# سلطة القاضي التقديرية في التشريعات القضائية

بدر كروز بادي العجمي
باحث قانوني، وزارة التربية والتعليم، الكويت.
البريد الإلكتروني: Badra @hotmail.com

## ملخص البحث

تهدف الدراسة بشكل عام للتعرف على سلطة القاضي التقديرية في التشريعات القضائية كما تهدف الدراسة لتحقيق الأهداف الفرعية الآتية : بيان ماهية سلطة القاضي التقديرية في التفريد العقابي. بيان الوسائل القانونية للتفريد القضائي للعقوبة. بيان ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في التفريد العقابي.

منهج الدراسة: المنهج الوصفي: بوصف نصوص مواد القانون الخاصة بموضوع الدراسة للوقوف على حدود تلك المسؤولية بهدف حل المشكلات القانونية التي واجهت الباحث. المنهج التحليلي: بتحليل نصوص مواد القانون المتعلقة بالموضوع للحصول على نتائج للمشكلات القانونية حول الموضوع.

وتوصلت الدراسة الى بعض النتائج منها: إن مبدأ الاقتناع القضائي هو أحد ركائز نظام الإثبات الحر وأن حريته ليست مطلقة وإنما يرد عليها قيود. يضع المشرع للقاضي الجنائي وسائل متعددة من خلالها يستطيع ممارسة سلطته التقديرية في تطبيق مبدأ لتفريد القضائي. انتهجت السياسات الجنائية العقابية الحديثة مبدأ وقف النطق بالعقوبة من قبل القاضي الجنائي كوسيلة لإصلاح المحكومين وتقويم سلوكهم، كوسيلة من وسائل تفريد العقاب. أما التوصيات فنذكر منها: ضرورة منح المشرع الجنائي سلطة في تحديد الظروف المخففة بأن ينص القانون على مجموعة من الظروف المخففة كنماذج لها حتى تسهل على القاضي استظهار غيرها أو ان ينص على معايير كموجهات ارشادية لاستظهار ظروف مخففة. ضرورة أن تنتهج التشريعات العقابية العربية مبدأ

وقف النطق بالعقوبة كوسيلة لتفريد العقاب اسوة بالمشرع الكويتي حيث اثبتت التجربة أن الاخذ بهذا المبدأ يعد وسيلة فعالة في إصلاح المحكومين. ضرورة منح القاضي سلطة تقديرية في تشديد العقوبة عن طريق نظام الظروف المشددة العامة الاستثنائية وذلك أن يكون التشديد جوازياً للقاضي في حال توافر الظروف المشددة العامة الاستثنائية. ضرورة أن يأخذ المشرع في مصر والأردن بنظام الاختبار القضائي بالنسبة للجناة البالغين نظراً لما يحققه هذا النظام من مزايا عديدة لتأهيل الجاني اجتماعياً.

**الكلمات المفتاحية:** سلطة، القاضي، التقديرية، التشريعات، القضائية.

# The judge's discretionary power in judicial legislation

==========

**Badr Cruise Badi Al-Ajami**

**Legal Researcher, Ministry of Education, Kuwait.**

**E-mail: Badra @hotmail.com**

## Abstract:

The study generally aims to identify the judge's discretionary power in judicial legislation. The study also aims to achieve the following sub-objectives: Explaining the nature of the judge's discretionary power in punitive individualization. Explaining the legal means for judicial individualization of punishment. Explaining the controls of the judge's discretion in punitive individualization.

Study approach: Descriptive approach: by describing the texts of the law articles related to the subject of the study to determine the limits of that responsibility with the aim of solving the legal problems that faced the researcher. Analytical approach: Analyzing the texts of law articles related to the subject to obtain results for the legal problems on the subject. The study reached some results, including: The principle of judicial conviction is one of the pillars of the free evidentiary system, and its freedom is not absolute, but rather subject to restrictions. The legislator provides the criminal judge with multiple means through which he can exercise his discretion in applying the principle of judicial individualization. Modern penal criminal policies have

adopted the principle of stopping the pronouncement of punishment by the criminal judge as a means of reforming convicts and correcting their behavior, as a means of individualizing punishment. As for the recommendations, we mention among them: the necessity of granting the criminal legislator the authority to determine mitigating circumstances, such that the law stipulates a set of mitigating circumstances as examples in order to make it easier for the judge to bring up others, or to stipulate criteria as guidelines for demonstrating mitigating circumstances. It is necessary for Arab penal legislation to adopt the principle of stopping the pronouncement of punishment as a means of individualizing punishment, similar to the Kuwaiti legislator, as experience has proven that adopting this principle is an effective means of reforming convicts. The necessity of granting the judge discretionary authority to aggravate the penalty through the system of exceptional general aggravating circumstances, so that the aggravation is permissible for the judge in the event of the availability of exceptional general aggravating circumstances. It is necessary for the legislator in Egypt and Jordan to adopt a judicial probation system for adult offenders, given the many advantages this system brings to the social rehabilitation of the offender.

Keywords: Authority, Judge, Discretion, Legislation, Judiciary.

## المقدمة

عملت الفلسفة العقابية احداث العديد من التغيرات والتي انعكست بشكل عام على السلوك الاجرامي والمجرم، وقد ادت هذه الفلسفة الى بيان أن الجريمة ما هي الا نتائج عدة عوامل شخصية واجتماعية ونفسية تتطلب معالجة واصلاح وتطبيقاً للبرامج التأهيلية اثناء مرحلة التنفيذ العقابي، وكما هو معلوم فإن التطور الكبير في الأساليب العقابية يتمحور حول تحقيق الإصلاح للمحكومين وتأهيلهم والاستفادة من التطورات الكبيرة في أساليب مواجهة الجريمة [١].

ومن المعلوم أن سيادة القانون هي السبيل بتحقيق تطور وازدهار واستقرار ورفاهية الانسان كانعكاس لمفهوم العدالة بما يحقق ويضمن الحقوق الفردية والحريات الشخصية لأفراد المجتمع وهي من القضايا التي شغلت فكر الانسان منذ أقدم العصور [٢].

كذلك فإن ما شهده الفكر الجنائي من تطور والتي تتعلق بالدور التي تقوم به العقوبات في عملية بتأهيل المجتمع وايجاد تطور في عملية تنفيذ العقوبات وهذا يتطلب البحث عن النظم الع قابية التي تتلاءم مع المقتضيات التأهيلية إذا تأكد من حالة وظروف المتهم، حيث ظهر نظام الافراح عن المحكوم قبل انقضاء الاجل عن المحكوم في صورتين الافراج المطلق والافراج المشروط حيث يخضع المفرج عنه لعدد من التدابير الوقائية والالتزامات والمساعدة والتي تعد من الأمور التي تكمل ما

---

(١) الكساسبة، فهد، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي، دراسات علوم الشريعة والقانون، ٤٢(١) ، ص٣٣٧. Andrew Karmen, crime victim: An Introduction to victionology, Book/ cole publishing compant, California, ٢nd Edition, ١٩٩٠,p١٢.

(٢) العبادي، خلود، العقوبات المجتمعية في التشريعات الجزائية الاردنية- واقع وطموح، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الاوسط، عمان، الاردن، ص١.

يحصل عليه من معاملة في المؤسسة العقابية التي كان فيها لتأدية العقوبة [١].

