

الضوابط التشريعية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة

وأقسم دراسة هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول : ضوابط التشريع المصري.

الفصل الثاني : الضوابط التشريعية في القانون المقارن.

الفصل الأول

الصوابط التشريعية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة

في التشريع المصري

وأقسم دراسة الفصل على أربعة مباحث:

أولها الأعدار المخففة ، وثانيها للظروف القضائية المخففة، وثالثها الأعدار المعفية ،

ورابعها الظروف المشددة.

المبحث الأول الأعذار المخففة

الأعذار المخففة هي حالات حددها الشارع على سبيل الحصر يلتزم فيها القاضي بأن يهبط بالعقوبة المقررة للجريمة وفقاً لقواعد معينة في القانون. ونستطيع تأصيل هذه الفروق بالقول بأن الأعذار المخففة هي "حالات ممتازة" من أسباب التخفيف فيها فيميزها بذلك عن الأسباب المخففة التي لم يستطيع حصرها فلم يجد بداً من تركها لفطنة القاضي⁽¹⁾. ويطبق مبدأ الشرعية على وجه دقيق بالنسبة للأعذار المخففة: إذ قد تولى الشارع تحديدها فيبين كل عذر والوقائع التي يفترضها ومدى التخفيف عند توافره ومن ثم لا يستطيع القاضي أن يعتبر العذر متوافراً حيث لا تتوافر الشروط التي حددها القانون ولا يستطيع القاضي إذا توافر العذر أن ينكر وجوده أو يتمتع عن تخفيف العقاب بناء عليه وهو يخطئ إن تجاوز في التخفيف المدى الذي يصرح به القانون. ويلتزم القاضي بأن يشير في حكمه إلى العذر ويثبت توافر شروطه⁽²⁾.

الأعذار المخففة: الأعذار المخففة نوعان: عامة وخاصة. فالعامة يتسع نطاقها لجميع الجرائم أو أغلبها ومثالها في القانون المصري صغر السن فيما بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة الذي يعد عذراً مخففاً لعقوبات الجنايات على النحو الذي تحدده المادة 111 قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996. ولم يجعل الشارع "الاستفزاز" عذراً مخففاً عاماً⁽³⁾. والأعذار الخاصة هي التي ينحصر نطاقها في جريمة أو فئة محدودة من الجرائم ومثالها العذر الذي تقره المادة 237 من قانون العقوبات للزوج "إذا فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزنئ بها" وقد قصر الشارع نطاق هذا العذر على القتل العمد والجرح أو والضرب المفضي إلى الموت⁽⁴⁾ لكنه يتسع قياساً من باب أولى للجرح أو الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة وهذا العذر صورة خاصة من الاستفزاز وتمد الظروف المخففة القاضي الجنائي بكل المكناات لتحقيق العدالة وتقدير العقاب المناسب فهي تشمل معاً من الظروف المادية والشخصية للجريمة لذا فإنها تعتبر وسيلة

(1) Garraud II, no. 816, p.72.

() وبالنظر الخضوعاً لأعذار المخففة لمبدأ التحديد التشريعي فإن النصوص الخاصة بها يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً حتى لا يجاوز العذر النطاق الذي أرادها القانون وقد أقر القضاء الفرنسي هذا المبدأ.

(Ñ) نقض 21 من مايو سنة 1946، مجموعة القواعد القانونية، ج 7، ص 159، رقم 166، 28 من نوفمبر سنة 1961، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 12، ص 942، رقم 194.

(Ò) انظر مع ذلك نقض 13 من ديسمبر سنة 1943، مجموعة القواعد القانونية، ج 6، ص 350، رقم 272. حيث اعتبرت المحكمة القتل المقترب بهذا العذر جريمة خاصة أقل جسامة.

كبرى للتفريد العقوبة التي تعبر عن تطويع القانون وفقاً للمشاعر الاجتماعية والنظريات العلمية التي تؤكد قسوة بعض العقوبات لبعض الجرائم دون انتظار إصلاح تشريعي، لذا أوكل المشروع المصري في المادة 17 من قانون العقوبات للقاضي الجنائي استخلاص موجبات في جنائية بالرأفة وذلك نظراً لأن الحد الأدنى العام في كل من الجرح والمخالفات واحداً وهو أربع وعشرون ساعة للحبس وجنيه واحد للغرامة حد منخفض يستطع القاضي أن ينزل إليه دون اللجوء إلى الظروف المخففة.

غير أن المادة 17 من قانون العقوبات المصري إنما تتضمن تناقضاً واضحاً بالنسبة لبعض الحالات إذ أنه بينما يمكن للمحكمة إعمالاً لهذه المادة أن تنزل ببعض عقوبات الجنائية إلى الحبس الذي لا يقل عن ثلاثة شهور نجد أنه بالنسبة للجرح التي يزيد حدها الأدنى عن ذلك لا يمكن للقاضي إلا أن يحكم بالحد الأدنى المقرر قانوناً لها إذا ما اقتضت ظروف الدعوي اخذ المتهم بالرأفة، وذلك كالجرح المنصوص عليها في المواد 80 (أ)، 80 (د)، 80 (ر)، 308 من قانون العقوبات.

والواقع أنه لاسبيل لتفادي هذا التناقض إلا بالتدخل التشريعي وقد أكد المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد حرية القاضي الجنائي في أن يحكم بالعقوبة التي يراها ويحدد نطاقها علي ضوء ظروف الجريمة وشخصية مرتكبها وذلك في إطار الحدود المرسومة قانوناً.

فقد رأي وضعوا القانون الجديد إلغاء الظروف المخففة وعدم ضرورة تحديد العقوبات بين الحدين الأقصى والحد الأدنى، وقد أثار هذا الوضع العديد من التحفظات والانتقادات، ففي البرلمان ارتفعت الأصوات لتذكر أن القانون الجنائي إنما يتعلق في جوهره بالنظام التشريعي ولكي يحافظ علي ضرورة تحقيق المساواة بين الأفراد كذلك انتقدت محكمة النقض الفرنسية السلطة الهامة التي تركها القانون الجديد لقضاء الحكم بالنسبة لاختيار العقوبة علي أساس أن هذا الاختيار لا يتفق تماماً والمثالية التي يجب أن تعبر عنها العقوبة، بيد أن هذه الانتقادات لم توتي ثمارها أثناء مناقشة القانون الجديد وصدر هذا القانون مقررًا حرية القاضي الجنائي دون إشارة إلى نظرية الظروف المخففة.

لذا يحتوي المواد 123 / 18 إلى 20/132 علي القواعد التي تتعلق بسلطات القاضي الجنائي والتي تنطبق ما لم يوجد نص تشريعي يخالفها مجال الجنايات يستطيع القاضي أن يقرر عقوبة السجن أو الحبس مؤقت بدلاً من السجن مع الأشغال الشاقة أو السجن المؤبد، وإذا كانت الجريمة معاقب عليها بعقوبة الغرامة فإن القاضي يستطيع أن يحكم أقل من تلك المنصوص

عليها قانوناً كما أن المحكمة تستطيع أن تطبق عقوبة واحدة وذلك إعمالاً للقدرة الثنائية في المادة 132 أي أن المحكمة الجنح تستطيع أن تحكم الغرامة في الحالة التي ينص عليها القانون بعقوبة الحبس والغرامة.

المبحث الثاني

الظروف القضائية المخففة

الظروف القضائية المخففة وتميزها عن غيرها منا لأفكار المشابهة:

يقصد بالظروف القضائية المخففة les circomstances atténuantes JUSTICEIARES

تلك الظروف التي ترك المشرع للقاضي الجنائي تنفيذها لاستخلاصها من وقائع القضية وظروفها^(أ) وتعرف بالظروف القضائية المخففة وهي تجيز للقاضي النزول بالحد الأدنى المقرر للعقوبة في القانون إلى حدود أدنى منع أو إحلال عقوبة أخف من تلك المقررة في النص التشريعي^(ب). وتتميز الظروف المخففة عن الأعذار القانونية المخففة^(ج) بأن الأولى لم يحددها المشرع من قبل بل ترك للقاضي استخلاصها ويكون تطبيقها جوازياً أما الثانية فإنها من صنع المشرع فهو الذي يقررها دون تدخل من القاضي ويجعل تطبيقها وجوبياً على القاضي^(د) ومثالها عذر صغر السن وعذر مفاجأة الزوج لزوجته حيال ارتكابها واقعة زنا - كما تتميز الظروف القضائية المخففة عن الأعذار المخففة وهي الظروف التي جرى الفقه على تسميتها بموانع العقاب^(هـ) في كون الأولى لا يترتب عليها الإعفاء كلية من توابع العقوبة بل كل ما يترتب عليها مجرد جواز تخفيفها حال كون الظروف القانونية المخففة يترتب عليها وجوب إعفاء الجاني من توقيع العقوبة ومثالها عدم توقيع العقوبة على الراشي في جريمة الرشوة^(و).

والظروف المخففة تحقق فائدة كبيرة في مجال النظام القانوني فهي تمكن القاضي من

(أ) إيهاب عبدالمطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة، شرح قانون العقوبات، ج 1، طبعة أولى دار النهضة العربية . د.

محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام، القاهرة، 1990، ص 1-3.

(ب) د. أكرم شحات إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقاب رسالة دكتوراه جامعة القاهرة

1965، ص 155.

د. حسنين عبيد النظرية العامة للظروف المخففة رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ط 1970، ص 144، رقم 81.

د. حاتم حسنين، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة رسالة دكتوراه، طبعة 2002، ص 212.

د. عوض محمد عوض، دروس في العقوبة، مذكرات علنا لآلة الكاتبة، ط 1982 ص 65.

(ج) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام القاهرة 1990، ص 553.

(د) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات - القسم العام، ص 551.

د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً و تحليلاً، دار النهضة العربية 1977، ص 1047.

(هـ) د. السعيد مصطفى، الأحكام العامة في قانون العقوبات ط رابعة دار النهضة 1962، ص 726.

Bekaert (H.) theric general de l'epeuse en dr – p 1957 p. 39

(و) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات - القسم العام، ص 551.

تقرير العقوبة الملائمة لكل منهم تبعاً لحالته وظروفه الاجتماعية خاصة إذا كان النص التشريعي يقرر الجريمة عقوبة ثابتة أي ذات حد واحد كالإعدام والسجن المشدد، وهذه العقوبات يلجأ إليها المشرع في ضوء جسامه الفعل ذاته ومدى تهديده للجماعة والعناصر الأساسية للمجتمع وما يقوم عليه من ركائز ودعائم الظروف المخففة نسعى لتحقيق العدل وتمكن القاضي من إقامة التوازن بين النصوص والظروف الخاصة التي تصاحب المتهم في مجال ارتكابه للجريمة ومن ناحية أخرى فإن الظروف القضائية المخففة تتميز عن المسؤولية المخففة Responsabilitesatlenue'ة فالأخيرة نوع من المسؤولية ينطوي على انتقاص من عنصر ي التمييز وحرية الاختيار للشخص نتيجة عارض مرضى أصابه ثم دفعه إلى ارتكاب الجريمة مما يقتضى معاملته جزائياً بما يخالف من توافرت في حقه المسئولية الكاملة بما قد يؤدي إلى عدم مسئوليته كلية⁽ⁱ⁾.

خصائصالظروفالقضائيةالمخففة:

إن دراسة نظرية الظروف المخففة يكشف عن كونها فكرة قانونية تتميز بعدد من الخصائص فهي عوامل لا تدخل في مقومات النموذج الإجرامي بل هي عناصر تبعية وعرضية تؤثر في حجم الاضطراب القانوني الذي تحدثه الجريمة^() عدا تأثيرها في جسامه الجريمة^(N) ويختص القاضي باستخلاصها بماله من سلطة تقديرية والتزامه بمبدأ الشرعية^(O) وتتيح له النزول عن الحد الأدنى المقرر للجريمة في النص العقابي ويمكن امتدادها إلى التدابير الاحترازية مع الإبقاء على الجريمة كل هذا فضلاً عن أن سلطة القاضي في تطبيقها جوازياً وليس وجوبياً ولو كان منصوص عليها في القانون^(O). ومن خصائص الظروف القضائية المخففة كونها جوازية أي أن المشروع لم يفرض على القاضي تطبيقها بل ترك له الأمر في ضوء ما يراه فإن ملاك الأمر في إنزالها منزلة التطبيق على الخصومة المطروحة عليه هي

(i) د. محمد سعيد تيمور، محمد سعيد نور، دراسة في الخطورة الإجرامية، مجلة مؤتمنة للبحوث والدراسات مجلة سنوية، العدد 3، المملكة الأردنية الهاشمية، ص 173.

