رقابة محكمة النقض على تقدير العقوبة الجنائية

" فى ضوء الاتجاهات الحديثة لقضاء النقض المصرى و الفرنسى "

دكتورة

دعاء محمود سعيد عبد اللطيف

مدرس القانون الجنائى بكلية الحقوق

جامعة الاسكندرية

مقدمة :

شكّل ظهور مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات لأول مرة فى النصف الثانى من القرن الثامن عشر على يد سيزارى بيكاريا، تمرداً على قسوة العقوبات و تعسف القضاة و جمعهم بين سلطة التشريع و القضاء و تمتعهم بحرية مطلقة فى مجال تجريم الأفعال و اختيار العقوبات بحيث كان من المعتاد أن يتم توقيع العقوبات على المتهمين وفق هوى الحاكم و بحسب مراكزهم وطبقاتهم الإجتماعية؛ ولذا ارتبط مبدأ الشرعية لدى ظهوره بتبنى العقوبة ذات الحد الواحد ومصادرة كل ما كان للقضاة من سلطات فى مجال تقدير العقوبة كرد فعل طبيعى على ما كان سائداً من ظلم جراء إطلاق سلطان القضاة.

استمر ذلك حتى أصدر نابوليون المدونة العقابية فى ١٨١٠ بعد أن أعلن نفسه امبراطوراً ، فأجرى بعض التعديلات على تطبيقات مبدأ الشرعية الذى كانت قد تبنته الجمعية الوطنية الفرنسية سنة ١٧٨٩ فى وثيقة حقوق الإنسان و المواطن، و من بين هذه التعديلات قيامه بحذف فكرة الحد الواحد للعقوبة و النص على العقوبة ذات الحدين لغالبية الجرائم [١].

و مع بزوغ نجم المدرسة الوضعية فى القرن التاسع عشر و بدء التركيز على شخص المجرم فى معادلة الجريمة و العقاب بدلاً من الاكتفاء بجسامة الجريمة، و تطوُّر النظرة إلى أغراض العقوبة بحيث لم تعد تقتصر على الإيلام أو تحقيق العدالة، و إنما تجاوزت ذلك إلى إصلاح المجرم و إعادة تأهيله بجانب حماية المجتمع من شروره التى قد تنبىء عنها درجة خطورته الإجرامية؛ غدت فكرة التفريد الجزائى مسلمة جنائية جديدة أفرزتها محاولات التوفيق بين المدارس العقابية المختلفة لاسيما المدرسة التقليدية

---

(١) – د.حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضى الجنائى فى تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية – محاولة لرسم معالم نظرية عامة، منشأة المعارف ٢٠٠٢، ص ٣١ و ما بعدها.

و المدرسة الوضعية، فأكدها الإتحاد الدولى للقانون الجنائى ضمن أهم مبادئه، بجوار إقراره لفكرة الخطورة الإجرامية و تقسيم المتهمين الى فئات بحسب دوافعهم الإجرامية.[١]

و لطالما درج الفقهاء القانونيون منذ ذلك الوقت على تأكيد إتساق مبدأ التفريد الجزائى مع مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، و إذا كان مفاد مبدأ الشرعية أنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بناء على نص قانونى، أى أن يختص التشريع وحده بتحديد الجرائم و العقوبات، و يكتفى القاضى بتطبيق نص التجريم بعد مطابقته بالحالة الواقعية المعروضة عليه[٢]؛ فإن ذلك لا يمنع من منح القاضى بعض المساحة أو سلطة التقدير فى مجال تطبيق العقوبات على المجرمين دون الخروج عن النص التشريعى.

و قد تم بالفعل الاعتراف للقاضى بهذه السلطة من خلال آليات تشريعية تتضمن النص على العقوبة ذات الحدين، و العقوبات التخييرية، و كذا إدخال نظام الظروف المخففة الذى يسمح للقاضى بالنزول عن الحد الأدنى المقرر للعقوبة إذا ما بدا له استحقاق المتهم للتخفيف.

و هنا بدأت تظهر و تتطور إشكالية جنائية جديدة، بل ربما لا نخطىء إن أطلقنا عليها وصف الأزمة التى تتعاظم انعكاساتها يوما بعد يوم، و تتبدى فى التفاوت الكبير وعدم المساواة فى العقوبات التى يتم توقيعها من قِبَل القضاء على المتهمين حتى مع تشابه الأفعال المجرَّمة و عدم اختلاف الظروف و الملابسات المحيطة بارتكابها فقط لمجرد اختلاف الدائرة التى أصدرت الحكم.

فلم يعد من الممكن للمتهم أن يتوقع على وجه التقريب العقوبة التى سوف ينالها، صحيح أنه قد يعرف ما العقوبة القصوى التى قد تُوقَع عليه، و لكن مع المسافة الشاسعة بين الحد الأدنى و الأقصى للعقوبة ، أو التخيير بين عقوبتين مختلفتين كلياً

(١) د.فتوح عبد الله الشاذلى، علم الإجرام و العقاب،دار المطبوعات الجامعية،٢٠١٧، ص ٢٨٤ و ما بعدها.

(٢) د.محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام – طبعة ٢٠١٦، ص ٨٠ و ما بعدها.

فى النوع و فى درجة الإيلام، و مع الغموض الكامل الذى يحوط بدواعى اختيار القاضى لتطبيق الظروف المخففة من عدمه؛ فإن المتهم لا يمكنه بالقطع توقُّع كم و أحياناً نوع العقوبة التى سوف تسفر عنها إدانته!

و مع الغياب شبه المطلق للتسبيب القضائى فى مجال تقدير العقوبة، بالإضافة إلى فقدان الدور الرقابى للمحاكم العليا فى هذا المجال، أضحى فرط التفاوت فى العقوبات المحكوم بها فى جرائم متشابهة أو فى نفس الجريمة بين المساهمين فيها مدعاةً للبلبلة و عدم الفهم، ما يُخشى أن يؤثر مستقبلاً على ثقة الرأى العام فى منظومة العدالة بأكملها.

و لا ندّعى فى هذا الإطار أننا أوّل من يشير إلى هذه الإشكالية الخطرة، فقد التفت إليها الفقه منذ وقت طويل و حذّر من مغباتها،و لكننا صادفنا مؤخراً بعض التطورات التشريعية و القضائية الماسة بهذا الموضوع ما دعانا إلى إعادة فتح هذا الملف لرصد التحولات الآخذة فى الحدوث و كيف تحاول التشريعات و الأنظمة القضائية معالجة هذه الأزمة من خلال تفعيل دور محاكم النقض فى الرقابة على تقدير قضاء الموضوع للعقوبات الجنائية، و مناقشة ما إذا كنا نمضى-من خلال ذلك- فى طريق إيجاد حلول حقيقية للمشكلة أم أننا بصدد صناعة أزمة من نوع مختلف؟

و من أجل الإجابة على هذا التساؤل الكبير، لابد أن نتعرض بشىء من التفصيل لكل ما يتصّل بأدوار محكمة النقض فى مجال مراجعة و تصحيح العقوبات المحكوم بها بدءاً من تحوُّلها لمحكمة موضوع فى الحالات التى يجوز لها فيها إعادة نظر الموضوع و الفصل فيه، و مروراً بقيامها بالرقابة القانونية (كمحكمة قانون) على تقدير العقوبة بصورة غير مباشرة فى سياق رقابتها على صحة تطبيق المحاكم للقانون؛ و انتهاءً بدورها المستحدث فى الرقابة القانونية المباشرة على تقدير العقوبة.

و من خلال خوضنا لهذه الرحلة إنما نجتهد للإجابة على عدة تساؤلات جزئية؛ من أهمها :

•ما هو نطاق الرقابة التى تمارسها محكمة النقض (كمحكمة موضوع) على تقدير العقوبة الجنائية ؟ و ما هى الضوابط و المعايير التى تتحرّى الإلتزام بها فى مجال تقديرها للعقوبة ؟ و أخيراً ما هى خصوصيات حكم النقض الصادر فى الموضوع ؟

•هل أثّر صدور القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧ على الدور التقليدى لمحكمة النقض المصرية كمحكمة قانون ؟ و ما مراحل التحوّل التدريجى فى الوظيفة التقليدية لمحكمة النقض ؟

•هل تمارس محكمة النقض (كمحكمة قانون) نوعاً من الرقابة القانونية على تقدير العقوبة فى إطار قيامها بوظيفتها التقليدية فى الرقابة على صحة تطبيق القانون ؟ و ما حدود ذلك ؟

•هل هناك اتجاهات حديثة تُلزم محكمة النقض ببسط رقابتها المباشرة على تقدير العقوبة فى فرنسا و فى بعض الأنظمة القانونية الأوروبية ؟ و هل شرعت فى الأخذ بذلك محكمة النقض المصرية و تخلت عن المبدأ التقليدى الذى يدعم مقولة أن تقدير العقوبة من إطلاقات قاضى الموضوع ؟ أم أن الأمر لا يكاد يرقى إلى تشكيل اتجاه قضائى ؟

•ما نوع الصعوبات و المعوقات التى تواجه هذا التطور فى فرنسا و فى مصر ؟ و ما التخوفات التى تحيط بمستقبل هذا الفكر الناشىء ؟

نقسّم دراستنا إذن لهذا الموضوع إلى أربعة مباحث على النحو التالى:

المبحث الأول: الرقابة الموضوعية لمحكمة النقض على تقدير العقوبة الجنائية.

المبحث الثانى: الرقابة القانونية غير المباشرة للنقض على تقدير العقوبة.

المبحث الثالث: الرقابة القانونية المباشرة للنقض على تقدير العقوبة (التجربة الفرنسية).

المبحث الرابع: الرقابة القانونية المباشرة لمحكمة النقض المصرية على تقدير العقوبة (اتجاه مستحدث).

المبحث الأول

الرقابة الموضوعية لمحكمة النقض على تقدير العقوبة الجنائية

تمهيد و تقسيم :

لكى نتناول الرقابة الموضوعية لمحكمة النقض على تقدير العقوبة ، لابد أولاً من التعرض لنطاق اختصاص محكمة النقض بنظر الموضوع، وما طال هذا الاختصاص من تطورات متلاحقة أفقدته الكثير من طبيعته الإستثنائية.

لذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نعرض فى أولهما لاختصاص محكمة النقض بنظر الموضوع، و فى الثانى لسلطة محكمة النقض فى تقدير العقوبة.

المطلب الأول

اختصاص محكمة النقض بنظر الموضوع

أُنشأت محكمة النقض بغرض ضمان حسن تطبيق القانون و تأكيد سيادته و كفالة وحدة القضاء من خلال التأكد من سلامة تفسير و تطبيق كافة المحاكم للقانون بالصورة الصحيحة تكريساً لمبدأ المساواة بين الناس أمام القانون و القضاء.

و هى لذلك لا تُعد درجة من درجات التقاضى إذ ينحصر إختصاصها فى نظر مسائل القانون دون مسائل الواقع، و تقتصر سلطتها كأصل عام على نقض الحكم المخالف للقانون دون الفصل فى موضوع الدعوى.[(١)]

و قد تأثر نظام محكمة النقض المصرية منذ إنشائها بالمرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ بالنموذج الفرنسى، حيث ينحصر إختصاصها بحسب الأصل بالمسائل المتعلقة بمخالفة القانون، بعيداً عن فحص الأدلة و تقدير الوقائع و الذى يُترك لمحكمة الموضوع، ما لم يكن تسبيب الحكم مشوباً بعيب ظاهر فى المنطق القضائى.

---

(١)د. أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثانى (طرق الطعن فى الأحكام الجنائية)، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص١٦١.

و ترتب على هذا التحديد الوظيفى للمحكمة نتيجتان و هما:

١. **عدم قبول الأسباب الجديدة**، فمحكمة النقض تنظر الدعوى بالحالة التى كانت عليها أمام محكمة الموضوع، و لا يجوز تقديم أسباب جديدة لا صلة لها بالطلبات أو الدفوع التى قُدمت إلى محكمة الموضوع أو الواردة فى مدونات الحكم المطعون فيه.

٢. **تقضى محكمة النقض إما بتأييد الحكم المطعون فيه، أو بنقضه**؛ و فى حالة نقض الحكم لبطلان فيه أو فى إجراءات الدعوى أثر على الحكم أو لمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله كانت المحكمة تعيد الدعوى إلى محكمة الموضوع لنظرها من جديد [١] ، إلا فى حالات الخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله إذا كان الخطأ من النوع الذى يمكن تصحيحه دون الرجوع للموضوع، فى هذه الحالات خول المشرع المحكمة سلطة تصحيح الخطأ و الحكم بمقتضى القانون دون التعرض لمناقشة موضوع الدعوى[٢].

و حتى صدور القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ و المتعلق بتعديل حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض، و من بعده القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧، لم يكن مخولاً لمحكمة النقض نظر موضوع الدعوى إلا عند قبول الطعن بالنقض للمرة الثانية كإستثناء على الأصل العام فى اختصاص المحكمة.

و كان مشترطاً من أجل إعمال هذا الإستثناء: أن تكون محكمة النقض قد حكمت فى المرة الأولى كما فى المرة الثانية بنقض الحكم المطعون فيه؛ بالإضافة إلى إشتراط أن يكون كلا الحكمين الذين نقضتهما المحكمة قد فصلا فى موضوع الدعوى [٣].

(١) محكمة الإعادة قد تكون نفس المحكمة التى أصدرت الحكم مشكلة من قضاة آخرين، أو قد تعاد الدعوى عند الاقتضاء إلى محكمة أخرى.

(٢) و هذا ما يُعرف بالنقض الجزئى، تمييزاً له عن النقض الكلى الذى يعيد الدعوى لمرحلة إعادة نظر الموضوع.

(٣) د.أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 777.

أما بعد صدور القانونين سالفى الذكر، فقد طرأت بعض التحولات على طبيعة اختصاص محكمة النقض، غيرت بصورة تدريجية من وظيفتها التقليدية. و يمكن رصد هذه التحولات فى إطار مراحل ثلاث كما يلى:

المرحلة الأولى: إضافة إستثناء جديد يمكن النقض من نظر الموضوع:

بعد تعديلات قانون حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض بموجب القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧، أصبح لمحكمة النقض إذا نقضت الحكم المطعون فيه أن تنظر موضوع الحكم متى كان الموضوع صالحاً للفصل فيه بحالته، و فى هذه الحالة تحدد المحكمة جلسة تالية لنظر الموضوع و الفصل فيه.

و كأن هذا التعديل قد أضاف استثناءً جديداً إلى الإستثناء الخاص بإمكانية نظر محكمة النقض فى الموضوع فى حالة الطعن بالنقض للمرة الثانية؛ و هو حالة نقض المحكمة للحكم المطعون فيه إذا ما إرتأت صلاحيته للفصل فيه بحالته و دون مناقشة الموضوع أو إعادة أى من إجراءات التحقيق النهائى[١].

و نرى أن نظر محكمة النقض فى موضوع الدعوى و إن توسع المشرع فى السلطة المخولة للنقض بإزاءه؛ لا زال إستثناء على الأصل العام فى اختصاص النقض، حيث أن هذا الإستثناء يتطلب جاهزية الدعوى للفصل فيها و على ذلك فلا يُفترض أن تخوض المحكمة فى مسائل الموضوع إلا بالقدر اللازم للفصل فيه على أساس ما ورد فى مدوناته.

(١) تضمن قانون ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ تعديلاً للمادة (٣٩) من قانون حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض بحيث جرى نصها على أنه (.... وإذا كان الحكم المنقوض صادرًا من محكمة ثانى درجة أو من محكمة الجنايات فى جنحة وقعت فى الجلسة، تعاد الدعوى إلى المحكمة المختصة أصلاً لتنظرها حسب الأصول المقررة قانوناً ، ولا يجوز للمحكمة التى أعيدت إليها القضية أن تحكم على خلاف =

و بالتالى فالمشرع لم يخرج عن الأصل فى اختصاص النقض هنا إلا تجنباً لإستطالة الإجراءات، لاسيما مع عدم وجود جدوى من إعادة إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع، بالنظر لصلاحيتها للفصل فيها بحالتها.

المرحلة الثانية : إرساء اختصاص أصيل للنقض بنظر الموضوع فى نوع معين من الأحكام :

صدر قانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإنشاء المحاكم الإقتصادية حاملاً فى طياته قاعدة جديدة تمثل خروجاً على الدور الطبيعى لمحكمة النقض كمحكمة قانون، حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة (١٢) من القانون المذكور على اختصاص محكمة النقض بنظر الموضوع فى الأحكام الصادرة فى مواد الجنايات و الجنح من المحكمة الإقتصادية متى نقضتها المحكمة.

و كان الأصل فى هذه الحالة بحسب قانون حالات و إجراءات الطعن أمام المحكمة و بحسب المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية و التجارية، أن تحيل محكمة النقض الحكم المطعون فيه بعد نقضه إلى المحكمة التى أصدرت الحكم على أن تلتزم الأخيرة بإتباع حكم محكمة النقض بخصوص المسألة القانونية التى فصلت فيها؛ و لكن جاءت المادة (١٢) من قانون إنشاء المحاكم الإقتصادية بالنص على أن: "... و إستثناء من أحكام المادة (٣٩) من قانون حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض، و أحكام الفقرة الثانية من المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية و التجارية، إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه حكمت فى موضوع الدعوى و لو كان الطعن لأول مرة. "

و نظر المحكمة فى الموضوع فى هذه الحالة يحل محكمة النقض كليةً محل محكمة الموضوع، و بالتالى تخول كافة سلطات محكمة الموضوع فى إتخاذ ما تشاء من إجراءات التحقيق النهائى، و من ثم الفصل فى موضوع الدعوى سواء فى ذات جلسة الحكم بالنقض، أو فى جلسة أخرى تحددها لنظر الموضوع.

و قد يتبادر إلى الذهن للوهلة الأولى أن مثل هذا التعديل يحول محكمة النقض لمحكمة درجة ثانية بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الإقتصادية فى مواد

الجنايات، إلا أن هذا التصور عارٍ تماماً من الصحة، لأن قبول الطعن أمام محكمة النقض مرتبط بالأسباب المحددة حصراً فى قانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بحالات و إجراءات الطعن أمام النقض و التى لابد أن تتعلق بالخطأ فى القانون أو بالبطلان، و بالتالى فهى لا تضاهى درجة الاستئناف بالنسبة لهذا النوع من الأحكام.

المرحلة الثالثة : التحول الحقيقى فى اختصاص محكمة النقض و ازدواجها الوظيفى :

يُعتبر ما طرأ على قانون حالات و إجراءات الطعن أمام النقض بفعل ما إستحدثه قانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧ من تعديل –فيما نرى– تحولاً حقيقياً فى طبيعة الدور الذى تلعبه محكمة النقض فى التنظيم القضائى المصرى.

حيث ألزم التعديل الأخير للمادة (٣٩) من قانون حالات و إجراءات الطعن، محكمة النقض بنظر الموضوع و الفصل فيه فى كل حالة تنقض فيها الحكم المطعون فيه. و بالتالى لم يعد مُتصوراً وفق هذا التعديل أن تُعاد أى دعوى تم نقض الحكم فيها إلى محكمة من محاكم الموضوع.

محكمة النقض إذن تكون بإزاء خيارين فيما يتعلق بالطعن المقبول شكلاً بحسب الأسباب المبنى عليها الطعن:

فإذا كان الطعن مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه و تأويله، فالمحكمة تصحح الخطأ و تطبق القانون ؛ أما إذا كان الطعن مبنياً على بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم، فهنا تنقض المحكمة الحكم، و من ثم تنظر الموضوع و يكون لها فى هذه الحالة كافة سلطات قاضى الموضوع فيما يتصل بالدعوى المعروضة، و لها إعادة ما تشاء من إجراءات التحقيق النهائى.

و لا شك أن هذا التعديل و إن فرضته الظروف العملية لاسيما ظروف تأخر صدور الأحكام النهائية فى الدعاوى و إستطالة إجراءات التقاضى، قد أضاف للنقض اختصاصاً جديداً بنظر مواضيع الدعاوى لا على سبيل الإستثناء و إنما على سبيل الأصل،و كمرحلة لاحقة لزوماً لنقض الأحكام لبطلان فيها أو فى الإجراءات أثر فيها.

و هو الأمر الذى يعتبر خروجاً بمحكمة النقض المصرية عن النموذج الفرنسى الذى لا زال يلتزم بالدور التقليدى لمحكمة النقض كمحكمة قانون فى الأساس، لا تتعرض للوقائع كأصل عام و إنما تحيل الدعوى التى نقضت الحكم فيها إلى محكمة بنفس مستوى تلك التى أصدرت الحكم المنقوض، أو للمحكمة نفسها مؤلفة من قضاة مختلفين.

و يُستثنى من ذلك الحالة التى يصدر فيها حكم النقض من قبل الهيئة العامة للمواد الجنائية أو حين تكون الدعوى صالحة بحالتها للحكم فيها.(١)

(١) , https://www.courdecassation.fr/institution_1/in_6_2850/_285 -
2/1585_1605_16298.html

المطلب الثانى

سلطة محكمة النقض كمحكمة موضوع فى تقدير العقوبة

تكتسب محكمة النقض ذات سلطة قاضى الموضوع فى تقدير العقوبة حين تنظر موضوع الدعوى، و هى بصدد قيامها بذلك إنما تستهدى بمعايير و ضوابط معينة سواء تضمنتها صراحةً نصوص تشريعية أو فرضها الدور الطبيعى للقاضى فى تفريد العقاب.

و إذا كانت محكمة النقض فى هذا الإطار تنقلب إلى محكمة موضوع، فإنها مع ذلك تتقيد فى إصدارها لحكمها بقيدين يجعلان لحكم النقض الصادر فى الموضوع بعض الخصوصية؛ و على هذا فإننا نقسم دراستنا لهذا المطلب إلى فرعين، نخصص أولهما للحديث عن ضوابط تقدير العقوبة، بينما نعرض فى الثانى لخصوصية حكم النقض الصادر فى الموضوع.

الفرع الأول

ضوابط تقدير العقوبة

تملك محكمة النقض كما أسلفنا كافة سلطات قاضى الموضوع فى تقدير العقوبة، حين تنظر الموضوع حيث تتحول محكمة النقض إلى محكمة جنايات و من ثم تُخول السلطات المقررة لها.

من ذلك سلطة القاضى فى إختيار العقوبة الملائمة لظروف الجريمة، و شخص المجرم، فى إطار المجال الذى سمح فيه المشرع بالتفريد الجزائى سواء بوضع العقوبات التخييرية، أو تعيين حدين أدنى و أقصى لِكَم العقوبة، أو تخفيف العقوبة عن الحد الأدنى إعمالاً للظروف القضائية المخففة، أو تشديدها عن الحد الأقصى إعمالاً لسلطة القاضى الجوازية فى التشديد، أو السماح بتعليق تنفيذ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة فى الأحوال المسموح فيها بذلك.

و يستعين القاضى بالمنطق و المقتضى القانونى لإعمال سلطته فى التقدير، من بعد قيامه بالتكييف الدقيق للوقائع المطروحة أمامه من خلال مطابقة الوقائع بالنص الذى حدده المشرع أو بالنموذج القانونى للجريمة.

و بعد التثبت من عدم توافر سبب للإباحة؛ يبدأ القاضى بإستخدام الرخصة الممنوحة له فى إختبار العقوبة التى يراها ملائمة لملابسات وقوع الجريمة و لوضع و ظروف المتهم فى ضوء الحدود التى يقررها القانون.

و من نافلة القول أن سلطة القاضى فى تقدير العقوبة لا تتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، فهى ليست سلطة مطلقة و لا تحكمية و إنما هى سلطة محددة، و موضوعية تقيدها نصوص القانون التى ما تركت للقاضى مجالاً للتقدير إلا إنطلاقاً من الرغبة فى توقيع الجزاء العادل على المجرم و الذى يوازى مقدار الأذى الذى ألحقه بالمجتمع جراء إرتكابه للجريمة، و الذى يلائم أيضاً شخص المجرم و ظروفه و خطورته الإجرامية المحتملة [١].

و لكن سلطة القاضى فى تقدير العقوبة فى القانون المصرى لا تشمل إمكانية إبدال العقوبات و هى الإمكانية التى أتاحتها بعض التشريعات مؤخراً تماشياً مع الإتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية فى العقاب، مثل التشريع الفرنسى و بعض التشريعات العربية كالقانون الأردنى الذى يجيز للمحكمة التى أصدرت الحكم بعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر أن تحول مدة الحبس إلى الغرامة [٢].

و لكن كيف يكون للقاضى أن يصل إلى قياس سليم متكامل لجسامة الجريمة المرتكبة، و قدر ما يستحق مرتكبها من عقاب بالنظر لخطورته و كذا بالنظر لمدى ملائمة العقوبة للتأثير فيه بصورة تتحقق بها أغراضها من إيلام و إصلاح ؟

الحق أن القاضى إنما يتوسل إلى تحقيق هذه الغاية بإتباع ضوابط أو معايير معينه تتصل بالواقعة و بالجانى، و هى جزء من ضوابط سلطته التقديرية بوجه عام، و على

(١) جواهر الجبور، السلطة التقديرية للقاضى فى إصدار العقوبة بين حديها الأدنى و الأعلى، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٣، ص ٥٤ و ما بعدها.

(٢) مادة ٢٧ من قانون العقوبات الأردنى، الفقرة الثانية.

أساسها يكوّن قناعته و تصوره الخاص عن الواقعة، و يمكن التفرقة بين نوعين من الضوابط:

أولا : ضوابط تشريعية :

تتجه بعض التشريعات إلى وضع ضوابط و معايير محددة، يلتزم القاضى بإتباعها عند تقدير نوع العقوبة أو كمّها سواء فى إطار ما يتيحه النص العقابى من مساحة للتفريد، أو فى ظل إستخدام القاضى للظروف القضائية المخففة، أو سلطته الجوازية فى التشديد.

و ذلك فى محاولة لوأد معضلة تفاوت العقوبات الناتج عن إعمال التفريد القضائى للعقوبة، من ذلك قانون العقوبات الفرنسى الذى نص فى المادة (132) منه فى فقرتها الأولى على أنه " وفقاً للحدود المقررة فى القانون يحدد الحكم القضائى نوع و كم و النظام القضائى لتنفيذ العقوبات المنطوق بها بالنظر لظروف الجريمة و شخصية الجانى، بالإضافة إلى وضعه المالى، و الأسرى و الإجتماعى تحقيقاً لأغراض ووظائف العقوبة المقررة فى المادة (١٣٠) فى فقرتها الأولى " [١].

و على ذلك فإن على القاضى فى مجال تقديره للعقوبة أن يدرس بشكل متأنى لا ظروف و ملابسات إقتراف الجريمة فحسب؛ و إنما شخصية الجانى و ظروفه الحياتية و المعيشية بكافة جوانبها.

و من أجل ذلك كان القانون الفرنسى من أوائل القوانين التى طبقت الأنظمة التى تكفل ذلك، كنظام قاضى تنفيذ العقوبات و الذى يأتى دوره بعد صدور الحكم القضائى

---

(1)- ‘‘……. 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 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. » , Art 132-1 du CP .

لإستكمال دراسة مدى ملائمة العقوبة المحكوم بها لشخص المحكوم عليه، بحيث يمكنه إبدالها إن إستلزم الأمر [١].

لا غرابة إذن أن نجد محكمة النقض الفرنسية فى العديد من الطعون المقدمة أمامها حريصة على التثبت –من خلال مراجعة مدونات الحكم – من تحرى قاضى الموضوع لظروف الجانى قبل نطقه بالعقوبة، من ذلك رفض النقض لطعن على حكم بالغرامة فى جريمة إفلاس، نعت فيه الطاعنة على محكمة الموضوع عدم دراستها لحالة الجانى قبل تقدير العقوبة، إستناداً إلى ما أورده المحققون فى مدونات الحكم من عدم كفاية الموارد المالية للطاعنة لعدم تبقى شىء من ميراثها، و عللت النقض رفضها لمنعى الطاعنة بكون الحكم المطعون فيه كان قد أثبت إستماع القاضى لشهود عملوا مع الطاعنة و حين تم سؤالهم عن شخصها، أشاروا إلى قوة شخصيتها و ميلها إلى فرض الرأى، و على هذا الأساس قدّر القاضى العقوبة دون إغفال للإعتبار الخاص بجسامة الجريمة المرتكبة و جسامة النتائج المترتبة عليها "[٢].

أما القانون الإيطالى فقد كان أكثر تفصيلاً فى صياغته لضوابط تقدير العقوبة، فنجد المادة (١٣٣) من قانون العقوبات الإيطالى تقسّم الضوابط التى يُفترض أن يلجأ إليها القاضى عند تقدير العقوبة إلى ضوابط تتصل بجسامة الجريمة و أخرى مستمدة من الميول الإجرامية للجانى، و فى هذا الإطار فقد وضع نص المادة المذكورة مجموعة من المعايير التى قد تنبىء عن جسامة الجريمة، و كذا عن خطورة المجرم على النحو التالى:

---

(١) – نزار حمدى إبراهيم قشطة، مدى الحاجة إلى نظام الإشراف القضائى على تنفيذ العقوبة الجزائية، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية و الإجتماعية، عدد ٤١، ٢٠١٧، ص ١٦٤.

(٢) - Crim 27 juin 2018 , n0 16-87.009. p , Dalloz actualité é’ juill.2018, obs. M. Recotillet ; Dorothée Goetz , (Choix de la peine et motivation : qu’est-ce que la personnalité de l’auteur des faits ?) , Article , Dalloz actualité, édition du 27 novembre 2020.

- **معايير تنبىء عن جسامة الجريمة:**

١. طبيعة الفعل، و نوعه، ووسيلة إرتكابه، و الغرض منه، ووقت و مكان إرتكابه، و أى وصف آخر يلحق به.
٢. جسامة الضرر أو الخطر الذى يلحق بالمجنى عليه جراء الجريمة.
٣. درجة القصد و نطاقه أو شدة الخطأ.

- **معايير تنبىء عن خطورة المجرم:**

١. دوافع أو أسباب الجريمة، و طبيعة شخصية الجانى.
٢. السوابق الجنائية والقضائية، وبصفة عامة، سلوك وحياة الجاني قبل الجريمة.
٣. السلوك اللاحق و المعاصر لإرتكاب الجريمة.
٤. ظروف الجانى الشخصية و العائلية و الإجتماعية [١].

كما وضع المشرع الإيطالى نظاماً شديد التفصيل للظروف المشددة و المخففة للعقوبة، بشكل يسمح للقاضى بالخروج عن الحد الأقصى للعقوبة فى حالة توافر

(1) -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

الظرف المشدد، و النزول عن الحد الأدنى فى حالة توافر الظرف المخفف؛ كما منحه السلطة التقديرية فى رفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة بما يصل إلى ثلاثة أمثال، أو خفضها إلى الثُلث بحسب الظروف الإقتصادية للجانى، و ما إذا كان موسراً (و بالتالى قد تكون الغرامة غير فعالة فى ردعه)، أو معسراً (فتكون مرهقة بالنسبة لميزانيته) (١).

