



عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

التفريد القضائي للعقوبة في التشريع الجزائي الفلسطيني
دراسة مقارنة

هيا عبد اللطيف عبد الرزاق ابو سل

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1439هـ/2018م

التفريد القضائي للعقوبة في التشريع الجزائي الفلسطيني
دراسة مقارنة

إعداد:

هيا عبد اللطيف عبد الرزاق ابو سل

بكالوريوس قانون من جامعة القدس /فلسطين

المشرف:د. عبد الله ناجرة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام من
كلية الدراسات العليا / جامعة القدس.

1439هـ/2018م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج القانون الجنائي

إجازة الرسالة
(التفريد القضائي للعقوبة في التشريع الجزائي الفلسطيني)
- دراسة مقارنة -

اسم الطالبة: هيا عبد اللطيف عبد الرزاق أبو سل.

الرقم الجامعي: 21320186.

المشرف: د. عبد الله ناجرة.

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2018 /1/6 من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

التوقيع:
التوقيع:
التوقيع:

1- رئيس لجنة المناقشة: د. عبد الله ناجرة

2- ممتحناً داخلياً: د. نبيه صالح

3- ممتحناً خارجياً: د. أحمد براك

القدس - فلسطين

2018/هـ1439

الإهداء

إلى من هم أعز الناس وأقربهم إلى قلبي، للذان كانا عوناً وسنداً لي، وكان لدعائهما المبارك أعظم الأثر في تسيير سفينة البحث حتى رست على هذه الصورة... إلى والدتي العزيزة ووالدي العزيز. إلى من ساندني وخط معي خطواتي، ويسّر لي الصعاب، الذي تحمل معي الكثير.... إلى زوجي العزيز.

إلى زهرة حياتي... ابنتي الغالية "أسيل"

إلى فلذات كبدي... أولادي

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة... إلى رياحين حياتي... إخوتي وأخواتي.

إلى حراس العدالة... أعضاء النيابة العامة الفلسطينية وعلى رأسهم عطوفة النائب العام لدولة فلسطين..الدكتور احمد براك.

إلى الشهداء في علبين...

إلى أسرى الحرية...

أهدي هذه الرسالة

إقرار:

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع:

هيا عبد اللطيف أبو سل

التاريخ: / / 2017

الشكر والعرفان

أقدم بجزيل الشكر، والامتنان العظيم، والتقدير العميق، إلى الأستاذ المشرف الدكتور عبد الله ناجرة لما منحه لي من وقت وجهد وإرشاد وتشجيع. كما أتوجه بالشكر الخاص إلى كافة أساتذتي بكلية الحقوق في جامعة القدس.

كما أتقدم بخالص شكري وعظيم امتناني إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة. ولكل أولئك الذين ساعدوا بشكل مباشر أو غير مباشر لإتمام هذا العمل أقدم شكري وعرفاني.

ملخص

لقد تطور الغرض من العقوبة مع تطور الفكر الجنائي، فانتقل من الايلام والانتقام الى الاصلاح والتأهيل ومن أجل ذلك اهتدى الفكر العقابي الحديث الى تفريد العقاب كأفضل الأساليب لتحقيق غرض الاصلاح والتأهيل.

فقد أناط المشرع بالقاضي النطق بهذه العقوبة باسم الشعب ليحقق الردع العام والخاص ومنحه السلطة التقديرية مع احاطتها ببعض القيود والضمانات وأوجب عليه تسبب الحكم حتى تسهل الرقابة عليه.

لهذا تناولت هذه الرسالة موضوع التفريد القضائي للعقوبة الذي اهتدت إليه السياسة الجنائية الحديثة كوسيلة لتحقيق أهداف العقوبة ولغايات تحقيق هذا الهدف تناول الباحث بيان ماهية التفريد القضائي للعقوبة وتطوره في المدارس الجنائية وأهميته، متطلباته وعناصره كما تناول بيان حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد العقوبة سواء من حيث اختيار العقوبة كما أو نوعاً وكذلك عندما يواجه القاضي الظروف التي قد تؤدي الى تخفيض العقوبة والنزول بها دون الحد الأدنى المقرر لها قانوناً وكذلك عندما يواجه ظروف يؤدي توافرها الى رفع العقوبة عن الحد الأقصى المقرر لها قانوناً.

ولما كان الحكم الجنائي هو ثمرة الاجراءات الجنائية فان الحقيقة الواقعية هي غاية الدعوى الجنائية؛ وعليه فإن وظيفة القاضي الجنائي لم تعد تقتصر على حكم البراءة والإدانة بل أيضاً دراسة شخصية المتهم لاستظهار الدوافع والأسباب التي دفعته لارتكاب الجريمة ووضع له معايير يسترشد بها، ولعل نظام الاختبار القضائي ووقف تنفيذ العقوبة من أهم مظاهر التفريد القضائي للعقوبة في التشريع الجزائري الفلسطيني.

وخلص الباحث الى جملة من التوصيات أهمها:

- 1- إن توقيع العقوبة المناسبة تحتاج الى قضاة متخصصين في المجال الجنائي؛ مما يفرض ضرورة تأهيلهم والعمل على تخصيص دورات تدريبية لهم.
- 2- سلطة القاضي في تقدير العقوبة لا تتعارض مع مبدأ المشروعية لأن سلطته ليست مطلقة وليست تحكمية بل هي سلطة ينقيد بها القاضي بالحدود القانونية المرسومة له.
- 3- ضرورة تهيأت الرأي العام من خلال وسائل الاعلام لضرورة تقبل فكرة العقوبات البديلة.

Judicial Separation of Punishment in Palestinian Legislative Penalties

A comparative Study: Egypt, Jordan and Palestine

By: Haya Abdulateef Abu Sal

Supervised By: Dr. Abdullah Najajreh

Abstract

Because of the development of criminal thinking, the purpose of punishment is also developed from pain and revenge to rehabilitations. To achieve the purpose it is devoted to modern punitive thoughts to judicial separation of punishment as the best solution or style to achieve the purpose of rehabilitation .The legislator assigned the judge to declare this punishment by the name of people to achieve the public and private deterrence and giving him the estimated authority with some restrictions and guarantees and the ordered him to cause the sentence to facilitate the process of observation.

The study sheds light on Judicial separation of punishment as a means to achieve the aims of punishment. To achieve this purpose, the researcher studied the judicial separation of punishment in terms of definition, development, importance, requirements in modern criminal school.

The researcher also studied the limits of the judge authority in separating punishment in terms of choice qualitatively and quantitatively and in dealing with the conditions of which lead to and mitigating the punishment and minimizing it according to the laws and in dealing with the conditions that lead to raising punishment to the maximum scheduled.

The criminal judgment came as a fruit of criminal proceedings so the job of the judge is not only restricted to determine if the suspect is innocent or guilty but also studying him to discover motives and reasons beyond the committing the crime and then putting standards for helping him. Perhaps the system of judicial testing and the execution of punishment may be one of the most important manifestations of judicial separation of punishment in the Palestinian Judicial legislation.

The researcher recommended the following: punishment of the appropriate penalty needs to be ruled by specialized judges in the criminal field, which imposes the necessity of rehabilitating them through specialized training courses. Moreover, the authority of the judge in assessing the punishment should not contradict with the principle of legality because his authority is not absolute and not arbitral, but it is restricted by the legal limits prescribed for them. In addition, the necessity of preparing the public opinion through media and the necessity of accepting the alternative punishment.

المقدمة:

عرف المجتمع البشري ظاهرة الجريمة كما عرف فكرة العقوبة منذ أقدم العصور عبر المراحل الزمانية المتعاقبة التي مر بها هذا المجتمع، حيث تطورت ظاهرة الجريمة من حيث مفهومها، وأنماطها، بل أن خطر الجريمة أصبح يتزايد يوماً بعد يوم بفعل الحياة العصرية، وما أحدثته من تقدم هائل في المجالات الاجتماعية والاقتصادية؛ مما أوجد صعوبة في توافق السوك الاجتماعي مع هذه الحياة، فقد كانت العقوبة هي أول صورة للجزاء الجنائي المتمثل في رد فعل الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة والمجرم، كما ارتبط ظهورها بظهور الإنسان على وجه البسيطة، وقبل ظهور فكرة الدولة إلى أن ظهرت فكرة التدبير الاحترازي من خلال أبحاث المدرسة الوضعية الإيطالية كصورة ثانية للجزاء الجنائي. وعلى الرغم من ظهور فكرة التدابير الاحترازية وما نادى به فكر المدرسة الوضعية من فشل العقوبة في علاج بعض الحالات الإجرامية كالمجرمين المعتادين على الإجرام⁽¹⁾؛ فإن العقوبة ظلت الأمان الأول للدفاع الاجتماعي لمكافحة الجريمة.

فالعقوبة كما عرفها جانب من الفقه بأنها جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من ثبتت مسؤوليته عن الجريمة⁽²⁾ وتهدف بشكل عام إلى تحقيق العدالة وذلك عن طريق إشباع شعور المجتمع الغاضب من جرم وقوع الجريمة وذلك على نحو يتفق مع القانون. وبالتالي تحقيق الردع العام كما أن الهدف من العقوبة هو علاج الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم (الردع الخاص) وذلك بيبث الخوف والتهديد في نفسه؛ فالردع الخاص يترك ألم العقوبة في نفسية المحكوم عليه ليحول بينه وبين العودة للإجرام مرة أخرى⁽³⁾.

من المقرر أنه لا عقوبة بغير حكم ولا حكم بغير دعوى جنائية حيث أن حق الدولة في العقاب هو حق قضائي⁽⁴⁾ تباشرها النيابة العامة ولا يجوز لها التصرف فيها بالتنازل عنها أو التعهد بعدم تحريكها

1 د. فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، ط(1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 15
2 د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 10، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1983، ص 555

3 د. علي عبد القادر، علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية، بيروت، 1986، ص 208
4 د. عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، نشأته، واقتضاؤه، جامعة بيروت العربية، بيروت، 1971، ص 9

أو بالتخلي عن الطعن في الأحكام الصادرة بشأنها، وكل تصرف يقيد ذلك يقع باطلاً⁽¹⁾، لهذا أناط قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 بالنيابة العامة إقامة الدعوى الجزائية حيث نص في المادة (1) تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون، ولا يجوز وقف الدعوى أو التنازل عنها أو تركها أو تعطيل سيرها أو التصالح عليها إلا في الحالات الواردة في القانون⁽²⁾.

وعليه فإن الدعوى الجنائية تعد وبحق إحدى حلقات الشرعية الإجرائية التي حرصت التشريعات الجزائية على التمسك بها لما تنطوي عليه من ضمان إجراء محاكمة عادلة للفصل في إدانة الفرد من عدمه عن أي جريمة تنسب إليه، بيد أن الدعوى الجنائية ليست حفلة عامة لإذلال المتهم⁽³⁾، فقد قدمت البشرية وعلى مدار العصور الكثير من التضحيات لمحاربة التعسف في التجريم والعقاب .

إلا أنه وبتطور الفكرة العقابية مع تطور الزمن أصبحت العقوبة المفروضة من قضاة الحكم غير ثابتة أو محددة وإنما تتراوح بين حد أقصى وأدنى، وبمعنى آخر لم يعد هنالك عقوبة ثابتة متساوية بالنسبة لجميع الجناة، بل ظهر هنالك نظام لتفريد العقوبات أي تدرجها نوعاً ومقداراً حتى تتلاءم مع جسامة الجريمة وشخصية الجاني، وهذا التفريد قد يكون تشريعياً أو قضائياً وقد يكون إدارياً (تنفيذياً)⁽⁴⁾. ومن الجدير بالذكر أن الفضل في إشاعة مصطلح تفريد العقاب وبلورة صورته إنما يعود إلى الفقيه (Rymond Salilles) في كتابه الذي أصدره بهذا الاسم⁽⁵⁾ .

ويقصد بالتفريد القضائي التفريد الصادر عن القاضي حينما يقوم بإصدار حكم بالإدانة، حيث يعتمد التفريد القضائي على فطنة القاضي، وعلمه، ومساعدة المختصين له في إعداد ملف شخصية المجرم، وتقوم فكرة التفريد القضائي على أساس أن المرحلة الحقيقية لتحقيق التفريد هي مرحلة النطق بالحكم لا مرحلة وضع النص التشريعي الخاص بالجريمة، ولا يكفي لقيام القاضي بمهمة التفريد أن يرجع إلى

1 د. مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، ج 1، ط 2، مكتبة رجال القضاء، القاهرة، 2005، ص 48

2 قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2001/9/5 في العدد 38، ص 94.

3 محمد سامي الشوا، الوساطة والعدالة الجنائية، اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 161.

4 د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1986، ص 352.

5 د. محمد خلف، مبادئ علم العقاب، ط 2، الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، مصر، 1978، ص 87

صحيفة السوابق القضائية للمجرم، ، وإنما يجب أن يعتمد على نتائج الفحوص الطبية "البيولوجية" والظروف الاقتصادية والاجتماعية للمجرم حتى يمكن أن نصل إلى تفريد عقابي مناسب لحالة المجرم محل الحكم الجنائي.

وبما أن النصوص القانونية التي يقرها المشرع لوسائل التفريد تأتي عامة ومجردة، أي بعيدة عن الواقع، ولا يمكن أن يلمسه إلا القاضي الجنائي، فهو الذي يحيط بكل الوقائع، والظروف، والملابسات التي تحيط بالجريمة والمجرم، وهو الذي يقدر طبيعة شخص الجاني، ودرجة خطورته ومدى قابليته للإصلاح، والتقويم، والتهذيب لذلك فإن تحقيق المساواة الفعلية هي مهمة القاضي الجنائي الذي يملك سلطة تقديرية في وزن العقوبة بالنسبة إلى الجريمة والمجرم.

فالقاضي الجنائي هو وحده القادر على معرفة المتهم عن قرب، والإحاطة بكافة الظروف والملابسات التي أحاطت به، ولأن القاضي هو الأقدر على إدراك وفهم شخصية المتهم، وخصائصها، فهو يكون أفضل عامل للتفريد، وتجدر الإشارة إلى أن التوسع في الأخذ بالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي تؤدي في حدود وأحوال معينة إلى عدم المساواة بين المتهمين الذين ارتكبوا جرائم متماثلة، حيث يمكن أن تختلف عقوباتهم تبعاً للاختلاف في تقدير القضاة الذين يحاولون إليهم، ولكن يمكن تفادي ذلك عن طريق وضع المشرع الضوابط التي تكفل استعمال القاضي لهذه السلطة استعمالاً سليماً، وإذا أحسن القاضي استعمال سلطته التقديرية الواسعة، فإنه يستطيع حينئذ تحقيق المساواة الفعلية بين المحاطين بالقاعدة الجنائية عن طريق التفريد القضائي للجزاء الجنائي.

أهمية الدراسة:

تكتسب هذه الدراسة أهميتها على المستوى النظري في أن القاضي الجنائي لم يعد في ظل التشريعات الجنائية الحديثة مجرد بوق ينطق بالعقوبة كما وردت في النص التشريعي، بل أصبح ملزماً باختيار نوع العقاب الفعال الذي يتناسب مع ظروف الجريمة، وشخصية الجاني، إذ يعد التفريد القضائي وسيلة عادلة في تحقيق أغراض العقوبة لتحقيق التناسب بين جسامة الفعل الإجرامي والجزاء المقابل له، فلقد انقضى العهد الذي كانت تحدد فيه العقوبة بطريقة مجردة دون الأخذ في الاعتبار الأوضاع المادية والشخصية التي تتعلق بارتكاب الجريمة، وتستلزم تخفيف العقوبة، أو تشديدها، فهذه الأوضاع لا يمكن مراعاتها إلا من خلال إعطاء القاضي الجنائي سلطة تقديرية في اختيار العقوبة المتمثل في "مبدأ تفريد العقاب" وذلك بوضع التشريعات الجنائية تحت تصرف القاضي مع الأخذ بعين الاعتبار أن

القيود الواجب فرضها على القاضي ينبغي أن لا تكون قيوداً قوية تسلبه إمكانية التحرك لاختيار الجزاء المناسب، ولا تكون قيوداً وهمية تترك للقاضي الحرية المطلقة في تطبيق الجزاء، بل يجب أن تراعي التوفيق بين مصلحتين؛ المصلحة الاجتماعية في الوقاية من الجريمة ومكافحتها، والمصلحة الفردية في تحقيق إصلاح الفرد، وتبرز أهمية السلطة التقديرية بأن تفريد العقاب لا يمكن أن يتحقق في المرحلة التشريعية فقط؛ وذلك لأن هدف التفريد هو توقيع العقوبة المناسبة لكل مجرم، وهو ما يعجز عنه القانون ولا يخفى على أحد أن موضوع هذه الدراسة يعد من الدراسات الهامة في القوانين الجنائية؛ لكونه يمس سلطة القاضي التقديرية، بخاصة في غياب معايير دقيقة يهتدي بها القاضي الجزائي في تفريد العقوبة، أما على المستوى العملي فتزداد أهمية هذا البحث نظراً لتعمق أزمة العدالة الجنائية المتمثلة في تكس الأعداد الهائلة من القضايا في أروقة النيابة، والمحاكم مما يؤدي الى بطء التقاضي، كذلك في ارتفاع الجريمة بتعدد الحياة، وما رافقها من زيادة مطردة في أعداد الجناة، الأمر الذي أحدث اشكاليات حالت دون تمكين المؤسسات العقابية من الاضطلاع بدورها في التأهيل والإصلاح، ولا سيما بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية، وظاهرة العولمة، فالتحدي يتمثل في تحديث العقوبات وبين المشاركة المجتمعية في إقامة العدالة الجنائية، مما يستتبع القول إن نظام التفريد القضائي في التشريع الجزائي الفلسطيني لم تتم دراسته بشكل معمق من قبل، وإنما جاء الحديث عنه بشكل مقتضب في بعض الدراسات دون الإحاطة بأهم المشكلات القانونية والعملية.

أهداف الدراسة

تسعى هذه الدراسة لتحقيق الأهداف التالية:

- 1- تهدف هذه الدراسة إلى التعريف بمعالم نظام التفريد القضائي للعقوبة من خلال التشريعات المقارنة والسياسة الجنائية المعاصرة وبيان مدى فعالية هذا النظام في إقامة العدالة الجنائية.
- 2- بيان ومحاولة تلمس وإيجاد نظرة عقابية في الصلاحية التقديرية للقاضي الجزائي الفلسطيني عند تقدير الأحكام بما يراعي خصوصية الوضع الفلسطيني.
- 3- الحث على تفعيل هذا النظام في التشريعات الجزائية الفلسطينية، وكذلك الحث على تفعيل هذا النظام في المحاكم الفلسطينية كأسلوب للمعاملة العقابية يسد ويكمل نواقص وعيوب العقوبات السالبة للحرية وذلك في سبيل مكافحة الجريمة وتحقيق الإصلاح والتأهيل المتوخى من هذا النظام ومن ثم تقليل العبء على ميزانية الدولة خصوصاً أن نسبة كبيرة من أحكام المحاكم

الفلسطينية هي ذات عقوبات سالبة للحرية وقصيرة المدة وذلك من خلال الحياة العملية للباحث والتي تزيد على ستة سنوات كمثل للنيابة العامة أمام المحاكم الفلسطينية.

4- تركيز الضوء على البحث في الحول التشريعية لتبني العقوبات البديلة، فقد اتجهت غالبية التشريعات العقابية الحديثة، إلى تبني سياسة عقابية تقوم على أساس إيجاد طرق جديدة وبدائل مختلفة للعقوبات السالبة للحرية.

إشكالية الدراسة:

إن مشكلة التفريد القضائي للعقوبة تكمن في أنه موضوع واسع ومعقد بالنسبة لغيره من المواضيع فهو ليس جزءاً من نظرية العقاب ولكنه يحتويها برمتها كما أنه يضعنا أمام المبادئ التي تحكم إدارة القضاء بوجه عام، وبالتالي تلوح للعيان الفائدة العملية، منه وتتمثل إشكالية الدراسة من خلال الإجابة عن السؤال التالي:

ما مدى كفاية التنظيم القانوني لمبدأ التفريد القضائي للعقوبة في التشريع الجزائي الفلسطيني؟

ومن عمق الإشكالية التي طرحها الباحث، فإنه سيحاول الإجابة عن مدى كفاية ومواكبة النصوص القانونية الخاصة بالتفريد القضائي في النظام القانوني الفلسطيني للتطور الحاصل في السياسة الجنائية، وعن مدى قدرة المشتغلون بالسلك القضائي الفلسطيني بنظر الجرائم التي تقع واقترانها بمدلول التفريد العقابي من حيث تناسبها وعدالتها.

وبالنظر إلى اتسام التفريد العقابي بالعالمية من خلال النص عليه لدى أغلب التشريعات العقابية القديمة منها والحديثة، سيحاول الباحث الإجابة عما إذا كان المشرع الفلسطيني لديه من القدرة والخبرة التي تسمح له بإحاطة النصوص الخاصة بالتفريد القضائي بما يتناسب والنصوص الدولية المتمثلة في القانون الدولي والمواثيق والمعاهدات الدولية الإقليمية، ولا سيما الضمانات المتعلقة بحقوق الإنسان والتي تشكل مبدأ الشرعية ومن أهمها (أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، وما المدى الذي تتمتع به عدالة التفريد القضائي في مواجهة الجرائم، والحد منها.

محددات الدراسة

تقتصر هذه الدراسة على بيان موقف المشرع الفلسطيني من التفريد القضائي للعقوبة في ضوء معالجة نصوص قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960، باعتباره القانون الساري المفعول في الأراضي الفلسطينية وما جرى عليه تعديلات في الأردن. وكذلك قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، ومسودة مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لعام 2011 المعد من قبل لجنة مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، وقانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 والقوانين المكملة والاجتهادات القضائية ومواقع الأنترنت.

منهج الدراسة:

للوصول إلى أفضل النتائج فقد اتبع الباحث منهج البحث القائم على الدراسة المقارنة وكذلك المنهج الوصفي، من خلال المقارنة بين التشريعات الجنائية المختلفة؛ وذلك لإظهار التباين بين هذه التشريعات بهدف الوصول إلى أفضل النظم التي يمكن الاستفادة منها وتطبيقها، مع مراعاة خصوصية الوضع الفلسطيني، حيث تعد الدراسة المقارنة وسيلة فعالة لإثراء الفكر القانوني وعن طريقها نستطيع أن نحدد ما اعترى التشريع الوطني من نقص ومن ثم مواكبة التطورات الحاصلة في السياسة الجنائية الدولية.

خطة الدراسة

لطبيعة المنهج الذي اتبعه الباحث، سوف يتناول موضوع التفريد القضائي للعقوبة دراسة مقارنة على النحو الآتي:

الفصل التمهيدي: ماهية التفريد القضائي

المبحث الأول: تعريف التفريد القضائي وأهميته

المبحث الثاني: الأنظمة الشبيهة بالتفريد القضائي

المبحث الثالث: التفريد القضائي في المدارس الجنائية المختلفة

المبحث الرابع: عناصر التفريد القضائي ومتطلباته

الفصل الأول: ماهية وحدود سلطة القاضي التقديرية في التفريد القضائي للعقوبة.

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية: تعريفها وأهميتها واعتباراتها.

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تدرج واختيار العقوبة

المبحث الثالث: الحدود القانونية لسلطة القاضي في تخفيف وتشديد العقوبة

الفصل الثاني: الضوابط الإرشادية للقاضي في تفريده للعقاب

المبحث الأول: الضوابط المتعلقة بالجريمة

المبحث الثاني: الضوابط المتعلقة بالركن المعنوي

المبحث الثالث: الضوابط المتعلقة بالجاني والمجني عليه

المبحث الرابع: الرقابة القضائية على سلطة القاضي الجنائية التقديرية

المبحث الخامس: أنماط من التفريد القضائي في فلسطين ومصر والاردن

مصطلحات الدراسة

التفريد العقابي: اختلاف العقوبة باختلاف ظروف الجاني وأحواله وطبيعة شخصيته وذلك بغية اصلاح هذا المجرم⁽¹⁾.

العقوبة: جزاء قرره القانون لجريمة منصوص عليها توقع لمصلحة المجتمع الذي اصابه ضررها ويوقعا القاضي على مرتكبيها⁽²⁾.

سلطة القاضي في تقدير العقوبة: هي الرخصة الممنوحة له في اختيار العقوبة التي يراها مناسبة لحالة المتهم، وظروف ارتكاب الجريمة وفي ضوء الحدود المقررة بالقانون⁽³⁾.

وقف تنفيذ العقوبة: هو ادانة المتهم وتعليق تنفيذ العقوبة المحكوم بها على شرط موقوف خلال فترة من الزمن يحددها القانون، فان لم يتحقق الشرط اعتبر الحكم بالإدانة كأن لم يكن، أما إذا تحقق فتتفد العقوبة بأكملها⁽⁴⁾.

1 د. خالد سعود الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، 2009، ص 13

2 أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية، بيروت، 1990، ص 298

3 رمزي رياض عمرو، التفاوت في تقدير العقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 10

4 د. أحمد المومني، إعادة الاعتبار ووقف تنفيذ العقوبة: دراسة مقارنة، ط 1، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان 1992، ص 106.

الحبس: وضع المحكوم عليه جبرا في أحد مراكز الاصلاح والتأهيل المدة المحكوم بها عليه وهي إما عقوبة جنحوية أو تكديرية.

العقوبات التبعية : هي العقوبات التي تلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون الحاجة إلى النص عليها في الحكم.
الدراسات السابقة

1-دراسة بدر ابراهيم علي شواهنة.(2015). نظام وقف تنفيذ العقوبة وفق التشريع الجزائي الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس.
تناولت هذه الرسالة تعريف نظام وقف تنفيذ العقوبة وشروطه وآثاره، وتختلف دراستي عن الدراسة السابقة في أنها تناولت موضوع التفريد القضائي بشكل عام وأوسع حيث أن نظام وقف تنفيذ العقوبة أحد أنماط التفريد القضائي.

2-دراسة صالح أحمد صالح كنعان.(2014). حدود سلطة القاضي التقديرية في التفريد العقابي في ظل التشريعات الجزائية الأردنية، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الأردن.
تناولت هذه الرسالة بيان موقف المشرع الأردني من السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، وضوابط السلطة التقديرية والرقابة عليه وتتشابه مع دراستي في هذه الجزئية إلا أن دراستي جاءت أعم وأشمل من حيث بيان مفهوم التفريد القضائي، ومتطلباته، وركزت على التشريع الفلسطيني مع المقارنة بين التشريع الأردني والمصري.

3-دراسة جواهر الجبور.(2013). بعنوان: "السلطة التقديرية للقاضي في اصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، عمان.
تناولت هذه الدراسة ماهية سلطة القاضي التقديرية وضوابط سلطة القاضي في تقدير العقوبة والرقابة عليه حيث تتشابه مع رسالتي في هذه الجزئية إلا أن دراستي تختلف عنها في أن دراستي تتناول موضوع التفريد القضائي بشكل أعم وأوسع وهي دراسة مقارنة بين التشريع الجزائي الفلسطيني والأردني والمصري.

4- دراسة لريد محمد احمد. (2011). بعنوان: "ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تخفيف الجزاء"، بحث منشور في مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية، العدد السادس، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر.

تناولت هذه الدراسة التعريف بالظروف القضائية المخففة في التشريع الجزائري، وضوابط الأخذ بها وتنشابه مع دراستي في جزئية محددة، إلا أن هذه الدراسة لم تبحث مفهوم التفريد القضائي ومتطلباته ووسائله، ولم تبحث في الرقابة القضائية على سلطة القاضي إزاء تفريد العقوبة وهذه المسائل هي محل دراستي الحالية.

5- دراسة خالد سعود بشير الجبور. (2007). بعنوان: "التفريد العقابي في القانون الأردني- دراسة مقارنة-"، مصر، فرنسا، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة عمان العربية الاردن.

تناولت هذه الدراسة موضوع التفريد العقابي (التشريعي والقضائي والتنفيذي) من حيث تعريفه، وأنواعه، وأنماطه، وأحكامه. تختلف دراستي الحالية عن الدراسة السابقة حيث أن الدراسة السابقة تناولت موضوع التفريد القضائي للعقوبة بشكل عام دون الاحاطة بأهم المشكلات القانونية والعملية، للتفريد القضائي كما أنها لم تتطرق لمتطلبات التفريد القضائي وعناصره، ولم تتناول ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، بينما تناولت دراستي التفريد القضائي في التشريع الجزائري الفلسطيني والمقارن بشكل معمق ووسع.

6- دراسة محمد سعيد نمور. (1989). بعنوان: "الظروف المخففة للعقوبة في التشريع الجزائري الأردني"، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد الرابع، العدد الثاني.

تناولت هذه الرسالة التعريف بالظروف المخففة، وبيان نوعها، وتطبيقها في قانون العقوبات الأردني، وتختلف دراستي الحالية عن الدراسة السابقة بالنظر إلى أنها تبحث في مفهوم التفريد القضائي ومتطلباته، ووسائله، ومدى سلطة القاضي في تفريد العقوبة، في حين أن الدراسة السابقة لم تبحث في مفهوم هذه السلطة وحدوها القانونية وضوابط القاضي والرقابة على سلطته التقديرية.

ويشير الباحث إلى أنه سيستفيد من جميع الدراسات السابقة عند بحث الجزئيات التي تناولها الباحثون بما يتلاءم ومقتضيات الدراسة.

الفصل التمهيدي: ماهية التفريد القضائي

أحدث مبدأ التفريد القضائي ثورة قلبت مفاهيم الفقه الجنائي، وحولت تركيزه من الجريمة إلى المجرم الذي أصبح موضوعاً لنظريات وأفكار جل الفقهاء وجعلتهم يسارعون إلى البحث عن أنجع وسيلة لجعل العقوبة ملائمة لشخصية المجرم الذي لم يعد ينظر إليه كمذنب يجب معاقبته، وإنما كمريض اجتماعي يجب تخليصه من مرضه وإعادة ادماجه في المجتمع كشخص مستعد للتعايش معه، فكانت أول وسيلة اهتمت إليها الفكر الجنائي في هذا الصدد هو منح القاضي سلطة تقديرية لتمكينه من بلوغ هذا الهدف. وقبل الحديث عن دور القاضي في التفريد العقابي لا بد أن نبحت في ماهية التفريد القضائي حيث سيتم تناولها من خلال مبحثين: تعريف التفريد القضائي وأهميته (مبحث أول) وتمييز التفريد القضائي عن غيره من الأنظمة الشبيهة (مبحث ثاني).

المبحث الأول: تعريف التفريد القضائي في الفقه الجنائي وأهميته

منذ أن ظهر الاهتمام بشخصية المجرم، والفقه يحاول وضع تعريف للتفريد القضائي لكي يصار إلى وضع معاملة عقابية تلائم كل مجرم على حدا؛ لذا سيتناول الباحث في هذا المبحث تعريف التفريد القضائي (مطلب أول) وأهمية التفريد القضائي (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تعريف التفريد القضائي في الفقه المقارن

التفريد لغة: مأخوذ من فرّد ويُقال: فرّد برأيه، وأفرد وفرّد واستفرد، بمعنى انفرد به⁽¹⁾.
والعقوبة لغة: الجزاء، وهي تعقب الجرم، ولذلك سميت عقوبة⁽²⁾.
وتفريد العقوبة: مصطلح حديث يقصد به "لا يكون العقاب عاماً موحداً بالنسبة إلى كل من اقترفوا جرماً واحداً ولكن يختلف من فرد إلى آخر وفقاً للاختلافات في الشخصية والدوافع وسائر الظروف التي تدفع إلى الجريمة داخلية أو خارجية وما إلى ذلك من الفروق الفردية بين البشر⁽³⁾". وكذلك تبعاً لجسامة الجريمة والضرر المترتب عليها ومدى خطورة الجاني.

¹ ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، 3545/3 - 3548.

² أبو حبيب، سعدي، القاموس الفقهي، دار الفكر، دمشق، ط 1، 1402 هـ، ص 255.

³ محمود أوريد، المعجم في علم الإجرام والاجتماع القانوني والعقاب، دار الكتاب للطباعة والنشر، القاهرة، ص 303.

أما التفريد القضائي للعقوبة فقد تعددت تعريفاته في الفقه المقارن، حيث يرى جانب من الفقه الفرنسي أن التفريد القضائي يقتضي أن يكون القاضي وحده قادراً على معرفة الجاني وأن يدرك ماهيته. فالتفريد يضع تحت تصرف القاضي عقوبات ذات طبيعة مختلفة تبعاً لطبيعة المجرمين، وسيكون لدى القاضي نوعان من المشاكل يجب أن يفصل فيهما، أحدهما وهو الأخطر يتعلق باختيار العقوبة والأخذ بمدتها، وفيما يتعلق بمدّة العقوبة فالقضاة لديهم سلطات مرنة جداً، فالمدّة يجب أن تتوقف على تقييم الفعل وخطورته الذاتية، وتظل المشكلة الأكثر خطورة هي اختيار العقوبة تبعاً للتصنيف النفسي للمجرم⁽¹⁾.

وعليه فإن التفريد القضائي يستلزم وضع العديد من فئات العقوبات بين يدي القاضي وهي فئات مختلفة في صفاتها وفي نظامها بصورة تجعل القاضي لديه لأي عمل إجرامي عقوبتان من فئات مختلفة يستطيع تطبيقها وفقاً لكل شخص، فسيكون هناك إذن مقياسان للعقوبات، وتبعاً لطبيعة الجاني يبحث القاضي في أي من المجموعتين وهذا ما يسمى نظام العقوبة المتوازنة⁽²⁾.

وانطلاقاً من ذلك علينا أن ننشئ فئات مختلفة من العقوبات ثلاث الفئات المختلفة من المجرمين، ومن ثم يجب تصنيف المجرمين إلى فئات ثلاث هي: فئة المجرمين بلا إجرام خاص بهم، وفئة المجرمين ممن لهم إجرام سطحي، وأخيراً فئة المجرمين ممن لهم إجرام متأصل، وهؤلاء غير قابلين للإصلاح، وهذا هو التقسيم الأساسي للمجرمين الذي يجب أن يلائمه فئات العقوبات الثلاث تهريبية، وإصلاحية، واحترافية.

في حين يرى رأي آخر بأن التفريد القضائي هو ما يباشره القاضي من تحديد العقوبة ولا خلاف في اكتسابه صفة التفريد الشخصي الحقيقي لفحص القاضي بنفسه مع الاستعانة بمساعديه من الخبراء والباحثين وذلك للاطلاع على حالة كل مجرم بالذات وفرضه العقوبة الملائمة طبقاً لتشخيصه⁽³⁾.

بينما هناك رأي آخر في الفقه المقارن يرى أن يتركز دور القاضي في جعل الملائمة الخاصة بين العقوبة والمجرم في أعلى مستوى وذلك بتحديد الحد الأقصى لكل جريمة حيث ينتهي عندها دور

1 د. فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، مرجع سابق، ص 25.

2 د. فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، مرجع سابق، ص 25.

3 أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص 27.

المشرع، ويبدأ دور القاضي الذي يتركز في جعل هذه الملاءمة الخاصة بين العقوبة والمجرم في أعلى مستوى، وبهذا يمنع وجود أي تعسف، كما يحقق التوافق بين فكرة التفريد التي أقرها معيار تطبيق العقوبة وفكرة النسبية الموضوعية بين العقوبة، وخطورة المجرم⁽¹⁾.

لهذا يوجد رأي في الفقه يعطي للتفريد العقابي مفهوماً أكثر توسعاً بحيث يطلق سلطة القاضي التقديرية من قيد الحدين الأدنى والأقصى وتجعل القاضي حراً في اختيار الجزاء الذي من شأنه أن يستجيب بطريقة أفضل لطبيعة المحكوم عليه، مع الأخذ بعين الاعتبار كلاً من جسامة الجريمة، وردود فعل الضمير الجماعي⁽²⁾.

كما يقصد بالتفريد القضائي التفريد الصادر عن القاضي حينما يهيم بإصدار حكم الإدانة، ويعتمد التفريد القضائي على فطنة القاضي وعلمه ومساعدة المختصين له في إعداد ملف شخصية المجرم، مما يستوجب الرجوع الى نتائج الفحص الطبي "البيولوجي" والاجتماعي للمجرم حتى نتوصل إلى تفريد قضائي مناسب وتقوم فكرة التفريد القضائي على أساس أن المرحلة الحقيقية لتحقيق التفريد هي مرحلة النطق بالحكم لا مرحلة وضع النص التشريعي الخاص بالجريمة⁽³⁾.

ويذهب رأي وجانب آخر إلى أن التفريد القضائي هو أن تحدد لكل جريمة عقوبة تلائم ظروفها وتتحقق منها الأغراض التي يتوخاها الشارع من العقاب، و لتمكين القاضي من أداء مهمته، تلجأ التشريعات إلى وسائل متعددة منها الأخذ بنظام العقوبات التخيرية، فيختار القاضي بين الحبس، والغرامة، أو الحكم بعقوبة تكميلية، أو يعفي منها إذا كان الجزاء الأصلي من وجهة نظره كافياً، ومنها أيضاً تعيين حداً أعلى وحد أدنى للعقوبة⁽⁴⁾.

وهناك من يرى أن التفريد القضائي للعقوبة معناه أن يسمح للقاضي عند تطبيق العقوبة بأن يجعل الجزاء متلائماً مع حالة كل مجرم، وظروفه الخاصة، ومع ذلك فإنه لا يكفي أن يحدد القانون سلفاً نوع

1 Albert SABURIN, *Della Fixation Judiciarire La Peine*, these tours, 1960, p.73-80.

2 لطيفه المهدي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، مرجع سابق، ص 21.

3 عبد الرحيم صدقي، علم العقاب العقوبة على ضوء العلم الحديث في الفكر المصري المقارن، دار المعارف، القاهرة، 1994، ص 164 وما بعدها.

4 د. فخري عبد الرازق الحديثي، قانون العقوبات، الجرائم الاقتصادية مطبعة بغداد، 1981، ص 170.

الجزء المقدر وإن كان يستطيع مقدماً أن يستخلص بعض الاعتبارات التي من شأنها التأثير في أهلية الجاني لتحمل المسؤولية أو الدلالة على مقدار خطورته الإجرامية⁽¹⁾.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن العقوبات محددة في التشريعات الوضعية بنوعها ومقدارها بنصوص قانونية، يلتزم القاضي من حيث المبدأ بتطبيقها كما وردت ولكن هذه التشريعات متأثرة بنظرية تفريد العقاب، وضعت لهذا المبدأ استثناءات عديدة تتضمن مجموعة من القواعد تركت للقاضي سلطة تطبيقها، تتعلق إما بتخفيف العقوبة، أو تشديدها أو بتعليقها⁽²⁾.

وهناك من يتجه إلى أن التفريد القضائي لتطبيق العقوبة هو تقدير لعناصر غير محددة في الواقعة الجرمية التي لا تتصرف إلى الماديات فقط، وإنما تتعلق أيضاً بظروف مقترفها⁽³⁾، ويرى اتجاه آخر أيضاً أن المقصود بتفريد العقاب تطبيق العقوبة من حيث نوعها ومقدارها بالنسبة لمجرم معين وفقاً للأسس أو الضوابط التي يضعها المشرع⁽⁴⁾.

يذهب اتجاه آخر من هذا الفقه أن تفريد العقوبة إنما هو جعل العقوبة ملائمة لظروف المجرم الشخصية المتمثلة في تكوينه الجسدي والنفسي والاجتماعي وحالته قبل أو أثناء وبعد ارتكاب الجريمة، وطريقة ارتكاب الجريمة، والوسائل المستعملة في ارتكابها، والأضرار التي أصابت المجني عليه، أو المجتمع من جراء الجريمة المرتكبة، والباعث على ارتكاب الجريمة. نجد أن المشرع يتيح للقاضي الذي يقوم على تطبيق العقوبة نظماً متعددة يستطيع بمقتضاها أن يحدد العقوبة المناسبة، فيتحقق بذلك التفريد القضائي للعقوبة، ومن أهم هذه النظم في القوانين الحديثة التدرج الكمي للعقوبة بين حدين أعلى وأدنى، والتميز النوعي بين عقوبتين، أو أكثر أو الجمع بينها والنزول بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى أو تشديدها إلى أكثر من الحد الأقصى وإيقاف التنفيذ⁽⁵⁾.

1 د. سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1998، ص 455.

2 د. عبود السراج، قانون العقوبات: القسم العام. ط 6، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 1994، ص 431.

3 د. حاتم حسين موسى بكار، سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ت)، ص 150.

4 د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة لقانون العقوبات، مطبعة التعليم العالي، الموصل، 1991، ص 484.

5 د. علي حسن الخلف، ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، 2006، ص 446.

ويعرف التفريد القضائي عند بعض الفقه، بأنه قيام القاضي بتحديد العقوبة سواءً بنقصانها، أو زيادتها، أو إبدالها ضمن الحدود القانونية، ويطبق ذلك في العقوبات التعزيرية، كالحبس، والغرامة، غير أن القاضي ملزم بالتفريد بضوابط تتعلق بظروف الجريمة، وشخصية المجرم⁽¹⁾.

أما الفقه المصري على تعريف التفريد القضائي بأنه ما يتمتع به القاضي الجنائي من سلطة تقديرية في اختيار العقوبة المناسبة لظروف الجريمة والمجرم في إطار الضوابط التشريعية لتطبيق العقوبة، فيرى بعضهم أن التفريد القضائي هو أن القانون بعد أن يرسم الخطة العامة، يعهد إلى القاضي بتقدير حالة المجرم في مجموعها، وحالته وقت ارتكاب الجريمة على أساس بحث جميع الظروف التي تحيط به والمؤثرات التي تدفعه إلى الإجرام وذلك تمهيداً لاختياره نوع العقوبة التي تلائم المجرم وتصلحه⁽²⁾.

ويرى جانب آخر من الفقه أن التفريد القضائي هو ذلك الذي يراعيه القاضي عند تقدير العقوبة بترخيص من الشارع، بطريقة غير ملزمة، ومن مظاهره في التشريع المصري، ترك الخيار للقاضي، في أغلب الجرائم بين عقوبتين كالإعدام، أو السجن المؤبد في بعض الجنايات، كالحبس أو الغرامة في بعض الجناح، فضلاً عن إمكان الجمع بينهما في بعضها الآخر، وكذلك تراوح العقوبة بين حدين حد أقصى وحد أدنى حيث يراعي القاضي ظروف الجاني فضلاً عن جسامة الجريمة⁽³⁾.

ويرى الدكتور كامل السعيد أن التفريد القضائي للعقوبة هو ما يقوم به القاضي نفسه، ولهذا أصبح له أهمية كبيرة جداً بعد الميل الملاحظ نحو منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في اختيار العقاب المناسب لشخص الجاني، ومن مظاهره تراوح العقوبة بين حدين والأخذ بنظام الظروف المخففة ثم بنظام وقف التنفيذ وغير ذلك من النظم المستحدثة⁽⁴⁾.

ويرى جانب آخر من الفقه أن القانون يحدد العقوبات المقررة للجريمة، ولكن القاضي يمارس سلطته التقديرية فيطبق هذه العقوبات المحددة والقاضي عندما يمارس سلطته التقديرية قد يرى فرض عقوبة في إطار الحد الأدنى والأقصى، وقد يضطر إلى تجاوز هذا الإطار والبحث عن عقوبة أخرى سواء كان أخف أم أشد مما نص عليه القانون وذلك في حدود ما يسمح به، حيث مكن القاضي من

1 عبد الرحمن سلمان عبيد، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني: القسم العام، منشورات جامعة عدن، اليمن، 2006، ص 180.

2 د. محمود مصطفى، توجيه السياسة الجنائية نحو فريدة العقاب، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة التاسعة، 1939، ص 161

3 د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 667.

4 د. كامل السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 59.

ممارسة سلطته على الوجه الملائم بين الضوابط التي يستطيع القاضي على ضوءها النزول بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى أو تشديدها إلى ما يزيد عن الحد الأقصى، وهو ما يعرف بالظروف المخففة أو المشددة، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل أن القانون أباح للقاضي في مقام التخفيف أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا ما رأى أن إصلاحه قد يتم بصورة أفضل خارج السجن⁽¹⁾.

ويعرف التفريد القضائي بأنه التطبيق الواقعي للعقوبة بما يلائم كل حالة مجردة على حدة حيث يستطيع القاضي أن يختار نوع المعاملة الجنائية التي تناسب حالة كل مجرم، وذلك بتطبيق عدد من الأساليب والأنظمة التي زوده بها المشرع لتحقيق هذه الغاية، من هذه الأساليب العقوبة ذات الحدين، كذلك نظام العقوبات التخيرية، ونظام تخفيف العقوبة، أو تشديدها ونظام إيقاف التنفيذ⁽²⁾.

فالتفريد القضائي مؤداه أن على القاضي اختيار نوع، ومقدار العقوبة ضمن العقوبات التي نص عليها المشرع فكثير من الجرائم يعاقب عليها بإحدى عقوبتين، أو بعقوبة ذات طبيعة واحدة⁽³⁾.

لما تقدم يخلص الباحث إلى أن التفريد القضائي للعقوبة هو تلك الملائمة التي يقوم بها القاضي بين الظروف الشخصية للمتهم والظروف الموضوعية من جهة أخرى وبين ما ينص عليه القانون من عقوبات في ظل الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة. وبعد أن اطلعنا على تعريف التفريد القضائي في الفقه المصري والفقه المقارن تبين لنا مدى أهميته عند تطبيق العقوبة، بما يحقق الهدف المرجو منه في منع الجريمة وإصلاح المجرم.

المطلب الثاني: أهمية التفريد القضائي

التفريد القضائي يعتبر بحق من أهم وأخطر أنواع التفريد بنظرنا وهو من الموضوعات المهمة في السياسة الجنائية الحديثة؛ لأنه على حد تعبير الفقيه "سالي" يجعل القاضي أمام نوعين من المشاكل، الأول: يتعلق باختيار نوع العقوبة، والثاني: يتعلق بتحديد مدة هذه العقوبة، فهو يعد تشخيصاً لحالة الجاني، إذ أن الجاني هو الشخص المجرم الذي يحتاج إلى علاج بواسطة الجزاء الجنائي الملائم وربما كان ذلك وراء لجوء المشرع الفرنسي في السنوات الأخيرة إلى إعادة النظر في تسمية هذا المبدأ (بشخصية العقوبة)⁽⁴⁾.

1 د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 773.

2 د. محمد أبو العلا، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، ط 3، دار النهضة العربية، بيروت، 2008.

3 د. سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 60.

4 Personnalisation, Reymond Ottenhof: "L'individualisation de la peine de Saieilles a aujourd'hui ed Eres, 2011

مما لا شك فيه أن هذا التفريد لا يتحقق إلا إذا أُعطي القاضي سلطة تقديرية واسعة، وحاول في نطاق هذه السلطة أن يحدد العقوبة التي يراها ملائمة لظروف المتهم، ويتمتع القاضي بهذه السلطة؛ إذ جعل المشرع العقوبة بين حدين، حد أدنى، وحد أقصى، وقرر للغالب من الجرائم عقوبات متعددة ينتقي منها القاضي العقوبة الملائمة⁽¹⁾.

وهكذا يمكن القول أن أهمية التفريد القضائي تكمن في كونه يخرج التفريد من الحيز المجرد، إلى حيز واقعي يعتمد على حقيقة الفرد، وحقيقة شعوره والدوافع التي ساعدت على إتيان النشاط الآثم، وقد قال عنه "سالي" بأنه تفريد شخصي؛ لأنه يصف لنا حالة الشخص وطبيعته⁽²⁾. وجدير بالذكر أن أهمية التفريد القضائي للعقاب أفرزت نظاماً عقابية مرنة انطوت على سلطة تقديرية واسعة للقاضي الجنائي في تحديد العقوبات، بما اتجهت إليه من تبسيط نطاق التدرج الكمي والتخيير النوعي لها ومن مجال تخفيفها وتشديدها⁽³⁾.

يعتبر التفريد القضائي مبدأ حيوي في تطوير القانون الجنائي، لذلك فإن الآراء والاتجاهات تشعبت عند الحديث عنه، إذ يرى بعض الفقه أن التفريد القضائي يحدد فيه القاضي طبيعة العقوبة وما إذا كانت عازلة أم تقويمية على أساس طبيعة الشخصية الإجرامية للمجرم، كما تكشف عنها دراسة ظروف الواقعة، حيث تأخذ في الاعتبار عوامل الوراثة، ومؤثرات البيئة من ناحية وقابلية المجرم، أو عدم قابليته للإصلاح، أو التقويم من ناحية أخرى⁽⁴⁾.

ويرى بعض الفقه بصدد أهمية التفريد القضائي أنه في جميع الأحوال التي تحدد فيها السلطة التقديرية للقاضي بين الحدين الأدنى والأقصى المقرر تشريعياً، لا بد وأن تكون الواقعة المستوجبة للعقوبة يدخل فيها عناصر أخرى غير منصوص عليها يُترك للقاضي استخلاصها من ظروف ارتكاب الجريمة وظروف مرتكبها، فالمشرع لا يحدد التكييف القانوني إلا للواقعة في صورتها المجردة، أما ما يتصل بشخص مرتكبها فقليلاً ما تعرض له المشرع في التحديد الوارد بالقاعدة القانونية، ويترك ذلك

1 د. لطيفة المهدي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجرائم، طوب بريس، الرياض، 2007، ص 20.

2 لطيفة المهدي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجرائم، مرجع سابق، ص 22.

3 د. أكرم نشأت إبراهيم، الجوانب الإجرائية للتفريد القضائي، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، بغداد، 1971، ص 1.

4 لطيفة المهدي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجرائم، مرجع سابق، ص 22.

لاستخلاص القاضي نظراً للمتغيرات غير المحدودة للأشخاص وظروفهم الخاصة التي ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار عند توقيع العقوبة⁽¹⁾.

ومن خلال ما تقدم يتبين أن التفريد القضائي هو ما يُترك للقاضي الجنائي في حدود سلطته التقديرية في تقرير العقوبة من حيث مقدارها ونوعها ضمن النطاق المقرر في القانون، وذلك تبعاً لظروف كل جريمة وحالة كل متهم ودرجة إيلامه أو احتمال العقوبة وأثرها في نفسه، أي انه ما يتمتع به القاضي الجنائي من سلطة تقديرية واسعة في اختيار العقاب الملائم لظروف المجرم وأحوال الجريمة⁽²⁾.

وللقاضي في هذا المجال وسائل عديدة، ومنها تعيين القدر الملائم من العقوبة ضمن الحد الأدنى والأقصى، وتخفيف العقوبة، وتشديدها وفقاً لظروف الجريمة التي تستوجب التخفيف أو التشديد حسب الأحوال، أو الأمر بوقف تنفيذ العقوبة أو تأجيل النطق بها أو اختيار العقوبة المناسبة وفقاً لنظام العقوبات التخيرية والعقوبات البديلة، وتفريد العقوبة على هذا النحو لا يتنافى وقاعدة المساواة في العقوبة⁽³⁾.

يخلص الباحث إلى أن التفريد القضائي هو تشخيص لحالة الجاني، إذ أن المجرم هو الشخص الذي يحتاج إلى علاج بواسطة الجزاء الجنائي، حيث يفترض بالقاضي أن يعي المهمة وأن يكون على دراية تامة وإلمام كبير بالحالة المعروضة عليه، وأن يتفحص ظروف كل من الجاني والمجني عليه، وظروف ارتكاب الجريمة، ومن ثم يختار العقاب المناسب.

1 مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار المفكر العربي، مصر، 1957، ص 102.

2 فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 39-40.

3 فهد حبتور، مرجع سابق، ص 40.

المبحث الثاني: الأنظمة الشبيهة بالتفريد القضائي

يجمع الفقه الجنائي الحديث اليوم على وجود ثلاثة أنواع من التفريد: التفريد الأولي، وهو ما يطلق عليه بالتفريد القانوني وهو ما يقع في المرحلة التشريعية، وتفريد قضائي وهو التفريد الحاسم إن صح التعبير والتفريد التنفيذي وهو الذي يجري في مرحلة تنفيذ الحكم، ويكتسب هو الآخر أهمية بالغة. ولهذا سوف يتناول الباحث التمييز بينهما من خلال مطلبين كالآتي: التفريد التشريعي (مطلب أول). والتفريد التنفيذي (مطلب ثاني).

المطلب الأول: التفريد التشريعي

أوضحت دراسات علم الإجرام العديد من الواجبات التي تقع على عاتق المشرع عند تحديده لشق الجزاء الجنائي من القاعدة الجنائية ومن أهم تلك الواجبات ضرورة أن يراعي المشرع عند أنشاءه للجزاء تدرجه بحسب ظروف كل جاني فيفترض نص معين عقوبته أشد أو أخف من العقوبة العادية المقررة لنفس الفعل إذا وقع في ظروف معينة أو من جناة محددين⁽¹⁾، مثل ظروف التشديد، وأعدار التخفيف والأعدار المعفية من العقاب.

ويتمثل التفريد التشريعي في أن يدخل المشرع في اعتباره عند وضع الجزاءات المقررة للجرائم المختلفة ظروف الجريمة المرتكبة، وظروف الجاني من ناحية أخرى، أو تدخل المشرع بغية تنظيم العقوبة⁽²⁾.

لهذا يعرف التفريد التشريعي بأنه: التفريد الذي يتولاه المشرع ذاته محاولاً به أن يجعل من العقوبة جزاءً متناسباً ومتلائماً مع الخطورة المادية للجريمة من ناحية، بما تتضمنه الجريمة من خطر على المجتمع أو ما يمكن أن تحدث به من ضرر مع الظروف الشخصية للجاني الذي يمكن له ان يتوقعها أو يتنبأ بها وقت تحديده للجريمة أو العقوبة، أي لحظة وضع نص التجريم والعقاب، وذلك من ناحية ثانية⁽³⁾، كوجوب تشديد العقوبة إذا وقعت في ظرف معين كالإكراه بالنسبة للسرقة ووقوع الإجهاض من طبيب

1 أحمد لطفي السيد، المدخل لدراسة الظاهرة الإجرامية: الحق في العقاب، الظاهرة الإجرامية، ج 1، 2003، (د.ن)، ص 32.

2 لطيفة المهدي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، مرجع سابق، ص 8 .

3 مصطفى الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري، وقوانين بعض الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص(3).

أو صيدلي أو جراح أو قابلة أو وجوب ترك النصوص الخاصة بالأحداث إذا وقعت الجريمة من حدث في مراحل العمر التي يحددها القانون⁽¹⁾.

ومعيار التفريد التشريعي يقوم على عنصرين هما عدم المشروعية ودرجة الإثم، ويترك المشرع للقاضي المساهمة في تحديد هذين العنصرين لتقدير العقوبة لهما تشديداً أو تخفيفاً عن طريق الظروف المخففة والمشددة، وقد قسّم الفقه الجنائي الظروف إلى نوعين: ظروف موضوعية وظروف شخصية، أما الظروف التي تتعلق بخطورة الجاني ليست من الظروف التي يحددها المشرع، فالخطورة الاجرامية من معايير التفريد القضائي، أما الظروف فهي من معايير التفريد التشريعي وإن قام بها القاضي بمعنى أن النصوص التي ينظم بها القانون ظروف الجريمة المخففة أو المشددة التي تخول القاضي سلطة الحكم بعقوبة مغايرة للعقوبة المقررة للجريمة هي نصوص مكملة لنصوص التجريم ذاتها، والتفريد الذي يقره المشرع لهذه الظروف هو تفريد تشريعي وليس تفريداً قضائياً⁽²⁾.

