيما يخص **الإتجاه الأروبي[82]** فقد عرف التصنيف بأنه "توزيع المحكوم عليهم على المؤسسات العقابية المختلفة وتقسيمهم داخل المؤسسة الواحدة إلى فئات طبقا لأسلوب المعاملة المخصصة لكل فئة" يتبين من خلال هذا التعريف أنه يتعين تحديد برنامج المعاملة وتعديلها وفقا للتطور الملاحظ على شخصية المحكوم عليه.

---

[79] - تنص المادة 17 من المرسوم التطبيقي للقانون 23-98 على أنه " .....

[80] - المرجع السابق عثمان فكري، "التفريد التنفيذي للعقوبات السالبة للحرية"، ص:69، السنة الجامعية: 2015-2016.

[81] - أشار إليه نفس المرجع السابق .ص69.

[82] - أشار إليه نفس المرجع السابق .ص69.

ثانيا : نظام التصنيف في القانون المغربي

يعتبر القانون 23-98 الإطار القانوني المنظم لوضعية السجناء بالمغرب، وقد تناول المشرع من خلاله طريقة تصنيف السجناء في الفرع الثاني من الباب الثالث المتعلق بتنفيذ الأحكام.

ولعل أهم الملاحظات التي يمكن الوقوف عليها عند دراسة موضوع السجناء كما تناول ذلك القانون 23-98 هي أن التصنيف يتخد شكلين أساسيين، وهما التصنيف الأفقي والتصنيف الرأسي.

فبالنسبة **للتصنيف الأفقي** هو عبارة عن توزيع المحكوم عليهم على المؤسسات السجنية بكل أنحاء المغرب، حيث يتم توزيعهم بحسب نمط الإعتقال الذي يجب أن يخضعو إليه تيسيرا لإعادة إدماجهم، أو إذا إقتضت ذلك حالتهم الصحية أو لتقريبهم من وسطهم العائلي.

أما فيما يتعلق **بالتصنيف الرأسي** فهو الإنتهاء من مرحلة التصنيف الخارجية وتحديد المؤسسة السجنية المناسبة، فإنه يتم بعد ذلك تصنيف السجناء داخليا. فما هي معايير هذا التصنيف ؟

لقد حددت المادة 29 من القانون 23-98 المنظم للسجون معايير خاصة للتصنيف السجناء، تتحدد أساسا في **جنس** المعتقل و**سنه** و**حالته** الجنائية وحالته الصحية البدنية والعقلية[83] ...

المطلب الثاني : نماذج التفريد التنفيذي

من أجل إنجاح السياسة العقابية الجديدة والتي تتضمن معاملة عقابية حديثة تقوم على ترجيح كفة الإصلاح وإعادة تأهيل السجين لتحضير عودته والإندماج في المجتمع، نجد أن الشرع المغربي عمل على تيسير تطبيق أنظمة التأهيل وإعادة الإدماج، حيث نص في القانون 23-98 وقانون المسطرة الجنائية على جملة من التحفيزات والإمتيازات يمكن من خلالها بلغ الغاية المتمثلة في الإصلاح وإعادة تأهيل السجين.

الفقرة الأولى : الإفراج المقيد بشرط

يعتبر الإفراج المقيد بشروط[84] من أسباب إيقاف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، مكافأة للمحكوم عليه من أجل جنحة أو جناية، الذي برهن عن حسن سيرته وانضباطه، وأثبت إستعداده للإندماج السليم داخل المجتمع[85].

وينظم الإفراج المقيد بشروط المواد من 622 إلى 632 من قانون المسطرة الجنائية، والمواد 154 إلى 159 من المرسوم التطبيقي للقانون 98/23 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية والفصل 144 من القانون المتعلق بالقضاء العسكري.

لأخذ صورة واضحة عن نظام الإفراج المقيد لابد لنا من تطرق بداية إلى مفهومه والشروط المتطلبة لإستفادة المحكوم عليه منه (أولا)، لنمر بعد ذلك إلى تشخيصه (ثانيا).

---

[83] - أنظر الملاحق: (إحصائيات صادرة عن المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج تفسر طريقة ومعايير تصنيف السجناء داخل المؤسسة لسجنية بالمغرب).

