بحث بعنوان

السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

في تقدير العقوبة والرقابة عليها (تشخيص العقوبة)

(دراسة مقارنة)

مقدم إلى

كلية الحقوق - جامعة المنيا

قسم القانون الجنائي

الدكتور/ مصطفى سيد مصطفى سعداوي

دكتوراه في القانون الجنائي

المستخلص:

يعد القاضي الفم التي تنطق القانون، وقد تطورت التشريعات الإجرائية لتمنح القاضي سلطة تقديرية في تفريد العقوبة لنقل القاعدة القانونية من التجريد إلى التطبيق، في ظل ثبات النص واختلاف شخصية الجناة، وتلك السلطة التقديرية كانت وستبقي دائماً محلاً للتطور التشريعي، لتحقيق الغاية التي تسعي إليها العقوبة الجنائية وهي النطق بعقوبة تتناسب مع ظروف الجريمة وشخصية الجاني.

وقد اتجه المشرع الفرنسي منذ بدء نفاذ القانون رقم ٨٩٦ لسنة ٢٠١٤ الصادر بتاريخ ١٥ أغسطس ٢٠١٤ للنص بوضوح على غاية العقوبة في المادة ١٣٠-١ بأن الغرض من العقوبة هو ضمان حماية المجتمع ومنع ارتكاب جرائم جديدة وهو ما يوجب بطبيعة الحال، معاقبة الجناة، وإعادة تأهيلهم بما يقتضيه ذلك من إعادة دمجهم ومنع ارتكاب جرائم جديدة، وهو ما لا يمكن تطبيقه إلا بتحقيق التناسب بين الحكم وشخصية المحكوم عليه. ولذا نص المشرع الفرنسي في المادة ١٣٢-٢٤ على مبدأ إضفاء الطابع الشخصي للعقوبة (تشخيص العقوبة)، وهو ما يوجب علينا أن نفرق بين تفريد العقوبة، وتشخيص العقوبة.

الكلمات المفتاحية:

السلطة التقديرية، تحديد العقوبة، تشخيص العقوبة، التنفيذ العقابي، ضوابط التقدير.

The discretionary power of the criminal judge in assessing and controlling punishment (diagnosis of punishment) a comparative study

Abstract:

The judge is the mouth that pronounces the law, and procedural legislation has evolved to give the judge discretionary power in the individualization of the punishment to transfer the legal rule from abstraction to application, in light of the stability of the text and the difference in the personality of the perpetrators, and that discretion has always been and will always remain the subject of legislative development, to achieve the goal sought by the criminal penalty, which is to pronounce a penalty commensurate with the circumstances of the crime and the personality of the offender.

Since the entry into force of Law No. 896 of 2014 issued on August 15, 2014, the French legislator has tended to clearly stipulate the purpose of punishment in Article 130-1 that the purpose of punishment is to ensure the protection of society and prevent the commission of new crimes, which of course requires the punishment of the perpetrators, their rehabilitation with the necessary reintegration and the prevention of the commission of new crimes, which cannot be applied. Except by achieving proportionality between the judgment and the personality of the convict. Therefore, the French legislator stipulates in article 132-24 the principle of personalization of punishment (diagnosis of punishment), which requires us to distinguish between the individualization of punishment and the diagnosis of punishment.

Keywords:

Discretion, Determination of Punishment, Diagnosis of Punishment, Punitive Execution, Discretionary Controls.

مقدمة

لم يعد القاضي الفم التي تنطق القانون, وقد تطورت التشريعات الإجرائية لتمنح القاضي سلطة تقديرية في تفريد العقوبة لنقل القاعدة القانونية من التجريد إلي التطبيق(١), في ظل ثبات النص وإختلاف شخصية الجناة, وتلك السلطة التقديرية كانت وستبقي دائماً محلاً للتطور التشريعي(٢), لتحقيق الغاية التي تسعي إليها العقوبة الجنائية وهي النطق بعقوبة تتناسب مع ظروف الجريمة وشخصية الجاني(٣).

وقد اتجه المشرع الفرنسي منذ بدء نفاذ القانون رقم ٨٩٦ لسنة ٢٠١٤ الصادر بتاريخ ١٥ أغسطس ٢٠١٤ للنص بوضوح علي غاية العقوبة في المادة ١٣٠-١ بأن الغرض من العقوبة هو ضمان حماية المجتمع ومنع ارتكاب جرائم جديدة وهو ما يوجب بطبيعة الحال, معاقبة الجناة, وإعادة تأهيلهم بما يقتضيه ذلك من إعادة دمجهم ومنع إرتكاب جرائم جديدة(٤), وهو ما لا يمكن تطبيقة إلا

---

(1) **Canivet G**: « Puissance et enjeu de l'interprétation judiciaire de la loi. Approche pratique à partir d'un cas de responsabilité médicale », Les Cahiers de la Justice, vol. 4, n° 4, 2020, p. 609. **Benhamou Y**: « Plaidoyer pour le retour en grâce des juges, Contribution à l'étude critique de la fonction de juger », D., 2009 p. 1040. **Drean –Rivette:** La personnalisation de la peine dans le Code pénal, L'Harmattan, 2005, p. 17.

(2) Le père fondateur de l'individualisation de la peine. S'il fallait attribuer la paternité du principe d'individualisation à un auteur, ce serait sans nul doute à Monsieur Raymond SALEILLES puisqu'il est le premier à avoir théorisé ce principe. Il est donc inévitable de se pencher sur son ouvrage relatif à l'individualisation de la peine afin de voir comment il définit ce principe. Il part du constat que la peine « doit être appropriée à son but, de façon à produirele maximum de rendement possible. **Salilles R**: L'individualisation de la peine, Étude de criminalité sociale, F. Alcan, 1898.

(3) .**Andre A**: Essai sur l'équité en droit pénal, Thèse, Montpellier, 2015, n° 39.

(4) **Cotte B., Minkowski J.:** Les chantiers de la Justice, Sens et efficacité de la peine, Livre

بتحقيق التناسب بين الحكم وشخصية المحكوم عليه. ولذا نص المشرع الفرنسي في المادة ١٣٢-٢٤ علي مبدأ إضفاء الطابع الشخصي للعقوبة (تشخيص العقوبة)[١], وهو ما يوجب علينا أن نفرق بين تفريد العقوبة, وتشخيص العقوبة علي النحو الأتي:

أولاً: تفريد العقوبة (l'individualisation de la peine):

يعد الفقيه Raymond Saleills أول من وضع نظرية تفريد العقوبة, والتي تهدف لأن تكون العقوبة مناسبة لغرضها الإصلاحي, وهو ما لا يمكن تحقيقة من خلال النص العقابي المجرد[٢], ولذا فإن نظرية التفريد تقوم علي تناسب العقوبة مع الشخص الموقعة عليه وظروف الجريمة المرتكبه, فإذا لم يكن الجاني منحرفاً فلا يجب أن تساهم العقوبة في مزيد من إنحرافه, فالغاية من العقوبة إعادة تأهيلة. فإذا كان الجاني غير قابل للإصلاح فيجب أن تكون العقوبة ضده إجراء للدفاع والحفظ ضد خطورته الإجرامية وحماية المجتمع منه[٣].

ثانياً: تشخيص العقوبة (personnalisation):

ميز الفقة الفرنسي بين المصطلحين "التفريد individualisation" وإضفاء الطابع الشخصي

5, 2018, p. 6.

(1) Sur le sens de la peine v. notamment: **Cappadoro H**: Les sens de la peine, L'Harmattan, 2018, p. 206. **Bernard D., Ladd K**: Les sens de la peine, Facultés Universitaires Saint Louis Bruxelles, 2019, p. 516

(2) **Salilles R**: L'individualisation de la peine, Étude de criminalité sociale, F. Alcan, 1898. p. 13. **Giacopelli M:** « De l'individualisation de la peine à l'indétermination de la mesure », in Mélanges offerts à Raymond Gassin, PUAM, 2007, p. 233.

(3) **Salilles R**: op. cit. p. 13.

personnalisation "[١].

وهو ما يوجب تناول تشخيص العقوبة بمزيد من التفصيل للتباعد بين المصطلحين والنتائج المترتبه عليهما, وخاصاً أنهما يرتكزان علي اساس واحد وهو تحقيق غاية العقوبة الإصلاحية. فالتفريد القضائي للعقوبة: نظام موضوعي يسعي لتحقيق مبدأ عام وهو المساواة بين الجناة، ويتم تقدير العقوبة في ضوء مبدأ التفريد بقدر ما أحدثته الجريمة من ضرر , وهو أقرب ما يكون للمساواة الحسابية (égalité arithmétique) – أي– ضمان تحقيق المساواة بين جميع المواطنين أمام القانون. ومن ثم, فإن مبدأ التفريد هو مبدأ قانوني يفترض تطبيق ذات العقوبة علي ذات الجريمة بغض النظر عن شخص مرتكبها أي أنه يعتد بفئة من المجرميين وليس بشخص وحالة مجرم واحد[٢].

أما تشخيص العقوبة فيعني تقدير العقوبة لتحقيق أكبر منفعه لها وفقاً للحالة الشخصية للمتهم في إطار نظام قانوني أكثر ذاتية يحكمه مبدأ عام هو المساواة الهندسية (الهندسة الحركية géométrie variable)[٣], وفق السياسة العقابية التي جاء بها قانون العقوبات الجديد الصادر عام ١٩٩٤, أي أنه: نظام قانوني مختلط يكون فيه شخص المتهم هو محلاً لتقدير العقوبة فيتحقق التكييف بين العقوبة وشخص المحكوم عليه بها, أي أن تشخيص العقوبة يتعلق بمتهم واحد جانح

(1) **Drean –Rivette**: La personnalisation de la peine dans le Code pénal, L'Harmattan, 2005,p. 274.

(2) l'individualisation peut être définie comme : un système juridique objectif gouverné parun principe général d'égalité entre les individus, égalité arithmétique où l'on s'adresse à une catégorie générale et abstraite de délinquants. **Drean –Rivette**: La personnalisation de la peine dans le Code pénal, op. cit, p. 274.

(3) **Drean –Rivette**: op. cit, p. 117.

لا بعده متهمين جانحين.– بمعني أخر– أن مبدأ تفريد العقوبة يعني أن جميع الأفراد متساوين[١], في حين أن مبدأ تشخيص العقوبة يعني أن جميع الأفراد متساوين ولكن ليسوا متطابقين[٢].

وقد ذهب جانب من الفقة الفرنسي إلي أن الإختلاف بين مبدأ تفريد العقوبة ومبدأ تشخيص العقوبة يكمن في نطاقهما (différence de champ d'application) ووفقاً لهذا الاتجاه الفقهي، فإن مبدأ تشخيص العقوبة يستخدم في حالة مسئولية الأشخاص الاعتباريين وفق قانون العقوبات الجديد, وأن مبدأ التفريد يستخدم في حالة مسئولية الأشخاص العاديين, وفي كل الحالات في التغيير في المصطلحيين لأن يؤدي لإختلاف في دلالتهما وفي النتائج المترتبة علي تطبيقهما[٣]. ووفقاً لهذا الاتجاه فإن هذا لا يحول دون نص المشرع علي تشخيص العقوبة في بعض الحالات – مثال ذلك– نص المادة ١٢٢–١ إذا وقع الفعل تحت تأثير نفسي أدي لفقدان الشخص لسيطرته علي أفعالة, وكذلك فيما يتعلق بعذر السن[٤].

---

(1) que le principe d'individualisation vient affirmer l'idée selon laquelle tous les individus sont égaux. **Drean –Rivette**: « L'article 132 24 alinéa 2, une perte d'intelligibilité de la loi pénale », AJ pén., 2006 ,p. 117.

(2) le principe de personnalisationajoutant que « les individus sont égaux mais pas tous identiques. **Drean –Rivette**: op. cit, p. 20.

(3) **Beaussonie G:**« Loi n° 2014 896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales», RSC 2014, p. 809. **Lasserre –Capdevielle J** :« Les modifications concernant la personnalisation de la peine », Gaz. Pal., n° 142, p.13. **Papatheodorou T**: « La personnalisation des peines dans le nouveau Code pénal français », RSC, 1997, p. 15. **Desportes F**: LE GUNEHEC F., Droit Pénal Général, Tome 1, Economica,, 2000, p. 776.

(4) **Detraz S**: « L'individualisation de la sanction pénale, Le point de vue du pénaliste », in Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal, Cujas, 2013, p. 173. **Carpentier**

في حين يذهب الرأي الراجح في الفقة الفرنسي أن تفريد العقوبة تنصرف دلالته الي تكييف العقوبة مع طبيعة الشخص التي توقع عليه[1]. إذ أن غاية المشرع تجريم سلوك, بيد أن غاية القاضي أن يتخذ من العقوبة وسيلة لإصلاح المنحرف, فلا بد وأن تكون العقوبة شخصية وهو صريح نص المشرع في المادة ١٣٢-٢٤ عقوبات فرنسي, والمادة ٧٠٧ إجراءات جنائية فرنسي. كما أن إضفاء الطابع الشخصي علي العقوبة يضمن تفريد العقوبة, في حين أن تفريد العقوبة قد لا يحقق تشخيص العقوبة لإختلاف نطاقهما من حيث التطبيق.

ومن جانباً نؤيد الرأي الراجح في الفقة الفرنسي بإن تقدير العقوبة والنطق بها يتم وفق أسس ومعاير مبدأ تشخيص العقوبة (إضفاء الطابع الشخصي للعقوبة) للآتي:

١-أن المشرع الفرنسي أستخدم مصطلح تفريد العقوبة وهو المعني الوارد بنص المادة ١٣٢-١ عقوبات فرنسي, بيد أن الفقرة الثانية نصت علي" إضفاء الطابع الشخصي علي العقوبة.

٢-أن المادة ١٣٢-٢٤ التي تفتح هذا القسم تؤكد علي أنه يجب العقوبات أن تكون العقوبة شخصية", وهو ما يؤكد أن تشخيص العقوبة هو الغاية التي سعي إليها المشرع وفق حالة

Y: Théorie générale des aménagements de peine, Thèse, Bordeaux, 2016 ,n° 326. **Ottenhof R**:« 7. Individualisation légale et individualisation judiciaire », in L'individualisation de la peine. De Saleilles à aujourd'hui. ERES, 2001, p. 141. **Dreyer E**: « Fallait il abolir les peines plancher ,«in Beaussonie G. (dir.), Faut il « regénéraliser » le droit pénal ?, LGDJ, 2015, p. 205. **Ribeyre C**: Réflexions sur l'individualisation de la peine », in Beaussonie G. (dir.), Faut il généraliser le droit pénal,? Actes du colloque organisé à Tours, 2014, LGDJ, p. 213.

(1) **Thierry J. B:** « L'individualisation du droit criminel », RSC, 2008 p. 59.

المحكوم عليه[١].

٣-أن القانون رقم ٨٩٦ لسنة ٢٠١٤ الصادر في ٨/١٥/ ٢٠١٤ معنوان "القانون المتعلق بإضفاء الطابع الفردي على الأحكام وتعزيز فعالية العقوبات الجنائية". كرس لمبدأ تشخيص العقوبة[٢].

٤-فيما يتعلق بتنفيذ العقوبة نصت المادة ٧٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية علي تشخيص العقوبة وفقاً لحالة المحكوم عليه, وهو المبدأ الذي كرسة كذلك قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة ١٩٩٤.

---

(1) **Article 132 24 :**Dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur. Lorsque la juridiction prononce une peine d'amende, elle détermine son montant en tenant compte également des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction.

La nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions.

En matière correctionnelle, en dehors des condamnations en récidive légale prononcées en application de l'article 132 19 1, une peine d'emprisonnement sans sursis ne peut être prononcée qu'en dernier recours si la gravité de l'infraction et la personnalité de son auteur rendent cette peine nécessaire et si toute autre sanction est manifestement inadéquate ; dans ce cas, la peine d'emprisonnement doit, si la personnalité et la situation du condamné le permettent, et sauf impossibilité matérielle, faire l'objet d'une des mesures d'aménagement prévues aux articles 132 25 à 132 28

(2) **Dréan Rivette**: La personnalisation de la peine dans le Code pénal, L'Harmattan, 2005, p. 80.

أهمية الموضوع:

أن سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة لا يجب أن تفهم بوصفها حرية مطلقة لا يقيد إلا الالتزام بالنص العقابي, بل أن تدور في إطار من الأصول والضوابط التي يجب الإلتزام بنطاقها[١], سواء كان ذلك في مجال تشديد العقوبة أو تخفيفها وأن أوكل إليه المشرع تفريد العقوبة.

وتعد ضوابط تقدير العقوبة جزء من ضوابط السلطة التقديرية التي يلجأ إليها القاضي الجنائي في تقدير رد الفعل ضد الجريمة، عقوبة كانت أم تدبيراً احترازياً، وهي معايير متصلة بالواقعة المرتكبة وبشخص الجاني كما أفصحت التشريعات المقارنة[٢]. وبناء علي ذلك, فإن التفريد العقابي واختيار الجزاء المناسب هو السند الواقعي لسلطة القاضي في حدود ما يسمح به القانون وتوجبه ظروف الجريمة, وحالة الجاني, ولذا فإن السلطة التقديرية للقاضي يبررها الاختلاف في صور ارتكاب الجريمة, وحالة الجاني, والتي تتطلب في المقابل الاختلاف في تقدير العقوبات بما يحقق الطابع الشخصي للعقوبة. ولذا فإن القاضي الجنائي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة تجاه العقوبة, بما يلائم الواقعة وظروفها. وتخضع سلطة القاضي في تقديرها للعقوبة لمجموعة من الضوابط التي أن التزم بحدودها توصل بمقتضاها الي تحديد الجزاء المناسب للجريمة[٣], وهذه السلطة تخضع للراقابة عليها,

---

(1) **Corinne Renault Brahinsky**: Procédure pénale, Gualino, Paris, France, 14 ème Ed, 2013 2014, p. 85. **Christophe Golfier, Marie Hélène Poisson Harduin:** Droit pénal et procédure pénale, Ellipses, Paris, France, 2000, p. 27. **Jean François Casile**: Plaidoyer en faveur d'aménagement de la preuve, de l'information informatique, Revue de science criminelle et de droit compare, n°1, 2008, p. 6.

(٢) **د. حاتم بكار:** سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الإحترازية, محاولة لرسم معالم نظرية عامة, منشاة المعارف, ٢٠٠٢, ص٣٩٥.

(3) **Gaston Stefani, George Levasseur, Bernard Bouloc**: Droit penal general, 15ème edition, Dalloz 1995, p. 43. **Eva Salomon**: Le juge pénal et l'émotion, Thèse pour le doctorat en

فلا تتوقف حدود الراقابة عند الإلتزام بحدود العقوبة المقررة, بل تمتد إتساعاً للراقابة علي ضوابط تقدير العقوبة ومدي إلتزام القاضي بها[١].

إشكالية الدراسة:

هناك جدل كبير بين فقهاء القانون حول تحديد ضوابط تقدير العقوبة، ومناط عمل القاضي, فهل يتوقف عند حدود تفريد العقوبة في نطاق العقوبات المقرره, أو يلتزم القاضي بإضفاء الطابع الشخصي علي العقوبة (تشخيص العقوبة) بمراعاة الحالة الشخصية للجاني[٢], وهو ما يتوقف عليه أسس الرقابة علي سلطة القاضي في تقدير العقوبة, وما هي المعايير التي يلتزم بها القاضي لإضفاء الطابع الشخصي للعقوبة, وهل تخضع سلطة القاضي في التفريد للرقابة عليها وأن التزمت حدود العقوبة المنصوص عليها تشريعياً, كما طرحت الدراسة التساؤل عن مدي خضوع العقوبات التبعية لسلطة القاضي التقديرية وخاصة في ظل قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر عام ١٩٩٤.

وقد تاينت وجه النظر الفقهية. فهناك من يرى بأن التفريد القضائي يتطلب ترك الحرية المطلقة للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة التي تتوافق والجريمة المرتكبه وفق مبدأ تفريد العقوبة,

---

droit, en sociologie du droit, droit pénal et procédure pénale, ecole doctorale de droit privé, université panthéonAssas, Paris, 2015, p.19 20. **Régis de Gouttes:** L'impartialité du juge connaitre, traiter, et juger: quelle compatibilité, p 63 .

(1) **André Kuhn:** Peut on se passer de la peine pénale? Un abolitionnisme à la hauteur des défis contemporains, Revue de Théologie er de Philosophie n° 2 2009. pp. 179 192.

(2) **É. BONIS GARÇON et V. PELTIER**: Droit de la peine, Paris, LexisNexis, 2 ème éd, 2015, p. 9. **V. J. CARBONNIER**:« Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », in J. CARBONNIER, Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur, Paris, LGDJ, 10ème éd., 2001, p. 143. **M. LÉNA**:« Réforme pénale : principales dispositions de la loi du 15 août 2014 », D., 2014, n° 30, pp. 1690 1692.

ومن ثم فلا يلتزم القاضي إلا بحدود العقوبة القانونية[١].

ويرى اتجاه آخر أن مناط عمل القاضي في تقدير العقوبة, هو إضفاء الطابع الشخص علي العقوبة (تشخيص العقوبة) عن طريق وضع معايير تتعلق بالحالة الجاني وظروف الجريمة تجب مراعاتها، وهو ما تعني الدراسة بإيضاحه وبيان ضوابط تشديد العقوبة وفق شخصية الجاني.

فإذا كانت سلطة القاضي مقيدة في التجريم, فأنها علي العكس من ذلك في تقدير العقوبة تتسم بقدر من الإتساع في تقدير العقوبة سعياً لتحقيق أغراض العقوبة ومنهجها الإصلاحي[٢].

والتفريد في هذا المجال مفهوم متصل بالمفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية التي لا تفرض على القاضي التطبيق المباشر للعقوبة بصورة عامة ومجردة[٣]. إنما عليه استعمال سلطته التقديرية للخروج

---

(1) **Sophie Hallot**: l'individualisation legale de la peine, Mémoire de Master 2 recherche Mention Droit privé fondamental, 2012 2013, Faculté Jean Monnet–Droit, Économie, Gestion, Université paris sud, p5. Raymond Saleilles écrivait en 1927 « en réalité, il n'y a pas d'individualisation légale. La loi ne peut en effet prévoir que des espèces, elle ne connaît pas les individus. Tout ce que l'on a pu prendre pour des cas d'individualisation légale sont des causes d'atténuation ou d'aggravation de peine fondée sur le plus ou le moins de gravité du crime […]. C'est une fausse individualisation »1. Néanmoins l'individualisation légale existe. En effet si la loi ne peut pas connaître des individus et ne peut donc pas opérer une individualisation fondée sur lapersonnalité du délinquant, elle réalise une individualization fondée sur les faits pour fixer unepeine adaptée à la gravité de l'infraction.

(2) **M. GIACOPELLI**: « La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez vous manqué », AJ pénal, 2014, n° 10, pp. 448 452. **L. GRIFFON YARZA**: « La contrainte pénale: premiers éléments d'analyse pratique », Dr. pén., 2014, n° 10, pp. 9 14. **M. HERZOG EVANS**: « Loi Taubira : derrière un angélisme de façade, quelques progrès sur fond de logiques comptables et répressives où l'équité et le réalisme comptent peu », AJ pénal, 2014, n° 10, pp. 456 461.

(3) **Jean Batiste Thierry**: L'individualisation du droit criminel, Revue de science criminelle et de droit pénal compare, pp. 9 – 61. **Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard**

من هذا تجريد النص بالبحث عن الظروف المحيطة بالجريمة والمتهم والتي تمكنه من تطبيق سياسة تفريد العقوبة.

ولذا تهدف السياسات العقابية في التشريعات الحديثة، ولتحقيق نظام تفريد العقوبة، إلى عدة وسائل منها اختيار بين عدة عقوبات بما يلائم الجاني وهذا ما يطلق عليه بالمنهج التخييري, يكون فيه اختيار نوع العقوبة من بين مجموعة من العقوبات, وفق ظروف الدعوي والجاني[١]. فمن هنا تتمثل مهمة القاضي الجنائي في مجال العقوبة في الدور الذي يلعبه في تطبيق سياسة تفريد العقوبة, وهي سلطة علي قدر من الإتساع بما يوجب تفعيل قواعد الرقابة عليها لمراقبة الإلتزام بقواعد تقدير العقوبة[٢].

Bouloc: Droit pénal général, Dalloz, Paris, France, 19 ème Ed, 2005, p. 476.

(1) **André Giudicelli**: Le principe de la légalité en droit pénal français,, Aspects légistiques et jurisprudentiels, Revue de science criminelle et de droit pénal compare, 2007, n°3,, p. 509. **R. Garraud**: Précis de droit criminel, 11eme édition, Librairie de la société du recueil Sirey, Paris, 1912. p 93 94. **Robert Finiel**z: Chroniques de jurisprudence, Procédure pénale Nullité de la procédure d'instruction, Revue de science criminelle et de droit pénal compare, octobre décembre 2007.p 833 839.

(2) **Xavier Pin**: Droit pénal général, Dalloz, Paris, France, 5 ème Ed, 2012, p. 133.

« Un effet de neutralisation, puisque les individus ne peuvent commettre d'infractions durant leur incarcération,

Un effet dissuasif général dans la mesure où tout individu sait qu'il risque de subir une sanction en cas de violation de la loi, ce qui peut prévenir le passage à l'acte,

Un effet de réhabilitation ou de réinsertion du délinquant, lorsqu'elle le conduit à souhaiter mener une vie exempte de délits ». **Andre Kuhn:** peut on se passer de la peine penale ? Op cit, pp. 2 – 10.

منهج الدراسة:

أعتمدت الدراسة على المنهج المقارن لتناول موقف التشريعات المقارنة من مبدأ تفريد العقوبة, وقد تناولت موقف المشرع الفرنسي علي النحو الذي جاء به القانون ٨٩٦ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات والإجراءات الجنائية فيما يتعلق بتفريد العقوبة, وتفريد العقوبة في مرحلة تنفيذها.

وكذا موقف المشرع الإيطالي في المادة ١٣٣ عقوبات إيطالي والذي إعتمد في تقدير العقوبة علي حالة الجاني, وما نصت عليه المادة ١٣٣ مكرر عقوبات إيطالي والتي أوجبت علي القاضي مراعاة ظروف المتهم الاقتصادية, وإرتباط الجزاء الجنائي بالخطورة الإجرامية, والذي يقتضي عدم التقيد عند تنفيذه بالمدة المقررة له في الحكم، فقد يثبت فيما بعد نقص ما لدى المجرم من خطورة على نحو لا يتناسب مع المدة الباقية في تنفيذ الجزاء الجنائي وفق نص المادة ٢٠٨ من قانون العقوبات الايطالي, وسوف نتناول موقف القضاء والإتجاهات الفقهية من سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة, والأسس والمعايير التي يتلتزم بها القاضي في تفريد العقوبة, وموقف القضاء من حدود الرقابة علي سلطة القاضي في تقدير العقوبة.

وأثراً لذلك قسمت الدراسة الي ثلاث مباحث, خصص أولها لسلطة القاضي في إختيار نوع العقوبة وقدرها, ثم الضوابط الموضوعية لسلطة القاضي التقديرية في تشديد العقوبة, وأخيراً الرقابة علي سلطة القاضي في تقدير العقوبة علي النحو الآتي:

المبحث الأول

سلطة القاضي في تحديد العقوبة

تمهيد:

لم ينتهج المشرع المصري نهج التشريعات المقارنة في النص على ضوابط عامة للسلطة التقديرية يلتزم بها القاضي الجنائي في تقديره للعقوبة، غير أن الأسلوب العلمي لاستنباط ضوابط هذه السلطة التقديرية إنما يعتمد على استقراء خطة المشرع في التدرج بالعقوبات التي يقررها في نصوص التجريم المختلفة والإسترشاد بها.

هذه الضوابط لا تشكل في حقيقتها قيوداً على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة، بل هي ضمانات تكفل حسن استخدامه لسلطته في تقدير العقوبة منعاً لكل تعسف أو مغالاة, بل تعد مورداً للقاضي لتقدير العقوبة سعياً للوصول للحكم العادل[١].

تتدرج سلطة القاضي في تقدير العقوبة بتتدرج العقوبات:

موقف التشريع المصري:

في التشريع المصري تتدرج سلطة القاضي في اختيار نوع العقوبة من بين أنواع العقوبات التي يحددها المشرع للجريمة الواحدة، حيث يختار إحدى العقوبات المقررة قانوناً في حالة تعدد أنواع العقوبات المتماثلة كالنص مثلاً على عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد أو المشدد، أو اختيار إحدى العقوبات في

(١) راجع بالتفصيل في ضوابط السلطة التقديرية: د. عمر محمد سالم: الوسيط في شرح قانون العقوبات, القسم العام, دار النهضة العربية, ٢٠١٠, ص ٦١٨ وما بعدها

حالة النص على عقوبتين مختلفتين من حيث نوعهما كالحبس أو الغرامة.

وهو ما أنعكس بطبيعة الحال إلي دفع بعض التشريعات الي وضع معايير ضابطه يلتزم القاضي بإتباعها عند تحديد نوع العقوبة من ناحية, وكمها من ناحية أخري وفق ما يتيحه النص من إعمال لسلطة القاضي في تفريد العقوبة. ليتخير أحد العقوبتين التخيرتين, مع الأخذ في الإعتبار أن هذا التدرج لا يحول دون القاضي وإعمال قواعد الرأفة أن رأي أن هناك موجباً لإعمالها, وهو أمراً تبرز معه سلطة القاضي في تقدير العقوبات, إذ أنه له وقتئذ سلطة مطلقة في تقدير استعمال قواعد الرأفة علي حسب شخصية المتهم, ولكنه في كلتا الحالات إذا قرر أن يستعمل قواعد الرأفة مع المتهم علي النحو المحدد وفق نص المادة ١٧ عقوبات, فإنه يلتزم بإنزال العقوبة وفق نصها, دون العقوبة الأصلية المحددة للجريمة, فلا يجوز له توقيع عقوبتها ولو كانت تخييريه, بل يلتزم بإنزال العقوبة وفق ما حددته المادة ١٧ عقوبات, وبغير ذلك يعد من صور الخطأ في تطبيق القانون, أساسه, الخطأ في تقدير العقوبة(١).

ومدلول ذلك: ذلك أنه قد يوجد من الظروف ما تستدعي التخفيف على المتهم على نحو يرى المشرع معها أن الحد الأدنى للعقوبة المقررة قانوناً أشد مما تستلزمه هذه الظروف. ولما كان المشرع ليس في استطاعته الإحاطة بكل هذه الظروف وحصرها مقدما لوضع الضوابط المتعلقة بها، فقد ترك ذلك لتقدير القاضي حسب ما يتراءى له من وقائع في كل دعوى. وعلى ذلك تكون سلطة القاضي في هذا المجال واسعة جداً، كما لا يلتزم بتسبيب قراره بمنح هذا التخفيف أو عدم منحه. ولكن لا يعني إطلاق سلطات القضاء من غير حدود، فهو لا يستطيع أن يتجاوز في التخفيف الحدود التي رسمها المشرع(٢).

---

(١) **د. أحمد عوض بلال:** النظرية العامة للجزاء الجنائي, دار النهضة العربية, السنة ١٩٩٥, رقم ١٦١, ص ١٥٤.

(٢) **د. عصام عفيفي عبد البصير:** تجزئة العقوبة نحو سياسة جنائية جديدة, دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة, دار أبو المجد

وتفعيل السلطة التقدير في تقدير العقوبة بإستعمال قواعد الرأفه يسمح للعدالة الجنائية بالتوافق مع المتطلبات المجتمعية الاجتماعية والنظريات العلمية الحديثة، وذلك إذا تبين شدة العقوبات المقررة لبعض الجرائم، فيستطيع القاضي الاستجابة لها مع الإبقاء في الوقت ذاته على العقوبة المشددة المقررة في القانون تحقيقاً للردع العام بالإضافة إلى ذلك فإن هذا التطور يتم دون حاجة إلى انتظار تعديل تشريعي ربما يواجه بعض الصعوبات في تحقيقه.

موقف المشرع الفرنسي:

نص المشرع الفرنسي في المادة ١٣٠-١ من قانون العقوبات الفرنسي علي أنه[1]:" من أجل ضمان حماية المجتمع، ومنع ارتكاب جرائم جديدة وإعادة التوازن الاجتماعي في إطار احترام مصالح الضحية، فإن العقوبة لها الوظائف التالية:

١- معاقبة مرتكب الجريمة.

٢- تحفيز إصلاحه وواعادة إدماجه.

والدور الذي تقوم به العقوبة والذي نص عليه المشرع الفرنسي لأهميته لا يمكن الوصول له إلا من خلال تفريد قضائي صحيح للعقوبة الجنائي, علي النحو الذي نصت عليه المادة ١٣٢-٢٤ عقوبات فرنسي والتي تقتضي بإضفاء الطابع الشخصي للعقوبة, علي نحو ما نظمة المشرع الفرنسي. ولأهمية التفريد القضائي نصت المادة ١٣٢-٢٤ من قانون العقوبات الفرنسي على أنه ينبغي

للطباعة, ٢٠٠٤, ص٣٧.

(1) **Article 130 1::** « Afin d'assurer la protection de la société, de prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions : 1° De sanctionner l'auteur de l'infraction ; 2° De favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion. »

تفريد كل عقوبة صادرة عن جهة قضائية. في حدود ما يسمح به القانون، وتحدد الجهة القضائية طبيعة، ومقدار ونظام العقوبات الصادرة بالأخذ بعين الاعتبار ظروف الجريمة وشخصية مرتكبها ووضعيته المادية، والعائلية والاجتماعية وفقاً لأهداف ووظائف العقوبة المعلنة في المادة ١/١٣٠, ويعد النص المنشئ لمبدأ إضفاء الطابع الشخصي للعقوبة علي نحو ما سوف نتناوله تفصيلاً.

ولقد أدي تغيير هدف العقوبة من الإيلام إلى تأهيل المحكوم عليه وادماجه في المجتمع من جديد نتج عنه تغيير في نوع العقوبات، لاسيما العقوبات قصيرة المدة المقررة في أغلب جرائم القانون العام، بعقوبات أكثر ملائمة مع الأهداف المعاصرة للعقوبة وتسمى بالعقوبات البديلة[١].

حيث أن هذه العقوبات ثبت عدم فاعليتها, فضلاً علي أن ضررها أكثر من نفعها, فتواجد المحكوم عليهم بعقوبات قصيرة المدة مع المحكوم عليهم بعقوبات طويلة المدة يؤدي لضمة لطائفتهم فيخرجون للمجتمع أكثر إجراماً, فضلاً علي تكلفتها الإقتصادية وعدم فائدتها في تحقيقى أي برامج إصلاحية مع هؤلاء المحكوم عليهم وهو ما جعل المشرع يفكر في عدة طرق درءاً لخطرها, ومحاولة إيجاد بدائل للعقوبات سالبة الحرية قصيرة المدة[٢]. ولذا يمنح للقاضي سلطة إختيار العقوبة الملائمة وفق ظروف الجريمة وحالة الجاني (م ١٣٢-٢٤ عقوبات فرنسي)، وتحدد سلطة القاضي في هذا الإطار استبدال عقوبة معينة بعقوبة أخرى, وهو ما يسمي تشخيص للعقوبة- أي أن- تتوافق العقوبة مع شخص المحكوم عليه, وهو ما يحقق عدالة العقوبة ونفعيها, وهو المبدأ الذي ينطلق من القاعدة التي تقرر أن جميع الأفراد متساوين وليسوا متطابقين.

---

(1) **Julien Walther:** A justice équitable, peine juste? Vue croisées sur le fondement théorique de la peineRevue de science criminelle et de droit compare, n°1, Janvier /mars 2007, p. 23.

(2) **Guy Canivet:** Nicholas Molfessis, Mélanges Jean Buffet, La procédure dans tous ses états, L imagination du juge, LDGD, 2004 éd Montchrestien, p. 135

وفي هذا الإطار أدخل المشرع الفرنسي عدة أنواع من العقوبات البديلة للعقوبات السالبة للحرية[١], منها نظام الغرامة اليومية الذي يتمثل في استبدال عقوبة الحبس بدفع غرامة يومية، يقدر القاضي قيمتها وعدد الأيام التي تفرض فيها علية[٢], كما استحدث بموجب القانون الصادر في ٢٠٠٤ نظام تستبدل فيه عقوبة الحبس بتربص يفيد تعلم الجاني قواعد المواطنة الصحيحة stage de citoyenneté[٣]. ونظام آخر بموجب القانون الصادر في ٢٠٠٧/٣/٥ تتمثل فيه العقوبة بالتعويض وأطلق عليها la sanction-réparation.

(1) **Art 131/3 CPF** «Les peines correctionnelles encourus par les personnes physiques sont: 1° L'emprisonnement; 2° La contrainte pénale; 3° L'amende; 4° Le jour amende; 5° Le stage de citoyenneté; 6° Le travail d'intérêt général; 7° Les peines privatives ou restrictives de droits prévues à l'article 131 6 ; 8° Les peines complémentaires prévues à l'article 131 10 ; 9° La sanction réparation.

