وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي

*فهد الكساسبة**

ملخص

تتمثل السلطة العادية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة في مدى ما يسمح له القانون به من اختيار نوع العقوبة وتدريج كمها ضمن النطاق المحدد لعقوبة كل جريمة على حدة، فيتناسب مدى سلطة القاضي في تقدير العقوبة تناسباً طردياً مع ما يحدده المشرع من اتساع ثابت أو نسبي للحيز الفاصل بين حدي العقوبة ومع عدد ما يعينه من أنواع العقوبات لكل جريمة على سبيل التخيير أو التبديل.

تهدف هذه الدراسة إلى بيان وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي، ذلك أن القاضي الجزائي يتمتع بسلطة تقديرية في اختيار العقوبة الملائمة للواقعة الجرمية المرتكبة، وشخصية مرتكبها ضمن النطاق القانوني المحدد لعقوبة كل جريمة على حدة، حيث وضع المشرع وسائل قانونية تساعد القاضي الجزائي في استعمال سلطته التقديرية، ومن أهمها التدرج الكمي والاختيار النوعي، كما أن الواقعة الجرمية قد تكتنفها بعض اسباب التشديد أو التخفيف، التي تحتم على القاضي أن يأخذها بعين الاعتبار عند اختيار العقوبة المناسبة، على أن سلطة القاضي التقديرية في اختيار العقوبة ليست مطلقة، بل مقيدة بضوابط محددة يتعين على القاضي عدم الخروج عليها، وإلا كان حكمه معيبا، ومن هنا جاءت هذه الدراسة للبحث في هذا الموضوع لما له من آثار مباشرة على السياسة الجنائية العقابية.

الكلمات الدالة: السلطة التقديرية، القاضي الجزائي، التفريد القضائي.

المقدمـــة

لقد أدت الفلسفة العقابية المعاصرة إلى إحداث تغيرات جذرية، انعكست مفرداتها على فهم السلوك الإجرامي والمجرم على حد سواء، وترتب عليها تعدد المفاهيم النظرية التي تنادي بأن الجريمة هي نتاج مجموعة من العوامل الشخصية والاجتماعية والنفسية، التي تتطلب المعالجة والإصلاح وتطبيق البرامج التأهيلية المناسبة أثنا مرحلة التنفيذ العقابي.

ولعل التطور الكبير في الأساليب العقابية، يتمحور حول تحقيق إصلاح المحكومين وتأهيلهم والاستفادة من التطورات الكبيرة في أساليب مواجهة الجريمة، بما يضمن تحقيق العدالة في المجتمع، ومن ضمن هذه الأساليب ما يعرف بالتفريد العقابي، والذي يحتم على القاضي الجزائي اختيار العقوبة المناسبة للجريمة.

ويتطلب أن لا يحدد المشرع العقوبة تحديدا جامدا لا مرونه فيه، وإنما يضع للجريمة حدين أدنى وأعلى، ويعطي للقاضي الصلاحية في اختيار العقوبة المناسبة ضمن هذا الحدين، أو تجاوز الحد الأقصى ورفع العقوبة أكثر مما هي عليه، إذا توافرت ظروف تستدعي ذلك كظروف التشديد، أو النزول بالعقوبة عن حدها الأدنى إذا توافرت ظروف وملابسات يرى القاضي أنها تبرر الشفقة والرحمة والتخفيف من العقاب، إذا توافرت أسباب تخفيف تستند إلى ذلك، كما أن المشرع قد يخير القاضي أحيانا بتطبيق عقوبة الحبس أو الغرامة، فيكون للقاضي أن يحكم بأي منهما ضمن نطاق نظام العقوبات التخيرية، وله أن يستبدل العقوبة السالبة للحرية بعقوبة بديلة ضمن حدود القانون، وعليه ويمكن القول أن التفريد العقابي وإختيار الجزاء المناسب هو السند الواقعي لسلطة القاضي في حدود ما يسمح به المشرع الجزائي، ولذلك قيل أن السلطة التقديرية للقاضي يبررها التغاير اللانهائي لصور ارتكاب الواقعة الإجرامية، فالمغايرة من هذه الزاوية تتطلب الاختلاف في التقدير، كما أن هذه المغايرة يبررها من زاوية أخرى تحديد خطورة المجرم التي يتم استخلاصها من خلال الوقائع وعملية التكييف[1]. ولقد استقر الرأي في الوقت المعاصر على أن العقوبة المتناسبة هي تلك التي تتلاءم مع الخطورة الإجرامية والجسامة المادية للجريمة، تلك الخطورة التي يستدل عليها من

* كلية الحقوق، جامعة عمان العربية، الأردن. تاريخ استلام البحث 2014/4/9، وتاريخ قبوله 2014/7/30.

© 2015 عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

خلال الإضرار التي ترتبت عليها وكذلك مع درجة خطورة الجاني وظروفه المختلفة، والقاضي هو الذي يستخلص ذلك من خلال سلطته التقديرية وبالتالي إختيار العقوبة المناسبة[2].

والسلطة التقديرية للقاضي في هذا المجال لا تخضع لأية رقابة قضائية، إذا كان حكمه مسببا تسبيبا كافيا ولكنه مقيد باستعمال هذه السلطة بأساليب وضوابط ينبغي عليه مراعاتها وعدم الخروج عليها، وإلا كان استعماله للسلطة التقديرية مدعاة للشك بل وللطعن فيها، لا سيما في الحالة التي يكون فيها حكمه مجحفا ومعبرا عن تعسفه في إستعمال سلطته التقديرية، ومن هنا جاءت هذه الدراسة للبحث في وسائل وضوابط سلطة القاضي التقديرية في التفريد العقابي والذي سيتناوله الباحث من خلال ثلاثة مباحث وهي:

المبحث الأول: ماهية سلطة القاضي التقديرية في التفريد العقابي

المبحث الثاني: الوسائل القانونية للتفريد القضائي للعقوبة

المبحث الثالث: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في التفريد العقابي

مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في أن القاضي الجنائي لم يعد في ظل التشريعات الجنائية الحديثة حراً في تطبيق العقوبة كما وردت في النص التشريعي، بل أصبح ملزماً باختيار نوع العقاب الذي يتناسب مع ظروف الجريمة وشخصية الجاني، وهو في استخدامه لسلطته التقديرية في تطبيق العقوبة المناسبة لكل جريمة مقيد ومحدد بضوابط ووسائل معينة يتعين عليه الالتزام بها، ولذلك فلا بد من الوقوف على وسائل سلطة القاضي التقديرية في التفريد العقابي، وضوابطها وإختيار العقوبة المناسبة في ضوء ما استقر عليه الإجتهاد الفقهي والقضائي، وفي حدود ما قرره المشرع، وتبرز مشكلة الدراسة في أن هذه السلطة لا تخضع لأية رقابة قضائية، الأمر الذي يخشى منه الحيف من القاضي، أو التعسف في إستعمال سلطته التقديرية، مما يستوجب ضرورة إحاطة هذه السلطة بضمانات تكفل إختيار العقوبة المناسبة للواقعة الجرمية.

تساؤلات الدراسة

جاءت هذه الدراسة لتجيب على التساؤلات التالية:

1. ما المقصود بالتفريد العقابي القضائي؟
2. ما هي السلطة التقديرية للقاضي وما هي المعايير التي يستند عليها؟
3. ما هي الوسائل القانونية للتفريد القضائي للعقوبة؟
4. ما هي ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي؟

أهمية الدراسة

أن البحث في التفريد العقابي له أهمية بالغة، بإعتبار أن مرحلة المحاكمة تعتبر تنفيذا للسياسة الجنائية المقررة من قبل المشرع، وحيث أن الفائدة المرجوة من السير بكافة مراحل السياسة الجنائية، من حيث التشريع والحكم والتنفيذ تهدف إلى تحقيق مبادئ العدالة وإصلاح المحكوم عليه وإعادة إدماجه في المجتمع، فقد برزت الحاجة إلى الاهتمام بالتفريد العقابي تشريعيا وإجرائيا وذلك بالنظر إلى ما يلي:

1. تسليط الضوء على الدور الكبير الذي يمارسة القاضي الجزائي أثناء مرحلة المحاكمة في إخراج النص القانوني من طور الجمود إلى التطبيق المناسب لكل حالة منظورة أمامه، وقيامه بوضع عقوبة مختلفة لكل جريمة حسب ظروفها وملابسات إرتكابها.
2. مواكبة التطور الكبير الذي طرأ على العلوم المتصلة بتحقيق العدالة في أحكام القاضي الجزائي، والتي تركز بصورة أساسية على الاهتمام بدراسة شخصية الجاني، والوقوف على مدى خطورته الجرمية.
3. الحاجة إلى إجراء المزيد من الدراسات على هذا الموضوع الهام، لما له من أثر بالغ على استقرار نظام العدالة الجزائية.
4. القاء الضوء على الفلسفة العقابية المعاصرة التي تساعد على تبني سياسات عقابية، تواكب المفاهيم الجديدة في مجال تطبيق العقوبات التخييرية والعقوبات البديلة.

منهجية الدراسة

سيعتمد الباحث في دراسته على المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال وصف تحليل النصوص الواردة في التشريعات الجزائية الأردنية التي تتناول هذا الموضوع ومقارنتها في أضيق نطاق مع النصوص التشريعية في التشريعات المقارنة على سبيل الإسترشاد. وسيقتصر الباحث في دراسته على الأحكام الصادرة عن المحاكم الجزائية في الأردن والقرارات الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص.

المبحث الأول
ماهية سلطة القاضي التقديرية في التفريد العقابي

إن التفريد العقابي واختيار الجزاء المناسب هو السند الواقعي لسلطة القاضي التقديرية في حدود ما يسمح به المشرع الجنائي[3]. ولإيضاح ما تقدم فلا بد من الوقوف على ماهية التفريد العقابي اولاً ثم بيان ماهية سلطة القاضي التقديرية ثانياً وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: ماهية التفريد العقابي القضائي.
المطلب الثاني: ماهية السلطة التقديرية ومعاييرها.

المطلب الأول: ماهية التفريد العقابي القضائي

تطبيق العقوبة هو عمل قضائي، يتم من خلاله تحديد العقوبة الملائمة لفعل جرمي جرى تكييفه على اساس ما ثبت من ادلة قدمت للمحكمة واقتنع بها القاضي، فقرر له عقوبة محددة في نوعها ومقدارها، لتوقع على شخص معين ثبتت ادانته بها، وكل ذلك وفق ضوابط قررها وحددها المشرع، وهذا ما يعرف بالتفريد العقابي القضائي.

