جامعة المنصورة
كليــة الحقــوق
الدراســات العليـا

بحث في

تفريد العقوبة في القانون الجنائي

تحت إشراف

د/ أكمل السعيد يوسف

اعداد الباحثة

سهــير يسـرى محمــد

مقدمـــة

مع تطور التشريع العقابي والاتجاه نحو إنسانية العقوبات بدلا من العقوبات البدنية التي كانت تصيب شخص المحكوم عليه وقد يؤدى تنفيذ تلك العقوبات إلى وفاته أو حتي إصابته سواء إصابة مادية أو معنوية تجعله غير قادر علي القيام بدوره في المجتمع ويظل محملا بتبعات تنفيذ العقوبة إلي نهاية حياته تواكب ذلك مع ظهور حركات الدفاع الاجتماعي التي أكدت علي وجوب إنسانية العقوبة وعدم السعي وراء العقوبات التي يكون هدفها مجرد الانتقام من الجاني.

ومن هذا المنطلق ظهر مفهوم تفريد العقوبة والذى يعني ملائمة العقوبة لشخص مرتكبها وجسامة جريمته وتعددت مراحل التفريد وأنواعه فأصبح كل نوع يمثل مرحلة معينة فالتفريد التشريعي كمرحلة أولي فيه يحاول المشرع قدر الإمكان أن يخلق نوع من التوازن والملائمة مابين العقوبة والجريمة والظروف المحيطة بها وكذلك شخص المحكوم عليه فيضع عقوبات بين حدين أقصي وأدني كما يسعي إلي تخفيف العقوبة في ظروف معينة (الأعذار القانونية المخففة) وفي أحيان أخرى يسعي إلي تشديد العقوبة في ظروف معينه (الظروف القانونية المشددة) وبالتالي يلزم القاضي بالتخفيف أو التشديد علي حسب الظروف المعروضة أمامه .

ولأن المشرع يعلم تمام العلم أنه لن يستطيع حصر جميع الظروف المحيطة بالجريمة كافة فانه خول للقاضي سلطة تقديرية للتفريد أيضا وفقا للحالة المعروضة أمامه (التفريد القضائي) وذلك وفق الإطار القانوني الذى وضعه المشرع وذلك في مرحلة ثانية .

ووفقا لهذا الإطار أعطي له سلطة تخفيف العقوبة في ظروف أخرى خلاف ظروف الأعذار القانونية بحيث يتمكن من النزول بالعقوبة المقررة أصلا للجريمة درجة أو درجتين وكذلك سلطة تشديد العقوبة في ظروف أخرى غير الظروف القانونية المشددة لأنه في كلا الحالتين ملزم بتطبيق التخفيف أو التشديد الذى نص عليه المشرع وليس له سلطة تقديرية في ذلك.

كما خوله المشرع مسئولية الاختيار بين العقوبات سواء مابين حد أدني وأقصي أو مابين تطبيق كل من العقوبتين المنصوص عليها أو اختيار إحداهما فقط فمثلا يمكنه تطبيق كل من عقوبة الحبس والغرامة أو اختيار تطبيق إحدى هاتين العقوبتين فقط وفقا لتحديد المشرع له وكذلك الحكم بالعقوبة مع وقف تنفيذها أو الحكم بوقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار وغيرها من الأنظمة التفريدية التي يمكن للقاضي تطبيقها علي حسب الواقعة المعروضة أمامه إعمالا لسلطته التقديرية في هذا الشأن

أما في مرحلة ثالثة فقد وضع المشرع التفريد التنفيذي والذي يفترض أن يقوم المحكوم عليه بتنفيذ جزء من العقوبة داخل المؤسسة العقابية ومن خلاله يلاحظ المشرع من خلال جهة الإدارة المسئولة في المؤسسة العقابية مدى تطور المحكوم عليه في التأهيل والإصلاح وكذلك أثر العقوبة وتنفيذها في في تحقيق الردع في نفسه واتخاذه الطريق المستقيم وعدم العودة للجريمة مرة أخرى من خلال مراقبته ومتابعة سلوكه داخل المؤسسة العقابية فإذا ما لاحظت جهة الإدارة هذا السلوك القويم وانعدام بوادر الاجرام في نفسه أدركت أنه لم يعد بحاجة الى تكملة تنفيذ بقية مدة العقوبة وبالتالي أمكنها أن تخضعه للمرحلة الثالثة من التفريد وهو التفريد التنفيذي.

مفهوم تفريد العقوبة

يعني تفريد العقوبة أن تكون تلك الأخيرة متناسبة مع الجريمة المرتكبة ، ويحقق هذا التناسب حينما تكون العقوبة جزاء عادلا للجريمة ومثل هذا التناسب يعمل علي تحقيق أغراض العقوبة مثل الردع العام والردع الخاص وإرضاء العدالة في النفس البشرية لأفراد المجتمع .
وقد بات من المسلم به أن العقوبة المتناسبة هي تلك التي تتلاءم مع الخطورة أو الجسامة المادية للجريمة ويستدل علي تلك الخطورة أو الجسامة المادية للجريمة من خلال الأضرار التي ترتبت عليها ، وكذلك مع درجة خطورة الجاني وظروفه المختلفة [1].

ومن المعروف انه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانوني صادر من جهة مختصة بإصداره وعلي هذا فالأصل أن المشرع هو الذى يتولي تحديد العقوبة نوعا ومقدارا ويحاول المشرع قدر استطاعته أن تكون العقوبة أو العقوبات التي يحددها لكل جريمة متناسبة من حيث نوعها ومقدارها مع جسامة الجريمة ودرجة خطورتها من ناحية ومع خطورة الجاني من ناحية أخرى ويستعين في ذلك بالأفكار المستمدة عن أخلاقه وثقافيه وماضيه وبيئته وسنه والدوافع التي دفعته لارتكاب الجريمة وغير ذلك من الظروف الشخصية المحيطة به.

[1]) الدكتور مصطفي فهمى الجوهرى، تفريد العقوبة في القانون الجنائي ،دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢، ص٣

وعلي الرغم من الجهد الذى يبذله المشرع في هذا الشأن إلا انه للأسف قد لا تنجح مساعيه في بعض الأحيان وذلك لأنه يحقق التناسب مع ماديات الجريمة فهو يقسم الجرائم بحسب خطورتها كما يفرق بين الجرائم العمدية وغير العمدية.

لكنه لا يستطيع أن يحقق التناسب التام بين العقوبة التي يحددها لكل جريمة وجميع الظروف الشخصية لمرتكبيها وذلك لأنه لا يعرف مقدما أشخاصهم ولا الظروف والدوافع التي دفعتهم إلي ارتكاب الجريمة حيث أن القاعدة القانونية توضع مجردة تطبق علي الجميع بحسب أفعالهم.

وبناءاً عليه فأن المشرع قد خول فكرة التفريد لبعض الجهات علي حسب نوعه .

أهمية البحث

البحث في مجال تفريد العقوبة بوجه عام يتجلي علي الصعيدين العلمي والعملي فالقاضى وان كان يمثل أداة المشرع لاعمال التفريد وملائمة العقوبة لجسامة الجريمة ودرجة خطورة الجانى من ناحية الا أن المشرع قد منحه أيضا سلطة تقديرية لممارسة التفريد من ناحية أخرى أى ان القاضي بامكانه ملائمة العقوبة التى يحكم بها وذلك داخل الاطار الذى حدده له المشرع وبالتالي يكون المنفذ للسياسة الجنائية المقررة من قبل المشرع ويهدف التفريد بشكل عام الي تحقيق العدالة واصلاح المحكوم عليه واعادة دمجه في المجتمع وبالتالي برزت الحاجة الي الاهتمام بتفريد العقوبة وذلك بالنظر الي مايلى :

- تركيز الضوء علي الدور الفعال الذى يقوم به القاضي الذى يتمثل في اخراج النص القانوني الذى يتسم بالجمود الي التطبيق المناسب علي حسب كل حالة معروضة أمامه ومن ثم قيامه بالحكم بعقوبة مختلفة باختلاف ظروف الجريمة وظروف مرتكبها .
- مسايرة ركب التطور في العلوم الجنائية والتى تتركز بصورة أساسية علي الاهتمام بدراسة شخصية الجانى ومدى خطورته.
- الأهمية الملحة الي اجراء المزيد من الدراسات علي هذا الموضوع المهم ،لما له من أثر بالغ علي استقرار نظام العدالة الجنائية .
- تركيز الضوء علي الفلسفة الجنائية المعاصرة والتى تسعي الي تبني سياسات عقابية تواكب المفاهيم الحديثة في مجال تطبيق العقوبات سواء التخييرية أو البديلة .

اشكالية البحث

تتمثل اشكالية البحث في أنه في ظل التشريعات الجنائية الحديثة لم يعد القاضي الجنائي أداة لتطبيق النص التشريعي فحسب بل أصبح ملزما باختيار نوع العقوبة الذي يتلاءم مع ظروف الجريمة وشخصية الجاني وهو في اعماله لسلطته التقديرية في تطبيق العقوبة المناسبة لكل حالة يكون مقيدا ببعض المعايير والضوابط يتعين عليه الالتزام بها ولهذا لابد من الوقوف علي وسائل سلطة القاضي التقديرية المستخدمة في تفريد العقوبة ومعايير اختيار العقوبة المناسبة وذلك بالطبع في حدود ما قرره المشرع وتمكن مشكلة البحث أن تلك السلطة التقديرية قد لاتخضع للرقابة مما يخشي مع التعسف من القاضي في اعمال سلطته وعليه يستوجب احاطتها بمزيد من الضمانات التي تكفل له اختيار العقوبة الملائمة للجريمة ويجيب البحث عن التساؤلات الأتية :

ما مفهوم تفريد العقوبة ؟، ما أنواع تفريد العقوبة ؟، مفهوم التفريد التشريعي ،وخصائصه،أساليبه؟ تعريف الظروف المشددة للعقاب؟ ، وأمثلة عليها ؟ وخصائصها؟ ومدى ارتباطها بالجريمة؟ وبيان تقسيم للظروف المشددة؟ تعريف الأعذار القانونية المخففة؟ وبيان لتقسيم الأعذار القانونية المخففة؟ وأمثلة لها في قوانين مختلفة؟ مفهوم التفريد القضائي؟ خصائص التفريد القضائي؟ سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة؟ ومعايير استعمال سلطته التقديرية ؟ الوسائل القانونية للتفريد القضائي؟ مفهوم التدرج الكمي للعقوبة ؟ وأنواعه ؟ مفهوم الاختيار النوعي للعقوبة ؟ أنواع العقوبات التخييرية ؟ سلطة القاضي في تطبيق الظروف المخففة ؟ ونطاقها ؟ التمييز بين الظروف المخففة القضائية و الأعذار القانونية المخففة؟ أثر توافر الظروف المخففة علي العقوبات الأصلية والفرعية ؟ مفهوم الظروف المشددة للعقوبة ؟ بيان تقسيم الظروف المشددة ؟ ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في التفريد القضائي ؟ وأخيرا مفهوم التفريد التنفيذي للعقوبة ؟ وبعض صور له ؟ أهمية التفريد التنفيذي ؟

منهج البحث

اعتمد الباحث في هذا البحث علي منهجين :

المنهج الأول : المنهج التأصيلي والتحليلي للتفريد العقابي في قانون العقوبات المصرى .

المنهج الثانى : المنهج المقارن للتفريد العقابي في بعض التشريعات الجنائية المقارنة .

خطة البحث

الفصل الأول : التفريد التشريعي

المبحث الأول : مفهوم التفريد التشريعي

المبحث الثانى : خصائص التفريد التشريعي

المبحث الثالث : أساليب التفريد التشريعي

المطلب الأول : الظروف المشددة للعقاب

المطلب الثانى : الأعذار القانونية المخففة

الفصل الثاني : التفريد القضائي

المبحث الأول : خصائص التفريد القضائي

المبحث الثانى : سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

المبحث الثالث : الوسائل القانونية للتفريد القضائي

المطلب الأول : التدرج الكمي للعقوبة

المطلب الثاني : الاختيار النوعي للعقوبة

المطلب الثالث : سلطة القاضي في تطبيق الظروف المخففة

المطلب الرابع : الظروف المشددة

المبحث الرابع : ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في التفريد القضائى

الفصل الثالث : التفريد التنفيذي

الفصل الأول
التفريد التشريعي

هو نوع من التفريد يقوم به المشرع بنفسه في صور قواعد قانونية مرنة تصلح للتطبيق علي عدد أكبر من الأشخاص في محاولة منه لتفريد العقاب وبالتالي تحقيق العدالة وقد لجأ المشرع الي ذلك رغبة منه في تحدى القوالب الجامدة والمحددة تحديدا ثابتا للعقوبة من أجل تحقيق غاية سامية هي تحقيق العدالة عن طريق تفريد العقاب حتي يتلاءم مع جسامة الجريمة ودرجة خطورة مرتكبها .

المبحث الأول

مفهوم التفريد التشريعي

L' individualisation législative

يعرف الفقه الجنائي التفريد التشريعي للعقوبة علي أنه " ذلك التفريد الذى يتولاه المشرع ذاته محاولا به أن يجعل من العقوبة جزاء متناسبا ومتلائما مع الخطورة المادية للجريمة من ناحية بما تتضمنه الجريمة من خطر علي المجتمع ومن ناحية أخرى مراعاة الظروف الشخصية للجانى إذا كان من الممكن توقعها أو التنبأ بها وقت تحديده للجريمة والعقوبة "

وهو بهذا المضمون يتطابق مع موقف المشرع الفرنسي من التفريد من منطلق قيام المشرع في مرحلة وضع التشريع بتنويع الجزاء الجنائي بما يتناسب مع جسامة الجريمة من جهة ومدى خطورة الجناة من جهة أخرى ، حيث يقرر المشرع أنواع من الجزاء بما يتناسب مع وضعهم البيولوجي والنفسي والاجتماعي(المادة ١٣٢-١) ، المادة ١٣٢-٢٤) من قانون العقوبات الفرنسي .[٢]

وعلي ذلك يقوم به المشرع عندما يحدد عقوبات وفقا للنص الجنائي تكون متدرجة بحسب ظروف الجرائم والجناة فيفرض علي القاضي تطبيق نص معين عقوبته اشد أو أخف من العقوبة العادية المقررة لنفس الفعل إذا وقع في ظروف معينه أو من جناه محددين كوجوب تشديد العقوبة إذا وقعت الجريمة مقرونة بظرف معين كالإكراه بالنسبة للسرقة ووقوع الإجهاض من طبيب أو صيدلي أو جراح أو قابلة كذلك ترك النصوص الجنائية العادية وتطبيق النصوص الخاصة بالأحداث إذا كان مرتكب الجريمة حدثا .

[2] (Aurélie Cappello, Question prioritaire de constitutionnalité, Impact de la question prioritaire de constitutionnalité sur la matière pénale,Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, juin2015 (actualisation: Décembre2017), no191et s,p.69 et70.

ويقع علي القاضي عبء تقدير توافر تلك الظروف المخففة أو المشددة المذكورة في النص التشريعي وعلى ذلك لا يجوز الخلط بين سلطة القاضي في تقدير العقوبة وسلطته القانونية في تقدير توافر الظروف المخففة أو المشددة التي حددها المشرع فسلطة القاضي في تقدير العقوبة تخضع لمقاييس مختلفة تسمى بالتفريد القضائي وعلي ذلك فلا تتطابق بين التفريد التشريعي والتفريد القضائي بل أن التفريد التشريعي هو الذى يحدد الإطار العام الذى يمكن القاضي من القيام بالتفريد القضائي وهذا الاطار العام للتفريد التشريعي قد ينكمش أو يتسع علي ضوء الظروف المخففة أو المشددة وبناءا علي ذلك يتضح أن التفريد التشريعي مسألة قانونية أما التفريد القضائي مسألة موضوعية[٣].

ويرى جانب من الفقه ان التفريد التشريعي (القانوني) الذى يقوم به المشرع مخصصا عقوبات مختلفة لأنواع محددة من الجرائم وذلك وفق معايير مادية غالبا ،وأن هذا التفريد مجازى لأن المشرع ليس بوسعه معرفة شخصية الأفراد والظروف المحيطة بهم حتي يتمكن من ملائمة العقوبة لكل منهم شخصيا.

ولهذا فان التفريد التشريعي للجزاء الجنائي لا يكفي لضمان المساواة بين المخاطبين بالقاعدة الجنائية إذ انها تأتى مجردة لا تفرق بين فرد وآخر ومن هنا تبدو أهمية الدور الذي يلعبه القاضي في تطبيق التفريد علي الحالات الواقعية أمامه بعد إحاطته بكل ظروف الجريمة وكذلك ظروف مرتكبيها.

ومن مظاهر التفريد التشريعي في قانون العقوبات[٤]

- تقسيم العقوبات إلي جنايات وجنح ومخالفات علي النحو الذي يهتم به فقهاء القانون الجنائي وشراحه عند دراسة التقسيمات المختلفة للعقوبة بصفة عامة وتقسيمها بحسب خطورتها أو جسامتها بصفة خاصة
- حظر الحكم علي الجانحين من الأطفال والأحداث الذين لم يبلغ سنهم خمس عشرة اذا قاموا بارتكاب جرائم ، بأية عقوبة أو تدبير من تلك المنصوص عليها في قانون العقوبات . أما الأحداث الذين تجاوز سنهم خمس عشرة سنة ويثبت ارتكابهم جرائم ، فان العقوبات المطبقة عليهم هي فقط عقوبة الحبس وعقوبة السجن .

---

[٣]) الدكتور أحمد فتحى سرور، أصول السياسة الجنائية ،١٩٧٢، ص١٥٥ ومابعدها.
[٤]) الدكتور مصطفي فهمى الجوهرى، تفريد العقوبة في القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢،ص ٧

- تحديد مقدارا من العقاب في حالة الشروع في الجريمة أقل من ذلك الذى يطبق في حالة الجريمة التامة سواء كانت جناية أو جنحة يعاقب علي الشروع فيها (المادتين ٤٦،٤٧ من قانون العقوبات المصرى)
- الأسباب القانونية المختلفة التي يقرر بها المشرع تخفيف العقاب او تشديده أو الإعفاء منه بالنسبة لجرائم معينة (والأعذار المخففة والظروف المشددة والمخففة لها وحالات الاعفاء من العقاب .

ومن قبيل التفريد التشريعي ما تقره المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات المصري التي تنص علي " من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين٢٣٦،٢٣٤ وهما السجن المؤبد والإعدام .