كما أجاز له إذا إجتمع أكثر من ظرف مشدد أن يرفع العقوبة بقدر ما يستحقه كل ظرف من التشديد، فإذا إجتمع فى جريمة واحدة موجبات التشديد مع موجبات تخفيف العقاب فللقاضى أن يُغلّب الإعتبار الذى يؤيده التفوق العددى للظروف، فيقرر التشديد أو التخفيف، أو أن يوازن بينها جميعاً و يحَيِّد تأثيرها، فيعتبرها كأن لم تكن، بحيث يبطل بعضها مفعول بعض؛ و هو ما يعنى أن إجتماع ظروف التشديد مع موجبات التخفيف فى واقعة واحدة، إنما يوسع مجال السلطة التقديرية للقاضى بشكل كبير فى تقدير العقوبة و لكن ذلك مقيد بطبيعة الحال بالضوابط المنصوص عليها فى القانون و التى على القاضى أن يسبب تقديره للعقوبة طبقاً لها(٢).

و قد تأثر المشرع الليبى بإتجاه نظيره الإيطالى فى النص على ضوابط تقدير العقوبة و ذلك فى المادة (٢٨) من قانون العقوبات الليبى و التى جاءت على ذات نسق المادة (١٣٣) من قانون العقوبات الإيطالى (٣).

---

(١) - Art.133-ter – codice penale.

(٢) - Alessandro Bernardi , Maria Emanuela Guerra , " l'évaluation de la peine par le juge au moment de la condamnation – Italie " – université de ferrare ; ITALIE - HAL-SHS : https://halshs.archives-ouvertes.fr

(٣)و تجرى المادة ٢٨ من قانون العقوبات الليبى على أن : (على القاضى أن يستند فى تقديره للعقوبة وفقاً للمادة السابقة على خطورة الجريمة و نزعة المجرم للإجرام، وتتبين خطورة الجريمة من الأمور الآتية: -١-طبيعة الفعل ونوعه والوسائل التي استعملت لارتكابه وغايته ومكان وقوعه ووقته وسائر الظروف المتعلقة به. -٢-جسامة الضرر أوالخطر الناتج عن الفعل. -٣-.مدى القصد الجنائى و سواء كان عمدى أم غير عمدى ؛ وتتبين نزعة المجرم إلى الإجرام من الأمور الآتية:--

و تبعاً لذلك فإن القاضى فى هذه الأنظمة حين يقدّر العقوبة إنما يزِن مدى **جسامة الجريمة** المرتكبة من خلال:

- **وسيلة إرتكابها:**

و يعنى ذلك الطريقة أو الكيفية التى نفذ بها جريمته، فبعض وسائل التنفيذ تضفى على الفعل طابعاً من القسوة و الوحشية أو الخسة و الغدر و هو ما قد يسبب إيذاءً أشد للمجنى عليه أو لذويه أو للرأى العام و المجتمع، مثل إرتكاب القتل بإستخدام السم، أو إجهاض إمرأة عن طريق العنف، أو التوسل بالكسر و الإتلاف من أجل إرتكاب السرقة.

- **زمان و مكان التنفيذ:**

قد يمثل زمان إرتكاب الجريمة أهمية خاصة فى تقدير خطورة الفعل و بالتالى إستحقاق الفاعل للعقاب، كوقت الحرب فى بعض الجرائم، كجرائم الإحتكار أو مخالفة التسعرية الجبرية أو غيره.

أو وقت الليل فى تنفيذ جرائم السرقة، أو النهار فى إرتكاب الفعل الفاضح [(١)].

و كذا مكان إقتراف الجريمة، كالمكان النائى فى جرائم العِرض على سبيل المثال.

- **جسامة النتيجة الإجرامية و الآثار المترتبة على الجريمة:**

حيث قد تتفاوت جسامة الجرائم المتماثلة، و بالتالى الضرر الناجم عنها، و يقاس ذلك بمدى التعدى الواقع على المصلحة محل الحماية الجنائية؛ فالضرب قد يسفر عن محض ألم عارض، كما قد يؤدى إلى عاهة مستديمة؛ كما أن القتل الخطأ قد يكون ضحيته فقدان نفس واحدة أو أكثر من نفس، و الإختلاس أو الرشوة قد يكون محلها مبلغ كبير أو مبلغ تافه.

١–دوافع ارتكاب الجريمة وخلق المجرم. ٢––سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعده. –٣–ظروف حياة المجرم الشخصية والعائلية والاجتماع)

(١) يلاحظ أن بعض هذه المعايير تمثل ظروفاً مشددة وجوبية فى القانون المصرى كما فى القتل بالسم و الكسر و الليل فى جريمة السرقة.

أما الآثار المترتبة على الجريمة، فهى و إن كانت غير داخلة فى النموذج القانونى لها إلا أنها تؤثر فى تقدير القاضى للعقوبة.

فجريمة القتل العمد التى تقع على شاب فى مقتبل العمر من أسرة موسرة تختلف آثارها عن نفس الجريمة إذا كان ضحيتها رجل فقير يعمل باليومية و هو العائل الوحيد لأسرته، وبموته تفقد الأسرة موردها المادى الوحيد [(١)].

- **درجة القصد أو شدة الخطأ:**

و المقصود هنا –بطبيعة الحال– ليس مدى توافر العمد من عدمه، فالتفرقة بين مقدار عقوبة الجريمة العمدية، و غير العمدية هى تفرقة قائمة تشريعياً يوجبها النص على القاضى و لا تتيح له أدنى سلطة تقديرية؛ و إنما المقصود هو درجة العمد أو كثافته فى الجريمة العمدية، ودرجة أو شدة الخطأ فى الجرائم الخطئية.

ففى إطار الجريمة العمدية يتوقف تقدير القاضى للعقوبة على ما إذا كان القصد بسيطاً أم مقترناً بسبق إصرار أو ترصد [(٢)]، مباشراً أو إحتمالياً، مباشراً من الدرجة الأولى أم الثانية، و هكذا.

و أيضاً فى الجريمة الخطئية، يفرق القاضى بين الخطأ الواعى و الخطأ غير الواعى، و بين الخطأ السلبى كالإهمال و الخطأ الإيجابى كالرعونة، و بين الخطأ العادى و الخطأ المهنى و بحسب درجة جسامة الخطأ.

و بالإضافة إلى ما سبق من معايير يزِن بها القاضى جسامة الجريمة، فإنه يقيّم **شخصية الجانى** من خلال:

---

(١) د.حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضى الجنائى فى تقدير العقوبة و التدابير الإحترازية، منشأة المعارف، ٢٠٠٢، ص ٤١٦

(٢) يلاحظ أن المقصود هنا هو الحالات التى لا يكون فيها التشديد بسبب هذه العوامل يوجبه نص القانون، فإذا كانت هذه العوامل منصوص عليها كظروف مشددة للجريمة، فلا سلطة للقاضى فى الإختيار بين تطبيقها أو عدمه.

- **باعث الجانى على إرتكاب الجريمة :**

و الباعث بخلاف القصد، لا يدخل فى تكوين النموذج القانونى للجريمة، و يقصد به دافع المجرم من وراء إرتكاب الجريمة، أو إتجاه إرادته نحو الغاية البعيدة المرتجاة من إقتراف الجريمة.

فهل قَتَل من قَتَل من أجل الإنتقام أو بدافع الإستفزاز أو الشفقة أو تحقيق الثراء؟؛ و هل سرق من سرق دفعاً للجوع، أم طمعاً فيما لدى الغير؟ و هل تظاهر من تظاهر لقلب نظام الحكم أم لتحسين أوضاعه المعيشية ؟

لاشك أن دافع الجانى فى إرتكاب الجريمة يلقى الضوء على طبيعة شخصيته، و حقيقة نوازعه و بالتالى مقدار العقوبة التى يستحقها و التى قد تسهم فى إصلاحه إذا كان لذلك محل.

- **الماضى الإجرامى و حسن أو سوء السلوك بوجه عام :**

فلشد ما يختلف وضع المجرم معتاد الإجرام المعروف بشخصيته الدنيئة و طباعه المؤذيه، عن من وضعته ظروف إستثنائية لأول مرة فى حياته على طريق الجريمة برغم سمعته الحسنة و طباعه الإنسانية المعروفة عنه بين الناس [١].

هذه العوامل التى تقيس بدورها مدى إحتمالية إقدامه على الإجرام مستقبلاً، و بالتالى مدى خطورته الإجرامية و ضرورة كبحها.

- **الأفعال اللاحقة على إرتكاب الجريمة :**

تشير السلوكيات اللاحقة على إرتكاب الجريمة أيضاً إلى طبيعة شخصية الجانى و مدى خطورته الإجرامية، فقد يُلحق الجانى جريمتة بأفعال أخرى أشد شناعة كالتمثيل بجثة القتيل فى جريمة القتل، أو إحراق المكان و إتلافه فى جرائم السرقة و الإختلاس لإخفاء آثار الجريمة.[٢]، و قد يحاول تضليل العدالة حين تتكشف جريمته، فيسعى لإرهاب الشهود أو توريط شخص آخر.

---

(١) د.فهد هادى حبتور، التفريد القضائى للعقوبة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٤٤٤

(٢) د.رمزى رياض عوض، التفاوت فى تقدير العقوبة، المشكلة و الحل – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٧٦ و ما بعدها.

بينما فى حالات أخرى نجد أن الجانى يُظهر ندمه الفورى على إقترافه للجريمة من خلال سرعة تسليم نفسه للشرطة و إقراره بالذنب و الإخبار عن متورطين آخرين، أو محاولته تعويض المجنى عليه أو إصلاح الضرر، أو رد المال محل الجريمة أو غير ذلك من الأفعال التى تفيد الندم و كون الميل إلى الجريمة ليس من الصفات المتأصلة فى نفسية الجانى.

- **الظروف الشخصية و العائلية و الإجتماعية للمجرم:**

و يشمل ذلك سن الجانى، و حالته النفسية، و الوسط الإجتماعى الذى نشأ فيه و ظروفه الإقتصادية و حياته العاطفية و غير ذلك من العوامل الشخصية المؤثرة فى دافعيته إلى الإجرام بشكل عام أو إلى إرتكاب جريمته بوجه خاص.

و يحتاج القاضى من أجل التعرف على كل هذه التفصيلات الشخصية إلى دراسة حالة الجانى دراسة وافية قبل إصدار حكمه بالعقوبة، و ذلك من أجل قياس قدر الإثم المنسوب إليه من ناحية، و من ناحية أخرى من أجل تقدير مدى ملائمة العقوبة لشخصه و ظروفه بحيث تحقق أغراضها المأمولة (١).

ثانياً: ضوابط استرشادية (غير منصوص عليها):

لا تزال التشريعات الجنائية التى تقوم على مبدأ الإقتناع الشخصى للقاضى خلواً من أى نصوص تحدد ضوابط أو معايير يستند إليها قاضى الموضوع فى تقديره للعقوبة، تاركةً المجال لمطلق سلطته التقديرية.

و يعتبر القانون المصرى نموذجاً مثالياً لهذه الأنظمة، حيث درج القضاء على إعتبار أن تقدير العقوبة من إطلاقات قاضى الموضوع التى لا يخضع فيها لرقابة، و مع ذلك فقد أجملت محكمة النقض أهم الظروف التى على القاضى أخذها بعين الإعتبار عند تقدير العقوبة، لاسيما عند تطبيق الرأفة على المحكوم عليه فقالت: " أن أحوال الجريمة لا تنصب فقط على مجرد وقائع الدعوى، و إنما تتناول كل ما يتعلق بمادية العمل

---

(١) Groupe ISP, ENM 2019- Droit penal- composition (le choix de la peine pour les personnes majeures) , article , p.6 -

الإجرامى فى حد ذاته، و بشخص المجرم الذى إرتكب هذا العمل و بحق من وقعت عليه الجريمة، و كذلك كل ما أحاط ذلك العمل، و مرتكبه و المجنى عليه من الملابسات و الظروف بلا إستثناء، و هو ما إصطلح على تسميته بالظروف المادية و الظروف الشخصية، و هى المجموعة المكونة من تلك الملابسات و الظروف التى ليس فى الإستطاعة بيانها و لا حصرها، و هى التى تُرك لمطلق تقدير القاضى أن يأخذ منها ما يراه هو موجباً للرأفة " (١)

كما ذكرت فى حكم لاحق أنه: " إذا أراد القاضى استعمال الرأفة والنزول عن درجة العقوبة المنصوص عليها قانوناً إلى درجة أخف فهو لا يكون ملزماً ببيان موجب ذلك بل كل ما يُطلب منه عندئذ هو مجرد القول بأن هناك ظروفاً مخففة والإشارة إلى النص الذى يستند إليه في تقدير العقوبة، ذلك بأن الرأفة شعور باطنى تثيره في نفس القاضى علل مختلفة لايستطيع أحياناً أن يحددها حتى يصورها بالقلم أو باللسان، ولهذا لم يكلف القانون القاضى –وما كان ليستطيع تكليفه– بيانها بل هو يقبل منه مجرد قوله بقيام هذا الشعور في نفسه ولا يسأله عليها دليلاً ".(٢)

إذن فالقاعدة فى ظل النظام الجنائى المصرى هى ترك مجال واسع لسلطة القاضى التقديرية فى إختيار نوع و كم العقوبة كلما سمح بذلك النص العقابى للجريمة، و كذا عند تطبيق نص المادة (١٧) من قانون العقوبات و المتعلق بالظروف القضائية المخففة فى مجال الجنايات، بل إنه فى إطار العود كظرف عام من ظروف تشديد

---

(١) نقض ١٩٤٣/٨/١ قضية رقم ١٩١، س٤، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الثالث، ص٢٣٥، مشار إليه لدى د.حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضى الجنائى فى تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص٣٩٦.

(٢) الطعن رقم ٢٢٢٠٤ لسنة ٦٦ قضائية الصادر بجلسة ١٩٩٨/١٠/١٢، مكتب فنى (سنة ٤٩ – قاعدة ١٤٢ – صفحة ١٠٦٠).

العقوبة، نجد أن تطبيق هذا الظرف يعد أمراً جوازياً للقاضى فى أغلب الأحوال، بحيث لا يُسأل القاضى تسبيباً أو حساباً بشأن تطبيق هذا الظرف حال توافره أو إغفاله [١].

و إذا كان إختيار العقوبة الملائمة بحسب الأصل خاضعاً لمطلق سلطة القاضى فى التقدير، فإن المشرع يسلب هذه السلطة تماماً فى مجال الظروف المشددة الخاصة، و فى مجال الأعذار المخففة العامة و الخاصة، ففى هذه الأُطُر يتوجب على القاضى تطبيق الظرف المشدد أو العذر المخفف بمجرد أن يثبت له توافر أى منهما.

و فيما يتعلق بالظروف المشددة الخاصة: هناك ما يتعلق منها بوسيلة تنفيذ الجريمة، كاستعمال السم فى القتل، أو التسور و الكسر و الإكراه فى السرقة؛ أو إستخدام العنف فى الإجهاض و هناك ما يتعلق بجسامة النتيجة كحدوث الموت أو العاهة المستديمة كأثر لفعل الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة؛ بالإضافة إلى ما يتعلق منها بدرجة و كثافة قصد الجانى، كسبق الإصرار و الترصد فى جرائم القتل العمد، أو بجسامة الخطأ المهنى فى جرائم القتل الخطأ [٢].

أما الأعذار المخففة، فهناك صغر السن الذى هو عذر مخفف عام يلتزم القاضى بتطبيقه إذا توافر فى الجانى وقت إرتكاب الجريمة، كما أن القانون المصرى لايزال يأخذ بعذر الإستفزاز كعذر مخفف خاص فى جريمة القتل العمد برغم عدم دستوريته و إلغاءه فى العديد من التشريعات التى كانت تأخذ به [٣].

و على ذلك فإنه خارج مجال الظروف و الأعذار التى يوجب القانون على القاضى تطبيقها لتشديد أو تخفيف العقاب، تبقى للقاضى كامل السلطة التقديرية فى إختيار العقوبة و دون ضوابط تشريعية واضحة أو إلزام بالتسبيب؛ و هو الشىء الذى يسفر بلا شك عن تفاوتات كبيرة فى الأحكام الصادرة بالعقوبات الجنائية عن نفس الجرائم كما سوف نعرض لاحقاً فى مجال حديثنا عن الرقابة القانونية على تقدير العقوبة.

---

(١) راجع المادة ٤٩ و ما بعدها من قانون العقوبات.

(٢) راجع المواد من ٣١١ إلى ٣٢٤، و المواد من ٢٦٠ إلى ٢٦٤، وكذا المواد من ٢٣٠ إلى ٢٣٨ من قانون العقوبات المصرى.

(٣) المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات.

الفرع الثانى

خصوصية حكم النقض الصادر فى الموضوع

صحيح أن محكمة النقض حين تنظر الموضوع تُخوَّل نفس سلطات قاضى الموضوع فى تكييف الواقعة و تقدير الأدلة و إختيار العقوبة.. إلخ، إلا أنها تكون مقيدة بالنظر لطبيعة وظيفتها الأساسية و إختصاصها بالقيدين الآتيين:

١- التقيد بمبدأ عدم جواز الإضرار بالطاعن:

من المبادىء العامة التى تحكم نظرية الطعن فى الأحكام مبدأ عدم إضرار الطاعن بطعنه، وهو المبدأ الذى قد يجد أساساً له فى قرينة البراءة و فى حق المتهم فى الدفاع عن نفسه و ألا يضار بدفاعه.

و قد تضمنته المادة (٤٣) من قانون حالات و إجراءات الطعن بالنقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ و التى نصت على أنه: " إذا كان نقض الحكم حاصلاً بناء على طلب أحد من الخصوم غير النيابة العامة فلا يضار بطعنه."

و هو ما يتسق مع المنطق كذلك، و ما إستقر عليه قضاء محكمة النقض سواء من حيث تقيدها الذاتى به عند الفصل فى الموضوع، أو تقيد محكمة الإعادة به (المحكمة المُحال إليها الدعوى بعد نقض الحكم – قبل أن يتم إلغاء هذه الإمكانية بتعديل قانون ١١ لعام ٢٠١٧).

فلا يجوز لأى منهما تشديد العقوبة أو التعويض المحكوم به؛ و ذلك فى غير الأحوال التى يكون التوفيق فيها ممكناً بين تطبيق صحيح القانون، و مبدأ عدم الإضرار بالطاعن بناء على طعنه، كما إذا قضى الحكم المطعون فيه –خطأً–بعقوبة الحبس لمدة أقل من الحد الأدنى المقرر للجريمة، و كان النص العقابى يخيّر القاضى بين الحبس و الغرامة، فلا تثريب على محكمة النقض إن حكمت بعقوبة الغرامة عوضاً عن الحبس(١).

---

(١) د. أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٦، ص ٧٠١ و ما بعدها.

و على ذلك فلا تستطيع محكمة النقض تصحيح مقدار العقوبة الناجم عن خطأ الحكم المطعون فيه فى تكييف الواقعة، أو الخطأ بإغفال عقوبة الغرامة المقررة للجريمة إذا كان النص يقررها بالإضافة إلى الحبس [(١)]، و كذا إذا تغاضى الحكم المطعون فيه عن القضاء بالعقوبات التكميلية الوجوبية المقررة لبعض الجرائم طالما أن هذا التصحيح من شأنه أن يضر بالطاعن و يسوء مركزه.[(٢)]

و قد قُضِى أيضاً بأن خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق المادة (١٧) بطريقة تخفض العقوبة المحكوم بها عما كان يجب أن تكون، هو خطأ ليس بيد النقض تصحيحه إذا كان الطاعن الوحيد هو المحكوم عليه.

و فى ذلك قررت المحكمة أنه: " لما كان الحكم المطعون فيه قد أعمل المادة ١٧ عقوبات في حق المتهم وإن لم يشر إليها، وكان الحكم قد دان الطاعن بجريمة زراعة نبات مخدر بقصد الإتجار المعاقب عليها بالمادة ٣٣ فقرة أ / ج من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها المعدل وأوقع على الطاعن عقوبة السجن المشدد لمدة عشر سنوات وغرامة مائة ألف جنيه ومصادرة النبات المخدر، وكانت العقوبة المقررة لتلك الجريمة هي الإعدام والغرامة التي لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد عن خمسمائة ألف جنيه، وكانت المادة ٣٦ من القانون سالف الذكر قد نصت على أنه استثناء من المادة ١٧ عقوبات لا يجوز في تطبيق المواد السابقة والمادة ٣٨ النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة، وكان مقتضى تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات التي عامل الحكم بها الطاعن والمادة ٣٦ من قانون المخدرات ألا تقل العقوبة المقضي بها عن السجن المؤبد، فإن الحكم المطعون فيه إذ نزل بالعقوبة المقررة إلى السجن المشدد يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، بما كان يؤذن لهذه المحكمة بتصحيحه، إلَّا أنه لما كان المحكوم عليه وحده الذي قرر بالطعن بالنقض في الحكم، فإنه لا يجوز لمحكمة النقض تصحيح هذا

---

(١) الطعن رقم ١٧٧٥٠ لسنة ٨٥ قضائية، الصادر بجلسة ٢٠١٧/١٢/١٨.

(٢) الطعن رقم ٤٧٦٨ لسنة ٨٦ قضائية الصادر بجلسة ٢٠١٨/١٠/٢٨.

الخطأ حتى لا يضار الطاعن بطعنه، كما أن الحكم المطعون فيه لم يقض في منطوقه بمصادرة الأرض التي زُرعت بالنباتات المضبوطة مما لا يجوز لمحكمة النقض من تلقاء نفسها التصدي لتصحيحه طبقاً للمادة ٣٥ في فقرتها الثانية من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض إلا أن يكون ذلك لمصلحة المحكوم عليه وهو الأمر المنتفي في هذه الدعوى ".[١]

كما قُضى بأنه لا يمكن تصحيح مقدار العقوبة الناشىء عن إغفال الحكم المطعون فيه لتطبيق الظرف المشدد، إعمالاً لنفس المبدأ و فى ذلك قالت المحكمة أنه: " لما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد واقعة الدعوى وأدلة الثبوت عليها انتهى إلى معاقبة الطاعن بالسجن المشدد لمدة خمس سنوات وفقاً لنص المادة ٢٨٨ من قانون العقوبات والتي تنص على أن " كل من خطف بالتحيل أو الإكراه طفلاً ذكر لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالسجن المشدد مدة لا تقل عن خمس سنوات "، وكانت المادة ١١٦ مكرراً من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المضافة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ بشأن الطفل الصادر في ١٥ / ٦ / ٢٠٠٨ تنص على أنه:

---

(١) الطعن رقم ٨٠٣ لسنة ٨٨ قضائية الصادر بجلسة ٢٠٢٠/٩/٢٠، و فى ذلك أيضاً قضت بأن : " لما كانت المحكمة قد انتهت إلى معاقبة الطاعن بالحبس لمدة ثلاث سنوات بما مقتضاه أنها قد عاملت المتهم بالرأفة عملاً بالمادة ١٧ من قانون العقوبات، وإذ كانت عقوبة جريمة حيازة مطبوعات معدة للتوزيع تتضمن ترويجاً للدعوة إلى تعطيل أحكام الدستور والقوانين ومنع إحدى مؤسسات الدولة من ممارسة أعمالها – موضوع الطعن الماثل – هي السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٦ مكررًا من قانون العقوبات، ولا يجوز تطبيق أحكام المادة ١٧ من قانون العقوبات عند الحكم بالإدانة في هذه الجريمة وفقا لنص المادة ٨٨ مكررًا "ج" من ذات القانون، فان الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، إلَّا أنه لما كان الطاعن هو المحكوم عليه ولم تطعن النيابة في هذا الحكم بطريق النقض، فإن محكمة النقض لا تستطيع تصحيح هذا الخطأ الذي وقع فيه الحكم حتى لا يضار الطاعن بطعنه " – الطعن رقم الطعن رقم ١٣١٥٥ لسنة ٨٧ قضائية، الصادر بجلسة ٢٠١٩/١١/٦.

" يزاد بمقدار المثل الحد الأدنى للعقوبة المقررة لأي جريمة إذا وقعت من بالغ على طفل "، وكان مؤدى هذا النص أن المشرع قد شدد العقاب على الجاني البالغ الذي يرتكب جريمة تقع على طفل بأن يزاد بمقدار المثل الحد الأدنى للعقوبة المقررة لهذه الجريمة، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن المجني عليه طفل لم يبلغ من العمر ثماني عشرة سنة فقد توافرت في حق الطاعن – باعتباره بالغ – مقومات العقاب المشدد المنصوص عليه بالمادة ١١٦ مكرراً سالفة الذكر، فإن الحكم المطعون فيه إذ عاقب الطاعن بالسجن المشدد لمدة خمس سنوات وهو الحد الأدنى للعقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لأنه لم يفطن إلى نص المادة سالفة الذكر التي تتطلب زيادة هذا الحد الأدنى بمقدار المثل – بيد أنه لما كان الطاعن هو وحده الذي طعن في الحكم بطريق النقض – دون النيابة العامة – فإن محكمة النقض لا تملك تصحيح هذا الخطأ إعمالاً للأصل العام بأنه لا يصح أن يضار الطاعن بطعنه " (١).

و بخصوص إغفال الحكم بقيمة الأشياء التالفة جرت النقض على أن: " لما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل الحكم على الطاعن بدفع قيمة الأشياء التي أتلفها والمنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة ١٦٢ مكرر من قانون العقوبات وبما ينطوي على خطأ في تطبيق القانون، بيد أنه لا سبيل لتصحيحه ما دام أن النيابة العامة لم تطعن في الحكم وحتى لا يضار الطاعن بطعنه عملاً بنص المادة ٤٣ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض". (٢)

و مبدأ عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه و إن شمل العقوبة أو التعويضات المقضى بها، فإنه لا ينطبق على تقدير أتعاب المحاماة حيث ذهبت محكمة النقض إلى أن: " لما كانت قاعدة عدم جواز إضرار الطاعن بطعنه لا تتعدى العقوبة المحكوم بها عليه

(١) الطعن رقم ١٨٦١٨ لسنة ٨٧ قضائية الصادر بجلسة ٢٠٢٠/١/٦

(٢) الطعن رقم ٢٠٠٢٣ لسنة ٨٣ قضائية الصادر بجلسة ٢٠١٩/١٢/٧

أو التعويض المقضي بإلزامه به بحيث لا يجوز الحكم بعقوبة أشد من العقوبة التي قضى بها الحكم السابق، كما لا يجوز للمحكمة أن تتجاوز في تقدير التعويض الناشئ عن الجريمة بالمبلغ الذى كان قد قدر في الحكم المنقوض، أما أتعاب المحاماة فإن تقديرها يرجع إلى ما تبينته المحكمة من الجهد الذى بذله المحامي في الدعوى وما تكبده المحكوم له من أتعاب لمحاميه، والأمر في هذا التقدير لمحكمة الموضوع دون غيرها، ومن ثم فلا تثريب على المحكمة في تقديرها أتعاباً للمحاماة تزيد عن تلك السابق تعيينها بالحكم السابق نقضه." (١)

٢- عدم جواز الطعن فى حكم النقض الفاصل فى الموضوع:

و هذا القيد تفرضه المواد (٣٠) من قانون حالات و إجراءات الطعن أمام محكمة النقض، حيث تنص المادة المذكورة فى إطار تحديدها لحالات الطعن بالنقض على أن الأحكام القابلة للطعن فيها أمام محكمة النقض هى "الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات و الجنح " و بالتالى فالأحكام الصادرة من محكمة النقض نفسها ولو كانت فاصلة فى الموضوع، لا يمكن أن تكون محلاً لطعنٍ جديدٍ بالنقض.(٢)

و يلاحظ أن نظر محكمة النقض فى الموضوع لا يجعل منها درجة ثانية من درجات التقاضى فيما يختص بالجنايات، و بالتالى لا يعوض غياب درجة الإستئناف فى الجنايات و ذلك للأسباب التالية:

أولا: لأن الطعن بالنقض متاح فقط فى حالات محدودة يقررها القانون و هى:

- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله.

---

(١) الطعن رقم ٥٦٠ لسنة ٨٢ قضائية الصادر بجلسة ٢٠١٧/٩/٣٠.

(٢) ولا يجوز الخلط هنا بين الطعن بالنقض و بين طلب إعادة النظر كطريق طعن استثنائى غير عادى قررته المادة ٤٤١ من قانون الاجراءات الجنائية لتصحيح الأخطاء اليقينية الجسيمة التى قد تشوب الأحكام الباتة فى حالات خمس نصت عليها حصراً.

- إذا وقع بطلان في الحكم.
- إذا وقع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

أما فى غيرها من الحالات، فلا سبيل إلى مراجعة السلامة الموضوعية للحكم الصادر من محكمة الجنايات، و لا سبيل لتصحيح الأخطاء التى قد تشوب أحكامها، أو الشطط فى تقدير العقوبة إن كان الحكم سليماً من الناحية القانونية.

ثانياً: لأن الطعن بالنقض من حيث الأصل لا يوقف تنفيذ أحكام محاكم الجنايات، التى تكون نهائية و قابلة للتنفيذ، و بالتالى فإذا نظرت محكمة النقض موضوع الدعوى بعد نقضها للحكم المطعون فيه لخطأ قانونى أو بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات، و أصدرت حكماً جديداً، فلن يحدث ذلك قبل أن يكون المحكوم عليه قد قضى بالفعل مدة طويلة من العقوبة المحكوم عليه بها[١].

و لذا فاستجابةً لما تفرضه المواثيق الدولية، مثل البروتوكول السابع للإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الذى ينص فى مادته الثانية على أن: " ١- لكل شخص صدر ضده حكم بالإدانة في جريمة جنائية من محكمة الحق في إعادة نظر إدانته أو الحكم أمام محكمة أعلى. وينظم القانون ممارسة هذا الحق والأسس التي يجوز أن تبنى عليه ممارسته. " [٢] و من قبله العهد الدولى للحقوق المدنية و السياسية فى المادة (١٤) فى فقرتها الخامسة و التى تؤكد أن " لكل محكوم بإحدى الجرائم الحق فى إعادة النظر فى الحكم و العقوبة بواسطة محكمة أعلى بموجب القانون".[٣]

---

(١) حاتم عبد الرحمن منصور الشحات، استئناف أحكام الجنايات فى القانون الفرنسى، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد ٣٠، العدد ٣، ٢٠٠٦، ص ١٤ و ما بعدها.

(٢) البروتوكول رقم (٧) للإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية، صدر فى ٢٢ نوفمبر ١٩٨٤ راجع :
http://hrlibrary.umn.edu/arab/eupro7.html

(٣) العهد الدولى للحقوق المدنية و السياسية الصادر فى ديسمبر ١٩٦٦، انظر :
https://www.unicef.org/arabic/why/files/ccpr_arabic.pdf

إتجهت التشريعات الجنائية الحديثة إلى إقرار مبدأ التقاضى على درجتين فى الجنايات، من ذلك قانون ١٥ يونيو ٢٠٠٠ الصادر فى فرنسا [١]، و الذى أنشأ درجة ثانية للتقاضى فى المواد الجنائية فيما يُعرف بالإستئناف الدائر و تضمنته المادة (٣٨٠) – الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية [٢].