ويرى جانباً من الفقه أنه لا تطابق بين التفريد التشريعي والتفريد القضائي، بل أن التفريد التشريعي هو الذي يحدد الإطار العام الذي يمكن للقاضي أن يجري تفريده القضائي من خلاله⁽³⁾ وهذا الاطار العام للتفريد التشريعي قد يضيق أو يتسع على ضوء الظروف المخففة أو المشددة في حدود هذه الاطار ضيقاً كان أو متسعاً بقدر توافر هذه الظروف، حيث يمارس القاضي سلطته في تقدير العقوبة وفقاً لمعايير التفريد القضائي وهي موضوعية بحتة.

وعليه فإن التفريد التشريعي هو أساس عمل القاضي في تطبيق العقوبة فبالإضافة إلى أنه يفرضه إذ لا يتصور أن يطبق القاضي عقوبة لم يكن الشارع قد قررها ابتداءً، فسلطة القاضي محصورة في حدود يضعها الشارع، فمهما كان طابع الواقعة أو الحالة المعروضة عليه من حدود لا يستطيع أو ليس له أن يتجاوز حدود العقوبة المقررة له التي قيدها بها الشارع، ومن ناحية أخرى فإن الشارع قد يضع ضوابط تنظم سلطة القاضي حيث يستخدم سلطته في حدود تلك الضوابط التي رسمت له، فيلتزم أو يسترشد بها.

1 محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، 1981، ص 353.

2 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 805

3 محمد عبد العزيز فتاوي محمد، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 2005، ص 18.

ومن أهم مظاهر التفريد التشريعي للعقوبة نص المادة (237) من قانون العقوبات المصري التي تنص أن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين (234، و236) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937. ومن قبيل هذا التفريد تحديد عقوبة خاصة للزوج الذي يقتل زوجته عندما يتفاجأ بها متلبسة بجريمة الزنا هي ومن يزني بها وهذه العقوبة هي الحبس بدلاً من عقوبة الجناية المقررة للقتل العمد العادي. وما نصت عليه المادة (332) من قانون العقوبات الأردني وهي الحالة الخاصة بالمرأة التي تتسبب بموت وليدها للمحافظة على شرفها بقولها "تعاقب بالاعتقال مدة لا تتقص عن خمس سنوات، والوالدة التي تسببت اتقاء العار- بفعل أو ترك مقصود- في موت وليدها عقب ولادته"⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن عقوبة القتل القصد بمقتضى المادة (326) من قانون العقوبات الأردني هي الأشغال الشاقة خمسة عشرة سنة؛ الأمر الذي يوضح لنا أمر التخفيف المستفاد من العذر المخفف، ومن مظاهرها في التشريع الجزائي الفلسطيني المادة (487) من مسودة مشروع قانون العقوبات الفلسطيني التي تنص على: "كل امرأة تعمدت قتل وليدها فور ولادته، دفعاً للعار تعاقب بالسجن المؤقت مدة لا تزيد على عشر سنوات".

المطلب الثاني: التفريد التنفيذي

يطلق البعض على هذا النوع من التفريد بـ "التفريد الإداري" أو "التفريد الواقعي"⁽²⁾، ويعرف التفريد التنفيذي بأنه التفريد الذي تقوم به الإدارة العقابية القائمة على تنفيذ العقوبة دون أن ترجع في ذلك إلى السلطة القضائية، وليس لهذا التفريد من هدف سوى إصلاح حال المحكوم عليه، وذلك بفحص كل محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية فحصاً طبياً، ونفسياً، واجتماعياً، تبعاً لنتيجة هذا الفحص لما يلائمه من المعاملة في المؤسسات والمنشآت العقابية من دون تعويل على الطبيعة القانونية للعقوبة التي حكم بها القضاء. وبناء على اقتناع بهذا الفكر الحديث تضمن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي النص على إشراف القضاء على مرحلة تنفيذ العقوبة، فنص على تعيين قاضي لتنفيذ العقوبات له سلطات واسعة في الرقابة على المسجونين ليصل إلى تقرير جدوى العقوبة من عدمها حتى تتحرك أجهزة

1 انظر: المادة (332) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960.

2 د. سالم الكسواني، دور المؤسسات الإصلاحية والعقابية في الوقاية من الجريمة، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد الحادي عشر، القاهرة، 1981، ص 77. و د. عمار عباس الحسيني، التفريد العقابي في القانون العراقي والمقارن، بحث منشور على الإنترنت <https://iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=73793>، ص 88.

التخطيط العقابي نحو البحث عن العقوبة المثالية من جهة، ومن جهة أخرى التقرير بخصوص الإفراج قبل نهاية المدة.

ولما كان الهدف الذي تنتهده التشريعات الجنائية المعاصرة من القضاء على العوامل الإجرامية أو الحد من تأثيرها بإصلاح المجرم وتأهيله هو ما دفعها إلى تبني أنظمة حديثة تعد من ثمار الدراسات الإجرامية في هذا المضمار، من أبرزها نظام تصنيف المحكوم عليهم⁽¹⁾.

وهذا التفريد يقوم بتصنيف المدانين بناءً على ملاحظة متعمقة، وفحص كامل بغرض تحديد المعاملة الواجبة بناءً على الملاحظة المطورة والمستمرة حتى النهاية⁽²⁾.

ومما لا شك فيه أن نجاح التفريد التنفيذي يتوقف على مدى توفيق القاضي في مهمة التفريد واختيار العقوبة الملائمة؛ وذلك لأن التفريد القضائي يرسم الإطار الذي يعمل في داخله التفريد التنفيذي، فالعلاقة بين الأنواع الثلاثة وثيقة وإن كان التفريد القضائي هو أهمها على الإطلاق، ومبعث هذه الأهمية للتفريد القضائي أنه هو الذي يجسد الوظيفة الاجتماعية لقانون العقوبات، فينقل نصوص التفريد من مرحلة السكون، إلى مرحلة الحركة، ويمهد للتفريد التنفيذي لكي يقوم بدوره على خير نحو ممكن⁽³⁾.

لقد ازدادت أهمية التفريد التنفيذي بعد أن تحقق عجز التفريد التشريعي، والتفريد القضائي في إيجاد الجزاء المناسب لكل شخص لإعادة تأهيله، فالمشرع لا يستطيع أن يتنبأ بكل الحالات المستجدة، ويضع لها نصاً مناسباً، وبما أن القاضي لا يستطيع هو الآخر أن يتنبأ بتطور حالة الخطورة الإجرامية لدى المحكوم عليه حتى يضع الجزاء المناسب أو الملائم، فقد بات أمراً مسلماً به أن التفريد الحقيقي هو التفريد التنفيذي الذي يتم بناءً على تقدير أو بيان حالة الخطورة الإجرامية لدى الجاني أثناء التنفيذ⁽⁴⁾.

1 د. محمد عبد الله الوريكات، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 18.
2 Fancios, GORPHE, Comment puet se fair l'Individualisation Judiciaire, op, cit, and p.364.

3 أنظر. د. عبد الفتاح عبد العزيز خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1975، ص 6 وما بعدها.

4 د. عبد الرحيم صدقي، مرجع سابق، ص 247.

ويرى الباحث أن التفريد التنفيذي هو من المقومات الاساسية للسياسة الجنائية الحديثة فهو يمنح الجهة القائمة على التنفيذ الفرصة لإصلاح المحكوم عليه، وعدم العودة إلى الإجراء، خصوصاً أن السجن في الزمن المعاصر لم يعد مجرد مكان مختص لعزل المحكوم عليهم طيلة فترة العقوبة بل تحول في ظل السياسة العقابية الحديثة إلى مرفق اجتماعي غايته تقويم واصلاح النزلاء⁽¹⁾.

ولعل أهم مظاهر التفريد التنفيذي للعقوبة جواز الافراج الشرطي عن المحكوم عليه إذا استوفى قدراً معيناً من المدة المحكوم بها عليه وكان سلوكه اثناء وجوده في السجن يدعو إلى الثقة في تقديم نفسه وهذا ما جاء في القانون المصري المادة (52)، من قانون السجون وتقدير الامر بالإفراج الشرطي أو عدمه منوط بالسلطات الإدارية وحدها⁽²⁾، وكذلك ما نصت عليه المادة (35) من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل الأردني رقم (9) لسنة 2004، حيث أنه للوزير بناءً على تنسيب المدير أن يقرر اطلاق صراح النزير المحكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا كان حسن السلوك وأمضى من العقوبة مده عشرين سنة وكذلك ما نصت عليه المادة (45) من قانون رقم (6) لسنة 1998 بشأن مراكز الإصلاح والتأهيل الفلسطيني والمعدل بالقانون رقم (3) لسنة 2005، حيث أنه يفرج عن النزير إذا أمضى ثلثي المدة المحكوم بها عليه، وكان خلال تلك المدة حسن السيرة والسلوك ولا يشكل الإفراج عنه خطراً على الأمن والنظام العام، وإن كانت العقوبة الحبس المؤبد يفرج عنه إذا أمضى عشرين عاماً في المركز، وكان سلوكه خلالها حسناً، ونصت المادة (46) على أن الإفراج يكون بقرار من الوزير بناءً على اقتراح المدير العام وتحدد في القرار أسباب الإفراج⁽³⁾.

ومن مظاهر هذا التفريد أيضاً ما يسمح به القانون للسلطة التنفيذية من حق العفو عن العقوبة كلها أو بعضها أو ابدالها بأخف منها وهو ما يعرف بحق العفو الخاص عن العقوبة⁽⁴⁾، ولذلك فإن نظام العقوبة غير محددة المدة وهي تلك التي يترك تقديرها للسلطات التنفيذية.

وفي نهاية هذا المبحث نخلص إلى أن هذا النوع من التفريد إنما يتعلق بتنفيذ العقوبة، وقد تعرض علم العقاب لدراسة النظم المختلفة في تنفيذ العقوبة وأصبح الهدف من تنفيذها هو إصلاح المحكوم عليه ولذلك تنوعت طرق التنفيذ الإداري حسب أنواع الجرائم وطرائق المجرمين أي أن غاية هذا التفريد

¹ عبد الرحمن أبو توتة، أصول العقاب، منشورات مالطا، 2011، ص 255.

² د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، 1979، ص 767.

³ قانون رقم (6) بشأن مراكز الإصلاح والتأهيل رقم (6) لسنة 1998 المنشور في الوقائع الفلسطينية، في العدد 54 بتاريخ 2005/4/23 يوليو في العدد الرابع والعشرين، والمعدل بالقانون رقم (3) لسنة 2005

⁴ د. مصطفى فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص 133.

هو تحقيق المنع الخاص بردع المجرم من العودة إلى الإجرام وتأهيله اجتماعياً عن طريق العمل والتعليم والتهديب.

المبحث الثالث: التفريد القضائي في المدارس الجنائية المختلفة

لقد مر التفريد القضائي في تطوره التاريخي في عدة مراحل لذا سيتناول الباحث هذا التطور من خلال ثلاثة مطالب كالآتي: التفريد القضائي في المدرسة الجنائية التقليدية (مطلب أول)، والتفريد القضائي في المدرسة الجنائية الحديثة (مطلب ثاني)، والتفريد القضائي في حركة الدفاع الاجتماعي الحديث (مطلب ثالث).

المطلب الأول: التفريد القضائي في المدرسة الجنائية التقليدية

ان التفريد القضائي للعقاب في المدرسة الجنائية التقليدية قد تعاقب في مدرستين هما التقليدية الأولى التي سيتولى الباحث دراستها في الفرع الأول وفي الفرع الثاني سيتولى دراسة التفريد القضائي في فقه المدرسة التقليدية الجديدة .

الفرع الأول: التفريد القضائي في المدرسة الجنائية التقليدية الأولى.

نشأت هذه المدرسة في النصف الثاني من القرن الثامن عشر ضد قسوة العقوبات ووسائل التعذيب التي كانت سائدة في تنفيذها نظراً لتحكم القضاء في التجريم والعقاب وأهم رواد هذه المدرسة: هم بيكاريا في ايطاليا، وهو يعتبر مؤسس هذه المدرسة⁽¹⁾، ونشر في عام 1764 كتابه المشهور الجرائم والعقوبات⁽²⁾ وفويرباخ في المانيا وبننام في انجلترا، ونشأت هذه المدرسة على أساس فكرة اقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وذلك للقضاء على سلطة القاضي المطلقة في التجريم، والعقاب، وحصر تطبيق العقوبات على نصوص القانون لتطبيق مبدأ المساواة بين الجناة الذين يرتكبون نفس

1 د. محمد خلف، مبادئ علم العقاب، مرجع سابق، ص 31

2 قام بيكاريا وفي كتابه المشهور الجرائم والعقوبات بتسجيل قواعد مذهبه مستعيناً بفكرة العقد الاجتماعي في تحديد الجرائم والعقوبات واكد وجوب تحديد الجرائم والعقوبات بقانون تضعه السلطة التي تمثل الجماعة مع ضرورة تثبيت المشرع نوع ومقدار العقوبة لكل جريمة تبعا لشدة وخطورة الفعل الإجرامي وطالب بحرمان رئيس الدولة من حق العفو كما نادى بإلغاء عقوبة الإعدام. انظر: د. أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية: دراسة مقارنة، ط 2، دار

الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 101

الجريمة⁽¹⁾، حيث كان يسود التحكم الشخصي للقضاة في تطبيق العقوبات بالإضافة إلى انعدام المساواة بين المواطنين أمام العدالة الجنائية.

وقد أسس أنصار المدرسة التقليدية مذهبهم على عدة أفكار ودعائم أهمها: العقد الاجتماعي والمنفعة الاجتماعية⁽²⁾، وفلسفة حرية الإرادة والاختيار⁽³⁾. كما تركزت أغراض العقوبة وفقاً لأداء المدرسة التقليدية على فكرة الردع العام بأن لا يكرر المجرم إجرامه وأن لا يقلد غيره ويذكر أن للمدرسة التقليدية فضلاً في أرساء مبادئ قام عليها التشريع الجنائي الحديث كمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات التي حالت دون تحكم القضاء، وجعلت تحديد الجريمة وفرض العقوبة للمشرع وحده وأقرت مبدأ حرية الاختيار وبالتالي مبدأ المسؤولية الشخصية كما استبعدت من هذه المسؤولية فاقد الإدراك، وفاقد الإرادة وحالت دون العقوبات القاسية غير المبررة، إلا أنها لم تتجه نحو فكرة إصلاح المجرم وتأهيله لذلك تعرضت إلى انتقادات شديدة في الفقه للتطرف والمبالغة في التجريد وذلك عند المساواة المجردة للعقوبة ما بين الأشخاص الذين يرتكبون نفس الجريمة مما يعد إهمالاً للتفريد الجزائي الجنائي لتحقيق غرض العقوبة في الإصلاح والتأهيل وليس فقط، بتحقيق الردع العام باعتباره الغرض الوحيد للعقوبة.

ومن خلال دراستنا لفقه المدرسة التقليدية الأولى تبين لنا بأنه لا وجود لمبدأ التفريد القضائي للعقاب عند فقه هذه المدرسة، إلا أن أهم حدث كان وتطبيقاً لأفكار الفلسفة العقابية هو ما حدث في فرنسا بإعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أصدرته الثورة الفرنسية في 26 أغسطس 1879، حيث تضمنت المادة الثانية فيه النص على مبدئين هما: الشرعية ومبدأ العقاب اللازم فقط لتحقيق المصلحة، والثاني ما تضمنه قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1991 والذي تأثر بمذهب (بكاريا) في إقراره لمبدأ الشرعية.

-
- 1 د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص (62).
 - 2 انظر: فتوح الشاذلي، علم العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 48.
 - 3 انظر: د. أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، بيروت، 1997، ص 109، وعبود السراج، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 16.

الفرع الثاني: التفريد القضائي في فقه المدرسة التقليدية الجديدة

نشأت هذه المدرسة نتيجة الطابع الموضوعي المجرد، وإهمال شخصية المجرم من قبل أفكار المدرسة التقليدية الأولى، ومن ثم كان من الطبيعي أن توجه هذه المدرسة عنايتها الى شخص المجرم، وأهم رواد هذه المدرسة هم الروسي "شارل لوكا"، و"فولتية" في فرنسا و"كراوا" في إيطاليا، وتعتبر المدرسة التقليدية الجديدة أول من نادى بضرورة تفريد العقاب⁽¹⁾. كما يعود لها الفضل في انتشار قواعد التخفيف العقابي والظروف المخففة.

وقد نادى هذه المدرسة بتفريد العقاب على أساس درجة الاختيار لدى الفرد، وأسس ذلك لفكرة المسؤولية الجنائية المخففة، وبالتالي ضرورة تخفيف العقوبة لتتنفق مع درجة المسؤولية الجنائية، ثم نادى لزاماً أن يتضمن قانون العقوبات النص على هذه المسؤولية، وإلزام القاضي بها عند توافرها، بصرف النظر عن التحقيق الجوازي للقاضي، وقد اعترفت هذه المدرسة بوجود التمييز بين المجرمين في المسؤولية، وبالتالي ضرورة تحقيق العقاب عند نقصان حرية الاختيار، مما أقرت ضرورة تصنيف المسجونين حسب ظروفهم حتى ينال كل منهم معاملة تتفق مع حالته، ولذلك قام في إطار المدرسة التقليدية ما يسمى بالمدرسة العقابية التي تستهدف تفريد المعاملة بالنسبة للمسجونين⁽²⁾.

وقد نجحت هذه المدرسة في ترسيخ فكرة أن الجناة قد يرتكبون جرائمهم تحت تأثيرات نفسية بيولوجية واجتماعية متنوعة تؤثر في الجانب الشخصي للمسؤولية الجنائية، وبالتالي على سلوكهم العام الإجرامي.

ومن أحسن ما قام به أنصار هذه المدرسة أنهم جمعوا بين فكرة العدالة، وفكرة المنفعة الاجتماعية، وظهر صدى أفكار المدرسة التقليدية الجديدة تطبيقاً بصدور قانون العقوبات الفرنسي سنة 1810 الذي كان ايزاناً بيزوغ تباشير التفريد القضائي، ووفقت هذه المدرسة في ابتداع مبدأ المسؤولية المخففة ومنح القاضي سلطة أوسع نسبياً في تقدير العقوبة، لتمكينه من ملاءمتها مع ظروف الجريمة، ويعتبر

1 فتوح الشاذلي، علم العقاب، المرجع السابق، ص 52.

2 محمد نيازي حنانه، الدفاع الاجتماعي في السياسة الجنائية المعاصرة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مكتبة وهبة، بيروت، 1984، ص 125

قانون العقوبات الإيطالي سنة 1889، من أشهر القوانين المعبرة عن تلك التعاليم للمدرسة التقليدية الجديدة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: التفريد القضائي في المدرسة الجنائية الحديثة.

شهد نظام تفريد العقاب تطوراً في المدرسة الجنائية الحديثة، وذلك من خلال أبحاث المدرسة الوضعية، والمدارس الوسطية، وحادثة الدفاع الاجتماعي وسوف يتناول الباحث التفريد القضائي في المدارس الثلاث من خلال فرعين كالآتي: التفريد القضائي في فقه المدرسة الوضعية (فرع أول)، والتفريد القضائي في المدارس الوسطية (فرع ثاني).

الفرع الأول: التفريد القضائي في فقه المدرسة الوضعية

برزت طلائع المدرسة الوضعية وسميت المدرسة الواقعية نسبة إلى الأسلوب الذي انتهجتها في دراسة الجريمة ومواجهة مشكلاتها⁽²⁾، وظهرت في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، ومن أقطابها "لومبروزو ودفيري وجارو فالو"⁽³⁾، واتسمت هذه المدرسة برفضها كل مظاهر المغالاة في التجريد القانوني التي كانت تنسم به الفلسفة التقليدية، حيث تبنت هذه المدرسة منهجاً علمياً تجريبياً قائماً على الملاحظة في دراسة الظاهرة الإجرامية، وبدأت تنظر إلى الجريمة على أنها حقيقة واقعية ترفع بها عوامل عديدة ينبغي استخدام وسائل جديدة لعلاجها والوقاية منها.

إن ما استحدثته الفلسفة الوضعية من جديد في الفكر الجنائي يمكن إيجازه في ملامح أهمها: حتمية الجريمة باعتبارها واقعة اجتماعية، والمناداة بالمسؤولية الاجتماعية، والخطورة الإجرامية كأساس لهذه المسؤولية، والدعوى إلى التدابير الاحترازية⁽⁴⁾، ومن ذلك التدابير التي كانت تستخدم عند أنصار هذه

1 أكرم نشأت، المرجع السابق، ص 29 وما بعدها.

2 سميت هذه المدرسة بالمدرسة الإيطالية نسبة إلى إيطاليا موطن مؤسسها الثلاثة (لومبروزو ودفيري وكاروفالو).
انظر: حسن جابري وأمين بريرة، مبدأ تفريد العقاب، وحدة البحث والتكوين المتخصصة في قضاء الأحداث، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، المغرب، 2007، ص 7.

3 يعد لومبروزو بمؤلفه الشهير الإنسان المجرم ودفيري صاحب كتاب علم الاجتماع الجنائي وجارفلو مؤلف علم الإجرام من رواد المدرسة الوضعية الأوائل.

4 د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص

المدرسة بمصطلحات عدة، منها التدابير العلاجية، والجزاءات، وبدائل العقوبة بالأساليب العقابية، كما أن للمدرسة الوضعية فضل كبير في إرساء حجر الأساس للمنهج التجريبي في دراسة الظاهرة الإجرامية الذي أدى إلى ظهور، أو خلق علمين هما: علم الإجرام، وعلم العقاب، كما كان لها الفضل في جعل شخصية الجاني كمعيار للمسؤولية الجنائية، وللعقوبة معاً، وإلى الدراسة العلمية في البحث عن الدوافع التي أدت إلى انحرافه، ومن ثم أدى ذلك إلى الاهتمام بشخص مرتكب الجريمة، وإلى تدعيم مبدأ تفريد العقاب، ومن مزاياها أيضاً المناداة بضرورة تفريد رد الفعل الاجتماعي إزاء الجاني لجعله ملائماً لشخصية كل فرد من حيث نوعه، وطريقة تنفيذه، وإسهامها في استخدام فكرة التدبير الاحترازي ليحل محل العقوبة⁽¹⁾.

لهذا يتضح لنا اهتمام هذه المدرسة بشخص مرتكب الجريمة، ويعد أيضاً تدعيماً وازدهاراً لمبدأ تفريد العقوبة، وإن كان في ظل المدرسة الوضعية يعد بداية لظهور التدابير الاحترازية، ويشير الباحث إلى أن هنالك قانون واحد في العصر الحاضر أخذ بقواعد المدرسة الوضعية هو القانون الكروناوندي⁽²⁾ الصادر عام 1954 الذي نبذ مبدأ المسؤولية وأهمل قاعدة قانونية الإجرام والعقوبات وأحل التدبير محل العقوبة.

الفرع الثاني: التفريد القضائي في فقه المدارس الوسطية

ظهرت المدارس الوسطية في أواخر القرن التاسع عشر وتألفت في أوائل القرن العشرين، وعرفت حركة هذه المدارس في تاريخ تطور الفكر الجنائي، بحركة التخيير أو الانتقاء، وعنها نشأت قاعدة مدارس وسطية أو توفيقية، ولعل أهمها: المدرسة الثالثة الإيطالية، والاتحاد الدولي لقانون العقوبات:

أولاً: المدرسة الثالثة الإيطالية (Teyzaschoo)

لقد عرف هذا الاتجاه التخييري في تاريخ تطور الفكر الجنائي بهذا الاسم؛ لأنه اتجه جاء يتوسط بين المدرستين المتصارعتين التقليدية والوضعية، حيث اعترفت بأهمية العقوبة كصورة ثانية للجزاء الجنائي إلى جانب التدابير الاحترازية فتطبق العقوبات على المجرمين كاملي الأهلية، بينما تطبق التدابير الاحترازية في مواجهة المجرمين ناقصي الأهلية⁽³⁾.

1 Filippo Gramatica: **Principes de definsé sosoclak**, Paris, 1963, p23.

2 كرونلاند: مقاطعة في القطب الشمالي تابعة لمملكة الدنمارك

3 أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 121، وسليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 72.

وقد نشأت هذه المدرسة في إيطاليا على يد (برنارد المينيا وكرنفالي)⁽¹⁾، وهما من أنصار المدرسة الوضعية، وقد غلب عليها الطابع الوضعي؛ إذ اعتنقت مبدأ حتمية الجريمة، وتمسكت بقيم علم الإجرام كما أنها أرست في الوقت نفسه نظرية الخطورة الاجتماعية والخطورة الإجرامية، غير أنها تختلف عن كثير من أفكار المدرسة الوضعية التي كانت محلاً للهجوم، فأنكرت فكرة المجرم بالميلاد، واعترفت بالعقوبة، وبأهلية الجاني للمسؤولية الجنائية، وميزت بين العقوبة والتدبير، وجمعت بين فكرتي الردع العام، والردع الخاص، فقربت بذلك بين المذهبين الوضعي والتقليدي، وكان ذلك في نهاية القرن التاسع عشر⁽²⁾.

ثانياً: الاتحاد الدولي لقانون العقوبات

نشأ هذا الاتجاه للتوفيق بين الأفكار التقليدية، والأفكار الوضعية في جانبها التطبيقي، وقد تأسس الاتحاد الدولي لقانون العقوبات سنة 1880، على أيدي الألماني فون ليست (Von Liszt)، والبلجيكي أدولف برتز (Adolphe pritz) والهولندي فان هامل، حيث اعترف الاتحاد بأهمية المنهج العلمي في دراسة الظاهرة الإجرامية، وبأهمية نظام التدابير الاحترازية لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية المجرم، وأن حصر نطاق تطبيقها في الحالات التي يثبت فيها قصور العقوبة عن مكافحة الجريمة، كما يشترط لتطبيقها أن ينص عليها القانون، وأن تكون نتيجة ارتكاب جريمة، ولا تطبق إلا بموجب حكم القضاء⁽³⁾، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى اعترف بأهمية دور العقوبة في الردع العام⁽⁴⁾، وكذلك اهتم بالتفريد التنفيذي للعقوبة، حيث ميز بين طائفتين من المحكوم عليهم، الأولى: هي طائفة المجرمين بالاعتقاد، والثانية: هي طائفة المجرمين بالمصادفة، وأقر باختلاف قواعد تنفيذ العقوبة بحسب الطائفة التي ينتمي إليها المحكوم عليه، وحدد الأغراض التي تهدف هذه القواعد إلى تحقيقها، وهي: الإنذار، والإصلاح، والاستبعاد⁽⁵⁾.

¹ برنارد المينيا أخرج مؤلفاً بعنوان المذهب الطبيعي الانتقادي والقانون الجنائي وعمانويل كرنفالي أصدر مؤلفاً بعنوان: "المدرسة الثالثة للقانون الجنائي في إيطاليا".

2 انظر: محمد نيازي حتاتة، مرجع سابق، ص 134.

3 د. فتوح الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992، ص 10.

4 فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، بيروت، 1992، ص 71.

5 د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 96.

لقد تمخض عن نشاط الاتحاد عدة مؤتمرات دولية، كان أولها في سنة 1889، وآخرها في سنة 1913، وقد أسفرت مؤتمراتهم إلى نتائج علمية عديدة كان من أهمها التسليم بفكرة تفريد العقوبة، وبأهمية التدابير المانعة التي تهدف إلى القضاء على العوامل المسببة للإجرام، والتسليم برفض فكرة إمكانية اتخاذ تدابير ضد أي شخص لم يرتكب جريمة بعد بحجة توافر خطورة لديه، وإجمالاً فإن الطابع العام للاتحاد الدولي لقانون العقوبات هو الاهتمام بالعقوبة في المقام الأول، ثم بالتدابير التي يجب أن يُحاط تنفيذها بالضمانات القضائية.

وخلاصة القول: إن فكر المدارس "التوفيقية" قد تمحور بضرورة الاعتراف بالأسلوب التجريبي في الدراسات الجنائية والظاهرة الإجرامية، واعتبر العقوبة لازمة، ونادى بتفريد العقاب.

المطلب الثالث: التفريد العقابي في فقه حركة الدفاع الاجتماعي الحديث.

نشأت حركة الدفاع الاجتماعي على يد الأستاذ الإيطالي "جراماتيكا"، حيث أنشأ مركز دراسات الدفاع الاجتماعي في "جنوة" في عام 1945 ودعا إلى عقد مؤتمر دولي في "سان ريمو" عام 1947 وإلى مؤتمر دولي في "ليج" عام 1949 تقرر فيه إنشاء "الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي"، وكذلك المستشار الفرنسي "مارك أنسل"، وذلك في اتجاهين: اتجاه متطرف: يمثله جراماتيكا (Filippo Gramatica) الذي عرض مذهبه الخاص بالدفاع الاجتماعي في كتابه (مبادئ الدفاع الاجتماعي الصادر في 1960 ويذهب فيه إلى أن قانون العقوبات يجب أن يترك المجال لقانون الدفاع الاجتماعي، حيث أن مصطلح الدفاع الاجتماعي يوازي تقريباً مصطلح الوقاية العامة⁽¹⁾)، فهو يطالب بإلغاء العقوبات، وأن تستبدل بها إجراءات جديدة للدفاع الاجتماعي، وقائية، وعلاجية، وتربوية، فالدفاع الاجتماعي عند "جراماتيكا"، هو إنكار الجزاء ذاته، وهو ينهض في صورة نظرية قانونية ينبغي أن تكون بديلة للقانون الجنائي، واتجاه معتدل يمثله مارك أنسل، وينادي بما أسماه بمذهب الدفاع الاجتماعي الجديد، وهو يهدف إلى التوفيق بين الفكر التقليدي في التمسك بمبدأ الشرعية وحرية الإرادة، والمسؤولية الجنائية مع ما يستتبع ذلك من الأخذ بفكرة تفريد العقاب لمواجهة ذنوب المجرم، وبين الأخذ ببعض أفكار نظرية الدفاع الاجتماعي للوقاية من بعض الحالات الخطرة، وذلك عن طريق اتخاذ تدابير الدفاع الاجتماعي، وهذه التدابير تسعى إلى تحقيق غرض واحد هو تأهيل المجرم باعتبار التأهيل هو السبيل إلى حماية المجتمع، وحماية المجرم على حدا سواء؛ أي أن معاملة المجرم تعني أن نضع في الاعتبار أن إنساناً معيناً قد ارتكب جريمة معينة، فينبغي مساعدته

1 د. أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، بيروت، 1972، ص 119.

في ألا يرتكب غيرها، بعد ذلك، ومن ثم يكون من الواجب معرفة سبب وصوله إلى هذه الحالة، وهو ما يقتضي اختراق شخصيته، كما أشار أنسل بقصد اكتشاف المعاملة الأكثر ملائمة له.

المبحث الرابع: عناصر التفريد القضائي ومتطلباته

من المعلوم أن العقوبة تهدف إلى تحقيق أغراض ثلاثة هي الردع العام، والعدالة، والردع الخاص، وبالتالي يتعين الجمع بين هذه الأغراض الثلاثة حتى تحقق العقوبة غايتها النهائية، وهي مكافحة الإجرام على النحو الذي تقتضيه مصلحة المجتمع⁽¹⁾. وبناءً على ذلك فإن العقوبة ليست إلا علاجاً ضرورياً لا يزيد في شره عن الدواء المر الذي يوصي به الطبيب للمريض⁽²⁾.

وعليه فإذا كانت العقوبة شر لا بد منه، فإنه يجب التعامل معها بوعي، وبنبغي من أجل ذلك أن تتوفر لهذه العقوبة كل الظروف المادية والوسائل البشرية، والقانونية الكفيلة بضمان كرامة من تسلب حريته وربطها بالدور التربوي المنتظر، والتقليل من اللجوء إليها.

المطلب الأول: عناصر التفريد القضائي

إن القانون الجزائي على قدر اهتمامه بالوقائع المادية المكونة للجريمة مهتم أيضاً بالظروف المتعلقة بشخص مرتكبها، وذلك في قياسه للعقوبة الواجب تطبيقها حيث يترتب على ذلك أن القاضي الجزائي عند تقديره للعقوبة لا يقف فقط عند حد العناصر المادية، والمعنوية المتطلبة للوجود القانوني للجريمة وإنما يقدر العقوبة على ضوء عناصر أخرى تتصل بشخص مرتكبها لم ينص عليها المشرع صراحة.

من هنا قررت العديد من المؤتمرات الدولية أنه من أجل أن يمارس القاضي الجزائي سلطته التقديرية ممارسة صحيحة يجب أن يكون قد تلقى تأهيلاً، على وجه الخصوص وتلقي دراسة جنائية مناسبة إضافة إلى متطلبات يجب توافرها في شخصية القاضي لضمان التكوين العلمي له، وكذلك الاحاطة بالمعلومات الضرورية في مختلف العلوم الإنسانية حتى تمكنه من ممارسة سلطته في التفريد بشكل فعال مع الاستعانة بالخبراء من خلال إنشاء جهاز مساعد للقاضي الجنائي للالتجاء إليه في فحص

1 مأمون سلامة، أصول علم الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص 312 الدكتور محمود نجيب حسني، علم العقاب، المرجع السابق بعد 88، ص 9 وما بعدها، د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 128.

2 الدكتور أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 29.

شخصية الجاني وسوف يتناول الباحث هذه العناصر في فرعين كالآتي: تأهيل القاضي الجزائي (فرع أول)، والأجهزة المساعدة للقاضي الجزائي (فرع ثاني).

الفرع الأول: تأهيل القاضي الجنائي

إن المتتبع للتطور الحاصل في السياسة الجنائية الحديثة⁽¹⁾ يجد أن وظيفة القاضي الجنائي تنسم اليوم بالطابع الاجتماعي والإنساني فضلاً عن الطابع القانوني فلم يعد دور القاضي الجنائي ينحصر فقط في تأمين عدالة جزائية موضوعية تجعل المواطنين سواسية أمام القانون بل أصبح ينظر إلى الجزاء كرسالة مقدسة وضعت بين أيدي القضاة للوصول بها إلى قمتها⁽²⁾. فمهمة القاضي الجزائي تطورت كما يقول البعض من التطبيق المجرد للقانون إلى التطبيق الحي لسياسة اجتماعية وواعية في حدود ما يقرره القانون⁽³⁾.

لا شك فيه أن مبدأ التخصص قد لقي معارضة من طرف طائفة تعتقد أن مسألة التخصص تؤثر تأثيراً كبيراً في سلامة تقدير العقوبة⁽⁴⁾. حيث يرون بأن القاضي الجنائي عليه أن يفصل في كل ما يثار أمامه من مسائل متعلقة بقوانين غير جنائية مثل القانون المدني والقانون التجاري، مما حدا ببعض رجال القانون إلى نبذ فكرة التخصص باعتبارها تحول دون قدرة القاضي الجنائي على الفصل في تلك المسائل؛ لأن التخصص يجمد قدرات القاضي في المجال الجنائي دون غيره من القوانين⁽⁵⁾، إلا أن الواقع خلاف ذلك حيث تأكدت ضرورة الأخذ بهذا المبدأ بعد ما أوصت بإتباعه عدة مؤتمرات دولية منها مؤتمر لندن العقابي لسنة 1925، والمؤتمر البلجيكي لقانون العقوبات لسنة 1931، والمؤتمرات

¹ يرجع تعبير السياسة الجنائية إلى الفقيه الألماني "أنسلم فون فويرباخ" (1775 - 1883)، الذي كان أول من استعمله بداية القرن التاسع عشر ويقصد بالسياسة الجنائية مجموعة الخطوط العامة التي تحدد اتجاه المشرع الجنائي والسلطات القائمة على تطبيق التشريع القائم وتنفيذه من أجل تحقيق الدفاع الاجتماعي وهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام سياسة تشريعية وسياسة قضائية وسياسة تنفيذية. د. أحمد فتحي سرور، السياسة الجنائية، مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الأول السنة/39، مارس 1969، ص 3 وما بعدها.

2 د. لطيفة المهدي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، مرجع سابق، ص 176

3 د. لطيفة المهدي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، مرجع سابق، ص 177.

4 عامر أحمد المختار، ضمانات سلامة أحكام القضاء الجنائي، ط 1، مطبعة الأديب البغدادي، بغداد، 1981، ص 73-74.

5 أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، دراسة مقارنة، منشورات المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية، القاهرة، ص 142 وما بعدها.

الثالث، والسابع، والثامن، لقانون العقوبات لسنة 1933، 1961، والحلقات العربية الثانية، الثالثة، للدفاع الاجتماعي لسنة 1966، وسنة 1973، والمؤتمر الثاني العربي للدفاع الاجتماعي لسنة 1948⁽¹⁾، وكذلك الندوة العربية لحماية حقوق الانسان في قوانين الإجراءات الجنائية في العالم العربي والتي عقدت في القاهرة من 16-20 ديسمبر 1989 والتي أوصت في البند المعنون بمرحلة المحاكمة: (بأن يكون القضاة مؤهلين ومتخصصين ومعينين دون تفرقة من حيث النوع وان يجتاز كل منهم فترة تدريب ودراسة تخصصية تتصل بعمله القضائي وعلى الدولة دعم معاهد التدريب لتؤدي مهمتها على الوجه الأكمل)⁽²⁾، كما نادى بمبدأ التخصص العديد من الفقهاء أمثال: "فيدال، وبواتقان وجارو" وأكدوا على ضرورة إعطاء ثقافة خاصة للقضاة.

وعلى غرار ما جاء في بعض الفقه الفرنسي، أنه ليس من الضروري أن تجعل من القاضي الجنائي اختصاصياً في علم الإجرام لكنه من اللازم أن تكون لهذا الأخير معلومات شاملة، وعامة لتحقيق التناسق المتطلب منه في أداء وظيفته، وهذا ما سيحيد به عن السقوط في التحكم الناتج عن الجهل وهو أخطر العيوب، فإذا كان للقاضي سلطة تقديرية في توقيع الجزاء فلا بد أن تكون له كذلك معلومات كافية عن حالة الشخص المائل امامه لإمكان تطبيق الجزاء المناسب⁽³⁾.

وقد عنيت بعض الدول بإعداد القضاة وذلك من خلال إنشاء مراكز علمية لتدريب القضاة حتى يكون القاضي مؤهلاً عن طريق الدراسات التخصصية، أو عن طريق التدريب، ففي فرنسا مثلاً تم إنشاء مركز قومي للدراسات القضائية، يهدف إلى إعداد القاضي عن طريق أربعة أنواع من الدراسات، الأولى دراسات نظرية، تماثل تلك التي تلقاها القاضي في كلية الحقوق لإعداد نشاطه الذهني غير أنها تختلف عنها في المضمون فهي أكثر اتساعاً، ودراسة ثانية، تدريب على أعمال المحاماة فتسمح لهم بالاشتغال كمحاميين في فترة التدريب، ودراسة ثالثة ينتقلون فيه تدريب مهني على أعمال المحاكم في مختلف التخصصات، والرابعة تدريب خارج التخصص ليكسبوا خبرة واسعة في ميدان العمل كالتدريب في المصانع، والبنوك، والمشروعات التجارية، وهدف تلك الخبرة التي يكتسبها القاضي تتمثل في تمكينه من مناقشة تقارير الخبراء التي تعرض عليه.

1 عمر السعيد رمضان، دروس في علم الإجرام، دار النهضة العربية، بيروت، 1972، ص 12.
2 د. عطية مهنا، الغرامة كبديل للحبس قصير المدة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، قسم بحوث المعاملة الجنائية، القاهرة، 2004، ص 110-111
3 لطيفة المهدي، مرجع سابق، ص 178.

كما عيّنت بعض الدول العربية بتأهيل القاضي، من خلال إنشاء مراكز، أو معاهد قضائية، ففي مصر تم إنشاء المركز القومي للدراسات القضائية بقرار من رئيس الجمهورية رقم 347 لسنة 1981، حيث يتبع وزارة العدل يتم فيه تأهيل القاضي، وإعداده عن طريق دورات تدريبية وأجازت أن يمتد نشاطه ليشمل تدريب وتأهيل أعضاء الهيئات القضائية، والجهات المعاونة بها بالدول الإسلامية والعربية، أما في الأردن وفلسطين فيتم اتباع أسلوب الإعداد المهني السابق على الالتحاق في العمل القضائي من خلال المعاهد القضائية⁽¹⁾، بينما قطر تجري الإعداد المهني للقاضي خارج الدولة⁽²⁾.

إن الهدف من التأهيل هو أن يتوصل القاضي إلى معرفة أهداف السياسة الجنائية وفلسفه عقابها، وكذلك دراسة شخصية المجرم، دراسة علمية، وواقعية، حتى يحقق القاضي غاية القانون من فكرة تفريد العقاب، وعليه فإن تأهيل القاضي، هو إعداد مهنيًا من خلال دراسات متخصصة، ودورات تدريبية يكسب بها ثقافة قانونية متخصصة، فضلاً عن الإلمام بفروع القانون كافة حتى يتمكن من الفصل فيما عرض عليه، أضف إلى ذلك يتعين على القاضي الإلمام الكامل بالعلوم الجنائية المساعدة للقانون لا سيما علمي الإجرام والعقاب، لكي يساعد في تفريد العقاب، بالإضافة إلى الثقافة العامة التي يجب على القاضي الإلمام بها.

الفرع الثاني: الأجهزة المساعدة للقاضي الجنائي

لكي يحكم القاضي بالجزاء المناسب لا بد أن يكون على علم كامل بشخصية المتهم الذي يتم محاكمته؛ مما يقتضي إنشاء جهاز مساعد له يحوي أطباء وأخصائيين في علم الاجتماع، وعلم النفس، للالتجاء اليهم في فحص شخصية المحكوم عليهم حيث يعتبر الفحص الطبي، والنفسي، والاجتماعي، في مجال البالغين جزءاً من عمل الخبير، كما في حالة المرض العقلي والذي لا يمكن إنكاره باعتباره من الأمراض التي قد تكون في الجانب البيولوجي، أو الجانب النفسي، وهذا الفحص في

1 في فلسطين فقد تم إنشاء المعهد القضائي الفلسطيني بموجب المرسوم الرئاسي رقم (6) لسنة (2008) وتخرج الفوج القضائي الأول عام 2013، حيث يتولى المعهد القضائي تدريب القضاة وأعضاء النيابة العامة وتأهيلهم لممارسة أعمالهم القضائية.

2 فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 99.

الواقع يجب أن يكون عمل فريق، ولكي يعمل هذا الفريق يجب أن يكون له مقر، وإذا توافر هذا الشرط الأساسي فإن إجراء الفريق يمكن أن يتم بطريقة إجمالية على أساس تطور القيمة الحقيقية للفحص⁽¹⁾.

ويرى جانب من الفقه أن العمل بفكرة الاستعانة بالعنصر الفني في تشكيل المحكمة في مصر أمر سابق لأوانه على الأقل بالنسبة للمحاكم الجنائية العادية، إذ تفترض هذه الفكرة سلفاً الأخذ بمبدأ التخصص حتى يتمكن القاضي من فهم وتزويد ثقافته الجنائية بفروع العلوم الأخرى الإنسانية والمساعدة في هذا المجال كما أن إشراك العناصر الفنية في تشكيل المحكمة الجنائية العادلة من شأنه أن يمثل تقييداً لحرية القاضي في التقدير، وذلك في الأحوال التي لا يكون القاضي فيها بحاجة إلى الاستعانة بالخبرات الفنية، أو العملية لوضوح الرؤيا تماماً بشأنها بالنسبة للقاضي، أما عن محاكم الأحداث فإن قضايا الأحداث في الواقع تكون ذات طبيعة اجتماعية أكثر منها جنائية، ومن هنا كان وجود الاختصاصيين كأعضاء في تشكيلها أمراً له ما يبرره، خاصة وأن أغلب هؤلاء الاختصاصيين يكونون من المتخصصين في علم الاجتماع أو النفس أو التربية، وبوجه عام من الاختصاصيين في العلوم السلوكية⁽²⁾، ويشير الباحث إلى أن المشرع الفلسطيني قد واكب التطورات الحاصلة في السياسة الجنائية وخصوصاً في قضاء الأحداث فقد اشترطت المادة (30) من القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث حضور مرشد حماية الطفولة، واعتبره جزءاً من تشكيل المحكمة⁽³⁾ حيث تنص على: "تتعدّد جلسه المحكمة بصورة سرية تحت طائلة البطلان، ولا تجوز محاكمة الحدث إلا بحضور متولي أمره، ومرشد حماية الطفولة، بالإضافة لمحاميّه، ومن ثم تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص وفقاً للقانون".

في كثير من الدول ينظر إلى القاضي على أنه عالم نفساني قبل أن يكون عالماً قانونياً وقد اكتسب ذلك من دراسة حالة المجرم النفسية أولاً، وثانياً من مشاهدته وتجاربه وإذا أعوزته مسائل فنية أو نفسية فله أن يلجأ إلى الخبراء الفنيين لسد النقص، لذلك نجد أن النظام الألماني يكتفي بأن ينضم إلى القاضي هيئة من المحلفين لا يمثلون الرأي العام كما هو الحال في فرنسا، وإنما يملكون الخبرة الفنية

1 Jean pinatel les problemes fondamentaux delexamen medioco-psychologique et social rapport introductive in les techniques de l'individualisation judiciaire edition cujas paris 1981p.8-10

2 د. فهد هادي حبتور، مرجع سابق، ص 103.

3 قرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد (118)، ص 8.

فمنهم الطبيب المختص، ومنهم مديرو الإصلاحات الذي يستطيعون بتجاربهم أن يعطوا للقاضي رأياً صحيحاً عن طبيعة العقوبة التي تلائم المجرم والمدة التي يستلزمها علاجه⁽¹⁾.

في حين يرى جانب من الفقه أنه يقتضي الاستعمال السليم لسلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة أن تعاون القاضي أجهزة فحص فني تتولى فحص شخصية المتهم حتى يتم التعرف عليها تماماً، فيحدد العقوبة الملائمة لها⁽²⁾.

ونحن نرى أنه من الضروري وجود جهاز مساعد للقاضي الجنائي ليعمل على امداده بالمعلومات اللازمة عن حالة المجرم تماماً كما هو العمل في قضاء الأحداث ولا يضر العدالة شيئاً، ما دام أن القاضي الفني مجرد رأي استشاري غير ملزم للقاضي القانوني، باعتبار الأخير هو الخبير الأول، أو صاحب الحق في الفصل في الدعوى الجنائية .

المطلب الثاني: متطلبات التفريد القضائي

ضماناً لحسن اضطلاع القاضي في تفريد العقاب وسلامة ممارسته لسلطته التقديرية الواسعة في هذا الشأن، فإنه ينبغي تخصص القاضي الجنائي، وتخفيف العبء الملقى على عاتقه ومن ثم العناية بتأهيله وإعداده من الناحية العملية وسوف يتناول الباحث متطلبات التفريد القضائي من خلال مطلبين كالتالي: تخصص القاضي الجنائي (فرع أول)، وفحص شخصية المتهم (فرع ثاني).

الفرع الأول: تخصص القاضي الجنائي.

إن التخصص ظاهرة حديثة العهد نسبياً وهي تتماشى جنباً إلى جنب مع اتساع معارف الإنسان في الحياة، وقد برزت العديد من الآراء في السياسة الجنائية الحديثة تدعو إلى تخصص القاضي الجنائي حيث أن دوره لم يعد يقتصر على تطبيق النصوص القانونية، وتكييف الواقعة طبقاً لتوافر أركانها بل أصبح دوره أهم من ذلك بكثير من خلال الاتجاه إلى توسيع السلطة التقديرية للقاضي الجنائي،

1 د. محمود مصطفى، توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب، مجلة القانون والاقتصاد، يناير 1939، ص14 وما بعدها.

2 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط 6، دار النهضة العربية، بيروت، 1989، ص 807.

واعتماد مبدأ التفريد العقابي القائم على أساس العناية بشخص الجاني وبظروفه الشخصية، والموضوعية⁽¹⁾.

إن للقاضي الجنائي اليوم دوراً مهماً في التشخيص، وفي وصف العلاج اللازم، وفي المساهمة في تحقيق الوقاية من الإجرام بشكل عام ومن العلاج بشكل خاص، ولن يأتي ذلك إلا في تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي.

والسؤال الذي يطرح نفسه؟ ما المقصود بنظام التخصص وما أثره على نظام التفريد القضائي للعقوبة.

يقصد بالتخصص في مجال القضاء الجنائي ألا يقضي القاضي إلا في المنازعات الجنائية، دون غيرها من المنازعات التي تختص بها القوانين الأخرى إلا لضرورة ملحة، كما يقصد به استقلاله بالفصل في القضايا الجزائية دون غيرها، وعدم انتدابه أو نقله للنظر في منازعات أخرى ولا يكتمل تخصصه في هذا المجال إلا إذا تم إعداده وتأهيله عن طريق الحاقه بمعاهد يتلقى فيها العلوم الجنائية والنفسية والاجتماعية والقانونية المتخصصة⁽²⁾.

بل ذهب البعض إلى أكثر من ذلك، بحيث يوجد قاضي جنائي للفصل في جرائم الأحداث وقاضي آخر للفصل في الجرائم التي تقع من الأطباء⁽³⁾، وقد أكدت المؤتمرات الدولية وجوب الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي، ومنها مؤتمر لندن العقابي لسنة 1925 الذي أكد على أن القاضي الذي يفصل في المواد الجنائية ينبغي أن يتخصص كلياً في هذا النوع من فروع القضاء، وأن تتاح له كافة الوسائل والامكانيات للتقدم فيه⁽⁴⁾، وكذلك المؤتمر البلجيكي لقانون العقوبات لسنة 1930 والمؤتمر الثاني للدفاع الاجتماعي لسنة 1978 فتخصص القاضي الجنائي يعني إمامه بمجموعة من العلوم،

1 أنظر: د. واثبة داود السعدي، بدائل العقوبة قصيرة الأمد والفرص المتاحة للقاضي الجنائي للتفريد القضائي في ضوء البدائل المقدمة، مجلة الحقوق، الأعداد (1-4)، اتحاد الحقوقيين، عمان، 1988، ص 137.

2 محمد سعيد نمور، دور القضاء في تفريد العقوبة عند تنفيذها، المركز الوطني لحقوق الإنسان، عمان، 2007، ص 117

3 د. أحمد صبحي العطار، أصول علم العقاب، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، (د.ت)، ص 1993

4 د. عمر السعيد رمضان، دروس في علم الإجرام، دار النهضة العربية، بيروت، 1972، ص 78

والفنون المتصلة بالظاهرة الإجرامية بصفة عامة، وبقية أنماط السلوك الإجرامي وأساليب معاملة الجناة، وذلك كله بالطبع فوق ما يجب ان يحيط من العلم بالقانون وخبرة تطبيقه⁽¹⁾.

ولعل أول من نادى بمبدأ تخصص القاضي الجنائي هم أقطاب المدرسة الوضعية، وذلك من أجل اعطاء القاضي الجنائي وقتاً كافياً، إضافة إلى دراسة العلوم الجنائية المساعدة فضلاً، عن تخصص القاضي الجنائي، هو الوسيلة التي يمكن من خلالها الحد من المبالغة في العقوبات من خلال دراسة متكاملة لظروف الجريمة والمجني عليه، والجاني قبل تحديد المعاملة الجنائية الملائمة له، وهو ما يتطلب من القاضي الجنائي معرفه كافية بالعلوم الجنائية المساعدة، والإحاطة بالعلوم الاجتماعية، والإنسانية وعلم النفس، وعلم الاجتماع. كما نادى أيضاً مذهب الدفاع الاجتماعي، بضرورة تخصص القاضي الجنائي وذلك من خلال تلقي القاضي دراسات خاصة، بالإضافة إلى ثقافته القانونية التي تؤهله لمعرفة أسباب الظاهرة الإجرامية ودراسة أساليب مكافحتها تحقيقاً لمصلحة المجتمع، ومصلحة الجاني في إصلاحه ومن ثم يتعين على القاضي الجنائي، أن يكون ملماً بدراسة علمي الإجرام والعقاب، وسائر العلوم المساعدة، كعلم النفس الجنائي، وعلم النفس القضائي، وعلم التحقيق الجنائي الفني⁽²⁾.

ولعل أهم مبررات الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي ما يلي:

- 1- تمكين القاضي الجنائي من القيام بوظيفته الاجتماعية من خلال قيامه بدوره الاجتماعي في تحقيق أهداف السياسة الجنائية الحديثة عن طريق التفريد العلمي الواقعي لا مجرد التفريد بالتخفيف، والتشديد، فقد اضحت وظيفة القاضي الجنائي اليوم وظيفة اجتماعية انسانية.
- 2- الرغبة في تمكين القاضي الجنائي من الاحاطة بالتشريعات المتعددة فالتشريعات الجنائية اصبحت وحدها تضم فروعاً متعددة ذات أهميه بالنسبة للقاضي ومن شأن التخصص تلافي العيوب التي ظهرت في العمل القضائي التي أبرزها الإبطاء في الفصل في المنازعات وعدم الدقة في إصدار الأحكام.

1 د. خالد سري صيام، شرح قانون الإجراءات الجنائية وإجراءات المحاكمة ط 2، إصدارات كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2007، ص 12.

2 أنظر: د. حسن عوض الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005، ص 68.

3- تمكين القاضي الجنائي من الاحاطة بصور الإجرام الحديث، فلقد ظهرت صور جديدة من الجرائم اتسمت بطابع دولي وفي ذلك نتيجة للمتغيرات الكبيرة التي أفرزتها الظروف والمعطيات السياسية والاقتصادية العالمية، كما هو ملحوظ في الجرائم المعلوماتية، وجرائم المخدرات.

4- تخصص القاضي يرفع من مستواه ومن ثم يزيد من قدرته على إنجاز أكبر عدد من القضايا، فلقد اكدت المؤتمرات الدولية⁽¹⁾، أهمية توافر صفات معينة في القاضي الجنائي أهمها رجحان الفصل في الأمور وقوة التدليل والروح الانتقادية، وكذلك القدرة على فهم الحالات التي تعرض عليه من كافة جوانبها، وكذلك أن يدرك الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه⁽²⁾.

وقد استجاب المشرع الفرنسي للدعوة إلى مبدأ تخصص القاضي الجنائي، حيث نص في قانون السلطة القضائية الصادر سنة 1958، الذي أوجب اختيار القضاة الذي يجلسون في هيئات قضائية للفصل في المنازعات، ذات الطابع الاجتماعي من بين من يتوافر لديهم مؤهلات خاصة، وقد ذهب هذا القانون على أن يظل القاضي الفرنسي في نطاق تخصصه، ولا يقضي إلا فيما يختص فيه طوال مدة خدمته دون أن يكلف بالجلوس في دوائر أخرى، ودون ان يشغل احداً في مكانه، إلا إذا اقتضت الضرورة، ذلك كما ذهب المشرع المصري للأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي في قانون السلطة القضائية، الصادر سنة 1965، والمعدل سنة، 1969 إلا أن أحكام هذا القانون بشأن ذلك لم تتفد، وفي سنة 1979 صدر قانون آخر ينص على تخصص القاضي بعد مضي أربع سنوات على الأقل من تعيينه في وظيفته كما يجب ان يتبع نظام التخصص بالنسبة إلى المستشارين، وبالنسبة لمن يكون من القضاة قد مضى على تعيينه ثماني سنوات.

أما في فلسطين فإن قانون السلطة القضائية لم يعالج موضوع تخصص القاضي الجنائي وان جرى العمل على تخصيص قضاة للعمل في القضايا الجزائية حيث يتولون النظر فيها دون غيرها. وبعد صدور القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث فقد جرى العمل على تشكيل هيئات مؤقتة عملاً بأحكام المادة (26) منه حيث نصت على انه " إلى حين تعيين قضاة أحداث متخصصين يتولى مجلس القضاء الأعلى تخصيص هيئات للنظر في قضايا الأحداث وفقاً لأحكام هذا القانون".