ومن المعلوم أن أي مجرم يجب أن تتم معاقبته لما اقترفه من افعال وهذا الامر مطبق منذ زمن بعيد، وإن اختلفت الآلية التي من خلالها يتم تطبيق العقوبة على المتهم بطرق متعددة كما أن المجتمع شهد تطوراً فيما يتعلق بالنظريات والفلسفات والأفكار العقابية والعقوبة ليست لمجرد الانتقام وإنما من أجل إيجاد عدالة في المجتمعات بحيث لا يقوم أحد بعمل الجرائم، فالعقوبة تحمي المجتمع من المجرمين الذين يقومون بجرائم مختلفة وذلك من أجل تحقيق أهداف شخصية لهم [٢].

ومن المعلوم أن الفقه تناول موضوع التفريد القضائي في الوقت الذي ظهر الاهتمام في شخصية المجرم، ومحاولة وضع معادلة عقابية لأي مجرمٍ من المجرمين الأمر الذي يبين مدى أهمية موضوع التفريد القضائي والذي تناوله العديد من الباحثين في الشرح وهذا التفريد يستلزم وضع العديد من فئات العقوبات بين يدي القاضي [٣].

وبشكل عام فقد وجدنا أن الفقه الفرنسي يبين أن التفريد القضائي يتطلب أن يكون القاضي وحده قادر على معرفة الجناة، وأن يدرك ماهية الجرم، فالتفريد القضائي يضع تحت تصرف القاضي العديد من العقوبات ذات طبيعة مختلفة تبعاً

---

(١) الوريكات، محمد والجوخدار، حسن ـ الافراج لحسن السلوك في التشريع الاردني والمقارن، البلقاء للبحوث والدراسات، ١٨(١)، ص١٥١. C.T. Sistare, Responsibility and criminal Lability, Kluwer Academic publisher, Boston, ١٩٨٩, p٥٠.

(٢) الوريكات، محمد، مبادئ علم العقاب. عمان: دار وائل للنشر،٢٠٠٨، ص٢.

(٣) حبتور، فهد، التفريد القضائي للعقوبة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٤، ص٢٥.

لطبيعة المجرمين، وهنا يكون لدى القاضي نوعان من المشاكل، فالأخطر فيهما هو اختيار العقوبة والثاني مدة العقوبة، وهنا يكون للقضاة مرونة في اختيار العقوبة حسب الفعل والخطورة الذاتية والتصنيف النفسي للمجرم ويجب أن يكون معلوماً أن مبدأ الاقتناع القضائي هو أحد ركائز نظام الاثبات الحرة، وكركيزة في حرية القاضي في قبول الأدلة وتقديرها لتكوين قناعته من الأدلة المقدمة اليه في الدعوى[١].

ونتيجة تطور فكرة العقاب، ظهرت فكرة أن يأخذ في الاعتبار ظروف المتهم وظروف الجريمة عند توقيع العقاب، فكان نتيجة ذلك العمل على أن تكون للقاضي السلطة التقديرية التي تناسب العقوبة لكل حالة تعرض عليه، فوصفت التشريعات الحد الأدنى والأعلى للعقوبة التي يستخدم القاضي سلطته للاختيار العقوبة، وذلك وفق شروط معينة لابد أن يضعها القاضي في الاعتبار عند تقريره العقوبة المناسبة[٢].

وإذا كان العقاب وسيلة حمائية المجتمع من جرائم، فإن الامتناع بالنطق بالعقاب، هو وسيلة لإصلاح بعض أفراد المجتمع الذي لهم ظروف خاصة وتأهيلهم في الاندماج من المجتمع وعدم وقوعهم في الجريمة مرة أخرى.

تعكس العقوبة[٣] في نشأتها وفي تطورها المراحل الرئيسية لتطور القانون ذاته، فإذا كان القانون في كتلته ليس سوى نتائج لأوضاع مكانه وزمانه، فإن العقوبة تعد بحق مرآة عاكسة لذلك القانون[٤]. وقد مرت العقوبة منذ القرن السابع عشر

---

(١) عامر، محمود، الاطار القانوني لتطوير نظم التقاضي وتكوين مبدأ الاقتناع القضائي، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص٤٨٢.

(٤) Alberta Saburino, Dela Fixations Judicaire La Peinen, these touyrs, ١٩٠٦, P. ٧٣-٨٠.

(٣) الخلف، محمدي، مبادئ علم العقوبة، الشركة العامة ط٣، ١٩٧٨، ص٨٢.

(٤) أبو توتة، عبد الرحمن ، أصول العلم للعقاب، منشورات ، اليونان، ٢٠٠١، ص٢٣.

بمراحل متعددة من التطور واختلف حالها كثيرا عما كانت عليه قديما، وتتمثل مظاهر هذا التطور الذي لحق بالعقوبة في العصر الحديث في جانبين: يتمثل الجانب الأول في التطور الذي لحق بالعقوبة من حيث تحديدها، أما الجانب الثاني فيتمثل بالتطور الذي لحق بالعقوبة من حيث أسلوب تنفيذها[١].

وقد كان هذا التطور الذي لحق بالعقوبة بسبب تطور الفكر الفلسفي في العصور الوسطى، إذ يوجد ارتباط بين السياسة العقابية وبين الفكر السياسي والفلسفي السائد في المجتمع، فإذا كان القانون الخاص بالعقوبات يمثل أعلى درجات الحماية من خلال المشرع للقيم والمصالح الاجتماعية من وجهة نظر المشرع الوضعي؛ فمن الطبيعي أن يتأثر في سياسته الجنائية وفي أسلوبه في حل المشاكل المختلفة بالأفكار الفلسفية والسياسية التي تقوم عليها الدولة(٢).

وقد أدى هذا التطور إلى ثورة قانونية وفلسفية وحقوقية في القرن الثامن عشر توج بمبدأ تفريد العقاب، مع العلم أن هذه التسمية لم تظهر إلا مع ريمون سالي عام ١٨٩٨ من خلال دروس قدمها لطلبة الكلية الأهلية الحرة للعلوم الاجتماعية تحت عنوان "تفريد العقوبة"[٣]، وقد ظهر هذا المبدأ بسبب القصور الذي كانت تعاني منه المدرسة العادية " والتي نشأت في القرن (١٨) في النصف الثاني على أيدي دعاتها "بكاريا، فويرباخ وبنتام"، وقد جاءت التخفيف من القسوة التي تميزت بها العقوبات حتى ذلك العهد.

تحديد سلطة القاضي في أضيق نطاق للقضاء على تحكمه واستبداده، وذلك

---

(١) محمد، الأمين ، علم الجزاء الجنائي ، الاسكندرية، دار الجامعة للنشر، ١٩٩٥، ص٥٢.

(٢) سلامة، المأمون ، حدود السلطة للقاضي الجنائي في تطبيق القانون، بيروت، دار الفكر العربي، ١٩٧٥، ص٦.

(٣) صدقي، عبد الرحيم، علم العقوبة ، القاهرة، دار المعارف، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، ص١٥١.

بإقرار مبدأ الشرعية."[١] أي أن القاضي في ظلها عبارة عن أداة في يد المشرع وليس له إلا النطق بالعقوبة دون أي سلطة تقديرية.