و قد صدر هذا القانون بعد العديد من المحاولات التى تمثلت فى مسودات و مقترحات و مشاريع قانون لاقت جميعها المعارضة من وزارة العدل الفرنسية، فى النهاية خرج مقترح مجلس الشيوخ الفرنسى الذى أقرته الجمعية الوطنية و الحكومة إلى النور متبنياً مبدأ الإستئناف الدائر الذى يجيز إستئناف الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات، و بحيث يقدّم الإستئناف أمام محكمة جنايات أخرى تعينها الغرفة الجنائية لمحكمة النقض، تقوم هذه المحكمة بإعادة فحص القضية فى مجملها من جديد، فتعيد النظر فى إذناب المتهم و كذا فى العقوبة المقررة له.

و قد كانت هذه الإمكانية متاحة فقط بالنسبة لأحكام الإدانة، حتى صدر قانون فى ٤ مارس ٢٠٠٢ قرر مدّ إمكانية استئناف الأحكام ليشمل الأحكام الصادرة بالبراءة مع قصر الحق فى تقديم الطعن بالاستئناف على النائب العام (المدعى العام)[٣]

و لتلافى أن تتسبب الدرجة القضائية المستحدثة فى تعطيل إجراءات التقاضى فقد حدد القانون ميعاد سنة من تاريخ التقرير بالإستئناف حتى تبدأ محكمة الجنايات التى تم تعيينها فى فحص القضية، فإذا تم تجاوز هذا الموعد و تأخرت المحكمة فى فحص الطعن، أُطلق سراح المتهم المحبوس على ذمة القضية إلا إذا صدر قرار من غرفة

---

(١) - Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

(٢) - Les arrêts de condamnation rendus par la cour d'assises en premier ressort peuvent faire l'objet d'un appel dans les conditions prévues par le présent chapitre. Cet appel est porté devant une autre cour d'assises désignée par la chambre criminelle de la Cour de cassation.... » Article 380-1 du code procedure pénal.

(3)Article 380-2 du code de procedure pénal.

التحقيق (الإتهام سابقاً) بمد مدة الحبس لستة أشهر أخرى على أن يتضمن ذكر الأسباب التى عطلت الحكم فى القضية.(١)

و يلاحظ أن نظام الاستئناف الدائرى أو" l'appel tournant " ليس نظام استئناف بالمعنى الدقيق للكلمة، حيث تُنظَر القضية فى الدرجة الثانية من قِبل محكمة جنايات عادية بنفس تشكيل و خبرة المحكمة التى أصدرت الحكم، فهى تضم ثلاثة مستشارين بالإضافة إلى هيئة محلفين عددها اثنى عشر عضواً، بدلاً من تسعة عندما تفصل كمحكمة جنايات لأول مرة؛ و لذا فهى محكمة مؤقتة لها دور انعقاد واحد كل أربعة أشهر لا يتجاوز فى أغلب الأحوال خمسة عشر يوماً (٢)، و مع ذلك فنظام الاستئناف الدائرى يكفل إعادة نظر موضوعية كاملة فى القضية محل الحكم الجنائى و بالتالى فهو يحقق إلى حد كبير ضمانة المحاكمة المنصفة.

كما أُقِر نظام التقاضى على درجتين أيضاً فى الجزائر بقانون ٠٧/١٧ الصادر فى ٢٧ مارس ٢٠١٧ و الذى ألزم قضاة محكمة الجنايات أيضاً بتسبيب أحكامهم، بإعتبار أن تسبيب الحكم ومراجعته بواسطة درجة قضائية أعلى هما ضمانتين أساسيتين تعززان الرقابة على السلطة الممنوحة للقضاة بهدف تقليص هامش الأخطاء القضائية و منع كل شائبة تعسف (٣).

---

(١) حاتم عبد الرحمن منصور الشحات، استئناف أحكام الجنايات فى القانون الفرنسى، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد ٣٠، العدد ٣، ٢٠٠٦، ص٨٠ و ما بعدها، راجع أيضاً المادة ٣٦٧ فقرة ٢ من قانون الإجراءات الفرنسى.

(٢)و مع ذلك فهناك تشكيل استثنائى للمحكمة فى أنواع معينة من الجرائم، كالجرائم العسكرية و الإرهابية، و جرائم المخدرات، حيث تشكل المحكمة من تسعة أعضاء من القضاة المهنيين دون أن تتضمن أية محلفين، راجع : شعبان محمود محمد الهوارى، حق التقاضى على درجتين فى الجنايات، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٤٨، ٢٠١٠، ص ٦٠٧

(٣) جمال تومى، الرقابة على السلطة التقديرية لقضاة محكمة الجنايات فى ظل القانون ٠٧/١٧ المؤرخ فى ٢٧ مارس ٢٠١٧ المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجنائية، مجلة آفاق علمية،جامعة تيزى وزو، المجلد ١١، العدد ١ لسنة ٢٠١٩.

كما يأخذ المشرع الكويتى بنظام استئناف الجنايات والذى تقرره المادة الثالثة من قانون الإجراءات و المحاكمات الجزائية، و يتميز هذا النظام بتقرير نوع من الاستئناف التلقائى، أو الذى يتم بقوة القانون فى حالة صدور الحكم فى جناية بعقوبة الإعدام، حيث تحيل المحكمة الحكم من تلقاء نفسها إلى محكمة الاستئناف العليا، و تكون الإحالة فى ظرف شهر من تاريخ صدور الحكم إذا لم يكن قد رُفع عنه استئناف من جانب المحكوم عليه (١).

و خلاصة القول أن رقابة محكمة النقض على أحكام الجنايات و لو فى حالة فصلها فى الموضوع، لا يمكن أن تغنى عن وجود درجة قضائية ثانية كالاستئناف تعيد الفحص الموضوعى للقضية، الشىء الذى قد يخفف العبء عن محكمة النقض من ناحية، و من ناحية أخرى يكفل حق المتهم فى محاكمة منصفة لاسيما فى جرائم ذات جسامة كبيرة كالجنايات.

و قد تضمن دستور ٢٠١٤ –لأول مرة– فى المادة (٩٦) منه تأكيداً على ضرورة تكريس هذه الضمانة من خلال ما نصت عليه من أن: " المتهم برىء حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، و ينظم القانون استئناف الأحكام الصادرة فى الجنايات.. " و كذا حددت المادة (٢٤٠) مهلة لتنفيذ هذا الإستحقاق الدستورى هى عشر سنوات من تاريخ العمل بهذا الدستور؛ و بالرغم من ذلك فلم يصدر المشرع الجنائى المصرى حتى الآن قانوناً ينظم استئناف الجنايات.

و قد سبق أن تقدم رئيس اللجنة التشريعية بمجلس النواب بمشروع لتعديل قانون الإجراءات الجنائية يتضمن تنظيماً لمسألة استئناف الجنايات، إلا أنه لم تتم الموافقة عليه تمسكاً بمشروع قانون متكامل للإجراءات الجنائية كانت قد تقدمت به الحكومة، إلا أنه بدوره لم ير النور حتى يومنا هذا (٢).

---

(١)– مادة ٢١١ من قانون الاجراءات و المحاكمات الجزائية الكويتى.

(٢)تقدم النائب المستشار " بهاء أبو شقة " الذى كان رئيساً للجنة التشريعية بمجلس النواب بهذا المقترح فى دور الإنعقاد السابق راجع مقال منشور فى المصرى اليوم بتاريخ 17/11/2017 انظر : https://www.almasryalyoum.com/news/details/1443931

المبحث الثانى

الرقابة القانونية غير المباشرة للنقض على تقدير العقوبة

تمهيد و تقسيم:

تتمتع محكمة النقض بسلطة مطلقة فى الرقابة على تطبيق القانون فى ضوء القواعد القانونية واجبة التطبيق، فالقاعدة القانونية هى المقدمة الكبرى للمنطق القضائى الذى يقوم عليه الحكم، و لذا فإن نقطة إنطلاق المحكمة فى ممارسة دورها الرقابى هى التثبت من وجود النص القانونى الذى يتضمن القاعدة القانونية و عدم سبق إلغائه صراحةً أو ضمناً ، بالإضافة إلى ذلك لابد أن تتحقق المحكمة من مطابقة النص القانونى للدستور، و من ثم تراقب المحكمة منهج قاضى الموضوع فى تفسير النص الواجب التطبيق، و مدى توخيه لإرادة المشرع فى إسباغ شكل معين من أشكال الحماية الجنائية على المصلحة محل النص (١).

و من هنا تظهر ضرورة الرقابة على التكييف القانونى السليم لواقعة الدعوى، و مدى صحة مطابقة قاضى الموضوع للنص القانونى على وقائع الفعل، حيث التكييف ما هو إلا رد واقعة الدعوى إلى النص القانونى أو النموذج القانونى الذى يؤثمها، أو بعبارة أخرى إعطاء الواقعة اسماً قانونياً حيث تتوقف صحة الاسم القانونى الممنوح للواقعة على التحديد المنضبط للعلاقة التى تربط هذه الواقعة بالقواعد العقابية (٢).

و على هذا تراقب محكمة النقض محكمة الموضوع فى تحديد العناصر القانونية للجريمة، بدءاً من الركن المفترض و مروراً بالركنين المادى و المعنوى بكافة دقائقهما و إنتهاءً بمدى توافر أحد أسباب الإباحة أو موانع العقاب؛ فتراقب مدى توافر علاقة السببية فى جرائم النتيجة وفقاً لاستخلاص القاضى، و تراقب مدى تحقق معنى البدء فى التنفيذ فى جرائم الشروع، و مدى توافر ركن الخطأ فى الجرائم غير العمدية... إلخ.

---

(١) د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٥٩٢.

(٢) جواهر الجبور، المرجع السابق، ص٥٥.

و من ثم تتمكن فى نهاية المطاف من التحقق من مدى صحة العقوبة الموقعة على المحكوم عليه وفقاً للنموذج القانونى (التجريمى) الذى تم تطبيقه على الواقعة المنسوبة إليه.

و فى هذا الإطار فإن محكمة النقض إنما تراقب تقدير قاضى الموضوع للعقوبة و إنما بصورة غير مباشرة، فتقدير العقوبة و إن كان من إطلاقات قاضى الموضوع فى النموذج القانونى المصرى -كما أسلفنا- إلا أنه يخضع لرقابة محكمة النقض من خلال رقابتها لصحة تطبيق القانون و تأويله و ما يكون لذلك من أثر على تقدير العقوبة.(١)

و الحق أن محكمة النقض إنما تراقب مدى قانونية العقوبة المقدرة من خلال قيامها بالنقض الجزئى للحكم المطعون فيه و تصحيح الخطأ الذى شاب تقدير العقوبة. و بمراجعة أحكام محكمة النقض يمكننا أن نرصد نوعين من الرقابة القانونية غير المباشرة على تقدير العقوبة و هما:

- الرقابة على الخطأ المحض فى تطبيق العقوبة.
- الرقابة على خطأ التطبيق الناجم عن خطأ فى تكييف الواقعة.

وعلى هذ الأساس فإننا نقسم دراستنا لهذا المبحث إلى مطلبين نتناول فى كل منهما نوعاً من أنوع الرقابة غير المباشرة على تقدير العقوبة.

(١) د.رمزى رياض عوض، التفاوت فى تقدير العقوبة – المشكلة و الحل، المرجع السابق، ص٩٨

المطلب الأول

الرقابة على الخطأ المحض فى تطبيق العقوبة

و نقصد بالخطأ المحض فى تطبيق العقوبة الحالة التى يقتصر فيها الخطأ على مرحلة تطبيق النص القانونى فى شقه المتعلق بالعقوبة المقررة للجريمة.

من ذلك أن يكون حكم محكمة الموضوع سليماً و وافياً فى تسبيبه، فيحسن التدليل على نسبة الواقعة إلى الجانى و يستظهر على نحو منطقى عناصر الجريمة المكونة لها؛ إلا أنه و برغم ذلك ينطق بعقوبة لم يقررها القانون لهذه الجريمة. و قد ينتج ذلك إما عن خطأ مادى أو عن خلط وقع فيه القاضى فيما يتعلق بكم أو نوع العقوبة بين النص واجب التطبيق على الواقعة و بين نص آخر، لاسيما فى حالات إرتكاب الجانى لأكثر من جريمة تجمعهم وحدة الغرض ووحدة المشروع الإجرامى.

و نستعرض فيما يلى الأخطاء الشائعة التى تقع فيها محاكم الجنايات و التى تستوجب تدخل محكمة النقض للتصحيح:

أولا : تجاوز الحد الأقصى للعقوبة أو النزول عن الحد الأدنى لها :

و فى هذه الصورة يوقع حكم الموضوع عقوبة سالبة للحرية أو غرامة تفوق الحد الأقصى المقرر فى القانون للنموذج الإجرامى الذى إعتمده الحكم كتكييف للواقعة المنسوبة للجانى، من ذلك ما قُضى به من عقاب مرتكبى جريمة إحداث عاهة مستديمة (الضرب و الجرح المفضى إلى عاهة مستديمة) بغير سبق إصرار أو ترصد بالسجن المشدد لمدة خمس سنوات بالمخالفة لنص المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات و التى تقضى بعقوبة السجن من ثلاث لخمس سنوات عن الجريمة المذكورة؛ بينما تقرر عقوبة السجن المشدد من ثلاث لعشر سنوات فقط فى حالة توافر سبق الإصرار أو الترصد [(١)]؛ و كذا ما قُضى به من العقاب عن جريمة الضرب المفضى

---

(١) الطعن رقم ٤٢٨١ لسنة ٨٥ قضائية، الدوائر الجنائية، جلسة ٢٠١٨/١/٦، الموقع الإلكترونى لمحكمة النقض، و يُذكر هنا أن محكمة النقض لم تتمكن من تصحيح الخطأ الوارد فى حكم الجنايات

إلى موت بالسجن المشدد لمدة خمس عشرة سنة تجاوزاً للحد الأقصى للسجن المشدد أو السجن الذى تقرره المادة (٢٣٦) و الذى لا يجاوز سبع سنوات.[١]

و ما قُضى به من عقاب مرتكب جريمة إحراز مخدر الهروين بقصد التعاطى بالسجن المشدد و بغرامة قدرها مائة ألف جنيه بالمخالفة لما تقرره المادة (٣٧) من قانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ و التى تجعل الحد الأدنى للغرامة عشرة آلاف جنيه و الحد الأقصى لها خمسين ألف جنيه، و هو ما اقتضى قيام محكمة النقض بتصحيح عقوبة الغرامة و إنزالها إلى خمسين ألف بدلاً من مائة ألف جنيه [٢]؛ و كذا ما حُكم به من العقاب عن جريمة السرقة الواقعة على مهمات و أدوات مستعملة فى توصيل الكهرباء بالسجن المشدد ثلاث سنوات بدلاً من السجن الذى تنص عليه المادة (٣١٦ مكرر –ثانياً–أ)، و يبدو أن قاضى الموضوع قد وقع فى خلط بين المادة المذكورة و المادة (٣١٦ مكرر –ثانياً–ب) و التى تعاقب على جريمة سرقة مهمات أو معدات مستعملة فى شبكات أو خطوط الاتصالات المرخص بها بالسجن المشدد و الغرامة و لذا قامت النقض بتصحيح العقوبة. [٣]

و تتتابع أخطاء محاكم الجنايات فى الحكم بعقوبة السجن المشدد بدلاً من السجن، حيث قُضى أيضاً عقاباً لجريمة إحراز سلاح نارى غير مششخن و ذخائره دون ترخيص –كعقوبة أشد لجرائم مرتبطة– بالسجن المشدد ثلاث سنوات بدلاً من السجن الذى تقرره الفقرة الثانية من المادة (٢٦) من قانون الأسلحة و الذخائر رقم ٣٩٤ لسنة

لعدم جدوى التصحيح نظراً لسبق تنفيذ المحكوم عليهما للعقوبة قبل نظر الطعن بالنقض ؛ الطعن رقم ٥٣٠٨ لسنة ٨٦ قضائية، الدوائر الجنائية، جلسة ٢٠١٦/١٢/٢٦.

(١) الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٨٣ قضائية، الدوائر الجنائية – جلسة ٢٠١٦/٥/٢٩، موقع محكمة النقض المصرية.

(٢) الطعن رقم ٤٢٤١٩ لسنة ٨٥ قضائية، الدوائر الجنائية، جلسة ٢٠١٧/١١/٢٦، موقع محكمة النقض المصرية.

(٣) الطعن رقم ١٣٣٨٤ لسنة ٨٦ قضائية، الدوائر الجنائية، جلسة ٢٠١٧/٣/٢٦، موقع محكمة النقض المصرية.

١٩٥٤، و بالتالى نقضت محكمة النقض الحكم نقضاً جزئياً و صححت العقوبة المحكوم بها[١].

يحدث كذلك أن تخطىء محكمة الموضوع فى عقوبات الشروع فتحكم بعقوبة الجريمة الكاملة برغم إدانتها للمحكوم عليه بالشروع فى تنفيذ الجريمة دون إتمامها، من ذلك ما قُضى به من العقاب عن جريمة الشروع فى سرقة حصلت ليلاً مع حمل السلاح المنصوص عليها بالمادة (٣١٦) بالسجن المشدد (خمسة عشر عاماً)، بالرغم من أن عقوبة الشروع كما قررتها المادة (٤٦) فى الجنايات المعاقب عليها بالسجن المشدد هى السجن المشدد مدة لا تزيد عن نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو السجن، و لذا صححت النقض هذا الخطأ فقضت فى الجريمة المذكورة بالسجن المشدد لمدة سبع سنوات [٢].

كما قد تخطىء محكمة الموضوع كذلك بالنزول عن الحد الأدنى للعقوبة دون مقتضى، و دون أن تطبق المادة (١٧) المتعلقة بالظروف القضائية المخففة للعقاب، و إن كان هذا النوع من الخطأ أقل شيوعاً من تجاوز الحد الأقصى للعقاب.

من ذلك مثلاً الحكم على مرتكب جريمة إحراز جوهر مخدر بقصد الإتجار بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة، خرقاً لما تقرره المادة (٣٤) من قانون مكافحة المخدرات و التى تعاقب على الفعل المذكور بالإعدام أو السجن المؤبد بالإضافة إلى الغرامة !، و لاشك أن الخطأ هنا يتسم بالغرابة حيث أن المحكمة نزلت إلى حد كبير عن العقوبة المقررة لهذه الجريمة الجسيمة، و حتى لو تصورنا أن المحكمة قد أعملت الرأفة و استخدمت المادة (١٧) فليس ممكناً فى هذه الحالة النزول عن عقوبة السجن بأى حال من الأحوال، ويلاحظ بشأن هذا الحكم أن محكمة النقض لم تتمكن من تصحيح هذا

---

(١) الطعن رقم ٢٩٥٦٢ لسنة ٨٥ قضائية، الدوائر الجنائية – جلسة ٢٠١٧/٤/١، موقع محكمة النقض المصرية .

(٢) الطعن رقم ٤٣٥٣٠ لسنة ٨٥ قضائية، الدوائر الجنائية –جلسة ٢٠١٧/٥/٢٤، راجع موقع محكمة النقض المصرية.

الخطأ نظراً لما رصدته من غموض فى الأسباب و تناقض واضح بينها و بين المنطوق مما إضطرها إلى إحالة الدعوى إلى محكمة الإعادة [١].

ثانياً: الخطأ فى تطبيق المادة (١٧) عقوبات:

من الأخطاء الشائعة فى أحكام محاكم الجنايات، الخطأ فى تطبيق الرأفة التى قررتها المادة (١٧) من قانون العقوبات، و الذى قد يتمثل فى أن تفصح المحكمة فى حكمها عن ميلها إلى أخذ المتهم بالرأفة و معاملته طبقاً للمادة (١٧) عقوبات، ثم لا توقع العقوبة على هذا الأساس أى توقع العقوبة المقررة للجريمة دون أى تخفيف.

من ذلك ما قُضى به من العقاب عن جريمة حيازة مخدر الترامادول كجريمة أشد بالسجن المشدد لمدة عشر سنوات، برغم إفصاح المحكمة فى حكمها عن رغبتها فى أخذ المتهم بالرأفة، و كان ذلك يقتضى النزول بالعقوبة درجة واحدة تقيداً بالمادة (٣٦) من قانون مكافحة المخدرات [٢]؛ و بالتالى العقاب عن جريمة إحراز مخدر الترامادول بالسجن بدلاً من السجن المشدد لنفس المدة –حيث التخفيف الذى تفترضه المادة (١٧) هنا هو تخفيف لنوع العقوبة و ليس لمدتها– و هو ما قامت محكمة النقض بتصحيحه.[٣]

و كذا ما قُضى به من العقاب عن جريمة خطف طفل بالإكراه المجرّمة بنص المادة (٢٨٨) بإعتبارها الجريمة ذات الوصف الأشد بالسجن المشدد لمدة عشر سنوات و

---

(١) الطعن رقم ٨٢٢٥ لسنة ٨٥ قضائية، الدوائر الجنائية، جلسة ٢٠١٧/١٢/٦، و يلاحظ هنا أن تعديل قانون حالات و إجراءات الطعن لم يكن قد بدأ فى السريان، و لذا لم تنظر النقض بنفسها موضوع الدعوى.

(٢) و التى تستثنى جرائم هذا القانون من التطبيق المعتاد لنص المادة (١٧) فتضع بعض القيود على تطبيقها، منها إمتناع النزول عن العقوبة التالية مباشرةً للعقوبة المقررة للجريمة (حظر النزول أكثر من درجة واحدة عن العقوبة المقررة للجريمة)

(٣) الطعن رقم ١٤٨٥٨ لسنة ٨٥ قضائية، الدوائر الجنائية، جلسة ٢٠١٨/١/٨، راجع موقع محكمة النقض.

غرامة قدرها خمسة آلاف جنيه، و كان إعمال أثر المادة (١٧) المذكورة فى سياق الحكم يقتضى النزول بعقوبة السجن المشدد إلى عقوبة السجن أو الحبس الذى لا يقل عن ستة أشهر، و هو ما تدخلت محكمة النقض لتعديله فقضت بالسجن عشر سنوات بدلاً من السجن المشدد لذات المدة [١].

و أيضاً ما حُكم به من عقوبة السجن لمدة ثلاث سنوات و المصادرة فى جريمة تقليد خاتم إحدى الجهات الحكومية، حيث تدخلت محكمة النقض لتعديل العقوبة المحكوم بها فجعلتها الحبس لنفس المدة، و فى تبرير ذلك قالت: " لما كان ذلك، و كانت المحكمة قد دانت الطاعن بالجريمة ذات العقوبة الأشد و ذكرت فى حكمها أنها رأت معاملته بالرأفة طبقاً للمادة (١٧) من قانون العقوبات و مع ذلك أوقعت عليه عقوبة السجن و هى إحدى العقوبتين التخييريتين المقررتين لهذه الجريمة، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون إذ كان عليها أن تنزل بعقوبة السجن إلى عقوبة الحبس، مما يؤذن لهذه المحكمة –محكمة النقض– و لمصلحة الطاعن..........أن تتدخل لتصلح ما وقعت فيه محكمة الموضوع من مخالفة للقانون و لو لم يرد ذلك فى أسباب الطعن. لما كان ما تقدم، فإنه يتعين تصحيح الحكم المطعون فيه باستبدال عقوبة الحبس مع الشغل لمدة ثلاث سنوات بعقوبة السجن المقضى بها، و ذلك بالإضافة لعقوبة المصادرة المحكوم بها [٢].

كذلك قد تخطىء محكمة الموضوع بينما تطبق المادة (17)، فتحكم بعقوبة أدنى مما يُفترض وفقاً لها؛ و نمثل لذلك بما قُضى به فى جريمة إحراز جوهر الهروين المخدر بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الإستعمال الشخصى من عقوبة السجن مدة ست سنوات و غرامة قدرها خمسون ألف جنيه، و ذلك بالمخالفة لنص المادة (٣٦) من

---

(١)الطعن رقم ٤٨١٣٩ لسنة ٨٥ قضائية، الدوائر الجنائية – ٢٠١٧/١٠/٢٢، موقع محكمة النقض.

(٢) الطعن رقم ٣٠٧٢٢ لسنة ٨٦ قضائية، الدوائر الجنائية، جلسة ٢٠١٧/٦/١١، موقع محكمة النقض المصرية ؛ نفس الشىء الطعن رقم ١١٦٧٠ لسنة ٨٧ قضائية، جلسة ١٣ أكتوبر ٢٠١٩.

قانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ (١)، و الذى بإعماله مع المادة (١٧)، فإنه لا يمكن النزول بعد تطبيق الرأفة عن عقوبة السجن المشدد الذى لا يقل عن ست سنوات و الغرامة التى حدها الأدنى مائة ألف جنيه، و هو التعديل الذى أخرجته محكمة النقض على الحكم المطعون فيه (٢).

و يلاحظ بهذا الشأن أن محكمة النقض لا تملك تصحيح هذا النوع من الأخطاء (الأخطاء التى تسفر عن النزول عن الحد الأدنى المقرر للعقوبة سواء بإعمال الرأفة أو من دونها) إذا لم تطعن النيابة العامة على الحكم و كان المحكوم عليه هو الذى تقدم بالطعن بالنقض، تطبيقاً لقاعدة عدم جواز الإضرار بالطاعن.

ثالثاً: الخطأ فى تطبيق عقوبة الغرامة بالإعمال أو الإغفال:

١. إعمال الغرامة بالمخالفة للقانون:

القاعدة أنه فى حالة إرتكاب الجانى لجرائم يربطها مشروع إجرامى واحد، فلا توقع عليه إلا عقوبة الجريمة الأشد من بين هذه الجرائم، و إستثناء على ذلك الأصل توقع العقوبات التكميلية المقترنة بالجريمة أو الجرائم الأخف، فإذا كانت الغرامة المُعاقب بها عن الجريمة الأخف، مقررة بوصفها عقوبة أصلية فلا يمكن توقيعها مع عقوبة الجريمة الأشد، أما إذا كانت الغرامة مقررة للجريمة الأخف بوصفها عقوبة تكميلية يخالطها معنى التعويض مثل الغرامة النسبية المقررة لأنواع من الجنايات كالرشوة مثلا، فإنها توقع بالإضافة إلى عقوبة الجريمة الأشد (٣).

---

(١) و حيث أن العقوبات الأصلية المقررة للجريمة المذكورة بحسب المادة (٣٨) من القانون سالف الذكر هى السجن المؤبد و الغرامة التى تتراوح بين مائة و خمسمائة ألف جنيه.

(٢) الطعن رقم ٤٦١١١ لسنة ٨٥ قضائية، الدوائر الجنائية- جلسة ٢٠١٧/١٢/٢٧، موقع محكمة النقض المصرية.

(٣) جندى عبد الملك، الموسوعة الجنائية المنقحة حتى عام ٢٠٠٦، الجزء السابع، مركز الأبحاث و الدراسات القانونية، ص ٣٢٠ و ما بعدها؛

د.أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٦٤٦.

و يحدث أن يقع قضاة الموضوع فى خطأ فى تكييف طبيعة الغرامة المقررة كعقاب عن الجريمة الأخف، فيخلطون بين الغرامة المقررة كعقوبة أصلية و بين تلك المقررة بوصفها عقوبة تكميلية و هو ما يؤدى بهم إلى إيقاع العقوبة أو إلغائها دون مقتضى.

و نمثل لهذا الوجه من أوجه الخطأ بالقضاء فى واقعة إرتباط بين جرائم السرقة بالإكراه و إحراز سلاح غير مششخن بدون ترخيص و إحراز سلاح أبيض بالغرامة التى مقدارها خمسون ألف جنيه إلى جوار عقوبة السجن المشدد لمدة سبع سنوات، و كما هو واضح فقد قامت محكمة الموضوع بإدماج عقوبة الجريمة الأشد (السرقة بالإكراه فى الطريق العام مع تعدد الجناة) بعقوبة الغرامة المقررة لإحدى الجريمتين الأخف (إحراز سلاح غير مششخن بدون ترخيص) بل إنها تجاوزت المقادير المقررة للغرامة فى المادة (٢٦) من قانون الأسلحة و الذخائر بقدر كبير، و عن ذلك قالت محكمة النقض أنه: " لما كانت طبيعة هذه الغرامة لها صيغة عقابية بحتة، بمعنى أنها تُعد من قبيل الغرامة النسبية التى أساسها فى الواقع الصحيح فكرة التعويض المختلط بفكرة الجزاء و تتنافر مع العقوبات التكميلية ذات الطبيعة الوقائية و التى تخرج عن نطاق قاعدة الجب المقررة لعقوبة الجريمة الأشد، فإنه يتعين إدماج تلك الغرامة فى عقوبة هذه الجريمة الأشد و عدم الحكم بها بالإضافة إليها. لما كان ما تقدم، فإن الحكم المطعون فيه...... يكون فضلاً عن خطئه فى تحديد مقدار الغرامة بما يجاوز الحد الأقصى المقرر لها –قد خالف القانون مما يقتضى هذه المحكمة (محكمة النقض).... أن تتدخل لتصلح ما وقعت فيه محكمة الموضوع من مخالفة للقانون. "[(١)].

و يحدث أيضاً أن يطبق قاضى الموضوع إلى جوار العقوبة السالبة للحرية المقررة للجريمة المنسوبة للجانى عقوبة غرامة يخلو منها تماماً نص التجريم [(٢)]، من ذلك ما قُضى به من توقيع عقوبة الغرامة إلى جانب السجن المشدد على مرتكب جريمة السرقة

---

(١) الطعن رقم ١٤٥٧ لسنة ٨٥ قضائية، الدوائر الجنائية، جلسة ٢٠١٧/١٢/١٤، موقع محكمة النقض.

(٢) الحديث هنا ليس عن الجرائم المرتبطة.

بالإكراه فى الطريق العام المعاقب عليها بنص المادة (٣١٥) عقوبات و الذى جاء خلواً من عقوبة الغرامة، فتدخلت النقض للتصحيح بإلغاء الغرامة [١].

٢. إغفال عقوبة الغرامة بالمخالفة للقانون:

من ذلك ما قُضى به فى جريمة إتجار بالبشر من عقوبة السجن المشدد لمدة عشر سنوات، دون تقرير عقوبة الغرامة التى تقررها المادة (٦) من قانون ٦٤ لسنة ٢٠١٠ و التى تتراوح بين مائة و خمسمائة ألف جنيه، و قد قررت محكمة النقض أن الحكم المطعون فيه إذ أغفل القضاء بتلك العقوبة يكون قد أخطأ فى القانون مما كان يؤذن لتصحيحه لولا أن الطعن رُفع من المحكوم عليهم وحدهم و بالتالى فلا يمكن تصحيح الخطأ [٢].