والتفريد العقابي بصورة عامة هو أن تكون العقوبة المحكوم بها متناسبة مع درجة جسامة الجريمة المرتكبة ومع شخصية مرتكبها والظروف التي دفعته لارتكابها[4].

والمقياس الحقيقي لجسامة الجريمة يتمثل في نية شخص الجاني، وهو امر نسبي يختلف من شخص لآخر حسب الظروف المحيطة بمرتكب الجريمة ولذلك فإنه ينبغي ان يتنوع العقاب لكل جريمة تبعاً لاختلاف شخصيات مرتكبيها والمجني عليهم فيها، وعليه فإن القانون الذي يحدد لكل جريمة عقوبة واحدة دون النظر الى اختلاف شخصيات الجناة والمجني عليهم والظروف المحيطة بهم، يعتبر بحق من اسوأ القوانين[5]. ومن هنا يتضح أن مهمة القاضي الجزائي هي مهمة اجتماعية قوامها دراسة شخصية مرتكب الجريمة دراسة موضوعية ومعرفة ظروفه واحواله، ودراسة شخصية المجني عليه كذلك، مما يمكنه من اختيار ما هو ملائم من الجزاء الجنائي وهذا ما يسمى (بتفريد العقوبة).

أما التفريد القضائي للعقوبة فيعني الدور الذي يقوم به القاضي عند الحكم بالعقوبة بعد ثبوت الادانة بارتكاب جريمة ما[6]، وقوام الحكم بالعقوبة الملائمة دراسة شخصية المجرم دراسة واقعية لاستظهار الدوافع الذاتية والاجتماعية التي دفعته لارتكاب الجريمة، وذلك بهدف اختيار العقوبة المناسبة، ولا شك أن مثل هذا الدور الذي يقوم به القاضي يستدعي ضرورة توسيع سلطته لكي يتمكن من الاحاطة بكافة الظروف والاحوال التي احاطت بالواقعة، وتطبيق العقوبة الملائمة ضمن الضوابط القانونية المعدة سلفاً من قبل المشرع[7].

أما اساليب التفريد القضائي العقابي فهي متعددة لكن العقوبات السالبة للحرية تعتبر هي المجال الأمثل لمثل هذا التفريد، كما أن التطور في مفهوم العقوبة ووظيفتها قد ابرز الدور الكبير للقاضي في مجال تفريد العقوبات السالبة للحرية.

ويرى الباحث بأن التفريد القضائي للعقوبة في ضوء ما تقدم وفي المسائل الجزائية على وجه التحديد، يتطلب من القاضي ان يكون متخصصاً وملماً الماماً كافياً بمختلف المعارف والعلوم الجنائية المساعدة حتى يتمكن من تفريد العقوبة بصورة سليمة.

المطلب الثاني: ماهية السلطة التقديرية ومعاييرها

إن مجرد وجود القاعدة القانونية لا يؤدي بالضرورة الى حل المشكلة التي وضعت القاعدة من اجلها، فلا بد من تفعيل تلك القاعدة من قبل السلطة القضائية، وذلك من خلال تطبيقها تطبيقاً سليماً، تطبيقاً لقاعدة لا قانون بلا قاضي يطبقه[8]، وعليه فإن ولاية القضاء هي الاساس في منشأ السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي بغض النظر عن طبيعة النزاع الذي هو بصدد حسمه.

فما هو مفهوم هذه السلطة وما هي معاييرها، وهذا ما سيتناوله الباحث في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ماهية السلطة التقديرية.
الفرع الثاني: معايير السلطة التقديرية.

الفرع الأول: ماهية السلطة التقديرية.

السلطة في اللغة تعني المُلك والقدرة فيقال له سلطة عليه أي بمعنى له الغلبة عليه[9].

أما من الناحية القانونية فتعني "اخضاع ارادة شخص لإرادة شخص قانوني آخر" وتعني أيضاً " الاختصاص بقدر من نشاط الدولة متضمناً التزاماً بإدارة عمل عام من شأنة تنظيم الحريات والحقوق مع امكانية المساس بتلك الحريات والحقوق عند الاقتضاء في حدود القانون[10].

والسلطة القانونية بمفهومها الأخير، نشأ عنها ما يسمى بالسلطة التقديرية للقاضي فهي تعني " امكانية المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم أو اموالهم عند الاقتضاء في حدود القانون".[11] وهي واحدة سواء تصدى القاضي لحل نزاع مدني أو اداري أو جنائي، فمهما كانت طبيعة هذا النزاع فإنها لا تمس بجوهر سلطة القاضي التقديرية [12].

ويرى الباحث أن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي انما تنحصر أساساً في الموازنة بين المصالح المتعارضة مصلحة الفرد في المحافظة على حقوقه وحرياته، ومصلحة المجتمع في صون أمنه ونظامه، وهذا ما ينبغي على القاضي الجزائي مراعاته عند النظر في الواقعة الجزائية المطروحة أمامه، وله في سبيل ذك الاستعانة بكافة الوسائل التي من شأنها تشكيل قناعته الوجدانية، والوصول الى الحقيقة وتطبيق العقوبة المناسبة.

ومما تجدر الاشارة إليه أن حرية القاضي في استخدامه

لسلطته التقديرية مقيده، بوقائع الدعوى وبأدلة اثباتها، فالقاضي يؤسس حكمه بصورة حيادية من خلال ما يطرح عليه من وقائع بطريقة قانونية، آخذاً بعين الاعتبار جميع الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة ومرتكبها[13].

والقاضي يتمتع بنشاط ذهني واسع عند استعماله لسلطته التقديرية في الحكم بالواقعه المعروضة عليه، الا ان نشاطه الذهني في هذا المجال ينبغي ان يكون منتجاً ومحدداً ومحصوراً في نطاق الدعوى، ضمن الاعتبارات التالية:

أ. الالتزام بالواقعة أو الوقائع المعروضة أمامه نصاً وروحاً بمعنى الالتزام بها وعدم الخروج عليها أو تعديلها.

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

ج. الوصول الى اصدار الحكم في الوقائع المعروضة عليه ضمن القواعد الموضوعية والاجرائية، واصدار القرار المناسب وله في سبيل ذلك الاستعانة بما يراه مناسباً من اهل الخبرة والاختصاص[14].

ويرى الباحث في هذا المجال بأن القاضي الجزائي إنما هو ملزم بتطبيق القانون على الوقائع المعروضة عليه دون غيرها، وبالتالي ينبغي ان يتركز نشاطه الذهني في هذا المجال فقط دون البحث في مسائل لم يطرحها الخصوم ولم تثار أمامه.

الفرع الثاني: معايير السلطة التقديرية.

إن استخدام القاضي لسلطته التقديرية في الوقائع والنزاعات التي تعرض عليه تعتمد اساساً على معياريين هما التقدير الموضوعي، والتقدير الشخصي، وسيتناولهما الباحث بإيجاز في البندين التاليين:

أولاً: التقدير الموضوعي: يسود المعيار الموضوعي في حقل القانون المدني، ويقصد به الاستنتاج استناداً الى معايير عامة وقواعد ثابته غير قابلة للتغيير، وقائمة على التجربة المستخلصة من سلوك الرجل المتوسط، ومن الأمثلة على ذلك تحديد سن الرشد[15]. 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، فعلى سبيل المثال تقدير الطيش والاهمال 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[16].

ويرى الباحث أن دور القاضي وفقاً للمعيار الموضوعي هو استخلاص الوقائع في الدعوى من خلال نشاط ذهني ينصب على الوقائع والقانون معاً وهو بهذا الصدد يباشر سلطة تقديرية في اطار المسائل القانونية والواقعية على حد سواء متقيداً في ذلك بالادلة المطروحة أمامه دون الالتفات الى الظروف الخاصة بالشخص الماثل أمامه.

ثانياً: التقدير الشخصي: على عكس التقدير الموضوعي فإن التقدير الشخصي يعتد بالعناصر الشخصية للفرد والتي يتعين على القاضي الجزائي اخذها بعين الاعتبار عند مباشرته لسلطته التقديرية، ومن هنا فيمكن القول بإن التقدير الشخصي يجد ميداناً رحباً في نطاق القانون الجنائي ذلك أن الخطأ الجنائي يهدف الى توقيع العقوبة لا الى تعويض المضرور، والعقاب بمفهومه المعاصر يهدف الى غاية تقويمية قوامها اصلاح الجاني وتأهيله [17].فالقاضي الجنائي لا يأخذ الواقعة بصورة مجردة، بل لا بد من أن 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 وادراك وما يواجهه من ظروف خاصة داخلية أو خارجية[18].

ولقد اخذ المشرع الاردني بالتقدير الشخصي في المسائل الجزائية، فقد نص في المادة (54) مكرر من قانون العقوبات بأنه يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية او جنحة بالسجن او الحبس مدة لا تزيد عن سنة واحدة أن تأمر في قرار المحكمة بايقاف تنفيذ العقوبة اذا رأت من اخلاق المحكوم عليه او ماضيه او سنه او الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى مخالفة القانون.

وعلى هذا المنوال ايضاً سار القضاء الاردني وفقاً للعديد من القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الاردنية في هذا المجال[19].

المبحث الثاني
الوسائل القانونية للتفريد القضائي للعقوبة

تتفق غالبية التشريعات الجزائية على وسائل قانونية محددة يتوجب على القاضي مراعاتها وتطبيقها عند استخدام سطلته التقديرية في اختيار العقوبة المناسبة، وتتمثل هذه الوسائل في التدرج الكمي للعقوبة وأما الثاني والاختيار النوعي للعقوبة، وقد يستخدم القاضي سلطته التقديرية في تخفيف العقوبة او تشديدها، وهذا ما سيتناوله الباحث في المطالب التالية:

المطلب الأول: التدرج الكمي للعقوبة.

المطلب الثاني: الاختيار النوعي للعقوبة.

المطلب الثالث: سلطة القاضي التقديرية في تطبيق الظروف المخففة والمشددة للعقوبة.