() د. حاتم حنبل، المرجع السابق، ذات الإشارة .

(N) د. حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 27 رقم 30 وما بعدها.

انظر أيضاً: ص 88 رقم 50.

(O) د. حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 163.

إيها بعد المطالب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات، ج 1، ط أولى، 2004، ص 224.

(O) د. حسنين عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة، المرجع السابق، ص 156.

سلطته دون أن يسأل عن ذلك ودون أن يخضع لرقابة محكمة النقض^(أ) وثمة فريق انتهى إلى أن الظروف المختصة عناصر تبعية طارئة تلحق بالجريمة وتؤثر في جسامتها ويؤدي تطبيقها إلى ما دون الحد الأدنى المقرر للجريمة فهي سلطة للقاضي يعملها متى تحقق من كون الجاني قليل الخطورة^(ب).

طبيعة الظروف المخففة:

أثارت هذه الجزئية خلافًا في الفقه فالبعض يرى أنها سلطة شبه تشريعية منحت للقاضي لسداد أوجه نقص في التشريع أو إصلاح قصور في القانون^(ج) واتجه رأى آخر أنها سلطة تمنح للقاضي تخوله تخفيف العقاب في الواقعة المطروحة عليه متى توافرت ظروف واقعية تبرر هذا التخفيض^(د).

والبادي أن المشرع المصري رفض الاتجاه الأول وتبنى الاتجاه القائل بأن الظروف المخففة تتيح للقاضي النزول بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى المنصوص عليه في التشريع إذ جاء نص المادة 17 من قانون العقوبات تطبيقاً له كما أبدته محكمة النقض إذ قضت بأن الرأفة شعور باطني تنبئه علل مختلفة في نفس القاضي لا يستطيع أن يحددها أو يعبر عنها القلم أو اللسان ولهذا لم يكلف القانون ببيانها وجدان يعلن قيامه هذا الشعور لديه^(هـ).

أنظمة التخفيف : وفي ظل نظام التخفيف الحر يفتح المجال أما القاضي الجنائي لتخفيف العقوبة إلى أدنى حدودها الدنيا أنواعها فله حق النزول بالعقوبة حتى ولو كان حدها الأدنى مرتفعاً بل وله استبدال العقوبة إلى عقوبة أخرى أخف منها ولو كانت في أدنى السلم القضائي للعقوبات^(و).

أما في نظام التخفيف المقيد الذي ساد في فرنسا بعض النظم القانونية فإن للقاضي

(أ) د. عبدالحكمفودة، التعليق على قانون العقوبات دار الفكر و القانون بالمنصورة 2002، ص72.

(ب) د. حسنين عبيد، رسالة دكتوراه المرجع السابق، ص438، رقم 460.

(ج) د. حاتم حسنيكار، رسالة دكتوراه المرجع السابق، ص214.

(د) د. حسنين عبيد، المرجع السابق، ص120 وما بعدها، رقم 69.

(هـ) د. حاتم حسنيكار، المرجع السابق، ص214.

قارند. عادل عازر، النظرية العامة في الظروف والجريمة، طدار النهضة 1972، ص477 وما بعدها.

(و) نقض جنائي 1934/1/18، مجموعة القواعد القانونية للأستاذ محمود عمر، ج3، ص234.

(ز) د. أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص178.

النزول بالعقوبة إلى ما دون حدها الأدنى الخاص أو تعديلها بعقوبة أخرى أقل منها بدرجة أو ما يزيد من درجات سلم العقوبات، مثال ذلك تخفض عقوبة الإعدام إلى عقوبة سالبة للحرية وتتنخفض العقوبات السالبة للحرية المؤبدة إلى نسبة معينة كالنصف والرابع مثلاً أو تخفيضها إلى عقوبة أخرى في حدود معينة وعقوبات الجرح إلى نسبة معينة أو إلى عقوبة أخرى في حدود معينة وعقوبات الجرح إلى نسيب معينة أو إلى عقوبة أخرى مثل تخفيض الحبس إلى غرامة وكذا الشأن بالنسبة للمخالفات^(أ).

وفي نظام التخفيف المزدوج: يتمتع فإن القاضي الجنائي بسلطة محددة في التخفيف بالنسبة للظروف المخففة العادية وسلطة تخفيف إزاء الظروف المخففة غير العادية^(ب).

ظهور الظروف المخففة في فرنسا ومصر:

ظهرت فكرة الظروف المخففة لأول مرة في القانون الفرنسي إذ نصت عليها المادة 463 من قانون العقوبات الصادر عام 1810 وقصرت تطبيقها على الجرح التي لا تتجاوز عقوباتها خمسة وعشرون فرنكا وما لبث أن امتد نطاقها إلى الجنايات بموجب قانون العقوبات الصادر في عام 1823 ثم امتد هذا نطاق إلى كافة الجرائم بفضل تعديل هذا القانون بمقتضى قانون 1832^(ج) وقد احتفظ الشرع U بالمبادئ الجوهرية التي أوردها الشارع الفرنسي المادة 462 من قانون 1810 والتشريعات اللاحقة به الخاصة بفكرة الظروف المخففة رغم ما أدخل من تعديلات على هذه المادة^(د).

وسرعان ما ظهر هذا النظام في قوانين البلاد الأجنبية الأخرى حيث أخذ به المشرع الإيطالي كما نص القانون البلجيكي التي صاحبت عهد الإصلاح القضائي فقد أجازت المادة 352 من قانون العقوبات الأصلي الصادر 1883 تخفيف عقوبات جميع الجرائم سواء كانت جنايات أم جرح أم مخالفات وإذ عد القانون المذكور عام 1904 فاقصرت الظروف المخففة

(أ) المرجع السابق، ص 184.

(ب) المرجع السابق، ص 184.

(3) Garçon (EM.) code pénal annati – mawell édition réfondu et mise ayauparRausselt , mauric patin et marc oneel – tome s cm 1959 p. 573 (marcet).

Garraud (R) – Traité theorique et pratique du dr. pén F. tome 5^{ém}, p.76 er s.

(د) جنديعبد الملك، الموسوعة الجنائية، القاهرة ج 4، ط 1962، ص 666 وما بعدها.

د. السعيدمصطفىالسعيد، المرجع السابق، ص 732.

د. محمدسعديتميمور، دراسة فيالخطورة الإجرامية مرجع سابق، ص 168 وما بعدها.

على الجنايات دون الجرح والمخالفات على نحو الواضح من مراجعة نص المادة 17 على حالها بما يعنى اعتراف المشرع في هذا القانون بفكرة الظروف المخففة^(أ).

وإذ ظهرت فكرة الظروف المخففة في النظام القانوني المصري لم يورد المشرع نظرية عامة في شأنها ولم يورد تعداداً لها حيث أنها في الواقع والحقيقة تستعص على حصرها في قائمة معينة^(ب).

وسرعان ما استقر الفقه والقضاء في مصر على أن أعمالها وتطبيقها لم يكن وجوبياً بل جوازياً بل جعل المشرع تطبيقها منوطاً بسلطته التقديرية فلا تثريب عليه إذا طبقها وأنزل أحكامها على الخصومة المطروحة عليه ولا يسأل عن عدم تطبيقها فهو نظام جوازي^(ج).

وهكذا أصبحت الظروف المخففة مبدأً جوهرياً في النظامين القانونيين الفرنسي والمصري بحيث لم يعد عند المحكمة تجاهلها اللهم إلا في نطاق ضيق وإعمالاً لأوامر المشرع^(د).

-
- (أ) د. أكرم نشأت إبراهيم، رسالة دكتوراه المرجع السابق، ص 155 هامش رقم 1.
د. سيد حسن البغال، الظروف المشددة و المخففة في قانون العقوبات، دار النهضة 1982.
د. حاتم حسن عليكار، المرجع السابق، ص 222.
د. حسنين عبيد، الظروف المخففة، ص 149.
(ب) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص 1048.
د. سيد حسن البغال، المرجع السابق، ص 70.
(ج) د. عبد الحكيم فودة، التعليق على قانون العقوبات، ج 1، ص 72.
د. سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2000، ص 758.
نقض جنائي 12 من أكتوبر 1940، مجموعة الريعرن، ج 2، ص 852، رقم 40.
(د) د. حسنين عبيد، المرجع السابق، ص 232.

المبحث الثالث الأعذار المعفية

الأعذار المعفية أو موانع العقاب هي أسباب للإعفاء من العقاب على الرغم من بقاء أركان الجريمة كافة وشروط المسؤولية عنها متوافرة، ويتضح من هذا التعريف أن العذر المعفى لا ينفى جريمة متوافرة الأركان ويفترض مسؤولية نشأت عنها أي أنه يفترض جريمة ارتكبت وشخصاً مسؤولاً عنها ولكن يحول دون أن ترتب المسؤولية نتيجتها الطبيعية وهي توقيع العقوبة⁽¹⁾.

وللأعذار المعفية طابع الاستثناء باعتبارها تنتج أثراً على خلاف الأصل وبناء على ذلك كان متعيناً أن يحددها القانون على سبيل الحصر: فلا عذر إلا في الحالات التي يحددها القانون ويرتبط بهذا الطابع الاستثنائي وجوب أن تفسر نصوصها تفسيراً ضيقاً⁽²⁾ التي يجلبها عدم العقاب - في حالات معينة - تربو على المنفعة التي يحققها العقاب فيقرر بناء على ذلك استبعاد العقاب جلباً لتلك المنفعة⁽³⁾.

الفروق بين الأعذار المعفية وأسباب الإباحة وموانع المسؤولية وأسباب عدم قبول الدعوى: ترد هذه الفروق إلى كون الأعذار المعفية غير نافية ركناً للجريمة أو شرطاً للمسؤولية عنها ثم هي لا تستخلص إلا بعد فحص لموضوع الدعوى، ومن ثم فإن الفرق بينها وبين أسباب الإباحة أن هذه الأسباب تنفي الركن الشرعي للجريمة في حين تبقى الأعذار المعفية متوافراً والفرق بينها وبين موانع المسؤولية أن هذه الموانع تنفي أحد شروط الصلاحية للمسؤولية في حين تظل هذه الصلاحية متوافرة على الرغم من العذر. والفرق بينها وبين أسباب عدم قبول الدعوى كانقضائها بالتقادم أو سبق صدور حكم بات فيها أن هذه الأسباب تحول بين القضاء وبين النظر في موضوع الدعوى في حين تفترض الأعذار المعفية فحص هذا الموضوع والتحقق من توافر الوقائع التي تقوم العذر المعفى عليها.

(1) Garraud, II, no. 816, p.723.

(2) () وفذلكتقول محكمة النقض " لإعفاء من العقوبة بتغيير نصوص النصوص المتعلقة بالإعفاء تفسر على سبيل الحصر فلا يصح التوسع في تفسيرها بطريق القياس.....
فلا يجوز للقاضي أن يعف من العقوبة إلا إذا انطبقت شروط الإعفاء في النص التشريعي على الواقعة المؤثمة انطباقاً تاماً سواء من ناحية كنهها أو ظروفها أو الحكمة التي تغياها الشارع من تقرير الإعفاء. نقض 17 نوفمبر سنة 1969، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 20، رقم 265.

(3) Donnedieu de vabres no. 768 p. 437 Stefani.