1 المؤتمرات الدولية السابع والثامن لقانون العقوبات المنعقد في أثينا 1957، 1961.

2 أحمد فتحي سرور، الجوانب العلمية في إصدار الحكم الجنائي، بحث منشور في مجلة الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، 1978، ص 350

لهذا فاني اتقف مع ما ذهب اليه بعض الفقه الذي يرى من أن تخصص القاضي الجزائي يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

- 1- أن يكون التخصص بعد أربع سنوات من التعيين بوظيفة القاضي.
- 2- أن يكون لديه الرغبة في العمل في القضاء الجزائي.
- 3- أن يجري تأهيله بدراسات نظرية وعملية وان يتاح له المجال لدراسة العلوم الجنائية المساعدة .
- 4- مراعاة تخصص بعض القضاة الجزائيين للنظر بالقضايا ذات الطابع الخاص كقضايا الأحداث والمشردين ومدمني المخدرات⁽¹⁾.

ويرى الباحث أن مسألة تخصص القاضي الجنائي، هي مسألة مهمة حيث أصبحت نهجاً عالمياً تتبع في أغلبية الدول، وذلك بغية الوصول لنظام جنائي يراعي التطور الحاصل في السياسة الجنائية الدولية. حيث أن دور القاضي الجنائي اليوم وفي ظل تعدد الأنماط الإجرامية أصبح أكثر تعقيداً وأشد صعوبة وبخاصة عندما يدرك عمق المسؤولية الملقى على عاتقه فهو المنفذ للسياسة الجنائية التي تسير عليها دولته. وعليه فإن قصر نظر القاضي المؤهل شخصياً على المنازعات الجنائية بعد إعداده إعداداً خاصاً إنما يؤدي إلى المامه بالعلوم الجنائية الأساسية سيكسبه خبرة خاصة تؤهله للفصل في المنازعات الجنائية سواء كان هذا التخصص مطلقاً أم مقيداً أو نوعياً أو عاماً، ومن ثم فإن ذلك سيؤدي في النهاية إلى نتائج إيجابية بحيث يقوم القاضي بدوره على أكمل وجه في تفريده للعقوبة.

الفرع الثاني: فحص شخصية المتهم

لما كانت التحقيقات التقليدية لا تؤدي إلى معرفة شخصية المتهم بشكل تام فإن ملائمة المنظور العلمي لتشخيص المتهم أصبح أمراً ضرورياً، حيث توصلت الدراسات الحديثة لعلم الإجرام إلى أهمية الفحص العلمي للجناة البالغين⁽²⁾، لذلك بدأت الدعوة إلى ادخال فحص شخصية المتهم كعنصر في الدعوى الجزائية باعتباره أولى خطوات التفريد العلمي من الناحية التطبيقية، وهو ما يستلزم أن يكون

1 سلطان الشاوي، تخصص القاضي الجزائي في تحقيق العدالة، مؤتمر الإجراءات القضائية نحو تعزيز ضمانات العدل ودولة القانون، جامعة اليرموك، 4 - 5 تشرين الثاني، 2008، ص32.

2 أنظر: د. نور الدين هنداي، ملف الشخصية نحو مفهوم علمي لحسن سير العدالة الجنائية، دار النهضة، القاهرة، 1992، ص26.

امام القاضي نوعين من البحث، الأول: وهو البحث الاجتماعي والثاني: يتعلق بالبحث العضوي والنفسي.

ان المقصود بالفحص هو الفحص السابق على الحكم والذي يستهدف تفريد الجزاء الجنائي وذلك بتمكين القاضي الجنائي من استعمال سلطته التقديرية على اساس علمي وليس وفق معايير موضوعية بحتة.

ويقصد بفحص الشخصية: البحث عن العوامل التي دفعت الجاني الى ارتكاب جريمته وذلك بخضوعه للفحص والدراسة من حيث تكوينه العضوي والنفسي والعقلي⁽¹⁾ وهي ما تسمى بالعوامل الداخلية للجرام , وذلك بغية تحديد خطورته الإجرامية⁽²⁾ التي على أساسها يختار القاضي نوع المعاملة الجنائية الملائمة⁽³⁾. بمعنى أن يجري فحص شامل لشخصية الجاني للوقوف على الأسباب التي دفعت به إلى الإقدام على ارتكاب الجريمة حيث في ضوء هذا الفحص يتم تحديد اسلوب معاملته بهدف علاجه.

وقد قسم البعض الفحوصات إلى نوعين:

أولاً: الفحص العضوي (البيولوجي)

وقد يكون هذا الفحص خارجياً أي يتعلق بأعضاء الجسم الخارجية، كما قد يكون داخلياً إذ يهتم بدراسة وظائف اعضاء وأجهزة الجسم الداخلية.

الفحص العضوي الخارجي: يتضمن هذا الفحص قياس ابعاد، وطول أعضاء، الجسم الخارجية لبيان مدى التناسب فيما بينها، فقد تبين من خلال البحوث التي اجريت ان ضخامة وسط الجسم بالنسبة للأطراف، يدل على انطواء نفساني لدى المجرم، يتركز في الأهواء الداخلية دون اكرثات بالعالم الخارجي، وضخامة الاطراف بالنسبة للوسط تدل على تغلب الاكرثات بالعالم الخارجي، والاتصال

1 د. علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص34.

2 الخطورة الإجرامية هي الخطر المنبعث من الشخص والذي يدل على حالة يعيش عليها هذا الشخص ويصبح معا وقوع الجريمة في المستقبل من هذا الشخص أمراً محتملاً. انظر: اللواء الدكتور حسنين المحمدي، الخطر الجنائي ومواجهته، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 65.

3 د. علي راشد، المدخل إلى دراسة القانون الجنائي، مكتبة سيد عبد الله وهبه، مصر، 1970، ص 58.

بالمحيط، وقياس الابعاد والأطوال، يشتمل أيضاً رأس الجسم، وتعبيرات الوجه، وقد اثبتت العديد من الدراسات أيضاً، أن الوشامات التي يوجد على الجسم، فهي وإن كانت تكشف عن قلة، أو عدم احساس المجرم بالألم فهي تعبير عن رغبات دفينية في نفسه فإذا اتخذ الوشم صورة امرأة عارية فإنه يكشف عن غلو في الميل نحو جرائم العرض، وإذا كان الوشم في صورة خنجر، أو أي نوع من أنواع أسلحة القتال، فإنه يعد تعبيراً عن غلو في الميل لارتكاب جرائم الاعتداء على الاشخاص⁽¹⁾. ويسجل للعالم الإيطالي "لمبروزو" فضل السبق في توجيه الأنظار إلى فحص أعضاء الجسم الظاهرية إلا أن الحقيقة التي ينبغي الإشارة إليها أن هذا الفحص وإن كان يصدق في بعض الأحيان إلا أنه من الصعب التسليم بنتائجه خصوصاً بعد ظهور نظريات حديثة تعنى بالفحص العضوي.

ثانياً: الفحص العضوي الداخلي

لا يقتصر الفحص العضوي على الأعضاء الخارجية لجسم المجرم وإنما يمتد ليشمل أعضاء جسمه الداخلية ووظائفه، كالجهاز الهضمي، والجهاز التناسلي، والجهاز العصبي، فقد اثبتت العديد من الدراسات أن الخلل الذي يصيب الجهاز التناسلي قد يكون له صلة بجرائم الفعل المنافي للحياة، أو بجرائم الاعتداء، على العرض كما أن اضطرابات الجهاز العصبي كوجود رعاش في اليدين أو حركات الجفون، واللسان، واضطرابات هذا الجهاز الداخلية بما في ذلك إفرازات الغدد، ولا سيما الغدة الدرقية قد تكون له ارتباط بارتكاب جرائم العنف، أو الجرائم العاطفية⁽²⁾.

الفحص العقلي والنفسي

يهدف هذا الفحص إلى الكشف عن الاضطرابات النفسية، والعقلية للمجرم، للوقوف على صلتها بنزعاته، وسلوكه الإجرامي، ونظراً لتقدم العلم في العصر الحديث وما صاحبه من تطور في طرائق الفحص النفسي، والعقلي للمجرم، فقد ظهرت العديد من الفحوص تتم بواسطة اختبارات عدة لمحاولة الكشف عما يعانيه المجرم من اضطرابات سواء ما يتعلق منها بالجانب العقلي، أم الجانب النفسي، وأهم هذه الاختبارات:

1- اختبار (ردورشاخ)

يتمثل هذه الاختبار بعرض عشر بقع لحبر أسود أو غيره من الألوان، على الفرد المراد فحصه وهذه البقع ليس لها شكل، أو معنى واضح ثم يطلب إلى الفرد بيان ما تفصح عنه هذه البقع من أشياء، أو

1 د. رمسيس بهنام، علم تفسير الإجرام، منشأة المعارف، القاهرة، (د.ت)، ص 75.

2 د. سليمان عبد المنعم، علم الإجرام والجزاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 125.

معان، مع تسجيل لانفعالاته وردود فعله، والزمن الذي استغرقه في الدار، ملاحظاته، وسؤاله في النهاية، عن مكان، وسبب رؤيته لتلك الأشياء، أو الواقع التي ذكرها ومن تفسير تلك البيانات، وتحليلها يمكن الكشف عما يعاينه الفرد محل الفحص من اضطرابات نفسية، أو عقلية⁽¹⁾.

2- اختبار موري:

ويتم هذا الاختبار بعرض ثلاثين صورة على الفرد محل الفحص، وقد تكون هذه الصور لأشخاص، أو أحداث أو مواقف معينة، ويطلب إلى الفرد أن يروي رواية قصة عما يراه في كل صورة من الصور، جميعها مع تسجيل رواياته، وانطباعاته ليتم تحليلها للكشف عن اضطرابات، حيث يفترض أنه يعكس مشاعره وينقل اتجاهاته إلى الأشخاص الذين تدور حولهم أحداث القصة التي قام بروايتها⁽²⁾. يشير الباحث إلى ان اساليب البحث المتعلقة بالمجرم عديدة ومتنوعة ومنها دراسة الحالة، حيث أن هذا هو الأسلوب العلمي لجمع البيانات الخاصة بالمجرم بهدف الوصول إلى تحليل نفسياتهم وفحص حالتهم العضوية والنفسية والاجتماعية والاقتصادية كما أن البحث يشمل ماضي الفرد منذ تاريخ ميلاده وحاضره حتى اتمام دراسته والتعرف على شخصيته من مختلف جوانبها⁽³⁾.

أما موقف التشريعات الجنائية العربية من فحص مرتكب الجريمة السابق على الحكم بالنسبة للبالغين، ففي القانون المصري لم نجد نصاً عاماً صريحاً يتعلق بوجود دراسة شخصية المتهم، وفحصه طبيياً ونفسياً إلا أن المشرع المصري قد جاء في قانون الإجراءات الجنائية، في المادة (338) ونص إذا دعا الأمر إلى فحص حالة المهتم العقلية يجوز لقاضي التحقيق، أو للقاضي الجزائي كطلب النيابة العامة، أو المحكمة المنظور أمامها الدعوى حسب الأصول، أن يأمر بوضع المتهم إذا كان محبوساً احتياطياً تحت الملاحظة في أحد المحال الحكومية المختصة لذلك لمدة أو مدد يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوماً بعد سماع أقوال النيابة العامة، والمدافع عن المتهم، إن كان له مدافع، ويجوز إذا لم يكن المتهم محبوساً احتياطياً أن يأمر بوضعه تحت الملاحظة في أي مكان آخر. في حين نص قانون الإجراءات الجنائية الأردني في المادة (233)، على: (أنه إذا تبين للمحقق أو المحكمة، أن المتهم مختل عقلياً فيجب إجراء فحص الحالة العقلية له)، كما نص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المادة (100) منه على: (يأمر وكيل النيابة من تلقاء نفسه بإجراء الفحوصات الطبية والنفسية للمتهم من قبل الجهات المختصة إذا رأى ضرورة لذلك أو بناء على طلب المتهم أو محاميه)

1 د. محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1689، ص 80.

2 يسر أنور علي وآمال عبد الرحيم، أصول علمي الإجرام والعقاب، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص

3 عبود سراج، علم الإجرام وعلم العقاب، ط 2، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، 1990، ص 140.

كذلك نص المادة (269) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 بأنه: (إذا ثبت للمحكمة اثناء المحاكمة ان المتهم مختل في قواه العقلية او معنوه لدرجة تحول دون محاكمته تصدر قراراً بإيداعه إحدى المؤسسات الطبية للمدة التي تراها ضرورية لمراقبته وإذا ثبت نتيجة هذه المراقبة أن المتهم سليم العقل، وذلك بشهادة طبيبين مختصين من أطباء الحكومة تباشر المحكمة محاكمته وإلا تأمر بإيداعه مستشفى الأمراض العقلية).

ونشير الى أن إجراءات فحص شخصية المتهم إنما هي من الأمور المتصلة بحقوق الإنسان وكرامته؛ وبالتالي يجب عدم التعرض لكل ما من شأنه أن يؤدي إلى المساس بكرامته أو الحقوق اللصيقة بشخصيته خلال فترة الفحص.

ونظرا لخطورة هذا الأمر يرى جانب من الفقه أنه ينبغي عدم تخويل إجراء هذا الفحص إلا للسلطة القضائية سواء كانت هذه السلطة عبر قاضي التحقيق، أم قاضي المحكمة ومن ثم يجب أن ننأى بإجراءات فحص الشخصية عن السلطة الإدارية المختصة، بجمع الاستدلالات؛ لأن هذا ليس من اختصاصها بالنظر إلى ما يمثله من مساس بشخص المتهم وهو بصفة أساسية من اختصاص جهات التحقيق والمحاكم⁽¹⁾.

وهذا ما ذهبت إليه بعض القوانين حيث منحت قضاء التحقيق سلطة إجراء فحص الشخصية مثال ذلك قانون الإجراءات الفرنسي في المادة (81) لأن قضاء التحقيق في فرنسا موكل أمره إلى قاضي التحقيق وليس إلى النيابة العامة؛ لأن القانون الفرنسي قصر مهمة النيابة العامة على وظيفة الاتهام فقط، فلا يمكن الاطمئنان إلى منحها سلطة الأمر بالفحص، ويشير الباحث إلى أن هنالك قوانين عربية نصت صراحة على فحص شخصية المتهم مثال ذلك قانون الإجراءات الجنائية المغربي المادتان (89،88) الذي أجاز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي والنفسي للمتهم واتبع النهج نفسه قانون الإجراءات الجزائي في المادة (68) منه.

ويجب اجراء فحص شخصية المتهم بعد أن يثبت فعلاً اسناد الجريمة إليه ويتم تحت إشراف القاضي مباشرة لسرية الفحص وسرعة اجرائه و من أجل المحافظة على الأسرار الشخصية للجاني نادى المؤتمرات الدولية بضرورة الاحتفاظ بنتائج التحقيق المتعلقة بشخصية المتهم في ملف خاص سري لا يطلع عليه سوى سلطات التحقيق أو الدفاع عن المتهم أو المحكمة ومن ابرز هذه المؤتمرات المؤتمر

1 د. أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، دراسة مقارنة، منشورات المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية، القاهرة، ص 142 وما بعدها.

الدولي العاشر لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1969⁽¹⁾، ومن المتفق عليه عدم تعرض المتخصصين في فحص الشخصية لوقائع الجريمة إلا بالقدر الذي يتصل بالشخصية ويجب إلا يكون لعلمهم دخل في إسناد الجريمة إلى المتهم.

ونحن نتفق مع الاتجاه القائل بضرورة فحص شخصية المتهم قبل الحكم للاحاطة بمكونات شخصيته ولتحديد مدى خطورته ومن ثم اختيار العقاب الذي يتناسب مع خطورته الاجرامية .

1 د. أحمد فتحي سرور، السياسة الجنائية القضائية، بحث منشور في مجلة القضاة، العدد (6)، 1970، ص 138. وأصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1972، ص 216.

الفصل الأول: ماهية وحدود سلطة القاضي التقديرية في التفريد القضائي للعقوبة.

مما لا شك فيه أن مجرد وجود القاعدة القانونية، لا يؤدي بالضرورة إلى حل المشكلة التي وضعت هذه القاعدة من أجلها، فلا بد من تفعيل تلك القاعدة من قبل السلطة القضائية، وذلك من خلال تطبيقها بما يفي بالغرض المقصود من السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي، بغض النظر عن طبيعة النزاع الذي هو بصدد حسمه وذلك انطلاقاً من قاعدة أن وظيفة القاضي الجنائي لا تقتصر على مجرد البحث في كل من الركن المادي والمعنوي للجريمة وعلاقة السببية بل عليه تقدير وتقييم الظروف السابقة على الجريمة حتى يقوم بوظيفته في التفريد العقابي على أكمل وجه.

فما هو مفهوم هذه السلطة وماهي معاييرها؟

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية: تعريفها وأهميتها واعتباراتها.

ان بيان المقصود بالسلطة التقديرية للقاضي الجزائي يتطلب الوقوف على معناها وعلاقتها بوظيفة العقوبة .

المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية

أن التعريف والتأويل والشرح إنما هو من عمل الفقه والقضاء ولذلك فان المشرع ليس في حاجة لأن يضع تعريفاً للسلطة التقديرية وبالرجوع إلى الاجتهادات و التطبيقات القضائية في الاردن وفلسطين ومصر نجد العديد من التعريفات لسلطة القاضي التقديرية.

حيث أن السلطة في اللغة تعني الملك والقدرة، فيقال له سلطة عليه أي بمعنى له الغلبة عليه⁽¹⁾. وأما من الناحية القانونية تعني اخضاع ارادة، شخص لإرادة شخص قانوني آخر، وتعني ايضاً: "الاختصاص بقدر من نشاط الدولة متضمناً التزاماً بإدارة عمل عام من شأنه تنظيم الحريات، والحقوق

1 المعجم الوسيط، ص 22.

مع امكانية المساس بتلك الحريات والحقوق عند الاقتضاء في حدود القانون⁽¹⁾، والسلطة القانونية، بمفهومها الأخير نشأ عنها ما يسمى بالسلطة التقديرية للقاضي، فهي القدرة على الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه وظروف مرتكبها بصدد اختيار الجزاء الجنائي، سواء اكان عقوبة أم تدبيراً وقائياً أو مقداراً ضمن الحدود المقررة قانوناً بما يحقق الاتفاق بين المصالح الفردية والاجتماعية على حد سواء، وهي واحدة سواء تصدى القاضي لحل نزاع مدني، أو إداري أو جنائي فمهما كانت طبيعية هذا النزاع فأنها لا تمس جوهر سلطة القاضي التقديرية، حيث أن نشاط القاضي في مجال القانون ليس منشأ فهو لا يخلق قاعده قانونية⁽²⁾، وهناك من عرفها بأنها سلطة القاضي في اختيار نوع العقوبة وشدتها ومدى قابليتها للتنفيذ من بين الاختيارات التي منحها الشارع والمنصوص عليها في القانون⁽³⁾.

وعليه فإن سلطة القاضي التقديرية إنما تنحصر أساساً في الموازنة بين المصالح المتعارضة مصلحة الفرد في المحافظة على حقوقه وحرياته أو مصلحة المجتمع في صون أمنه، ونظامه، وهذا ما ينبغي على القاضي الجزائي مراعاته عند النظر في الواقعة الجزائية المطروحة أمامه، وان يستعين بكافة الوسائل التي من شأنها أن تساعد في تشكيل قناعته الوجدانية للوصول إلى الحقيقة، وتطبيق العقوبة المناسبة، والقاضي يتمتع بنشاط ذهني واسع عند استعماله لسلطته التقديرية في الحكم بالواقعة المعروضة عليه إلا أن نشاطه الذهني يجب أن يكون محدداً ومحصوراً في نطاق الدعوى ضمن الاعتبارات التالية:

- 1- الالتزام بالواقعة أو الوقائع المعروضة عليه نصاً وروحاً بمعنى الالتزام بها وعدم الخروج عليها أو تعديلها.
- 2- استخلاص ما هو منتج من تلك القواعد وفق قواعد الاثبات المقررة .

1 فهد الكساسبة، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون المجلد(22)، عدد (1)، الجامعة الأردنية، عمان، 2015، 339.

2 حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 111

3 قريمس سارة، سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2012، ص 27 - 28..

3- التوصل إلى اصدار الحكم في الوقائع المعروضة ضمن القواعد الموضوعية والاجرائية واصدار القرار المناسب وله في سبيل ذلك الاستعانة بما يراه مناسباً من اهل الخبرة والاختصاص⁽¹⁾.

ونخلص إلى أن السلطة التقديرية للقاضي الجزائري إنما تتميز بخصائص عديدة أهمها: أنها قانونية تستمد أساسها من نص القانون، وأنها ذات مضمون واحد في مختلف انواع النزاعات وإن اختلف مداها، كما انها تشمل الجانب الإجرائي والموضوعي، كما أنها ملزمة للقاضي، فلا يجوز له التحلل منها بحجة عدم وجود نص قانوني أو كون هذا النص غير ملزم.

المطلب الثاني: معايير السلطة التقديرية

إن استخدام القاضي لسلطته التقديرية في الوقائع والنزاعات التي تعرض عليه تعتمد اساسا على خيارين هما التقدير الموضوعي والتقدير الشخصي.

أولاً: التقدير الموضوعي

المقصود به تشييد معايير عامة غير قابلة للتغيير ومؤكدة وقائمة على التجربة المستخلصة من سلوك الرجل العادي المتوسط، ومن الأمثلة على ذلك تحديد سن الرشد⁽²⁾، ويفترض المعيار الموضوعي تجرد القاضي من مجموع الظروف الخاصة الخارجية، والداخلية للواقعة المنظورة أمامه فالقاضي يأخذ بعين الاعتبار العناصر ذات العلاقة بتلك الحالة، ويستبعد العناصر الخاصة بأشخاص النزاع ويسود هذا المعيار في حقل القانون المدني فعلى سبيل المثال تقدير الطيش والإهمال يستلزم وجود خطر ذو صلة بسلوك معين، ويعتمد القاضي في التقدير الموضوعي على السلوك المألوف للشخص المعتاد دون اغفال الظروف المكانية، والزمانية باعتبارها ظرف يمتد ليشمل عموم الناس.

ويخلص الباحث إلى أن القاضي وفقاً لهذا المعيار ينتقيد بالأدلة المطروحة أمامه دون الالتفات إلى الظروف الخاصة بالشخص المائل أمامه.

1 فهد الكساسبة، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري في التفريد العقابي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد(42)، عدد (1)، الجامعة الأردنية، عمان، 2015، ص 340.

2 أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تفريد العقوبة، مرجع سابق، ص 77 وما بعدها.

ثانياً: التقدير الشخصي

وفيه يعدد القاضي الجزائي بالعناصر الشخصية للفرد عند مباشرته لسلطته التقديرية وعليه فإن التقدير الشخصي يجد ميداناً، رحباً في نطاق القانون الجنائي ذلك ان الخطأ الجنائي يهدف إلى توقيع العقوبة لا تعويض الضرور. والقاضي الجنائي لا يأخذ الواقعة بصورة مجردة بل لابد ان يضع في اعتباره دور ملكات المتهم الذاتية والخاصة في احداث الواقعة الجرمية؛ فالمعيار الشخصي يقيس كل شخص بمدى فطنته ويقظته وما يتمتع به من حرية وإدراك وما يواجهه من ظروف خاصة داخلية أو خارجية⁽¹⁾.

ويرى الدكتور رؤوف عبيد أن تقدير القاضي الجنائي هو تقدير شخصي بالدرجة الأولى يعدد بشخصية الجاني، ومدى مسؤوليته الجزائية عن الفعل المرتكب، وبالتالي فان السلطة الممنوحة للقاضي في تقدير العقوبة وموائمتها بين الواقع والظروف واحوال المجرم والجريمة يخرج النص التشريعي من قالب نص التجريم إلى ساحه التطبيق ويتمتع القاضي بحرية كاملة في تكوين قناعته الوجدانية التي يستند إليها الحكم الصادر⁽²⁾.

وقد أخذ المشرع الأردني بالتقدير الشخصي في المسائل الجزائية فقد نص في المادة (54) مكرر⁽³⁾ من قانون العقوبات بأنه (يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية، أو جنحة بالسجن، أو الحبس مدة لا تزيد عن سنة واحدة ان تأمر في قرار المحكمة بإيقاف تنفيذ العقوبة، إذا رأت من اخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنة أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة، ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون)، ومن التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز الأردنية بانه "إذا استندت محكمة استئناف عمان بوقف تنفيذ العقوبة إلى كون المميز ضده شاب متزوج وفي مقتبل العمر ولعدم وجود أسبقيات جرمية وإلى إتاحة المجال أمامه للعيش حياة كريمة وأنه لن يعود إلى مخالفة القانون.... فإن القرار القاضي

1 السيد محمد شوقي، **التعسف في استعمال الحق**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 127

2 د. رؤوف عبيد، **تسبب الأحكام الجنائية وأمر التصرف في التحقيق**، ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 199.

³ أضيفت المادة (54) مكرر إلى قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 المنشور على الصفحة (374) من عدد الجريدة الرسمية رقم (1487) بتاريخ 1960/5/11 بموجب القانون المعدل رقم (9) لسنة 1988 قانون معدل لقانون العقوبات المنشور في الجريدة الرسمية رقم (3533) بتاريخ 1988/2/16، ص 361.

في وقف تنفيذ العقوبة بحقه لا يخالف القانون" (1). كما أخذ المشرع الفلسطيني بالتقدير الشخصي حيث نصت المادة (284) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (يجوز للمحكمة عند الحكم في جنائية أو جنحة بالغرامة أو الحبس مده لا تزيد عن سنة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكبت فيه الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفه القانون). لهذا قضت محكمة استئناف رام الله "إننا لا نجد ما يبرر تدخلنا في قناعة محكمة الموضوع عند أخذها بالأسباب المخففة التقديرية لتخفيض العقوبة إعمالاً لنص المادة (4/99) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، وهذه الأسباب هي طول المدة بين الفعل والقرار المستأنف والتزام المتهم بحضور جلسات المحاكمة واعترافه وندمه وطلبه الرحمة وصغر سنه عند الفعل وتغيير حالته الاجتماعية وأنه ليس من أصحاب السوابق ورؤية المحكمة من أخلاقه ما يبعث على الاعتقاد أنه لن يعود إلى مخالفة القانون وأن هذه الأسباب تصلح لاتخاذ المحكمة وعملاً بما لها من صلاحية القرار بوقف تنفيذ العقوبة إعمالاً لنص المادة (284) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001(2).

المبحث الثاني: سلطة القاضي في التدرج واختيار العقوبة

يتمتع القاضي الجنائي بسلطة تقديرية في اختيار نوع العقوبة، وتدرج كمها ضمن النطاق القانوني المحدد لعقوبة كل جريمة على حدة وذلك عندما يضع المشرع للعقوبة حدين، حداً أدنى وحداً أعلى أو عندما يضع المشرع أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة ويجيز للقاضي أن يحكم بإحداهما، أو أن يجمع بينهما وبهذا فإن نطاق التدرج الكمي للعقوبة، والاختيار النوعي لها ضمن نطاقها القانوني(3)، وهما الوسيلتان العاديتان للتفريد القضائي، إن هذه الوسائل قد وضعت في التشريع لتجعل من النص أداة مرنة للعقوبة حتى يتحقق التفريد القضائي للعقوبة وقد اتخذ المؤتمر الدولي الثامن للدفاع الاجتماعي المنعقد في باريس سنة 1971، من طرق أو وسائل التفريد القضائي عنواناً وموضوعاً له(4).

¹ قرار محكمة التمييز الجزائية رقم (2009/2072) هيئة خماسية بتاريخ 2010/5/5، منشورات مركز عدالة، الأردن.

² القرار الصادر عن محكمة استئناف رام الله في استئناف جزاء رقم 2010/38 الصادر بتاريخ 2010/5/16
³ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائية في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 66.

⁴ د. مصطفى الجوهري، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دراسة تحليلية وتأصيلية طبقاً لقانون العقوبات الاتحادي مقارناً ببعض القوانين العربية، منشورات شرطة كلية دبي، دبي، 1998، ص 41.

المطلب الأول: سلطة القاضي في التدرج الكمي للعقوبة:

يعد التدرج الكمي للعقوبة من أهم النظم التي أخذت بها القوانين الجنائية الحديثة فهو يعني قيام المشرع بتحديد حدين أدنى وأعلى للعقوبات التي تقبل طبيعتها التبعية، تاركاً للقاضي سلطة تقدير العقوبة المناسبة ضمن هذين الحدين دون تجاوزها⁽¹⁾، ولم يكن هذا النظام معروفاً في السابق، إذ كانت العقوبات تقوم على نظام الحد الواحد، وقد وجدت لأول مرة منذ صدور قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 ثم أخذت عنه فيما بعد معظم التشريعات العقابية المعاصرة، ومنها التشريع الأردني والفلسطيني.

وعلى الرغم من أن غالبية التشريعات قد أخذت بالتدرج الكمي للعقوبة إلا أنها اختلفت فيما بينها بالنسبة للطريقة، ومدى تحديد التدرج وانقسمت بصدد ذلك وهذا ما سيتناوله الباحث في فرعين كالآتي: التدرج الكمي الثابت (فرع أول)، والتدرج الكمي النسبي (فرع ثاني).

الفرع الأول: التدرج الكمي الثابت

يقصد بالتدرج الكمي الثابت أن يحدد المشرع للعقوبة حدين أدنى وأعلى ثابتين، أي كانت صورة هذا التحديد الثابت سواء كان كلاًهما ثابتين، أم كان الأدنى عاماً والأعلى خاصاً أو العكس الأعلى عاماً أو الأدنى خاصاً⁽²⁾، وهنا تكمن سلطة القاضي التقديرية في اختيار العقوبة المناسبة بين هذين الحدين فلا يجوز تجاوزهما مهما كانت ظروف الجاني والجريمة المرتكبة إلا إذا ورد ظرف مشدد يقضي بوجود تشديد العقوبة لهذا فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن (إقرار العقوبة بين حديها الأدنى والاقصى فلا مجال للطعن بان العقوبة التي قضت بها المحكمة لا تتناسب مع الفعل المرتكب)⁽³⁾، حيث أخذ المشرع الأردني بالتدرج الكمي الثابت. بمختلف صورته فقد تضمنت العديد من مواده، مثال ذلك ما نصت عليه مادة (417) من قانون العقوبات والتي حددت عقوبة جريمة الاحتيال بالحبس من ثلاثة اشهر إلى ثلاثة سنوات وبالغرامة من مائة دينار إلى مائتي دينار.

1 أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص 145.

2 أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص 71.

3 تمييز جزاء 97/4930، مجموع الأحكام الجزائية لمحكمة التمييز الأردنية، ص 508.

وعليه سيعالج الباحث أربع صور من التدرج الكمي وهي كالاتي.

أولاً: العقوبات ذات الحد الأدنى والأعلى الخاصين الثابتين

ظهر هذا النظام لأول مرة في قانون نابليون ونجد أن القوانين التي أخذت به قد حددت عقوباتها بحددين أدنى وأعلى خاصين فيما عدا بضعة عقوبات ذات حد واحد كقانون العقوبات الفرنسي، الذي اتجه خلال الثلاث السنوات الاخيرة نحو جعل المدى واسعاً بين الحدين الخاصين للعقوبات التي يقررها لبعض الجرائم، ولا سيما الاقتصادية وذلك لتمكين القاضي من مواجهة الظروف المختلفة، لتلك الجرائم ومرتكبيها⁽¹⁾، وقوانين أخرى تضمنت عدداً غير قليل من العقوبات ذات الحدين الخاصين كقانون العقوبات الأردني رقم(3) لسنة 1960، وذلك في المادة(321) التي جعلت العقوبة محصورة بين حددين أدناها ستة اشهر وأعلاهما ثلاث سنوات، وكذلك المادة (333) التي حصرت عقوبة الحبس بين ثلاثة اشهر وثلاثة سنوات، وقوانين تضمن عدداً محدداً من العقوبات ذات الحدين الخاصين، كقانون العقوبات المصري ومثالها ما تضمنت عليه المادة (116) مكررة من تحديد لعقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات، وقوانين يندر فيها وجود العقوبات ذات الحدين الخاصين أو ينعدم فيها وجود مثل هذه العقوبات كقانون العقوبات الانجليزي.

ثانياً: العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص الثابتين

نشأ هذا النظام في رحاب القانون الانجليزي⁽²⁾ ويسمى هذا النمط من العقوبة بنظام التدرج "الأنجلوسكسوني" الذي جرى على تثبيت حد أعلى خاص فقط لعقوبات الحبس الموقت والغرامة، بحيث يمكن للقاضي ان ينزل بالعقوبة إلى حدها الأدنى العام مهما كان حدها الأعلى الخاص مرتفعا هذا النوع من العقوبات هو الغالب في قانون العقوبات المصري، مثال عليها نص المادة (206) مكرر كما تضمنت قانون العقوبات الأردني عدداً لا بأس به ومثال عليها المادة (307) التي تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر دون تحديد للحد الأدنى ومن ثم يجوز للقاضي ان يعود للنص الذي يحدد مقدار الحبس وهو نص المادة (21) فيحكم الجاني بأسبوع أو اكثر إلا أنه لا يجوز له ان يحكم عليه بعقوبة تزيد في كل الأحوال عن ستة أشهر لأن سلطة القاضي مقيدة وفقاً لهذا النص⁽³⁾.

1 محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، ج 1، (د.ن)، القاهرة، 1963، ص(161)

² خالد الجبور، التفريد العقابي، مرجع سابق، ص 103.

³ انظر: المواد(312، 314، 316) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 الأردني.

ثالثاً: العقوبات ذات الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام الثابتين

بموجب هذا النمط يتولى المشرع تعيين الحد الأدنى الخاص لعقوبة الجريمة مع عدم تعيين حد أعلى خاص بها مكتفياً بالحد الأعلى العام المنصوص عليه في القانون بحيث يكون للقاضي أن يرتفع بهذا النوع من العقوبة إلى الحد الأعلى العام المقرر له، لذلك تتناسب مدى سلطته التقديرية في تحديدها عكسياً مع درجة ارتفاع حدها الأدنى الخاص وارتفاع الحد الأعلى العام، وتضييقه بارتفاع الحد الأدنى الخاص وانخفاض الحد الأعلى العام⁽¹⁾، وهذا النمط غير غالب يتضمن عدداً من العقوبات المحددة طبقاً له كالقانون الأردني والسوري، واللبناني، ويندر وجوده في القانون المصري مثال عليه نص مادة (108) مكررة على أن كل شخص عين لأخذ العطية أو الفائدة، أو علم به، ووافق عليه المرتشي أو أخذ أو قبل شيئاً من ذلك مع علمه بسببه يعاقب⁽²⁾، بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة مساوية لقيمة ما أعطى أو وعده به، و ذلك إذا لم يكن قد توسط في الرشوة أخذ بها المشرع المصري أيضاً في المادتين: (108) والمادة (238) والتي تنص على (من تسبب خطأ في موت شخص، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر)، وخطة المشرع في اتباع هذا الأسلوب هدفت إلى التضييق من سلطة القاضي التقديرية، إما لمواجهة نوع معين من الجرائم كالجرائم الاقتصادية نظراً لجسامة أضرارها على الاقتصاد الوطني، وإما لمحاولة الحد من الإفراط في الحكم بعقوبات قصيرة المدى كنوع من الترشيح التشريعي لضمان حسن السياسة العقابية.

رابعاً: العقوبات ذات الحد الأدنى والأعلى العاميين الثابتين

سمي هذا النمط من العقوبات بالنظام التقليدي الفرنسي وبأخذ به التشريع الفرنسي والبلجيكي والمغربي⁽³⁾، ويعني هذا النظام أن المشرع يحدد أنواع العقوبات وحدودها الدنيا والعليا كالأشغال الشاقة المؤقتة والاعتقال الموقت والحبس والغرامة في نصوص مستقلة وخاصة بتحديد العقوبة ونوعها وعادة تشمل القوانين الجنائية على مثل هذه النصوص في بداياتها تحت فصل العقوبات⁽⁴⁾، وقد تضمن

1 أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص 85 .

2 المادة (108) مكرر من قانون العقوبات المصري رقم (58)، لسنة 1937 المنشور في مجلة الوقائع المصرية، عدد (71)، 1937 م.

³ فهد حبتور، مرجع سابق، ص 104.

4 انظر قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960، المواد (14-25)

قانون العقوبات الأردني عدداً من العقوبات المقدرة على هذا النمط مثالها المادة (110/2) التي نصت على عقوبة الأشغال المؤبدة ، كما تضمن قانون العقوبات المصري عدد من العقوبات التي خصصها المشرع لبعض الجرائم مكتفياً بذكر نوعها كالسجن المشدد في المادة (115) التي نصت على أنه " كل موظف عام حصل أو حاول ان يحصل لنفسه، أو حاول ان يحصل لغيره بدون حق على الربح أو منفعة من عمل من اعمال وظيفته يعاقب بالسجن المشدد⁽¹⁾. ويحدد القاضي في حكمه المدة المناسبة لمثل هذه العقوبات تبعاً لما يراه مع التزامه بعدم تجاوز حدودها الدنيا والعليا العامة.

إن تحديد حد أعلى خاص لعقوبة كل جريمة هو مطلب غالبية الفقهاء باعتبار ذلك يحول دون تحكم القضاة بالإضافة إلى كونه ضماناً لصيانة حقوق المواطنين وحياتهم من تعسف القضاة، كما أن تحديد الأدنى الخاص ضروري لكفالة العدالة وتحقيق الردع العام، والبعد بالقاضي عن التطرف في الرأفة في حيث يرى اتجاه آخر وينادي بحذف الحد الأدنى الخاص للعقوبات لتمكين القاضي من تفريد العقاب تبعاً لحالة المجرم الشخصية دون إغفال البعد عن التطرف في توسيع أو تصنيف سلطة القاضي في التدرج الكمي للعقوبة.

الفرع الثاني: التدرج الكمي النسبي

إذا كان التدرج الكمي الثابت يجد مجاله الخصب في العقوبات السالبة للحرية، فإن الغرامة هي العقوبة الوحيدة التي يحدد لها المشرع نطاقاً كمياً نسبياً كما تتحدد يتحدد سلطة القاضي التقديرية بخصوصها اما بالتدرج الموضوعي في تقدير قيمة الضرر الناشئ، عن الجريمة، ويتمثل ذلك فيما تحقق من كسب، وما فات من خسارة أو بالتدرج الشخصي، وذلك بالنظر إلى الموقف المالي لمرتكب الجريمة⁽²⁾.

ولقد أخذ المشرع الأردني بالتدرج الكمي النسبي الموضوعي في جرائم الاختلاس واستثمار الوظيفة، وذلك حينما حدد حداً أدنى وحداً أعلى بالقياس إلى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني أو التي كان من المتوقع ان يحصل عليها فقط فقد نصت المادة (175) من قانون العقوبات الاردني على أنه " من وكل اليه بيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة لحساب الدولة "أو لحساب إدارة عامة، فاقترف غشاً في أحد هذه الأعمال وخالف الأحكام التي تسير

1 المادة (115) من قانون العقوبات المصري رقم(55) لسنة 1937.

2 حاتم موسى بكار، سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 202.

عليها أما لجر مغنم ذاتياً ومراعاة لفريق أو إضراراً بالفريق الآخر أو إضراراً بالإدارة العامة، عوقب بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات وبغرامة لا تنقص عن قيمة الضرر الناجم، وكذلك ما ورد النص عليه في المواد (170)، (178) من قانون العقوبات المتعلقة بالرشوة، حيث حدد الغرامة بقيمة ما طلب الموظف، أو قبل من نقداً أو عين.

لهذا سوف نشير الى التدرج الكمي النسبي الموضوعي أولاً ثم التدرج الكمي النسبي الشخصي ثانياً .

اولاً: التدرج الكمي النسبي الموضوعي

يسود هذا النمط في الجرائم التي يكون محلها مالا، كالجرائم الاقتصادية، والرشوة ، والاختلاس يتجه المشرع نحو تحديد مقدار العقاب بالقياس إلى قيمة الضرر المترتب على الجريمة أو قيمة الفائدة التي حصل عليها الجاني منها وتسمى بالغرامة النسبية كأن تكون (50%) أو (100%) من قيمة الضرر أو الربح وتشمل قاعدة التدرج الكمي الموضوعي، الغرامات النسبية التي جرى تحديد حديها الأدنى والأعلى على نحو متفاوت بالقياس إلى قيمة الضرر أو الفائدة، أو تم تحديد احد حديها بهذه الطريقة، كما جرى تحديد الحد الآخر بمبلغ معين ثابت كحد خاص للغرامة المقررة بالذات، أو كحد عام لجميع الغرامات.

وقد أخذ المشرع الفلسطيني في المادة (74) فقرة (2) بالغرامة النسبية، حيث يحكم بها بالإضافة إلى العقوبة الأصلية بنسبة تتفق مع الضرر الناتج من الجريمة او المصلحة التي حققها أو أرادها الجاني من الجريمة ويحكم بها على المتهمين في جريمة واحدة على وجه التضامن سواء اكانوا فاعلين ام شركاء .مالم ينص القانون على خلاف ذلك⁽¹⁾.

1- الغرامات ذات الحدين الأدنى والأعلى النسبين

يجري تحديدها بالقياس إلى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني منها ومثالها ما نصت عليه المادة (135) من قانون العقوبات الفرنسي التي حددت غرامة لا تقل عن ثلاثة أمثال ولا تزيد عن ستة أمثال قيمة العملة المزيفة التي اخذها الجاني باعتبارها جيدة ثم تعامل بها بعد علمه بعيبيها على أن لا تقل بأي حال عن خمسين الف فرنك⁽²⁾.

1 انظر: المادة (74)، من مشروع مسودة قانون العقوبات الفلسطيني المطروح للنقاش على المؤسسات الوطنية.

2 أكرم نشأت إبراهيم الحدود القانونية لسلطة الجنائي في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص 100.

2- الغرامات ذات الحد الأدنى الثابت والحد الأعلى النسبي.

بحيث يحدد المشرع مبلغاً معيناً كحد أدنى لها ويعين حداً أعلى بالقياس إلى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو الفائدة التي حصل الجاني أو كان يؤمل الحصول عليها، ومثالها في القانون الفرنسي ما نصت عليه المادة (177)، التي تحدد غرامة لا تقل عن مائة وخمسين ألف فرنك، ولا تزيد على ضعف قيمة ما أعطى أو وعد به الموظف المرتشي، تقابلها المادة (103) من قانون العقوبات المصري التي تنص على (غرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد بها للموظف المرتشي) والمادة (211) من قانون الجمارك الأردني رقم (20) لسنة 1998.

3- الغرامات ذات الحد الأدنى النسبي والحد الأعلى الثابت.

هي غرامات حدد المشرع حداً الأدنى استناداً إلى قيمة الأضرار الناجمة عن الجريمة والفوائد المتحصلة منها، ويعيّن حداً أعلى بالمبلغ المحدد كحد أعلى عام للغرامة، ومثال عليها ما نصت عليه المادة (44) من قانون العقوبات المصري، على أنه: (إذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فإنهم يكونون متضامنين في الالتزام بها لم ينص الحكم على خلاف ذلك)⁽¹⁾.

يرى جانب من الفقه أن الأخذ بقاعدة التدرج الكمي النسبي الموضوعي قد تؤدي إلى فرض غرامة جسمية لا تتناسب مع حالة المحكوم عليه المادية ويعجز عن دفعها، فتستبدل بعقوبة الحبس التي لم يستهدفها المشرع أصلاً، كما قد يؤدي الأخذ بهذه القاعدة إلى الحكم بغرامة تافهة غير مجدية في حالة ضالة قيمة الضرر والفائدة المتخذة كمقياس لتحديد هذه الغرامة، كما أنه بالإمكان الحيلولة دون انتفاع المجرم بالفائدة التي حصل عليها من الجريمة بوسائل قانونية أخرى أو مصادرة الأموال التي حصل عليها الجاني من الجريمة مثل ما نصت عليه المادة (130) من قانون العقوبات المصري التي أوجبت على الموظف الحكومي الذي يغتصب بناء على سطوة وظيفته عقاراً أو منقولاً برد الشيء المغتصب أو قيمته إن لم يوجد عيناً بالإضافة إلى أن القانون المصري نص على المصادرة كعقوبة تبعية في المادة (24)، وكذلك فعل المشرع الأردني في المادة (42) من قانون العقوبات الأردني والمشرع المصري في المادة (24) من قانون العقوبات، وكذلك المشرع الفلسطيني في المواد (101) والمادة (290) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني حيث نصت على: (يحكم في الأحوال جميعها بمصادرة ما يدفعه الراشي أو الوسيط على سبيل الرشوة أو الاتجار بالنقود وبغرامة مالية لا تزيد على ما أعطى أو ما وعد به متى كان ذلك ممكناً).

1 المادة (44) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937.

ثانياً: التدرج الكمي النسبي الشخصي

هذا النوع من التدرج يعتمد على الدخل اليومي للفرد، بحيث يمكن للقاضي الحكم على الجاني بوحدة مساوية لمقدار دخله اليومي بحيث يكون المبلغ الذي يستطيع المحكوم عليه توفيره يومياً هو القيمة النقدية لكل وحدة أي لكل يوم غرامة ومثالها قانون العقوبات السويدي التي جعل الحد الأعلى العام للغرامة وحدة واحدة، أما حداها الأعلى فهو مائة وعشرون وحدة وكما جعل القيمة النقدية لكل وحدة كورون واحد على الأقل ثلاثمائة كورون على الأكثر.

ولم يأخذ المشرع الأردني بالتدرج الكمي الشخصي للغرامة والتي تتحدد تبعاً للدخل اليومي لمرتكب الجريمة، وإنما اخذ بها قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992⁽¹⁾، وقد يتبادر إلى الذهن ان المشرع الأردني قد أخذ بمبدأ التدرج النسبي الكمي للغرامة حينما اجاز في المادة (2/27) حق قانون العقوبات استبدال عقوبة الحبس التي لا تزيد مدته ثلاثة شهور بالغرامة إلا أن هذا لا ينفي العقوبة المحكوم بها اصلا بالحبس هي الحبس وليس الغرامة والأمر متروك فيها لسطة القاضي الجزائي التقديرية، وله أن يستبدل أو لا يستبدل ولا رقابة عليه في ذلك.

بالرغم من تحقيق قاعدة التدرج الكمي النسبي الشخصي للعدالة من خلال التناسب بين الغرامة وخطأ المجرم وقدرته على دفعها، إلا أنها مرهقة للقاضي بالنظر لما تتطلبه من حسلب دقيق، بالإضافة الى تعذر تطبيقها عندما لا يكون للمجرم أي دخل على الاطلاق .

المطلب الثاني: سلطة القاضي في الاختيار النوعي للعقوبة

بموجب هذا النظام يتم منح القاضي حرية كاملة في الحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة من بين العقوبات التي رصدها المشرع للجريمة، مراعيًا في ذلك شخصية المجرم وظروفه وملابسات جريمته ضمن موجهاً السياسة الجنائية المعاصرة⁽²⁾.

1 تضيف المادة 31 فقرة (5) من القانون المذكور على انه " اذا كانت الجاني معاقباً عليه بالحبس يجوز للمحكمة أن تقضي بالغرامة اليومية بان يدفع المحكوم عليه المبلغ الإجمالي الذي بحدده القاضي للغرامة اليومية لمدة عدد معين من الأيام إلى الخزنة العامة، ويتحدد مبلغ كل يوم من أيام الغرامة مع مراعاة دخل المتهم وأعبائه ولا يجوز أن يزيد الفترة كذلك كما يتحدد عدد أيام الغرامة بالنظر إلى ظروف الجريمة، ولا يجوز أن تزيد على ثلاثمائة وستين يوماً.

2 حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، المرجع السابق، ص 163.

ويشير الباحث إلى ان سلطة القاضي في الاختيار النوعي للعقوبة تستند إلى نظامي العقوبات التخيرية والعقوبات البديلة اللذين وسعا من سلطة القاضي التقديرية وحققا نصراً لمبدأ تقريد العقاب وهذا ما سيتناوله الباحث في الفرعين التاليين: نظام العقوبات التخيرية (فرع أول) ونظام العقوبات البديلة (فرع ثاني).

الفرع الأول: نظام العقوبات التخيرية

يمكن القول ان العقوبات التخيرية ليست سوى نتيجة لما كان قد دعا اليه جارسون واقره سالي عن نظرية العقوبة المتوازية والتي تتلخص في وضع المشرع عقوبتين اثنتين من العقوبات الأولى مشينة والثانية عقوبات غير مشينة يترك للقاضي سلطة اختيار العقوبة المناسبة من احدى المجموعتين و يقضي هذا النظام بترك حرية الاختيار للقاضي في الحكم على المجرم بإحدى عقوبتين مختلفتي النوع، أو بكليهما أو بعقوبة واحدة أو عقوبتين من بين ثلاث عقوبات أو اكثر مختلفة النوع، محددة للجريمة المرتكبة⁽¹⁾. ويعد هذا النظام جوهر السلطة التقديرية للقاضي⁽²⁾. لذلك سوف يتناول الباحث سلطة القاضي في الاختيار النوعي للعقوبة على النحو التالي:

أولاً: نظام العقوبات التخيرية المطلق

ثانياً: نظام العقوبات التخيرية المقيد

أولاً: نظام العقوبات التخيرية الحرة أو المطلق

لجأت عدة تشريعات الى الأخذ بهذا النظام وبموجبه يتمتع القاضي بحرية اختيار تامة في الحكم بالعقوبة التي يراها من ضمن العقوبات المقررة للجريمة دون اتباع ايه قاعدة معينة في الاختيار وأن كانت السياسة الجنائية الحديثة توجب عليه مراعاة شخصية المجرم وظروفه والباعث على ارتكاب الجريمة عند اختيار العقوبة الملائمة من بين العقوبات المقررة، ويمكننا أن نعرف هذا النظام بأنه هو النظام الذي يترك امر اختيار العقوبة فيه إلى سلطه القاضي مع ما يحمله هذا الموقف من خطورة

1 أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي التقديرية، المرجع سابق، ص 108.

2 محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص 103.

تكمن في احتمال التعسف في استعمال هذه السلطة ويرجع زمن ظهور هذا النظام لأول مره في مشروع قانون العقوبات الايطالي لسنة 1876⁽¹⁾.

ومن الأمثلة ما تضمنه قانون العقوبات المصري المادة (92) والتي أجازت للقاضي أن يختار الاعدام والسجن المؤبد وقد اخذ المشرع الأردني كذلك بنظام العقوبات التخيرية المطلق في العديد من موادها ومن الامثلة على ذلك ما نصت عليه المادة (233) والتي تضمنت أنه من استوفى حقه بنفسه وهو قادر على أن يراجع في ذلك الحال السلطة ذات العلاقة عوقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة اشهر أو بغرامة لا تقل عن خمسين ديناراً أو كلتا هاتين العقوبتين⁽²⁾.

ويعد القانون الفرنسي من القوانين التي تقل فيها العقوبات التخيرية الحرة اذ لا تتضمن نصوصه سوى بضعة جنح ومخالفات اجيز للقاضي معاقبة مرتكبها على سبيل التخير بالحبس أو الغرامة كما في المادة(1/401) وبالحبس أو الغرامة أو بهما معاً، كما في المادتين(136،471).

ونود الإشارة هنا إلى ان الخيار في تطبيق العقوبات التخيرية المطلق انما يعود للقاضي فلا يجوز له ان يخير المهتم باي من تلك العقوبات، فإذا ما قرر ذلك فإنه حكمه باطل يستوجب النقض وبطلانه متعلق بالنظام العام، وهذا ما أكدته محكمة التمييز اليمنية، فقد قضت بان الحكم في تخير المحكوم عليه بين عقوبة الحبس أو الغرامة باطل، وبطلانه متعلق بالنظام العام⁽³⁾.

ويرى الباحث أن العبرة في أي العقوبات أكثر ملائمة لشخص الجاني والجريمة المرتكبة هو بما يراه القاضي ملائماً بصورة مجردة بغض النظر عن رأي المتهم أو عامة الناس.

ثانياً: نظام العقوبات التخيرية المقيدة

في هذا النظام يضع المشرع عددا من العقوبات التخيرية المتميزة في نوعها، إلا أنه يفرض على القاضي توقيع عقوبة محددة بذاتها، ويحدده بقيود معينة ينبغي عليه مراعاتها. فهو يختلف عن النظام السابق في ان سلطة القاضي في اختيار العقوبة الملائمة مقيدة، فقد يحدد المشرع عقوبات متباينة للجريمة المرتكبة ويأخذ القاضي بالباعث على ارتكابها أو بمدى الملائمة، أو بجسامتها أو بخطورة

1 حاتم بكار، سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 111

2 انظر المواد: 180، 181، 183، 186، 207، من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

3 فهد حبتور، المرجع السابق، ص 161.

مرتكبها ويرى البعض ان نظام العقوبات التخيرية يقيد احياناً ببعض القيود ولهذا النظام أربع صور هي:

أ- **نظام العقوبات التخيرية المقيدة بالبائع**: مقتضاه ان يضع المشرع عقوبتين متباينتين في الشدة على سبيل التخبير للجريمة مع الزام القاضي بان يحكم بالعقوبة الاشد ومنعه من الحكم بالعقوبة الاخف عندما يكون الباعث على اقرارها دنيئاً مثال ذلك ما نصت عليه المادة(20) من قانون العقوبات الالمانى التي تنص على أنه" حينما يسمح القانون بالاختيار بين الأشغال الشاقة والسجن فإنه يمكن فقط فرض الأشغال الشاقة على من تبين ارتكابه الجريمة بباعث دنيء⁽¹⁾، وقد اخذ المشرع المصري بهذا النظام مثال ذلك نص المادة 234. ونشير الى ان هذا النظام كان في حقيقته تطبيقاً لنظرية العقوبات المتوازية في نموذجها الذي عني به الفقيه "جارسون"⁽²⁾. وقد أجازت محكمة الاستئناف الفلسطينية الأخذ بالبائع على ارتكاب الجريمة لدى تقدير العقوبة جاء في حيثيات حكمها حيث أنه بالنسبة للشق الثاني من استئناف النيابة وهو تشديد العقوبة بالنسبة للمستأنف الأول فإن هذه المحكمة تراعي الباعث على ارتكاب الجريمة وأن المغدور حاول العبث بعرض المستأنف ضده الأول وأن ثورة الشباب ومعرفته بالماضي السيء للمغدور في هذا المضمار وهذا ما ورد في اعترافه الذي كان الدليل الرئيسي لإدانته مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف وفق ما نص عليه من عقوبة⁽³⁾.

ب- **نظام العقوبات التخيرية المقيدة بالملائمة** : المقصود بالملائمة مدى تناسب العقوبة مع ظروف المتهم الشخصية وظروف جريمته الموضوعية مقتضاه أنه إذا اجاز القانون للقاضي الاختيار بين عقوبة سالبة للحرية وعقوبة الغرامة فإنه لا يحكم بالعقوبة السالبة للحرية الا إذا كان الحكم بالغرامة غير ملائم للمجرم في ضوء ظروفه الشخصية وظروف جريمته الموضوعية وذلك رغبة المشرع في تنبيه القاضي إلى اعتبار الغرامة عقوبة اساسية واعتبار العقوبة السالبة للحرية بمثابة عقوبة استثنائية بالنسبة للجرائم المعاقب عليها بالعقوبتين على سبيل التخبير. مثال ذلك ما نصت عليه المادة (2/57) من قانون العقوبات البولوني التي نصت على أنه إذا خول القانون للمحكمة سلطة الاختيار بين العقوبة السالبة للحرية وعقوبة الغرامة فان المحكمة لا تحكم

1 د. خالد الجبور، مرجع سابق، ص 110.

