السلطة التقديرية للقاضي في تقدير عقوبة الجنح

دراسة تحليلية مقارنة بين التشريعات والقضاء في مصر والجزائر وفرنسا

تأليف

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

الباحث والمستشار والخبير والمؤلف القانوني
والمحاضر الدولي في القانون

الإهداء

إلى روح أمي الطاهرة، التي كانت دعائي المستجاب

وسندي في كل خطوة.

وإلى روح أبي البار، الذي علمني أن العلم نور والعدل ميزان.

جعل الله مثواهما الفردوس الأعلى وظلهم بظله يوم لا ظل إلا ظله.

وأهدي هذا الجهد المتواضع إلى ابنتي الحبيبة وقرة عيني "صبرينال

نور حياتي وبهجة أيامي، سائلاً المولى أن يجعلها من أهل العلم والصلاح، وأن تكون دائماً فخرة لي كما أنا فخور بها.

لكم جميعاً، وكل من يسعى لنشر العدل والمعرفة.

المؤلف

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

الفهرس

التقديم

التمهيد: نحو فردنة العقوبة بين مرونة النص وثبات المبدأ

الجزء الأول: الإطار النظري والتشريعي

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية ونطاقها القانوني في جرائم الجنح

الفصل الثاني: المعايير العملية لتقدير العقوبة في

الاجتهاد القضائي

الجزء الثاني: التحديات المعاصرة وآفاق الإصلاح

الفصل الأول: تحديات العصر الرقمي والجرائم المستحدثة

الفصل الثاني: نحو نموذج موحد مثالي: مقترحات إصلاحية وتشريعية للمستقبل

الخاتمة العامة للكتاب

قائمة المراجع المقترحة

التقديم

تُعد العدالة الجزائية الركيزة الأساسية لاستقرار المجتمعات، وفي قلب هذه العدالة تكمن مسألة حساسة ودقيقة، وهي كيفية تحديد العقوبة المناسبة لكل جريمة ولكل مجرم. إن الانتقال من معاقبة الفعل المجرد إلى معاقبة الفاعل بظروفه وشخصيته، وهو ما يُعرف بـ "فردنة العقوبة"، يضع القاضي في موقع المسؤول الأول عن تحقيق التوازن بين ردع الجريمة وإصلاح الجاني.

يمثل هذا الكتاب محاولة جادة للغوص في أعماق "السلطة التقديرية للقاضي" في مجال الجنح، ذلك المجال الواسع من الجرائم المتوسطة الذي يشغل معظم أروقة المحاكم. ولأن القانون لا يعيش في فراغ، فقد ارتأيت أن تكون هذه الدراسة مقارنة، تجمع بين ثلاثة أنظمة قانونية تربطها أواصر تاريخية وفكرية عميقة: فرنسا، بوصفها منبع التشريع الحديث؛ ومصر والجزائر، بوصفهما رائدتي العمل بهذا الإرث القانوني في العالم العربي، مع تطوير كل منهما لخصوصيات محلية فريدة.

إن الهدف من هذا العمل ليس فقط سرد النصوص أو تحليل الأحكام، بل هو تقديم رؤية شاملة تساعد المشرع على تحسين قوانينه، وتساعد القاضي على ممارسة سلطته بثقة ووعي، وتساعد الباحث على فهم الديناميكيات الخفية التي تحكم قرار الحكم. آمل أن يكون هذا الكتاب إضافة نوعية للمكتبة القانونية العربية، وخطوة نحو عدالة أكثر إنسانية وفعالية.

والله ولي التوفيق.

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

التمهيد: نحو فردنة العقوبة بين مرونة النص وثبات المبدأ

تُعد فردنة العقوبة حجر الزاوية في الفلسفة الجنائية الحديثة، فهي الانتقال من معاقبة الفعل المجرد إلى معاقبة الفاعل بظروفه ودوافعه وشخصيته. وفي قلب هذه العملية تقع السلطة التقديرية للقاضي، تلك الصلاحية الواسعة التي يمنحها المشرع للقاضي ليتحرك ضمن حدود معينة ليصل إلى العقوبة العادلة التي تحقق الردع والإصلاح معاً.