(2) **Article 131 5 du CPF** «Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer une peine de jours amende consistant pour le condamné à verser au Trésor une somme dont le montant global résulte de la fixation par le juge d'une contribution quotidienne pendant un certain nombre de jours. Le montant de chaque jouramende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges du prévenu ; il ne peut excéder 1 000 euros. Le nombre de jours amende est déterminé en tenant compte des circonstances de l'infraction ; il ne peut excéder trois cent soixante ».

(3) **Article 131 5 3 du CPF** « Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut, à la place de l'emprisonnement, prescrire que le condamné devra accomplir un stage de citoyenneté, dont les modalités, la durée et le contenu sont fixés par décret en Conseil d'Etat, et qui a pour objet de lui rappeler les valeurs républicaines de tolérance et de respect de la dignité humaine sur lesquelles est fondée la société. La juridiction précise si ce stage, dont le coût ne peut excéder celui des amendes contraventionnelles de la troisième classe, doit être effectué aux frais du condamné. Cette peine ne peut être prononcée contre le prévenu qui la refuse ou n'est pas présent à l'audience. **Jean Danet**: La justice penale entre rituel et management, presse universitaire de Rennes, 2010, p 13,14.

وسعياً من المشرع الفرنسي لإصلاح النظام العقابي من خلال القانون رقم ٨٩٦ لسنة ٢٠١٤ الصادر في ١٤ اغسطس ٢٠١٤ والمتعلق بتفريد العقوبات وتعزيز الفعالية للعقوبات وبناءاً علي توصية مجلس أوربا أدخل ما يسمي عقوبة الإكراه الجنائي lacontrainte penal وهي العقوبة التي طالما تحدث عنها الفقه الجنائي الفرنسي بوصفها تصحح مسار العقوبات سالبة الحرية قصيرة المدة وتعد بديلة لعقوبة الحبس وغير مرتبطة بها(١). وتكمن سلطة القاضي في اختيار نوع العقوبة في قدرته على تحديد العقوبة الملائمة مع مراعاته للظروف التي وقعت فيها الجريمة وجسامة الإضرار التي ترتبت عليها والوسيلة التي ارتكبت بها الجريمة, وظروف الجاني, وحالتة الإجتماعية, والباعث علي الجريمة, وسجلة الإجرامي وسلوكه المعاصر لإرتكاب الجريمة (وهي ظروف قدرها المشرع الفرنسي م ١٣٢-٢٤ عقوبات), والعقوبة المقررة قانوناً، آخذاً بعين الاعتبار الحد الأدنى والأقصى الذي يتحرك بينهما تحديد العقوبة التي سينطق بها أو التي يجب أن تكون متناسبة مع الجريمة المرتكبة(٢).

(1) **Tournier Pierre V., Naissance de la contrainte pénale**: Sanctionner sans emprisonner, vol. 1. Genèse, Ed. L'Harmattan, Paris, 2015, p. 110. **V. É. Bonis –Garcon**: « Vers un droit pénal raisonné?– À propos du rapport de la Conférence de consensus du 20 février 2013 », JCP G 2013, p. 285. **M.Herzog –Evans**:« Conférence de consensus: trop de droit; pas assez d'envergure institutionnelle et scientifique», D. 2013, p. 720. **J. Pradel**:« Les recommandations de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive. Les réponses d'un incrédule », D. 2013, p. 725. **J. Leblois –Happe**: « La création d'une nouvelle peine de contrainte pénale : de la conférence de consensus au droit positif », 23 mai 2015, Gaz. Pal., n° 143, p. 20. **D. Delamotte**: Qui a peur de la nouvelle peine sans prison ? Ajouter du « lien » et non du « rang » pour réussir la contrainte pénale et en finir avec la récidive, L'Harmattan, 2014, p. 7 et 11.

(2) **Cass. crim.,** 14 avr. 1015, n° 15 80.858, J. Dubarry, JCP G 2015, 697. **Cass. crim**., 14 avr. 1015, deux arrêts n° 15 84.473 et n° 14 80.260, D. 2015, p. 1307.

تحديد العقوبة وأثره في التوازن بين المصلحة العامة والخاصة:

الهدف الحقيقي لسلطة القاضي في اختيار العقوبة هو إيجاد نوع من التوازن بين مصلحة المجتمع وغايته العقوبة التي تعيد التوازن الذي أخلت به الجريم من ناحية, ومصلحة المتهم من ناحية أخري, بطريقة يقتنع بها ويقنع بها الرأي العام, فالعقوبة ليست إنتقاماً يوقعة القاضي بإسم القانون علي من ثبتت إدانته(١). ولذا يتحتم على القاضي عند الحكم بالعقوبة البحث عن الهدف المنتظر من هذه العقوبة والموازنة بين المصلحتين، وهذا الهدف يختلف باختلاف الجناة, وبإختلاف نوع الجريمة المرتكبة, فقد يكون الجاني من ذوي السوابق القضائية الذين يحترفون الإجرام، ففي هذه الحالة فإن الهدف من العقوبة قد يكون الإيلام ويتمثل ذلك في اختيار العقوبة التي تحرمه من حقوقه لمدة طويلة مقابل ما لحق المجتمع من ضرر نتيجة تصرفاته المجرمة لتحقيق الردع بنوعية, فالعقوبة ما هي إلا

(1) **Sarah Dindo**: Les prisons en France Volume 2 Alternatives à la détention: du contrôle judiciaire à la détention, Commission nationale consultative des droits de l'homme, La Documentation française, Paris, 2007, p. 11 «Autres définitions des mesures alternatives, Approche juridique. Les mesures alternatives à la détention ne sont pas rassemblées sous une même dénomination par les juristes. La plupart d'entre eux font référence aux seules « peines alternatives», qui peuvent être «prononcées par le juge à titre principal pour remplacer l'une des peines principales légalement encourues. Cette définition inclut les peines correctionnelles autres que l'emprisonnement, à savoir le jour amende, le stage de citoyenneté, le travail d'intérêt général (TIG), les peines privatives ou restrictives de droits de l'article 131 6 et les peines complémentaires de l'article 131 10 (art. 131 3 du Code pénal). Les différentes formes de sursis sont généralement écartées de cette catégorie. C'est dans une section du nouveau Code pénal intitulée «Modes de personnalisation des peines» que sont en effet intégrés le sursis simple, le sursis avec mise à l'épreuve et le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général aux côtés de la semi liberté, du fractionnement des peines, de la dispense et de l'ajournement de peine».

إيلام مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها، ولا يعني ذلك عدم السعي لإصلاح الجاني, وقد يكون الهدف من العقوبة هو الإصلاح وهذا ما هو معمول به بالنسبة لبعض المجرمين الذين يرتكبون الجريمة للمرة الأولى ولا يتسمون بالخطورة، ونفس الوضع بالنسبة للمجرمين الأحداث الذين يتم وضعهم في مؤسسات خاصة تتكفل بتعليمهم وتكوينهم بهدف إصلاحهم لتمكينهم من الرجوع إلى المجتمع على أسس سليمة تبعدهم عن الإجرام نهائياً.

فإذا كانت سلطة القاضي مقيدة في التجريم إذ لا يمكنه تجريم فعل غير مجرم قانوناً وسلطته في تفسير النص الغامض منضبطه، فإن له بالمقابل سلطة واسعة في تقدير العقوبة مراعياً في ذلك نوع الجريمة المرتكبة ومدي جسامتها, وظروف ارتكاب الجريمة وخطورة الجاني الإجرامية (حالة الجاني), وهو أمور يستعرضها القاضي الجنائي عند تقدير العقوبات, فلا يقضي بالعقوبة إعتباطاً فلا يجوز معاملة المتهمين كأنهم علائق متناظره[١]. بيد أنه لابد وأن يوازن القاضي بين المصلحة العامة التي أخلت بها الجريمة ومدي الإخلال الحاصل بما يترتب علي الجريمة من أضرار, وهو ما يختلف بقدر جسامة الجريمة, ومصلحة المتهم, وهو ما يضمن عدالة العقوبة, وهو غاية تسعي اليها العقوبة.

ويعد هذا تطبيقاً لمبدأ المساواة المنصوص علية في المادة ٣/١١١ من قانون العقوبات الفرنسي[٢]. ولذا تقدر العقوبة بالجزاء الذي يتناسب مع الجريمة وخطورة الجاني, وهو مناط سلطة القاضي التقديرية, وهى لا تكون عادلة محققة وظيفتها في المجتمع إلا بهذا الشرط حتى لا تتحول

(1) **Dominique Main**: Regard désabusé sur l'acte de juger, Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques, Numéro 55, droit pénal, novembre 1990, p. 110.

(2) **P. Poncela**: Droit de la peine, PUF, coll. Thémis droit privé, 2e éd., 2001, p. 226. **J. Larguier:** Criminologie et science pénitentiaire, Dalloz, coll. Mémentos, 10e éd., 2005, p. 118.

اداة للانتقام وتحيد عن أهدافها الأساسية[١].

وهو ما يكشف عن نسبية المساواة في القانون الجنائي في إطار سعيه لتحقيق التوازن, فإذا كان لمبدأ المساواة قيمة دستورية إلا أن نطاقها في القانون الجنائي نسبي تماماً, إذ مناط شرعية العقوبة هو تحقيق المساواة بين الجناة من خلال تفريد العقوبة وفق ضوابط محددة, ولذلك فمن غير المقبول القول بأن تطبيق مبدأ المساواة يفترض تحقيق التماثل بين المتهمين, ويبقي التفريد القضائي هو مناط التفرقة بين المساواة الشكلية والمساوة الموضوعية[٢]. وقد أكد المجلس الدستوري على أن مبدأ تفريد الحكم من قبل القاضي لا يتعارض مع المساواة[٣]. وأكدته المحكمة الدستورية في العديد من أحكامها حتي غدا أهم المبادئ التي كرستها.

---

(1) **Michiels Olivier:** Chichoyan Daisy et THEVISSEN Patrick, La détention préventive, Anthemis, Limal, Belgique, 2010, p. 27.

(2) **M. Delmas –Marty**: «La durée de la sentence: structures et stratégies du système pénal français», RIDC 1983 n° spécial, , p. 180.

(3) Le Conseil constitutionnel rappelle régulièrement, qu'il ne s'oppose pas à ce que le législateur adopte des règles différentes pour tenir compte de différences de situation ou encore dans un but d'intérêt général, à la condition que dans l'un ou l'autre cas, la différence de traitement soit en rapport avec l'objet de la loi. Le Conseil constitutionnel a ainsi jugé que « si, en règle générale, le principe d'égalité impose de traiter de la même façon des personnes qui se trouvent dans la même situation, il n'en résulte pas pour autant qu'iloblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes ».Toutefois, la prise en compte des différences de traitement ne peut être fondée sur certains critères comme l'origine, le sexe, la race ou la religion. Le Conseil constitutionnel se montre très ferme sur cette question. **Cons. const**. 29 déc. 2003, «Loi de finances pour 2004», n° 2003 489 DC, Rec., p. 487. **Cons. const.,** 18 nov. 1982, « quotas par sexe », n° 1982 146 DC, Rec., p. 66.

وحتي يتثني الوصول الي هذه المساواة الموضوعية يجب وضع ضوابط للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقوبة, فضلاً علي ذلك الرقابة علي هذه السلطة, بما يضمن فاعليتها لتحقيق غايتها عن طريق التأكيد علي معيار التناسب بين العقوبة المفروضة من ناحية, والجريمة والمجرم من ناحية أخري.

فاشتراط التناسب بين العقوبة الجنائية والجريمة يضمن أن تكون العقوبة عادلة ومحققة لوظيفتها في المجتمع, حيث أن هذا التناسب هو الذي يجعل من الأولى جزاء عادلاً للثانية، كما أنه هو الذي يجعل العقوبة صالحةً لتحقيق الأغراض المراد تحقيقها منها، ويتوجه مضمون هذا المبدأ إلى المشرع، وينبه إلى ضرورة مراعاة التناسب بين إيلام العقوبة الجنائية والجريمة التي تقررت لها هذه العقوبة[١]، لا أن يزيد فيها غلواً أو يتهاون فيها إفراطاً. ولقد استقر الرأي, على أن العقوبة المتناسبة هي تلك التي تتلاءم مع الخطورة أو الجسامة المادية للجريمة، وكذلك مع درجة خطورة الجاني وظروفه المختلفة[٢]. لتحقيق المنفعة التي هي أساس العقاب, وهذه الغاية تتحقق عندما تتناسب العقوبة بتفريدها المنضبط مع ما تحدثة من ضرر وهو ما يحقق المساوة الجوهرية[٣].

---

(1) **J. Larguier**: Criminologie et science pénitentiaire, Dalloz, coll. Mémentos, 10e éd., 2005, p. 113. **R. Saleilles**: L'individualisation de la peine, in L'individualisation de la peine, De Saleilles à aujourd'hui (ss. la dir. R. OTTENHOF), Erès, Criminologie et sciences de l'homme, 2001, p. 23 et s.

(2) **Herbert L. Packer:** The Limits of the Criminal Sanction, Stanford, Stanford University Press, 1968, p. 37

(3) Madame le Professeur P. Poncela a ainsi pu écrire que « le cadre théorique dans lequel sont débattus les problèmes relatifs au choix de la peine est celui de l'écart existant entre l'égalité formelle des auteurs d'infractions résultant des peines enCourues, et une égalité dite « substantielle », conséquence du principe d'individualisation des peines, mis en œuvre sans garanties procédurales suffisantes et sans transparence des critères retenus » (Droit de la

ومن ناحية أخرى لتفعيل مبدأ المساواة أمام الجزاء الجنائي. فالعقوبة جزاء، ويعني ذلك أنها تقابل ضرراً وتكافئ خطأ, مما يجزم في غير أبهام بمساواة الجميع أمامها. ومن الجدير بالذكر أن السلطة التي منحها المشرع للقاضي من أجل التفريق بين المجرمين حسب ظروفهم الشخصية لا تخل بهذه المساواة بل يمكن القول بأن عدالة العقوبة لا تتحقق إلا بهذا التفريق[١], فالأفراد متساوين وليسوا متطابقين.

فإذا اعتبرنا أن دور المشرع هو وضع النصوص القانونية، فإن هذه النصوص تحتوي على وقائع نموذجية يحددها المشرع ويرتب عليها عقوبات معينة، بينما يكمن دور القاضي في البحث عن الواقعة المعروضة أمامه وعن ظروفها والتي قد تنفرد عن غيرها بحيث لا تطابق النموذج الذي وضعه المشرع في كل نواحيه، بالرغم من ذلك فعليه اختيار العقوبة الأنسب لهذه الحالة بالذات، وله سلطة تسمح له بالتدرج بين الحدين وفقط. جدير بالذكر أن سلطة القاضي في تحديد مدة العقوبة تتسع كلما كانت المدة بين الحدين أوسع والعكس صحيح إذ أنه عندما يضيق المجال بين الحدين تضيق معه سلطة القاضي التقديرية[٢].

---

peine, PUF, coll. Thémis droit privé, 2e éd., 2001, p. 226).

(1) **G. Morin:** Préface de la troisième édition de l'ouvrage de R. Saleilles, L'individualisation de la peine, Erès édition, p. 12. Voir également, **P. Bouzat et J. Pinatel**: Traité de droit pénal et de criminologie, T.1, n° 328. **J. M. Garrault:** Rapport relatif au projet de loi portant réforme de la procédure criminelle, Sénat, n° 275, 20 mars 1997, p. 49 et 50. **D. Dassat Le Deist**: « L'emprisonnement : peine de référence en droit pénal », Gaz. Pal. 26 avr. 2016, p. 92.

(2) **Abbagnano Trione A:** I confini mobili della discrezionalità, Napoli, 2008, p. 63. . **D. Dechenaud**: L'égalité en matière pénale, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, T. 45, 2008, p. 193. **J. M. Carbasse**: Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, PUF, coll. Droit fondamental, 3e éd., 2014, n° 1.

ولا يعد من قبيل المساس بسلطة القاضي التقديرية رفع المشرع الحد الأدني للعقوبة, وهو ما أكده المجلس الدستوري– مثال ذلك– المادة ٤١٥ من قانون الجمارك الفرنسي المعدلة بالقانون ٨٩٨ لسنة ٢٠١٨ الصادر بتاريخ ٢٠١٨/١٠/٢٣ والتي نصت علي أنه: يعاقب بالسجن لمدة من سنتين إلى عشر سنوات ومصادرة المبالغ المخالفة ومصادرة الممتلكات والأصول والتي هي نتاج مباشر أو غير مباشر للجريمة وغرامة تتراوح بين واحد وخمسة أضعاف المبلغ الذي تتعلق به الجريمة أو الشروع في ارتكاب الجريمة، كل من قام عن طريق التصدير أو الاستيراد أو النقل، بتنفيذ أو محاولة تنفيذ صفقة مالية بين فرنسا والخارج فيما يتعلق بالأموال التي يعرفون أنها متحصله بشكل مباشر أو غير مباشر، من جريمة منصوص عليها في هذا القانون أو جريمة من الجرائم المتعلقة بالمواد المخدرة. وقد قضي المجلس الدستوري بدستورية المادة ٤١٥ من قانون الجمارك[١].

(1) **Cons. const.,** déc. n° 2019 778 DC du 21 mars 2019, Loi de programmation 2018 2022 et de réforme pour la justice, JO du 24 mars 2019, texte n° 4, spéc. consid. 332 ; Gaz .Pal., 2019, n° 12, p. 5.

Robert J. H: « Réforme pénale. Punir dehors Commentaire de la loi n° 2014 896 du 15 août 2014 », Dr. pén., 2014, Étude n° 16, n° 22 à 55 . **Peltier V**: « Les “boîtes à outils” de Madame Taubira. À propos de la loi du 15 août 2014 », JCP G., n°36, 883, 2014, pp. 1510 1513. **Griffon –Yarza L**: « La contrainte pénale : premiers éléments d'analyse pratique,« Dr. pén., 2015, n° 10, étude 18. **Giacopelli:** « La loi du 15 août 2014 relative à l’individualisation des peines et renforçant l’efficacité des sanctions pénales : un rendez vous manqué », AJ pén., 2014, pp. 448 452. **Onseille A:** « Peine minimale en matière douanière devant le Conseil constitutionnel », Constitutions, 2018, p. 541. **Dreyer. E:** « Fallait il abolir les peines plancher ? », in Beaussonie G. (dir.), Faut il» regénéraliser » le droit pénal ?, LGDJ, 2015, p. 197

وفي بعض الحالات تتسع سلطة القاضي إلى أبعد من الحدين إذ يمكن له في حالة توفر الظروف المخففة النزول بالعقوبة إلى تحت الحد الأدنى المقرر قانوناً، كما يمكنه الصعود بالعقوبة فوق الحد الأقصى المحدد في حالة توفر الظروف المشد. ولذا فإن الهدف الحقيقي لسلطة القاضي في اختيار العقوبة هو إيجاد نوع من التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد بطريقة يقتنع بها ويقنع بها الرأي العام(١). فالعقوبة في كل حالات تمثل حق المجتمع في الردع ويجب أن تكون عادلة لتحقيق التوازن بين جميع الأطراف في الدعوي الجنائية بتناسبها مع الجريمة وشخصية المجرم.

وفي ضوء ذلك فإن السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقوبة تعمل على تحقيق العدالة لما تقوم به من إعادة التوازن بين المراكز القانونية التي أخل بها الفعل الإجرامي, وتنزل بالمجرم شر مماثل للشر الذي نجم عن الجريمة ولحق بالمجني عليه، فكأنها تعيد للقانون هيبته في أذهان العامة.

ويمكننا أن نستخلص أهمية سلطة القاضي التقديرية في ضوء حكم المحكمة الدستورية بقولها:" إن الجزاء الجنائي كان عبر أطوار قائمة في التاريخ، أداة طيعة للقهر والطغيان، محققاً للسلطة المستبدة أطماعها، ومبتعداً بالعقوبة عن أغراضها الاجتماعية، وكان منطقياً وضرورياً أن تعمل الدول المتمدينة على أن تقيم تشريعاتها الجنائية وفق أسس ثابتة تكفل بذاتها انتهاج الوسائل القانونية السليمة في جوانبها الموضوعية والإجرائية لضمان ألا تكون العقوبة اداة قامعة للحرية، عاصفة بها، بالمخالفة للقيم التي تؤمن بها الجماعة في تفاعلها مع الأمم المتحضرة(٢).

---

(1) **Conseil de l'Europe**, Comité européen pour les problèmes criminels, Disparités dans le prononcé des peines: causes et solutions, Strasbourg, COE.M.1.1/026, Études relatives à la recherche criminologique, 1989, p. 19 ; **F. Jobard, S. Nevanen**: « La couleur du jugement. Discriminations dans les décisions judiciaires en matière d'infractions à agents de la force publique (1965 2005), Revue française de sociologie, vol. 48, n° 2, 2007, p. 243. **T. Leonad:** « Ces papiers qui font le jugement », Champ pénal, Vol. VII, 2010 mis en ligne le 24 sept. 2010, URL [http://champpenal.revues.org/7879].

(٢) **الطعن** رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٢/١٢, جـ٦, " دستورية" ص ١٥٤.

المبحث الثاني

الضوابط الموضوعية لسلطة القاضي في تحديد العقوبة

إرتكزت التشريعات الحديثة علي التفريد القضائي للعقوبة بإعتباره وسيلتها العادلة في تحقيق أغراض العقوبة لتحقيق التناسب بين جسامة الفعل الإجرامي والجزاء المقابل له, وقد وضعت هذه التشريعات عدة وسائل تمكن القاضي من ضبط سلطة التقديرية في ظل عجز التشريع عن تحقيق تفريد عقابي عادل كماً ونوعاً, ولذا أناط المشرع بالقاضي الجنائي القيام بهذا الدور الهام في الدعوي الجنائية بتوقيع جزاء عادل متناسب مع الحالة المعروضة عليه[١]، اعتماداً على ضوابط معينة لا تخرج أساساً عن ظروف الجريمة وشخصية الجاني[٢]، والتي تشكل حدوداً لهذه السلطة، فضلاً عن حدود العقوبة التي نص عليها القانون في النص ذاته وهو ما يحقق موضوعية العقوبة والغرض منها[٣].

(1) **Canivet G.:** Puissance et enjeu de l'interprΘtation judiciaire de la loi. Approche pratique a partir d'un cas de responsabilit mdicale, Les Cahiers de la Justice, vol. 4, n4, 2020, p. 609. **Serge Guinchard et Jaques Buisson**: Procédure pénal,2 éme édition , Lexis Nexis Litec, Paris, 2002, p. 458. **Julie Richard**: L'intime conviction du juge en matière criminelle, Thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier, France, 26 juin 2017, p. 22. **N. Catelan**:« Individualisation des peines et ne bis in idem: conciliation et reconstruction», in L' individualisation de la sanction en matière pénale, Les nouveaux problèmes actuels de sciences criminelles, Aix Marseille Université, n° XXVI, 2015, p. 87.

(2) **Benhamou Y.:** Plaidoyer pour le retour en grace des juges, Contribution a l'etude critique de la fonction de juger, D., 2009 p. 1040. **Perdrriolle S.:** Introduction : Qu'est ce que juger ?, Les cahiers de la justice, 2020, p. 585.

(3) Sur le sens de la peine v. notamment : **Cappadoro H.:** Les sens de la peine, L'Harmattan, 2018, p. 206. **Bernard D., Ladd K**: Les sens de la peine, Facultés Universitaires Saint

ومما تجدر ملاحظتة والإشارة إليه أن تدخل المشرع بالتعديل للنصوص العقابية وفي فترات متلاحقة متقاربه تنال بطبيعة الحال من الثبات التشريعي وأسس ومعايير التطبيق, ونذكر علي سبيل المثال (جريمة التحرش م٣٠٦ مكرر أ, ٣٠٦ مكرر ب), فقد تدخل المشرع بالتجريم بالقانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٤ وفرض العقوبات اللازمة على مرتكبيه، ثم طور سياستة بالقانون رقم ١٤١ لسنة ٢٠٢١, وأخيرا بالقانون رقم ١٨٥ لسنة ٢٠٢٣. وكذا جريمة (ختان الإناث م٢٤٢ مكرر) والتي أضيفت بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨، ثم عدلت بالقانون رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٦, وأخيراً تم تعديلها مرة أخري بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٢١. وهي ذات الإشكالية التي رصدها الفقة الفرنسي الأمر الذي حدا ببعض الفقة للقول:" أن التشريعات التي تغيرت في الثلاثين سنة الماضية أكثر مما تغيرت في القرنين الماضيين[١], وهو ما أدي الي ظاهرة التضخم التشريعي وهو أمراً بالغ الأهمية في مجال القانون الجنائي[٢], وقد أحصى السيد جان دانيه ذلك في خمس سنوات من عام ٢٠٠٢ و ٢٠٠٧

Louis Bruxelles, 2019, p. 516. **Burgaud E., Delbrel S.:** Les sens de la peine, Presses Universitaires de Limoges, 2018, 146 p. Plus précisément sur le sens de la peine pour le condamné v. **Mandon C.:** « Les sens de la peine pour les protagonists de l'infraction: auteur et victime», in **Burgaud E., Delbrel S.:**Les sens de la peine, Presses Universitaires de Limoges, 2018, p. 55.

(1) **Pradel J.:** Notre Code penal, vingt ans apeine et dej ades de rives qui n'ont pas attendu le nombre des annees, JCP G., 2014, n° 9, p. 414. **Conte Ph.:** MAISTRE DU CHAMBON P., Droit penal general, 7eme ed., Armand Colin, 2004, p. 316.

(2) Sur l'inflation en droit pénal v. notamment: **Pradel J. :** « Notre Code pénal, vingt ans à peine et déjà des dérives qui n'ont pas attendu le nombre des années », JCP G., 2014, n° 9, p. 414. **Danet J.** : Justice pénale, le tournant, Gallimard, 2006. Danet J. :« Cinq ans de frénésie pénale », in Mucchielli L. (dir.), La frénésie sécuritaire, Paris, 2008. **Debove F.** : « L'overdose législative », Dr. pén. n° 10, 2004, étude 12 .

في فرنسا، عدّل أكثر من أربعين قانوناً قانون الإجراءات الجناية وثلاثين قانوناً عقوبات[١].

وتحدد النصوص القانونية التي تعاقب على جريمة معينة، الأفعال المكونة لها، وتحدد العقوبة المناسبة لتلك الأفعال حسب درجة خطورتها, إعمال لمبدأ الشرعية، فلا يمكن معاقبة شخص على أفعال لم يجرمها المشرع، وبالمقابل فان إتيان شخص بأفعال جرمها المشرع يخضع للعقاب الذي قرره المشرع لهذه الجريمة, وفي حدود ما فرض المشرع من عقوبات.

غير أنه وبما أن الجاني هو مصدر الجريمة، وفي شخصه مكمن الخطورة وفق الأفكار الفلسفية التي تبناها القانون الجنائي، والتي تقرر بأن الجاني قد يرتكب الجريمة تحت تأثير عوامل متعددة، منها ما يتصل بتكوينه النفسي والعقلي ومنها ما يتصل بمحيطه البيئي والإجتماعي، وهي عوامل تختلف من شخص لأخر، وجب أخذ هذه العوامل بعين الإعتبار عند توقيع العقوبة إعمال بمقتضيات العدالة[٢].

من هنا أضحى تفسير الجريمة والسلوك الإجرامي وتقدير العقوبة مرتبطاً بالظروف الاجتماعية والاقتصادية التي يعيش فيها الجاني زيادة على أوضاعه النفسية, لذلك غير القانون الجنائي من نظرته للعقوبة وجعلها تتماشى وروح العدالة من خلال ضرورة النظر إلى الظروف والملابسات التي تحيط بالجريمة أو بالجاني، وعلى أساسها يتحدد، إما تخفيف العقاب أو تشديده

(1) **Danet J.:** Cinq ans de frenesie penale, in Mucchielli L. (dir.), La freenesie securitaire, La Decouverte, 2008, p. 19.

(2) **F. Rousseau**: « Le principe de nécessité. Aux frontières du droit de punir», RSC 2015, n° 2, 6 août 2015, p. 257. **V. Beaussonie G.:**« Loi n° 2014 896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales op. cit, p. 808. **Lasserre – Capdevielle J.:**«Les modifications concernant la personnalisation de la peine», Gaz. Pal., n° 142, p. 13. **Papathieodorou T.:**« La personnalisation des peines dans le nouveau Code pénal français», RSC, 1997, p. 15. **Desportes F., Le Gunehec F.:** Droit Pénal Général, Tome 1, Economica,, 2000, p. 776.

حتي تؤدي العقوبة دورها المستقبلي في ضوء ما أحدثته الجريمة من ضرر[١].

ومن ثم, فأن أي قدر من العقاب أكثر من مقدار ما أحدثته الجريمة من ضرر لا يتفق مع مقتضيات المنفعة الإجتماعية، بمعنى أن مقدار العقوبة يجب أن يتناسب تناسباً طردياً مع مقدار ما يتوافر لدى المجرم من خطورة إجرامية[٢]، فكلما كانت هذه الخطورة شديدة كان العقاب شديداً وكلما كانت هذه الخطورة قليلة كان العقاب خفيفاً، أي متناسب معها، لأن المقدار الذي يحدثه الجاني بالمنفعة العامة يقاس به الخطورة الإجرامية[٣]، أي أن جسامة الأضرار الناتجة عن الجريمة تدل على كبر مقدار الخطورة الكامنة في نفسية المجرم والعكس صحيح[٤], وهو الأمر الذي صاغة

---

(1) **D. Salas:** La volonté de punir, Essai sur le populisme pénal, Hachette, Pluriel, 2005, p. 40. **P. Poncela:** Droit de la peine, 2e éd., Thémis, PUF, p. 59. **R. Merie, A. Vitu**: Traité de droit criminel, Tome 1: Problèmes de la science criminelle, Droit penal général, Paris, Cujas, 1997, 7e éd., p. 107.

(٢) **د. عادل عازر:** طبيعة حالة الخطورة واثارها الجزائية في مشروع قانون العقوبات لسنة ١٩٦٦، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس ١٩٦٨، المجلد الحادي عشر، ص ١٩٣ – ١٩٤. **د. قدري الشهاوي:** الموسوعة الشرطية القانونية، عالم الكتب، القاهره ١٩٧٧، ص ٧٦. **د.رمسيس بهنام:** علم الوقاية والتقويم ، الاسلوب الامثل لمكافحة الجريمة، منشأة المعارف ١٩٨٦، ص ٦٣ وما بعدها. **د. مأمون سلامة:** قانون العقوبات – القسم العام، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي ١٩٨٤، ص ٧٢٦. **د. علي عبد القادر القهوجي:** قانون العقوبات – القسم العام، الدار الجامعية، بيروت ٢٠٠٠، ص ٦٣١. **د. أحمد عبد العزيز الألفي:** العود والاعتياد على الأجرام، المطبعة العالمية، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، ١٩٦٥، القاهرة، ص ١٣٨. **د. محمود نجيب حسني:** المجرمون الشوا ، ط٢، دار النهضة العربية، القاهره ١٩٧٤، ص ١٥.

(٣) **د. محمد فتحي النجار:** الخطورة الإجرامية، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، المجلد الرابع عشر، نوفمبر ١٩٧١، ص ٤٦٠.

(4) **J. Pradel:** « Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes,

المشرع الفرنسي في المادة ١٣٢-٢٤ من قانون العقوبات الفرنسي وأوجب علي القاضي مراعاة الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة وخطورة الجاني(١).

ضوابط تقدير العقوبة:

تبرز أهمية ضوابط تقدير العقوبة بإعتبارها جزء من ضوابط السلطة التقديرية بإعتبارها أهم الأدوات التي يلجأ إليها القاضي الجنائي في تقدير رد الفعل الإجتماعي ضد الجريمة، عقوبة كانت أم تدبيراً احترازياً، وهي معايير متصلة بالواقعة المرتكبة وبالجاني(٢).

ونشير أن هناك جدل كبير بين فقهاء القانون حول تحديد ضوابط تقدير العقوبة، بحيث ظهرت عدة آراء فقهية، فهناك من يرى بأن التفريد القضائي يتطلب ترك الحرية المطلقة للقاضي

---

commentaire de la loi du 10 août 2007 sur les « peines planchers » », D. 2007, p. 2247. **M. Giacopelli**: L'extension des peines minimales aux primo délinquants », Dr. pén. 2011, étude 9 ; **F. Deprez:** « Des peines minimales pour les primo délinquants », Gaz. Pal. 30 31 mars 2011, p. 5 – **Pour un avis favorable à la mesure, V. J. Pradel**: « Les recommandations de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive », D. 2013, p. 727.

(1) En ce sens v. notamment: **Leblois–Happe J**:«Personnalisation des peines Généralités. Semi liberté. Placement à l'extérieur», J Cl. Pénal, art. 132 24 à 132 26, fasc. 20, 2012, n° 29. **Detraz S.:** « L'individualisation de la sanction pénale, Le point de vue du pénaliste », in Hourquebie F ,.Peltier V. (dir.), Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal, Cujas, 2013, p. 173. **Dréan Rivette**: La personnalisation de la peine dans le Code pénal, L'Harmattan, op. cit, p. 36.

(٢) **د. حاتم بكار:** سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الإحترازية, محاولة لرسم معالم نظرية عامة, منشاة المعارف, ٢٠٠٢, ص٣٩٥.

الجنائي في تقدير العقوبة التي تتوافق والجريمة المرتكبه[١]، ويرى اتجاه آخر ضرورة تقييد حرية القاضي الجنائي في تقدير العقوبة عن طريق وضع معايير تجب مراعاتها، فبعض الأنظمة التي ترجح العمل القضائي ترى أن القاضي هو صاحب السلطة الشبه مطلقة في تحديد عقوبة الجناة وألا يتقيد إلا بقواعد عامة والتي تتمثل في ضوابط ومعايير محددة، كعدم جواز النطق بعقوبة, غير أنه هناك ضوابط موضوعية يتعين على القاضي الأخذ بها عند تقريره للعقوبة تتعلق بأسلوب تنفيذ العمل الإجرامي وما يرافقه من عنف أو تهديد[٢].

وفي تقديري أن الإتخاذ من العنف والتهديد ضابط لتقدير العقوبة أمراً يقبل الرد علية فمن الطبيعي الا تقع الجريمة إلا بكل نشاط إجرامي يتخذ من العنف سمة مميزه وخاصة في الجرائم الجسيمة– مثال ذلك– جريمة القتل بالسم, فهي جريمة لا تقع بطريق العنف أو التهديد أو الإكراه ورغم ذلك فرض لها المشرع عقوبات جسيمة, فضلاً علي أن هناك بعض جرائم الإرهاب قد لا تقع بطريق العنف– مثال ذلك – جرائم تمويل الإرهاب, فالعبرة إذن في تقدير العقوبة هي بجسامة الجريمة ذاتها لا بالوسيلة التي لا ترتكب بها الجريمة[٣].

ولهذا السبب أُثير التساؤل إن كان تقدير العقوبة يتحدد بمقدار جسامة الضرر الواقع. وهو

---

(1) **H. Parent et J. Desrosiers:** La peine, Traité de droit criminel, T.3, éd. Thémis, 2012, p. 213. **Robert J. H:** « Réforme pénale. Punir dehors Commentaire de la loi n° 2014 896 du 15 août 2014 », Dr. pén., 2014, Étude n° 16, n° 45.

(2) **Garcon Emil:** le droit pénal, origine évolution état actuel, collection payot, pairs, 1922, p .19.

(3) **Bricola**: La discrezionalità nel diritto penale, vol. I, Nozione ed aspetti costituzionali, Milano, 1965, p. 100 e in **Latagliata**, Problemi attuali della discrezionalità nel diritto penale, in Il Tommaso Natale, Napoli, 1975, p. 337 ss. **Delogu**: Potere discrezionale del giudice penale e certezza del diritto, in Riv. it. dir. proc. pen., 1976, p. 374.

التساؤل الذي سنحاول الإجابة عنه، لأن الواضح أن نفس السلوك الخاطئ لا يؤدي إلى توقيع نفس الجزاء عندما يرتكب شخصان أو أكثر نفس الفعل وفي ظروف متشابه، فالجزاء يتحدد بتحقق النتيجة من عدمه، وهذا يبين ما للنتيجة من تأثير على تحديد العقوبة، جعل منه مسألة مثيرة للجدل خاصة لدى الفقه الحديث[١].

وقد ذهب بعض الفقة إلي القول بإن لا يمكن تقدير العقوبة بالنظر إلي السلوك الإجرامي وحدة والإستغناء عن فكرة الضرر الناتج عن الفعل كسبب للتشديد فجسامة الخطأ نفسه لا يمكن ضبطها أو إثباتها إلا على ضوء الآثار المادية التي أنتجها[٢].

