حدود سلطة القاضي التقديرية في التفريد العقابي في ظل التشريعات الجزائية الأردنية

The Limits of The Judge's Discretionary Power In Punitive Individualization under The Jordanian Penal Laws

إعداد الطالب

صالح أحمد صالح كنعان

إشراف

الدكتور فهد الكساسبة

قدّمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

كلية القانون

جامعة عمان العربية

الأردن

الفصل الدراسي الثاني

٢٠١٣/٢٠١٤م

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ)

(سورة المائدة الايه ٨)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تفويض

أنا الطالب صالح أحمد صالح كنعان أفوض جامعة عمّان العربية بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة بـ "**حدود سلطة القاضي التقديرية في التفريد العقابي في ظل التشريعات الجزائية الأردنية**" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: صالح أحمد كنعان

التوقيع:

التاريخ: ٢٠١٤/٦/٤م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "حدود سلطة القاضي التقديرية في التفريد العقابي في ظل التشريعات الجزائية الأردنية".

وأجيزت بتاريخ: ٢٥/ ٥ /٢٠١٤م.

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الأستاذ الدكتور هاشم الحافظ	رئيساً	.....
الأستاذ الدكتور علي جبار صالح	عضواً /خارجياً	.....
الدكتور فهد الكساسبة	عضواً /مشرفاً	.....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

الحمد لله نحمده حمد الشاكرين ونثني عليه ثناء العارفين، لا نحصي ثناء عليه هو كما أثنى على نفسه سبحانه وتعالى، والصلاة والسلام على رسولنا الكريم محمد صلى الله عليه وسلم، ومن ثم أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الدكتور فهد الكساسبة الذي شرفني ومنحني ثقته بقبوله الإشراف على هذه الرسالة، وعلى ما أسداه لي من نصح وإرشاد وتوجيهات سديدة، وعلى ما اكتسبته من علمه النافع وخبرته الطويلة، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم إلى الأساتذة الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقراءة هذه الرسالة كي ينيروها بعلمهم النافع، وخبرتهم العلمية والعملية، مما سينعكس إيجاباً على نوعية هذه الرسالة وإخراجها بالصورة المثلى.

كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى من قدم لي يد العون خلال دراستي في جامعة عمّان العربية.

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

إلى روح والدي الغالي وإلى روح والدتي الغالية التي وافتها المنيّة في فترة كتابتي لهذه الرسالة . . . .

إلى زوجتي الغالية وأطفالي الأحباء . . . .

إلى كل من ساندني في هذا الجهد . . . .

إلى أساتذتي الأفاضل في هذه الجامعة العزيزة . . .

فلكم مني جميعاً كل الشكر والتقدير ، ، ،

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المحتويات

شكر وتقدير..... ه

الإهداء..... و

قائمة المحتويات..... ز

الملخـــص..... ط

Summary..... ك

الفصل الأول:مقدمة الدراسة ١

أولاً: تمهيد ١

ثانياً: مشكلة الدراسة..... ٤

ثالثاً: عناصر مشكلة الدراسة ٥

رابعاً: فرضيات الدراسة:..... ٥

خامساً: التعريف بالمصطلحات ٦

سادساً: أهمية الدراسة..... ٨

سابعاً: محددات الدراسة..... ١٠

ثامناً: الدراسات ذات الصلة..... ١١

تاسعاً: منهج الدراسة..... ١٧

عاشراً: خطة الدراسة ١٧

الفصل الثاني :مفهوم ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تفريد العقوبة ١٨

أولاً: تحديد المقصود بالسلطة التقديرية للقاضي:..... ١٨

ثانياً: التعريف بضوابط تفريد العقوبة:..... ٣٥

الفصل الثالث:النطاق القانوني لضوابط سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقوبة ٧٧

أولاً: نطاق سلطة القاضي في اختيار العقوبة:..... ٧٨

ثانياً: نطاق سلطة القاضي في تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها أو تشديدها: ١٠١

ثالثاً: نطاق سلطة القاضي في بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة:

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

.....١٣٠
الفصل الرابع:الرقابة القضائية على ممارسة القاضي الجزائي لسلطته في تفريد العقوبة ضمن حدودها القانونية ١٤٨
أولاً: مفهوم الرقابة القضائية وأهميتها: ١٤٨
ثانياً: موقف المشرع المقارن من الرقابة القضائية على سلطة القاضي في تفريد العقوبة: ١٥٠
ثالثاً: موقف الفقه القانوني من الرقابة على سلطة القاضي في تفريد العقوبة:.....١٥٦
رابعاً: التطبيقات القضائية بشأن ممارسة السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة:.....١٥٨
الفصل الخامس:الخـــاتمـــة.....١٧١
أولاً: النتائج: ١٧١
ثانياً: التوصيات:.....١٧٤
المـــراجـــع ١٧٨
أولاً : القرآن الكريم.....١٧٨
ثانياً: مصادر اللغة :.....١٧٨
ثالثاً : الكتب القانونية:.....١٧٨
رابعاً : الرسائل والأبحاث العلمية والمؤتمرات :.....١٨٣
خامساً : الأحكام القضائية: ١٨٧
سادساً: التشريعات:.....١٨٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حدود سلطة القاضي التقديرية في التفريد العقابي في ظل التشريعات الجزائية الأردنية