[84] - يرجع الفضل في ابتداع مؤسسة الإفراج الشرطي أو المقيد بشروط إلى الفرنسي ARNOUD BONNEVILLE DE MASSANGY سنة 1847 الذي كان قاضيا، وإقترح هذا النظام كنوع من الإفراج لاحق يستفيد منه المحكوم عليه بعد قضائه مدة من تنفيذ العقوبة (تتراوح في الغالب بين نصف أو ثلث أو ربع المدة) وقد صدر أول قانون منظم للإفراج المقيد بشروط في فرنسا في 14 غشت 1885. أما في المغرب، فقد أدخلت مؤسسة الإفراج الشرطي بمقتضى ظهير فاتح يوليوز 1932 قبل أن تصبح منظمة بعد ذلك في مجموعة القانون الجنائي وفي قانون المسطرة الجنائية.

[85] - المصدر تعريفة ورقية منشرة عبر موقع المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج :

http://www.dgapr.gov.ma

أولا : مفهوم الإفراج المقيد وشروطه

سنتطرق أولا لمفهوم الإفراج المقيد بشرط **(1)**، ثم سنرى شروطه **(2)**.

1- مفهوم الإفراج المقيد بشروط

عرف **المشرع المغربي** الإفراج المقيد في **المادة 59** من القانون الجنائي بأنه "إطلاق سراح المحكوم عليه قبل الأوان نظرا لحسن سيرته داخل السجن وإذا أخل بالشروط التي حددها القرار بالإفراج المقيد فإنه يعاد إلى السجن لتتميم ما تبقى من عقوبته".

وأما بعض الفقه[86] فيذهب الى تعريفه بكونه "تعليق تنفيذ الجزاء الجنائي أو إطلاق سراح المحكوم عليه قبل انقضاء كل مدة العقوبة المحكوم عليه أو جزء منها، متى تحققت بعض شروط الإفراج ومن ثم إلتزام المحكوم عليه بإحترام ما يفرض عليه من إجراءات خلال المدة المتبقية من ذلك الجزاء ".

كما يعرفه البعض الأخر[87] بأنه " الإفراج عن المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية بعد إنقضاء مدة معينة منها، إفرجا مقيدا بشروط محددة تتمثل في إخضاعه لمجموعة من الإلتزامات التي تقيد حريته، ويترتب على تنفيذها الإفراج النهائي عنه، اما إذا أخل بها، فتسلب حريته مرة ثانية، ويعود الى المؤسسة العقابية لتنفيذ المدة المتبقية ".

ومن خلال هذه التعاريف، يتبين أن الإفراج المقيد بشرط ينطوي على تغيير فقط في كيفية تنفيذ الجزاء الجنائي، فبعد أن كان ينفذ في وسط مغلق سالب للحرية، أصبح يتم في وسط حر يكتفي فيه بتقييد تلك الحرية.

2- شروط الإفراج المقيد

إشترط المشرع المغربي مجموعة من الشروط لابد من توفرها للقول بإمكانية استفادة المحكوم عليه من نظام الإفراج المقيد، فبالإضافة الى ضرورة توفر المحكوم عليه على الشرط العام المنصوص عليه في المادة 59 من القانون الجنائي[88] المتمثل في حسن سلوك المحكوم عليه وبرهنته على ذلك من خلال سيرته داخل المؤسسة التي ينفذ بها العقوبة، نص على ضرورة توفر باقي الشروط الأخرى المنصوص عليها في المادة 622 من ق م ج، وكذا المرسوم رقم 2.00.485 المحدد لكيفية تطبيق الظهير المتعلق بتنظيم المؤسسات السجنية وتسييرها[89]، وهكذا لا يمكن تمتيع أي محكوم عليه بالإفراج الشرطي إلا بعد تأكد من توفره على الشروط التالية:

- تنفيذ مقرر مكتسب لقوة الأمر المقضي به : يجب أن يكون الشخص موضوع إقتراح الإفراج المقيد محكوم عليه بمقتضى مقرر قضائي مكتسب لقوة الأمر المقضي به من أجل جناية أو جنحة، وعلى هذا الأساس لا يجوز تمتيع المعتقلين الإحتياطيين وكذا المحكوم عليهم بمقتضى مقرر حائز لقوة الأمر المقضي به من أجل جريمة أو عدة جرائم، ولازالوا معتقلين من أجل جرائم أخرى لم يقع البث فيها بمقتضى مقرر حائز لقوة الأمر المقضي به، كما لا يمتد نطاق الإفراج الشرطي إلى الخاضعين لبعض التدابير الوقائية الشخصية كالإيداع القضائي في مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية أو الوضع في مؤسسة للعلاج طبقا للمادة 103 من قانون الجنائي90.