ومما لا شك فيه, أن شعور الأفراد يزداد سخطاً بسبب جسامة الضرر الواقع, والمترتب علي الفعل الإجرامي. وهو ما يقودنا للقول أنه لا يجوز في صحيح القانون أن يتخذ القاضي من العنف في ارتكاب الجريمة أو الضرر المترتب عليها معايير منفصله لتقدير العقوبة بعيد عن الجاني

---

(1) **Glasson, Ernest Désiré**: Histoire du droit et des institutions de la France, tome 3, Époque franque, Librairie Cotillon, F. Pichon, paris, 1889,p .524. **Dareste de la Chavanne**: Rodolphe, le droit criminel en Grèce, nouvelles études d'histoire du droit, 3°série, Recueil Sirey, Journal du Palais et Larose & Forcel, Paris, 1906, p .43. **Garçon Emile**: le droit pénal, origine évolution état actuel, collection Payot, paris, 1922. p. 14 et suite. **R. Saleilles**: L'individualisation de la peine, op. cit., p. 23.

(2) **Brwnths**: L'effet avait un grand avantage: il était révélateur de la faute, Comment va t on la saisir indépendamment de lui? C'est la difficile question de la preuve: il s'agit de découvrir un critère autre que la mort ou les blessures est susceptible de déceler l'imprudence », cité par: **Glasson (E. D):** Histoire du droit et des institutions de la France, op cit, p. 577. **J. Pradel:** Droit pénal général, CUJAS, 20e éd., 2014, n° 634. **Y. Mayaud**: Droit pénal général, PUF, coll. Droit fondamental, 5e éd., 2015, n° 30. J. M. Carbasse: Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, PUF,Coll. Droit fondamental, 3e éd., 2014 n° 123.

وظروف ارتكاب الجريمة والعوامل النفسية التي دفعته لإرتكابها[١]. بل أن سلطة القاضي في تقدير العقوبة لها معايير منها, ما يتعلق بالجريمة, ومنها ما يتعلق بالجاني, وما يتعلق بصفة المجني عليه[٢], ومن ناحية أخري قد يتعلق الأمر بطبيعة الجريمة المرتكبة[٣].

ومن ثم يضحي على القاضي النظر في الظروف الشخصية وكذا الظروف المتعلقة بالجريمة من أجل إمعان سلطته التقديرية وإصدار العقوبة المناسبة لكل واقعة[٤]، ومن ثم يمكن القول بأن ضوابط تقدير العقوبة لا تعد قيداً على سلطة القاضي الجنائي التقديرية، وإنما هي ضوابط إرشادية

(1) **M. Cornile**: En théorie; je concède qu'il voudrait mieux se dégager de cette préoccupation de l'effet dommageable produit par la faute mais il serait fort difficile en pratique de ne pas tenir compte de la pression de l'opinion publique qui augmente en proportion des conséquences de la faute »,cité par. **Rokofyllos:** op cit, p. 28. **J. Pradel**: « L'individualisation de la sanction : essai d'un bilan à la veille d'un nouveau code pénal », RSC 1977, p. 729. **J. –H. Syr**: « Les avatars de l'individualisation dans la réforme pénale », RSC 1994, pp. 217 218.

(2) **Bellavista**: Il potere discrezionale nell'applicazione della pena, 1939, rist. in Il Tommaso Natale, 1975, p. 149 ss. **Lataglitat:** Problemi attuali della discrezionalità nel diritto penale, in Il Tommaso Natale, Napoli, 1975, p. 348 ss.

(3) **F. Stasiak:** « La personnalisation de la sanction en droit pénal des affaires », in L' individualisation de la sanction en matière pénale, Les Nouveaux problèmes actuels de sciences criminelles, Aix Marseille, n° XXVI, 2015, p. 67à 73. **M. Danti –Juan:** « À propos du principe de l'égalité en droit pénal français », RDPC 1985, p. 227.

(4) **S. Detraz** :« Les fondements supra législatifs de l'individualisation des peines » in L'individualisation de la sanction en matière pénale, Les nouveaux problèmes actuels de sciences criminelles, Aix Marseille, n°XXVI, 2015, p. 25 ets. **J. PRADEL**:« L'individualisation de la sanction : essai d'un bilan à la veille d'un nouveau Code pénal », RSC 1977, p. 724. **D. Dechenaud:** L'égalité en matière pénale, LGDJ, 2008, BSC, p. 192 et ss. **J. M., Carbasse**: Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, PUF, Coll. Droit fondamental, 3e éd., 2014, p. 179.

إستدلالية يهتدي بها القاضي عند تقديره للجزاء، كما أنها ضرورية للحد من الحرية المطلقة للسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجنائي تحقيقاً للمساواة(١). وهو ما عبر عنه روبيسبيير Robespierre أمام الجمعية التأسيسية الفرنسية قائلاً: لا يمكن للقانون أن يترك الحق لضمير القاضي وحده في اتخاذ قرار تعسفي(٢).

ويجب على القاضي أن يجعل مقدار الخطيئة ضابطاً يهتدي به لتحديد مقدار العقوبة ويناسب درجة القصد والعقوبة المنصوص عليها المتعلقة والمصاحبة لإرتكابه، وقد اهتمت بعض التشريعات صراحة على ضرورة مراعاة القاضي لضابط جسامة السلوك الإجرامي، وذلك عند تقديره للجزاء(٣).

فالسلوك الإجرامي الواقع من الجاني، من شأنها الإضرار بالغير وبالمجتمع، وإذا كان من الضروري الإرتكان إلى جسامة هذه الأفعال وآثارها الضارة لدى تقدير العقوبة قضائياً(٤)، فإنه يجب

---

(1) **D. Dechenaud:** L’ égalité en matière pénale, LGDJ, 2008, BSC, pp. 221 222.

(2) **Gilles jean Portejoie, Pierre Charles Ranouil**: Glas pour l’intime conviction de l’insecte à la raison, Essai, broché, Unlimited édition, 2009, p. 109. **Delmas Marty Mireille**: Procédures Pénales d’Europe , 1 ére édition , PUF, Paris ,1995, p 521.

(3) **Cass. crim.,** 5 févr. 2013, n°12 81155, Bull. 2013 n°35. **Cass.crim**., 25 juin 2013, n° 11 88037, Bull. 2013, p. 153. **Cass. crim**., 2 mars 2011, n° 09 86.687 et 10 80. 671.

(4) **A. Cottino, M. G. Ficher:** « Pourquoi l’inégalité devant la loi ? », Déviance et société, Vol. 20, n° 3, 1996, p. 199. **V. Gautron, J. N. Retiere**: « Des destinées judiciaires pénalement et socialement marquées », in La réponse pénale, dix ans de traitement des délits, PUR, 2013, p. 213. **M. C. Desdevises**: « Les risques des standards pénologiques », in L’ individualisation de la peine, 100 ans après Saleilles (ss. la dir. de R. OTTENHOF), Toulouse, Eres, 2001, pp. 227 235. **V. Gautron:** La « barémisation » et la standardisation des réponses pénales saisies au travers d’une etude quantitative et qualitative de l’administration de la justice pénale », in Sayn I. (dir.), Le droit mis en barèmes, Paris,

على القاضي ألا يغفل عنه أنه يحاكم إنساناً أرتكب خطأ، فالعوامل التي تتعلق بالجاني قد تكون شخصية تتمثل في دوافع ارتكاب الجريمة وسلوك الجاني، وقد تكون موضوعية وتتمثل في علاقة الجاني بالمجتمع علي النحو الآتي:

أولاً: العوامل الشخصية.

١- الدافع علي ارتكاب الجريمة:

إن الدافع ليس له دخل في تكوين الجريمة فهو شيء غير الركن المعنوي، إلا أن التعويل عليه في تقدير العقوبة أمر ضروري لأنه يكشف عن قدر الخطورة التي تنطوي عليها شخصية الجاني[(١)]، ولقد حاول البعض التفرقة بين الباعث والدافع بقولهم أن الأول ليس إلا عاملاً نفسياً صادراً عن إحساس الجاني الذي يقذف به تلقائياً ودون تدبر نحو الجريمة، على عكس الثاني الذي يتمثل في التصرف الإجرامي الصادر عن العقل، ويقوم الدافع على رغبة الجاني في الإعتداء على

Dalloz, 2014, p. 85 97.

(1) **V. – J. Biguenet**: « Les limites de la liberté du juge dans l'individualisation de la peine ou l'inconventionalité (entre autres anomalies) des condamnations « ultra petita » : Dr. pén. 2011, étude 3. **G. Casadamont, P. Poncela**: Il n'y a pas de peine juste, éd. Odile Jacob, 2004, p. 100 et s. **E. Dreyer:** Droit pénal général, LexisNexis, coll. Manuel, 3e éd. 2014, n° 1543, pp. 1065 1066. **J. Leblois –Happe:** « Le libre choix de la peine par le juge : un principe défendu bec et ongles par la chambre criminelle à propos de l'arrêt rendu le 4 avril 2002», Dr. pén. 2003, chron. 11.–« Le prononcé de la peine devant la Cour de cassation, ou l'art paradoxal de l'esquive et du racCourci », AJP 2013, p. 340. **M. L. Rassat**: Droit pénal général, Ellipses, 3e éd. 2014, n° 578, p. 54. **J. H. Robert**: Droit pénal général, PUF, coll. Thémis, 6e éd. 2005, pp. 393 394.

مصلحة يحميها القانون[١].

رغم أن الدافع لا يدخل في تكوين الجريمة ولكن من المسلمات ضرورة الإعتماد عليه في تقدير العقوبة، وقد لا تكتفي بعض التشريعات بالنص على الباعث كمعيار لتقدير الجزاء، وإنما تعتمد على وصفه وصفاً معيناً، كما هو الحال عند المشرع الإيطالي، إذ يشترط أن يكون الباعث ذا قيمة أدبية واجتماعية خاصة, ويرى الفقه الإيطالي ضرورة التعويل على العواطف كمسوغ لتخفيف العقوبة أو تشديدها، وإلى ضرورة الأخذ بالدافع بصفة عامة كخطوة نحو الاعتداد بشخصية الجاني، وفي المقابل تبقى أهمية الدافع في مبدأ التجريم والعقاب تبرر في تخفيف العقاب أو تشديده، وعلى القاضي عند تحديده الدافع أن يبن الفروق والملابسات التي تحيط بكل جريمة من جميع المجالات.

وقد نص المشرع الفرنسي في الفقرة الأولي من المادة ١٣٢-٢٤ من قانون العقوبات الفرنسي على أن " يحدد القاضي العقوبة حسب ظروف الجريمة", وهو ما يعني أن المشرع الفرنسي أتخذ من ظروف ارتكاب الفعل معياراً لتحديد العقوبة ومن هذه الظرف (خطورة الضرر المترتب الفعل[٢], توقيت ارتكاب الفعل[٣], تكرار الفعل من عدمه[٤], دور الشخص في ارتكاب الفعل, وأخيراً طبيعة الفعل)[٥].

---

(١) **د. محمود نجيب حسني:** شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، ١٩٧٧، دار النهضة العربية، ص٦٣٤.

(2) **CA Caen, ch. Corr.,** 24 juin 2011, n° 11/00466 et 11/00551, la Cour a retenu l'utilisation de subterfuges pour des vols et des falsifications de chèques.

(3) **CA Rennes,** 21 juin 2010, n° 10/00076, il s'agissait d'une agression commise de nuit, commise au domicile de la victime.

(4) **CA Montpellier**, 3e ch. Corr., 22 févr. 2011, n° 10/01254.

(5) **CA Rennes**, 3e ch. Corr., 27 oct.2010, n° 10/0185, le prévenu est poursuivi pour homicide involontaire, conduite sous l'empire d'un état alcoolique, conduite sans permis et délit de fuite.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتأيد عقوبة السجن سبع سنوات بتهمة السرقة المشددة ومحاولة الابتزاز على أساس فيما يتعلق بجسامة الوقائع المتعلقة بالإبتزاز والتي وصلت لعشرين مليون فرنك[١]. ومن ناحية أخرى، يجوز للمحكمة أن تتخذ من عدم جسامة الضرر معياراً لتخفيف العقوبة وقد طبقت محكمة الاستئناف في مونبلييه، في حكم الصادر في ٢٤ أغسطس ٢٠١٠ الحد الأدنى للعقوبة، مبررة حكمها بـ "مدى الضرر" وبحقيقة أن "الأسكوتر المسروق قد أعيد دون تأخير إلى صاحبه"[٢].

وكذلك للمحكمة أن تتخذ من سن المجني عليه معياراً لتقدير العقوبة كظرف عام مخفف لها[٣], وحالته العقلية[٤], وجنس المجني عليه[٥], وكذلك تخفض العقوبة في حالة الرغبة في المحافظة علي العلاقات بين الجاني والمجني عليه[٦]. وفي كل الحالات نص المشرع الفرنسي وفق أحدث تعديل للمادة ١٣٢- ١٩ عقوبات فرنسي بالقانون رقم ٢٢٢ لسنة ٢٠١٩ الصادر في ٢٠١٩/٣/٢٣

(1) **Cass. crim**., 6 déc. 2005, n° 04 86.442. Voir également CA Montpellier, 3e ch. Corr., 22 févr. 2011, n° 10/01254. Elle motive sa décision de la sorte « il convient de ne pas banaliser les faits poursuivis qui ne sont pas sans perturber gravement ceux qui en sont les victimes» .

(2) **CA Montpellier**, 3e ch. Corr., 24 août 2010, n° 10/01037.

(3) **CA Toulouse**, 3e ch. Corr., 18 juin 2008,n° 7/ 1417.

(4) **CA Caen**, ch. Appels corr., 28 juin 2004, la Cour a retenu que le prévenu avait commis un« très grand nombre de vols, principalement auprès d'ecclésiastiques, personnes que le prévenu a pu supposer plus accueillantes et moins méfiantes à l'égard de leurs contemporains ».

(5) **CA Toulouse,** 3e ch. Corr., 17 sep. 2008, n° 8/334.

(6) **CA Grenoble**, 1re ch. Corr., 4 mai 2005.

علي حق المحكمة في تعديل العقوبة بتخفيفها[١].

٢- السوابق الإجرامية:

ويراد بذلك السجل الإجرامي ونقصد بها ما سجل ضد المتهم من سوابق جنائية[٢]، وهو ما أتفقت الشريعات المقارنة علي أهميتها في تقدير العقوبة بوصفها تواجه هذه الخطورة, فنصت علي وجوب أن تراعي في العقوبة الخطورة الإجرامية بإعتبارها كاشفة عن شخصية المجرم وخطورته الإجرامية, وهو ما سوف نستعرضه علي النحو الآتي:

أ. موقف التشريع الفرنسي:

كرس المشرع الفرنسي لمبدأ تشخيص العقوبة بموجب القانون رقم ٨٩٦ لسنة ٢٠١٤ والذي أدخل بعض الإصلاحات التشريعية بالنص علي مبدأ إضفاء الطابع الشخصي للعقوبة, فقد نصت المادة ١٣٢-١ عقوبات على أنه " تصدر الأحكام بناء على ظروف الجريمة وشخصية الجاني". كما أنه وفقاً للمادة ١٣٢- ٢٤ عقوبات والتي نصت علي أنه يجب أن تراعي في العقوبة المفروضة ظروف الجريمة وشخصية الجاني", وهو مدلول التفريد المنصوص عليه في المادة أنفة البيان.

(1) Loi n° 2019 222 du 23 mars 2019 de programmation 2018 2022 et de réforme pour la justice, JO, 24 mars 2019, texte n° 2, art. 74. L'article 132 19 du Code pénal est entré en vigueur à compter du 24 mars 2020.

(2) **S. Ruopoli –Cayet**: Arnould Bonneville de Marsangy (1802 1894), un précurseur de la science criminelle moderne, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques», 2002, p. 542. **F.Vanhamme, K. Beyens:**« La recherche en sentencing: un survol contextualize »,Déviance et Société, Vol. 31, n°2, 2007, pp. 199 228. **Cass.crim.,** 25 juin 2013, n° 11 88037, Bull. 2013, p. 153 .**Cass. crim.,** 2 mars 2011, n° 09 86.687 et 10 80.671.

وكذلك نصت المادة ٧٠٧ أجراءات جنائية والمعدلة بالقانون رقم ٤٠٣ لسنة ٢٠٢١)[١], علي تفريد مرحلة التنفيذ العقابي بناءاً علي التغيرات في شخصية المحكوم عليه وظروفة المادية والإجتماعية التي تخضع لتقيمات دورية, وبالتالي أضحي تطور الشخصية معياراً للتفريد العقابي في مرحلة التنفيذ[٢].

بما يدل علي أن المشرع الفرنسي أعتد بالخطورة الإجرامية كمعيار لتشخيص العقوبات المفروضة في تفريد العقوبة, وفق أحدث تعديلاته بالقانون رقم ٢٢٢ لسنة ٢٠١٩, والصادر بتاريخ ٢٠١٩/٣/٢٣ والذي أتخذ من درجة الخطورة الإجرامية معياراً لتفريد العقوبة في مرحلة التنفيذ العقابي[٣], وكذلك التعديلات التي أدخلها القانون رقم ٤٠٣ لسنة ٢٠٢١ والصادر في ٨ /٢٠٢١/٤ والذي عدلت بموجبة المادة ٧٠٧ إجراءات جنائية.

---

(1) L'aménagement de peine est nécessairement évolutif dans la mesure où, conformément à l'article 707 du Code de procédure pénale, il doit permettre l'adaptation du régime d'exécution des peines privatives et restrictives de libertés et ce « au fur et à mesure de l'exécution de la peine, en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée, qui font l'objet d'évaluations régulières ». V .en ce sens: **Carpentir Y:** Théorie générale des aménagements de peine, Thèse, Bordeaux, 2016, n° 312 et s.

(2) **M. GiacopelliI.:**« La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez vous manqué », AJ pén. 2014, p. 448.

(3) **Giacopelli M., Ponseille A**: Droit de la peine, LGDJ, 1ère éd., 2019, p. 286 à 292, n° 555 à 566. **Ponseille A**: « La fongibilité des peines, technique d'application des peines pour un juge alchimiste », Les nouveaux problèmes actuels de sciences criminelles, 2016, vol. XXVII, p. 127. **Pin X:** Droit pénal général, Dalloz, 10ème éd., 2019, n° 558. **Herzog – Evans M:** Droit de l'exécution des peines, 5ème éd., Dalloz, 2016, n° 621.11 et s.

وتبرز أهمية مرحلة تفريد التنفيذ العقابي في التشريع الفرنسي بوصفها مكملة للتفريد القاضي للعقوبة, فبرغم القيود التي أوجبها المشرع الفرنسي لتفريد العقوبة إلا أن البعض من الفقة ذهب الي القول بإن الحكم لا يحقق دائما التفريد المعتبر للعقوبة وفق شخصية الجاني وخطورتة الإجرامية لغياب التكامل المعلوماتي عن الجاني في هذه المرحلة, ومن هنا تبرز أهمية مرحلة تفريد التنفيذ العقابي بحسب قدرة العقوبة في مواجهة الخطورة الإجرامية وإعادة تأهيل المحكوم عليه(١).

ولا يغني إمكانية تفريد العقوبة في مرحلة التنفيذ العقابي عن وجوب إلتزام المحكمة بالقيود التشريعية الضابطة للتفريد في مرحلة النطق بالعقوبة, وأخصها أن تتوافق العقوبة مع شخصية المجرم وأن تتناسب مع خطورته الإجرامية. فيجب أن يلتزم الحكم بإن يحقق أغراض العقوبة المنصوص عليها في المادة ١٣٠-١ من قانون العقوبات وهي "معاقبة مرتكب الجريمة" و"تشجيع إصلاحه وإعادة إدماجه". وكذلك، يجب أن يحقق حماية المجتمع، ومنع ارتكاب جرائم جديدة، واستعادة التوازن الاجتماعي، مع مراعاة مصالح المجني عليه".

وهو ما أتخذت منه محكمة النقض الفرنسية سبباً للنقض لمخالفة أحكام المادة ١٣٢-١٩ عقوبات فرنسي في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٦/٢٩ في واقعة أدين المتهم فيها بالتهرب الضريبي, وبسبب سجله الجنائي ودوره الخاص في تحقيق الوقائع، حكم على الزوج بالسجن ثمانية عشر شهراً، وقد أيدت محكمة الإستئناف هذا القضاء لغياب المعلومات الكاملة عن المتهم لتعديل

(1) **Saas C**: « Les sanctions pénales, de nouvelles donn(é)es », AJ pén., 2013, p. 581. **Herzog –Evans M**.: « "Le JAP vous arrangera ça" : Aménagement ab initio ou par le JAP ? », AJ Pén,. 2016, p. 551 **Badinter R., Beauvais P**: « À propos de la nouvelle réforme pénale », D., 2014, p. 1829 et s. **V. De Graeve L**: « Juridictions de l'application des peines », Rép. pén. Dalloz, 2017, n° 223 et 224.

العقوبة, مبرراً ذلك بأنه يمكن تعديل العقوبة بعد ذلك من قبل قاضي تطبيق العقوبات في إطار الإجراء المنصوص عليه في المادة ٧٢٣-١٥ من قانون الإجراءات الجنائية[١].

وقد تصدت محكمة النقض الفرنسية ونقضت الحكم لمخالفة نص المادة ١٣٢-١٩ عقوبات, مرداً علي أن محكمة الاستئناف أثبتت في حكمها أن سبب تأيدها" أن قاضي تطبيق العقوبة يمكنه تعديلها في ضوء حالة المحكوم عليه"[٢]. وهو ما يعني أن مرحلة تفريد العقوبة يجب أن تتقيد المحكمة بضوابطها لتحديد نوع ومقدار العقوبة, ولا يحول عن هذا الإلتزام إمكانية تفريدها لاحقاً.

وقد ذهب البعض أن هذه الحجه قد تكون السبب الأول لتأيد بعض الأحكام دون أن تثبت المحكمة ذلك في أسباب حكمها, وهو ما يخضعها دائماً للرقابة سواء أعلن عنها أو لم يعلن[٣], فلا يغني تفريد العقوبة في مرحلة التنفيذ العقابي, عن وجوب إخضاع العقوبة في مرحلة النطق بها لقواعد التفريد بما يحقق مبدأ تشخيص العقوبة, بإعتباره الأساس التي تقوم عليه مرحلة التنفيذ العقابي.

ومفاد ذلك: أن المشرع الفرنسي أتخذ من مرحلة تفريد التنفيذ العقابي وسيلة لإصلاح التفريد القضائي للعقوبة دون أن تكون بديلاً عنه, وقد ذهب بعض الفقة للقول بأنه غالباً ما يكون الحكم قاصر عن تحقيق التفريد الصحيح لغياب المعلومات الكاملة عن المحكوم عليه, بخلاف مرحلة التنفيذ العقابي, ومن ثم فإن تفريد العقوبة في مرحلة التنفيذ العقابي تبحث في قدرة العقوبة علي

---

(1) **Houlle R., Vaney G**: « La mise à exécution des peines d'emprisonnement ferme aménageables avant toute incarcération », Infostat Justice, n° 166, sept. 2018, disponible en ligne. **Raimbourg D., Huyghe S**: dir), Rapport sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale, 2013, p. 81.

(2) **Herzog –Evans M**.: « "Le JAP vous arrangera ça" : Aménagement ab initio ou par le JAP ? » op. cit, p. 551.

(3) **Goldszlagier J**:« La révolution des peines n'aura pas lieu », AJ Pén., 2018 p. 234.

مواجهة الخطورة الإجرامية ومدي قدرتها علي إعادة تأهيل المحكوم عليه ومواجهة الخطورة الإجرامية في ضوء تكامل المعلومات عن المتهم (م المادة ٧٢٣-١٥ من قانون الإجراءات الجنائية)[١].

ومن ثم، ينبغي إجراء فحص علمي لشخصية المتهم قبل الحكم عليه[٢]، فقد يأمر القاضي بإجراء فحص على شخصية المتهم لمعرفة الظروف التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة، ليأخذ بعين الإعتبار نتائج هذه الدراسة لتأسيس حكمه وتحديد نوع ومقدار العقوبة, لتحقيق مبدأ تشخيص العقوبة, ولا يغني عن تفريد العقوبة في مرحلة النطق بها, إمكانية تفريدها في مرحلة التنفيذ العقابي[٣].

وفي العديد من التطبيقات القضائية أتخذ القضاء الفرنسي من سوابق المتهم معياراً لخطورته الإجرامية بما يوجب تشديد العقوبة, وهو ما أكدته محكمة الاستئناف في باريس في حكم صادر في ٦ يونيو ٢٠١٢ ، بإدانة المتهم بالحكم عليه بالسجن ثمانية عشر شهراً مع النفاذ ودفع غرامة مائة ألف يورو لسوء استخدام أصول الشركة مما أدي للإفلاس بسبب عدم وجود أي قواعد للمحاسبة.

---

(1) De la même manière, le Professeur Martine HERZOG EVANS constate que le tribunal correctionnel est souvent contraint de prononcer une peine non individualisée espérant ensuite que le juge de l'application des peines « arrangera ça» .**Herzog –Evans M.**: « "Le JAP vous arrangera ça" : Aménagement ab initio ou par le JAP ? », AJ Pén,. 2016, p. 551.

(2) **CA Toulouse,** 3e Ch corr., 15 mai 2007, n° 06/01396, 07/470 : les appelants demandaient une réduction de leurs peines et faisaient valoir « qu'ils ont charge de famille, et qu'ils ont eu la malchance de naître dans un milieu défavorisé »,**CA Montpellier**, 23 juin 2010, n° 09/01729, à propos d'un prévenu amputé d'une jambe

(3) **P. Poncela:** Droit de la peine, 2e éd., Thémis, PUF, 2001, p. 59. **J. P. Jean**:« De l'efficacité en droit pénal », in Mélanges Pradel, Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Ed. Cujas, p. 137. **J. B. Thierry:** « L'individualisation du droit criminel », RSC 2008, p. 65 et s. **J. Leaute**: Cours de droit pénal et sociologie criminelle I : Paris, Les Cours du droit, 1980 1981, p. 52. **B. Bouloc:** Droit de l' exécution des peines, Dalloz, Précis, 4e éd., 2011, p. 5.

وبررت محكمة الاستئناف النطق بهذا الحكم فيما يتعلق بسبق إتهام المتهم والحكم عليه في العديد من القضايا (التزوير واستخدام المحررات المزوره, والسرقة, والاحتيال), وهو الحكم الذي يعد شاهد علي أن المحكمة أتخذت من سوابق المتهم شاهداً علي توافر الخطورة الإجرامية وأتخذت من ذلك سنداً لتقدير العقوبة بما يواجه خطورة الجاني(١).

وعلى العكس من ذلك، فإن محكمة الاستئناف في Aix-en– قامت بتعديل الحكم الصادر من أول درجة ضد متهم في جريمة اعتداء جنسي على قاصر لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره وأمرت بإيقاف تنفيذ العقوبة مع وضع المتهم تحت المراقبة(٢). لخلو سجل المتهم الجنائي من أي أي أحكام جنائية سواء قبل الواقعة أو بعدها, وهو ما يعد سنداً يعتمد عليه القاضي في تقدير العقوبة.

ولذا, فإن تفريد العقوبة يجب أن يتوافق مع شخصية الجاني بالتكامل مع باقي الفروض الأخري, وتقدر المحكمة العقوبة وفق الأساس التشريعي المنصوص عليه ملتزماً بتفريدها في مرحلة النطق بها بما يحقق غايتها, وتبسط محكمة النقض رقابتها علي هذا التفريد من حيث توافق العقوبة المفروضة مع شخصية الجاني وظروف الجريمة. وقد أكد المجلس الدستوري القيمة الدستورية لمبدأ التفريد استناداً إلى المادة ٨ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن. ومن ثم, أضحي التفريد إلتزاماً دستورياً لا يجوز المساس به أو الإنتقاص من سلطة القاضي بشأنه, وتراقب محكمة النقض العقوبة

(1) **CA Paris**, pôle 5, 12e ch., 6 juin 2012, n° 1, 11/04745.

(2) **CA Aix** en Provence, 19e ch. corr., 23 nov. 2011, n° 655/J/2011. la Cour d'appel d'Aix en Provence a réformé la peine, de quatre ans d'emprisonnement dont trois ans avec sursis , prononcée par le Tribunal à l'encontre du prévenu, grand père de la victime, condamné pour agression sexuelle sur un mineur de quinze ans. La Cour d'appel a réformé le jugement enconstatant qu'aucune condamnation antérieure ni postérieure aux faits litigieux ne figurait sur le casier judiciaire du condamné. La Cour a alors prononcé un emprisonnement de quatre ans assorti d'un sursis avec mise à l'épreuve.

من حيث تفريدها بما يتوافق مع شخصية المحكوم عليه.

ب.موقف المشرع الإيطالي:

أكد المشرع الإيطالي علي سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة وأعتبرها إلتزاماً يقع علي القاضي من خلال التحديد التشريعي المنصوص عليه بالمادة ١٣٣ عقوبات إيطالي, متخذاً من سوابق المتهم دليلاً علي خطورته الإجرامية مع البحث في سلوكه قبل إرتكاب الجريمة, وكذلك حالة الجاني الشخصية, وكذلك خطورة الجريمة المرتكبة علي نحو ما نص علية من حالات يأخذها القاضي في الإعتبار عند إستعمال سلطة التقديرية في تقدير العقوبة, وهي بمثابة ضوابط تشريعية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة من حيث خطورة الجريمة وشخصية الجاني, وهي[١]:

- خطورة الجريمة من حيث طبيعتها, والوسائل المرتكبه بها الجريمة, ومكان ارتكاب الجريمة, وزمان إرتكابها[٢].

---

(1) **Art. 133. Gravità del reato: valutazione agli effetti della pena.** Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta:

1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione;

2) dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; 3) dalla intensità del dolo o dal grado della colpa. Il giudice deve tener conto, altresì, della **capacità a delinquere del colpevole, desunta:**

1) dai motivi a delinquere e dal carattere del reo;

2) dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato;

3) dalla condotta contemporanea o susseguente al reato;

4) dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.

(2) **Dolcini E**: Potere discrezionale del giudice (dir.proc.pen), in Enciclopedia del diritto,

- الإضرار التي ترتبت علي الجريمة والخطر الناتج عنها (في جرائم الخطر – وهي الجرائم التي لا يتشرط تحقيق نتيجتها الإجرامية)[١].
- درجة خطورة المجرم[٢].
- شخصية المجرم والأسباب التي دفعته لإرتكاب الجريمة[٣].
- السوابق الجنائية وبصفته عامة سلوك الجاني وحياته قبل إرتكاب الجريمة[٤].
- سلوك الجاني المعاصر بعد إرتكاب الجريمة.
- الحياة الإجتماعية للجاني وظروفة الاسرية.

Milano, 1985, p. 745. **Zannotti R.:** Le misure alternative alla detenzione (in particolare l'affidamento in prova al servizio sociale) e la crisi del sistema sanzionatorio, (Intervento effettuato al Convegno "Certezza della pena per la certezza del diritto", organizzato dal Centro Studi Valdarno Cultura, Empoli, 30 31 ottobre 1999), in L'Indice penale, 2000, p. 723.. **Bricola F.**: La discrezionalità nel diritto penale, Milano, 1965, p. VIII. **Della Casa F.:** Misure alternative al carcere ed effettività della pena tra realtà e prospettive, in La giustizia penale, 2001, p. 65 s. **Tumminello L.**: Il volto del reo: l'individualizzazione della pena fra legalità ed equità, Milano, 2010, p. 62 ss.

(1) **Corte cost.**, 2 14 aprile 1980, n. 50, in Corte costituzionale della Repubblica Italiana.

(2) **Enna E.**: La surveillance électronique de fin de peine Dossier: Le nouveau droit de l'exécution des peines, in Actualité Juridique Pénal AJP 2011, p. 170. **Poncela Pierrette:** La surveillance électronique de fin de peine, In Revue de science criminelle, 2011, p. 685..

(3) **P. Conte**:« Effectivité, inefficacité, sous effectivité, surefficacité…: variations pour droit pénal », in Le droit privé français à la fin du XXe siècle, Mélanges Catala, Litec 2001, p. 128.

(4) **Giunta F.**: L'effettività della pena nell'epoca del dissolvimento del sistema sanzionatorio, in Riv. it. dir. proc. pen., 1998, p. 416.

كما نصت المادة ١٣٣ مكرر[١], علي إلتزام القاضي بمراعاة ظروف المتهم الإقتصادية عند القضاء بعقوبة الغرامة بقولها: على المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار في تحديد مبلغ الغرامة أو الغرامة، بالإضافة إلى المعايير المشار إليها في المادة السابقة، الظروف الاقتصادية للجاني. ويجوز للقاضي أن رأي أن الحد الأقصي للغرامة غير فعال طبقاً للظروف الإقتصادية للجاني أن يقضي بثلث الغرامة المقرره[٢].

ت.موقف المشرع المصري:

أعتد المشرع المصري المصري بأهمية دور الخطورة الإجرامية وأثرها في التفريد القضائي للعقوبة, وهذا ما يتجلي لنا من خلال النصوص التي تضمنها التشريع المصري والتي يقوم أساسها بالكامل على الخطورة الإجرامية, والتي منحت للقاضي الجنائي سلطة تقديرية في تفريد العقوبة حسب الخطورة الإجرامية للجاني وظروف الدعوي. وأن تلاحظ لنا أن المشرع المصري لم يفرض علي القاضي الجنائي إعمال الظروف المخففة للعقوبة, ولكن مناط الإلزام أنه إذا قدر أن ظروف الدعوي وحالة الجاني توجب أن تأخذه المحكمة بالرأفة المقررة فتلتزم وقتئذ بإيقاع العقوبة وفق نص المادة

(1) **Art. 133 bis**. Condizioni economiche del reo; valutazione agli effetti della pena pecuniaria. Nella determinazione dell'ammontare della multa o dell'ammenda il giudice deve tener conto, oltre che dei criteri indicati dall'articolo precedente, anche delle condizioni economiche del reo.Il giudice può aumentare la multa o l'ammenda stabilite dalla legge sino al triplo o diminuirle sino ad un terzo quando, per le condizioni economiche del reo, ritenga che la misura massima sia inefficace ovvero che la misura minima sia eccessivamente gravosa.

(2) **Spasa**ri: Appunti sulla discrezionalità del giudice penale, in Riv. it. dir. proc. pen., 1976, pp. 53 ss. **Dolcini**: La commisurazione della pena. La pena detentiva, Padova, 1968, pp. 25 ss. **Militello**: Prevenzione generale e commisurazione della pena, Milano, 1982, p. 8.

١٧ من قانون العقوبات[١], والقول بغير ذلك يعصم الحكم الصادر بالبطلان لمخالفة تطبيق القانون, فمتى رأت المحكمة أخذ المتهم بالرأفة ومعاملته بالمادة ١٧ المذكورة فيتعين عليها إلا توقع العقوبة الأعلى إلا علي الأساس الوارد في هذه المادة باعتبار أنها حلت بنص القانون محل العقوبة المنصوص عليها فيه للجريمة, كما أن المشرع المشرع ترك تحديد هذه الظروف المخففة سواء كانت موضوعية أو شخصية لسلطة القاضي التقديرية.

فقد تطرقت المادة ١٧ من قانون العقوبات المتضمنة تفريد العقاب في النوع والمقدار حسب درجة الخطورة الإجرامية، حيث أجازت تبديل العقوبة المقررة للجنايات الشديدة بعقوبة خفيفة، وذلك في الاحوال التي تستدعي رأفة القاضي فيها. وتكمن الصعوبة في الرقابة علي سلطة القاضي التقديرية في أنه لا يلتزم بإبداء الأسباب التي استند إليها في التخفيف، بل إن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى أن القاضي لا يلتزم حتى بالقول باستناده إلى الظروف المخففة، إذا يكفي أن يهبط عن الحد الأدنى للعقوبة، أو يستبدل بها عقوبة أخف وفقاً للحدود التي بينها القانون حتى يستنتج من ذلك أنه استند إلى الظروف المخففة. وإن كانت محكمة النقض، قد استلزمت ضرورة الإشارة إلى الظروف المخففة[٢].

هذا، وينحصر تأثير المادة ١٧ على العقوبات الأصلية دون العقوبات التبعية. وهو مناط إختلاف بين سياسة المشرع المصري والفرنسي والذي قيد صدور أي عقوبة بأن يتضمنها حكم وبهذا المعنى نصت المادة ١٣٢-١٧ من قانون العقوبات على أنه: لا تطبيق أي عقوبة إلا بموجب حكم قضائي صريح وواضح. أما العقوبات التكميلية الجوازية فهي تخضع لتقدير قاضي الموضوع، ويجوز

---

(١) **الطعن** ٢٤٨٥٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٠ / ٣ / ١٩٩٧ مكتب فني ٤٨ ق ٤٦ ص ٣٢٠. **الطعن** رقم ٦١٤١٣ لسنة ٧٣ ق, جلسة ٢٠١٠/١٠/٢١, مجموعة أحكام محكمة النقض, س٦١, ق٧٢, ص٥٩٢.

(٢) **نقض** ١٠ /١/ ١٩٧٧، مجموعة أحكام محكمة النقض, س٢٨، ق ١٧٢، ص ٨٢٩.

له تبعا لذلك أن يستبعد الحكم بها. على أن الوضع يختلف بالنسبة للعقوبات التكميلية الوجوبية، فهذه ينبغي تطبيقها نظرا لارتباطها بالجريمة وجودة وعدما – على حد تعبير محكمة النقض – وليس للظروف أي تأثير عليها. وبناء عليه قضت بأنه لا تأثير للظروف المخففة في جريمة اختلاس الأموال الأميرية في وجوب الحكم بالغرامة النسبية(١).