وكذلك من قبيل التفريد التشريعي أيضا ما تنص عليه المادة ٣٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تنص علي " إذا صدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو الحكم ببراءة المتهم ، وكان ذلك بسبب عاهة في عقله تأمر الجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس بحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية الي أن تأمرالجهة التي أصدرت الأمر أو الحكم بالافراج عنه ، وذلك بعد الاطلاع علي تقريرمدير المحل وسماع أقوال النيابة العامة وإجراء ماتراه لازما للتثبت من أن المتهم قد عاد إلي رشده " اذ توجب هذه المادة إيداع المجنون الذى يرتكب جريمة مستشفي الأمراض العقلية فهذا التدبير الوقائي يطبق عوضا عن العقوبة [٥]

[٥]) الدكتور أحمد عوض بلال ، النظرية العامة للجزاء الجنائي ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ص٤٣٠ ومابعدها

المبحث الثاني
خصائص التفريد التشريعي

يتميز التفريد التشريعي للعقوبة بأن السلطة التشريعية هي المختصة به ، كما أن المشرع حين وضعه للعقوبة يقوم بذلك بصفة تجريدية مسبقة

أولا : اختصاص السلطة التشريعية بالتفريد التشريعي للعقوبة

جاء مبدأ التفريد التشريعي للعقوبة كنتيجة مباشرة ، لمبدأ الفصل بين السلطات ، فقبل قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ ، لم يكن موكولا للسلطة القضائية تطبيق القانون فقط بل كانت مختصة أيضا بخلق القاعدة القانونية بشقيها التجريمي والعقابي ، غير أنه مع تكريس مبدأ الفصل بين السلطات ، أصبحت مهمة إنشاء القاعدة القانونية مخولة للسلطة التشريعية فقط وأكد علي ذلك النص الدستورى " أنه لاجريمة ولا عقوبة الا بنص قانوني " ومنح كذلك للسلطة التشريعية سلطة سن القوانين وإصدارها

ثانيا: التفريد التشريعي تفريد تجريدى مسبق :

يفترض المشرع عند قيامه برصد العقوبة لجريمة ما حالة آثمة تجريدية خالصة تشير إلي واقعة مادية محددة ، ومع ذلك تتم الإشارة الي فاعل معين ، بمواصفات عامة تجمع بين جميع المجرمين داخل مجتمع ما ، وبالتالي تصعب مهمة واضع القانون في هذه الحالة ، نظرا لصعوبة الاستجابة لمقتضيات الميزة العمومية للقاعدة القانونية ، ومقتضيات التفريد التي توجب اللجوء إلى نماذج ضيقة من الحالات المتوقعة للجرائم ، فالقانون تبعا لذلك يخاطب الفرد التجريدي الذى يتمتع بالحرية والإدراك ، ويتساوى مع غيره في التمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات .

وبناءاً على ذلك فقد توجه العديد من الفقهاء القانونين بالنقد الشديد لفكرة التفريد التشريعي للعقوبة ، باعتباره تفريدا خياليا لا علاقة له بالواقع ، وذلك لأن المشرع لايستطيع أن يتبأ مسبقا بطبيعة وظروف الشخص الذى سيقدم علي ارتكاب جريمة مستقبلا ، ليكون في استطاعته فيما بعد تحديد العقوبة الملائمة له .

المبحث الثالث
أساليب التفريد التشريعي

تنحصر مهمة المشرع في مجال العقوبات في إيجاد جزاء متناسب وعادل للجريمة المرتكبة وتعني عدالة العقوبة تناسبها مع كل المحكوم عليهم ولايعني التناسب هنا المساواة ولهذا لجأ المشرع في مبدأ تفريد العقوبة تشريعا وفي سبيل ذلك سلك المشرع مسلك التنوع في الجزاء وذلك بوضعه مجموعة من العقوبات وأخرى من التدابير ، ويميز في العقوبات بين كل من العقوبات الأصلية ، والتبعية والتكميلية من ناحية ، وبين العقوبات البدنية والمالية من ناحية أخرى ، وفي الحالتين يضع المشرع العقوبة بين حدين أدني وأقصي ليترك للقاضي سلطة اختيار العقوبة المناسبة .

علاوة علي أن المشرع يفرق مابين معيار الشخص المعتاد الذى يتمتع بقدر من الوعي والحرية والإدراك وبين الشخص الذى لايتوافر فيه هذه الصفات ومضمون ذلك أن كل جانى ينفرد بعقوبة مختلفة عن الأخر حتي يتحقق مفهوم عدالة العقوبة .
وبناءا علي ذلك فقد نص المشرع علي أساليب التفريد التشريعي من خلال بيان الظروف المشددة للعقاب والأعذار القانونية وفي مطلبين متتالين .

المطلب الأول

الظروف المشددة للعقاب

يعني مفهوم الظروف المشددة بأنها تلك الظروف المحددة سلفا بواسطة القانون والمتصلة سواء بالجريمة أو الجاني والتى يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة للجريمة ، إلى أكثر من الحد الأقصي الذى أقره القانون.

كما تعرف بأنها حالات بتوافرها يجب علي القاضي أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة ، أو تجاوز الحد الأقصي الذي وضعه المشرع كعقوبة لتلك الجريمة المرتكبة.

وتتميز هذه الظروف بتأثيرها علي حدود السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، فهى تستبدل حدودها العادية بأخرى حينما تكون وجوبية فتلزم القاضي أن يحكم بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للجريمة في حالة عدم وجودها أو أن يحكم بعقوبة متجاوزا في مقدراها الحد الأقصي.[٦]

تؤدى تلك الظروف المشددة إلى تجاوز الحد الأقصي للعقوبة كما قد يكون الحكم بعقوبة من نوع آخر أعلى درجة ، كالحكم بالسجن بدلا من الحبس ، أو بالحبس بدلا من الغرامة وهكذا. وقد تؤدى تلك الظروف المشددة بتغير طبيعة الجريمة من جنحة إلى جناية وقد لا تؤدى إلى ذلك.

وبناءاً علي ذلك يفرض المشرع علي القاضي كنوع من التفريد التشريعي تطبيق نص معين عقوبته أشد أو أخف من العقوبة العادية المقررة لذات الفعل إذا ما وقع في ظروف محددة أو من جناة محددين.

ومن أمثلة تلك الظروف المشددة ما يلي : [٧]

- ظرفي الإصرار والترصد في جرائم القتل والضرب والجرح العمدية
- صفة العامل أو الخادم في جريمة السرقة
- صفة الطبيب أو الصيدلي أو القابلة في جريمة الإجهاض (المادة ٢٦٣) عقوبات
- الإكراه أو حمل السلاح في جريمة السرقة

---

[٦])الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ،نادى القضاه ،الطبعة الثامنة ، ٢٠١٩ ،ص١٠٠٤

[٧]) الدكتور مصطفي فهمي الجوهرى ، تفريد العقوبة في القانون الجنائي ،مرجع سابق ، دار النهضة العربية ،٢٠٠٢،ص ٢٥ ومابعدها

- حدوث العاهة المستديمة نتيجة الضرب أو الجرح
- حدوث الإجهاض نتيجة الاعتداء علي امرأة حبلي بالضرب أو أى وسيلة أخرى
- تعدد المجني عليهم (أكثر من ثلاث أشخاص) في جريمة القتل الخطأ
- الامتناع عن مساعدة المجني عليه أو طلب المساعدة له مع استطاعة القيام بذلك في جرائم القتل والإصابة الخطأ .

خصائص الظروف المشددة :[٨]

١-أنها أسباب قانونية

وفقا لمفهوم الظروف المشددة فأنه يلاحظ أنها أسباب نص عليها القانون في حالة توافرها يرفع سقف العقوبة متجاوزا الحد الأقصى لها وبالتالي فان وجودها من الأصل مرتبط بالنص القانوني فتدور وجودا وعدما معه .

٢-أنها عناصر عارضة

يعمل المشرع علي بيان الحد الأدنى من العناصر اللازمة لتكوين الجريمة والتى ينبغي توافرها من الناحية المادية في السلوك الإنساني حتى يعد هذا السلوك جريمة ، وينفي عنه الصفة التجريمية إذا ما تخلف فيه أحد الشروط الواجبة قانونا .

وهذه الظروف بطبيعتها عناصر عارضة تؤدى إلى إحداث تغيير في جسامة الجريمة ، مما يؤدى الي تغيير في العقوبة نوعا أو زيادة في المقدار ، بحيث تتناسب مع ماطرأ عليها من ظروف .

٣-أنها عناصر إضافية

عند نص القانون في القاعدة التجريمية علي أمر أو نهي ، كتجريم السرقة أو القتل فان النموذج القانوني المكون للجريمة يستنتج من هذه القاعدة ، وإذا دخلت ظروف علي الجريمة أضفت عليها تحديدا أو تخصيصا ، مما يترتب عليه تغييرا في نوع أو كم العقوبة أو كلاهما كما في حالة اقتران ظرف الإصرار والترصد بجريمة القتل مثلا فان هذا الظرف يؤدى إلي تغيير الصفة القانونية الأساسية بإضافة العنصر الطارئ فتصبح عقوبة القتل المقترن بسبق الإصرار والترصد هي الإعدام مع أن القاضي يكون مخيرا في جرائم القتل مابين الحكم بعقوبة الأشغال

[٨])الدكتور محمد علي الكيك ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديها ،وتحقيق ووقف تنفيذها ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ،٢٠٠٧ ، ص ١٣٣

الشاقة المؤبدة أو عقوبة الإعدام ولكن توافر الظرف المشدد يجبره علي الحكم بالحد الأقصى للعقوبة وهي الإعدام .

ارتباط هذه الظروف بالجريمة

ومن حيث ارتباطها بالجريمة يتم تقسيمها إلى نوعان

أ) **ظروف تدخل في تكوين الجريمة** : وهي متعلقة بتنفيذ الجريمة كالإكراه وحمل السلاح في جريمة السرقة أو صفة الطيب في جريمة الإجهاض فتلك الظروف تدخل ببساطة في تكوين الجريمة .

ب) **ظروف خارجة عن تكوين الجريمة** : وهى وقائع خارجية لا علاقة لها بتنفيذ الجريمة مثل الامتناع عن مساعدة المجني عليه في جرائم القتل والإصابة الخطأ .

وتنقسم الظروف المشددة من حيث طبيعتها إلي نوعان [٩]

أ) ظروف موضوعية وهي تلك المتعلقة بالركن المادى للجريمة وهي غالبا ما تتعلق بطبيعة أو نوع أو وسائل أو موضوع أو زمان أومكان السلوك الاجرامى أو بجسامة الضرر أو الخطر المترتب علي الجريمة .

ب) ظروف شخصية وتلك التي تتعلق بصفات خاصة بشخص الجانى أو طبيعة علاقته بالمجني عليه أو بدرجة جسامة جريمته في فرض تعدد ال

تقسيم الظروف المشددة [١٠]

١- الظروف المشددة العامة

هي تلك الظروف التي يقررها المشرع ويحددها علي سبيل الحصر بحيث ينصرف أثرها في تشديد العقاب إلي جميع الجرائم أو عدد غير محدد منها وفي هذا المجال يمكننا ذكر نظام العود إلى الإجرام كظرف شخصي عام مشدد للعقاب

ويعرف العود بأنه : ارتكاب شخص لجريمة بعد سبق الحكم عليه نهائيا من أجل جريمة أو جرائم أخرى والعود بهذا المضمون يفصح عن ميل الشخص الاجرامى واستهانته بالعقاب وكذلك يفصح عن مدى خطورته الإجرامية التي يخشى منها علي أمن وسلامة المجتمع وهذا ما يبرر تشديد العقوبة عليه أملا في ردعه وإصلاحه .

---

[٩]) الدكتور محمد علي الكيك ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديها ،وتحقيق ووقف تنفيذها ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ،٢٠٠٧ ، ص ١٣٥،١٣٤

[١٠]) الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ،نادى القضاه ،الطبعة الثامنة ، ٢٠١٩ ،ص١٠٠٦

كما أوجب المشرع أيضا حالة التعدد في الجرائم كقاعدة عامة لتعدد العقوبات ومن الجدير بالذكر أن التشديد في حالة العود للإجرام هو جوازى أو اختياري يترك للقاضي لإعمال سلطته التقديرية فيه .

وفي هذا السياق تحدد بعض التشريعات العربية ظروف عامة مشددة أخرى فمثلا في قانون الجزاء العماني المادة ١١٣ تنص علي " تشدد العقوبات في الحالات المحددة قانونا وتشدد علي الأخص:

١- إذا كان الفاعل ممن نظم أمر المساهمة في ارتكاب الجريمة أو أدار عمل من اشتركوا فيها.

٢- إذا أوجد الفاعل نفسه قصدا في حالة تسمم بالمسكرات أو المواد المخدرة بغية ارتكاب الجريمة.

٣- إذا توافرت في ظروف الجريمة أو ظروف مرتكبها حالة من التشدد في معاقبته ومن ذلك الدافع الشائن.

٤-حالة التكرار" (العود إلي الإجرام).

وكذلك تنص المادة ١٠٢ من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة علي أنه : " مع مراعاة الأحوال التي يبين فيها القانون أسبابا خاصة للتشديد ، يعتبر من الظروف المشددة ما يلى :

١-ارتكاب الجريمة بباعث دنيء.

٢-ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف إدراك المجني عليه أو عجزه عن المقاومة أو في ظروف لا تمكن غيره من الدفاع عنه.

٣-ارتكاب الجريمة باستعمال طرق وحشية أو التمثيل بالمجني عليه.

٤-وقوع الجريمة من موظف عام استغلالا لسلطة وظيفته أو صفته، مالم يقرر القانون عقابا خاصا اعتبارا لهذه الصفة " وقد نصت علي ذات الظروف وبذات الألفاظ المادة ٧٥ من قانون العقوبات البحريني

٢- الظروف المشددة الخاصة

والتي يقتصر أثرها من حيث وجوب التشديد أو جوازه، علي جريمة أو جرائم معينة يحددها القانون ، وهي متعددة ومتنوعة ، وقد نص عليها المشرع في مواضع متفرقة سواء في قانون العقوبات أو بعض القوانين الجنائية الخاصة ، وقد تتعلق الظروف المشددة بالحالة النفسية للجاني أو بصفة فيه كظرف سبق الاصرار والترصد وفقا للمادتين ٢٣١، ٢٣٢ من قانون

العقوبات [11] المصري والظرف المشدد في واقعة السرقة في صفة العامل أو الخادم حتي لو تمت الجريمة في غير مكان العمل (٣١٧ عقوبات مصري) .[12]

كما قد تتعلق الظروف المشددة الخاصة بظروف وملابسات ارتكاب الجريمة وكيفية تنفيذها ، كظرف الكسر أو التسور أو التسلق ،أو حمل السلاح أو ظرف الليل أو ظرف تعدد الجناة في جريمة السرقة ، أو وقوع جريمة السرقة في أحد دور العبادة أو وقوع جريمة السرقة علي أسلحة القوات المسلحة أو الشرطة أو ذخيرتها المواد (٣١٣ الى ٣١٧ عقوبات مصرى) .

وقد يتعلق الظرف المشدد بوسيلة ارتكاب الجريمة مثل جريمة القتل العمد بالسم .

وقد يتعلق بصفة في المجنى عليه مثل وقوع جريمة القتل علي أحد أصول الجانى أو جريمة الضرب أو السرقة أو الجرح علي جريح حرب حتى لو كان من الأعداء (المادة ٢٥١ مكرر عقوبات مصري [13].

وقد يتعلق أيضا بالنتيجة الجسيمة التي تترتب علي الجريمة حتي لو كانت النتيجة غير مقصودة من الجاني مثال حدوث الوفاة أو العاهة المستديمة نتيجة للضرب أو الجرح (المواد ٢٣٦، ٢٤٠، ٢٤٤ عقوبات مصرى)

وتشديد العقوبة في ظل توافر الظروف المشددة الخاصة وجوبي في معظم الحالات أى ملزم للقاضي عند النطق بالحكم

---

[11]) وفي نفس السياق المواد ٣٦٨ إلي ٣٧٠ من قانون العقوبات الليبي ، المادة ١٥٠ من قانون الجزاء الكويتى ، المادتين ٣٣٢،٣٣٣ من قانون العقوبات الاتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة ، المادة ١٥١ من قانون عقوبات قطر ، المادة ٢٣٧ من قانون جزاء سلطنة عمان .

[12]) راجع في نفس السياق المادة ٣٨٠ من القانون البحريني، المادة ٢١٩ من قانون عقوبات قطر، المادة ٢٢١ من قانون الجزاء الكويتى ،المادة ٢٨٠ من قانون جزاء عمان ، المادة ٤٤٦ من قانون العقوبات الليبي ، المادة ٣٨٨ من قانون العقوبات الإماراتي .

[13]) راجع في نفس المضمون المادة ١٥٠ من قانون عقوبات قطر ، المادتين ٣٣٢،٣٤١ من قانون العقوبات الاتحادى ، والمادتين ٣٧٢، ٣٨٢ من قانون العقوبات الليبي، المادة ٢٣٧ من قانون الجزاء العماني ،والمادتين ٣٣٣ ، ٣٤١ من قانون العقوبات البحريني .

المطلب الثاني

الأعذار القانونية المخففة

يقصد بمفهوم الأعذار القانونية المخففة وقائع أو عناصر تبعية تقترن بالجريمة توجب تخفيف العقاب إلي أقل من الحد الأدني المقرر قانونا وقد خصها المشرع بالتصريح .

وهي بهذا المضمون تكون حالات ينص عليها القانون علي سبيل الحصر وبالتالى فهي ملزمة للقاضي إذا ماعرضت عليه حكم بالتخفيف .

تقسيم الأعذار القانونية المخففة

تنقسم الأعذار القانونية المخففة إلي نوعان أعذار المخففة العامة ، أعذار مخففة خاصة .

الأعذار المخففة العامة

وهي تلك التي يحصرها المشرع ويحددها بحيث ينصرف أثرها في التخفيف وجوبيا إلي جميع الجرائم وقد جاء ذكرها في أماكن متفرقة من قانون العقوبات وبعض القوانين الجنائية الخاصة .