رابعاً: الخطأ فى تطبيق العقوبات التكميلية ووقف التنفيذ:

- **عقوبة المصادرة:**

تعرِض لمحكمة النقض أخطاء أخرى فى أحكام محاكم الموضوع تتصل بإغفال الحكم بالعقوبات التكميلية أو الحكم بها فى غير محلها، لاسيما فى حالات الجرائم المرتبطة، منها إغفال الحكم بعقوبة المُصادرة الوجوبية للأشياء المضبوطة المتحصلة عن الجريمة إذا كانت مما يُعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة، و المنصوص عليها بالمادة (٣٠)–الفقرة الثانية من قانون العقوبات، كمصادرة السلاح الأبيض المضبوط فى جريمة والذى أغفلت محكمة الموضوع الحكم بها مما دعا النقض إلى تصحيح هذا الخطأ ذاكرة فى حيثيات ذلك أنه: " لما كان ذلك، وكان من المقرر أن مصادرة ما لا يجوز إحرازه أو حيازته من الأشياء التي تخرج بذاتها عن دائرة التعامل، إنما هو تدبير عيني وقائي ينصب على الشيء ذاته لإخراجه عن تلك

---

(١) الطعن رقم ٢٦٠٩٥ لسنة ٨٤ قضائية، الدوائر الجنائية – جلسة ٢٠١٦/١١/١٣، موقع محكمة النقض المصرية.

(٢) الطعن رقم ٣٢٢١ لسنة ٨٧ قضائية، الدوائر الجنائية –٤ فبراير ٢٠١٩، موقع محكمة النقض المصرية.

الدائرة لأن أساسها رفع الضرر أو رفع الخطر من بقائها فى يد من يحرزها، ومن ثم كانت المصادرة الوجوبية فى معنى نص المادة ٢/٣٠ من قانون العقوبات والمادة ٣٠ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر المعدل لأن الشارع ألصق بالسلاح طابعاً جنائيا يجعله فى نظره مصدر ضرر أو خطر عام الأمر الذى لا يتحقق رفعه أو دفعه إلا بمصادرته، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل القضاء بمصادره السلاح الأبيض (سكين) المضبوط مع وجوب الحكم بها، يكون قد خالف القانون بما يتعين معه نقضه جزئياً وتصحيحه بتوقيع عقوبة المصادرة للسلاح الأبيض (سكين) ورفض الطعن فيما عدا ذلك"(١).

و كذا إغفال الحكم بعقوبة مصادرة الحشيش المخدر المضبوط فى جريمة إحراز جوهر مخدر بالإضافة إلى العقوبة المقضى بها على المحكوم عليه (٢).

- **عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة:**

قد تُنزل المحكمة بالمحكوم عليه خطأً عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة برغم خلو النص العقابى منها، من ذلك ما قُضى به من إنزال عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة خمس سنوات إضافةً إلى السجن المشدد لمدة ثلاث سنوات (بعد إعمال المادة ١٧) فى جريمة إحراز سلاح نارى مششخن "بندقية آلية" و المُعاقب عليها فى المادة (٢٦) من قانون الأسلحة و الذخائر بالسجن المؤبد و الغرامة دون الوضع تحت مراقبة الشرطة، مما حدا بمحكمة النقض إلى إلغاء هذه العقوبة (٣).

---

(١) الطعن رقم ٣٥٠٢٢ لسنة ٨٣ قضائية، الدوائر الجنائية – جلسة ٢٠١٨/١/١٤، موقع محكمة النقض المصرية.

(٢) الطعن رقم ٥٤٥٧ لسنة ٨٥ قضائية، الدوائر الجنائية –جلسة ٢٠١٧/٥/١٤، موقع محكمة النقض.

(٣) الطعن رقم ٣٤٣٠٩ لسنة ٨٦ قضائية، الدوائر الجنائية – جلسة ٢٠١٧/١٠/١٠ موقع محكمة النقض المصرية.

و على النقيض من ذلك قد تغفل محكمة الموضوع الحكم بعقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة بالرغم من تضمينها فى النص العقابى، من ذلك إغفال الحكم المطعون فيه إنزال عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة المقررة للجريمة الأخف فى واقعة إرتكب فيها المتهم جريمتى إحداث عاهة مستديمة و ترويع (استعراض قوة)، و كانت الجريمة الأخف المقررة لها هذه العقوبة هى جريمة الترويع المنصوص عليها بالمادة (٣٧٥) مكرر من قانون العقوبات و التى ذُيلت ب "... و يُقضى فى جميع الأحوال بوضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة المحكوم بها "، و من ثم تدخلت النقض لإنزال هذه العقوبة مكرسة القاعدة التى تقضى بأن العقوبة الأصلية المقررة لأشد الجرائم المرتبطة ببعضها إرتباطاً لا يقبل التجزئة تجُب العقوبات الأصلية المقررة لما عداها من جرائم، دون أن يمتد هذا الجب إلى العقوبات التكميلية التى فى طياتها فكرة رد الشىء إلى أصله أو التعويض المدنى للخزانة أو كانت ذات طبيعة وقائية كالمصادرة و مراقبة البوليس، و لذا يجب توقيعها مهما كانت العقوبة المقررة لما يرتبط بتلك الجريمة من جرائم أخرى و الحكم بها مع عقوبة الجريمة الأشد.(١)

عقوبة العزل:

يحدث أيضاً أن تخطىء محاكم الموضوع بصدد عقوبة العزل، بالحكم بها فى غير موضعها أو دون سند من نص القانون، أو أن تقضى بها دون أن تحدد مدتها بالمخالفة لنص القانون الذى يقررها، من ذلك ما قُضى به فى واقعة تعدى حارس آثار على أرض فضاء تابعة لجهة عمله بزراعتها و البناء على جزء منها و هو الفعل المجرم بالمادة (١١٥) مكرر عقوبات، حيث قضت محكمة الموضوع على الجانى بالحبس مع الشغل لمدة ستة أشهر مع وقف التنفيذ و الغرامة و العزل من الوظيفة دون تأقيت العزل، و ذلك بالمخالفة لما يقرره نص المادة (٢٧) من قانون العقوبات و الذى يجرى على أن " كل موظف ارتكب جناية مما نص عليه في الباب الثالث والرابع

---

(١) الطعن رقم ١٥٩٦٥ لسنة ٨٦ قضائية، الدوائر الجنائية – جلسة ٢٠١٧/٣/٢٥، موقع محكمة النقض المصرية.

والسادس والسادس عشر من الكتاب الثاني من هذا القانون عومل بالرأفة فحكم عليه بالحبس يحكم عليه أيضا بالعزل مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه "، و هو ما إقتضى محكمة النقض التدخل و تصحيح عقوبة العزل المحكوم بها بتأقيتها و جعلها لمدة سنة واحدة. [١]

و كذا قضاء محكمة الجنايات بالعزل غير محدد المدة كجزاء لجرائم التربح من أعمال الوظيفة و الإضرار العمدى و غير العمدى بها، و هو ما أدى بمحكمة النقض – بالإضافة إلى القصور فى التسبيب– إلى النقض الكلى للحكم و إحالة الدعوى إلى محكمة الإعادة.[٢]

---

(١) الطعن رقم ٩٦٠٥ لسنة ٧٨ قضائية، الدوائر الجنائية –جلسة ٢٠١٧/١/١٢، موقع محكمة انقض المصرية.

(٢) الطعن رقم ١٢٧٧٣ لسنة ٨٣ قضائية، الدوائر الجنائية –جلسة ٢٠١٧/٤/١٩، موقع محكمة النقض المصرية.

المطلب الثانى

الرقابة على خطأ تقدير العقوبة الناجم عن خطأ فى تكييف الواقعة

يُعرّف التكييف بأنه حكم على الفعل الصادر عن الجانى بأنه يطابق النموذج القانونى للجريمة، و يصدر قاضى الموضوع هذا الحكم بناء على تحديد النموذج القانونى للجريمة التى يراد إجراء المطابقة معه من أجل الوقوف على أركان و شروط تحقق هذا النموذج. و من ثم يفحص الواقعة المطروحة أمامه ليقف على مدى توافر هذه الأركان و العناصر فيها، و هو بصدد ذلك إما أن يجد تطابقاً بين الحالة الواقعية و بين النموذج القانونى للجريمة، فيوقع الجزاء المقرر لها؛ أو تختل المطابقة لغياب عنصر أو أكثر من العناصر التى يفترضها النموذج و بالتالى يبحث عن نموذج آخر ينطبق على الحالة الواقعية أو يقضى بالبراءة إعمالاً لمبد شرعية الجرائم و العقوبات [١]، و يلاحظ أن القاضى لا يتقيد بالتكييف القانونى المرفوعة به الدعوى كما ورد فى أمر الإحالة الصادر من النيابة العامة أو فى ورقة التكليف بالحضور.

وتمارس محكمة النقض رقابتها على السلطة التقديرية للقاضى فى تكييف الوقائع، و تغير التكييف إذا إقتضى الأمر و هى فى قيامها بذلك لا تمارس محض رخصة، بل إنها تؤدى ما هى مكلفة به من تمحيص الواقعة المطروحة بجميع كيوفها و أوصافها و تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً بوصفها صاحبة الولاية فى الفصل فيها[٢].

على أن تغيير تكييف أو وصف التهمة يستلزم تنبيه المتهم إلى التكييف القانونى الجديد و منحه أجل لتحضير دفاعه، لاسيما فى حالتى:

(١) د.رمزى رياض عوض، التفاوت فى تقدير العقوبة، المشكلة و الحل، المرجع السابق، ص ١٠٠ و ما بعدها.

(٢) د. أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص٥٩٧.

- تغيير وصف التهمة دون إضافة وقائع جديدة إذا كان هذا التغيير إلى وصف أشد من الوصف الذى رفعت به الدعوى.
- تغيير وصف التهمة بإضافة عناصر جديدة إلى الواقعة المرفوعة بها الدعوى، ولو أدى هذا التغيير إلى وصف جديد فى صالح المتهم، و ذلك حتى يتهيأ لإعداد دفاع ملائم للوصف الجديد (١).

محكمة النقض إذن تمارس دورها فى تصحيح ما قد يعرض من أخطاء محاكم الموضوع فيما يتعلق بتكييف الوقائع سواء ما يتصل منها بإضفاء وصف قانونى لا يتوافق مع الفعل أو الأفعال محل الدعوى، كتطبيق نموذج تجريمى لا يحققه الفعل المُسند إلى الجانى، أو ما يتعلق بإضافة ظرف مشدد لا تحمله الأفعال المكونة للواقعة، أو إغفال إعمال ظرف مشدد برغم إنطباقه عليها؛ و أخيراً قد يأخذ الخطأ فى التكييف صورة الخطأ فى تقدير قيام الإرتباط بين الجرائم المنسوبة إلى الجانى من عدمه، و كلها صور للخطأ فى التكييف تقود بطبيعة الحال إلى خطأ فى تقدير العقوبة مما يناط بمحكمة النقض التدخل لتصحيحه من باب الرقابة على سلامة تطبيق القانون.

نعرض إذن لأكثر الصور شيوعاً للخطأ فى التكييف على النحو التالى:

أولاً : الخطأ فى تكييف الواقعة باعطائها غير وصفها القانونى :

و يتم ذلك إما بتطبيق نموذج تجريمى على فعل لا يقوم به هذا النموذج و لا سواه، أى فعل ليس محلاً للتجريم؛ أو بتطبيق نموذج تجريمى على فعل هو فى حقيقته محلاً لنموذج آخر.

فقد تقضى محكمة الموضوع بالإدانة بناءً على إسباغ نموذج تجريمى (وصف) على الواقعة محل الدعوى، بالرغم من عدم كفاية السلوك محل الواقعة لتحقيق الركن المادى للنموذج التجريمى و قد قُضى تطبيقاً لذلك بالإدانة من محكمة إبتدائية بجريمة السب فى واقعة قام فيها المتهم بتضمين صحيفة الجنحة المباشرة التى أعلنها إلى المطعون

(١) – د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص٦٠٠.

ضده لفظاً اشتهر به (اسم شهرة) هذا الأخير، و تم تأييد هذا الحكم فى الدرجة الثانية (المحكمة منعقدة بهيئة استئنافية)، و عندما طُعن فى الحكم بالنقض، نفت محكمة النقض إنطباق جريمة السب المنصوص عليها بالمادة (٣٠٦) على الواقعة لعدم توافر الركن المادى للجريمة فى فعل إستخدام اسم الشهرة فى صحيفة الجنحة المباشرة، مؤسِّسة قضائها على أن السب فى أصل اللغة هو الشتم سواء بإطلاق اللفظ الصريح الدال عليه أو باستعمال المعاريض التى تومىء إليه، و حيث أن المرجع فى تعرف حقيقة ألفاظ السب أو القذف هو ما يطمئن إليه القاضى فى تحصيله لفهم الواقع فى الدعوى حدُّه فى ذلك ألا يخطىء فى تطبيق القانون على الواقعة، وكان البيّن من معنى اللفظ و منحاه و المساق الذى ورد فيه أنه ما استخدم فى الصحيفة المذكورة إلا بقصد التيسير على المحضرين و رجال الإدارة فى الوصول إلى المطعون ضده لإعلانه؛ فإن تطبيق النموذج التجريمى للسب على الفعل لا يعدو كونه مسخاً لدلالة اللفظ قاد محكمة الموضوع إلى خطأ فى التكييف مما يستوجب نقض الحكم و براءة المتهم مما نُسِب إليه [١].

كما قد تخطىء محكمة الموضوع فى إختيار الوصف القانونى الملائم للسلوك المجرم، من ذلك ما قُضى به من إدانة الطاعنة بجريمة التحريض على الدعارة أو الفجور، فى واقعة قام فيها شخص بتقديمها لشخصين آخرين لتمارس معهما الفحشاء لقاء مبلغ من المال، و هو ما لا يرشح لقيام هذه الصورة التجريمية فى حقها[٢].

من ذلك أيضاً إضفاء وصف جناية الإشتراك فى التزوير المنصوص عليه بالمواد ٢١١-٢١٥ على واقعة اشتراك فى تزوير بيانات إستمارتى جوازى سفر لازمتين للحصول على تذكرتى سفر، و هو الفعل المجرم بنص خاص ورد فى القانون ٩٧

(١) الطعن رقم ١٤٢٧٠ لسنة ٦٦ قضائية، جلسة ٢٠ أكتوبر ٢٠٠٥، راجع موقع محكمة النقض المصرية.

(٢) الطعن رقم ٨٢٧ لسنة ٤٢ قضائية، جلسة ٩ أكتوبر ١٩٧٢، موقع محكمة النقض.

لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون ٨٧ لسنة ١٩٦٨ فى شأن جوازات السفر و الذى كان يقتضى اعتبار الفعل المنسوب للطاعن جنحة تزوير لا جناية.(١)

و هناك صورة خاصة من صور الخطأ فى التكييف، تتمثل فى إطلاق وصف الجريمة التامة على فعل لا يجاوز فى حقيقته البدء فى تنفيذها، أو العكس و قد قضت النقض بتعديل العقوبة المقضى بها من محكمة الموضوع بناء على خطأ هذه الأخيرة فى تكييف الواقعة محل الدعوى حيث إعتبرتها سرقة بالإكراه، برغم ما ورد فى مدونات الحكم من أن ضابط الواقعة قد تمكن من القبض على الطاعن و الإمساك به و بالدراجة المسروقة إثر إستغاثة المجنى عليه لحظة إستيلاء الجانى عليها فى ذات الزمان و ذات المكان، و هو ما يستفاد منه عدم استتباب الإحراز المادى للجانى على الشىء المسروق بصورة هادئة مطمئنة، مما يعنى عدم تمام السرقة، و لذا قضت النقض بالسجن المشدد لمدة ست سنوات كعقوبة عن جريمة الشروع فى السرقة(٢).

ثانياً : الخطأ فى تكييف الواقعة بإضافة الظرف المشدد أو إغفاله :

لاشك أن إضافة الظرف المشدد إلى الواقعة هو من إطلاقات قاضى الموضوع بحسب ما أسفر عنه التحقيق النهائى أمامه، و لكن لابد لهذه الإضافة من سند من أدلة الدعوى و أن يكون القاضى قد استدل على توافر الظرف استدلالاً سائغاً يتفق مع العقل و المنطق، و إلا كان لمحكمة النقض أن تستبعده فى إطار رقابتها على المنطق القضائى لمحكمة الموضوع.

و كذا فإن لمحكمة النقض سلطة تعديل التهمة بتطبيق ظرف مشدد يقرره القانون إذا لم يلتفت إليه قضاء الموضوع، و ذلك فى غير الحالات التى يكون فيها المحكوم عليه هو الذى تقدم وحده بالطعن.

---

(١) – الطعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٥٩ قضائية، جلسة ٢٧ يوليو ١٩٨٩، موقع محكمة النقض.

(٢) الطعن رقم ٣٢١٤ لسنة ٨٥ قضائية، الدوائر الجنائية –جلسة ٢٠١٧/١٢/١٨، موقع محكمة النقض المصرية.

و يتكرر سوء تقدير محاكم الموضوع لتوافر الظروف المشددة من عدمه لاسيما فى جنايات القتل العمد، فظروف كسبق الإصرار و إقتران القتل العمد بجناية من الظروف الدقيقة التى قد يثور الخلط بشأنها فى بعض الأحكام.

و هو ما يتطلب من قضاء النقض تمحيص استخلاص محكمة الموضوع للواقعة من أجل مراجعة سلامة تكييف الظرف المشدد المتصل بها، و من ثم تقوم باستبعاده إن لم يكن تطبيقه صحيحاً أو إضافته إن كان قد أغفل فى الحكم المطعون فيه. الأمر الذى يمكن أن نمثل له بما قضت به محكمة النقض من نقض الحكم الصادر بالإعدام فى جريمة قتل عمد قدّرت محكمة الموضوع فيها توافر ظرفى سبق الإصرار و الإرتباط بجنحة سرقة، فيما ارتأت محكمة النقض عدم تدليل حكم الإدانة على توافر أى من الظرفين المذكورين و فى ذلك قالت أن: " كل ما أورده الحكم عن سبق الإصرار فيما تقدم لا يخرج عن كونه عبارات مرسلة لا تقطع فى ذاتها بقيام القصد المصمم عليه لدى الطاعنين على قتل المجنى عليه و الذى يتعين على المحكمة أن تستظهره بما يدل عليه و أن تبين الوقائع و الأمارات و المظاهر الخارجية التى تكشف عنه "، و فى موضع آخر: " لما كان ذلك و كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعنين بجريمة قتل المجنى عليه بقصد سرقة مركبته دون أن يعنى بإيراد الأدلة على قيام رابطة السببية بين القتل و السرقة ذلك أن ما حصله من أقوال شاهدى الإثبات و اعترافات الطاعنين بالتحقيقات و إن دل على قيام علاقة زمنية بين قتل المجنى عليه و سرقة مركبته إلا أنه لا يفيد أن جريمة القتل قد ارتكبت بقصد السرقة " (١).

و كذا ما قضت به من نقض الحكم الصادر بعقوبة الإعدام فى واقعة كيّفتها المحكمة كجريمة قتل مقترن بجناية سرقة بالإكراه، برغم كون ركن الإكراه فى السرقة هو نفسه فعل القتل الذى تقوم به جريمة القتل العمد، و هو ما ينفى شرط استقلال الجناية

---

(١) الطعن رقم ٢٦٣١٢ لسنة ٨٦ قضائية، الدوائر الجنائية –جلسة ٢٠١٧/٣/١٢، موقع محكمة النقض.

الأخرى عن جناية القتل العمد، و بالتالى يهدم شرط الإقتران و تكون الواقعة فى حقيقتها هى جناية قتل عمد مرتبط بجنحة سرقة(١).

كما هدمت النقض فى حكم ثالث قيام ظرف إقتران القتل العمد بجناية سرقة بالإكراه، فى واقعة قام فيها الجانى بقتل عشيقته جراء خلاف وقع بينهما حول رغبتها فى إتمام الزواج و تهديدها إياه بفضح العلاقة، ثم قام الجانى بسرقة قرطها الذهبى بعد قتلها، فقررت المحكمة أنه و إن كان يصح فى القانون وصف السرقة بأنها بالإكراه إذا ما نُظر إليها مستقلة عن جناية القتل العمد إلا أنه إذا نُظر إليهما معاً فإن فعل الإعتداء الذى يكوّن جريمة القتل يكون هو الذى يكوّن فى ذات الوقت ركن الإكراه فى السرقة و بالنظر لكون المادة (٣٢) عقوبات صريحة فى أن الفعل الواحد إذا صح فى القانون وصفه بعدة أوصاف فلا يصح أن يوقع على مرتكبه إلا عقوبة واحدة هى عقوبة الوصف الأشد، و بالتالى فإنه متى كان الفعل يشكل جريمة لها عقوبة خاصة بها، و يشكل فى ذات الوقت ظرفاً مشدداً لجريمة أخرى، فيجب عند توقيع العقاب على المتهم أن لا يكون لهذا الفعل من اعتبار فى الجريمتين المسندتين له إلا بالنسبة للجريمة الأشد عقوبة.

و فى نفس السياق نفت المحكمة إمكانية تطبيق ظرف إرتباط القتل بجنحة لعدم توافر رابطة السببية بين القتل و السرقة، فجريمة القتل فى هذه الواقعة ما تمت من أجل تسهيل السرقة أو التأهب لها أو التهرب من آثارها، و غاية ما هنالك هو تحقق ارتباط زمنى بين الجريمتين جعلهما جزءان من مشروع إجرامى واحد، مما يتوجب معه توقيع عقوبة الجريمة الأشد(٢).

و كما أن محاكم الموضوع تخطىء فى تطبيق بعض الظروف المشددة بغير مقتضى، فإنها تغفل أحياناً عن تطبيق ما يستوجب التطبيق من الظروف المشددة للعقاب، من

(١) الطعن رقم ٢٧٨٢ لسنة ٨٧ قضائية، الدوائر الجنائية –جلسة ٢٠١٧/١١/١، موقع محكمة النقض.

(٢) الطعن رقم ١٠٩٣٨ لسنة ٧٧ قضائية، جلسة ٢ مارس ٢٠٠٨، موقع محكمة النقض.

ذلك ما قضى به من عقوبة السجن المشدد لخمس سنوات فى جريمة الخطف بالتحيل و الإكراه لطفل و طفلة أقل من ثمانى عشرة سنة، بعد اختيار خطف الطفلة بالتحيل كجريمة أشد و المعاقب عليها بالمادة (٢٩٠) عقوبات بعقوبة السجن المؤبد، و تطبيق المادة (١٧) لتخفيف العقوبة، و قد عيب على محكمة الجنايات إغفالها تطبيق الظرف المشدد المنصوص عليه فى المادة (١١٦) مكرر من قانون الطفل و الذى يقضى بأنه: " يزاد بمقدار المثل الحد الأدنى للعقوبة المقررة لأى جريمة إذا وقعت من بالغ على طفل.."، و بالتالى كان الصحيح إذا تم تخفيض العقوبة إلى حدها الأدنى وفقا للمادة (١٧) بحيث تصبح السجن المشدد مدة ثلاث سنوات أن تضاعف هذه المدة فتكون ست سنوات لا خمس(١).

و فى واقعة مشابهة طبقت محكمة الجنايات عقوبة السجن المشدد لمدة خمس سنوات فى جريمة خطف طفل ذكر بالتحيل و التى تناولتها المادة (٢٨٨) عقوبات و عاقبت عليها بالسجن المشدد الذى حده الأدنى خمس سنوات، و فات المحكمة أن تضاعف الحد الأدنى المنصوص عليه بتطبيق المادة (١١٦) من قانون الطفل لتكون العقوبة التى يتوجب الحكم بها فى هذه الحالة هى السجن المشدد لمدة عشر سنوات، و هو ما لم تتمكن النقض من تصحيحه –كما فى الحكم السابق– كون النيابة العامة هى التى تقدمت بالطعن(٢).

ثالثاً: الخطأ فى تكييف قيام الارتباط بين الجرائم من عدمه:

و يحدث هذا النوع من الخطأ فى حالة تعدد الجرائم التى تقع تحقيقاً لغرض واحد بحيث ترتبط ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة فتشكل مشروعاً إجرامياً واحداً، أو فى حالة تعدد الكيوف القانونية للواقعة الواحدة بحيث يحقق الفعل الواحد أكثر من جريمة؛ و هما الحالتين اللتين تناولهما نص المادة (٣٢) من قانون العقوبات، فقرر فيهما تطبيق عقوبة الجريمة الأشد.

---

(١) الطعن رقم ١١٥٦٧ لسنة ٨٥ قضائية، جلسة ١١ نوفمبر ٢٠١٧، موقع محكمة النقض.

(٢) الطعن رقم ١٨٦١٨ لسنة ٨٧ قضائية، جلسة ٢٠٢٠/١/٦، موقع محكمة النقض.

و ليس من النادر أن تسىء محاكم الموضوع تقدير مدى توفر الارتباط بين الجرائم المرتكبة بشكل متزامن فى حالة التعدد المادى للجرائم ، أو تخطىء تطبيق النص الأشد فى حالة التعدد المعنوى للجرائم (تعدد الكيوف القانونية لذات الواقعة).

فأما بالنسبة للخطأ فى تقدير مدى توافر الارتباط بين الجرائم المتقاربة فى الزمن، فقد يكون خطأً (إيجابياً) بتقدير توافر الارتباط بين جرائم لا تشكل فى حقيقة الأمر أفعالاً مكملة لبعضها البعض بحيث يمكن القول أنها أجزاء لمشروع إجرامى واحد أو أنه إنتظمتها جميعاً خطة جنائية واحدة، و بالتالى تتدخل محكمة النقض لإلغاء العقوبة الواحدة المحكوم بها للجريمة الأشد، و تقضى بعقوبات متعددة للجرائم.

و قد يكون الخطأ فى التقدير سلبياً، بمعنى أن قاضى الموضوع ارتأى استقلال الجرائم و قضى لكل منها بعقوبة، بينما الصحيح هو توافر الارتباط الذى لا يقبل التجزئة بينها بما يخول محكمة النقض تعديل هذا التقدير الخاطىء و بالتالى تعديل العقوبة بحيث تكون هى عقوبة الجريمة الأشد وحدها، و فيما يلى نمثل لكلتا الصورتين:

(١) تقدير محكمة النقض لعدم توافر ارتباط الجرائم (استقلال الجرائم) :

من ذلك ما قررته من استقلال جريمة (حيازة جهاز إتصال لاسلكى "هاتف ثريا" دون الحصول على تصريح من الجهات المختصة)عن جريمة (حيازة مادة مخدرة) و هو ما يوجب تعدد العقوبات و توقيع عقوبة مستقلة عن الفعلين [(١)]؛ و استقلال جريمة حيازة سلاح نارى غير مششخن عن جريمة إحراز مادة مخدرة بقصد الإتجار[(٢)]، و كذا استقلال جريمة جريمة إحراز سلاح أبيض عن جريمة إحراز مادة مخدرة بقصد

(١) الطعن رقم ١٥٢٥٤ لسنة ٨٧ قضائية، الصادر بجلسة ٢٠١٩/١٠/٥، موقع محكمة النقض.

(٢) الطعن رقم ٦٢٣٢ لسنة ٨٧ قضائية، الدوائر الجنائية –جلسة ٢٠١٨/٤/٢١، موقع محكمة النقض.

التعاطى[1]، و جريمة الضرب المفضى إلى موت عن جريمة حيازة سلاح نارى بدون ترخيص[2]،

كما أكدت استقلال جرائم (التجمهر ووضع النار و تعطيل وسائل النقل العامة، و استعمال القوة و العنف مع موظفين عموميين لحملهم على الامتناع عن آداء عمل من أعمال وظيفتهم و الإتلاف العمدى لأموال منقولة عامة و خاصة) عن جريمة (إحراز نبات الحشيش الجاف بقصد التعاطى)، و فى ذلك قررت المحكمة أنه: (لما كان ذلك، و كان مما أورده الحكم في بيان واقعة الدعوى أن ضبط المخدرين مع الطاعنين الرابع والتاسع في صورة الدعوى المطروحة جريمتين مستقلتين عن باقي الجرائم التي دانهم بها، فقد كان لزاماً على المحكمة أن تقضي بعقوبة عن كل الجرائم المرتبطة فقط دون جريمتي إحراز الطاعنين الرابع والتاسع لجوهرين مخدرين بقصد التعاطي، أما وقد خالفت هذا النظر وأعملت في حقهما المادة ٣٢ / ٢ من قانون العقوبات لكل الجرائم المسندة إليهما وقضت عليهما بعقوبة واحدة دون جريمتي إحراز جوهرين مخدرين بقصد التعاطي وفي غير الأحوال المصرح بها قانوناً التي يجب توقيع عقوبة مستقلة عنهما، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون).[3]

و كذلك قررت استقلال جريمة (السرقة بالإكراه)عن جرائم (إحراز سلاح نارى و ذخيرته و إحراز سلاح أبيض و جريمة الضرب البسيط).[4]

و يلاحظ أنه فى غالبية الأحوال التى تقرر فيها محكمة النقض استقلال الجرائم التى كان الحكم المطعون فيه قد قدّر خطأً ارتباطها، لا تتمكن النقض من تصحيح الخطأ إما نظراً لكون المحكوم عليه هو الذى تقدم بالطعن (و بالتالى لا يمكن أن يكون طعنه

---

(١) الطعن رقم ٧٥٦ لسنة ٨٦ قضائية، الدوائر الجنائية –جلسة ٢٠١٨/٣/٤، موقع محكمة النقض.

(٢) الطعن رقم ٣٠٤٨٧ لسنة ٨٥ قضائية، الدوائر الجنائية –جلسة ٢٠١٨/٢/١٢، موقع محكمة النقض.

(٣) الطعن رقم ١٤٨٢٤ لسنة ٨٩ قضائية، الدوائر الجنائية –جلسة ٢٠٢٠/٧/٤، موقع محكمة النقض.

(٤) الطعن رقم ٢٦٣٤٩ لسنة ٨٤ قضائية، الدوائر الجنائية –جلسة ٢٠١٦/١٢/٨، موقع محكمة النقض.

سبباً فى تسويء مركزه)، أو تقيداً بأسباب الطعن الذى تقدمت بها النيابة العامة و التى لا يمكن الخروج عنها إلا إذا كان ذلك فى صالح المتهم.