كما أنه وفي نهج مخالف للسياسة العقابية للمشرع الفرنسي لم يخضع المشرع المصري التدابير الاحترازية لنظرية التفريد في مرحلة التنفيذ, وقد ذهب بعض الفقة أن التدابير تتعارض تماما مع فكرة الظروف المخففة، إذ طالما ثبت للقاضي توافر الخطورة الإجرامية وجب عليه توقيع التدابير الاحترازية المناسبة لها والتي نص عليها المشرع(٢). ولكن يقلل من هذا الأثر أنه قلما يطبق القاضي نظرية الظروف المخففة في الوقت الذي يثبت لديه خطورة المتهم ، وهذا يعني أن ثبوت خطورة المتهم الإجرامية سوف يجعل القاضي يحجم عن تطبيق الظروف المخففة، أما إذا ثبت عدم توافرها، فليس هناك ما يدعو لتوقيع تدبير لا محل له(٣).

---

(١) **نقض** ٣١ مايو ١٩٢٢، المجموعة الرسمية ، س ٢٤ ، ق ٦١ ، ص١٠١.

(٢) **د . محمود نجيب حسني:** شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، ١٩٧٥، ق ٩٦٩ ، ص٩٣٧. **د . أحمد عوض بلال:** علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات) ، ط١, ١٩٨٣ ١٩٨٤، ص ٢٠٨ . **د. عمر محمد سالم:** الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام, المرجع السابق, ص ٧٦٦.

(٣) **د. عمر محمد سالم:** الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام, المرجع السابق, ص ٧٦٧. وهو قولاً لا يمكننا التسليم به لأنه يتعارض مع غاية العقوبة الإصلاحية, فإذا توافرت الخطورة الإجرامية ونجحت العقوبة في إعادة تأهيل المحكوم عليه, فلابد من خضوع التدابير لنظرية التفريد خاصة في مرحلة التنفيذ العقابي, وأن يحد المشرع المصري من آثار العقوبات التبعية بالإقتداء بنهج المشرع الفرنسي في المادة (م ١٣٢ ١٧).

في تأيد رأي استاذنا: نقض ٣٠ مايو ١٩٢٢، المجموعة الرسمية ، س ٢٤، رقم ٦١ ، ص ١٠١. **نقض** ١٨ أكتوبر ١٩٥٥،

ولإرتباط التدابير بالخطورة الإجرامية فهي تحتفظ بذاتيتها المطلقة في مواجهة العقوبة عندما يتعلق الأمر بوقف التنفيذ، أو العود، أو الظروف المخففة. فالتدابير تتناقض تماما مع هذه الأنظمة. فهي ترتبط بالخطورة الإجرامية، ومن ثم بات من غير المنطقي الحكم بها ثم وقف تنفيذها، كذلك فهي غير متدرجة في الجسامة بحيث يمكن القول بإخضاعها للظروف المخففة. وفي النهاية فهي تتجه إلى المستقبل لكي تواجه احتمال ارتكاب جريمة، ومن ثم صعب الاعتداد بها كسابقة في العود(١).

في حين بينت المادة ١٨ في الفقرة الثانية منها أسلوب تنفيذ الجزاء اعتماداً على تقدير مدى الخطورة الإجرامية بنصها: لكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز ستة أشهر أن يطلب بدلاً من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن طبقا للقيود المقررة بقانون الإجراءات الجنائية إلا إذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار. كما نصت المادة ٤٧٩ من قانون الإجراءات الجنائية علي أنه: " كل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز ستة أشهر أن يطلب بدلاً من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن وفقاً لما هو مقرر بالمواد ٥٢ وما بعدها ". كما أشارت المادة ٤٩ عقوبات الى العود وما يمثله من مصدر من مصادر تشديد العقوبة وذلك كونه يمثل قرينة على خطورة المجرم العائد مما يتطلب مع وجودها تشديد العقوبة.

كما نصت المادة ٥٢ عقوبات إذا توافر العود طبقاً لأحكام المادة السابقة، جاز للمحكمة، بدلاً من توقيع العقوبة المبينة في تلك المادة، أن تقرر اعتبار العائد مجرماً اعتاد الإجرام حتى تبين لها من ظروف الجريمة وبواعثها، ومن أموال المتهم وماضيه، أن هناك احتمالاً جدياً لإقدامه على

مجموعة أحكام محكمة النقض ، س٦ ، ١٢٣٦، رقم ٣٦٢ ؛ مايو ١٩٦٧ ، س١٨ ، رقم ١١٨ ، ص٦٢٠

(١) د . **حسنين إبراهيم صالح عبيد:** النظرية العامة للظروف المخففة ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص٣٣٧ وما بعدها .

اقتراف جريمة جديدة وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل التي يصدر بإنشائها وتنظيمها وكيفية معاملة من يودعون بها قرار من رئيس الجمهورية وذلك إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة. ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع في المؤسسة على ست سنوات. ويتضح من خلال هذا النص مدى الترابط الطردي بين فكرة الخطورة الإجرامية والجزاء الجنائي الذي يتم تشديده مع العود الذي يعتبر أحد القرائن الاساسية الدالة على خطورة المجرم العائد.

ومن زاوية أخري أجازت المادة ٥٥ منه للقاضي الحكم بوقف تنفيذ العقوبة لمن توحي ظروفه بعدم خطورته، كما لو أن المحكمة قد رأت من أخلاق المحكوم عليه وماضيه وسنه أو ظروف ارتكاب الجريمة ما يبعث على الاعتقاد أنه لن يعود الى مخالفة القانون. ووقف التنفيذ جائز لكل محكوم عليه، سواء أكان يرتكب الجريمة لأول مرة، أو أنه من أرباب السوابق. والمساله جوازية للحكمة، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في هذا المجال، ولا سلطان لمحكمة النقض عليه. وتستهدى المحكمة بما تطمئن اليه من حيث ماضي المتهم واخلاقه وسنه وظروف ارتكابه الجريمة ومكانته الاجتماعية، وفي ضوء هذه العوامل تصدر أمرها بوقف تنفيذ العقوبة.

ومن كل ذلك يتضح لنا أن الخطورة الإجرامية قد اضطلعت وفي ظل التشريعات الجنائية بدور خطير في تحديد الجزاء الجنائي فهي تمثل أحد الأسس الرئيسية في تقدير الجزاء الجنائي, سواء بالتشديد في حالة توافرها من خلال السجل الجنائي للمتهم, أو بالتخفيف في حالة إنتفائها, مع الأخذ في الإعتبار مديي خطورة الجريمة المرتكبة, والتي علي أساسها يتم تفريد العقوبة بالتوازي مع شخصية الجاني لضمان تحقيق أكبر قدر ممكن لفاعلية العقوبة.

ثانياً: العوامل الموضوعية.

أن تقدير الجزاء ولما فيه من صعوبة وعدم امكانية المام المشرع بجميع انماط السلوك الإجرامي ألزمه ذلك بأن يتنازل عن جزء من سلطاته للقاضي الجنائي بأعتباره الأكثر احتكاكاً بالواقع, وبالتالي الوصول الى التطبيق الأنسب والأصلح للقانون, وهذا هو أساس السلطة التقديرية للقاضي الجنائي التي ترتكز على ركيزتين:

- الأولى: هي الثقة التي يفرضها المشرع في القاضي.
- والثانية: أساسها نابع عن شعور المشرع بالقصور والعجز عن وضع جميع مفترضات القاعدة التجريمية[١].

وقد أتخذ المشرع الفرنسي من مبدأ الشرعية إطار قانوني لتحديد الجرائم والعقوبات المفروضة, وبالتالي فإن تفريد العقوبة يتم تفعيلها في نطاق مبدأ الشرعية ضمناً لإنحراف القاضي بسلطة التقديرية ولمنع التعسف, وبالتالي فلا تفريد للعقوبة بدون نص عقابي تمنح القاضي تلك الحرية وتنظمها[٢]. ولذلك، فإن للقاضي فقط ما يأذن به المشرع, ولذا نصت المادة ١٣٢-١ من قانون العقوبات علي أن يتم تفريد العقوبة ضمن الحدود التي ينص عليها القانون[٣]. وهو يمثل إطار لعمل القاضي من

---

(1) **V. Gautron, J. N. Retiere:**« Des destinées judiciaires pénalement et socialement marquées », in La réponse pénale, dix ans de traitement des délits, PUR, 2013,., p. 226. **P. –V. Tournier:** La délinquance en France, analyse des statistiques pénales, Délit d immigration, immigrant delinquency, Commission européenne, Cost A2, Sciences sociales, 1996, p. 133 162. . **V. Gautron, J. N. Retiere**: « Des destinées judiciaires pénalement et socialement marquées », in La réponse pénale, dix ans de traitement des délits, PUR, 2013, pp323 237.

(2) **Pradel J:** « Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes », D., 2007, p. 2247 et s.

(3) **Beccaria C:** Des délits et des peines, [1764], Flammarion, 1991, p. 187. **Saint –Pau J.**

زاويتين:

- أولهما, انه لا يجوز للقاضي أن يتجاوز حدود العقوبة المنصوص عليها.
- وثانيهما, أن يفرد القاضي العقوبة وفق المعايير المنصوص عليها, وهو ما يجعل مبدأ الشرعية يحقق المساواة بين الجناة بما يوجبه من تفريد العقوبة وفق ضوابط ومعايير محددة, وكذا إخضاع هذه السلطة التقديرية للقاضي الجنائي للرقابة عليها لمراقبة التفريد الصحيح للعقوبة.

ولذا, إن تقدير القاضي الجنائي للعقوبة هو تقدير شخصي بالدرجة الأولي, فإذا كان يعتمد على شخصية الجاني ومدى مسئوليته الجنائية عن الفعل المرتكب، إلا أنه وقبل ذلك يعتمد علي طبيعة الجريمة من زاوية جسامتها وظروف إرتكابها, وبالتالي فإن السلطة الممنوحة للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة وموائمته بين شخصية المجرم وظروف الجريمة يخرج النص التشريعي من قالب نص التجريم إلى ساحة التطبيق بما يعزز بوجب الإلتزام بضوابط تقدير العقوبة.

والسلطة التقديرية للقاضي تتسع وتضيق وفقاً لإرادة المشرع وبحسب السياسة الجنائية التي ينتهجها, وهو الأمر الذي تجلي بوضوح في تطور المشرع الفرنسي لسياسة في منح القاضي سلطة في تقدير العقوبة في إضفاء الطابع الشخصي للعقوبة علي النحو الذي نصت عليه أخيراً المادة ١٣٢-٢٤ عقوبات فرنسي. فإذا كان للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة قصد بها الشارع الحكيم الوصول بالعقوبة لغايتها ومواجهة صور الخروج علي التنظيم المجتمعي بقدر ما يشكله من مساس بالمصالح المحمية, إلا أن هذه السلطة ليست طليقة من كل قيد وشرط, ولا يصح أن تنفلت من الرقابة عليها, ولا يعد تنظيمها تشريعاً من صور المساس بها, ولذا يجب مراعاة الضوابط التشريعية في تقدير العقوبة وصولاً لغايتها الإصلاحية في الحالات المنصوص عليها, سواء أكان ذلك من

Ch: »L'interprétation des lois. Beccaria et la jurisprudence moderne », RSC, 2015, p. 272.

ناحية التشديد أو التخفيف, فهناك بعض القيود العامة التي يترتب علي توافرها إعمال القاضي لسلطة التقديرية في ضوئها, ومن ذلك ظرف السن كظرف مخفف للعقاب, وكذلك إرتكاب الجريمة في ظروف محددة, وذلك علي النحو الآتي:

القيود التي يفرضها مبدأ الشرعية:

وهي طائفة الضوابط المتعلقة بظروف ارتكاب الجريمة, وشخصية الجاني, وهي تعد من طائفة القيود النسبية والتي يلتزم القاضي بتفريد العقوبة في ضوئها, وهو ما يحقق المساواة بين الجناة, ويضمن عدالة العقوبة, ومناط الرقابة علي سلطة القاضي التقديرية في تفريد العقوبة[1], سواء تعلق الأمر بتشديد العقوبة أو تخفيفها ومن ذلك:

أ-التخفيف القانوني للعقوبة لصالح المتهم الحدث:

أكد قانون الطفل المصري ١٢ لسنة ١٩٩٦, والمعدل بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨، على افتراض أن إدراك الإنسان وتمييزه يتطور مع مراحله العمرية المختلفة، من انعدام كامل للإدراك والتمييز، إلى نقص فيهما ، حتى يبلغ مرحلة النضج التام، وبالتالي أهليته الكاملة للمسئولية الجنائية. وقد صارت خطة المشرع المصري على التمييز بين ثلاث مراحل عمرية تتدرج فيها أحكام المسئولية الجنائية:

المرحلة الأولى: من لا يجاوز الثانية عشرة. فالمشرع جزم تشريعياً بإمتناع المسئولية الجنائية على الطفل الذي لم يجاوز الثانية عشرة من عمره, علي نحو ما نص صراحة في المادة ٩٤ من قانون الطفل ويتم حساب هذه السن هو وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة، وليس وقت تحقق

(1) **Botton A**: « Le principe d'individualisation de la peine », in Gahdoun P. Y., Ponseille A., Sales É. (dir ,(.Existe t il un droit constitutionnel punitif ?, Actes de colloque, 2019, p. 146.

نتيجتها. فإذا ارتكب الطفل جريمة في هذه المرحلة، مع إمكانية تطبيق أحد التدابير المنصوص عليها في هذا القانون.

أما المرحلة الثانية فهي: من جاوز الثانية عشرة ولم يجاوز الثامنة عشرة. وقد سعي المشرع لإيجاد نوع من التلازم بين الحقيقة التشريعية أو القانونية، والحقيقة الواقعية، نظراً لما يتمتع به الطفل في هذه المرحلة بقدر من التمييز أو الإدراك إلا أنه لم يبلغ معه حداً لتحمل المسئولية الجنائية كاملة. ولذا قسم المشرع هذه المرحلة إلى مرحلتين فرعيتين :

- الأولي: من جاوز الثانية عشرة من عمره ولم يجاوز الخامسة عشرة من عمره وقت ارتكاب الفعل. والتزاما بصريح نص المادة ١٠١ قانون الطفل فلا تطبق العقوبات الأصلية وتسبدل بالتدابير المنصوص عليها بالمادة أنفة البيان.
- الثانية: وهي مرحلة من تجاوز الخامسة عشرة من عمره دون أن يتجاوز الثامنة عشرة من عمره. وقد أوضحت حكم هذه المرحلة المادة ١١١ من قانون الطفل إذ نصت:" لا يحكم بالإعدام ولا بالسجن المؤبد ولا بالسجن المشدد على المتهم الذي لم يجاوز سنه الثامنة عشرة ميلادية وقت ارتكاب الجريمة، ومع عدم الإخلال بالمادة ١٧ من قانون العقوبات، إذا ارتكب الطفل الذي تجاوز سنه خمسة عشر عاماً، جريمة عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد يحكم عليه بالسجن، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور . ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على الطفل بعقوبة الحبس أن تحكم عليه بالتدبير المنصوص عليه في البند ٨ من المادة ١٠١ من هذا القانون.

المرحلة الثالثة: تجاوز ثمانية عشر عاماً. فإذا وصل الشخص إلى هذه المرحلة، خضع لمعاملة الكبار سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية, فالمشرع المصري لم يساير منهج التشريعات التي قررت تخفيفاً وجوبياً آخر ، للمتهم الذي بلغ سن الرشد الجنائي ولم يتم مرحلة عمرية

معينة[١].

ومن جانبة, أعتبر المشرع الفرنسي السن ظرفاً مخففاً للعقوبات المفروضة وقد نص في المادة ٢/٢٠ من القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٤٥ الصادر في ٢ فبراير ١٩٤٥ علي السن كظرف مخفف وقد ادخل المشرع الفرنسي تعديلات عديده علي عذر السن ومن أهمها القانون ١١٩٨ لسنة ٢٠٠٧ المؤرخ في ١٠ أغسطس ٢٠٠٤[٢].

وقد أستثني المشرع الفرنسي من نطاق التخفيف ارتكاب بعض الجرائم الخطيرة في حالة العودة إلى الإجرام من قبل الحدث إذا كانت أعمارهم تزيد عن ستة عشر عاماً وقت الفعل. وهي الحالة الذي استبعدها المشرع الفرنسي من نطاق التخفيف, إلا إذا الحكم الصادر من محكمة جنايات الطفل وبحكم مسبب بذلك (الدافع الخاص للرأفة), وهو ما أعتبره بعض الفقة الفرنسي عقبة قائمة ضد مبدأ تفريد العقوبة[٣].

وقد جاء القانون رقم ٨٩٦ لسنة ٢٠١٤ بحكم جديد إذ ألغي القانون رقم ١١٩٨ لسنة ٢٠٠٧ فيما تضمنه من إستثناء الجرائم الخطيرة في حالة العودة للإجرام التي ترتكب من قبل الحدث من نطاق التحفيف. فإذا لم يستفيد القاصرون الذين تزيد أعمارهم عن ستة عشر عاماً في ظروف معينة من مبدأ تخفيف العقوبة إلا أنه أجاز لمحكمة الطفل ومحكمة الجنايات الحرية في فرض عقوبة

---

(١) **راجع تفصيلاً: د. عمر محمد سالم:** الوسيط في شرح قانون العقوبات, القسم العام, المرجع السابق رقم ٣٢٩ , ص ٤٨٠ وما بعدها

(2) Loi n° 2007 1198 du 10 août 2007 renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs, JO, 11 août 2007, p. 13466.

(3) **Peltier V:** « Les “boîtes à outils” de Madame Taubira. À propos de la loi du 15 août 2014 », JCP G., n°36 , 2014, p. 1510 1513.

سالبة للحرية تقل عن نصف العقوبة طبقاً للتعديل الوارد بالقانون رقم ٨٩٦ لسنة ٢٠١٤[١].

وقد نص قانون العدالة الجنائية للطفل الجديد الصادر بالقانون رقم ٩٥٠ لسنة ٢٠١٩ الصادر في ١١ سبتمبر ٢٠١٩ والذي دخل حيز التنفيذ في ٣٠ سبتمبر ٢٠٢١، في المادة ١٢١-٥ على أنه "لا يمكن لمحكمة الطفل ومحكمة جنايات الطفل فرض عقوبة سالبة للحرية لأكثر من نصف العقوبة المقرره "[٢].

وقد أضافت المادة ١٢١- ٧ حكماً خاصاً بنصها: إذا كان القاصر قد تجاوز سن السادسة عشرة سنة، يجوز لمحكمة الطفل ومحكمة الجنايات للطفل، استثناءاً ومع مراعاة ظروف القضية وشخصية القاصر بالإضافة إلى وضعهم، أن تقرر بأنه لا توجد حاجة لتطبيق قواعد التخفيف العقوبات المذكورة في المادتين ١٢١-٥, ١٢١-٦ وهو ما قيد المشرع تطبيقة بقواعد خاصة أهمها[٣]:

- أن تكون الجريمة من طائفة الجرائم الخطره.
- أن تسبب المحكمة حكمها بما يبرر موقفها من التشديد, وهو لا يعد قيد علي التفريد القضائي

(1) Loi n° 2014 896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JO, 17 août 2014, p. 13647, art. 7.

(2) Ordonnance n° 2019 950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs, JO, 13 septembre 2019, texte n° 2.

(3) S'agissant de l'exception, c'est l'article L. 121 7 qui prévoit que si le mineur est âgé de plus de seize ans, le tribunal de police, le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs peuvent écarter cette réduction de peine par le biais d'une decision spécialement motivée « à titre exceptionnel et compte tenu des circonstances de l'espèce et de la personnalité du mineur ainsi que de sa situation ». Il s'agit donc d'une limite relative au principe d'individualisation de la peine. **Bonflis Ph:** « Première approche du code de la justice pénale des mineurs », AJ pén., 2019, p. 476. **Beddiar N**: « La césure du procès pénal des mineurs », AJ pén., 2019, p. 483.

المنصوص عليه بالمادة ١٣٢-١ عقوبات, فسلطة القاضي في التشديد جوزازية, فإذا رأي وجوب التشديد فلقد الزمه المشرع بتسبيب ذلك التشديد, وتخضع سلطة القاضي في التشديد للرقابة عليها من قبل محكمة النقض, بإعتبار ذلك من حالات الرقابة المباشرة علي سلطة القاضي التقديرية في تشديد العقوبة.

وقد نصت المادة ١٢٢-٨ من قانون العقوبات على أن: القصر القادرون على التمييز مسئولون جنائياً عن الجرائم التي ثبت أنهم ارتكبوها، مع مراعاة قواعد التخفيف المقرره لهم بسبب ظرف السن.

وتحقيقا لهذه الغاية حدد المشرع سن التمييز للطفل فنصت المادة ١١-١ من قانون الطفل الجديد علي أنه إذا كان القاصر أقل من ١٣ عاماً فهم "غير قادرين على التمييز"، بينما أولئك الذين تبلغ أعمارهم ١٣ عاماً على الأقل" قادرون على التمييز"[(١)]. مما مفادة أن المشرع الفرنسي تتدرج بالمسئولية بحسب السن للنقص في الإدراك والتمييز.

ب-تخفيف العقوبة لتوافر حالة الاضطراب الذي أثر علي العقل وقت الفعل:

أفصح المشرع المصري عن إتخاذه من الإضطرابات العقلية والنفسية سبباً لإمتناع المسئولية الجنائية, بشرط أن يقود الاضطراب العقلي أو النفسي إلى فقدان الإدراك أو الاختيار, ومن الواضح أن المشرع يستلزم الفقدان التام للإدراك أو الاختيار، أما الفقدان الجزئي لأي من هاتين الملكتين لا

(1) **Gallardo E**:« Les grands axes de la réforme du droit pénal des mineurs », JCP G., 2019, n° 44. **V. Giacopelli M., Ponseille A**: Droit de la peine, LGDJ, 1ère éd., 2019, p. 191, n° 366. **Ponseille A:** « La double motivation de l'article 132 24 du Code pénal, outil de limitation du recours judiciaire à la peine d'emprisonnement ferme : de l'illusion à la désillusion », Archives de politique criminelle, n° 35, 2013, p. 61.

يكفي لإنعدام المسئولية ، وإن اعتبر ظرفاً قضائياً مخففاً. (الفقرة الثانية من المادة ٦٢ من قانون العقوبات المصري).

كما نصت المادة ١٢٢-١ عقوبات فرنسي على أنه: إذا كان الجاني وقت ارتكاب الفعل، يعاني من اضطراب عقلي أو نفسي، أصبح غير مسئول جنائياً. وقد نصت الفقرة الثانية علي حالة الفقدان الجزئي إذا ترتب عليه أعاقه تمييزه أو أعاق السيطرة على أفعاله يسأل عنه فعله. ومع ذلك فللمحكمة أن تأخذ ذلك في الاعتبار عند تقدير العقوبة. وهو ما يكشف عن التماثل بين موقف المشرع المصري والفرنسي في عدم الإعتداد بالفقدان الجزئي كمانع للمسئولية الجنائية, بل يعتبر من الظروف المخففة للعقوبة كسلطة تقديرية للقاضي.

وقد ترك المشرع للقاضي إعمال سلطته التقديرية في تخفيف العقوبة إذا وقع الإضطراب وقت وقوع الفعل[١], ومع ذلك لم يكن هذا هو الإتجاه السائد في التطبيق القضائي, فلم تتخذ أحكام القضاء من الإضطراب المصاحب للفعل سبباً لتخفيف المسئولية الجنائية, وأكدت محكمة النقض الفرنسية علي هذا الاتجاة[٢].

---

(1) **Ponseille A:** « Prise en considération de l'état de santé de la personne suspectée ou condamnée par la loi n° 2014 896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », RSC, 2014, p. 729. **Leturmy L:** « La pénalisation des personnes atteintes de troubles mentaux », AJ pén., 2018, p. 491.

(2) À cet égard, la Cour de cassation a pu considérer que « les dispositions de l'article 122 1 2e alinéa du Code pénal ne prévoyant pas de cause légale de diminution de peine, le Président n'a pas à poser de question à la Cour et au jury sur le trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré le discernement de l'accusé ou entraver le contrôle de ses actes ». Elle en conclut que « la Cour d'assises demeure entièrement libre dans la détermination de la peine » (**Cass. crim.**, 5 sept. 1995, n° 94 85. 855 ; Bull. crim. n° 270 ; RSC, 1995, p. 646, Bouloc B). **Cass. crim.** 6 mai 2009, n° 08 85.201 ; Cass. crim. 12 mai 2009, n° 08 86.734.

ورغبة من المشرع في معالجة هذه الإشكالية، فإن القانون رقم ٨٩٦ لسنة ٢٠١٤ المؤرخ ١٥ أغسطس٢٠١٤ المتعلق بإضفاء الطابع الشخصي على العقوبات وتعزيز فعالية العقوبات الجنائية حال حدوث الإضطراب العقلي والنفسي وقت الفعل, فقد استحداث المشرع تخفيف قانوني للعقوبة, وهو ما يتعلق بالعقوبات السالبة للحرية المحده زمنياً فتخفض بمقدار الثلث, وفيما يتعلق بعقوبات السجن مدي الحياة فأنها تحدد ب٣٠ عام[١]. وهو التعديل الذي أتخذ المشرع من العاهة العقلية المصاحبة للفعل سبباً للتخفيف, وهو ما يتماثل مع السياسة العقابية الذي جاء به القانون ٨٩٦ لسنة ٢٠١٤ والمتعلق بتحفيز التفريد العقابي لتحقيق عدالة العقوبة ونفعيتها[٢], كما أن تعديل السياسة العقابية يساهم في تمكين القاضي من إضفاء الطابع الشخصي علي العقوبة وهو مناط نص المادة ١٣٢-٢٤ عقوبات فرنسي.

ويذهب بعض الفقة الفرنسي أن النص السابق يعزز سلطة القاضي في تفريد العقوبة بما يتماشي مع الحالة المحكوم عليه, فإذا رأي القاضي عدم أخذ المتهم بالرأفة المنصوص عليه, فيلتزم بتقديم أسباب ذلك, وهو ما يساهم في بسط الرقابة علي سلطة القاضي في تشديد العقوبة من واقع الحالة الشخصية للجاني وظروف الجريمة[٣]. وهو ما يبرز أهمية الرقابة علي السلطة التقديرية

---

(1) **Ponseile A**: « Prise en considération de l'état de santé de la personne suspectée ou condamnée par la loi n° 2014 896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », RSC, 2014, p. 729.

(2) **Peltier V:** « Les “boîtes à outils” de Madame Taubira. À propos de la loi du 15 août 2014 », JCP G., n°36, 883, 2014, p. 1510. **Giacopellim M., Ponseille A**: Droit de la peine, LGDJ, 1ère éd., 2019, p. 191, n° 366. **Pradel J:** « Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes », D., 2007, p. 2247. **Poncela P**:« Peines et prisons : la régression », RSC, 2016, p. 565.

(3) **Beaussonie G**: « Loi n° 2014 896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines

للقاضي لمنع التعسف بها والإنحراف لغير أهدافها[١].

وإستقراءاً لما سلف من ضوابط تضمن تفريد العقوبة بما يحقق فاعليتها في إصلاح وإعادة إدماج المحكوم عليه في المجتمع بما يوجب أن يتلزم القاضي هذه الضوابط في تفريد العقوبة, والتي هي في حقيقتها ناتج جهد تشريعي متواصل لتطوير أغراض العقوبة الإرتقاء بغايتها نحو الإصلاح وإعادة التاهيل بما يضمن منفعة العقوبة. فإذا كانت سياسة التفريد الحديثة للعقوبة الجنائية تقتضي التوسع في السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجنائي وصولاً لغايتها في تشخيص العقوبة– أي أن– تتوافق العقوبة مع شخص المحكوم عليها, مع مراعاة ظروف الجريمة وطبيعتها والخطورة الناشئة عنها، فإن حسن استخدام هذه السلطة تتطلب أن تحاط بالضمانات والضوابط التي تحصنها من كل تحكم أو إنحراف[٢]، وبالتالي الإخلال بميزان العدالة من خلال التفاوت بين مقدار العقوبات التي يفرضها القاضي علي مرتكبي الجرائم المتماثلة, والتي ترجع أساساً إلى التفاوت في أسس تقدير العقاب والتي تخضع غالباً لمؤثرات خارجية – مثال– التأثر بالظروف الخارجية خصوصاً إذا كان مصدرها

---

et renforçant l'efficacité des sanctions pénales op. cit, p. 815.

(1) **Pradel J:** « Des dispositions de la loi du 23 mars 2019 sur le renforcement de l'efficacité et du sens de la peine : texte fondateur ou texte d'ajustement ? », D., 2019 p. 1002.

(2) **J. Normand:** « Le domaine du principe de motivation », in La motivation, Association Henri Capitant,Tome3 Limoges, L. G. D. J, Paris, 2000, p. 19. **Marie Aude Beernaert**: La recevabilité des preuves en matière pénale dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme, Revue trimestrielle des droits de l'homme, n°69, 01 Janvier 2007, p 82. **Robert Finielz:** Chroniques de jurisprudence, Procédure pénale Nullité de la procédure d'instruction, Revue de science criminelle et de droit penal comparé, octobre décembre, 2007.pp. 833 839. **Patrick Ferot**: La présomption d'innocence, essai d'interprétation historique, Thèse dedoctorat , Université Lille 2, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales,15 décembre 2007, p. 413.

الرأي العام، فإذا كان المشرع في بعض الحالات يترك للقاضي حرية تقدير العقوبة ما بين الحدين العاميين, إدراكاً منه أن هناك أنواع مختلفة ومتعددة من صور ارتكاب الجريمة يمكن أن تتنوع معها العقوبة ولا يستطيع المشرع تنظيمها سلفاً, ولذلك يترك للقاضي الجنائي إعمال سلطة التقديرية في تقدير العقوبة وفق ضوابطها(١). كما يجب أن تخضع هذه السلطة دائماً للرقابة لإرتباطها بالواقع من ناحية وبتطبيق القانون من ناحية أخري.

(١) **د. مأمون سلامة:** حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون, دار الفكر العربي, ١٩٧٥, ص ٩٢.

المبحث الثالث

الرقابة علي سلطة القاضي التقديرية في تقدير العقوبة

مقدمة:

تطورت السياسة الجنائية فيما يتعلق بالرقابة علي سلطة القاضي في تقدير العقوبة, وبرز هذا التطور تحديداً في التشريع الفرنسي وفق الخطة التشريعية التي جاء بها قانون العقوبات الفرنسي الجديد والصادر في ١٩٩٢ والمعمول به بدءاً من ١٩٩٤ وخاصة في ظل تطوير قواعد تفريد العقوبة الذي أسس لها الفقيه الفرنسي SALEILLES والتي أدخل عليها المشرع الفرنسي تطويراً كبيراً ضمنه قانون العقوبات الجديد فيما يتعلق بتفريد العقوبة, وكذا تفريد العقوبة في مرحلة التنفيذ العقابي, بل أنه طور هذه السياسة وأجري عليها عدة محاولات لإصلاحها بالقانون ٨٩٦ لسنة ٢٠١٤ والمتعلق بتحفيز التفريد العقابي لتحقيق عدالة العقوبة ونفعيتها, وكان اخرها بموجب القانون ٢٢٢ لسنة ٢٠١٩, والقانون ٤٠٣ لسنة ٢٠٢١ الصادر في ٢٠٢١/٤/٨. والتطور التشريعي الذي أدخله المشرع الفرنسي علي أسس ومعايير تقدير العقوبة أفرز مبدأ إضفاء الطابع الشخصي علي العقوبة (تشخيص العقوبة **personnalisation**), وهو الذي يلتزم القاضي بموجبه أن تكون العقوبة متوائمة مع شخص الجاني, وهو ما يخضع بطبيعة الحال للرقابة علية, فيما يتعلق بالعقوبات سواء أكانت أصلية أو إضافية.

وإذا كانت سياسة المشرع المصري تختلف عن سياسة المشرع الفرنسي في قواعد تقدير العقوبة, إذ أن المشرع المصري منح القاضي سلطة تفريد العقوبة وليس تشخيص العقوبة, ولم يضع من النصوص ما يمكن أن يلزم القاضي بإضفاء الطابع الشخصي علي العقوبة كحال المشرع الفرنسي (م ١٣٢-٢٤), ويمكننا تبرير ذلك بتطور المشرع الفرنسي لسياسة العقابية في ظل ثبات التشريع المصري, وهو ما يطرح التساؤل عن حدود الراقابة علي سلطة القاضي في تقدير العقوبة في التشريعين الفرنسي والمصري, وهو ما سوف نستوضحه علي النحو الآتي:

المطلب الأول

الرقابة علي سلطة القاضي في تقدير العقوبة في التشريع الفرنسي

لعل أخطر حلقات العملية القضائية المطابقة بين الواقعة المرتكبة والنموذج القانوني بهدف الوقوف والتأكد من تطابق الواقعة الواردة لديه مع القاعدة القانونية النموذجية المنصوص عليها في قانون العقوبات, ثم تقدير العقوبة اللازمة والمناسبة للفعل. وتبرز سلطة القاضي التقديرية في نطاق تقدير العقوبة كرد فعل للجريمة ومواجهة للخروج عليها بالوصول بالعقوبة لغايتها الإصلاحية, ويلتزم القاضي بإضفاء الطابع الشخصي للعقوبة وفق نص المادتين (١٣٢-١, ١٣٢-٢٤ عقوبات فرنسي).

وقبل صدور قانون العقوبات الجديد لسنة ١٩٩٤ أكدت محكمة النقض الفرنسي علي سلطة القاضي في تفريد العقوبة متي التزم حدودها دون أن تبسط رقابتها علي سلطة القاضي في تقدير العقوبة, إذ أن تفريد العقوبة كان يتوقف عند حدود التزام حدود النص العقابي دون السعي لموائمة العقوبة من شخص المحكوم عليه[١]. وقد ببرت محكمة النقض وجهتها بصعوبة بسط رقابتها علي سلطة القاضي في تقدير العقوبة متي التزم القاضي حديها[٢]. وهو تبريراً لم يكن يلقي قبولاً لدي الفقة

(1) La Cour de cassation juge ainsi, de manière constante, que la détermination de la peine par le magistrat, si elle s'exerce dans les limites légales, relève de l'exercice d'une "faculté" dont il ne doit tenir aucun compte. Une grande latitude est ainsi laissée au juge pour le choix de la sanction. Il s'agit d'un véritable dogme de notre droit répressif .**Cass. crim.,** 11 oct. 1960 : Bull. crim. 1960, n° 440 – V ; pour des exemples plus récents : **Cass. crim**., 18 sept. 2013, n° 13 81.221 ; Cass. crim., 20 nov. 2013, n° 12 80.630 : Bull. crim. 2013, n° 234. ; Cass. crim., 2 avril 2014, n° 13 80.474, Bull. crim 2014, n° 101. .

(2) **J. Danet:** « La défense et le choix de la peine », in L' individualisation de la peine, Erès

الجنائي في عدم أخضاع سلطة القاضي لتقدير العقوبة للرقابة علي عناصر هذا التقدير, وذلك للأسباب الآتية:

١. أن تقدير العقوبة يكون له دائماً يكون أسس موضوعية بما يوجب إخضاعة للرقابة لضمان الإلتزام بهذه الأسس(١).

٢. أن المحكوم عليه يكون مطالب بتنفيذ العقوبة دون أن يطمئن إلي أن هذه العقوبة من زاوية تقديرها وخضوعها للرقابة عليها فيما يتعلق بتقديرها.

٣. أن المحكوم عليه يجهل دوافع القاضي للنطق بالعقوبة التي يخضع لتنفيذها وهو ما أعتبره البعض إشكالية يتعرض لها مبدأ عدالة العقوبة(٢).

٤. أن حقيقة مبدأ التفريد يتجسد في منع عودة المجرم الي الجريمة من خلال تقدير العقوبة بما يتوائم مع شخصية المحكوم عليه, وأن تكون العقوبة كافية وقادرة علي تحقيق غايتها الإصلاحية بما يوجب إخضاعها للرقابة(٣).

وقد شهد التشريعي الفرنسي تطوراً فيما يتعلق بضوابط تشخيص العقوبة, وقد جاء قانون العقوبات الفرنسي الصادر في عام ١٩٩٤ بضوابط موضوعية وأخري شخصية, وقد أدخل القانون رقم ٨٩٦ لسنة ٢٠١٤ تعديلاً علي المادة ١٣٢-١ من قانون العقوبات ليجري نصها علي أنه(٤):"

2001, p. 248, « Le choix de la peine n'est il pas un choix opaque parce que les finalités que nous lui assignons sont complexes et bien peu théorisées ? ».

(1) **J. Leblois –Happe:** « Le prononcé de la peine par le juge », in Vers un nouveau procès pénal ?, SLC, coll.« colloques », 2008, vol. 9, p. 210.

(2) **M. Segonds**:« À propos d'une diversion juridique: l'absence d'enrichissement personnel », D. 2003, p. 508. **E. Dreyer**: Droit pénal général, LexisNexis, 3è éd., 2014, p. 1091.