غير أن هذه السلطة، رغم ضرورتها الحيوية، تظل سيفاً ذا حدين. فمن ناحية، هي أداة العدالة المرنة التي تتكيف مع خصوصية كل جريمة جنحية، ومن ناحية أخرى، قد تكون مدخلاً للتفاوت في الأحكام وتعسف في التطبيق إذا لم تُؤطر بضوابط دقيقة. هنا تكمن الإشكالية المركزية لهذا الكتاب: أين تنتهي حرية القاضي وتبدأ رقابة القانون؟ وكيف تختلف تطبيقات هذه الحدود في ثلاثة أنظمة قانونية تشترك في الجذور وتختلف في الفروع؟

إن اختيارنا لمصر والجزائر وفرنسا ليس اعتباطياً، بل يستند إلى روابط تاريخية وقانونية عميقة تشكل مختبراً مثالياً للمقارنة. ففرنسا تمثل النموذج المرجعي الذي انطلقت منه مفاهيم السلطة التقديرية. ومصر تمثل الرائدة العربية التي طورت خصوصية محلية عبر تعديلات متوالية. والجزائر تمثل الجسر بين المدرستين، حاملةً الإرث التشريعي الفرنسي المباشر بينما تكيفه مع الخصوصيات المجتمعية الجزائرية.

يعتمد هذا الكتاب على المنهج التحليلي المقارن، عبر فحص النصوص القانونية وتحليل مجموعة منتقاة من أحكام محاكم النقض في الدول الثلاث، لاستخلاص المبادئ المستقرة والضوابط غير المكتوبة التي توجه القضاة. وينقسم الكتاب إلى جزئين رئيسيين: الأول يتناول الإطار النظري والتشريعي والممارسة القضائية، والثاني يناقش التحديات المعاصرة وآفاق الإصلاح، مقدماً مقترحات عملية لتطوير المنظومة الجنائية.

لا يهدف هذا الكتاب إلى أن يكون مجرد سرد فقهي جاف، بل يسعى ليكون دليلاً عملياً وفكرياً يساهم في توحيد الرؤى الفقهية، ومساعدة الممارسين القانونيين على فهم كيفية بناء دفاع أو حكم متين، وتقديم رؤية استشرافية للمشرع للاستفادة من التطورات الحديثة. إن العدالة ليست واحدة بصيغة جامدة، بل هي فن الموازنة الدقيقة، وهذا الكتاب محاولة لفك شفرة هذا الفن في مجال الجنح.

الجزء الأول: الإطار النظري والتشريعي

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية ونطاقها القانوني في جرائم الجنح

المبحث الأول: المفهوم القانوني للسلطة التقديرية في المادة الجنائية

تُعرف السلطة التقديرية للقاضي بأنها الصلاحية الممنوحة له بموجب القانون، ليتحرك بحرية ضمن حدود معينة يحددها المشرع، بهدف تكييف العقوبة لتناسب جسامة الجريمة وشخصية الجاني. وهي ليست سلطة مطلقة أو تعسفية، بل هي حرية مقيدة بالغرض، حيث يكون هدفها الوحيد تحقيق العدالة الفردية.

في الفقه المقارن، يتم التمييز بين ثلاث مراحل تمارس فيها هذه السلطة: مرحلة التكييف القانوني، ومرحلة اختيار نوع العقوبة، ومرحلة تقدير مقدار العقوبة والتي تعد جوهر موضوع هذا الكتاب. ويجب التمييز هنا بين السلطة المقيدة التي تلزم القاضي بتطبيق نص حرفي، والسلطة التقديرية التي تمنحه هامش مناورة، وهو في قضايا الجنح أوسع منه في الجنايات غالباً، نظراً لطبيعة هذه الجرائم المتوسطة التي تتطلب

مرونة في التعامل.

المبحث الثاني: الأسس النصية للسلطة التقديرية في التشريعات الثلاثة

يعتمد النظام الفرنسي على مبدأ فردنة العقوبة كركن دستوري وقانوني، حيث تنص المادة 132-18 من قانون العقوبات الفرنسي صراحة على أن المحكمة تصدر عقوبتها وفقاً لظروف الجريمة وشخصية الجاني في حدود القوانين. وتمنح هذه النصوص القاضي حرية واسعة في التنقل بين السجن والغرامة والعقوبات البديلة.