أمثلة لبعض الأعذار المخففة العامة

١-عذر استعمال حق الدفاع الشرعي ولكنه متربط بقيود وضوابط منها التناسب أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع فعل الاعتداء كما لايجوز للمدافع أن يتجاوز في استعمال حقه في الدفاع الشرعي وفي حالة استعمال حق الدفاع الشرعي ملتزما بكل قيوده تسقط العقوبة مطلقا من علي المدافع كما ورد بنص المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات [١٤] أما عن المتجاوز لحق الدفاع الشرعي بحسن نية فأنه لايعفي من العقاب تماما أنما يعاقب بالتخفيف [١٥]

وفي نفس السياق تنص المادة ٣٦ من قانون الجزاء الكويتى علي أنه " إذا جاوز الشخص بحسن نية حدود الدفاع الشرعي ، بأن استعمل لدفع الاعتداء قوة تزيد علي القدرالذى كان يستعمله الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه ، دون أن يكون قاصدا إحداث أذى أشد مما يستلزمه الدفاع ، جاز للقاضي ، إذا كان الفعل جناية ، أن يعده معذورا وأن يحكم عليه بعقوبة الجنحة بدلا من العقوبة المقررة في القانون "

---

[١٤]) تنص المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات علي أنه " لاعقوبة مطلقاعلي من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله ...."

[١٥]) تنص المادة ٢٥١ أنه " لايعفي من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله اياه دون أن يكون قاصدا احداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ، ومع ذلك يجوز للقاضي اذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا اذا رأى لذلك محلا وأن يحكم بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون

وكذلك نص قانون العقوبات الليبي الذى يعتبر التجاوز في أسباب الإباحة كلها يعتبر في عذرا مخففا ولكن بشرط أن يتم بحسن نية ولا يقصد تعمد إحداث ضرر شديد وكذلك رأى ذلك المشرع البحريني [١٦] وعلي نهجهم سار المشرع الاماراتى [١٧].

٢-عذر صغر السن أو عذر الطفولة وهو عذرا عاما ينصرف إلى كل الجرائم ويوجب الحكم بعقوبة مخففة علي النحو الذى بينه المشرع في قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .

ويقصد بالطفل وفق القانون المذكور كل من لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة ويتم التعرف علي السن وفق مستند رسمي .

وفقا لنص القانون السابق المادة ١٠١ فيما أنه "عدا المصادرة وإغلاق المحل ،لا يجوز أن يحكم علي الطفل الذى لم يبلغ سنه خمس عشر سنة ويرتكب جريمة لا يجوز الحكم عليه بأي عقوبة أو تدبير منصوص في قانون أخر وإنما يحكم عليه بأحد التدابير الآتية :

التوبيخ ، التسليم إلى أحد الأبوين أو إلي من له الوصاية عليه ، الإلحاق بالتدريب المهني ، الإلزام بواجبات معينة ،الوضع تحت الاختبار القضائي ، الإيداع في أحد مؤسسات الرعاية الاجتماعية المخصصة للأحداث والتابعة لوزارة الشئون الاجتماعية ، الإيداع في إحدى المستشفيات المتخصصة ".أما الطفل الذي بلغا سنة خمس عشر ولم يبلغ سنه ست عشر سنة إذا ارتكب جريمة عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، فيحكم عليه بالسجن ، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن فيحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور . ويجوز للمحكمة أن تستبدل الحكم بالحبس بالحكم بإيداعه أحد دور الرعاية الاجتماعية من لا تقل عن سنة .

وفي هذه الحالة يعمل القاضي سلطته التقديرية في تخفيف العقوبة علي المحكوم عليه .

كما لا يحكم بعقوبة الإعدام ولا الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة علي المتهم إذا زاد عمره عن ستة عشر سنه ولم يبلغ الثامنة عشر سنه كاملة وقت ارتكاب الجريمة فإذا ارتكب المتهم جريمة عقوبتها الإعدام يحكم عليه بالسجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات أما أن كانت الجريمة عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة يحكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات وإذا كانت بالأشغال الشاقة المؤقتة يحكم عليه بالسجن [١٨].

---

[١٦]) حيث تنص المادة ٢١ من قانون العقوبات البحريني أن " يعد تجاوز حدود الأباحة بحسن نية عذرا مخففا ، ويجوز الحكم بالاعفاء اذا رأى القاضي محلا لذلك ."

[١٧]) تنص المادة ٥٩ من قانون العقوبات الاتحادى علي أنه" يعد تجاوز حدود الاباحة بحسن نية عذرا مخففا ، ويجوز الحكم بالعفو اذا رأى القاضى محلا لذلك ".

[١٨]) الدكتور مصطفي فهمي الجوهرى ، تفريد العقوبة في القانون الجنائي ،مرجع سابق ، دار النهضة العربية ،٢٠٠٢،ص ٩ ،١٠ ومابعدها

وفي هذا السياق يذهب قانون الأحداث القطرى في المادة ١٩ " اذا ارتكب الحدث الذى تجاوز سنه أربع عشرة سنة ولم يبلغ ست عشر سنة جناية أو جنحة فلا يجوز الحكم عليه بالاعدام أو الحبس المقترن بالأشغال الشاقة ،أو الجلد ، ويحكم عليه باحدى العقوبات الأتية

١-اذا ارتكب جناية عقوبتها الاعدام أو الحبس المؤبد ، حكم عليه بالحبس مدة لاتجاوز عشر سنوات .

٣- يعد أيضا من الأعذار المخففة العامة للعقوبة ارتكاب الجريمة بناءا علي استفزاز خطير ومفاجئ وتفترض هذا العذر بعض التشريعات مثل التشريع البحرينى مثلا فتنص المادة ٧٠ من قانون العقوبات البحرينى علي أنه" .... يعد من الأعذار المخففة ارتكاب الجريمة لبواعث أو غايات شريفة أو بناءا علي استفزاز خطير صدر من المجني عليه بغير حق ". وكذلك التشريع العماني ذكر في المادة ١١٠ منه أنه يستفيد من العذر المخفف من كان ارتكابة للجريمة في ثورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلي جانب من الخطورة أتاه المجني عليه وكذلك المشرع القطرى أتى علي ذكر الاستفزاز المفاجئ كعذر للتخفيف حيث تنص المادة ٣٣ من قانون العقوبات القطرى علي أنه " اذا سبب أى شخص قتل أخر أو سبب له أذى بدنيا أو اعتدى عليه ، نتيجة استفزاز خطير مفاجيء بدرجة تحمل الانسان العادى في ظروف مماثلة علي فقدان السيطرة علي نفسه ، وأقدم علي تسبيب الموت أو الأذى البدني أو الاعتداء قبل السيطرة علي نفسه ، فان هذا الاستفراز يحول دون القصد العمد أو يؤخذ بعين الاعتبار في تخفيف العقوبة .

غير أن هذا الاستفزاز الخطير والمفاجيء لايشمل الحالات الأتية وفقا لنص المادة السابقة

١-الاستفزاز الذى يتسبب فيه الجاني عمدا أو يسعي إليه كعذر لارتكاب الجريمة

٢-الاستفزاز الذى يحصل يقع تحت إطاعة للقانون أو من موظف عام عند استعماله سلطاته بهذه الصفة استعمالا مشروعا .

٣-الاستفزاز الذى يحصل من فعل يقع عند استعمال حق الدفاع الشرعي استعمالا مشروعا ".[١٩]

٤-الإصابة بعاهة عقلية أو فقد الإدراك أو التمييز كليه هي مانع من موانع المسئولية أما في حالة فقد الإرادة والتمييز الجزئي فانه يكون عذرا للتخفيف [٢٠]

وفقا لقانون العقوبات المصرى في مادتيه ٦١،٦٢ من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقدا للإدراك لجنون أو عاهة عقلية ،أو نتيجة غيبوبة ناشئة عن تناول عقاقير أو مواد مخدرة أو مسكرة أيا كان نوعها وقد تناولها علي غير علم منه بطبيعتها أو أعطيت له كرها عنه فلا يكون مسئول عن تلك الجريمة ويشترط لانعدام المسئولية تناول هذه المسكرات المسئولة عن تغييب

٢-اذا ارتكب جريمة عقوبتها الحبس والغرامة أو احدى هاتين العقوبتين ، حكم عليه بذات العقوبة في حدود نصف الحد الأقصي المقرر لها قانونا

٣-ويجوز لمحكمة الأحداث في غير الجرائم التى تكون عقوبتها الاعدام أو الحبس المؤبد بدلا من توقيع العقوبات الواردة في هذه المادة أن تحكم علي الحدث بأحد التدابير المنصوص عليها في المادة الثامنة من هذا القانون ، عدا التوبيخ والتسليم ".

[١٩]) وفي هذا السياق ذهب قانون العقوبات الاتحادى لدولة الامارات فقد نص علي عذر الاستفزاز في المادة ٩٦ علي أنه " يعد من الأعذار المخففة حداثة سن المجرم أو ارتكاب الجريمة لبواعث غير شريرة أو بناءا علي استفزاز خطير صدر من المجني عليه بغير حق ."

[٢٠]) المواد ٦٠ الى ٦٤ من قانون العقوبات الاتحادى ، المواد ١٩ الي ٢٢ من قانون العقوبات القطرى ، والمواد من ٩٨ الى ١٠٢ من القانون العمانى ، المادتين ٧٩ ، ٨٣ من قانون العقوبات الليبي ، المواد من ٣١ الى ٣٥ من قانون عقوبات البحريني .

عقله وادراكه بغير علم منه أما عن الإدراك الجزئي فانه يجيز التخفيف ويخضع في هذه الحالة لسلطة القاضي التقديرية .

وعلي خلاف ذلك فقد سلكت بعض التشريعات العربية مسلك مناقض للتشريع المصرى حيث جعلوا نقص الإدراك والإرادة الجزئي عذرا للتخفيف [٢١]

الأعذار المخففة الخاصة

وهي تلك الأعذار التي قررها القانون لجرائم محددة فلا ينصرف أثارها إلا بالنسبة لهذه الجرائم.ومن أشهر هذه الأعذار عذر مفاجأة الزوجة حال التلبس بالزنا وقتلها ومن يزنى بها حيث نصت المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات المصرى علي من وجد في ذلك الموقف يعاقب بالحبس بدلا من الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة وهذا العذر خاص بجريمة القتل العمد بدون سبق إصرار أو ترصد والضرب أو الجرح الذى يؤدى للوفاة وهو عذر مقرر لمصلحة الزوج ، وذلك بسبب عنصر الاستفزاز المستمد من مشاهدة الزوجة متلبسة بالزنا وهذا العذر يؤدى إلي وجوب التخفيف أى أن القاضي ملزم بالحكم بالتخفيف فتصبح العقوبة الحبس من ٢٤ ساعة الي ثلاث سنوات ووفقا للقانون المصرى يستفيد من هذا العذر الزوج فقط ولكن بعض التشريعات توسع نطاق المستفيدين من هذا العذر حيث يضع المشرع الكويتى في خانه المستفيدين بالاضافة للزوج الأب والأبن والأخ (المادة ١٥٣)وكذلك المشرع الليبي في المادة ٣٧٥ من قانون العقوبات الليبي [٢٢]

وان كنا نتمني بشكل شخصي أن يقرر المشرع استفادة الزوجة من هذا العذر حال مشاهدتها تلبس زوجها بفعل الزنا مع أخرى لان عنصر الاستفزاز بمشاهدة جريمة الزنا متوافر أيضا وأظنه لايفرق بين رجل وامرأة فالحق سبحانه وتعالي لايفرق بين رجل وامرأة في العقاب لماذا يفرق بينها القانون الوضعى إذن ؟

كما يعد من الأعذار الخاصة في قانون العقوبات المصرى قبول عملة مزيفة بحسن نية ثم تعامل بها بعد أن علم بعيبها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث أشهر أو بغرامة لا تتجاوز ٢٠٠ جنيه (المادة ٢٠٤)[٢٣]

---

[٢١]) قانون العقوبات الليبي في مادته ٨٤ ، المادة ٣٣ من قانون العقوبات البحريني ، الفقرة التانية من المادة ٦٠ من قانون العقوبات الاتحادى لدولة الامارات العربية المتحدة .

[٢٢]) ونفس الحكم المشرع العماني (المادة ٢٥٢) ، والمشرع البحريني (المادة ٣٣٤) أما المشرع الاماراتي فقد جعل المسفيدين من هذا العذر بالاضافة للزوج ، الأب ، الأخ واستثني الأبن حيث لايستفيد من هذا العذر من فوجيء بزنا أمه وبالمقابل فقد قرر المشرع الامارتي استفادة الزوجة من هذا العذر عند تلبس زوجها بالزنا في مسكن الزوجية ا(٣٣٤) فقرة أولي وثانية وتعاقب الزوجة في هذه الحالة بالسجن المؤقت في حالة القتل وبالحبس في حالة الاعتداء اذا افضي الي موت أو عاهة

[٢٣]) وقد نص علي هذا العذر المادة ٢٠٨ من قانون العقوبات الاتحادى ، المادة ٢٦٧ من قانون عقوبات البحريني ، المادة ١٩٥ من القانون العماني ، المادة ٣٢٧ من قانون العقوبات الليبي ، المادة ٢٧٠ من القانون الكويتي .

الفصل الثانى
التفريد القضائي
L'individualisation judiciaire

يقصد بالتفريد القضائي كل ما يتمتع به القاضي من سلطة تقديرية في اختيار العقوبة المناسبة لظروف المجرم وكذلك ظروف ارتكاب الجريمة في حدود القواعد التي وضعها المشرع وهو بهذا لا يتعارض مع التفريد التشريعي ولكنه يصبغ عليه قيمه عملية من خلال بحث القاضي جميع ملابسات الجريمة ودوافعها وكذلك ظروف الجاني الشخصية وماضيه وبيئته والظروف التي دفعته إلي ارتكاب الجريمة وغير ذلك من الظروف الشخصية المتعلقة به ومثل هذا التفريد يحتاج إلي توافر صورة كاملة عن الجريمة ومرتكبها للقاضي وهو يقوم بتفريده القضائي وهو بالطبع مالا يتوفر للمشرع عند وضع تفريده التشريعي فالتفريد القضائي يجعل القاضي ينظر بصورة موضوعية إلي الجريمة والمجرم من خلال الوقائع المحيطة بعكس التفريد التشريعي الذى لا يستلزم معرفة أشخاص المخاطبين بالتشريع حيث يعتبر التفريد التشريعي حالة قانونية ومحاولة من المشرع لتفريد العقوبات ولكنه لا يأتي النتائج المرجوة منه إلا اذا كان يسير جنبا الي جنب مع التفريد القضائي .[٢٤]

ويبدو أن المشرع قد انتبه إلي ذلك فعمل علي إعطاء القاضي سلطات تقديرية يمارس بها تفريده القضائي حيث أنها مهمة لا يستطيع المشرع بأي حال تحقيقها .

ويرى بعض الفقه أن التفريد القضائي يعني تخلي المشرع عن بعض سلطاته وتخويلها الي القاضي لكي يقوم بها وذلك لتعامله علي أرض الواقع مع فئات مختلفة من المجرمين ويتم ذلك بالطبع وفقا للمعايير التي وضعها المشرع له

وعلي سبيل المثال قد يحدد المشرع عقوبة لجريمة معينة بين حد أدني وحد أقصي ويترك للقاضي إعمال سلطته في تقدير العقوبة بين هذين الحدين مراعيا في ذلك الظروف الخاصة بارتكاب الجريمة من حيث جسامتها ومدى خطورة الجاني.

---

(٢٤) Bertrand de Lamy, principe d' individualisation des peines ,la personnalité du condamné n' est qu'un critère parmi d' autres,RSC,2008,p136.(Cons.Const. décision N 2007-554 DC du 9 août 2007).

كأن يترك المشرع للقاضي الخيار بين عقوبتين في بعض الجنايات أو الخيار بين الحبس أو الغرامة أو إمكانية الحكم بإحدى العقوبات التخييرية التي ينص عليها القانون في بغض الجرائم أو الحكم بالعقوبة الأصلية مع النفاذ أو مع إيقاف التنفيذ كما أجاز المشرع للقاضي الأخذ بنظام الظروف القضائية المخففة إعمالا بنص المادة ١٧ عقوبات مصرى والذى يسمح للقاضي بالنزول درجة أو درجتين من العقوبة الأصلية في الجنايات[٢٥]

ويرى بعض الفقه أهمية التفريد القضائي في جميع الفروض التي تحدد فيها السلطة التقديرية للقاضي بين الحدين الأدني والأقصي المقرر تشريعا ،حيث لابد أن تكون الجريمة متضمنه لعناصر أخرى غير منصوص عليها ويترك للقاضي استخلاصها من ظروف ارتكابها وكذلك ظروف مرتكبها ، فالمشرع لايحدد التكييف القانوني للواقعة إلا في مادياتها ، أما فيما يتعلق بمعنوياتها وما يتصل بشخص مرتكبها فقليلا مايتعرض له المشرع في التحديد الوارد في القاعدة القانونية ، وإنما يترك ذلك لاستخلاص القاضي نظرا للمتغيرات غير المحدودة للأشخاص وظروفهم الخاصة التي ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار عند توقيع العقوبة [٢٦]. وبذلك يصل القاضي إلى حالة من الملائمة بين الجريمة والمجرم من ناحية وبين شخص المجرم والظرف المحيطة به من ناحية أخرى .

صور لبعض مظاهر التفريد القضائي في التشريعات الجنائية المقارنة بصفة عامة وقانون العقوبات المصرى بصفة خاصة:[٢٧]

- تحديد المشرع حدا أدني وحدا أقصي للعقوبة المقررة للجريمة مما يعطى للقاضي ممارسة سلطته التقديرية باختيار العقاب المناسب الذى يلاءم ظروف كل حالة معروضة أمامه كما سبق أن ذكرنا . فوفقا للسياسة الجنائية الحديثة لم يعد هناك عقوبات ثابتة ومتساوية تطبق علي جميع الجناة حال ارتكابهم لجريمة معينة ولا يعتبر الحكم بالحد الأدني تخفيفا للعقاب علي الجانى وكذلك لايعتبر الحكم بالحد الأقصي تشديدا لها ففي الحالتين يحكم القاضي بالعقوبة المقررة تشريعا مع إعمال سلطته التقديرية.
- ترك الخيار للقاضي في اختيار إحدى العقوبتين منصوص عليهما أو أن يجمع بينهما ، كأن يختار بين عقوبتي الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو بين الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن في جنايات كثيرة وكذلك الاختيار بين الحكم بالغرامة أو الحبس أو الجمع بينهما .