(3) **J. –H. Robert:** Droit pénal général, PUF, coll. « Thémis », 6e éd., 2005, p. 393. **G. Casadamont et P. Poncela**: Il n'y pas pas de peine juste, O. Jacob, 2004, p. 131.

(4) **Article 130 1 du code pénal français:** « Afin d'assurer la protection de la société, de

من أجل ضمان حماية المجتمع، ومنع ارتكاب جرائم جديدة وإعادة التوازن الاجتماعي في إطار احترام مصالح الضحية، فإن العقوبة لها الوظائف التالية:

١- معاقبة مرتكب الجريمة.

٢- تحفيز إصلاحه وإعادة إدماجه.

وفقاً للغاية المقصود من العقوبة والمحددة سلفاً. ورغم التدخل التشريعي الذي لحق المادة ١٣٢- ٢٤ والذي وصل لأربع محاولات للإصلاح التشريعي, فقد تم تعديل الفقرة الأولى بالقانون رقم ٨٩٦ لسنة ٢٠١٤ بتاريخ ١٥ /٨/ ٢٠١٤ ، أي بعد عشرين سنة من إنشائها لتنص علي مبدأ تشخيص العقوبة سواء فيما يتعلق بالعقوبة السالبة للحرية أو بعقوبة الغرامة(١).

والدور الذي تقوم به العقوبة والذي نص عليه المشرع الفرنسي لأهميته لا يمكن الوصول له إلا من خلال تفريد قضائي صحيح للعقوبة الجنائي. ولأهمية التفريد القضائي نصت المادة ١٣٢- ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه ينبغي تفريد كل عقوبة صادرة عن جهة قضائية. في حدود ما يسمح به القانون، وتحدد الجهة القضائية طبيعة، ومقدار, ونظام العقوبات الصادرة, بالأخذ بعين الاعتبار ظروف الجريمة وشخصية مرتكبها ووضعه المادي، والعائلي والاجتماعي وفقاً لأهداف ووظائف العقوبة المحددة في المادة ١/١٣٢ عقوبات(٢).

---

prévenir la commission de nouvelles infractions et de restaurer l'équilibre social, dans le respect des intérêts de la victime, la peine a pour fonctions : 1° De sanctionner l'auteur de l'infraction ; 2° De favoriser son amendement, son insertion ou sa réinsertion. »

(1) **Gallardo E.:** « Loi n° 2009 1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire », RSC, 2010, p. 444 .

(2) ,**Art 132 1 du code pénal français**: Toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée Dans les limites fixées par la loi, la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et

وتطبيقاً للمادة ١٣٢-٢٤ فإن تفريد العقوبة يحدد وفق ظروف ارتكاب الجريمة, وشخصية الجاني, ومنذ بدء نفاذ المادة الجديدة ١٣٢-٢٤ من قانون العقوبات بالقانون رقم ٨٩٦ لسنة ٢٠١٤، تم تعديل المعايير السابقة لتقدير العقوبة علي نحو ما يلي: "ظروف الجريمة"، "شخصية الجاني"وكذلك" وضعه المادي والأسري والاجتماعي". وهو ما ربطة المشرع الفرنسي بالمادة ٧٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والتي تنظم مرحلة التنفيذ العقابي, والتي ربطت تنفيذ العقوبة حسب تطور شخصية المحكوم عليه والوضع المادي والعائلي والاجتماعي للشخص المحكوم عليه(١).

وقد لاحظ بعض الفقة الفرنسي أنه قبل التعديل الذي جاء به القانون ٨٩٦ لسنة ٢٠١٤ كان التقدير ينصب فقط علي شخصية الجاني والجريمة, وقد أهملت تماماً المعاملة العقابية للمحكوم عليه وتطور شخصيته إيجابياً أثناء فترة تنفيذ العقوبة(٢).

---

de la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle, familiale et sociale, conformément aux finalités et fonctions de la peine énoncées à l'article 130 1.

(1) **L'article 132 24 du Code pénal** dans sa version issue de la loi n° 92 1336 du 16 décembre 1992, prévoyait que l'individualisation devait se faire en fonction de deux paramètres, à savoir « les circonstances de l'infraction » et la « personnalité de son auteur ». Depuis l'entrée en vigueur du nouvel article 132 1 du Code pénal, ces critères ont été déclinés puisque sont désormais visés: les « circonstances de l'infraction », la « personnalité de son auteur » ainsi que « sa situation matérielle, familiale et sociale ». Cette déclinaison a également eu lieu au stade de l'exécution de la peine puisque la nouvelle mouture de l'article 707 du Code de procédure pénale prévoit pareillement que le régime d'exécution de la peine est « adapté au fur et à mesure de l'exécution de la peine, en fonction de l'évolution de la personnalité et de la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée.«

(2) De la même façon que le Professeur Pierre COUVRAT l'avait constaté avant l'intervention de la loi n° 2014 896 du 15 août 2014, le Professeur Guillaume BEAUSSONIE remarque à son tour que « la punition est totalement décentrée de l'infraction, pour ne plus s'axer

وقد ترتب علي الإصلاح التشريعي الذي جاء به القانون ٨٩٦ لسنة ٢٠١٤ النتائج الآتية:

- **أولاً:** أضحي التزاماً قانونياً علي محكمة الدرجة الأولي أن تعمل قواعد تفريد العقوبة علي النحو المنصوص عليه بالمادة ١٣٢-١ وأن تبرر عقوبتها المشددة في نطاق الإلتزام بشروطها المنصوص عليها, وتقضي بعقوباتها في نطاقها ولا تتجاوزها وإلا بسطت محكمة النقض رقابتها علي العقوبات المفروضة, وأن تضفي الطابع الشخصي للعقوبة وفق نص المادة ١٣٢-٢٤ عقوبات(تشخيص العقوبة), كشرط واجب لصحة العقوبة من زاوية القانون, أي أن تتوافق العقوبة مع شخص المحكوم عليه, ولا يغني عن ذلك إمكانية تفريد العقوبة في مرحلة التنفيذ العقابي[١].
- **ثانياً:** تحديد أسس موضوعية لمراقبة مدي قانونية العقوبة المقضي وهو ما يعد بمثابة ضمان ضد خطأ القاضي، وهو الوسيلة الوحيدة لكشف الإخفاق المحتمل للعقوبة المقرره, وقد يكون الخطأ الحاصل في القانون أو في فهم الوقائع قد أسس لتقدير خطأ من زاوية التشديد وأن وقعت بين الحدين العاميين بما يوجب أخضاع سلطة القاضي في تقدير العقوبة للرقابة عليها[٢], دون أن يدرء هذا الخطأ إمكانية تفريد العقوبة في مرحلة التنفيذ العقابي,

---

qu'autour de la personne condamnée et de son traitement pénal ». A priori, l'article est clair, l'individualisation de l'exécution de la peine se fait au regard de deux éléments : la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale de la personne condamnée. Les critères d'individualisation ayant été identifiés, il convient de s'intéresser à leur importance et à leur articulation. **Beaussonie G.:**«Loi n° 2014 896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », op. cit, p. 805.

(1) **Giacopelli M.:**«La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales: un rendez vous manqué», AJ pén. 2014, p. 448.

(2) **E. Bonis –Garcon**: « Motivation de la décision prononçant une peine d'emprisonnement

وهو ما يعني أن مرحلة تفريد العقوبة يجب أن تتقيد المحكمة بضوابطها لتحديد نوع ومقدار العقوبة, ولا يحول عن هذا الإلتزام إمكانية تفريدها لاحقاً[١].

- **ثالثاً:** أن المشرع الفرنسي أتخذ من مرحلة تفريد التنفيذ العقابي وسيلة لإصلاح التفريد القضائي للعقوبة دون أن تكون بديلاً عنه (م ٧٠٧ إجراءات جنائية فرنسي), ومن ثم فإن تفريد العقوبة في مرحلة التنفيذ العقابي تبحث في قدرة العقوبة علي مواجهة الخطورة الإجرامية ومدي قدرتها علي إعادة تأهيل المحكوم عليه ومواجهة الخطورة الإجرامية في ضوء تكامل المعلومات عن المتهم (م المادة ٧٢٣-١٥ من قانون الإجراءات الجنائية)[٢].
- **رابعاً:** الزام القاضي بتبرير اسباب العقوبة وفق ما نصت عليه (م ١٣٢-١٩) المعدلة بالقانون رقم ٨٩٦ لسنة ٢٠١٤ الصادر بتاريخ ١٥ أغسطس ٢٠١٤ والمعمول به اعتباراً من ١ أكتوبر ٢٠١٤ إذ قضي بالعقوبة في حالة استعمال سلطة التقديرية في تشديد العقوبة, فإذا كانت الخطورة التي تجمع بين الجريمة وشخص مرتكبها هي الضرورة الدافعة للقاضي نحو تشديد العقوبة وجب عليه تبرير هذه العقوبة بما يخضعها للراقابة عليها سواء كان المتهم عائداً أو غير عائد متي رأي القاضي وجوب تشديد العقوبة[٣].

---

ferme », D. pén., juill. 2016, n° 7 8, comm. 119.

(1) **Herzog –Evans M**.: « "Le JAP vous arrangera ça" : Aménagement ab initio ou par le JAP ? » op. cit, p. 551.

(2) **Herzog –Evans M**.: « "Le JAP vous arrangera ça" : Aménagement ab initio ou par le JAP ? », op. cit, p. 551.

(3) **Art. 132 19 al. 3 CP code penal** Lorsqu'une infraction est punie d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer une peine d'emprisonnement pour une durée inférieure à Celle qui est encourue.

En matière correctionnelle, la juridiction ne peut prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine. Toutefois, il n'y a pas lieu

وتطبيقاً لذلك تبسط محكمة النقض الفرنسية رقابتها علي تطبيق شروط تشديد العقوبة، وقد ألغت حكماً بفرض عقوبة السجن لمدة خمس سنوات وعدلت العقوبة المقضي بها بجعلها عامين بعد مراجعة عناصر تشديد العقوبة المتعلقة بشخصية المتهم والظروف التي ارتكبت فيها الجريمة, وبسطت سلطتها الرقابية علي تقدير محكمة أول درجة للعقوبة(١). كما أن محكمة النقض الفرنسية تصدت بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة على أساس أنها لم تبرر الحاجة إلى عقوبة السجن المشددة بما يتفق مع (م ١٣٢-٢٤ عقوبات), وأعتبرت أن الإستناد إلي خطورة المجرم لا تكفي كمبرر لعقوبة السجن المشدد(٢).

ومن ناحية أخري أيدت محكمة النقض حكم أول درجة تأسيساً علي أن محكمة أول درجة طبقت نص (م ١٣٢-٢٤) تطبيقاً صحيحاً بإستظهار خطورة الجاني وخطورة الجريمة المرتكبة, وهو ما يعني أن محكمة النقض بسطت رقابتها علي حكم أول درجة فيما يتعلق بتقدير العقوبة(٣).

ومما لا شك فيه أن الهدف من منح سلطة تقديرية واسعة للقاضي الجنائي هو تمكينه من الوصول إلي عقوبة عادلة من خلال تفريد العقوبة وفق ضوابط محدده تتعلق بشخص مرتكب الجريمة وخطورة الجريمة المرتكبة, وفي مقابل ذلك وضعت التشريعات الإجرائية المعاصرة آليات لمراقبة القاضي في تقديره للعقوبة لحماية للأفراد من تجاوزه بهذه السلطة أو التعسف في استعمالها بما يخالف

à motivation spéciale lorsque la personne est en état de récidive légale.

(1) **Cass. crim**. 16 mars 2011, n°10 84.347.

(2) **Cass. crim.** 15 mars 2011, n° 10 82.461. **Cass. crim**. 22 mars 2011, n° 10 83.366. **Cass. crim**. 16 févr. 2011, n° 10 83.607, **Cass. crim.** 18 mai 2011, n° 10 81. 45.

(3) **Cass. crim.** 2 févr. 2011, n° 10 86.109. **Cass. crim**. 6 avril 2011, n°10 85.457. **Cass. crim.** 14 déc. 2011, n°11 81328.

ما فرضة القانون من قيود وحدود يجب تقديرها لضمان التطبيق الصحيح للقانون[1].

ويعتبر الطعن من طرق الرقابة على سلطة القاضي التقديرية، لأن هذا الأخير معرض للخطأ, وعلى هذا الأساس فإن الطعن يهدف إلى معالجة هذه الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها القاضي والتي تختلف وتتنوع ما بين الخطأ في التقدير أو في فهم الوقائع المعروضة علية أو في تطبيق القانون, ولا يمكن القول بإن تفريد العقوبة في مرحلة التنفيذ العقوبة يستغرق الخطأ في تشخيص العقوبة.

المعايير الضابطة لإضفاء الطابع الشخصي للعقوبة في التشريع الفرنسي:

والتساؤل المطروح في ظل تعدد المعايير الضابطة لمرحلة تفريد العوبة عند النطق بها, والأخري الضابطة لتفريد العقوبة عند مرحلة التنفيذ, هل يتم المساواة في القياس بين جميع المعايير أم يتم تغليب أحد هذه العوامل علي الأخري عند النطق بالعقوبة؟ وهو ما يترتب عليه بطبيعة الحال تحديد نطاق الراقابة علي سلطة القاضي في تحديد العقوبة.

الفرض الأول: أن جميع المعايير متساوية في نطاق تفعيل مبدأ التفريد عند النطق بالعقوبة, وأنها جزء لا يتجزء وقسائم متساندة في تفريد العقوبة. وهذا الفرض لا يمكن قبوله للآتي:

١- لا يمكن المساواة بين جميع المعايير في مرحلة النطق بالعقوبة, لأن هذه المساواة بين جميع المعايير تقتضي إعمالها جميعاً في مرحلة النطق بالعقوبة, وهو ما يخرج مرحلة

(1) **Cass. crim.**, 11 mai 2016, n° 15 82.600 et **Cass. crim.**, 11 mai 2016, n° 15 80.895 : JurisData n° 2016 008920, inédits ; **Cass. crim.**, 18 mai 2016, n° 15 84.531, inédit. V. aussi pour des arrêts de rejet rendus au visa de l'article 132 19 nouveau : **Cass. crim.**, 11 mai 2016, n° 13 85.368 : JurisData n° 2016 008898, à paraître au Bull. ; **Cass. crim.**, 11 mai 2016, n° 15 83.633, à paraitre au Bull. – **Cass. crim.**, 18 mai 2016, n° 15 84.748 : JurisData n° 2016 009380, inédit. – **Cass. crim.**, 19 mai 2016, n° 14 88.387 : JurisData n° 2016 009313 et **Cass. crim.**, 19 mai 2016, n° 15 82.047 : JurisData n° 2016 009321, inédits

التنفيذ من نطاق التفريد وهو ما لا يمكن تصوره. كما أنه لا يمكن مراعاة كل هذه المعايير الضابطة في مرحلة النطق بالعقوبة, إذ أن مبدأ تفريد العقوبة يختلف عن مبدأ تنفيذ العقوبة, ويعتد مبدأ تفريد العقوبة علي مراعاة ظروف الجريمة، وكذا شخصية الجاني, وحالته المادية والأسرية والاجتماعية. وهذه المعايير لا يتم إعمالها في مرحلة تفريد تنفيذ العقوبة الواقع لأن المادة ٧٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية لم تشير الي ظروف وملابسات ارتكاب الجريمة.

٢- أن جميع التعديلات التي ادخلها المشرع الفرنسي كانت علي مرحلة تفريد تنفيذ العقوبة دون تفريد العقوبة الذي دخل حيز التنفيذ عام ١٩٩٤ ولم يدخل عليه المشرع الفرنسي أي تعديلات من وقتها (م ١٣٢-١ عقوبات فرنسي), مما يجزم بإختلافهما وإختلاف قواعد إعمالهما[١]. وأن هناك إستقلاليه بين تفريد العقوبة كشرط واجب لصحة العقوبة من زاوية القانون, أي أن تتوافق العقوبة مع شخص المحكوم عليه, وبين تفريد العقوبة في مرحلة التنفيذ العقابي لتحقيق غايتها الإصلاحية.

٣- الحجة العملية التي تؤيد استبعاد هذا الفرض ذات طابع عملي, إذ أن المساواة بين جميع المعايير أمر معقد للغاية, بل أنه يكاد أن يكون من مستحيل أن يأخذ القاضي في الاعتبار جميع المعايير بسبب أن القاضي عند تفريد العقوبة لا تتوافر لدية معلومات كافية عن شخصية الجاني[٢]. كما أن القانون رقم ٨٩٦ لسنة ٢٠١٤ الصادر بتاريخ ١٥ أغسطس

(1) **Couvrat P.:**«Dispositions générales et nouvelle organisation judiciaire de l'application des peines ,Commentaire des articles 159 et 161 de la loi du 9 mars 2004 dite loi Perben II », op. cit, pp. 860 861.

(2) **Frinchaboy J**: « Le sens et l'efficacité des peines dans la Loi de programmation 2018 2022 et de réforme pour la justice », AJ pén., 2019, p. 198. **Mucchielli L., Raquet É**: « Les

٢٠١٤ اشترط لتفريد مرحلة التنفيذ العقابي دراسة الحالة المادية والعائلية والاجتماعية للجاني وهو ما لم يشترطه في النطق بالعقوبة[١].

٤- أن إعمال جميع المعايير الضابطة يخصع سلطة القاضي في تقدير العقوبة للرقابة علي عناصر لا تدخل في أسس تقدير العقوبة, إذ أنه كما سلف القول لا تشترط المادة ٧٠٧ إجراءات جنائية فرنسي النظر لظروف وملابسات ارتكاب الجريمة في مرحلة تفريد التنفيذ العقابي, وهي ما يخضع تقدير القاضي للرقابة عن عناصر هو غير مطالب تشريعياً بالإعتداد بها – مثال ذلك- الحالة المادية والإجتماعية-[٢].

وبالتالي فإن لا يمكننا القول بإعمال جميع المعايير والمساواة بينهما عند النطق من العقوبة, لأن ذلك سوف يؤدي لعدم فاعلية العقوبة ودورها الإصلاحي, وكذا الخروج عن ارادة الشارع الفرنسي بالتفرقة بين المعاير الضابطة لتفريد العقوبة, والمعايير الضابطة لمرحلة تنفيذ العقوبة والتي كانت دائماً محلاً للتطوير التشريعي[٣].

---

comparutions immédiates au TGI de Nice, ou la prison comme unique réponse à une délinquance de misère,« RSC, 2014, p. 207

(1) Loi n° 2014 896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JO, 17 août 2014, p. 13647, art. 2.

(2) **Ficara J.:**« De nouveaux dispositifs de lutte contre la surpopulation carcérale ?», AJ pén,. 2018 ,p. 347. **Jego A.:** « Les conséquences de la surpopulation en détention», AJ pén., 2018, p. 344. **Janas M.:** « Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n° 2009 1436 du 24 novembre2009 dite loi pénitentiaire. Entre aménagements de peine et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peine », Dr. pén. 2010, étude n°1.

(3) **Drean Rivette I.:** La personnalisation de la peine dans le Code penal, L'Harmattan, 2005, p. 274. **Alexandre ROY**: Étude du principe d'individualisation en matière pénale, Thèse,

الفرض الثاني: إختلاف وإستقلال المعايير الضابطة لتفريد العقوبة عن المعايير الضابطة لمرحلة التنفيذ العقابي. وأن المعايير الضابطة لمرحلة التنفيذ العقابي لا تأثير لها علي تفريد العقوبة.

وهو الفرض الذي يقود لإستقلال تفريد العقوبة عن تفريد التنفيذ العقابي, ووفقاً لهذا الفرض فإن مناط الرقابة علي سلطة القاضي في تقدير العقوبة ينصب فقط علي أسس تقدير العقوبة. وهو ما لم يلقي قبولاً لدي الفقة الفرنسي للأسباب الآتية:

١- وفقاً لهذا الفرض فإن الإهمية تنصب علي مرحلة التفريد العقابي (النطق بالعقوبة), ولا يهتم القاضي بمرحلة التنفيذ العقابي عند النطق بالعقوبة وتحديدها، وهو أمراً لا يقبل من زاوية القانون, إذ أنه لا يمكن فصل مرحلة تفريد العقوبة, عن مرحلة تفريد تنفيذ العقوبة, إذ إن الثانية يتم تنفيذها علي نحو ما حددت الأولي, وأن الأولي تحدد الثانية, وهو ما يترتب عليه أهدار فاعلية تفريد تنفيذ العقوبة[١].

٢- وفي الواقع كان يمكن مسايرة هذه المبدأ قبل دخول قانون العقوبات لعام ١٩٩٤ حيز التنفيذ. حيث كان القاضي لم يكن مطالب إلا بتفعيل مبدأ تناسب العقوبة من الجريمة علي النحو المحدد تشريعياً[٢], وهو ما منح القاضي حرية واسعة في تقدير العقوبة وتقدير تناسبها مع الجريمة, وإذا التزم القاضي هذه الحدود أعتبرت محكمة النقض أن الحكم وقتئذ طبق صحيح

Université Jean Moulin, Lyon III, 2016, p. 366 .

(1) **Moutouh H:** « Des peines planchers pour prendre le droit pénal au sérieux», D., 2006, p. 2940. **Herzog –Evans M.:** « Prévenir la récidive : les limites de la répression pénale », AJ pén., 2007, p. 352. **Pradel J.:** « Enfin des lignes directrices pour sanctionner les délinquants récidivistes », D., 2007, p. 2247. **Poncela P.:** « La question de la récidive », RSC, 2005, p. 613.

(2) **Bonis É., Peltier V.:** Droit de la peine, 3ème éd., LexisNexis, 2019, p. 190, n° 383.

القانون[١]. فالمشرع هو الوحيد الذي يقدر للعقوبة وتناسبها مع خطورة الجريمة, ويبقي علي القاضي التزاماً بتفريد العقوبة بما يحقق التناسب الذي حدد معالمة سلفاً المشرع[٢]. ومع ذلك، فقد تغير نهج محكمة النقض الفرنسية بعد ثلاثة أحكام صدرت في ١ فبراير ٢٠١٧ بشأن رقابتها علي أسباب الحكم وتقدير العقوبة[٣]. فقد بسطت المحكمة رقابتها علي تقدير العقوبة لتحقيق الدفع بإن العقوبة أنتهكت بتقديرها حق تكفله اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وهو ما دفع محكمة النقض لرقابة سلطة محكمة أول درجة في تقدير العقوبة حتي ولو كانت وفق حدودها القانونية[٤]. ومنذ هذا التاريخ لم يعد تقدير العقوبة

(1) **Cass. crim**. 8 avril 2009, n° 08 84.637 ; Dr. pén., 2010, chron. 2, n° 14, obs. Garçon É.

(2) La chambre criminelle a même affirmé qu'il n'appartenait pas au juge de vérifier cette exigence de proportionnalité sous peine de porter une appréciation sur la conformité de la loi à la Constitution (**Cass. crim.** 12 déc. 2007, 07 82.353 ; Bull. crim 2007, n° 311). Il s'agissait d'une sanction fiscale mais la solution peut être transposée aux peines (BONIS É. et PELTIER V., Droit de la peine, 3ème éd., LexisNexis, 2019, p. 190, n° 383).

(3) **Cass. crim**.,1er février 2017, n° 15 83.984, n° 15 84.511, n° 15 85.199, Bull. crim. 2017; Dr. pén. 2017, comm. 69 obs. Bonis Garçon E.; Procédures 2017, comm. 72, note Chavent Leclère A. S.; Dalloz actualité, 16 fév. 2017 obs. Fonteix S.; Dr. pén. 2017, étude 7, obs. Pichon E.; D. 2017, p. 961, obs. Saas C.; D. 2017, p. 931, obs. Giacopelli M.; JCP G., 2017, p. 277, obs. Leblois Happe J.

(4) **Cass. crim.,** 1er février 2017, n° 15 84.511; Bull. crim.; Procédures 2017, comm. 72, note Chavent Leclère A .S.; JCP G., p. 276, note Dreyer E.; Dalloz actualité, 15 février 2017, note Lavric S.; Dr. pén. 2017, comm. 50 ,obs. Peltier V. ; Dr. pén. 2017, étude 7, obs. Pichon E.; D. 2017, p. 961, obs. Saas C.; D. 2017, p. 931, obs .Giacopelli M. ; JCP G., 2017, p. 277, obs. Leblois Happe J.

متعلقاً بالإلتزام بحدودها القانونية وتناسبها فقط مع خطورة الجريمة المرتكبة[١], الأمر الذي ذهب بعض الفقة الفرنسي إلي أنه من الضروري التمييز بين تناسب الحكم الصادر ضد المتهم, وتناسب العقوبة في مرحلة تفريد التنفيذ العقابي، ومن ثم- ووفقاً لهذا المبدأ- "يجب أن تكون العقوبة التي يتم النطق بها متناسبة مع خطورة الجريمة، وشخص الجاني وتراعي حالتة المادية والإجتماعية"[٢].

ولذا فلا يمكن القول بصحة الفرض الثاني, إذ أنها غير صحيحه, وأن رقابة محكمة النقض الفرنسية تمتد لتشمل كل أسس تقدير العقوبة, وهو ما يلقي التزاماً علي محكمة الموضوع أن تراعي عند تقدير العقوبة الأسس التي تقوم عليها مرحلة تفريد التنفيذ العقابي المنصوص عليها بالمادة ٧٠٧ إجراءات جنائية فرنسي, سعياً لتحقيق تناسب العقوبة وعدالتها, ومن ثم, فلا يصح القول بالفصل بين المبدأين, تفريد العقوبة وتفريد التنفيذ العقابي[٣], أو أن تفريد العقوبة في مرحلة التنفيذ العقابي يستغرق بطبيعة الحال تفريد العقوبة المنطوق بها, وتراقب محكمة النقض مدي التزام المحكمة بقواعد إضفاء الطابع الشخصي علي العقوبة.

الفرض الثالث: وهو يستبعد الفرضيين السابقين, ويعد إتجاة وسطياً بينهما, ويذهب هذا الاتجاه إلي أن هناك معايير أكثر أهمية دون غيرها, وأن جميع المعايير المقدمة لمرحلة التنفيذ

---

(1) **onseille A.**, « L'individualisation des peines en Droit pénal français : partition mineure pour un principe majeur », Analele Universitatii din Bucuresti, 2015, p. 15.

(2) . **Robert J. H.**:« La marée montante de la proportionnalité », JCP G., 2016, n°14, p. 401.

(3) **Robert J. H.**:« op. cit, p. 402. **Ponseille A:** « L'individualisation des peines en Droit pénal français: partition mineure pour un principe majeur », Analele Universitatii din Bucuresti, 2015, p. 15. **Sizaire V :** « Que reste t il de la défense sociale nouvelle ? », RSC, 2017, p. 261.

العقابي ليست ضرورية لتفريد العقوبة. – بمعني آخر – أن هناك بعض المعايير الهامة التي لا يمكن إهمالها عند تفريد العقوبة لإرتباطها بالمبدأ ارتباطاً جوهرياً, والبعض الأخري ليست علي ذات الدرجة من الأهمية, **للأسباب الآتية:**

١. الثبات التشريعي لمعايير مبدأ تفريد العقوبة منذ عام ١٩٩٤على الرغم من التغييرات التي طرأت على معايير مبدأ تفريد تنفيذ العقوبة، فإن هذا يرجع بشكل خاص إلى حقيقة أن التغييرات لم تتناول المعايير الأساسية لتفريد العقوبة, وهي المعايير الذي يجب التقيد بها عند تفريد العقوبة.

٢. أشارت المادة ١٣٢-٢٤ من قانون العقوبات الجديد إلى ظروف الجريمة وشخصية الجاني وظل هذان المعياران دون تغيير حتى صدور القانون رقم ٨٩٦ لسنة ٢٠١٤ الصادر في ١٥ أغسطس ٢٠١٤ الذي أضاف معياراً يتعلق بحالة الجاني, وتحديداً وضعه المادي والأسري والاجتماعي[(١)], ولذا لا تعد هذه الحالة معياراً حاسماً في التفريد العقابي, رغم أهميتهم في مرحلة التنفيذ العقابي, وأن العبرة بإضفاء الطابع الشخصي علي العقوبة (

(1) L'article 132 24 tel qu'issu du nouveau Code pénal faisait référence aux circonstances de l'infraction et à la personnalité de son auteur. Ces deux critères sont restés inchangés jusqu'à laloi n° 2014 896 du 15 août 2014 qui a ajouté un critère relatif à la situation de l'auteur de l'infraction, plus précisément sa situation matérielle, familiale et sociale. En procédant par élimination, la situation de l'auteur ne devrait donc pas constituer un critère déterminant, sinon le principe ne serait véritablement né qu'avec l'intervention de cette loi. De la même façon, le critère spécial des charges et ressources de l'auteur pris en compte lors du prononcé de l'amende ne peut pas faire partie intégrante de la définition du principe sinon seule cette peine serait individualisable. **Loi n° 2014 896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, JO, 17 août 2014, p. 13647, art. 2.**

تشخيص العقوبة). كذلك فإن معيار الحالة المادية والإجتماعية للجاني لا يمكن الاعتداد بها إلا في حالة فرض الغرامة وأثناء التنفيذ من خلال المتابعة. ومن ثم تظهر فقط ظروف الجريمة وشخصية الجاني كعنصريين لازميين في التفريد العقابي, وهما أيضاً عنصريين لاغني عنهما في مرحلة التنفيذ العقابي, ولابد أن يحدد القاضي العقوبة في ضوئها, ولا يكفي أن تقع العقوبة في نطاقها التشريعي دون مراعاه ظروف الجريمة وشخصية الجاني[١].

بهذا المعنى جاءت المادة ٧٠٧ إجراءات جنائية فرنسي المعدلة بالقانون ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤ المؤرخ في ٩ مارس ٢٠٠٤ الذي أشار بالفعل إلى تطور شخصية وحالة المحكوم عليهم[٢].ومنذ صدور القانون رقم ٨٩٦ لسنة ٢٠١٤ الصادر في ١٥ أغسطس ٢٠١٤ تم إضافة الحالة المادية والعائلية والاجتماعية في مرحلة تفريد التنفيذ العقابي, وهو ما يعني أهمية معايير تفريد العقوبة والتي يمكن تغليبها وهي ظروف الجريمة وشخصية الجاني دون غيرها من المعايير التي يجب مراعاتها أيضاً لا مسساوتها بباقي المعايير[٣].

٣. يعد معيار شخصية الجاني شرط جوهري لتفريد العقوبة ورغم جوهريتة لا يعد كاف بذاته

---

(1) **Cass. crim**., 4 mai 2017, 16 84.362 ; Cass. crim., 11 sept. 2019, 18 82.684. **Cass. crim.,** 10 avril 2019, 18 83.053. Dans ces trois arrêts, la Cour de cassation vise à la fois l'individualisation de la peine et l'individualisation des peines.

(2) **Thierry J B.:**« L'individualisation du droit criminel », RSC, 2008 p. 59. **De Graeve L.**: « Juridictions de l'application des peines », Rép. pén. Dalloz, 2017, n°1. En ce sens. Herzog–Evans M.: Droit de l'exécution des peines, 5ème éd., Dalloz, 2016, n° 1.

(3) **Bonis É.:**« Peine minimale en matière douanière », Dr. pén. n° 11, 2018, comm. 206. **Ponseille A.:**« Le Conseil constitutionnel au secours de la Cour de cassation : exigence de motivation des peines par les cours d'assises », Constitutions, 2018, p. 261. **Thierry J B.:** « L'individualisation du droit criminel », RSC, 2008 p. 59.

لتفريد العقوبة (إضفاء الطابع الشخصي), أو تفريد تنفيذ العقوبة, إذ أن المشرع نص علي معايير أخري يجب مراعاتها عند أصدار الحكم أو في مرحلة تنفيذ الحكم, إذ أن ظروف الجريمة تعد من المعايير الهامة أيضاً والتي نصت عليها المادة ١٣٢-١ عقوبات فرنسي منذ جاء بها القانون رقم ٨٩٦ لسنة ٢٠١٤ وكذلك مراعاة وضعة المادي والإجتماعي- مفاد ذلك- أن هناك معايير ذات أهمية مثل (حالة الجاني- وظروف الجريمة – وحقوق ضحايا الجريمة), ومعايير أخري يجب الإهتمام بها وهي الوضع المادي والإجتماعي[١]. وذلك لتحقيق فاعلية وعدالتها وأغراضها المنصوص عليها في المادة ١٣٢-١ عقوبات فرنسي, وهي غاية تسعي لها العقوبة بهدف إعادة تاهيل المحكوم عليه لحماية المجتمع بإعتبار العقوبة وسيلة إصلاح لمنع ارتكاب جرائم جديدة مع حفظ حقوق المجني عليه[٢].

والإلتزام بالمعايير السابقة هو الي يمكن من خلاله القاضي أن يحقق غاية العقوبة وهو (تشخيص العقوبة personnalisation). ولذا, ذهب البعض للقول بإن مبدأ تفريد العقوبة ليس غاية

---

(1) **Gazelix J**: La prise en compte des éléments de personnalité du délinquant par le droit pénal, Thèse, Bordeaux, 2019, 515 p. 515. **Frinchaboy J.**: « Le sens et l'efficacité des peines dans la Loi de programmation 2018 2022 et de réforme pour la justice », AJ pén., 2019, p. 198.

(2) **Portelli S.:** « Les alternatives à la prison », Pouvoirs, vol. 135, n° 4, 2010, p. 15. **Lazerges Ch.:** « La tentation du bilan 2002 2009 une politique criminelle du risque au gré des vents », RSC, 2009, n° 3, p. 689. **Cotte B., Minkowski J**: Les chantiers de la Justice, Sens et efficacité de la peine, 2018. **Bonis É.**: « Chantiers de la justice : sens et efficacité des peines », D., 2018, p. 944. **Dantras –Bioy H.**: « L'application des peines : à la recherche dusens de la peine prononcée », Dr. pén. n° 9, 2015, dossier 11. Giacopelli M.: « Renforcer l'efficacité et le sens de la peine », JCP G., 2019, p. 692. **Peltier V.:** « Sens et efficacité des peines », Dr. pén., 2019, n° 5, pp. 19 25. **Pradel J.**: « Des dispositions de la loi du23 mars 2019 sur le renforcement de l'efficacité et du sens de la peine : texte fondateur ou texte d'ajustement,« ? D., 2019 p. 1002.

في حد ذاته, بل أنه أداة تهدف إلى ضمان الكفاءة المثلى للتحقيق وظيفية العقوبة[١]. ويترتب علي ذلك أن مبدأ التفريد العقابي يدور وجوداً وعدماً في نطاق مبدأ الشرعية, فإذا كانت حرية القاضي تجيز له تفريد العقوبة وفق الضوابط التشريعية التي توسع المشرع في تحديدها سعياً للوصول بالعقوبة لغايتها, إلا أن لهذا المبدأ نطاق تشريعي حدده المشرع ولا يجوز للقاضي أن يتجاوزه[٢].

وبالتالي فإن القاضي يعتمد على المشرع في إستعمال سلطة في تفريد العقوبة, بوصف أن الأخير هو الذي يحدد معايير تفريد العقوبة, ويحدد الأدوات الضابطة لسلطة التقديرية للقاضي, ومن ثم يعد مبدأ تفريد العقوبة تكريس لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا تراجع لدور المبدأ[٣], كما أن مبدأ الشرعية لا يعيد قيداً علي سلطة القاضي في تفريد العقوبة[٤], بل أنه القي التزاماً علي القاضي

(1) **V. Alix J.:** « Les hésitations de la politique criminelle », RSC, 2013, p. 677.

(2) ur le principe de légalité des délits et des peines v. notamment: **Giudicelli A.**: « Le principe de la légalité en droit pénal français», RSC, 2007, p. 509. **Rebut D.:** « Le principe de la légalité des délits et des peines,« p. 533, in Cabrillac R., Frison Roche M. A. et Revet Th. (dir.), Libertés et droits fondamentaux, 7e éd., Dalloz, 2001, p. 882. **Delmas Saint –Hilaire J. P.,** « Les principes de la légalité des délits et des peines. Réflexions sur la notion de légalité en droit pénal», p. 149 165, in Mélanges en l'honneur du doyen Pierre Bouzat, Pedone, 1980, p. 539. **Beaussonie G:**« Principe de légalité et/ou principe de sécurité juridique », in Beaussonie G (dir.), Faut il « regénéraliser » le droit pénal ?, LGDJ, 2015, p. 99. **Van De Kerchove M.**: « Le sens de la peine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », RSC, 2008, p. 805

(3) **V. Pradel J.:** Droit pénal général, 16ème éd., 2007, n° 82.

(4) Sur le principe de proportionnalité des peines v. notamment. **Allix D.:**« De la proportionnalité des peines , in Mélanges en l'honneur de Jean Claude Soyer : L'Honnête Homme et le droit, LGDJ, 2000, p. 3. **Saenko L**: De la proportionnalité de la peine

بتفريدها علي نحو نص المادة ١٣٢-١ عقوبات فرنسي[١]. وعلي الرغم من أهمية مبدأ تفريد العقوبة علي النحو الذي أظهرت ارادة المشرع وتطورة التشريعي, إلا أن المبدأ محدود وليس مطلق, وقد أكد المجلس الدستوري علي أن مبدأ تفريد العقوبة ليس مبدأ مطلق[٢].