---

[86] - محمد نجيب حسني "علم العقاب" مطبعة: دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1968 ص: 519.

[87] - علي عبدالقادر القهوجي "علم العقاب وعلم الإجرام" مطبعة: دار الجامعية، السنة: 1986 ص:318.

[88] - تنص المادة 59 من ق.ج على أنه "هو إطلاق سراح المحكوم عليه قبل الأوان نظرا لحسن سيرته داخل السجن وإذا أخل بالشروط التي حددها القرار بالإفراج المقيد فإنه يعاد إلى السجن لتتميم ما تبقى من عقوبته".

[89] - منشور بالجريدة الرسمية عدد: 4848 بتاريخ: 2000-11-16، الصفحة: 3029. مرسوم رقم 485.00.2 صادرفي 6 شعبان 1421 (3 نوفمبر 2000) تحدد بموجبه كيفية تطبيق القانون رقم 98-23 المتعلق بتنظيم وتسير المؤسسات السجنية الصادرة بتنفيذ الظهير الشريف رقم 200.99.1 بتاريخ 13 منجمادى الأولى 1420 (25 أغسطس 1999).

[90] - أعبسلامي عبدالحكيم "دور قاضي تطبيق العقوبات في مسطرة الإفراج الشرطي" ص: 03 .منشور عبر الموقع الإكتروني التالي : http://platform.almanhal.com

- **ضرورة قضاء مدة من العقوبة:** يشترط المشرع لتمتيع المحكوم عليه بالإفراج الشرطي ضرورة قضاءه مدة معينة من العقوبة يفترض معها أنها كانت كافية لإصلاحه وتأهيله للإندماج في المجتمع وفي هذا الصدد نجد المشرع المغربي قد ميز بين فئات المحكوم عليهم حسب نوع الفعل الصادر بشأنه العقوبة التي ينبغي مراعاتها لأجل اقتراح الإفراج المقيد على الشكل التالي:

- قضاء نصف العقوبة المحكوم بها على الأقل متى كانت الجريمة المنفذ من أجلها تتصف بوصف جنحة.
- قضاء ثلث العقوبة المحكوم بها على الأقل متى كانت الجريمة المنفذ من أجلها تتصف بوصف جناية أو جنحة يزيد الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها عن خمس سنوات".
- قضاء ثلاث سنوات على الأقل من الإعتقال الفعلي، إذا تعلق الأمر بمحكوم عليه بالإقصاء، على أن تحسب المدة ابتداءا من اليوم الذي يصبح فيه تدبير الإقصاء ساري المفعول(المادة622 من ق. م. ج).

أما المشرع الفرنسي[91] وعلى خلاف **المشرع المغربي** فقد حدد مدة العقوبة التي يجب قضائها من أجل استفادة المحكوم عليهم بالإفراج الشرطي على أساس معيار مختلف يفرق بين فئات المحكوم عليهم المبتدئين والعائدين: **فبالنسبة للمبتدئين** حدد هذه المدة في ضرورة قضاء نصف المدة المحكوم بها، **أما بالنسبة للعائدين** فرفعها إلى ثلثي المدة المحكوم بها[92].