غير أنه وبسبب الانتقادات التي واجهت المدرسة التقليدية وخصوصا تحديد سلطة القاضي أدت إلى ظهور مدرسة جديدة "المدرسة التقليدية الجديدة أو النيوكلاسيكية"،"نشأت هذه المدرسة في القرن التاسع عشر، وكان ذلك على أثر الانتقادات التي وجهت إلى المدرسة التقليدية في ثوبها القديم ويعد "روسي، اورتلان ،مولينيه وميتر ماير" من دعاتها، وقد امنوا بالمبادئ الرئيسية التي انطلقت منها هذه المدرسة خاصة فيما يتعلق بمبدأ الحرية وغرض العقوبة مع إنكار وجود مساواة مطلقة بين الأفراد في تطبيق العقوبة، أي أنه لا بد أن تتناسب العقوبات مع جسامة الجرائم وكذلك ظروف الجاني من ناحية أخرى، وفي هذا رفض واضح لمبدأ العقوبة المتساوية الذي كان ينادي به أنصار المدرسة التقليدية الأولى."[٢] وقد طالب روادها بإعطاء بعض الصلاحيات للقاضي، غير أن الثورة الكبرى كانت مع ظهور المدرسة الوضعية" يعتبر ذلك العالم الجنائي والاجتماعي "فيري"، وكذلك القاضي والفقيه "جارفالو".

فقد ظهرت في منتصف القرن (١٩) الثورة العلمية حيث اتجهت السياسات الجنائية نحو مناهج جديدة قوامها الطابع العلمي التجريبي، وقد نشأت هذه المدرسة على أنقاض أفكار مدرسة تقليدية والتي كانت تنظر إلى الفعل الإجرامي بذاته، بينما اهتم أنصار المدرسة الوضعية بشخصية المجرم وكان لها مكان الصدارة في أبحاثهم، وقد استندت إلى دعامتين وهما:

١. فكرة الخطورة الإجرامية.

---

(١) فوزية عبد الستار، ،مبادئ علم الإجرام وعلم العقوبة، القاهرة، دار النهضة العربية، ط٥، ١٩٨٥، ص٢٧٥.

(٢) أبو توته، عبد الرحمن محمد، أصول علم العقاب، مرجع سابق، ص١٦٤، ١٦٥.

٢. فكرة التفريد العقابي.

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

ومن المعروف، بل ومن المسلم به أن تفريد العقوبة يعتبر من أهم خصائصها في القوانين الحديثة، حيث تتناسب العقوبة مع شدة الجريمة؛ حيث أن هذا التناسب هو الذي يجعل من الأولى جزاءً عادلا للثانية، كما أنه هو الذي يجعل العقوبة صالحةً لتحقيق الأغراض المراد تحقيقها منها، مثل الردع العام، والردع الخاص وإرضاء العدالة وتهدئة شعورها الكامن في النفس البشرية لكل فرد من أعضاء المجتمع، ولقد استقر الرأي الآن على أن العقوبة المتناسبة هي تلك التي تتلاءم مع خطورة وجسامة الجريمة المادية، تلك الخطورة التي يستدل عليها من خلال الأضرار التي ترتبت عليها، وكذلك مع درجة خطورة الجاني وظروفه المختلفة(١).

وهذا ما عبر عنه بعض الفقه العربي بقوله أن "التفريد يجعل العقوبة من حيث نوعها ومقدارها وكيفية تنفيذها ملائمة لظروف من تفرض عليه، فتفريد العقاب هو تنويعه ليلائم حال كل فرد يراد عقابه، وأساس هذه النظرية أن العقوبة وسيلة لإصلاح المحكوم عليه"(٢)، فالعقوبة لا ينبغي أن تطبق عبثا، فلا بد أن تكون ذات مردودية، ولكي يتحقق هذا فالعقوبة لا ينبغي تحديها مسبقا بصورة دقيقة وصلبة، ولا تنظيمها قانونا بطريقة لا تقبل التغيير لأن الهدف منها فردي، يكون الوصول إليه باستعمال سياسة خاصة ملائمة للظروف وليس عن طريق تطبيق قانون

---

(١) الجوهرى، مصطفى ، التفريد للعقوبة في القانون الجنائي "دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية"، القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢،ص٣.

(٢) المهداتي، لطيفة ، حدود السلطة للقاضي التقديرية في تفريد العقوبة، طوب،الرباط،٢٠٠٧،ص١٤.

مجرد لا علم له بالأنواع والحالات التي تعرض على القضاء.

**مشكلة الدراسة:**

كشف التطور الحديث الذي لحق بالسياسة الجنائية حديثا عن مبدأ هام هو مبدأ التناسب، ويتوجه مضمون هذا المبدأ إلى المشرع، وينبه إلى ضرورة مراعاة التناسب بين إيلام العقوبة الجنائية والجريمة التي تقررت لها هذه العقوبة[١]، وظهر بموازاته مبدأ المساواة في العقاب كرد فعل ضد نظام عدم المساواة الذي اتسمت به الإدارة الجنائية في النظم القديمة، لكن المساواة في القانون الجنائي أدت إلى عدم المساواة بين أناس مختلفين، لأن العقاب وإن كان واحداً في الاسم، فإنه يختلف في الحقيقة باختلاف النوع والسن والظروف؛ وغير ذلك من الأحوال، فالشكلية التي اتسم بها الاتجاه المحافظ كادت تقضي على المبررات التي من أجلها نودي بمبدأ الشرعية؛ وذلك بالهبوط بالقاضي إلى مستوى الآلة في تطبيقه للقانون بحرمانه من أي سلطة تقديرية، وهذا بطبيعة الحال، يضر بمبدأ المساواة أمام القانون الذي يتطلب بالضرورة أن يؤخذ في الاعتبار التغيرات الاجتماعية للمصالح، وأيضا الظروف الواقعية التي أحاطت بارتكاب الجريمة[٢]، ومن ثم فإن المساواة الحقيقية هي المساواة بين جميع الجناة في الألم.

وقد ظهر موضوع تفريد العقاب ليعبر عن السياسات الجنائية، فالمقصود بالمساواة هو أن تتماثل الجريمة مع ظروف الجاني وأوضاع الجريمة بشكلٍ عام، حيث لا يوجد أي تعارض بينهما في التفريد والمساواة في العقوبة[٣]، وتوجد ثلاثة

---

(١) محمد، أمين ، علم العقوبة الجنائي ـ مرجع سابق، ص٧٨.

(٢) سلامه، مأمون، حدود السلطة للقاضي الجنائي في تطبيق القانون، محمد مرجع سابق، ص٢٣.

(٣) المجذوب، أحمد، غرامة بديل للحبس قصير المدة، مركز البحوث الاجتماعية والجنائية القومي ـ قسم بحوث المعاملة الجنائية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٨٧.

مستويات فيما يتعلق بتفريد العقوبة بدءاً بالقانون ثم القضاء ثم تنفيذ العقوبة

ظهرت إشكالية في الدراسة وهي " تفاوت توقيع العقوبة"، ويمكن تجسيد هذه المشكلة في عدا توقيع عقوبة على مرتكب الجريمة في الجرائم المنتمية لطائفة واحدة إذا كان هناك تساوي في الظروف التي تتعلق بالجريمة أو الجاني.