إضفاء الطابع الشخصي كضابط للعقوبة:

قبل صدور قانون العقوبات الجديد النافذ بدءاً من عام ١٩٩٤ أهتم المشرع الفرنسي بنظرية تفريد العقوبة لتحقيق المساواة بين الجناة فأطلق سلطة القاضي التقديرية في تفريد العقوبة متي التزم القاضي حدود العقوبة.

ورغم أن التفريد يعني تحديد العقوبة بما يتماشي مع شخصية المجرم, إلا أنه لم يصل لهذا المفهوم إلا بنهاية القرن التاسع عشر علي يد الفقيه Saleilles والذي أرسي المبدأ الذي يقرر أن المصلحة في إيقاع عقوبة على مرتكب الجريمة لا ينبغي أن تكون فقط في مجرد معاقبته وإلحاقه جزاء معادل لما اقترفه, بل لابد وأن تكون للعقوبة منفعة إجتماعية مستقبليه, وحتي يتحقق ذلك لابد وأن تتناسب العقوبة من شخصية الجاني[٣], بإعتبار أن التفريد التشريعي هو تفريد مجرد لا يحقق هذه المساواة وأن مناط عمل القاضي هو تفريد العقوبة بما يحقق المساواة. وقد ميز SALEILLES

---

encourue», Gaz. Pal., 24 oct. 2017, n°36, p. 74.

(1) Le principe d'individualisation de la peine est par exemple développé au sein des manuels suivants. **Bouloc B**: Droit pénal général, 25ème éd., Dalloz, 2017, n° 733 à 734. **Dreyer E.:** Droit pénal général, 5e éd., LexisNexis, 2019, n° 132 à 139, n° 430 à 436**. Mayaud Y:** Droit pénal général, PUF, 6e éd., 2018, n° 528 à 542.

(2) **Carbasse J. M**: Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, PUF, 3ème éd. 2014, n° 33.

(3) **Saleilles R** : L'individualisation de la peine, Étude de criminalité sociale, F. Alcan, 1898 p. 316.

بين ثلاثة أنواع من التفريد:

- أولهما التفريد التشريعي.
- وثانيهما: التفريد القضائي.
- وثالثهما: التفريد الإداري للعقوبة وهو تفريد العقوبة في مرحلة التنفيذ(١).

في هذا التقسيم يعطي الأهمية للتفريد القضائي علي التفريد التشريعي, بإعتبار أن التفريد التشريعي تفريد مجرد, يقوم علي خطورة الفعل والنتائج المترتبة عليه, لا علي شخصية الجاني.

بيد أن التفريد القضائي يجمع كل هذه المعايير في تفريد العقوبة, ولذا فالتفريد التشريعي هو التفريد الشكلي, أما القضائي فهو التفريد الموضوعي, ولا يمكن الوصول الي عدالة العقوبة وتناسبها مع شخص الجاني الا من خلال التفريد القضائي للعقوبة وفق الضوابط التشريعية, ولذا فإن الرقابة تنبسط علي التفريد القضائي للعقوبة من زاويتين:

- الأولي, الالتزام بحدود العقوبة علي النحو المحدد تشريعياً.
- والثانية, الالتزام بضوابط تفريد العقوبة علي نحو ما حدد المشرع ومنح القاضي سلطة تقديرية في النطق بالعقوبة بما يحقق الغاية منها مع مراعاة حقوق ضحايا الجريمة(٢).

فيجب أن يتحقق في العقوبة الموائمة مع شخص من أوقعت عليه لتحقيق المنفعة الإجتماعية, ومن ثم تقدر العقوبة بجانب ظروف الجريمة, شخص الجاني, فإذا لم تتوافر الخطورة الإجرامية في

---

(1) **Saleilles R** : op. cit. 197.

(2) **Renoux T S.,** :« L'individualisation de la sanction pénale, Le point de vue du constitutionnaliste: deux questions clés », in Hourquebie F., Peltier V. (dir.), Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal, Cujas, 2013, p. 159. **Pradel J**: Droit pénal général, 20ème éd., Cujas, 2014, n° 710 à 711. **Desportes F., Le Gunhec F**: Droit pénal général, 16ème éd., Economica, 2009, n° 933 à 950 1.

الجاني, يتم تفريد العقوبة بما لا يجعلها تساهم في زيادة إنحرافه, وهو المبدأ الذي أكد المجلس الدستوري الفرنسي دستوريتة.

ومنذ صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر١٩٩٢ والمعمول به من أول مارس١٩٩٤, كرس المشرع الفرنسي لتحقيق المساواة الفعلية بين الجناة وليست المساواة الشكلية وهو أمراً تتجلي فيه السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة أو استبدل العقوبات بعقوبات أقل منها وفق ضوابط محدده, وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المواد ١٣٢-١, ١٨/١٣٢, ١٩/١٣٢, ٢٠/١٣٢, ٢٤/١٣٢ من قانون العقوبات الفرنسي, والتي أوجب تفريد العقوبة بإضفاء طابع شخصي عليها.

وقد أعطي المشرع الفرنسي للقاضي الجنائي سلطة تقديرية واسعة من أجل تفريد العقاب وإضفاء الطابع الشخصي علي العقوبة, بإعتبار أن تشخيص العقوبة نظام قانوني مختلط يكون فيه شخص المتهم هو محلاً لتقدير العقوبة فيتحقق التكييف بين العقوبة وشخص المحكوم عليه بها, أي أن تشخيص العقوبة يتعلق بمتهم واحد جانح لا بعده متهمين جانحين[١].- بمعني أخر- أن مبدأ شخيص العقوبة يعني أن جميع الأفراد متساوين ولكن ليسوا متطابقين[٢]. كما تطور مبدأ التفريد ليشمل مرحلة التنفيذ العقابي بما يسمح بتفريد العقوبة عند تنفيذها وفق تطور شخصية الجاني علي نحو ما نصت عليه المادة ٧٠٧ إجراءات والمعدلة القانون ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤ والصادر في ٩ مارس ٢٠٠٤ والتي نصت علي تفريد التنفيذ العقابي مع شخصية المحكوم عليه[٣].

---

(1) **Chassaing Jean Francois:** Les trois codes francais et L'evolution des principes fondateurs du droit penal contemporain, op cit, p. 453.

(2) **Drean –Rivette**: « L'article 132 24 alinéa 2, une perte d'intelligibilité de la loi pénale », op. cit ,p. 118.

(3) **Herzog –Evans M**: « Les principes directeurs d'une réforme », AJ pén. 2004, p. 385.

وبصدور القانون رقم ٨٩٦- ٢٠١٤ في ١٥ أغسطس ٢٠١٤ والتي جري بموجبه تعديل (م ١٣٢-١ عقوبات) والتي نصت علي تفريد العقوبة وأن يكون ذلك ضمن الحدود التي يحددها القانون، وتحدد المحكمة طبيعة ومقدار ونظام العقوبات الصادرة وفقاً لظروف الجريمة وشخصية الجاني ووضعه المادي والأسري والاجتماعي.

وقد جاءت المادة السابقة في بداية الفصل الثاني المتعلق بنظام إصدار الأحكام, وهو ما يعني أن المشرع الفرنسي قد عدل من خطتة التشريعية السابقة بالنص علي مبدأ تفريد العقوبة بالمادة ١٣٢-١, وهو الذي كان منصوص عليه قبل التعديل في المادة ١٣٢-٢٤ عقوبات فرنسي, وقد أحسن المشرع الفرنسي صنعاً بالنص علي تفريد العقوبة في المادة ١٣٢-١ والتي تجئ في بداية الفصل لتعلقها بإصدار الحكم وليس كما كان الحال سابقاً في المادة ١٣٢-٢٤ وهو ما كان محلاً لإنتقاد الفقه الفرنسي[١].

ويتضح من نص المادة ١٣٢-١ عقوبات فرنسي أن الالتزام بتفريد العقوبة هو التزام وجوبي علي القاضي[٢], ومن ثم فلا يتحقق للحكم صحته أن يلتزم القاضي بحدود العقوبة دون أن يلتزم في

Couvrat P: Dispositions générales et nouvelle organisation judiciaire de l'application des peines, Commentaire des articles159 et 161 de la loi du 9 mars 2004 dite loi Perben II », RSC, 2004, p. 682.

(1) **V. Rassat M L., Roujou de Boubee G:**« À propos de l'article 4 de la loi n° 2005 1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales», D .2006, p. 593. **Roets D**: « A propos de l'article 4 de la loi n° 2005 1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales», D. 2006, p. 169

(2) **Ribeyre C:**«Réflexions sur l'individualisation de la peine», in Beaussonie G.(dir.),Faut il généraliser le droit pénal?,2014, LGDJ, p. 213. **Giacopelli M :**«L'extension des peines minimales aux primo délinquants, la victoire à la Pyrrhus du législateur sur le juge»,Dr. pén., 2011, n° 6, étude 9.

ذلك بقواعد التفريد التي تفرض عليه مراعاة الضوابط التشريعية لتفريد العقوبة وأن إلتزم حديها العاميين.

وهذا الالتزام الوجوبي المفروض بموجب نص المادة ١٣٢-١ عقوبات فرنسي, يبدو أنه يتعارض مع نص المادة ١٣٢-٢٤ عقوبات فرنسي والمعدلة بالقانون ٨٩٦ لسنة ٢٠١٤ إذ نصت علي أن: يجوز تخصيص العقوبات وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا القسم. وهو ما يظهر التعارض بين الإلتزام الوجوبي الوارد في المادة ١٣٢-١, والإختياري الوارد بالمادة ١٣٢-٢٤ عقوبات فرنسي وأن كان هذا التعارض ظاهرياً. إذ يمكننا أن نفسر ذلك بأن التفريد القضائي للعقوبة هو أمر وجوبي يلتزم به القاضي, وأن أدوات تفريد العقوبة التي جاء بها التعديل الأخير يكون للقاضي سلطة الإختيار في تفريد العقوبة علي ضوئها.

ومن ناحية أخري, فهناك تناقض آخر بين المادة ١٣٢-٢٤ والمادة ١٣٢-١٩ من قانون العقوبات, فمبوجب التعديل الذي جاء به القانون رقم ١٤٣٦ لسنة ٢٠٠٩ والصادر بتاريخ ٢٤ /١١/ ٢٠٠٩ والمعروف بقانون السجون[(١)]، والتي الزمت بموجبة المادة ١٣٢-١٩ القاضي في حالة القضاء بعقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة النظر في تعديل العقوبة بمضاعفتها في حالة إذ لم تؤدي العقوبة المفروضة دورها في إصلاح المحكوم عليه وهو ما يتضح من نصها أنها فرضت علي القاضي الإلزام بالتعديل وفي حالة نكوص العقوبة عن دورها الإصلاحي[(٢)]. في حين أن المادة ١٣٢-٢٤ جعلت سلطة القاضي في مرحلة تفريد التنفيذ العقابي إختيارياً – أي أنها– أطلقت السلطة

(1) Loi n° 2009 1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, JO, 25 nov. 2009, p. 20192.

(2) **Janas M.:** « Les dispositions relatives au prononcé et à l'application des peines de la loi n°2009 1436 du 24 novembre 2009 dite loi pénitentiaire – entre aménagements de peine et libérations anticipées, de l'individualisation à l'industrialisation des aménagements de peine », Dr. pén., 2010, n° 1étude 1.

التقديرية للقاضي ولم تقيدها، أما المادة ١٣٢-١٩ تلزم القاضي بالنظر بتعديل العقوبة في بعض الحالات المحددة بمضاعفتها[١].

وهو ما يشكل تعارض قائم بين نص المادتين ١٣٢-٢٤ عقوبات و ٧٠٧ إجراءات جنائية والتي جعلتا سلطة القاضي في تفريد التنفيذ العقابي إختياريه وفق ضوابط محدده, وبين نص المادة ١٣٢- ١٩ عقوبات والتي الزمت القاضي بمضاعفة العقوبة فيما يتعلق بالعقوبات قصيرة المدة إذا لم تنجح العقوبة في القيام بدورها في إصلاح المحكوم عليه[٢].

وهو ما دفع المشرع الفرنسي لإجراء تعديلاً تشريعياً بموجب القانون رقم ٢٠٢٢ لسنة ٢٠١٩ المؤرخ ٢٠١٩ /٣/٢٣[٣], نص بموجبه علي حالة تأثير العقوبة بالسلب علي حالة المحكوم عليه والزم القاضي بمضاعفة العقوبة وقصر هذا الحالة علي المادة ١٣٢-١٩ بعد استثنائها من نطاق المادة ١٣٢-٢٤ عقوبات وأن كان أبقي علي الإلزام للقاضي دون أن يجعل له سلطة تقديرية في ذلك.

ونشير إلي أنه منذ تعديل المادة ١٣٢-٢٤ بالقانون رقم ٢٠٤ لسنة ٢٠٠٤ الصادر في ٩ مارس ٢٠٠٤ فيما يتعلق بتفريد العقوبة في مرحلة تنفيذها, أصبح تفريد العقوبة في المرحلتين ينبسط تحت نطاق سلطة القاضي التقديرية, وبالتالي يخضع للرقابة عليه فيما يتعلق بالمعايير الضابطة

(1) **Bonis É., Peltier V**: Droit de la peine, 3èmeéd., LexisNexis, 2019, p. 477 .

(2) **Giacopelli M:**«La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales: un rendez vous manqué », AJ pén. 2014, p. 448. **Robertj J H:** « La punition selon le Conseil constitutionnel », Les cahiers du Conseil constitutionnel, 2009 ,n° 26, p. 9.

(3) Loi n° 2019 222 du 23 mars 2019 de programmation 2018 2022 et de réforme pour la justice, JO, 24 mars 2019, texte n° 2.

لهذه السلطة التقديرية[١], وقد أخضع المشرع جميع العقوبات لنطاق التفريد القضائي (تشخيص العقوبة) ولو كانت صادرة بالغرامة[٢], وهو الواضح من عمومية نص المادتين ١٣٢-٢٤ من قانون العقوبات و٧٠٧ من قانون إجراءات فرنسي وفق أحدث تعديلاتها بالقانون رقم ٨٩٦ لسنة ٢٠١٤ والتي نص بموجبها المشرع علي أنه: يتم تفريد العقوبة أثناء تنفيذها، اعتماداً على تطور الشخصية والحالة المادية والعائلية والاجتماعية للمحكوم علي والتي تخضع للمراقبة المنتظمة[٣].

ومن ثم فإن نطاق مبدأ تشخيص العقوبة وفقاً للمواد ١٣٢-١ , ١٣٢-٢٤ عقوبات فرنسي, و٧٠٧ إجراءات جنائية فرنسي, تخضع للمعايير التي نصت عليها المواد السابقة, وهي تطور الشخصية والحالة المادية والعائلية والاجتماعي للمحكوم عليه ولا الزام علي القاضي في كل الحالات[٤], وفي كل هذه الحالات تخضع للرقابة عليها, من زاوية إلتزامها بضوابط تشخيص العقوبة

---

(1) **Cass. crim**., 4 mai 2017, n° 16 84.362 ; Cass. crim., 11 mai 2017, n° 16 80.112

(2) **Guinchard S., Buisson J**: Procédure pénale, 12e éd., LexisNexis, 2019, n° 2460 et 2478. **Bouloc B:** Procédure pénale, 26ème éd. Dalloz, n° 1038 à 1039. **Molins F**: « Action publique », Rép. pén. Dalloz, 2017, n° 147. **Giacopellim M:** « La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez vous manqué », AJ pén. 2014, p. 448.

(3) **Rousseau D., Gahdoun P. Y., Bonnet J**: Droit du contentieux constitutionnel, LGDJ, 12ème éd., 2020, n° 507 et s. et s'agissant plus précisément de la notion autonome de peine et de sanction ayant le caractère d'une punition v. n° 1033 et s. **V. Bonis –Garcon É**., « Identification de la sanction pénale, le point de vue du pénaliste », in Hourquebie F., Peltier V. (dir.), Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal, Cujas, 2013, p. 149.

(4) **Peltier V., Bonis É:**« Motivation des peines criminelles. Cons. const., 2 mars 2018, n° 2017 694 QPC ,« Chronique de droit pénal et de procédure pénale, Titre VII, sept. 2018, n° 1, p. 80. **Herzog –Evans M:** Droit de l'exécution des peines, 5ème éd., Dalloz, 2016, n° 01.131.

المنصوص عليها قانوناً.

وتفريد العقوبة كمبدأ عام لا يحكم عمل الإدعاء, فالمهمة الأساسية للنيابة العامة أن تطلب توقيع العقوبة التي تري أنها تحقق العدالة كغاية للدعوي الجنائية[١]. وهي في عملها تسعي من خلال العقوبات التي تطلب تطبيقها لتحقيق الأهمية النسبية للجريمة المرتكبة من خلال إثبات العناصر المكونة للجريمة[٢]. كما أنها لا تعد وفق نص المادة ٥ الفقرة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سلطة قضائية[٣]، حيث أنها لا توفر لها ضمانات الاستقلالية والحياد التي يتطلبها هذا النص. كما أن المخاطب بنص المادة ١٣٢-١ هي السلطة القضائية, ولا التزام علي الإدعاء بالتفريد إلا ما بتحقيق المطابقة بين الجريمة والعقوبة التي تطالب توقيعها. بين أن مناط نفعية العقوبة هو تحقيق غايتها المتمثلة في قدرة العقوبة علي تحقيق الإصلاح المصود للجناة ولذا تعد شخصية الجاني من أبرز معايير تقدير العقوبة لتحقيق نفعية العقوبة[٤].

---

(1) V. article 346 du Code de procédure pénale concernant la procédure devant la cour d'assises et l'article 460 devant le tribunal correctionnel

(2) **Molins F**: « Ministère public », Rép. pén. Dalloz, 2014, n° 92. **Guinchard S., Buisson J**: Procédure pénale, 12e éd., LexisNexis, 2019, n° 1658 à 1682 . **Bouloc B:** Procédure pénale, 26ème éd. Dalloz, n° 1040 à 1041. **Saas C**: « De la composition pénale au plaider coupable : le pouvoir de sanction du procureur de la République », RSC, 2004, p. 827. **Alix J**: « Quels visages pour le parquet en France ? », in Lazerges Ch. (dir.), Figures du Parquet, PUF, 2006, p. 73.

(3) **Farina –Cussac J**: « La sanction punitive dans les jurisprudences du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'Homme », RSC 2002, p. 517.

(4) Sur la notion de dangerosité et les mesures de sûreté reposant sur ce fondement v. notamment **: Alix J**: « Une liaison dangereuse. Dangerosité et droit pénal en France », in Giudicelli Delage G., Lazerges Ch. (dir.), La dangerosité saisie par le droit pénal, PUF, 2011, p. 49. **Delage P. J:** «La dangerosité comme éclipse de l'imputabilité et de la dignité », RSC, 2007, p. 797. **Giudicelli –Delage G:** « Droit pénal de la dangerosité Droit pénal

موقف العقوبات التبعية من نظرية تفريد العقوبات:

العقوبات التبعية: نصت المادة ١٣١-١٠ من قانون العقوبات الفرنسي علي أنه: في مواد الجنايات والجنح يجوز فرض عقوبة إضافية (تكملية) أو أكثر إذا نص القانون علي ذلك. وتحدد المادة التالية أنه: يجوز للمحكمة أن تحكم فقط بالعقوبة التكميلية أو واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التي يتم فرضها كعقوبة رئيسية[١]. ويشير مصطلح "يجوز" إلى أن هذه العقوبات الإضافية اختيارية من حيث المبدأ.

وفي جميع الحالات لا تطبيق أي عقوبة من العقوبات إلا إذا نطق بها القاضي سواء كانت وجوبية أو تكميلية أو تبعية (م ١٣٢-١٧ عقوبات فرنسي)[٢], وهو ما يعد تغيير في السياسة العقابية للمشرع الفرنسي فيما يتعلق بهذه الطائفة من العقوبات, والتي لم تعد تضحي وجوبية تترتب أثراً للحكم ولو لم ينطق بها القاضي, فلقد قيد النص التشريعي تطبيق أي عقوبة بشرط أن تكون محلاً لحكم قضائي.

ونشير إلي أنه بدءاً وفي التشريع الفرنسي كانت تتواجد إلي جانب العقوبات التكملية الوجوبية

---

de l'ennemi », RSC, 2010, p. 69. **Robert J. H**: « La victoire posthume de Lombroso et de Ferri,« Dr. pén., 2008, n° 2. **Lazerges Ch:** « L'irruption de la dangerosité dans les décisions du Conseil constitutionnel », in Giudicelli Delage G., Lazerges Ch. (dir.), La dangerosité saisie par le droit pénal, PUF, 2011, p. 79. **Masoupoulou H**: «Le développement des mesures de sûreté justifiées par la « dangerosité » et l'inutile dispositif applicable aux malades mentaux. Commentaire de la loi n° 2008 174 du 25 février 2008 », Dr. pén., 2008, étude n° 5, p. 7.

(1) : **Bonis É., Peltier V:** Droit de la peine, 3ème éd., LexisNexis, 2019, n° 258 à 261.

(2) Sur les peines complémentaires facultatives v. notamment: **Giacopelli M., Ponseille A:** Droit de la peine, LGDJ, 1ère éd., 2019, n°78 à 80.

أو الإختيارية، هناك طائفة ثالثة من العقوبات التي تصاحب بعض العقوبات الرئيسية ولا ينطق بها القاضي وهي العقوبات التبعية[١], والتي كانت تلحق بالعقوبة الأصلية ويتم تطبيقها دون أن ينطقها القاضي أو يضمنها منطوق حكمه فيما قبل صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

وقد نص قانون العقوبات لعام ١٨١٠ علي عدداً من هذه العقوبات التبعية, ومنها على سبيل المثال نص قانون ٢٧ /٥/ ١٨٨٥ والذي نص على عقوبة الإبعاد والتي تطبق كعقوبة تبعية علي المجرم العائد. وقد أدخل هذا القانون بشكل فعال مبدأ الخطورة في القانون الجنائي ويؤسس افتراضاً لا رجعة فيه بعدم القابلية للإصلاح دون أن يقيس درجة خطورة المجرم أو الجاني العائد[٢]. وهو ما دفع بعض الفقة للقول: أن القاضي لم يكن على علم في بعض الأحيان بالاثار المترتبة علي الإدانة وقت النطق بالحكم[٣]. إذ أن هذه العقوبات التبعية في بعض الحالات لم تكتشف أحياناً إلا بالمصادفة بعد عدة سنوات من صدور الحكم[٤]. وهو ما دفع بعض الفقة لوصف العقوبات التبعية بأنها عقوبة "عمياء"، لأنه تطب كأثر للحكم دون دراسة لمعايير تفريد العقوبة وشخصيتها[٥].

---

(1) **V. Bonis –Garcon É., Peltier V:** Droit de la peine, 2ème éd., LexisNexis, 2015, n° 238 à 24. **Giacopelli M., Ponseille A**: Droit de la peine, LGDJ, 1ère éd., 2019, n° 241 à 246.

(2) Loi du 27 mai 1885 relative aux récidivistes, JO, 28 mai 1885, p. 2721.

Alline J. P: Gouverner le crime. Les politiques criminelles françaises de la Révolution au XXIe siècle. 1. L'ordre des notables 1789 1920, Paris, L'Harmattan, 2003.

(3) Le Professeur Jean PRADEL explique ainsi que le juge n'avait parfois pas conscience des conséquences de la condamnation au moment où il prononçait la sentence .**Pradel J**: Droit pénal général, Cujas, 16e éd, 2007, n° 571 et s., p. 543 et s.

(4) **Leblois –Happe J**:« Prononcé des peines », J. Cl. Pénal, art. 132 17 à 132 22, fasc. 20, 2007, n° 14.

(5) la peine accessoire est donc une peine « "aveugle ,"puisqu'elle s'applique (...) sans prise en

كما أن وجودها يكون في بعض الأحيان مجهولاً للمحكوم عليه فلا يعلم العقوبات الصادره ضده لأنها لا يتضمنها منطوق الحكم. ومن ثم, تخرج العقوبات التبعية من نطاق مبدأ تفريد العقوبة، لأن القاضي لا ينطقها ولا يدرس حالتها الواقعية علي المحكوم عليه.

موقف العقوبات التبعية في قانون العقوبات الجديد.

لم يتبع قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٩٩٤ نهج قانون العقوبات القديم فيما يتعلق بالعقوبات التبعية, ولم يشير إلي تطبيقها كأثر للعقوبة الجنائية دون أن ينطق بها القاضي, لتعارضها مع مبدأ تفريد العقوبة وشخصية العقوبة[١]. وبهذا المعنى نصت المادة ١٣٢-١٧ من قانون العقوبات على أنه: لا تطبيق أي عقوبة إلا بموجب حكم قضائي صريح وواضح, وهو ما أعتبره بعض الفقة تكريس قانوني لمبدأ تفريد العقوبة وتشخيص العقوبة[٢], وقد خلا قانون العقوبات الفرنسي الجيد من النص علي التطبيق الفوري للعقوبات التبعية كأثر للعقوبة الجنائية, وأن كان قد ورد النص عليها في بعض القوانين الأخري عليها كما سوف نوضحه لاحقاً, وقد أخضع النص السابق العقوبات التبعية للسلطة التقديرية للقاضي من زاوية وجوب النطق بها وتفريدها وفق مبدأ " تشخيص العقوبة". وبهذا أصبح

---

compte de la situation des intéressés, et "clandestine ,"puisque son existence est parfois ignorée de la personne concernée et même du juge .**Maligner B:** « Inconstitutionnalité de l'article L.7 du code électoral », AJDA, 2010, p. 1831 et s.

(1) Cons. const., déc. n° 2005 520 DC du 22 juillet 2005, Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, JO du 27 juillet 2005, p. 12241, Procédures 2005, p. 21, Buisson J., RFDC 2006, p. 165, obs. Nicot S., Gaz. Pal. 2005, p. 6, obs. Schoettl J. É. Sur la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du principe d'individualisation de la peine v. ci dessus n° 91 et s.

(2) **Giacopelli M., Ponseille A**: Droit de la peine, LGDJ, 1ère éd., 2019, n° 240, p. 143.

المخاطب بالعقوبات التبعية هو القاضي وليست السلطة التنفيذيه, فيجوز للمحكوم عليه التمسك بعد تنفيذها لعدم نطق القاضي بها.

الرقابة الدستورية علي العقوبات التبعية.

يمكننا تأصيل موقف المجلس الدستوري بشأن العقوبات التبعية في موقفين:

الأول: هو أقرار المجلس الدستوري بالقيمة الدستورية لمبدأ تفريد العقوبة وتشخيصها في حكمه الصادر في ٢٢ /٧/ ٢٠٠٥, وبدءاً من هذا التاريخ أنعقد الأختصاص للمجلس الدستوري لبسط رقابتة بخصوص أي نص يتعارض مع مبدأ تفريد العقوبة وتشخيصها[١].

ثانياً: هو النص علي إجراءات إحالة المسألة الأولوية الدستورية ذات الأهمية الجنائية إلي المجلس الدستوري بالقانون عدد ٧٢٤ لسنة ٢٠٠٨ المؤرخ في ٢٣ يوليو ٢٠٠٨[٢], وهو ما يمكن للمجلس الدستوري النظر في دستورية أي قانون, وهو ما يجيز لأي شخص طرف في دعوى قضائية ذات أولويه جنائية الإدعاء بأن نصاً تشريعياً يتعارض مع الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور على وجه الخصوص وهو ما يجيز الطعن علي أي عقوبات تبعية[٣].– مثال ذلك– إلغاء (م٧) من قانون الانتخابات الصادر في ٢٠١٠/٥/٧ بعد إحالتها من محكمة النقض (الدائرة الجنائية) الي

(1) **Cons. const**., déc. n° 2005 520 DC du 22 juillet 2005, Loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, JO du 27 juillet 2005, p. 12241 Procédures 2005, p. 21, Buisson J.; RFDC 2006, p. 165, obs. Nicot S.; Gaz. Pal. 2005, p. 6, obs. Schoettl J. É .Sur la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du principe d'individualisation de la peine v. ci dessus n° 91 et s.

(2) Loi constitutionnelle n° 2008 724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, JO ,24 juillet 2008, p. 11890.

(3) **Bonnet J., Gahdoun P. Y**: La question prioritaire de constitutionnalité, P.U.F., 2014, p. 128.

المجلس الدستوري لأول مرة بمسألة دستورية ذات أولوية في المسائل الجنائية[١].

وكانت المادة السابعة من قانون الانتخابات قد جري نصها على أنه: "لا يجوز أن يكون مسجلاً في القائمة الانتخابية قبل إنقضاء خمس سنوات لمن تم إدانتهم بأي من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٤٣٢-١٠ إلى ٤٣٢-١٦، ٤٣٣-١ ، ٤٣٣-٢، ٤٣٣-٣ , ٤٣٣-٤ من قانون العقوبات أو الجرائم المحددة في المادتين ٣٢١-١ و٣٢١-٢ من قانون العقوبات. وأحيلت الدعوي للمجلس الدستوري للفصل في دستورية المادة السابعة بإعتبارها مسألة ذات أولية جنائية بإعتبار أن المادة أدخلت عقوبة تبعية تتعارض مع المبادئ الدستورية ومع مبدأ تفريد العقوبة التي نصت عليه المادة ٨ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن.

وقضي المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة السابعة من قانون الانتخابات إذ أن العقوبة التي تضمنتها وهي الحرمان من ممارسة الحق في الإنتخاب, تترتب كعقوبة تبعية ترتبط بحكم الإدانة دون أن يتعين على القاضي نطقها صراحة[٢], كما أن القاضي لا يستطيع تفريد المدة التي وردت بالنص وهو ما يعد قيد علي مبدأ التفريد العقابي.

وهو ما يعد تعارض كذلك مع سلطة القاضي المقررة بنص المادة ١٣٢-٢١ عقوبات, والتي

---

(1) **Cass. crim**. 7 mai 2010, n° 09 86.425 et n° 10 90.034.

(2) **Cons. const.,** déc. n° 2010 6/7 QPC du 11 juin 2010, M. Stéphane A. et autres, JO du 12 juin 2010, p. 10849, D, 2010, p. 1560, obs. Lavric S, D, 2010, p. 2732, obs. de Boubée G., Dr. pén., 2010, comm. 84, obs. Robert J. H. AJ pén. 2010, p. 392, Perrier J. B; RSC 2011, p. 182, obs. de Lamy B. Rev. pénit. 2010, p. 421, obs. Pin X. AJDA 2010, p. 1831 note Malignier B. RTD com. 2010, p. 815, obs. Bouloc B. La disposition avait pourtant été jugée conforme à la Convention européenne des droits de l'homme par la Cour de cassation dans un arrêt preceden t) Cass. 2e Civ. 18 déc. 2003, n° 03 6031).

أجازت للقاضي إلغاء التدابير إذا توافرت الشروط المحددة في الفقرة الثانية من المادة ١٣٢-٢١ من قانون العقوبات[١].

ومن ثم, فإن العقوبات التبعية لا ينطق بها القاضي, ولا تخضع لمبدأ تفريد العقوبة, وتتعارض مع نص المادة ٨ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن, وهي ما يجعل هذه العقوبات بمنأي عن رقابة القضاء[٢]. وقد ذهب الفقة الفرنسي الي أن العقوبات التبعية محظوره وفق قانون العقوبات الفرنسي والذي لم يعد ينص علي أي عقوبة تبعية تطبق كأثر للحكم إلا إذا نطق بها القاضي[٣].

وإذا كان قانون العقوبات الفرنسي الجديد قد نص علي إلغاء التطبيق المباشر للعقوبات التبعية, إلا أن الأمر لم يكن بهذا الوضوح في القوانين الأخري, ومن مثل ذلك القانون رقم ٥٩٧ لسنة ١٩٩٦ الصادر في ٢ يوليو ١٩٩٦ بشأن الأنشطة المالية, والقانون رقم ٢٩٣ لسنة ٢٠٠٧ بشأن حماية الطفل. وقد ذهب بعض الفقة الفرنسي الي أن النص التشريعي الذي قيد إنفاذ العقوبة في أي صورة لها بشرط أن ينطق بها القاضي هو أمراً يوجبه التطبيق الصحيح لمبدأ تشخيص العقوبة[٤].

ورغم موقف المجلس الدستوري، إلا أن هناك عقوبات تبعية لم ينص عليها قانون العقوبات,-

---

(1) **Peltier V:**«L'individualisation de la peine dans les décisions liées aux questions prioritaires de constitutionnalité», Dr. pén. 2011, étude n° 4.

(2) **Maligner B:** «Inconstitutionnalité de l'article L.7 du code électoral», AJDA, 2010, p. 1831 et s.

(3) **Leblois –Happe J**: « Prononcé des peines», J. Cl. Pénal, art. 132 17 à 132 22, fasc. 20, 2007, n°17. L'auteur nuance toutefois ses propos constatant que certaines sanctions conservant un caractère accessoire demeurent mais qu'il s'agit néanmoins davantage de mesures de sûreté que de peines.

(4) **Rassat M. L**: Droit pénal général, Ellipses, 2006, n° 450 p. 512.

مثال ذلك– نص المادة ٧٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والتي نصت علي أنه: في حالة سقوط الحكم الصادر في الدعوي الجنائية, يحظر علي المحكوم عليه الإقامة في الدائرة التي يقيم فيها ضحايا الجريمة أو ورثته المباشرين[١]. والحظر هنا يقتصر على الدائرة التي يسكن فيها المجني عليه أو ورثته المباشرين. وتعد (م ٧٦٣ إجراءات جنائية) من إبرز صور التناقض التي يمكن رصدها بين الإتجاة التشريعي الذي جاء به قانون العقوبات الجديد من تكريس لمبدأ تفريد العقوبة ووجوب أن ينطق بها القاضي ولو كانت تبعيه, وبين بعض النصوص التي لا تزال قائمة.

موقف العقوبات التكملية (الإضافية) من نظرية تفريد العقوبات:

تتعدد العقوبات التكملية بالنظر الي سلطة القاضي, فقد تكون وجوبية, وقد تكون إختيارية[٢], فإذا كنت العقوبة التكملية إلزامية علي القاضي فتعد قيداً علي مبدأ تفريد العقوبة, ولا تخضع لإجراءات الإعفاء المنصوص عليها في المادة ١٣٢-٢١ عقوبات فرنسي, أما الإختيارية فهي تكرس لمبدأ التفريد القضائي, وتخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تطبيقها أو الإعفاء منها.

وقد قضي المجلس الدستوري بدستورية المادة ٢٣٤-١٣ من قانون المرور والتي تنص علي إلغاء رخصة القيادة مع منع إصدار رخصة قيادة جديدة ذلك بإن المشرع حدد مدتها بثلاث سنوات, كما أنه أجاز للقاضي بقرار مسبب الإعفاء منها[٣], وكذلك المادة ١٢١-٤ من قانون حماية المستهلك

(1) **V. Robert J. H**: Droit pénal général, 6e éd., 2005, PUF, p. 412. **Giacopelli M., Ponseille A**: Droit de la peine, LGDJ, 1ère éd., 2019, p. 57, n° 81.

(2) **Giacopelli M., Ponseille A:** Droit de la peine, LGDJ, 1ère éd,. 2019, p. 56 57, n° 81.

(3) **Cons. const.,** déc. n° 2010 40 QPC du 29 septembre 2010, M. Thierry B., JO du 30 septembre 2010, p. 17782 , Constitutions 2011, p. 531, obs. Darsonville A. JCP G. 2010, 1149, note Lepage A. et Matsopoulou H. ; D. 2010, Pan. 2732, obs. Roujou de Boubée G.

بشأن نشر ملخص الحكم, ذلك أن المشرع أعطي للقاضي وفق نص المادة ١٣١-٣٥ عقوبات فرنسي سلطة تقدير شروط النشر, وهو ما لا يعد مساس بسلطة القاضي في تفريد العقوبة[١], فيما تضمنتها تلك المواد من عقوبات تكملية وجوبية تأسيساً علي أن الحكم بهذه العقوبات ينطق به القاضي, وأن القاضي يمارس سلطتة في تفريد هذه العقوبات, وبالتالي فإن أحكام المادتين ٢٣٤ - ١٢ من قانون المرور[٢], المادة ١٢١-٤ من قانون حماية المستهلك[٣], لا تتعارض مع المادة ٨ من إعلان حقوق الإنسان الصادر عام ١٧٨٩[٤]. وبالتالي فإن مناط الحماية هي سلطة القاضي في

; Dr. pén. 2010, comm. 122, obs. Robert J. H. ; AJ pén. 2010, p. 501, obs. Perrier J. B. ; RSC 2011, p. 182, obs. de Lamy B. ; RSC 2011, p.193 chron., Lazerges C. ; RFDC, 2011, p. 151, Giacopelli M

(1) **Cons. const**., déc. n° 2010 41 QPC du 29 septembre 2010, Société Cdiscount et autre, JO du 30 septembre, 2010, p. 17783, Constitutions 2011, p.531, obs. Darsonville A. JCP G. 2010, 1149, note Lepage A. et Matsopoulou H. Dr. pén. 2010, comm. 122, obs. Robert J. H. ; AJ pén., 2010, p. 501, obs. Perrier J. B. RSC, 2011, p. 182, obs. de Lamy B. ; RSC 2011, p.193, chron. Lazerges C. D. 2011, p. 54, note Bouloc B.