2 محمد الكيك، المرجع السابق، ص 98

3 عبد القادر جرادة، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، دار الفكر العربي، عمان، 2003، ص 277.

بالعقوبة السالبة للحرية إلا إذا كان الحكم بالغرامة غير ملائم. غير أن الملاحظ ان ترك الحرية وتوسيع مجال التخبير قد يحير القاضي ويربكه، وبالتالي يجب تحديدها تحديداً كاملاً.

ج- **نظام العقوبات التخبيرية المقيد بجسامة الجريمة وخطورة المجرم:** وتكون عندما يحدد المشرع للجريمة عقوبتين على سبيل التخبير، وتكون العقوبة الأشد واجبة التطبيق إذا كانت طبيعة الفعل والطريقة التي ارتكب بها وكذلك الظروف المحيطة بالجريمة تجعل الفعل بشعاً، أو إذا كان المجرم خطراً مما يتطلب توقيع العقوبة الأشد كأن يخير القاضي بين عقوبة السجن المؤبد والإعدام في جريمة معينة على أن عقوبة الإعدام تطبق إذا كان المجرم خطراً أو كانت الجريمة بشعة، وهذا ما نصت عليه المادة (86) من قانون العقوبات اليوناني الذي يقضي بأنه عندما يحدد القانون للجريمة عقوبة السجن المؤبد وعقوبة الإعدام على سبيل التخبير فإن العقوبة الأخيرة هي التي تطبق إذا كانت طبيعة الفعل والطريقة التي ارتكب بها والظروف الأخرى بوجه عام تجعل من هذا الفعل جريمة بشعة أو إذا كان المجرم من الخطرين على الأمن العام وهنا أيضاً لا يمتلك القاضي سلطة اختيار العقوبة الملائمة متى ما توافرت الشروط طبقت العقوبة الشديدة⁽¹⁾. ويشير الباحث هنا إلى أن هذا النظام لا يتفق مع مفاهيم التفريد القضائي وأهدافه.

د- **نظام العقوبات التخبيرية المقيد بتوافر شروط أخرى:** يجد هذا النظام تطبيقه في قانون العقوبات الروسي، حيث حدد المشرع لبعض الجرائم الاقتصادية جزاءً إدارياً، خاصاً بالمخالفات أو عقوبة جنحة مع تقييد الحالة التي يجوز فيها القاضي توقيع عقوبة الجنحة، بشرط سبق توقيع جزاء اداري على مرتكب الجريمة عن واقعة مماثلة، أو شرط ممارسته للصناعة المحظورة على نطاق واسع كجريمة ممارسة نشاط اقتصادي محظور على الافراد مثل بيع وحياسة المشروبات الروحية بطريقة غير مشروعة⁽²⁾.

بناءً على ما تقدم نرى بأن نظام العقوبات التخبيرية يعد من أفضل وسائل التفريد القضائي للعقاب لما يمنحه للقاضي من مجال في اختيار العقوبة الملائمة حيث أن نظام العقوبات التخبيرية الحرة، بما يمنحه للقاضي من حرية الاختيار بين العقوبتين أو العقوبات المتعددة يحقق التفريد القضائي في

1 صالح كنعان، حدود سلطة القاضي التقديرية في التفريد العقابي في ظل التشريعات الجزائية الأردنية، جامعة عمان العربية، عمان، 2014، ص 85.

2 أنظر: د. محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الأحكام العامة والإجراءات الجنائية، ج 1، ط 2، (د.ن)، 1979، ص 41

أفضل صورة له، أما تقييد القاضي في نظام العقوبات التخيرية المقيدة، فإنها تسمح للمشرع بأن يسلب القاضي ما أعطاه له بيده الأخرى كما تؤدي إلى قلب نظام العقوبات التخيرية من وسيلة للتفريد القضائي إلى وسيلة للتفريد القانوني، وهذا متعارض مع فكرة التفريد القضائي.

الفرع الثاني: نظام العقوبات البديلة.

للد من مساوىء العقوبة السالبة للحرية قصيرة الأمد لجأت التشريعات الجنائية إلى إيجاد بدائل لتلك العقوبات تهدف إلى إعطاء القاضي الجزائي سلطة تقديرية تمكنه من تحقيق التفريد القضائي على النحو الذي يتفق مع مقتضيات العدالة حيث ظهر مصطلح العقوبات البديلة كمفهوم جديد منذ منتصف القرن الماضي إلا أن جذوره التاريخية تعود للتشريعات القديمة، ولا سيما الشريعة الإسلامية فقد اعطت صلاحية الحكم باستبدال عقوبة القصاص للقائل العمد بالعقوبة المالية شريطة عفو ولي المجني عليه وكذلك استبدال عقوبة القتل للأسير بعقوبة العمل للمصلحة العامة كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بأسرى بدر أو الاستبدال بالعقوبة المالية⁽¹⁾، قال تعالى: (فإما منا بعد وإما فداءً)⁽²⁾.

وسيتناول الباحث في هذا المطلب دراسة نطاق وصور العقوبات البديلة على النحو التالي:

أولاً: ماهية العقوبات البديلة ونطاقها

إن الهدف الرئيسي من العقوبة هو تحقيق الردع وتأهيل الجاني وإصلاحه واعدته الى حظيرة المجتمع مواطن صالح , فسعت المجتمعات الحديثة لإيجاد نظام عقوبات بديلة تحقق هذا الهدف وفي نفس الوقت تتجنب سلبيات العقوبات القصيرة المدة واضرارها.

وفي مفهوم العقوبات البديلة للعقوبات السالبة للحرية، فإنه نظام يتيح إحلال عقوبة غير سالبة للحرية محل عقوبة سالبة للحرية قضائياً إذا توافرت شروط يرحح تقديرها لقاضي الموضوع لإحلال العقوبة وسواء تم هذا الاحلال ضمن حكم الإدانة او بعده ويتم ذلك عند تعذر تنفيذ العقوبة الاصلية او إذا كانت العقوبة البديلة أكثر ملائمة من حيث التنفيذ بالقياس الى العقوبة المحكوم بها بحق الجاني⁽³⁾،

1 فهد الكساسبة، الحلول التشريعية المقترحة لتبني العقوبات البديلة، مجلة دراسات علوم التشريع والقانون، المجلد(40).عدد (2)، الجامعة الأردنية، عمان، 2013، ص 732.

2 سوره محمد، (آية: 4).

3 جاسم محمد العتيلي، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 1198.

وعرفت أيضاً بأنها العقوبات والتدابير التي تكفل صيانة الجاني من الآثار السلبية للسجن التي قد تترتب دون أن يكون ثمة مبرر للإصرار على هذه العقوبات استناداً إلى أساس علمي سليم⁽¹⁾.

وتقوم العقوبات البديلة السالبة للحرية على عدة خصائص أهمها انها تخضع لمبدأ الشرعية وانها قضائية شخصية وتخضع لمبدأ الشرعية؛ بمعنى انه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص فالقانون هو الذي يحدد ماهي العقوبة التي سيتم استبدالها، الا انه يجب النظر الى شرعية هذه العقوبات بطريقة مرنة بمعنى إعطاء سلطة تقديرية للقاضي من خلال نص القانون بأن يحدد العقوبة ونمط ومقدار العقوبة البديلة فهي تتناسب مع الجريمة المرتكبة ووضع حالة الجاني⁽²⁾ وهي قضائية بمعنى أنها يجب أن تكون بحكم قضائي بعد خضوع الجاني لمبدأ المحاكمة العادلة بكافة إجراءاتها من تحقيق أمام القاضي وسماع أوجه دفاع المتهم أو أية إجراءات أخرى، وتعتبر شخصية من ناحية اقتصارها على الجاني وحده، ولا تمتد الى غيره من أفراد أسرته، والخاصية الأخرى أن من أهم أهدافها هي تحقيق الردع وتهذيب واصلاح الجاني.

أما بخصوص نطاق العقوبات البديلة فإن هذا النظام يقوم على تحويل القانون للقاضي سلطه احلال عقوبة معينة محل عقوبة من نوع اخر يمكن الحكم بها او تم الحكم بها على مجرم مهما كان نوع جريمته وواضح ان العقوبة التي يمكن الحكم بها او تم الحكم بها والعقوبة التي يجوز للقاضي ان يحلها محلها لا تعتبر سيان، وإنما تعتبر الأولى أصلية والثانية بديلة، ويمكن القول بان العقوبة البديلة هي وسيلة وفاء بالعقوبة الاصلية عند تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية أو وجود احتمال بتعذر تنفيذها، أو لاعتقاد بملاءمة العقوبة البديلة أكثر من العقوبة الأصلية لحالة المجرم الشخصية بغض النظر عن ظروف الجريمة التي ارتكبها⁽³⁾.

أما عن موقف التشريعات المقارنة من العقوبات البديلة فقد جاء القانون الفرنسي في المادة(131)، حيث نص على العقوبات البديلة في الجرح، وقد تمثلت العقوبات البديلة في الجرح في القانون الفرنسي في عقوبة الغرامة اليومية وعقوبة العمل للمصلحة العامة والعقوبات السالبة أو المقيدة للحقوق⁽⁴⁾،

1 أحمد البراك، العقوبات البديلة بين الواقع والمأمول، المركز العربي للبحوث والدراسات، قطر، (د.ت)، ص 2.
2 بوهنتالة ياسين، القيمة العقابية للعقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج خضريانته، الجزائر، 2011، ص 96-97.
3 أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص 109.
4 أنظر: شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1998، ص 138.

وبهذا فان القانون الفرنسي قد حدد نطاق تطبيق العقوبات البديلة في الجنب فقط دون الجنائيات والمخالفات، وبالمقارنة مع القوانين الاخرى نجد ان قانون الجرائم والعقوبات اليمني نص على هذا النظام بصورة تتفق مع مفهوم التفريد القضائي، حيث اجاز للمحكمة استبدال الحبس بعقوبة العمل الإلزامي مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات⁽¹⁾، أما العقوبات الجسمية فهي غير مشمولة بهذا النظام في القانون اليمني المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات.

وسيتناول الباحث الحديث عن موقف كلاً من التشريع الأردني والفلسطيني والمصري من العقوبات البديلة لدى استعراضه صور هذه العقوبات.

ثانياً: صور العقوبات البديلة.

من خلال التشريعات المقارنة نجد أن استبدال العقوبة قضائياً يظهر من خلال صور متعددة منها:
أ- استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة سالبة للحرية:

ومفاد هذه الصورة أن القاضي له سلطة احلال عقوبة سالبة للحرية كعقوبة الحبس محل عقوبة الغرامة على مرتكب الجريمة، وذلك في الأحوال التي يرى فيها القاضي أن أحوال الجاني المالية لا تسمح له بدفع الغرامة⁽²⁾، إذا ما حكم بها. ومن التشريعات التي تجيز استبدال العقوبة طبقاً لهذا النظام، قانون العقوبات السوري (المادة: 450) وقانون العقوبات اللبناني (المادة: 51). وكذلك قانون العقوبات السويسري، الذي يجيز للقاضي توقيع عقوبة الحجز بدلاً من عقوبة الغرامة متى قدم الجاني الدليل على عدم امكان دفعها⁽³⁾. ويشير الباحث أن المشرعين المصري والأردني لم يعرفا هذه الصورة من صور العقوبات البديلة .

ب- استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة العمل

ومفادها ان المحكوم عليه الذي لم يستطع دفع الغرامة كعقوبة محكوم بها عليه، بسبب حالته المادية النسبية فإنه يمكن للمحكمة أن تحكم عليه بعمل تقويمي بدلاً من الغرامة، وذلك بمعدل تقويمي لكل يوم عمل يقابلها خصم مبلغ من الغرامة الواجب دفعها مثال ذلك قانون العقوبات الأثيوبي، الذي

1 د. عبد الفتاح خضر، التعزيز والاتجاهات الجنائية المعاصرة، معهد الإدارة العامة، الرياض، ص 285.

2 صالح أحمد كنعان، حدود سلطة القاضي التقديرية في التفريد العقابي في ظل التشريعات الجزائية الأردنية، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، عمان، (2014)، ص 87.

3 فهد حبتور، مرجع سابق، ص 167.

يجب أن يحكم بعمل لمصلحة الدول أو لمنفعة أية هيئة عامة أخرى، بدلاً من الغرامة بمعدل يوم واحد مقابل جزء من مبلغ الغرامة يحدد تبعاً لمتوسط الكسب العادي للمحكوم عليه على أن لا يقل عن دولار واحد (المادة (91)⁽¹⁾).

وعليه أن يحدد مدة العمل الموازية للغرامة طبقاً للنسبة المعينة في النص. ويرى البعض أن منح القاضي سلطة استبدال العمل بالغرامة المتعذر تحصيلها، أفضل من تخويله سلطة استبدال الحبس بالغرامة في مثل هذه الحالة نظراً لإخلال الطريقة الأخيرة بقاعدة المساواة أمام القانون، إذ يدفع الموسر الغرامة فينجو من التعرض لعقوبة الحبس البديلة، بينما يزج المحكوم عليه بالغرامة المعدم بالسجن لعجزه عن أدائها⁽²⁾. ومن التشريعات التي أخذت بهذا النظام قانون العقوبات البلغاري في المادة (2/27)، والبرتغالي في المادة (87). ولم يعرف المشرعين المصري والأردني هذا الصورة من صور العقوبات البديلة.

ج- استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة

وفي هذه الصورة تحل الغرامة⁽³⁾ محل العقوبة السالبة للحرية، وذلك متى ما رأى القاضي من حالة الجاني وظروف جريمته، إن عقوبة الغرامة تكفي لإصلاحه؛ فالغرامة اليوم تنبؤاً مكان الصدارة بين بدائل العقوبات قصيرة المدة وذلك لأهميتها الاقتصادية، فهي لا تكلف الدولة شيئاً ومن جهة أخرى فهي مصدر دخل يعود بالفائدة على خزينة الدولة، كما أنها سهلة التطبيق لمرونتها ومؤامتها لحالة المحكوم عليه، وانطوائها على قدر من الإيلاء؛ لأنها تمس الذمة المالية للمحكوم عليه. مثال ذلك قانون العقوبات الألماني، الذي يجيز للقاضي أن يستبدل عقوبة الحبس الذي لا يزيد عن ثلاثة أشهر بعقوبة الغرامة.

وهذه الصورة سادت في معظم التشريعات الجنائية، حيث أن السياسة الجنائية للمشرع في هذه الصورة هي المساهمة في تأهيل الجاني وإعادة إقامته في المجتمع، ذلك بغية الحد من مساوئ عقوبة الحبس القصيرة المدة. وعن موقف المشرع الأردني فقد اجازت المادة 2/100 من قانون العقوبات أن للمحكمة أن تحول الحبس إلى غرامه إذا أخذت المحكمة بالأسباب المخففة التقديرية لمصلحة من ارتكب جنحة، كما نصت المادة (2/27) من ذات القانون بأنه "إذا حكم على الشخص بالحبس مدة تزيد عن

1 فهد حبتور، مرجع سابق، ص 167.

2 أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص(141)

3 هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة المبلغ المقدر في الحكم وهي تتراوح بين خمسة دنانير ومائتي دينار إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. انظر: المادة (22) من قانون العقوبات الأردني.

ثلاثة أشهر يجوز للمحكمة أن تحول الحبس إلى الغرامة على أساس نصف دينار عن كل يوم وذلك إذا اقتنعت أن العقوبة كافية للجريمة التي أدين بها ذلك الشخص⁽¹⁾.

كما نصت المادة (77) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني على أنه: (إذا حكم على شخص بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر فيجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم ان تحول مده الحبس إلى الغرامة على أساس خمسة دنانير عن كل يوم وذلك إذا اقتنعت بان الغرامة عقوبة كافية للجريمة التي أدين بها الشخص).

وقد أخذ قانون العقوبات الفرنسي الجديد، بعقوبة الغرامة اليومية(أو أيام الغرامة)، نزولاً على مقتضيات مبدأ تفريد العقاب وذلك في المواد (131، 5، 131، 9، 131، 25)، ولكنه غير من طبيعتها أنها أصبحت تعتبر عقوبة بديلة وعقوبة تكميلية وتعني عقوبة تكميلية الغرامة اليومية، ان يفرض القاضي غرامة يومية خلال عدد معين من الأيام مع الأخذ في الاعتبار دخل المحكوم عليه وابعائه وجسامة الجريمة المرتكبة وقد حددت المادة، (131/5)، من قانون العقوبات الفرنسي نطاق توقيع مدة العقوبة فنصت على أنه إذا كانت الجنحة، معاقباً عليها بالحبس يجوز للمحكمة أن تقضي بعقوبة الغرامة اليومية، بأن يدفع المحكوم عليه المبلغ الإجمالي الذي يحدده القاضي للغرامة اليومية، لمدة عدد معين من الأيام إلى الخزنة العامة، ويحدد مبلغ كل يوم من أيام الغرامة مع مراعاة دخل المتهم وابعائه، ولا يجوز أن تزيد عن الفي فرنك كما يحدد عدد أيام الغرامة بالنظر إلى ظروف الجريمة ولا يجوز أن تزيد على ثلاثمائة وستين يوماً⁽²⁾.

د- استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة العمل.

بحيث يكون للمحكمة أن تقرر إحلال الغرامة محل العمل التقويمي، وتمارس المحكمة سلطة تقديرية واسعة، في تحديد مبلغ الغرامة البديلة الذي لم يحدده القانون. فهي إما أن تحدد المبلغ مع مراعاة شدة الجريمة، وحالة المجرم المادية، وإما أن تحدد المبلغ بمعدل مبلغ مالي معين لكل شهر من العمل التقويمي، وإما ان تحده لا يقل عن نسبة معينة، ولا تزيد عن نسبة معينة من اجر العمل التقويمي

¹ ينوه الباحث إلى أن الأمر العسكري رقم 1164 أمر بشأن تعديل قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 حيث عدل الغرامة من (500) فلس حتى (20) دينار.

² أنظر: عبد الفتاح خضر، التعزيز والاتجاهات الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 287.

للمدة المقررة، مثال ذلك قانون العقوبات الروسي حيث يمنح القاضي هذه السلطة بالنسبة لعدد غير قليل من الجرائم⁽¹⁾.

هـ- استبدال عقوبة بدنية بعقوبة سالبة للحرية.

وهذه الصورة غير معروفة في القوانين الحديثة، الا نادراً كما في قانون العقوبات السوداني الذي لا يزال يحتفظ بعقوبتين بدنيتين هما الجلد بالسوط البديل للحبس، بالنسبة للمجرمين البالغين والضرب بالمقرعة البديل لأية عقوبة أخرى ما عدا الإعدام بالنسبة للمجرمين الأحداث، ولا توقع هاتان العقوبتان إلا على المجرمين الذكور دون الإناث.

و- استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة العمل (العمل للمنفعة العامة)

يقصد بذلك احلال عقوبة العمل محل عقوبة الحبس قصير المدة وعرفها الفقه بانها الزام المحكوم عليه بأعمال معينة لخدمة المجتمع بدون مقابل خلال المدة التي تقرها المحكمة في الحدود المنصوص عليها بدلاً من وضعه في المؤسسة العقابية وفقاً لشروط يحددها القاضي⁽²⁾. وهذا النظام ابتكره الانجليز والكنديين (مقاطعه الكييك) في نفس الوقت تقريباً، وفكرته أتت أول مرة من المؤسسة العامة للسجون في سنوات 1880⁽³⁾. وقد أشار المؤتمر الثالث للأمم المتحدة في شؤون الوقاية من الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ستوكهولم عام 1965 إلى نجاح التدابير غير السالبة للحرية في علاج المجرمين ونادى بالتوسع في هذا النظام (العمل خارج السجون). وكذلك أكد عليه مؤتمر هافانا كوبا 1990 المتعلق بقواعد الأمم المتحدة للتدابير غير الاحتجازية والمؤتمر الدولي للسجون في جامعة لستر بإنجلترا 1994⁽⁴⁾، وكذلك المؤتمر الاقليمي المنعقد في مدينة مراكش المغربية في الفترة المنعقدة ما بين 14-19 مارس 2017، والذي شارك فيه الباحث ممثلاً عن دولة فلسطين والذي أكد في التوصيات المنبثقة عنه بضرورة جعل عقوبة العمل للمنفعة العامة ما أمكن من جنس الإضرار التي تسبب بها المحكوم عليه، ومراعاة المهارات والخبرات التي تكون لدى المحكوم عليه لتوظيفها في العمل لأجل المنفعة العامة وكذلك جعل العمل للمنفعة العامة تحت إشراف قاضي تطبيق العقوبات مع

1 شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، مرجع سابق، ص 139.

2 بوهنتالة، ياسين، القيمة العقابية للعقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 123.

3 ندوة بدائل عقوبة السجن، عمان 3-4 تشرين الثاني، 2010، المعهد القضائي الأردني، عمان.

4 فهد الكساسبة، الحلول التشريعية لتبني العقوبات البديلة في النظام الجزائي الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد (40)، العدد(2)، الجامعة الأردنية، عمان، 2013، ص 737.

تشجيع دور المساعدة الاجتماعية، وتجنب استعمال أي إشارة تدل على أن المحكوم عليه ينفذ عقوبة بديلة لعدم تكريس أي تمييز ضدهم وأي وصم يمكن ان يلحقه.

تعتبر عقوبة العمل للمنفعة العامة من أهم بدائل العقوبات السالبة للحرية؛ نظراً لما يترتب عليها من فوائد أهمها إصلاح الجاني وتأهيله وكذلك إتاحة الفرصة أمامه لاكتساب مهنة شريفة تكون واقياً له من البطالة وتحافظ على الروابط الأسرية. يرى الدكتور فهد يوسف كساسبة أنه على الرغم من أهمية هذه الوسيلة كبديل للسجن إلا أنها تشترط توافر عوامل متعددة لضمان نجاحها ومن أهمها ما يلي:

- أ- تناسب العمل من حيث نوعه ومدته مع جسامه الجريمة.
- ب- القدرة الجسدية للمحكوم عليه فإذا كان غير قادر فلا بد من البحث عن خيار آخر.
- ج- قيام المحكوم عليه بتقديم كفيل يضمن قيامه واستمراريته بهذه الخدمة الاجتماعية.
- د- أن تتناسب هذه الخدمة مع مكانة الشخص الاجتماعية؛ فلا يتم تشغيله في عمل يعرضه للاحتقار الاجتماعي لأنها حينئذ تنطوي على انعكاسات نفسية قد تحمل في طياتها معنى الإيلام والاذلال.
- هـ- سرية التنفيذ، كون هذه العقوبة تطبق على مرتكبي الجرائم البسيطة، فلعله من المناسب عدم التشهير به، وموافقة المحكوم عليه على القيام بهذا العمل⁽¹⁾.

وقد اعتبر المشرع الفرنسي هذه العقوبة بديلاً هاماً لعقوبة الحبس قصير المدة؛ لأنها تجنب المجرمين الذين لا تتطوي شخصيتهم على خطورة إجرامية كبيرة على المجتمع أضرار الاختلاط بالمحكوم عليهم الأشد خطورة داخل السجن، وأنه يكفي لإصلاحهم وتأهيلهم اجتماعياً مجرد تقييد حرياتهم عن طريق الزامهم بتأدية بعض الأعمال لخدمة المجتمع، وفرض مجموعة من تدابير الرقابة والإشراف عليهم، وعلى أن ينحصر تطبيقه في الحالات التي لا تتعارض مع مقتضيات العدالة والردع العام. وقد أدخل المشرع الفرنسي عقوبة العمل للمصلحة العامة إلى قانون العقوبات القديم بمقتضى القانون الصادر في 10 يونيو سنة 1983 كما نص عليها بصفة عامة في الجرح (المادة: 131-8)، كما أنه يشترط لتوقيع هذه العقوبة أن تكون الجريمة المرتكبة، معاقباً عليها بالحبس، أيأ كانت مدته كما يتطلب المشرع أيضاً رضاء المحكوم عليه بالخضوع لنظام العمل للمصلحة العامة، وقد حدد المشرع الفرنسي

1 فهد يوسف كساسبة، الحلول التشريعية المقترحة لتبني العقوبات البديلة، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد(40)، 2013، ص 737. واليوسف عبد الله بن عبد العزيز، التدابير المجتمعية لبدائل العقوبات السالبة للحرية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص 141.

عدد ساعات العمل، بحيث لا تقل عن أربعين ساعة ولا تزيد على مائتين وأربعين ساعة، (المواد 132-57-132-54-132-8-131-47)، عقوبات وعلى المحكمة أن تحدد المدة التي يجب تنفيذ هذا العمل خلالها بحيث لا تتجاوز ثمانية عشر شهراً، ويجوز أن توقف المدة مؤقتاً، لاعتبارات جدية ذات طابع طبي أو عائلي أو مهني أو اجتماعي (الفقرة الأولى من المادة (131-32) من قانون العقوبات الفرنسي، وبالنظر إلى الطابع التهذيبي لهذه العقوبة فقد حدد المشرع مدتها بالنسبة للمجرمين البالغين، والأحداث الذين تتراوح أعمارهم بين السادسة عشرة والثامنة عشرة سنة.

يشير الباحث إلى أن القانون المصري قد اتجه نحو الأخذ بالعمل للمنفعة العامة، وذلك في المادة (18) من قانون العقوبات والتي تنص (لكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدته لا تتجاوز الثلاثة أشهر أن يطلب بدلاً من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن طبقاً لما تقرر من القيود بقانون الإجراءات الجنائي إلا إذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار) كما أورد المشرع الفلسطيني عقوبة العمل للمنفعة العامة في قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 حيث نص في المادة (399) على أنه: (لكل محكوم عليه بالحبس لمدته لا تتجاوز ثلاثة أشهر أن يطلب من النيابة العامة تشغيله خارج السجن بدلاً من تنفيذ عقوبة الحبس عليه مالم ينص الحكم على حرمانه من هذا الخيار).

كما أن مشروع قانون العقوبات الفلسطيني نص على عقوبة العمل للمنفعة العامة⁽¹⁾، ومن بين المسائل التي يمكن تكليف المحكوم عليه بها والتي تخدم المنفعة العامة وفي نفس الوقت وتتناسب مع مجتمعنا الفلسطيني تنظيف الدوائر الرسمية مراقبة الأسواق بالإضافة إلى أن يكون العمل الذي يقوم به المحكوم عليه يتناسب مع مهنته، فمثلاً إذا كان المحكوم عليه طبيب يكلف بالعمل كطبيب للسجون وإن كان معلماً يكلف بتعليم الأميين من السجون⁽²⁾.

ز - الوضع تحت المراقبة الإلكترونية

نظام الرقابة الإلكترونية هو نظام عقابي، حديث يعتبر من العقوبات البديلة الرضائية وهو يعرف بالسوار الإلكتروني أو الحبس المنزلي⁽³⁾ وهو الزام المحكوم عليه أو المحبوس احتياطياً بالإقامة في

1 انظر المواد 79,80,81,82,83,84 من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

2 بهاء أبو طاهر، بدائل العقوبات السالبة للحرية، بحث غير منشور، جامعة بيرزيت، بيرزيت، 2015، ص 20.

³ تعد الولايات المتحدة الأمريكية أول دولة على مستوى العالم تطبق نظام الحبس المنزلي حيث بدأ تطبيقه بالثمانينات من القرن الماضي ويرجع الفضل إلى العالم الأمريكي (Dr. Robert schwiiztd) في اختراع أول جهاز مراقبة إلكتروني عام 1991 وهو جهاز صغير يمكنه إرسال ترددات يتم استقبالها بواسطة جهاز استقبال في مسافة لا يزيد قطرها عن ربع ميل.

منزله أو محل إقامته خلال ساعات تحددها المحكمة ويخضع خلال هذه الساعات للرقابة الإلكترونية⁽¹⁾ وهو أيضاً أسلوب حديث ومبتكر لتنفيذ العقوبة ويسمح من خلاله للمحكوم عليه بالبقاء في منزله ولكن يفرض عليه قيود ولحد من حركته من خلال جهاز الكتروني.

وتقوم الرقابة الإلكترونية على شروط فنية تتمثل في ضرورة لبسه السوار الإلكتروني الذي يحدد مكانه ويصدر إشارات تحذيرية في حال خرج من المكان المحدد له الالتزام فيه أو يربط هذا السوار بجهاز مركزي موجود في الجهة القضائية التي اصدرت الحكم⁽²⁾ وتقوم ايضا على شروط مادية تتمثل في تحديد مكان إقامة ثابت للمحكوم عليه ومعروف للجهة القضائية⁽³⁾.

أما الشروط القانونية فتقوم على تحديد الأشخاص الذين يخضعون للرقابة الإلكترونية، فقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي اعتبر أن الرقابة الإلكترونية يخضع لها الأشخاص بكافة الاعمار ومن الشروط القانونية الأخرى أن تحدد مدة الرقابة الإلكترونية، بين المشرع الفرنسي أن مدة الرقابة الإلكترونية يجب أن لا تتجاوز السنة، وكذلك من بين أهم الشروط هو الرضا، إذا يركز نظام الرقابة الجنائية الإلكترونية على رضا الخاضع للمراقبة. وقد وضع المشرع الفرنسي شرطاً جوهرياً حيث انه اشترط صدور الرضا في حضور محامي الخاضع للمراقبة؛ مما أوجب نذب محام إذا تغيب حضور المحامي.

وقد أشار المشرع المصري إلى هذه الصورة بطريقة غير مباشرة وذلك عندما نص على ان من أهم بدائل الحبس الاحتياطي أن لا يغادر المتهم مسكنه او موطنه وان يقدم نفسه إلى مقر الشرطة في أوقات محددة أو لا يرتاد أماكن معينة، وكذلك فعل المشرع الفلسطيني حيث اجاز للمحكمة "إذا تبين لها أن المتهم لا تسمح له بتقديم كفالة لان تلزمه بتقديم نفسه إلى اقرب مركز شرطة وان تطلب منه اختيار ومكان لإقامته غير المكان الذي يرتكب في جريمة، في حين لا يعرف التشريع الجزائي

1 ساهر إبراهيم الوليد، مراقبة المتهم إلكترونياً كوسيلة للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي: دراسة تحليلية، مجلة

الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، مجلد (21)، عدد(1)، الجامعة الإسلامية، غزة، 2016، ص 6631

2 صفاء اوتاتي، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية السوار الإلكتروني في السياسة العقابية الفرنسية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، 2008، ص 138.

3 انظر المادة (140) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي تنص على أنه: (يجوز للمحكمة اذا تبين لها أن حالة المتهم لا تسمح له بتقديم كفالة أن تستبدل بها التزام المتهم بأن يقدم بنفسه إلى مركز الشرطة في الأوقات التي تحددها له في امر الإفراج مع مراعاة ظروفه ولها كذلك أن تطلب منه اختيار مكان لإقامته غير المكان الذي ارتكب فيه جريمته).

الأردني هذه الصورة ويرجع البعض في ذلك إلى افتقار المرجعية التشريعية، ولتعارضه مع النصوص الدستورية ومن أهمها حرية التنقل كما أن تطبيقه يتطلب إمكانات تكنولوجية كبيرة وبشرية مؤهلة كما أنه قد لا تتحقق الفائدة المرجوة منه⁽¹⁾.

ويرى الباحث أنه على الرغم من الانتقادات التي وجهت لنظام المراقبة الإلكترونية من أنه قد يشكل انتهاكاً لحرية الفرد، وبخاصة حرية الحياة الخاصة للمحكوم عليه وحرية التنقل، وكذلك يفتقر هذا النظام إلى المرجعية التشريعية كما أنه يتعارض مع القانون الأساسي الفلسطيني، كما أن تطبيقه يتطلب إمكانات تكنولوجية وبشرية كبيرة، إلا أن هذا النظام حقق نتائج إيجابية في الدول التي اعتمده مثل الدنمارك وإسبانيا وكان مجدياً خصوصاً في التعامل مع حالات العنف الأسري، ويتمنى الباحث على المشرع الفلسطيني إدخاله مع وضع أهداف واضحة حتى يستفيد منها.

ويخلص الباحث أن الأخذ بنظام العقوبات البديلة يمنح القاضي الجنائي قدراً أكبر من السلطة التقديرية التي تمكنه من تفريد العقوبة تبعاً لحالة المجرم الشخصية وظروف ملابسات جريمته إلى أنه ينبغي قبل تبني نظام العقوبات البديلة في أي دولة أن تكون البيئة العقابية ملائمة لتطبيق تلك البدائل سواء من الناحية الاجتماعية، أو التشريعية أو التنفيذية. وكذلك تهيئة الراي العام من خلال الحملات الدعائية وعقد الندوات والورشات لتقبل هذه البدائل مع التأكيد على ضرورة وجود إشراف ورقابة من قبل الجهات المعنية للتأكد من الالتزام بها حتى تحقق تلك البدائل الغاية المرجوة منها.

1 فهد يوسف الكساسبة، دور النظم العقابية الحديثة في الإصلاح والتأهيل، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد(39)، عدد(2)، الجامعة الأردنية، عمان، 2012، ص 396.

المبحث الثالث: الحدود القانونية لسلطة القاضي في تخفيف وتشديد العقوبة

يعكس التدرج الكمي للعقوبة الصورة الأساسية لسلطة القاضي التقديرية في تقدير العقوبة وتتمثل في قدرته على التحرك بين الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة لتحديد ما بينهما أو أحدهما، وقد ينزل بها عن حدها الأدنى بموجب ظرف التخفيف، وهي وسيلة لتدرج العقوبة إلى أقل من حدها وقد يبدو له تشديدها عند توافر أحد ظروف التشديد، وتعد طريقاً للتشديد والتخفيف بالكيفية المتقدمة، وسيلتين استثنائيتين لتفريد العقاب القضائي، الغاية منها هي إتاحة السبيل ومعالجة النقص التشريعي وتطوير القانون.

ولهذا سوف يتناول الباحث هذا المبحث في مطلبين كآتي: الحدود القانونية لسلطة القاضي في تخفيف العقوبة (مطلب أول)، والحدود القانونية لسلطة القاضي في تشديد العقوبة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الحدود القانونية لسلطة القاضي في تخفيف العقوبة

لما كان الشارع لا يستطيع الاحاطة بكافة ظروف الجريمة فقد منح القاضي سلطة استظهار الظروف التي تستدعي اخذ الجاني بالرأفة وذلك من ظروف وملابسات الدعوى، وبما أن هذه الظروف غير محددة بالقانون فإن التخفيف بموجبها جوازي متروك لتقدير القاضي.

الفرع الأول: تعريف الظروف القضائية المخففة ومبرراتها ومميزاتها.

منذ زمن بعيد عرضت عوامل الرأفة والرحمة، وهو ما يعرف اليوم بظروف التخفيف من العقوبة ونادى بها فلاسفة اليونان و"بروتاغوراس وأرسطو وأفلاطون" بجعل العقوبة إنسانية وكان أول من قرر الظروف القضائية المخففة هو المشرع الفرنسي، في قانون العقوبات الفرنسي سنة 1810م، الذي أجاز تطبيقها فقط في مواد الجرح إذا كان الضرر الناتج عن الجريمة لا يتجاوز خمسة وعشرين فرنكاً، ثم توسعت القوانين الفرنسية اللاحقة في الأخذ بنظام الظروف القضائية المخففة⁽¹⁾، وادخلت تعديلات عليها عام 1823. وقد عرفت الظروف القضائية المخففة في الفقه، بأنها عناصر أو وقائع عرضية تبعية تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن ضالة خطورة فاعلها مما يسوغ معها تخفيف العقوبة

1 د. محمد سامي النيراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات الجامعة الليبية، ليبيا، 1972، ص 538.

إلى ما دون أو أقل من حدها الأدنى أو الحكم بتدبير يناسب تلك الخطورة⁽¹⁾. وعرفها الأستاذ جندي عبد الملك بأنها: "ظروف متروكة لتقدير القاضي تخوله تخفيف العقوبة التي عينها القانون"⁽²⁾.

في الواقع لنظام ظروف التخفيف أهمية كبرى تبرز في كونها قضت على القسوة والصرامة التي تنسم بها الاحكام وأدى الأخذ بها إلى التغلب على الكثير من الصعوبات التي كانت تعترض القضاء عند تطبيقه للعقوبة وإلى سد النقص بالنسبة لما لا يستطيع المشرع التنبؤ به والنص عليه فيما يتعلق بالجريمة وبالمجرم عند اقتراه لجريمته مما يحقق تقيدا اكمل للعقاب.

ويمكن إجمال مميزات الظروف المخففة التقديرية بما يلي⁽³⁾:

- 1- أنها تبيح للقاضي النزول بالحكم إلى ما دون الحد الأدنى المقرر للعقوبة.
 - 2- أنها تقلل من جسامة الجريمة وما تحدثه من اضطراب وتكشف عن اضمحلال الخطورة الإجرامية ومن ثم فهي ذات علاقة بالجريمة والمجرم معاً.
 - 3- يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في استخلاصها واستظهارها ولا يحده إلا ضرورة مراعاة المعايير الإرشادية لحسن ممارستها.
 - 4- هي عوامل لا تتعلق بالنموذج الجرمي ولا تدخل في مكوناته وان اثرت في حجم الاضطراب القانوني الذي تحدثه الجريمة.
 - 5- يمكن ان يمتد نطاق تطبيقها إلى مجال التدابير الاحترازية طالما سلمنا بأنها تكشف عن ضالة الخطورة الكامنة في نفس الجاني، مما يستلزم الإكثار منها بغية تهيئة سبيل اختيار ما يتلاءم منها وخطورة الجاني، كما ان هذه الظروف ليس بالامكان حصرها .
- والأسباب المخففة التقديرية يقدرها القاضي في كل قضية على حدة وهو صاحب الصلاحية والسلطة في اعمالها أو إغفالها فمحكمة الموضوع هي صاحبة الصلاحية في تقدير وجودها من عدمه، دون تعقيب عليها في ذلك من محكمة التمييز⁽⁴⁾.

1 أنظر: د. عبد العزيز محمد محسن، الأعدار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص 42.

2 جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ص 664.

3 حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص(220).

4 عبد الرحمن توفيق أحمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، ج 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 85.

وفي هذا الصدد قررت محكمة التمييز الأردنية بأن طلب تخفيف العقوبة استناداً للأسباب المخففة التقديرية إنما هو أمر يتعلق بوقائع الدعوى، وظروفها، ولمحكمة الموضوع وحدها حق إجابة الطلب أو رفضه حسب ما تمليه عليها فناعتها دون رقابة عليها في ذلك ما دام ان العقوبة المحكوم بها تدخل ضمن الحد المنصوص عليه في القانون⁽¹⁾.

كما قررت أيضاً بأنه "تعتبر أسباب التخفيف التقديرية غير مبينة في القانون بل هي متروكة لتقدير قاضي موضوع يستخلصها من ظروف الدعوى، وليس لمحكمة التمييز مراقبة ذلك ما دام أن محكمة الاستئناف ومن قبلها محكمة الدرجة الأولى لم تخطى في تأويل القانون أو تطبيقه، عندما اعتبرت ان ضبط المبلغ بحوزة المستأنف، وإعادته وكبر سن المتهم وإصابته بمرض السرطان من الأسباب المخففة التقديرية، وعليه يكون تعليلها لهذه الأسباب سليماً، مما يستوجب رد الطعن من هذه الناحية⁽²⁾. كما اعتبرت المحاكم الفلسطينية أن الأخذ بالأسباب التخفيفية التقديرية هو من الأمور الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها وفقاً لظروف الدعوى ومعطياتها⁽³⁾. والسؤال الذي يثور هل تملك النيابة العامة أن تقرر وجود الأسباب المخففة التقديرية؟

إن النيابة العامة لا تستطيع أن تقرر وجود الأسباب المخففة التقديرية؛ وعليه إذا رأت ان القضية مقترنة ببعض الظروف فيجب عليها أن تحيل القضية إلى المحكمة المختصة دون التعرض لهذه الظروف، بل يترك الأمر لمحكمة الموضوع التي تستطيع أن تقرر وجود مثل هذه الأسباب المخففة والأخذ بها أو عدم الأخذ دون أن تكون ملزمة ببيان ذلك.

ومن الأمثلة على الأسباب المخففة التقديرية: إسقاط الحق الشخصي حيث استقر اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية على اعتبار المصالحة واسقاط الحق الشخصي سبباً تخفيفياً للعقوبة⁽⁴⁾، وقد استقر الفقه والقضاء على ان المصالحة واسقاط الحق الشخصي سبباً لتخفيف العقوبة حيث ان محكمة

1 تمييز جزاء رقم 98/876، ص 2591، 1999، والمحامي محمد خلاد ويوسف خلاد، مجموعة الأحكام الجزائية، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، المكتبة القانونية، ط 1، الدار العالمية للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص

2 تمييز جزاء رقم 2003/130، منشورات مركز عدالة، 2004.

3 انظر: حكم محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم 1422 لسنة 1999 الصادر بتاريخ

⁴ نقض جزاء (2013/113) الصادر بتاريخ: 2013/3/7 المنشور على موقع المقتفي، جامعة بيرزيت.

الاستئناف وبوصفها محكمة موضوع أخذت بعين الاعتبار وقوع المصالحة وإسقاط الحق الشخصي في هذه الدعوى، وحيث أن من شأن ثبوت وقوع المصالحة وإسقاط الحق الشخصي التأثير على الحكم من حيث مقدار العقوبة وحيث ان ذلك من مسائل الواقع التي تختص بتقديرها محكمة الموضوع فان مقتضيات العدالة وحسن تطبيق القانون تقضي بان تنظر محكمة الاستئناف في ذلك الطلب،...، وأن الاعتراف والتوبة، وحسن السلوك، وخلو صحيفة المجرم من السوابق، والمرض، والسن، وظروف بيئة المدعي عليه ووضعه الاجتماعي والعائلي⁽¹⁾، وكذلك البصق والسب في وجه الجاني⁽²⁾، وكذلك كون الشاب في مقتبل العمر، وإعطائه فرصة لإصلاح نفسه، وجميعها تعتبر أسباب تخفيفية.

الفرع الثاني: تمييز الظروف المخففة القضائية عن الأعذار المخففة القانونية.

إن الأثر الناجم عن وجود الأعذار، والأسباب المخففة هو تخفيف العقوبة في الجرائم الأصلية ولا يمتد أثرها إلى العقوبات الإضافية أو التدابير الاحترازية وتختلف الأعذار المخففة عن الأسباب المخففة فيما يأتي⁽³⁾.

أولاً: لقد وردت الأعذار القانونية المخففة على سبيل الحصر، أما الأسباب المخففة، فلا سبيل لحصرها، وإنما يترك أمر استخلاصها للقضاة، بحسب ظروف كل جريمة وأحوال فاعلها. ثانياً: التخفيف في الأعذار القانونية وجوبي، اما في الأسباب المخففة فالأمر جوازي متروك لتقدير القاضي وفطنته.

ثالثاً: وجود الأعذار المخففة قد تؤثر في التكييف القانوني، فيؤدي ليس فقط إلى تغيير العقوبة بل يؤدي إلى تغيير الوصف القانوني للجريمة فتتقلب من جناية إلى جنحة أما الأسباب المخففة فلا أثر لها على التكييف القانوني للجريمة، بل تبقى كما هي جناية أو جنحة، ويقتصر أثرها على تخفيض العقوبة.

1 سليمان عبد المنعم، شرح العقوبات، القسم العام، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، 2002، ص 78.

2 د. كامل مصطفى السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 583

3 د. محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات الفلسطيني القسم العام، ج 2، مكتبة دار الفكر، فلسطين، 1997، ص 78.

الفرع الثالث: مدى سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة.

اتفقت التشريعات على الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي ألا أنها تختلف فيما بينها على تحديد نطاق تلك السلطة، فبعضهم يجعل هذه السلطة مطلقة، والآخر يجعلها مقيدة، بينما تشريعات أخرى تجعلها نسبية وهكذا تبرز أمامنا ثلاث اتجاهات تبين مدى سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة.

الاتجاه الأول: سلطة القاضي مطلقة في تحديد الظروف المخففة.

طبقاً لهذه القاعدة ينفرد القاضي بتحديد الظروف المخففة، وله أن يستخلصها بحرية من كل ما يتعلق بماديات الجريمة أو من جانبها المعنوي، وشخصية المجرم وقانون العقوبات الفرنسي أول من اتبع هذه القاعدة في المادة (463)، منه وسارت على غرارها قوانين عديدة منها قانون العقوبات الأردني، في المادتين (99-100)، وقانون العقوبات العراقي في المادتين (132-133)، وقانون العقوبات المصري في المادة (17)، وقانون العقوبات السوري (المادتان 243-245)، وقانون العقوبات اللبناني (المادتان 253-255). وقد نص المشرع الفلسطيني على الظروف القضائية المخففة في المادة (142)(143) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

أن المستقري للتطبيقات القضائية، يرى أن القضاء بوجه عام يجري على قبول ثلاثة أنواع من الظروف المخففة هي:

- أ- الظروف الخاصة بذات الفعل الجرمي ونتيجته كضالة الضرر الذي أصاب المجني عليه.
- ب- الظروف المتعلقة بموقف أو بفعل المجني عليه كرضائه، وإهماله الجسيم.
- ت- الظروف الشخصية للمجرم كحدائث السن، وحسن السيرة الماضية والباعث الشريف والتوبة الايجابية المتمثلة في الندم مع المبادرة إلى تلافي الاضرار الناشئة عن الجريمة⁽¹⁾.

ويشير الباحث هنا أن الإقرار بالمزايا المتقدمة لا يحول دون القول بان السلطة الموسعة في تحديد الظروف المخففة ما لم يمارسها قضاة ذو خبرة كافية وتكوين علمي مناسب، فإنها قد تؤدي إلى نتائج

1 أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، المرجع السابق، ص(363-364).

ضارة من جراء التقديرات الخاطئة وتؤدي إلى عدم المساواة بين الجناة لاختلاف التقديرات باختلاف القضاة.

الاتجاه الثاني: سلطة القاضي المقيدة في تحديد الظروف المخففة

وهنا ينفرد المشرع وحده في تحديد الظروف المخففة حيث أن المشرع وفقاً لهذا الاتجاه يحصر الظروف المخففة ومن ثم لا يترك للقاضي مجالاً للتقدير في هذا الصدد وعليه فإن القاضي لا يستطيع الأخذ بظرف لم ينص عليه المشرع صراحة، ولا يبقى أمام القاضي إلا الرضوخ إلى القائمة المحددة سلفاً من طرف المشرع .

مثال على هذا الاتجاه قانون العقوبات السويسري في المادة (64) وكذلك قانون العقوبات النمساوي، في المادتين (46-47)، وقانون العقوبات الدانماركي المادة (84)، ويقر جانب من الفقه أن تحديد قانون للظروف المخففة على هذا النحو إنما هو ضمان لسلامة ودقة تطبيق نظام الظروف المخففة إذ يحول دون إساءة استعمال هذا النظام عندما يختص بممارسة هذه السلطة محلفون من العامة، أو قضاة تعوزهم الكفاءة والنزاهة والنضوج العاطفي⁽¹⁾.

ولكن يؤخذ على هذا الاتجاه أنه لا يمكن للقانون أن يحيط بجميع الظروف التي تقضي بتخفيف العقوبة. بالإضافة إلى أنه يتضمن تشكيك في قدرة القضاة وإعاقتهم عن ملاحقة النمو المضطرد للمجتمع بما يحول دون التفريد القضائي الصحيح⁽²⁾.

الاتجاه الثالث: سلطة القاضي النسبية في تحديد الظروف المخففة

نظراً لعيوب كل من السلطة الموسعة والمقيدة للقاضي في تحديد الظروف المخففة اتجه جانب من الفقه نحو إيجاد قاعدة وسطية عمدت إلى التوفيق بين التطرف القضائي والتشريعي اتجاه الظروف المخففة بحيث سمح للمشرع أن ينص على مجموعة من الظروف المخففة (المحتملة غالباً)، بالإضافة إلى منح القاضي سلطة نسبية في تحديد الظروف المخففة من غير تلك التي نص عليها المشرع وذلك

1 أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي التقديرية في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص 162 وما بعدها.

2 حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 223.

وفقاً لمتطلبات الحياة وعليه يمكن التوفيق بين الاعتبارين المتقدمين وتحقيق مقتضيات التفريد القضائي بما ينسجم مع مبدأ سيادة القانون وتطور المجتمع وتعاليم السياسة الجنائية الحديثة⁽¹⁾، وقد سار على هذا النهج العديد من قوانين الدول مثل إيطاليا وإسبانيا.

الفرع الرابع: نطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في التخفيف

اختلفت بعض التشريعات في تحديد نطاق العقوبات الخاضعة لسلطة القاضي في التخفيف، فقد يخضع المشرع عقوبات جميع أنواع الجرائم لسلطة القاضي في تخفيف العقوبة، أو قد يجعلها قاصرة على عقوبات الجنايات والجنح، وقد يحصرها بعقوبات الجنايات فقط⁽²⁾. كذلك يتباين مدى شمول سلطة القاضي في التخفيف إزاء العقوبات الفرعية تبعاً لاتجاه المشرع، ويتحدد نطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في التخفيف في الأمور التالية:

أولاً: سلطة القاضي في التخفيف الشاملة لعقوبات جميع الجرائم

وهي السائدة في أغلب القوانين كقانون العقوبات الفرنسي السابق الذي يجيز للقاضي تطبيق الظروف المخففة على جميع الجنايات والجنح بموجب المادة (463) وعلى المخالفات طبقاً للمادة (472)، كما أخذت بهذا بالاتجاه العديد من قوانين الدول العربية أبرزها قانون العقوبات السوري في المواد (243، 244، 245)، حيث حدد القانون نفسه الحد الذي يستطيع القاضي أن ينزل إليه، وخوله صلاحية جيدة في الجنايات وأطلق يده في الجنح والمخالفات⁽³⁾. كما أخذ قانون العقوبات اللبناني بنفس الاتجاه في المواد (253، 254، 255)، بحيث يكون للقاضي أن يطبقها على المتهم، ولو لم يدفع بها، أو حتى ولو كان غائباً، وسواءً كان مكرراً وعائداً أم مبتدئاً، كما له أن يطبقها على أحد المتهمين دون الآخرين، وهو غير ملزم ببيان هذه الظروف، بل يكفي أن يقول في حكمه أن هنالك ظروفاً مخففة، أو يشير إلى النص الذي يستند إليه في تقدير العقوبة وهي المواد (253 - 255) من قانون العقوبات اللبناني⁽⁴⁾.

1 حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص 224 - 223
2 أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائية في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص 168.
3 عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات: القسم العام، المطبعة الجديدة، دمشق، 1990، ص 911.
4 سمير عالية، شرح قانون العقوبات: القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998، ص 461

يلزم القاضي بتعليل حكمه بمنح هذه الأسباب في حالات ثلاث: التكرار، أو استبدال عقوبة الجنائية التي لا يتجاوز حدها الأدنى ثلاث سنوات بعقوبة الحبس لمدة سنة على الأقل وتحويل العقوبة الجنحوية إلى عقوبة تكميلية⁽¹⁾.

بيد أن قاعدة شمول سلطة القاضي في التخفيف لعقوبات جميع الجرائم قد ترد عليها بعض الاستثناءات التي تقضي بها نصوص خاصة تستثني جريمة، أو جرائم معينة من الخضوع لنظام الظروف المخففة وهي تختلف من قانون لآخر، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (192) من قانون الغابات الفرنسي التي تقرر عدم جواز تطبيق النظام المذكور على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

ثانياً: سلطة القاضي في تخفيف عقوبات الجنايات والجنح

وقد أخذ بهذه القاعدة قانون العقوبات الأردني في المادتين (99-100) حيث أخضع عقوبات الجنايات والجنح إلى نظام الظروف المخففة دون المخالفات، على أن يكون قرار القاضي معللاً تعليلاً كافياً وافياً موضعاً الأسس التي استند إليها سواء كانت الأسباب شخصية أم موضوعية أم مختلطة⁽²⁾.

وقد نصت المادة (99) من قانون العقوبات الأردني على أنه إذا وجدت في قضية أسباب مخففة قضت المحكمة:

1. بدلاً من الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة أو بالأشغال الشاقة المؤقتة من عشر سنين إلى عشرين سنة.
2. بدلاً من الأشغال المؤبدة بالأشغال الشاقة المؤقتة من خمس سنوات إلى خمسة عشر سنة وبدلاً من الاعتقال المؤبد بالاعتقال المؤقت مدة لا تقل عن خمس سنوات.
3. ولها أن تخفض كل عقوبة جنائية أخرى إلى النصف.
4. ولها أيضاً ما خلا حالة التكرار أن تخفض أية عقوبة لا يتجاوز حدها الأدنى ثلاث سنوات إلى الحبس سنة على الأقل.

1 أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، المرجع السابق، ص 366.

2 محمد عودة الجبور، الوسيط في قانون العقوبات: القسم العام، ط 1، دار وائل، عمان، 2012، ص 78-79.

وباستقراء نص المادة السابقة نجد ان أن للمحكمة بشكل جوازي أن تخفف كل عقوبة جنائية أخرى إلى النصف، وهي التي تبين سلطة القاضي في التخفيف وتحقق التفريد القضائي للعقوبة .

كما نصت المادة (100) من قانون العقوبات الأردني على أنه: (1- إذا أخذت المحكمة بالأسباب المخففة لمصلحة من ارتكب جنحة فلها أن تخفض العقوبة إلى حده الأدنى المبين) في المادتين (22/21) على الأقل⁽¹⁾. 2- ولها أن تحول الحبس إلى غرامة أو أن تحول في ما خلا حالة التكرار العقوبة الجنحوية إلى عقوبة المخالفة، 3- يجب أن يكون القرار المانح للأسباب المخففة معللاً تعليلاً وافياً سواء في الجنایات أو الجنح).

يشير الباحث إلى ان المشرع الفلسطيني في مشروع قانون العقوبات نص على الظروف القضائية المخففة في المادة (142)، حيث نص على أنه "إذا رأت المحكمة في جنایة أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها ان تخفف العقوبة المقررة للجريمة بما لا يقل عن سنتين، والحبس لمدة سنة كاملة، او الغرامة ان على المحكمة في حال خففت العقوبة أن تبين في أسباب حكمها العذر، أو الظرف الذي اقتضى هذا التخفيف"⁽²⁾. وبطبيعة الحال فإنه لا يجوز استعمال الأسباب المخففة التقديرية قبل تحديد مقدار العقوبة الاصلية⁽³⁾.

ونرى أن على المشرع الفلسطيني أن يشمل المخالفات بالأسباب المخففة التقديرية أسوة بالجنایات والجنح حيث ان هناك مخالفات يقرر لها التشريع الفلسطيني عقوبات قاسية لا تتناسب ونوع الجرم وشخصية مرتكبها مثال مخالفات الصحة والمباني.

ثالثاً: سلطة القاضي في التخفيف القاصرة على الجنایات

يمثل هذا الاتجاه بعض التشريعات التي تجعل سلطة القاضي في تخفيف العقوبة قاصرة على احد انواع الجرائم والعقوبات وقد أخذ المشرع المصري بهذه القاعدة في المادة (17) من قانون العقوبات حيث منحت القاضي سلطة تخفيف العقوبة في مواد الجنایات فقط، وذلك عند اقتضاء أحوال الجريمة

1 وهي الحبس أسبوع (مادة 21 عقوبات)، والغرامة خمسة دنائير (مادة 22 عقوبات).