---

١) د. حسن محمد ربيع ، شرح قانون العقوبات المصرى ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ ،ص ٤٠٠ ومابعدها .
انظر أيضا الباحث محمد عبد العزيز قناوى ، رسالة دكتوراه ،نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، بدون تاريخ

[٢٦])د. مأمون سلامة ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٥ ،ص ١٠٢
انظر أيضا الباحث فهد هادى يسلم ، رسالة دكتوراه ، التفريد القضائي للعقوبة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٨

[٢٧]) الدكتور مصطفي فهمي الجوهرى ، تفريد العقوبة في القانون الجنائي ،مرجع سابق ، دار النهضة العربية ،٢٠٠٢،ص٥٧ ومابعدها

- نظام الظروف القضائية المخففة وهو الذي يسمح للقاضي النزول بالعقوبة المقررة درجة أو درجتين وهي ظروف يمكن للقاضي أن يستخلصها من وقائع كل جريمة علي حدة ويقتضي توافرها أخذ المتهم بالرأفة ومنها مايتعلق بالجريمة مثل عدم خطورة الجريمة وقلة الأضرار الناتجة عنها ومنها مايتعلق بشخص المتهم كشيخوخته أو مرضه أو حداثة سنه – في غير الحالات التي يجعل فيها المشرع صغر السن عذرا قانونيا مخففا- أو موقف الجاني من المجني عليه بعد ارتكاب الجريمة ومحاولته إصلاح الأضرار التي ترتبت عليها .

وبتوافر أحد هذه الظروف يستخلصها القاضي من الظروف المحيطة يمكنه أن ينزل بالعقاب درجة أواثنين وفق سلطته التقديرية ووقفا لنص المادة ١٧ من قانون العقوبات المصرى التي تنص علي " يجوز في مواد الجنايات ، اذا اقتضت أحوال الجريمة المقام من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاه ، تبديل العقوبة علي الوجه الأتى :

- تبدل عقوبة الأعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة
- تبدل عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .
- تبدل عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس الذى لايجوز أن ينقص عن ٦ شهور .
- تبدل عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لايجوز أن ينقص عن ٣ شهور."

ومن الملاحظ أن المشرع لم يذكر في نص المادة السابقة ماهية الظروف التي يستوجب معاملة المتهم بالرأفة وذلك لكي يتيح للقاضي ممارسة سلطته التقديرية في تفريد العقوبة علي كل حالة وكل متهم علي حدة وذلك فإعمال تلك السلطة التقديرية يصبح العقاب ملائم لجسامة الفعل من ناحية وظروف الجاني الشخصية والدوافع التي دفعته لارتكاب الجريمة وبالتالي تناسب العقاب مع الجريمة وبالتالي تحقيق العدالة بين الجناة .

أما المشرع الفرنسي فانه علي الرغم من تطبيقه لمبدأ المساواة للجميع أمام القانون بمعني أنه يخضع المواطنين بنفس الحقوق والالتزامات إلا انه اهتم في مجال العقوبة بنظام تفريد العقوبة فقد أراد المشرع أن يقوم القاضي بمراعاة تنوع المواقف المعروضة وفقا لظروف ارتكابها وشخص مرتكبيها .

وقد برز التطور نحو تفريد العقوبة من خلال التخلي عن العقوبات الثابتة التى احتفظ بها قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنه ١٧٩١ وتبني قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠ نظاما مرنا للعقوبات ، تتراوح بين حدين أدني وأقصي ، وكذلك أنشأ نظاما لتخفيف وتشديد العقوبة العادية مما سمح بتفريد افضل للعقوبات، يلي ذلك صدور قانون العقوبات لسنة ١٨٣٢

الذي تبني تخفيف شدة العقوبات التى يتم تطبيقها علي جريمة معينة وذلك من خلال دعمه لتطبيق الظروف القضائية المخففة ، تبعه قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٩١ والذى دعم سلطة القاضي التقديرية فيما يخص وقف تنفيذ العقوبة ، وفي نظرة اصلاحية كبيرة لسلطة القاضي التقديرية فقد منح القانون الصادر في ١١ يوليو ١٩٧٥ للقاضي بعض المزايا يمكنه من خلالها اعمال سلطته التقديرية فيمكنه مثلا منح اعفاءات من بعض العقوبات أو استبدال العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة ببدائل مختلفة .[٢٨]

وعلي الرغم من أن نظام تفريد أو تشخيص العقوبة كما يعرفها المشرع الفرنسي هو نظام قديم يعرفه قانون العقوبات منذ عام ١٨١٠ وقد تبلور في اعمال الفقيه SALEILLES الا أن تكريسه دستوريا يعتبر حديثا حيث اعترف المجلس الدستورى لمبدأ تفريد العقوبات بالدستورية بالقرار رقم ٢٠٠٥-٥٢٠ الصادر بتاريخ ٢٢ يوليو ٢٠٠٥ مشيرا صراحة الى أن هذا المبدأ مستمد من المادة ٨ من اعلان حقوق الانسان والمواطن (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen)

ومنذ ذلك الحين ، لم يتوقف المجلس الدستورى عن اعادة تأكيد قيمة هذا المبدأ ، بل وقدم توضيحات هامة ومفيدة بشأن تعيين حدود ذلك المبدأ ففى في قراره الصادر في ٩ أغسطس ٢٠٠٧ [٢٩] اشترط علي القاضي عند اجراء التفريد الالتزام بمبدأ الشرعية ، كما أن التفريد لايتضمن منع المشرع من وضع قواعد تمثل ردع فعال للجرائم ، كما لايمكن أن تحدد العقوبة علي أساس شخصية الجانى فقط فهى معيار ضمن معايير أخرى .[٣٠]

وأخيرا كركيزة إصلاحية في مجال العقوبات صدر قانون العقوبات المؤرخ في ١٥ أغسطس ٢٠١٤ الذى وضع مبدأ التفريد في خدمة وظائف العقوبة كمعاقبة مرتكب الجريمة وكذلك محاولة اصلاحه واعادة دمجه في المجتمع وتعتبر الوظيفة الاخيرة هي الأعلي أولوية لدى المشرع .

(٢٨ Jacques Boré, Louis Boré ,Violation des lois de pénalité et des lois civiles , Chapitre 107 , 2018/2019 , No 107.06 et s., p.151et s

(٢٩ Jean-Paul Céré, Ludivine Grégoire, Peine, Nature et prononcé, Répertoire de droit pénal et de procédure pénal, juin 2020, no 21 et s. P 31 et s.

(٣٠ Bertrand de Lamy, principe d' individualisation des peines ,la personnalité du condamné n' est qu'un critère parmi d' autres, RSC,2008,p136.(Cons.Const. décision N 2007-554 DC du 9 août 2007).

وقد عمل هذا القانون علي اختزال أحكام المادة ١٣٢-٢٤ وما جرى عليها من تعديلات وتلك المادة كانت مطبقة قبل دخوله حيز التنفيذ وكانت تشمل ثلاث فقرات [٣١]: الفقرة الأولي تنص علي " تقضي المحكمة بالعقوبات وتحدد نظامها وفقا لظروف الجريمة وشخصية مرتكبها"

أما الفقرة الثانية تنص علي "طبيعة الأحكام الصادرة ومقدرها ونظامها تم تحديدها من أجل التوفيق بين الحماية الفعالة لمصالح المجتمع ، ومعاقبة الشخص المدان وكذلك مصالح المجني عليه مع ضرورة تعزيز اندماج الشخص المدان في المجتمع ومنع ارتكاب جرائم جديدة "

أما الفقرة الثالثة فقد أوضحت رغبة المشرع في تهميش الحبس فيما يتعلق بالمسائل الإصلاحية ، وأن لزم الأمر الرغبة في تعديل عقوبة السجن الصادرة .

ولقد أحاط القانون السابق التفريد ببعض المعايير منها ماجاء بنص المادة ١٣٢-١ والتى تنص علي " أى حكم تصدره المحكمة يجب أن يتم تفريده " [٣٢]وفيها مضمونها وجوب التفريد وبعض المعايير الأخرى سيتم ذكرها لاحقا .

---

[٣١] " la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l' infraction et de la personnalité de son auteur .La Nature, le quantum et le régime des peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infraction."

[٣٢] "toute peine prononcée par la juridiction doit être individualisée"

المبحث الأول
خصائص التفريد القضائي

١-التفريد القضائي للعقوبة من اختصاص القضاء

كما سبق وان ذكرنا أن المشرع علي الرغم من جهوده في مجال تفريد العقوبة إلا أن جهوده لم تحقق من ثمار مايريده الفكر العقابي الحديث ومن هنا برز الاتجاه نحو ضرورة التوفيق مابين المنفعة العامة للقاعدة الجنائية وتحقيق العدالة من خلال سلطة القاضي فالقاضى أجدر من المشرع في تحقيق هذا الغرض وذلك لعرض الحالات الواقعية والأشخاص بظروفهم ودوافعهم عليه وكان من أول الإصلاحات ظهور فكرة التخفيف ، غير أن الاعتراف بها للقاضي يتطلب توافر جملة من الضوابط والمعايير العلمية والشخصية ، باعتبار أن اختيار العقوبة المناسبة والملائمة للمتهم يتطلب معرفة الظروف المحيطة به وبالجريمة

٢-التفريد القضائي للعقوبة يمارس ضمن مبدأ الشرعية العقابية [٣٣]

يضع المشرع الإطار العام للجريمة والعقوبة الملائمة لها ضمن المبدأ العام للشرعية ويترك للقاضي الجنائى حرية تقدير العقوبة العادلة والملائمة علي الحالة المعروضة أمامه وفق ضوابط وشروط معينة أى أن هذه السلطة ليست تحكمية فمثلا يضع المشرع العقوبة مابين حدين أدني وأقصي ويترك للقاضي مهمة الاختيار بينهما وقد يضع المشرع للجريمة عقوبتين بالتخيير كالحبس أو الغرامة ويترك للقاضي مهمة الاختيار فيما بينهما

٣-مراعاة الظروف المادية والشخصية في التفريد القضائي

من المعروف أن القاضي ملزم بتطبيق النص الجنائي ، وله أن يعدل فيه في الحدود المقررة قانونا ، فبعد ثبوت الادانة في حق المتهم عليه أن يحدد العقوبة الملائمة لشخص المتهم من ناحية وملائمة لجسامة جريمته من ناحية أخرى مع مراعاة كافة ظروف الجريمة والوقائع المتعلقة بها وكذلك شخص الجاني كما ذكرنا فلم تعد مسئولية القاضي محصورة في تطبيق العقوبات التي أوردها المشرع بل أصبح لديه سلطة واسعة ومرنه بهذا الشأن [٣٤]

---

[٣٣] Agnès Cerf-Hollender, Droit pénal du travail,Répertoir de droit du travail,octobre2018,no 417et s.,p234

[٣٤] M.GIACOPELLI ,la loi du 15 août 2014 relative à l' individualisation des peines et renforçant(l'efficacité des sanctions ,un rendez-vous manqué,Dossier, la loi du 15 août 2014,AJ pénal 2014,p448

المبحث الثاني
سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

تعرف السلطة التقديرية للقاضى بأنها " القدرة علي الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه ، وظروف مرتكبها بصدد اختيار الجزاء الجنائي ، عقوبة كان أم تدبيرا وقائيا ، نوعا أو مقدارا ، ضمن الحدود المقررة قانونا بما يحقق الاتفاق بما يحقق الاتفاق بين المصالح الفردية والاجتماعية علي حد سواء "[٣٥]

وكذلك هي الرخصة الممنوحة للقاضي في اختيار العقوبة التي يراها مناسبة لحالة المتهم ،وظروف ارتكاب الجريمة في الحدود المقررة وفقا للقانون .

أى يجب علي القاضي أن يحقق نوع من التوازن بين مصالح متعارضة عند إعمال سلطته التقديرية مصلحة المتهم من ناحية ومصلحة المجتمع والمجني عليه وذلك في إطار الحدود القانونية الممنوحة له .

وعليه يضع المشرع تحت تصرف القاضي عقوبات ذات طبيعة مختلفة وفقا لاختلاف المجرمين ويواجه القاضى نوعان من المشاكل يجب أن يفصل فيهما أحداهما يتعلق بنوع العقوبة والأخرى تتعلق بمدتها وفيما يتعلق بمدة العقوبة فالقضاة لديهم سلطات مرنة جدا في هذا الخصوص حيث تتوقف المدة علي تقييم الفعل وخطورته الذاتية أما المشكلة الأكثر خطورة هي اختيار العقوبة تبعا للتصنيف النفسي للمتهم .فيستلزم التفريد القضائي وضع العديد من فئات العقوبات بين يد القاضي وتكون هذه الفئات مختلفة في طبيعتها ومضمونها بصورة تجعل لدى القاضي عقوبتين من فئات مختلفة يستطيع تطبيقها وفقا لكل شخص بحيث يتكون لدية وجهتي نظر وقاعدتين ويقوم بتحديد العقوبة الملائمة وفقا لظروف الحالة المعروضة وهذا يسمى نظام العقوبات المتوازية [٣٦].

ويرى جانب من الفقه أن المشرع تخلي عن جزء كبير من سلطته لصالح القاضي فالمشرع مهما حاول إيجاد العقوبة الملائمة لكل جريمة إلا انه لا ينجح في معظم الحالات وبوضعه العقوبة بين حدين أدني وأقصى قد منح للقاضي سلطة التدخل لاختيار العقوبة المناسبة حيث يتحرك القاضي بنوع من الحرية في اختيارها بالإضافة إلي نظام الظروف المخففة والتي

---

[٣٥]) الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ،الطبعة الثامنة، نادى القضاه ، ٢٠١٩ ، ص ٩٧٦

[٣٦]) الدكتور محمد علي الكيك ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديها، وتحقيق ووقف تنفيذها ، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية ، ٢٠٠٧، ص ٩٥ ،٩٦ ومابعدها.

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية فيه أن كان القاضي مرتبطا بإطار من الشرعية رسمه له المشرع الا أنه أحيانا قد ينزل بالعقوبة درجة ويخرج من الحد الأدني ويغير من طبيعتها [٣٧]

والقاضي في نطاق إعمال سلطته التقديرية في الواقعة المعروضة عليه يجب أن يلتزم ببعض الاعتبارات :[٣٨]

أ) الالتزام بالواقعة المعروضة أمامه أو الوقائع نصا وروحا بمعني الالتزام بها وعدم الخروج عليها أو تعديلها .

ب) استخلاص ما هو منتج من تلك الوقائع وفق قواعد الاثبات المقررة.

ج) الوصول الي إصدار الحكم في الوقائع المعروضة عليه ضمن القواعد الموضوعية والإجرائية ، وإصدار القرار المناسب وله أن يستعين في سبيل ذلك بما يراه مناسبا من أهل الخبرة والاختصاص .

معايير استعمال السلطة التقديرية

أ) التقدير الموضوعي

يعني المعيار الموضوعي أن يكون القاضي قناعته علي أساس بناء معايير عامة وقواعد ثابتة غير قابلة للتغيير قائمة علي التجربة المستخلصة من الملاحظة العامة للسلوك مثال تحديد سن الرشد ويفترض التقدير الموضوعي علي السلوك المألوف للشخص المعتاد مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المكانية والزمانية ويقتصر دور القاضي عند الأخذ بهذا المعيار علي فحص الوقائع المعروضة أمامه متقيدا بالأدلة وماجاء بالأوراق دون الالتفات إلى شخص المتهم والظروف المحيطة به والظروف التي دفعته لارتكاب الجريمة .

ب) التقدير القضائي الشخصي

يعتد المعيار الشخصي بالعناصر الشخصية المحيطة بالشخص لما لها من اثر مهم علي القاضي عند ممارسة سلطته التقديرية ويقاس المعيار الشخصي بما يتمتع من حرية وادراك وتمييز وبالتالي يتوافق مع مقتضيات العدالة ، بحيث يربط القاضي في تقديره مابين القانون والواقع .

ومن رأينا أن هذا المعيار الشخصى يكمل المعيار الموضوعي لأنه لكي يتمكن القاضي من إصدار حكم يصب في ميزان العدالة ويكون في صحيح القانون لابد له من استعمال المعيارين مجتمعين.

---

[٣٧]) Agnès Cerf - Hollender , Droit pénal du travail, Répertoire de droit du travail, octobre 2018, no 417 et s, p. 234

[٣٨]) مجلة علوم الشريعة والقانون ، بحث بعنوان " وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابى ، فهد الكساسبة ، المجلد ٤٢ ، العدد الأول ، ٢٠١٥،ص٣٤٠.

المبحث الثالث
الوسائل القانونية للتفريد القضائي للعقوبة

تتفق معظم التشريعات الجنائية علي وسائل وقواعد معينة يجب أن يلجأ اليها القاضى عند الاضطلاع بمهمته التفريدية في اختيار العقوبة المناسبة وتشمل هذه الوسائل التدرج الكمى للعقوبة أو الاختيار النوعي للعقوبة وقد يستخدم القاضي سلطته التقديرية في تخفيف العقوبة أو تشديدها.

المطلب الأول

التدرج الكمي للعقوبة

التدرج الكمي للعقوبة :

يعني قيام المشرع بتحديد حدين أدني وأقصي للعقوبات تاركا للقاضي مهمة إعمال سلطته التقديرية لاختيار العقوبة الملائمة. ولم يكن هذا النظام معروفا فالسابق حيث كانت العقوبات ذات حد واحد وقد وجد هذا النظام في قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنه ١٨١٠ وعنه أخذته معظم التشريعات الجنائية .