(2) **Cass. crim.,** 12 mars 2002, n° 01 83.500.

(3) **Peltier V**: « L'individualisation de la peine dans les décisions liées aux questions prioritaires de constitutionnalité », Dr. pén. 2011, étude n° 4. **Giacopelli M**: « Les peines obligatoires, une nouvelle fois devant le Conseil constitutionnel », RFDC, 2011, n° 87, p. 576. **Cons. constit**., déc. n° 2010 72/75/82 QPC du 10 décembre 2010, M. Alain D. et autres, JO du 11 décembre 2010, p. 21710, consid. 5.

(4) **Peltier V:** « L'individualisation de la peine dans les décisions liées aux questions prioritaires de constitutionnalité », Dr. pén. 2011, étude n° 4. **Perrier J. B:** « Peines automatiques d'annulation du permis de conduire et de publication de la décision de condamnation », AJ pén., 2010, p. 501. **Darsonville A**: « Droit pénal: les peines accessoires

تفريد العقوبة, إنطلاقاً مما قررته المادة ١٣٢-١٧ عقوبات فرنسي والتي نصت علي أنه لا تطبيق أي عقوبة إلا بموجب حكم قضائي صريح وواضح.

et les peines complémentaires obligatoires,« Constitutions, 2011, p. 531. **Peltier V:** « L'individualisation de la peine dans les décisions liées aux questions prioritaires de constitutionnalité », Dr. pén. 2011, étude n° 4.

المطلب الثاني

الرقابة علي سلطة القاضي في تقدير العقوبة في التشريع المصري

تطور الدور الرقابي لمحكمة النقض المصرية:

أصدر المشرع المصري القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧ والذي طور بموجبه المشرع المصري الدور الرقابي لمحكمة النقض علي عناصر الحكم, ولذا فإذا تحققت أياً من حالات الإلغاء الواردة بالمادة الثالثة في فقرتها الأولي فإعمالاً للمادة ٣٩ المضافة بالقانون سالف البيان تصحح محكمة النقض الخطأ الذي ران علي الحكم وتعمل الأثر القانوني المترتب علي ذلك, ولا تمتد سلطة محكمة النقض للفصل في الطعن بعد تصحيح ما جاوبة من خطأ الأ في حالات ثلاث وهما: مخالفة القانون, أو الخطأ في تطبيقة, أو الخطأ في تأويله.

أما إذا تحققت السبب الوارد بالفقرة الثانية من المادة الثالثة بأن شاب الحكم عوار البطلان سواء تمثل هذا البطلان في الحكم ذاته أو في إجراءاته, فتنقض محكمة النقض هذا القضاء وتتصدي لموضوع الدعوي وتفصل فيه بحكم بات ويضحي هذا الحكم حضوري في جميع الحالات.

وتأكيد لمبدأ التقاضي علي درجتين في مواد الجنايات, إذا عرض الحكم علي محكمة النقض مطعوناً فيه, وصدر قضاء محكمة النقض بإلغاء الحكم لقبولها دفعاً يمنع من السير في الدعوي أو صادراً قبل الفصل في الموضوع وترتب عليه منع السير في الدعوى, تعاد الدعوي من جديد لمحكمة أول درجة لتفصل فيها دائرة جديده والحكمة التشريعية من ذلك أن المشرع رأي أن لا يحرم المتهم من درجة من درجات التقاضي ولذا تعاد الدعوي الي المحكمة مصدرة الحكم, مع وجوب إعمال القيد اللازم ومؤداه, إلزام محكمة الإعادة بما قضت به محكمة النقض أو ما قررته الهيئة العامة للمواد الجنائية.

وفي كلتا الحالات تأكد دور محكمة النقض في بسط رقابتها علي سلطة محكمة الموضوع في تقدير العقوبة وإن إلتزمت حديها العامين, مع مراعاة شخصية الجاني, والجريمة المرتكبة وطبيعتها وظروفها, ولمحكمة النقض تخفيف العقوبة لصالح المتهم بناء علي طعنه, أو بناءاً علي ممارستها لدورها الرقابي علي تقدير العقوبة إستقلالاً عن باقي أوجه الطعن في الحكم, مقيدة في ذلك بإن يكون إتصالها بنظر الطعن المعروض عليها وفق صحيح القانون.

أولاً: الدور الرقابي لمحكمة النقض علي تقدير العقوبة.

إن إطلاق السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وكفالة حرية في تقدير العقوبة لا تعني إنفلاتها من كل قيد وشرط, إلا أنها سلطة منضبطة وحرية مقيدة منبتها القانون وشرطها الإلتزام بحدوده المنصوص عليها سلفاً, فإذا كان المشرع لم يقيد القاضي الجنائي بدليل محدد إلا أنه في ذات الوقت قيده في سلطة في تقدير العقوبة ببعض القيود التشريعية منها القانونية وأخري موضوعية تتعلق بالجريمة المرتكبة وطبيعتها وظروفها وشخص الجاني[١], وقد أدخل المشرع المصري تطور علي دور محكمة النقض بموجب تعديل المادة ٣٩ والذي جاء به القانون ١١ لسنة ٢٠١٧ بشأن تصدي محكمة النقض للفصل في حالة إلغائها الحكم مرداً علي ما حدد المشرع علي سبيل الحصر.

وتتمثل هذه السلطة في قيام القاضي بالمواءمة بين نص القانون والحالة الواقعية المعروضة أمامه, فالقاضي بممارسته لسلطته التقديرية إنما يبث في القانون روح الواقعية، ويجعله حينما يطبق على الواقعة أكثر تحقيقاً للعدالة. وغني عن البيان أن منح القاضي هذه السلطة يساعد على تحقيق أغراض العقوبة، فهذه الأخيرة لن تحقق الردع الخاص والعام والعدالة، إلا إذا كانت متوائمة مع

(١) **د. محمد سيد حسن:** ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٣٠٦ وما بعدها.

جسامة الجريمة المرتكبة من الناحيتين الشخصية والموضوعي[١]. وهو الأمر الذي تبرز معه أهمية تفعيل الدور الرقابي لمحكمة النقض فيما يتعلق بالرقابة علي تقدير العقوبة ومدي موائمتها من الجريمة المرتكبة وشخص الجاني.

بيد أن هناك طائفة من العقوبات لا تخضع لهذه الرقابة إلتزاماً بمبدأ الشرعية الذي يفرضه النص الجنائي. فقد خلا التشريع المصري من نص يماثل ما تضمنه قانون العقوبات الفرنسي فيما يتعلق بتفريد العقوبات التبعية (م ١٣٢- ١٧ عقوبات فرنسي) والتي تخضع لقواعد التفريد في التشريع الفرنسي وبالتالي تخضع لرقابة سلطة القاضي في تقديرها. أما في التشريع المصري فلا تخضع هذه الطائفة من العقوبات للرقابة إذ أنه حسب نص المادة ٢٥ عقوبات مصري ترتبط وجوداً وعدماً ببعض العقوبات الأصلية، وتنفذ دون حاجة لأن ينطق بها القاضي في حكمه، فالخطاب بها ليس موجهاً إلى القاضي، وإنما إلى سلطة التنفيذ. ولا يجوز للمتهم أن يحتج بعدم النطق بها رغبة في تجنب تنفيذها[٢], وهو ما ترتب عليه بطبيعة الحال إختلاف الدور الرقابي لمحكمة النقض في كل من مصر وفرنسا بخصوص هذه الطائفة من العقوبات, وهو ما كان سبباً موجباً للقضاء بعدم دستورية هذه العقوبات علي نحو ما استعرضناه سلفاً في التشريع الفرنسي.

ورغم أن التشريع المصري خلا أيضاً من نصوص تحدد ضوابط سلطة القاصي في تقدير العقوبات الأصلية كحال المشرع الفرنسي في المادتين (م ١٣٢-١, ١٣٢-٢٤ عقوبات فرنسي), إلا ما يفرضه مبدأ الشرعية من قيود بإلتزام حدود النص العاميين, مطلقاً سلطة القاضي التقديرية في إعمال حالات التخفيف أن رأي موجباً لها, وقد درج قضاء النقض علي تأيد ذلك دون رقابة علي هذه السلطة إلا لاحقاً بعد التعديل الذي جاء به القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧. ومن زاوية أخري هناك

---

(١) د. **عمر سالم:** الوسيط في شرح قانون العقوبات, القسم العام, المرجع السابق, ص ٦١٩.

(٢) د. **رمسيس بهنام:** الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، ج٢، مشأة المعارف، ١٩٧٧، ص٣٤٢ وما بعدها.

بعض الضوابط التي يلتزم بها القاضي في تقديره للعقوبة حتي لا تجئ سلطة مطلقة منفلته من كل قيد, وقد بسطت محكمة النقض رقابتها علي هذا تفريد العقوبة وفق هذه الضوابط التي قد تكون موضوعية أو شخصيه.

الضوابط الموضوعية في تقدير العقوبة:

تتعلق هذه الضوابط بماديات الجريمة، سواء من حيث جسامة الاعتداء على الحق، أو عدم توافر كافة شروط أحد أسباب الإباحة، أو أسلوب تنفيذ الفعل الإجرامي ، أو العلاقة بين الجاني والمجني عليه وذلك على التفصيل التالي :

مدى جسامة الاعتداء والضرر الناشئ عنه:

جسامة الجريمة تكشف عن خطورة مرتكبها فهي إما أن تكون خطورة شديدة الوطأة أو تكون خفيفة وذلك بتفاوت أهمية الحق الفردي أو الاجتماعي الذي يحتمل أن يكون محل اعتداء من جانب الشخص الخطر[١]. ومما لا شك فيه أن مقدار الاعتداء على الحق يختلف من جريمة إلى أخرى، وبالتالي يكن له أثراً في تقدير العقوبة بقدر جسامة الفعل والنتائج المترتبة عليه مع مراعاة ظروف كل جريمة دون القياس على جريمة أخرى ولو متماثله معها وهو أمر جوازي للمحكمة[٢].

---

(١) **د. رمسيس بهنام:** النظرية العامة للمجرم والجزاء، المرجع السابق، ص ٢٧. **د. محمد زكي أبو عامر:** الإثبات في المواد الجنائية, محاولة فقهيه وعملية لإرساء نظرية عامة, الفنية للطباعة والنشر, الإسكندرية, ١٩٨٥, ص٦ وما بعدها. **د. أحمد عوض بلال:** علم العقاب, النظرية العامة والتطبيقات, دار الثقافة العربية, ١٩٨٣ ١٩٨٤, ص٨٣ وما بعدها.

(2) **Raja Ben maini**: L'individualisation Judiciaire de peine، Thèse، Paris، 1975، P. 97 et S Bekaert: Théorie générale de L'excusé en droit pénal، Bruxelle، 1957. **T. Gare, C.Ginestet:** Droit penal procedure penale, Hyper Cours, Dalloz, 5ed, 2008, p. 232.

فإذا كان المشرع الفرنسي قد نص صراحة علي هذا المعيار كسبب لتفريد العقوبة بالتشديد وفق نص المادة (١٣٢-١) عقوبات فرنسي إلا أنه لم يحدد عناصر هذه الجسامة أيضاً. كما أن المشرع المصري ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير مدي هذه الجسامة وتحديها وأن لم ينص عليها كموجب للتشديد مطلقاً سلطة القاضي في تقدير توافرها واستخلاصها من الوقائع المعروضة عليه وإيقاع العقوبة علي بقدرها, ولا تنبسط السلطة الرقابية لمحكمة النقض علي تقدير العقوبة من حيث جسامتها إلا بناءاً علي طعن طرفي الدعوي الجنائية مقيداً في ذلك بالقاعدة التي تقضي بإن لا يضار الطاعن بطعنه.

ويرتبط بجسامة الإعتداء الأسلوب الذي ارتكب به الفعل الإجرامي ويعد من الضوابط المهمة التي يستطيع القاضي أن يسترشد بها في تقدير العقوبة, وقد أتخذ المشرع من بعض صور السلوك ذاته ظرفاً مشدداً لبعض الجرائم – مثال– استخدام السم في القتل (م ٢٣٣ عقوبات مصري) وأن كانت صفة التشديد هنا تشريعية إلا أن القاضي يستطيع أن يرتكن إليها في تقدير العقوبة من زاوية جسامة فعل الإعتداء والضرر الناشئ عنه, وتبسط محكمة النقض رقابتها علي تقدير العقوبة من هذه الزاوية وأن إلزمت حديها العامين.

كما قد تكون العلاقة التي تربط الجاني والمجني عليه من بين الضوابط الموضوعية التي يسترشد بها القاضي في توقيع العقاب, فإذا كانت هذه العلاقة تستوجب ثقة متبادلة بين الطرفين، ولكن الجاني لم يحترم هذه الثقة فإن هذا يستدعي تشديد العقاب. كذلك فإن استفزاز المجني عليه للجاني أو خطئه المشترك معه، يميل بالعقوبة إلى التخفيف[١].

والضوابط الموضوعية التي يعتد بها في تقدير العقوبة لا يمكن حصرها أو تقييدها في نقاط محددة بل تتعدد بتعدد السلوك الإجرامي, وكما سلف القول فإن المشرع الفرنسي أشار إليها كضابط

(١) د . **محمود نجيب حسني:** شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، ١٩٧٥، رقم ٩٠٢، ص٨١١ .

لتقدير العقوبة بالتوازي مع شخصية المجرم دون تحديد لماهيتها بما يكشف أن هذه الضوابط عصيه عن التحديد لإرتباطها بكل واقعة علي حده, ولا يمكن أن يتخذ من هذا القول سنداً لفلاتها من الرقابة, بل أن مناط تقدير هذه الجسامة يقدر بقدر جسامة فعل الإعتداء ذاته والضرر المترتبة عليه, وبالتالي تبسط محكمة النقض رقابتها علي العقوبة من هذه الزاوية, فجسامة فعل الإعتداء والضرر المترتب عليها تجيز للقاضي تشديد العقوبة وفق حدودها, أما إذ أنهت القاضي الي التشديد دون مقتضي فتنحصر عن العقوبة صفة التناسب بما يوجب بسط الرقابة وقتئذ لردها الي طبيعتها وفق ظروف وطبيعة الجريمة المرتكبة بما يحقق الغرض منها بتناسبها مع الجريمة المرتكبة وتبسط رقابتها من خلال بيان الحكم للواقعة وظروفها وهو بيان جوهري تلتزم به محكمة الدرجة الأولي. – ومن هنا– فإن الرقابة تتنوع علي أجزاء الحكم: فمنها المتصل بأسباب الحكم واستخلاصه وإسناده, ومنها المتصل بسلطة القاضي في تقدير العقوبة.

فقد تري محكمة النقض أن بناء الحكم بناءاً سليماً وفق صحيح القانون وإستخلاصه سائغاً, فتؤيده لأسبابة رافضاً كافة أوجه النعي علي هذا الحكم. إلا أنه من زاوية أخري تبسط رقابتها علي تقدير العقوبة من حيث ظروف الواقعة وجسامتها وشخصية الجاني فيها, ولها أن تؤيدها أو تخففها علي النحو المنصوص عليه قانوناً ولو كان ذلك بإعمال المادة ١٧ عقوبات أو إعمال المواد ٥٥, ٥٦ عقوبات. هو الإصلاح التشريعي الذي جاء به القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧ وصحح مسار العقوبة بإعتبارها ثمرة الحكم ببسط الرقابة علي تقديرها بما يحقق المصلحة العامة والخاصة في وقت واحد.

الضوابط الشخصية في تقدير العقوبة:

تبرز أهمية تقدير العقوبة في ضوء شخصية الجاني ومدى مسئوليته الجنائية عن الفعل المرتكب، فمنها ما يتصل بالركن المعنوي للجريمة، ومنها ما يتعلق بالأهلية للمسئولية الجنائية، وهي

من الجوانب التي يكون لها بالغ الأثر في تقدير العقوبة وبالتالي الرقابة عليها من هذه الزاوية.

الركن المعنوي للجريمة يحدد بطبيعة الحال مدي خطورة شخص الجاني وتفريد العقوبة علي ضوء القصد الجنائي فيها, فلقصود سواء أمام القاضي, إلا أن القصد المباشر أشد خطراً من القصد الاحتمالي، والخطأ مع التوقع أو التبصر أشد جسامة من الخطأ بدون توقع أو تبصر. فإن شدد القاضي العقوبة على الأولين كان مسلكه مبرراً . فالشخص الذي تتجه إرادته بصفة مباشرة ومؤكدة لإحداث النتيجة، والشخص الذي يتوقع النتيجة ولا يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع حدوثها أولى بالتشديد أشد خطراً، ممن تتجه إرادته إلى النتيجة بصفة غير مباشرة أو يقتصر دوره على مجرد قبول حدوثها، أو ممن لا يتوقع النتيجة على الإطلاق ولكنها تقع ثمرة لعدم احتياطه وتحرزه. ومن ناحية أخري فيرتبط بالضوابط الشخصية تقدير مدي توافر التمييز وحرية الإختيار وهما عمادة المسئولية الجنائية في التشريع المصري, إذ أنه رتب على انتفائهما أو انتفاء أحدهما، توافر مانع من موانع المسئولية الجنائية، وذلك بشروط محددة. ولكن قد يحدث أن ينتفي أحد هذه الشروط، كما لو انتفى في حالة الضرورة كون الخطر جسيماً. وفي هذه الحالة لا يستطيع القاضي أن يقرر انتفاء المسئولية الجنائية لعدم توافر كافة شروط حالة الضرورة، وإنما يستطيع أن يخفف العقاب[1]. وهنا تبرز سلطة القاضي في تبريد العقوبة وفق الضابط الشخصي لها, وتبسط محكمة النقض رقابتها علي هذا التقدير من زاوية سلامة تقدير العقوبة من عدمه.

وقد تستمد الضوابط الشخصية من درجة خطورة المتهم على المجتمع , بما يوجب على القاضي حينما يقدر العقوبة أن يضع في اعتباره مدى خطورة المجرم ومدى تصميمه على السير في طريق الإجرام, ومدي قدرة العقوبة المفروضة في تحقيق غايتها الإصلاحية بإغعادة تأهيل المتهم. فإذا تبين له أن عوامل الإجرام متأصلة فيه مسيطرة عليه، كان ذلك أدعى إلى تشديد العقاب السالب

(١) **د. عمر سالم:** الوسيط في شرح قانون العقوبات, القسم العام, المرجع السابق, ص ٦٢٣.

للحرية، حتى يمكن عن طريق برامج التهذيب والإصلاح اقتلاع بذور الإجرام عنده، أو على الأقل تحييدها, ويكشف القاضي عن رجة هذه الخطورة من خلال سوابق المتهم, ومدى تصميمه على ارتكاب الجريمة، والبواعث التي دفعته إلى ارتكابها.

مع الأخذ في الإعتبار أن تأثير العقوبة يختلف من شخص لآخر تبعاً لعمره وحالته الاجتماعية بكل مظاهرها، وحالته الصحية. ومؤدى ذلك أن القاضي يسترشد في تحديد العقوبة ومدتها بمدى تأثيرها على المحكوم عليه وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي وخلا منه التشريع المصري, إلا أنه يبقي في كل الحالات تحت رقابة محكمة النقض من خلال بسط رقابتها علي تقدير العقوبة.

ثانياً: حدود الرقابة علي تقدير العقوبة.

في نطاق تطبيق المادة الثالثة من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ والمعدلة بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ تبسط محكمة النقض رقابتها في حالة إذا سقط الحكم في إشكالية الخطأ في تطبيق القانوني فيما يتعلق بالعقوبة سواء كان ذلك بالتشديد أو التخفيف, وتبسط محكمة النقض المصرية سلطتها الرقابة علي سلطة القاضي في تقدير العقوبة, إذا أوقعت العقوبة بما يخالف القانون سواء كان ذلك بناء علي طعن النيابة العامة أو طعن المتهم, أو كان ذلك تطبيقاً لصحيح القانون من جانبها:

حدود الرقابة بناء علي الطعن من الخصوم في الحكم:

إذا كان الخطأ في تقدير العقوبة لصالح المتهم بالتخفيف عن الحدود القانونية ولم تطعن النيابة العامة علي الحكم, فلا تتصدي محكمة النقض بالتصحيح ولو كان الخطأ واضحاً جلياً في تطبيق القانون حتي لا يضار الطاعن بطعنه. فلا يجوز لمحكمة النقض بسط سلطتها الرقابية لتعديل

الحكم فيما سقط فيه من خطأ في تطبيق القانون إلا بناء علي طعن النيابة العامة[1], فإذا قعدت النيابة العامة عن الطعن, فلا يجوز للمحكمة النقض تعديل العقوبة وفق صحيح القانون, التزاماً بما نصت عليه المادة ٤٣ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ إذ نصت على أنه: (إذا كان نقض الحكم حاصلاً بناء على طلب أحد الخصوم غير النيابة العامة فلا يضار بطعنه). فإذا كان الخطأ في تطبيق القانون فيما يتعلق بمصلحة المتهم, فلا يجوز المساس بما فرض من عقوبة مخالفة للقانون متي كانت في مصلحة المتهم إلا بناء علي

---

(١) **وقضي بأنه:** ومن حيث إن الحكم المطعون فيه دان الطاعن بجريمة حيازة جوهر مخدر "نبات الحشيش" بغير قصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي، وقضى بمعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة سنتين وبتغريمه مبلغ خمسين ألف جنيه ومصادرة المخدر والسلاح الأبيض المضبوطين. لما كان ذلك، وكانت المادة ٣٦ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ قد نصت على أنه استثناء من أحكام المادة ١٧ من قانون العقوبات لا يجوز في تطبيق المواد السابقة والمادة ٣٨ النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة فإذا كانت العقوبة التالية هي السجن المشدد أو السجن فلا يجوز أن تقل المدة المحكوم بها عن ست سنوات. لما كان ذلك، وكانت المادة ٣٨ من القانون سالف الذكر تقضي بأن يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو سلم أو نقل أو زرع أو أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع جوهراً مخدراً أو نباتاً من النباتات الواردة في الجدول رقم ٥ وكان ذلك بغير قصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي وفي غير الأحوال المصرح بها قانوناً، وكان مقتضى تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات جواز تعديل العقوبة المقيدة للحرية وحدها في مواد الجنايات بعقوبات مقيدة للحرية أخف منها إذا اقتضت الأحوال رأفة القضاء بالإضافة إلى عقوبة الغرامة التي يجب الحكم بها، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يلتزم عند توقيع العقوبة الحد الأدنى المقرر لها، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً وتصحيحه بجعل العقوبة السالبة للحرية السجن لمدة ست سنوات بالإضافة لعقوبة الغرامة والمصادرة المقضي بهما. **الطعن** ٤٠٦٦ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٧ / ١٢ / ٢٠١٢ مكتب فني ٦٣ ق ١٦٤ ص ٩٠٨

طعن النيابة العامة.

مدي خضوع السلطة التقديرية في تفريد العقوبة للرقابة عليها وشكاليات التطبيق؟

كان المبدأ المستقر في قضاء محكمة النقض المصرية, أنه لا رقابة علي سلطة المحكمة في تقدير العقوبة متي التزمت المحكمة حديها العاميين, فتقدير العقوبة موضوعي يخرج من نطاق الرقابة علي حد تعبير محكمة النقض, ومن ثم يقدر القاضي العقوبة وفق ضوابط موضوعيه أخصها جسامة الفعل الإجرامي, ومدي خطورة النتائج المترتبة علي الفعل, وخطورة الجاني الإجرامية, إلا أنه في كل الحالات لا يخضع هذه التقدير للراقابة عليه متي التزم حدود العقوبة المقررة. وهو النهج الذي أخرج العقوبة من نطاق الرقابة عليها, وأعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها الفاعلة علي صحة وسلامة تقدير العقوبة بما يعقق غايتها وفاعليتها, وفي حقيقة الأمر أنه موقفاً لا يتفق وتطور التشريعات فيما يتعلق بالعقوبة والغاية منها, وبالتالي أضحي من غير المستساغ قانوناً أخراج العقوبة من دائرة الرقابة فيما يتعلق بأسس تفريدها لتتوائم من ظروف الجريمة وشخصية الجاني.

وبصدور القانون ١١ لسنة ٢٠١٧ والذي نص في مادة الثانية يستبدل بنصوص المواد (٣٩، ٤٤، ٤٦) من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩, وبتاريخ ٢٠١٩/٦/١٠ أصدرت محكمة النقض المصرية حكماً بسطت فيه رقابتها علي سلطة محكمة الموضوع في تقدير العقوبة بقولها: لما كان تقدير محكمة الموضوع للعقوبة لا يعدو أن يكون خاتمة مطاف الموضوع ومحصلته النهائية، فمن غير المقبول عقلاً ومنطقاً أن يبقى تقدير العقوبة بمنأى عن رقابة محكمة النقض بعد التعديل الذي سنه الشارع في مايو ٢٠١٧، ومن ثم فقد بات متعيناً بسط رقابة هذه المحكمة – محكمة النقض – على تقدير محكمة الموضوع للعقوبة، دون

حاجة لنقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة لنظر موضوعه[١].

وقضاء محكمة النقض السابق وأن كان جاء بسابقة في تاريخ القضاء المصري إلا أنه لم يقدم حجته القانونية التي توضح السند القانوني للحكم لا قولها: من غير المقبول عقلاً ومنطقاً أن يبقى تقدير العقوبة بمنأى عن رقابة محكمة النقض بعد هذا التعديل, وهو ما لا يعد من والوجهة القانونية كافياً لتبرير مذهبها. فالمحكمة قرنت (العقوبة) بوصفها جزء من الدعوى، وبالتالي تمتد سلطتها إلى مراقبة تقدير العقوبة، وبالتالي جواز تعديلها، دون نقض الحكم. وهو الأمر الصحيح المقبول قانوناً إذا نظرت الدعوى باعتبارها محكمة موضوع بعد نقض الحكم. ولكن المحكمة وهي محكمة قانون بسطت رقابتها علي سلطة محكمة الموضوع في تقدير العقوبة, كما أن المحكمة بحديثها عن ظروف الدعوي التي أعتكزت عليها في الرقابة والتعديل لم توضحها. وقد يبرر هذا الموقف بغياب النص القانوني الصريح والذي يجيز للمحكمة بسط عقوبتها علي الحكم الذي يخالف

---

(١) **وقضت بأنه:** لما كان ذلك ، وكان القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧ في شأن تعديل بعض أحكام قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض قد اختص محكمة النقض بنظر موضوع الدعوى إذا نقضت الحكم المطعون فيه ، ولما كان تقدير محكمة الموضوع للعقوبة لا يعدو أن يكون خاتمة مطاف الموضوع ومحصلته النهائية ، ومن ثم فإنه من غير المقبول عقلاً ومنطقاً أن يبقى تقدير العقوبة بمنأى عن رقابة محكمة النقض – بعد التعديل الذى سنه الشارع بالقانون المشار إليه والمعمول به في الأول من شهر مايو سنة ٢٠١٧ ، ومن ثم فقد بات متعيناً بسط رقابة هذه المحكمة – محكمة النقض – على تقدير محكمة الموضوع للعقوبة ، دون حاجة إلى نقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة لنظر موضوعه . وتأسيساً على ذلك ، فإن هذه المحكمة تقضى – لما ارتأته من ظروف الطعن – بتصحيح الحكم المطعون فيه الساري عليه التعديل المذكور لصدوره في ١٤ من شهر يناير سنة ٢٠١٨ ، وذلك بإلغاء عقوبة الإعدام المقضي بها على المحكوم عليه ومعاقبته بالسجن المؤبد بدلاً منها . ورفض الطعن فيما عدا ذلك. **الطعن** رقم ١٣٣٢٤ لسنة ٨٨ ق, جلسة ٢٠١٨/٦/١٠

شروط صحته وسلامته (م ١٣٢-١ فرنسي) والتي أشترطت في الحكم مراعة ظروف الجريمة وشخصية الجاني, وهو نهج لم يتبعه المشرع المصري, وقد قدمت الدراسة العديد من أحكام النقض الفرنسية التي تصدت بموجبها محكمة النقض الفرنسية لإلغاء أحكام خالفت النص المشار إليه سلفاً, أو تأيدها لإلتزامها حدود النص.

دور المحكمة الدستورية للتكريس لمبدأ تشخيص العقوبة في ظل غياب النص التشريعي.

وإذا كان المشرع الفرنسي قد طور من سياسة العقابية بإضفاء الطابع الشخصي للعقوبة, وبسط وأخضع سلطة القاضي في تقدير العقوبة للراقابة عليها, وتصدي المجلس الدستوري في العديد من المناسبات بإزاحة القوة الإلزامية لبعض النص التي تنتقص من هذا المبدأ علي نحو ما استعرضت هذه الدراسة. إلا أن المشرع المصري مازالت تشريعاته مقيده بمبدأ تفريد العقوبة, ولم تشهد التطور الذي أدخلة المشرع الفرنسي علي أحكامة الموضوعية وقواعدة الإجرائية, إلا أننا ومن جانباً وإذا كنا لم نرصد من نصوص التشريع المصري ما يجيز للقاضي بسط رقابتة علي تقدير العقوبة, إلا أننا تمكنا من رصد بعض الأوجه التي تبرر الرقابة علي سلطة القاضي في تقدير العقوبة, علي النحو الآتي:

نصت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والمعدله بالقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ علي أن: أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة. وطبقاً للفقرة الأولي من المادة ٤٩ ملزمة وواجبة التنفيذ وهو أمراً لا مريه فيه. وإذ كان الأصل أن التفسير القضائي غير ملزم. ولكن المشرع المصري خرج على هذا الأصل، عندما انشأ المحكمة الدستورية العليا، ونص على أن " تتولى تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة

التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها " (المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا) . ونص المشرع كذلك على أن:" أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها التفسيرية ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة " (م ١/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا)[١].

وتفريد العقوبة من المبادئ ذات الأولية الدستورية التي تصدت المحكمة الدستورية بحمايته في العديد من أحكامها, ومن ذلك حكمها الصادر في الطعن الدستوري رقم ٧٨ لسنة٣٦ ق دستوريه, والصادر بجلسة ٢٠١٥/٢/١٤. بمناسبة قضائها بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (٢٦) من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر المستبدلة بالمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٢ فيما تضمنه من استثناء تطبيق أحكام المادة (١٧) من قانون العقوبات بالنسبة للجريمة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ذاتها بقولها: ... وحيث إن قضاء هذه المحكمة، قد جرى على أن المتهمين لا تجوز معاملتهم بوصفهم نمطاً ثابتاً، أو النظر إليهم باعتبار أن صورة واحدة تجمعهم لتصبهم فى قالبها، بما مؤداه أن الأصل فى العقوبة هو تفريدها لا تعميمها، وتقرير إستثناء تشريعى من هذا الأصل – أياً كانت الأغراض التى يتوخاها– مؤداه أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم، وأن عقوبتهم يجب أن تكون واحدة لا تغاير فيها، وهو ما يعنى إيقاع جزاء فى غير ضرورة بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملابساتها والظروف الشخصية لمرتكبها، وبما يقيد الحرية الشخصية دون مقتض. ذلك أن مشروعية العقوبة – من زاوية دستورية – مناطها أن يباشر كل قاض سلطته فى مجال التدرج بها وتجزئتها، تقديراً لها، فى الحدود المقررة قانوناً، فذلك وحده الطريق إلى معقوليتها وإنسانيتها جبراً لآثار الجريمة من منظور عادل يتعلق بها وبمرتكبها. وحيث إنه من المقرر أن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها مرتبطان بمن يكون قانوناً

(١) د. عمر محمد سالم: الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام, المرجع السابق, ص٧١.

مسئولاً عن ارتكابها على ضوء دوره فيها، ونواياه التى قارنتها، وما نجم عنها من ضرر، ليكون الجزاء عنها موافقاً لخياراته بشأنها. متى كان ذلك، وكان تقدير هذه العناصر جميعها داخلاً فى إطار الخصائص الجوهرية للوظيفة القضائية, فإن حرمان من يباشرون تلك الوظيفة من سلطتهم فى مجال تفريد العقوبة بما يوائم بين الصيغة التى أفرغت فيها ومتطلبات تطبيقها فى كل حالة بذاتها, مؤداه بالضرورة أن تفقد النصوص العقابية اتصالها بواقعها، فلا تنبض بالحياة، ولا يكون إنفاذها إلا عملاً مجرداً يعزلها عن بيئتها دالاً على قسوتها أو مجاوزتها حد الاعتدال، جامداً، فجاً، منافياً لقيم الحق والعدل.... فإن النص المطعون فيه يكون قد أهدر من خلال الانتقاص من سلطة القاضى فى تفريد العقوبة جانباً جوهرياً من الوظيفة القضائية, منطوياً كذلك على تدخل في شئون العدالة.

ومن إستقراء الحكم السالف يمكننا استخلاص نطاق سلطة القاضي في تقدير العقوبة, للإجابة علي التساؤل هل يمكن القاضي إضفاء الشخصي علي العقوبة :

١. أن المحكمة الدستورية قرنت العقوبة بالحرية الشخصية, ومن ثم فإن أي تجاوز بالعقوبة يعد إعتداء علي الحرية الشخصية وهو المبدأ المحمي دستورياً, ولا يجوز المساس به أو إهداره إسرافاً, لا يجوز على الإطلاق أن تفقد النصوص العقابية اتصالها بمحيطها ضماناً لموضوعية تطبيقها, فلا يكون إنفاذها دالاً على قسوتها، جامداً فجاً منافياً لقيم الحق والعدل[١].

---

(١) **وقضت بأنه:** جرى قضاء هذه المحكمة على أن شرعية الجزاء جنائيا كان أم مدنيا أم تأديبيا مناطها أن يكون متناسبا مع الأفعال التى أثمها المشرع، أو حظرها أو قيد مباشرتها. فالأصل فى العقوبة هو معقوليتها، فكلما كان الجزاء الجنائى بغيضا أو عاتيا، أو كان متصلاً بأفعال لا يسوغ تجريمها، أو مجافيا بصورة ظاهرة للحدود التى يكون معها متناسبا مع خطورة الأفعال التى أثمها المشرع، فإنه يفقد مبررات وجوده، ويصبح تقييده للحرية الشخصية اعتسافاً. **الطعن** رقم ١١٤ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/٦/٢ جـ٩" دستورية" ص ٩٨٦. **الطعن** رقم ١٠٥ لسنة ١٢

٢. حالت المحكمة الدستورية دون تقييد سلطة القاضي بقضائها بعدم دستورية النص الذي يقييدة مرداً علي إرتقاء المبدأ بالنص علية دستورياً من ناحية, ومن ناحية آخري إرتباطة بعدة مبادئ دستوريه, كتقييد الدولة بإغراض العقوبة, فضلاً عن عدالة العقوبة وتناسبها, والمساواة. (والمساواة المقصود لا تعني التطابق بين المتهمين, إذ قالت بإختلاف المتهمين بإختلاف شخصيتهم) وهو ما يعد تكريس من المحكمة الدستورية للطابع الشخصي للعقوبة[١].

٣. أن المحكمة الدستورية كرست للطابع الشخصي للعقوبة بقولها: أن المتهمين لا تجوز معاملتهم بوصفهم نمطاً ثابتاً، أو النظر إليهم باعتبار أن صورة واحدة تجمعهم لتصبهم فى قالبها، بما مؤداه أن الأصل فى العقوبة هو تفريدها لا تعميمها, والتفريد المقصود فيما سلف هو إضفاء الطابع الشخصي علي العقوبة, فالمتهمين متساوين وليسوا متطابقين, " لا تجوز معاملتهم

قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٢/١٢ جـ٦" دستورية" ص١٥٤.

(١) **وقضي بأنه:** وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن القانون الجنائي وإن اتفق مع غيره من القوانين في سعيها لتنظيم علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض وكذلك على صعيد علاقاتهم بمجتمعاتهم، إلا أن القانون الجنائي يفارقها في اتخاذه العقوبة أداة لتقويم ما لا يجوز التسامح فيه اجتماعيا من مظاهر سلوكهم. وشرط ذلك أن يكون الجزاء الجنائي حائلا دون الولوغ في الإجرام، ملبيا ضرورة أن يتهيأ المذنبون لحياة أفضل، مستلهما أوضاع الجناة وخصائص جرائمهم وظروفها، نائيا بعقابهم عن أن يكون غلوا أو تفريطا بما يفقد القواعد التي تدار العدالة الجنائية على ضوئها فعاليتها. ويتعين بالتالي أن يكون الجزاء الجنائي محيطا بهذه العوامل جميعا وأن يصاغ على ضوئها، فلا يتحدد بالنظر إلى واحد منها دون غيره single valued approach. وكلما استقام الجزاء على قواعد يكون بها ملائما ومبررا، فإن إبدال المحكمة الدستورية العليا لخياراتها محل تقدير المشرع في شأن تقرير جزاء أو تحديد مداه، لا يكون جائزا دستوريا. **الطعن رقم** ٢٤ لسنة ١٨ ق "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ جـ٨" دستورية", ص٧٠٩.