المطلب الأول: التدرج الكمي للعقوبة

يعني التدرج الكمي للعقوبة: قيام المشرع بتحديد حدين ادنى وأعلى للعقوبات تاركاً للقاضي سلطة تقدير العقوبة المناسبة ضمن هذين الحدين دون تجاوزهما[20]، ولم يكن هذا النظام معروفاً من السابق اذ كانت العقوبات تقوم على نظام الحد الواحد، وقد وجِد لأول مرة منذ صدور قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 ثم اخذت عنه فيما بعد معظم التشريعات العقابية المعاصرة ومنها التشريع الأردني[21].

وعلى الرغم من أن غالبية التشريعات قد اخذت بالتدرج الكمي للعقوبة وفقاً لمفهومه المتقدم، الا انها اختلفت فيما بينها بالنسبة لطريقة ومدى تحديد التدرج، وانقسمت بصدد ذلك إلى إتجاهين التدرج الكمي الثابت، والتدرج الكمي النسبي، وهذا ما سيتناوله الباحث في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التدرج الكمي الثابت.

الفرع الثاني التدرج الكمي النسبي.

الفرع الأول: التدرج الكمي الثابت.

يقصد بالتدرج الكمي الثابت أن يحدد المشرع للعقوبة حدين أدنى وأعلى ثابتين، أيا كانت صورة هذا التحديد الثابت سواء كان كلاهما ثابتين، أم كان الادنى عاماً والإعلى خاصاً، أو العكس الأعلى عاماً والأدنى خاصاً[22]، ولقد أخذ المشرع الاردني بالتدرج الكمي الثابت بمختلف صوره، فقد تضمن العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى الثابتين في العديد من مواده، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (417) من قانون العقوبات والتي حددت عقوبة جريمة الاحتيال بالحبس من ثلاثة أشهر الى ثلاث سنوات وبالغرامة من مائة دينار الى مائتي دينار.

وهنا تكمن سلطة القاضي التقديرية في اختيار العقوبة المناسبة بين هذين الحدين، فلا يجوز له تجاوزهما مهما كانت ظروف الجاني والجريمة المرتكبة، الا اذا ورد ظرف مشدد يقضي بوجوب تشديد العقوبة، وفي هذا الاتجاه ايضاً سار القضاء الاردني فقد قضت محكمة التمييز الاردنية بأنه "اذا تراوحت العقوبة بين حديها الادنى والاقصى فلا مجال للطعن بان العقوبة التي قضت بها المحكمة لا تتناسب مع الفعل المرتكب"[23].

وقضت في حكم آخر لها " إذا كانت العقوبة المفروضة على الجرم تقع بين الحد الادنى والحد الأعلى المقرر لها فإن القول بأن العقوبة شديدة لا يتفق مع المنطق القانوني والواقعي ولا يرد على القرار المميز".

وعلى الرغم من أهمية ووجاهة التدرج الكمي الثابت، بمقولة أنه يكفل للقاضي قدراً معقولاً في استخدام سلطته التقديرية وتطبيق العقوبة المناسبة بين حديها الأدنى والأعلى، ومع ذلك فقد لا يؤمن بمخافة الحيف منه ألاّ دقة ونزاهة قاضي الموضوع[24].

ويرى الباحث في هذا المجال انه اذا كان التدرج الكمي الثابت للعقوبة يعد وبحق نظاماً معتدلاً يساعد القاضي الجزائي على اختيار العقوبة الملائمة للواقعة المعروضة عليه فإن سوء استعمال السلطة التقديرية للقاضي في هذا المجال قد يؤدي الى الإخلال بموازين العدالة مما ينعكس سلباً على حسن السياسة العقابية.

الفرع الثاني التدرج الكمي النسبي.

اذا كان التدرج الكمي الثابت يجد مجاله الخصب في العقوبات السالبة للحرية، فإن الغرامة هي العقوبة الوحيدة التي يحدد لها المشرع تدرجاً كمياً نسبياً، وتتحدد سلطة القاضي التقديرية بخصوصها إما بالتدرج الموضوعي في تقدير قيمة الضرر الناشيء عن الجريمة ويتمثل ذلك فيما تحقق من كسب وما فات من خسارة، أو بالتدرج الشخصي وذلك بالنظر الى الموقف المالي لمرتكب الجريمة[25].

ويرى بعض الفقه "أن التدرج النسبي للغرامة ليست له صبغة عقابية كمية دائماً، إذ تختلط فيها فكرة التعويض بفكرة الجزاء، وان كان الغالب ان معنى العقوبة فيها يظهر بصورة اوضح في انها تقدر على وجه يتناسب مع جسامة الضرر الناتج عن الجريمة ولا يجوز وقف تنفيذها[26].

ولقد اخذ المشرع الاردني بالتدرج الكمي النسبي الموضوعي وذلك حينما حدد حداً أدنى وحداً أعلى بالقياس الى قيمة الضرر الناشيء عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني او التي كان من المتوقع ان يحصل عليها، فلقد نصت المادة 175 من قانون العقوبات على أنه "من وكل اليه بيع أوشراء أو ادارة أموال منقولة أو غير منقولة لحساب الدولة او لحساب ادارة عامة فاقترف غشاً في أحد هذه الأعمال، وخالف الاحكام التي تسير عليها أما لجر مغنم ذاتياً ومراعاة لفريق، او اضراراً بالفريق الآخر، أو اضراراً بالادارة العامة، عوقب بالاشغال الشاقة المؤقته وبغرامة تعادل قيمة الضرر الناجم" وكذلك ما ورد النص عليه في المواد (170) و(171) من قانون العقوبات المتعلقة بالرشوة حيث حدد الغرامة بقيمة ما طلب الموظف او قبل من نقداً أو عين.

أما ما يتعلق بالتدرج الكمي الشخصي للغرامة، والتي تتحدد تبعاً للدخل اليومي لمرتكب الجريمة، فلم يأخذ بها المشرع الاردني علماً بأن تشريعات مقارنة أخرى قد اخذت بها ومن الامثلة على ذلك قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992[27]. وقد يتبادر الى الذهن ان المشرع الاردني قد اخذ بمبدأ التدرج الكمي الشخصي للغرامة، حينما اجاز في المادة 2/27 من قانون العقوبات استبدال عقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته عن ثلاث شهور بالغرامة، إلا ان هذا لا ينفي ان العقوبة المحكوم بها اصلاً هي الحبس وليس الغرامة، والامر متروك فيها لسلطة القاضي الجزائي التقديرية، فله ان يستبدل او لا يستبدل ولا رقابة عليه في ذلك.

المطلب الثاني: الاختيار النوعي للعقوبة

ويقصد بالعقوبات التخييرية ترك الحرية للقاضي لاختيار العقوبة التي يرها ملائمة لشخصية الجاني وظروف الجريمة من بين عقوبتين مختلفتي النوع او كليهما أو أكثر[28]، وقد تكون عقوبة اصلية أو عقوبة بديلة وهذا ما سيتناوله الباحث في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: نظام العقوبات التخييرية.

الفرع الثاني: نظام العقوبات البديلة.

الفرع الأول: نظام العقوبات التخييرية.

وفقاً لهذا النظام فإنه يترك للقاضي الجزائي حرية الاختيار بالحكم على المجرم بعقوبتين مختلفتين او بكليهما، أو بعقوبة واحدة، او بعقوبتين من ثلاث عقوبات او اكثر، المقررة للجريمة التي ارتكبها ذلك المجرم، وحرية القاضي في هذا المجال اما ان تكون مطلقة، واما ن تكون مقيدة، وسيقسم الباحث هذا الفرع الى بندين وعلى النحو التالي:

أولاً: نظام العقوبات التخييرية المطلق: وفقاً لهذا النظام فإن المشرع يحدد مجموعة من العقوبات المختلفة والمتدرجه في الشدة، ويترك للقاضي حرية الاختيار فيما بين عقوبتين أو أكثر بحرية تامة، ومن الأمثلة ما تضمنه قانون العقوبات المصري اذ نص على عدد من العقوبات التخييرية وترك للقاضي حرية الاختيار بين عقوبتين مختلفتين، ومثال على ذلك ما نصت عليه المادة (82/ب) من ذات القانون والتي اجازت للقاضي ان يختار الاعدام او السجن المؤبد، وقد اخذ المشرع الاردني كذلك بنظام العقوبات التخييرية المطلق في العديد من مواده ومن الامثلة على ذلك ما نصت عليه المادة (233) والتي تضمنت أنه (من استوفى حقه بنفسه وهو قادر على ان يراجع في ذلك الحال السلطة ذات العلاقة عوقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تقل عن خمسين ديناراً أو كلتا هاتين العقوبتين).

وما يلاحظ على هذا النص أن المشرع قد وضع أمام القاضي الجزائي خيارات واسعة لطبيق عقوبة الحبس ضمن حديها الأدنى والأعلى او استبدالها بالغرامة أو توقيع كلتا العقوبتين، وذلك لاختيار الجزاء الذي يتناسب مع شخصية المجرم وظروف الجريمة المرتكبة، وهناك ايضاً نصوص اخرى ومنها على سبيل المثال نص المادة (2/228) من قانون العقوبات المتعلقة بفرار السجناء.

ومما ينبغي ملاحظته في هذا الصدد ان الخيار في تطبيق العقوبات التخييرية المطلق، انما يعود للقاضي فلا يجوز له ان يخير المتهم بأي من تلك العقوبات، فإذا ما قرر ذلك فإن حكمه باطل يستوجب النقض وبطلانه متعلق بالنظام العام، وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاردنية[29].

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

ثانياً: نظام العقوبات التخييرية المقيد: وفي هذا النظام يضع المشرع عدداً من العقوبات التخييرية المتميزة في نوعها، إلا انه يفرض على القاضي توقيع عقوبة محددة بذاتها، ويحدده بقيود معينة ينبغي عليه مراعاتها[30]، فهو يختلف عن النظام السابق، في أن سلطة القاضي في اختيار العقوبة الملائمة مقيدة[31]. فقد يحدد المشرع عقوبات متباينه للجريمة المرتكبة ويأخذ القاضي بالباعث على ارتكابها او بمدى الملائمة أو بجسامتها أو بخطورة مرتكبها.

ففي الصورة الاولى التي يتقيد بها القاضي الجزائي بالباعث يضع المشرع للجريمة عقوبتين متباينتين ويلزم القاضي بالحكم بالعقوبة الاشد، ومثال ذلك ما ورد النص عليه في المادة 234 من قانون العقوبات المصري التي تعاقب من قتل نفساً عمداً من غير سبق واصرار ولا ترصد بالسجن المؤبد او المشدد.