وعلي الرغم ان معظم التشريعات قد أخذت بنظام التدرج الكمي للعقوبة إلا أنها اختلفت فيما بينها في طريقة ومدى تحديد هذا التدرج وانقسمت الي اتجاهين

أ) التدرج الكمي الثابت ب) التدرج الكمي النسبي

أ) التدرج الكمي الثابت

ويعني أن يقوم المشرع بتحديد حدين أدني أقصي ثابتين سواء كان كلاهما ثابتين أو كان الأدنى عاما والأقصي خاصا ، أو كان العكس الأقصي عاما و الأدني خاصا أو كلاهما عاميين أو كلاهما خاصين وعلي القاضي أن يختار القدر الملائم للعقوبة بين هذين الحدين[٣٩]

---

[٣٩]) **أولا: العقوبات ذات الحدين الأدني والأقصى الخاصين الثابتين**

يعتمد هذا النظام على تحديد عقوبة بحدين حد أدني خاص وحد أقصي خاص لكل جريمة ، وبالتالى لايجوز للقاضي الخروج عنهما ، وقد اختلفت التشريعات المعاصرة بشأن هذا النظام ، فمنهم من يأخذ هذا النظام علي إطلاقه، أى أنها حددت جميع عقوباتها بحدين أدني وأقصي خاصين فيما عدا العقوبات ذات الحد الواحد كقانون العقوبات البلجيكي والتركي

ويمكن تقسيم التشريعات المعاصرة تبعا لموقف كل منها ازاء هذا النوع من العقوبات إلي الأتي

١-تشريعات حددت جميع عقوباتها بحدين أدني وأقصي خاصين فيما عدا بضعة عقوبات ذات حد واحد وفق نظام معين كالتشريع الفرنسي والمغربي .

٢-تشريعات حددت معظم عقوباتها بحدين أدني وأقصي خاصين كالتشريع السورى واللبناني .

٣-تشريعات تضمنت عدد غير قليل من العقوبات ذات الحدين الأدني والأقصي الخاصين كالتشريع الأردني

٤-تشريعات تضمنت عددا محدود من العقوبات ذات الحدين الخاصين كالتشريع المصرى والتشريع الألماني والتشريع التونسي .

٥-تشريعات لاتعرف العقوبات ذات الحدين الخاصين أو يندر وجودهما فيها مثل مجموعة القوانين الأنجلوسكسونية

ثانيا : العقوبات ذات الحد الأدني العام والحد الأقصي الخاص الثابتين

نشأت البذور الأولي لهذا النظام في القانون الجنائي الانجليزى الذى جرى علي تثبيت حد أقصي خاص فقط في عقوبات الحبس المؤقت والغرامة اللتان تعتبران عقوبتان أصليتان الى جانب عقوبة السجن المؤبد والاعدام في القانون المذكور .

مثال : المادة ٧٥ من قانون العقوبات الجزائرى المتعلقة بجرائم التعدى علي الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني والتى تنص علي " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس الي عشر سنوات كل من يساهم في وقت السلم في مشروع لاضعاف الروح المعنوية للجيش ...."والملاحظ في هذه العقوبة أنها تضيق سلطة القاضى الجنائي في تقدير العقوبة ، حيث لايوجد هناك فرق كبير بين المجرمين المخاطبين بتلك العقوبة ، وبالتالي لاوجود للتعسف أو التحكم في التطبيق

ثالثا: العقوبات ذات الحد الأدني الخاص والحد الأقصي العام الثابتين

يمكننا القول أنه كلما انخفض الحد الأدني الخاص وارتفع الحد الأقصى العام كلما ذادت السلطة التقديرية للقاضي وعلي العكس من ذلك نجدها انحصرت بارتفاع الحد الأدني للعقوبة وانخفاض حدها الأقصي ويوجد هذا النمط من العقوبات بصورة معقولة في التشريع اللبنانى والأردني ، في حين يندر وجوده في التشريع المصرى ، وينعدم في التشريع العراقي والمغربي.

رابعا : العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلي العامين الثابتين

يقوم المشرع في هذة العقوبات بتثبيت نوعها دون أن يحدد مقدرها بحدين أدنى وأقصى خاصين ، أو بأحد هذين الحدين ، تاركا مجالا للسلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة في اطار الحدين المنصوص عليهم قانونا مثال المشرع المصرى في المادة ١٥ من قانون

وعلي الرغم من أهمية ووجاهة التدرج الكمي الثابت بمقولة أنه يكفل للقاضي استعمال قدرا معقولا من سلطته التقديرية وتطبيق العقوبة الملائمة بين حديها الأدنى والأقصى الا انه قد ينتج قدرا من التعسف في استخدامه .فيجب المحافظة عليه دون ترك فرق أو مدى واسع بين حدى العقوبة لتجنيب القضاة الحيرة والارتباك فيما يخص رفع العقوبة أو تخفيضها وكذلك تجنب الاختلاف والتباين الذى يمكن أن يحدث بين الأحكام ولا يجب أن يضيق بين الحدين الي حد كبير حتي لا يؤدى ذلك الى عرقلة القاضي في مهمة تفريد العقاب وعليه يجب علي المشرع عدم المغالاة في التوسيع أو التضييق مابين الحدين وذلك لتسهيل عمل القاضي .[٤٠]

ب) التدرج الكمي النسبي

علي عكس التدرج الكمي الثابت الذى يتخذ العقوبات السالبة للحرية مجالا خصبا لتطبيقه فانه مجال التدرج الكمي النسبي هي عقوبة الغرامة وهي العقوبة الوحيدة التي يحدد لها المشرع تدرجا نسبيا وقد يكون تدرج موضوعيا علي حسب الضرر الناشئ عن الجريمة ويمثل ذلك فيما تحقق من كسب أو ما فات من خسارة . أو تدرج شخصيا من خلال النظر إلي الموقف المالي للمتهم[٤١] .

ويرى جانب من الفقة " أن التدرج النسبي للغرامة ليست له صبغة عقابية كمية دائما ، اذ تختلط فيها فكرة التعويض بفكرة الجزاء ، وان كان الغالب أن معني العقوبة فيها يظهر بصورة أوضح في أنها تقدر علي وجه يتناسب مع جسامة الضرر الناتج عن الجريمة ولا يجوز وقف تنفيذها [٤٢] .

مثال : ما نصت علية المادة ٣١ /٥ من قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٢ " اذا كانت الجنحة المعاقب عليها بالحبس يجوز للمحكمة أن تقضي بالغرامة اليومية بأن يدفع المحكوم عليه المبلغ الاجمالى الذى يحدده القاضي للغرامة اليومية لمدة عدد معين من الأيام إلي الخزانة العامة ويتحدد مبلغ كل يوم من أيام الغرامة مع مراعاة دخل المتهم وأعبائه كما يتحدد عدد أيام الغرامة بالنظر الى ظروف الجريمة ولا يجوز أن يزيد علي ٣٦٠ يوما "[٤٣].

العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وفقا لآخر تعديلاته لسنة ٢٠٠٨، ٢٠٠٩ حيث تنص علي " لايجوز أن تنقص مدة العقوبة بالأشغال الشاقة المؤقتة عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس عشر سنة الا في الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانونا ".

[٤٠]) الباحث كريم هاشم ،دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيصر –بسكرة ، ٢٠١٥، ص ٣٧ .

[٤١]) مجلة علوم الشريعة والقانون ، بحث بعنوان " وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابى ، فهد الكساسبة ، المجلد ٤٢ ، العدد الأول ، ٢٠١٥،ص٣٤١

[٤٢]) الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ٩١٥ وما بعدها .

[٤٣]) Claude Penhoat , Droit pénal, paris, 1995,p 58

المطلب الثاني

الاختيار النوعي للعقوبة

استمراراً لإعمال سلطته التقديرية منح المشرع سلطة الاختيار بين عقوبتين مختلفتين فمنحه الحق في اختيار نوع العقوبة وفقا للإطار القانوني الذى حدده المشرع .

أولا : نظام العقوبات التخييرية

وفقا لهذا النظام فللقاضي الجنائي حرية الاختيار بين عقوبتين مختلفتين يمكنه الحكم بالجمع بينهما أو بالاختيار بينهما أو ثلاثة أو أكثر وسلطة القاضي في هذا الشأن قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة

أ) نظام العقوبات التخييرية المطلقة

ويعني أن المشرع يحدد مجموعة من العقوبات المختلفة والمتدرجة ويترك للقاضي الاختيار في حرية تامة فيما بين عقوبتين أو أكثر والتشريع المصري به أمثلة من هذه العقوبات التخييرية مثل عقوبة جريمة القتل وضع المشرع لها عقوبة مابين الأشغال الشاقة المؤبدة وبين الاعدام وله حرية الاختيار بينهما وكذلك بعض الجرائم التي تعاقب بالحبس والغرامة أو احدى هاتين العقوبتين.

ويعود للقاضي الخيار بين العقوبات المذكورة بما فيه مصلحة المتهم من جهة ومدى جسامة الضرر الذى أحدثه جريمته من جهة أخرى .

ب) نظام العقوبات التخييرية المقيد [٤٤]

في ظل هذا النظام يجوز للقاضي الاختيار مابين العقوبات ولكنه مقيد ببعض القيود ويتخذ هذا النظام أربع صور

١-نظام العقوبات التخييرية المقيدة بالباعث

وفي ظل هذا النظام يضع المشرع عقوبتين ويلزم القاضي بعقوبة الحد الأقصى متى كان الباعث دنيئا فلا يجوز له في هذه الحالة اختيار العقوبة الأدنى ويأخذ بهذا النظام التشريع الألماني والتشريع النرويجي.

مثال : ما ورد بنص المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات المصري التي تعاقب من قتل نفسا عمدا بدون سبق إصرار ولا ترصد بالسجن المؤبد أو المشدد

---

[٤٤]) الباحث كريم هاشم ،دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيصر – بسكرة ، مرجع سابق ، ص٤٢.
وكذلك الباحث أحمد يحيي محمود خليفة ، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في توقيع العقوبة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠١٥ ، ص ٢٦١ ، ٢٦٢ ومابعدها .

٢ـ نظام العقوبات التخييرية المقيدة بالملائمة

وتعني أن الملائمة هي المعيار الذى يحكم السلطة التقديرية للقاضي في اختيار العقوبة فلا يختار العقوبة الثانية مثلا إلا إذا ثبت عدم ملائمة تطبيق العقوبة الأولى علي المتهم وبالتالي ينتقل الخيار علي العقوبة الثانية وذلك في ضوء ظروف الجريمة والمتهم مثلا إذا كان الاختيار بين الحبس والغرامة ووجد أن الحكم بالغرامة غير ملائم حينئذ يحكم بالحبس.

٣ـنظام العقوبات التخييرية بحسب جسامة الجريمة

وفي هذه الصورة يتقيد القاضي بالعقوبة الأشد بحسب جسامة الجريمة وخطورة الجاني علي أمن المجتمع وسلامته ومثال ذلك ما تضمنه قانون العقوبات اليوناني الذى يقضي بأنه عندما يحدد للجريمة عقوبة السجن أو الإعدام علي سبيل التخيير فان العقوبة الأخيرة هي التي يتم تطبيقها [٤٥]

ويرى بعض الفقه ونتفق معهم أن العقوبات التخييرية المقيدة لا تصلح وسيلة للتفريد القضائي وذلك لأن السلطة التقديرية للقاضي مقيدة من قبل المشرع فهو ليس له الحرية في الاختيار وبالتالي اعمال سلطته التقديرية بل هو ملزم في بتطبيق بالعقوبة التي ألزمه المشرع بها.

[٤٥]) الدكتور أكرم نشأت ابراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تفريد العقوبة ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨، ص١٢٥

المطلب الثالث

سلطة القاضي في تطبيق الظروف المخففة للعقوبة

يقصد الظروف المخففة للعقوبة هي تلك الظروف والملابسات والواقعة التي يستخلصها القاضي من الواقع المعروضة أمامه في مجال إعمال سلطته التقديرية ولم يأتي علي ذكرها المشرع في القانون وبإقراره لوجودها فانه يحكم بعقوبة أخف من حيث نوعها أو مقدرها المقرر في القانون وقد ينزل بالعقوبة لأقل من الحد الأدني لها.

فهي عبارة عن عناصر أو وقائع عرضية تبعية تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن ضآلة خطورة فاعلها ، مما يسوغ معها تخفيف العقوبة إلى ما دون حدها الأدني أو الحكم بتدبير مناسب لتلك الخطورة [٤٦].

ويستمد تلك العناصر من ظروف الجريمة وكذلك الظروف المتعلقة بشخصية المتهم .ولقد عبرت محكمة النقض عن هذا المعني بقولها أن عبارة أحوال الجريمة التي تقتضي رأفة القضاة والتي ورد ذكرها في المادة ١٧ عقوبات لا تنصب فقط علي مجرد وقائع الدعوى ، بل تتناول بلا شك كل ما يتعلق بمادية العمل الاجرامي وما تعلق بشخص المجرم الذى ارتكب هذا العمل وشخص من وقعت عليه الجريمة وكذا كل ما أحاط بذلك العمل ومرتكبه والمجني عليه من الملابسات والظروف بلا استثناء ، أي الظروف المادية والظروف الشخصية . وهذه المجموعة المكونة من تلك الملابسات والظروف والتي ليس في الاستطاعة بيانها ولا حصرها هي التي تترك لمطلق تقدير القاضي أن يأخذ منها ما يراه هو موجبا للرأفة [٤٧].

وبناءاً علي ذلك فان قاضي الموضوع لدية سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن فله أن يقرر تواجد تلك الظروف المخففة وتطبيقها أو عدم وجودها من الأصل وليس من حق المتهم طلب معاملته بالرأفة وان فعل ذلك فالمحكمة ليست ملزمة بإجابته الي هذا الطلب. وبالتالي لا يصح طلب الرأفة مبررا لطلب الطعن بالنقض ،كما أن القاضي يجوز له أن يأخذ بالظروف القضائية المخففة حتى ولم يدفع بها ، ولكنها ملزمة بيان الأسباب التي دعتها إلي تخفيف العقوبة والنزول بها في حكمها عن الحد الأدني المقرر لها في القانون .

---

[٤٦]) الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٩٩٤ ،٩٩٥ ومابعدها .
[٤٧]) نقض ٨ يناير ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية ، ج٣ ، رقم ١٨١ ، ص ٢٣٥ .

وفيما يتعلق بمجال تطبيق الظروف المخففة فهى تختص بالجنايات فقط كما أن المشرع جعل الاستفادة من الظروف المخففة لجميع المتهمين بلا استثناء لا فرق فيه بين متهم مبتدئ ومتهم عائد[٤٨].

وتعتبر الظروف المخففة القضائية ظروف شخصية أي قد تمنح لمتهم دون أخر أي أنها لا يمتد أثرها إلي باقي المساهمين في الجريمة.

ولقد اتفقت معظم التشريعات علي الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي في شأن الظروف القضائية المخففة ولكنهم اختلفوا في نطاق تلك السلطة ، فالبعض افترض أنها مطلقة ، أما البعض الأخر افترض أنها مقيدة ، وهناك تشريعات أخرى تعتبرها نسبية ومن هذا المنطلق ظهر اتجاهات ثلاث في تحديد سلطة القاضي في استخلاص الظروف المخففة :[٤٩]

الاتجاه الأول : يرى أنصار هذا الاتجاه أن سلطة القاضي في استخلاص الظروف المخففة مطلقة فله أن يستخلصها من أى عنصر من عناصر الدعوى أو ما يتعلق بماديات الجريمة أو ما يتعلق بالجانى من ظروف ودوافع ويتبنى هذا الاتجاه القانون الفرنسى ، حيث اقتصر القانون الفرنسي علي تحديد حد أقصي للعقوبة تاركا تحديد الحد الأدني للسلطة التقديرية للقاضي فله أن ينزل بالعقوبة الي الحد الأدنى المقرر في الأحكام العامة للقانون لعقوبة الحبس والغرامة مثلا فيمكن أن ينزل باستخدام الظروف المخففة الي الحكم بالحبس ٢٤ ساعة أو بالغرامة التي يصل مقدراها فرانك واحد المواد (١٣٢-١٩، ١٣٢-٢٠)عقوبات فرنسي.

ويرد علي حرية القاضي الفرنسى قيد هام في تحديد الحد الأدني في مواد الجنايات بموجب المادة (١٣٢-١٨) عقوبات فرنسي والتى تنص علي " إذا كانت الجريمة معاقب عليها بالسجن المؤبد ، فيجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبة السجن لمدة أقل من تلك المقررة لها أو بعقوبة الحبس الذى لا يجوز أن يقل عن سنة".

كما أيد هذا الاتجاه المشرع المصرى المادة ١٧ والتى تنص علي " يجوز في مواد الجنايات، اذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة ، تبديل العقوبة علي الوجه الأتي : "[٥٠]

١- تبدل عقوبة الأعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة

٢- تبدل عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

---

[٤٨]) وقد سلك المشرع العماني نفس هذا المسلك في المادة ١١٢ من قانون الجزاء العماني " اذا استحق المجرم المكرر (العائد) أسبابا مخففة في جريمته الثانية ، يجب لأجل منحه هذه الأسباب أن يعلل الحكم تعليلا خاصا بهذا الشأن "

[٤٩])الدكتور محمد علي الكيك ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها ،وتحقيق ووقف تنفيذها ،دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٢٤ ، ١٢٥ .

[٥٠]) الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الثامنة ، نادى القضاه ، ٢٠١٩ ، ص ١٠٠٠ .

٣- تبدل عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس الذى لايجوز أن ينقص عن ٦ شهور .

٤- تبدل عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لايجوز أن ينقص عن ٣ شهور."

ونفس الاتجاه سار قانون العقوبات السورى المواد (٢٤٥، ٢٤٣)وقانون العقوبات اللبنانى المادتان (٢٥٥، ٢٥٣)وكذلك قانون العقوبات العمانى المادة (١١١)[٥١]

الاتجاه الثانى : ويرى أنصار هذا الاتجاه أن سلطة القاضي يجب أن تكون مقيدة في تحديد الظروف المخففة ، ومن ثم يجب تدخل المشرع بتحديد حالات الظروف المخففة علي سبيل الحصر ، وبالتالي تصبح سلطة القاضي في حدود الظروف التي حددها له المشرع فقط فلا يجوز للقاضي أن يعمل سلطته للتخفيف في ظروف خارجة عما تم تحديده من قبل المشرع والا اصبح حكمه مخالف للقانون ويكون الحكم بالتخفيف اذا ماتوافرت أحد الظروف المخففة التي حدها المشرع جوازيا للقاضي وليس ملزما له وقد تبني هذا الاتجاه المشرع السويسرى حيث تنص المادة ٤٦ عقوبات سويسرى علي أنه " يجوز للقاضي تخفيف العقوبة عندما يكون المجرم قد ارتكب فعله إذعانا لباعث شريف أو في حالة كرب شديد ، أو ألم شديد ناتج عن استفزاز عدائي أو إساءة لا مبرر لها " .