- **تحسن سلوك المحكوم عليه داخل السجن:** يجب التأكد من أن المحكوم عليه قد استجاب لأساليب المعاملة التهذيبية؛ و بعبارة أخرى أن يكون المحكوم عليه حسن السلوك وهو ما يظهر من خلال وجود إمارات ظاهرة تدل على إمكانية إندماجه وتكيفه مع المجتمع، ولا ينبغي أن يشكل سلوك السجين قبل إعتقاله ونوع سوابقه القضائية عائقا في سبيل إقتراح إستفادته من الإفراج المقيد، إذا العبرة بتحسن سلوكه أثناء تنفيذ العقوبة بشكل يجعله مؤهلا للتعايش داخل المجتمع بعد الإفراج عنه وهو ما عبر عنه المشرع المغربي في المادة 622 من ق.م.ج بالعبارة "برهنوا بما فيه الكفاية على تحسن سلوكهم" الا ان هذه العبارة الاخيرة بالنظر الى عموميتها تطرح صعوبة تحديد الحالات التي تظهر تحسن السلوك، ولتجاوز هذه الصعوبة نجد أن المشرع الفرنسي أورد بعض الإمارات على سبيل المثال، تجعل من يتوفر عليها خاضعا لإفراج المقيد ، ومن بين هذه الإمارات ممارسة النشاط المهني ، أو متابعة التعليم أو تكوين مهني، أو ممارسة عمل مؤقت لأجل الإندماج الإجتماعي، والمساهمة الاساسية في حياة العائلية، أو الخضوع للعلاج، وكذا القيام بالمجهودات لتعويض الضحايا، وهي حالات تأخذ ما للشخصية المحكوم عليه من دور في تحسن السلوك وذلك ببذله مجهود يبين فيه الرغبة في تحقيق الإندماج93.

ثانيا : تشخيص نظام الإفراج المقيد

لتشخيص الإفراج القيد بشرط لا بد من الوقوف عند واقع هذا النظام **(1)**، ثم تدابير التي يمكن من خلالها مراقبته **(2)**.

1- واقع الإفراج المقيد

[91] - نفس المرجع السابق، لدكتور أعبسلامي عبدالحكيم "دور قاضي تطبيق العقوبات في مسطرة الإفراج الشرطي" ص: 03 .

[92]- وما يمكن ابدوّه من ملاحظة بشان المعيار المعتمد من طرف المشرع الفرنسي ، أنه معيار يساير التوجه الحديث في تأهيل المحكوم عليهم،الذي أصبح ينظر الى خطورة الشخص ومدى إستعداده للحصول على الإفراج المقيد بشروط، والذي يتماشى وأفكار المدرسة الدفاع الاجتماعي ، عكس النظرة التقليدية التي تنظر الى الفعل الجرمي المجرد دون مرعاة لشخصية المحكوم عليه، وهو ما لا يتماشى والهدف التأهيلي الحديث الإفراج المقيد بشروط ، الأمر الذي يجعل المعيار الذي تبناه المشرع المغربي قاصرا عن تحقيق اي تأهيل للسجين.

[93] - أعبسلامي عبدالحكيم "دور قاضي تطبيق العقوبات في مسطرة الإفراج الشرطي" ص: 03 .منشور عبر الموقع الإكتروني التالي : http://platform.almanhal.com

يمكن لأي شخص محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية تفوق مدتها ثلاثة أشهر بسبب إرتكابه لإحدى الأفعال الجرمية التي يمكن أن توصف بأنها جنحة أو جناية، والذي يكون قد برهن خلال فترة إعتقاله بما فيه الكفاية، عن الاستقامة والسلوك الحسن، (يمكن له) أن يستفيد من الإفراج المقيد بشروط.

إلا أن ما يحول بين المحكوم علية والإستفادة من الإفراج المقيد هو إجراءاته التي تتميز بأنها متعددة ومتشعبة تتطلب ممارستها سلوك عدة جهات إدارية متدخلة، وعدة إجراءات مسطرية سواء في مرحلة ما قبل الإفراج أو في مرحلة ما بعد الإفراج، كما أن هذه الإجراءات يعهد بها إلى السلطة الإدارية لذلك فإنها لا تقبل أي الطعن[94]، ويبقى الإفراج القيد بشرط هو إمتياز ممنوح للمحكوم عليه وليس حق من الحقوق، لذلك فإن من أسباب تعطيل فعالية الإفراج المقيد بشرط هو تعدد الجهات الإدارية التي يمنحها القانون الإختصاص إما بإتخاد القرار أو إبداء الرأي في الموضوع[95].

ويتضح ضعف التفعيل لهذا النظام (الإفراج القيد بشرط) من خلال الإحصائيات السنوية وهذا ما يوضح الجدول[96]، الذي يبين عدد ملفات الإفراج القيد بشرط التي يتم فيها منح هذا الإمتيازخلال سنة 2015.

2- تدابير لمراقبة الإفراج المقيد بشرط

هي تدابير تستهدف عموما ضمان إحترام المفرج عنه للإلتزامات الواردة في قرار الإفراج، وإن كان المشرع لم يورد أمثلة لهذه التدابير، إلا أنه يمكن إستنتاجها من خلال الشروط التي يجب أن يتضمنها قرار الإفراج المقيد[97]، والمحددة في المادة 627 من ق.م.ج.