(٢) تقدير محكمة النقض لتوافر ارتباط الجرائم:

عابت محكمة النقض على محكمة الجنايات ما توصلت إليه من استقلال جريمتى حيازة أسلحة مششخنة و ذخائر بدون ترخيص عن جريمة استعراض القوة و التلويح بالعنف، حيث قضت فى جريمتى حيازة الأسلحة و الذخائر الحبس مع الشغل لمدة سنة و غرامة خمسة آلاف جنيه، و فى جريمة استعراض القوة و التلويح بالعنف بالحبس مع الشغل لمدة سنة؛ برغم ارتباط هذه الجرائم جميعاً فى إطار وقائع الدعوى المطروحة أمام المحكمة، و فى ذلك قررت النقض أنه: " وإن كَان الأصل أن تقدير الارتباط بين الجرائم مما يَدخُل فى حدود السُلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، إلا أنه متى كَانت وقائع الدعوى كما أوردها الحُكم المطعون فيه لا تتفق قانوناً مع ما إنتهى إليه من عدم قيام الارتباط بين الجرائم وتوقيعه عقوبة مُستقلة عن كُل منهما، فإن ذلك يكون من قبيل الأخطاء القانونية التي تستوجب تَدخُّل هذه المحكمة – محكمة النقض – لإنزال حُكم القانون على وجهه الصحيح، ولمَّا كَان الحُكم المطعون فى قد قضى بمُعَاقبة الطاعن بعقوبة مُستقلة عن كُل من جريمتي حيازة سلاحين ناريين غير مُششخنين، وذخيرة بغير ترخيص، وبعقوبة مُستقلة عن جريمة استعراض القوة التي دانه بهم رغم ما تنبئ به صورة الواقعة – كما أوردها الحُكم على نحو ما سلف – من أن الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مُكمّلة لبعضها البعض فتَكوَّنت منها مُجتمعة الوحدة الإجرامية التي عناها الشارع بالحُكم الوارد بالفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات، مما كَان يُوجب الحُكم على الطاعن بعقوبة الجريمة الأشد وحدها – وهي العقوبة المُقرَّرة للجريمة الأولى – حيازة السلاحين الناريين. لمَّا كَان ذلك، فإنه يَتعيَّن نقض الحُكم المطعون فيه نقضاً جُزئياً وتصحيحه بإلغاء ما قضى به من عقوبة الحبس

مع الشُغل لمُدة سنة واحدة المُوقَّعة على الطاعن – عن التُهمة الثالثة – وذلك عملاً بالحق المخوَّل لهذه المحكمة .. ".[١]

و كذا قررت النقض قيام الارتباط بين جريمتى زراعة نبات الحشيش المخدر بقصد الإتجار و احراز عقاقير مخدرة بقصد التعاطى و الإتجار من ناحية؛ و بين جريمة إدارة مكان لتعاطى المواد المخدرة بغير مقابل و بالتالى الحكم بعقوبة الجريمة الأشد و هى العقوبة المقررة للجريمة الأولى (زراعة الحشيش المخدر بقصد الإتجار).[٢]

بالإضافة لقيام المحكمة بتأكيد الارتباط بين جريمة إحراز جوهر الهروين المخدر مجرداً من القصود من جهة و بين جرائم إحراز سلاح غير مششخن بدون ترخيص و ذخائر مما يستعمل فيه، و مقاومة رجال السلطة العامة بالقوة و العنف من جهة أخرى، و ذلك بحسب صورة الواقعة المطروحة أمام المحكمة حيث عمد الجانى إلى استعمال السلاح فى مقاومة موظف عام من القائمين على تنفيذ قانون مكافحة المخدرات بالقوة و العنف لمنعة من ضبط مادة الهروين المخدر التى يحوزها. و على هذا الأساس إرتأت محكمة النقض توافر الارتباط الذى لا يقبل التجزئة بين الجرائم المنسوبة للجانى و خطأ محكمة الموضوع فى إعتبار أن حيازة مخدر الهروين جريمة مستقلة عن باقى الجرائم لما تنبىء عنه صورة الواقعة كما أوردها الحكم المطعون فيه من أن الجرائم جميعها قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة لبعضها البعض مكونة وحدة إجرامية واحدة.[٣]

بهذا العرض الموجز إذن نكون قد ألقينا الضوء على أهم نماذج رقابة محكمة النقض على الخطأ فى تقدير العقوبة الناتج عن خطأ فى تكييف الواقعة، و هو الصورة الثانية من صور الرقابة غير المباشرة للنقض على تقدير العقوبة الجنائية.

---

(١) الطعن رقم ١٥٥٢٨ لسنة ٨٦ قضائية، الدوائر الجنائية – جلسة ٢٠١٧/٥/٢٤، موقع محكمة النقض.

(٢) الطعن رقم ٢١٩٦٠ لسنة ٨٧ قضائية، الصادر بجلسة ٢٠٢٠/٢/١٣، موقع محكمة النقض.

(٣) – الطعن رقم ١٣١٨ لسنة ٨٧ قضائية، الدوائر الجنائية – جلسة ٢٠١٨/١/٢، موقع محكمة النقض.

المبحث الثالث

الرقابة القانونية المباشرة للنقض على تقدير العقوبة (التجربة الفرنسية)

تمهيد:

ما نعنيه بالرقابة القانونية المباشرة لمحكمة النقض على تقدير العقوبة، هو بسطها لرقابتها على منطق القاضى فى إختيار العقوبة فى الأحكام الصادرة بالإدانة، و القاضى و إن كان حراً فى تكوين قناعته بشأن الواقعة المعروضة عليه و لا رقابة عليه فى ذلك، فهو ملتزم بأن يكون منطقه فى تكوين قناعته سليماً و أن يكون استخلاصه سائغاً و بالتالى إنزاله للعقوبة متسقاً مع قناعته المبنية على المنطق السليم.

و تنقسم ضوابط الإقتناع المنطقى للقاضى إلى نوعين، يتعلق **أولهما بأدلة الدعوى،** و هو أمر موضوعى متروك لضمير القاضى ووجدانه فى الأطر التى يقررها القانون ككون الدليل دليل قضائى (طُرح على بساط المناقشة فى الجلسة) مشروع أو غير مستمد من إجراء باطل؛ بينما يتصل **النوع الثانى من الإقتناع بواقعة الدعوى** و الذى يعنى استخلاص القاضى للصورة النهائية لواقعة الدعوى كما ارتسمت فى عقيدته و الذى يتم فى ضوء مدى اقتناع القاضى بأدلة الدعوى. و على أساس صورة واقعة الدعوى المرتسمة فى ضميره يُنزِل العقوبة التى يقررها القانون.

إذن فاليقين القضائى المتعلق بواقعة الدعوى هو ثمرة الاستدلال المنطقى الخالى من الإبهام و التناقض و الذى يؤدى بحكم اللزوم المنطقى إلى النتيجة، والنتيجة هنا هى إنزال العقوبة الملائمة على المتهم. و تقدير مدى ملائمة العقوبة و إن كان من إطلاقات قاضى الموضوع فى الحدود التى يقررها النص العقابى، فلابد أن يتم بدوره وفقاً لمنطق سليم فى الاستدلال يقوم على بعض العناصر، من أهمها :

- تقدير مدى الخطورة الإجرامية للجانى.
- تقدير مدى جسامة الجريمة و الضرر الناجم عنها.
- تحديد العقوبة التى تحقق أغراض الردع العام و الخاص.

و تمارس محكمة النقض رقابتها على على المنطق القضائى بوجه عام، و المنطق القضائى فى تقدير العقوبة بوجه خاص من خلال تسبيب الأحكام، فأسباب الحكم هى المرآة الحقيقية لسلامة المنطق القضائى و هى الضمانة الأساسية التى تمكن المحكمة الأعلى من الرقابة على حسن تطبيق القانون.

و رقابة محكمة النقض على سلامة الأسباب ليس هدفها الرقابة الشكلية على توافر ضوابط التسبيب، و إنما هى رقابة على المنطق القضائى لمحكمة الموضوع فى استخلاص الواقع و بالتالى فى إنزال حكم القانون عليه.

و تبعاً لذلك فإن الإلزام بتسبيب الحكم و مداه إنما يعكسان مدى مساحة و تمكين المحكمة الأعلى من الرقابة على منطق القاضى فى تطبيق القانون؛ و لذا نتناول فى مطلب أول: تطور مبدأ الإلزام بتسبيب العقوبة و الجدل حول ضرورته فى القانون الفرنسى، و من ثم نطاق هذا الإلزام فى مطلب ثانٍ.

المطلب الأول

تطور مبدأ الإلزام بتسبيب العقوبة

يعرف التسبيب بوجه عام بأنه مجموعة الحجج و الأسانيد الواقعية و القانونية التى استخلص منها الحكم منطوقه [١]، أو هو مجموعة الأسانيد و المقدمات المنطقية التى تقود إلى النتيجة التى إنتهى إليها القاضى من حيث إدانة المتهم أو براءته أو من حيث قضاءه فى أمر سابق على الفصل فى الموضوع على وجه معين.[٢] و التزام القاضى بالتسبيب من الضمانات الأساسية التى يقررها المشرع لتقييد حرية القاضى فى الإقتناع، فهو يعبر عن الجهد الذى قام به القاضى فى تحرى الحقيقة، و يعكس المسار الذى انتهجه من أجل الوصول إلى إصدار حكمه.

و يُقصد بالإلزام بتسبيب العقوبة، أنه يتوجب على قاضى الموضوع حال إختياره للعقوبة الملائمة كمرحلة أخيرة من مراحل نظر الدعوى أن يسبب هذا الإختيار بشكل مستقل عن تسبيبه لإدانة الجانى، فإذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هى السجن بين حد أقصى عشر سنوات و حد أدنى خمس سنوات، و حكم القاضى بالحد الأدنى مثلاً، فعليه أن يبرر على أى أساس تخير الحد لأدنى ؟، و إذا كان النص العقابى يسمح بتعليق تنفيذ العقوبة و حكم القاضى بتعليق التنفيذ، فلابد أن يسبب ذلك، و كذا إذا كان النص العقابى يخير القاضى بين الحبس أو الغرامة، فإذا إختار أيهما يتوجب عليه أن يبرر إختياره و أن يوضح الخطوات المنطقية التى إتبعها عقله كى يصل إلى قناعته بأن العقوبة التى حكم بها هى الملائمة للواقعة المطروحة بالدعوى.

---

(١) – د.محمد أمين الخرشة، تسبيب الأحكام الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠٠٥، ص ٣٥.

(٢) د.محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة الحديثة، ١٩٨٨، ص٩٤٣.

و لا يقتصر الأمر على تسبيب كم العقوبة أو نوعها من بين الحدود أو العقوبات التى يجيز القانون للقاضى الإختيار من بينها، بل إن الإلزام بالتسبيب ينصرف أيضاً إلى تطبيق الظروف المخففة أو المشددة للعقوبات إن كانت هذه الظروف جوازية.

و يفترض الإلزام بتسبيب العقوبة فتح المجال لمحكمة النقض أن تمارس رقابتها على مدى ملائمة العقوبة التى إختارها قاضى الموضوع، من خلال مراجعة سلامة منطقه القضائى فى تقدير جسامة الجريمة و خطورة المجرم.

و قد مرّ تقرير مبدأ الإلزام بتسبيب العقوبة فى القانون الفرنسى بعدة مراحل يمكن أن نبلورها فيما يلى:

١- **مقترح (جاك توبون) ١٩٩٦:**

وضع جاك توبون مشروعاً لقانون يشمل تعديلاً لقانون الإجراءات الجنائية للجمعية الوطنية فى ٢٦ يونيو ١٩٩٦، و إقترح فى مشروعه ضرورة إرفاق مستند لأسباب الحكم يشمل المبادىء الأساسية التى بُنى عليها الحكم، فإذا كان الحكم صادراً بالإدانة، فلابد من ذكر الأسس التى بُنى عليها إختيار العقوبة لاسيما فى أحكام محاكم الجنايات [(١)].

و قد كان الوضع حينئذٍ بالنسبة لأحكام الجنايات هو إستثنائها من الإلزام بالتسبيب المفصّل بوجه عام، فلا يشمل حكم الجنايات تسبيباً تفصيلياً لا للإدانة فى حد ذاتها و لا لتقدير العقوبة بطبيعة الحال، و إقتصر تطبيق الإلزام بالتسبيب المنصوص عليه فى المادة (١٥) من قانون ٢٤-١٦ أغسطس ١٧٩٠ على قيام القضاة و لجنة المحلفين الذين أصدروا الحكم بتسجيل أجوبتهم على نموذج أسئلة يتعلق بالواقعة المطروحة، ب"نعم "أو ب"لا" من دون أى إيضاحات أو تبريرات إضافية.

---

(1) - M. Ousmane k , et autres commentaire , Décision n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018 - Question prioritaire de constitutionnalité portant sur les articles 362 et 365-1 du code de procédure pénale (Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises) , conseil constitutionnel , p. 6

و ينبع إستثناء محاكم الجنايات من التسبيب المفصّل للأحكام الى كون هيئة المحكمة تضم إلى جانب القضاة محلفين شعبيين، ليس من السهل بالنسبة لهم شرح أسباب قرارهم بالنظر لكونهم غير مختصين؛ بالإضافة إلى الفكرة التى ظلت رائجة لزمن طويل والتى مقتضاها معصومية محكمة الجنايات عن الأخطاء بالنظر لمرور الدعوى بعدة مراحل قبل العرض على المحكمة وجوباً، فمن التحقيق القضائى إلى غرفة الإتهام قبل الوصول إلى محكمة الجنايات هذا من ناحية، و من ناحية أخرى لشيوع التطبيق الخاطىء لمبدأ الإثبات الحر و الذى مُنِح القاضى الجنائى بمقتضاه حرية كبيرة فى تكوين قناعته أدت إلى ما درجت عليه محكمة الجنايات الفرنسية من الحكم بموجب الإقتناع الخاص لأعضائها دون تقديم حساب عن الوسائل التى بها توصلوا إلى تكوين إقتناعهم(١).

و يلاحظ أن هذه الخصوصية لمحكمة الجنايات الفرنسية من حيث تشكيلها و طريقة آدائها لوظيفتها، هى نفس ما تم سوقه كمبررات لرفض إدخال نظام الإستئناف فى مجال الجنايات، قبل أن يتم إقراره بعد ذلك عام ٢٠١١.

كان الوقت مبكراً إذن بالنسبة لمطالبة (توبون) بتسبيب العقوبة، حيث لا تسبيب حقيقى للإدانة فى مجال الجنايات، و هو الأمر الذى إستحوذ على الإهتمام و الجدل بمناسبة مقترحه لتعديل قانون الإجراءات الجنائية. و تتابعت المطالبات بضرورة تسبيب أحكام الإدانة الصادرة من محكمة الجنايات، لاسيما بعد الأحكام التى أصدرتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بهذا الشأن، فى البداية ضد بلجيكا فى ١٣ يناير ٢٠٠٩، و كذلك فى ١٦ نوفمبر ٢٠١٠ حيث قالت المحكمة أن نموذج الأسئلة الذى يُطرح على المحلفين حول الإدانة لا يوضح للمحكوم عليه الأسباب التى من أجلها تم الرد على الأسئلة المتعلقة بنسبة الجريمة للمتهم فى النموذج بالإيجاب، و أضافت المحكمة أن " هذه الإجابات المقتضبة للأسئلة المدونة فى النموذج بشكل غامض و عام يمكن أن تمنح المحكوم عليه إنطباعاً عن القضاء بإنعدام الشفافية و التعسف، و

(١) جمال تومى، الرقابة على السلطة التقديرية لقضاة محكمة الجنايات، المرجع السابق، ص ١٦٢.

لذا لابد من الإهتمام بشرح الحكم للمتهم و للرأى العام باسم كل من أصدره بحيث يتم ذكر الإعتبارات التى على أساسها أُدين المتهم أو تمت تبرئته، بصورة تلقى الضوء على الأسباب التى من أجلها تمت الإجابة بالإيجاب أو النفى على الأسئلة الواردة فى النموذج ".[١]

ثم فى مرحلة لاحقة أصدرت المحكمة الأوروبية عدداً من الأحكام ضد فرنسا و أدانتها بالتعدى على حق الإنسان فى محاكمة عادلة بسبب غياب التسبيب الحقيقى الواضح لأحكام الإدانة من ذلك الحكم الصادر فى ١٠ يناير ٢٠١٣ و الذى قالت فيه المحكمة أن " الأسئلة المطروحة على المحلفين قليلة و شديدة العمومية لا تسمح للمتهم بفهم حكم الإدانة الصادر ضده ".[٢]

و لطالما نادت المحكمة الأوروبية فى العديد من أحكامها السابقة بضرورة التسبيب كضمانة أساسية للمحاكمة العادلة، حيث هو الطريق لرقابة فعالة على سلامة الأحكام، من خلال التثبت من سلامة تطبيق الإجراءات القضائية و إحترام الحقوق المتعارضة، و حقوق الدفاع، و مشروعية وسائل الإثبات و بالتالى التأكد من حياد المحكمة الجنائية؛ لاسيما فيما يتعلق بمحكمة ذات صبغة شعبية كمحكمة الجنايات، فمع وجود محلفين (أعضاء غير مختصين من الناحية القانونية) تظهر أكثر ضرورة توضيح معقولية الحكم و كونه قائم على تسبيب كامل و متماسك و ليس على محض أسباب عشوائية [٣].

(1) - CEDH,2e sect , 13 janvier 2009 , Taxquet c. Belgique, req.n0 926/05, &48 _ CEDH, gr. ch., 16 novembre 2010, Taxquet c. Blegique, n° 926/05, § 93.

(2)- CEDH, 10 janvier 2013, Fraumens c. France, req. n° 30010/10 § 34-37 ; 10 janvier 2013, Oulahcene c. France, req. n° 44446/10, spéc. § 40-43 ; Agnelet c. France, req. n° 61198/08, spéc. § 56-59.

(3)- Milano Laure , LA MOTIVATION DES ARRÊTS DE COURS D'ASSISES , chronique classé dans Droit européen des droit de l'homme , droit pénal ; Droit processuel , RDLF 2013 , chron. N0 07 , p.8

و مع ذلك فقد ظل التيار المناهض لفكرة تسبيب أحكام الجنايات يسوق الحجج الناقدة للفكرة، من ذلك ما أثير حول تعارض التسبيب مع مبدأ حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته، و حريته فى تقدير الأدلة، بالإضافة إلى صعوبة تسبيب كل عضو فى المحكمة لقراره مع وجود محلفين، و كذا ما يمكن أن يؤدى إليه الإلزام بالتسبيب من إطالة إجراءات التقاضى فى الجنايات.

إلا أن كل هذه الحجج قد تم الرد عليها و دحضها من قبل المؤيدين للتسبيب، ففيما يتعلق بحرية القاضى فى تكوين قناعته، قالوا أن هذه الحرية إنما تتضمن حريته فى تقدير الأدلة ووزنها و بناء صورته الذهنية عن الواقعة، و ذلك لا يعنى أبداً أن من حق القاضى أن يستند فى حكمه إلى محض إنطباعات، إن الإنطباعات لا يمكن تسبيبها بينما القناعة المبنية على المنطق قابلة للتسبيب فى كل الأحوال.

و إذا كان هناك نوع من الصعوبات قد يثيرها الإلزام به فى مجال الجنايات، فإن الصعوبات التى يثيرها إغفاله أكبر بكثير، فلتسبيب الحكم أهمية غير منكورة فى توضيح الأخطاء التى قد يقع فيها القاضى، من خلال إبراز العيوب الظاهرة أو التناقضات التى قد تشوب إستخلاصه العقلى الذى قاده إلى إصدار حكمه.

كما أن إغفال التسبيب يؤثر على حق المحكوم عليه فى الطعن على الحكم، فكيف يمارس هذا الأخير حقه فى الطعن دون أن يعلم الأسس التى بنت عليها المحكمة حكم الإدانة ضده ؟!

و هكذا إنتهى هذا الفقه إلى أن التسبيب فعل لا يكاد ينفصل عن فعل الحكم، (أنا أحكم إذن أنا أُسبّب)، و مع ذلك يمكن تلافى عيوب إطالة الإجراءات من خلال إلزام المحكمة بموعد محدد لتسليم أسبابها و الإكتفاء بتسبيب موجز يركز على العناصر الأساسية التى بُنى عليها الحكم (١).

---

(1)- Milano Laure , LA MOTIVATION DES ARRÊTS DE COURS D'ASSISES , op.cit , p.8,9 et voir aussi : M. Ousmane k , et autres

تأثراً بهذا الإتجاه الفقهى و بأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان صدر فى أول أبريل ٢٠١١ قرار_المجلس الدستورى بتأييد ضرورة التسبيب الواضح المحدد لأحكام الجنايات كضمانة عامة و مطلقة لا تخالف نصوص الدستور، و من ثم أضاف المشرع المادة ٣٦٥-١ إجراءات و التى تضمنت إلزاماً بتسبيب قرار الإدانة بصورة واضحة من قبل رئيس محكمة الجنايات و القضاة المساعدون بحيث يشمل التسبيب الأفعال المنسوبة للمتهم و التى أقنعت المحكمة بالإدانة و التى جرت مناقشتها فى المداولات و عرضها أمام المحلفين، و تُفرد ورقة تسمى بورقة التسبيب يتم توقيعها بواسطة رئيس المحكمة و المحلف الأول الذى يتم اختياره بالقرعة، كما وضعت المادة أجلاً لكتابة ورقة تسبيب الإدانة لا يجاوز ثلاثة أيام من يوم صدور الحكم (١).

و على النقيض من ذلك، لم تنص المادة المذكورة على ضرورة تسبيب العقوبة إستقلالاً، و كذا لم يبدُ من مناقشات البرلمان أى نية صريحة لإستبعاد الإلزام بتسبيب العقوبة، ببساطة تم تجاهل هذه الجزئية تماماً من الناحية التشريعية (٢).

و جاءت مذكرة ١٥ ديسمبر ٢٠١١ المتعلقة بأحكام القانون رقم ٢٠١١-٩٣٩ بشأن مشاركة المواطنين في سير العدالة الجنائية و المعمول به إعتبارًا من ١ يناير ٢٠١٢، لتؤكد أن: " الهدف من تعديل المادة ٣٦٥-١ من قانون الإجراءات الجنائية هو السماح للمتهم بمعرفة الأسباب الرئيسية التى على أساسها تم إعتباره مداناً و ليس لمعرفة

Commentaire , (Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises) , conseil constitutionnel , Op.cit , p.5-8.

(1) - La décision n0 2011-113/115QPC du 1 avril 2011 ; M. Xavier P. et autre (Motivation des arrêts d'assises), cons. 11.

(2)- Commentaire , Décision n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018 -M. Ousmane K. et autres , Question prioritaire de constitutionnalité portant sur les articles 362 et 365-1 du code de procédure pénale (Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises) , conseil constitutionnel , p.9

الأسباب التى من أجلها نطقت المحكمة بهذه العقوبة، فالفقرة الثانية من المادة المذكورة لم تفرض ذلك مطلقاً " [١].

٢-صدور قانون ١٥ أغسطس ٢٠١٤:

ظهر الإلزام بتسبيب العقوبة للمرة الأولى بعد صدور قانون ١٥ أغسطس ٢٠١٤، و الذى عدّل المادة ١٣٢-١ من قانون العقوبات، بحيث نصت على ضرورة تفريد العقوبة من ناحية النوع و الكم و نظام التنفيذ، بحسب ظروف الجريمة المرتكبة، و شخصية الجانى و ظروفه المالية و الإجتماعية و الأسرية تحقيقاً لأغراض العقوبة؛ و هو الأمر الذى قاد محكمة النقض إلى أن تُلزم المحاكم بتسبيب إختيارها للعقوبات سواء كانت أصلية أو تكميلية، باستثناء العقوبات السالبة للحرية التى يُعلق تنفيذها، و ذلك من أجل تفعيل رقابتها على سلامة تطبيق قضاة الموضوع للتفريد الجزائى بحسب ما نظمته المادة المذكورة؛ و لكن هذا الإلزام من قبل محكمة النقض بتسبيب العقوبات لم ينصرف إلا للأحكام الصادرة فى الجنح دون تلك التى تصدرها محاكم الجنايات [٢].

و قد تعرضت هذه التفرقة بين الأحكام الصادرة فى الجنح و تلك التى تصدرها محاكم الجنايات فى مجال التسبيب لحملة إنتقادات واسعة، لما يقود إليه ذلك من عدم وجود إتساق بين أعمال محاكم الجنح و محاكم الجنايات من ناحية، و من ناحية أخرى لما فى ذلك من إنتقاص من ضمانات المحاكمة العادلة فى مجال الجنايات، حيث تسبيب

---

(1) - Circulaire du 15 décembre 2011 relative à la présentation des dispositions de la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs relatives à la cour d'assises applicables au 1er janvier 2012, NOR : JUSD1134281C, BOMJL n° 2011-12 du 30 décembre 2011 , voir : Commentaire , Décision n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018 -M. Ousmane K. et autres , op.cit. p.9,10.

(2) - Hicham EL MAANNI , « l'inconstitutionnalité de l'absence de motivation de la peine par les cours d'assises : vers un alignement de la motivation de la peine en matière correctionnelle et criminelle " - Tribune libre , institut pour la justice , mai 2018 , n0 22 , p.5

العقوبة يتيح للمحكوم عليه، كما لعامة الناس فهم الحكم و الثقة فى عدم صدوره عن تعسف أو تحكم، كما يوضح للمحكوم عليه، العناصر الموضوعية و الشخصية التى على أساسها إختار القاضى العقوبة المحكوم بها بالذات دون غيرها من العقوبات.

٣.**صدور قرار المجلس الدستورى فى ٢ مارس ٢٠١٨:**

بعد صدور ثلاثة أحكام من الغرفة الجنائية لمحكمة النقض فى ٨ فبراير ٢٠١٧ قررت ضمن حيثياتها " غياب أى نص قانونى يقرر الإلزام بتسبيب العقوبة المنطوق بها من قضاة و محلفى محكمة الجنايات و أنه عملاً بنص المادة ٣٦٢ إجراءات جنائية و التى تنظم كيفية إختيار العقوبة و المداولات بشأنها، لا تلتزم المحكمة بإرفاق أى تسبيب يتعلق بتقديرها للعقوبة "؛ قام الطاعنين الثلاثة بتقديم طلب لمحكمة النقض من أجل إجراء (سؤال المجلس الدستورى) أو ما يعرف ب " Question prioritaire de constitutionnalité "(١)، مطالبين بتعديل المواد ٣٦٢، ٣٦٥-١ من قانون الإجراءات الجنائية على نحو يلزم القاضى بتسبيب العقوبة التى حكم بها؛ و بالفعل أحالت النقض الأمر إلى المجلس الدستورى فى ١٣ ديسمبر ٢٠١٧.

و قد إنتهى المجلس الدستورى إلى التوصية بتعديل الفقرة الثانية من المادة ٣٦٥ من قانون الإجراءات، لما تمثله من تعدٍ على أحكام المواد ٧، ٨، ٩ من إعلان حقوق الإنسان و المواطن لسنة ١٧٨٩ (٢)، و لكون التسبيب ضمانة ضد التعسف فى إختيار

---

(١) سؤال المجلس الدستورى هو شكل من أشكال الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، بمقتضاه يجوز لأي خصم أن يطعن أمام القاضي المختص بنزاعه في دستورية نص مما ينطبق على واقعة الدعوى، وقد حدد القانون الأساسي الصادر في ١٠ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠٩ كيفيات هذا الإجراء.

(٢) و تجرى نصوص هذه المواد على النحو التالى : **المادة ٧ :**لا يجوز إلقاء الشبهة على شخص أياً كان ولا القبض عليه ولا سجنه إلا في المسائل التي ينص عليها القانون وبموجب الطرق التي يذكرها. وكل من يغرى أولى الأمر بعمل جائر أو كل موظف يعمل عملاً جائراً لا ينص عليه القانون يُعاقب لا محالة. ولكن كل شخص يُدعى أو يُقبض عليه باسم القانون يجب عليه أن يخضع في الحال. وإذا تمرد استحق العقاب .

العقوبات، و هو التفعيل الحقيقى لمبدأ التفريد الجزائى. كما أن تسبيب الإتهام كتسبيب العقوبة فى الحكم الجنائى لا ينفصلان، و قرر المجلس فى هذا السياق أن المساواة بين الجرائم تقتضى عدم إستبعاد نوع معين منها من ضمانات المحاكمة العادلة، و إذا قرر المشرع ضرورة تسبيب إختيار العقوبة فى الجنح، فلابد أن تُعامل الجنايات بالمثل، لذا فإن التفرقة بينهما فى هذا المجال تبدوغير مفهومة![١].

و على هذا الأساس قرر المجلس الدستورى وجود فراغ تشريعى فيما يتعلق بهذه النقطة يجب التعامل معه إعتباراً من الأول من مارس ٢٠١٩، و أما فى هذه الفترة الإنتقالية و قبل أن يتم تعديل المادة الإجرائية المذكورة فقد قالت المحكمة أنه: " بالنسبة لأحكام الجنايات التى تُنظر بعد هذا التاريخ (تاريخ نشر قرار المجلس الدستورى) فإن نص الفقرة الثانية من المادة ٣٦٥-١ إجراءات يجب أن يتم تفسيرها على النحو الذى يُلزم محاكم الجنايات أيضاً بالنطق فى إطار التسبيب بالمبادىء الأساسية التى أقنعت المحكمة بإختيار العقوبة ".[٢]

المادة ٨ :لا يجوز أن يعاقب القانون إلا العقاب اللازم الضروري. ولا يجوز أن يُعاقب أحد إلا بموجب نظام مسنون قبل الجرم ومعمول به قانونياً قبله .

المادة ٩ :كل شخص يُحسب بريئاً إلى أن يثبت ذنبه. وإذا مست الحاجة إلى القبض عليه فيجب أن يُقبض عليه بلا شدة إلا متى دعت الحاجة إلى ذلك. وكل شدة غير ضرورية يُعاقب صاحبها .

(1) - Hicham EL MAANNI , « l'inconstitutionnalité de l'absence de motivation de la peine par les cours d'assises : vers un alignement de la motivation de la peine en matière correctionnelle et criminelle " - Tribune libre , institut pour la justice , mai 2018 , n0 22 , P. 6,7

(2) - Sébastien fucini ,cour d'assises : Controle minimal de l'exigence de motivation de la peine , Dalloz.actualité, éd 23 novembre 2020 , 3-4

المطلب الثانى

نطاق الإلزام بالتسبيب و معوقات تطبيق الرقابة المباشرة للنقض على تقدير العقوبة

لم يكن محض الإلزام بتسبيب العقوبة كافياً لتحديد طبيعة العبء الجديد الملقى على عاتق القاضى، و إنما كان لابد من توضيح نطاق هذا الإلزام من حيث نوع العقوبات المتطلب تسبيبها، و كذا العناصر التى يجب أن يغطيها التسبيب، وهو ما تناوله المشرع الاجرائى الفرنسى بالتنظيم، و اجتهد القضاء و لا زال فى محاولة وضع ضوابط واضحة و موحدة لعملية تسبيب العقوبة.

و نستعرض هذه النقاط بشىء من التفصيل فى فرعين متواليين على النحو التالى:

الفرع الأول: نطاق الإلزام بالتسبيب فى مجال الجنح و المخالفات.

الفرع الثانى: نطاق الإلزام بالتسبيب فى مجال الجنايات و معوقات تطبيقه.

الفرع الأول

نطاق الإلزام بالتسبيب فى مجال الجنح و المخالفات

أولاً: العقوبات التى يلزم تسبيبها:

١- عقوبة الحبس:

على محكمة الموضوع إذا أصدرت حكماً بالإدانة فى جنحة أو مخالفة متضمناً عقوبة الحبس، أن تسبب الشق الخاص بالإدانة بالإضافة إلى تبرير إختيارها للعقوبة التى اختارتها.