ويعاب علي هذا الاتجاه أن المشرع لايمكنه في جميع الأحوال التحديد الدقيق لتلك الظروف علي وجه التحديد فلا يمكنه تحديد ظروف قد تحدث في المستقبل فالقاضي هو الأجدر بهذه المهمة من خلال الحالة المعروضة عليه وبالتالي تجريد القاضي من هذه السلطة يحيد من نطاق الصواب .

كما أن القضاء لديهم من الكفاءة والتأهيل العلمي والاجتماعي ما يمكنهم من القيام بهذه المهمة .

الاتجاه الثالث : ظهر هذا الاتجاه كتحقيق التوازن بين الاتجاهين السابقين نظرا لما اعتراهما من عيوب فالاتجاه الأول يطلق سلطة القاضي المطلقة في تحديد الظروف المخففة بدون قيد أو شرط والاتجاه الثاني يسعي الى تضيق هذه السلطة الى حدها الأدني لتصبح مهمة القاضي تنفيد ما نص عليه المشرع فقط . ويعمل هذا الاتجاه علي التعاون ما بين القاضي والمشرع فالثاني ينص علي مجموعة من الظروف المخففة في القانون علي سبيل المثال وبالتالي يجعل من السهل علي

---

[٥١]) منحت المادة (١١١) سلطة استخلاص الظروف المخففة من عناصر الدعوى ونصت علي أنه " اذا في القضية أسباب مخففة يحكم القاضى علي الفاعل :

في الجناية :١-بدلا من الاعدام بالسجن المؤبد أو السجن المؤقت من سبع سنوات الى خمس عشرة سنة

٢-بدلا من السجن المؤبد بالسجن المؤقت من خمس سنوات الي عشر سنوات

٣- بتخفيض كل عقوبة أخرى الى نصفها ، ماعدا حالة التكرار ، أو انزالها الي السجن سنة واحدة ، اذا كان الحد الأدني للعقوبة لايجاوز الثلاث سنوات .

في الجنحة : ١-تخفيض العقوبة التأديبية الي الحد الأدنى المعين لها في القانون ، في غير حالة التكرار .

٢- تخفيض العقوبة التكديرية الي أدني حد من الغرامة المعينة لها في القانون .

كما نصت المادة ١١٢ علي امكانية استفادة العائد من الظروف المخففة اذا ما توافر سبب لذلك بقولها " اذا استحق المجرم المتكرر أسبابا مخففة في جريمته الثانية يجب لأجل منحه هذه الأسباب أن يعلل الحكم تعليلا خاصا بهذا الشأن

القاضي الاسترشاد بها إن وجدت إحدى هذه الظروف أو غيرها مما لم ينص عليه فله السلطة علي استخلاص ظروف أخرى غير التي نص عليها المشرع من الوقائع المعروضة أمامه وبالتالي تكون سلطة القاضي في هذا الاتجاه سلطة نسبية.

ومن التشريعات التي سلكت هذا الاتجاه قانون الجزاء الكويتي المادة ٨٣ " يجوز للمحكمة إذا رأت أن المتهم جدير بالرأفة ، وبالنظر إلى الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ، أو بالنظر إلى ماضيه أو أخلاقه أو سنه أن تستبدل ....."[٥٢]

كما نص قانون العقوبات الفرنسي الجديد علي مبدأ تشخيص العقوبات ، فعمل علي تقنين قاعدة التفريد العقائي للعقوبة ، حيث يحدد نظامها وفقا لسلسلة مزدوجة من الضوابط والمعايير من ناحية شخصية الفاعل ومن ناحية ظروف الجريمة (المادة ١٣٢-٢٤) والتي تنص علي " في الحدود المقررة في القانون تنطق المحكمة بالعقوبات ،وتحدد نظامها مع مراعاة ظروف ارتكاب الجريمة وشخصية مرتكبها ، واذا قضت المحكمة بعقوبة الغرامة عليها أن تحدد مقدارها مع الأخذ في الاعتبار دخل الجاني وأعبائه "

ونرى أن الاتجاه الأخير قد حالفه التوفيق لأنه عمل علي إمداد القاضي بنماذج استرشادية ومعايير تضيء له الطريق عند إعمال سلطته التقديرية في البحث عن ظرف مخفف وبالتالي فهو يجعل نظام الظروف المخففة وسيلة فعالة من وسائل التفريد .

- **التمييز ما بين الظروف المخففة القضائية والأعذار القانونية المخففة**

تتفق الأعذار المخففة والظروف القضائية المخففة في أنهما يهدفان إلي تخفيض العقوبة الأصلية ، وتختلف الأعذار المخففة عن الظروف القضائية المخففة فيما يلي :

١-الأعذار القانونية المخففة محددة بنص القانون علي سبيل الحصر ، أما الظروف المخففة القضائية فلا سبيل لحصرها فهى مجال واسع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع .

٢-التخفيف في حالة وجود الأعذار القانونية وجوبي وملزم لقاضي الموضوع أما في حالة الظروف القضائية المخففة فالأمر جوازى متروك لقاضي الموضوع في مجال إعمال سلطته التقديرية .

٣- إن وجود الأعذار القانونية المخففة يؤثر في التكييف القانوني للجريمة وليس فقط تخفيف العقوبة حيث يؤدى إلى تغيير الوصف القانوني للجريمة فتنقلب الجريمة من جناية إلي جنحة، أما الظروف القضائية المخففة فلا أثر لها علي التكييف القانوني للجريمة ، بل تبقي كما هي جناية أو جنحة ، ويقتصر أثرها علي تخفيض العقوبة .

---

[٥٢]) كما سلك هذا الاتجاه قانون العقوبات المغربي (المادة ٤٦)، المادة ١٠٩ من قانون الجرائم والعقوبات اليمني

- **أثر توافر الظروف المخففة علي العقوبات الأصلية**

وفقا لنص المادة ١٧ من قانون العقوبات المصري يجوز النزول بالعقوبة علي النهج الأتي:

١- عقوبة الإعدام بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقت .

٢-عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن.

٣-عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ٦ شهور.

٤-عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ثلاثة أشهر.

هذا بالنسبة للجنايات اما بالنسبة للجنح والمخالفات فان عقوبتها تخفف كالأتى :[٥٣]

اذا كانت العقوبة المقررة أصلا للجريمة هي الحبس والغرامة معا جاز للقاضي الحكم بأحدى هاتين العقوبتين فقط، أما اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة فقط جاز للقاضي علي سبيل التخفيف أن يهبط الي ما دون الحد الأدني لها بما لا يقل عن مائة قرش أما اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الحبس جاز للقاضي أن يهبط بمدته الي مادون الحد الأدني له بما لايقل عن ٢٤ ساعة.

- **أثر توافر الظروف المخففة علي العقوبات الفرعية**

العقوبات الفرعية تنقسم إلي عقوبات تبعية وعقوبات تكميلية بالنسبة للعقوبات التبعية هيا تتبع العقوبة الأصلية دون النص عليها في الحكم بقوة القانون فإذا استبعدت المحكمة العقوبة الأصلية لتوافر الظروف المخففة فانه يتم استبعاد العقوبة التبعية أيضا .

أما العقوبة التكميلية فهي قد تكون جوازية أو وجوبية وفي الحالتين يجب أن ينص عليها في الحكم ولا يثير عدم النص علي العقوبة التكميلية الجوازية مشكلة أما الوجوبية فهي ملزمة للقاضي لعقوبة معينة أما إذا تم استبعاد هذه العقوبة بموجب الظروف المخففة تكون العقوبة التكميلية في غير محل لتطبيقها .

[٥٣]) الدكتور محمود نجيب حسنى ،شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ،ص ١٠٠١

المطلب الرابع

الظروف المشددة للعقوبة

هي الظروف والأسباب التي تحمل القاضي الجنائي علي الارتفاع بالعقوبة التي يوقعها علي الجاني ليصل إلى الحد الأقصى المقرر لها قانونا ومن بين هذه الأسباب دناءة البواعث التي دفعت المجرم لارتكاب الجريمة أو وحشية الوسائل التي استعملت لتنفيذها بشرط الا يتجاوز في حكمه بناءا علي تلك الظروف الحد الأقصي للعقوبة المقرر في القانون ، حيث يصدر حكمه في نطاق الحد الأدني والأقصي المقررين للعقوبه قانونا [٥٤].

والظروف المشددة قد تكون وجوبية وتلك منصوص عليها بنص القانون كما سبق وأن ذكرنا وبالتالي لا مجال لإعمال سلطة القاضي التقديرية فيها فهو ملزم بتطبيقها [٥٥] وقد تكون جوازية وفي هذه الحالة لايستطيع القاضي أن يرتفع بالتشديد الي مايجاوز الحد الأقصي للعقوبة

وقد تكون تلك الظروف المشددة موضوعية أى انها تستمد من ظروف الجريمة ووقائعها المحيطة بها وقد تكون ظروف مشددة شخصية أى مرتبطة بشخص مرتكب الجريمة ودوافعه علي ارتكابها.

تقسيم الظروف المشددة

أ) ظروف مشددة عامة

تنص بعض التشريعات علي ظروف مشددة والتي يجوز تطبيقها علي جميع الجرائم بصفة عامة خلاف الظرف المشددة المذكورة علي سبيل الحصر في القانون وهي تعمل علي تقييد السلطة التقديرية للقاضي في إيجاد تلك الظروف

علي سبيل المثال قانون العقوبات الايطالي (المادة ٦٢) يجيز للقاضي أن يشدد العقوبة في الظروف الآتية عند عدم وجود ظروف خاصة مشددة :

١-ارتكاب الجريمة لباعث دنيء أو تافه

٢- ارتكاب الجريمة من أجل تسهيل تنفيذ جريمة أخرى أو لإخفاء أثرها أو بقصد حصول الفاعل لنفسه أو غيره علي نفع أو مقابل أو أشياء تتحصل من الجريمة أو بقصد التخلص من عقوبة الجريمة ....."

---

[٥٤]) الباحث زيد أحمد ، رسالة ماجستير، حدود سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقوبة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيصر بسكرة ، ٢٠١٦ ، ص ٦٨ .

[٥٥]) انظر السابق ذكره بخصوص الظروف القانونية المشددة .

وذلك القانون الفرنسي الجديد قد نص علي بعض الظروف المشددة العامة مثل ارتكاب الجريمة من قبل جماعة منظمة المادة (١٣٢-٧١)،والتسور المادة (١٣٢-٧٤) ،سبق الإصرار المادة (١٣٢-٤٢)، الكسر من الخارج المادة (١٣٢-٧٣) ، حمل السلاح المادة (١٣٢-٧٥).

كما نصت المادة المادة ١٠٣ من قانون العقوبات الإماراتي علي أنه : " اذا توافر في الجريمة ظرف مشدد جاز للمحكمة توقيع العقوبة علي الوجه الأتي :[٥٦]

أ) إذا كانت العقوبة المقررة أصلا للجريمة هى الغرامة جاز مضاعفة حدها الأقصي أو الحكم بالحبس.

ب) إذا كانت العقوبة المقررة أصلا للجريمة هى الحبس جاز مضاعفة حدها الأقصي .

ج) إذا كانت العقوبة المقررة أصلا للجريمة هي السجن الذي يقل حده الأقصي عن ١٥ سنة جاز الوصول بالعقوبة إلي هذا الحد .

د) إذا كانت العقوبة المقررة أصلا للجريمة هي السجن المؤقت الذي يصل إلي حده الأقصي جاز أن يستبدل بها بالسجن المؤبد "

غير أنه هناك بعض التشريعات لم تعترف إلا بحالة العود إلى الإجرام كظرف مشدد عام مثل قانون العقوبات المصرى في المواد (٣٩-٤٥)وكذلك قانون العقوبات الجزائري المواد (٤٥-٥٩).

اذن لا جدال فيما يتمتع به القاضي من سلطة تقديرية لتطبيق الظروف المشددة وان كانت في لاتصل في مداها الي مايمتع به من سلطة تقديرية في مجال التخفيف [٥٧]

وفي حالة توافر تلك الظروف فان تطبيقها من عدمه جوازيا للقاضي أى أن تطبيق الظروف المشددة رخصة اختيارية للقاضي كما جاء في توصية المؤتمر الدولى التاسع لقانون العقوبات المنعقد في لاهاى من ٢٤-٣٠ أغسطس لسنة ١٩٦٤ .

ب) ظروف مشددة خاصة

وهي ظروف ينص عليها المشرع في مواقع متفرقة لأنها تخص كل جريمة علي حدة وهى عديدة ومتنوعة وقد حددها المشرع وقصر حكمها علي جرائم بعينها ومن هذه الظروف ما يرجع إلي ماديات الجريمة وجسامتها ومنها مايرجع الي شخص الجانى ومدى خطورته مثل سبق الإصرار والترصد من قبل الجاني أو ما يتعلق بطريقة بطريقة تنفيذها أو ظروف ارتكابها

---

[٥٦]) الباحث حاتم صبر حسون ،رسالة ماجستير، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في التفريد العقابي ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠١٦ ، ص ١٣٩ ، ١٤٠ .

[٥٧]) الباحث أحمد يحيي محمود خليفة ، رسالة دكتوراه ، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في توقيع العقوبة ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠١٥ ،ص ٢٨٨ .

مثل التسلق والكسر وحمل السلاح أو الليل أو الإكراه في جريمة السرقة أو ترجع الي صفة معينة في الجانى

كصفة الموظف العام في تزوير المحررات الرسمية أو الطبيب في جريمة الإجهاض .

وتعتبر الظروف المشددة أحد وسائل التفريد القضائي وذلك عندما تكون سلطة القاضي جوازية في هذا الشأن وبتواجد مثل هذه الظروف يجوز للقاضي تشديد العقوبة المقررة أصلا أو بالتعديل في نوع العقوبة واختيار عقوبة أشد أو بإضافة عقوبة تكميلية لها أو تدبير احترازى إلي جانبها . وعلي سبيل المثال نص المادة ٢٣٤-١٣ من قانون الطرق الفرنسى المتعلقة بالغاء رخصة القيادة " يجوز للقاضي ، بالاضافة الي تنفيذ أحكام قانون العقوبات المتعلقة بالاعفاءات ورفع العقوبات ، تحديد مدة الحظر خلال فترة أقصاها ثلاث سنوات .[٥٨]

وكذلك ما ذكر بنص المادة ٢٠٣ مكرر من قانون العقوبات المصرى وتنص علي أنه ".....أذا ترتب علي الجرائم المنصوص عليها في المادتين السابقتين هبوط سعر العملة المصرية أو سندات الحكومة أو زعزعة الائتمان في الأسواق الداخلية أو الخارجية جاز الحكم بالسجن المؤبد"

كذلك ما تنص عليه المادة ٢٦٨ من القانون المذكور أنه " كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ٣ سنوات إلي ٧ سنوات. وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ١٦ سنة كاملة يجوز بلوغ العقوبة أقصى حد مقرر للسجن المشدد "

وكذلك ما نص عليه المشرع اليمني في قانون الجرائم والعقوبات من وجود ظروف مشددة خاصة تجعل تطبيقها جوازيا بالنسبة للقاضي ما تنص عليه المادة ٢١٢ من القانون المذكور التي تشدد من عقوبة الموظف العام في جريمة تزوير محرر رسمى " يعاقب بالحبس مد لا تزيد عن خمس سنوات من اصطنع محرر رسمى أو غير في محرر رسمى صحيح بقصد استعماله في ترتيب أثار قانونية ، وإذا حصل ذلك من موظف عام أثناء تأدية وظيفته جاز معاقبته بالحبس مدة لا تزيد عن ٧ سنوات كذلك نص المادة ٢٢٦ من القانون المذكور التي أجازت للمحكمة أن تحكم بالإعدام أو الحبس الذى يزيد عن ١٥ سنة اذا تسببت مقاومة الجانى في موت رئيسه أو أى شخص أثناء تأدية وظيفته العسكرية أو وقعت الجريمة أثناء مواجهة العدو .

---

[٥٨] (Auélie Cappello, Question prioritaire de constitutionnalité, Impact de la question prioritaire de constitutionnalité sur la matière pénale , Répertoire de droit pénal et de procédure pénal , juin 2015(actualisation Décembre 2017) ,no191 et s.,p.69 et s.

وعلي الرغم من ذلك فقد وضع المشرع المصرى قيودا علي القاضي في حالة اعمال سلطته التقديرية في مجال التشديد أى في حالة التشديد الجوازى وذلك وفقا لنص المادة ٥٠ من قانون العقوبات المصرى وهذه القيود تتضمن ما يلي :

عدم تجاوز العقوبة المشددة ضعف العقوبة المقررة أصلا للجريمة فاذا كانت العقوبة هي الحبس مثلا لايمكن للقاضي أن يحكم بعقوبة مشددة تزيد عن ثلاث سنوات

عدم جواز زيادة عقوبة السجن المشدد أو العادى عن عشرين عاما بأى حال [٥٩]

[٥٩]) الباحث أحمد يحيي محمود خليفة ،رسالة دكتوراه ،ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في توقيع العقوبة ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ،٢٠١٥ ، ص ٢٨٩.

المبحث الرابع

ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في التفريد القضائى

لما كانت السلطة التقديرية للقاضي هي أساس التفريد القضائي وتلك السلطة التقديرية تستند في جميع الأحوال الي ظروف الملائمة والتناسب مع جسامة الجريمة أو شخص مرتكبها وفمن الضرورى إحاطتها بوسائل وضمانات تكفل سلامة تطبيقها من الناحية القانونية ، وذلك لان سلطات القاضى الجنائي الواسعة لتفريد العقوبة قد تثير بعض المخاوف من التعسف باستعماله لتلك السلطة ولذلك لابد من توافر ضمانات قانونية وإجرائية لكفالة سلامة تفريد العقوبة.

أهم ضوابط السلطة التقديرية للقاضى الجنائي في التفريد[٦٠]

هناك أربع ضوابط يلتزم بهم القاضي الجنائي عند أعمال سلطته التقديرية في التفريد وهم :

أولا : الرقابة القضائية علي التفريد القضائي.

ثانيا : الالتزام بمبدأ الشرعية .

ثالثا : تخصص القاضي الجنائى وتأهيله .

رابعا : الاستناد الى تقارير الحالة الشخصية والاجتماعية .