وبالنسبة للصورة الثانية التي يتقيد بها القاضي الجزائي بالملائمة، فإن المشرع يخول القاضي الاختيار بين عقوبة الحبس أو الغرامة، إلا أنه يوجب عليه الا يحكم بالعقوبة السالبة للحرية، الا اذا كان الحكم بالغرامة غير ملائم[32].

وأما بالنسبة للصورة الثالثة التي يتقيد بها القاضي الجزائي بجسامة الجريمة أو خطورة الجريمة، فإن المشرع يضع للقاضي عقوبتين احدهما اكثر شدة من الاخرى، الا انه يلزمه بتطبيق العقوبة الاشد متى ثبت لديه ان جسامة الجريمة وخطورة الجاني على أمن المجتمع وسلامته تستوجبان ذلك، ومثال ذلك

ما تضمنه قانون العقوبات اليوناني الذي يقضي بأنه عندما يحدد القانون للجريمة عقوبة السجن وعقوبة الاعدام على سبيل التخيير فإن العقوبة الاخيرة هي التي تطبق[33].

ويرى بعض الفقه [34]ان نظام العقوبات التخييرية المقيد بالصور المشار اليها آنفاً، لا يصلح كنظام للتفريد العقابي وفقاً للسياسة العقابية المعاصرة، فهي في مجملها لا تعدو أن تكون اسباباً للتشديد او التخفيف.

ويتفق الباحث مع الرأي السابق في أن نظام العقوبات التخييرية المقيد، قد يمكن القاضي من استعمال سلطته التقديرية في اختيار العقوبة الملائمة للواقعة الجرمية، الا ان حرية القاضي في هذا المجال مقيد بالنص التشريعي الامر الذي يمكن معه القول بأن التفريد العقابي القضائي، ينفصل عن اغراضه في جعل العقوبة متناسبه مع شخصية الجاني وظروفه وطبيعة الجرم المرتكب وهذا ما سارت عليه محكمة التمييز الأردنية[35].

الفرع الثاني: نظام العقوبات البديلة.

للحد من مساوئ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المده، فقد لجأت التشريعات الجنائية الى ايجاد بدائل لتلك العقوبات، تهدف إلى اعطاء القاضي الجزائي سلطة تقديرية تمكنه من تحقيق تفريد قضائي على النحو الذي يتفق مع مقتضيات تأهيل كل محكوم عليه على حده، بما يتلائم مع شخصيته، ودون تعارض مع اعتبارات الردع وقواعد العدالة[36].

والبدائل المتاحة في التشريع الاردني هي:

1. **وقف تنفيذ العقوبة:** يقصد بهذا النظام إدانة المتهم، وتعليق تنفيذ العقوبة فور صدور الحكم بها على شرط موقوف خلال فترة من الزمن يحددها القانون، فإذا لم يتحقق هذا الشرط، فإن الحكم بالادانة يعد كأن لم يكن أما اذا تحقق فتنفذ العقوبة باكملها[37].

يتضح مما تقدم أن هذا النظام يفترض صدور حكم بالادانة على الجاني، وعدم القيام بإجراءات تنفيذ العقوبة فهو نوع من التفريد العقابي القضائي، بحيث يترك القاضي الجزائي المحكوم عليه حراً طالما لم يتحقق الشرط الموقوف خلال الفترة التي حددها المشرع، أما اذا تحقق الشرط فإن العقوبة تنفذ باكملها[38].

فقد نصت المادة (54) مكرر من قانون العقوبات الأردني على أنه " يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية او جنحة بالسجن او الحبس مدة لا تقل عن سنة واحدة ان تأمر في قرار الحكم بايقاف تنفيذ العقوبة وفقاً للاحكام والشروط المنصوص عليها في هذا القانون، إذا رأت من اخلاق المحكوم عليه أو ماضيه، أو سِنه، أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة، ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى مخالفة القانون، ويجب ان يبين في الحكم اسباب ايقاف التنفيذ، ويجوز ان تجعل الايقاف شاملاً لأية عقوبة تبعية ولجميع الآثار الجنائية الاخرى المترتبة على الحكم ".

ويتضح من خلال النص المتقدم ان هذا النظام مقصور وفق خطة المشرع الاردني على العقوبات الجنائية والعقوبات الجنحية التي لا تزيد عقوبة الحبس فيها عن سنة واحدة، وقد حدد مدة تحقق شرط الالغاء بثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح فيه الحكم قطعياً.

وتجدر الإشارة ان سلطة القاضي الجنائي في الحكم بايقاف التنفيذ مقيدة بتوافر الشروط القانونية التي حددها المشرع، فعليه الالتزام بها عند تقرير الحكم بايقاف التنفيذ سواء، تعلقت هذه الشروط بالجريمة أو بالجاني واذا ما نطق القاضي بالعقوبة ثم امر بوقف تنفيذها، فيجب عليه تسبيب حكم الايقاف وذلك ببيان الاسباب والظروف التي استند اليها، وهو يستقل بتقدير هذه الظروف والشروط والتي من شأنها عدم عودة المحكوم عليه لمخالفة القانون دون ان يخضع لأية رقابة، وهذا ما اكدته محكمة التمييز في العديد من قراراتها [39].

ويرى الباحث في هذا الصدد أهمية نظام وقف تنفيذ العقوبة فمن شأنه تجنيب المحكوم عليه من دخول السجن والتأثر بسلبياته، كما ان من شأنه التزام المحكوم عليه بالشروط القانونية المترتبة عليه، فيكون على يقين بأن العقوبة ستنفذ عليه اذا بتلك الالتزامات، ويرى الباحث ضرورة ان يشمل هذا النظام المخالفات الى جانب الجنايات والجنح.

2. **الغرامة الجنائية:** ويقصد بالغرامة: إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال المقدر في الحكم لصالح خزينة الدولة، وعلى الرغم من مزاياها العديدة، إلا أنها تثير إشكاليات متعددة، لاسيما ضعف قوتها الردعية للشخص المقتدر مالياً، وقد لا تحقق شخصية العقوبة، فيتحملها أشخاص آخرون غير المحكوم عليهم، كما أنها قد تنقلب إلى عقوبة سجن إذا تخلف المحكوم عليه عن دفعها، فتخرج عن كونها عقوبة بديلة، إلا أنه وعلى الرغم من السلبيات التي تواجه الغرامة، فهي تظل أحد البدائل العملية التي يمكن تطبيقها في بعض الجرائم غير الخطرة.

ولقد أخذ القانون الأردني بعقوبة الغرامة، فاعتبرها عقوبة أصلية في بعض الجرائم، كما هو الشأن في المادتين (15. 16) من قانون العقوبات، واعتبرها عقوبة إضافية في حالات أخرى كتلك التي ورد النص عليها في المواد (171، 174، 175) من ذات القانون. أما الغرامة كعقوبة بديلة للسجن فقد

أجازت (المادة 27 فقرة 2) من ذات القانون للمحكمة أن تستبدل عقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته عن ثلاثة أشهر، بالغرامة.

ويرى الباحث في هذا الصدد أنه ينبغي على القاضي عند تطبيقه لعقوبة الغرامة سواء كعقوبة اصلية او بديلة ان يأخذ بعين الاعتبار الملائمة المالية للمحكوم عليها به، وكذلك ظروف وجود اسقاط الحق الشخصي من قبل المجني عليه.

3. **المصادرة:** تهدف المصادرة إلى انتزاع ملكية الأموال، أو الأشياء التي استخدمت، أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب جريمة من الجرائم، أو تلك التي تحصلت عن ارتكابها، وتبدو أهمية المصادرة في أنها تحقق هدفاً إصلاحيا، وذلك بحرمان الجاني من الأشياء والأدوات التي استخدمها في ارتكاب جريمته، والحيلولة دون إعادة استخدامها في جرائم أخرى، كما أن انتقال ملكية هذه الأشياء إلى خزينة الدولة، تؤدي إلى انتقاص الذمة المالية للجاني فتحقق الردع بالنسبة له ولغيره.

ولقد تباينت السياسات التشريعية بالنسبة للمصادرة، فبعض التشريعات اعتبرتها عقوبة أصلية، كما هو الشأن في قانون العقوبات الفرنسي (المادة 131). وهنالك تشريعات أخرى نصت عليها كعقوبات تكميلية في بعض الجرائم، وكتدبير وقائي في البعض الآخر، كقانون العقوبات المصري (المادتين 24. 2/3) في حين أن تشريعات أخرى اعتبرتها تدبيراً وقائياً كقانون العقوبات الإيطالي (المادة 36)[40]. أما القانون الأردني فقد نص عليها كعقوبة أصلية في بعض الحالات، كما هو وارد في المادة (1/11) من قانون الأسلحة النارية والذخائر المعدل رقم (34) لسنة 1952. وكعقوبات تبعية أو تكميلية في حالات أخرى، وقد تكون وجوبية كما هو الشأن في المادة (1/15) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (21) لسنة 1988. أو جوازيه كما هو الشأن في الفقرة الثانية من ذات المادة. ونص عليها أيضا باعتبارها تدبيراً احترازياً كما هو وارد في المادتين (30، 31) من قانون العقوبات.

وتجدر الإشارة إلى أن هنالك عقوبات بديلة أخرى كالعمل لمنفعة المجتمع، والافراج المشروط، والاختبار القضائي، والمراقبة الالكترونية، وقد تم تبنيها وإدخالها في كثير من التشريعات الجزائية العالمية والتي يأمل الباحث من مشرعنا ان يحذو حذوها وتبنيها في تشريعاتنا الجزائية.

المطلب الثالث: سلطة القاضي في تطبيق الظروف المخففة والمشددة للعقوبة

يقصد بتخفيف العقوبة ان يحكم القاضي من اجل الجريمة بعقوبة اخف من حيث نوعها المقرر في القانون، أو ادنى في مقدارها من الحد الادنى الذي يضعه القانون[41]، وقد يجد القاضي نفسه ملزماً بأن يحكم بالحد الاعلى او ان يتجاوز الحد الاعلى للعقوبة، او احلال عقوبة اخرى اشد منها، وذلك عند قيام احد العناصر التي تفرض عليه تشديد العقوبة[42]:

أولاً: الظروف المخففة للعقوبة.

يقصد بالظروف المخففة هي عناصر او وقائع عرضية تبعية تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن ضالة خطورة فاعلها، مما يسوغ معها تخفيف العقوبة الى ما دون حدها الأدنى أو الحكم بتدبير مناسب لتلك الخطورة [43].