تطبيقات لعلة الأعذار المعفية: تصنف هذه التطبيقات على أساس من نوع المنفعة التي يجلبها للمجتمع الإغفاء من العقاب وثمة صور ثلاثة لهذه المنفعة: فقد تكون إساءة مرتكب الجريمة خدمة إلى المجتمع تتمثل في كشفه عن جريمته والمساهمين معه فيها وهي خدمة يراها الشارع في بعض الجرائم هامة لأنها جرائم تنسم بالخفاء وتتجرد من المظاهر المادية التي تلفت إليها نظر السلطات العامة وهي مع ذلك خطيرة ومن ثم يكون الكشف عنها خدمة هامة تؤدي للمجتمع ومن الأعذار التي تحقق للمجتمع هذه الصورة من المنفعة وتقوم ب إخبار المجرم السلطات العامة عن جريمته والمشاركين فيها الأعذار المنصوص عليها في المواد 107 مكرراً، 205، 201 من قانون العقوبات وقد تكون صورة المنفعة هي تشجيع المجرم على عدم الاسترسال في مشروعه الإجرامي حتى غايته كي يقف فيه مجنبا للمجتمع أضراراً كان مهدداً بها ومثال ذلك العذر الذي تنص عليه المادة 100 من قانون العقوبات التي تعفى من العقاب من كان في زمرة عصابات معينة ثم انفصل عنها بعد التنبية عليه بذلك من السلطات المدنية أو العسكرية وفي النهاية فإن المنفعة قد تكون إصلاح الجاني الضرر الذي ترتب على جريمته ومثال ذلك العذر الذي تنص عليه المادة 291 من قانون العقوبات وتقرر به إعفاء الخاطف من العقاب إذا تزوج بمن خطفها زواجاً شرعياً^(أ) والتي أُلغيت عقب ذلك بموجب أحكام القانون رقم 14 لسنة 1999.

ونلاحظ أن نطاق كل عذر معف يقتصر على جريمة أو مجموعة محدودة من الجرائم وليس في القانون عذر معف عام التطبيق على جميع الجرائم.

أثر العذر المعفى: أثر العذر المعفى هو الإغفاء من العقوبة ويشمل هذا الإغفاء العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية على السواء ويقتصر تأثير العذر على من توافر فيه سببه فلا يستفيد منه سائر المساهمين مع في جريمته ذلك أن المصلحة التي يستهدفها القانون تتحقق بعدم توقيع العقاب على من توافر فيه أسباب الإغفاء ولا تأثير للعذر على المسؤولية المدنية أو الإدارية والأصل أن تقرير توافر العذر من اختصاص القضاء إذ يفترض تحققاً من توافر أركان الجريمة ثم تقريراً بتوافر السبب الذي يقوم عليه العذر ولك يجرى العمل - تبسيطاً للإجراءات على أن تصدر سلطة التحقيق أمراً بالألا وجه لإقامة الدعوى استناداً إلى العذر المعفى أو وقت

(أ) قد تكون لعلة العذر الحفاظ على صلوات المودع بين الزوجين والأصول والفروع وهى صلاحيات خضعت لتعديلها بالقانون رقم 64 لسنة 1947 ما كانت تنص عليها المادة 312 من قانون العقوبات قبل تعديلها بالقانون رقم 64 لسنة 1947
إذ كانت تنص بأن "لا يحكم بعقوبة ما علم نيرتكسرة إضراراً بزوجها وبزوجتها وأصولها وفروعها"
وقد احدثت تعديل تقبيد الدعوى الجنائية بشكوى المجرم عليه محل العذر المعفى.

القضاء في تقرير نظره للمسئولية دون نطق بالعقوبة (أ)، ولا تلتزم المحكمة بأن تقضى بالأعذار المعفية من تلقاء نفسها بل لابد أن يدفع المتهم بالعدر المعفى.

المبحث الرابع الظروف المشددة

ماهية الأسباب المشددة: les circonstances aggravantes

هي حالات تجيز للقاضي أو تفرض عليه الحكم بنوع من العقوبات أشد مما يقرره
المشرع للجريمة المطروحة عليه أو بعقوبات تتجاوز تلك التي قررها القانون أصلاً لهذا
الجريمة^(أ) فإذا كان ثمة أسباب تدفع القاضي للعقاب على السلوك الإجرامي المطروح بأقصى
العقوبة المقررة أصلاً لهذا فإنها تخرج عن نطاق الأسباب المشددة السلوك لأن القاضي التزم
العقوبة يحددها التي أوردتها المشرع ولم يتجاوزها نوعاً وقدرًا^(ب).

وقد جرى الدكتور محمد زكي أبو عامر على تعريف الظروف المشددة بأنها أحوال يقدر
المجتمع أن وجودها يترتب عليه حتماً زيادة الجسامة الذاتية للجريمة مما يستأهل تشديد عقوبتها
" في حالة الظروف المشددة الوجوبية" أو يتوقع ذلك ويترك الأمر للقاضي ليقرر الأمر من خلال
كل حالة على حدة والظروف المشددة الجوازية.

التمييز بين الأسباب المشددة عن غيرها من الأفكار القانونية:

تتميز الأسباب المشددة عن تلك المخففة في كون الأولى من خلق المشرع فلا يملك
القاضي تقريرها بل يقف عند مجرد تطبيقها بينما الثانية في هذا الصدد ومن ناحية أخرى فإن
القاضي يملك سلطة تقديرية واسعة في شأنها سواء من حيث تطبيقها على الدعوى المطروحة
عليه بخلاف الظروف المخففة فإن سلطته في شأنها محددة هذا ومن ناحية أخرى أورد المشرع
الظروف المشددة على سبيل الحصر سواء أكانت ظروف مشددة عامة أو خاصة بعكس

(أ) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام، طخامسة، ص 804 رقم 922.

د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، ط دار النهضة 2011، ص 760 رقم 586.

د. حاتم حسنين، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، رسالة ط 2002، ص 240.

Donnedien des verbe, n.795; Shefani et leuasseur, t.1 m, 47. p.360.

(ب) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات - القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر ط 1986، ص 578، رقم 295.

د. عوض محمد عوض، قانون العقوبات - القسم العام، ط 2000، ص 631، رقم 490.

د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط رابعة، 1962، ص 741.

نقض جنائي 20 من إبريل 1965، مجموعة أحكام المنقض، ص 16، رقم 393، ص 81.

الظروف المخففة فقد أشار إليها المشرع في المادة 17^(أ) عقوبات دون أن يعنى بحصرها أو بيانها وأخيراً فإن الظروف المشددة تؤثر على جسامه الجريمة ويمتد ذلك على جسامه العقوبه الواجبه التطبيق مثال ذلك ظرف حمل سلاح حال كون الظروف المخففة تقلل من جسامه الجريمة وتحدث أثرها في تخفيف العقوبه^(ب).

ومن ناحية آخر تتميز الأسباب المشددة عن أركان الجريمة. فالأولى مجرد ظروف وعناصر ملحقه بالجريمة دون أن تصل إلى اعتبارها داخله في تكوينها أما الركن فإنه عنصر يدخل في تكوين الجريمة^(ج).

موقف التشريع عن فكرة الظروف المشددة:

إذا كان الفقه الفرنسي قد أغفل بناء نظرية عامة في شأن الظروف المشددة وتابعه في ذلك الفقهاء العربي والمصري اللهم ما جاء في مؤلف دكتور هشام أبو الفتوح الذي عنى بجمع شتات أحكام وأفكار الظروف المشددة أقام منها بناء كامل متكامل لهذه النظرية^(د)، فإن التشريع المصري لم يعن هو الآخر ببناء تنظيم لهذه الفكرة رغم أهميتها فقد وقف المشرع عند مجرد إلحاقها بكل جريمة على حدة أي أنه أورد تطبيقات لها في خصوصية بعض الجرائم اللهم إلا ظروف العود باعتباره سبباً عاماً لتشديد العقوبات في مواد الجنائيات والجنح^(هـ).

المصدر التاريخي والفلسفي لنظرية تشديد العقاب:

إن الاتجاه لتشديد العقاب للظروف المختلفة سواء في ذلك التشديد المتعلق بمادية الجريمة أو ظروف ارتكابها لحمل السلاح أو تعدد الفاعلين وكذا المتعلق بشخص الجاني كعودته إلى الإجرام أو اعتياده عليه مصدرها يرجع إلى الحكمة من العقاب كما صورتها المدرسة الكلاسيكية الأولى فوظيفة العقوبة الحيلولة دون الإجرام عن طريق الإرهاب وهو المصدر الفلسفي لفكرة التشديد فالشخص يوازن دائماً بين مقدار الألم الذي سيناله من العقاب والمنفعة التي يحققها بعد ارتكابه الجرم فإذا وجد ألم يزيد فإنه سوف يحجم عن ارتكابه وقد كانت جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال في قانون نابليون هي محل التشديد ولكن تزايد نطاق التجريم

(أ) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات - القسم العام، ط الثالثة 1982-1983، ص 551.

(ب) د. هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للأسباب المشددة، دار النهضة ط 1982، ص 22 وما بعدها.

(ج) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات - القسم العام، ط 1986، ص 579.

(د) د. هشام أبو الفتوح، المرجع السابق،.

(هـ) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات - القسم العام، ط 1986، ص 579.

في مجال القانون التهديد ي إذ اتسع نطاق التشديد ليشملها ومن هنا كانت فكرة الإيلام هي المصدر الفلسفي لتشديد العقوبة^(أ).

وهكذا فإن الأسباب المشددة هي الوجه المقابل لأسباب التخفيف فالقانون حينما يرسى عقوبة لسلوك إجرامي معين فهو يحددها على تقدير تحققه في ظروف عادية ولكن كثيراً ما تقتزن الواقعة المجرمة بظروف خاصة يرى المشرع ضرورة الانتباه لها وعدم الالتفات عنها سواء في مجال تخفيف العقوبة أو تشديدها، فحيث تكشف الأوراق عن أمور تتصل بالجريمة أو مرتكبها تجعل منها أكثر جسامة أو تفصح عن خطورة زائدة في كل من ساهم فيها اعتبرت هذه الظروف أسباباً مشددة تقتضى تشديد العقوبة سواء بتوقيع عقوبة من نوع أشد لتلك المقررة أو برفع حدودها إلى ما يزيد عما نص عليه الشارع^(ب).

الحكمة من فكرة الأسباب المشددة:

إذا كان المشرع قد أرسى الحد الأقصى لعقوبة الجريمة في أغلب الحالات كأداة يمثل غاية ما يسعى إليه في تشديد العقاب إلا أن ثمة حالات تعرض في الحياة تكشف عن عدم كفاية هذا الحد وعدم ارتداع المتهم بالعقوبة المقررة أصلاً للجريمة ومن هنا كانت الحكمة من تقرير نظام الأسباب المشددة^(ن) كصورة من حسن السياسة ومن ثم كان من المناسب الاعتداد في تقرير العقاب بالظروف التي صاحبت ارتكاب الجريمة ومدى خطورة الجاني الأمر الذي يؤدي إلى فتح السبيل أمام القاضي لمعالجة الأمر بتشديد العقوبة عما هو مقرر لها في الأصل فكان من الضروري إقرار نظام الأسباب المشددة^(و) وفي ضوء ضوابط شرعية يسلكها القاضي وتستطيع من خلالها أعمال الملاءمة الكاملة بين ما ينزله من عقاب على الواقعة المطروحة عليه والظروف الواقعة التي صاحبت السلوك المطروح عليه وشخص الجاني في حدود الالتزام بمبدأ الشرعية الجنائية الذي هو حجر الزاوية في النظم الجنائية الحديثة بوجه عام والنظام المصري بوجه خاص^(ز).

(أ) د. عليراشد، القانون الجنائي، طنائية منقحة، دار النهضة 1974، ص 610 وما بعدها

(ب) د. عوض محمد عوض، شرح قانون العقوبات - القسم العام، ط 2000، ص 630، رقم 490.

(ن) د. حاتم حسنيكار، رسالة، المرجع السابق، ص 241؛ عدلي خليل، العود والاعتبار، دار النهضة ط 1996، ص 12.

(و) د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ذات الإشارة.