ونذكر ونشير إلى أن سياسة تفريد العقاب لا يجب أن تؤثر على قاعدة الشرعية الشيء الذي يفهم على أن القاضي الزجري لديه سلطات واسعة وغير محددة، وذلك حتى لا تتحول سياسة تفريد العقاب إلى تحكمية في يد القاضي، لذا كان من اللازم وضع حدود لهذه السلطة يتمكن من خلالها القاضي إلى تحقيق سياسة تفريد العقاب، وهذا ما جعلنا نعالج الموضوع من خلال إشكالية مركزية: تتمثل في تحديد طبيعة التفريد قانونا وقضاءً وتنفيذاً ومساءلة هذه الأنواع من خلال رصد الضوابط التي تحكم سلطة القاضي في استعمال هذا التفريد؟ وإلى حد يمكن الحديث عن التفريد دون المس بمبدأ الشرعية؟

كما تأتي الدراسة للإجابة عن التساؤلات التالية:

ما ماهية سلطة القاضي التقديرية في التفريد العقابي؟

ما الوسائل القانونية للتفريد القضائي للعقوبة؟

ما ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في التفريد العقابي؟

## أهمية البحث:

تأتي أهمية هذا البحث في أهمية الموضوع الذي سيتم تناوله والسلطة التقديرية للقاضي الزجري هي محور سير العدالة الجنائية، وهي ذات أهمية بالغة، وكنا نسمع عنها كثيرا ولم نكن نجد لها شرحا يشفي الغليل أو نظرية مستفيضة يمكن الرجوع إليها، أو حتى تعريفا دقيقا يمكن الاعتماد عليه أو الركون إليه في بحث أو دراسة.

كما تتمثل أهمية العملية للدراسة من إمكانية استفادة الفئات الآتية منها:

١- الباحثون من خلال جعل الدراسة نواة لدراسات أخرى متشابهة.

٢- القضاة للتعرف على سلطة القاضي التقديرية في التشريعات القضائية.

**أهداف الدراسة:**

تهدف الدراسة بشكل عام للتعرف على سلطة القاضي التقديرية في التشريعات القضائية كما تهدف الدراسة لتحقيق الأهداف الفرعية الآتية :

١- بيان ماهية سلطة القاضي التقديرية في التفريد العقابي.

٢- بيان الوسائل القانونية للتفريد القضائي للعقوبة.

٣- بيان ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في التفريد العقابي.

**الدراسات السابقة:**

رغم الأهمية الكبيرة التي يكتسيها هذا الموضوع إلا أنه لم يحظى بالقدر الكافي للدراسة والتحليل اللهم بعض الدراسات التي تطرقت له وهي:

١. مأمون محمد سلامة [(١)]في كتابه حدود السلطة للقاضي الجنائي في التطبيق في القانوني عام ١٩٧٥، والذي تطرق في الفصل الثاني منه إلى سلطة القاضي التقديرية وموضوعها في تطبيق العقوبة، وذلك من خلال القانونية في القاعدة الجنائية، وكذلك تأثر سلطة تقدير القاضي بوظيفة العقوبة والخطورة الإجرامية.

٢. أكرم نشأت إبراهيم [(٢)]في كتابه حدود قانونية وسلطة القاضي الجزائي في التقدير للعقوبة عام ١٩٩٨، وتحدث فيه عن الصلاحية الممنوحة للقاضي لاختيار العقوبة كماً ونوعاً، وتطبيقات التفريد القضائي، ولم يتعرض لأنواع التفريد ولا لضوابط سلطة القاضي في تفريد العقاب؛ غير انه تطرق في الباب الثاني إلى سلطة القاضي في تخفيف وتشديد العقاب من خلال أنظمة وليس من خلال الضوابط التي يجب الاعتماد عليها.

---

(١)مأمون سلامة، ، حدود السلطة للقاضي الجنائي في تطبيق القانون، بيروت، دار الفكر العربي، ١٩٧٥.

(٢) إبراهيم، أكرم نشأت، الحدود القانونية وسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٨.

٣. مصطفى فهمي الجوهري[١] في كتابه التفريد للعقوبة في القانون الجزائي في القوانين العربية عام ٢٠٠٢، وتطرق فيه إلى أنواع التفريد الثلاث من خلال بعض تطبيقاتهم؛ إلا انه لم يتطرق إلى الضوابط التي تحكم القاضي في تفريد العقاب، وإنما كان كتاباً يعرض صور التفريد الثلاث من خلال تطبيقاته.

٤. لطيفة المهداتي في كتابها الحدود لسلطة القاضي التقديرية في التفريد الجزائي عام ٢٠٠٧، وناقشت فيه إشكالية مبدأ الشرعية وعلاقته بمبدأ تفريد العقاب، وكذلك تحدثت عن معايير استظهار السلطة التقديرية والمراقبة القضائية، لكن لم تتحدث فيه عن أنواع التفريد إلا بصفة عابرة في التقديم.

**منهج الدراسة:**

١-المنهج الوصفي: بوصف نصوص مواد القانون الخاصة بموضوع الدراسة للوقوف على حدود تلك المسؤولية بهدف حل المشكلات القانونية التي واجهت الباحث.

٢-المنهج التحليلي: بتحليل نصوص مواد القانون المتعلقة بالموضوع للحصول على نتائج للمشكلات القانونية حول الموضوع.

وسيتعرض الباحث لآراء الفقه القانوني حول موضوعات الدراسة، وما ورد من أحكام قضائية في المحاكم.

□

(١) الجوهري، مصطفى ، تفريد العقوبة في القانون الجنائي "مرج سابق، ٢٠٠٢.

## المبحث الاول

## ماهية السلطة التقديرية للقاضي ومعاييرها

تعني السلطة التقديرية بمعناها الواسع أنها تمتع القاضي بقسط من حرية التصرف عندما يمارس اختصاصاته القانونية بحيث يكون له تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي يراه مناسباً للتصرف، أو السبب الملائم له، أو تحديد محله[١].

والسلطة التقديرية ما هي إلا وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية مثلها مثل السلطة المقيدة، غاية الأمر أن المشرع منح قدر من حرية التصرف للإدارة في موضوع ما هو أنفع لتحقيق الهدف من هذا الموضوع مما لو قيدها بتوقيت أو أسلوب معين للتصرف بشأنه[٢]، ومن ثم فهي تنأى عن تحديد نشاط الإدارة بشأن الموضوع كله أو في بعض جوانبه تاركاً للإدارة حرية التصرف والتقدير بموجب خبراتها الخاصة، سيما وأن اعتبارات تغير الظروف وتطورها المستمر تجعل تحديد نشاط القضاء بقواعد ثابتة سلفاً أمراً متعذراً[٣]

ويرى الباحث أن سلطة القاضي المقيدة هي الوضع الأمثل من وجهة نظر سيادة القانون، ومبدأ المشروعية ولضمان الحقوق والحريات للأفراد دون الانحراف بالسلطة ، ومع ذلك ليس من الممكن أن تظل المحاكم بشكل دائم في إطار السلطة المقيدة، كما يبدو ضرورياً أن يجمع التنظيم العام لاختصاصات القضاء القدر الكافي للسلطة التقديرية بجانب سلطتها المقيدة.

---

(١) البرزنجي، عصام، السلطة التقديرة للادارة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص١.

(٢) فودة، رأفت، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٩، ص ٩.

(٣) حافظ، محمود محمد، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٧٥، ص٣.

كما أن المشرع عندما يزود القضاة باختصاصات ما، فهو بذلك يسلك أحد سبيلين هما:

١- أنه قد يفرض ذلك بالطريقة الآمرة وبصورة ملزمة، هدفاً ما عليها أن تسعى لتحقيقه، والأوضاع المناسبة التي يمكن من خلالها تحقيق الهدف، وهنا تكون سلطة القاضي مقيدة، وفي ذلك قال الفقيه جيرو: "في حالة السلطة المحددة لا تترك الحرية القاضي من قبل القانون في التقدير، بل أنه يفرض عليها بصورة ملزمة أن تقوم بأمر ما وتحقيق هدف ما".