والظروف المخففة – ويطلق عليها أسباب التخفيف– تقسم إلى نوعين اسباب تخفيف وجوبية واسباب تخفيف جوازية، واذا كانت اسباب التخفيف الوجوبية والجوازية يتفقان في اثرهما على العقوبة تخفيفاً الا انهما يختلفان من عدة وجوه، اهمها ان القاضي ملزماً بتخفيف العقوبة عند قيام اسباب التخفيف الوجوبية، ومن هنا يمكن القول بأن هذه الاسباب ما هي الا وسيلة من وسائل التفريد التشريعي، بينما اسباب التخفيف الجوازية فهي وسيلة من وسائل التفريد العقابي القضائي اذ يملك القاضي بموجبها استخدام سلطته التقديرية في النزول بالعقوبة الى الحد المسموح به قانوناً عند توافر الاسباب التقديرية والمخففة، ولذلك فهي التي تمكن القاضي الجزائي من اجراء الملائمة ما بين قواعد القانون المجردة، والظروف الواقعية والملابسات التي وقعت في ظلها الجريمة المرتكبه، يضاف الى ذلك ان اسباب التخفيف الوجوبية محددة على سبيل الحصر، سواء من حيث تحديد حالاتها أو شروط تطبيقها او من حيث كيفية تطبيقها، أما أسباب التخفيف الجوازية، فهي متروكة لسلطة القاضي التقديرية وفطنته في استخلاص موجبات تطبيقها ولا يحد سلطته الا ضرورة مراعاة المعايير القانونية ضماناً لحسن ممارستها[44].

كما أن تطبيق أسباب التخفيف الوجوبية قد يغير من نوع الجريمة تبعاً للعقوبة المخففة المطبقة، في حين أن أسباب التخفيف الجوازية لا تؤثر على طبيعة الجريمة فلا تغير من نوعها، وانسجاماً مع موضوع هذه الدراسة سيقتصر الباحث على اسباب التخفيف الجوازية اذ فيها تظهر سلطة القاضي التقديرية باوضح صورها، لكن هذه السلطة محددة قانوناً[45]، لكن ما هو نطاق استخدام هذه السلطة وما هي حدودها وظوابطها؟

1. **نطاق سلطة القاضي الجزائي في التخفيف:** بما أن المشرع قد ترك أمر تحديد هذه الأسباب والظروف الى سلطة القاضي التقديرية وفطنته الا أنه قصر استعمال هذه السلطة

على الجنايات والجنح فقط دون المخالفات وهذا ما يستفاد من نص المادتين (99،100) من قانون العقوبات اذ لم يرد أي ذكر للمخالفات في هذه المواد.

2. **حدود سلطة القاضي الجزائي في التخفيف:** لقد حدد المشرع الاردني نطاق سلطة القاضي الجزائي في استعمال سلطته التقديرية وفقاً لاحكام المادتين (99، 100) من قانون العقوبات فقد جاء في المادة 99 من على أنه " إذا وجدت في قضية اسباب مخففة قضت المحكمة:

أ. بدلاً من الاعدام بالاشغال الشاقة المؤبدة أو الاشغال الشاقة المؤقته من 10 سنوات الى 20 سنه.

ب.بدلاً من الاشغال الشاقة المؤبدة بالاشغال الشاقة المؤقته مدة لا تقل عن ثماني سنوات.

ج. ولها ان تخفض كل عقوبة جنائية الى اخرى الى النصف.

د. ولها ايضاً ما خلا حالة التكرار ان تخفض أية عقوبة لا يتجاوز حدها الادنى ثلاث سنوات الى الحبس سنة على الأقل.

أما المادة (100) من ذات القانون فقد تضمنت ما يلي:

1. "اذا اخذت المحكمة بالاسباب المخففة لمصلحة من ارتكب جنحة ان تخفض العقوبة الى حدها الأدنى المبين في المادتين (21، 22) على الأقل.

2. ولها ان تحول الحبس الى الغرامة أو ان تحول – فيما خلال حالة التكرار – العقوبة الجنحية الى عقوبة مخالفة.

3. يجب ان يكون القرار المانح للاسباب المخففة معللاً تعليلاً وافياً سواء في الجنايات أو الجنح".

3. **ضوابط سلطة القاضي في التخفيف:** اذا نزل القاضي بالعقوبة عن حدها الادنى بناء على الاسباب المخففة فعلية ان يبين هذه الاسباب بياناً واضحاً كاشفاً عن ماهيتها وحقيقتها وإلا كان الأمر قاصراً، لأن المشرع حينما منحه هذه السلطة فقد توخى ان ظروف الواقعة وملابساتها تستدعي مثل هذا التخفيف، وينبغي ان يكون القاضي على قدر من الفطنه لاستخلاص هذه الظروف سواء تعلقت بشخص المجرم، او بالجريمة المرتكبه من حيث طبيعة الفعل، ونوع ووسائل ارتكابه، ومدى جسامة الضرر، أو الخطر الناجم عن الفعل ومدى الخطورة الاجرامية لدى الفاعل[46] وظروف حياته الشخصية والاجتماعية وسلوكه وقت ارتكاب الجريمة، والاصل ان قرار القاضي الجزائي المانح للسبب المخفف لا يخضع لرقابة محكمة التمييز، ولكنه مقيد في وجوب ان يكون معللاً تعليلاً وافياً، وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة التميز الاردنية " ان طلب استعمال الرأفة ومنح الاسباب المخففة التقديرية هو أمر يعود لمحكمة الموضوع لتعلقه بأمور واقعيه لا تخضع لرقابة محكمة التمييز "[47].

والأمر في منح السلطة التقديرية للقاضي في اعمال الاسباب المخففة انما يقتصر على العقوبات الاصلية أما العقوبات الاضافية والتدابير الاحترازية فلا يجوز أعمال الاسباب المخففة بخصوصها[48].

ويرى الباحث في هذا الصدد أن من أهم الضوابط التي يتعين مراعاتها عند استعمال القاضي لسلطته التقديرية في التخفيف ان تخضع لرقابة محكمة التمييز سواء من حيث حدود سلطته أو من حيث تسبيب حكمه وكيفية استخلاصه لاسباب التخفيف.

ثانياً: الظروف المشددة للعقوبة:

الظروف المشددة للعقوبة هي احول يجب فيها على القاضي او يجوز له ان يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة المرتكبه[49]، وتكمن الصلة في تشديد العقوبة حينما يرى المشرع أن هنالك احوال قد لا تكون ملائمة لتطبيق العقوبة المقررة للفعل في الاحوال العادية، وذلك بالنظر الى الظروف التي احاطت بوقوع الحريمة أو بالنظر الى خطورة الجاني [50]، والظروف المشددة أما ان تكون موضوعية، وقد تكون شخصية، بمعنى ان بعضها يعود الى فعل المجرم نفسه، وبعضها يعود لحالة المجني عليه وكثير منها يتعلق بالجريمة المرتكبه وعلى هذا الاساس، يمكن تقسيم الظروف المشددة للعقوبة الى نوعين: ظروف مشددة مادية، وظروف مشددة شخصية، وهذه الأخيرة هي التي تنصب على الجانب المعنوي للجريمة أو شخصية الجاني الاجرامية، ومن امثلتها تعذيب المقتول بشراسة قبل قتله وهذا ما نصت عليه المادة (4/327) من قانون العقوبات، وقد يترتب على بعضها تغيير في نوع الجريمة كالظروف التي ترفع العقوبة المقررة للجريمة من عقوبة جنحوية الى عقوبة جنائية كالضرب المفضي الى الموت المادة (330) عقوبات[51]، في حين لا يترتب على البعض الآخر تعديلاً في نوع الجريمة انما ينسحب اثرها فقط على زيادة العقوبة المقررة للجريمة ومن امثلتها الايذاء الذي تزيد مدة التعطيل فيه عن 20 يوماً (المادة 333) عقوبات والظروف المشددة بصورة عامة تنقسم الى نوعين:

أ. الظروف المشددة الخاصة وهي الظروف التي تطبق على كل جريمة على حده، وهي عادة ما ترد في القسم الخاص من قانون العقوبات.

ب. الظروف المشددة العامة، وهي التي يجوز تطبيقها على جميع الجرائم وهي بدورها تتفرع الى نوعين ظروف مشددة عامة تتعلق بالجريمة المرتكبة وظروف مشددة تتعلق بسوابق مرتكب الجريمة.

1. الظروف المشددة العامة المتعلقة بالجريمة: وهذه الظروف منها ما يتعلق بموضوع الجريمة أو بالمجني عليه وبالفعل الجرمي ومنها ما يتعلق بشخص المجرم وبواعثه، والقوانين التي تأخذ بهذه الظروف تجيز للقاضي استعمال سلطته التقديرية في تشديد العقوبة الى حدها الادنى او تجاوزه الى ما يزيد على الضعف او رفع عقوبة السجن المؤبد الى الاعدام ومن أمثلة هذه القوانين المادة 135 من قانون العقوبات العراقي.

2. الظروف المشددة العامة المتعلقة بسوابق مرتكب الجريمة: وفي هذا المجال تقرر بعض التشريعات تشديد عقوبة مرتكب الجريمة جوازياً او وجوبياً اذا سبق الحكم عليه بعقوبة اخرى، ولقد اخذ التشريع الاردني بالتكرار كظرف عام مشدد للعقوبة في الجنايات والجنح وذلك في المادة (101) المتعلقة بالتكرار في الجنايات والمادة (102) الخاصة بالتكرار في الجنح، ويتضح من دراسة نصوص هذه المواد انها تنص على ظرف مشدد شخصي يتعلق بشخص المكرر ولا علاقة له بالجريمة المرتكبة [52].

ومما تجدر ملاحظته ان المادتين (104) و(106) من ذات القانون قد اشترتطا لاعتبار الفاعل مكرراً أن يكون الحكم السابق صادراً عن المحاكم العادية، وان تعين المحكمة في الحكم مفعول كل من الاسباب المشددة او المخففة على العقوبة المقضي بها، وقد عرفت محكمة التمييز الاردنية المكرر بأنه" من حكم عليه باحدى العقوبات الجنائية او الجنح حكماً مبرماً ثم ارتكب اثناء مدة العقوبة او خلال المدة المحددة حسب مقتضى الحال بعد ان قضاها او بعد سقوطها عنه لسبب قانوني جناية او جنحة ممثالة للجنحة الاولى... أو قبل انفاذ العقوبة الجنحية [53].