(ز) د. حاتم حسنيكار، المرجع السابق، ص 241؛ د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 631؛

خصائص الظروف المشددة:

أوضحنا من قبل أن الأسباب المشددة فكرة قانونية من شأنها رفع عقوبة الجريمة إلى ما يتجاوز الحدود المقررة لها في الحالات الطبيعية ومن ثم فهي لا تقرر إلا بإرادة المشرع حيث ينص عليها^(١) ولا يجوز للقاضي تقريرها خلافاً لما له من شأنه الظروف المخففة^(٢) ومن ثم فإن نظرية الأسباب المشددة ثمرة من ثمار مبدأ الشرعية أية ذلك أن التشريعات عنيت بالنص على هذه الأسباب وحصرها بحيث يمتنع على القاضي التوسع في تفسيرها أو القياس عليها^(٣).

ومن ناحية أخرى فإن الظروف المخففة عناصر عارضة فالمشرع إذ يجرم سلوكاً معيناً يعنى ببيان عناصره ومقوماته الأساسية أما الأسباب المشددة فهي تخرج عن عناصر الجريمة أو ارتكابها وتبقى مجرد عناصر خارجة تقف عند التغير في جسامتها أو زيادة مقدار العقوبة المقررة لها أو تعتبر نوع العقوبة التي أنزلها المشرع أصلاً وتوسع إلى جعل العقوبة متلائمة مع الظروف التي أحاطت بالواقعة^(٤).

ومن ناحية ثالثة فإن الأسباب المشددة تتميز بكونها عناصر إضافية تضاف على السلوك الإجرامي المطروح على القاضي يترتب المشرع عليه تغييراً في نوع العقوبة أو كمها أو كلاهما معاً - وقد تؤدي إلى تغيير في العناصر الأساسية للسلوك بحيث يترتب عليه تشديداً للعقاب مثال ذلك إذا ادخل عنصر التردد أو سبق الإصرار على واقعة تغير في شأنها واقتضى تشديد العقوبة المقررة أصلاً لجريمة القتل^(٥).

د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، طابعة، 1962، ص 741؛ د.

عبد راشد، القانون الجنائي، الطبعة الثانية، 1974 ص 609.

(١) د. حاتم حسنيكار، المرجع السابق، ص 242 وما بعدها؛ د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 741.

(٢) د. عبد راشد، المرجع السابق، ص 627 وما بعدها.

(٣) د. عادل عازر، النظرية العامة لظروف الجريمة، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة 1967، ص 144.

(٤) د. عادل عازر، المرجع السابق، ص 126 وما بعدها؛ د. حاتم حسنيكار، رسالة المرجع السابق، ص 243.

(٥) د. حاتم حسنيكار، المرجع السابق، ص 244؛ د. عادل عازر، رسالة المرجع السابق، ص 129.

أنواع طوائف الأسباب المشددة:

تتنوع الأسباب المشددة إلى طوائف عدة فهي تختلف فيما بينها تبعاً لاختلاف معيار التقسيم^(أ) فمن حيث المحل تنقسم إلى أسباب عينية (مادية) وأخرى شخصية ومن حيث أثرها على الجريمة إلى أسباب تغير نوعها وأخرى لا تغير النوع ومن حيث حكمها إلى أسباب وجوبية وأخرى جوازية ومن حيث زمان وقوعها إلى طائفة توجد قبل الجريمة وأخرى تعاصرها وثالثة تالية لها ومن حيث نطاقها إلى ظروف عامة وأخرى خاصة^(ب) ومن سوف نعنى ببيان هذه الأنواع فيما يلي:

أولاً : الأسباب المشددة المادية (العينية) وتلك الشخصية Abiectives au re'elles:

يقصد بالأسباب المادية (العينية) طائفة الأسباب المتعلقة بالركن المادي للجريمة تشمل ما يتصل منها بطبيعة السلوك الإجرامي ونوعه وطريقة ارتكابه كاستعمال السم في القتل ومحلّه وزمانه ومكانه ونتائجه وكذا تلك المتعلقة بشخص المجني عليه أما الظروف الشخصية فهي التي تتصل بتحقيق القصد الجنائي كارتكاب الجريمة في الليل أو في محل عبادة الأسباب المتعلقة بعلاقة المتهم وارتباطه بالمجني عليه وكذا أحوال المتهم وصفاته^(ج) كارتكاب الجريمة بين خادم أو تابع أو قريب وارتكاب جريمة الإجهاض من طبيب أو صيدلي أو ما قبله.

ثانياً: أسباب مشددة مؤثرة أو غير مؤثرة في نوع الجريمة:

فئمة أسباب مشددة تبقى نوع العقوبة التي تقررها على طبيعة الجريمة بالارتفاع بمقدارها مثال ذلك ارتكاب جريمة السرقة ليلاً أو مع حمل سلاح أوفى محل العبادة. وقد يكون أسباب مشددة من شأنها استبدال العقوبة بأخرى دون أن يصل الجنحة إلى مصاف الجنائية^(د).

(أ) د. عوض محمد عوض، قانون العقوبات - القسم العام، ط 2000، ص 631 رقم 491.

(ب) المرجع السابق، ذات الإشارة.

(ج) المرجع السابق، ص 631، رقم 432.

د. محمود نجيب حسنى، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 800، رقم 924.

(د) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص 800، رقم 925.

د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 631، رقم 493.

ثالثاً أسباب مشددة عامة وأخرى خاصة:

الأسباب المشددة العامة تلك التي تسرى أحكامها على الجرائم كافة أو على عدد غير محصور منها أما الأسباب المشددة الخاصة فهي تلك التي تطبق على مجموعة معينة من الجرائم بذاتها^(أ) ولم يعرف المشرع المصري النوع الأول إلا في صورة العود أما الثانية فممنصوص عليها في بعض النصوص التزم المشرع البلجيكي والفرنسي بالنص على الظروف المشددة في القسم الخاص بما يجعل النظامين قد أخذوا بفكرة الظروف المشددة الخاصة كاستعمال السم في القتل وسبق الإصرار والترصد^(ب)، وفي مصر عرف النظام القانوني ظرف العود فلم يأخذ بما التزمه القانون الإيطالي بظروف مشددة عينية وشخصية عامة سوى ظرف مشدد شخصي واحد وهو ظرف شخصي وهو ظرف العود^(ج). وقد ظهر هذا الظرف في مصر في قانون العقوبات الأهلي الصادر في 1883 كظرف مشدد عام وجوبياً (مادة 12) وبصدور قانون 1904 غدا هذا الظرف اختياريًا^(د) واستمر الأمر على هذا النحو في ظل قانون العقوبات الحالي الصادر عام 1937 حيث غدا تطبيق التشديد الجوازي مقرراً في مجال العودة في ظل السلطة التقديرية للقاضي التي يقيّمها على الظروف الدعوى المطروحة عليه وما تتضمنه ملايسات^(هـ).

رابعاً: الأسباب المشددة الوجوبية وتلك الجوازية:

عرف الفقه والقضاء في مصر تقسيماً رابعاً للأسباب المشددة مرجعه سلطة القاضي في تطبيقها فالأسباب المشددة الجوازية هي تلك التي لا يلزم القاضي بتطبيقها فلأسباب المشددة الجوازية هي التي لا يلزم القاضي بتطبيقها رغم كونها مقررة بنص صريح في القانون أما الأسباب المشددة الوجوبية فهي تلك الأسباب الخاصة التي نص عليها المشرع باعتبارها أسباب مشددة^(و).

(أ) عدلي خليل، العود والاعتبار، ط 1996، ص 9.

(ب) د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 633 رقم 494؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 608 رقم 926؛ د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص 741 وما بعدها.

(ج) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية ط 1968، ص 1051 رقم 214؛ د. محمود زكأبوعامر، قانون العقوبات - القسم العام، ص 589.

(د) د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 764.

(هـ) إيهاب عبدالمطلب، المرجع السابق، ج 1، ص 687.

نقض جنائي 1943/2/15، طعن س 13 ق، مجموعة القواعد القانونية للأستاذ محمود عمر، ج 6.

(و) عدلي خليل، العود والاعتبار، ط 1996، ص 11؛ د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 649؛ د.

ولم يعرف المشرع ضابطاً واضحاً للأسباب المشددة من حيث وجوب تطبيقها أو اعتبارها جوازية فهو تارة يجعل التشديد وجوبياً ويضاعف الحدين الأقصى والأدنى وفي بعض الأحيان ينص على تشديد العقوبة التكميلية أيضاً ويجيز أحياناً وضع العائد تحت مراقبة الشرطة لمدة سنة على الأقل وستين على الأخير بل أنه يجعل للجريمة عند العود البسيط أحياناً عقوبة أصلية أشد بالنظر إلى نوعها من العقوبات المقررة للجريمة^(أ).

وإذا كان التشديد وجوبياً فإن الجريمة تعتبر جنائية لان الظرف المشدد يؤثر فيها ليجعلها جنائية تبعاً لخطورتها وجسامتها ولا يملك القاضي النزول بالعقوبة إلى عقوبة الجنحة وليس في القانون سبباً مشدداً عاماً يؤدي إلى الحكم بعقوبة الجنائية في شأن فعل يقرر له القانون عقوبة الجنحة في الأحوال العادية وإن كان المشرع عرف أسباباً مشددة خاصة ببعض الجرائم يترتب عليها تشديد العقوبة في بعض الجرائم كالقتل والسرقة والضرب والنصب^(ب).

مظاهر تطبيق الظرف المشددة:

قد يتمثل تشديد العقوبة بزيادة القدر الأصلي المحدد للجريمة مثال ذلك ما هو منصوص عليه في المادة 50 من قانون العقوبات وقد يعدو تشديد العقوبة من خلال أعمال عقوبة من نوع أشد من تلك التي كانت مقررة أصلاً للعقوبة مثال ذلك تطبيق عقوبة السجن المشدد بدلاً من السجن العادي على نحو ما هو منصوص عليه في المادتين 51، 54 من قانون العقوبات المصري^(ج).

أحكام التشديد في النظام القانوني المصري:

يتضح من مراجعة النصوص التشريعية وما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر أن ثمة أحكام تضبط نظام الظروف المشددة فمن ناحية أنه نظام يجمع بين الوجوبية والجوازية ثم إنه يؤثر على الجريمة والعقوبة المقررة لها ويثور الكلام في طبيعته من حيث اتصاله بالنظام العام من عدمه، وهو ما سوف نعرض له تفصيلاً فيما يلي:

أ - جوازية التشديد وجوبية:

مبروك السنهوري، التشديد والتخفيف في قانون العقوبات المصري، طأولى، 1993، ص 67؛ نقض جنائي 13 من فبراير 1950، مجموعة أحكام النقض، رقم 112، س 1، ص 338.

(أ) د. عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 650؛ وانظر إشارتها إلى النصوص المواد القانونية التي تبيّن أثارها.

(ب) د. مبروك السنهوري، التشديد و التخفيف في قانون العقوبات المصري المرجع السابق، ذات الإشارة.

(ج) عدلى خليل العودرد الاعتبار، ط 1996 مرجع سابق، ص 12.

جرى الفقه والقضاء^(أ) على التمييز بين الشروط المشددة العامة وتلك الخاصة من حيث جوازية أو وجوبية تطبيقها فذهب جمهور الشراح إلى أن الشروط المشددة الخاصة ليست جوازية بل وجوبية من حيث التزام القاضي بإعمالها أما الظروف المشددة العامة وهي حالة العود فإنها تنتم بالجوازية وليست بالوجوبية بحيث يجوز للقاضي تطبيقها ولو لم تطلبها النيابة^(ب) كما يجوز لها الالتفات عنها ولو اكتملت عناصر تطبيقها، وقد التزم القضاء الجنائي هذا النظر لا فرق في ذلك بين المحاكم الموضوعية ومحكمة النقض^(ج) وأياً كانت المحكمة التي تطبقها وسواء أكانت محكمة أول درجة أو محكمة الاستئناف طالما أن النيابة هي المستأنفة^(د) التزاماً بقاعدة "لا يجوز أن يضار الطاعن بطعنه".

ب- اقتصار التشديد على الحد الأقصى والحد الأدنى:

إذا كان التشديد قد يكون وجوبياً أو جوازياً فإن نطاقه يقتصر على الحد الأقصى للعقوبة فلا يجوز أن يكون له أي أثر على الحد الأدنى بل يبقى هذا الأخير على ما هو عليه لا تؤثر عليها الأسباب المشددة^(هـ).