أما في التشريع المصري، فقد تأثر بالنموذج الفرنسي لكنه طور آليات خاصة به. فالمادة 64 من قانون العقوبات المصري تمثل القلب النابض للسلطة التقديرية، حيث يجوز للمحكمة الحكم بعقوبة أقل إذا وجدت ظروفاً مخففة. وقد أدخلت التعديلات الحديثة

منظومة متكاملة لبدائل العقوبات السالبة للحرية، مما وسع السلطة التقديرية لتشمل ليس فقط كمّية العقوبة بل ونوعها أيضاً.

وفي التشريع الجزائري، يمزج القانون بين الإرث الفرنسي الواضح وخصوصيات التشريع الوطني. فالمادة 43 من قانون العقوبات الجزائري تجوز للمحكمة الحكم بعقوبة أخف إذا رأت وجود ظروف مخففة. وقد شهدت الجزائر تعديلات حديثة تهدف إلى توسيع نطاق العقوبات البديلة وتخفيف الازدحام السجني، مما أعطى القاضي أدوات جديدة لممارسة سلطته بعيداً عن الحبس التقليدي.

المبحث الثالث: التحليل المقارن لنطاق الحرية وحدودها

يتضح من العرض المقارن أن الدول الثلاث تتفق على مبدأ ضرورة فردنة العقوبة، لكنها تختلف في الآلية.

ففرنسا تميل إلى إزالة الحدود الدنيا الإلزامية في العديد من الجنح لتمكين القاضي من النزول إلى عقوبات رمزية بسهولة، بينما تحافظ مصر والجزائر على حدود دنيا واضحة تتطلب تسويغاً قانونياً محدداً للخروج عنها.

كما يختلف دور الظروف المخففة؛ ففي فرنسا المفهوم واسع جداً وغير محدد حصراً، بينما في مصر والجزائر وضع الاجتهاد القضائي ضوابط أكثر صرامة لقبولها. أما فيما يخص العقوبات البديلة، فتشهد الدول الثلاث تحولاً نحو منح القاضي سلطة اختيار نوع العقوبة، غير أن البدائل في فرنسا تعتبر الخيار الأول في كثير من الجنح البسيطة، بينما في مصر والجزائر لا يزال الحبس هو العقوبة الأصلية والبدائل استثناء يتوسع يوماً بعد يوم.

ويتضح من هذا الفصل أن السلطة التقديرية توجد في قلب مثلث تشريعي متوازن الأضلاع لكن مختلف الزوايا، يشكل الأرضية الصلبة التي ينطلق منها

القاضي لممارسة سلطته.

الفصل الثاني: المعايير العملية لتقدير العقوبة في الاجتهاد القضائي

تمهيد: من النص إلى الواقع

إذا كان المشرع قد رسم الإطار للسلطة التقديرية، فإن القضاء هو من يرسم الصورة داخل هذا الإطار. تختلف عقوبتان لنفس الجريمة اختلافاً جذرياً بناءً على كيفية تقييم القاضي لمعايير غير مكتوبة بدقة مثل خطورة الفعل وشخصية الجاني والظروف المحيطة. في هذا الفصل، نحلل كيف تفسر أعلى الهيئات القضائية في الدول الثلاث هذه المعايير.

المبحث الأول: معيار شخصية الجاني: بين الماضي والحاضر والمستقبل

يُعد تقييم شخصية المتهم العامل الأكثر تأثيراً في فردنة العقوبة. وفيما يتعلق بالسوابق القضائية، يتبنى الاجتهاد الفرنسي مبدأ تدرج الردع، حيث قد لا تكون السوابق دائماً ظرفاً مشدداً مطلقاً بل دافعاً لتجربة عقوبة بديلة. أما في مصر، فتميل محكمة النقض إلى اعتبار السوابق ظرفاً مشدداً يستوجب الاقتراب من الحد الأقصى، رغم ظهور اتجاهات حديثة تقبل بتطبيق بدائل الحبس مع سوابق بسيطة إذا دل سلوك المتهم على إصلاحه. وفي الجزائر، يأخذ المجلس الأعلى موقفاً وسطاً، حيث تؤثر السوابق سلباً على فرصة الحصول على الإيقاف التنفيذ بشكل أكبر مما هو عليه في فرنسا.