---

[٦٠] مجلة علوم الشريعة والقانون ، بحث بعنوان " وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابى ، فهد الكساسبة ، المجلد ٤٢ ، العدد الأول ، ٢٠١٥،،ص٣٤٦ ، ٣٤٧ ومابعدها

أولا : الرقابة القضائية علي التفريد القضائي

ويقصد بها الرقابة التي تمارسها المحكمة العليا علي السلطة التقديرية للقاضي في اختيار العقوبة ، ولقد انقسمت التشريعات بخصوص هذه الرقابة إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول :أنصار هذا الاتجاه لايرون ضرورة لخضوع السلطة التقديرية للقاضي للمحكمة العليا أى أن سلطة القاضي يجب أن تكون مطلقة لايرد عليها قيد ولا شرط فهو المخول باختيار العقوبة دون يراجعه فيها أحد وعليه أن يتقيد ببيان أسباب حكمه وهذا الاتجاه تبناه المشرع الأردني فقد أعطي للقاضي سلطة تقديرية مطلقة للعقوبة التي يراها ملائمة ،كما لم يلزمه بتسبيب حكمه بخصوص تقدير العقوبة من نوعا ومقدرا ، كما أنه لايخضع لرقابة محكمة التمييز وتنحصر رقابتها فقط في أن يجب علي القاضي تسبيب حكمه عند الأخذ بالأسباب المخففة للعقوبة تسبيبا وافيا [٦١] .

الاتجاه الثانى :علي عكس الاتجاه الأول يرى أنصار هذا الاتجاه أن هناك ضوابط ومعايير يتعين علي القاضي الالتزام بها عند إعمال سلطته التقديرية في اختيار العقوبة [٦٢] وذلك وفقا لمدى جسامة الجريمة ، وخطورة المجرم ، وبناءا عليه تحديد المعاملة الجنائية الملائمة ، كما يخضع القاضي لرقابة المحكمة العليا وهو بصدد استعمال تلك السلطة التقديرية . ومن التشريعات التي تبنت هذا الاتجاه التشريع الايطالي حيث نص في المادة ١٣٣ من قانون العقوبات علي أنه " يجب علي القاضي في تطبيقه لسلطته في تقدير العقوبة أن تكون في الحدود التي يقررها القانون وأن يشير الى الأسباب التي تبرر استعماله لسلطته التقديرية وعليه يجب علي القاضي أن يراعي جسامة الجريمة والتى يستخلصها من الاعتبارات الآتية :

أ) طبيعتها ونوعها ووسائلها وموضوعها ووقتها ومكانها وكافة ملابساتها .

ب) جسامة الضرر أو الخطر المترتب علي المجني عليه من الجريمة .

ج) درجة الإهمال.

ويجب علي القاضي أن يراعي أيضا ميل المجرم إلي ارتكاب الجريمة وذلك من الاعتبارات الآتية :

أ) بواعث الإجرام وطبع المجرم .

ب) سوابق المجرم وحياته الماضية قبل الجريمة .

---

[٦١]) قضت محكمة التمييز بأنه" لمحكمة الموضوع تقدير العقوبة التى تتناسب مع المجرم المرتكب للجريمة ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك طالما أن العقوبة المحكوم بها تقع بين حديها الأدنى والأعلي" تميز جزاء رقم ٩٨/٣٠٦ مجموعة الأحكام الجزائية ،ص٢٢٧٤

[٦٢]) المجلة الجنائية القومية ، مقال بعنوان " السلطة التنفيذية للقاضي في تحديد العقوبة ، سمير الجنزورى ، العدد الأول ، ١٩٦٨، ص١٧٦

ج) سلوك المجرم المعاصر واللاحق علي الجريمة .

د) ظروف الحياة الفردية والعائلية للمجرم .

ومن الملاحظ أن المشرع الايطالي قد فرض أسس وضوابط لتكون الإطار العام الذى يسترشد به القاضي في تقدير الجريمة وكذلك النزعة الإجرامية لدى المجرم لكى يتمكن من إعمال سلطته التقديرية في اختيار العقوبة الملائمة كما أكد المشرع أن علي القاضي بيان أسباب حكمة علي الحالة التي حكم بها كما أن الرقابة عليه من قبل محكمة النقض وجوبية وفقا لنصوص القانون [٦٣].

ونفس الأمر تقريبا تبناه المشرع الفرنسى في قانون العقوبات الصادر في ١٥ أعسطس ٢٠١٤ فالمادة ١٣٢-٢٤ تقرر أن القاضي يجب أن يضع في الاعتبار عند اجراء عمله التفريدى مراعاة ظروف الجريمة وشخصية مرتكبها وتعديلا عليها أضاف معيارا جديدا يتعلق بمراعاة وضع المتهم المادى والأسرى والأجتماعي كما تشير المادة ١٣٠-١ أن يهدف التفريد الى منع عودة المدان الى الاجرام مرة أخرى واعادة تأهيله بشكل فعال في المجتمع كما ألزم المشرع القاضي بتسبيب أحكامه [٦٤]

ويتخذ المجلس الدستوري الفرنسي موقف حكيم متوازن في الرقابة علي سلطة القاضي في التفريد فهو يرفض ألية تطبيق العقوبات فهو من ناحية يتطلب شرعية تنفيذ العقوبات الى وضعها المشرع والتناسب بين العقوبة وظروف الجريمة ومرتكبها من ناحية أخرى فهو لا يتدخل الا في العقوبات المفرطة بشكل واضح [٦٥] peines manifestement excessives

وقد دقق المجلس في استبعاد بعض الأحكام المشكوك في دستوريتها في محاولة منه للرقابة علي العقوبات وعلي سبيل المثال المادة ٧ من قانون الانتخابات والتى تنص علي استحالة التسجيل في القوائم الانتخابية بالنسبة للمحكوم عليه بحكم إدانة نهائي وذلك في جرائم معينة لمدة خمس سنوات اعتبارا من التاريخ الذى أصبحت فيه الادانة نهائية وقد أعلن المجلس الدستوري عدم دستورية هذا النص مشيرا أن مبدأ تفريد العقوبات يعني ضمنيا أن الحظر المذكور في المادة والذى يتضمن عدم التسجيل في قائمة انتخابية وعدم القدرة علي ممارسة وظيفة عامة لا يمكن تطبيقه الا اذا أعلنها القاضي صراحة ، مع مراعاة الظروف الخاصة لكل دعوى .[٦٦]

---

٦٣) الدكتور أكرم نشأت ابراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تفريد العقوبة ، مرجع سابق ، ص ٦٩ .

٦٤) M. GIACOPELLI , La loi du août 2014 relative à l' individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales , un rendez- vous manqué , Dossier , la loi du 15 août 2014 , AJ pénale 2014 , p. 448

٦٥) M. GIACOPELLI , De l'individualisation de la peine à l'indétermination de la mesure, Mélanges R.Gassin, PUAM, 2007, p. 233.

٤) Y. Mayaud,l'incapacité de l'article L7 du code électoral ou d'une peine justement redoutée,RLCT2007/30,n871,p.84

ونـرى أن الرقابـة علـي السـلطة التقديريـة فـي صـالح القاضـي والمـتهم علـي حـد سـواء فالقاضي بمعرفته بالرقابة فانه سوف يكثف جهوده في البحث حول وقائع الدعوى ليصل لنتيجة لا تحيد عن الصواب كما أن المتهم لن يخشى تعسف القاضي مما يخلق نوع من العدالة قوامها التوازن بين الحقوق والواجبات.

ثانيا : الالتزام بمبدأ الشرعية

من المسلم به أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانوني وهذا ما يطلق عليه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وعليه يجب علي القاضي الالتزام بهذا المبدأ عن إعمال سلطته التقديرية لاختيار العقوبة [٦٧]ويعتبر هذا المبدأ ضمانة أكيدة لعدم تعسف القاضي في استعمال سلطته إلا في الحدود المسموح بها قانونا ويترتب علي إعمال قاعدة الشرعية ما يلى:

أ) عمل القاضي مقيد بالنص الجنائي ، فليس بإمكانه توقيع عقوبة أخرى غي المنصوص عليها ، وليس بمقدوره أن ينقص منها أو يزيد عليها .

ب) ليس علي القاضي الجنائي إيجاد أي نص تجريمي غير منصوص عليه أو فرض عقوبات بطريق القياس نتيجة تماثل الأفعال أو اتحاد العلل المشتركة للأحكام .

ج) يجب أن ينظر القاضي الى العقوبة بصفة مجردة بغض النظر عن أغراضها ولايجوز له الاستناد في ذلك إلي مقتضيات المصلحة أو الظروف .

د) عدم التوسع في تفسير النصوص الجنائية عند النظر إلى الواقعة إلا إذا كان النص غامضا وأن يكون هدف ذلك أن يجعل النص صالحا للتطبيق علي الواقعة المعروضة أمامه وأن يكون تفسيره في أضيق حدوده لأنه استثناء علي الأصل والاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره [٦٨]

وبناءا علي ذلك لا يجوز للقاضي الخروج علي هذه المبادئ وإلا يعتبر خروج علي مبدأ الشرعية أما في شأن البحث عن إرادة المشرع الحقيقية في خلق النص التجريمى فقد انقسم الفقه بشأن ذلك الي اتجاهين :

الاتجاه الأول : يرى أنصار هذا الاتجاه أن القاضي لا يحق له البحث عن إرادة المشرع وهدفه من خلق النص التجريمى وأن يستبعد أى محاولة للقيام بتقييم القاعدة الجنائية في ضوء الظروف الاجتماعية والاقتصادية حتي لا يخلط بين وظيفته ووظيفة المشرع[٦٩] .

الاتجاه الثانى : وعلي العكس يرى أنصار هذا الاتجاه أنه من حق القاضي البحث في إرادة المشرع من ايجاد النص ويمكنه أيضا تفسير القاعدة الجنائية بما يتناسب مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي نشأت القاعدة في ظلها ، وما يستجد عليها من ظروف.

---

[٦٧] (Bertrand de Lamy, principe d' individualisation des peines , la personnalité du condamné n' est qu' un critère parmi d' autres, RSC,2008,p. 136(Cons.Const. décision n 2007-554 DC du 9 août 2007) .

[٦٨])الدكتور مأمون محمد سلامة ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق العقوبة ،دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٥ ،ص ١٥

[٦٩]) المرجع السابق ص ١٦

وعلي الرغم من هذا الخلاف الفقهي إلا أن القاضي ملزم بإعمال سلطته التقديرية في حدود نص التجريم والعقاب دون تجاوزه إلا بما يسمح به القانون وعل ذلك يمكنا القول أن مبدأ الشرعية ضمانة هامة لسلامة التفريد القضائي .

ثالثا : تخصص القاضي الجنائي وتأهيله

في ظل التطور الحديث في مفهوم وظيفة العقوبة باعتبارها وسيلة للإصلاح والتأهيل فقد أصبحت وظيفة القاضي الجنائي علي درجة كبيرة من الأهمية اذ أن وظيفته لاتقتصر علي مجرد تطبيق القانون والوصول إلى إدانة المتهم أو تبرئته بل أن جوهر العدالة يقتضي منه دراسة شخصية الجانى من كافة جوانبها التكوينية ، والنفسية ، والاجتماعية ، واستخلاص البيانات ووزنها ، وتقدير قيمة الدليل ، والتأكد من إرادة المتهم المعتبرة قانونا ، وبهذا تعتبر وظيفة القاضي الجنائي اجتماعية وإصلاحية.

ويعني التخصص أن يختص القاضي الجنائي بالقضايا الجنائية دون غيرها وعدم ندبه أو نقله للنظر في منازعات أخرى ، ولا يكتمل تخصصه في هذا المجال إلا إذا تم إعداده وتأهيله عن طريق إلحاقه بمعاهد يتلقي فيها العلوم الجنائية والنفسية والاجتماعية والقانونية المتخصصة .

شروط تخصص القاضي الجنائي[٧٠]

أ) أن يكون التخصص بعد مرور فترة أربع سنوات من التعيين في وظيفة قاضي

ب) أن يكون لديه الرغبة في العمل في مجال القضاء الجنائي

ج) أن يؤهل بدراسات نظرية أو عملية وأن يتاح له المجال لدراسة العلوم الجنائية المساعدة تمهيدا للتخصص .

د) مراعاة تخصص بعض القضاة الجنائيين للنظر في القضايا ذات طابع الخاص كقضايا الأحداث والمشردين ومدمني المخدرات

رابعا: الاستناد إلى تقارير دراسة الحالة الشخصية والاجتماعية

لم يعد مبدأ تفريد العقوبة مجرد ارادة مطلقة للقاضي شاء أن يطبقه أم لا فقد أصبح لازما عليه تطبيقه وفقا لأوامر المشرع ذاته وأصبح هذا المبدأ ركيزة مهمة وخاصة في قوانين الأحداث.

ولذا ظهرت الدعوة إلى إدخال فحص شخصية المتهم كعنصر من عناصر الدعوى وتطبيقا لذلك فقد أجازت بعض الدول للقاضي أن يستعين ببعض الخبراء والباحثين الاجتماعيين

---

[٧٠]) مجلة علوم الشريعة والقانون ، بحث بعنوان " وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابى ، فهد الكساسبة ، المجلد ٤٢ ، العدد الأول ، ٢٠١٥،ص ٣٤٨

لمعاونته في أداء مهمته ومن هذه الدول أمريكا وانجلترا وألمانيا فقد نصت المادة ٨١ من قانون الإجراءات الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ علي " قاضي التحقيق أن يشرع في بحث ما يسمى دراسة الشخصية ...."وكذلك في القانون الجديد الصادر ١٥ أغسطس ٢٠١٤ بل وذهب المشرع الي إمكانية قيام القاضي بتأجيل النطق بالعقوبة إلي حين أنتهاء اعداد دراسة الشخصية وأوكل مصلحة السجون للاندماج والمراقبة (le Service Pénitentiaire d'insertion et de probation)(SPIP) بالقيام بهذه المهمة أو الي شخص اعتبارى ذو أهلية (المادة ١٣٢-٧٠-١) وتكون مدة التأجيل في حدود ٤ شهور(المادة ٧٢٣-١٥-٢) وعندما يمتنع قاضى تطبيق العقوبات عن النطق بالعقوبة بعد مرور المدة المذكورة ينوب عنه في هذه الحالة المدعي العام مع مراعاة الشروط الخاصة بتنفيذ الأحكام الجنائية الواردة في المادة ٧٠٧ من قانون الاجراءات الجنائية وعليه يجب علي القاضي النطق بالعقوبة قبل انقضاء المدة المذكورة والا وقع تحت طائلة الخطأ القضائي لامتناعه عن الحكم بل وذهب المشرع الي أبعد من ذلك بل اشترط أيضا موافقة المدان علي تفريد العقوبة ولا يشترط أن يتقدم بطلب الى قاضي تطبيق العقوبات بل تكفي موافقته فحسب [٧١]

وقد خص القانون الفرنسي بالتفريد الأحداث ما بين سن ١٦ حتى ١٨ عاما يمكنهم الاستفادة من التخفيف المنصوص عليه في القانون مالم تستبعده المحكمة بشكل استثنائي وبناءا علي قرار يلزم تسبيبه وكذلك الذين يعانون من اضطرابات نفسية واثر علي ادراكهم وقت ارتكاب الجريمة حيث تخفف العقوبة المحكوم بها عليهم الي الثلث أو تخفيف السجن المؤبد الي السجن لمدة ثلاثين عاما مالم تقرر المحكمة عكس ذلك مع التسبيب [٧٢]

كما نصت بعض القوانين العربية علي ذلك منها قانون الإجراءات المصري المادة (٣٤٧) إلا انه قد تم إلغائها ويتم حاليا العمل بقانون الطفل رقم ١٢ لسنه ١٩٩٦ وكذلك قانون الأحداث الأردني رقم ٢٤ لسنه ١٩٦٦[٧٣]

ولقد تبني المشرع المصرى معاملة خاصة للأطفال والأحداث بالقانون المذكور وطبقا لهذا القانون يحظر علي القاضي الحكم عليه بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة(المادة ١١٢) كما يمكن للقاضي أن يحكم عليه بالوضع تحت الاختبار القضائي مع المتابعة والتوجيه

---

[٧١] Martine Herzog- Evans, Régime des articles 474 et 723-15 du code de procédure pénale, Chapitre 312,Dalloz action , Droit de l'exécution des peines, 2016, no 312.281 et S.,p37-38.

[٧٢] Muriel Giacopelli , la loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales , un rendez-vous manqué (publié dans le dossier, la loi du 15 août 2014) , AJ pénal, 2014, p.448.

[٧٣] تنص الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون الأحداث الأردنى " مع مراعاة ماورد في الفقرة الأولي من هذه المادة للقاضي أن يضع الولد تحت اشراف مراقب السلوك مدة لاتقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنوات "

والإشراف أو إيداعه في أحد مؤسسات الرعاية الاجتماعية وتقوم المؤسسة التي يودع بها الطفل بتقديم تقريرا عن حالته وسلوكه كل ستة أشهر علي الأكثر أو الحكم بإيداعه أحد المستشفيات إذا كانت حالته تدعو إلى ذلك في ظل رقابة وإشراف ويقوم الأطباء برفع تقاريرهم عنه الى المحكمة المادة(١٠١) من قانون الطفل لسنة ١٩٩٦ .[٧٤]

وبناءا عليه تكون هذه التقارير وسيلة ضمان أكيد في تفريد العقوبة لأنها تحلل شخصية الحدث من كافة جوانبها وبالتالي فهى وسيلة فعالة تساعد القاضي علي سلامة تفريده العقابي .

[٧٤]) الدكتور مصطفي فهمى الجوهرى ، تفريد العقوبة في القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص٩، ١٠.

الفصل الثالث

التفريد التنفيذى

L' individualisation exécutive

التفريد التنفيذى هو الذى تقوم به الإدارة العقابية القائمة علي تنفيذ العقوبة دون أن ترجع في ذلك للسلطة القضائية ويهدف هذا التفريد الي صلاح حال المحكوم عليه وإعادته للإدماج مع المجتمع ويتم ذلك بفحص كل محكوم عليه بعقوبات سالبة للحرية فحصا طبيا ونفسيا واجتماعيا وإخضاعه تبعا لنتيجة هذا الفحص لما يلائمه من المعاملة في المؤسسات العقابية .