(أ) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، طثانية، ص 752؛ جنديعبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج 5، ص 297، رقم 64.

د. عبد الحميد الشواربي، التعليق في نصوص قانون العقوبات، ج 1، ص 409، 413.

د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام، ص 618؛ د. عوض محمد عوض، قانون العقوبات -

القسم العام، ط 2000، ص 649؛ د. محمود نجيب حسنى، قانون العقوبات - القسم العام، ص 811.

Dommedieu de vebre, op. cit. p. 841 m 846

نقض جنائي 13 من فبراير 1950، مجموعة أحكام النقض، س 1، ص 338، رقم 112؛ نقض جنائي 21 من مايو 1946، المحاماة، ملحق س 27، رقم 109.

() د. عوض محمد عوض، قانون العقوبات - القسم العام، المرجع السابق، ص 650.

(Ñ) نقض جنائي 15/2/1943، طعن رقم 531، س 13 ق.

(Ò) مجدي هرجة، الموسوعة الجنائية الحديثة، ص 482.

(Ó) إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية - العقوبات، ج 1، ص 696.

ج - إنه نظام يؤثر على طبيعة الجريمة وعقوبتها الأصلية:

الواقع أن الظروف المشددة عامة أو خاصة تؤثر على العقوبة المقررة للجريمة فهي ترفع العقوبة إلى القدر الذي يراه المشرع^(أ) وإن اقتصر التشديد على العقوبة في العقوبات (أ) الأصلية^(ب) دون التكميلية^(ج) أو التبعية فكلاهما تبقى كما هي ولا تتأثر بالظروف المشددة، فمجرد رفع هذا الحد الأقصى للعقوبة لا يغير من طبيعة الجريمة مثال ذلك في جرائم السرقة إذا اقترنت بظرف مشدد فإنها تبقى على طبيعتها القانونية ولا تتغير إلى نوع آخر فلا تتحول إلى جنائية (مادة 317 عقوبات) خاضعة لاختصاص محكمة الجناح دون الجنايات، وقد اتجه الفقه العقابي في مصر إلى أن تشديد عقوبة القتل الخطأ بما يترتب عليه من تجاوز الحد الأقصى المقرر للجناح لا يغير من طبيعة هذه الجريمة^(د).

على أن تشديد قد يؤثر على طبيعة الجريمة وليس مجرد رفع العقوبة ويتحقق ذلك في حالة التشديد الوجوبي من خلال إحلال عقوبة الجناية محل عقوبة الجناحة مثال ذلك الحالة المنصوص عليها (مادة 214 عقوبات) في حالات التشديد الجوازي حيث يترك للقاضي حرية الحكم بعقوبة الجناحة أو الجناية في الواقعة المطروحة عليه مثال ذلك الحالات المنصوص عليها في المواد 261 - 262 عقوبات.

د - مديات اتصال الظرف المشدد بالنظام العام^(هـ):

لا شك العام تعد من المسائل بالغة الدقة والصعوبة في الفكر القانوني خاصة وقد اتسع

(أ) د. هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، ط 1982، ص 239.

(ب) المقرر قانوناً أنا العقوبة تختلف عن الجزاء فالأخير يشمل العقوبات التقليدية والتدابير الاحترازية فالعقوبة إذن نوع من الجزاءات

(ج) المعروفة أنا العقوبات منها هو أصلها ومنها هو تكميلها ومنها

ما هو تبعية العقوبات الأصلية هي لإعدام السجون المشددة والسجون الحبس والغرامة -

أما العقوبة التكميلية والتبعية فهي الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة

عقوبات وكذا العزل من الوظائف ومراقبة البوليس والمصادرة.

(د) إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة - العقوبات، ج 1، ص 696.

(هـ) إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ذات الإشارة.

(و) د. هشام أبو الفتوح، المرجع السابق، ص 290 وما بعدها.

راجع فكرة النظام العام:

نطاق المنافسات الفقهية في أن تحديد مفهوم فكرة النظام شأنها فضلاً عن كونها من الأفكار النسبية التي تتأثر بظروف المكان والزمان^(أ) ويمكن تعريف النظام العام بأنه مجموع المصالح الأساسية للجماعة وهو ما يعبر عنه بأنه مجموع الأسس والدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليماً دون ارتكانه إليها^(ب) وتجد فكرة النظام العام تطبيقها في كافة فروع القانون ومنها القانون الجنائي^(ن).

والقاعدة أن التشديد الوجوبي فكرة قانونية متعلقة بالنظام العام لكونه فيقرر بنصوص جنائية القاعدة في شأنها ارتباطها بهذا النظام فهي تحكم وتضبط أمور أساسية في سير المجتمع والأسس التي يقوم عليها لا يملك القاضي خياراً في شأنها فهو ملزم بتطبيقها وإلا أتم حكمه بمخالفة القانون^(و)، وهكذا فإن القول بالتشديد الوجوبي أمر يرتبط بالنظام العام قول معقول ومنطقياً ويتفق مع أصول ومبادئ القانون.

ويثور التساؤل حول علاقة التشديد الجوازي بالنظام العام وقد جرى فريق من الفقه الجنائي في مصر على أن التشديد الجنائي الجوازي أمراً اختيارياً يطبقه القاضي أو يتمتع بحق تطبيقه وفقاً لسلطاته المطلقة وينزل أحكامه على واقعات الدعوى حسبما يرى ولو لم تطلبه النيابة العامة^(ز). فسلطته في هذا الشأن مطلقة لا يسأل عنها حسبما جرى من ناحية أخرى من الفقه على اعتبار التشديد الجوازي أي الاختياري من النظام العام^(ح) والتزام بعض أحكام القضاء المصري ذات النظر^(ط) وقد سارت المحاكم الموضوعية في ذات الطريق ومع تقديرنا للمنادين بهذا الاتجاه في الفقه والقضاء إلا إننا نأخذ من اتجاهه موقف التحفظ ونرى أنه اتجاه غريب لم يحالفه التوفيق وحاد عن صحيح أحكام القانون، فالقول بارتباط هذا النوع من التشديد بالنظام

(أ) د. عبد المنعم البدر اوي، المدخل للعلوم القانونية، ط 1966، ص 146، رقم 90.

(ب) د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، دار النهضة ط 1971، ص 47.

(ن) د. عبد المنعم البدر اوي، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة ط 1987، ص 148-149، رقم 93.

(و) د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، المرجع السابق، ص 48.

(ز) د. عوض محمد عوض : قانون العقوبات - القسم العام، المرجع السابق، ص 650.

د. سيد البغال: موسوعة التعليقات على نصوص قانون العقوبات، ط الأولى، القاهرة 1960، ص 186.

(ح) جند عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ط 1942، ج 5، ص 296، رقم 63.

د. عوض محمد عوض، قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 649 وما بعدها.

د. سيد حسن البغال، موسوعة التعليقات على نصوص قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 186.

د. عبد الحميد الشورابي، التعليقات الموضوعية على قانون العقوبات، الكتاب الأول، ط 2003، ص 409.

(ط) نقض جنائي 21 من مايو 1946، المحاماة، رقم 109، ملحق س 27.

العام يعنى التزام القاضي بتطبيق أحكامه دون أن يكون له خياراً في هذا الصدد أما إذا ترك تطبيقه لمطلق سلطان القاضي فالقول بذلك يبدو أمراً غريباً في ظل فكرة النظام العام وما تقرضه على القاضي من وجوب أعمال أحكامه وتطبيق قواعده ومن ثم ذهب إليه هذا الاتجاه لا يمكن فهمه إلا من خلال اعتبار النظام العام هنا فكرة ذات طبيعة خاصة تختلف وتتميز تماماً عن فكرة النظام العام في صورته التقليدية.

وتعد فكرة العود أحد النظريات المطبقة في مجال تشديد العقوبة فلما كانت الجريمة في مفهوم التقليديين تمثل انتهاك إرادة خاطئة لقواعد أمن المجتمع الواجب الرعاية، فإنه كان منطقياً اعتبار العود مظهراً لإرادة مصرة على الشر، وبالتالي ظرفاً مشدداً للجريمة⁽ⁱ⁾، يبرر توقيع عقوبة أشد^(j)، والعود إلى الإجرام بصفة عامة هو: حالة الشخص الذي يرتكب جريمة أو أكثر بعد سبق الحكم عليه بحكم بات حائز للحجية بالعقاب من أجل جريمة أو جرائم أخرى سابقة، وهو يفترض بذلك تعدد جرائم هذا الجاني، ولكن يفصل بينها حكم بات بالعقاب صدر عليه من أجل أحدهما أو بعضهما^(N).

ويعرف العود على أنه: حالة الجاني الذي يقدم على ارتكاب جريمة أو عدة جرائم جديدة سبق الحكم عليه نهائياً في جريمة أو جرائم سابقة، ويتيح للقاضي إمكانية تشديد العقوبة عليه أو اتخاذ تدبير من التدابير الوقائية حياله^(o)، فعودة المجرم إلى ارتكاب الجرائم دليل على عدم تحقيق الردع الخاص، وقد يشترط أحياناً أن تكون الجريمة الجديدة مماثلة للجريمة السابقة ومن نفس طبيعتها ويسمى هذا النوع بالعود الخاص، وفي بعض الأحيان يجب ألا تتعدى مدة معينة وهو ما يعرف بالعود المؤقت، وأحياناً لا يحدد لها أجل فيكون عوداً أبدياً^(o).

ويعتبر العود ظرفاً مشدداً للعقوبة يتميز بكونه سبباً شخصياً دوماً، فلا يرفع العقوبة إلا على من توافر فيه هذا الظرف من مساهمين ومشاركين، حيث يقتصر أثره على العائد شخصياً فقط، كما يتميز العود أيضاً بكونه ظرفاً يؤدي لرفع العقوبة - عند توافره - بالنسبة لكافة الجرائم

(i) لقدنظر القاموس المغربي للعود ووضعا شروطه في المادة 154 ق. ج. م.

(j) د. أكرم نشأت إبراهيم، مرجع سابق، ص 205.

(N) مصطفى الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي " دراسة تحليلية وتأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية"، عام 2002، ص 99.

(o) د. لطيفة المهدي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، طوبيريس، الرباط، 2000، ص 83.

(o) عبدالسلام بنحو، شرح القانون الجنائي المغربي - القسم العام، دار النهضة ط 2002، ص 288.

سواء كانت جنایات أو جنح أو مخالفات^(أ).

والعود إما أن يكون بسيط أو متكرر وإما اعتياد على الإجرام، فالعود البسيط: هو الذي تتحقق صورته بعودة الجاني إلى ارتكاب الجريمة بعد سبق الحكم عليه نهائياً بالعقاب في جريمته الأولى، أما العود المركب أو المتكرر: فهو الذي يتطلب فيه المشرع - لتحقيقه - عدداً معيناً من السوابق، حكمين أو أكثر بعقوبة معينة عن جرائم معينة، أو غير ذلك من الشروط الإضافية التي تتم عن تخصص الجاني في نوع معين من الجرائم واعتياده عليه واحترافه له على نحو يستلزم تشديد العقاب على الجريمة الجديدة التي غالباً ما يشترط المشرع فيها أن تكون مماثلة أو مشابهة للسوابق، أما الاعتياد على الإجرام: فهو حالة الشخص الذي يرتكب جريمة جديدة بالشروط التي يحددها أو يتطلبها القانون فيها، بعد سبق الحكم عليه باعتباره عائداً عوداً مكرراً^(ب).

و تعد فكرة التعدد أحد مظاهر تشديد العقوبة ويقتضي التعدد في المجرم "اقتراف جريمتين أو أكثر قبل أن يحكم عليه نهائياً في أيهما، وقبل أن ينتقل بالتالي إنذار القانون بعدم العود إلى طريق الجريمة من جديد"^(ن).