و قد نص المشرع الفرنسى صراحة على الإلزام بتسبيب عقوبة الحبس فى المادة ١٣٢ فقرة ١٩ من قانون العقوبات، و لم يستثن من ذلك إلا عقوبة الحبس المعلق تنفيذه (الحبس مع وقف التنفيذ).

و فى محاولة منه للحد من الحكم بالعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة فى مجال الجنح، فقد أجاز للقاضى أن يعلق تنفيذ عقوبة الحبس بشكل كلى أوجزئى، كما حظر-

فى نفس المادة– الحكم بعقوبة الحبس لمدة شهر واحد أوأقل؛ و قرر أنه: " لا يمكن النطق بأى حكم بالحبس غير مشمول بتعليق التنفيذ إلا كملاذ أخير إذا كان يتوجب ذلك بالنظر لخطورة الجريمة أو شخصية مرتكبها... ".(١)

و إذا أصدر قاضى الموضوع حكماً بالحبس الذى لا تزيد مدته عن ستة أشهر غير مشمول بتعليق التنفيذ، أجاز المشرع لقاضى تنفيذ العقوبات أن يوقف تنفيذ العقوبة – إذا لم يكن موضوع القضية محلاً لطلب التعويض –، وأن يلزم المحكوم عليه بدلاً من ذلك بآداء عمل غير مدفوع الأجر فى خدمة المجتمع تتراوح مدته بين ٢٠ إلى ٢٨٠ ساعة.

أما إذا أصدرت محكمة الجنح حكماً بالحبس غير مشمول بوقف التنفيذ لمدة سنة أوأقل فإن عليها أن تأمر بتنفيذ الحبس وفق نظام الحبس المنزلى تحت المراقبة الإلكترونية أو طبقاً لنظام شبه الحرية أوالإيداع خارج المؤسسة العقابية فى الإطار الذى يقرره قاضى تنفيذ العقوبات.

و فى كل أحوال الحكم بعقوبة الحبس غير المشمول بوقف التنفيذ يلتزم القاضى أن يبرر حكمه و أن يبين مدى ملائمة العقوبة المختارة لوقائع القضية و شخصية المتهم و كذلك وضعه المادى و الأسرى و الإجتماعى و هو ما يستفاد من نص المادة ١٣٢–١٩ من قانون العقوبات و كذا المادة ٤٦٤–٢ من قانون الإجراءات الجنائية.(٢)

٢– عقوبة الغرامة:

نصت المادة ١٣٢ فى فقرتها رقم ٢٠ من قانون العقوبات على ضرورة ملائمة الغرامة المحكوم بها للظروف المالية للجانى و قد جاء فيها أنه: " يجوز للمحكمة فى الجرائم المعاقب عليها بالغرامة أن تفرض غرامة أقل من تلك المنصوص عليها فى القانون،

(١) Article 132-19, Modifié par loi n° 2019-222 du 23 mars 2019-art74.

(2) - Article 464-2 , Création loi n° 2019-222 du 23 mars 2019-art74.

بحيث يتم تحديد مبلغ الغرامة بالنظر لموارد و نفقات الجانى، وينطبق ذلك على الغرامات المقررة للمخالفات و الجنح و كذا الجنايات باستثناء الغرامات الثابتة...".(١)

و يدور هذا النص فى فلك القاعدة العامة التى قررتها المادة ١٣٢ فى فقرتها الأولى و التى توجب تفريد العقوبة فى ظل الحدود التى تضعها نصوص القانون و تلزم القاضى بأن يحدد طبيعة العقوبة وكمها ونظام تطبيقها وفقاً لظروف الجريمة و شخصية المجرم و موقفه المالى و الأسرى و الاجتماعى بالطريقة التى تحقق وظائف العقوبة.(٢)

و قد أكدت محكمة النقض إلتزام قاضى الموضوع بتسبيب عقوبات الغرامة من خلال قولها بأن هذا التسبيب هو السبيل الوحيد للرقابة على تفعيل المساواة و تطبيق تفريد وملائمة العقوبات و هو ما يجعل القاضى يأخذ فى اعتباره موارد ونفقات المتهم حين يتخير مقدار الغرامة، بالإضافة إلى ظروف الجريمة و الظروف الأخرى للجانى.(٣)

٣. العقوبات التكميلية:

الأصل فى مجال الجنح و المخالفات أن تلتزم محكمة الموضوع بتبرير العقوبات التكميلية أسوة بالعقوبات الأصلية و أن تبين مدى توافق طبيعة العقوبة المختارة

---

(1) - Art 132-20 “Lorsqu'une infraction est punie d'une peine d'amende, la juridiction peut prononcer une amende d'un montant inférieur à celle qui est encourue. Le montant de l'amende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction. Les amendes prononcées en matière contraventionnelle, correctionnelle et criminelle, à l'exception des amendes forfaitaires, peuvent faire l'objet d'une majoration, dans la limite de 10 % de leur montant, perçue lors de leur recouvrement. Cette majoration, prononcée dans les conditions prévues à l'article 707-6 du code de procédure pénale, est destinée à financer l'aide aux victimes. " Modifié par loi n°2016-731 du 3 juin 2016-art 82.

(٢) هذه المادة هى التى أضيفت بالقانون الصادر فى ١٥ أغسطس ٢٠١٤، و التى ألزمت المحاكم بالتسبيب المفصل للمرة الأولى كما سلف الذكر.

(3) - Cass.crim 30 mai 2018 , n° 16-85.777, FP-D-I , et = 1er févr.2017, n°15-83.984, FP-P+B+I : jurisData n°2017-001409 ;Dr.pén2017 ; comm.69 , Dr.pen.2017 , étude 7 ; Dr.pén 2018 , , étude 8.

لشخص الجانى و ظروفه بمختلف أنواعها، كى تتمكن محكمة النقض من الرقابة على مدى ملائمة العقوبة المقدرة و فاعليتها بالنسبة للجانى.

حيث أن للمحكوم عليه فى كل الأحوال أن يطعن فى تقدير القاضى للعقوبات سواء الأصلية أو التكميلية، لاسيما أن بعض العقوبات التكميلية تتطلب موافقة المتهم عليها مثل "الإخضاع للعلاج" الذى تنص عليه المادة ١٣١-٣٦-٤ من قانون العقوبات، و العمل للصالح العام سواء كبديل للحبس أو كعقوبة تكميلية [1].

ثانياً: عناصر التسبيب:

لابد أن يشتمل التسبيب على مجموعة من العناصر منها ما يتعلق بطبيعة الجريمة محل الدعوى و درجة جسامتها ، و منها ما يتصل بشخصية الجانى و ظروفه الأسرية و الإجتماعية و المالية.

بحيث تسهل الرقابة ليس فقط على مدى ملائمة العقوبة المحكوم بها للجريمة المرتكبة، و إنما كذلك على مدى فاعلية العقوبة كوسيلة إصلاح و ردع بالنسبة لشخص المحكوم عليه بالنظر لخصوصية ظروفه النفسية و الجسمانية؛ و دون تجاهل لظروف حياته الأسرية و الإجتماعية، و المالية و هو ما يفترض تقليص آثار العقوبة على الآخرين الذين قد تمسهم العقوبة بضرر محقق و لو كان ضرراً غير مباشر.

و قد يستتبع هذا النوع من التسبيب المفصل الشامل لوضع الجريمة و ظروف الجانى أن يستعين القاضى بخبراء نفسيين و إجتماعيين كى يستوفى تحقيقاته حول شخص المتهم وظروفه قبل أن يتخير العقوبة الملائمة، و قد سمح المشرع للمحكمة بإرجاء النطق بالعقاب كيما تتم هذه المهمة على الوجه الأكمل فى المادة

١٣٢-٧٠-١ من قانون الإجراءات الجنائية [2].

---

(1) − Art 132-57 du code pénal.

(2) - GROUPE ISP, ENM 2019- Droit pénal , composition “ le choix de la peine pour les personnes majeures , article en ligne-p.8

و من أجل ذلك أيضاً شرع القانون الفرنسى نظام تعديل العقوبات، الذى يسمح لقاضى التنفيذ بتعديل العقوبات السالبة للحرية فى إطار معين و أن يستبدل بها عقوبات أخرى مثل العمل للصالح العام، أو الحبس المنزلى تحت الرقابة... إلخ. (١) و يلاحظ أن إغفال أى عنصر من العناصر المذكورة، كأن يغفل القاضى ذكر الظروف المالية أو الأسرية للجانى إنما يعرض حكمه للطعن فيه للقصور فى التسبيب. (٢)

الفرع الثانى

نطاق الإلزام بالتسبيب فى مجال الجنايات و معوقات تطبيقه

أولاً : نطاق الإلزام بالتسبيب :

بعد تعديل نصوص قانون الإجراءات الجنائية بقانون ٢٣ مارس ٢٠١٩، أصبحت المادة ٣٦٥-١ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على إلزام قضاة محكمة الجنايات بتقديم تسبيب ليس فقط للإدانة –كما كان الوضع فى السابق– و إنما أيضاً للعقوبة المحكوم بها؛ و فى بيان طبيعة التسبيب المطلوب جاء فى المادة المذكورة: " يتضمن التسبيب بيان العناصر الرئيسية التى أقنعت المحكمة باختيار العقوبة فى ضوء ما تم طرحه أثناء المداولة التى نظمتها المادة ٣٦٢ من القانون المذكور... "

و لكن جاء فى عَجُز هذه المادة استثناءً خاصاً بالعقوبات التكميلية الوجوبية، و عقوبة المصادرة و الوضع تحت الاختبار، فهذه العقوبات لا تلتزم المحكمة بتسبيبها.

(1) - La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (JO 24 mars) ; V.Julie Gallois , « Abaissement des modalités d'aménagement de peine par la loi du 23 mars 2019 : application réservée de cette modification plus sévère aux faits commis à compter du 24 mars 2020 " , article – Dalloz actualité , éd 17 juin 2021.

(2) - Cass.crim , 30 janvier 2018 , n° 17-80.878 et 16-87.072.

و نظرا لما يحوط وضع محكمة الجنايات فى فرنسا من خصوصية، فقد ثار الجدل حول نوعية التسبيب المتطلب للعقوبات المقدرة، و هل يشمل كافة ظروف الجريمة و ظروف الجانى أسوة بتسبيب عقوبات الجنح و المخالفات أم لا.

و الحق أن محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٢ أبريل ٢٠٢٠ قد إنتهت إلى أن التسبيب المتطلب فى أحكام الجنايات، هو ذلك الذى يرتبط بمدى جسامة الأفعال المرتكبة وحدها إستناداً إلى صريح نص المادة ٣٦٥-١ من قانون الإجراءات و التى حصرت التسبيب فى بيان " العناصر الرئيسية "، و على هذا الأساس فقد قررت النقض أن الطعن المستمد من غياب العناصر المتعلقة بموقف الجانى المادى أو العائلى أو الإجتماعى ليس محل إعتبار لديها.(١)

و كانت قد تبنت ذات التوجه فى حكم سابق لها بخصوص جريمة اغتصاب صدر فيها حكم الموضوع مبنياً على مدى جسامة الجريمة المرتكبة و دون التعرض لشخصية الجانى سوى بعبارة مجملة تصفه بالافتقار إلى الحكمة، و بالتالى رفضت النقض الطعن معللة موقفها بأن حكم الموضوع قد استوفى بالفعل شرط التسبيب الذى أقره المجلس الدستورى بقراره سالف البيان، من خلال تناوله لعرض " العناصر الرئيسية " التى على أساسها كونت المحكمة قناعتها بالإدانة و تقدير العقوبة على النحو الوارد فى حكمها (٢).

و الحق أن هذا الموقف منتقد بشدة من جانب عديد من الفقهاء لما يمثله من تكريس للتفرقة بين التسبيب المتطلب فى أحكام الإدانة الصادرة فى الجنح و المخالفات و بين نظيرتها فى الجنايات، فحيث حرصت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض على قبول

---

(1) - Florian Engel , Question subsidiaires devant la cour d’assises et motivation des peines criminelles (crim.22 avr.2020 , FS-P+B+I, n019-84.253) , Dalloz actualité 8 juin 2020.

(2) - Sofian Goudjil , Motivation des peines criminelles : précisions quant aux « principaux éléments » attendus (Crim. 16 oct. 2019, FS-P+B+I, n° 18-84.374)- Dalloz actualité , édition du 19 juillet 2021.

الطعون القائمة على قصور فى التسبيب يتصل بظروف الجانى الشخصية أو الأسرية أو الإجتماعية فى أحكام الجنح و المخالفات، تبنت موقفاً مغايراً بالنسبة للجنايات لا يشترط فى التسبيب ضرورة التعرض لظروف الجانى، ما يعنى تطلب النقض لتسبيب أحكام الإدانة الصادرة فى الجنح و المخالفات بشكل أقوى منه فى أحكام الجنايات. وهو ما يجده الفقه مفتقداً للمنطق كون الجنايات هى الجرائم الأشد جسامة ! (١)

يضاف إلى ذلك أن تفسير محكمة النقض لعبارة " العناصر الرئيسية التى بنت عليها المحكمة قناعتها " تشوبه المغالطة، ذلك أن تفصيل هذه العبارة يقود إلى فهم مغاير، فلو رجعنا إلى حرفية نص المادة ٣٦٥-١ من قانون الإجراءات نجد أنه يقول: "... و التسبيب يتضمن أيضاً فى فحواه العناصر الأساسية التى أقنعت محكمة الجنايات باختيار العقوبة على ضوء ما تم عرضه فى المداولة وفقاً للمادة ٣٦٢ من قانون الإجراءات... " (٢)

و يُفترض أن تتم المداولة حول العقوبة وفقاً لقواعد التفريد الجزائى التى وضعتها المادة ١٣٢-١ من قانون العقوبات و التى فرضت أن يتم تفريد كل عقوبة يصدر بها حكم قضائى بحيث يحدد الحكم طبيعة العقوبة و كمها ونظام تطبيقها وفقاً لظروف الجريمة و شخصية المجرم و موقفه المالى و الأسرى و الإجتماعى بالصورة التى تحقق أغراض العقوبة.

---

(1) - Crim 18 mars 2020 , n018-86.492, Dalloz actualité , 19 mai 2020, obs.D.Goetz ; D.2020.765 ; 21 mars 2018, n016-87.296, Dalloz actualité, 11 avr.2018, obs.L.Priou-Alibert ; D.2018.672.

(2) - Article 365-1 : “ ………la motivation consiste également dans l'énoncé des principaux éléments ayant convaincu la cour d'assises dans le choix de la peine, au vu des éléments exposés au cours de la délibération prévue à l'article 362……

و لم تُستَثن العقوبات المقررة للجنايات من هذه القاعدة، و لذا يرى هذا الإتجاه الفقهى ضرورة إعادة النظر فى مسلك القضاء الخاص بعدم الإذعان لفكرة التسبيب الشامل و المفصل للعقوبات الجنائية [١].

ثانياً : الصعوبات العملية للتسبيب فى مجال الجنايات :

منذ صدر قرار المجلس الدستورى بمد الإلزام بالتسبيب لأحكام الجنايات و لا يزال الجدل مثاراً حول جدوى ذلك و الصعوبات العملية التى تعوق تنفيذه، و قد تناول عدد من الفقهاء و قضاة محاكم الجنايات الفكرة بالنقد و المعارضة لما ذهبوا إليه من استحالة تطبيق التسبيب بنفس الصورة المطبق بها فى مجال الجنح و المخالفات، و استشهدوا بمجموعة من المعوقات العملية نوردها فيما يلى:

١- **نظام المحلفين:**

ارتباط محكمة الجنايات بنظام المحلفين، الذين يشاركون فى اتخاذ قرار اختيار العقوبة يجعل تسبيب هذا الاختيار –فى نظر البعض– مستحيلاً، فحين تجرى المداولة حول تقدير العقوبة تتعارض آراء المحلفين فمنهم من ينادى بعقوبة أدنى و منهم من يصل إلى سقف العقوبة المستحقة للجريمة المرتكبة، و بالتالى تتعدد الآراء و قد تبدأ المداولة بطرح مقترح للعقوبة المستحقة لا يجاوز السجن مدة ثلاث سنوات مثلاً، لتصل العقوبة فى نهاية المداولات إلى السجن ثمانية عشر عاماً ! [٢]

والأمر أسهل بكثير فى محاكم الجنح حيث يتداول ثلاثة قضاة و من السهل أن يعرف أحدهم ما يفكر فيه الباقون.

---

(1) - Florian Engel , op.cit. Dalloz actualité 8 juin 2020.

(2) - Djoheur Zerouki-cottin , Vers une motivation de la peine par la cour d assises en France , Dalloz (les Cahier de la Justice), CAIRN.INFO - 2017/4 N°4/P.604

٢- **إنطباعية تقدير العقوبة:**

أحياناً ما يكون تقدير العقوبة الملائمة مسألة انطباعية أو شعورية يصعب تبريرها بدقة، لاسيما فى وجود المحلفين كونهم أعضاء غير مختصين يعتمدون على الشعور فى تقدير العقوبة .

٣- **صعوبة تسبيب كم العقوبة بالدقة الكافية:**

لاشك أن تسبيب اختيار نوع العقوبة أسهل بكثير من تسبيب كمها، فقد يسهل على القاضى تبرير لماذا اختار الحبس و لم يختر الغرامة أو العكس، أما تبرير لماذا اختار الحبس لأربع سنوات و ليس ثلاثة فأمر بالغ التعقيد، فكيف يفترض أن يكون الفارق بين تسبيب عقوبة الحبس لأربع سنوات عن تسبيب عقوبة الحبس لمدة ثلاثة سنوات فقط ؟ (١)

٤- **اتساع سلطات المحاكم فى تخفيف العقوبة:**

فليس هناك ظروف محددة نص عليها المشرع لجواز تخفيف العقاب، وإنما ترك المشرع الباب مفتوحاً للقاضى كى يتخير العقوبة الملائمة، و لم يضع إلا حدوداً قصوى للعقوبات.(٢)

لذا على المحكمة بعد أن تمحص ظروف الجانى ظرفاً ظرفاً و تنظر أيها يستوجب التخفيف، أن تبرر و تسوق الحجج على قرارها و أن تسبب أيضاً لماذا لم تتبن القرارات الأخرى المحتملة.

بالإضافة إلى تدليلها على فاعلية العقوبة المقدّرة من حيث تحقيقها لأغراض العقاب من حماية المجتمع و إصلاح المحكوم عليه و إعادة تأهيله. (١)

---

(1) - Jérôme Prévost-Gella , Réflexions autour de la constitutionnalisation d’un point de procédure pénale : la motivation des peines en assises , Revue des droits et libertés fondamentaux ; RDLF 2019 chron. n°07 – n 2.

(2) - http://fr.jurispedia.org/index.php/Att%C3%A9nuation_de_la_sanction_p%C3%A9nale_(fr).

٥- **الحاجة إلى الاستعانة بالخبرات الفنية (غير القانونية) لتسبيب بعض التدابير:**

كالاستعانة بخبراء علم النفس أو علم الاجتماع المختصين فى تسبيب الأحكام الصادرة بشأن المجرمين الذين يعانون من أمراض نفسية و عصبيبة أو العائدين إجرامياً [٢].

٦- **تضخم أعمال المحاكم بشكل غير مسبوق:**

إن أكثر ما يشغل العاملين فى مجال القضاء بصدد هذا الموضوع فى الوقت الحالى هو الخشية من تضخم العمل القضائى سواء بالنسبة لقضاة محاكم الجنايات حيث الإلتزام بالتسبيب المسرف فى التفصيل لأحكام الإدانة الصادرة عنها، أو بالنسبة لقضاة محكمة النقض فى الرقابة المباشرة على تقدير قضاة الموضوع للعقوبات.

ويُتوقع أن تتعاظم أعداد الطعون التى سوف تقدم ضد أحكام الجنايات حتى أن البعض عبر عن ذلك بقوله أن: " المجلس الدستورى بقراره قد فتح صندوق بانادورا، حيث يُنتظر أن يحمل المستقبل اعتراضاً و طعناً على كل تقدير لعقوبة جنائية " فلن يسلم حكم بالإدانة من الطعن على تسبيبه لتقدير العقوبة. [٣]

* **مخاوف مما قد يؤول إليه تطبيق التسبيب فى الجنايات:**

يعتقد البعض أن وجود المعوقات سابقة الذكر قد يؤدى إلى إحد معضلتين:

إما أن يتم تسبيب العقوبة بصورة تسعى لتوخى أكبر قدر من الدقة و هنا سيحدث لا محالة أن يكون لدينا تسبيباً متماثلاً لعقوبات غير متماثلة لاسيما فى مجال كم العقوبة، ففيما قد يختلف تسبيب عقوبة السجن لأربع سنوات عن تسبيب نفس العقوبة إذا كانت مدة السجن هى خمس سنوات ؟!

---

(1) - Djoheur Zerouki-cottin , Vers une motivation de la peine par la cour d assises en France , Dalloz « les Cahier de la Justice " CAIRN.INFO - 2017/4 N°4/P.610

(2) - Djoheur Zerouki-cottin , op.cit , p.611

(3) - Jérôme Prévost-Gella , Réflexions autour de la constitutionnalisation d'un point de procédure pénale : la motivation des peines en assises , Revue des droits et libertés fondamentaux ; RDLF 2019 chron. n°07 – n. B

و هو ما سيظهر بوضوح للرأى العام و لسوف يعجز مبدأ تفريد الجزاء عن إخفاء العوار العميق لهذه التفرقة فى المعاملة و لن تكون رقابة محكمة النقض كافية لمنع ظهور التناقض العميق فى النظام القضائى(١).

أو –وهو الإحتمال الأرجح– أن يتم صياغة التسبيب بصورة نمطية شكلية غير مفصّلة لا تفسح مجالاً حقيقياً لرقابة النقض على تقدير ملائمة العقوبة. و يبدو أن هذا الإحتمال قد بدأ يتخذ طريقه للحدوث فعلاً يدلنا على ذلك اتجاه محكمة النقض ذاتها لتقليص نطاق التسبيب المتطلب فى الجنايات بحيث لا يتطرق لظروف المحكوم عليه كما أشرنا فى موضع سابق.(٢)

و مع ذلك، و مهما كان حجم القلق و المخاوف مما يمكن أن يؤدى إليه تطبيق تسبيب العقوبات و الرقابة على منطق القاضى فى تقديرها، فإنه لم يعد ممكناً الرجوع إلى الوراء أو إهدار هذه الضمانة التى غدت مظهراً بارزاً من مظاهر المحاكمة العادلة فى النظام القانونى الفرنسى و فى العديد من الأنظمة الأوروبية الأخرى.

---

(1) - Djoheur Zerouki-Cottin - Dans Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 2018/4 (N° 4), pages 789 à 804.

(2) - par Sébastien Fucini , Cour d’assises : contrôle minimal de l’exigence de motivation de la peine , Dalloz actualité -18 juin 2021.

المبحث الرابع

الرقابة القانونية المباشرة لمحكمة النقض المصرية على تقدير العقوبة

حتى وقت قريب جداً لم يكن من الممكن الحديث عن رقابة قانونية مباشرة لمحكمة النقض المصرية على تقدير العقوبات الجنائية، حيث تقديرها من إطلاقات قاضى الموضوع دون معقب عليه طالما كانت العقوبة المقررة تدخل فى إطار النص العقابى الذى طبقه القاضى.

و لكن يبدو أن هذا المبدأ المستقر عليه قد بدأ يتغير مؤخراً، و يمكننا من خلال عدد من أحكام النقض الحديثة أن نرصد تحولاً عنه تزامن مع ما شرعت تتبناه التشريعات و من بعدها محكمة النقض الفرنسية.

و فيما يلى نعالج أولاً الاتجاه التقليدى لمحكمة النقض فى الامتناع عن الرقابة على تقدير قاضى الموضوع للعقوبة و ما نجم عنه من مشكلات عملية، و من ثم نعرج على ما يبدو كونه اتجاهاً جديداً تنحو النقض لتبنيه فى هذه المجال، و أخيراً نتناول الصعوبات العملية التى قد تعيق هذا الاتجاه الناشىء و ذلك فى مطالب ثلاث.

المطلب الأول

الاتجاه التقليدى لمحكمة النقض و ما نجم عنه من مشكلات عملية

أولا : الإتجاه التقليدى للنقض:

درجت محكمة النقض المصرية على عدم فرض رقابتها على قاضى الموضوع فى تقديره للعقوبة، طالما إلتزم بحدود النص القانونى إيماناً منها بأن تقدير العقوبة و تطبيقها مسألة من مسائل الموضوع التى يستقل بها قاضى الدعوى دون معقب عليه فى ذلك.

فإذا لم يتضمن تقديره للعقوبة خطأً قانونياً بأن خالف النص العقابى أو أخطأ فى تطبيق ظروف التشديد أو التخفيف أو ما شابه ذلك من أخطاء (أوردناها فى المبحث السابق)؛ فإن إختيار الجزاء الملائم يكون من إطلاقات قاضى الدعوى و بالتالى يخرج

أمر الرقابة على سلامة التفريد الجزائى أو ملائمة العقوبة المحكوم بها عن اختصاص محكمة النقض.[(١)]

و لا تلتزم محكمة الموضوع بإبداء أسباب لإختيارها للعقوبة لا من حيث النوع و لا من حيث الكم، وهى كذلك غير مطالبة ببيان أسباب تخفيف العقوبة بإنزال حكم المادة (١٧)، أو عدم تطبيقها، بل لقد قُضى بأن إعمال المادة (١٧) دون الإشارة إليها فى الحكم لا يعيبه ما دامت العقوبة فى الحدود المرسومة قانوناً[(٢)].

و فى حالة ظروف التشديد الجوازية للمحكمة مطلق الحرية فى تطبيق ظرف التشديد أو عدم تطبيقه دون إبداء أسباب لتقديرها هذا، كما أن الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة يخضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع، يمنحه لمن يراه جديراً به حسبما يتبين له من وضعه و ظروف جريمته.

و فى ذلك تقرر محكمة النقض أن: "من المقرر أن تقدير العقوبة وتقدير قيام موجبات الرأفة أو عدم قيامها هو من إطلاقات محكمة الموضوع دون معقب، ودون أن تسأل حساباً عن الأسباب التى من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذى ارتأته، كما أن وقف تنفيذ العقوبة أو شموله لجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم أمر متعلق بتقدير العقوبة، وهذا التقدير في الحدود المقررة قانوناً من سلطة قاضى الموضوع، ولم يلزمه الشارع باستعماله بل رخص له في ذلك وتركه لمشيئته وما يصير إليه رأيه، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا يكون له محل ".[(٣)]

و الواقع أن الاستثناء الوحيد على هذه القاعدة –إن جاز اعتباره إستثناءً– هو رقابة محكمة النقض على تقدير العقوبة من خلال رقابتها على سلامة تسبيب الحكم بوجه عام، فإن شاب الحكم تناقضاً بين الأسباب و المنطوق، راقبت النقض تقدير العقوبة وعدّلتها (إن لم يكن ذلك يستلزم إعادة نظر الموضوع).

---

(١) د.فهد هادى حبتور، التفريد القضائى للعقوبة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٤٩٨.

(٢) الطعن رقم ٣٣٧٠٥ لسنة ٨٦ قضائية، الدوائر الجنائية، جلسة ٢٠١٧/٥/٢٣.

(٣) الطعن رقم ٢٢١٤٩ لسنة ٨٣ قضائية – الدوائر الجنائية – جلسة ٢٠١٧/٣/١٩.

و مثال ذلك أن تشير مدوّنات الحكم إلى اتجاه القاضى لأخذ المتهم بالشدة لما أورده من إستخلاص للوقائع يستوجب التشديد، و مع ذلك ينتهى فى منطوق حكمه إلى تطبيق الحد الأدنى للعقوبة أو النزول عنه بإعمال حكم المادة (١٧).أو أن يحدث العكس.[١]

فى هذه الصور يكون الحكم قد صدر معيباً بالتناقض بين الأسباب و المنطوق بما يُخضعه لرقابة محكمة النقض، التى تلجأ لتعديل العقوبة بالصورة التى تزيل هذا التناقض.[٢]

و قد يحدث التناقض فى إطار التسبيب نفسه بين الأسباب التى ساقها الحكم و النتيجة التى انتهى إليها فى بناء صورته الذهنيه و يقينه عن الواقعة و ذلك هو الفساد فى الاستدلال، و تقول فيه محكمة النقض أنه: " لئن كان لمحكمة الموضوع سلطة تقدير أدلة الدعوى، فلها أن تأخذ بها أو تطرحها دون بيان العلة، إلا أنها متى أفصحت عن الأسباب التى من أجلها أخذت بها أو طرحتها، فإنه يلزم أن يكون ما أوردته و استدلت به مؤدياً لما رتبت من نتائج من غير عسف فى الاستنتاج و لا تنافر مع حكم العقل و المنطق، و يكون لمحكمة النقض مراقبتها فى ذلك ".[٣]

---

(١) راجع بتوسع " سلطة القضاء فى تقرير توافر الظروف المخففة "، د.محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات المصرى، طبعة ٢٠١٦، الطبعة الثامنة، ص ٩٢١ وما بعدها.

(٢) نماذج للقصور فى التسبيب و الفساد فى الاستدلال راجع : د.مأمون سلامة و د.ابراهيم على صالح و آخرون، الطعن بالنقض،نقابة المحامين بالجيزة، مشروع مكتبة المحامى، ص ٦٣ و ما بعدها.

(٣)- نقض ١٩٧٠/٥/٢٥ ق ١٧٦، ص ٧٥٠.

و يلاحظ أن هذا الاستثناء الذى تُعمِل فى إطاره محكمة النقض رقابتها القانونية على تقدير العقوبة منتقد من قبل جانب من الفقه، إذ يرون فيه تغولاً على سلطة قاضى الموضوع فيما يتعلق بمسائل الواقع [١].

ثانياً : المشكلات الناجمة عن هذا الإتجاه :

١- التفاوت فى العقوبة بين المتساوين فى الذنب :

إن منح قاضى الموضوع السلطة المطلقة فى اختيار العقوبة، و امتناع محكمة النقض عن إعمال رقابتها على ملائمة هذا الإختيار قد أسفر عن مشكلات جمة فى العمل، من أبرزها مشكلة التفاوت فى توقيع العقوبة، فالقاضى لا يوقع ذات العقوبة المنصوص عليها فى النموذج التجريمى على كل من يرتكب ذات الجريمة فى إطار ذات الظروف العينية و الشخصية؛ كما أنه فى نطاق نفس الواقعة قد يفرّق فى العقوبة بين الجناة المتساوين فى الفعل، أو الشركاء المتماثلين فى مدى التدخل فى ارتكاب الفعل الجرمى.[٢]

٢- مجافاة المنطق فى تقدير العقوبة :

قد يحكم القاضى بأشد العقوبة على متهم كان يتعين معاملته بالرأفة بالنظر لظروفه أو ظروف الواقعة أو العكس فقد يستخدم الرأفة مع مرتكب لجريمة شديدة الجسامة إقترنت بظرف مشدد للعقاب، و هو ما نجده كثيراً فى أحكام الجنايات.