٢- أن المشرع يمنح سلطة تقديرية للقاضي كي يتصرف وفق إرادته وفق ظروف معينة، وفي ذلك يقول العميد بونار: "تكون السلطة للقاضي تقديرية عندما يمنحه القانون اختصاصات ما بصدد العلاقات مع الأفراد، حيث تتمتع بحرية كاملة في التدخل والقرار المتخذ من قبلها، وكذلك في الترك"[(١)].

ويرى الباحث أن فكرة سلطة القاضي التقديرية تعد فكرة أساسية يقوم عليها القانون الإداري في العديد من دول العالم حتى في دول القضاء الموحد، فالعديد من النظم تبين لها أن تقييد الإدارة بتشريعات مختلفة يؤدي للعواقب الوخيمة ويشل حركة الإدارة ويكبت نشاطها ويقتل روح الابتكار.

ان السلطة التقديرية في الرقابة القضائية على أمر من الأمور بالنظر إلى ظروفه، مما يجعله غير قابل للتعقيب عليه أو رقابته، وبمعنى أوسع فإن السلطة التقديرية هي أحد الامتيازات القانونية للإدارة، وهو حق يمنح الإدارة ممارسة نشاطها العادي، في الظروف الطبيعية، واتخاذ القرارات الملائمة في حالة وجودها أمام ظروف معينة، ولم يلزمها القانون لاتخاذ قرار معين بصدد هذه الحالات

---

(١) الطماوي، سليمان (١٩٦٦). النظرية العامة للقرارات الإدرارية، القاهرة: دار الفكر العربي، ص٢٩).

الخاصة الخارجة عن ظروف عملها.[1].

ولمزيد من التفصيل سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: ماهية السلطة التقديرية.

المطلب الثاني: معايير السلطة التقديرية.

(١) بركات، محمود محمد ناصر، السلطة التقديرية للقاضي في الفقة الاسلامي، الجمهورية العربية السورية، ٢٠٠٤، ص٣.

## المطلب الأول

## ماهية السلطة التقديرية

تعرف السلطة التقديرية بأن سلطة القضاء تكون تقديرية إذا ترك له القانون الذي يمنحه هذه السلطة الحرية في أن يتدخل أو أن يمتنع وترك له أيضاً الحرية بالنسبة لزمن وكيفية وفحوى القرار الذي تقرره. ومن ثم تتكون السلطة التقديرية من حرية التقدير التي يمنحها القانون للإدارة لتقرير ما يعمل وما يترك [١]..

ومن أمثلة هذه السلطة التقديرية ما يقرره القانون للإدارة من حرية في تقدير العقوبة التأديبية التي توقعها على الموظف الذي تثبت عليه جريمة تأديبية.

والسلطة التقديرية هي نوع من الحرية تتمتع بها الإدارة لتقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث، ولاختيار وقت تدخلها ولتقدير أصلح الوسائل لمواجهة هذه الحالة. في هذا المجال هي حرة، ولكنها محاطة دائماً بفكرة المصلحة العامة التي تشرف على جميع أعمالها وتهيمن على كل تصرفاتها. وفي نطاق فكرة المصلحة العامة قد يلزمها المشرع بمراعاة هدف محدد ومعين من أهداف المصلحة العامة. فالحدود الخارجية للسلطة التقديرية هي فكرة المصلحة العامة وعناصرها الداخلية هي أهمية الوقائع. ووقت التدخل ووسيلة مواجهة الحالة[٢].

وتكون سلطة الادارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها اختصاصات معينة بصدد علاقاتها مع الحرية في ان تتدخل او ان تمتنع عن التدخل، ووقت هذا التدخل وطريقته ومضمون القرار الذي تصدره في هذا الشأن[٣].

---

(١) عمر، نبيل إسماعيل سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٧.

(٢) الطماوي، سليمان محمد، التعسف في استعمال السلطة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٦٣.

(٣) نجم، احمد حافظ، السلطة التقديرية للادارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الاحكام =

كما عرفت السلطة التقديرية بانها قدرة الإدارة على أعمال اراده حرة في مباشرة النشاط الإداري[١].

كما عرفت السلطة التقديرية على أنها "طريقة تمارس بها جهة إدارية ما اختصاصاتها" [٢]، كما عرفت على أنها: "قدر من الحرية متروك للإدارة من قبل المشرع لمباشرة الوظيفة الإدارية بشكل مناسب"[٣].

فالمشرع يكتفي بوضع القاعدة العامة التي تتصف بالمرونة تاركاً للإدارة تقدير ملائمة التصرف، شريطة أن تتوخى الصالح العام في أي عمل تقوم به وأن لا تنحرف عن هذه الغاية وإلا كان عملها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة[٤].

## المطلب الثاني

## معايير السلطة التقديرية

إن خضوع القضاء الدائم والمستمر لمبدأ المشروعية قد يؤدي بها إلى العجز عن تحقيق أهدافها العملية ومسؤولياتها فعلى الرغم من أنها مجبرة على الخضوع للقانون، فإنها بحاجة أيضا إلى بعض الحرية في التعامل.

ومبدأ المشروعية يقصد به ضرورة خضوع القضاء للقانون في جميع تصرفاته،

---

الحديثة لمجلس الدولة الفرني(١٩٧٠-١٩٨٠)، ط١، جامعة الزقازيق، ١٩٨٢، ص٨.

(١) مهنا، محمد فؤاد، القانون الاداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، ج٢، ط٢، المكتبة القانونية، دار المعارف، ١٩٦٥، ص١٤٣.

(٢) جمال الدين، سامي (د.ت). القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، القاهرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص١٤٥.

(٣) أبركان، فريدة (٢٠٠٢). رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، الجزائر، مجلة مجلس الدولة، ١(١)، ص ٣٤.

(٤) الحكيم، سعيد عبد المنعم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٧١.

لكن التطبيق العملي لذلك قد يؤدي إلى تقييد الإدارة، وتكف بذلك عن القيام بالعديد من التصرفات التي كان يجب أن تتخذها.

والاعتماد على هذا الفكر، أدى إلى القول بأن السلطة التقديرية هي استثناء يرد على مبدأ المشروعية لموازنته والتخفيف من آثاره[١]، ويفهم من ذلك أن السلطة التقديرية للقضاء هي خروج من بدأ الشرعية، وهذا مناف للحقيقة.

فاعتراف الدولة للقضاء بالسلطة التقديرية، يؤكد أنها دولة قانونية، ويثبت إعمالها واحترامها لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، أي بمفهوم المخالفة نجد أن الدولة الاستبدادية هي التي تكون لسلطاتها القضائية سلطة تحكمية وليست تقديرية، ذلك أن مرجع تمتع القضاء بسلطة التقدير هذه هو القانون بمعناه الواسع، أي مجموع القواعد القانونية التي تحكم نشاط القضاء بما في ذلك المبادئ القانونية العامة التي يستنبطها القضاء بصدد ممارسة الإدارة لاختصاصها[٢].

ويرى الباحث أن القانون هو مصدر السلطة التقديرية نظم وقد سعى لتنظيمها وتحديد نطاقها، والذي يتحدد على ضوء العلاقة بين المشرع والسلطة التنفيذية، وهي نتاج الجهد الكبير الذي يبذله الفقه والقضاء، وهذا يعني أن للسلطة التقديرية أهمية كبيرة حيث أن المصالح العامة تقتضي الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية بحيث لا يمكن أن يقتصر أن يكون دور الإدارة مجرد أن تكون تابعة للقانون، ولكن يجب منحها قدراً من حرية الاختيار حتى لا تكون جامدة وحتى تميل للابتكار والإبداع.