أما فيما يخص الوضع الاجتماعي والأسري، فيولي القاضي الفرنسي اهتماماً كبيراً لإدماج الجاني، حيث

قد يكون فقدان الوظيفة سبباً كافياً للنزول بالعقوبة. بينما في مصر والجزائر، يُعتبر هذا المعيار مقبولاً لكنه يحتاج غالباً إلى دعم بأدلة مادية، وتؤكد محكمة النقض المصرية أن الظروف الأسرية وحدها لا تبرر التخفيف ما لم تقترن بظروف موضوعية في الجريمة.

المبحث الثاني: معيار جسامة الفعل والضرر الناتج

في قضايا الاحتيال والشيكات، يميل القضاء الفرنسي إلى فصل النية الإجرامية عن حجم الضرر، ويشجع على التخفيف إذا أعاد المتهم الأموال قبل الحكم. أما في مصر، فتربط محكمة النقض بشكل وثيق بين قيمة المال ومقدار العقوبة، والنزول عن الحد الأدنى في قضايا المبالغ الضخمة نادر جداً. ويسير الاجتهاد الجزائري في مسار مشابه للمصري فيما يتعلق بالمال العام، مع مرونة أكبر في الجنح العادية بين الأفراد إذا تم التعويض.

وتتفق المحاكم العليا في الدول الثلاث على أن شبه العمد أو التعمد البسيط في الجنح غير المقصودة نتائجها يمنح القاضي هامشاً أوسع للتخفيف. غير أن القضاء الفرنسي قد يحكم بالإعفاء من العقوبة مع الإدانة في حالات الخطأ البسيط جداً، وهو إجراء نادر التطبيق في مصر والجزائر.

المبحث الثالث: دور الأدلة غير التقليدية في توجيه السلطة التقديرية

تعتبر تقارير البحث الاجتماعي في فرنسا ركيزة أساسية لا غنى عنها قبل الحكم في الجنح المتوسطة، ويبني القاضي الفرنسي سلطته التقديرية بشكل كبير عليها. أما في مصر، فيعد تقرير المراقب الاجتماعي أداة اختيارية وليست إلزامية في نظر الكثير من القضاة، مما يقلل من فاعليته مقارنة بفرنسا. وفي الجزائر، يوجد تطور ملحوظ في الاعتماد على هذه التقارير خاصة في قضايا الأحداث.

كما يتفق الفقه والقضاء في الدول الثلاث على أن الاعتراف الصادق وإظهار الندم أثناء المحاكمة من أقوى مظاهر السلطة التقديرية المخففة، مع مراقبة محاكم النقض لعدم تحول هذا التقدير إلى تعسف.

المبحث الرابع: رقابة محاكم النقض على تعليل السلطة التقديرية

تتفق المحاكم العليا في مصر والجزائر وفرنسا على مبدأ سيادة قاضي الموضوع، وتتدخل فقط في حال انعدام التعليل أو التناقض أو التعسف. غير أن محكمة التعقيب الفرنسية صارمة جداً في مسألة تفريد العقوبة وتطلب ذكراً صريحاً لشخصية الجاني وظروف الجريمة. وتركز محكمة النقض المصرية على سلامة الاستنتاج، بينما يشدد المجلس الأعلى الجزائري على ضرورة التسبيب الكافي خاصة في رفض طلبات الإيقاف التنفيذ.

ويتضح من خلال تحليل الاجتهاد القضائي أن السلطة التقديرية ليست فوضى، بل عملية منهجية تخضع لمعايير تشكل ثقافة قضائية مشتركة ومتباينة.