ولتعدد الجرائم نوعين وهما:

1- التعدد المعنوي أو تزامم الوصف الجنائي، وهو: عبارة عن نشاط إجرامي واحد يقع تحت طائلة عدة فصول، وهنا يجب على القاضي أن يطبق الوصف القانوني الذي يجب للعقوبة الأشد^(و)، وقد ظهرت في العقوبة الواجبة التطبيق ثلاث نظريات وهي:

- نظرية تقتضي بتشديد العقوبة وبالتالي تعددها.

- تسوي بين التعدد المعنوي والتعدد المادي إذ لا تقر بوجود فارق بين الاثنين.

- تقتضي بتطبيق عقوبة الوصف الأشد^(و).

(أ) العلم عبد الواحد، شرح القانون الجنائي المغربي - القسم العام، دار النهضة ط 2002، ص 355.

(ب) مصطفى الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي

"دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 103،

(ن) لطيف المهداتي، مرجع سابق، ص 79.

(و) عبد السلام بنحدو، مرجع سابق، ص 290.

(ز) هذا الاتجاه هو الذي سار عليها المشرع الجنائي المغربي (ف 118 ق. ج. م)

2- التعدد الحقيقي أو المادي للجرائم ويتحقق عندما يرتكب الشخص جرائم متعددة في آن واحد؛ أو في أوقات متوالية دون أن يفصل بينهما حكم غير قابل للطعن^(أ)، وأيضاً ظهرت في العقوبة الواجب أن تطبق في حالة وجود تعدد مادي ثلاث نظريات وهي:

- تقضي بضم العقوبات.

- عدم ضم العقوبات والحكم بالعقوبة المخصصة لأشد جريمة.

- النظرية المختلطة التي توفق بين النظريتين السابقتين وتكتفي بتشديد العقوبة.

وهذه النظرية الأخيرة هي التي تبنتها جل التشريعات^(ب) مع اختلاف في أسلوب تطبيقها، حيث تسمح بعضها للقاضي بتجاوز الحد الأقصى للعقوبة الأشد، وفي حين تضع حداً معيناً لكل نوع من أنواع الجرائم الذي لا يمكن للقاضي تجاوزه عند ضم العقوبات^(ن).

(أ) العلمي عبد الواحد، مرجع سابق، ص 362.

(ب) يفرق المشرع المغربي في حالة التعدد المادي بين عدة حالات توفق (ف120ق. ج. م).

حالة تعدد الجنايات أو الجنح ولكن لا تنظر أمام محكمة واحدة حيث يحكم بعقوبة سالبة

لا تتجاوز مدتها الحد الأقصى المقرر قانوناً والمعاقبة الجريمة الأشد.

• عند صدور عدة أحكام بسبب تعدد المتابعات تطبق العقوبة الأشد.

• إمكانية ضم العقوبات إنكلها أو بعضها بشرط وهي:

- أن تكون العقوبات المحكوم بها ممنوعاً واحداً.

- عدم تجاوز الحد الأقصى للعقوبة الأشد.

- وجوب تعليلاً لقرار في هذا الحالة.

راجع: لطيفة المهداتي، مرجع سابق، ص 81، 82.

(ن) لطيفة المهداتي، مرجع سابق، ص 81.

الفصل الثاني

الضوابط التشريعية في القانون المقارن

وأقسم دراسة هذا الفصل في مبحثين:

أحدهما نظام قائمة العقوبات في النظام الأنجلوأمريكي، والثاني النص على بعض ضوابط تقدير العقوبة في النظام اللاتيني.

المبحث الأول

نظام قائمة العقوبات في النظام الأنجلوأمريكي

إن التفاوت في العقوبة باتت ظاهرة في ظل هذا النظام الإجرائي الأمر الذي أرق القائمين على نظام العدالة الجنائية وأثار غضب الرأي العام ولذلك فقد قامت لجنة العقوبة بدراسات طويلة استمرت لعدة سنوات وقدمت تقريراً بنتائج هذه الدراسات في الكونجرس الذي أصدر بناء عليها قانوناً جديداً للعقوبات في سنة 1984 أطلق عليه قائمة العقوبات. ومع ذلك فقد تعرض هذا القانون الجديد للنقض.

نظام قائمة العقوبات:

أخذ الكونجرس الأمريكي بالتوصيات التي أصدرتها اللجنة السابق الإشارة إليها وأصدر بمقتضاها قانوناً جديداً يتضمن العقوبات في شكل قائمة وأوجب على القاضي اتخاذ خطوات معينة لتحديد واختيار العقوبة فأوجب عليه أولاً أن يمعن النظر في الاتهام ومن ثم يكيف الواقعة ويحدد النص الواجب التطبيق فإذا كانت الجريمة هي السطو فإن هذه الجريمة تحمل رقماً معيناً بقائمة العقوبات هو الرقم 18 هذا الرقم يشير إلى المستوى الأساسي للجريمة ويتم التحديد النهائي للعقوبة على أساس تحديد مستوى الجريمة بصورة أدق، ولذلك أعرض أولاً لكيفية تحديد جسامة الجريمة وما يترتب عليه من تحديد العقوبة ثم أعرض ثانياً لتحديد الخطورة الإجرامية وتحديد العقوبة كل ذلك في نطاق القائمة وذلك على الوجه التالي:

أولاً: تحديد جسامة الجريمة:

ليس من شك في أن تحديد جسامة الجريمة يتوقف في المقام الأول على تحديد مستوى الجريمة هذا المستوى ينتج عن تحديد المستوى الأساسي ثم يضاف إليه مستويات أخرى والتي ننبئها فيما يلي:

- تحديد مستوى الجريمة من خلال الاظر وفالتياً حاطتبار تكابها:

قلنا إن القاضي قد حدد المستوى الأساسي للجريمة بعد قيامه بتكليف الاتهام وان الجريمة هي السطو وان السطو مجردا من كل الظروف ويقوم القاضي بدراسة الظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة ومن ثم تتحدد العقوبة وذلك وفقاً للعناصر الآتية:

1- تحديد مستوى الجريمة بحسب الخسائر المالية التي نجمت عنها:

يقوم القاضي بتحديد مستوى أدق للجريمة من خلال بحثه للخسائر التي ترتبت على ارتكابها طبقاً للجدول الآتي:

| الزيادة في مستوى الجريمة الأساسي | قيمة الخسائر المالية التي نجمت عن الجريمة |
|--|---|
| لا يضاف أي مستوي للمستوى الأساسي للجريمة | 2500 دولار فأقل |
| يضاف مستوى واحد | 2501 دولار حتى 10000 دولار |
| يضاف مستويان | 10001 دولار حتى 50000 دولار |
| يضاف ثلاثة مستويات | 50001 دولار حتى 250000 دولار |
| يضاف أربعة مستويات | 250001 دولار حتى 1000001 دولار |
| يضاف خمسة مستويات | 1000001 دولار حتى 5000000 دولار |
| يضاف ستة مستويات | أكثر من 5000000 دولار |

هذه الإضافة لمستوى الجريمة الذي يحمل الرقم 18 هو الذي يحدد العقوبة بالقائمة

فمثلاً لو أن الخسائر المالية الناجمة عن الجريمة بلغت 5000000 دولار يضاف إلى الرقم 18 خمسة مستويات ليصبح مستوى الجريمة عند الرقم 23 بالقائمة ومن ثم تطبق العقوبة المحددة أمام هذا الرقم الأخير وهى بطبيعة الحال أشد من العقوبة المحدد أمام رقم الجريمة الأساسي الذي يحمل الرقم 18.

2- تحديد مستوى الجريمة بحسب ما إذا كان المتهم قد استخدم أسلحة أو هدد باستخدامها:

- (1) إذا كان المتهم قد استخدم سلاحاً يضاف إلى مستوى الجريمة ثلاثة مستويات.
 - (2) إذا كان المتهم قد استخدم سلاحاً وكان خطيراً يضاف أربعة مستويات.
 - (3) إذا كان المتهم يحمل سلاحاً هدد باستخدامه دون أن يستخدمه يضاف ثلاثة مستويات.
- وتجدر الإشارة إلى أن المستوى الذي يتم الحصول عليه هو مجموع المستوى الأساسي للجريمة وما يضاف إليه من مستويات نتيجة الخسائر المالية التي نجمت الجريمة ثم يضاف إليه عدد المستويات التي يتم الحصول عليه بالنظر إلى حمل السلاح أو استخدامه أو مدى خطورته.

3- تحديد مستوى الجريمة بحسب ما أحدثه المتهم بالمجني عليهم إصابات:

يتحدد مستوى الجريمة بحسب ما أحدثه المتهم بالمجني عليه من إصابات وفقاً للجدول

التالي:

| الزيادة في مستوى الجريمة | درجة الضرر الجسماني |
|--------------------------|---|
| يضاف مستويان | مجرد الإيذاء البدني |
| يضاف أربعة مستويات | ضرر جسماني خطير لا يصل إلى العاهة المستديمة |
| يضاف ستة مستويات | ضرر جسماني خطير يصل إلى العاهة المستديمة أو تعريض حياة المجني عليه لخطر الموت |

تحديد مستوى الجريمة يتم بالمعادلة الآتية:

مستوى الجريمة = مستوى الجريمة الأساسي + المستويات التي تضاف نتيجة الخسائر المالية + المستويات التي تضاف لحمل السلاح أو لاستخدامه + المستويات التي تضاف بحسب درجة الضرر الجسماني التي أحدثها المتهم بالمجني عليه.

ويلاحظ:

- (1) أن تحديد مستوى الجريمة يكون الجريمة يكون بحسب الواقع ومعنى ذلك أن أحد الظروف التي تحدد جسامة الجريمة قد لا يتوافر ومن ثم لا يؤخذ في الاعتبار عند تحديد مستوى الجريمة.
- (2) أن الإضافة التراكمية لتحديد مستوى الجريمة يجب ألا يزيد بأي حال من الأحوال عن تسع مستويات.
- (3) إذا قام المتهم بلبعاد أي شخص عن مسرح الجريمة عن طريق الحيلة لتسهيل ارتكابها أو لفراره أو هروبه بالمسروقات يضاف أيضاً إلى مستوى الجريمة أربعة مستويات. فإذا قام بتكبير أي شخص أو تعجيزه من أجل الجريمة يضاف مستويان.
- (4) إذا كان السلاح الناري الذي استخدمه المتهم أو هدد باستخدامه قد حصل عليه بالحيلة أو الخديعة يضاف مستوى واحد.

ثانياً: تحديد خطورة المتهم - التاريخ الإجرامي للمتهم:

إذا كان تحديد مستوى الجريمة يتم وفقاً لظروف ارتكابها طبقاً لما بيناه وذلك من خلال التاريخ الإجرامي له على النحو التالي:

- 1 تضاف ثلاث نقاط لكل عقوبة سابقة مقيدة للحرية. تزيد على سنة وشهر.
- 2 تضاف نقطتان لكل عقوبة سابقة مقيدة للحرية لمدة (60) يوم على الأقل ولا يؤخذ في الاعتبار البند 1.
- 3 تضاف نقطة واحدة لكل عقوبة سابقة مقيدة للحرية أيّاً كان مدتها (بخلاف البندين 1،2) على ألا يزيد مجموع النقاط عن أربعة شاملاً البندين (1،2).
- 4 تضاف نقطتان إذا كان المتهم قد ارتكب جريمة بعد إطلاق سراحه من السجن - الإفراج الشرطي.

ويلاحظ أن كل نقطة تضاف على أساس من التاريخ الإجرامي للمتهم تعنى أن تزيد العقوبة لمدة شهر سجن. هذه الإضافات لتحديد العقوبة وفقاً لمستوى الجريمة فضلاً عن إضافة النقاط وفقاً للتاريخ الإجرامي.

والخلاصة أن العقوبة عبارة عن المستوى الأساسي للجريمة بالإضافة إلى المستويات التي تضاف نتيجة الظروف التي أحاطت بها مجموع هذه المستويات.