---

(١) جمال الدين: سامي، للرقابة على أعمال الإدارة –القضاء الإداري- مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٢) جمال الدين، سامي، مرجع سابق، ص ١٠٤، ١٠٥،

## المبحث الثاني

## سلطة القاضي التقديرية في تطبيق الظروف المخففة والمشددة للعقوبة

الجريمة "فعل غير مشروع صادر عن إرادة جرمية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً"[١] .والجريمة هي اعتداء على حق يحميه القانون، وبوقوعها وتحقيق الاعتداء، وينشأ عن ذلك حقاَن وهما، أولاً: حق المجتمع في معاقبة الجاني، حفاظاً على أمنه واستقراره، الذي أخل بهما ارتكاب الجاني لجريمته. فتلزم النيابة العامة بمقتضى القانون[٢] بإقامة وتحريك الدعوى العامة نيابة عن المجتمع الذي لا يستطيع بجميع أفراده إقامتها ومباشرتها، وهي ما تسمى بـ(دعوى الحق العام) أو (الدعوى العمومية) أو (الدعوى الجزائية).

فكل جريمة تقع ينشأ عنها دعوى عمومية وقد ينشأ عنها دعوى مدنية إذا أحدثت ضرراً لحق بفرد أو أكثر، وقد أجاز المشرع الأردني إقامة دعوى الحق الشخصي تبعا لدعوى الحق العام أمام نفس المرجع المختص جزائيا، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون أصول المحكمات الجزائية الأردني بقولها،: (يجوز إقامة دعوى الحق الشخصي تبعا لدعوى الحق العام أمام المرجع القضائي المقامة لديه هذه الدعوى كما تجوز إقامتها على حدة لدى القضاء المدني وفي هذه الحالة يتوقف النظر فيها إلى أن تفصل دعوى الحق العام بحكم مبرم)

فالأصل أن تقام دعوى الحق الشخصي أمام المحاكم المدنية ولكن المشرع الأردني بمقتضى المادة السابقة أجاز -خروجا على هذا الأصل- إقامتها تبعاً لدعوى

---

(١) محمود نجيب حسني -شرح قانون العقوبات اللبناني- القسم العام. دار النهضة العربية، القاهرة، ص٤٩.

(٢) الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

الحق العام أمام المرجع القضائي المختص جزائياً[١] ليفصل فيها بحكم واحد وذلك بتوافر شروط معينة[٢].

وهنا تظهر أول معالم تبعية دعوى الحق الشخصي للدعوى العمومية، أما باقي مظاهر التبعية فتتجلى بخضوع دعوى الحق الشخصي المقامة أمام المحكمة الجزائية تبعا للدعوى العامة لقواعد الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية[٣]، كما جاء في قرار محكمة التميز الأردنية أنه: "إذا أقيمت دعوى الحق الشخصي تبعا للدعوى الجزائية فإنها تتبعها في إجراءات المحاكمة والطعن"[٤]

إن العديد من الأنظمة القانونية تجعل الحق في العقاب هو حق عام للمجتمع، وهذا يختلف عن نظام الاتهام الذي يصور الخصومة الجزائية على أنها

---

(١) تمييز جزاء رقم (٩٤/٤٦٩) مجلة نقابة المحامين ١٩٩٥، العددين التاسع والعاشر، ص (٢٧٩٥). "لا تملك محكمة بداية الجزاء نظر دعوى الحق الشخصي إلا تبعاً لدعوى الحق العام عملاً بالمادتين (١/٦) و (٢/٣٣٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وعليه فإذا كانت دعوى الحق العام المقامة خلافاً لأحكام المادة (٤٣) من قانون المطبوعات والنشر قد أسقطت أثناء التحقيق لصدور قانون العفو العام رقم (١٩٩٢/٣٦) فيتوجب على محكمة البداية رد الإدعاء بالحق الشخصي لعدم الاختصاص".

(٢) أ- أن تكون هناك دعوى جزائية قائمة ومطروحة أمام المحاكم المختصة.

ب- أن تكون الجريمة موضوع الدعوى الجزائية من جراء جناية أو جنحة فلا يجوز تقديم إدعاء بالحق الشخصي من جراء أضرار تحققت للمدعي الشخصي نتيجة ارتكاب مخالفة وهذا حسب نص م ٥٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني "لكل شخص يعد نفسه متضرراً من جراء جناية أو جنحة أن يقوم شكوى يتخذ فيها صفة الإدعاء الشخصي إلى المدعي العام أو للمحكمة وفقا لأحكام المادة (٥) من هذا القانون".

(٣) تميز جزاء أردنية رقم ٧٢/١٦ مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٧٢ ص ٤٥٢.

(٤) تمييز جزاء أردنية رقم ٧٦/١٥٠ مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٧٧ ص ٥٣٠.

نزاع بين كل من المشتكي، وكذلك المشتكى عليه[١].

وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نجد أن المادة الثانية منه قد نصت على ما يلي: "١- تختص النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأصول المبينة في القانون"[٢].

ولما كان الشارع لا يستطيع أن يحقق التناسب العادل بين العقوبة وشخصية الجاني لعدم إلمامه بأحوال المجرمين مسبقاً، كما أنه يصعب عليه أن يتنبأ بظروفهم وبكافة الاعتبارات التي تحقق الجزاء العادل والملائم لكل منهم[٣]، لذلك فإنه قد منح القاضي سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة وتشديدها نظراً لوجود ظروف مخففة وأخرى مشددة تقتضي تفريد العقوبة لتحقق التناسب الذي يسعى إليه المشرع.

ولمزيد من التفصيل سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الظروف المخففة للعقوبة.

المطلب الثاني: الظروف المشددة للعقوبة.

□

(١) الحلبي، محمد سالم (٢٠٠٥). شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص٨.

(٢) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١.

(٣) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٨٤٩.

## المطلب الأول

## الظروف المخففة للعقوبة

يستطيع القاضي تخفيف العقوبة إلى أقل من حده الأدنى المقرر للجريمة في ظروف عادية أو اختياره لعقوبة من نوع آخر أخف من العقوبة المقررة للجريمة، وهنا يقوم القاضي بتفريد العقوبة على هذا النحو عن طريق نظام الظروف القضائية المخففة، وقد أخذت بهذا النظام معظم التشريعات المعاصرة لتحقيق تفريد قضائي أدق وأشمل(١)، وذلك للحد من التشدد المجرد للقانون.

ونظام الظروف القضائية المخففة يختلف عن نظام الأعذار القانونية المخففة. وإن كان يتفقان في تخفيف العقوبة إلى ما دون حدها الأدنى المقرر للجريمة، إلا أنهما يختلفان في عدة وجوه(٢)، أهمها يتمثل في أن القانون يجير للقاضي تخفيف العقوبة عند توافر الظروف المخففة، بينما يلزمه بتخفيف العقوبة حال وجود الأعذار المخففة، ومن ثم فإن الأعذار القانونية المخففة تعد وسيلة من وسائل التفريد القانوني، وقد ذكرت في القانون على سبيل الحصر(٣)، بينما الظروف القضائية المخففة تمثل وسيلة من وسائل التفريد القضائي، فقد ترك أمر استظهارها لمطلق تقدير القاضي، لذلك فإن نظام الظروف القضائية المخففة هو الذي يمكن القاضي من إجراء الملاءمة بين قواعد القانون المجردة والظروف الواقعية المتنوعة التي تقع في ظلها الجرائم، ومن ثم نرى أن المشرع قد أحسن صنعاً حين أخذ بنظام الظروف

---

(١) عازر، عادل، النظرية العامة في ظروف الجريمة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، ١٩٦٦، ص٤٩٦.