الجزء الثاني: التحديات المعاصرة وآفاق الإصلاح

الفصل الأول: تحديات العصر الرقمي والجرائم المستحدثة

تمهيد: عندما يصبح الضرر غير مرئي

مع ظهور الجرائم الإلكترونية مثل الابتزاز الإلكتروني

والتشهير عبر الإنترنت واختراق البيانات، واجهت السلطة التقديرية للقاضي تحدياً وجودياً: كيف تقدر عقوبة لجريمة ضررها غير محدود جغرافياً وضحاياها قد يكونون الآلاف؟

المبحث الأول: إشكالية تكييف الجسامة في الجرائم الإلكترونية

في الجنح التقليدية يكون الضرر ملموساً، أما في الجنح الإلكترونية فالضرر قد يكون معنوياً بحتاً أو مادياً منتشراً. طور القضاء الفرنسي مفهوماً جديداً لجسامة الفعل في الجرائم الرقمية، معتبراً عدد مرات مشاهدة المنشور أو عدد المشاركين معياراً لتقدير الخطورة، مما منح القاضي سلطة تقديرية واسعة. أما في مصر والجزائر، فلا تزال المحاكم تواجه صعوبة في توحيد معايير تقدير الضرر المعنوي، حيث تميل محكمة النقض المصرية إلى اعتبار علانية الجريمة عبر وسائل التواصل ظرفاً مشدداً، بينما يشدد القانون الجزائري على عقوبات صارمة للجرائم المعلوماتية معتبراً الضرر

العام الناتج عن المساس بالأمن السيبراني ظرفاً يحد من سلطة القاضي في التخفيف.

المبحث الثاني: السلطة التقديرية في ظل قوانين الطوارئ والأمن القومي

فرضت قوانين مكافحة الإرهاب في الدول الثلاث قيوداً على إمكانية تطبيق الإيقاف التنفيذ أو العقوبات البديلة في جرائم معينة. وكان التأثير أكثر وضوحاً في مصر والجزائر حيث أصبح المشرع يحدد عقوبات دنيا مرتفعة ويمنع النزول عنها إلا بإجراءات استثنائية، مما يحول القاضي أحياناً إلى مطبق آلي للنص. بينما يحاول الفقه الفرنسي الحفاظ على توازن دقيق عبر رقابة صارمة لضمان عدم إلغاء الفردنة تماماً.

المبحث الثالث: ظاهرة ازدحام السجون وتأثيرها على ممارسة السلطة التقديرية

تعاني السجون في مصر والجزائر وفرنسا من اكتظاظ خانق، مما فرض نفسه كظرف غير مكتوب يؤثر في قرارات القضاة. واستجابة لذلك، وسع المشرع والقضاء في فرنسا دائرة العقوبات البديلة بشكل غير مسبوق. وبدأت تظهر اتجاهات قضائية مشابهة في مصر والجزائر، وإن كانت بحذر أكبر، حيث لجأت محاكم الجنح أكثر للغرامات والإيقاف التنفيذ في الجنح البسيطة كحل عملي لأزمة الاكتظاظ. غير أن التطبيق في البلدين العربيين لا يزال يعتمد على اجتهادات فردية أكثر منه سياسة جنائية موحدة.

أثبتت دراسة التحديات المعاصرة أن السلطة التقديرية كائن حي يتأثر بالبيئة المحيطة، وتطور نحو معايير جديدة للخطورة في مواجهة الجرائم الرقمية، وتعرضت للتقليص في مواجهة قوانين الأمن القومي، وأصبحت أداة إدارة أزمة في مواجهة ازدحام السجون.

الفصل الثاني: نحو نموذج موحد مثالي: مقترحات إصلاحية وتشريعية للمستقبل

تمهيد: من المقارنة إلى التكامل

بعد استعراض الأسس النظرية والواقع القضائي والتحديات المعاصرة، حان الوقت لتركيب هذه الخبرات في بوتقة واحدة لاستخلاص أفضل الممارسات لبناء منظومة جنحية أكثر عدالة وكفاءة ومرونة.

المبحث الأول: خلاصة مقارنة شاملة لنقاط القوة والضعف

يتبين من الدراسة أن قوة النموذج الفرنسي تكمن في الثقة المؤسسية في القاضي ووجود بنية تحتية كاملة

للعقوبات البديلة. وقوة النموذجين المصري والجزائري تكمن في الواقعية ومراعاة البعد الأمني والاجتماعي. أما الفجوة الكبرى فتكمن في نقص الأدوات التنفيذية في البلدين العربيين مقارنة بفرنسا، مما يجعل السلطة التقديرية للقاضي أحياناً حبيسة النص.