2 انظر المواد: (142، 143) الباب السادس، الفصل الثاني من مسودة مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

3 تمييز جزاء 82/89، مجلة نقابة المحامين، 1982، ص 1021.

المقامة من أجلها الدعوى العمومية، وقصر نظام الظروف المخففة على عقوبة الجنايات فقط، الأمر الذي لا يحبذه الفقه لما فيه من تقييد لسلطة القاضي في تقدير العقوبة ومن ثم يخل بمبدأ تفريد العقاب⁽¹⁾، بل يحول دون تفريد العقاب في الحالات الواقعية لان جسامه الجريمة لا تعني دائماً تخلف موجبات الأخذ بالرحمة .

وقد نصت المادة (17) من قانون العقوبات المصري على أنه يجوز في مواد الجنايات إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة بتبديل العقوبة على الوجه الآتي:

1. عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد .
2. عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المشدد أو السجن العادي.
3. عقوبة السجن المشدد بعقوبة السجن أو الحبس الذي لا يجوز أن ينقص عن ستة شهور.
4. عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذي لا يجوز أن تنقص عن ثلاثة شهور⁽²⁾ .

وتسري أحكام هذه المادة على جميع الجنايات بما في ذلك الجنايات المشروع فيها ولا يحرم القاضي من سلطة العمل بهذه الأحكام الا إذا نص على ذلك نصاً خاصاً⁽³⁾. مثال ذلك: ما نص المشرع المصري في المادة (36) من قانون المخدرات (لا يجوز تطبيق المادة (17) من قانون العقوبات باي حال على اية جريمة من الجرائم المذكورة في المواد 33،34،35)، وكذلك نص المادة 2/37 من قانون مكافحة المخدرات التي تقرر عدم جواز النزول بعقوبة السجن لجريمة الاحراز بقصد التعاطي.

ويرى كثير من الفقه أن قصر نظام الظروف المخففة على الجنايات يؤدي إلى تقييد سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، ويسبب بالتالي اخلاً بمبدأ تفريد العقاب لما فيه من مصادرة لحرية قاضي الموضوع في تقدير العقوبة⁽⁴⁾.

1 حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 225.

2 المادة (17) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937.

3 علي راشد، المدخل إلى دراسة القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 640.

4 أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص 171

رابعاً: سلطة القاضي في التخفيف إزاء العقوبات الفرعية

لا خلاف في عدم خضوع العقوبة التبعية⁽¹⁾ بصورة مباشرة لسلطة القاضي في التخفيف؛ لأن القاضي لا ينطق بها أصلاً وإنما هي تتبع - بحكم القانون - نوعاً معيناً من العقوبات الأصلية أن حكم بها القاضي لحقت المحكوم عليه عقوبته التبعية أو أن استبدل القاضي ذلك النوع من العقوبة الأصلية بنوع آخر أخف منه، وإذا لم يقرر القانون عقوبة تبعية، فلا تلحق المحكوم عليه أية عقوبة تبعية، أما إذا كان القانون يقرر عقوبة تبعية للعقوبة البديلة فإن العقوبة التبعية للعقوبة البديلة هي التي تلحق المحكوم عليه، كذلك لا تشمل سلطة القاضي في التخفيف العقوبات التكميلية الجوازية كالمصادرة المنصوص عليها في المادة (1/30) من قانون العقوبات المصري ولا تشمل أيضاً العقوبات التكميلية الوجوبية كما يرى الفقه والقضاة المصريين حيث استقر الفقه المصري بأنه لا يجوز للقاضي تخفيف العقوبات التكميلية الوجوبية لأن سلطته في التخفيف قاصرة فقط على العقوبات الأصلية المنصوص عليها في المادة (17) من قانون العقوبات المصري، أما الفقه الفرنسي فهو يقسم العقوبات التكميلية الوجوبية إلى نوعين كالآتي⁽²⁾:

1. عقوبات تكميلية وجوبية يجب الحكم بها دائماً رغم تخفيف العقوبة الأصلية كمصادرة المواد الممنوعة التداول.
2. عقوبات تكميلية وجوبية يجوز للقاضي الحكم بها كما يجوز له تخفيفها أو الإعفاء منها عند تخفيفه للعقوبة الأصلية، كالحرمان من بعض الحقوق المدنية والعائلية.

يشير الباحث أن المشرع الأردني قد سلك طريقاً معتدلاً في تحديده لنظام العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في التخفيف في المادتين (99، 100) بحيث أخضع عقوبات الجنايات والجنح لنظام الظروف المخففة دون المخالفات، وذلك لعدم جدواها و نظراً لتفاهة العقوبة.

وهذا النهج الذي سار عليه المشرع الأردني هو نهج المعتدل فلم تقتصر هذه السلطة على عقوبات الجنايات فقط؛ لأن هذا الاتجاه منتقد ويخل بمبدأ تفريد العقاب ولم يجعل هذه السلطة شاملة لجميع الجرائم من جنایات و جنح و مخالفات بسبب ضآلة عقوبة المخالفات.

1 العقوبات الفرعية تضم: العقوبات التبعية، والعقوبات التكميلية، الوجوبية والجوازية.

2 أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائية في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص 175-176.

الفرع الخامس: الآثار التي تترتب على الأسباب المخففة التقديرية.

ينص المشرع الأردني في المادتين (99، 100) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 على تأثير الأسباب المخففة التقديرية، ويمكن إجمال هذه الآثار في النقاط التالية:-

أولاً: يترتب على إعمال الأسباب المخففة التقديرية، تخفيض العقوبة المقررة للجريمة ضمن الحدود التي نص عليها القانون دون المساس بالوصف الجرمي فالحكم بعقوبة جنحية لا يؤثر على الوصف الجنائي للفعل إذا كان الحكم بهذه العقوبة نتيجة الأخذ بالأسباب المخففة وقد نص المشرع الأردني على هذا الأمر صراحة وذلك في المادة (56) من قانون العقوبات والتي تنص على أنه لا يتغير الوصف القانوني إذا أبدلت العقوبة المنصوص عليها بعقوبة أخف عند الأخذ بالأسباب المخففة⁽¹⁾. وكذلك نص المشرع الفلسطيني في المادة (25) حيث قرر (لا يتغير نوع الجريمة إذا استبدلت المحكمة بالعقوبة المقررة لها عقوبة اشد او اخف ما لم ينص على خلاف ذلك). وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه لا تأثير للأسباب المخففة التقديرية على الوصف الجرمي ويظل الوصف الجنائي قائماً وأن أصبحت العقوبة الحبس لمدة سنة من درجة الجنحة⁽²⁾ وهذا هو الراجح فقهاً وقضاً في مصر⁽³⁾، وكذلك في فلسطين بالنظر لكون القانون المطبق عندنا هو قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960.

ثانياً: لا يقتصر أثر الأسباب المخففة التقديرية على الجرائم الواردة في قانون العقوبات وإنما يتناول جميع الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة ما لم تتضمن هذه القوانين نصاً يحظر الأخذ بالأسباب المخففة في تطبيق العقوبات على مقترف الجرائم التي تقررها هذه القوانين⁽⁴⁾، ومن الأمثلة على هذه القوانين ما ورد في المادة (33) من قانون مكافحة المخدرات المصري (351) لسنة 1952 بأنه لا يجوز تطبيق المادة (17) عقوبات بأي حالة على أي جريمة من الجرائم التي نصت عليها المادة المذكورة⁽⁵⁾.

¹ عبد الرحمن توفيق أحمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات: ج 1، المرجع السابق، ص 89.

² تمييز جزاء رقم (92/62)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1993، ص 2132.

³ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 815.

⁴ حسين، بني عيسى وخلدون قندح وعلى طوالة، المرجع السابق، ص 21.

⁵ علي راشد، المدخل إلى دراسة القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 640.

ثالثاً: إن تقدير وجود الظرف القضائي من عدمه متروك لتقديره لمحكمة الموضوع فهي صاحبة الصلاحية في تقدير وجود أسباب مخففة تقديرية أو عدم وجودها دون تعقيب عليها في ذلك من محكمة التمييز⁽¹⁾، ولم يوجب المشرع على محكمة الموضوع أن تبين أسباب رفض الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية، وإنما ترك هذا الأمر لتقديرها، ولكن متى قررت المحكمة اعتبار واقعة ما سبباً مخففاً تقديرياً، فتصبح حينئذ لمحكمة التمييز صلاحية الرقابة على الأسباب المانحة لأسباب التخفيف عملاً بالفقرة الثالثة من المادة (100) من قانون العقوبات الأردني لمراقبة ما إذا كانت هذه الأسباب معللة تعليلاً وافياً أم لا⁽²⁾. وهذا أيضاً ما استقرت عليه محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله الأخذ بالأسباب التخفيفية التقديرية من الامور الواقعية التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها وفقاً لظروف الدعوى ومعطياتها⁽³⁾.

لهذا فإن تخفيف العقوبة وفقاً للمادة (17) من قانون العقوبات المصري هو أمر اختياري للقاضي، حيث منحت القاضي حرية تقدير ظروف الجريمة، والمجرم فإن شاء طبق ذلك النظام، وإن شاء اقتصر على توقيع العقوبة المقررة للجريمة اصلاً وهو في كل ذلك غير مطالب ببيان الأسباب التي يبني عليها مسلكه، وغاية ما هنالك أنه إذا رأى أن يأخذ المتهم بالرأفة طبقاً للمادة (17) فيجب أن يشير إلى ذلك في حكمه⁽⁴⁾.

وبالمقارنة مع قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر عام 1992 والمعمول به منذ عام 1994 فقد ألغى الظروف المخففة للعقاب مانحاً القاضي دوراً كبيراً في تفريد العقاب وفقاً لظروف الجريمة وشخصية الجاني⁽⁵⁾. حيث نصت المادة (24/132) من قانون العقوبات الفرنسي على أنه في الحدود المقررة في القانون تنطق المحكمة بالعقوبات، وتحدد نطاقها مع مراعاة ظروف ارتكاب الجريمة، وشخصية مرتكبها، حيث نصت المادة (24/132) من قانون العقوبات الفرنسي على أنه (إذا قضت المحكمة بعقوبة الغرامة عليها أن تحدد مقدارها مع مراعاة دخل الجاني واعبائه).

¹ تمييز جزاء رقم (57/3)، مجموعة المبادئ، ج2، ص872.

² عبد الرحمن توفيق أحمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات: ج 1، المرجع السابق، ص 84.

³ انظر: حكم محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله رقم 1422 لسنة 1999 الصادر بتاريخ 2000/1/11، موقع المقتفي الإلكتروني، جامعة بيرزيت.

⁴ علي راشد، المدخل إلى دراسة القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 640.

⁵ محمود عبد ربه محمد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 101، وشريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 18.

رابعاً: لم يبين المشرع مدى تأثير الأسباب المخففة التقديرية على العقوبات التبعية والتكميلية أو كما يسميها البعض العقوبات الفرعية والاضافية والتدابير الاحترازية، والقاعدة العامة أنه عند الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية يجب الإبقاء على جميع الآثار والنتائج المترتبة على ارتكاب الفعل الجرمي بصرف النظر عن مقدار العقوبة المحكوم به.

خامساً: في حالة تعدد الفاعلين والشركاء في الجريمة فان الأسباب المخففة التقديرية تحدد بالنسبة لكل منهم على حده؛ لأن هذه الأسباب شخصية ولا تمنح إلا لمن هو جدير بها، وقد تتوافر بالنسبة لبعض الشركاء في ارتكاب الجريمة دون البعض الآخر ولا يجوز للقاضي أن يحكم بتوافرها بالنسبة للجريمة بصفة عامة ولكن يجوز أن يقررها بالنسبة لجميع الشركاء إذا وجد أنها متوافرة بالنسبة لهم بعد أن يبحث حالة كل شريك بصورة مستقلة عن الآخرين، وعليه فإن القاضي يستطيع الحكم بتوافر الأسباب المخففة بالنسبة للفاعل الأصلي ويرفضها بالنسبة للشريك أو العكس. وقد جاء في محكمة استئناف القدس أن مفاعيل الأسباب المادية التي من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الإعفاء منها تسري على الشركاء في الجريمة والمتدخلين فيها والمحرضين على ارتكابها، إنما تكون واجبة التطبيق في حال إجراء محاكمة الفاعل وصدور حكم ضده، وهي ظروف تتصل بذات الجريمة لا بشخص الفاعل، أما ما جرى في هذه الدعوى وهو أمر بإيقاف محكمة المتهم (س.م.ف) فإن هذا الأمر يتميز بنطاق شخصي، ولا يستفيد منه إلا الشخص المحدد في ذلك الأمر فإذا كان معه في جريمة مساهمون فهم لا يستفيدون منه لأنه يبنى على اعتبارات تتعلق بشخص من يرى إفادته منها، ومن ثم فهو مقيد لا تتوافر لدى شخصاً آخر، ولو كانت جريمته واحدة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الحدود القانونية لسطة القاضي في تشديد العقوبة.

أسباب تشديد العقوبة هي ظروف يجب فيها على القاضي أو يجوز له تشديد العقوبة، وذلك بأن يحكم بعقوبة أشد من العقوبة المقررة أصلاً للجريمة قد يتجاوز بها الحد الأقصى المقرر لها، أو يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون لها من عقوبة⁽²⁾، وتصفها بعض القوانين بظروف الخطر الاكثر شدة.

¹ استئناف جزاء رقم (98/1374) الصادر عن محكمة استئناف القدس بتاريخ 1999/4/6، المنشور على موقع المقتفى الإلكتروني، جامعة بيرزيت.

² محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم العام، دار مطابع الشعب، القاهرة، 1998، ص 830.

وتعد الظروف المشددة من أهم وسائل تحقيق التفريد القضائي، وذلك متى ما كانت جوازية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي أما إذا كانت وجوبية فهي خارجة عن نطاق البحث لدخولها في نطاق التفريد التشريعي ومن ثم نطاق هذه الظروف كوسيلة للتفريد القضائي هي تلك التي ينص عليها القانون ويجعل التشديد بموجبها متروكاً لتقدير القاضي.

وسوف يتناول الباحث هذه الظروف من خلال فرعين: ماهية الظروف المشددة وانواعها (فرع أول)، ومدى سلطة القاضي في تشديد العقوبة (فرع ثاني).

الفرع الأول: ماهية الظروف المشددة وانواعها

الظروف المشددة للعقوبة هي أحوال يجب فيها على القاضي أو يجوز له أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة المرتكبة⁽¹⁾ وتكمن الصلة في تشديد العقوبة حينما يرى المشرع أن هنالك أحوال قد لا تكون ملائمة لتطبيق العقوبة المقررة للفعل في الأحوال العادية وذلك بالنظر إلى خطورة الجاني⁽²⁾ والظروف المشددة إما أن تكون موضوعية أو شخصية وهذه هي التي تنصب على الجانب المعنوي للجريمة أو شخصية الجاني الإجرامية. ومن أمثلتها تعذيب المقتول بشراسة قبل قتله وهذا ما نصت عليه المادة (4/327) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960، وقد يترتب على بعضها تغير في نوع الجريمة كالظروف التي ترفع العقوبة المقررة للجريمة من عقوبة جنحوية إلى عقوبة جنائية كالضرب المفضي للموت المادة (330) في حين لا يترتب على البعض الآخر تعديلاً في نوع الجريمة إنما ينسحب أثرها فقط على زيادة العقوبة للجريمة ومن أمثلتها الإيذاء الذي تزيد مدة التعطيل فيه عن (20) يوم وذلك حسب المادة (333) من قانون العقوبات رقم (60) لسنة 1960⁽³⁾، والظروف المشددة بصورة عامة تنقسم إلى نوعين.

أ- الظروف المشددة الخاصة:

وهي الظروف التي تطبق على كل جريمة على حدة وهي عادة ما ترد في القسم الخاص من قانون العقوبات ومثال عليها نص المادة (268) من قانون العقوبات المصري (كل من هنك عرض انسان

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم العام، مرجع سابق، ص 830.

² نظام المجالي، شرح قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ط 1، 1998، ص 438.

³ انظر: قرار محكمة التمييز الأردنية: تمييز جزاء (851/1999). منشورات مركز عدالة، الأردن.

بالقوة او بالتهديد او شرع في ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنوات إلى سبع وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم تبلغ سن ستة عشر سنة كاملة أو كان مرتكبها ممن نص عنه في الفقرة الثانية من المادة (267) يجوز ابلاغ مدة العقوبة إلى الحد الأقصى المقرر للسجن المشدد، كما ان قانون العقوبات الأردني نص في المادة (300) من قانون العقوبات رقم(16) لسنة 1960 تشدد عقوبة الجنايات المنصوص عليها في المواد (292، 293، 294، 296، 298)، بحيث يضاف إليها من ثلثها إلى نصفها إذا كان المتهم احد الاشخاص المشار اليهم في المادة (295)، ومثالها سبق الإصرار والتسور أو الكسر، أو حمل السلاح أو صفة الخادم في جريمة السرقة.

يضيف الباحث إلى أن أثر الظروف الشخصية والمادية على المساهمين في الجريمة أثار جدلاً كبيراً بين شراح القانون الجنائي، وتبعهم في ذلك موقف المشرع في مختلف البلدان إذ لا خلاف بشأن تأثير كل مساهم في الجريمة بظروفه الخاصة؛ فيسأل الطبيب عن أوجه التشديد استناداً إلى صفته كطبيب ولكن المشكلة تدق في حال تعدد المساهمين في الجريمة، فتتوافر بشأن بعضهم ظروفاً خاصة مشددة، ولا تتوافر بالنسبة للبعض الآخر اتجهت بعض التشريعات إلى استقلال كل مساهم في الجريمة بظروفه الشخصية المشددة سواء أكان فاعلاً أصلياً أم شريكاً، ولا تمتد إلى غيره من المساهمين معه في الجريمة سواء أكانوا فاعلين أصليين أم متدخلين، ومن هذه التشريعات التشريع المصري (39،49) وبعض التشريعات لا تنص صراحة على هذا الاستقلال ولكن الفقه استخلصها من نصوص واردة بها مثل قانون العقوبات السوداني والبعض الآخر يقرر سريان أثر الظروف المشددة التي تتوافر في حق الفاعل الأصلي على كل من الفاعل والشريك، ومنها قانون العقوبات الايطالي، وقانون العقوبات العراقي، ومنها ما يشترط لسريان تلك الظروف على غير صاحبها ضرورة ثبوت علم الشريك بها لكي تسري عليه، منها القانون الليبي، والبعض الآخر لا يستلزم علم الفاعل أو الشريك بالظرف المادي المشدد؛ لكي تسري آثارها عليهم المادة (64) من العقوبات السوري⁽¹⁾.

وقد نص المشرع الفلسطيني في المادة (42) إذا اقترنت الجريمة بظروف مادية مشددة أو مخففة أو معفية من العقاب انصرف أثرها إلى كل المشاركين فيها، وإذا اقترنت الجريمة بظروف شخصية فلا يمتد أثرها إلى غير فاعلها ما لم يكن عالماً بها.

1 سعيد علي القطبي، الاتجاهات الحديثة في التجريم والعقاب، ط 1، مركز الدراسات العربية، الجيزة، 2016، ص

ب- الظروف المشددة العامة:

وهي التي يعمم ويسري حكمها في التشديد على جميع الجرائم أو غالبيتها، وهي بدورها تنفرع إلى نوعين:

- ظروف مشددة عامة تتعلق بالجريمة المرتكبة والفعل الجرمي: ومنها ما يتعلق بشخص المجرم وبواعثه، والقوانين التي تأخذ بهذه الظروف وتجزئ للقاضي استعمال سلطته التقديرية في تشديد العقوبة إلى حدها الأعلى أو تجاوزه إلى ما يزيد عن الضعف.
- ظروف مشددة تتعلق بسوابق مرتكب الجريمة جوازيًا أو وجوبيًا: إذا سبق الحكم عليه بعقوبة أخرى، ومن أمثلتها نظام العودة إلى الإجرام.

ولقد أخذ المشرع الأردني بالتكرار بظرف عام مشدد للعقوبة في الجنايات والجنح وذلك في المادة (101) المتعلقة بالتكرار بالجنايات والمادة (102) الخاصة بالتكرار بالجنح.

ونحن نرى أنه بالنسبة لهذه النصوص أن سبب التكرار لا يرجع إلى جسامة جريمة المكرر أنه يرجع التشديد إلى شخصية المكرر وما كشفت عنه الجرائم من خطورة إجرامية تبرر احتمال اقترافه لجرائم أخرى بالمستقبل، كما لو ارتكب العائد جريمة جديدة بعد سبق صدور الحكم عليه بعقوبة يدل على أن هذه العقوبة لم تكن كافية تردعه مما يستحق تشديد العقاب على المكرر أملاً بردعه. والسؤال الذي يثور ما هو التكرار.

ويقصد بالتكرار: ارتكاب المتهم جريمة جديدة رغم سبق الحكم عليه بعقوبة عن جريمة أو جرائم ماضية⁽¹⁾. وهو يعد ظرف مشددة للعقوبة يكشف عن خطورة إجرامية كامنة في نفس الجاني إذا أنه وعلى الرغم من الحكم بإدانته عن جريمة أو جرائم سابقة إلا أنه لم يرتدع عادة لمواصلة إجرامه باقترافه جريمة أخرى، ولا تتحقق حالة العود أو التكرار إلا بتوافر شرطين أساسيين هما:

أولاً: صدور حكم قطعي مبرم سابق بالإدانة:

حيث يفترض هذا الشرط وجود سابقة جرمية لدى الجاني وأن يصدر ضده حكم بالإدانة في هذه الجريمة ولا بد أن تتوافر في الحكم الشروط التالية:-

¹ عقيلة خالف، نظام العود في قانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، 1986، ص 29

أ- أن يكون الحكم صادر بعقوبة جنائية أو جنحية أما المخالفات فلا عبرة لها في الأحكام العامة للعود، وأن يكون هذا الحكم نهائياً مكتسباً للدرجة القطعية، أي لا يقبل الطعن بأي طريق عادي وغير عادي، وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية (بأن القانون لا يجيز البحث مطلقاً في أسبقيات المتهم إلا بعد إدانته بالتهمة المنسوبة إليه)⁽¹⁾.

ب- أن يكون الحكم صادر عن هيئة قضائية وطنية لأن الأحكام الصادرة بحق المتهم من المحاكم الأجنبية لا تصلح أساساً للعود، وهذا تطبيقاً لمبدأ إقليمية القضاء الجنائي.

ج- أن يكون الحكم النهائي قائماً وقت ارتكاب الجريمة الجديدة ولم تنقضي آثاره أي لا يكون الحكم النهائي القطعي قد سبقها العفو العام أو رد الاعتبار أو صدور قانون جديد يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه فإن تحققت إحدى هذه الحالات يؤدي الى زوال أثر الحكم وبالتالي لا يصلح أساساً للحكم.

ثانياً: ارتكاب الجاني نفسه الذي سبق الحكم عليه بالإدانة بجريمة أخرى وهذا يتطلب أن تكون الجريمة الجديدة مستقلة عن الجريمة السابقة التي أدين بها، ومعيار استقلال الجريمتين هو ألا تكون أحداها مجرد وسيلة للتخلص من الآثار القانونية الناشئة عن الأخرى، ويستوي أن تقع هذه الجريمة اللاحقة تامة أو تتخذ صورة الشروع المعاقب عليه لدى القانون يستوي أن يسأل المتهم عنها باعتباره فاعلاً أصيلاً لها أو يسأل عنها باعتباره شريكاً فيها أو متدخللاً أو محرضاً.

ويشير الباحث أن عبء اثبات توافر حالة التكرار يقع على عاتق النيابة العامة ويثبت التكرار كغيره من المسائل الجنائية بكافة طرق الأثبات فيجوز أثباته لتقديم الحكم أو الأحكام التي سبق صدورها كما يجوز إثباته باعتراف المتهم أو بشهادة الشهود كما جرى العمل على أثبات سوابق المتهم عن طريق السجلات الموجودة في المحاكم أو في إدارة البحث الجنائي وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية أن تشديد العقوبة على الجاني في حالة التكرار هي من النظام العام. ولذلك يجب أثباته من خلال التنفيذ الرسمي⁽²⁾.

¹ تميز جزاء رقم: (54/40)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1954، ص 392

² تمييز جزاء، رقم: (63/88)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1963، ص 542

أحكام العود في القانون المصري:

فقد نظم المشرع المصري العود في الباب السابع في المواد (49-50) من قانون العقوبات. وأوجب لاعتبار الجاني عائداً أن تتوافر الشروط التالية:

- 1- صدور حكم نهائي وغير قابل للطعن في مواجهة الجاني.
- 2- أن يكون الحكم صادراً في عقوبة فإذا كان موضوعه تدبيراً احترازياً، فلا يصلح سابقة في العود وأن تكون العقوبة الصادرة بها الحكم النهائي خاصة بجناية أو جنحة، أما المخالفات لا تسري عليها أحكام العود، وأن يكون الحكم الصادر من محكمة مصرية وأن يكون هذا الحكم قاطعاً ومنتجاً لأثاره.

وباستقراء نصوص قانون العقوبات المصري المتعلقة بالتكرار يبين ثلاثة آثار:

- **الأثر الأول: جواز تشديد العقوبة:** فتشديد العقوبة هنا جوازي للقاضي وليس أمراً وجوبياً بحيث نصت المادة (50) يجوز للقاضي في حال العود المنصوص عنه في المادة السابقة أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر للجريمة قانوناً بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد ومع هذا لا يجوز في أي حال من الأحوال أن تزيد مدة السجن المشدد أو السجن على عشر من السنة.
- **الأثر الثاني: جواز تطبيق تدابير مكملة للعقوبة في بعض الجرائم بالإضافة إلى جواز تشديد العقوبة** حيث أجاز القانون اتخاذ تدبير مرافق مع المتهم ومثال عليه حالة العود في السرقة (320) أو النصب (336) إذ أجازت وضع الجاني تحت مراقبة البوليس لمدة سنة على الأقل وستين على الأكثر.
- **الأثر الثالث: (التنفيذ الفوري):** وفقاً لما نصت عليه المادة (463) من قانون الإجراءات الجنائية حيث تكون الأحكام الصادرة بالحبس على المتهم العائد واجبة النفاذ فوراً رغم الطعن فيها بالأسباب إلا بخصوص الاعتیاد على الإجرام فقد عالجته المادة (52،52) من قانون العقوبات المصري، وتتحقق هذه الصورة في حالة الجاني الذي تتوافر ازاءه شروط العود المتكرر، بالإضافة إلى خطورته الاجرامية.

ويضيف الباحث أنه إذا توافر العود طبقاً لأحكام المادة السابقة جاز للمحكمة بدلاً من توقيع العقوبة المبينة في تلك المادة أن تقرر اعتبار العائد مجرماً قد اعتاد الإجرام متى تبين لها من ظروف الجريمة

وبواعثها من أحوال المتهم وماضيه، وان هناك احتمالاً جدياً لإدانتته على اعتراف جريمة جديدة، وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بإيداعه في إحدى مؤسسات العمل التي يصدر بإنشائها وتنظيمها، وكيفية معاملة من يودعون بها قرار رئيس الجمهورية، وذلك إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بناءً على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة، ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع في المؤسسة على ست سنوات⁽¹⁾.

وعلى المحكمة أن تثبت من حالة التكرار من خلال السجلات العدلية⁽²⁾، كما يجب أثبات شخصية الجاني وهويته؛ لأن تشديد العقوبة من النظام العام وفق ما قرره التمييز الأردنية⁽³⁾. وقد اخذ قانون العقوبات المصري في المواد (49-54) بالعود بحيث جعل التشديد جوازي للقاضي وإذا رأى القاضي تشديد العقوبة وفقاً للمادة (50) عقوبات فقد قيدت بقيدتين هما عدم تجاوز ضعف الحد الأقصى المقرر قانوناً ولا تزيد مدة الأشغال الشاقة أو السجن عشرين عاماً.

الفرع الثاني: مدى سلطة القاضي في تشديد العقوبة

تجمع كافة التشريعات على تشديد العقوبة كلما توافرت شروط هذا التشديد حيث ان توافر هذه الظروف ينم في الحقيقة على أن الجريمة قد بلغت أكثر جسامة وعليه تكون سلطة القاضي مقيدة في الحكم بالعقوبة المشددة، وذلك عندما يوجب عليه القانون تشديد العقوبة عند توافر ظروف أو أكثر من الظروف المشددة، وتكون سلطته تقديرية في هذه الحالة إذا كان يجيز له التشديد، ولا يفرضه عليه، وتعتبر قاعدة تقييد سلطة القاضي في هذا المجال هي الغالبة في التشريع المقارن، بينما تتألق قاعدة منح القاضي سلطة تقديرية في الفقه الجنائي الحديث⁽⁴⁾.

¹ المادة (22) من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937

² **السجل العدلي**: هو عبارة عن أداة لحفظ كل الأحكام الصادرة بالإدانة ضد السجناء سواء تعلق الأمر بالعقوبات الأصلية أو بالإجراءات التأديبية أو مجالات فقدان الأهلية وذلك لمدة معينة من الزمن قد تطول أو تقصر حسب القوانين الخاصة بذلك في مختلف البلدان والغاية منها تتجلى في ضمان حقوق المجتمع في مواجهة الجانحين وذلك بفضل احتفاظه بكل المعطيات والبيانات التي تفصح عن الماضي الجنائي للسجناء الشئ الذي يجعله يؤدي خدمة للسجناء وللعديد من الجهات. انظر: سعيد خصال، **فعالية المؤسسات السجنية في تأهيل المجرمين**، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، 2015، ص 267.

³ انظر: تمييز جزاء رقم (88/1963)، تاريخ: 1963/3/18: WWW.LAWJO.NET

⁴ أكرم نشأت إبراهيم، **الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائية في تقدير العقوبة**، المرجع السابق، ص 202.

أولاً: السلطة المقيدة

بمقتضى هذه السلطة يجب على القاضي الالتزام بتطبيق الظروف المشددة عند تحققها وتبعاً لذلك ان يشدد العقوبة؛ فالتشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه لا تترك للقاضي أي حرية في هذا المجال، ولا تمنحه حرية في التشديد تقابل الحرية الممنوحة له في التخفيف، والمبرر الذي تسوقه أنه لا خشية على المواطن من تخفيف العقوبة، بينما يخشى عليه من تشديدها، ومن ثم فرغ العقوبة إلى نوع آخر أشد لا يكون إلا لأسباب يحددها القانون نفسه، ولا يترك تحديدها للقاضي، فلا يتبقى للقاضي في ميدان التشديد إلا رفع العقوبة نفسها إلى حدها الأقصى إذا شاء دون ان يكون في استطاعته تجاوز هذا الحد أو تغيير نوع العقوبة إلى آخر أشد، وفي هذا ضمان لحقوق المواطنين وإعمالاً لقاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"⁽¹⁾.

وباستقراء نصوص القوانين المقارنة نجد ان قانون العقوبات الأردني قد اخذ في المواد (101- 104) التي عالجت التكرار، وقد جعلت تشديد عقوبة المكرر واجبة، بحيث ألزم القاضي تشديد العقوبة، ولم يترك هذا الأمر جوازيًا للقاضي، وكذلك عمل المشرع الفرنسي، والسؤال الذي يثور ما هي أحوال التشديد الوجوبي؟

إن أحوال التشديد الوجوبي إما أن تكون مادية، أو شخصية، ومثال الظروف المشددة الوجوبية المادية اجتماع عدة ظروف من أنواع معينة في جريمة السرقة مثل اجتماع ظرف الليل، أو التعدد، وحمل السلاح التي نصت عليه المادة (316) من قانون العقوبات المصري على أنه: "يعاقب بالسجن المشدد على السرقات التي تحصل ليلاً من شخصين فأكثر يكون أحدهم على الأقل حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخفياً، وكذلك المادة (400) من قانون العقوبات الأردني التي أضافت إلى الظروف التي ذكرتها المادة (316) المذكورة سابقاً الدخول إلى مكان معد لسكن الناس، أو ملحقاته بالهدم أو الكسر، أو التسلق، أو استعمال العنف لتهيئة الجناية أو تسهيلها، أو لتأمين هروب الفاعلين، أو الاستيلاء على المسروق، أما الظروف المشددة الوجوبية الشخصية، فقد جعل المشرع من صفة الطبيب أو الخادم أو الصيدلي، أو القابلة في جريمة الإسقاط ظرفاً شخصياً مشدداً بحيث تشدد عقوبة الحبس المقررة في المادتين (261 - 262) من قانون العقوبات المصري وجوباً إلى عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة تقابلها المادة (325) من قانون العقوبات الأردني التي تنص على أنه: "إذا كان مرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة يزداد على العقوبة المعينة بمقدار

1 رمسيس بنهام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص 1151- 1152.

تثناها. وكذلك نص المشرع الفلسطيني في المادة (502) من مشروع قانون العقوبات، حيث نص بأنه إذا كان مرتكب جريمة الاجهاض طبييا او جراحا او صيدلانيا او قابلة تكو العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات وعلى المحكمة ان تامر بمنعه من مزاوله مهنته أو عمله مدة لا تزيد على خمس سنوات).

أما عن تأثير الظروف المشددة مادية كانت ام شخصية على التكييف القانوني للجريمة، فالاتجاه الغالب لدى الفقه يرى تأثير الظروف المشددة الوجوبية مادية كانت أم شخصية على التكييف القانوني للجريمة فتتقلب من مصاف الجرح إلى مصاف الجنايات⁽¹⁾. وهناك حالات شدد قانون العقوبات الأردني العقاب فيها إذا اقترن الفعل بظرف مشدد، فيعاقب على الفعل بعقوبة جنائية في حين لو لم يوجد مثل هذا الظرف لكانت الجريمة جنحة مثال ذلك: جريمة الإجهاض المنصوص عليها في المادة (1/322) من قانون العقوبات، حيث تنص هذه المادة على أن: "من أقدم بأي وسيلة كانت على إجهاض امرأة برضاها عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات".

فإذا كان الإجهاض عن دون رضا المرأة فإن العقوبة تكون بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد على عشر سنوات وفقاً لنص المادة (1/323) من قانون العقوبات، ومثال ذلك جريمة السرقة في صورتها العادية المنصوص عليها في المادة (407) من قانون العقوبات التي تقع بطريقة الأخذ أو النشل فإنها من نوع الجنحة الصلحية، وكذلك السرقة المنصوص عليها في المادة (406) من قانون العقوبات فإنها من الجنحة البدائية، فإذا اقترنت السرقة بظرف مشدد كالإكراه أو العنف أو التهديد بالسلاح، أو الخلع أو الكسر، أو استخدام مفتاح مقلد فإنها تكون جنائية الوصف، ويعاقب عليها بعقوبة جنائية (المواد: 401، 404، 405) فإن الجريمة تتقلب من جنحة إلى جناية نتيجة الظرف المشدد؛ لأن الظرف يغير من طبيعة الفعل ذاته، بحيث يجعله مادياً أكبر خطورة، وأشد إجراماً من الناحية الاجتماعية.

ويشير الباحث هنا إلى أنه يجب أن لا يفهم من ذلك أنه كلما توافر ظرف مشدد في جريمة جنحوية فإنها يقلبها إلى جنائية، فهذا الأمر لا يكون إلا بموجب نص في القانون فهناك حالات تقتزن فيها الجريمة بظرف مشدد، يؤدي إلى زيادة في العقوبة، إلا أن الوصف الجرمي يبقى جنحوي، أو العقوبة تبقى جنحوية أيضاً، فمثلاً ظرف سبق الإصرار وإن كان يؤدي إلى تشديد عقوبة بعض الجرح في حال توافره، إلا أنه لا يؤدي إلى قلب الجنحة إلى جنائية، وإنما يبقى للجريمة وصفها الجنحوي، فجنحة الإيذاء المنصوص عليها في المادة (333) من قانون العقوبات والتي تتراوح عقوبتها من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات فإنه إذا اقترن الفعل عن سبق إصرار تشدد العقوبة، حيث يزيد عليها من تثنها إلى

1 أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائية في تقدير العقوبة، المرجع السابق، ص 202.

نصفها، فمثلاً لو قضت أن المحكمة حكمت على الظنين بالحد الأعلى للعقوبة وهو الحبس ثلاث سنوات، ولتوافر ظرف سبق الإصرار زيد عليها الثلث عملاً بالمادة (337) من قانون العقوبات فأصبحت العقوبة حينئذ الحبس أربع سنوات فإنها تبقى جريمة جنحوية؛ لان الحبس من العقوبات الجنحوية حتى وإن زاد على ثلاث سنوات⁽¹⁾.

وقد سار القضاء الأردني تطبيقاً للقانون على وجوب تشديد عقوبة الجاني عند توافر الظروف المشددة، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية بأن قيام المتهم بعد الساعة العاشرة ليلاً بضرب المشتكي والقائه أرضاً ثم سلب ما معه من نقود يوفر ظروف التشديد في جرم السرقة الواردة في حكم المادة (1/401-2) من قانون العقوبات⁽²⁾.

ثانياً: السلطة التقديرية:

بموجبها يتمتع القاضي بحرية اختيار تامة بين تطبيق الظروف المشددة، وعدم تطبيقها عند توفرها، وله بالتالي تشديد العقوبة، أو عدم تشديدها تبعاً لما يراه مناسباً، مثال القوانين التي أخذت بهذا الاتجاه قانون العقوبات العراقي في المواد (139-140) اللتين عالجتا أحكام العود، كذلك قانون العقوبات المصري بهذا الاتجاه في المواد (49-50) التي عالجت العود، بحيث جعل التشديد جوازي للقاضي وليس وجوبياً، فيجوز للقاضي أن يحكم بالعقوبة الأصلية للجريمة، ولو في نطاق حدها الأدنى، فإذا رأى القاضي تشديد العقوبة يرفع حدها الأقصى، ولكنه يتقيد بقيدتين حددتهما المادة (50) من قانون العقوبات المصري.

يشير الباحث إلى ان جعل تشديد العقوبة جوازياً للقاضي، تبعاً لما يراه مناسباً إنما يؤدي إلى ظهور مشكلة التفاوت في توقيع العقوبة، ويمكن تجسيد هذه المشكلة في أن القاضي لا يوقع ذات العقوبة المنصوص عليها في النموذج التجريمي على كل من يرتكب ذات الجريمة التي تتماثل فيها الظروف العينية، والظروف الشخصية للجناة، كما لا توقع ذات العقوبة على من يساهم في ارتكاب الجريمة سواء أكان من الفاعلين أم الشركاء، مع تماثل الظروف بين كل فئة منهما.

1 عبد الرحمن توفيق أحمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات: ج 1، المرجع السابق، ص 91-92..

2 تمييز جزاء رقم: (1996/214)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1997، ص 3961.

ومن أبرز الأسباب التي تؤدي إلى ظهور هذه المشكلة هو عدم التزام القاضي بتوقيع عقوبة الظرف المشدد إذا وجد بالإضافة إلى عدم التزام القاضي بتسبيب حكمه سواء بالنسبة للظروف القضائية المخففة أم المشددة⁽¹⁾.

أما عن حدود سلطة القاضي في التشديد فيتباين اتساع حدود سلطة القاضي في درجة التشديد طبقاً لمدى ما يبسطه القانون في مجال التشديد الكمي والنوعي لتلك العقوبات فالتشديد قد يكون كمياً وذلك بزيادة كمية العقوبة المقررة أصلاً للجريمة كما هو منصوص عليها في المادة (101) من قانون العقوبات الأردني، والتي عالجت التكرار التي تقضي بأن من حكم عليه بإحدى العقوبات الجنائية حكماً مبرماً ثم ارتكب في أثناء مدة عقوبته أو في خلال عشر سنوات بعد أن قضاها أو بعد سقوطها عنه بإحدى الأسباب القانونية جريمة تستلزم عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت حكم عليه مدة لا تتجاوز ضعف العقوبة التي تستلزمها الجريمة الثانية على أن لا يتجاوز هذا التضعيف عشرين سنة، وكذلك المادة (102)

وقد يكون التشديد نوعياً باستبدال عقوبة أشد بالعقوبة المقررة أصلاً للجريمة كاستبدال عقوبة الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة، أو بالسجن المؤبد والحبس مع التشغيل بالحبس البسيط وقد يكون التشديد النوعي بإضافة عقوبة من نوع آخر إلى العقوبة المقررة أصلاً للجريمة، بحيث يجوز اتخاذ تدبير واحد مع المتهم، وذلك في بعض الأحوال المنصوص في القانون لحالة النصب التي نصت عليها المادة (336) من قانون العقوبات المصرية⁽²⁾، والتي أجازت وضع الجاني في حالة العود تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الأقل، وستين على الأكثر.

ويخلص الباحث إلى انه لا تعارض بين تطبيق الأسباب المشددة سواء المادية او الشخصية مع تطبيق الأسباب المخففة التقديرية سواء من حيث الترتيب وذلك في نفس الدعوى وفقاً لما جاء في المادة (105) من قانون العقوبات الأردني (تسري احكام الأسباب المشددة او المخففة للعقوبة على الترتيب التالي: أ- الأسباب المادية ب- الأعذار ج- الأسباب المشددة الشخصية د- الأسباب المخففة)، كما ألزمت المادة (106) من ذات القانون المحكمة الناظرة للدعوى أن تعين في حكمها مفعول كل واحد من الأسباب المشددة أو المخففة على العقوبة المحكوم بها.

1 رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة: المشكلة والحل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 1-3.

2 انظر نص المادة (336) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937.

وسار المشرع الفلسطيني على نفس النهج حيث بين كيفية سريان أحكام الظروف المشددة أو المخففة على الترتيب الآتي: 1- الظروف المشددة المادية. 2- الأعذار. 3- الظروف المشددة الشخصية. 4- الظروف المخففة. وأوجب في المادة (151) على المحكمة أن تعين في الحكم مفعول كل من الظروف المشددة أو المخففة على العقوبة المقضي بها.

الفصل الثاني: الضوابط الإرشادية للقاضي في تفريده للعقاب

إذا كانت السياسة الجنائية تقتضي التوسع في السلطة التقديرية للقاضي الجنائي لمساعدته في تفريد العقاب، فإن سلامة هذه السلطة تقتضي من ناحية أخرى إحاطتها بالضمانات والضوابط التي تكفل المنع من الانحرافات أو التحكم، إذ لا يتصور أن يكون استعمالها تحكماً محضاً فهي لا تدرك هدفها إلا بفضل قواعد تحكمها⁽¹⁾.

إن ضوابط تفريد العقوبة هي المعايير التي يستعين بها القاضي في تقدير طبيعة ومقدار الجزاء الجنائي الذي ينزله بالمشتكى عليه أو الظنين أو المتهم الذي تثبت ادانته عن الجريمة التي يحاكمه بشأنها وهي معايير متصلة بالواقعة المرتكبة والجاني وتهدف إلى الوصول إلى حكم سليم متكامل متناسق يتناسب مع جسامة الجريمة ومسؤولية مقترفها وقدر ما يستحق من العقاب.

إن من أكثر المسائل تعقيداً وصعوبة تلك التي تواجه القاضي في كيفية تحديد العقوبة التي سيحكم بها، أو لحظة اختيار نوع المعاملة العقابية المناسبة؛ لذلك لا بد من وجود معايير يهتدي بها القاضي، ويستند إليها عند اختيار العقوبة، وهذه الضوابط مختلفة ومتنوعة فقد تختلط وتندرج في فكرة مادية تتصل بوقائع الجريمة، أو تتجه هذه الضوابط، وجهة شخصية متصلة بالجاني، وقد تكون متصلة بالظروف الخاصة بالمجني عليه. وحتى تؤدي هذه الضوابط دورها في تحقيق الحكمة التي وجدت لأجلها ينبغي أن لا تتصادم المبررات التي يوردها القاضي الجزائي في الحكم ببعضها البعض ويتعين على القاضي أن يفصح في الحكم عن حقيقة وماهية الظروف التي قدر توافرها، وكذلك يبين بجلاء العناصر البارزة التي تكشف عنها الوقائع والتي يرى القاضي الاستهزاء بها والمتعلقة بالخطورة الجرمية ونزعة المجرم العدوانية حتى يتوافق الحكم مع صحيح القانون وحرصاً على الأسباب التي يبني عليها⁽²⁾.

1 . محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 808.

2 ناصر محمد عوض عمرة، سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقوبة: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2013، ص 217.

ولهذا أوصت العديد من المؤتمرات الدولية بأنه لا يجوز اعتبار السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي سلطة تحكمية، وإنما يجب أن تمارس هذه السلطة في إطار قواعد يحددها القانون بوضوح، ويسترشد بها القاضي عند تحديد العقوبة، أو التدبير الاحترازي⁽¹⁾.

وقد استجابت بعض التشريعات الجنائية لدعوى هذه المؤتمرات حيث نظمت تلك السلطة بضوابط مرشدة لتحديد مدى جسامه الجريمة، والخطورة الإجرامية للجاني مثال ذلك قانون العقوبات الإيطالي (المادة 133) وقانون العقوبات الفرنسي (المادة 32 - 24) وقانون العقوبات الأردني والمصري .

ونظراً لأهمية هذا الموضوع سنتناوله في ثلاثة مباحث كآآتي: الضوابط المتعلقة بالجريمة (مبحث أول) والضوابط المتعلقة بالجاني والمجني عليه (مبحث ثاني)، والضوابط المتعلقة بالركن المعنوي (مبحث ثالث).

المبحث الأول: الضوابط المتعلقة بالجريمة

إن الجريمة تقوم بصفة أساسية على ركنين مادي ومعنوي وركن ثالث لا يزال موضوع خلاف وهو الركن الشرعي، وعليه فإن الجريمة وظروف ارتكابها من أهم المعايير التي يأخذ بها القاضي الجنائي.

المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بالركن المادي

يقصد بالركن المادي للجريمة السلوك الإنساني الذي يترتب عليه نتيجة يعاقب عليها القانون الجنائي سواء اكان فعلاً ام دفاعاً كما عرف كذلك بانه يتمثل في سلوك غير مشروع يترتب عليه نتيجة معينة يؤتمها القانون، نظراً لاعتدائها على مصلحة يحميها⁽²⁾، وتتعلق هذه الضوابط بالجانب المادي للجريمة، والصفة غير المشروعة التي تخلع عليها تبعاً لخطورة الماديات ذاتها⁽³⁾، ومن الطبيعي أن يختلف هذا السلوك من جانب لآخر باختلاف الأحوال وتبعاً لهذه الاختلافات تتباين النتائج الضارة، أو

1 . المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المعقد في أثينا في 26 سبتمبر 2 أكتوبر سنة 1957.

2 دريد محمد أحمد، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، أكاديمية الدراسات الاجتماعية والإنسانية، الجزائر، 2011، ص 95.

3 د. محمود مصطفى، توجيه السياسة الجنائية نحو فريدة العقاب، ص 145

بقدر ما يكشف عنه سلوك الجاني من خطورة، وما تسفر عنه من نتائج ضارة على الحق محل الحماية الجنائية يأتي العقاب⁽¹⁾.

ونود الإشارة الى ان المحكمة ملزمة بان تبين في حكمها الركن المادي ،والا كان حكمها مستوجبا للفسخ وفق مرحلة الطعن التي يكون عليها وتطبيقا لذلك فقد قضت محمة التمييز الاردنية (ان ادانة المتهم بجنايتي القتل استنادا الى ان النار قد شبت في الغرفة التي كان ينام بها المجني عليهما مما ادى الى وفاتهما دون ان تبين محكمة الجنايات الدور الذي قام به المتهم والذي أدى إلى اشتعال النار فإنها بذلك تكون قد اغفلت تحقيق الركن المادي للجريمة من نشاط جرمي ونتيجة ورابطة سببية مما يشوب الحكم بالقصور في التعليل)⁽²⁾.

وسوف يتناول الباحث هذه الضوابط في فرعين كآلآتي: الضوابط المتعلقة بالسلوك الإجرامي(فرع أول)، والوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة (فرع ثاني)، ومكان وزمان ارتكاب الجريمة (فرع ثالث).

الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بالسلوك الإجرامي وطبيعته

يعد السلوك الإجرامي العنصر الأول من عناصر الركن المادي؛ فالجريمة هي سلوك في العالم الخارجي له مظاهره المادية والملموسة، وقد تضمنت بعض التشريعات النص على ضابط خطورة الفعل أو السلوك الإجرامي، وذلك لضرورة مراعاة القاضي طبيعة العمل ومحل الجريمة وكل ما يتعلق بزمان ومكان الجريمة.

ويتمثل السلوك الإجرامي في أسلوب تنفيذ الجريمة لتحديد مدى خطورة الفعل وذلك من خلال طبيعة الوسائل المستخدمة في ارتكاب الجريمة، وزمان ومكان ارتكابها؛ لأن تلك الضوابط تحدد مدى خطورة الفعل الإجرامي.

ولا خلاف في الفقه أن لطبيعة الفعل الإجرامي ومدى جسامته أو المساس بالمصالح المحمية قانوناً والتقاليد السائدة في المجتمع ابلغ الأثر في تقدير العقاب، فالمساس الجسيم بالمصلحة المحمية جنائياً

1 د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 809.

² تمييز جزاء رقم: (96/378)، مجلة نقابة المحامين، الأردن، 1997، ص 3898

يجعل لقاضي يميل إلى تقدير العقاب في اتجاه الحد الأقصى بينما يؤدي المساس الطفيف بتلك المصلحة إلى توجيه الاختيار نحو جرعة أقل من العقاب⁽¹⁾. فمثلاً يعد الفعل ذا خطورة إذا تعدد الجناة في ارتكابه. إذا أن حالة تعدد المساهمين في ارتكاب الجريمة تعتبر من المسائل التي يراعيها القاضي في تقدير العقوبة حيث تعتبر من الظروف المشددة للعقاب، ولعل في ذلك ما يبرره منطقياً إذ أن اجتماع عدة أشخاص وتضافر جهودهم انما تجعل النشاط الإجرامي أقوى أثراً وأحدث مظهراً.

وظرف تعدد الجناة هو ظرف يتصل بكيفية ارتكاب الجريمة كما في التشكيل العصابي، وهو ظرف يؤثر على العقوبة بالتشديد نظراً لخطورة ولسهولة ارتكابها؛ من جناة متعددين عن ارتكابها من مجرم واحد، فهو إذن ظرف موضوعي يرجع إلى معيار خطورة ارتكاب الفعل عن طريق جناة متعددين⁽²⁾. فمثلاً قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960 في المادة (158)، حيث جعل عقوبة العصابات المسلحة التي تقوم بأعمال السلب والتعدي واللصوصية تصل إلى الأشغال الشاقة المؤبدة

ويتفق الباحث مع من جعل طبيعة الفعل المكون للجريمة مناسلاً لقياس شدة جسامتها، ومن ثم تقدير العقوبة وهو من أولى المعايير التي يجب الاعتماد عليها عند الأخذ بمبدأ التفريد القضائي للعقوبة.

الفرع الثاني: الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة

يقصد بالوسيلة كل ما يمكن أن يأتيه الجاني لاقتراف جريمته، كما أنها الأسلوب الذي يستخدمه الجاني في ارتكابه للجريمة أو هي كل ما يلجأ إليه الجاني ويستعمله لتحقيق ارادته الإجرامية⁽³⁾، أو قد يقتصر ذلك على مجرد اتیان الفعل المادي مجرداً من أي ظرف، وقد يحدث أن يقتصر اتیان بعض الظروف التي تضيف عليه مسحة معينة من الجسامة فنبرر تغليظ عقوبته، ومثال ذلك يكون الفعل مجرداً من أي ظرف كأن يقتصر القاتل على مجرد ازهاق روح ضحية دون التتكيل بها⁽⁴⁾، وقد يكون العكس هو التتكيل والازدراء بالضحية، ومن ثم فإنه يجب على القاضي حينئذ أن يجعل من الوسيلة في ارتكاب الجريمة ضابطاً في تقدير العقوبة تجعله يشدد العقوبة أو يخففها.

1 د. أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 330 .

2 د. هدى قشقوش، التشكيلات العصابية في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 83 وما بعدها.

3 عادل عازر، النظرية العامة لظروف الجريمة، رساله دكتوراه، جامعة القاهرة، 1966، ص 162.

4 د. حسين عبيد، المرجع السابق، ص 206.

وقد أخذت كثير من التشريعات بالوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة كما أوجبت على القاضي أن يقيم لها وزناً عند تفريد العقوبة، ومنها نص قانون العقوبات المصري في المادة (233) على أنه "من قتل أحداً عمداً بجواهر ليتسبب عنها الموت عاجلاً أم آجلاً يعد قاتلاً بالسم أيّاً كانت كيفية استعمال تلك الجواهر، ويعاقب بالإعدام". ويقصد بالسم كل مادة تؤثر في الجسم تأثيراً كيميائياً يؤدي إلى الوفاة سواء كانت صلبة أم سائلة أم غازية، أيّاً كان مصدرها نباتاً أو حيواناً أو معدناً، وأيّاً كانت سرعة تأثيرها بطيئة أم سريعة، وسواء أكانت سامة بطبيعتها أم أعطيت في ظروف تجعل منها سامة⁽¹⁾، وقد جعل القانون المصري القتل بالسم ظرفاً مشدداً، وتطبيقها لذلك قضت محكمة النقض المصرية: "بأن التسميم وإن كان صورة من صور القتل العمد، إلا أن الشارع قصد من حدوث الموت بالتسميم ظرفاً مشدداً للجريمة، لما ينم عن غدر وخيانة، لا مثيل لها في صور القتل الأخرى"، ولذلك أفرد التسميم بالذكر في المادة (233) من قانون العقوبات المصري، وعاقب عليها بالإعدام، ولم يتصرف فيه العمد كسبق الإصرار⁽²⁾ في حين اعتبر المشرع الأردني ان القتل قصداً مع تعذيب المقتول بشراسه قبل قتله عده ظرفاً مُشَدِّداً بنص القانون وعاقب عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة، كما أن المشرع الفلسطيني اعتبر أن استعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة أو التمثيل بالمجني عليه، وكذلك ارتكاب الجريمة بوساطة تقنية معلومات ظرفاً مشدداً⁽³⁾.

ويرى الباحث أنه وبالمقارنة مع التشريع الأردني فإن المشرع الأردني لم يهتم بالوسيلة المستعملة من الجاني في قتله للمجني عليه اسوة بالمشرع السوري واللبناني.

وتختلف نوعية الوسائل باختلاف نوعية الجريمة المرتكبة ففي جريمة القتل هناك وسائل عديدة لارتكاب هذه الجريمة منها القتل باليد، أو بالعصا، أو بأداة حادة، أو راضة، أو استعمال سلاح، أو مواد سامة، أو عن طريق الخنق، أو الشنق، أو الحرق، أما بالنسبة للوسائل المستعملة في ارتكاب جريمة السرقة فاعتبر الدكتور جندي عبد الملك انها مشددة للعقاب، فالأساس الذي بني عليه تشديد للعقاب في هذه الحالة هو الخطر الناتج عن الوسائل المستعملة، لأن العوائق التي يضعها المالك لسد السبيل على السارق يقابلها عجز المالك عن حماية نفسه من جرأة الأثقياء، مما يستوجب تدخل القانون للأخذ بناصر المالك، بحيث أن المالك لا يعتمد على ضمان احترام حقه على المانع المادي، أي الحاجز الذي وضعه بل يعتمد على العقوبة المشددة التي وضعها القانون⁽⁴⁾.

1 د. فوزية عبد الستار، قانون العقوبات: القسم الخاص، (د.ن)، القاهرة، 1990، ص 390.

2 نقض 12 يونيو 1930، مجموعة القواعد القانونية، 67/2.

3 انظر: المادة 14 من مسودة مشروع قانون العقوبات الفلسطيني المعد من قبل وزارة العدل، 2011.