و هو ما أسماه البعض بالقضاء السيء، حيث يجافى حكم القاضى المنطق و المعقول و بالتالى يهدر قيمة العدالة.[٣]

---

(١)- د.أمين مصطفى محمد، التمييز بين الواقع و القانون فى الطعن بطريق النقض، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠، ص ٧٢ و ما بعدها ؛ د. حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضى الجنائى فى تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٤٧٣.

(٢) د.رمزى رياض عوض، التفاوت فى تقدير العقوبة المشكلة و الحل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ١٣ و ما بعدها

(٣) فى مفهوم القضاء السيء، راجع حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ٤٧٢ و ما بعدها.

٣- اهتزاز ثقة الرأى العام فى منظومة القضاء:

ليس غريباً أن يؤدى التفاوت الصارخ فى العقوبات المحكوم بها فى وقائع تكاد تكون متطابقة فى ظروفها العينية و ظروف جناتها الشخصية إلى أن تتأثر نظرة الرأى العام إلى منظومة العدالة الجنائية، بالإضافة إلى ما تراكمه الأحكام المجافية للمنطق فى تقديرها للعقوبة سواء بالتخفيف أو التشديد من انطباعات سيئة لدى الإعلام و الرأى العام عن الأحكام القضائية تصطبغ بعدم العدالة و بالتحيز أو العداوة أو الميل أو التسيس، ما له أشد الخطر على الأمن و الاستقرار فى الدولة.

ثالثاً: تقدير الاتجاه التقليدى للنقض:

لا شك أن لمحكمة النقض كل العذر فى تبنى اتجاه الامتناع عن الرقابة على تقدير العقوبة كأصل عام، فى ظل غياب الضوابط و المعايير التشريعية التى كان يفترض أن يركن إليها قاضى الموضوع فى عملية اختياره للعقوبة الملائمة من بين نوعين أو حدين أدنى و أقصى تتوسطهما مساحة كبيرة من التقديرات المحتملة، أو فى اتخاذه القرار بالنزول عن الحد الأدنى و تخفيف العقوبة فى الحالات التى يجوز فيها ذلك؛ ناهيك عن الحالات التى يمزج فيها القاضى بين تطبيق ظرف مشدد أوجبه النص العقابى، و بين تطبيق الظروف القضائية المخففة.

بحيث لا يتحول اختيار العقوبة إلى مسألة نفسية أو انطباعية تفتقر إلى الموضوعية و المنطق، و تستحيل الرقابة عليها تبعاً لذلك.

و امتناع محكمة النقض عن الرقابة على تقدير قاضى الموضوع للعقوبة، بالنظر لصعوبة هذه المهمة مع غياب الضوابط و المعايير التشريعية لا يعنى خروج هذا الدور الرقابى عن وظيفة محكمة النقض كمحكمة قانون، فقاضى الموضوع و هو بصدد مباشرة مهمته فى تطبيق الجزاء الجنائى على المجرم، إنما يتخير الجزاء الملائم بالنظر لجسامة الجريمة المرتكبة، و كذا الخطورة الإجرامية للجانى، بالإضافة إلى تحقيق إعتبارات الردع العام لاسيما فى الجرائم الخطرة على الصالح العام، كجرائم أمن الدولة و جرائم المخدرات. و هو و إن كان يستقل بسلطة التحقق من ثبوت الوقائع الدالة على

جسامة الجريمة و خطورة الجانى أو عدم ثبوتها كمسألة موضوعية محضة، فإنه لا يحظى بذات السلطة المطلقة فى مجال إسباغ صفة الجسامة على الجريمة أو الخطورة على الجانى، حيث أن إسباغ هذا التكييف يعد عملية قانونية لا تترخص فيها محكمة الموضوع؛ و إذن فإن لمحكمة النقض أن تباشر رقابتها على المنطق القضائى لقاضى الموضوع فى استخلاص الوقائع المؤدية إلى بناء يقينه فيما يتعلق بجسامة الجريمة أو خطورة الجانى.(١)

و الحق أن إعمال هذه الرقابة يتطلب فيما نرى أن تراجع محكمة النقض رؤيتها بشأن إعفاء قاضى الموضوع من تسبيب إختياره للعقوبة (نوعاً أو كماً أو تخفيفاً أو تشديداً)، لاسيما و أنه ليس فى قانون الإجراءات الجنائية ما يؤيد هذه النظرة المضيقة لرقابة محكمة النقض، بالإضافة لاستمرار المعاناة من غياب درجة الاستئناف فى مجال الجنايات حتى يومنا هذا.

و بالإضافة إلى ما أوصى به المؤتمر الدولى السابع لقانون العقوبات و اتجاه التشريعات و الأنظمة القضائية الأوروبية (كالنظام البلجيكى و الألمانى و الإيطالى) إلى إلزام قضاة الدعوى بتسبيب تقديرهم للعقوبة استقلالاً عن تسبيبهم للإدانة (٢)، فإن عدد من التشريعات و الأنظمة القضائية العربية أيضاً قد نحت ذات النحو.

يدلنا على ذلك ما نصت عليه المادة (٢٧) من قانون العقوبات الليبى و التى قررت أنه: " يحكم القاضي بالعقوبة التي يراها مناسبة في حدود ما نص عليه القانون، وعليه أن يبين الأسباب التي تبرر تقديره، ولا يجوز له تعدي الحدود التي ينص عليها القانون لكل عقوبة بزيادتها أو إنقاصها إلا في الأحوال التي يقررها القانون."

و تطبيقاً لذلك فقد أعرضت المحكمة العليا الليبية عن موقفها السابق بعدم إلزام القاضى بتسبيب العقوبة إلا فى حالات خاصة ككون المتهم مجرماً معتاداً أو محترف أو ذو ميلٍ إجرامى، و قررت أنه: " و قد أخذ الشارع الليبى نقلاً عن القانون الإيطالى

---

(١) د.أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثانى، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص ٦٤٠.

(٢) د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٦٤٢.

بالنظرية الحديثة فى العقاب التى برزت فى المؤتمرات و المحافل الدولية، و هى أن تستهدف العقوبة تحقيق الأمرين معاً: حماية المجتمع من الجريمة و تمكينه من الدفاع عن نفسه ضد الإجرام فلا تزيد العقوبة و لا تقل عن حاجة الجماعة و حماية الجانى بحيث تؤدى العقوبة إلى استصلاحه و الرحمه به و الإحسان إليه. و لما كانت هذه الغايات لا تتحقق بإعطاء القاضى سلطة مطلقة فى التقدير بل يكون تحقيقها بجعل سلطته مقيدة، و إلزامه عند فرض العقوبة أن يجعلها متلائمة مع شخصية المتهم و ظروف ارتكاب الجريمة، و ذلك عن طريق فرض رقابة التسبيب عندما يستعمل سلطته التقديرية فى العقاب.... لما كان ذلك و كان الرجوع إلى الفقه الإيطالى فى تعليقه على المادتين (١٣٢)، (١٣٣) من قانون العقوبات الإيطالى و هما المصدر التاريخى للمادتين (٢٧)، (٢٨) من قانون العقوبات الليبى يبيّن أن القضاء الإيطالى قد استقر فى تطبيقه و تفسيره لهاتين المادتين على وجوب بيان مبررات تقدير العقوبة إلى أنه لا يلزم إيراد كل الحالات التى اشتمل عليها النص بل يكفى إيراد بعضها ليستهدى بها القاضى فى تبرير العقوبة التى يوقعها."(١)

و كذا ما نص عليه التشريع اليمنى فى المادة (٣٧٢) منه على أنه: "... يتعين أن يتضمن الحكم بتوقيع العقوبة نص التجريم و الأسباب التى قدرت العقوبة على أساسها و يترتب البطلان على مخالفة ذلك "، وتطبيق هذه القاعدة من قبل المحكمة العليا اليمنية التى ارتأت أن تعيين القاضى للنص الجزائى المحدد لهذه الجريمة و تطبيقه للعقوبة المحددة لها ومراقبة مراعاة مبدأ تفريد العقاب يجسد فى عمل المحكمة معنى العدالة الجنائية فى إطار وظيفتها الاجتماعية و الإنسانية وفق المفهوم العلمى للقانون الجنائى.(٢)

و هذا المبدأ ينطبق بالأحرى على تخفيف العقوبة و بذلك أقرت المحكمتين العلياوين الليبية و اليمنية، و على ذلك جرت أحكام محكمة النقض السورية تطبيقاً لنص المادة

(١) طعن جنائى – المحكمة العليا – ١٩٧٠/٣/١٤ – وارد لدى د.حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص ٤٨٢، ٤٨٣.

(٢) فهد حبتور، المرجع السابق، ص٥٠١، ٥٠٢.

(٣٤٣) من قانون العقوبات السورى و التى أطلقت سلطة قاضى الموضوع فى استظهار الظروف المخففة من وقائع الدعوى مع إلزامه ببيان الأسباب التى دعته للتخفيف.[١]

و كما يبدو من خلال هذا الاستعراض الموجز لمواقف بعض القوانين العربية، فإن التشريعات قد اتخذت الخطوة الأولى فى تمهيد الطريق للأنظمة القضائية كى تتبنى هذه الرؤية الحداثية فى رقابة المحاكم العليا على تقدير قاضى الدعوى للعقوبة، من بعد إلزام الأخير بتسبيب تقديره بالصورة التى تسمح بإعمال الرقابة الحقيقية. و هو ما نأمل أن يقوم به المشرع المصرى عما قريب.

(١) د.مصطفى صدقى الريحاوى، سلطة القاضى فى منح الأسباب المخففة التقديرية، و هل لمحكمة النقض رقابة عليها، دار الإسراء للنشر، ١٩٩٨، بحث منشور على موقع المكتبة المركزية، الجامعة الإسلامية، غزة.

المطلب الثانى

نزوع محكمة النقض لتغيير اتجاهها مؤخراً و معوقات إرساء المبدأ الجديد

الفرع الأول

النقض ترسى مبدأ جديداً

المرحلة الأولى:

فى ١٠ يونيه ٢٠١٩ أصدرت محكمة النقض المصرية للمرة الأولى خلال تاريخها الطويل حكماً أعملت فيه رقابتها على ملائمة العقوبة المحكوم بها من قبل قاضى الجنايات من دون أن تتعرض لموضوع الدعوى، أى أنها راقبت ملائمة العقوبة بوصفها محكمة قانون فى القضية المعروفة بقضية (كرداسة)، بعد أن أقرت المحكمة بصحة حكم الجنايات من الناحية القانونية و رفضت كل مناعى الطاعن المتعلقة ببطلان إجراءات المحاكمة أو بالخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله قررت أنه: " 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 عقلا ومنطقا 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 متعينا بسط رقابة هذه المحكمة – محكمة النقض– على تقدير محكمة الموضوع للعقوبة، دون حاجة إلى نقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة لنظر موضوعه. وتأسيسا على ذلك، فإن هذه المحكمة تقضى – لما ارتأته من ظروف الطعن – بتصحيح الحكم المطعون فيه الساري عليه التعديل المذكور لصدوره في١٤ من شهر يناير سنة ٢٠١٨، وذلك بإلغاء عقوبة الإعدام المقضى بها على المحكوم

عليه ومعاقبته بالسجن المؤبد بدلا منها. ورفض الطعن فيما عدا ذلك، ومن نافلة القول أن ما ينعى به الطاعن بشأن رأى مفتى الجمهورية أصبح لا محل له".[(١)]

و بالرغم من ثورية هذا الحكم و تمرده على الاتجاه التقليدى الذى تبنته محكمة النقض منذ نشأتها، فإن بعض الباحثين قد تشكك فى كون الحكم يرسى مبدأً جديداً فى إتجاه رقابة النقض المباشرة على ملائمة العقوبة الجنائية و سلامة إعمال التفريد الجزائى، مبررين شكوكهم بما يلى:

أولاً: محكمة النقض فى الحكم المذكور لم تؤسس لهذا الاتجاه الجديد أو توضح أسباباً لانقلابها على ما درجت عليه من مبادىء فى هذا الشأن، و إن جعلت من تعديل قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧ تكأة لقيامها بتعديل (تصحيح) العقوبة المحكوم بها من قبل الجنايات، برغم كون القانون لم يتعرض لسلطة النقض فى الرقابة على تقدير العقوبة و غاية ما هنالك أنه سمح للنقض بنظر الموضوع إذا نقضت الحكم المطعون فيه، و ذلك بدلاً من إحالته إلى محكمة موضوع أخرى لنظره (و هو ما لم يكن ممكناً قبل هذا القانون إلا فى حالة صلاحية الحكم للفصل فيه دون الرجوع للموضوع أو أن يكون الطعن بالنقض للمرة الثانية).

و لاشك أن تعديل محكمة النقض لعقوبة الإعدام فى قضية كرداسة لم يكن مؤسساً على نقض الحكم المطعون فيه و إستخدام المحكمة لسلطتها فى نظر الموضوع ؛ و إنما عدّلت المحكمة عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد بوصفها محكمة قانون و بالرغم من إقرارها بسلامة الحكم المطعون فيه من كافة الأوجه (دون نقض الحكم).

و هو ما يعنى سوء تبريرها للمبدأ الذى أرادت أن ترسيه بما انتهت إليه من أنه: " من غير المقبول عقلا ومنطقا أن يبقى تقدير العقوبة بمنأى عن رقابة محكمة النقض " و قولها أنه: " قد بات متعينا بسط رقابة هذه المحكمة – محكمة النقض– على تقدير محكمة الموضوع للعقوبة، دون حاجة إلى نقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة لنظر موضوعه ".

---

(١) طعن رقم ١٣٣٢٤ لسنة ٨٨ قضائية – الدائرة الجنائية، جلسة ١٠ يونية ٢٠١٩.

ثانياً: صدر حكم لاحق على هذا الحكم (أصدرته دائرة أخرى) ردد المبدأ التقليدى للمحكمة و ذلك فى ٢٠١٩/٧/٢٧ أي بعدما يقارب شهرين من صدور الحكم المذكور، و ذلك بخصوص أحد الطعون المنظورة أمامها و المتعلق بمحاكمة عدد من المتهمين بجريمة التجمهر و أكدت فيه أن: " تقدير العقوبة من إطلاقات محكمة الموضوع، وأن النعي على المحكمة في هذا الشأن غير مقبول.... وأن ما يثيره الطاعنون بشأن تفاوت مقدار العقوبة التي أوقعها الحكم عليهم لا يكون مقبولاً، وذلك لأن محكمة الموضوع لا تُسأل عن الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذي ارتأته ".[١]

و استخلص البعض من ترديد نفس المبدأ أن الحكم الثورى لم يكن إلا اجتهاداً منفرداً لدائرة من دوائر النقض تنقصه الحجة و التأصيل و يفتقر للدعم المطلوب من قضاة محكمة النقض فى عمومهم.[٢]

و لكن و مع مضى الوقت صدر أكثر من حكم جديد يدعم إرساء المبدأ الجديد للنقض فى هذا المجال و إن افتقرت جميعها للتأصيل المطلوب بل و رددت نفس السند المتعلق بصدور قانون ١١ لسنة ٢٠١٧ كمبرر للتغيير؛

من ذلك مثلاً ما قضى به فى ٢ أكتوبر ٢٠١٩ من تعديل عقوبتى الإعدام و الغرامة بالنسبة للطاعنين لتكون العقوبة المقررة هى السجن المؤبد بالإضافة لعقوبة المصادرة و ذلك فى جريمة جلب عقار (الفينثيلين) المخدر بغرض الإتجار فيه. [٣]

و قد قامت النقض بهذا التعديل فى العقوبة بوصفها محكمة قانون أيضاً و قد ساقت فى تبريرها لهذا التعديل ذات العبارات التى وردت فى حكم ١٠ يونية ٢٠١٩ من أنه "

---

(١) – الطعن رقم ٢٥١١٧ لسنة ٨٨ قضائية، الدائرة الجنائية، جلسة ٢٧ يوليو ٢٠١٩.

(٢) أحمد صالح، "محكمة النقض تفرض رقابتها فى تقدير العقوبة : اجتهاد مبدئى للحد من عقوبة الإعدام أم اجتهاد منعزل "، مقال منشور على موقع : المفكرة القانونية، ٢٠٢٠/٤/٢.

(٣) الطعن رقم ١٠٣٧٦ لسنة ٨٨ قضائية – الدائرة الجنائية، جلسة ٢ أكتوبر ٢٠١٩ (غير منشور).

من غير المقبول عقلاً و لا منطقاً أن يكون تقدير العقوبة بمنأى عن رقابة محكمة النقض ".

المرحلة الثانية:

مع نهاية ٢٠١٩ و على مدار عام ٢٠٢٠، بدأت محكمة النقض تؤصّل للمبدأ الجديد الذى تبنته فى مجال إعمال رقابتها القانونية على تفريد الجزاء، و نجد ذلك دوماً فى إطار تخفيض العقوبات المقضى بها، إما فى صورة النزول بالعقوبة ضمن الحدين المنصوص عليهما فى مادة التجريم، أو عن طريق استعمال الرأفة بتطبيق المادة ١٧، أو من خلال وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بنفاذها؛ و فيما يلى نستعرض أهم الأسس التى صاغها قضاة النقض فى كل صورة من الصور المذكورة على نحو ما يلى:

١- **<u>فى مجال تخفيض العقوبة تقيداً بالنص العقابى</u>:**

قضت محكمة النقض فى جلسة ٢ ديسمبر ٢٠١٩ فى جريمة الاشتراك بالتحريض و الاتفاق فى القتل العمد مع سبق الإصرار و الترصد بتعديل عقوبة الإعدام المحكوم بها على الجانية و تخفيضها إلى السجن المؤبد دون أن تنقض الحكم أو تنسب إليه أى خطأ فى تطبيق القانون أو تأويله و قد استندت فى حكمها هذا إلى:

- **ما جاء فى حكم للدستورية العليا من أن:** " تقدير العقوبة من خلال تقريرها يتعلق بعوامل موضوعية تتصل بالجريمة ذاتها و بعناصر شخصية تعود لمرتكبها بما مؤداه قيام علاقة حتمية بين سلطة القاضى فى تقدير العقوبة و تناسبها مع الجريمة،... و أن إيقاع جزاء فى غير ضرورة يجُرُّ ألواناً من المعاناة تخالطها آلام تفتقر إلى مبرراتها " و استخلاص المحكمة الدستورية أن " مناط مشروعية العقوبة أن يباشر كل قاض سلطته فى مجال التدرج بها و تجزئتها من منظور موضوعى يتعلق بها و بمرتكبها ".(١)
- **ما نادى به الفقه من أن** تقدير الجزاء الجنائى لا يجوز اعتباره مسألة موضوعية بحتة يترك تقديرها لقاضى الموضوع، بل إنه فى حقيقته مسألة قانونية و إن خالطها التقدير

(١) دستورية عليا ٣ أغسطس ١٩٩٦، مجموعة أحكام الدستورية العليا، ج٨، رقم ٣، ص٦٧ فى القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية دستورية.

و فى ذلك انتهت المحكمة إلى أنه: " لا مراء أن البحث في شخصية المتهم السابق على الحكم هو الإجراء الذى يجب على القاضي اتباعه للوصول إلى تقدير سليم لمدى خطورته الإجرامية حتى يستند إليها في تقدير الجزاء الجنائي، وأن ثبوت الوقائع المكونة لها أو عدم ثبوتها مسألة موضوعية بلا جدال تستقل به محكمة الموضوع في التقدير، أما إضفاء الخطورة على هذه الوقائع أو لا فهي عملية تكييف قانونية لتلك الوقائع التي يتثبت القاضي من توافرها، فمقتضى أن القانون يرتب آثاراً قانونية على توافر الخطورة الإجرامية أن يعتبر وصف شخصية المجرم بالخطورة عملية قانونية لا تترخص فيها محكمة الموضوع بسلطة تقدير مطلقة و تزاول محكمة النقض رقابتها وفقاً لما تستقر على الأخذ به من معايير علمية أو طبقاً للضوابط القانونية التي يحددها المشرع لكى يمارس القاضي وفقاً لها سلطته في تقدير الخطورة أم لا."[(١)]

- أن رقابة محكمة النقض على حسن اختيار قاضى الموضوع للجزاء الجنائى إنما هو حل نهائى **يضمن نوعية من الاستقرار فى تحديد ضوابط الحكم بهذا الجزاء و يقضى على الفوضى التقديرية فى اختيار العقوبات و التدابير العقابية** و يكفل حسن رقابة النقض على المنطق القضائى.
- كما بررت محكمة النقض تخفيضها للعقوبة فى الواقعة محل الدعوى بطبيعة ظروف الواقعة و محدودية دور الشريكة، بالإضافة إلى حاجة صغارها إليها بعد فقد أبيهم (المجنى عليه).[(٢)]

و تتابعت الأحكام المشابهة، فصدر فى ١٩ يناير ٢٠٢٠، حكماً استبدلت فيه المحكمة بعقوبة الإعدام عقوبة السجن المؤبد فى جريمتى قتل عمد مع سبق الإصرار و حيازة أسلحة و ذخائر بدون ترخيص[(١)].

---

(١) الطعن رقم ١٣٣٠٩ لسنة ٨٨ قضائية – الدوائر الجنائية، جلسة ٢ ديسمبر ٢٠١٩ (لم ينشر بعد).

(٢) يلاحظ أن الشريكة فى جريمة القتل هى زوجة المجنى عليه التى اتفقت مع شخصين أحدهما عشيقها على قتل الزوج، و ساعدت الجناة بإعطائهما مفتاح شقة المجنى عليه و افساح المجال لهما كى ينفردا به و يفعلا فعلتهما، راجع نص الحكم المشار إليه فى الحاشية السابقة.

و لربما تبادر إلى الذهن أن النقض ما اتخذت هذا الموقف إلا فى سبيل التقليص من عقوبات الإعدام المحكوم بها فى الجنايات تماهياً مع التوصيات الدولية بالحد من تطبيق عقوبة الإعدام لاسيما فى القضايا ذات الطابع السياسى؛ إلا أنه يبدو أن هذا النظر غير دقيق حيث نحت المحكمة ذات المنحى بصدد تعديل عقوبة الحبس مع الشغل المحكوم بها فى جريمة (الإزعاج عمداً بإساءة استعمال أجهزة الاتصالات) بوصفها الجريمة الأشد، لتكون الحبس سنة واحدة مع الشغل مع إيقاف التنفيذ فى حكمها الصادر بتاريخ ١٢ يناير ٢٠٢٠؛ و بررت المحكمة توجهها هذا بما ارتأته من كون الجانى لا يزال فى مقتبل العمر و صاحب مهنة محترمة و لا ترجح ظروفه أن يعود إلى مخالفة القانون مرةً أخرى(٢).

كما خفضت فى حكم آخر عقوبة السجن الذى مدته ثلاث سنوات فى جرائم استعمال القوة و العنف مع موظف عام لحمله على الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته و الهرب و الضرب و إتلاف منقول مملوك للدولة إلى الحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة(٣).

و كذا خففت عقوبة السجن لمدة عشر سنوات فى جريمتى إحراز و حيازة المواد المخدرة، إلى السجن لمدة ست سنوات، و عقوبة السجن لمدة خمس سنوات فى جرائم إحراز و حيازة سلاح نارى و ذخائر و سلاح أبيض بدون ترخيص إلى الحبس لمدة سنة واحدة مع الشغل.(٤)

و فى جريمة الالتحاق بجماعة إرهابية خارج البلاد و تلقى تدريبات عسكرية بها، خفضت النقض العقوبة المقضى بها من السجن المؤبد إلى السجن المشدد مدة عشر سنوات و ذلك دون نقض الحكم، أو نسبة الخطأ إليه(٥).

(١)طعن رقم ١٣٢٣٥ لسنة ٨٨ قضائية – الدائرة الجنائية، جلسة ١٩ يناير ٢٠٢٠ (غير منشور).

(2) – طعن رقم ٦٤٥٩ لسنة ٨٩ قضائية – الدائرة الجنائية، جلسة ١٢ يناير ٢٠٢٠ (غير منشور).

(٣) الطعن رقم ١١٥٠ لسنة ٩٠ قضائية – الدائرة الجنائية، جلسة ١٤ يونية ٢٠٢٠ (غير منشور)

(٤) الطعن رقم ١٩٣٧٩ لسنة ٨٨ قضائية – الدائرة الجنائية، جلسة ٣ يونيه ٢٠٢٠ (غير منشور).

(٥) الطعن رقم ١٩٩٠ لسنة ٨٨ قضائية – الدائرة الجنائية، جلسة ٤ فبراير ٢٠٢٠ (غير منشور).

و المُلاحظ فى أغلب الأحكام أن محكمة النقض و إن أسست لسلطتها فى الرقابة على تقدير العقوبة و أصّلت لذلك استناداً لمنطق سليم، فهى مع ذلك لم تسبب تخفيفها للعقوبات المقضى بها !!

و المفترض أن ممارسة محكمة النقض لدورها الرقابى فى مجال تقدير العقوبة لا يعنى أن تُعمِل هذه السلطة على نحو تحكمى يفتقر إلى التسبيب المنطقى و التخريج السليم المبنى على الوقائع الواردة فى مدونات الحكم المطعون فيه و لو كان تصحيح العقوبة فى صالح المتهم، فهناك حق المجتمع فى توقيع العقوبات الرادعة على الجناة؛ فإن ارتأت المحكمة تخفيف العقوبة و لو فى إطار حدَّىّ النص العقابى، لابد أن تعلل هذا التخفيف بظروف استدعت ذلك سواء ما تعلق منها بماديات الجريمة أو بشخص مرتكبها.

و نسوق مثالاً على الافتقار للمنطق فى تخفيف العقوبة و دون ابداء أسباب بما قررته محكمة النقض فى حكم حديثٍ لها من تخفيف عقوبات الجناة فى جريمة خطف طفل مقترن بجريمة هتك عرض بالقوة من عقوبة السجن لمدة خمسة عشر عاماً إلى عقوبات السجن لمدة سبع سنوات للطاعنين الأول و الثانى، و السجن لمدة خمس سنوات للطاعن الثالث. و اكتفت المحكمة فى تعليل موقفها بإشارتها إلى (ما ارتأته من ظروف الطعن) دون أن تبيّن ما الذى ارتأته فى ظروف الطعن و استوجب هذا التخفيف الكبير للعقوبة فى جريمة بمثل هذه البشاعة ؟! [1].

٢- <u>فى مجال استعمال الرأفة بتطبيق المادة (١٧):</u>

لم يكن من ديدن محكمة النقض أن تُعمِل الرأفة من عندياتها إذا لم يطبقها قاضى الموضوع أو يَبِين من حكمه اتجاهه إلى تطبيقها و إن أخطأ فى ذلك.

و لكن و مع إرساء النقض لمبدأها الجديد، نجد عدداً من الأحكام المتوالية تطبق المادة (١٧) وتخفف العقوبة دون أن تكون محكمة الموضوع قد أفصحت فى حكمها عن رغبتها بتطبيق الرأفة على المتهم.

---

(١) الطعن رقم ١٩٠٢٥ لسنة ٨٧ قضائية، الدائرة الجنائية، جلسة ٨ مارس ٢٠٢٠ (غير منشور).

و قد طبقت النقض المادة (١٧) تارة بداعى المساواة بين المتهمين فى نفس القضية حين تجد أن محكمة الموضوع قد طبقت الرأفة على بعض المتهمين دون البعض الآخر، و تارةً أخرى لدواعى تتصل بظروف الدعوى.

و قد سبّبت للحالة الأولى بقولها: " ولذات الظروف التي رأتها محكمة الموضوع مبررة لاستعمال المادة ١٧ من قانون العقوبات بالنسبة للمحكوم عليهم الذين نزلت بالعقوبة بالنسبة لهم من الإعدام إلى السجن المؤبد فإن هذه المحكمة- محكمة النقض- تُعمل كذلك هذه المادة في حق الطاعنين.....،.....، الذين لم يُقبل طعنهما شكلاً، وتنزل بعقوبة الإعدام المقضي بها على كل من هؤلاء إلى عقوبة السجن المؤبد، سيما وقد ترادفت الوقائع التي اقترفها المتهمون جميعاً مكونة حلقات متشابكة في مشروع إجرامي واحد وفي إطار ظروف وملابسات واحدة حسبما هو ثابت من الاطلاع على مدونات الحكم المطعون فيه والمفردات المنضمة فباتت المغايرة بين مصائر من أوقعت عليهم – محكمة الموضوع – عقوبة الإعدام، وبين من نزلت بالنسبة لهم عن هذه العقوبة إلى عقوبة السجن المؤبد تطبيقاً للمادة ١٧ من قانون العقوبات، أمراً تتأذى منه العدالة وتأباه أشد الإباء."[١]

بينما باتت تسبّب للحالة الثانية بما ترتأيه مستوجباً للتخفيف من بين ظروف و ملابسات الدعوى، و نضرب مثالاً على ذلك بالحكم الصادر منها بتعديل العقوبة المقضى بها من الإعدام إلى السجن المؤبد بعد تطبيق المادة (١٧) فى واقعة قام فيها أب باغتصاب ابنته عدة مرات حتى حبلت منه سفاحاً؛ و كانت محكمة الجنايات قد قضت بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات و هى عقوبة الاغتصاب المشدد، لاسيما و قد توافر فى الواقعة ظرفين من ظروف التشديد (كون المجنى عليها قاصر و الجانى من أصول المجنى عليها)؛ و مع ذلك قررت محكمة النقض تخفيف عقوبة الإعدام إلى السجن المؤبد معللة موقفها هذا بكون المحكوم عليه

(1) – الطعن رقم ٣٣٤٤٢ لسنة ٨٦ قضائية، الدائرة الجنائية، جلسة ٣١ يوليو ٢٠١٧ (غير منشور).

"قد بلغ من الكِبر عتياً"، بالإضافة إلى صرخات الأبناء–من بينهم المجنى عليها– منادين بالرحمة بوالدهم فجاء فى حيثياتها أن: " المحكمة لا تجد مناصاً من الاستجابة إلى تلك القلوب البيضاء البارة بأبيها، وقد أذن لهم الرحمن ذاته بذلك ودعاهم إليه واعداً إياهم الاستجابة وذلك بقوله (وَقُل رَبّ ارحَمهُمَا كَمَا ربَيَاني صغيراً) بأن تستعمل معه الرأفة في حدود ما تسمح به المادة ١٧ من قانون العقوبات "(١) !!

و الحاصل أننا نجد فى عرض هذا الحكم لمحكمة النقض مناسبة جيدة لانتقاد الصياغة التشريعية للمادة(١٧) و التى لا تحظر تطبيقها على الجرائم المقترنة بظروف مشددة، و هو ما أدى فى آخر المطاف إلى تبنى النظام القضائى لفكر المزج بين التشديد و التخفيف.

فكيف يُمكن تصور أنّ جريمة قد توافر لها ظرف أو أكثر من ظروف التشديد فبلغت هذا الحد من البشاعة، يجيز القانون تخفيف العقاب عنها من أجل ظروف كِبر سن الجانى أو توسل أبناءه للرحمة ؟!