وتشير المحكمة ايضاً الى انه يتعين التثبيت من حالة التكرار من خلال السجلات العدلية ويجب اثبات شخصية الجاني وهويته لان تشديد العقوبة من النظام العام وفق ما قررته محكمة التمييز الاردنية[54].

المبحث الثالث
ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في التفريد العقابي

لما كان التفريد العقابي القضائي يخضع لسلطة القاضي التقديرية وهذه الاخيرة يجب ان تستند في اختيار نوع العقوبة وفقاً لظروف الملائمة والتناسب مع جسامة الجريمة وشخصية مرتكبها فإن الأمر يستدعي ضرورة احاطتها بوسائل وضمانات تكفل سلامة تطبيقها من الناحية القانونية، ذلك ان السلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الجزائي لتفريد العقوبة قد تثير بعض المخاوف من التعسف باستعمال هذه السلطة ولذلك فلا بد من وجود ضمانات قانونية واجرائية لكفالة سلامة تفريد العقوبة ومن أهمها ما يلي:

- الرقابة القضائية على التفريد العقابي.
- الالتزام بمبدأ الشرعية.
- تخصص القاضي الجزائي وتأهيله.
- الاستناد الى تقارير دراسة الحالة الشخصية والاجتماعية.

وسيتناول الباحث هذه المحاور الأربعة في المطالب التالية:

المطلب الأول: الرقابة القضائية على التفريد العقابي

الرقابة القضائية على التفريد العقابي: ويقصد بها الرقابة التي تمارسها المحكمة العليا على السلطة التقديرية للقاضي في اختيار العقوبة، وقد انقسمت التشريعات المختلفة بصدد هذه الرقابة الى اتجاهين:

الاتجاه الأول: وهذا الاتجاه لا يخضع سلطة القاضي في اختيار العقوبة الى أية رقابة تمارسها محكمة التمييز او المحكمة العليا، بمعنى ان سلطة القاضي مطلقة لا يحدها أي قيد او شرط، فيما يتعلق باختيار العقوبة على أن يتقيد بتسبيب حكمه الذي بُنِيَ على اساسة العقوبة التي اختارها وحكم بها، وهذا الاتجاه تبناه المشرع الاردني فقد اعطى للقاضي سلطة تقدير مطلقة فيما يتعلق بتقدير العقوبة، ولم يلزمه بتسبيب حكمه بخصوص تقدير العقوبة كماً ونوعاً، وبذلك فإن سلطة القاضي الجزائي في اختيار العقوبة، لا يخضع لرقابة محكمة التمييز في اطار الحدود القانوينة، وهذا ما استقر عليه أيضاً اجتهاد محكمة التمييز في العديد من القرارات الصادرة عنها فقد قضت " لمحكمة الموضوع تقدير العقوبة التي تتناسب مع المجرم المرتكب للجريمة ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك طالما ان العقوبة المحكوم بها تقع بين حديها الأدنى والاعلى"[55] وتنحصر رقابتها في تعليل وتسبيب القرار الصادر عند اخذها بالاسباب المخففة، ففي حكم لها قضت " ان منح المتهم الاسباب المخففة التقديرية بالنسبة لجناية التزوير يوجب على المحكمة تعليل قرارها تعليلاً وافياً، ولا يكفي في هذا التعليل القول المجرد ان كبر سن المتهم وكونه رب أسرة وحالته الصحية تبرر الوصول الى ما توصلت اليه المحكمة مما يستوجب نقض الحكم"[56].

الاتجاه الثاني: أما هذا الاتجاه[57] فهو مقيد او موجه، بمعنى ان هنالك ضوابط ومعايير يتعين على القاضي الالتزام بها في تحديد العقوبة وفقاً لمدى جسامة الجريمة وخطورة المجرم، وبالتالي تحديد المعاملة الجنائية الملائمة، وهو

باستعمال سلطته التقديرية انما يخضع للرقابة القانونية للمحكمة العليا، ومن التشريعات التي سارت على هذا النظام المشرع الايطالي حيث نص في المادة 133 من قانون العقوبات على أنه " يجب على القاضي في تطبيقه التقدير للعقوبة في الحدود التي يقررها القانون ان يشير الى الاسباب التي تبرر استخدامه لسلطته التقديرية "ونص في المادة 133 بأنه" عند استعمال السلطة التقديرية يجب ان يراعي القاضي جسامة الجريمة ويستظهر ذلك من الاعتبارات الآتية:

.1 طبيعتها ونوعها ووسائلها وموضوعها ووقتها ومكانها وكافة ملابساتها.

.2 جسامة الضرر او الخطر المترتب على المجني عليه من الجريمة.

3. مدى القصر الجنائي او درجة الاهمال.

ويجب على القاضي ان يراعي ايضاً ميل المجرم نحو ارتكاب الجريمة وذلك من الاعتبارات الآتية:

1. بواعث الاجرام وطبع المجرم.
2. سوابق المجرم وحياته الماضية قبل الجريمة.
3. سلوك المجرم المعاصر واللاحق على الجريمة.
4. ظروف الحياة الفردية والعائلية للمجرم.

وبذلك يلاحظ ان المشرع الايطالي قد فرض اسساً وضوابط يسترشد بها القاضي في تقديرالفعل والنزعة الاجرامية للمجرم لكي يختار العقوبة الملائمة لكل حالة ولكل مجرم ثم حتمت عليه ان يبين الاسباب التي استند اليها في تقديره للعقوبة فتطمئن الى سلامة حكمه على ان محكمة النقض في هذا الخصوص لا تباشر رقابتها على محكمة الموضوع على نحو تحكمي بل قانوني من خلال ما تمليه نصوص القانون[58].

ويرى الباحث ان الرقابة القضائية على سلطة القاضي التقديرية هي ضمانة قانونية لسلامة التفريد العقابي وتطبيق العقوبة الملائمة ويتمنى على مشرعنا ان يحذو حذو التشريعات التي حددت ضوابط يسترشد بها القاضي عند تحديده للعقوبة ومنها جسامة الجريمة وشخصية الجاني وعلى نحو ما فعل المشرع الايطالي.

المطلب الثاني: الالتزام بمبدأ الشرعية

يتجسد مضمون مبدأ الشرعية في (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) وهو ما يطلق عليه قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات والتي يتطلب التقيد بها التزام القاضي في تطبيق القانون تطبيقاً حرفياً وأن يفسره تفسيراً ضيقاً يتفق مع مقاصد المشرع وهذا فيه ضمانه اكيدة لعدم تعسف القاضي في استعمال سلطته التقديرية الا في الحدود المسموح بها قانوناً[59].

ومن النتائج التي تترتب على قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ما يلي:

أ. ان عمل القاضي الجزائي مقيد بما هو محدد في النص الجزائي، فليس بامكانه توقيع عقوبة اخرى غير المنصوص عليها، وليس بمقدوريه ان ينقص منها او يزيد عليها[60].

ب.ليس للقاضي الجزائي ايجاد أي نص تجريم غير منصوص عليه او فرض عقوبات بطريق القياس نتيجة تماثل الافعال او اتحاد العلل المشتركة للاحكام.

ج. ان ينظر القاضي الى العقوبة بصفة مجردة بغض النظر عن اغراضها ولا يجوز له الاستناد في ذلك الى الظروف ومقتضيات المصلحة او الدفاع عن المجتمع.

د. عدم التوسع في تفسير النصوص الجزائية عند النظر بالواقعة الا اذا كان النص غامضاً وان يكون هدفه ان يجعل هذا النص صالحاً للتطبيق على الواقعة المعروضة عليه وان يكون تفسيره في اضيق حدود لأنه، استثناء على الاصل والاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره[61].

بناءً على هذه النتيجة فيجب ان تتحدد سلطة القاضي التقديرية ضمن هذه القيود ولا تخرج عليها لأن في ذلك خروجاً على مبدأ الشرعية.

أما في مجال البحث عن ارادة المشرع الحقيقة في ايراد النص التجريمي فقد انقسم الفقه بشأنها الى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أن للقاضي الحق في تطبيق النص الجزائي دون ان يكون له الحق في البحث عن الارادة الحقيقية للمشرع، ولذلك فإن القاضي يجب عليه ان يستبعد أي تقييم للقاعدة الجنائية في ضوء الظروف الاجتماعية والاقتصادية المستجدة حتى لا يخلط بين وظيفته ووظيفة المشرع[62].

الاتجاه الثاني: يرى هذا الإتجاه ان القاضي الجنائي يتملك الحرية في البحث عن ارادة المشرع الحقيقية، وبالتالي يمكن تفسير القاعدة القانونية بما يتناسب مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي نشأت القاعدة في ظلها، وما يستجد عليها من ظروف، وبغض النظر عن الاختلاف الفقهي السابق فإن القاضي ملزم باستخدام سلطته التقديرية في حدود نص التجريم والعقاب دون تجاوزه الا بما يسمح به القانون، ومن هنا تتضح الصلة بين مبدأ الشرعية ومبدأ تفريد العقاب بصورة جلية ويمكن القول بالتالي بأن مبدأ الشرعية هو ضمانه هامة لسلامة مبدأ التفريد العقابي، لذلك فإن التزام القاضي ينبغي ان يتم وفق ما يقرره المشرع وعلى ضوء الغاية التي يتوخاها من النص وبما يتفق مع المصالح التي قرر المشرع انها جديرة بالحماية[63].

ولقد اكد المشرع الاردني على مبدأ الشرعية وعلى عدم

جواز تطبيق أي عقوبة لم ينص عليها القانون وذلك في المادة (3) من قانون العقوبات والتي تنص على انه (لا جريمة الا بنص ولا يقضى بأية عقوبة او تدبير لم ينص القانون عليها حين اقتراف الجريمة...)، وهذا النص اكدت عليه محكمة التمييز الاردنية في العديد من قراراتها[64].

ويرى الباحث ان من أهم ضمانات عدم تعسف القاضي الجزائي في استخدام سلطته التقديرية التزامه بمبدأ الشرعية نصاً وروحاً، واذا ما التزم بذلك فإن قراره سيأتي ملائماً لسلطة تقديرية منضبطه وعادلة.