4 جندي، عبد الملك، الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ص 218.

إذن فإن علة التشديد في التشريعات الجزائية ومنها الأردني والفلسطيني هي ان أداة الجريمة انما هي دليل واضح على نية جرمية خطيرة كاملة في شخصية الجاني، بالإضافة إلى أن لديه إصرار على تامين نجاح الجريمة.

ومن التطبيقات القضائية لمحكمة النقض الفلسطينية فقد جاء في أحد أحكامها ان المقصود بالكسر لغاية تطبيق المادة (404) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 هو أن يستخدم الجاني أي وسيلة من وسائل العنف لفتح مدخل مُعد للإغلاق اما دفع الجاني الباب برجله وخلعه ودخول إحدى الغرف لسرقة المال فلا ينطبق عليه أحكام المادة سابقة الذكر⁽¹⁾. أما عن التطبيقات القضائية في محكمة التمييز الأردنية فقد جاءت عديدة حيث جاء في أحد أحكامها (إن قيام المتهم بصدمة المغدور بسيارته، حيث أسقطه على الأرض، ثم قيامه فور ذلك بتحريك السيارة الى الخلف مارا بعجلات سيارته من فوق جسم المغدور الذي اصيب بكسور في ساقه ونقل الى المستشفى وتوفي بعد برهة زمنية فان هذا يدل دلالة قاطعة على ان نية المتهم قد اتجهت الى الاجهاز على المجني عليه وازهاق روحه وإن فعلته تشكل جناية القتل القصد في حدود المادة (326) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960، وليس جريمة الضرب المفضي للموت فالسيارة اداة قاتلة حسب طبيعة استخدامها)⁽²⁾.

ويشير الباحث هنا إلى أن الجرائم الحديثة أصبحت ترتكب بدقة وبوسائل غاية في الحساسية، وفي ظل القوانين القديمة الجاري العمل فيها في الأراضي الفلسطينية استطاع العديد من المجرمين الافلات من العقاب؛ الأمر الذي يتوجب على القاضي أن يقيم وزناً كبيراً للوسائل المستعملة في اقتراف الجرائم للوصول إلى قياس منضبط لدرجة الخطورة الإجرامية، ولتحديد المعاملة الجنائية الملائمة للقضاء على هذه الخطورة.

¹ انظر: قرار محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم (390) لسنة 1999 الصادرة بتاريخ 1999/6/7، موقع المقتفى الإلكتروني، جامعة بيرزيت.

² تمييز جزاء رقم: (97/425)، مجلة المعهد القضائي، مجلد(1)، عدد (2) اغسطس، 1997، ص 514.

الفرع الثالث: زمان ومكان ارتكاب الجريمة

أولاً: زمان ارتكاب الجريمة

الأصل العام في التشريعات انها لا تضع في اعتبارها وقت ارتكاب الجريمة، إلا أنه استثناءً من هذا الأصل قد تجعل من زمان ارتكابها ظرفاً مشدداً لما له من دلالة كاشفة على خطورة الجاني وميله للإجرام، كارتكاب الجريمة في وقت الليل، وفي وقت يتعذر فيه على المجني عليه أن يدافع عن نفسه، أو أن يدافع عن غيره، وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية: أن قيام المتهم بعد الساعة العاشرة ليلاً بضرب المشتكي والقائه ارضاً ثم سلب ما معه من نقود انما يشكل ظرفاً من ظروف التشديد في جرم السرقة الواردة في حكم المادة 401 من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960⁽¹⁾، كما قد يكون هذا الضابط ظرفاً مخففاً كما في حالة ارتكاب جريمة الفعل الفاضح العلني في وقت متأخر من الليل؛ إذ لا ينطوي هذا السلوك على مساس كبير بالشعور العام نظراً لقلّة المارة في هذا الوقت⁽²⁾.

ويشير الباحث إلى أن زمن ارتكاب الجريمة ليس مرتبط بالليل او النهار بل قد يستعمل وقت الاضطرابات وفي الأحوال الجوية الصعبة وهذا ما اكدته عليه المادة(113)من قانون العقوبات الاردني ، حيث (عاقبت بالأشغال الشاقة المؤبدة كل اردني يقدم باي وسيلة على الاضرار بالمصانع والبواخر، وقد شددت العقوبة وجعلتها الاعدام إذا حدث الفعل زمن الحرب).

ثانياً: مكان ارتكاب الجريمة

قد يعمد المشرع إلى إدخال مكان ارتكاب الجريمة في اعتباره فيجعل منه ظرفاً مشدداً في حالات بعينها لما له من دلالة كاشفة على خطورة الجاني وجسامة الجرم الذي جناه، كأن يرتكبها في مكان مقدس، أو في محكمة، أو في مرفق عام، أو في مكان مسكون. فينبغي على القاضي أن يراعي مكان الجريمة ونوعها عند تفريد العقوبة؛ لأن علة تشديد العقاب عند التفريد يرجع إلى أن المنازل المسكونة

1 تمييز رقم 96/214 سنة 1997، مجموعة الأحكام الجزائية، دار الثقافة للنشر، 2002، مرجع سابق، ص 483.

2 حسنين المحمدي، الخطر الجنائي ومواجهته، مرجع سابق، ص 206.

لها حرمة فهي آمنة لا يجوز لأحد دخولها إلا برضاء أصحابها، أو في حدود القانون، وفي السرقة من المنازل انتهاك لحرمة المكان، وانتزاع للطمأنينة التي يتمتع بها الناس في منازلهم⁽¹⁾. حيث قضت محكمة النقض المصرية أن القانون لم يشترط لتشديد العقاب على السرقات التي تقع في المنازل أن يكون المنزل مسكوناً فعلاً، بل يكفي أن يكون معداً للسكن⁽²⁾، وبمفهوم المخالفة لو أن ارتكاب الجريمة قد تم في مكان يسهل على المجني عليه الدفاع عن نفسه، أو أن يهب غيره لنجدته شكل ذلك حينئذ ظرفاً مخففاً.

المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالنتيجة الإجرامية

تعرف النتيجة الإجرامية بأنها التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كإثر للسلوك الجرمي وهي عبارة عن العدوان الذي ينال مصلحة أو حقاً قدر جدارته بالحماية الجزائية⁽³⁾، ويرى الدكتور حسنين عبيد بأنه لا تتحقق الغاية من تجريم سلوك إلا إذا ترتب عليه نتيجة تنطوي على عدوان على مصلحة يحميها القانون⁽⁴⁾ كما عرفت بأنها العقاب الضارة التي تتمثل في المساس بمصلحة من المصالح التي يحميها القانون بقواعد التجريم⁽⁵⁾، حيث ينحصر جوهر هذه النتيجة في ضرر واقع أو ضرر محتمل⁽⁶⁾. وهذه النتيجة هي التي تحدد مدى جسامته الضرر أو الخطر الذي أصاب المتضرر من الجريمة، أو الذي تهدده خطر منها.

وقد عولت التشريعات الجنائية عند تحديد العقوبة على مدى جسامته الأضرار المترتبة على الجريمة، وهذه الجسامته قد يجعلها القاضي الجنائي ضابطاً يُهتدى به لتحديد العقاب المناسب، فالآثار الناجمة عن الجريمة هي بلا شك مؤثرة في اختيار العقاب المناسب فكما اتسع نطاق تلك الآثار كلما كان القاضي أكثر ميلاً للتشديد، وفي مقابل ذلك يميل القاضي إلى الهبوط بقدر العقاب، إذ نجح في إزالة آثار الجريمة، أو في التخفيف منها، أو في التصالح مع المجني عليه منها⁽⁷⁾. ومن الامثلة على ذلك

1 جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ص 258 وما بعدها.
2 نقض 11 فبراير، 1935، مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 336، ص 429.
3 عمر السعيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، مجلد (31)، عدد (1)، ص 105.

4 حسنين المحمدي، الخطر الجنائي ومواجهته، مرجع سابق، ص 207
5 عبد الفتاح خضر، الأوجه الإجرامية للتفريد القضائي، مرجع سابق، ص 251
6 عمر السعيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 106.
7 د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 23.

عندما تكون النتيجة سببا للتشديد ما نصت عليه المادة (372) من قانون العقوبات الاردني إذا نجم عن الحريق وفاة انسان عوقب مضمم النار بالإعدام وكذلك نص المشرع المصري في المادة (3/238) تقدر رفع عقوبة القتل غير العمدي إلى الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة ولا تزيد عن سبع سنوات إذا نشأ عن الفعل وفاة ثلاثة اشخاص ويرجع السبب إلى تعدد المجني عليهم. وقد نص قانون العقوبات الإيطالي على أن الضرر التافه أو البسيط الذي يصيب الممتلكات يعد سبباً مخففاً (المادة 2/62) منه، ولا شك في أن النتيجة تعد عنصراً مهماً في تحديد جسامه الجريمة، فإذا كانت بسيطة فإن العقوبة لا تشدد على جاني لم ينجم عن سلوكه إلا ضرر ضئيل.

المبحث الثاني: الضوابط المتعلقة بالركن المعنوي

تعد دراسة الركن المعنوي دراسة للجانب الشخصي للجاني وهذا ليس سوى دراسة للإرادة الآتمة لنفسية الجاني التي دفعته إلى اقتراح الجريمة⁽¹⁾ فالركن المعنوي هو علاقة تربط بين ماديات الجريمة، ونفسية الجاني، وهذه العلاقة محل للوم القانون، حيث تتمثل فيها سيطرة ارادة الجاني على الفعل، وآثاره، وجوهرها الإرادة، ومن ثم كانت ذات طبيعة نفسية⁽²⁾. ويتخذ الركن المعنوي للجريمة إحدى صورتين؛ القصد الجنائي، والخطأ غير العمدي، وعلى الرغم من أن كل صور القصد الجنائي، والخطأ سواء أمام القانون، إلا أن القاضي يستطيع أن يجد بين صور القصد والخطأ ما يساعده على تفريد العقوبة⁽³⁾.

وعليه سنتناول في هذا المبحث المطالب الثلاثة الآتية: الضوابط المتعلقة بالقصد الجنائي (مطلب أول)، والضوابط المتعلقة بالخطأ غير العمدي (مطلب ثاني). والضوابط المتعلقة بالباعث على الجريمة (مطلب ثالث).

المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بالقصد الجنائي

1 محمد نجم، قانون العقوبات: القسم العام، ص 248

2 د. محمود نجيب، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، بيروت، ط 3، 1988، ص 8.

3 د. عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص 253.

يعرف القصد الجنائي بأنه: "أرادة اتجهت على نحو معين، وسيطرت على ماديات الجريمة، وعبرت عن خطورة شخصية الجاني، وكانت سبباً؛ لأن يوجه القانون لومه إليه⁽¹⁾، ويتكون القصد الجنائي بصفة عامة من عنصرين: العلم والإرادة، ويهدف البحث عنها إلى بيان ما ينطوي عليه، ذلك القصد من اثم، أو يقوم القاضي بهذه المهمة للثبوت من توافر الإرادة الآتمة، ودرجة الإثم لدى الجاني من أجل تحديد الجزاء الملائم لتأديبه، أو تهذيبه⁽²⁾، وذلك بالاستعانة بما يتوافر لدى الجاني من علم بحقيقة جريمته وملابساتها، وبقدر اتجاه إرادته إليها.

وتتفق العديد من التشريعات في أنها تجعل من مقدار الخطيئة أو الإثم ضابطاً لتحديد العقوبة، وعليه فإن من يتوافر لديه قصد مباشر يقتضي عقوبة أشد ممن يتوافر لديه قصد احتمالي، ومن يتوافر لديه قصد مصحوب بسبق إصرار يستحق عقوبة أشد ممن لم يتوافر لديه هذا الظرف، والقصد الجنائي العام أقل جسامة من القصد الخاص، والقصد المحدود، وأقل جسامة من القصر غير المحدود⁽³⁾.

ويرى الباحث أنه يجب على القاضي أن يراعي درجة المسؤولية الجنائية لحظة ارتكابه السلوك الإجرامي، وكل ما تم ذكره يستطيع القاضي أن يستشفه من وقائع الدعوى. ومن التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز الأردنية (ان قيام المميز ضده بحرق ملابس تعود له وللمشتكي كانت منشورة على حبل الغسيل ثم القى بكرتونه مشتعلة داخل الغرفة بقصد حرق حرام ولم تكن نيته قد اتجهت الى حرق البناء مما يجعل فعلته محكومة بالنص الوارد في المادة 371 عقوبات⁽⁴⁾).

المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالخطأ غير العمدى

يعرف المشرع الأردني في المادة (63) القصد الجرمي بالنية وهي إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون، وقد جرى الفقه والقضاء على أن النية الجرمية هي أمر باطني يضمه الجاني في نفسه ويستدل عليه من الأفعال المادية التي يقارفها الجاني والتي يمكن الاستدلال على النية من خلال: 1- الاداة الجرمية وهل هي قاتلة بطبيعتها ام انها غير قاتلة حسب طبيعة استخدامها 2- موقع الاصابة هل هو قاتل ام موقع خطر ام ان الموقع ليس قاتلاً والإصابة ليست خطرة 3- هل الاصابة التي

1 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم العام، مرجع سابق، ص 812.

2 د. عبد الفتاح خضر، المرجع السابق، ص 253.

3 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم العام، مرجع سابق، ص 812.

⁴ تمييز جزاء رقم: (2006/417)، بتاريخ 2006/5/9، منشورات مركز عدالة.

أحدثها الجاني تعتبر قاتلة ام اصابة خطرة مل شكلت خطورة على الحياة ام انها غير خطرة ولم تشكل خطورة على الحياة⁽¹⁾.

حيث يتكون القصد الجنائي بصفة عامة من عنصرين العلم والارادة في حين يُراد بالخطأ غير العمدي هو عدم انتباه الجاني، أو عدم اتخاذه الاحتياط الكافي الذي يجب على الشخص الحريص اتخاذه لمنع ما قد يلحق بالغير من نتائج ضارة بسبب ذلك حيث ينتهي نشاطه الإرادي إلى وضع إجرامي لم يتعمده، ولكن كان في وسعه أو كان يجب عليه أن يتوقعه وأن يتجنبه⁽²⁾.

قد يتصف الخطأ بالرعونة ويراد بها سوء التقدير، والخطأ المهني في فن او مهنة او حرفة، أو قد يتصف الخطأ بعدم الاحتياط أو التحرز إذا كان الجاني قد توقع الإخطار التي قد تترتب على فعله، ولكنه مضى في عمله دون اتخاذ الوسائل الوقائية بالقدر اللازم لدرء هذه الأخطاء، مثال ذلك من يقود سيارته بسرعة لا تتفق مع الزمان والمكان والظروف المحيطة بالحادث⁽³⁾. فقد قضت محكمة التمييز الأردنية أنه: (إذا كان المتهم يسوق المدحلة وهو يعلم ان ضوابطها غير محكمة بسبب خلل فيها وداهمت المدحلة خيمة هدمتها على راس المجني عليه ثم سارت فوقه فأودت بحياته فان تصرفه يشكل جريمة التسبب بوفاة انسان عن اهمال وقله احتراز خلافا الاحكام المادة 343 من قانون العقوبات)⁽⁴⁾.

وقد قضت محكمة النقض المصرية أن سقوط الأمطار التي قد تؤدي إلى حجب الرؤية عند السائق من الأمور المألوفة التي يمكن توقعها، فيمكن لقائد السيارة التبصر والتحرز من ذلك⁽⁵⁾. وكذلك اعتبر اخلال الجاني اخلافاً جسيماً بما تفرضه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته ظرفاً مشدداً للعقاب. وقد يكون الخطأ ناشئاً عن إهمال وتفريط، وهو عدم قيام الجاني باتخاذ ما يقتضيه واجب الحيطة والتبصر لتفادي حصول النتائج الضارة مثاله المالك الذي يترك منزله الآيل للسقوط دون إصلاح أو تنبيه السكان إلى ما به من خلل مما يستوجب اخلائه فيسقط ويترتب على ذلك وفاة بعض الناس⁽⁶⁾. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية (إن ترك المتهم بندقيته المحشوة بالعتاد على مقربة من الأطفال

¹ تمييز جزاء رقم: (2006/407) بتاريخ 2006/5/24، منشورات مركز عدالة

2 د. علي راشد، مبادئ القانون الجنائي، ج 1، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1950، ص 598.

3 انظر: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات: القسم العام، مرجع سابق، ص 557.

⁴ تمييز جزاء رقم (59/83)، مجموعة المبادئ، ج 2، ص 891.

5 أبو اليزيد علي المنيت، جرائم الإهمال، مؤسسة شباب الجامعة للنشر، الإسكندرية، (د.ت)، ص 171.

6 نقض: 22 مارس 1960، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، رقم 69، ص 296

الصغار وعلمه بإمكان عبثهم بها يجعله مسؤولاً جزائياً عن جريمة التسبب بإيذاء المشتكى على أساس أن الإصابة مرتبطة بإهماله ارتباط السبب بالمسبب) (1).

وقد يكون الخطأ جسيماً مما يقتضي تشديد العقوبة إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني اخلاقاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته.

ونشير هنا إلى أن القانون لم يتضمن معياراً ثابتاً يبين ما يعد من الخطأ جسيماً، وما يعد غير جسيم؛ فالأمر موكول لتقدير القاضي، إلا أن الفقه استقر على عدة معايير على النحو التالي: "معيار الخطأ والتبصر: ويقصد بذلك الخطأ الذي يقدر الشخص عواقبه، ثم يسلك خلاف مقتضى هذا التقدير" (2).

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية: "أن السلوك المعقول العادي للموظف تحكمه الحياة الاجتماعية والبيئية، والعرف، ومألوف الناس في أعمالهم، أو طبيعة مهنتهم، فإن قعد عن بذل القدر الذي يبذله أكثر الناس تهاوناً، أمور نفسه كان تصرفه خطأً جسيماً" (3).

وعليه نستطيع القول أن القاضي يقدر العقوبة بحق الجاني المخطئ وفقاً لجسامة هذا الخطأ، ويبقى لهذا الخطأ أثره الفعال في تقدير العقوبة فتخفف العقوبة تبعاً لمقدار الخطأ، وتشدد فيها لجسامته، ومن ثم تغيير درجة جسامة الخطأ في الجرائم غير العمدية ضابطاً للعقوبة من قبل القاضي.

السؤال الذي يطرح نفسه كيف يستطيع القاضي ذلك؟ الإجابة بالتأكيد من خلال النتيجة المترتبة على الفعل، أو المعيار الذي يمكنه الوصول به إلى هذه النتيجة متروك إليه تقديره.

1 تمييز جزاء رقم: (70/59)، مجموعة المبادئ، ج 1، ص 411

2 انظر: صلاح أحمد يوسف، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، 2000، ص 299.

3 نقض 26 إبريل 1966، مجموعة أحكام النقض المصرية، س 17، رقم 94، ص 491.

المطلب الثالث: الضوابط المتعلقة بالباعث على الجريمة

إن حالة الإجرام ليست ناتجة عن جبرية الفرد على الجريمة، أو وراثتها، فهي ظاهرة مرضية تصيب الإنسان وهي ناتجة عن بواعث خارجية تؤدي بالفرد إلى ارتكاب السلوك الإجرامي وما من جريمة إلا ولها بواعث ودوافع⁽¹⁾، تؤثر على من لديه استعداد إجرامي⁽²⁾؛ لأن الجريمة نتيجة تأثير البواعث الخارجية التي تؤدي بالفرد إلى الانحراف أو اقتراف السلوك الإجرامي في التكوين القانوني للجريمة كقاعدة، إلا أن تلك البواعث لها قيمتها في تقدير العقوبة من قبل القاضي باعتبار أنها تعكس شخصية الجاني⁽³⁾ كما أن للباعث دور هام في الجريمة فهو مرجع العلماء عندما يبحثون عن علة ارتكاب الجاني لجريمته، كذلك فهو مرجع رجال الأمن والبحث الجنائي عند بحثهم عن مرتكب الجريمة ومحاولة كشفه، وغالباً ما يوصلهم الباعث إلى كشف مرتكب الجريمة⁽⁴⁾.

إن التعويل على الباعث في تقدير العقوبة ليس جديداً على القانون الجنائي؛ فهو يرجع إلى عهد القانون الكنسي، حيث كانت توحى مبادئ المسيحية لتلمس الشفقة بالجاني، والتعويل على البواعث التي دفعته إلى اقتراف الجريمة، ثم ما لبثت أن خمدت هذه المبادئ في العصور الوسطى، وعصر الثورة الفرنسية، إلى أن أريد لها أن تهيمن على مشروع سنة 1842، حيث أصبح ينظر للمجرم نظرة إنسانية ويعمل على اصلاحه إلى أن ظهرت تعاليم المدرسة الوضعية فأعطت للبواعث قيمة كبرى ورفعتها إلى مصاف اركان الجريمة، لم تجعل الشريعة الإسلامية للباعث على ارتكاب الجريمة أي تأثير عند تكوين الجريمة أو على العقوبة المقررة لها، فيستوي أن يكون الباعث شرعياً كالقتل للنثار أو الانتقام للعرض، حيث أن جرائم التعزير هي المجال الوحيد الذي يتم الاعتراف فيها بالباعث كون أن عقوبات جرائم التعزير غير مقدرة وللقاضي سلطة واسعة بها.

1 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ط 14، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر

والتوزيع، لبنان، 2000، ص 412، 411

2 الاستعداد الإجرامي: هو مجموعة من الظروف النفسية التي يكون فيها من المحتمل ارتكاب جرائم مستقبلية أياً كان نوعها، ومعنى ذلك أنه حالة غير مشروعة للشخص يتوقف عليها مقدار شكل العقوبة.

3 مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 188، 190.

4 د. عمر الشريف، درجات القصد الجنائي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 404.

ويعرف جانب من الفقه الباعث بأنه: هو مثير خارجي يحرك الدوافع داخل الفرد مما يجعله يقوم بسلوك ارادي¹ في حين يرى جانب اخر من الفقه ان الباعث متمثل : بالجانب النفسي الذي يتحرك بدافع تأثيرات داخلية تحرك بدورها السلوك الإجرامي.

وقد استعمل المشرع الأردني لفظ الدافع بدلاً من لفظ الباعث وعرفه بالمادة (67) بأنه العلة التي تحمل الفاعل على الفعل، أو الغاية القصوى التي يتوخاها، وجاء بالفقرة الثانية ونص على أنه لا يكون الدافع عنصراً من عناصر التجريم، إلا في الأحوال التي عينها القانون. أما التشريع المصري فنجد أن خلا من تنظيم خاص بالبواعث باعتبار ان الباعث ليس ركناً في الجريمة ولا يدخل في تكوينها، وبالرغم من عدم وضع القانون المصري نظرية عامة للباعث إلا أن ذلك لا يمنعه من الاعتداد به في بعض الجرائم فهو يبيح الفعل المكون للجريمة دفاعاً عن النفس، وقد جعل المشرع المصري من عذر الاستفزاز سبباً لتغيير وصف الجريمة، فالقتل إذا ارتكبه زوج على زوجته وشريكها في حال المفاجأة بجريمة التلبس بالزنا تعتبر الجريمة جنحة في هذه الحالة طبقاً للمادة (237) من قانون العقوبات المصري⁽²⁾.

في حين ذهب بعض شراح القانون إلى التفرقة بين الباعث والدافع فبعضهم ذهب إلى أن الدافع يعمل من داخل الكيان الانساني وهو موقف اجتماعي مادي، أما الباعث فهو يعمل من خارج الكيان الانساني وذهب البعض الآخر إلى عدم التفرقة بينهما، وإنما هما اسمان لمسمى واحد⁽³⁾، كما أن الباعث مختلف عن الغاية والهدف حيث ان الهدف او الغاية يدخل من عناصر الجريمة وذلك باعتباره واقعة مادية معينة يريد الجاني تحقيقها وهي أيضاً النتيجة الإجرامية التي يجرمها المشرع، ويعاقب عليها الجاني إذا ما حققها، كما نص المشرع الفلسطيني عليه في المادة (251) من مسودة مشروع قانون العقوبات الفلسطيني (لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك). إلا أن المشرع الفلسطيني اعتبر الباعث الدنيء على ارتكاب الجريمة من الظروف القضائية المشددة للعقوبة وذلك في المادة (142) من الفصل الثالث من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

1 محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1978، ص 100 وما بعدها،

2 د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات: القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 351.

3 سرور بن محمد، الدافع والباعث على ارتكاب الجريمة وأثرهما في العقوبات التعزيرية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 42-44.

والباعث على ارتكاب الجريمة نوعان:

- 1- **الباعث الدنيء:** وهو الدافع الذي ينم عن سوء وانحطاط شخصية الفاعل وميله للإساءة والإضرار⁽¹⁾. وهو مؤشر الوضاعة والحفارة والانحطاط الخلقي الذي تنطوي عليه نفسية الجاني ومثال ذلك: لو مثل الجاني بامرأة لكي يقترب فعله الجنسي على جنتها⁽²⁾.
- 2- **الباعث الشريف:** هي تلك الدوافع التي تهدف إلى حماية مبادئ لها أساسها في بيئة المجرم⁽³⁾، وهو درجة من السمو والنبيل فهناك من يرتكب الجريمة انتقاماً لعرضه أو شرفه أو سمعته، وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز العراقية على مراعاة الباعث عند تقدير العقوبة فتخفف العقوبة للباعث الشريف في جرائم غسل العار⁽⁴⁾.

أما الدوافع التافهة فهي تلك الدوافع التي لا تتناسب مع السلوك الإجرامي المرتكب مثل ذلك أن يقتل شخص آخر لأنه لا يستلطفه، وقد قضى بتشديد العقوبة على الجاني الذي ارتكب جريمة من لا شيء سوى أنه كان غاضباً ومن دون سبب معقول يبرره⁽⁵⁾.

والبواعث على الإجرام تؤخذ في مفهوم واسع وأخر ضيق. فعند معرفة الدافع والباعث يتم تحقيق إصلاح الجاني بناءً على دوافعه وبواعثه لمعرفة الباعث والدافع على الجريمة أهمية في الاطلاع على الظروف المحيطة بالفرد أو معالجة أسبابها، ونهضة الظروف المناسبة لكافة أفراد المجتمع حسب الأماكن ومعالجة مرتكب الجريمة نفسه حسب دوافعه وبواعثه لكي يمنع من العودة إلى السلوك الإجرامي ويعود مواطناً صالحاً يسهم في بناء مجتمعه⁽⁶⁾.

ومن الأمثلة على دور الباعث في التجريم في التشريع الأردني جريمة الإغواء على مزاوله البغاء المنصوص عليها في المادة (116) من قانون العقوبات الأردني فلا تقوم الجريمة إذا كان الدافع إليها الكسب. ومن الأمثلة على دور الدافع والاعتداد به لتخفيف العقوبة ما جاءت به المادة (332) من

1 عادل عازر، مرجع سابق، ص 281

2 محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 100.

3 فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات: القسم العام، (د.ن)، بغداد، 1992، ص 454 وما بعدها.

4 تمييز جزاء رقم (27) سبتمبر 1975، مجموعة الأحكام العدلية، عدد (3)، رقم (28)، السنة السادسة، ص 2302.

5 عادل عازر، المرجع السابق، ص 282.

6 سرور بن محمد العبد الوهاب، مرجع سابق، ص 187، 188.

قانون العقوبات الأردني التي اعتدت بدافع (اتقاء العار) لتخفيف العقوبة في جريمة قتل الأم لوليدها. كما استقر اجتهاد محكمة استئناف القدس بأنه لا عبرة للباعث على الجريمة، ولا يعتبر الدافع عنصراً من عناصر التجريم، إلا في الأحوال التي عيّنها القانون وفق ما تقضي به المادة (2/67) من قانون العقوبات، وقد يكون الدافع للجريمة من الأسباب المخففة أو الأعدار المحلّة، ولكنه ليس عنصراً من عناصر التجريم كما بيّنا ذلك⁽¹⁾.

كما ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه لا يؤثر على سلامة الحكم عدم الإشارة إلى الباعث سواء كان الباعث شريفاً أو دنياً أو خطأ فيه أو ابتناؤه على الظن أو إغفاله، وهذا بخلاف القصد الجنائي الذي يجب الإشارة إليه وإثباته حتى يمكن اعتبار الجريمة عمدية⁽²⁾.

وعليه يرى الباحث أن الباعث لا يشكل ركناً ولا شرطاً في قيام الجريمة، أو عدم قيامها، إلا أنه يمكن أن يكون له أثر على نفسية الجاني لمعرفة مدى الخطورة الإجرامية له؛ لأنه لصيق سلوكه وأخلاقياته وبما اننا في اطار مواكبه التطور الحاصل في السياسة الجنائية الدولية وفي ظل نص بعض التشريعات الجنائية على الباعث وخصوصاً المشرع الإيطالي (المادة 133)، والمشرع السويسري في المادتين: (63، 64)، والمشرع الليبي في المادة (2/28)، فان القوانين المذكورة قد أوجبت على القاضي ان يهتم بالبواعث، وربما كان الباعث نفسه خاضع للسلطة التقديرية للقاضي الزجري فله أن يتركه جانباً ولا يكثرث بوجوده، إلا أن ضابط الباعث على ارتكاب الجريمة يعتبر من أهم الضوابط التي توصلنا إلى العدالة المنشودة.

¹ استئناف جزاء رقم (2000/104) الصادر بتاريخ 2001/5/3، محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله، المنشور على موقع المفتى الإلكتروني، جامعة بيرزيت.

² حكم محكمة النقض المصرية (س: 35)، رقم (147)، جلسة 1990/12/21، مجموعة أحكام النقض، ص 56.

المبحث الثالث: الضوابط المتعلقة بالجاني والمجني عليه

بعد أن أهتمت المدرسة الوضعية بشخص الجاني، كان لا بد أن يتم أخذ هذه الشخصية بعين الاعتبار عند تحديد ضوابط تقدير العقوبة وهي أمارات تكشف عن خطورة الجاني وتتصل بشخصه ولذلك فهي ذات طابع شخصي، حيث أن الجاني قد يرتكب جريمته نتيجة عوامل وأسباب سيطرت عليه، وحتى يستطيع القاضي القيام بتفريد العقاب لا بد أن يدرس حالة الجاني وظروفه العائلية وعليه سوف نتناول الضوابط ذات العلاقة بشخص الجاني في ثلاثة مطالب كالآتي: حالة الجاني (مطلب أول)، وسلوك الجاني المعاصر واللاحق على الجريمة (مطلب ثاني)، وصلة الجاني بالمجني عليه (مطلب ثالث).

المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بحالة الجاني

من المسلم به أن الجريمة فعل يصدر عن إنسان ينطوي على الأضرار بالغير والمجتمع. وإذا كان القاضي حين يتصدى لتوقيع الجزاء من أجل تلك الجريمة يعول على مدى جسامتها مادياً ومعنوياً فيجب أن لا يغرب عن باله أنه يحكم إنساناً ارتكب خطأ قاده إلى هاوية الجريمة⁽¹⁾.

أن المقصود باصطلاح حالة الجاني في هذا الصدد هو كل ما يتصل بشخصية من حيث سنة وحالته المعيشية والعقلية، فالكثير من التشريعات الجنائية تضع في اعتبارها حداثة سن الجاني عند تحديد العقوبة، كما أنها تأخذ الشيخوخة لسبب من أسباب التخفيف فمن يرتكب جريمة في السبعينات تكون عقوبته أخف وحكمة هذا التخفيف هي تجنب احتمالات وفاة المحكوم عليه وهو يقضى العقوبة بالسجن فضلاً عما يعانيه الشيخوخ في هذا السن من أمراض وما يتطلبونه من علاج، فالتخفيف من باب الرأفة⁽²⁾.

1 محمود مصطفى، توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب، مرجع سابق، ص 147.

2 أنظر: رمزي رياض عوض، الأحكام العامة في القانون الجنائي الأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، بيروت، 2007، ص 306.

ومن أهم المعايير الخاصة بحالة الجاني التي تأخذ بها التشريعات الجنائية كسبب من أسباب التخفيف ما يلي:

أولاً: سن الجاني

تشير العديد من الدراسات في علم الإجرام أن للسن تأثيراً على طبع الجاني، فصغر السن يجعل الشخص متهوراً أو عاطفياً بامتياز وكبر السن يجعل الشخص عدوانياً أو عاطفياً صامتاً وكبر السن يجعل الشخص عدوانياً⁽¹⁾ كما أن السن كحالة لصيقة بشخص الجاني أثر في اختلاف نوع الجريمة وطبيعة البواعث عليها، كسن المراهقة الذي له أثراً في جرائم الاغتصاب والزنا والجرائم المخلة بالآداب العامة.

هذا وتمنع بعض القوانين الجنائية توقيع عقوبة الاعدام على الحدث الذي أتم الثامنة عشر ولم يتم العشرين من عمره وتستبدل العقوبة بالسجن مثال ذلك (قانون العقوبات العراقي المادة 79). وقد اعتبر القضاء في مصر صغر السن من قبل الظروف المخففة ولو جاوز الحد الذي أعتبر القانون فيه صغر السن عذراً قانونياً⁽²⁾. وكذلك الأمر في التشريع الجزائري الفلسطيني.

ثانياً: الحالة العقلية للجاني

قامت بعض التشريعات بالنص على الحالة العقلية للجاني معتبره نقص الإدراك الناجم عن السكر أو تعاطي المخدرات ظرفاً مخففاً كالقانون النمساوي (المادة 3/36) الذي يتحدث عن تعاطي المخدرات كما اعتبرت أن الأمراض العقلية تؤثر في الملكات الذهنية للفرد وهذا بدوره يؤثر في شخصية الجاني ويجعله عاجزاً عن الإدراك والتبصر وتقدير الأمور بصورة سليمة مما ينتج عنها عدم الاتزان في السلوك داخل المجتمع.

وإن كان ليس من ضمن موضوع الباحث دراسة الحالة العقلية التي تفقد الإدراك وحرية الاختيار كالجنون باعتبارها مانع للمسؤولية لا يوقع بسببها أي عقاب إلا أن بعض التشريعات ومنها قانون العقوبات النمساوي في المادة (10/46) كما أن نقص الإدراك الناجم عن السكر أو تعاطي المخدرات يعتبر ظرفاً مخففاً.

1 أنظر: د محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 778.

2 نقض رقم (8) يناير 1934، مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية، ج(3)، رقم 181، ص 35.

وقد قضت محكمة النقض المصرية أن الجنون أو عاهة العقل دون غيرها إنما هي مناط الإعفاء من العقاب أما الحالة النفسية والعصبية فتعد من الأعذار القضائية المخففة التي يرجع الأمر فيها لتقدير محكمة الموضوع دون معقب⁽¹⁾. وقضت محكمة التمييز الأردنية أن الحالات البسيطة في عاهة العقل تعد من الضوابط التي يستعين بها القاضي في تقدير العقوبة⁽²⁾.

وهنا يتضح أنه يجب على القاضي الجنائي التحقق من مدى تمتع الجاني بأرادته حرة ومدركة وقت الجريمة فإذا لم يبلغ فقدان الإرادة الحد اللازم لامتناع المسؤولية فأن نقصانها دون خطأ من الجاني من شأنه أن يقضي إلى استعمال السلطة التقديرية في اتجاه التخفيف⁽³⁾.

ثالثاً: الحالة المعيشية للجاني

الحالة المعيشية للإنسان من الأمور المهمة التي قد تواجهه وتدفعه إلى الإجرام، كحالة الفقر، وصعوبة الحصول على العيش، حيث أن الإنسان قد يرتكب جريمة بدافع العوز أو العون أو المسكنة. وقد يرتكب الإنسان جريمة نتيجة قلة التربية أو التهذيب أو الحرمان من التعليم، فكل هذه الأمور قد تؤثر في المستوى المعيشي للفرد أو الأسرة، ومن ثم فإن هذه الأسباب سيكون لها أثراً فعالاً، أو تشكل صدى عند استعمال القاضي سلطته التقديرية في تحديد العقوبة.

لهذا نصت بعض التشريعات الجنائية على مراعاة الحالة المعيشية للجاني في المادة (46) من القانون النمساوي والتي تشير إلى فقر الجاني والمادة (8) من القانون الدنماركي والتي تنص على الحالة المعيشية للجاني كما أن المادة (24/132) من قانون العقوبات الفرنسي تنص على أنه (في الحدود المقررة في القانون تنطق المحكمة بالعقوبات وتحدد نظامها مع مراعاة ظروف ارتكاب الجريمة وشخصية مرتكبها وإذا قضت المحكمة بعقوبة الغرامة عليها أن تحدد مقدارها مع مراعاة دخل الجاني وأعبائه)⁽⁴⁾. كما أن أخلاق الجاني الحسنة يضع لها القاضي مكانة في تحديد العقوبة خاصة إذا كان

1 . نقض 3 إبريل 1989، مجموعة أحكام النقض، رقم (80)، ص 102.

2 تمييز جزاء رقم: (86/21) تاريخ 1986/2/30 هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة .

3 الدكتور أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 332.

4 د شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، مرجع سابق، ص 238.

الجاني قد ارتكب الجريمة بدافع الفقر والحاجة أو كونه رب أسرة الأمر الذي دفعه إلى ذلك الفعل فهذه الأسباب أجبرت الجاني على الضعف والنقص في المقاومة والتغلب على ظروفه الأسرية.

كما قد يرتكب الجاني الجريمة عندما يكون ثرياً فيستغل المجني عليه بأمواله على القاضي مراعاة ذلك لكي تكون العقوبة رادعة للجاني بما يكفل بلوغ العقوبة غرضها في المنع والإصلاح وحتى يتمكن القاضي من تفريد العقوبة عليه دراسة الظروف الاجتماعية فهي لها أثرها البالغ على السلطة التقديرية له.

وللتعرف على أهم الضوابط المتعلقة بالجاني والمجني عليه تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي: صلة الجاني بالمجني عليه (فرع أول)، و سلوك الجاني السابق والمعاصر واللاحق على الجريمة (فرع ثاني).

الفرع الأول: صلة الجاني بالمجني عليه

تعد صلة أو علاقة الجاني بالمجني عليه معياراً في اختيار العقوبة أياً كانت تلك العلاقة حيث يمكن أن تكشف للقاضي خطورة الجاني، فإذا كانت علاقة الجاني بالمجني عليه تفرض اخلاً بواجب التزم بخيانة الثقة التي وضعت فيه أو اساءة لسلطة خولت له أو تنكر لذوي القربى و أواصر الدم⁽¹⁾. كأن يكون الجاني من أصول المجني عليه أو من المتولين تربيته أو ممن له سلطة عليه فإن طبيعة تلك العلاقات تحتم على الجاني أن يراعيها ولكن لإخلاله بها يقدر القاضي بأنها ظروف مشددة للعقوبة.

واعتبر المشرع الأردني في المادة 328 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 في قيام الجاني بارتكاب جريمة القتل على أحد الأصول طرفاً مشدداً للعقاب وجعل عقوبة الإعدام. ومن صور ضابط العلاقة بين الجاني والمجني عليه قضت محكمة النقض المصرية بأن مجرد كون المتهم بجريمة هناك العرض من المتولين تربية المجني عليه يكفي لتشديد العقاب ولا يشترط أن تكون التربية في مدرسة أو دار تعليم عامة فيكفي أن تكون في مكان خاص عن طريق دروس خاصة⁽²⁾.

1 د. عبد الحميد الشواربي، الظروف المشددة والمخففة للعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1976، ص 213.

2 نقض 4 أكتوبر 1948. مجموعة القواعد القانونية، ج 2 رقم 42، ص 119.

كما سار المشرع الفلسطيني على نهج المشرع المصري والأردني فقد نص في المادة 459 من مشروع العقوبات على تشديد العقاب حيث عاقب بالسجن المشدد أو المؤقت كل من واقع انثى غير زوجته بغير رضاها وشدت العقوبة إذا كان الجاني أحد الأصول أو أحد محارمها⁽¹⁾، ولعل الحكمة من تشديد العقاب في هذه الحالات أن الصفات السابقة تسهل للجاني ارتكاب الجريمة باعتباره قريباً من المجني عليه إذ بينهم نوع من اللفة تجعله يثق فيه ولا يحتاط كما أن في الصفات المذكورة ما يحمل الجاني واجبات تجاه المجني عليه وأن واجب الاخلاق يفرض عليه حماية من أي اعتداء فإن قام هو بالاعتداء واهدر هذا الواجب وخان الثقة التي فرضت عليه فإن هنالك مبرر للتشديد.

وعليه فإن فحص العلاقة بين المتهم والمجني عليه تتيح استخلاص اعتبارات تميل بالقاضي إلى اختيار العقاب الملائم، فينبغي على القاضي مراعاة ذلك، فإذا كانت الجريمة قد تضمنت إخلال المتهم بثقة وضعت فيه لصيانة مصالح المجني عليه كما لو ارتكب الضرب الوصي أو القيم فإن ذلك يميل بالعقوبة إلى التشديد أو ارتكب الاغتصاب محرم للمجني عليه فإن صفة المحارم تكون بمثابة ظروف مشددة للعقاب⁽²⁾.

الفرع الثاني: سلوك الجاني السابق والمعاصر واللاحق على الجريمة

يقصد به سلوك الجاني وأسلوب حياته السابق على وقوع الجريمة بما فيها سوابقه الجنائية، فإن الوقوف على الماضي الاجتماعي والإجرامي للجاني إنما هو أمر له أهمية في تحديد مدى خطورته عند التفريد وتقدير العقوبة الملائمة. وفي صدد الماضي الاجتماعي ينبغي للقاضي أن يلم بحياة المتهم الاجتماعية وما يؤثر فيها من عوامل أهمها العوامل الاقتصادية والثقافية⁽³⁾.

لهذا تنص العديد من التشريعات الجنائية على مراعاة سلوك الجاني السابق على الجريمة أو ظروف حياته السابقة عند تحديد العقوبة مثال ذلك (المادة 79 من القانون اليوناني) التي تنص على مراعاة سلوك الجاني السابق على الجريمة عند تحديد العقوبة. ويرى الدكتور مأمون محمد سلامة أن سوابق الجاني الكاشفة لشخصيته وخطورته الإجرامية هي من أهم الضوابط التي يتعين على القاضي الأخذ

1 انظر المادة: (459) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني المعد من قبل وزارة العدل، المنشور على موقع المفتى الإلكتروني، جامعة بيرزيت.

2 د. إبراهيم عبد نايل، الحماية الجنائية لعرض الطفل من الاعتداء الجنسي: دراسة مقارنة بين قانون العقوبات الفرنسي وقانون العقوبات المصري، دار النهضة العربية، بيروت، 2006، ص 72.

3 د. عبد الفتاح خضر، الأوجه الإجرامية للتفريد القضائي، مرجع سابق، ص 260.

بها عند تقدير العقوبة. ويقصد بسوابق الاحكام هنا ما سبق ارتكابه من جرائم سواء اكانت الاحكام يعتد بها في النظام القانوني للعود أم لا يعتد بها⁽¹⁾. كما أن لأخلاق الجاني الحسنة أثرها الفاعل في تقدير العقوبة بل قد يأخذها القاضي بنظر الاعتبار بحالة شمولية لإصلاح الجاني ويوقف تنفيذ العقوبة، أما الماضي الإجرامي للجاني فينبغي الإشارة إلى أنه يستدل منه على خطورة المجرم فمن لم يلوث الإجرام ماضيه يجدر أن يكون عقابه أخف ممن سبق له الإجرام⁽²⁾، إذ أن وجه الخطورة الإجرامية تستخلص منه عناصر متعددة أهمها الماضي الإجرامي للجاني⁽³⁾. فإذا كان عائداً أو من المعتادين على الإجرام يتعين على القاضي أن يشدد العقاب وترجع علة التشديد في أن الجاني الذي يعود إلى ارتكاب الجريمة بعد أن سبق الحكم عليه لجريمة أو أكثر يفصح عن ميله للأجرام وأن العقوبة الأولى لم تفلح في رده واستهانتته بالعقاب الأمر الذي يستدل فيه على خطورته على أمن المجتمع ونظامه، مما يكون جديراً بالتشديد عليه أملاً في إصلاحه⁽⁴⁾.

ويقصد بسلوك الجاني المعاصر للجريمة عدم الاكتراث الذي يرافق ارتكاب الجريمة والقسوة والعنف في ارتكابها مما يفصح عن نزعة إجرامية أو خطورة أكثر عدوانية من تلك التي تتوافر لدى الذي يرتكب الجريمة بخوف وتردد وكذلك أيضاً من يرتكب الجريمة دون خشية من مواجهة المجني عليه تختلف خطورته عن ذلك الذي يرتكبها في غفلة من المجني عليه وخوفاً من مجابته⁽⁵⁾. أما سلوك الجاني اللاحق على الجريمة فإنه يكشف عن خطورة إجرامه كلما خلى من شعور الجاني بندم على فعلته، وذلك بأن يلتزم الجاني ببلادة شعورية أو لا يكثرث أدنى اكتراث بجثة المجني عليه، أو يذهب لقضاء وقت في اللهو بعد ارتكاب الجريمة.

كما يدخل في سلوك الجاني اللاحق على الجريمة تصرف المتهم أثناء إجراءات التحقيق كإخفاء معالم الجريمة وإرهاب شهود الأثبات وإصراره على الإنكار فهي قرائن تدل على خطورته⁽⁶⁾. أما إذا كشف

1 مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص 124

2 د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 813.

3 د. أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 332.

4 أنظر: الدكتور كامل السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 709.

5 مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 102.

6 الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 813.

الجاني عن ندمه، لو اجتهد في إصلاح ضرر الجريمة أو سعى إلى الصلح مع المجني عليه كان ذلك دليلاً على تضاؤل خطورته⁽¹⁾.

وقد يصدر عن الجاني مجموعة من التصرفات التي يقوم بها اتجاه السلطات العامة كالتبليغ عن الجريمة ومرتكبها والاعتراف الكامل المؤدي إلى إظهار الحقيقة فقد قضت محكمة التمييز الأردنية أن اعتراف المتهم انما يشكل سبباً مخففاً تقديرياً لا سبباً مخففاً قانونياً⁽²⁾. ويرى كثيراً من الفقهاء أن كشف الحقيقة أمام القضاء بالإقرار دون وجود أدلة تجبر المتهم على تقديم إقراره، فإن هذا السلوك يدل على وجود شخصية ايجابية فيتحرك القضاة نحو تخفيف العقوبة.

كما أن التوبة الإيجابية الصادرة عن الجاني إذا تمثلت في إصلاح ما سببه للغير من ضرر للمجني عليه أو ذويه وأن يكون سابقاً على الحكم النهائي وأن يكون إرادياً وغير مشروط بدفع التعويض هو احد الاعتبارات التي تؤخذ بالحسبان عند تقدير العقوبة. ومن التطبيقات على هذا الضابط ما ورد في المادة (308) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 بأنه (إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب احدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المعتدى عليها اوقفت الملاحقة إذا كان قد صدر حكم بالقضية علق تنفيذ العقاب المفروض على المحكوم عليه).

المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالمجني عليه

كما أن هناك ضوابط تتعلق بشخص مرتكب الجريمة أيضاً هناك ضوابط أخرى تتعلق بشخص من وقعت عليه الجريمة، وهو المجني عليه، وسيتناول في هذا المطلب دراسة مدى درجة مسؤولية المجني عليه في التسبب بالجريمة (فرع أول)، أو ما يتعلق بشخصيته (فرع ثاني).

الفرع الأول: درجة مسؤولية المجني عليه

يبرز دور المجني عليه بصورة واضحة في خلق فكرة الجريمة، ودفع الجاني إليها في مجال الاستفزاز، حيث يصدر منه من الأفعال أو الأقوال غير المشروعة ضد شخص آخر بصورة تولد لديه حالة من

1 محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 813.

2 . تمييز رقم (1996/388)، مجموعة الأحكام الجزائية، مرجع سابق ، ص 64.

الغضب والانفعال الشديدين فيكون رد فعله الطبيعي ضد ما صدر من المجني عليه هو ارتكاب الجريمة ضده⁽¹⁾.

ويعرف الاستفزاز بأنه: "إثارة الغضب الكامن في النفس بفعل خطير يصدر عن المجني عليه بغير حق، أو يسبب في المتهم ضعف السيطرة الذاتية بشكل فجائي مؤقت"⁽²⁾.

لهذا تنص المادة (98) عقوبات أردني أنه: "يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بسورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه" وقد عدلت هذه المادة بموجب القرار بقانون رقم (10) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 لتصبح (يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بثورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني ولا يستفيد فاعل الجريمة من هذا العذر المخفف إذا وقع الفعل على أنثى بدواعي الشرف)⁽³⁾. أما التشريع المصري فقد نص على حالة الاستفزاز في حالات معينة على سبيل الحصر ومنها نص المادة (237).

وقد تتطلب القانون جملة من الشروط لتوافر الاستفزاز:

- 1- أن يصدر عن المجني عليه عمل غير محق سواء ايجابياً كان أو سلبياً.
- 2- إن عمل المجني عليه غير المحق يشكل جريمة وفقاً لقانون العقوبات قانون عقابي آخر.
- 3- إن الفعل على جانب من الخطورة أتاه المجني عليه يحدث في نفس المثار تأثيراً شديداً، ويصبح معه عاجزاً عن كبح جماح نفسه الغاضبة؛ لأن إرادته في مثل هذه الحالة لا تكون قادرة على أن تتصرف بحرية.

1 د. محمد أبو العلا، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 2901.

2 د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعدار القانونية المخففة: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1987، ص 86.

3 انظر القرار بقانون رقم (10) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، 2014/7/15، العدد 108

4- يلزم وجود سورة الغضب الشديد؛ فالاستفزاز يفترض انتفاء هدوء البال بعكس الإصرار الذي يفترض هدوء البال، بل هو شرط ضروري⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم (44) لسنة 2012 الصادر بتاريخ 2012/3/26 يشترط لتطبيق نص المادة (98) أن يكون الفعل الذي أثار المجني عليه فعلاً مادياً، وعلى جانب كبير من الخطورة، بحيث يفقد الرشد، ويؤثر على العقل. كما قضت محكمة النقض الفلسطينية على أن وقوع المصالحة وارتكاب الطاعن جناية قتل ابنته بعد علمه بسلوكها غير الشريف وإن كان لا يوفر شرط استفادته من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (98) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، إلا أن سلوك المغدور غير الشريف يشكل سبباً مخففاً تقديرياً بالمعنى المقصود في المادة (99)⁽²⁾، في حين قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: (لا يستفيد المتهم بجريمة القتل من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة 98 من قانون العقوبات بزعم أنه ارتكب الجرم وهو في حالة انفعال شديد طالما لم يثبت أن المغدور أتى عملاً غير محق وعلى جانب من الخطورة اتجاه المتهم)⁽³⁾.

لهذا يرى كثير من فقهاء القانون الجنائي أن ظرف الاستفزاز يدخل ضمن الظروف القضائية المخففة نتيجة مسلك معيب اتخذه المجني عليه وأثار سورة الغضب لدى الجاني فالاستفزاز يجب أن يكون بالشكل الذي يؤثر في عقلية الإنسان العادي وعليه فإن خطورة الاستفزاز لا تكمن في الوسيلة التي استعملها المجني عليه وإنما على أساس تأثيرها على نفسية الشخص الذي وقع عليه الفعل وأن يكون معيار التقدير هو الشخص العادي⁽⁴⁾.

ويرى البعض أن العلاقات غير السليمة بين الجاني والمجني عليه وسلوك المجني عليه السابق يجب مراعاتها أو التعويل عليها، فقد تكون شخصية المجني عليه أو تصرفاته تجاه الجاني هي الدافع أو السبب المباشر في إجرام الجاني. وهذا ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض الفلسطينية حيث قضت

1 انظر: قرار لمحكمة التمييز العراقية حيث قالت أن وقوع القتل تحت تأثير الغضب والانفعال ينفي وجود الإصرار، قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد الخامس، سنة (1971) ص 598، انظر: فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات: القسم العام، الموسوعة الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د.ت)، ص(344).

² نقض جزاء رقم (2014/325) الصادر بتاريخ 2015/3/3، المنشور على موقع المقتفي، جامعة بيرزيت.
3 انظر حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم (1999/901)، (هيئة خماسية)، تاريخ 2000/2/8، المنشور على الصفحة 1032 من عدد مجلة نقابة المحامين الأردنيين، بتاريخ 2001/1/1.

4 فخري الحديثي، المرجع نفسه، ص 346

إذا اقدم المتهم الطاعن على قتل شقيقته المتزوجة بعد علمه بسلوكها غير الشريف بمدة ليست قصيرة وهي مدة كافية للتخفيف من سورة الغضب لا يوفر شرط استفادته من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (98) من قانون العقوبات إلا أن سلوك المغدورة غير الشريف يشكل سبباً مخففاً تقديرياً بالمعنى المنصوص عليه في المادة (99) من قانون العقوبات⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بشخصية المجني عليه

هي كل ما يتعلق بحالة المجني عليه اللازمة مثل السن، والجنس، وكل حالة تدل على عجز المجني عليه في مقاومة الجاني أو إدراك ماهية الفعل، فقد يكون المجني عليه طفلاً صغير السن، أو رجلاً طاعناً في السن، أو امرأة أو مريضاً.

لهذا يضيف القانون حماية أكثر خصوصية على الصغار عندما يكونون ضحايا جريمة اغتصاب أو عندما يقترف الاغتصاب على شخص يعاني من ضعف خاص مثل حالة المرض، أو العجز، أو العاهة، أو يعاني من ضعف بدني أو نفسي وإن كان يلزم أن يكون هذا الضعف ظاهراً أو معروفاً للجاني.

وقد اهتدى المشرع في مختلف الدول إلى تشديد العقاب الذي من شأنه وضع العراقيين أمام الجاني للحيلولة دون ارتكابه الجريمة ولعل الحكمة من تشديد العقاب أن الصفات السابقة تسهل للجاني ارتكاب الجريمة باعتباره قريباً من المجني عليه إذ بينهم نوع من الالفة تجعله يثق به ولا يحتاط كما ان هنالك واجب اخلاقي على الجاني يفرض عليه حمايته فكيف اذا قام هو بالاعتداء فقد خان الواجب واهدر الثقة ، مثال ذلك: قانون العقوبات الأردني في المادة (293) حيث نصت على: "يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة من واقع أنثى (غير زوجة) لا تستطيع المقاومة بسبب عجز جسدي أو نقص نفسي أو بسبب ما استعمل نحوها من ضروب الخداع).

كذلك نص قانون العقوبات المصري في المادة (268) منه على جواز تشديد العقوبة على بعض الجرائم مثل ذلك المادة (268) منه والتي تنص على جواز تشديد العقوبة في هنك العرض بالقوة، أو التهديد إذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ ستة عشرة سنة كاملة، والمادة (269) إذا كان

¹ نقض جزاء رقم 2012/75 الصادر بتاريخ 2013/10/7 منشور على موقع المفتي، جامعة بيرزيت.

المجني عليه لم يبلغ سبع سنين كاملة، أو إذا كان قد بلغ هذا السن، ولكنه لم يبلغ ثماني عشرة سنة كاملة، والحكمة أو العلة من تشديد العقاب إذا توافرت حالة من الحالات السابقة في شخصية المجني عليه تتمثل في حمايته نتيجة ضعف قدراته العضوية والذهنية. ولا شك ان تشديد العقوبة بالنسبة لأي جريمة يمكن في بعض الاحيان ان يؤدي إلى تحقيق الردع العام لما للعقوبة من اثر زاجر في نفوس بعض من تحدثهم انفسهم على ارتكاب هذه الجرائم⁽¹⁾.