وتتجسد هذه التدابير بالخصوص في الإلتزام بالإقامة في المكان المحدد في قرار الإفراج، والإلتزام بإعلام السلطة المحلية أو عامل الإقليم المقيم به مثلا ...، وفي حالة رغبته في تغير محل إقامته أو سكناه وذلك داخل أجل محدد[98] والإلتزام بعدم تغيير محل الإقامة أو السكنى أو الإنتقال خارج الإقليم الذي يريد التوجه إليه.

ويجب التنبيه إلى أن المشرع المغربي لم يأتي بأي تدبير من أجل مرافقة السجين أثناء فترة التجربة بعد الإفراج، بإستثناء الإنخراط في سلك القوات المسلحة الملكية[99] ، على عكس المشرع الفرنسي الذي خصص مجالا مهما لتدبير المساعدة تتولاها لجان الإختبار ومساعدة المفرج عنهم وكدا جمعيات الرعاية اللاحقة، وذلك بتنسيق مع قاضي تطبيق العقوبات.

الفقرة الثانية : الرخص الإستثنائية للخروج

تضمنت القواعد القانونية الدولية ضمانات تهتم بتنظيم معاملة السجناء، غير أنها لا تتضمن قواعد صارمة وأمرة ملزمة للدول، وموضوع الرخص الإستثنائية من أهم المواضيع المطروحة على المستوى الدولي، والتي تندرج في إطار التفريد التنفيذي للعقوبة[100].

---

[94] - المادة 263 من القانون الجنائي المغربي.
[95] - المرجع السابق عثمان فكري، "التفريد التنفيذي للعقوبات السالبة للحرية"، السنة الجامعية: 2015-2016. ص:87.
[96] - أنظر الجدول (المصدر المندوبية العامة لإدارة السجون) بالملاحق.
[97] - أنظر الملاحق نموذج قرار الإفراج المقيد بشروط ص:
[98] - المادة 627 من ق.م.ج تنص على أن "
[99] - نفس المادة 627 من ق.م.ج .
[100] - المرجع السابق عثمان فكري، "التفريد التنفيذي للعقوبات السالبة للحرية"، السنة الجامعية: 2015-2016. ص:89.

وقد نظم المشرع المغربي الرخص الإستثنائية للخروج في المواد من 46 إلى 49 من القانون 23-98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية.

والرخص الإستثنائية للخروج هي منحة أقرها القانون لفائدة المعتقل المتميز بحسن السيرة والسلوك تشجيعا له على إنضباطه وإنخراطه الجدي في البرامج التأهيلية والإصلاحية المعدة من طرف المؤسسة السجنية، وذلك بالسماح له بمغادرة السجن لمدة لا تتعدى عشرة أيام، إما لأسباب شخصية، أو لتمكينه من الحفاظ على روابطه العائلية، أو بقصد تهييئ سبل إعادة إندماجه الإجتماعي والمهني[101].

ويمكن للسجين أن يستفيد من هذه الرخص الإستثنائية للخروج إذا توافرت فيه شروط موضوعية **(أولا)** وأخرى شكلية **(ثانيا).**

أولا: الشروط الموضوعية:

تتمثل الشروط الموضوعية التي ينبغي أن تتوفر في الجاني حتى يتمكن من الإستفادة من هذا الإمتياز في مايلي:

- أن يكون الحكم نهائي في الموضوع، وبذلك يستثنى المعتقلين الإحتياطيين وكذلك الذي تقدم بالنقض لدى محكمة النقض.
- أن يكون المعتقل قضى نصف المدة على الأقل[102].
- أن يتميز السجين بحسن السلوك داخل المؤسسة السجنية، وهو شرط جوهري أشارت إليه المادة 46 من القانون 23-98، وهذا الشرط تستخلصه الإدارة من خلال علاقة السجين بباقي السجناء وموظفي الإدارة.

ورغم توفر هذه الشروط في السجين، فإنه يبقى للإدارة كامل الصلاحية في قبول أو رفض طلب الإستفادة من الرخصة، إلا أنه مبدئيا عند توفر الشروط الموضوعية يمكن لسجين الحصول على الرخصة بإحترام باقي الشروط الأخرى.