ويعتبر التفريد التنفيذى من مقومات السياسة الجنائية الحديثة اذ يعطي لجهة التنفيذ سلطة لتفريد العقوبة وجعلها ملائمة لشخص المحكوم عليه وظروفه وما يبدو من تصرفاته خلال فترة التنفيذ وبناءا عليه فأن التفريد التنفيذى يفترض خضوع المحكوم عليه للعقوبة وإيداعه أحد المؤسسات العقابية وقد رأى المشرع أن يعطي للمؤسسة العقابية سلطة تفريد العقوبة وذلك لأن الإدارة العقابية تكون بمقربة من المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة وبالتالي تكون الأجدر علي معرفة سلوك المحكوم عليها داخلها وتحقيق تأهيله من عدمه ولاسيما بعد انتهاء فترة من تنفيذ العقوبة .

وعلي ذلك فأن التفريد التنفيذى للعقوبة يعني منح الجهة المكلفة بتنفيذ العقاب سلطة واسعة في جعل العقوبة تلاءم شخص المحكوم عليه وأحواله وماتنبأ به تصرفاته خلال التنفيذ.

ويتوقف نجاح التفريد التنفيذى علي مدى توفيق القاضي في مهمة التفريد واختيار العقوبة المناسبة وذلك لأن التفريد القضائي يرسم الاطار الذى يعمل بداخله التفريد التنفيذى ، فالعلاقة بين الأنواع الثلاثة وثيقة للغاية فهم يعملون في نظام متدرج يهدف إلي تحقيق شامل للعدالة .

ويتم هذا النوع من التفريد بموجب خطة عملية لتصنيف المحكوم عليهم تبعا لظروف وحالة كل منهم علي حده ، ويرى جانب من الفقه أن القاضي يمكنه تطبيق نوع العقوبة التي تلاءم المجرم وربما يتمكن من تحديد المدة والتنبؤ بالمدة اللازمة لتأهيله ولكن دوره يتوقف عند دخول المحكوم عليه داخل المؤسسة العقابية والتى تعهد بمهمة المراقبة والإشراف علي سلوك المحكوم عليه وبيان حسن تقويمه إلي المؤسسة العقابية المسجون بها وبذلك فأن التفريد من هذا المنطلق يقسم علي سلطتين القاضى الذى يختار العقوبة المناسبة (التفريد القضائى) وجهة الإدارة داخل المؤسسة العقابية التي تملك تحديد مدة العقوبة أو توقفها حين ترى أنها أصبحت غير مفيدة (التفريد التنفيذى) . ويرى هذا الاتجاه أن مشكلة هذا النظام هو عدم الحصول علي وسيلة

ملاحظة أكيدة علي شخص المحكوم عليه وبالتالي يمكن أن يتظاهر بالإصلاح وهو علي غير ذلك[٧٥]

وتتجسد أهمية التفريد التنفيذى بعد أن تحقق عجز التفريد التشريعي والتفريد القضائي في إيجاد العقاب الملائم لكل شخص لإعادة تأهيله ، فالمشرع لايستطيع أن يتنبأ بكل الحالات المستجدة ويضع لها نصا مناسبا ، كما أن القاضي لايستطيع هو الأخر أن يتنبأ بتطور الخطورة الاجرامية لدى المحكوم عليه حتي يضع العقاب الملائم ولذلك بات مسلما أن التفريد الحقيقي هو التفريد التنفيذى الذى يتم بناءا علي بيان حالة الخطورة الإجرامية وتطورها أثناء التنفيذ وذلك علي نقيض التفريد القضائي الذى يأخذ في الاعتبار ماضي المتهم كمقياس لتفريد عقوبته بينما التفريد التنفيذى ينظر إلى مستقبل المحكوم عليه وذلك أثناء متابعته تنفيذ العقاب وملاحظة أثره علي إصلاح شخصية الجاني مستقبلا وبالتالي تأهيله وعودته الي تأدية دوره في المجتمع.[٧٦]

ويخشي البعض أن يعطي التفريد التنفيذى لجهة الإدارة سلطة واسعة يدعوها ذلك إلي التحكم وعدم المساواة وذلك حرصت بعض التشريعات علي ابقاء الجانب القضائي جنبا إلي جنب مع الجانب التنفيذى حيث يمكن للقاضي أن يساهم مباشرة في تنفيذ العقوبة مثل فرنسا حيث نصت المادة ٢٧١ من قانون الإجراءات الفرنسي بتعيين قاضى لتطبيق العقوبات وذلك بإعطاء الطابع القضائى لتطبيق العقوبات استنادا الي المادة ٧٠٧ من قانون الإجراءات الجنائية ويهدف المشرع من ذلك أفضل فاعلية وشفافية الجانى وكذلك المجني عليه[٧٧]

ومن أهم صور التفريد التنفيذى وأهمها هو نظام الإفراج الشرطي وكذلك حق العفو عن العقوبة كلها أو بعضها أو إبدالها بأخف منها وكذلك نظام العقوبات غير محددة المدة [٧٨]

ويقصد بالعقوبات غير محددة المدة تلك التي يترك تقديرها لجهة التنفيذ وقد أخذ بها المشرع المصري في المادة ١٠٧ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والتى تنص علي " يكون ايداع الطفل في احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث التابعة لوزارة الشئون الاجتماعية أو المعترف بها منها ، واذا كان الطفل ذا عاهة يكون الإيداع في معهد مناسب لتأهيله ، ولا تحدد المحكمة في حكمها مدة الإيداع ويجب الا تزيد مدة الإيداع علي عشر سنوات في الجنايات وخمس سنوات في الجنح وثلاث سنوات في حالات التعرض للانحراف وعلي المؤسسة التي أودع بها الطفل أن تقدم للمحكمة تقريرا عن حالته وسلوكه كل ستة أشهر علي الأكثر لتقرر المحكمة ما تراه في شأنه"[٧٩]

---

[٧٥]) Rymond Saleilles,l' individualisation de la peine,Paris. P271,273

[٧٦]) د. عبد الرحيم صدقي ، علم العقاب ، دار الثقافة العربية ، ١٩٨٥ ، ص ٢٤٧ ومابعدها .

[٧٧]) Martine Herzog-Evans, Juridictionnalisation de l' appli –cation des peines le bilan, Revue penit , droit penal,2007,P.176

[٧٨]) الدكتور مصطفي فهمي الجوهرى ، تفريد العقوبة في القانون الجنائي ،مرجع سابق ، دار النهضة العربية ،٢٠٠٢،ص ١٣٣ .

[٧٩]) الباحث محمد عبد العزيز قناوى ، رسالة دكتوراه ، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، بدون تاريخ،ص ٣٦

خاتمــة

تعرضنا في البحث إلى ثلاث فصول الفصل الأول عن التفريد التشريعي ومفهومه في مبحث أول ثم أوضحنا خصائص التفريد التشريعي في مبحث تاني ثم عرضنا لأساليب التفريد التشريعي في مبحث ثالث ثم ناقشنا الظروف القانونية المشددة للعقاب والأعذار القانونية المخففة في مطلبين متتالين .

ثم تطرقنا للتفريد القضائي في الفصل الثاني من حيث خصائص التفريد القضائي ثم سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ثم الوسائل القانونية للتفريد القضائي في ثلاث مباحث متتالية

ثم تحدثنا عن التدرج الكمي للعقوبة والاختيار النوعي لها ثم سلطة القاضي في تطبيق الظروف المخففة ثم الظروف المشددة في أربعة مطالب .

ثم انتقلنا إلي ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في التفريد القضائى في مبحث رابع وأخيرا المرحلة الأخيرة من التفريد وهو التفريد التنفيذى في الفصل الثالث.

ويهدف التفريد في المقام الأول إلى تحقيق التوازن والموائمة بين العقوبة والجريمة المرتكبة من ناحية والمجرم والظروف المحيطة به من ناحية أخرى بمعني أكثر وضوحا فأن التفريد يهدف إلى تحقيق العدالة من خلال تحقيق التناسب بين العقوبة والجريمة والجانى ونظرا لأهمية تفريد العقوبة في مجال التشريع العقابي فقد أكدت معظم التشريعات علي تطبيقه بوسائل مختلفة .

ويعتبر التفريد القضائي من أهم أنواع التفريد لأنه يعالج حالة واقعية على شخص الجانى الماثل أمام القاضي وكما سبق أن ذكرنا أن المشرع أعطي للقاضي سلطات واسعة ومرنة في مجال التفريد وذلك نظرا لارتباط التفريد القضائي بالواقع العملي وليس معنى ذلك أن تطلق سلطة القاضي التقديرية بدون ضوابط بل رسم المشرع إطارا يحكم سلطة القاضي التقديرية من خلال مجموعة من الأسس والضوابط.وعليه فيستطيع القاضي إعمالا لسلطته التقديرية اختيار كم ونوع العقوبة وكذلك الأخذ بالظروف المخففة والمشددة للعقاب وكذلك الخيار بين بدائل العقوبات السالبة للحرية كوقف التنفيذ أو عقوبة الغرامة .

ويعتمد التفريد القضائي علي خبرة القاضي الجنائي وكفاءته وتمرسه وذلك لكي يصدر حكما لا يحيد عن الصواب

النتائج والتوصيات

١- يحظى مبدأ تفريد العقوبة بأهمية كبيرة في السياسة العقابية الحديثة ولم يعد القاضي مخيرا في تطبيقه من عدمه بل أصبح ملزما باعمال سلطته التقديرية علي حسب الحال المعروضة حتى أن الامتناع عن تطبيق المبدأ يضع القاضي تحت طائلة الخطأ وخاصة في التشريع الفرنسى الذى ذهب الى أن قرار القاضي السلبى بالامتناع عن النطق بتعديل العقوبة بعد انقضاء فترة التأجيل والتى تقدر بأربعة أشهر يضعه تحت طائلة الخطأ القضائي [٨٠] . وقد يبرر ذلك رفع دعوى قضائية.

مثال حكم محكمة النقض ، الدائرة الجنائية ، بتاريخ ٢٧ نوفمبر ٢٠١٩ .[٨١]

تقدم السيد A X بالطعن ضد حكم محكمة الجنايات بتاريخ ٢٥ سبتمبر ٢٠١٨ وقد أدانته المحكمة بتهمة الاغتصاب والاعتداء الجنسى الجسيم بالسجن لمدة سته عشر عاما وبالاضافة الي عشر سنوات متابعة قضائية واجتماعية . أما عن سبب النقض كما جاء في المذكرة المرفقة انتهاك المادتين ٧،٦ من الاتفاقية الاروبية لحقوق الانسان ، والمواد ١٣٠-١ ، ١٣٢ -١ من قانون العقوبات ، والمواد ٣٦٢ ، ٥٩١ ، ٥٩٣ من قانون الاجراءات الجنائية . حيث تنص المادة ٣٦٢ من قانون الاجراءات الجنائية في حالة ادانه المتهم يجب علي رئيس محكمة الجنايات ، قبل المداولة بشأن تطبيق العقوبة القراءة لاحكام المواد ١٣٠-١ المتعلقة بوظائف العقوبة والمادة ١٣٢ -١ المتعلقة بتفريد العقوبة علي هيئة المحلفين وبعدم قراءة المواد ١٣٠-١ ، ١٣٢-١ فان الرئيس لم يقدم للمحلفين المعلومات المنصوص عليها في القانون ويكون بذلك تجاهل النص القانوني ويكون الجكم المذكور يستوجب نقضه .ولذلك تم الحكم بالنقض والالغاء لان الحكم يخالف صحيح القانون وتم احالة الدعوى الي محكمة أخرى .

٢- يتم تحديد وسائل القاضي الجنائي لاعمال سلطته التقديرية من خلال نصوص قانونية وهي علي سبيل المثال التدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة وقد أعطي المشرع له سلطة مرنه داخل الحدود التشريعية المقررة .

٣- يعتبر التفريد القضائي من أبرز مراحل تفريد العقوبة وبل ويمثل أهمية كبيرة في السياسة العقابية الحديثة .

---

(٨٠) Martine Herzog- Evans, Régime des articles 474 et 723-15 du code de procédure pénale, Chapitre 312,Dalloz action , Droit de l'exécution des peines, 2016, no 312.281 et S.,p37-38.

(٨١) Cour de Cassation, Chambre criminelle, 27 novembre 2019 , n 18-86.165, numéros de diffusion :2380, Cassation .

٤- التفريد التشريعي هو الاطار العام للتفريد فهو يرسم الاطار العام لكل من التفريد القضائي والتفريد التنفيذى .

٥- من أهم مقتضيات تفريد العقوبة هو اعمال الظروف القضائية المخففة والظروف القانونية المشددة .

٦- يجب أن تخضع السلطة التقديرية للقاضي للرقابة القضائية ولاسيما من أخذه بالظروف القضائية المخففة ، كما يجب احاطتها بضمانات ومن أبرزها الالتزام بمبدأ الشرعية والاسترشاد بأراء المختصين والتى تساعد علي الوصول للعقوبة المناسبة .

التوصيات :

١- ضرورة الأخذ بنظام قاضي تطبيق العقوبات علي غرار ما هو معمول به في بعض الدول لما له من دور كبير خلال مرحلة التنفيذ العقابي علاوة علي دوره الاسترشادي بالنسبة للقاضي الجنائي عند اختيار العقوبة المناسبة .

٢- ضرورة إعادة النظر في العقوبات المقررة لبعض الجرائم ورفع حدها الأدنى والأقصي لما تشكله هذه الجرائم من خطورة علي المجتمع .

٣- إعادة النظر في سن الأحداث المرتكبين لجرائم خطيرة كالقتل مع سبق الإصرار والترصد فمن غير المعقول أن يعتبر الشاب الأقل من ١٨ عاما بشهور قليلة طفل ويعامل وفقا لذلك نظرا لزيادة ارتكاب هذه النوعية من الجرائم بفعل هذه الفئات .

٤- تعديل نص المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات والتى تنص علي " من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤، ٢٣٦ لتشمل الزوجه ايضا حال مفأجتها لزوجها متلبس بالزنا مع أخرى ، فمن غير المعقول أن يفرق المشرع بين الرجل والمرأة حين تعرضهم لنفس الظروف فيعاقب الرجل الذى قتل الزوجة والعشيق بالحبس علي وصف الجنحة بينما المرأة مع التعرض لذات الظروف تعامل علي وصف الجناية ويحكم عليها بالاعدام أو السجن المؤبد فهذه المادة تخالف شعور العدالة فمن غير المعقول أن يكيل المشرع بمكيالين .

٥- ضرورة الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي واختياره بناءا علي شروط معينة وذلك لأن مهمة القاضي الجنائي ليست بالمهمة اليسيرة وتتطلب تجارب وخبرات ومهارات قانونية لا يمكن اكتسابها الا من خلال التخصص في نوع أو أنواع محددة من الدعاوى .

مراجع البحث

أولا : المراجع العربية

١- الدكتور مصطفي فهمي الجوهرى ، تفريد العقوبة في القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ،٢٠٠٢ .

٢- الدكتور محمد علي الكيك ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها،وتحقيق ووقف تنفيذها ،دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية ، ٢٠٠٧ .

٣- الدكتور أحمد فتحى سرور ،أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢ .

٤- الدكتور أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ .

٥- الدكتور أكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقرير العقوبة ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ،عمان ، ١٩٩٨.

٦- الدكتور حسن محمد ربيع ،شرح قانون العقوبات المصرى ، القسم العام ، ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ .

٧- الدكتور مأمون محمد سلامة ،حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق العقوبة ، دار الفكر العربي ،القاهرة ، ١٩٧٥.

٨- الدكتور محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الثامنة، نادي القضاة، ٢٠١٩.

٩- الدكتور عبدالرحيم صدقي ،علم العقاب ، دار الثقافة العربية ، ١٩٨٥

الرسائل العلمية

١- الباحث محمد عبد العزيز قناوى ،نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائى ،دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، بدون تاريخ.

٢- الباحث فهد هادى يسلم حبتور ،التفريد القضائي للعقوبة ، ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٩.

٣- الباحث أحمد يحيي محمود خليفة ، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في توقيع العقوبة ،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ،٢٠١٥.

٤- الباحث زيد أحمد ،حدود سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقوبة ، رسالة ماجيستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيصر – بسكرة ، ٢٠١٦.

٥- الباحث كريم هاشم ،دور القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، رسالة ماجستير ، كلية
٦- الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيصر –بسكرة ، ٢٠١٥ .
٧- الباحث حاتم صبر حسون ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في التفريد العقابي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠١٦ .

المجـلات

١- مجلة علوم الشريعة والقانون ، بحث بعنوان " وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابى ، فهد الكساسبة ، المجلد ٤٢ ، العدد الأول ، ٢٠١٥.
٢- المجلة الجنائية القومية ، مقال بعنوان " السلطة التنفيذية للقاضي في تحديد العقوبة ، سمير الجنزورى ، العدد الأول ، ١٩٦٨.

المراجع الفرنسية :

1- Aurélie Cappello, Question prioritaire de constitutionnalité, Impact de la question prioritaire de constitutionnalité sur la matière pénale,Répertoire de droit pénal et de procédure pénale,juin2015 (actualisation:Décembre2017),.

2- Agnès Cerf-Hollender, Droit pénal du travail,Répertoir de droit du travail,octobre2018 .

3- Bertrand de Lamy, principe d' individualisation des peines ,la personnalité du condamné n' est qu'un critère parmi d' autres,RSC,2008.(Cons.Const. décision N 2007-554 DC du 9 août 2007).

4- Claude Penhoat , dorit pénal, paris, 1995

5- Cour de Cassation, Chambre criminelle, 27 novembre 2019 , n 18-86.165, numéros de diffusion :2380, Cassation .

6- Jacques Boré, Louis Boré ,Violation des lois de pénalité et des lois civiles , 2018/2019 .

7- Jean-Paul Céré, Ludivine Grégoire, Peine, Nature et prononcé, Répertoire de droit pénal et de procédure pénal, juin 2020.

8- Martine Herzog- Evans, Régime des articles 474 et 723-15 du code de procédure pénale, ,Dalloz action , Droit de l'exécution des peines, 2016,.

9- Martine Herzog-Evans, Juridictionnalisation de l' appli –cation des peines le bilan, Revue penit , droit pénal, numéro spécial ,2007.

10- M. GIACOPELLI , La loi du août 2014 relative à l' individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales , un rendez- vous manqué , Dossier , la loi du 15 août 2014 , AJ pénale

11- M. GIACOPELLI , De l'individualisation de la peine à l'indétermination de la mesure, Mélanges R.Gassin, PUAM, 2007.

12- Rymond Saleilles, l' individualisation de la peine , Paris , 1927.

13- Y. Mayaud,l'incapacité de l'article L7 du code électoral ou d'une peine justement redoutée,RLCT2007/30,n871.