المطلب الثالث: تخصص القاضي الجزائي

لقد منح القانون القاضي الجزائي سلطة تقديرية واسعة في تطبيق العقوبة الملائمة، وأمام التطور الحديث في مفهوم وظيفة العقوبة، باعتبارها وسيلة للإصلاح والتأهيل، فقد أصبحت وظيفة القاضي الجزائي على غاية من الأهمية، إذ إن تحقيق العدالة من جانبه لا يقتصر على مجرد تطبيق القانون، وصولا إلى إدانة المتهم أو تبرئته، بل لا بد له من فهم شخصية الجاني من جوانبها كافة: التكوينية، والنفسية والاجتماعية، ومعرفة كيفية استخلاص البيِّنات ووزنها، وتقدير قيمة الدليل، والتأكد من إرادة المتهم المعتبرة قانوناً، وما إذا كان مصاباً بعلة عقلية أو نفسية، بمعنى أن القاضي الجزائي يقوم بدور اجتماعي يتمثل في الحكم بين الخصوم بالعدل، كما أن وظيفته الاجتماعية تتمثل في إعادة تأهيل المجرم للحياة الاجتماعية، وذلك من خلال تقدير الجزاء الملائم لمعالجة خطورته الإجرامية، والوقاية من الجريمة، وعليه فقد أصبحت وظيفة القاضي الجزائي اجتماعية ووقائية وإصلاحية.

ويقصد بتخصص القاضي الجزائي 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 إلحاقه بمعاهد يتلقى فيها العلوم: الجنائية، والنفسية، والاجتماعية، والقانونية المتخصصة[65].

ويتفق الباحث في هذا الصدد مع بعض الفقه من أن تخصص القاضي الجزائي ينبغي أن تتوافر له الشروط التالية:

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

ب. أن يكون لديه الرغبة في العمل في مجال القضاء الجزائي.

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

د. مراعاة تخصص بعض القضاة الجزائيين للنظر بالقضايا ذات الطابع الخاص كقضايا الأحداث والمشردين ومدمني المخدرات[66].

المطلب الرابع: الاستناد الى تقارير دراسة الحالة الشخصية والاجتماعية

لم يعد مبدأ تفريد العقوبة محض مكنه متروكة لتقدير القاضي وحسب الظروف بل أصبح لزاما عليه يفرضه القانون، وهذا المبدأ أصبح أحد المعالم الرئيسية في قوانين الأحداث.

لذلك بدأت الدعوة إلى إدخال فحص شخصية المتهم كعنصر في الدعوى الجنائية الخاصة فقد أجازت بعض الدول للقاضي أن يستعين بالخبراء والباحثين الإجتماعيين لمعاونته في اداء مهمته ومن هذه الدول أمريكا وإنكلترا وألمانيا وقد نصت المادة 81 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لعام 1958 على أن قاضي التحقيق ينبغي عليه أن يشرع في بحث ما يسمى بـ{ دراسة الشخصية}، كما نصت القوانين العربية على ذلك ومنها قانون الإجراءات الجنائي المصري في المادة 347 منه وقانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني في المادة 243 منه وقانون الأحداث الأردني رقم 24 لسنة 1966[67].

هذا وأن الذي يتولى إحالة الحدث على مكتب دراسة الشخصية هو قاضي التحقيق متى كان الحدث متهما بإرتكاب جناية وأن الأدلة المتوفرة تكفي لإحالته على محكمة الأحداث، وفي حالة إرتكاب الحدث جنحة فيجوز لقاضي التحقيق إحالته على مكتب دراسة الشخصية متى كانت الأدلة المتوفرة ضده تكفي لإحالته على محكمة الأحداث، أما في حالة المخالفة فلا يحال الحدث على المكتب المذكور، وهذا يعني أن المشرع قد إستند إلى خطورة الفعل ولم يستند إلى شخصية الحدث التي توجب المعاملة الخاصة به إذ أنه ليس كل حدث إرتكب جناية هو بالضرورة شخص خطر إجتماعياً، ولذلك فينبغي ارسال الحدث الى مكتب دراسة الشخصية فيقوم أحد الباحثين الإجتماعيين { مراقب السلوك } بوضع تقرير عن حالة الحدث الإجتماعية بالإطلاع على ملفة وزيارته في البيئة الطبيعية والوقوف على تفاصيل حياته والهوايات التي يمارسها والإشارة إلى حياته العاطفية ويقوم بعد ذلك بتنظيم تقرير مفصل عن الحدث إستنادا إلى البحوث التي أجريت عليه ويبين الأسباب التي دفعت الحدث إلى ارتكاب الجريمة ويقترح التدبير الذي يتلائم معه سواء بتسليمه إلى الولي أو القريب أو وضعه تحت مراقبة السلوك أو إلحاقه بإحدى المراكز التأهيلية وعلى المكتب المذكور إرسال من يمثله لحضور محاكمة الحدث ومتابعة سير المحكمة في كل دعوى قدم فيها تقرير.

وبهذه الكيفية فإن هذا التقرير يكون وسيلة ائتمان وضمان

أكيد في تقريب التفريد للعقوبة من حالة وشخصية الحدث الحقيقية ومن كافة جوانبها، وبالتالي فهو وسيلة من الوسائل الفعالة التي تساعد القاضي في سلامة التفريد القضائي للعقوبات، وقد إستقر قضاء محكمة التمييز على أن عدم مراعاة الأصول المتبعة لدى محاكم الأحداث بخصوص الأحكام يستوجب النقض [68].

الخاتمة

لقد عنيت هذه الدراسة ببيان حدود ووسائل السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة، فلم يعد دوره مجرد تطبيق النص القانوني كما ورد على الواقعة المعروضة عليه، بل اصبح ملزماً باختيار نوع العقاب المناسب الذي يتلاءم مع ظروف الجريمة وشخصية الجاني، وقد توصل الباحث من خلال دراسته هذه الى مجموعة من النتائج والتوصيات التي يمكن ايجازها في ما يلي:

أ. النتائج

1. ان التفريد القضائي للعقاب يعتمد على ما يتمتع به القاضي الجزائي من سلطة تقديرية في اختيار العقاب المناسب لكل واقعه تعرض عليه على حدة وبالتالي فهو ادق انواع التفريد العقابي.

2. أن وسائل القاضي الجزائية عند استعمال سلطته التقديرية في تحديد العقوبة محددة بمقتضى نصوص قانونية، وقد بين الفقه صورها بالتدرج الكمي والاختيار النوعي للعقوبة، فهذه الوسائل تمكن القاضي من اختيار العقوبة لكنه مقيد بالحدود القانونية التي رسمها له المشرع، وبالتالي فإن سلطته في هذا المجال ليست مطلقه بل مقيدة.

3. ان من أهم مقتضيات التفريد العقابي الاخذ بالأسباب المخففة التقديرية والظروف المشددة القانونية واذا ما اخذا القاضي بالأسباب فعليه ان يسبب حكمه والا كان معيباً قابلاً للنقص.

4. لعل من أهم مقتضيات التفريد القضائي للعقوبة استعمال القاضي الجزائي لسلطته التقديرية في اختيار بدائل العقوبات السالبة للحرية كوقف التنفيذ والغرامة وغيرها سواء كانت مقيدة للحرية او بدائل عينية.

5. ينبغي إخضاع سلطة القاضي التقديرية في اختيار العقاب المناسب للرقابة القضائية لا سيما عند تسبيب الحكم وعند اخذه بالأسباب المخففة، كما ينبغي إحاطتها بضمانات لعل من ابرزها الالتزام بمبدأ الشرعية الاجرائية وبالحدود التي رسمها المشرع والاسترشاد وبآراء المختصين بالدراسات النفسية والاجتماعية التي تساعده في الوصول الى اختيار الجزاء المناسب.

6. ان التفريد القضائي العقابي ليس بالأمر السهل كما ان استعمال القاضي لسلطته التقديرية تعتمد في جانب كبير منها على فطنة القاضي وتمرسه، الامر الذي يستوجب ضرورة تخصص القاضي الجنائي والمحافظة على استقراره الوظيفي، وهذا سينعكس حتماً على اكسابة مزيداً من الخبرة والتمرس وبناء سلطته على أُسس سليمة ومدروسة.

ب: التوصيات

1. يهيب الباحث بمشرعنا إعادة النظر في العقوبات المقررة لبعض الجرائم والتي تشكل خطورة على المجتمع وذلك برفع حدها الادنى والأعلى وعلى ان لا يكون الفرق كبيراً بين هذين الحدين، بحيث تأتي العقوبة مناسبة حتى لو استخدم القاضي الجزائي سلطته التقديرية.

2. ضرورة النص على انه اذا ورد في الواقعة المنظورة أمام القاضي الجزائي ظروف قضائية مخففة فلا يجوز له استخدام الاسباب المخففة التقديرية لأن في ذلك اخراج العقوبة من مضمونها وجوهرها.

3. يتمنى الباحث على مشرعنا الجزائي ضرورة تبني بدائل العقوبات السالبة للحرية وعلى غرار ما هو معمول به في كثير من التشريعات لما في ذلك من أثر على عملية الإصلاح والتأهيل والتخفيف من مشكلة ازدحام السجون وبما يعود بالفائدة على التفريد التنفيذي للعقوبة.

4. يوصي الباحث بضرورة الأخذ بنظام قاضي تنفيذ العقوبات وعلى غرار ما هو معمول به في بعض الدول إذ أن له دور كبير قد يسترشد به القاضي الجزائي عند اختيار العقوبة المناسبة إضافة الى دوره الكبير في مرحلة التنفيذ العقابي.

5. ضرورة الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجزائي وذلك من خلال اختياره ضمن شروط ومواصفات معينة مع ضمان استقراره الوظيفي إذ أن وظيفة القاضي الجزائي ليست بالمهمة اليسيرة وتتطلب خبرات وتجارب ومهارات قانونية لا يمكن اكتسابها إلا من خلال التخصص في نوع أو أنواع محددة من القضايا.