ثانيا: الشروط الشكلية:

إن الشروط الشكلية التي يتعين أن تتوفر في السجين حتى يتمكن من الإستفادة من الرخصة تنقسم إلى شروط متعلقة بالسجين **(1)** وأخرى تخص المؤسسة السجنية**(2).**

1- بالنسبة للسجين: يجب أن يكون السجين متوفر على بطاقة التعريف الوطنية، وهذا ما يطرح إشكال بالنسبة للأحداث، لكن عمليا وبالنظر إلى المعاملة الخاصة التي توليها المؤسسة لهذه

[101] - المصدر تعريفة ورقية منشرة عبر موقع المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج :
http://www.dgapr.gov.ma

[102] - المادة 46 من ق 23-98 نصت على أنه "يمكن لوزير العدل أن يمنح بعض المدانين الذين قضو نصف العقوبة..."

الفئة فإنهم يستفيدون من هذه الرخصة تجاوزا. ثم أن يتعهد السجين كتابة للإلتزام بالشروط المنصوص عليها في قرار الرخصة. وأخيرا تعيين مقر إقامته خلال مدة الرخصة الإستثنائية.

2- **بالنسبة للمؤسسة:** يتعين عليها ملأ مطبوع الرخصة الذي يعتبر بمثابة ضبط لهوية السجين، بحيث يتضمن وضعيته الجنائية وسيرته وحالته الصحية. ثم أن تقوم بإنجاز محضر بتبليغ قرار رخصة الخروج لمساعدة الإدارة على إحصاء عدد الحاصلين على هذه الرخصة. وأخيرا أن تقوم بإنجاز محضر بخروج كل سجين إستفاد من الرخصة[103].

الفقرة الثانية : نظام العفو

أجاز المشرع المغربي إمكانية العفو العام عن العقوبات من طرف جلالة الملك وهو ما نجد سندا له في الدستور الجديدة لسنة 2011 حيث نص الفصل 58 منه على أنه **"يمارس الملك حق العفو".**

وينظم العفو الظهير الشريف الصادر بتاريخ 06 فبراير 1958 الذي تم تغييره وتتميمه بالظهير الشريف بمثابة قانون الصادر بتاريخ 08 أكتوبر 1977، والنظام الداخلي للجنة العفو.

والعفو حق يمارسه جلالة الملك[104]، وينتج عنه سقوط العقوبة كليا أو جزئيا، أو استبدالها بعقوبة أخف، ويمكن أن يكون فرديا أو جماعيا[105]. ومثال ذلك في هذا السياق بمناسبة عيد الشباب لهذه السنة (2017)، أمر الملك، بإصدار عفوه على مجموعة من الأشخاص، منهم المعتقلون ومنهم الموجودون في حالة سراح، المحكوم عليهم من طرف مختلف محاكم المملكة، وعددهم 477 شخصا.
ويمكن التماسه قبل تحريك الدعوى العمومية أو أثناء ممارستها أو بعد صدور حكم نهائي يقضي بالإدانة، من طرف المعتقل أو أحد أقاربه أو أصدقائه أو محاميه أو من طرف المصالح الدبلوماسية أو القنصلية، كما يمكن تقديم التماس من النيابة العامة أو تقديم اقتراح من المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج[106] ...

---

[103] - المصدر تعريفة ورقية منشرة عبر موقع المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج : http://www.dgapr.gov.ma

[104] - أنظر الجدول (المصدر المندوبية العامة لإدارة السجون) بالملاحق.

[105] - نفس المصدر السابق.

[106] - تنعقد بمديرية الشؤون الجنائية والعفو لجنة لدراسة طلبات واقتراحات العفو تتألف من:
وزير العدل والحريات أو مفوضه بصفته رئيسا؛
المدير العام للديوان الملكي أو مفوضه؛
الرئيس الأول والوكيل العام للملك لدى محكمة النقض أو ممثلهما؛
مدير الشؤون الجنائية والعفو أو ممثله؛
المندوب العام لإدارة السجون وإعادة الإدماج أو ممثله؛
ضابط من الأركان العامة للقوات المسلحة الملكية إذا تعلق الآمر بعسكري أو شبه عسكري.