وعليه فإن الجاني الذي يستغل مجنياً عليه ضعيفاً فيرتكب جريمة سهلة، يعبر عن خطورة شخصيته إذا لم يتردد في استغلال اجرامي لإحدى صور الضعف الإنساني⁽²⁾. بإكراه معنوي بالمعنى المقصود في المادة (293) من قانون العقوبات، وذلك على اعتبار أن الاستغراق في النوم يعدم الإرادة⁽³⁾. كما جاء في قرار اخر لمحكمة التمييز الأردنية (يشترط لتطبيق المادة (293) من قانون العقوبات توافر الأركان الثلاثة التالية أ- الركن المادي وهو فعل الواقعة، ب- عجز المجني عليها عن المقاومة بسبب مرض نفسي كصورة من صور انعدام الرضى ج- القصد الجرمي لدى الفاعل وهو انصراف ارادته وعلمه وقت ارتكاب الفعل إلى أنه يواقع أنثى لا تستطيع المقاومة)⁽⁴⁾، كما اعتبر المشرع ان جريمة هناك العرض تقع بالعنف والاكراه في حالة عدم اتمام المعتدي عليه الخامسة عشرة من عمره وقت ارتكاب الجريمة تمت برضاء المعتدى عليه هو قول يجافي ما استقر عليه الفقه والقضاء فعدم بلوغ المجني عليه هذا السن يعتبر حالة من حالات العجز الارادي لديه، وبالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال القول بأنه قد تم برضاه حتى ولو كان في حقيقة الأمر مدركاً لأفعاله وراضياً بها⁽⁵⁾.

1 ناصر محمد عوض العمرة، سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص 141

2 د. إبراهيم عبد نايل، المرجع السابق، ص 78.

3 انظر: حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية، رقم (1982/175) خماسية المنشور على الصفحة 31 من عدد مجلة نقابة المحامين الأردنيين، بتاريخ 1983/1/1.

4 انظر: حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم (1980/35)، هيئه خماسية، المنشور على الصفحة 1130 المنشور على مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1980/1/1

5 انظر: حكم محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم(121) لسنة 2012 الصادر بتاريخ 2012/9/18، المنشور على موقع المقتفي الإلكتروني، جامعة بيرزيت.

المبحث الرابع: الرقابة القضائية على سلطة القاضي الجنائية التقديرية

ان تمكن القاضي الجزائي من اختيار الجزاء المناسب لشخصية المجرم بواسطة منحه سلطة تقديرية تتيح له الكشف عن سائر الجوانب والعوامل النفسية والاجتماعية الكامنة في شخص المجرم ولكن هذا لا يعني ان القاضي لا يمكنه ان يخطئ في تقدير الجزاء لذلك يوجد في اغلب الدول محكمة عليا تعرف بمحكمة النقض كما هو الحال في فبسطين ومصر ومحكمة التمييز في الاردن تتولى الرقابة على الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية والاستئنافية فهي التي تسهر على مراعاة القانون بدقة من لدن المحاكم الجزرية وهي التي تعطي الضمان لسير العدالة بل تذهب إلى ابعد من ذلك في معالجتها للاختلاف الكبير في الاحكام الصادرة عن المحاكم المختلفة الناتج عن توسيع سلطة القاضي التقديرية بحكم ضرورة تفريد الجزاء .

باستثناء العقوبات ذات الحد الواحد كالإعدام والسجن المؤبد نجد أن القاضي يملك تقدير العقوبة بين الحدين الأعلى والأدنى، فضلاً عن ملكيته في استخدام الظروف المخففة وهو يباشر ما يتمتع به من سلطة تقديرية عن طريق ضوابط لا مجال في ظلها للتحكم أو التعسف طالما باشر القاضي سلطته ضمن النطاق المحدد قانوناً، وذلك تحقيقاً للتفريد الواقعي للقاعدة التجريبية من خلال الواقعة الجرمية المرتكبة وما أحاط بها من ملابسات بالجاني من ظروف⁽¹⁾.

المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية على سلطة القاضي الجنائي التقديرية ومداهما

لقد باتت من المسلمات الاعتراف بوجود السلطة التقديرية المنوطة بالقاضي في مجال تطبيق القانون وتقدير العقوبة ذلك لان المشرع ليس بإمكانه أن يحيط بكل الأنماط التي يمكن أن يظهر عليها السلوك الانساني الذي يشكل ضرراً على المصالح محل الحماية القانونية وليس باستطاعته ايضاً ان يضع يده على كل فروض الجريمة ومن ثم كان لا بد من التسليم بالسلطة التقديرية حتى في كنف الشرعية البحتة⁽²⁾.

1 حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 455-456.

2 حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص 455

ولأهمية موضوع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية المخولة للقاضي الجنائي فقد تعرض له بالبحث والدراسة المؤتمر الدولي لقانون العقوبات في دورته السابعة التي انعقدت بأثينا في المدة 9/26 إلى 1956/10/2، وقد انتهى إلى جملة توصيات واسعة لتحقيق السياسة العقابية الحديثة في تقدير العقاب، غير ان هذه السلطة التقديرية لا يجب أن تعتبر سلطة تحكمية. بل يجب أن تباشر في نطاق تنظيم قانوني يتفق مع المبادئ الأساسية التي يعتنقها التشريع وجاء في التوصية الخامسة أنه يحسن أن يستعين القاضي في استعمال سلطته التقديرية بمبادئ قانونية محددة يطبقها على الحالات الموضوعية التي تعرض عليه⁽¹⁾.

فما المقصود بالرقابة القضائية وما أهميتها؟

الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية

يقصد بالرقابة على سلطة القاضي الجزائي رقابة قانونية التقدير والتقدير يأتي مخالفا للقانون كلما أخطأ القاضي في تطبيق أو تفسير القاعدة التي يقيم عليها قضاؤه وينصب الخطأ على قانونية التقدير لا على التقدير في حد ذاته وذلك كلما كان هذا التقدير محكوماً بقاعدة قانونية.

وبعد ان تعرفنا على تعريف الرقابة القضائية يتضح لنا أهمية الرقابة القضائية على تقدير القاضي للعقوبة فهي تضمن للأفراد حقهم في إمكانية إعادة النظر في قضاياهم من قبل درجة أعلى تمارس الرقابة على الأحكام الصادرة من المحاكم الأدنى درجة؛ مما يدفع بالقاضي الجزائي إلى الالتزام بدراسة القضية دراسة دقيقة مستفيضة وبناء حكمه على نتائج فحص شخصية المجرم وظروف ارتكاب الجريمة، ثم اصدار الحكم الذي يراه مناسباً لتلك الشخصية وبذا نضمن حسن تقدير القاضي للعقوبة.

الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة من الرقابة القضائية على سلطة القاضي في تفريد العقوبة

إن طبيعة السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تفريد العقوبة تختلف من مشروع لآخر ويوجد بهذا الصدد اتجاهان تشريعيان يتمثلان في الآتي:

أ- اتجاه تكون فيه سلطة القاضي الجزائي مقيدة بضوابط يتعين على القاضي مراعاتها عند اعمال سلطته التقديرية في تفريد العقوبة، لذلك تخضع سلطة القاضي للرقابة القانونية من قبل المحكمة الأعلى درجة (محكمة التمييز أو محكمة النقض)، ومثال عليها قانون العقوبات اليوناني(79) ومن

1 عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، مرجع سابق، 1967.

التشريعات العربية التي اخذت بهذا الاتجاه قانون العقوبات الليبي في المادتين (27،28)، حيث نص في المادة (27) منه بانه: (يحكم القاضي بالعقوبة التي يراها مناسبة في حدود ما نص عليه القانون، وعليه ان يبين الأسباب التي تبرر تقديره) ثم نص في المادة (28) على أن القاضي ان يستند في تقديره للعقوبة وفقا للمادة السابقة على خطورة الجريمة ونزعة المجرم للإجرام⁽¹⁾.

مما سبق يتضح لنا ان الخطة التشريعية لهذا الاتجاه تقتضي أن يأخذ القاضي الجزائي عند اعمال سلطته في تفريد العقوبة بظروف الجريمة الموضوعية التي تتعلق بمراعاة مدى جسامة الجريمة و الظروف الشخصية وهي التي تتعلق بمراعاة شخصية الجاني ودرجة الخطورة الإجرامية وعليه فان الحكمة التشريعية التي ينادي بها انصار هذا الاتجاه هي تحقيق مبدأ التناسب أي ملائمة العقوبة للجريمة المرتكبة فالواجب الذي يقع على عاتق القاضي ان يبين الأسباب التي يستند اليها في تقديره للعقوبة وعليه ان يمارس سلطته بدون تحكم.

ب- واتجاه ثاني تكون فيه سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقوبة مطلقة ومن ثم لا تخضع لرقابة محكمة النقض او التمييز حسب الاحوال ففي القانون المصري لا يخضع القاضي في ممارسته لسلطته التقديرية في تحديد العقوبة لأي قيد ولا يلتزم بتسبب تقديره للعقوبة⁽²⁾، وانما يكفي القاضي بالإشارة إلى النص الذي حكم بموجبه واستقر قضاء محكمة النقض المصرية على هذا الاتجاه. فقد قضت محكمة النقض المصرية لقاضي الموضوع الحرية في تقدير العقوبة بحسب ما يراه بمقتضى سلطته الكاملة في تقدير جسامة الجريمة، وذلك مع مراعاة الحد الاقصى المنصوص عليه في القانون⁽³⁾.

إنَّ خلو القانون المصري من المعايير انما عليه اختلاف احكام القضاة في الدعاوى المتماثلة بين الرحمة والقسوة وهو ما يؤثر على الثقة في القضاة. كما سار المشرع الأردني على النهج الذي سار عليه المشرع المصري من حيث عدم خضوع القاضي الجزائي في ممارسته لهذه السلطة عند تحديد العقوبة لأي قيد طالما أن العقوبة التي قررها تقع ضمن الحد الأدنى والأعلى المنصوص عيه قانوناً والقيود الوحيد الذي لزم المحكمة به هو التسبب عند الأخذ بالأسباب المخففة للعقوبة التقديرية⁽⁴⁾. اذ تنص الفقرة الثالثة من المادة (100) من قانون العقوبات على أنه: (يجب ان يكون القرار بمنح

1 فهد حبتور، مرجع سابق، ص 356

2 انظر: المادة (310) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

3 نقض رقم 22 نوفمبر 1999، مجموعة أحكام النقض، ج 1، سنة 25، رقم 21

4 انظر: المادة (100) من قانون العقوبات الأردني. رقم (16) لسنة 1960

الأسباب المخففة معللاً تعليلاً وافياً سواء في الجنايات أو الجنح)، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية (لمحكمة الموضوع تقدير العقوبة التي تتناسب مع الجرم المرتكب، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك طالما أن العقوبة المحكوم بها تقع بين حديها الأدنى والأعلى)⁽¹⁾.

كما أن المنتبغ للأحكام الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية يجد ان القاضي الجزائي في التشريع الأردني لا يخضع لأي رقابة قضائية في ممارسته لسلطته التقديرية في تحديد العقوبة باستثناء الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية عند تخفيف العقوبة، حيث أن يلزمه فقط بتسبيب الحكم⁽²⁾، وان الفائدة من النص على التسبيب هو التحقق من ان الحكم قد صدر وفقاً للمعايير التي رسمها المشرع الأردني بخصوص الأخذ بالأسباب المخففة وان محكمة التمييز تباشر رقابتها في حال الموافقة على منح الاسباب المخففة التقديرية من قبل محكمة الموضوع⁽³⁾.

إن خضوع سلطة القاضي التقديرية للرقابة محل جدل ونقاش فمن المعروف أن القاضي وهو يمارس هذه السلطة يجب ان يظل متحرراً من هذه الرقابة، فالقاضي يفهم الواقع المجرد ويسقط ما رسمه المشرع للواقع في صورة قاعدة قانونية لها أثر يترتب عليها، يكمن في تطبيق صحيح القانون⁽⁴⁾، فضلاً على أن جوهر ومضمون السلطة التقديرية يتنافى مع إخضاعها لرقابة القضاء، بحيث إذا أجزنا إخضاعها للرقابة، فان ذلك يؤدي إلى إفراغ هذه السلطة من مضمونها.

المطلب الثاني: الرقابة على سلطة القاضي التقديرية في اختيار نوع العقوبة وتسببها

إن الهدف من العقوبة هو حماية المجتمع من الجريمة وتمكينه من الدفاع عن نفسه ويرى كثير من الفقهاء بان العقوبة يجب ان تقدر بقدر فلا تزيد عن حاجة الجماعة ولا تقل خصوصاً في ظل

1 تمييز رقم 98/306، تاريخ 1998/4/3، منشورات مركز عدالة

2 يعرف الفقه أسباب الحكم "بانه العناصر والأدلة التي تعتمدها المحكمة لتبرير منطوق الحكم الذي تصدره. وقد جاء في احد أحكام النقض المصرية أن "تسبيب الأحكام من اعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلنونها. فيما يفصلون فيه من الأقضية وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد؛ لأنه كالعذر فيما يرتأونه ويقدمونه بين يدي الخصوم والجمهور، وبه يرفعون ما قد يرين على الأذهان من الشكوك والريب، فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين، ولا تنفع الأسباب إذا كانت عبارتها مجملة لا تقنع أحداً، ولا تجد فيها محكمة النقض مجالاً لتبيين صحة الحكم من فساده.

3 نقض مصري بتاريخ 1929/2/21. مجموعة القواعد القانونية، ج 1، رقم (17)، ص 178

4 حسن يوسف مصطفى، الشرعية في الإجراءات الجزائية، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2002، ص 190.

أصوات تتادي بإصلاح الجاني وإعادة إدماجه في المجتمع. وعليه فإن منح القاضي سلطة تقديرية مطلقة قد لا يؤدي لتحقيق الغاية المنشودة من العقوبة لذلك لا بد من فرض رقابة التسبب على استعمال هذه السلطة. كما أن سلطة القاضي التقديرية تمتد إلى اختيار نوعية العقوبة إذا تعددت وتقديرها بين حدودها القانونية مع امكانية تشديدها كلما اقتضى الواقع وسمح القانون، بل والنزول بها إلى ما دون الحد الأدنى من خلال الظروف القضائية المخففة ووقف نفاذها، والإعفاء منها، ويتحدد نطاق الرقابة القانونية باستعراض هذه الجوانب من خلال سلطة المحكمة العليا حيالها. فالقاضي يحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة في حدود ما نص عليها القانون، وعليه أن يبين الأسباب التي تبرر تقديره، ولا يجوز له تعدي الحدود التي نص عليها القانون لكل عقوبة زيادةً أو نقصاناً، إلا في الأحوال المقررة قانوناً⁽¹⁾.

وبخصوص نطاق سلطة القاضي في تقدير عناصر العقوبة فقد قضت محكمة النقض المصرية (ان تقدير العقوبة وتقدير موجبات الرأفة أو عدم قيامها من اطلاقات محكمة الموضوع دون ان تسال عن الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذي ارتأته⁽²⁾). كما جاء في حكم آخر لها (من المقرر أن تقدير العقوبة واختيارها من اطلاقات قاضي الموضوع في الحدود المقررة في القانون، فلا يصح النعي على الحكم بأنه فرق بين المتهمين في العقوبة التي أوقعها القاضي على كل منهم)⁽³⁾. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية محاكم اول درجة ام من المحاكم الاستئنافية ام محكمة الجنائيات، وإذا تعدد المسؤولون عن جريمة واحدة فلا تثريب عليها إذا قضت على كل منهم بقدر مختلف من العقاب، وهي في جميع الاحوال لا تلتزم ببيان أسباب تقديرها للعقوبة، وكل ما عليها ان تراعي في هذا التقدير ألا ترتفع عن الحد الأقصى أو تنزل عن الحد الأدنى إلا في الحالات التي تستدعي استخدام الظروف المخففة، وهنا عليها أن تسبب أحكامها⁽⁴⁾. كما استقر اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية على انه يتوجب على المحكمة تحديد مدة العقوبة المفروضة على المتهم والتي يجب ان تكون ضمن الحد القانوني الذي فرضه المشرع لهذه الجريمة⁽⁵⁾.

1 حاتم حسن موسى بكار، المرجع السابق، ص (481).

2 نقض مصري رقم 13721 تاريخ 2008/10/1 مجموعه أحكام النقض، س 15، ص 180.

3 انظر: الطعن رقم 355، سنة 20 ق، جلسة 1990/2/17.

4 انظر: تمييز جزاء رقم (2011/959)، منشورات مركز عدالة، بتاريخ 2001/7/26.

⁵ نقض جزاء رقم: (2009/19)، الصادر بتاريخ 2005/9/24، المنشور على موقع المقتفي، جامعة بيرزيت.

المطلب الثالث: الرقابة على سلطة القاضي التقديرية في مجال الظروف المشددة

يعتبر توافر الظروف المشددة من عدمه مسألة موضوعية لا رقابة للمحكمة العليا عليها إلا في الحدود العامة. أما تحديد طبيعة الظرف القانوني المشدد وأثره في العقوبة أو في وصف الواقعة الجرمية وتطبيقه على الفاعل أو الشريك فيعد من الأمور القانونية المشمولة برقابة المحكمة العليا. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه حيث أن فعل الإيذاء قد وقع من قبل المتهمين على أكثر من شخص واحد لهذا وسندا لأحكام المادة (3/327) عقوبات بدلالة المادة (337) عقوبات فإن على محكمة الجنايات تشديد العقوبة المحكوم بها وفقاً لأحكام المادة (337) من قانون العقوبات ولما لم تفعل ذلك فإن هذا السبب يرد على القرار المميز ويوجب نقضه⁽¹⁾ كما قررت أيضاً بأنه "إذا هتك المتهم عرض المجني عليها وفض بكرتها وعدلت المحكمة وصف التهمة من جنائية الاغتصاب خلافاً للمادة (2/292) وبدلالة المادة (5/1/301) إلى جنائية هتك العرض خلافاً للمادة (1/298) من قانون العقوبات ولم تعمل الظرف المشدد والنصوص عليه في المادة (5/1/301) خلافاً لأحكام القانون فإن قرارها مخالف للقانون⁽²⁾.

وقد سارت محكمة النقض الفلسطينية على هذا المنوال فقد قررت "انه بتطبيق القانون على وقائع الدعوى نجد ان ما قام به المتهم الطاعن من افعال تشكل بالتطبيق القانوني اركان وعناصر جنائية الاغتصاب المقترنة بفض البكارة خلافا للمادة (2/292) واقتران الفعل بالظرف المشدد المنصوص عليه في المادة (7/1/301) وجنائية الواقعة غير المشروعة بين الأصول والفروع خلافا لأحكام المادة (1/295) واقتران الفعل بالظرف المشدد المنصوص عليه في المادة (300)، وجنائية هتك العرض خلافا لأحكام المادة (2/296) واقتران الفعل بالظرف المشدد المنصوص عليه في المادة (300) من قانون العقوبات، وبذلك فان ما توصلت إليه محكمة الاستئناف من تطبيقات قانونية على وقائع هذه الدعوى يخالف أحكام القانون وأن أسباب الطعن ترد على القرار المطعون فيه من هذه الناحية مما يستوجب نقضه⁽³⁾.

1 تمييز جزاء رقم (752،2002)، منشورات مركز عدالة، السنة 2002

2 تمييز جزاء رقم (106،2003)، منشورات مركز عدالة، السنة 2003

³ نقض جزاء رقم (2011/195)، الصادر بتاريخ 2012/6/14. موقع المقتفي الإلكتروني، جامعة بيرزيت.

المطلب الرابع: الرقابة على سلطة القاضي التقديرية في مجال الظروف المخففة

في نطاق الظروف المخففة والتي ترك أمرها لقاضي الموضوع، فله سلطة أعمالها أو إهمالها حسبما يراه مناسباً من خلال ظروف الجريمة وظروف مرتكبها، فالأمر جوازي للقاضي، بعكس نظام الأعذار المخففة للعقوبة والتي يلزم القانون فيها القاضي بأن يخفف العقوبة عند توافرها فالأولى هي وسيلة للتفريد القضائي في حين أن الثانية هي وسيلة للتفريد القانوني⁽¹⁾ وقد قضت محكمة التمييز الأردنية به من المستقر عليه فقهاً وقضاً بأن الأخذ بالأسباب المخففة هو من الأمور الواقعية الخاضع لتقديرها لمحكمة الموضوع⁽²⁾. وفي قرار اخر لها (تعتبر أسباب التخفيف التقديرية غير مبينة في القانون بل هي متروكة لتقدير قاضي الموضوع يستخلصها من ظروف الدعوى، وليس لمحكمة التمييز مراقبة ذلك ما دام ان محكمة الاستئناف ومن قبلها محكمة الدرجة الأولى لم تخطئ، في تأويل القانون او تطبيقه عندما اعتبرت ان ضبط المبلغ بحوزة المستأنف وإعادته، وكبر سن المتهم واصابته بمرض السرطان من الأسباب المخففة وعليه يكون تعليلها لهذه الأسباب سليماً؛ مما يستوجب رد الطعن من هذه الناحية⁽³⁾).

ومن المعلوم أن الأعذار القانونية واردة على سبيل الحصر والتخفيف طبقاً لها وجوبي متى تحققت شرائطها بينما الظروف القضائية متروكة للقاضي أمر استظهارها من وقائع الدعوى، والتخفيف استناداً عليها متروكة لقاضي الموضوع أيضاً، فلا يترتب عليه إذا لم يعامل المتهم بها ولا يكون حكمه معيباً، لذلك لا يصح أن يكون طلب الرأفة أساساً للطعن بطريقة النقض⁽⁴⁾.

ويتضح مما سبق أن قضاء محكمة التمييز الأردنية لم يوجب على محكمة الموضوع أن تبين أسباب رفض الأخذ بالأسباب المخففة و ترك هذا الأمر لتقديرها، ولكن متى قررت المحكمة اعتبار واقعة ما سبباً مخففاً تقديرياً. فيكون عندئذ لمحكمة التمييز صلاحية الرقابة على الأسباب المانحة لأسباب التخفيف طبقاً لما نصت عليه المادة (3/100) من قانون العقوبات الأردني التي أوجبت أن يكون القرار المانح للأسباب المخففة معللاً تعليلاً وافياً سواء في الجنايات أم الجنح فإذا ما تبين بأن السبب لم يكن معللاً تعليلاً كافياً، أو كان لا ينسجم مع واقع الجرم وظروفه، فإن ذلك يوجب نقص الحكم في هذا السياق قررت محكمة التمييز الأردنية بأن الأسباب المخففة التقديرية وإن كان متروك تقديرها

1 خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي، مرجع سابق، ص 144 وما بعدها.

2 تمييز جزاء رقم (821،2004)، منشورات مركز عدالة، السنة 2004

3 تمييز جزاء رقم (2003/1230) منشورات مركز عدالة، بتاريخ 2004/8/3.

4 حاتم حسين بكار، المرجع السابق، ص 489.

لمحكمة الموضوع تلجأ إليه عندما تشعر بوجود ما يستدعي الرحمة والشفقة، إلا أنها ملزمة ببيان أسباب التخفيف في صلب القرار، ولما كانت المحكمة قد سببت القرار بأخذها بكشف اسبقيات المعذور وسوء سلوكه، ولما كان هذا السبب لا ينسجم مع واقع الجرم وظروفه ويتنافى مع النظريات العامة التي أخذ منها التشريع الجزائي الأسباب المخففة لان ذلك يشجع على ارتكاب الجرائم مما يجعل التسبب في غير محله⁽¹⁾. وقد استقر اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية على ذات المبدأ "ان تقدير وجود السبب المخفف من عدمه يعود لمحكمة الموضوع بناء على ما تستخلصه من وقائع الدعوى وظروفها وحيث ان محكمة الاستئناف صادقت على الحكم المستأنف الذي تناولت فيه محكمة اول درجة الظروف التي دعتها للأخذ بالأسباب المخففة لدى تخفيض العقوبة من ستة اشهر الى ثلاثة اشهر كما جاء في قرار محكمة اول درجة فان تعليل المحكمة الاستئنافية للأخذ بالأسباب جاء تعليلا سائعا لا رقابة لمحكمة النقض في ذلك⁽²⁾.

وبالمقارنة مع القانون المصري فإن الأمر يجري على نحو مختلف ذلك لأن تقدير العقوبة يدخل في السلطة المطلقة لمحكمة الموضوع، فهي غير مطالبة ببيان أسباب التقدير بما قد يكون من مقتضاه تطبيق نص المادة (17) من قانون العقوبات المصري أو عدم تطبيقها فإنزال حكمها دون الإشارة إلى المادة المذكورة لا يعيب الحكم ما دامت العقوبة التي أوقعتها تدخل في الحدود التي رسمها القانون، وما دام تقدير العقوبة هو من اطلاقات محكمة الموضوع دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التي من أجلها اوقعت العقوبة بالقدر التي رأته⁽³⁾، أما فيما يتعلق بقانون العقوبات الفرنسي الجديد فقد ألغى الظروف المخففة للعقاب واعطى القاضي دوراً كبيراً في تفريد العقاب وفقاً لظروف الجريمة وشخصية الجاني⁽⁴⁾.

1 تمييز جزاء رقم (2004/690)، منشورات مركز عدالة، السنة 2004

2 انظر قرار نقض جزاء رقم (2010/21)، الصادر بتاريخ 2010/3/30 المنشور على موقع المقتفي، جامعة بيرزيت.

3 رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972، ص 8.

4 شريف سيد كامل، المرجع السابق، ص 18.

المبحث الخامس: أنماط من التفريد القضائي في فلسطين ومصر والاردن

حرصت التشريعات الجنائية الحديثة على تمكين القاضي من استعمال سلطته التقديرية لتحقيق المساواة عن طريق التفريد القضائي للجزاء الجنائي، و يعتمد هذا التفريد على وسائل متعددة ومتنوعة يضعها المشرع تحت تصرف القاضي لتحقيق فرص التقويم والاصلاح بحيث ينال كل متهم الجزاء الذي يلائم شخصيته وردود افعاله ويحقق بالتالي التأهيل والتقويم المطلوبين (1).

لهذا سوف نتناول بعض اساليب التفريد القضائي في التشريع الجزائي الفلسطيني والتشريع المقارن في أربعة مطالب كالآتي: نظام وقف تنفيذ العقوبة (مطلب أول)، ونظام الاختبار القضائي (مطلب ثاني)، وتأجيل تنفيذ العقوبات (مطلب ثالث)، والتوبيخ القضائي (مطلب رابع).

المطلب الأول: نظام وقف تنفيذ العقوبة

إن الأحكام الباتة الصادرة بالإدانة من المحكمة المختصة انما تعتبر واجبة النفاذ إلا أنه لا يجوز للمحكمة في بعض الجرائم ولأسباب محددة وبناء على طلب المحكوم عليه أو من المحكمة من تلقاء نفسها أن توقف تنفيذ العقوبة لفترة محددة من الزمن وقبل صيرورة الحكم باتاً، فإن لم يعد المحكوم عليه إلى ارتكاب جرائم أخرى خلال فترة التوقيف سقطت عنه العقوبة وأصبحت كأن لم تكن (2).

ويعتبر نظام وقف التنفيذ من اقدم ما اتجه اليه الفكر الجنائي من بدائل العقاب وهو احد اساليب المعاملة العقابية التي قررها المشرع لفئة معينة من المحكوم عليهم وهو ما يسمى في السياسة الجنائية بالمعاملة الجنائية التي تتم في وسط حر بعيداً عن السجن (3)، فهو يشكل قطعة غالية في التفريد القضائي، وقد ظهر نظام وقف التنفيذ لأول مرة في ولاية "كولنس" في استراليا سنة (1886) ثم انتقل إلى اوروبا مقابل الاختبار القضائي في قارة أمريكا، وبعد ذلك انتقل إلى العالم العربي فضمنه المشرع المصري في قانون العقوبات الحالي رقم (58) لسنة 1937 (4)، ثم أدخل في الاردن بالقانون رقم (9)

1 محمد عبد الحميد حسنين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة، (د.ت)، ص 97-98.

2 مصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، جامعة بيرزيت، رام الله، 2013، ص 341.

3 د مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 73

4 قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة (1937)، المنشور في الوقائع المصرية، بتاريخ 1937/8/5، عدد 71.

لسنة 1988⁽¹⁾، ولقد ادخل نظام وقف التنفيذ لأول مرة في قانون الإجراءات الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001⁽²⁾ في المادة (284-287) منه حيث نص على أنه (يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالغرامة أو الحبس مدة لا تزيد عن سنة أن يأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون، ويجب ان تبين في الحكم أسباب ايقاف التنفيذ ويجوز أن يكون الايقاف شاملاً لأية عقوبة تبعية ولجميع الآثار الجزائية المترتبة على الحكم).

ولم يضع المشرع الجزائي الفلسطيني تعريفاً لنظام وقف تنفيذ العقوبة واجتهد الكثير من فقهاء القانون في تعريفه، وعليه فان وقف تنفيذ العقوبة هو تعليق تنفيذ عقوبة على شرط موقوف خلال مدة تجرته يحددها القانون، او انه الحالة التي يتم فيها ادانة المتهم والمحكوم عليه بعقوبة مع تعليق تنفيذها على شرط موقوف خلال فترة زمنية يحددها القانون، فإن لم يتحقق الشرط اعتبر الحكم بالإدانة كأنه لم يكن⁽³⁾. كما أنه إجراء مبناه التسامح اجيز للقاضي الجنائي بمقتضاه أن يضمن حكمه أمراً مؤقتاً يمنع تنفيذ العقوبة التي ينطق بها⁽⁴⁾.

والغرض الرئيسي لنظام وقف تنفيذ العقوبة هو تجنب مساوئ تنفيذ العقوبات المانعة للحرية ذات المدة القصيرة التي تعرض المحكوم عليه لمساوئ الاختلاط بمجرمين اكثر خطورة كما يشمل هذا النظام على تهديد للمتهم المحكوم عليه بتنفيذ العقوبة خلال مدة التجربة المحددة قانوناً إذا صدر منه فعل إجرامي يوجب الغاء وقف التنفيذ الامر الذي يدفع المتهم المحكوم عليه على اصلاح نفسه، وعدم العودة إلى طريق الإجرام.

فمن حيث العقوبة يجوز للقاضي عند الحكم في جناية أو جنحة بالغرامة أو الحبس مدة لا تزيد على سنة أن يأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة، فالعقوبات التي يجوز وقف تنفيذها هي الحبس والغرامة، ويشترط في الحبس ألا تزيد مدته على سنة فإذا رأى القاضي ان المحكوم عليه يستحق

1 قانون العقوبات رقم (9) لسنة 1988 المعدل لقانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960)، المنشور في الجريدة الرسمية، بتاريخ 1988/2/16، ص 361
2 قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2001/9/5، عدد(38)، ص 94.

3 طلال أبو عفيفة، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 383.

4 خلف الرقاد، وقف تنفيذ العقوبة، رسالة ماجستير الجامعة الأردنية، (د.ن)، 2009، ص 279

عقوبة الحبس أكثر من سنة فلا يمكنه وقف تنفيذ العقوبة وفي هذا الموضوع تقول محكمة التمييز الأردنية (بأنه يستفاد من المادة 54 مكررة ان وقف التنفيذ لا ينطبق إلا على القضايا المحكوم بها بعقوبة لا تزيد عن الحبس او السجن مدة سنة وحيث أن العقوبة المحكوم بها على المميز ضده هي الوضع بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة سنة ونصف...)، فلا وجه لتطبيق احكام المادة (54) مكررة من قانون العقوبات بوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها على المميز ضده⁽¹⁾، حيث قدّر مشرعنا الجزائي في هذه الحال ان الجريمة تصبح ذات خطورة على المجتمع ولا يسوغ وقف تنفيذها وان كان المحكوم عليه قد ارتكبها أول مرة⁽²⁾، أما بالنسبة للغرامة فيجوز إيقاف تنفيذها دون تقيد بعذر معين، وقد سار المشرع الفلسطيني على نهج المشرع المصري، في حين أن القانون الأردني لم يشمل الغرامة ضمن وقف التنفيذ وذلك استنادا للمادة (54) من قانون العقوبات المعدل رقم (9) لسنة (1988)⁽³⁾، وقد أجاز المشرع أن يشمل إيقاف العقوبات التبعية وجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم، ولكن يشترط في هذا الحالة أن ينص القاضي صراحة في الحكم الصادر بوقف التنفيذ على شمول هذا الوقف للعقوبات التبعية والآثار الجنائية التي يتصور وقف تنفيذها قوة الحكم باعتباره سابقة في العود، وقد جرى القضاء على استبعاد المصادرة من مجال وقف التنفيذ وذلك بالنظر لتعارض صيغتها مع هذا النظام⁽⁴⁾.

يشير الباحث هنا إلى أن وقف تنفيذ العقوبة ووفقاً لما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية هو من اختصاص محكمة الموضوع، فإذا قررت وقف تنفيذ العقوبة يجب عليها أن تبين الأسباب التي دعته لذلك⁽⁵⁾.

ومن حيث الجاني يجوز إيقاف التنفيذ بغض النظر عن سوابق المحكوم وكل ما يتطلبه القانون هو ان يكون له من اخلاقه وطباعه أو ماضيه وسنه أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأن المحكوم عليه لن يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة وهذه سلطة تقديرية يخولها القانون للمحكمة، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها (بأنه إذا استندت محكمة استئناف عمان لوقف تنفيذ العقوبة إلى كون المميز ضده شاب متزوج وفي مقتبل العمر ولعدم وجود أسبقيات

1 قرار محكمة التمييز الجزائية رقم (2005/1444)، هيئة خماسية، تاريخ 2006/1/2 منشورات مركز عدالة.

2 د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ص 109.

3 د. أحمد براك، وقف تنفيذ العقوبة، موقع الدكتور أحمد براك: <http://ahmadbarak.com>

4 سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، المرجع السابق، ص 779.

5 نقض جزاء رقم (2012/31)، الصادر بتاريخ 2012/4/22، المنشور على موقع المقتفي، جامعة بيرزيت

جرمية وإلى اتاحة المجال امامه للعيش حياة كريمة وانه لن يعود إلى مخالفة القانون....) فإن القرار القاضي بوقف تنفيذ العقوبة بحقه لا يخالف القانون⁽¹⁾.

أما من حيث الجريمة يقتصر وقف التنفيذ العقوبة الصادرة ضد المتهم المدان في المادة (284) في الجنايات والجنح بالغرامة أو الحبس مدة لا تزيد عنه سنة بخلاف المشرع الأردني الذي لا يجيز وقف التنفيذ في المخالفات معللاً ذلك بتفاهة جريمة المخالفة وضالة قيمتها. إلا أن المشرع المصري يستثني أحياناً جناحاً معيناً، فيحظر وقف تنفيذ العقوبات التي يحكم بها على مرتكبها، ومثالها قوانين التمويل والتعامل في النقد الأجنبي والغش⁽²⁾.

ووقف التنفيذ هو نظام يرمي إلى تهديد المحكوم عليه بالحكم الصادر بالعقوبة؛ ذلك أنه يخول للقاضي السلطة في أن يأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة التي يصدر بها حكمه مدة معينة من الزمن تكون بمثابة فترة للتجربة وقد حدد المشرع الفلسطيني هذه المدة بثلاثة سنوات. وهذا ما اكدته المادة (285) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني اذ يجوز الغاء إيقاف التنفيذ :-

1- إذا صدر ضد المحكوم عليه خلال هذه المدة حكم بالحبس اكثر من شهر عن فعل ارتكبه قبل الأمر بالإيقاف أو بعده.

2- إذا ظهر خلال هذه المدة أن المحكوم عليه صدر ضده قبل الإيقاف حكم كالمنصوص عليه في الفقرة السابقة ولم تكن المحكمة قد علمت عنه.

ويتضح من هذا النص أن الآثار القانونية المترتبة على وقف التنفيذ هي تعطيل تنفيذ الحكم خلال فترة معينة حددها المشرع الفلسطيني بثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً فإذا صدر الحكم بالحبس امتنع تنفيذ الحبس وترك المحكوم عليه طليقاً، وإذا كان قد سبق الحكم عليه بالحبس الاحتياطي يتم الافراج عنه فوراً.

ويُشار هنا إلى أن وقف التنفيذ يقتصر على تعطيل تنفيذ العقوبات المشمولة بالوقف دون غيرها من العقوبات او التدابير الاخرى ويتم الغاء وقف تنفيذ العقوبة في الحالتين اللتين بينتهما المادة (285) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بحيث يترتب على الغاء وقف التنفيذ عودة المحكوم عليه إلى المركز القانوني الذي كان جديراً به فيما لو حكم عليه ابتداء بهذه العقوبة دون وقف تنفيذها،

1 قرار محكمة التمييز الجزائية رقم (2009/2072)، هيئة خماسية بتاريخ 2010/5/5، منشورات مركز العدالة

2 أحمد بلال، النظرية العامة للجرائم الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1955، ص 511.

وبالتالي ينتج مثل هذا الحكم كل اثاره الجنائية ومن بينها اعتباره سابقة في العود وتشدد العقوبة فيما لو ارتكب المحكوم عليه جريمة تالية. وقد أوضحت المادة (286) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني إجراءات تنفيذ الحكم بعد الغاء وقف نفاذه فقررت أنه يصدر الحكم بإلغائه من المحكمة التي أقرت بإيقاف التنفيذ بناءً على طلب النيابة العامة بعد تكليف المحكوم عليه الحضور وإذا كانت العقوبة التي بني عليها الالغاء قد حكم بها بعد ايقاف التنفيذ جاز أيضا أن يصدر الحكم بالإلغاء من المحكمة والتي نصت بهذه العقوبة سواءً من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب النيابة العامة.

والمُلاحظ هنا أن المشرع قد خرج عن قواعد الاختصاص القضائي التي تقضي بأن يصدر الحكم بالإلغاء من المحكمة المختصة اي من المحكمة التي امرت بإيقاف التنفيذ ولكن يبدو أن المشرع أراد أن يحقق الفاعلية والسرعة في تنفيذ الحكم الذي قضى بإلغائه وقف نفاذه فعهد بذلك إلى ذات المحكمة التي ستصدر الحكم التالي على المجرم بعد ايقاف نفاذ عقابه في الجريمة الأولى⁽¹⁾.

ويترتب على الغاء وقف التنفيذ عودة المحكوم عليه إلى المركز القانوني الذي كان جديرا به فيما لو حكم عليه ابتداء بهذه العقوبة دون وقف تنفيذها ، وبالتالي ينتج هذا الحكم كافة اثاره الجنائية ومن بينها اعتباره سابقة في العود تشدد العقوبة فيما لو ارتكب المحكوم عليه جريمة تالية⁽²⁾، كما ويترتب على الغاء الأمر بوقف تنفيذ أو كذلك جميع الآثار الجزائية التي تكون قد أوقفت بأمر القاضي⁽³⁾، وهذا ما أكدته المادة (58) من قانون العقوبات المصري والمادة (5/54) من القانون الأردني والمادة (287) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي نصت (ترتب على الالغاء تنفيذ العقوبة المحكوم بها وجميع العقوبات التبعية والآثار الجنائية التي تكون قد أوقفت) لعقوبة وجوب تنفيذ العقوبة التي شملها قرار التنفيذ سواء كانت العقوبات الموقوفة عقوبات اصلية ام عقوبات تبعية و يصدر حكم الغاء وقف التنفيذ، تنفذ العقوبة المحكوم بها وجميع العقوبات التنفيذية والآثار الجانبية التي تكون قد أوقفت⁽⁴⁾، ويترتب على انقضاء فترة الثلاث سنوات دون صدور حكم ضد الشخص بالحبس لأكثر من شهر ودون أن يظهر سبق صدور حكم ضده قبل الايقاف لم تكن تعلم به المحكمة، أن يصبح

1 عبد الرحيم صدقي، علم العقاب، مرجع سابق، ص (256-257).

2 طلال أبو عفيفة، مرجع سابق، 2009، ص 312

3 محمد نمور، مرجع سابق، ص 120

4 المادة (58) عقوبات مصري.

الإيقاف نهائياً، وهكذا يزول للأبد كل تهديد في مواجهة المحكوم عليه بتنفيذ العقوبة ضده، وتعد العقوبة التي صدرت لاغية كأنها لم تكن (1).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد استثنى من نطاق وقف التنفيذ بعض الجرائم النوعية حتى ولو توافرت بشأنها كافة الشروط القانونية الأخرى، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (46) من قانون مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها من أنه (لا يجوز وقف تنفيذ الحكم الصادر بعقوبة الجنحة على من سبق الحكم عليه في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون) المادة (9) من القانون رقم (48) لسنة 1941 الخاص بقمع الغش والتدليس على أنه لا تطبق أحكام المادة (55) على الغرامة المنصوص عليها في هذا القانون (1) فقضت محكمة النقض المصرية أن إيقاف التنفيذ في الجنايات والجنح قاصرة على العقوبات الجنائية البحتة دون الجزاءات الأخرى ولو تضمنت في العقوبة، فالحكم بوقف تنفيذ ضريبة الاستهلاك والتعويض وبدل المصادرة المقضي بها خطأ في القانون يوجب التصحيح (2).

وبناء على ذلك نستنتج أن الحكم الذي سبق وإن اقترن بوقف التنفيذ يصبح بعد الإلغاء مستقراً على وجه نهائي، فلا يهدد بعد ذلك بزوال ولا تزول آثاره إلا برد الاعتبار ولا ينقضي إلا بتنفيذه أو سقوطه بإحدى حالات سقوط الأحكام (3).

المطلب الثاني: نظام الاختبار القضائي

يعد نظام الوضع تحت الاختبار أو الاختبار القضائي من أهم أساليب المعاملة العقابية خارج المؤسسات العقابية وهو من أشهر بدائل العقاب، ويهدف أساساً إلى تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه وذلك عن طريق وضعه تحت الإشراف والرقابة للتأكد من احترامه للالتزامات المفروضة عليه والتي تقيد من حريته بالإضافة إلى إجراءات المساعدة المادية والمعنوية التي تساهم في تحقيق هذا الهدف (4).

1 - محمد أبو العلا، أصول علم العقاب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص (412). وانظر: المادة (59) من قانون العقوبات المصري.

2 - نقض 9 مارس 1989، مجموعة أحكام النقض، سنة 40 ق رقم (62)، ص 381

3- الدكتور أحمد براك، وقف تنفيذ العقوبة، مرجع سابق، ص 16.

4 - علي عبد القادر القهوجي، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص 443-444.

وقد نشأ هذا النظام لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية بمدينة بوسطن عام 1848 على يد صانع أحمية يدعى (جون أوجستس)، حيث طالب المحكمة بعدم النطق بالعقوبة على بعض المتهمين الشباب استناداً إلى ضمانات حسن سلوكهم وتعهده بالإشراف عليهم، وقد نجح في مهمته مما مهد لصدور قانون يتضمن أسس هذا النظام عام 1878 ثم انتشر بعد ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية⁽¹⁾.

إن نظام الاختبار القضائي معمول به حالياً في أكثر دول العالم كما أن له مكانة خاصة في السياسة الجنائية، كحل ملائم ومقبول لتأهيل المحكوم عليه دون الحاجة لفصله عن أسرته وعن المجتمع الذي يعيش فيه⁽²⁾. كما وصفه الدكتور رمسيس بهنام بأنه فتح جديد في ميدان القانون الجنائي المصري .

ويعرف الاختبار القضائي بأنه تقييد حرية المدعي عليه قبل صدور حكم بالإدانة أو بعده بدلاً من سلب الحرية كوسيلة لإصلاحه، فإذا أثبت فشل هذه المعاملة العقابية استبدل بها سلب الحرية⁽³⁾. والاختبار القضائي يقوم على فكرة مؤداها إمكانية تغيير مواقف وسلوكيات بعض المجرمين من خلال ما يقدم لهم من مساعدة وإرشاد خارج أسوار السجن لذلك فهو كما يراه الأستاذ (مارل انسل) بديلاً للأحكام الجنائية التقليدية⁽⁴⁾.

ولا يطبق أسلوب الاختبار القضائي على كافة المجرمين بل هو فرصة يمنحها القاضي لمن يطمئن إلى إمكانية تقويم سلوكه خارج المؤسسة العقابية، بهدف إبعاده عن الآثار السلبية للعقوبات السالبة للحرية وهي العقوبات قصيرة المدة .

ومن مزايا الاختبار أنه يتجنب مساوئ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة فيحوّل هذا النظام بين المحكوم عليه الخاضع له وبين التأثير الضار للعقوبات السالبة للحرية وفي الوقت نفسه فإن هذا النظام يخفف من تكدر المحكوم عليهم في السجون، إضافة إلى ذلك فإن نظام الاختبار إنما هو أسلوب معاملة عقابية تساعد على تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه بحيث يمكنه من الإشراف على

1 - فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 414.

2 د. نبيه صالح، دراسة في علم الإجرام والعقاب، مكتبة دار الفكر، القدس، 2003، ص 291

3 د. نبيه صالح، المرجع السابق، ص (292).

4 محمد أبو العلا، أصول علم العقاب، مرجع سابق، ص 216.

أسرته كما أن هذا النظام يحافظ على سمعة المتهم وكيانه الاجتماعي إن تم تقديره قبل الحكم بالإدانة⁽¹⁾، كما انه نظام لا يطبق على المتهم إلا إذا رضي به .

وأهم صورتين لهذا النظام هما: الاختبار القضائي قبل صدور حكم الإدانة والاختبار القضائي بعد صدور حكم الإدانة أو المضاف إلى إيقاف التنفيذ.

أولاً: الاختبار القضائي قبل صدور حكم الإدانة

يكون الوضع تحت الاختبار قبل الحكم بالإدانة، إذا استشعر القاضي - أو حتى سلطة الاتهام النيابة العامة من وقائع الدعوى أو من ظروف المتهم أنه جدير بالثقة في عدم ارتكاب جريمة أخرى وأنه قد ارتكب الجريمة في ظروف استثنائية وأن الجريمة لا تكشف عن شخصية إجرامية خطيرة⁽²⁾.

وتمتاز هذه الصورة بانها لا تصم المتهم بوصمة الادانة التي تؤثر عليه في استرداده لمكانته في المجتمع، فضلاً على أن فترة الاختبار تتيح للقاضي معرفة أكثر بسلوك الشخص الخاضع للاختبار فتلجأ إلى تفريد العقوبة على نحو افضل إذا ألغي الاختبار، كما أن التهديد بالاستمرار في المحاكمة والحكم بالإدانة الخاضع للاختبار يدفعه على نحو إيجابي إلى العمل على نجاح فترة التجربة وعدم الاخلال بالالتزامات الواجب مراعاتها⁽³⁾. وقد تبنى كل من المشرعين السويدي والبلجيكي هذه الصورة. أما التشريعات العربية فلم نجد تطبيقاً لهذه الصورة ولعل السبب في احجام التشريعات العربية عن الاخذ بهذه الصورة انها تعرضت للعديد من الانتقادات ولعل أبرز ما وجه إليها، أنها لا تتفق مع مبدأ الشرعية الجنائية حيث أنه لا يجوز توقيع جزاء جنائي الا بناء على حكم جنائي والاختبار القضائي جزاء والحكم بالإدانة بهذه الصورة معلق، بل أن الوضع تحت الاختبار بهذه الصورة ينطوي على التسليم بكفاية الخطورة الإجرامية، كما ان المحكمة ستصادف صعوبة في معايشة القضية مرة أخرى وتقدير الأدلة خصوصاً في حال فشل الاختبار القضائي.

1 اشرف رفعت، مبادئ علم العقاب(علم الجزاء الجنائي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط(1)، 2005، ص148

2 د. أحمد صبحي العطار، أصول علم العقاب، دار الطباعة الحديثة، (د.ت)، ص 289.

3 محمد أبو العلا، المرجع السابق، ص 419.

ثانياً: الاختبار القضائي بعد صدور حكم الإدانة

ويطلق عليه أيضاً الوضع تحت الاختبار المقترن بإيقاف التنفيذ، أي بعد احالة الدعوى إلى المحكمة، وقبل اصدار الحكم بإدانة المتهم، تفترض هذه الصورة أن القاضي يرجئ النطق بالعقوبة المحددة قانوناً بعد إدانة المتهم بالجرم المنسوب اليه، إذا تبين له من شخصية الجاني وما أحاط به من ظروف أن تأهيله وإصلاحه قد يتم خارج أسوار المؤسسة العقابية بما يفرض عليه من التزامات وخضوعه للإشراف الاجتماعي خلال مدة الاختبار⁽¹⁾.

من مزايا هذا النوع أن يصدر الحكم في الوقت المناسب بمجرد أن يتبين للقاضي جدارة المتهم بالعقاب، وبذلك يتحقق الردع العام. والعدالة على أحسن وجه ويتفادى العيب الذي وجه إلى الاختبار السابق على حكم الادانة ومن ناحية فأن صدور الحكم بالإدانة يحمل من الإنذار للمحكوم عليه ما لا يتوفر لمجرد التهديد بصدور هذا الحكم، وبالتالي يكون له قوة أكبر في تحقيق الردع الخاص وقد أخذ بهذه الصورة كل من التشريعين الفرنسي والألماني⁽²⁾.

ويجب لتطبيق نظام الاختبار توافر عدة شروط نوضحها كالآتي:

1- جدارة المتهم بالاختبار

وتتحدد هذه الجدارة إذا توافر نوعان من الشروط: شروط موضوعية وشروط شخصية اما الشروط الموضوعية تضعها التشريعات المختلفة لتحديد بها نطاق من يجوز خضوعهم لنظام الاختبار حتى يمكن معه تحقيق اعتبارات الردع العام والعدالة وعدم الاقتصار على الردع الخاص اما الشروط الشخصية فتتحصر في فحص شخصية المتهم الذي توافرت فيه الشروط الموضوعية قبل الحكم عليه والفحص يشمل شخصيته من كافة النواحي الطبية والنفسية والاجتماعية مع الدراسة المعمقة لشخصيته والظروف الاجتماعية التي احاطت به ودراسة الظروف والعوامل التي دفعت به إلى ارتكاب الجريمة والظروف والبيئة التي سيعيش فيها خلال فترة الاختبار حتى يمكن تحديد ما إذا كان تطبيق نظام الاختبار أجدى في إصلاحه وتأهيله من تنفيذ العقوبة داخل المؤسسة العقابية⁽³⁾.

1 د. عبود سراج، علم الإجرام وعلم العقاب ، مرجع سابق، ص 199.

2 فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 417.

3 فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 417-418.

2- الشروط المتعلقة بالجريمة

تتشرط بعض النظم العقابية ألا تكون الجريمة المرتكبة من فئة الجرائم الخطرة، حيث لجأت بعض التشريعات إلى استبعاد تطبيق نظام الاختبار القضائي في طائفة من الجرائم بعينها، وأما على أساس حصر الجرائم التي يمكن فيها تطبيق هذا النظام ما دام معاقباً عليه بعقوبة معينة.

3- فرض التزامات على المحكوم عليه.

ان الالتزامات التي يفرضها القضاء على الخاضع للاختبار هي السمة الأساسية التي تميز هذا النظام بالمقارنة بنظام إيقاف التنفيذ وتساعد على نجاح هذا النظام وتيسير التأهيل المبتغى للمحكوم عليه، بالإضافة إلى أنها تتضمن تقييداً لحرية الخاضع لها لذلك يختص القضاء بتحديدتها⁽¹⁾. وتختلف التشريعات في الخطة التي تحدد بها هذه الالتزامات فبعضها ينص على التزامات إيجابية مثل إجراء الفحوصات الطبية، أو النفسية أو العقلية ولاسيما المدمنين على الكحول والتواصل مع ضابط الاختبار وبعضها ينص على التزامات سلبية ومثال عليها الامتناع عن التردد على الوسائط الإجرامية وقطع الاتصال بأرباب السوابق، واجتناب دور اللهو⁽²⁾.

4- الخضوع للإشراف الاجتماعي.

يتولى مهمة الاشراف الاجتماعي على المحكوم عليه، وتقديم المساعدة له موظف يدعى "ضابط الاختبار"، وهو بمثابة صلة الوصل بين القاضي وبين الخاضع للاختبار ويتعين ان يكون هذا الضابط مختصاً وكفوئاً في مجال عمله، وأن لا يكون تابعاً لجهاز الشرطة كي يتسنى له النجاح بإتمام مهمته⁽³⁾.

5- الخضوع للرقابة القضائية.

حيث يقوم القضاء بمراقبة خضوع الموضوع تحت الاختبار للقيود المفروضة عليه وكذلك خضوعه لإشراف ضابط للاختبار حتى لا تتحول هذا القيود إلى انتهاك الحريات ويقوم بمهمة الرقابة القضائية في فرنسا مثلاً قاضي الإشراف على التنفيذ.

1 - محمد أبو العلا، المرجع السابق، ص 422.

2 - عدنان الدوري، علم العقاب ومعاملة المذنبين، ط(1)، ذات السلاسل، الكويت، 1989، ص 416.

3 - علي عبد القادر القهوجي، أصول علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص (443-444).

وتتخذ هذه الرقابة مظهرين يتعلق احدهما بضابط الاختبار، حيث يقوم القضاء بتعيينه، وتوجيهه، وعزله، إذا ثبت عدم صلاحيته للقيام بالمهمة، ويتعلق الثاني، بالموضوع تحت الاختبار، حيث يراقب القضاء مسلكه خلال فترة الاختبار، من خلال التقارير الدورية التي يرفعها ضابط الاختبار وتعديل المعاملة التي تناسب شخصيته، لتحقيق تأهيله، فإذا تبين فشله في الاختبار، تنفذ فيه العقوبة السالبة للحرية.

6- مدة الوضع تحت الاختبار

ان الهدف من الوضع تحت الاختبار هو تأهيل وتقويم الخاضع له، خارج أسوار السجن، وعليه فان تحديد مدة الاختبار يجب أن يتسم بالمرونة التي تسمح بتحقيق ذلك الغرض لذلك تنص التشريعات عادةً على حصر مدة الاختبار بين حدين أدنى وأقصى ثم يترك للقاضي تحديد المدة المناسبة للمحكوم عليه في نطاق هذين الحدين وهي مدة قابلة للتعديل إذا ما حدث ما يقتضي ذلك، وقد حدد المشرع الفرنسي على سبيل المثال هذه المدة وجعل حدها الأدنى ثلاث سنوات والأقصى خمس سنوات⁽¹⁾.

ويشير الباحث إلى أن المشرع الفلسطيني أورد الاختبار القضائي كأحد التدابير الخاصة بالأحداث ما دون سن الخامسة عشر عاماً في القرار بقانون رقم (4) بشأن حماية الأحداث في المادة (36) والمادة (41) حيث جاء فيها (يكون الاختبار القضائي بوضع الحدث في بيئته الطبيعية تحت توجيه وإشراف مرشد حماية الطفولة مع مراعاة الواجبات التي تحددها المحكمة، ولا يجوز أن تزيد مدة الاختبار القضائي على ثلاث سنوات)، وإذا فشل الحدث في الاختبار القضائي للمحكمة ان تتخذ ما تراه مناسباً من التدابير الواردة في المادة (36) من هذا القانون بعد مناقشة مرشد حماية الطفولة ونيابة الأحداث. كما أن قانون الطفل المصري رقم (12) لسنة 1996 قد أخذ بنظام الاختبار القضائي، بوصفه من ضمن التدابير المحتمل تطبيقها على الطفل الذي لا يتجاوز سنة خمسة عشرة سنة، إذا ارتكب جريمة وقد نصت المادة (106) من قانون الطفل على أن يكون الاختبار القضائي بوضع الطفل في بيئته الطبيعية تحت التوجيه والإشراف، ومع مراعاة الواجبات التي تحددها المحكمة، ولا يجوز أن تزيد مدة الاختبار القضائي على ثلاث سنوات، ويتبين من هذا النص أن المشرع المصري قد عين الحد الأقصى ولم ينص على الحد الأدنى باعتبار أن للمحكمة صلاحية تقدير كل حالة على حدة⁽²⁾.