(٢) محسن، عبد العزيز، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص٤٢.

(٣) عذر صغر السن وعذر تجاوز حدود الإباحة في المادتين، ٣٠، ٣١ من قانون ال جرائم والعقوبات اليمني.

القضائية المخففة؛ لأنه لا يمكن الإحاطة مقدماً بكافة الأوضاع والاعتبارات التي تستوجب التخفيف، وهذه لا يمكن حصرها ووضعها في التشريع في صورة أعذار قانونية مخففة يلزم بها القاضي تخفيف العقوبة حال توافرها[١].

وتختلف التشريعات المقارنة في تحديد نطاق تطبيق الظروف القضائية المخففة، فبعض التشريعات الجنائية تعمل بهذا النظام كوسيلة لتفريد العقوبة في الجرائم كافة باختلاف عقوباتها، بينما تشريعات أخرى تجعل هذا النظام قاصراً على نوع معين من الجرائم او العقوبات دون الأخرى.

□

(١) el A Elliott, crimin monder society, Harper and Brothers, New Yourk, ١٩٥٢, p٧٩٢.

## المطلب الثاني

## الظروف المشددة للعقوبة

تعد الظروف المشددة قد ينص عليها القانون في الأحكام العامة على سبيل الحصر، وتسمى بالظروف المشددة العامة، وقد ينص عليها في نصوصه الخاصة في إطار القسم الخاص بمناسبة النص على كل حالة، وتسمى بالظروف المشددة الخاصة، والتشديد القضائي محل البحث يقتضي خروج القاضي عن الحدود المعتادة التي يرسمها له القانون في اختيار العقوبة.

كما نص على الظروف المشددة العامة الاستثنائية كل من قانون العقوبات الإماراتي (المادة ١٠٢) وقانون العقوبات السوري (المادتان ١٩٣، ١٩٤) وقانون الجزاء العماني (المادتان ١١٣، ١١٤) وقانون العقوبات الفرنسي الجديد حيث نص على بعض الظروف المشددة العامة، نظراً لأن بعض الظروف المشددة لها مجال تطبيق واسع[١]، فقد فضل المشرع تعريفها في القسم العام المخصص لنظام العقوبات مثل ارتكاب الجريمة من جماعة منظمة (المادة ١٣٢-٧١)، وسبق الإصرار من (المادة ١٣٢-٧٢) والكسر من الخارج (المادة ١٣٢-٧٣) والتسور (المادة ١٣٢-٧٤) وحمل السلاح (المادة ١٣٢-٧٥)[٢].

وتتفق الظروف المشددة الخاصة مع مقتضيات التفريد القضائي عندما تكون سلطة القاضي جوازية في التشديد من عدمه وذلك في اعطاء القاضي سلطة تقديرية في تشديد العقوبة حين تتوافر مثل تلك الظروف، سواء بزيادة كم العقوبة المقررة أصلاً أو بالتعديل في نوعها باختياره عقوبة أشد أو بإضافة عقوبة أخرى تكميلية أو

---

(١) Sactte J. (١٩٨٢) Movemnet de la De penalization, arch pol. Grim.

(٢) Jacques Francillon et Yves Ma Yound, code penal commente, Dalloz, ١٩٩٦, pp٨٩-٩١.

تدبير احترازي الى جانبها[١].

وتطبيقاً لأسباب التشديد القضائي الجوازي بشأن بعض الجرائم التي تدخل في اطار القسم الخاص من قانون العقوبات وسواء تعلقت بماديات الجريمة أم بخطورة مرتكبها، مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٢٠٣ مكرر من قانون العقوبات المصري من أنه " اذا ترتب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين السابقتين هبوط سعر العملة المصرية أو سندات الحكومة أو زعزعة الائتمان في الاسواق الداخلية أو الخارجية جاز الحكم بالسجن المؤبد وما تنص عليه أيضاً المادة ٢٦٨ عقوبات مصري من أنه" كل من هتك عرض أنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنوات الى سبع، واذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة أو كان مرتكبها ممن نص عنهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز ابلاغ مدة العقوبة الى أقصى الحد المقرر للسجن المشدد".

ويعد نظام العود أحد الاسباب العامة لتشديد العقاب، فهو من أهم وسائل أو مظاهر التفريد القضائي، وذلك متى ما كان التشديد بسببه جوازياً للقاضي ويخضع لتقديره[٢]، حيث يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تشديد عقوبة المجرم العائد حتى لو كان العود متكرراً، فله إن شاء أن يتجاوز ظروف العود، ويحكم بعقوبة مناسبة يختارها بين الحدين الادنى والاقصى المقررين للعقوبة الاصلية، وله أن يشدد العقوبة الى حدها الاقصى، وله أيضاً أن يتجاوز الحد الاقصى للعقوبة الاصلية المقررة للجريمة.

فمثلاً اذا كان الحد الاقصى المقرر قانوناً للجريمة الجديدة هو الحبس سنتين،

---

(١) بلال، أحمد عوض، قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٤٧.

(٢) انظر استاذنا الجوهري، مصطفى فهمي، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص١٠٠ وما بعدها.

فلا يجوز للقاضي أن يشدد العقوبة الى أكثر من أربع سنوات حبساً.

أما اذا كانت هذه الجريمة جناية عقوبتها في الاصل هي السجن المشدد أو السجن، وحدهما الاقصى خمس عشر سنة فإنه يجوز أن تضاعف عنها العقوبة على المتهم العائد بما يتعدى هذا الحد الاقصى بشرط الا يتجاوز قدر العقوبة بحال ما عشرين سنة[١].

وفي حالة العود المتكرر يكون التشديد اختيارياً للقاضي اذ له الا يشدد العقوبة إطلاقا، ويحكم بالعقوبة المقررة في القانون للجنحة التي يرتكبها الجاني أو يطبق المادة ٥٠ عقوبات مصري بشأن العود البسيط، ويشدد على العائد عقوبة الجنحة الى ما لا يتجاوز ضعف حدها الاقصى، وللقاضي في القانون المصري اعتبار المتهم عائداً مجرماً اعتاد الاجرام متى تبين له من ظروف الجريمة وبواعثها ومن أحوال المتهم وماضيه [٢].

وقد أشار المشرع الأردني إلى موضوع العقوبات المشددة من خلال نص المادة (١٠٥) من قانون العقوبات رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٧ والتي بينت الأسباب المشددة الشخصية والأسباب المخففة والأعذار والأسباب المشددة المادية.

□

(١) ربيع، حسن محمد ، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٨، ص٦٣٤ وما بعدها.

(٢) ربيع، حسن محمد ، شرح قانون العقوبات المصري، مرجع سابق، ص٦٤٥ وما بعدها.

## الخاتمة والنتائج والتوصيات

### أولاً: الخاتمة:

تناول الباحث العرض والتأصيل موضوع سلطة القاضي التقديرية في التشريعات القضائية

وقد توصل الباحث إلى النتائج والتوصيات التالية.