بوصفهم نمطاً ثابتاً"[١].

٤. أن المحكمة الدستورية جعلت مبدأ التفريد القضائي مبدأ دستوري, بقولها العقوبة بشخص من أوقعت عليه, وأنه لا يجوز تقيدها بغير مقتضي, ومن ثم فإن العقوبة ترتبط بشخص من أوقعت عليه ويجب أن تتناسب مع حالته الشخصية, وإلا فقدت التناسب وهو غايتها.

٥. أن المحكمة الدستورية قرنت تناسب العقوبة, بمراعاة ظروف الجريمة وملابساتها والظروف الشخصية لمرتكبها، ومن ثم فإن سلطة القاضي في تقدير العقوبة تلتزم بمراعاة هذه المعايير – وبالتالي– فإن سلطة القاضي في تفريد العقوبة تخضع للرقابة عليه, لبحث عن دور هذه العناصر في تقدير العقوبة, بما يحقق تناسب العقوبة.

٦. إذا خلا قانون العقوبات من النص علي إضفاء الطابع الشخصي للعقوبة, إلا أن المحكمة الدستوية أعتبرت أن تفريد العقوبة من أهم خصائص الوظيفة القضائية, ومن ثم فإن المبدأ

---

(١) **وقضي بأنه:** من المقرر أن الأصل فى الجريمة، أن عقوبتها لايتحمل بها إلا من أدين كمسئول عنها، وهى عقوبة يجب أن تتوازن وطأتها مع طبيعة الجريمة موضوعها، بما مؤداه: أن الشخص لايزر غير سوء عمله، وأن جريرة الجريمة لايؤاخذ بها إلا جناتها، ولاينال عقابها إلا من قارفها، وأن "شخصية العقوبة" "وتناسبها مع الجريمة محلها "مرتبطان بمن يعد قانونا "مسئولاً عن ارتكابها " ، ومن ثم تفترض شخصية العقوبة التى كفلها الدستور بنص المادة (٦٦) شخصية المسئولية الجنائية، وبما يؤكد تلازمهما ، ذلك أن الشخص لايكون مسئولاً عن الجريمة، ولاتفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكًا فيها ، ولئن كان ماتقدم يعبر عن العدالة الجنائية فى مفهومها الحق، ويعكس بعض صورها الأكثر تقدما، إلا أن ذلك ليس غريبا عن العقيدة الإسلامية، بل أكدتها قيمها العليا، إذ يقول تعالى فى محكم آياته "قُل لَا تُسأَلُونَ عمَّا أَجرمنَا ولَا نسأَل عمَّا تَعملُونَ " فليس للإنسان إلا ماسعى، وماالجزاء الأوفى إلا صنو عمله، وكان وليد إرادته الحرة، متصلاً بمقاصدها. **الطعن رقم** ٥٩ لسنة ١٨ ق "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ ٨" دستورية", ض٢٨٦.

يجد سنده في ولاية القضاء[١].

ومن ثم, فإن سلطة محكمة النقض في بسط رقابتها علي سلطة القاضي في تقدير العقوبة تجد سندها في العديد من الأحكام التي جاهد القضاء الدستوري في إرسائها سواء بالتفسير في مواضع أو بالإلغاء في مواضع أخري, ولا تتوقف سلطة القاضي عند حدود تفريد العقوبة بين حديها العاميين, بل لابد من إضفاء الطابع الشخصي علي العقوبة, طبقاً لظروف الدعوي وشخصية الجناة, وهو المعيار التي أتخذته المحكمة الدستورية سنداً لأحكامها فيما يتعلق بتقدير العقوبة, حسب ظروف الدعوي وشخصية الجناة فيها , وهو المبدأ الذي تم التكريس له في قضاء المحكمة الدستورية, هذا فيما يتعلق بالعقوبات الأصلية, أما التبعية فطبيعه النص عليها لا تخضع لرقابة القضاء لأن تتطبق مباشرة أثراً للحكم بعقوبة الجناية.

---

(١) **وقضي بأنه:** تفريد عقوبة الغرامة وهو أكثر مرونة من تفريد العقوبة السالبة للحرية يجنبها عيوبها، ومن بينها أنها أثقل على الفقراء منها على الأغنياء؛ ومن المقرر أن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها، إنصافاً لواقعها وحال مرتكبها، يرتبطان بمن يعد قانوناً مسئولاً عن مقارفتها، على ضوء دوره فيها، ونواياه التي قارنتها، وما نجم عنها من ضرر؛ فلا يكون جزاء الجناة عن جريمتهم إلا موافقاً لخياراتهم بشأنها؛ وكان لا يجوز على الإطلاق أن تفقد النصوص العقابية اتصالها بمحيطها ضماناً لموضوعية تطبيقها؛ فلا يكون إنفاذها دالاً على قسوتها، جامداً فجاً منافياً لقيم الحق والعدل، مؤكداً شذوذها أو مجاوزاً حدود الاعتدال التي ينبغي معها أن يكون للقاضي الكلمة الأخيرة في شأنها إيقافها، فلا يكون تجريده من هذا الاختصاص إلا عدواناً على الوظيفة القضائية بما يخل بمقوماتها. **الطعن رقم** ٤٢ لسنة ١٧ دستورية, جلسة ١٩٩٨/٦/١٨, أحكام المحكمة الدستورية العليا الجزء التاسع من أول يوليو ١٩٩٨ حتى آخر أغسطس ٢٠٠١, ص ١٠٨٧.

الرقابة علي تقدير العقوبة تحقيقاً للمصلحة العامة:

قد ينطوي الحكم على خطأ في تطبيق القانون فيما يتعلق بالعقوبة, بما يوجب على محكمة النقض تصحيحه والحكم بمقتضى القانون ولو لم يتمسك به المتهم ودون حاجة لإعادة الدعوى إلى محكمة الموضوع. ما دام العوار الذي شابه لم يرد على بطلانه أو على بطلان في الإجراءات أثر فيه. ولا يتوقف حق المحكمة في تصحيح الحكم بناء علي إتصالها بالدعوي علي إثاره الطاعن للمنازعة في ذلك, فإذا سقط الحكم في إشكالية الخطأ في تطبيق القانون, تتصدي له المحكمة من تلقاء نفسها- وقيد ذلك وشرطة- أن لا يضار الطاعن بطعنه. أن أنه تصحح القانون لمصلحة المتهم, إلا إذا طعنت النيابة علي هذا الحكم.

وتباشر محكمة النقض دورها الرقابي علي تقدير العقوبة, بمناسبة فحص الوقائع المعروضة عليها, فقد تبسط رقابتها علي العقوبة عند أعمال رقابتها علي محكمة أول درجة بشأن إستخلاص توافر أياً من الظروف المشددة التي أتخذت منها محكمة أول درجة سنداً لتشديد العقوبة, فإذا قدرت إنتفاء الظرف المشدد, فإن الأثر المترتب علي ذلك تعديل العقوبة بما يتماشي مع الوصف التي انزلته علي الوقائع- مثال ذلك- تعديل محكمة النقض للتهمة من قتل عمد إلي ضرب أفضي إلي موت, أو من قتل مع توافر أياً من الظروف المشددة, فإذا قدرت إنتفاء الظرف المشدد عدلت الجريمة الي القتل البسيط (م ١/٢٤٣ عقوبات) وأوقعت العقوبة علي ضوئها.

كما أنه قد تبسط رقابتها علي تقدير العقوبة بمناسبة مراقبة استنتاج القاضي, فلا يجوز للقاضي أن يؤسس اقتناعه على استنتاج سيئ ينطوي على مخالفة للمنطق والعقل، بل يجب أن يبنى حكمه على استخلاص سليم للأدلة لا يخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي، لأن للمحكمة الحق في استخلاص صورة الواقعة بطريق الاستنتاج والاستقراء وجميع الممكنات العقلية. ومعيار المعقولية هذا يعني أن يكون الدليل أو الأدلة في حالة تعددها مؤدية إلى ما رتبه الحكم عليه من غير تعسف

في الاستنتاج ولا تنافر مع مقتضيات العقل، وأن أي تعسف أو أن الاستنباط أو الاستنتاج ضعيفاً تأتي نتيجة له ضعف في أساس الحكم مما يجعله خاضعاً لرقابة محكمة النقض لبيان مواطن الضعف في هذا الحكم(١)، وهذه الرقابة ليست توسعاً أو خروجاً عن وظيفتها الأساسية لأن رقابتها ستكون علي المنطق القضائي والذي هو المدخل نحو التطبيق الصحيح للقانون. ولا يمكن تحقيق الهدف من القانون إذا لم يجر تطبيقه في منطق سليم من حيث الواقع والقانون(٢).

وفي جميع الحالات تبسط محكمة النقض سلطتها الرقابية علي تقدير العقوبة, برقابتها علي مدي قانونية الحكم, وهو ما لا يمكننا إعتباره رقابة مباشرة علي تقدير العقوبة. فالرقابة المباشر علي تشخيص العقوبة (إضفاء الطابع الشخص علي العقوبة) يوجب بطبيعة الحال تطوير المشرع المصري من سياستة التشريعية, بتكريس مبدأ إضفاء الطابع الشخصي للعقوبة إقتداءاً بنهج المشرع الفرنسي في المادة (١٣٢-٢٤ عقوبات فرنسي), وكذا ربط تنفيذ العقوبات التبعية بالنطق بها (م ١٣٢-١٧) عقوبات فرنسي, بما يوجب إعادة تنظيمها.

مفاد ما سبق:

١. أن المشرع المصري أقام تقدير العقوبة علي مبدأ تفريد العقوبة, وليس علي إضفاء الطابع الشخصي للعقوبة (م ١٣٢-٢٤ عقوبات فرنسي), وأن كان نص في (م ٥٥, ٥٦

---

(١) **الطعن** رقم ١٠٦٣٩ لسنة ٦٦ ق, جلسة ١٩٩٧/٤/٣, س ٤٨, رقم ٦١, ص٤٢٠. **الطعن** رقم ١١٦٠٥ لسنة ٦٥ ق, جلسة ١٩٩٧/١٢/١, س ٤٨, رقم ٢٠١, ص ١٣١٨. **الطعن** رقم ١٢٤٩١ لسنة ٥٩ق, جلسة ١٩٩٧/٣/٢٠, س ٤٨, رقم ٥٣, ص ٣٨٠.

(٢) **د. أحمد فتحي سرور** : سلطة محكمة النقض في الرقابة لضمان حسن تطبيق القانون, دار النهضة العربية, ١٩٩٠, ص٧١.

عقوبات) علي سلطة المحكمة في إيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من ظروف الدعوي وحالة الجاني أن تأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة, ولكنها في جميع الأحوال سلطة تقديرية لا تخضع لرقابة محكمة النقض فيما يتعلق بالرقابة علي تقدير العقوبة, إنما تنبسط هذه الرقابة في حالة واحده فقط إذا تجاوز الحكم شرط أن "لا تزيد العقوبة عن سنه", وينحصر سلطانها وقتئذ في تصحيح الحكم بشرط أن لا يضار الطاعن بطعنه.

٢. أن المشرع المصري لم ينص علي تفريد مرحلة التنفيذ العقابي, طبقاً لمدي نجاح العقوبة في تأهيل المتهم (م ٧٠٧ إجراءات فرنسي) بما يضفي الطابع الشخصي للعقوبة, وقد نص المشرع في المادة ٥٢ من قانون تنظيم السجون ، بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٥ ، بقوله " يجوز الإفراج تحت شرط عن كل محكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية إذا أمضى في السجن نصف مدة العقوبة وكان سلوكه أثناء وجوده في السجن يدعو إلى الثقة بتقويم نفسه وذلك ما لم يكن في الإفراج عنه خطر على الأمن العام . وفي كل الأحوال لا يجوز أن تقل المدة التي تقضى في السجن عن ستة أشهر، وإذا كانت العقوبة السجن المؤبد فلايجوز الإفراج تحت شرط إلا إذا قضى المحكوم عليه عشرين سنة على الأقل".- ومفاد ذلك- أن المشرع المصري أفترض أن المتهمين جميعاً متساوين وكذلك متطابقين, وهي النظرية التي أقلع عنها المشرع الفرنسي بموجب القانون ٨٩٦ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات والإجراءات الفرنسي.

٣. أن المشرع المصري لا يفرض رقابة القضاء علي العقوبات التبعية إقتداءاً بمسلك المشرع الفرنسي في المادة ١٣٢-١٧ عقوبات فرنسي, بل أن المخاطب بهذه العقوبات في التشريع المصري هي السلطة التنفيذية طبقاً لنص المادة ٢٥ من قانون العقوبات, ومن ثم فتخرج هذه العقوبات من نطاق التفريد القضائي في التشريع المصري.

وهو ما يوجب تطوير التشريع الإجرائي المصري إقتداء بمسلك المشرع الفرنسي فيما يتعلق بقواعد إصدار الأحكام, بإلزام القاضي أن يراعي ظروف الجريمة وشخصية الجاني فيها, وصولاً لتوافق العقوبة مع شخصية الجاني لتحقيق غايتها الإصلاحية والتأهلية, كذلك إخضاع رقابة القضاء علي العقوبات التبعية حتي تخضع لقواعد التفريد ولدرء خطر ما يسمي (العقوبة العمياء), وهو ما رصدته الدراسة بالتأصيل سعياً لتطوير النصوص الضابطة لإصدار الأحكام, فلا تجئ منفلته من القيود التشريعة التي تنظمها وصولاً لغايتها المحددة, مع النظر بعين الإعتبار لتفريد مرحلة التنفيذ العقابي إقتداءاً بالمشرع الفرنسي (م ٧٠٧ إجراءات جنائية فرنسي) والتي توالت محاولات الإصلاح التشريعي لها حتي كان أخرها بالقانون ٤٠٣ لسنة ٢٠٢١ الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٤/٨ وهي معايير غابت عن قانون الإجراءات الجنائية المصري.

المراجع

أولاً: قائمة بأهم المراجع العربية.

- **جيوفاني ليوني:** مبدأ حرية الإقتناع والمشاكل المرتبطة به, محاضرة القاها بكلية الحقوق بالإسكندرية باللغة الإيطالية بتاريخ ١٩٦٤/٣/٢٩, ونقلها. **د. رمسيس بهنام:** مجلة القانون والاقتصاد, ع٣, س٣٤, سبتمبر ١٩٦٤.
- **د . أحمد عوض بلال:** علم العقاب (النظرية العامة والتطبيقات) ، ط١, ١٩٨٣ – ١٩٨٤.
- **د . حسنين إبراهيم صالح عبيد:** النظرية العامة للظروف المخففة ، رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة ، ١٩٧٠ .
- **د . محمود نجيب حسني:** شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، ١٩٧٥، ق ٩٦٩.
- **د. رمضان السيد الألفي:** نظرية الخطورة الإجرامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٦.
- **د. محمد شحاتة, د. جمعة سيد يوسف, د. معتز سيد عبد الله:** علم النفس الجنائي, دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع, ٢٠٠٣.
- **د. أحمد عبد العزيز الألفي:** العود والاعتياد على الأجرام، المطبعة العالمية، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، ١٩٦٥.
- **د. أحمد فتحي سرور :** سلطة محكمة النقض في الرقابة لضمان حسن تطبيق القانون, دار النهضة العربية, ١٩٩٠.

نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية ، القاهرة ١٩٥٩.

نظرية الخطورة الإجرامية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، السنة الرابعة والثلاثون، مطبعة جامعة القاهرة، يونيه ١٩٦٤.

- **د. آمال عبد الرحيم عثمان:** شرح قانون الإجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, ١٩٧٥.
- **د. حاتم بكار:** سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الإحترازية, محاولة لرسم معالم نظرية عامة, منشاة المعارف, ٢٠٠٢.
- **د. حسن ربيع:** دور القاضي الجنائي في الإثبات, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, ١٩٩٦.
- **د. حسن صادق المرصفاوي:** أصول الإجراءات الجنائية, منشأة المعارف, ١٩٩٦.

قواعد المسئولية الجنائية في التشريعات العربية، مصر ، ١٩٧٢.

- **د. رمسيس بهنام :** النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١.

الإجراءات الجنائية، تأصيلاً وتحليلاً, ج١, ط ١٩٧٧, منشأة المعارف،

الإسكندرية.

- **د. رؤوف عبيد:** مبادئ الإجراءات الجنائية,، طبعة ١٩٨٢، دار الفكر العربي، القاهرة،.
- **د. سمير الجنزوري:** تقرير حول نظام القضاء الجنائي في الدول العربية، مقدم الى المؤتمر العربي الثامن للدفاع الأجتماعي، الرباط ١٩٧٧، المجلة العربية للدفاع الأجتماعي، العدد السابع، مارس ١٩٧٨.
- **د. عمر سالم:** ملامح جديدة لنظام وقف التنفيذ في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٩٨م.

الوسيط في شرح قانون العقوبات, القسم العام, دار النهضة العربية, ٢٠١٠.

- **د. فوزية عبد الستار:** شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.
- **د. كامل مصطفي:** مسائل عملية أمام المحاكم الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٦.
- **د. مأمون سلامة:** حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون, دار الفكر العربي, ١٩٧٥.

قانون الإجراءات الجنائية، معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض, ١٩٨٠, دار الفكر العربي القاهرة،.

النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، دار الفكر العربي، ١٩٧٥.

- **د. محمد زكي أبو عامر:** الإجراءات الجنائية, دار الجامعة الجديدة, , ط٧, ٢٠٠٥.
- **د. محمد محي الدين عوض:** الإجراءات الجنائية (القانون الجنائي)، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية, طبعة ١٩٨١, المطبعة العالمية, القاهرة.
- **د. محمد مصطفى القللي،** المسئولية الجنائية، مطبعة الاعتماد، مصر، ١٩٤٤ – ١٩٤٥.
- **د. محمد نيازي حتاتة:** الدفاع الاجتماعي– السياسة الجنائية المعاصرة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي–الطبعة الثانية، مكتبة وهبة، ١٩٨٤.
- **د. محمود نجيب حسني:** الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن, ج١, دار النضة العربية, ط١, ١٩٧٧.

شرح قانون العقوبات– القسم العام, دار النهضة العربية, ١٩٨٢.

شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، ١٩٧٧، دار النهضة العربية.

- **د. ممدوح خليل بحر:** نطاق حرية القاضي في تكوين قناعته الوجدانية, مجلة الشريعة والقانون, ع٢١, يونيو ٢٠٠٤.
- **د. هلالي عبد اللاه:** النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية, دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية, رسالة دكتوراه, حقوق أسيوط, ١٩٨٤.

ثانياً: قائمة بأهم المراجع الأجنبية.

- **Cottino, M.-G. Ficher:** « Pourquoi l'inégalité devant la loi ? », Déviance et société, Vol. 20, n° 3, 1996.
- **Grosclaude –Hartmann**: « Modalités et régime de la nouvelle peine: la contrainte pénale et lesursis avec mise à l'épreuve », Gaz. Pal. 23 mai 2015, n° 143, p. 22.
- **Abbagnano Trione A:** I confini mobili della discrezionalità, Napoli, 2008.
- **Andre A**: Essai sur l'équité en droit pénal, Thèse, Montpellier, 2015.
- **André Giudicelli**: Le principe de la légalité en droit pénal français,, Aspects légistiques et jurisprudentiels, Revue de science criminelle et de droit pénal compare, 2007.
- **André Kuhn:** Peut-on se passer de la peine pénale? Un abolitionnisme à la hauteur des défis contemporains, Revue de Théologie er de Philosophie n° 2 2009.
- **Bagaric Mirko, Punishment and Sentencing:** A Rational Approach, Cavendish Publishing Limited, London, 2001.
- **Beaussonie G**: « Loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », RSC, 2014.
- **Beernaert Marie-Aude**:«Les paradoxes du droit belge de l'exécution des peines», in TULKENS Françoise, CARTUYVELS Yves, and GUILLAIN Christine, La peine dans tous ses états: Hommage à Michel van de Kerchove, Larcier, Bruxelles, 2011, p. 192.
- **Bellavista**: Il potere discrezionale nell'applicazione della pena, 1939, rist. in Il Tommaso Natale, 1975.
- **Benhamou Y**: « Plaidoyer pour le retour en grâce des juges, Contribution à l'étude critique de la fonction de juger », D., 2009 ..
- **Benoît Gauthier:** La médiation pénale, une pratique québécoise, Nouvelles pratiques sociales, vol. 21, n° 2, 2009 .
- **Bernard Bouloc**: Droit penal general, 24eme edition, Dalloz 2015.
- **Bernard D., Ladd K**: Les sens de la peine, Facultés Universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2019.
- **Bernard D., Ladd K**: Les sens de la peine, Facultés Universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2019.
- **Beyens Kristel, and Roosen Marijke:**«Electronic Monitoring and reintegration in Belgium»,European Journal of Probation, vol.9, no.1, Sage, UK, 2017.
- **Burgaud E., Delbrel S.:** Les sens de la peine, Presses Universitaires de Limoges,

2018.

- **Canivet G.:** Puissance et enjeu de l'interprΘtation judiciaire de la loi. Approche pratique a partir d'un cas de responsabilit mdicale, Les Cahiers de la Justice, vol. 4, n4, 2020.
- **Cappadoro H**: Les sens de la peine, L'Harmattan, 2018.
- **Carpentier Y**: Théorie générale des aménagements de peine, Thèse, Bordeaux, 2016.
- **Chassaing Jean-Francois:** Les trois codes francais et L'evolution des principes fondateurs du droit penal contemporain .R .S .C. 1993.
- **Christophe Golfier, Marie-Hélène Poisson-Harduin:** Droit pénal et procédure pénale, Ellipses, Paris, France, 2000.
- **Corinne Renault-Brahinsky**: Procédure pénale, Gualino, Paris, France, 14 ème Ed, 2013-2014.
- **Cotte B., Minkowski J.:** Les chantiers de la Justice, Sens et efficacité de la peine, Livre 5, 2018.
- **D. Dassat -Le Deist**: « L'emprisonnement : peine de référence en droit pénal », Gaz. Pal. 26 avr. 2016.
- **D. Dechenaud**: L'égalité en matière pénale, LGDJ, Bibliothèque des sciences criminelles, T. 45, 2008.
- **D. Delamotte**: Qui a peur de la nouvelle peine sans prison ? Ajouter du « lien » et non du « rang » pour réussir la contrainte pénale et en finir avec la récidive, L'Harmattan, 2014.
- **Dareste de la Chavanne**: Rodolphe, le droit criminel en Grèce, nouvelles études d'histoire du droit, 3°série, Recueil Sirey, Journal du Palais et Larose & Forcel, Paris, 1906.
- de la peine. De Saleilles à aujourd'hui. ERES, 2001.
- **Delmas-Marty Mireille**: Procédures Pénales d'Europe , 1 ére édition , PUF, Paris ,1995
- **Delogu**: Potere discrezionale del giudice penale e certezza del diritto, in Riv. it. dir. proc. pen., 1976.
- **Desportes F**: LE GUNEHEC F., Droit Pénal Général, Tome 1, Economica,, 2000.
- **Detraz S**: « Délit de blanchiment douanier: constitutionnalité d'une peine plancher d'emprisonnement ,« Gaz. Pal., 2018.

« L'individualisation de la sanction pénale, Le point de vue du

pénaliste », in Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal, Cujas, 2013.

- **Devresse Marie-Sophie**: « La surveillance électronique des justiciables », Le Courrier hebdomadaire du CRISP, 2014/22 (n° 2227-2228), Bruxelles.
- **Dominique Main**: Regard désabusé sur l'acte de juger, Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques, Numéro 55, droit pénal, novembre 1990.
- **Drean –Rivette**: « L'article 132-24 alinéa 2, une perte d'intelligibilité de la loi pénale », AJ pén., 2006.

La personnalisation de la peine dans le Code pénal, L'Harmattan, 2005.

- **Dreyer E**: « Fallait-il abolir les peines plancher ,«in Beaussonie G. (dir.), Faut-il « regénéraliser » le droit pénal ?, LGDJ, 2015.
- **É. BONIS-GARÇON et V. PELTIER**: Droit de la peine, Paris, LexisNexis, 2 ème éd, 2015.
- **E. Dreyer:** Droit pénal général, LexisNexis, coll. Manuel, 3e éd. 2014.
- **E.. PH. Audegean:** « Codification et interprétation », in Les Lumières du pénal, L'Harmattan, coll., « L'Irascible », n° 1, 2011.
- **Eva Salomon**: Le juge pénal et l'émotion, Thèse pour le doctorat en droit, en sociologie du droit, droit pénal et procédure pénale, ecole doctorale de droit privé, université panthéonAssas, Paris, 2015.
- **F. Jobard, S. Nevanen**: « La couleur du jugement. Discriminations dans les décisions judiciaires en matière d'infractions à agents de la force publique (1965-2005), Revue française de sociologie, vol. 48, n° 2, 2007.
- **G. Casadamont, P. Poncela**: Il n'y a pas de peine juste, éd. Odile Jacob, 2004
- **G. Levasseur:** Les techniques de l'individualisation judicaire, Rapport de synthèse présenté au VIII Congrès international de défense sociale, Paris, novembre 1971, RSC, 1972.
- **Gallardo E**:« Les grands axes de la réforme du droit pénal des mineurs », JCP G., 2019.
- **Garçon Emile**: le droit pénal, origine évolution état actuel, collection Payot, paris, 1922.
- **Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc**: Droit pénal général, Dalloz, Paris, France, 19 ème Ed, 2005.
- **Giacopelli M:** « De l'individualisation de la peine à l'indétermination de la

mesure », in Mélanges offerts à Raymond Gassin, PUAM, 2007.

- **Giacopelli:** « La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez-vous manqué », AJ pén., 2014.
- **Giacopellim M., Ponseille A**: Droit de la peine, LGDJ, 1ère éd., 2019.
- **Gilles-jean Portejoie, Pierre-Charles Ranouil**: Glas pour l'intime conviction de l'insecte à la raison, Essai, broché, Unlimited édition, 2009..
- **Glasson, Ernest Désiré**: Histoire du droit et des institutions de la France, tome 3, Époque franque, Librairie Cotillon, F. Pichon, paris, 1889.
- **Goldszlagier J**:« La révolution des peines n'aura pas lieu », AJ Pén., 2018 .
- **Griffon –Yarza L**: « La contrainte pénale : premiers éléments d'analyse pratique,« Dr. pén., 2015.
- **Guy Canivet:** Nicholas Molfessis, Mélanges Jean Buffet, La procédure dans tous ses états, L imagination du juge, LDGD, 2004 éd Montchrestien .
- **H. Batiffol:** « Signification de l'égalité pour la philosophie du droit », in Choix d'articles rassemblés par ses amis, LGDJ, 1976.
- **H. Parent et J. Desrosiers:** La peine, Traité de droit criminel, T.3, éd. Thémis, 2012.
- **Herbert L. Packer:** The Limits of the Criminal Sanction, Stanford, Stanford University Press, 1968 .
- **Herzog –Evans Martine, Pein**e: Exécution, Répertoire du droit pénal et de procédure pénale, juillet 2016, Dalloz, paragraphe 268.
- **Herzog- Evans Martine**: Droit de l'exécution des peines, 4ème édition, Dalloz Action, Paris, 2012/2013.
- **J. –H. Syr**: « Les avatars de l'individualisation dans la réforme pénale », RSC 1994.
- **J. Larguier:** Criminologie et science pénitentiaire, Dalloz, coll. Mémentos, 10e éd., 2005.
- **J. Leblois –Happe**: « La création d'une nouvelle peine de contrainte pénale : de la conférence de consensus au droit positif », 23 mai 2015.

Le libre choix de la peine par le juge : un principe défendu bec et ongles par la chambre criminelle à propos de l'arrêt rendu le 4 avril 2002», Dr. pén. 2003, chron. 11.–« Le prononcé de la peine devant la Cour de cassation, ou l'art paradoxal de

l'esquive et du racCourci », AJP 2013.

- **J. Pradel**:« L'individualisation de la sanction : essai d'un bilan à la veille d'un nouveau Code pénal », RSC 1977.

Les recommandations de la conférence de consensus sur la prévention de la récidive. Les réponses d'un incrédule », D. 2013.

Droit pénal général, CUJAS, 20e éd., 2014, n° 634.

Notre Code penal, vingt ans apeine et dej ades de rives qui n'ont pas attendu le nombre des annees, JCP G., 2014.

« Des dispositions de la loi du 23 mars 2019 sur le renforcement de l'efficacité et du sens de la peine : texte fondateur ou texte d'ajustement ? », D., 2019 .

- **J.-M. Carbasse**: Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, PUF, coll. Droit fondamental, 3e éd., 2014.
- **J.-M. Garrault:** Rapport relatif au projet de loi portant réforme de la procédure criminelle, Sénat, n° 275, 20 mars 1997.
- **Jacques Leroy**: droit pénal général, édition L. G. D. J, Paris, 2003.
- **Jean Danet**: La justice penale entre rituel et management, presse universitaire de Rennes, 2010.
- **Jean François Casile**: Plaidoyer en faveur d'aménagement de la preuve, de l'information informatique, Revue de science criminelle et de droit compare, n°1, 2008.
- **Julie Richard**: L'intime conviction du juge en matière criminelle, Thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier, France, 26 juin 2017.
- **Julien Walther:** A justice équitable, peine juste? Vue croisées sur le fondement théorique de la peineRevue de science criminelle et de droit compare, n°1, Janvier /mars 2007.
- **L. GRIFFON-YARZA**: « La contrainte pénale: premiers éléments d'analyse pratique », Dr. pén., 2014.
- **Lataglitat:** Problemi attuali della discrezionalità nel diritto penale, in Il Tommaso Natale, Napoli, 1975.
- **Leturmy L:** « La pénalisation des personnes atteintes de troubles mentaux », AJ pén., 2018.
- **M. Delmas –Marty**: «La durée de la sentence: structures et stratégies du système pénal français», RIDC 1983 n° special.

- **M. GIACOPELLI**: « La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales : un rendez-vous manqué », AJ pénal, 2014.2.
- **M. Herzog –Evans**: « Loi Taubira : derrière un angélisme de façade, quelques progrès sur fond de logiques comptables et répressives où l'équité et le réalisme comptent peu », AJ pénal 2014 .
- **M. Lena**:« Réforme pénale : principales dispositions de la loi du 15 août 2014 », D., 2014.
- **M. Van De Kerchove:** « Le sens de la peine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », RSC 2008.
- **M.-C. Desdevises**: « Les risques des standards pénologiques », in L' individualisation de la peine, 100 ans après Saleilles (ss. la dir. de R. OTTENHOF), Toulouse, Eres, 2001.
- **M.Herzog –Evans**:« Conférence de consensus: trop de droit; pas assez d'envergure institutionnelle et scientifique», D. 2013.
- **M.-L. Rassat**: Droit pénal général, Ellipses, 3e éd. 2014.
- **Masset Adrien et Thevissen Patrick**:« Détention préventive», in BERKMOES Henri et al., Postal Memorials–Lexique du droit pénal et des lois spéciales, Kluwer, Waterloo, Belgique, 2014.
- **Michiels Olivier:** Chichoyan Daisy et THEVISSEN Patrick, La détention préventive, Anthemis, Limal, Belgique, 2010.
- **Mireille delmas-Marty**: L'ajournement du prononcé de la peine, thèse pour le doctorat endroit prive de l'université panthéon-Sorbonne, ɜdition Dalloz, Paris, 2004.
- **N. Catelan**:« Individualisation des peines et ne bis in idem: conciliation et reconstruction», in L' individualisation de la sanction en matière pénale, Les nouveaux problèmes actuels de sciences criminelles, Aix-Marseille Université, n° XXVI, 2015.
- **Onseille A:** « Peine minimale en matière douanière devant le Conseil constitutionnel », Constitutions, 2018.
- **P. –V. Tournier:** La délinquance en France, analyse des statistiques pénales, Délit d immigration, immigrant delinquency, Commission européenne, Cost A2, Sciences sociales, 1996.
- **Papatheodorou T**: « La personnalisation des peines dans le nouveau Code pénal français », RSC, 1997.

- **Peltier V**: « Les “boîtes à outils” de Madame Taubira. À propos de la loi du 15 août 2014 », JCP G., n°36, 883, 2014.
- **Perdrriolle S.:** Introduction : Qu'est-ce que juger ?, Les cahiers de la justice, 2020,
- **Ponseile A**: « Prise en considération de l'état de santé de la personne suspectée ou condamnée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », RSC, 2014.

  « La double motivation de l’article 132-24 du Code pénal, outil de limitation du recours judiciaire à la peine d’emprisonnement ferme : de l’illusion à la désillusion », Archives de politique criminelle, n° 35, 2013..
- **Ponseille A:** « Prise en considération de l'état de santé de la personne suspectée ou condamnée par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales », RSC, 2014.
- **R. Garraud**: Précis de droit criminel, 11eme édition, Librairie de la société du recueil Sirey, Paris, 1912.
- **R. Saleilles**: L’individualisation de la peine, in L’individualisation de la peine, De Saleilles à aujourd’hui (ss. la dir. R. OTTENHOF), Erès, Criminologie et sciences de l’homme, 2001.
- **René Levy**: De l’assignation à domicile à la surveillance mobile: genèse_et développement du placement sous surveillance électronique en France»,Communication à la 5e Conférence sur la surveillance électronique(Egmond aan Zee, 10-12mai 2007).
- **Ribeyre C**: Réflexions sur l’individualisation de la peine », in Beaussonie G. (dir.), Faut-il généraliser le droit pénal,? Actes du colloque organisé à Tours, 2014, LGDJ.
- **Robert Finiel**z: Chroniques de jurisprudence, Procédure pénale Nullité de la procédure d’instruction, Revue de science criminelle et de droit pénal compare, octobre-décembre 2007.
- **Robert J.-H:** « Réforme pénale. Punir dehors - Commentaire de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 », Dr. pén., 2014.
- **S. Detraz** :« Les fondements supra - législatifs de l’individualisation des peines » in L’individualisation de la sanction en matière pénale, Les nouveaux problèmes actuels de sciences criminelles, Aix-Marseille, n°XXVI, .

- **Salilles R**: L'individualisation de la peine, Étude de criminalité sociale, F. Alcan, 1898.
- **Sarah Dindo**: Les prisons en France Volume 2 Alternatives à la détention: du contrôle judiciaire à la détention, Commission nationale consultative des droits de l'homme, La Documentation française, Paris, 2007.
- **Serge Guinchard et Jaques Buisson**: Procédure pénal,2 éme édition , Lexis Nexis Litec, Paris, 2002.
- **Sophie Hallot**: l'individualisation legale de la peine, Mémoire de Master 2 recherche Mention Droit privé fondamental, 2012-2013, Faculté Jean Monnet–Droit, Économie, Gestion, Université paris-sud.
- **Thierry J.-B:** « L'individualisation du droit criminel », RSC, 2008 .
- **Tournier Pierre V., Naissance de la contrainte pénale**: Sanctionner sans emprisonner, vol. 1. Genèse, Ed. L'Harmattan, Paris, 2015.
- **V. É. Bonis –Garcon**: « Vers un droit pénal raisonné?– À propos du rapport de la Conférence de consensus du 20 février 2013 », JCP G 2013.
- **V. Gautron, J.-N. Retiere**: « Des destinées judiciaires pénalement et socialement marquées », in La réponse pénale, dix ans de traitement des délits, PUR, 2013.
- **V. Gautron:** La « barémisation » et la standardisation des réponses pénales saisies au travers d'une etude quantitative et qualitative de l'administration de la justice pénale », in Sayn I. (dir.), Le droit mis en barèmes, Paris, Dalloz, 2014.
- **V. Giacopelli M., Ponseille A**: Droit de la peine, LGDJ, 1ère éd., 2019.
- **V. J. CARBONNIER**:« Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », in J. CARBONNIER, Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur, Paris, LGDJ, 10ème éd., 2001.
- **Xavier Pin**: Droit pénal général, Dalloz, Paris, France, 5 ème Ed, 2012.
- **Y. Mayaud**: Droit pénal général, PUF, coll. Droit fondamental, 5e éd., 2015, n° 30. J. M. Carbasse: Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, PUF,Coll. Droit fondamental, 3e éd., 2014.

الفهرس

المستخلص: ..... - ٤٣٩ -

الكلمات المفتاحية: ..... - ٤٣٩ -

Abstract: ..... - ٤٤٠ -

Keywords: ..... - ٤٤٠ -

مقدمة: ..... - ٤٤١ -

المبحث الأول: سلطة القاضي في تحديد العقوبة ..... - ٤٥٢ -

المبحث الثاني: الضوابط الموضوعية لسلطة القاضي في تحديد العقوبة ..... - ٤٦٥ -

المبحث الثالث: الرقابة علي سلطة القاضي التقديرية في تقدير العقوبة ..... - ٥٠١ -

المطلب الأول: الرقابة علي سلطة القاضي في تقدير العقوبة في التشريع الفرنسي ..... - ٥٠٢ -

المطلب الثاني: الرقابة علي سلطة القاضي في تقدير العقوبة في التشريع المصري ..... - ٥٣٦ -

المراجع: ..... - ٥٥٧ -

الفهرس: ..... - ٥٦٧ -