الخاتمة

و ختامـا يمكـن القـول أن مبـدأ تفريـد الجـزاء الجنـائي أصـبح اليـوم ركيـزة هامـة مـن أجـل تحقيـق غايـات أساسـية تتمثـل فـي إصـلاح و تأهيـل و إعـادة إدمـاج المجـرم ، حيـث أن وظيفـة العقوبة قد تطورت في اتجاه يخدم مصلحة الفرد بالأساس.

و لقيـام هاتـه المؤسسـة بوظيفتهـا نجـد المشـرع مـن جهتـه يحـدد الأفعـال التـي تعـد جـرائم وكـذا العقوبـات والتـدابير الوقائيـة المقـررة لتلـك الجـرائم، وهدفـه هـو تحقيـق الـردع العـام والخـاص و محاولـة إصـلاح الجـاني، بحيـث يقـوم بتقـدير العقوبـة مـن زاويـة خطورتهـا علـى المجتمـع مـع تمكينـه للقضـاء الجنـائي مـن اسـتعمال سـلطته التقديريـة مراعيـا فـي ذلـك كـل مـن ظـروف الجريمـة و المجـرم ، ومـا دام هـدف الجـزاء هـو إصـلاح الجـاني فالمشـرع تـرك أحيانـا لـلإدارة المشـرفة علـى تنفيـذ الجـزاء سـلطة التخفيـف مـن العقوبـة أو وضـع حـد لهـا مراعيـة فـي ذلـك تحسـن سـلوك السـجين داخل المؤسسة السجنية و مدى قابليته للعودة كفرد صالح داخل المجتمع.

إلا أنـه مـا يعـاب علـى المشـرع المغربـي هـو تحديـده للضـوابط والمعـايير الممكـن الاعتمـاد عليهـا فـي تفريـد الجـزاء أثنـاء ممارسـة القاضـي لسـلطته التقديريـة بمفهـومين فضفاضـين، زيـادة علـى توسـيع الهـوة بـين الحـد الأدنـى و الأقصـى للعقوبـة الأمـر الـذي يـدعو إلـى التخـوف مـن أن تحيـد هـذه السـلطة عـن الغـرض الـذي وجـدت مـن أجلـه، ممـا يسـتدعي التفكيـر فـي وسـائل تمكـن مـن ضبطها والحيلولة دون انحرافها.

هـذا مـن جهـة و مـن جهـة أخـرى يجـب الاهتمـام أكثـر بمرحلـة التفريـد الإداري لمـا لهاتـه المرحلـة مـن أهميـة كبـرى فـي اكتمـال برنـامج إصـلاح الجـاني و إعادتـه فـردا صـالحا و منتجـا فـي المجتمع .

المراجع

- عبد الواحد العلمي "شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية " الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء،الطبعة الخامسة
- عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، دراسة في المبادئ العمة التي تحكم الجريمة و المجرم و العقوبة و التدبير الوقائي، الشركة المغربية لتوزيع الكتب، الطبعة السابعة 2016،
- احمد الخمليشي" شرح القانون الجنائي الفسم العام" الطبعة الأولى 1985/1405 ،مطبعة المعارف الرباط
- علي عمي، المختصر في النظرية العامة للقانون الجنائي المغربي، الجزء الثاني، دار النشر الجسور-وجدة، الطبعة الاولى 1998
- لطيفة المهداتي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، طوب بريس-الرباط، طبعة .2007
- أكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، طبعة 1998
- محمد نجيب حسني "علم العقاب" مطبعة: دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1968.
- فوزية عبد الستار، "علم الإجرام وعلم العقاب" الطبعة الخامسة دار النهضة العربية سنة 1987.
- علي عبدالقادر القهوجي "علم العقاب وعلم الإجرام" مطبعة: دار الجامعية، السنة: 1986
- محمد نجيب حسني "علم العقاب" مطبعة: دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1968
- نور الدين العمراني، منظومة التجريم في ضوء مسودة مشروع القانون الجنائي، المستجدات و مواطن القصور، المجلة المغربية للقانون الجنائي و العلوم الجنائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، العدد الثالث 2016
- أعبسلامي عبدالحكيم "دور قاضي تطبيق العقوبات في مسطرة الإفراج الشرطي" منشور عبر الموقع الإكتروني التالي : HTTP://PLATFORM ALMANHAL.COM

.