وجوب تسبب الحكم بالعقوبة إذا كان من خارج القائمة:

إذا كان تحديد العقوبة يقتضى من القاضي اتباع الخطوات السابقة وإذا كان التشريع الجديد قد فصل هذه الخطوات وبين الشروح والتفسيرات تقييدا للسلطة التقديرية الممنوحة للقضاة إلا أنه لم يصادرهما تماماً إذ قد أجاز للقاضي أن يختار العقوبة من خارج القائمة إذا وجدت ظروف تبرر هذا الخروج وتجدر الإشارة إلى أن الظروف التي تبرر الاختيار من خارج القائمة غالباً ما يكون نادراً كما أوجب المشرع من ناحية أخرى أن يبين القاضي الأسباب التي دعت إلى هذا الاختيار ومن ثم تسبب استعماله لسلطته التقديرية في هذا النطاق^(أ).

تقسيم الدعاوى الجنائية إلى مرحلتين وقائمة العقوبات:

في الواقع أن نظام قائمة العقوبات. يتسق مع تقسيم الدعوى الجنائية إلى مرحلتين وهو ما يجرى عليه العمل هناك ففي المرحلة الأولى يتم تحديد المركز القانوني للمتهم من حيث الإدانة أو البراءة. بينما يتم اختيار العقوبة في المرحلة الثانية وقد أظهر العرض السابق أن المرحلة الأخيرة لم تخصص لفحص شخصية المتهم. إنما يقتصر الأمر فيها على فحص سوابق المتهم. أما عدا ذلك من بيانات شخصيته وعن حياته فإنه يتم جمعها عن طريق الشرطة أو مأمور الاختبار القضائي فإذا رأت المحكمة أن هذه البيانات غير كافية فأنها تأمر بفحص شخصية المتهم ولو اقتضى ذلك تأجيل نظر المرحلة الثانية إلى دور قضائي آخر.

وعلى ذلك فإن مرحلة اختيار العقوبة ليست ملازمة في جميع الأحوال لفحص شخصية المتهم لأن هذا الفحص قد يتم قبل تقديم المتهم للمحاكمة^(أ).

(أ) راجع: Joshua Dressler and George C. Thomas III, p. 1268.

() راجع: د. أحمد فنتحيسرور، أصول السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص 231.

موقف الفقه والقضاء من نظام قائمة العقوبات :

لم يلق الحل التشريعي لمشكلة التفاوت في توقيع العقوبة والمتمثل في وضع قائمة العقوبات قبولا لدى الفقه والقضاء هناك فبادروا إلى توجيه الانتقادات إليه في اتجاهين أساسيين الأول: التركيز على الوجه الإنساني للعدالة والثاني: التعقيد الحسابي الكمي عند تقدير العقوبة. من هذا التقديم ينقسم إلى الانتقادات التي قدمها البروفيسور Stith والقاضي Carbrones، وفي الانتقادات التي قدمها القاضي Harry t-Edwards.

الانتقادات التي قدمها البروفيسور Stith والقاضي Carbrones النظام قائمة العقوبات :

استهل البروفيسور Kate Stith والقاضي Jose A. Cabranes انتقاداتهما قولا بأن نظام العدالة الجنائية إنما وجد لتحقيق الحماية الفعالة للمجتمع وفي الوقت ذاته وإنما كان تعبيراً في الوقت ذاته عن إدانة المجتمع للجاني. واستكرا لوقوع الجريمة فالقاضي حين كان ينطق بالحكم لم يكن ليؤكد حاجة المجتمع للعقاب.

ويعد هذا الاستهلال دار الانتقاد على محورين:

المحور الأول: التركيز على الوجه الإنساني للعدالة:

نقطة البدء عندهما هي أن القاضي حين كان يمارس حرية تقديرية عند النطق بالحكم إنما يقوم بوزن وتقدير كل الظروف التي وقعت فيها الجريمة ودراستها لذلك كان الحكم تعبيراً عن المعرفة الحقيقية للتشخيص الأخلاقي للمتهم والبعد الأخلاقي للجريمة وهو ما يعد عملا ذات أهمية كبيرة في تقدير العقوبة.

وإذا كنا نؤكد على الوجه الإنساني للعدالة الذي يجب أن يلقى الاحترام الكامل. إلا أنه مع ذلك يجب ألا نبرر عجز النظام التقليدي عند الحكم بالعقوبة فالقاضي بشر والخطأ خله بشرية لا عصمة منه إلا الله وحده ومن ثم فإن مواجهة التنظيم القضائي لا بد وأن ينطلق من الاعتراف الكامل بقابلية القائمين على تشغيله للوقوع في الخطأ ولذلك فإنه لا يمكن مواجهة الخطأ بـ "تكنولوجيا" كما هو الحال في نظام قائمة العقوبات.

خلاصة هذا النقد أن البروفيسور Stith والقاضي nesaCabr قد ركزا على وجوب عودة السلطة التقديرية للقاضي والتي صودرت بنظام قائمة العقوبات مع الدعوة إلى تلافى هذه السلطة من خلال تسبب الحكم بالعقوبة وأهم هذه المثالب التي يجب التخلص منها هي بيان السبب

الموجب للحكم بالعقوبة حتى مع وجود نظام قائمة العقوبات وأطلقا على الحكم الذي يصدر على أساس هذا التسبب بأنه حكم أخلاقي مدروس.

المحور الثاني: التعقيد الحسابي الكمي عند تقدير العقوبة:

تتمثل في أن اختيار العقوبة في ظل نظام قائمة العقوبات هو عبء ثقيل يقع على عاتق القضاة إذ أصبح بالغ التعقيد الحسابي الكمي حتى لا تغدو هذه السلطة فارغة من كل جوهر ومضمون فالتسليم بنظام قائمة العقوبات. لا يعنى أنها تحل محل الخبرة والمعرفة والعلم القضائي.

إن التسليم بنظام قائمة العقوبات يصل بنا إلى نتائج لا يمكن في المنطق قبولها إذ فيها إغفال لإثم المتهم وعدم التعويل عليه عند اختيار العقوبة مادامت القائمة هي التي تحدد بدقة العوامل الملائمة وغير الملائمة لعقاب المتهم وتظهر من ثم الحساب الدقيق والمعقد لكل عامل هذه العوامل ومن ثم تحديد العقوبة.

وفى ظل هذا النظام التشريعي الجديد - قائمة العقوبات - تراجعت السلطة الحقيقية للمحاكم. وبات نظام لا سبيل لفهمه بل تعذر هذا الفهم على كل من المتهمين والمجني عليهم معا وارتفعت صيحاتهم بوجوب أن تأخذ المحاكم في الاعتبار كل الظروف المحيطة بالجريمة. وأن تراعى البعد الإنساني لهم وهو ما أصبح مستحيلاً في ظل هذا النظام التشريعي والنتيجة الحتمية المترتبة على الأخذ به هو التفاوت في العقوبة. وأضافا القول بأن تجرد القاضي من سلطته التقديرية في اختيار العقوبة هو بالتبعية تجرد من الرحمة. ومن الإدانة الأخلاقية وأن قبولنا لهذا النظام هو مشايعة لقانون لا دور فيه للقضاة ولا يعبر عن العقوبة ويتجرد من كل معنى أخلاقي.

الانتقادات التي قدمها القاضي Harry F. Edwards إلى نظام قائمة العقوبات:

بدأ القاضي Edwards انتقاده لنظام قائمة العقوبات بتعليق قال فيه أن قائمة العقوبات عادلة. ذلك أنها تؤكد التماثل في العقوبة فإذا تساوى الإثم تساوت العقوبة غير أنه أضاف أنه قد لوحظ أن التطبيق العملي قد كشف عن نتائج غير عادلة لأن تطبيق القائمة يغفل الظروف الفردية وهو يؤثر بغير شك على اختيار العقوبة إذ هو لم يعد يحقق الهدف الذي سعى الكونجرس إلى تحقيقه.

أولاً: أثر السلطة التقديرية الممنوحة للمدعي العام على التفاوت في العقوبة عند إخبار المتهم:

أنه بينما جرد النظام التشريعي الجديد القاضي الجنائي من السلطة التقديرية أطلقها بالنسبة للمدعى العام. الذي يكون له بمقتضاه رفض الدعوى في مرحلة الإحالة. ورفض الاتهام في مرحلة السماع التمهيدي وليبيان هذه السلطة نسوق المثال الآتي: أن شخصان قد أتهما بحياسة 105 جرام من الكوكايين المخدر بقصد الاتجار والعقوبة المقررة على هذه الجريمة وفقاً لقائمة العقوبات هي السجن من 63، 78 شهراً ولو لم يكن للمتهم تاريخ إجرامي سابق والحد الأدنى للعقوبة هي خمس سنوات فإذا أضاف المدعى للاتهام حيازة المتهم لأسلحة تصبح العقوبة من 78: 97 شهراً ويرتفع الحد الأدنى للعقوبة إلى عشر سنوات فإذا تبين للمدعى أن المتهم قام بتوزيع المخدر بالقرب من مدرسة أو على الأحداث فإن هذه الظروف تزيد في مستوى الجريمة بمقدار مستويين.

ويلاحظ أن الحد الأدنى للعقوبة شديد القسوة ولذلك يلجأ المتهم غالباً بالإخبار ليظهر تعاونه مع السلطات.

ثانياً

:

أثر السلطة التقديرية الممنوحة للمدعى العام على التفاوت في العقوبة عند الدفاع والتفاوض والمساومة:

مقتضى دفع التفاوض أو المساومة. أن يعترف المتهم بالإثم مقابل حصوله على امتيازات معينة. هذه الامتيازات تتمثل في إسقاط تهمة معينة هي في الغالب الأشد خطورة أو بعبارة أخرى هي الجريمة ذات الوصف الأشد وقد يتفاوض المتهم أو محاميه مع المدعى العام على استبعاد فقرة اتهامية معينة the dismissal of particular counts. ومن الأمثلة التي تساق على ذلك أن قبول المدعى العام الدخول في التفاوض مع المتهم. يؤدي إلى تقليل كمية المخدر المضبوطة معه فتتغير الواقعة حيازة مخدر للاتجار إلى حيازة مخدر للتعاط ي. وهي جريمة أخف أو تقليل المال في جريمة السرقة أو النصب بما يكون له دخل في تحديد مستوى الجريمة بحسب جسامتها وفقاً للقائمة (أ) ومن ثم تخفيف العقوبة وعلى ذلك يكون للمدعى العام بما له من سلطة تقديرية. أن يتدخل ليغير مستوى الجريمة لمصلحة المتهم ومن تبرز مشكلة التفاوت في العقوبة.

ولذلك يكتفي القاضي Edwards بالكشف عن هذه المثالب. ومالها من أثر في أحياء مشكلة التفاوت في العقوبة وهو الغرض الذي سعى الكونجرس للقضاء عليها إنما أضاف تأكيداً لعدم جدوى التشريع الجديد في القضاء على المشكلة بأن هناك أشخاص آخرين منحت لهم

(أ) راجع ما سبق عرضه عند الحديث عن تحديد مستوى الجريمة بحسب الخسائر المالية الناجمة عنها.

السلطة التقديرية بخلاف المدعى العام ولذلك تخصص لها الفقرة التالية:

أثر السلطة التقديرية الممنوحة لأشخاصاً آخرين بخلاف المدعى العام على التفاوت في العقوبة:

لم يكن المدعى العام هو الشخص الإجرائي الوحيد الذي يتمتع بسلطة تقديرية دون القاضي ولذلك فقد ركز القاضي Edwards على السلطة الممنوحة للضابط المسئول عن تقدير سلوك المتهمين من أجل تحديد العقوبة التي تلائم كل متهم أو التدبير الذي يناسبه. فضلاً عن قيام هؤلاء الضباط بدور أكثر أهمية وهو بحث ودراسة مدى ما أحرزه المحكوم عليه بتدبير من تقدم بشأن التكيف ومن ثم التقرير بإصلاحه عند انتهاء مدة التدبير أم بقاءه لمدة أطول وهو ما يؤدي بغير شك إلى التفاوت في العقوبة لاسيما إذا استغلت هذه الفئة من الضباط الثقة المفترضة فيهم وتدخلوا لتعويق العدالة.

تلك هي أهم الانتقادات التي وجهت إلى التشريع العقابي الجديد وهي كافية لهجره والتخلي عنه. إلا أن التطبيق العملي لهذا التشريع حين استجاب لبعض هذه الانتقادات تم تلافيها. ولا سيما وجوب تسبيب الحكم بالعقوبة.