### ثانياً: النتائج

توصلت الدراسة الى النتائج التالية:

١- إن مبدأ الاقتناع القضائي هو أحد ركائز نظام الإثبات الحر وأن حريته ليست مطلقة وإنما يرد عليها قيود.

٢- يضع المشرع للقاضي الجنائي وسائل متعددة من خلالها يستطيع ممارسة سلطته التقديرية في تطبيق مبدأ لتفريد القضائي.

٣- انتهجت السياسات الجنائية العقابية الحديثة مبدأ وقف النطق بالعقوبة من قبل القاضي الجنائي كوسيلة لإصلاح المحكومين وتقويم سلوكهم، كوسيلة من وسائل تفريد العقاب.

٤-يعد نظام العقوبات التخييرية من مستحدثات السياسة الجنائية الحديثة التي ظهرت.

### ثالثاً: التوصيات

في ضوء نتائج الدراسة يوصي الباحث بما يلي:

١- ضرورة منح المشرع الجنائي سلطة في تحديد الظروف المخففة بأن ينص القانون على مجموعة من الظروف المخففة كنماذج لها حتى تسهل على القاضي استظهار غيرها أو ان ينص على معايير كموجهات ارشادية لاستظهار ظروف مخففة.

٢- ضرورة أن تنتهج التشريعات العقابية العربية مبدأ وقف النطق بالعقوبة

كوسيلة لتفريد العقاب اسوة بالمشرع الكويتي حيث اثبتت التجربة أن الاخذ بهذا المبدأ يعد وسيلة فعالة في إصلاح المحكومين.

٣- ضرورة منح القاضي سلطة تقديرية في تشديد العقوبة عن طريق نظام الظروف المشددة العامة الاستثنائية وذلك أن يكون التشديد جوازياً للقاضي في حال توافر الظروف المشددة العامة الاستثنائية.

٤- ضرورة أن يأخذ المشرع في مصر والأردن بنظام الاختبار القضائي بالنسبة للجناة البالغين نظراً لما يحققه هذا النظام من مزايا عديدة لتأهيل الجاني اجتماعياً.

٥- ضرورة الا يختصر نظام تأجيل النطق بالعقوبة على جرائم معينة بل يجب أن يشمل جميع أنواع الجرائم التي تتطلب ذلك.

٦- ضرورة أن يراعي القاضي مدى جسامة الجريمة المستخلصة للوقائع المادية اذ لا يعول فقط على الجانب الشخصي المتعلق بالجاني حيث يمكن للقاضي أن يستظهر ظروفاً مشددة وأخرى مخففة متصلة بالجانب المادي للجريمة.

## قائمة المصادر والمراجع:

الكساسبة، فهد، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي، دراسات علوم الشريعة والقانون، ٤٢(١): ٣٣٥-٣٥٠

العبادي، خلود، العقوبات المجتمعية في التشريعات الجزائية الاردنية- واقع وطموح، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الاوسط، عمان، الاردن.

(١) الوريكات، محمد والجوخدار، حسن ـ الافراج لحسن السلوك في التشريع الاردني والمقارن، البلقاء للبحوث والدراسات، ١٨(١):١٤٠-١٦٠

(الوريكات، محمد، مبادئ علم العقاب. عمان: دار وائل للنشر،٢٠٠٨..

حبتور، فهد، التفريد القضائي للعقوبة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٤.

عامر، محمود، الاطار القانوني لتطوير نظم التقاضي وتكوين مبدأ الاقتناع القضائي، كلية الحقوق، جامعة المنصورة.

الخلف، محمدي، مبادئ علم العقوبة، الشركة العامة ط٣، ١٩٧٨.

أبو توتة، عبد الرحمن ، أصول العلم للعقاب، منشورات ، اليونان، ٢٠٠١.

محمد، الأمين ، علم الجزاء الجنائي ، الاسكندرية، دار الجامعة للنشر، ١٩٩٥.

سلامة، المأمون ، حدود السلطة للقاضي الجنائي في تطبيق القانون، بيروت، دار الفكر العربي، ١٩٧٥.

صدقي، عبد الرحيم، علم العقوبة ، القاهرة، دار المعارف، الطبعة الأولى، ١٩٨٦..

فوزية عبد الستار، ،مبادئ علم الإجرام وعلم العقوبة، القاهرة، دار النهضة العربية، ط٥، ١٩٨٥.

الجوهرى، مصطفى ، التفريد للعقوبة في القانون الجنائي "دراسة تحليلية تأصيلية في القانون

المصري وقوانين بعض الدول العربية"، القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

المهداتي، لطيفة ، حدود السلطة للقاضي التقديرية في تفريد العقوبة، طوب،الرباط،٢٠٠٧.

المجذوب، أحمد، غرامة بديل للحبس قصير المدة، مركز البحوث الاجتماعية والجنائية القومي ـ قسم بحوث المعاملة الجنائية، القاهرة، ٢٠٠٤..

مأمون سلامة، ، حدود السلطة للقاضي الجنائي في تطبيق القانون، بيروت، دار الفكر العربي، ١٩٧٥.

إبراهيم، أكرم نشأت، الحدود القانونية وسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة.

البرزنجي، عصام، السلطة التقديرية للادارة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.

فودة، رأفت، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٩.

حافظ، محمود محمد، القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٧٥.

الطماوي، سليمان (١٩٦٦). النظرية العامة للقرارات الإدارية، القاهرة: دار الفكر العربي.

بركات، محمود محمد ناصر، السلطة التقديرية للقاضي في الفقة الاسلامي، الجمهورية العربية السورية، ٢٠٠٤.

الطماوي، سليمان محمد، التعسف في استعمال السلطة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩١.

نجم، احمد حافظ، السلطة التقديرية للادارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الاحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرني(١٩٧٠-١٩٨٠)، ط١، جامعة الزقازيق، ١٩٨٢.

مهنا، محمد فؤاد، القانون الاداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، ج٢، ط٢، المكتبة القانونية، دار المعارف، ١٩٦٥.

جمال الدين، سامي (د.ت). القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، القاهرة، دار الجامعة الجديدة للنشر.

أبركان، فريدة (٢٠٠٢). رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، الجزائر، مجلة مجلس الدولة، ١(١):٢٠-٥٥.

الحكيم، سعيد عبد المنعم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦.

محمود نجيب حسني -شرح قانون العقوبات اللبناني- القسم العام. دار النهضة العربية، القاهرة.

الحلبي، محمد سالم (٢٠٠٥). شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

عازر، عادل، النظرية العامة في ظروف الجريمة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، ١٩٦٦.

محسن، عبد العزيز، الأعذار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص٤٢.

ربيع، حسن محمد ، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٨، ص٦٣٤ وما بعدها.

القوانين:

قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١.

**المراجع الأجنبية:**

**Andrew Karmen, crime victim: An Introduction to victionology, Book/ cole publishing compant, California, ٢nd Edition,** ١٩٩٠,p١٢.

**C.T. Sistare, Responsibility and criminal Lability, Kluwer Academic publisher, Boston, ١٩٨٩, p٥٠.**

**Alberta Saburino, Dela Fixations Judicaire La Peinen, these touyrs, ١٩٠٦, P. ٧٣-٨٠.**

**el A Elliott, crimin monder society, Harper and Brothers, New**

Yourk, ١٩٥٢, p٧٩٢.

Sactte J. (١٩٨٢) Movemnet de la De penalization, arch pol. Grim.

Jacques Francillon et Yves Ma Yound, code penal commente, Dalloz, ١٩٩٦, pp٨٩-٩١.