و مع بالغ تقديرنا لمسعى محكمة النقض و توجهها الجديد للرقابة على تقدير العقوبة، لا يمكننا أن نتفق مع استعمال الرأفة فى غير محلها، لاسيما وأن تطبيق المادة ١٧ على الجرائم المقترنة بظروف تشديد، إنما يعيد عقوبة الفعل إلى درجة جسامته العادية مجردة من أثر ظروف التشديد، وهو ما يقودنا إلى تساؤل جوهرى: ما قيمة ظروف التشديد التى أوجبها المشرع فى النص العقابى إذن إذا كان للقاضى محو أثرها بتطبيق الرأفة على الجانى ؟

و هل أوجب المشرع ظروف التشديد فى النص العقابى إلا تغليباً لجسامة الفعل الجرمى و استفحال الضرر الناجم عنه على الظروف الشخصية للجانى و ما إذا كانت تستدعى الرأفة أم لا ؟

---

(١) الطعن رقم ١٧١٠٠ لسنة ٨٨ قضائية، الدائرة الجنائية –جلسة ٢ مارس ٢٠٢٠ (غير منشور)

لذا نأمل أن يراجع المشرع صياغته للمادة ١٧ بصورة يحظر معها تطبيق الرأفة على الجرائم المقترنة بظروف تشديد أو فى القليل يضع قواعد و ضوابط محددة لتطبيق الرأفة بشكل عام، و لتطبيقها فى حالة المزج بينها و بين ظروف التشديد.

و عودة للحديث عن تطبيق محكمة النقض للمادة (١٧) فى سبيل التسوية بين المتهمين فى نفس الدعوى؛ يجدر بالإلماح أن موقف المحكمة فى هذا الشأن لا يرقى إلى مرتبة القاعدة العامة، فليس فى كل الأحوال ترى المحكمة ضرورة المساواة بين المتهمين بتطبيق الرأفة عليهم جميعاً إذا فرّقت بينهم محكمة الموضوع،فقد انتهجت نهجاً عكسياً فى أحكام أخرى حديثة و قالت فى ذلك أن: " لما كان ذلك، وكان الأصل في الأحكام أن تحمل على الصحة، وكان ما قاله الحكم المطعون فيه في أسبابه إجمالاً عن إعمال المادة ١٧ من قانون العقوبات قد فسره في منطوقه بأنه يشمل المحكوم عليه الثاني فحسب دون الطاعن، وهذا التفسير لا يجافي المنطق ولا يناقضه في شي ء ما سبقه، ولا تثريب على الحكم إذا خصص في منطوقه ما كان قد أجمله في أسبابه، ومن ثم يكون الحكم قد برأ من قالة الخطأ في تطبيق القانون".[(١)]

٣-في مجال وقف تنفيذ العقوبة:

يختلف موقف النقض فى مجال وقف تنفيذ العقوبات المقضى بنفاذها، عن موقفها فى مجال تعديل العقوبات أو تخفيفها باستعمال المادة ١٧؛ حيث أن موقفها فى مجال وقف التنفيذ ليس جديداً على الإطلاق، فقد بدأت أحكام النقض المتضمنة لوقف تنفيذ العقوبات المقضى بنفاذها من محاكم الموضوع منذ سبعينيات القرن المنصرم و هو

(١) الطعن رقم ١٨٤٣٦ لسنة ٨٧ قضائية، الدائرة الجنائية، جلسة ٦ يناير ٢٠٢٠ (غير منشور)، راجع أيضاً : الطعن رقم ٥٣٩٢ لسنة ٧٨ قضائية، جلسة ٥ أكتوبر ٢٠١٩.

المبدأ الذى تؤكده المحكمة حتى الآن بقولها أن " لمحكمة النقض وقف تنفيذ عقوبة الحبس إذا اقتضت ظروف الدعوى ذلك".(١)

و الرقابة على وقف التنفيذ هى فى حقيقتها نوع من الرقابة على المنطق القضائى فى اختيار العقوبة و هو ما يؤكد أن بوادر إتجاه النقض نحو بسط سلطانها على رقابة اختيار العقوبة كانت له إرهاصات منذ أكثر من خمسين عاماً خلت.

و تحرص النقض على تسبيب وقف التنفيذ بالرجوع إلى ملابسات الجريمة أو ظروف الجانى التى تشى بافتقاده للخطورة الإجرامية؛ من ذلك ما قضت به من وقف تنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها فى جريمتى ضرب مفضى إلى عاهة مستديمة و احراز سلاح أبيض بالنظر لما تبيّن لها من أن الظروف التى ارتكبت فيها الجريمتان لا تبعث على الاعتقاد بأنه سوف يعود مجدداً إلى مخالفة القانون(٢).

و قضائها بوقف التنفيذ فى جريمة تزوير محرر رسمى لما ارتأته فى ظروف الواقعة و ماضى المتهمة ما أوقع فى يقينها أن المتهمة لن تخالف القانون فى مستقبل أيامها (٣)؛ و كذا وقفها لتنفيذ عقوبة الحبس على متهم فى جرائم حيازة و إحراز أسلحة نارية غير مششخنة و ذخيرتها بغير ترخيص و استعراض القوة و التلويح بالعنف و الاتلاف العمدى، بالنظر لكِبر سن الجانى و بلوغه السبعين من العمر بالإضافة لما توحى به ملابسات الواقعة من عدم إمكانية إقدام الجانى على سلوك طريق الجريمة مرة أخرى.(٤)

---

(١) الطعن رقم ١٣٨٨١ لسنة ٨٨ قضائية – الدائرة الجنائية، جلسة ١٣ أبريل ٢٠٢١ (لم ينشر بعد) ؛ نقض ١٠ يناير ١٩٧٢، مجموعة الأحكام، س٢٣، رقم ١٠، ص٢٥ ؛ ١٦ مايو ١٩٩١، س٤٢، ص ٨٤٠ ؛ راجع أيضاً د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٦٤٤.

(٢) الطعن رقم ١٥٤٧٩ لسنة ٨٧ قضائية – الدائرة الجنائية، جلسة ٤ ديسمبر ٢٠١٩.

(٣) الطعن رقم ١٦٢٥٣ لسنة ٨٧ قضائية – الدائرة الجنائية، ١٧ ديسمبر ٢٠١٩.

(٤) الطعن رقم ٦٦٤٠ لسنة ٨٧ قضائية – الدائرة الجنائية، جلسة ١١ يونيه ٢٠١٩.

الفرع الثانى

معوقات تطبيق المبدأ الجديد

١- خلو قانون العقوبات من نصوص تحدد ضوابط لاختيار العقوبة:

بالرغم من شيوع النص على العقوبات التخييرية و العقوبات بين حدين أقصى و أدنى فى قانون العقوبات المصرى، إلا أن المشرع قد أغفل تعيين معايير محددة تعين القاضى على إختيار العقوبة الملائمة بصورة يدعمها المنطق، و لا تنقصها العدالة، سواء كانت معايير موضوعية تتعلق بطبيعة الجريمة المرتكبة و نوع القصد العام و الخاص فيها؛ أو معايير شخصية ترتبط بشخصية المجرم و ظروف نشأته و محيطه و مدى احتمالية ارتكابه للجريمة مرة أخرى (خطورته الاجرامية) و مدى تأثير العقوبة المطبقة عليه على مهنته أو على آخرين يتكفل بهم.. الخ.

و إن قيل أن هذا الإغفال متعمد من المشرع من أجل ترك مساحة للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع، فإن ذلك مردود عليه بكون وضع الضوابط يفترض به أن يتم بصورة تكفل مرونة التطبيق و من دون مساس بهذه السلطة التقديرية إلا على نحو تنظيمى يكفل الوضوح و الشفافية و يقرب المسافة بين وجهات نظر دوائر المحاكم المختلفة فى اطار الجرائم ذات الظروف المتشابهة مما يقلص التفاوتات الصارخة فى العقوبات.

٢- غياب الضوابط التشريعية لتخفيف و تشديد العقوبات:

إذا كان وضع المعايير لاختيار نوع العقوبة أو كمها فى إطار النص العقابى قد أصبح اليوم مطلبا ملحاً، فإن وضع ضوابط واضحة و محددة لتخفيف عقوبات الجنايات بواسطة السلطة التى تمنحها المادة (١٧)، هو مطلب أكثر خطورة و إلحاحاً فيما نرى؛ و غياب هذه الضوابط يجعل من المستحيل إعمال رقابة حقيقية على إختيار قاضى الموضوع للعقوبة، لاسيما الرقابة على مدى قانونية تطبيق المادة (١٧) و حقيقة وجود ظروف فعلية تستدعى تخفيف العقاب فى كل حالة يتم فيها تطبيقها.

و نفس الشىء يُمكن طرحه فيما يخص السلطة التقديرية للقاضى فى مجال تشديد العقوبة بسبب العود، و ما قد ينتج عن ذلك من تفاوت فى الأحكام القضائية بحسب مدى استخدام القاضى لسلطته التقديرية فى هذا الإطار.[١]

٣- عدم استثناء الجرائم ذات الجسامة الخاصة من تطبيق الظروف المخففة:

مما يثير العجب أنه لا يوجد ما يمنع (تشريعياً) من تطبيق المادة (١٧) على الجنايات المقترنة بظرف مشدد أو أكثر[٢]، أفلا يعتبر تخفيف العقاب فى هذا النوع من الجرائم إفراغ لظرف التشديد من مضمونه ؟

و إذا سلمنا بوجود ظروف شخصية لدى مرتكب الجريمة ذات الجسامة الخاصة تبرر تخفيف العقوبة المحكوم بها عليه، فإنه لابد من وجود بعض الضوابط فى مجال تنظيم هذا المزج العجيب بين التشديد و التخفيف، لضمان عدالة تطبيق نصوص القانون و تقليص التفاوت غير المفهوم فى العقاب بين حكم قاضى طَبَق المادة (١٧) مع وجود ظرف تشديد للعقاب، و آخر أعرض عن ذلك فى واقعة مماثلة.

٤- خلو قانون الإجراءات الجنائية من إلزام صريح بتسبيب العقوبة:

نص قانون الإجراءات الجنائية فى المادة (٣١٠) منه على وجوب اشتمال الحكم على الأسباب التى بنى عليها، و أوضح أنه لابد لحكم الإدانة أن يتضمن الواقعة المستوجبة للعقوبة و ظروفها و نص القانون المطبق عليها.

و قد جرى العمل تطبيقاً لهذا النص على تسبيب الإدانة دون تسبيب اختيار القاضى للعقوبة بشكل مستقل. بعبارة أخرى فإن تسبيب الحكم إنما ينصب على حيثيات إدانة المحكمة للمتهم و لا يجاوز ذلك إلى تبرير العقوبة التى تم توقيعها عليه دون غيرها من العقوبات المحتملة وفقاً للنص العقابى.

---

(١) راجع المواد من ٤٩ إلى ٥٤ من قانون العقوبات المصرى.

(٢)الطعن رقم ١٦٥٩٣ لسنة ٨٥ قضائية – الدوائر الجنائية –٢٠١٦/١/١٣ منشور على موقع محكمة النقض.

ووفقاً للبعض فإن المشكلة ليست مشكلة نص المادة ٣١٠، حيث أن التسبيب المقرر بموجبه إنما يُحمل على المعنى الأوسع و الأكثر تحقيقاً للمشروعية، فما الذى يقيد تفسير هذا النص على نحو يُلزم القاضى بتسبيب الإدانة وحدها دون تسبيب العقوبة المطبقة متى كانت المادة العقابية تسمح بتطبيق عقوبات أخرى أخف أو أشد ؟ [١]

و هو نُظُرٌ لا يخلو من وجاهة، و لكن و مع ما درج عليه العمل القضائى من قصر التسبيب على الإدانة أو البراءة دون العقوبة الموقعة، فإن الأمر بحاجة إلى تدخل تشريعى صريح أسوة بما تم النص عليه فى المادة ١٣٢-١ من قانون العقوبات، و المادة ٣٦٥-١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى مؤخراً. [٢]

٥- تبنى محكمة النقض لنظرية العقوبة المبررة:

إن ما يسمى بنظرية العقوبة المبررة هو مظهر من مظاهر غلو القضاء فى سلطته التقديرية إزاء ملائمة العقوبة، بحيث جرت محكمة النقض المصرية أسوة بنظيرتها الفرنسية على عدم قبول الطعن فى الحكم و إن وقع فى خطأ فى تطبيق القانون ما دامت العقوبة المحكوم بها لا تخرج نوعا و لا مقدارا عن نطاق العقوبة التى كان يجب تطبيقها لو لم يحدث الخطأ. و قد أسست المحكمة نظريتها على انعدام المصلحة لدى الطاعن فى هذه الحالة.[٣]

و إذا كان هذا هو حال المحكمة فى حالة وجود خطأ قانونى حقيقى واضح فى التكييف أو فى تطبيق العقوبة، فما بالنا إذا كان الحكم لا تشوب سلامته –ظاهراً– من

(١) د.رمزى رياض عوض، التفاوت فى تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص ١٢٥ و ما بعدها.

(٢) نضم صوتنا فى ذلك إلى صوت من سبقونا من الفقهاء و القضاة بهذه التوصية، راجع فى ذلك د.خيرى أحمد الكباش، أخلاقيات العدالة فى المحاكمات، دار الفتح للطباعة و النشر، ص ١٨١ و ما بعدها.

(٣) راجع فى تفصيل النظرية د.أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٦٨٥ و ما بعدها ؛ د. على عبد القادر القهوجى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الثانى، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٢، ص٥٦٤ و ما بعدها ؛، و د.حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص٥٠٣ و ما بعدها.

الناحية القانونية أدنى شائبة و غاية ما هنالك أنه لم يحسن تقدير العقوبة بما يلائم صورة الواقعة و خطورة الجانى، فبالغ فى تقديرها أو تساهل فى ذلك ؟!(١)

و الحق أن هناك من أحكام النقض ما خرج عن هذه النظرية(٢)، كما أعرضت محكمة النقض الفرنسية مؤخراً عن هذا الاتجاه بدورها، و مضت فى طريق الرقابة الفعالة على تقدير العقوبات.

* نخلص من كل ما سبق إلى أن إعمال الرقابة القانونية المباشرة لمحكمة النقض المصرية على تقدير العقوبة فى الوقت الراهن لن يكون ممكناً أو متسماً بالفعالية و الجدية ما لم يفصح الحكم المطعون فيه عن أسبابه بوضوح يمّكن النقض من أن تستبين وجه الخطأ فى تقدير العقوبة، كما فى حالات التناقض الواضح بين التسبيب و المنطوق (فهى لا تملك أن تبحث المسألة بنفسها من الناحية الموضوعية، طالما نظرت الطعن بوصفها محكمة قانون) .

أما فى غير ذلك من الحالات و فى غياب الإلزام التشريعى لقاضى الموضوع بتسبيب تقدير العقوبة، و غياب الضوابط و المعايير التى ترسم له الطريق لاختيار العقوبة الملائمة و العادلة؛ فإن رقابة محكمة النقض على تقدير العقوبة لن تخلو من تحكم، فعلى أى أساس تقدّر النقض خطأ قاضى الموضوع فى اختيار العقوبة من حيث الملائمة، لاسيما و هى لا تسبّب تعديلها للعقوبة على نحو ما فعلت فى الأحكام التى أصدرتها مؤخراً بتعديل العقوبات المحكوم بها مع تسليمها بصحة الحكم المطعون فيه من الناحية القانونية ؟!

---

(١) و نحن إذ نقول أن الحكم فى هذه الحالة لا تشوب سلامته القانونية أدنى شائبة، فإننا لا نهون من هذا المسلك (أى المبالغة فى التقدير أو التساهل فيه) إذ أنه يعد خطأ قانونياً حقيقياً يتصل بمشروعية تطبيق العقوبة، و إنما نضعه فى ميزان المقارنة مع الخطأ الظاهر فى تكييف الجريمة أو فى تطبيق العقوبة، و الذى وفق نظرية العقوبة المبررة قد لا يُنظر إليه طالما انعدمت المصلحة.

(٢) د.حاتم بكار، المرجع السابق، ص٥٢٠، ٥٢١.

خاتمة

ليست سابقة فريدة من نوعها أن تعدل محكمة النقض عن مبدأ كانت قد أقرته لردح طويل من الزمن، فهى إذ تقوم بدورها العتيد فى إرساء المبادىء و تشكيل القواعد القانونية إنما تحرص دوماً على تطويع أحكامها و مبادئها للمتغيرات الاجتماعية و لمستحدثات الفكر القانونى.

و كما خلصنا من دراستنا لموضوع هذا البحث، فإنه يمكننا القول أننا بإزاء تعاظم و تمدُد مضطرد فى دور النقض فى الرقابة على المحاكم الأدنى، و بعد أن كانت الرقابة القانونية المباشرة للنقض على تقدير العقوبة لا تتم إلا على استحياء و من باب الرقابة على سلامة تسبيب الحكم بوجه عام و اتساق أسبابه مع منطوقه و استساغة استخلاصه (و حتى هذا المسلك كان محل جدل و نقد من بعض الفقه بحيث رأوا فى هذا النوع من الرقابة تغوّل على سلطات قاضى الموضوع، و تجاوز من النقض لحدود وظيفتها)؛ أضحت رقابة النقض المباشرة على تقدير العقوبة سلطةً تعترف بها لنفسها و مبدأً ترسيه و تؤصّل له استناداً إلى النظرة الجديدة لمسألة اختيار العقوبة بوصفها مسألة من مسائل القانون و ان اختلطت بالموضوع، و بالتالى فلا يجب أن تكون بمنأى عن رقابة محكمة النقض (على حد تعبيرها).

و لاشك أن التحوُّل الذى صنعه القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧ و من قبله القانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧ فى الوظيفة التقليدية لمحكمة النقض بمنحها سلطات أكبر فى نظر موضوع الدعوى قد أسهم بشكل من الأشكال فى إعادة النظر فى الدور الكلّى للمحكمة فى ظل الظروف و المتغيرات الواقعية الحالية، مما أنتج هذا الاتجاه الحديث فى الرقابة على تقدير قاضى الموضوع للعقوبة الجنائية.

و مما يسترعى الانتباه إعتماد محكمة النقض فى إطار تأصيلها للمبدأ الجديد على ذات الحيثيات التى كان قد ساقها الفقه فى عددٍ من مؤلفاته[١]، و هو ما يُحمد للمحكمة العريقة و قضاتها الأجلاء بوصفهم من المتابعين اليقظين لحركة الفكر القانونى و تطوراته و لإشكاليات الواقع التى تثير الجدل و تتطلب التدخل بحلولٍ عاجلة.

و لا ننكر فى هذا السياق فضل السبق لبعض التشريعات الجنائية الأوروبية و العربية، كالتشريع الفرنسى و نظيره الإيطالى، و كذا التشريع الليبى و اليمنى، و كذا الأدوار التى لعبتها المحاكم العليا فى هذه الأنظمة القضائية ونذكر منها دور محكمة النقض الفرنسية فى تفعيل رقابتها على التفريد الجزائى للعقوبة فى مجال الجنح و المخالفات (٢٠١٤)، ثم فى مجال الجنايات مؤخراً (٢٠١٨)، و إن كانت لاتزال هناك بعض المعوقات التى لم يتم التغلب عليها بعد فى مجال التطبيق العملى.

و فى نهاية المطاف يمكن أن نبلور أهم ما توصلنا إليه من نتائج فى النقاط التالية:

- حدوث تحولات جوهرية فى الوظيفة التقليدية لمحكمة النقض انتهت من خلال مرورها بمراحل ثلاث إلى ما يشبه ازدواجاً وظيفياً للمحكمة.
- تمتع محكمة النقض بذات سلطات قاضى الموضوع فى مجال تقدير العقوبة حين تتحول إلى محكمة موضوع، لا تتقيد فى ذلك إلا بالضوابط و المعايير المتعارف عليها فى كيفية اختيار العقوبة الملائمة.
- تتنوع ضوابط تقدير العقوبة بحسب النظام القانونى المتضمن لها، إلى ضوابط تشريعية و ضوابط استرشادية (غير منصوص عليها)، و تدور جميعها فى فلك تحديد درجة جسامة الجريمة و مقدار خطورة المجرم.

(١) – نذكر من هؤلاء الفقهاء الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور، و الذى كان من أوائل من تعرّضوا لهذا الموضوع فيما نظن، و تلاه فقهاء و باحثين آخرين من بينهم د.حاتم حسن موسى بكار، د.رمزى رياض عوض، و المستشار الدكتور خيرى الكباش و د.فهد هادى حبتور.

- لحكم النقض الصادر فى الموضوع خصوصية منبعها تقيده بمبدأى عدم جواز الإضرار بالطاعن،و عدم قابلية حكم النقض الفاصل فى الموضوع للطعن عليه.
- تمارس النقض رقابة قانونية (غير مباشرة) على تقدير العقوبة الجنائية من خلال رقابتها على سلامة تطبيق القانون، و يمكن التفرقة بين صورتين من صور الرقابة غير المباشرة:

١- الرقابة على الخطأ المحض فى تطبيق العقوبة.

٢- الرقابة على خطأ تقدير العقوبة الناجم عن خطأ فى تكييف الواقعة.

- أما فيما يتعلق برقابة النقض المباشرة على تقدير العقوبة (قيام النقض بتصحيح العقوبة دون نقض الحكم) فقد سبق النظام القانونى الفرنسى فى هذا المضمار بعد أن قنّن إلزام قاضى الموضوع بتسبيب اختياره للعقوبة فى ٢٠١٤ بتعديله لنص المادة ١٣٢-١ من قانون العقوبات بعد رحلة طويلة من محاولات التطوير بدأت فى ١٩٩٦ بمشروع قانون جاك توبون.
- اقتصر إلزام القاضى بتسبيب تقديره للعقوبة فى القانون الفرنسى فى البداية على الأحكام الصادرة فى الجنح و المخالفات، و من ثم امتد ليسع أحكام الجنايات عقب صدور قرار المجلس الدستورى فى مارس ٢٠١٨.
- لا تزال التجربة الفرنسية فى مجال رقابة النقض على تقدير العقوبات الجنائية تواجه العديد من المعوقات لاسيما فى مجال الجنايات، نظراً للعمل بنظام المحلفين فى هذه المحاكم بالإضافة إلى بعض الأسباب الأخرى المرتبطة بغموض آليات و نطاق التسبيب المتطلب فى الجنايات و ذلك حتى لحظة تدوين هذه النتائج.
- أرست محكمة النقض المصرية بدورها اتجاهاً جديداً يدعم مدّ سلطانها للرقابة على تقدير العقوبات، بعد ما شهده الواقع العملى من تفاوتات غير مبررة بين العقوبات المحكوم بها فى وقائع متشابهة، و مجافاة للمنطق أحياناً فى تقدير العقوبة.
- افتقار هذا الاتجاه الجديد لنصوص تشريعية تمهد لإعماله لابد أن يؤدى إلى إفراز بعض المشكلات فى التطبيق العملى ذلك أن:

١- قانون العقوبات يخلو من نصوص تحدد ضوابط اختيار العقوبة.
٢- لا توجد ضوابط تشريعية أو معايير كافية تنظم لجوء القاضى لتطبيق الظروف المخففة أو الظروف المشددة الجوازية.
٣- عدم استثناء الجرائم ذات الجسامة الخاصة من انطباق الرأفة عليها.
٤- خلو قانون الإجراءات الجنائية من إلزام صريح لقاضى الموضوع بتسبيب العقوبة، أو لمحكمة النقض بتسبيب تصحيحها للعقوبة.

الشيء الذى قد يقود النقض إلى استخدام سلطتها الجديدة بصورة تحكمية دون استناد إلى تسبيب منطقى لمواقفها من تصحيح العقوبات، و دون أن يوجهها فى آدائها لدورها الرقابى نص تشريعى واضح يرسم الطريق إلى تحقيق العدالة القصوى فى مجال تقدير العقوبات أو الرقابة على ملائمتها.

التوصيات

لكل ما سبق فإننا نوصى بالآتى:

١- صياغة نصوص تشريعية مرنة توجّه قاضى الموضوع فى مجال تقديره للعقوبات بحيث يكون اختياره لكمّ العقوبة (الحد الأدنى أو الأقصى أو ما بينهما) أو لنوعها (حبس أم غرامة) مبنياً على ضوابط واضحة ترتبط بطبيعة الجريمة و بظروف محددة فى شخص المجرم (ظروف مادية أو اجتماعية أو نفسية أو تعليمية أو مهنية.. الخ).

٢- حصر تطبيق المادة (١٧) المتعلقة بالظروف المخففة على حالات محددة يعيّنها نص المادة المذكورة، بالإضافة إلى حظر تطبيقها على الجنايات المقترنة بتوافر ظرف مشدد أو أكثر.

٣- إضافة نص إجرائى يُلزم قاضى الدعوى بتسبيب تقديره للعقوبة تسبيباً يمضى على هدى النصوص العقابية الضابطة لتقدير العقوبة التى ذكرناها فى التوصيتين السابقتين.

٤- إضافة نص إجرائى يُلزم محكمة النقض بتسبيب تصحيحها (تعديلها) للعقوبات التى ترى ضرورة تصحيحها بوصفها محكمة قانون، و يشمل ذلك أيضاً تطبيقها للمادة ١٧ حين لا يكون قد طبقها قاضى الموضوع، أو قرارها بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه.

٥- تفعيل نظام الاستئناف فى مجال الجنايات.

تم بحمد الله و توفيقه

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

* كتب و أبحاث:

- د. أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثانى (طرق الطعن فى الأحكام الجنائية)، دار النهضة العربية، ٢٠١٦.
- د.أمين مصطفى محمد، التمييز بين الواقع و القانون فى الطعن بطريق النقض، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠.
- جمال تومى، الرقابة على السلطة التقديرية لقضاة محكمة الجنايات فى ظل القانون ٠٧/١٧ المؤرخ فى ٢٧ مارس ٢٠١٧ المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجنائية، مجلة آفاق علمية،جامعة تيزى وزو، المجلد ١١، العدد ١ لسنة ٢٠١٩.
- جندى عبد الملك، الموسوعة الجنائية المنقحة حتى عام ٢٠٠٦، الجزء السابع، مركز الأبحاث و الدراسات القانونية.
- جواهر الجبور، السلطة التقديرية للقاضى فى إصدار العقوبة بين حديها الأدنى و الأعلى، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٣.
- د.حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضى الجنائى فى تقدير العقوبة و التدابير الإحترازية، منشأة المعارف، ٢٠٠٢.
- حاتم عبد الرحمن منصور الشحات، استئناف أحكام الجنايات فى القانون الفرنسى، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد ٣٠، العدد ٣، ٢٠٠٦.
- د.خيرى أحمد الكباش، أخلاقيات العدالة فى المحاكمات، دار الفتح للطباعة و النشر، ٢٠١٦.
- د.رمزى رياض عوض، التفاوت فى تقدير العقوبة، المشكلة و الحل – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
- شعبان محمود محمد الهوارى، حق التقاضى على درجتين فى الجنايات، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٤٨، ٢٠١٠.

- د.على عبد القادر القهوجى، شرح قانون الإجراءات الجنائية – سير الدعوى العامة، الجزء الثانى، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٢.
- د.فهد هادى حبتور، التفريد القضائى للعقوبة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
- د.مأمون سلامة و د.ابراهيم على صالح و آخرون، الطعن بالنقض، نقابة المحامين بالجيزة، مشروع مكتبة المحامى.
- د.محمد أمين الخرشة، تسبيب الأحكام الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠٠٥.
- د.محمود نجيب حسنى:

  – شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة الحديثة، ١٩٨٨.

  – شرح قانون العقوبات المصرى، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٦، الطبعة الثامنة.
- د.مصطفى صدقى الريحاوى، سلطة القاضى التقديرية فى منح الأسباب المخففة، وهل لمحكمة النقض رقابة عليها، دار الإسراء للنشر، ١٩٩٨، بحث منشور على موقع المكتبة المركزية، الجامعة الإسلامية، غزة.
- نزار حمدى إبراهيم قشطة، مدى الحاجة إلى نظام الإشراف القضائى على تنفيذ العقوبة الجزائية، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية و الإجتماعية، عدد ٤١، ٢٠١٧

:* مقالات

- أحمد صالح، "محكمة النقض تفرض رقابتها فى تقدير العقوبة: اجتهاد مبدئى للحد من عقوبة الإعدام أم اجتهاد منعزل "، مقال منشور على موقع: المفكرة القانونية.

ثانياً: مراجع أجنبية:

* : أبحاث و مقالات

- Alessandro Bernardi, Maria Emanuela Guerra, " l'évaluation de la peine par le juge au moment de la condamnation – Italie " – université de ferrare ; ITALIE - HAL-SHS: https://halshs.archives-ouvertes.fr
- Djoheur Zerouki-cottin, Vers une motivation de la peine par la cour d assises en France, Dalloz (les Cahier de la Justice), CAIRN.INFO - 2017/4 N°4.
- Dorothée Goetz, (Choix de la peine et motivation: qu'est-ce que la personnalité de l'auteur des faits ?) , Article , Dalloz actualité, édition du 27 novembre 2020.
- Florian Engel, Question subsidiaires devant la cour d'assises et motivation des peines criminelles (crim.22 avr.2020, FS-P+B+I, n019-84.253) , Dalloz actualité 8 juin 2020.
- Groupe ISP, ENM 2019- Droit penal- composition (le choix de la peine pour les personnes majeure.
- Hicham EL Mannii , « l'inconstitutionnalité de l'absence de motivation de la peine par les cours d'assises: vers un alignement de la motivation de la peine en matière correctionnelle et criminelle " - Tribune libre , institut pour la justice , mai 2018s), article.
- Jérôme Prévost-Gella , Réflexions autour de la constitutionnalisation d'un point de procédure pénale: la motivation des peines en assises , Revue des droits et libertés fondamentaux ; RDLF 2019.
- Julie Gallois, « Abaissement des modalités d'aménagement de peine par la loi du 23 mars 2019: application réservée de cette modification plus sévère aux faits commis à compter du 24 mars 2020 " , article – Dalloz actualité , éd 17 juin 2021.
- M. Ousmane k, et autres commentaire, Décision n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018 - Question prioritaire de constitutionnalité portant sur les articles 362 et 365-1 du code de procédure pénale

(Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises), conseil constitutionnel.

- Milano Laure, LA MOTIVATION DES ARRÊTS DE COURS D'ASSISES, chronique classé dans Droit européen des droit de l'homme, droit pénal ; Droit processuel, RDLF 2013.
- Sébastien fucini,cour d'assises: Controle minimal de l'exigence de motivation de la peine , Dalloz.actualité, éd 23 novembre 2020.
- Sofian Goudjil, Motivation des peines criminelles: précisions quant aux « principaux éléments » attendus (Crim. 16 oct. 2019, FS-P+B+I, n° 18-84.374)- Dalloz actualité, édition du 19 juillet 2021.

*** مواقع إلكترونية:**

- https://www.courdecassation.fr/institution_1/in_6_2850/_285,2/1585_1605_16298.html
- https://www.unicef.org/arabic/why/files/ccpr_arabic.pdf
- https://www.almasryalyoum.com/news/details/1443931
- http://fr.jurispedia.org/index.php/Att%C3%A9nuation_de_la_sanction_p%C3%A9nale_(fr)