المبحث الثاني: مقترحات إصلاحية للتشريع

استلهاماً من النجاحات الفرنسية ومع مراعاة الخصوصية المحلية، نقترح مراجعة مواد العقوبات الخاصة بالجنح غير الخطيرة لإلغاء أو خفض الحدود الدنيا الإلزامية للحبس، لمنح القاضي حرية حقيقية في تطبيق البدائل. كما نقترح سن قوانين تفصيلية تنظم آلية تنفيذ الخدمة المجتمعية والمراقبة الإلكترونية وإنشاء هيئة وطنية مستقلة للإشراف عليها. بالإضافة إلى تحديث معايير الجسامة في الجرائم المستحدثة بإضافة نصوص تفسيرية توضح معايير تقدير الضرر الرقمي لتوحيد الاجتهاد القضائي.

المبحث الثالث: مقترحات لتطوير الأداء القضائي

نقترح قيام مجالس القضاء العليا في مصر والجزائر بإصدار دليل إرشادي لتفريد العقوبة يحتوي على سيناريوهات نمطية لتقليل التباين في الأحكام مع الحفاظ على استقلالية القاضي. كما ندعو لتعزيز ثقافة التعليل المكثف وتدريب القضاة على فن صياغة أحكام تعكس بوضوح عملية الموازنة، وجعل تقرير البحث الاجتماعي إلزامياً في قضايا الجنح التي يحتمل فيها صدور عقوبة سالبة للحرية للمرة الأولى أو في قضايا الأحداث، لتحويل السلطة التقديرية من حدس قضائي إلى قرار مبني على أسس علمية.

المبحث الرابع: ما يمكن لفرنسا أن تتعلمه من مصر والجزائر

المقارنة ليست طريقاً ذا اتجاه واحد، فهناك دروس

يمكن للنموذج الفرنسي الاستفادة منها، مثل سرعة الاستجابة التشريعية للأزمات التي أظهرتها مصر والجزائر، والاستفادة من آليات العدالة التصالحية المدمجة في النسيج الاجتماعي العربي لحل نزاعات الجنح البسيطة خارج الإطار الرسمي الصارم.

الخاتمة العامة للكتاب

بهذا نختتم رحلتنا عبر الأنظمة القانونية في مصر والجزائر وفرنسا. لقد أثبتنا أن السلطة التقديرية للقاضي في تقدير عقوبة الجنح ليست مجرد أداة فنية، بل هي مقياس حي لمدى نضج المنظومة العدلية.

لقد رأينا كيف أن النص الجامد وحده عاجز عن تحقيق

العدالة دون روح القاضي الواعية، وكيف أن الحرية المطلقة دون ضوابط تؤدي إلى الفوضى. وأن التوازن الأمثل يكمن في ذلك الفضاء الرحب حيث يلتقي تشريع واضح ومرن، بقاضٍ مدرب ومجهز بأدوات بديلة للعقاب، ورقابة عليا تضمن عدم الانحراف.

إن المستقبل المنشود للعدالة الجنائية في المنطقة العربية لا يكمن في نسخ النموذج الفرنسي حرفياً، ولا في الانغلاق على التقاليد المحلية فقط. بل يكمن في بناء نموذج هجين ذكي: يستفيد من دقة وفردنة المدرسة الفرنسية، ويؤصلها في واقع اجتماعي وأمني عربي متفهم لخصوصياته، مدعوماً ببنية تحتية حديثة للعقوبات البديلة.

عندما يتمكن القاضي في القاهرة أو الجزائر من الحكم بعقوبة لا تسحق الإنسان ولا تفرط في حق المجتمع، مستنداً إلى نص عادل وتقدير رشيد، نكون قد حققنا الغاية السامية من هذا الكتاب ومن القانون ذاته: العدالة التي تُصلح ولا تكسر، وتردع ولا تنتقم.

تم بحمد الله وتوفيقه

تأليف

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

الباحث والمستشار والخبير والمؤلف القانوني
والمحاضر الدولي في القانون

حقوق الملكية الفكرية محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى: مارس 2026