الهوامش

(1) سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، ص6.
(2) الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، ص 3.
(3) عوض، التفاوت في تقدير العقوبة" ص1.
(4) راشد، القانون الجنائي، ط2، ص 578.
(5) أبو عامر، دراسة في علم الاجرام والعقاب، ص 252.
(6) حبيب، الخطورة الاجرامية دراسة مقارنة، ص 11.
(7) حبيب، المرجع السابق، ص12.
(8) فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي، ص 93.
(9) المعجم الوسيط، ص22.
(10) بدوي، المنطق الصوري والرياضي . الطبعة الثالثة، ص4.
(11) حبكور، التفريد العقابي للعقوبة.
(12) العيفي، الجزاء الجنائي، ص 25.
(13) الاسيوطي، المنهج العلمي القانوني، مجلة قصر المعامرة، العدد 336.
(14) بكار، سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية.
(15) ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، ص 77 وما بعدها.
(16) الاسيوطي، المرجع السابق.
(17) السيد، التعسف في استعمال الحق، ص 127.
(18) عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، ص 201 وما بعدها.
(19) انظر تمييز جزاء رقم 2003/22 تاريخ 2003/1/20 منشورات عدالة.
(20) ابراهيم، السياسة الجنائية، ص 145.
(21) إبراهيم، المرجع السابق، ص145.
(22) ابراهيم، المرجع السابق، ص 145.
(23) تمييز جزاء رقم 97/493 مجموع الاحكام الجزائية لمحكمة التمييز الاردنية، ص 508.
(24) بكار، المرجع السابق، ص 202.
(25) بكار، المرجع السابق، ص 202.
(26) حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ص 512.
(27) نصت المادة 31 فقرة 5 من القانون المذكور على أنه " اذا كانت الجنحة معاقباً عليها بالحبس يجوز للمحكمة ان تقضي بالغرامة اليومية بأن يدفع المحكوم عليه المبلغ الاجمالي الذي يحدده القاضي للغرامة اليومية لمدة عدد معين من الايام الى الخزانة العامة ويتحدد مبلغ كل يوم من ايام الغرامة مع مراعاة دخل المتهم واعبائه ولا يجوز أن يزيد الغني كذلك كما يتحدد عدد ايام الغرامة بالنظر الى ظروف الجريمة ولا يجوز ان يزيد على ثلاثمائه وستين يوماً، paris, claude penhoat,dorit penal, aengededunod, 1995,p58.
(28) البيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة، ص 103.
(29) انظر بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، ص325. وانظر تمييز جزاء رقم 1988/312 منشورات عدالة.
(30) رمضان، المرجع السابق، ص 123.
(31) رمضان، المرجع السابق، ص 123.
(32) انظر المادة 2/57 من قانون العقوبات البولدني
(33) ابراهيم، المرجع السابق، ص 125.
(34) خضر، الاوجه الاجرائية للتفريد العقابي.
(35) أنظر قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 9/1981، مجموعة المبادئ القانونية، المرجع السابق ص 514.
(36) خضر، الاوجه الاجرائيه للتفريد القضائي، مرجع سابق، ص307.
(37) الجبور، وقف تنفيذ العقوبة في القانون الاردني، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، المجلد الخامس، عدد2، ص35 وبعدها.
(38) المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ص442.
(39) انظر على سبيل المثال تمييز جزاء رقم 2003/22 تاريخ 2003/1/20 منشورات عدالة. وقد جاء في القرار: اجازة المادة 54 مكرر من قانون العقوبات لمحكمة الموضوع ان تامر بوقف تنفيذ العقوبة... مما يجعل امر وقف التنفيذ خاضعاً لسلطة محكمة الموضوع التقديرية اذا وجدت من الاسباب المشار اليها ان المحكوم عليه لن يعود لمخالفة القانون وهذا الامر تستقل بتقدير محكمة الموضوع دون فرض عليها من محكمة التمييز.
(40) jacques francillon et yves mayaud, cod penal commente: dolloz,1996, p116
(41) المجالي، المرجع السابق، ص 432.
(42) رمضان، مرجع سابق، ص 148.
(43) حسني، المرجع السابق، ص 822.
(44) حسني، المرجع السابق، ص 823.
(45) انظر بهذا الخصوص، المجالي، مرجع سابق، ص 437.
(46) حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام.
(47) تمييز جزاء ص 776 رقم 67/4 مشار اليه في المجالي، المرجع السابق ص 437.
(48) نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، ص 202.
(49) حسني، المرجع السابق، ص 804.
(50) المجالي، المرجع السابق، ص 438.
(51) انظر قرار محكمة التمييز الاردنية تميز جزاء رقم 557/1999 (هيئة عادية) www.lawjo.net
(52) انظر في تفصيل ذلك، المجالي، المرجع السابق، ص 44، وراجع بهذا الخصوص نص المادتين (101. 102) من قانون العقوبات.
(53) انظر تمييز جزاء رقم 1998/836 تاريخ 1999/2/20 www.lawjo.net
(54) أنظر تمييز جزاء رقم 1963/88 تاريخ 1963/3/18 www.lawjo.net

(55) تمييز جزاء رقم 98/306 مجموعة الاحكام الجزائية، مرجع سابق ص 2274.
(56) تمييز جزاء رقم 98/633 مجموعة الاحكام الجزائية، مرجع سابق ص 263.
(57) الجنزوري، السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، ص 176.
(58) ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، ص 69.
(59) المجالي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 93.
(60) المجالي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 94
(61) سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، ص 15.
(62) سلامة، المرجع السابق، ص 16.
(63) سلامة، المرجع السابق، ص 17.
(64) انظر على سبيل المثال تمييز جزاء رقم 2010/382 تاريخ www.lawjo.net 2010/7/1
(65) نمور، دور القضاء في تفريد العقوبة عند تنفيذها،المركز الوطني لحقوق الإنسان، ص117.
(66) الشاوي، سلطان، تخصص القاضي الجزائي وأثرة في تحقيق العدالة، 2008. ص32.
(67) تنص الفقرة الثانية من المادة 21 من قانون الأحداث الأردني المشار إليه على ما يلي 2- مع مراعاة ما ورد في الفقرة 1 من هذه المادة للقاضي أن يضع الولد تحت إشراف مراقب السلوك مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنوات، وأنظر أيضا الفقرة 4 من المادة 19 من ذات القانون.
(68) قرار تمييز رقم 87\173، مجلة نقابة المحامين 1989.

المصادر والمراجع

الكتب والمؤلفات القانونية

إبراهيم، أكرم نشأت، 1998، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تفريد العقوبة، دار الثقافة، عمان.

ابراهيم، أكرم نشأت، 2008، السياسة الجنائية، دار الثقافة، عمان.

ابو عامر، محمد زكي، 1988، دراسة في علم الاجرام والعقاب، معجم بيروت.

بكار، حاتم موسى، 2002، سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشاة المعارف، الاسكندرية.

بلال، احمد عوض، 1996، محاضرات في الجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة.

البيك، محمد علي، 2007، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.

حبكور، فهد هادي، 2013، التفريد القضاي للعقوبة، دار الثقافة، عمان.

حسني، محمود نجيب، 1970، السجون اللبنانية في ضوء النظريات الحديثة في معاملة النزلاء، جامعة الدول العربية.

حسني، محمود نجيب، 1998، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار مطابع الشعب.

راشد، على، 1974، القانون الجنائي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة.

سلامة، مأمون محمد، 1975، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق العقوبة، دار النقد العربي، القاهرة.

السيد، محمد شوقي، 1979، التعسف في استعمال الحق، دار النهضة العربية.

الصيفي، عبدالفتاح، 1972، الجزاء الجنائي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.

عوض، رمزي رياض، 2005، التفاوت في تقدير العقوبة " المشكلة والحل "، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.

المجالي، نظام، 2010، شرح قانون العقوبات، دار الثقافة.

منصور، اسحق ابراهيم، 1984، ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، دار الرائد للطباعة، القاهرة.

نمور، محمد سعيد، 2010، دراسات في فقه القانون الجنائي، دار الثقافة، عمان.

الرسائل الجامعية والابحاث العلمية

الأسيوطي، ثروت أنيس، 1989، المنهج العلمي القانوني، مجلة مصر المعاصره، العدد 336.

الجبور، محمد عودة، 2007، وقف تنفيذ العقوبة في القانون الاردني، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، المجلد الخامس، العدد الثاني.

حبيب، محمد شلال، 1980، الخطورة الإجرامية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة بغداد.

الخزوري، سمير، 1968، السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول.

خضر، عبدالفتاح، 1975، الأوجه الإجرائية للتفريد العقابي، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة.

الشاوي، سلطان، 2008، تخصص القاضي الجزائي وأثرة في تحقيق العدالة، مؤتمر الإجراءات القضائية نحو تعزيز ضمانات العدل ودولة القانون، جامعة اليرموك من 4-5/تشرين2/2008.

نمور، محمد سعيد، 2007، دور القضاء في تفريد العقوبة عند

تنفيذها، ورقة عمل مقدمة لورشة ضمان المحاكمة العادلة وفقاً للمعايير الدولية لحقوق الإنسان، عمان: المركز الوطني لحقوق الإنسان.

المراجع الأجنبية

Claude penhoat,dorit penal, aengededunod,paris, 1995.

Jacques francillon et yves mayaud, cod penal commente: dolloz, 1996.

التشريعات والقرارات القضائية

قانون العقوبات الاردني رقم 26 لسنة 1960 وتعديلاته.

مجموعة الاحكام الجزائية لمحكمة التمييز الاردنية، دار الثقافة، 2002.

Means and Controls of Direction of the Penal Judge in Penalty Individualization

Fahd Al-Kasasbih*

ABSTRACT

The regular power of the criminal judge in penalty estimation is represented in the extent in which the law allows him to choose the type of penalty and incorporate its quantum within the specified range for penalty of each crime separately. The extent of power of Judge in estimation of the penalty is directly proportional to what is determined by the legislator; including, fixed expansion or relative expansion for the space separating between the two extents of penalty, as well as, to the number of types of penalties assigned by the judge for each offense for giving a choice or conducting replacement.

This study aims to indicate the means and controls of discretion of the penal judge in punitive individualization. The penal judge has the discretion to choose the appropriate sanction for the criminal act committed and the character of the perpetrator within the specified legal scope of the penalty for each offense individually, where the legislator put legal means to help the penal judge use his discretion, most importantly, the quantitative gradation and qualitative selection. The incident may be accompanied by some aggravating or mitigating circumstances which necessitate that the judge takes them into consideration when choosing the appropriate sanction. Nevertheless, this discretion authority of the judge in the choice of punishment is not absolute but restricted by specific controls that the judge should not exceed, otherwise his judgment will be defective. Hence, this study was to look at this subject because of its direct effects on punitive criminal policy.

Keywords: Penal Judge, Penalty Individualization.

* Faculty of Law, Amman Arabian University, Jordan. Received on 9/4/2014 and Accepted for Publication on 20/7/2014.