- خبالي حسن، مقال "مبدأ تفريد العقاب"، موقع. www.marocdroit.com
- محمد الحمياني " إشكالية العقوبة المبررة –دراسة مقارنة- "أطروحة لنيل شهادة دكتورة في القانون الخاص سنة 2015/2014 من جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية أكدال
- عثمان فكري "التفريد التنفيذي للعقوبات السالبة للحرية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية، ص:53، السنة الجامعية: 2015-2016.
- مولاي الحسن الإدريسي " السياسة العقابية بالمغرب بين التحديات والإصلاحات "أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص سنة 2014/2013، جامعة محمد الخامس من كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بسلا
- قريمس سارة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجيستير في فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية "سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة". جامعة الجزائر، يوسف بن خدة. موقع www.biblio.univ-alger.dz
- خديجة السعيدي، "سلطة الإدارة في مجال تفريد العقاب" رسالة لنيل ديبلوم الماستر، العلوم والمهن الحرة،السنة:2013-2014.
- نشرة قرارات محكمة النقض –الغرفة الجنائية- العدد 20، 2015
- نشرة قرارات محكمة النقض –الغرفة الجنائية- العدد 14، 2014
- قضاء المجلس الأعلى العدد 63 السنة 2006
- إحصائيات صادرة عن المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج تفسر طريقة ومعايير تصنيف السجناء داخل المؤسسة السجنية بالمغرب

الملاحق

الفهرس

مقدمة.....1

المبحث الاول : التفريد التشريعي.....5

المطلب الاول : تحديد العقوبات من طرف المشرع. 5

الفقرة الأولى : التدرج الكمي للعقوبة. 5

الفقرة الثانية : العقوبات التخييرية. 6

أولا : نظام العقوبات التخييرية الحرة.....6

ثانيا : نظام العقوبات التخييرية المقيدة 7

المطلب الثاني: الاسباب التي تؤثر في تحديد العقوبة. 9

الفقرة الاولى : أسباب الاعفاء من العقوبة و التخفيف منها. 9

أولا : أسباب الاعفاء من العقوبة. 9

ثانيا : الاسباب المخففة للعقوبة.....10

الفقرة الثانية : الأسباب التي ترفع العقوبة 12

أولا : ظروف التشديد.....13

ثانيا: العود.....14

ثالثا : التعدد. 14

المبحث الثاني: مجال التفريد القضائي للعقوبة.....16

المطلب الأول: السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقاب على ضوء الأحكام القضائية.....16

الفقرة الأولى: سلطة القاضي في التصرف بين الحدين الأدنى والأقصى.....17

الفقرة الثانية:سلطة القاضي في منح ظروغ التخفيف.....18

الفقرة الثالثة: سلطة القاضي في وقف التنفيذ.....20

المطلب الثاني:ضوابط السلطة التقديرية للقاضي 21

الفقرة الأولى: الضوابط المتعلقة بالجريمة. 21

أولا: ضوابط الركن المادي.....22

ثانيا: ضوابط الركن المعنوي.....23

الفقرة الثانية: الضوابط المتعلقة بالمجرم. 23

أولا:دوافع أرتكاب الجريمة 23

ثانيا: سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة او بعده. 24

ثالثا: ظروف المجرم الشخصية والعائلية.....24
المبحث الثالث : مجال التفريد التنفيذي للعقوبة.....25
المطلب الأول : الفحص و التصنيف.....26
الفقرة الأولى : نظام الفحص للمحكوم عليه.....26
أولا : مفهوم نظام الفحص.....26
ثانيا : نظام الفحص في القانون المغربي.....26
الفقرة الثانية : نظام التصنيف في القانون المغربي.....27
أولا : مفهوم نظام التصنيف وأساسه.....27
ثانيا : نظام التصنيف في القانون المغربي.....28
المطلب الثاني : نماذج التفريد التنفيذي.....28
الفقرة الأولى : الإفراج المقيد بشرط.....28
أولا : مفهوم الإفراج المقيد وشروطه.....29
ثانيا : تشخيص نظام الإفراج المقيد.....30
الفقرة الثانية : الرخص الإستثنائية للخروج.....31
أولا: الشروط الموضوعية:.....32
ثانيا: الشروط الشكلية:.....32
الفقرة الثانية : نظام العفو.....33
الخاتمة.....34
المراجع.....35
الفهرس.....37