1 محمد أبو العلا، المرجع السابق، ص 424 - 427.

2 عبد الحكم فودة، جرائم الأحداث في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 139.

ويُتَبَيَّن من هذا النص أن المشرع المصري قد عيّن الحد الأقصى، ولم ينص على الحد الأدنى باعتبار أن للمحكمة صلاحية تقدير كل حالة على حدة⁽¹⁾. فإذا فشل الطفل في الاختبار عرض الأمر على المحكمة لتقرر ما تراه مناسباً من التدابير الواردة بالمادة (101) من قانون الطفل رقم (12) لسنة 1996.

كما نصت المادة (110) من قانون الطفل على أنه تنتهي حتماً جميع التدابير التقويمية المبينة في المادة (101) ببلوغ المحكوم عليه الحادية والعشرين أو مع ذلك يجوز للمحكمة في مواد الجنايات بناء على طلب النيابة العامة وبعد أخذ رأي المراقب الاجتماعي الحكم بوضع المحكوم عليه تحت الاختبار القضائي ذلك لمدة لا تزيد عن سنتين. وهي الحالة الوحيدة التي أخذ فيها القانون المصري بنظام الاختبار القضائي لمتهم قد تجاوز سن الرشد الجنائي⁽²⁾. أما عن موقف المشرع الأردني من هذا النظام فقد أخذ به المشرع الأردني مضموناً لا مسمى وذلك في قانون الأحداث الأردني رقم (24) لسنة 1968 وتعديلاته وذلك تحت عنوان "الوضع تحت المراقبة الاجتماعية"⁽³⁾.

ولا بد من الإشارة إلى أن نظام الاختبار القضائي يعتبر في مقدمة الأنظمة الإصلاحية التي اعتمدها التشريعات الحديثة وغدا ضرورة حيوية في مجال اصلاح وتأهيل المذنبين من الكبار والصغار عندما تراعى ظروف وخطورة الجاني وظروف ارتكابه للجريمة. وعليه يأمل الباحث من القضاة الفلسطينيين التركيز عليه والأخذ به بأحكامهم.

المطلب الثالث: تأجيل تنفيذ العقوبات

وهي أيضاً تعد من وسائل التفريد القضائي وتأخذ بعض قوانين الدول العربية بنظام تأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية في حالات معينة لاعتبارات إنسانية قد يكون التأجيل وجوبياً وطبقاً للقانون والفلسطيني والمصري يكون تأجيل التنفيذ جوازياً في ثلاث حالات⁽⁴⁾ كالآتي:

1 علي محمد معمر، المرجع السابق، ص 170.

2 عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص (237).

3 نص المشرع الأردني في المادة (21) من قانون الأحداث على أنه "لا عقاب على الولد وهو من أتم السابعة ولم يتم الثانية عشرة من عمره من أجل الأفعال التي يقترفها، إلا أنه تفرض عليه تدابير الحماية من قبل المحكمة على الوجه التالي.

4 محمد الجبور، المرجع السابق، ص (59).

أولاً: إذا كان المحكوم عليها بعقوبة سالبة للحرية حاملاً جاز تأجيل تنفيذ العقوبة حتى تضع حملها وتمضي مدة ثلاثة أشهر بعد الوضع⁽¹⁾، بينما ورد النص عليها في القانون المصري إذا كانت المحكوم عليها بعقوبة سالبة للحرية حبلً في الشهر السادس من الحمل فيجوز تأجيل تنفيذ العقوبة حتى تضع حملها ويمضي شهران على الوضع⁽²⁾.

ثانياً: إذا كان المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية مصاباً بمرض يهدد ذاته لسبب التنفيذ جاز تأجيل التنفيذ عليه المادة (486) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (403) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية.

ثالثاً: إذا كان محكوماً على الرجل وزوجته بالحبس لمدة لا تزيد على سنة ولو عن جرائم مختلفة ولم يكونا مسجونين من قبل جاز تنفيذ العقوبة على أحدهما حتى يفرج عن الآخر، إذا كانا يكفلان صغيراً لم يتجاوز خمس عشر سنة كاملة، وكان لها محل إقامة معروف في البلاد المادة (448) من قانون الإجراءات الجنائية المصري. والمادة (405) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية كما أجاز المشرع الفلسطيني للمحكمة في الحالات التي تقرر تأجيل العقوبة أن تلزم المحكوم عليه بتقديم كفالة تضمن عدم فراره ولها أن تشترط ما تراه من الاحتياطات الكفيلة بمنع هربه.

المطلب الرابع: التوبيخ القضائي

التوبيخ القضائي: هو توجيه اللوم والتأنيب للجاني وهو بمثابة تدابير تقييمية ويعده البعض بمثابة عقوبة معنوية لأنه يسبب للمحكوم عليه بعض الألم المعنوي وتبدوا فائدة التوبيخ القضائي عند إحلاله من قبل القاضي محل العقوبة المقررة أصلاً للجريمة في الأحوال التي تقضي بذلك وخاصة عند الحكم به بدلاً من العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدد بالنسبة للمجرمين المبتدئين الذين تكون جرائمهم بسيطة ولا تنطوي شخصياتهم على خطورة إذ يكون التوبيخ كافياً لردعهم وهم الذين يسميهم البعض بالصفوة من المجرمين وللتوبيخ القضائي ثلاث صور متدرجة في الشدة إذ قد يكون ما يوجهه القاضي إلى الجاني في الجلسة توبيخاً بالمعنى الدقيق يتضمن الزجر واللام والتخدير وقد يكون تأنيباً يتضمن

1 انظر نص المادة (402) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني

2 انظر نص المادة (485) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

اللوم والتخدير، كما قد يقتصر على الإنذار والذي ينطوي على التحذير وحده⁽¹⁾. والمشرع الفلسطيني بشأن حماية الأحداث في المادة (37) من القرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 أوضح كيفية التوبيخ⁽²⁾.

ويشير الباحث إلى أن الشريعة الإسلامية الغراء قد طبقت التوبيخ كعقوبة تعزيرية ومن صورته اعراض القاضي عن الجاني أو النظر إليه بوجه عبوس، كما قد يكون بزواج الكلام دون قذف أو سب، كما أنه قد كان معروفاً في القانون الروماني والقانون الكنسي ثم في القانون الفرنسي القديم⁽³⁾. وقد جرى بحثه في المؤتمر العقابي الدولي المنعقد في باريس سنة 1895 الذي قرر أنه لا لزوم لإدخاله في التشريعات التي تأخذ بنظام وقف التنفيذ لان وقف التنفيذ يؤدي إلى وظيفة التوبيخ القضائي على نحو افضل ولا سيما أن القاضي عند نطقه بوقف التنفيذ يوجه تحذيراً للجاني بمقتضى اغلب القوانين⁽⁴⁾، ومن الملاحظ أن هنالك اختلاف بين التشريعات إزاء التوبيخ القضائي، فهناك من قبل بتطبيقه على المجرمين البالغين، وهناك من اخذ بهذا النظام بالنسبة للجانحين الأحداث، وهناك من جمعها معا هناك من الغاء.

لهذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين كالتالي: التوبيخ القضائي للأحداث (فرع أول)، والتوبيخ القضائي للبالغين (فرع ثاني).

الفرع الأول: التوبيخ القضائي للأحداث

تتجه معظم القوانين نحو منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في توبيخ المجرمين الأحداث باعتباره وسيلة تقويمية فعالة لردع الحدث غالباً ولا سيما في الجرائم البسيطة، خاصة لمن نشأ في بيئة صالحة ومن ثم فإن اختيار العبارات والطريقة التي يتم به التوبيخ متروك أمره لتقدير القاضي في حدود أن يترك التوبيخ تأثيره الإيجابي على الحدث لا أن يكون له الانعكاس السلبي على نفسيته وعلى الرغم من أن هذا التدبير تأخذ به غالبية التشريعات الجنائية المعاصرة وخاصة في مجال المخالفات

1 يوسف جوادى، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2010.

2 يكون التوبيخ بتوجيه المحكمة اللوم والتأنيب إلى الحدث على ما صدر منه وتحذيره بأن لا يعود إلى مثل هذا السوك مرة أخرى

3 أنظر: أكرم نشأت، مرجع سابق، ص (309).

4 يوسف الجوادى، مرجع سابق، ص 110

البسيطة التي يرتكبها الأحداث إلا أنه لا وجود له في تشريعات لبنان، وسوريا، والأردن⁽¹⁾، وبالرغم من ذلك فقد أخذ المشرع الفلسطيني بعقوبة التوبيخ حيث نص عليه المادة (36) من القرار بقانون بشأن حماية الأحداث (يحكم على الحدث الذي لم يبلغ سن الخامسة عشر إذا ارتكب فعلاً مجرماً إحدى التدابير الاتية: 1- التوبيخ. 2- التسليم. 3- الإلحاق بالتدريب المهني.....).

أما بالنسبة للتشريعات الجنائية التي تعمل بهذا النظام يمكن تقسيمها إلى ثلاث مجموعات:

المجموعة الأولى: تجيز للقاضي توبيخ الحدث بدلاً من معاقبته بعقوبة الجريمة التي ارتكبها سواء أكانت الجريمة جنائية أم جنحة أم مخالفة، ففي هذا النوع من التشريعات يجوز للقاضي توبيخ الحدث في جميع أنواع الجرائم التي يرتكبها مثال ذلك قانون العقوبات الروسي.

المجموعة الثانية: من التشريعات الجنائية التي تعمل بهذا النظام تلك التي تجيز للقاضي توبيخ الحدث بدلاً من العقوبات الأصلية المقررة للجنح والمخالفات مثال ذلك قانون الأحداث الفرنسي الصادر سنة 1912 المعدل لسنة 1945 حيث تنص المادة (14) منه على أنه إذا أثبت ارتكاب حدث عمره دون الثامنة عشرة سنة مخالفة فإنه يجب على القاضي توجيه توبيخ إليه وإلى والديه وليس له اتخاذ أي تدبير آخر أي أن التوبيخ وجوباً في هذه الحالة ولكن بتعديل القانون سنة 1945 يعد التوبيخ قضائياً جوازياً حيث سمح للقاضي الأحداث أن يحكم بالتوبيخ بدلاً من العقوبة المقررة للجنحة التي يرتكبها حدثاً يقل عمره عن ثماني عشر سنة وخول قاضي المخالفات سلطة توجيه التوبيخ لمثل هذا الحدث عند ارتكابه مخالفة بدلاً من توقيع العقوبة الأصلية المقررة للمخالفة غير أنه لم يعد مسموحاً للقاضي في هذه الحالة توجيه التوبيخ إلى والدي الحدث⁽²⁾.

المجموعة الثالثة: من التشريعات الجنائية التي تعمل بهذا النظام تلك التي تجيز للقاضي توبيخ الحدث بدلاً من توقيع العقوبات الأصلية المقررة للمخالفات فقط مثال ذلك، ما قرره القانون المغربي حيث يقرر لمرتكبي المخالفات من الأحداث نوعين من التوبيخ، النوع الوجوبي للأحداث والذين لم يبلغوا الثانية عشرة من عمرهم حيث يكون التوبيخ في هذه الحالة هو الأجراء الوحيد الذي يجب على القاضي تطبيقه، والنوع الثاني التوبيخ الجوازي للأحداث الذين تتراوح أعمارهم بين اثنتي عشرة سنة

1 أنظر: علي محمد جعفر، الأحداث المنحرفون: دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1984، ص (264) وما بعدها.

2 أنظر: أكرم نشأت، المرجع السابق، ص (320).

وست عشرة سنة حيث يجوز للقاضي أن يكتفي بتوبيخهم بدلاً من معاقبتهم بالغرامة متبعاً لما يراه مناسباً أما القانون الجزائري فإنه لم يقتصر على تقرير التوبيخ كتدبير يواجه المخالفة وإنما جعله التدبير الوحيد الجائز في المخالفات⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التوبيخ القضائي للبالغين.

الأصل أن التوبيخ القضائي للبالغين أمر جوازي باعتباره عقوبة معنوية بديلة أو تخيرية يجب ترك تقدير اختياره لسلطة القاضي التقديرية وهذا هو ما قضت به القوانين التي عملت به، فيما عدا حالات استثنائية في بعض القوانين تجعل التوبيخ القضائي وجوبياً مثال ذلك قانون العقوبات التركي المادة (26) حيث أنه يسجل للقانون التركي أنه يأخذ بالتوبيخ القضائي الوجوبي إلى جانب التوبيخ الجوازي، وللتوبيخ تطبيق في مجال القوانين العسكرية حيث يعد من العقوبات الأصلية المقررة لفئة الضباط تحت أسم التكدير وهو أقل العقوبات شدة وقد يتم علناً كما قد يتم سراً على أنه إذا تم علناً يتعين ألا يكون بين الحاضرين من هم أقل رتبة من الضابط المدان.

لما تقدم نرى أن التوبيخ القضائي إنما هو وسيلة تقويمية يلجأ إليها القاضي لمن يراه جديراً بالمعاملة بها، إلا أن هذه الوسيلة لا تصلح بالواقع إلا لفئة معينة من الأحداث الجانحين ونحن نتفق مع الاتجاهات التي تنادي بإدراجه ضمن التدابير الاحترازية.

1 دعلي محمد جعفر، الأحداث المنحرفون: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 246.

الخاتمة:

التفريد القضائي للعقوبة يعد من المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية الحديثة، حيث أنه ينصب على التطبيق المباشر لعقوبة نص عليها المشرع بصورة مجردة وأنزلها على الواقعة الجرمية، حيث تقوم سلطة القاضي بإخراجها من قالبها المجرد، وهنا تظهر مسألة التفاوت في توقيع العقوبة، إذ أن القاضي لا يوقع ذات العقوبة على كل من يرتكب جريمة من الجرائم التي تنتمي إلى طائفة واحدة مع تماثل الظروف العينية للجريمة، والظروف الشخصية للجناة.

تناول الباحث في الفصل التمهيدي تعريف التفريد القضائي في الفقه المقارن وأهميته والانظمة الشبيهة به حيث تبين لنا بان المقصود بالتفريد القضائي هو الذي يتولاه القاضي في حدود القواعد والمبادئ التي يقرها المشرع بقصد الحكم بالعقوبة المناسبة للجريمة وظروف مرتكبها ويرجع الفضل الكبير للمدرسة التقليدية وبالأخص "رايمون سالي" في إبراز مبدأ التفريد كنظرية متكاملة ومنسجمة إلى حيز الوجود، وان أهمية التفريد القضائي تكمن في انه يخرج التفريد من الحيز المجرد إلى حيز واقعي يعتمد على حقيقة الفرد وتعرض الباحث لتعريف التفريد التشريعي وخلص بانه يعني مراعاة المشرع التناسب بين ايلام العقوبة التي يقرها وظروف الجريمة والمجرم وان المقصود بالتفريد التنفيذي هو قيام الادارة بتنفيذ العقوبة بطريقة تتناسب مع حالة المجرم والغاية من العقاب.

وتناولت في (المبحث الثالث) التفريد القضائي في المدارس الجنائية المختلفة ابتداء من المدرسة التقليدية الأولى التي لم تكن تعرف التفريد القضائي إلى ان بدا هذا النظام بالظهور في كنف المدرسة التقليدية الأولى، والتي اهتمت بشخصية الجاني، وظروف الجريمة، وفي ظل المدرسة الوضعية ظهرت التدابير الاحترازية إلى جانب العقوبة، ثم ازدهر هذا النظام في ظل المدارس الوسطية التي جاءت للتوفيق بين الافكار التقليدية والافكار الوضعية، ونادت بتفريد العقاب ثم ظهرت حركة الدفاع الاجتماعي حيث نادى جراماتيكا بإلغاء العقوبات، وان تستبدل بها إجراءات جديدة للدفاع الاجتماعي ثم تناول البحث عناصر التفريد القضائي ومتطلباته وهي تأهيل القاضي الجزائي ووجود اجهزة مساعدة له وانتهينا إلى ضرورة تدريب القضاة في معاهد قضائية متخصصة وضرورة وجود اجهزة مساعدة للقاضي الجنائي تتولى امداده بالمعلومات اللازمة عن حالة المجرم.

ثم تناول الباحث متطلبات التفريد القضائي المتمثلة في تخصص القاضي الجزائي وان من شأن تطبيق هذا النظام أن يصبح القاضي خبيراً ومتمرساً في القضايا الجزائية، كما تناول فحص شخصية المتهم قبل الحكم للإحاطة بمكونات شخصيته وتحديد مدى خطورته الإجرامية ومن ثم اختيار العقاب معه.

وتناول الباحث وسائل التفريد العقابي وهي التدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة كوسيلة تمكن القاضي من تفريد العقاب وفرق الباحث بين التدرج الكمي النسبي الموضوعي والتدرج الكمي النسبي الشخصي.

وخلص الباحث إلى أنه من الضروري المحافظة على نظام التدرج الكمي الثابت للعقوبة وتجنب ترك فرق كبير بين حدي العقوبة؛ إذ أن المدى المفرط قد يضلل القاضي ويربكه ويؤدي أحياناً إلى التباين الصارخ بين الأحكام.

وانتهى الباحث إلى ضرورة الأخذ بنظام التدرج الكمي النسبي الموضوعي الذي ينظر الى تقدير الغرامة المحكوم بها على الجاني إلى قيمة المال محل الجريمة والفائدة التي حصل عليها الجاني من ارتكاب الجريمة إلى جانب نظام التدرج الكمي النسبي الشخصي الذي يراعي الدخل اليومي للجاني الذي يمكن التنفيذ عليه فكل النظامين يكمل كلا منهما الآخر.

كما تناولت الدراسة الاختيار النوعي للعقوبة وانتهيت إلى ضرورة تخويل القاضي سلطة تقديرية في مجال التفريد لاختيار العقوبة الملائمة لجسامة الجريمة وخطورة المجرم لضمان تحقيق التفريد القضائي. ومن ثم تناولت التعريف بنظام العقوبات البديلة، فهذا النظام يقوم على منح القاضي سلطة احلال عقوبة بديلة عن العقوبة المقررة للجريمة التي هي من نوع آخر، وذلك عند تعذر تنفيذ العقوبة الاصلية أو عند ملاءمة العقوبة البديلة لحالة الجاني ويقوم القاضي بعملية الاستبدال في حدوده القانونية وفقاً لمعايير ارشادية ثم تناول الباحث صور العقوبات البديلة وهي استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة، واستبدال عقوبة الغرامة بعقوبة العمل واستبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة العمل والوضع تحت المراقبة الإلكترونية، والعمل للمنفعة العامة، وخلصنا إلى ضرورة تمتع القاضي بسلطة الاحلال العقابي حتى يقوم بعملية التفريد العقابي.

وتتناول الباحث الظروف المخففة والمشددة للعقوبة وخلصنا إلى ان سلطة القاضي في التخفيف يجب ان تكون شاملة لجميع انواع الجرائم ، كما انتهينا إلى ضرورة منح القاضي سلطة تقديرية في تشديد عقوبة المجرم العائد والمجرم المعتاد على الإجرام.

وتتناول الباحث في الفصل الثاني الضوابط الاسترشادية للقاضي الجنائي والرقابة على سلطة القاضي التقديرية وانتهينا إلى ضرورة مراعاة القاضي مدى جسامة الجريمة المستخلصة من الوقائع المادية، وكذلك ضرورة ان يراعي مدى جسامة القصد الجنائي والخطأ غير العمدي، وكذلك البواعث التي ادت بالجاني والمجني عليه. وكذلك انتهينا إلى ضرورة مراعاة ضوابط تتعلق بالجاني كذلك التي تتعلق بأحواله كالسن وحالته العقلية والمعيشية وكذلك مسلكه السابق على الجريمة بما فيه سوابقه الجنائية ومسلكه اللاحق على الجريمة وكذاك ضرورة مسلك المجني عليه تجاه الجاني حيال اقتراف الاخير جريمة وانتهينا إلى ضرورة مراعاة أحوال تتعلق بالمجني عليه كصغر سنة.

تناول الباحث أيضاً الرقابة على التفريد القضائي للعقوبة وخلصنا إلى ضرورة ان ينظم قانون العقوبات الاحكام العامة للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي، وضرورة وضع معايير عامة ترشد القاضي في اختيار العقوبة المناسبة للجريمة والمجرم

كما تناول الباحث اخيرا الحديث عن انماط من التفريد القضائي للعقوبة في التشريع الفلسطيني ،فتناول الحديث عن وقف تنفيذ العقوبة ،والاختبار القضائي وتأجيل تنفيذ العقوبات ،والتوبيخ القضائي .

نتائج الدراسة:

خلص الباحث إلى عدة نتائج أهمها ما يلي:

- 1- أعطى المشرع الفلسطيني، وكذلك المشرع المقارن القاضي الجزائري سلطة تقديرية في تفريد العقوبة، وألزمه ممارسة هذه السلطة ضمن الحدود القانونية.
- 2- ان التفريد القضائي للعقاب يعتمد على ما يتمتع به القاضي الجزائري من سلطة تقديرية في اختيار العقاب المناسب لكل واقعة تعرض عليه على حدة وبالتالي فهو ادق انواع التفريد العقابي.
- 3- ان التفريد القضائي ليس بالأمر السهل كما أن استعمال القاضي السلطة التقديرية لسلطته التقديرية تعتمد على فطنته القاضي وتمرسه؛ الأمر الذي يستوجب ضرورة العمل على تخصص القاضي الجزائري والمحافظة على استقراره الوظيفي والعمل على اكسابه مزيدا من الخبرة في كافة العلوم الجنائية .
- 4- إن ضوابط تفريد العقوبة هي معايير يستعين بها القاضي عند تقدير العقوبة ، فقد تكون هذه الضوابط متصلة بالجريمة، كما قد تكون متصلة بالجاني، فغايتها الوصول إلى قياس سليم متكامل لجسامة الجريمة، ومسؤولية مقترفها، وتحديد قدر ما سينال من عقاب.
- 5- أخذ المشرع بكثير من مظاهر سلطة القاضي التقديرية في تفريد العقوبة، فقد منحه المشرع سلطة عند اختيار العقوبة كما ونوعاً، وكذلك عند توافر الأسباب المخففة التقديرية، التي تعتبر من الوسائل المخففة لتفريد العقوبة، وكذلك منحه سلطة إزاء تشديد العقوبة بناءً على ما يراه من ظروف ارتكاب الجريمة، وظروف المتهم وبواعثه، وكذلك منح المشرع القاضي سلطة إزاء نظام وفق تنفيذ العقوبة بنظام الاختبار القضائي بالرغم من أن المشرع الفلسطيني لم ينص على الأخير بصورة واضحة في قانون العقوبات، إنما أخذ مضمونة في قانون الأحداث.
- 6- لا بد من تقدير ضوابط لممارسة القاضي السلطة التقديرية لمنعه من الانحراف أو التعسف أو الإساءة والوصول بها إلى الغاية المقصودة، لذا يمكن القول بأن السلطة المقررة للقاضي الجنائي هي سلطة تقديرية، وليست سلطة تحكيمية.
- 7- منح المشرع الفلسطيني، والمشرع المقارن قاضي الموضوع سلطة الاختيار النوعي بين العقوبات السالبة للحرية، وعقوبة الغرامة المالية، وذلك من أجل تمكين القاضي من اختيار العقوبة المناسبة بما يدفع القاضي إلى مراعاة قدر الفائدة التي تحصل عليها أو كان يأمل

الحصول عليها فضلاً عن مقدار الأذى الذي ألحقه بالمجني عليه، ومع الأخذ بالحسبان إذا كانت عقوبة الغرامة هي العقوبة الوحيدة للجريمة، أم هناك عقوبة أخرى كالحبس.

8- ترك قانون العقوبات الأردني عن تحديد الحدين الأعلى والأدنى للعقوبة سعة مناسبة بينهما سمحت للقاضي تحديد وتقدير مقدار العقوبة المناسبة للفعل المرتكب، وملائمة لظروف الجريمة والمجرم، وتوسيع المدى بين الحدين الأدنى والأعلى توجه محمود لما يحققه تفريد العقوبة على هذا النحو من عدالة أكثر للجاني، وللمجتمع ألا أن توسيع المدى بين الحدين دون ضوابط وتسبب قد يترك المجال رحباً لأهواء القضاة ومزاجهم، وبالتالي تعسفهم في إصدار العقوبة، وهذا من شأنه الإضرار بثقة أفراد المجتمع بعدالة القضاء ونزاهته.

9- القاضي وهو بصدد أعمال سلطته التقديرية للعقوبة بين حديها الأدنى والأعلى يجب أن يضع نصب عينيه:

أ- تحقيق العقوبة للردع العام.

ب- تحقيق العقوبة للردع الخاص المتمثل بإصلاح المجرم ومنعه من العودة إلى ارتكاب الجريمة أو غيرها من الجرائم.

10- إن تقدير الجزاء الجنائي لا يجوز اعتباره مجرد مسألة موضوعية يجب تركها لمطلق صلاحيات قاضي الموضوع، لذلك يجب أن تزيد محكمة النقض رقابتها، حيث ان وجود رقابة على الأحكام القضائية يحقق فوائد جمة للخصوص، وللمجتمع تتمثل باقتناع الخصم بالمبررات التي يقودها القاضي في تسبب حكمة واطمئنانه بخلوه من الأهواء والتحكم.

11- اختلفت التشريعات المقارنة بشأن الرقابة القضائية على سلطه القاضي في تفريد العقوبة فهناك من اعتبرها واجب والتزام وان القاضي ملزم بتسبب حكمه وعليه ان يراعي الضوابط التي وضعها له المشرع ومثالها القانون الايطالي واليوناني والفرنسي وهناك من التشريعات التي اعتبرت ان القاضي غير ملزم بتسبب حكمه ولا يقيد المشرع باي نص الا في نطاق ضيق كما هو الحال بالنسبة للقانون المصري والأردني .

12- ينبغي اخضاع سلطة القاضي التقديرية في اختيار العقاب المناسب للرقابة القضائية لاسيما تسبب الحكم عند الأخذ بالأسباب المخففة، كما ينبغي احاطتها بضمانات لعل من ابرزها الالتزام بمبدأ الشرعية الإجرائية وبالحدود التي رسمها المشرع والاسترشاد بأراء المختصين بالدراسات النفسية والاجتماعية التي تساعده في الوصول إلى اختيار الجزاء المناسب .

التوصيات:

- 1- النص على الضوابط المرشدة للقاضي الجزائري في ممارسة سلطته التقديرية في تفريد العقوبة، وضرورة معالجتها في قانون العقوبات.
- 2- ان يتم الأخذ بتخصص القاضي الجزائري والعمل على تأهيله من خلال عقد العديد من الدورات في مجال علم الإجرام والطب الشرعي والجرائم الإلكترونية، والعلوم الجنائية المساعدة.
- 3- أن يتم تعديل النص المتعلق بالباعث على ارتكاب الجريمة لما له من أهمية في تفريد العقاب، ويقترح الباحث ان يكون النص " يتعين على القاضي وهو بصدد تحديد العقوبة بعد ادانة المتهم ان يراعي بواعث الجريمة"، ويوصي الباحث كذلك بضرورة الأخذ بنظام العقوبات التخيرية المقيدة بالباعث.
- 4- أن يأخذ بنظام التدرج الكمي النسبي الشخصي للعقوبة مثلما فعل بعض المشرعين كالمشرع الفرنسي والسويدي، والتي حددت الغرامات بوحدات نسبة تبعاً للدخل اليومي لمرتكب الجريمة.
- 5- الحد من نطاق العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة وهذا الأمر متروك للخطة التشريعية التي تتبعها المشرع في السياسة الجزائية.
- 6- ضرورة الإسراع في إقرار مسودة قانون العقوبات قانون العقوبات الفلسطيني، والتركيز على تضمينه أو إدخال مفهوم العقوبات البديلة.
- 7- ضرورة الأخذ بالعقوبات البديلة وتبنيها في تشريعاتنا الفلسطينية الجزائية، على ضوء ما هو مقرر في التشريعات المقارنة، وما هو مطبق في غالبية الدول التي أخذت بها.
- 8- ضرورة دراسة البيئة العقابية الفلسطينية والوقوف عليها بصورة جدية للتوافق على العقوبات البديلة التي يمكن تطبيقها في فلسطين .
- 9- يوصي الباحث مشرعا الفلسطيني بضرورة الأخذ بعقوبة العمل لمصلحة المجتمع، فهي تعتبر استحقاقاً اجتماعياً في مقابل الضرر الذي تسبب به مرتكب الجريمة، فمن حق المجتمع أن يتم تعويضه عن هذا الضرر بخدمة اجتماعية مجانية يقدمها المحكوم عليه بها.
- 10- يوصي الباحث بضرورة الأخذ بنظام الاختبار القضائي، والإقامة الجبرية، لأن فيها التزاماً وتهذيباً للسلوك، وتعزيزاً لثقة المحكوم عليه بنفسه، وتجنبه الانخراط في الجريمة.
- 11- ان يشمل المخالفات ضمن الأسباب المخففة التقديرية، وكذلك ادخالها في نطاق الجرائم التي يجوز وقف التنفيذ بشأنها بدلاً من حصرها في الجنایات والجنح .
- 12- ضرورة منح القاضي سلطة تقديرية بخصوص عقوبة الغرامة وتفعيلها بما يتلاءم مع مقدار الضرر الحاصل من الجريمة كذلك دخل الجاني.

- 13- ضرورة الأخذ بنظام تخصص القاضي الجزائي حيث ان الأخذ بهذا النظام سيجعل القاضي خبيراً ومتمرساً في عمله ضرورة امداد القاضي الجنائي بالمعلومات الكافية والثقافة اللازمة لتمكينه من التقرير السليم وتحديد مدى استفادة المتهم من نظام وقف تنفيذ العقوبة.
- 14- ضرورة فحص شخصية المتهم قبل الحكم للإحاطة بمكونات شخصيته لتحديد مدى خطورته الإجرامية ومن ثم اختيار العقاب الذي يتناسب مع تلك الخطورة.
- 15- يوصي الباحث بضرورة استحداث نظام قاضي تنفيذ العقوبات على غرار ما هو معمول به في بعض الدول فهو القاضي المختص بتحديد نوع ومدى وشروط العقوبة البديلة التي ينبغي على المحكمة ان تقضي بها وهو الذي يشرف على تنفيذ هذه العقوبة .
- 16- يوصي الباحث بالعمل على تهيئة الراي العام بخصوصه وذلك من خلال عمل الحملات الاعلامية وعقد الندوات وورش العمل المختلفة وذلك لتفهم هذه البدائل وتقبلها .
- 17- يجب العمل على صبغ مهمة القاضي الجنائي بصبغة اجتماعية , بحيث يشارك القاضي مشاركة فعالة وايجابية في سياسة الدفاع الاجتماعي بحيث تصبح مهمة القاضي مهمة انسانية قوامها دراسة شخص مرتكب الجريمة دراسة موضوعية اضافة الى معرفة ظروفه واحواله وذلك للوصول الى الاسباب التي دفعته الى ارتكاب الجريمة وبالتالي نختار له ما يناسبه من عقوبة او تدبير .

المصادر والمراجع:

أولاً: القوانين:

- 1- مشروع قانون العقوبات الفلسطيني المطروح للنقاش على المؤسسات الوطنية، المنشور على موقع المقتفى الإلكتروني، جامعة بيرزيت.
- 2- قرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد (118)، ص 8.
- 3- القرار بقانون رقم (10) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية، 2014/7/15 العدد (108)
- 4- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2001/9/5 في العدد 38.
- 5- قانون رقم (6) بشأن مراكز الإصلاح والتأهيل رقم (6) لسنة 1998 المنشور في الوقائع الفلسطينية، في العدد 54 بتاريخ 2005/4/23 يوليو في العدد الرابع والعشرين، والمعدل بالقانون رقم (3) لسنة 2005
- 6- القانون المعدل رقم (9) لسنة 1988 قانون معدل لقانون العقوبات المنشور في الجريدة الرسمية رقم (3533) بتاريخ 1988/2/16.
- 7- قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960، المنشور على الصفحة (374) من عدد الجريدة الرسمية رقم (1487) بتاريخ 1960/5/11.
- 8- قانون العقوبات المصري رقم (58)، لسنة 1937 المنشور في مجلة الوقائع المصرية، عدد (71)، 1937 م.
- 9- قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ثانياً: الكتب

1. القرآن الكريم.
2. ابراهيم عبد نايل، الحماية الجنائية لعرض الطفل من الاعتداء الجنسي: دراسة مقارنة بين قانون العقوبات الفرنسي وقانون العقوبات المصري، دار النهضة العربية، بيروت، 2006.
3. ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة.

4. أبو اليزيد علي المتيت، جرائم الإهمال، مؤسسة شباب الجامعة للنشر، الإسكندرية، (د.ت).
5. أحمد البراك، العقوبات البديلة بين الواقع والمأمول، المركز العربي للبحوث والدراسات، قطر، (د.ت).
6. أحمد المومني، اعادة الاعتبار ووقف تنفيذ العقوبة: دراسة مقارنة، ط 1، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان 1992.
7. أحمد صبحي العطار، أصول علم العقاب، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، (د.ت).
8. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجرائم الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1955.
9. أحمد عوض بلال، محاضرات في الجرائم الجنائي، دار النهضة العربية، بيروت، 1997.
10. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
11. أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، دراسة مقارنة، منشورات المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية، القاهرة، (ب.ت).
12. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات: القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
13. أحمد لطفي السيد، المدخل لدراسة الظاهرة الإجرامية: الحق في العقاب، الظاهرة الإجرامية، ج(1)، (د.ن) 2003.
14. اشرف رفعت، مبادئ علم العقاب(علم الجرائم الجنائي)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
15. أكرم نشأت إبراهيم، الجوانب الإجرائية للتنفيذ القضائي، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، بغداد، 1971.
16. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998.
17. أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية: دراسة مقارنة، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
18. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية، بيروت، 1990.
19. جاسم محمد العتيلي، بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدّة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
20. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، مجلد (2)، مكتبة العلم للجميع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2005.

21. حاتم حسين موسى بكار، سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ت).
22. حسن جابري وأمين بريرة، مبدأ تفريد العقاب، وحدة البحث والتكوين المتخصصة في قضاء الأحداث، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، المغرب، 2007.
23. حسن يوسف مصطفى، الشرعية في الإجراءات الجزائية، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2002.
24. حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات: القسم العام، ط 5، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982.
25. حسنين المحمدي، الخطر الجنائي ومواجهته، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
26. خالد سري صيام، شرح قانون الإجراءات الجنائية وإجراءات المحاكمة، ط 2، إصدارات كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2007.
27. خالد سعود الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، 2009.
28. دريد محمد أحمد، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، أكاديمية الدراسات الاجتماعية والإنسانية، الجزائر، 2011.
29. رؤوف عبيد، تسبب الأحكام الجنائية وأمر التصرف في التحقيق، ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.
30. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972.
31. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
32. رمزي رياض عمرو، التفاوت في تقدير العقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
33. رمزي رياض عوض، الأحكام العامة في القانون الجنائي الأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، بيروت، 2007.
34. رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة: المشكلة والحل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
35. رمسيس بهنام، علم تفسير الإجماع، منشأة المعارف، القاهرة، (د.ت).
36. سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، دار الفكر، دمشق، ط 1، 1402 هـ، (ب.ت).
37. سعيد علي القطبي، الاتجاهات الحديثة في التجريم والعقاب، ط 1، مركز الدراسات العربية، الجيزة، 2016.
38. سليمان عبد المنعم، أصول علم الجزاء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2006.

39. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
40. سليمان عبد المنعم، شرح العقوبات، القسم العام، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، 2002.
41. سليمان عبد المنعم، علم الإجرام والجزاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
42. سمير عالية، شرح قانون العقوبات: القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998.
43. السيد محمد شوقي، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
44. شريف سيد كامل، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1998.
45. صالح كنعان، حدود سلطة القاضي التقديرية في التفريد العقابي في ظل التشريعات الجزائية الأردنية، جامعة عمان العربية، عمان، 2014.
46. طلال أبو عيفة، الوجيز في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية، دار الثقافة، عمان، 2011.
47. عامر أحمد المختار، ضمانات سلامة أحكام القضاء الجنائي، ط 1، مطبعة الأديب البغدادية، بغداد، 1981.
48. عبد الحكم فودة، جرائم الأحداث في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
49. عبد الحميد الشواربي، الظروف المشددة والمخففة للعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1976.
50. عبد الرحمن أبو توتة، أصول العقاب، منشورات مالطا، مالطا، 2011.
51. عبد الرحمن توفيق أحمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، ج 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
52. عبد الرحمن سلمان عبيد، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني: القسم العام، منشورات جامعة عدن، اليمن، 2006.
53. عبد الرحيم صدقي، علم العقاب العقوبة على ضوء العلم الحديث في الفكر المصري المقارن، دار المعارف، القاهرة، 1994.
54. عبد العزيز محمد محسن، الأعدار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، مصر، 1997.

55. عبد الفتاح الصيفي، حق الدولة في العقاب، نشأته، واقتضاؤه، جامعة بيروت العربية، بيروت، 1971.
56. عبد الفتاح خضر، التعزيز والاتجاهات الجنائية المعاصرة، معهد الإدارة العامة، الرياض، 1978.
57. عبد القادر جرادة، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، دار الفكر العربي، عمان، 2003.
58. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ط 14، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2000.
59. عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات: القسم العام، المطبعة الجديدة، دمشق، 1990.
60. عبود السراج، قانون العقوبات، القسم العام، ط 6، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 1994.
61. عبود سراج، علم الإجرام وعلم العقاب، ط 2، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، 1990.
62. عدنان الدوري، علم العقاب ومعاملة المذنبين، ط 1، ذات السلاسل الكويت، 1989.
63. عطية مهنا، الغرامة كبديل للحبس قصير المدة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، قسم بحوث المعاملة الجنائية، القاهرة، 2004.
64. علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003.
65. علي حسن الخلف، وسلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، 2006.
66. علي راشد، المدخل إلى دراسة القانون الجنائي، مكتبه سيد عبد الله وهبه، مصر، 1970.
67. علي راشد، مبادئ القانون الجنائي، ج 1، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1950.
68. علي عبد القادر، علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية، بيروت، 1986.
69. علي محمد جعفر، الأحداث المنحرفون: دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1984.
70. عمر السعيد رمضان، دروس في علم الإجرام، دار النهضة العربية، بيروت، 1972.
71. عمر الشريف، درجات القصد الجنائي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
72. فتوح الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992.
73. فتوح الشاذلي، علم العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003.
74. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.

75. فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات: القسم العام، (د.ن)، بغداد، 1992.
76. فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات، الجرائم الاقتصادية مطبعة بغداد، 1981.
77. فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات: القسم العام، الموسوعة الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د.ت).
78. فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
79. فوزية عبد الستار، قانون العقوبات: القسم الخاص، (د.ن)، القاهرة، 1990.
80. فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، بيروت، 1992.
81. كامل مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.
82. لطيفة المهدي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، طوب بريس، الرباط، 2007.
83. مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، مصر، 1957.
84. مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، ج 1، ط 2، مكتبة رجال القضاء، القاهرة، 2005.
85. مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.
86. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة لقانون العقوبات، مطبعة التعليم العالي، الموصل، 1991.
87. محمد أبو العلا، أصول علم العقاب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1999.
88. محمد أبو العلا، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
89. محمد أبو العلا، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، ط 3، دار النهضة العربية، بيروت، 2008.
90. محمد خلاد ويوسف خلاد، مجموعة الأحكام الجزائية المبادئ القانونية لمحكمة التمييز، المكتبة القانونية، ط 1، الدار العالمية للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
91. محمد خلف، مبادئ علم العقاب، ط 3، الشركة العامة للنشر، مصر، 1978.
92. محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1689.

93. محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، 1981.
94. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1986.
95. محمد سامي الشوا، الوساطة والعدالة الجنائية، اتجاهات حديثة في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
96. محمد سامي النيراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات الجامعة الليبية، ليبيا، 1972.
97. محمد سعيد نمور، دور القضاء في تفريد العقوبة عند تنفيذها، المركز الوطني لحقوق الانسان، عمان، 2007.
98. محمد عبد الله الوريكات، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
99. محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات الفلسطيني القسم العام، ج 2، مكتبة دار الفكر، فلسطين، 1997.
100. محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007.
101. محمد عودة الجبور، الوسيط في قانون العقوبات: القسم العام، ط 1، دار وائل، عمان، 2012.
102. محمد نيازي حتاتة، الدفاع الاجتماعي: السياسة الجنائية المعاصرة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مكتبة وهبة، بيروت، 1984.
103. محمود أدرید، المعجم في علم الإجرام والاجتماع القانوني والعقاب، دار الكتاب للطباعة والنشر، القاهرة، (ب.ت).
104. محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الأحكام العامة والإجراءات الجنائية، ج 1، ط 2، (د.ن)، 1979.
105. محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، ج 1، (د.ن)، القاهرة، 1963.
106. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 10، مطبعة جامعة القاهرة، 1983.
107. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1978.

108. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم العام، دار مطابع الشعب، القاهرة، 1998.
109. محمود نجيب حسني، علم العقاب، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
110. محمود نجيب، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، بيروت، ط 3، 1988.
111. مصطفى الجوهري، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دراسة تحليلية وتأصيلية طبقاً لقانون العقوبات الاتحادي مقارناً ببعض القوانين العربية، منشورات شرطة كلية دبي، دبي، 1998.
112. مصطفى الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري، وقوانين بعض الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
113. مصطفى عبد الباقي، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، جامعة بيرزيت، رام الله، 2013.
114. نبيه صالح، دراسة في علم الإجرام والعقاب، مكتبة دار الفكر، القدس، 2003.
115. نظام المجالي، شرح قانون العقوبات، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
116. نور الدين هنداي، ملف الشخصية نحو مفهوم علمي لحسن سير العدالة الجنائية، دار النهضة، القاهرة، 1992.
117. هدى قشقوش، التشكيلات العصابية في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
118. يسر أنور علي وآمال عبد الرحيم. أصول علمي الإجرام والعقاب، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
119. يوسف جوادي، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2010.
120. اليوسف عبد الله بن عبد العزيز، التدابير المجتمعية لبدائل العقوبات السالبة للحرية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2003.

ثالثاً: الدوريات

- 1- أحمد فتحي سرور، الجوانب العلمية في إصدار الحكم الجنائي، بحث منشور في مجلة الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، 1978.
- 2- أحمد فتحي سرور، السياسة الجنائية القضائية، بحث منشور في مجلة القضاة، العدد (6)، 1970.

- 3- أحمد فتحي سرور، السياسة الجنائية، مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الاول السنة/39، مارس، 1969.
- 4- سالم الكسواني، دور المؤسسات الاصلاحية والعقابية في الوقاية من الجريمة، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد الحادي عشر، القاهرة، 1981.
- 5- ساهر ابراهيم الوليد، مراقبة المتهم الكترونياً كوسيلة للحد من مساوئ الحبس الاحتياطي: دراسة تحليلية ، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، مجلد (21)، عدد(1)، الجامعة الإسلامية، غزة، 2016.
- 6- صفاء أوتاتي، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية، السوار الإلكتروني في السياسة العقابية الفرنسية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، 2008
- 7- عمر السعيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، مجلد (31)، عدد (1)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 1935.
- 8- فهد الكساسبة، الحلول التشريعية المقترحة لتبني العقوبات البديلة، مجلة دراسات علوم التشريع والقانون، المجلد(40). عدد (2)، الجامعة الأردنية، عمان، 2013.
- 9- فهد الكساسبة، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد(22)، عدد (1)، الجامعة الأردنية، عمان، 2015.
- 10- فهد يوسف الكساسبة، دور النظم العقابية الحديثة في الاصلاح والتأهيل، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد(39)، عدد(2)، الجامعة الأردنية، عمان، 2012.
- 11- لريد محمد أحمد، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تخفيف الجزاء"، بحث منشور في مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية، العدد السادس، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر، 2011.
- 12- محمد سعيد نمور، الظروف المخففة للعقوبة في التشريع الجزائي الأردني، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد (4)، العدد(2)، 1989.
- 13- محمود مصطفى، توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة التاسعة، 1939.
- 14- محمود مصطفى، توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، يناير 1939.

15- واثبة داود السعدي، بدائل العقوبة قصيرة الامد والفرص المتاحة للقاضي الجنائي للتفريد القضائي في ضوء البدائل المقدمة، مجلة الحقوق، اتحاد الحقوقيين، عمان، عدد(1-4)، 1988.

رابعاً: الدراسات.

- 1- بدر ابراهيم علي شواهنة، نظام وقف تنفيذ العقوبة وفق التشريع الجزائري الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2015.
- 2- بهاء أبو طاهر، بدائل العقوبات السالبة للحرية، بحث غير منشور، جامعة بيرزيت، بيرزيت، 2015.
- 3- بوهنتالة ياسين، القيمة العقابية للعقوبة السالبة للحرية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج خضرانته، الجزائر، 2011.
- 4- جواهر الجبور، السلطة التقديرية للقاضي في اصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2013.
- 5- حسن عوض الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005.
- 6- خلف الرقاد، وقف تنفيذ العقوبة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، 2009.
- 7- سرور بن محمد، الدافع والباعث على ارتكاب الجريمة وأثرهما في العقوبات التعزيرية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.
- 8- سعيد خصال، فعالية المؤسسات السجنية في تأهيل المجرمين، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، 2015.
- 9- صالح أحمد كنعان، حدود سلطة القاضي التقديرية في التفريد العقابي في ظل التشريعات الجزائرية الأردنية، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، عمان، 2014.
- 10- صلاح أحمد يوسف، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، 2000.
- 11- عادل عازر، النظرية العامة لظروف الجريمة، رساله دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 1966.
- 12- عبد الفتاح عبد العزيز خضر، الأوجه الاجرائية للتفريد القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 1975.

- 13- عقيلة خالف، نظام العود في قانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، 1986.
- 14- فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعدار القانونية المخففة: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد، 1987.
- 15- قريمس سارة، سلطة القاضي الجزائري في تقدير العقوبة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2012.
- 16- محمد عبد الحميد حسانين، وقف التنفيذ في القانون الجنائي المقارن، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة، (د.ت)، ص 97-98.
- 17- محمد عبد العزيز فتاوي محمد، نظرية التفريد القضائي للجزاء الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 2005.
- 18- ناصر محمد عوض عمرة، سلطة القاضي الجزائري في تفريد العقوبة: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2013.

خامساً: المؤتمرات

- 1- مؤتمر مراكش المنعقد في مدينة مراكش، بتاريخ 14 - 17 مارس/2016، بعنوان: العقوبات السالبة للحرية.
- 1- ندوة بدائل عقوبة السجن، عمان 3-4 تشرين الثاني، 2010، المعهد القضائي الأردني، عمان.
- 2- سلطان الشاوي، تخصص القاضي الجزائري في تحقيق العدالة، مؤتمر الإجراءات القضائية نحو تعزيز ضمانات العدل ودولة القانون، جامعة اليرموك، 4 - 5 تشرين الثاني، 2008.
- 3- المؤتمرات الدولية السابع والثامن لقانون العقوبات المنعقدين في أثينا 1961-1957.

سادساً: مواقع الإنترنت

- 1- أحمد براك، وقف تنفيذ العقوبة، موقع الدكتور احمد براك: <http://ahmadbarak.com>
- 2- عمار عباس الحسيني، التفريد العقابي في القانون العراقي والمقارن، بحث منشور على الانترنت: <https://iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=73793>.
- 3- موقع المقتفي-جامعة بيرزيت.

سابعاً: الأحكام القضائية:

- 1- أحكام محكمة استئناف محكمة القدس، المنشورة على موقع المقتفي الإلكتروني، جامعة بيرزيت.
- 2- أحكام محكمة النقض الفلسطينية، المنشورة على موقع المقتفي، جامعة بيرزيت.
- 3- أحكام محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية، منشورات مركز عدالة، الأردن.
- 4- أحكام محكمة التمييز الأردنية، مجموعة الأحكام العدلية، أعداد مختلفة.
- 5- أحكام محكمة التمييز الأردنية، المنشورة في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، أعداد مختلفة.
- 6- أحكام محكمة التمييز المصرية، مجموعة المبادئ، أجزاء مختلفة.
- 7- أحكام محكمة التمييز المصرية، المنشورة في مجلة المعهد القضائي، أعداد مختلفة.
- 8- أحكام محكمة التمييز المصرية، مجموعة الأحكام الجزائية، دار الثقافة للنشر، 2002.
- 9- أحكام محكمة النقض المصرية، مجموعة أحكام النقض، أعداد مختلفة.

المراجع الأجنبية

- 1- Albert SABURIN, **Dela Fixation Judiciarire La Peine**, these tours, 1960, p.73-80.
- 2- personnalisation, Reymond Ottenhof: "Lindividualisation de la peine de Saleilles a aujourd'hui ed Eres, 2011
- 3- Fancios, GORPHE, **Comment puet se fair l'ndividualisation Judiciaire**, op, cit, and p.364.
- 4- Filippo Gramatica: **Principes de definse sosoclak**, Paris, 1963, p23.
- 5- Jean pinatel les problems fondamentaux delexamen medioco-psychologique et social rapport introductive in les techniques de lindividualisaation judiciaire edttion cujas paris 1981p.8-10

فهرس المحتويات

أ	إقرار:.....
ب	الشكر والعرفان.....
ج	الملخص باللغة العربية.....
د	الملخص باللغة الإنجليزية.....
1	المقدمة:.....
3	أهمية الدراسة:.....
4	أهداف الدراسة:.....
5	إشكالية الدراسة:.....
6	محددات الدراسة:.....
6	منهج الدراسة:.....
6	خطة الدراسة.....
7	مصطلحات الدراسة.....
8	الدراسات السابقة.....
10	الفصل التمهيدي: ماهية التفريد القضائي.....
10	المبحث الأول: تعريف التفريد القضائي وأهميته.....
10	المطلب الأول: تعريف التفريد القضائي في الفقه المقارن.....
15	المطلب الثاني: أهمية التفريد القضائي.....
18	المبحث الثاني: الأنظمة الشبيهة بالتفريد القضائي.....
18	المطلب الأول: التفريد التشريعي.....
20	المطلب الثاني: التفريد التنفيذي.....
23	المبحث الثالث: التفريد القضائي في المدارس الجنائية المختلفة.....
23	المطلب الأول: التفريد القضائي في المدرسة الجنائية التقليدية.....
23	الفرع الأول: التفريد القضائي في المدرسة الجنائية التقليدية الأولى.....
25	الفرع الثاني: التفريد القضائي في فقه المدرسة التقليدية الجديدة.....
26	المطلب الثاني: التفريد القضائي في المدرسة الجنائية الحديثة.....
26	الفرع الأول: التفريد القضائي في فقه المدرسة الوضعية.....

27	الفرع الثاني: التفريد القضائي في فقه المدارس الوسطية
29	المطلب الثالث: التفريد العقابي في فقه حركة الدفاع الاجتماعي الحديث
30	المبحث الرابع: عناصر التفريد القضائي ومتطلباته
30	المطلب الأول: عناصر التفريد القضائي
31	الفرع الأول: تأهيل القاضي الجنائي
33	الفرع الثاني: الأجهزة المساعدة للقاضي الجنائي
35	المطلب الثاني: متطلبات التفريد القضائي
35	الفرع الأول: تخصص القاضي الجنائي
39	الفرع الثاني: فحص شخصية المتهم
45	الفصل الأول: ماهية وحدود سلطة القاضي التقديرية في التفريد القضائي للعقوبة
45	المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية: تعريفها وأهميتها واعتباراتها
45	المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية
47	المطلب الثاني: معايير السلطة التقديرية
49	المبحث الثاني: سلطة القاضي في التدرج واختيار العقوبة
50	المطلب الأول: سلطة القاضي في التدرج الكمي للعقوبة
50	الفرع الأول: التدرج الكمي الثابت
53	الفرع الثاني: التدرج الكمي النسبي
56	المطلب الثاني: سلطة القاضي في الاختيار النوعي للعقوبة
57	الفرع الأول: نظام العقوبات التخيرية
62	الفرع الثاني: نظام العقوبات البديلة
72	المبحث الثالث: الحدود القانونية لسلطة القاضي في تخفيف وتشديد العقوبة
72	المطلب الأول: الحدود القانونية لسلطة القاضي في تخفيف العقوبة
72	الفرع الأول: تعريف الظروف القضائية المخففة ومبرراتها ومميزاتها
75	الفرع الثاني: تمييز الظروف المخففة القضائية عن الأعدار المخففة القانونية
76	الفرع الثالث: مدى سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة
78	الفرع الرابع: نطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في التخفيف
84	الفرع الخامس: الآثار التي تترتب على الأسباب المخففة التقديرية
86	المطلب الثاني: الحدود القانونية لسلطة القاضي في تشديد العقوبة
87	الفرع الأول: ماهية الظروف المشددة وانواعها

92	الفرع الثاني: مدى سلطة القاضي في تشديد العقوبة
98	الفصل الثاني: الضوابط الإرشادية للقاضي في تفريده للعقاب
99	المبحث الأول: الضوابط المتعلقة بالجريمة
99	المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بالركن المادي
100	الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بالسلوك الإجرامي وطبيعته
101	الفرع الثاني: الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة
104	الفرع الثالث: زمان ومكان ارتكاب الجريمة
105	المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالنتيجة الإجرامية
106	المبحث الثاني: الضوابط المتعلقة بالركن المعنوي
106	المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بالقصد الجنائي.....
107	المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالخطأ غير العمدى
110	المطلب الثالث: الضوابط المتعلقة بالباعث على الجريمة
114	المبحث الثالث: الضوابط المتعلقة بالجاني والمجني عليه
114	المطلب الأول: الضوابط المتعلقة بحالة الجاني
117	الفرع الأول: صلة الجاني بالمجني عليه
118	الفرع الثاني: سلوك الجاني السابق والمعاصر واللاحق على الجريمة.....
120	المطلب الثاني: الضوابط المتعلقة بالمجني عليه
120	الفرع الأول: درجة مسؤولية المجني عليه
123	الفرع الثاني: الضوابط المتعلقة بشخصية المجني عليه
125	المبحث الرابع: الرقابة القضائية على سلطة القاضي الجنائية التقديرية
125	المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية على سلطة القاضي الجنائي التقديرية ومداها
126	الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية
126	الفرع الثاني: موقف المشرع المقارن من الرقابة القضائية على سلطة القاضي في تفريد العقوبة ...
128	المطلب الثاني: الرقابة على سلطة القاضي التقديرية في اختيار نوع العقوبة وتسيبها
130	المطلب الثالث: الرقابة على سلطة القاضي التقديرية في مجال الظروف المشددة.....
131	المطلب الرابع: الرقابة على سلطة القاضي التقديرية في مجال الظروف المخففة.....
133	المبحث الخامس: أنماط من التفريد القضائي في فلسطين ومصر والاردن
133	المطلب الأول: نظام وقف تنفيذ العقوبة.....
138	المطلب الثاني: نظام الاختبار القضائي

144	المطلب الثالث: تأجيل تنفيذ العقوبات
145	المطلب الرابع: التوبيخ القضائي.....
146	الفرع الأول: التوبيخ القضائي للأحداث
148	الفرع الثاني: التوبيخ القضائي للبالغين.....
149	الخاتمة:.....
152	نتائج الدراسة:.....
154	التوصيات:.....
156	المصادر والمراجع:.....
168	فهرس المحتويات.....