الرقابة القضائية على الحكم بالعقوبة في ظل نظام قائمة العقوبات:

إن المحكوم عليه يكون له حق الطعن على الحكم بالعقوبة في ظل النظام التشريعي السابق ودد ظل هذا الحق قائماً ومعمولاً به في ظل النظام التشريعي الجديد وعلى ذلك يكون للمحكوم عليه الحق في الطعن على الحكم بالعقوبة أمام المحاكم الاستئنافية وأمام المحكمة الأمريكية العليا. إذا رأى أن العقوبة المحكوم بها عليه أشد مما كان يتعين توقيعها. وبعد ذلك في الواقع تطبيقاً للتوصيات التي صدرت عن المؤتمر الدولي السابع للتشريع العقابي الذي عقد في أئينا سنة 1957 والمؤتمر الدولي الثامن الذي عقد في برشلونة سنة 1961 والتي تضمنت وجوب إخضاع الأحكام لطرق الطعن سواء كان بالاستئناف أم بالنقض أم بالتماس إعادة النظر وفق الشروط القانونية المقررة.

المبحث الثاني

النص على ضوابط تقدير العقوبة

في النظام اللاتيني

لقد أراد المشرع الإيطالي وأد مشكلة التفاوت في العقوبة في مهدها ومع ذلك لم يصادر السلطة التقديرية للقضاة كما فعل نظيره الأمريكي وإنما نظم هذه السلطة فلم يجعلها مطلقة ولم يصادها ذلك بأن أورد الضوابط التي يستعين بها القاضي عند توقيع العقوبة واعتمد في ذلك على ضابطين أساسيين: الأول: ضوابط مستمدة من الجريمة سواء من عناصر الركن المادي أو المعنوي والثاني: ضوابط مستمدة من شخصية الجاني ومن ثم باتت هذه الضوابط بعد النص عليها في قانون العقوبات الإيطالي ضوابط قانونية ومن ثم يكون لمحكمة النقض الرقابة عليها من زاوية صحة تطبيق القانون وتأويله ذلك أن المشرع الإيطالي في ذات الوقت قد الزم القاضي بتسبيب حكمه فباتت رقابة المحكمة العليا من خلال التسبيب وعلى ذات النسق سار التشريع الليبي والذي يعد التشريع الإيطالي مصدراً تاريخياً له فاتبع ذات نهجه.

القواعد العامة التي تحكم السلطة التقديرية للقاضي عند اختيار العقوبة:

- النصوص التشريعية على ضوابط تقدير العقوبة:

لقد أرادت التشريعات محل الدراسة وأد مشكلة التفاوت في العقوبة في مهدها ولذلك بادر القانون الإيطالي إلى النص في المادة 132 منه على أنه "من خلال الحدود المقررة قانوناً. يطبق القاضي العقوبة. ويتمتع بسلطة تقديرية ويكون ملزماً بتحديد الأسباب التي دعت به إلى استخدام هذه السلطة وفي تشديد أو تخفيف العقوبة لا يجوز للقاضي أن يتعدى الحدود المقررة لكل نوع من العقوبات إلا في الحالات التي ينص صراحة على غير ذلك.

ويذكر الفقه الإيطالي أن الالتزام القانوني بالتسبيب ينتج بصفة عامة من نص المادة 606 من قانون الإجراءات الجنائية الجديد رقم 447 الصادر في 16/2/1988 والتي تنص على حالات الطعن وبعد أن عدت هذه المادة تلك الحالات. نصت في الفقرة (هـ) من المادة على أن "عدم تسبيب الحكم أو مجافاة تسببيه للمنطق إذا تعلق العيب بمضمون القرار المطعون فيه.

ويلاحظ أن الالتزام بالتسبيب وإن ورد ذكره في كل من قانون العقوبات وفي قانون الإجراءات الجنائية إنما به التأكيد على وجوب الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي عند توقيع

العقوبة ومن ثم فليس ثمة ازدواج تشريعي ولكنهما نسان متكاملان بمعنى أن عدم التسبب يؤدي إلى البطلان المنصوص عليه بالمادة (606) إجراءات جنائية إيطالي^(أ).

وقد وضعت المادة (133) عقوبات إيطالي الضوابط التي على القاضي أن يسترشد بها أو يلجأ إليها عند ممارسة السلطة التقديرية فنصت على أنه "على القاضي عند ممارسته السلطة التقديرية المبينة بالمادة السابقة أن يأخذ في الاعتبار جسامة الجريمة التي يستخلصها من:

1 طبيعة الفعل ونوعه ووسيلة ارتكابه والغرض منه ووقت ومكان ارتكابه وأي وصف آخر يلحق به.

2 خطورة الضرر أو جسامة الخطر التي يلحق بالمجني عليه في الجريمة.

3 نطاق القصد أو درجته أو نطاق الإهمال.

وعلى القاضي أن يأخذ في الاعتبار ميل الجاني نحو الإجرام والذي يستخلص من:

1 دوافع الجاني في انتهاك القانون والسمات الشخصية له.

2 السوابق الجنائية والقضائية وسلوكه في الحياة وحالته قبل ارتكاب الجريمة.

3 السلوك المعاصر واللاحق على ارتكاب الجريمة.

4 ظروف الجاني الاجتماعية والعائلية والشخصية.

والحكمة التي استهدفها هذا النم وذج التشريعي هو ما ارتآه إزاء السلطة التقديرية واسعة المدى التي حولها لقاضى الموضوع في تقدير العقوبة ولذلك أرادت إحاطة هذه السلطة التقديرية ببعض القيود لتصل إلى الغاية المنشودة وهي تحقيق ملائمة العقوبة والقضاء على مشكلة التفاوت فيها ولذلك نصت على نوعين من الضوابط خطورة الفعل وجسامة الجريمة من ناحية وطبيعة المجرم وميوله المنطقي من ناحية أخرى حتى لا تتقلب الحرية التقديرية إلى نوع من التحكم والتعسف في التقدير ولذلك فرضت ضوابط وأسس ليسترشد بها القاضي في تقدير خطورة الفعل ونزعة المجرم حتى يختار العقوبة الملائمة لكل جان ولكل حالة ثم حتمت على القاضي أن يبين الأسباب التي استند إليها في تقديره حتى تطمئن المحكمة العليا لسلامة الحكم والالتزام بهذه الضوابط.

(أ) د. سميرالجنزوري، السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقوبة، ص 176.

- تطبيقات النقض الايطالية في استناد الحكم على ضوابط تقدير العقوبة بالقدر اللازم:

إن تطبيقات محكمة النقض الايطالية في شأن استناد الحكم على ضوابط تقدير العقوبة بالقدر اللازم منها بات مستقرا في قضاء هذه المحكمة ومن ذلك ما قضت به من بطلان الحكم الذي قضى على متهم بادئ - أي ليس ذي سوابق قضائية - بعقوبة تتجاوز كثيراً الحد الأدنى المبين بالقانون لأنه قد اكتفى - في مقام تقديرها - بأنها تتناسب مع جسامة الجريمة. وقضت بأن عدم التزام القاضي بالتسبيب التحليلي أي بتحليل العناصر المتعلقة بجسامة الجريمة وخطورة الفاعل والمتضمنة على سبيل الحصر في المادة (133) عقوبات إيطالي وإنما يكفي لتنفيذ الالتزام بالتسبيب أن يظهر القاضي أن قد أخذ في اعتباره المعايير الموجهة بالمادة المذكورة بحيث يمكن الاطلاع على التسبيب المنطقي والوصول إلى كل العناصر المتصلة بتوقيع العقوبة كما قضت بأنه لتبرير عقوبة خطيرة لا يشترط تناول جميع العناصر المنصوص عليها بالمادة (133) عقوبات إيطالي وإنما يكفي أن يشير القاضي إلى العناصر التي استند إليها في توقيع الجزاء^(أ). وحكم بأن الالتزام بالتسبيب قد لا يلزم فحص جميع المعايير المنصوص عليها بالمادة 133 حيث أن الفحص التحليلي لجميع الظروف المنصوص عليها بالمادة إنما روح التشريع.

الخلاصة أن تطبيقات محكمة النقض الإيطالية قد أظهرت وجوب تسبيب الأحكام بالعقوبة إنما لا يشترط أن تتضمن كافة العناصر أو الضوابط أو يحشدها حشداً. إنما يكفي أن يشير إليها بالقدر اللازم الذي يظهر التزام القاضي باحترام القانون وأن يباشر سلطته في حدوده وأن تراقب المحكمة العليا هذا الالتزام من خلال التسبيب حتى من أن تقدير العقوبة كان في ضوء هذه الضوابط وعلى أساس منها.

- الطبيعة القانونية لضوابط تقدير العقوبة:

لم تتفق كلمة الفقه على تحديد الطبيعة الموضوعية لضوابط العقوبة فقد ذهب جانب من الفقه الإيطالي "سانتورا" إلى القول بأن هذه الضوابط هي بمثابة ظروف الواقعة واستند في ذلك إلى انه كما يوجد نموذج قانوني لكل جريمة ونموذج قانوني لكل ظرف فإنه يوجد أيضاً نموذج قانوني لمقدار العقوبة وذهب جانب آخر من الفقه الإيطالي "فروزال" ي" إلى القول بأن هذه الضوابط إنما هي عناصر ضرورية لتكوين الجريمة ومع ذلك تؤثر في الجريمة ككل بطريق

(أ) راجع: نقض إيطالي صدر في 1958/3/1 ذكره د. سمير الجنزوري، السلطة التقديرية، بحشاً سابقاً للإشارة إليه،

مباشر إذا تعلق الأمر بالأركان أو العناصر الداخلة في تكوين الجريمة وتؤثر في الجريمة بطريق غير مباشر إذا تعلق هذه الضوابط بعناصر ذات صلة بشخص الجاني.

وقد تمخض المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي سنة 1964 عن

أن هذه الضوابط هي ظروف قضائية أو ظروف مقيدة وهذا هو الاتجاه الذي ساد المؤتمرين⁽¹⁾ غير أن هذه الضوابط في الواقع تعتبر تنظيماً يهدف إلى تحقيق الضمان والاستقرار وعدم إساءة السلطة التقديرية التي يتمتع بها القضاء في ت فريد العقاب فنص المادتين (28) عقوبات لبيبي، و(133) عقوبات إيطالي تعتبر نصوصاً عامة توجب مراعاة الجانب الشخصي عند تحديد العقاب ويؤيد هذا الاتجاه محكمة النقض الإيطالية والتي جاء في أحد أحكامها أن الفرق بين ظروف الجريمة ومعايير تقدير جسامتها التي تنص عليها المادة (133) إيطالي تتلخص في الآتي: "أن الظروف تعتبر عناصر عارضة وتبعية ينص عليها المشرع لما يترتب عليها من تغيير جسامته الجريمة أما العناصر التي تنص عليها المادة (133) فهي لا تتعلق بتكوين الجريمة وإنما تراعى وتتخذ في الاعتبار بعد اكتمال الجريمة بجميع عناصرها المكونة وبعد أن يكون القضاء قد أخذ في الاعتبار جميع الظروف التي تقترن بها وذلك من أجل تحديد العقوبة تحديداً دقيقاً في نطاق الحدود القانونية المقررة للجريمة.

وإذا كانت هذه الضوابط هي قواعد إرشادية يستعين بها القاضي في ممارسة سلطته التقديرية إلا أنها ليست قيداً يرد عليها بل من أجل تحقيق العدالة والمساواة وفي ذلك تقول محكمة النقض الإيطالية "أن هذه السلطة الممنوحة للقضاة تعتبر تحقيقاً للمبدأ الذي يؤمن به كل إنسان والذي يهدف إليه كل قاضي. وهو الوصول إلى تقدير وحكم عادل لما يرتكب من أفعال - هذا المبدأ أصبح في مرتبة القواعد القانونية الوضعية والذي يجب أن ينص عليه كل تشريع وضعي.

(1) راجع: د. عادل عازر، النظرية العامة النظرية العامة في ظروف الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،