إعداد الطالب
صالح أحمد صالح كنعان
إشراف الدكتور
فهد الكساسبة

الملخـــص

تتجه وظيفة العقوبة إلى خدمة المصلحة العامة وحماية كل ما فيها منفعة للمجتمع ويتم تطبيق ذلك عن طريق مساهمة القضاء ، الأمر الذي أدى إلى منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تفريد العقوبة ، ولكن لا بد من إحاطة هذه السلطة ببعض من القيود والضمانات التي تكفل حق إستخدامها ، وإيجاد ضوابط ومعايير يستعين بها القاضي في تقدير الجزاء العادل الذي ينزله بالمشتكى عليه أو بالظنين او بالمتهم ، وحتى تؤدي هذه الضوابط دورها ، ينبغي ألا تتصادم مبررات الحكم مع بعضها البعض ، ولا شك أن إلتزام القاضي بتسبيب حكمه يعد من قبيل الضمانات الجوهرية اللازمة لتدعيم القرار الصادر بالدعوى الجزائية ، بالإضافة الى أن ذلك يؤدي إلى تيسير الرقابة القضائية على الاحكام الجزائية .

وقد تناولت الدراسة أيضاً بيان حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد العقوبة، سواء من حيث اختيار العقوبة كماً ونوعاً وكذلك عندما يواجه القاضي ظروف قد تؤدي إلى تخفيف العقوبة والنزول بها عن الحد الأدنى المقرر لها قانوناً، وقد يواجه ظروف يؤدي توافرها إلى رفع العقوبة عن الحد الأقصى المقرر لها قانوناً .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن وظيفة القاضي لم تعد تقتصر على إصدار حكم بالبراءة أو بالادانة او بعدم المسؤولية وإنما تكمن أيضاً بدراسة شخصية المجرم لاستظهار الدوافع والأسباب التي دفعته لإرتكاب الجريمة وإختيار العقوبة الملائمة تبعاً لذلك ومن هنا ظهر نظام وقف التنفيذ والوضع تحت الاختبار.

وقد خرجت الدراسة بعدد من النتائج والتوصيات تمّ تثبيتها في الفصل الخامس منه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

The Limits of the Judge's Discretionary Power in Punitive Individualization

Prepared by:
Saleh Ahmad Saleh Kannan
Supervised by:
Fahad Al Kassasbeh, PhD.

Summary

The reasoning of a punishment lies in serving the public interest and in protecting the benefits of the community; this is executed by the contribution of the judiciary, which has entailed granting the judge with wide discretionary powers in individualizing the punishment. However, these powers should be subjected to certain restraints and guarantees that aim to ensure its proper use, and to ensure the existence of certain restrictions and standards that can be utilized by the judge in his evaluation of the proper penalty applied to the defendant, the suspect or the accused. In order for these restrictions to achieve their aim, the justifications for judgments should not conflict with one another, and indeed the judge's commitment to reasoning his judgment shall be considered as a substantial guarantee that is, in turn, required for supporting the decision issued regarding the criminal proceedings. In addition, the foregoing will also lead to facilitating judicial censorship over criminal decisions issued in criminal proceedings.

The study has also addressed the limits of the judge's discretionary powers in individualizing the punishment with regards to the choice of punishment, in value and in kind. In addition to that, the judge may face circumstances that lead to the decrease of the punishment where he decides on the minimum legal limit for the punishment in accordance with the law. The judge might also face circumstances that lead to the increase of the punishment over the maximum legal limit.

Further, the judge's role is no longer limited to issuing a verdict of acquittal, conviction, or a verdict of "no responsibility", whereby the judge's role also entails examining the personality of the criminal to illustrate the motives and reasons which motivated the criminal to commit the crime and, accordingly, choosing the appropriate penalty. As such, this is where the order to suspend execution and placement under examination arose.

The study has brought forward several results and recommendations, which have been set forth in Chapter Five hereunder.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول:مقدمة الدراسة

أولاً: تمهيد

تلجأ الكثير من التشـــريعات الجزائية الحديثة – والتي تتصدر موادها مبدأ "لا جريمة ولا عقوبـــة إلا بنص" ومنهـــا التشـــريع الجزائي الأردني، إذ تنص المادة الثالثة من قانون العقوبات رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م وتعديلاته بأنه: "لا جريمة إلا بنص ولا يقضى بأي عقوبة أو تدبير لم ينص القانون عليهما حين اقتراف الجريمة ..."، وتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة قبل تعديلها بموجب القانون المعدّل رقم (٨) لســـنة ٢٠١١م كانت تنص على أنه: "لا يقضى بأية عقوبة لم ينص القانون عليها حين اقتراف الجريمة"، فأضـــاف المشرّع الأردني إلى مبدأ الشرعية الجريمة والتدابير الاحترازية – إلى وسائل متعددة لتمكن القاضي من تفريد العقوبة، هذه المهمة النابعة من مبدأ التفريد الذي كان أول مَنْ نادى به الفقيه الفرنسي "موريس بولان" في كتبه المشهور "تفريد العقوبة" عام ١٨٨٩م .

لـــــذا يعدّ التفريد العقابي من أهم الأساليب العقابية التي اهتدى إليها الفكر العقابي، محاولاً بذلك تلافي العيوب الناجمة عن استعمال مبدأ المساواة المطلقة في معاملة كل المذنبين؛ بالإضافة إلى أنها تحقق العدالة العقابية التي يستهدفها القضاة في أعمالهم.

هذا ونعلم بأن المشرّع يفرض عقوبة معينة لكل فعل يوصف بأنه جريمة، وغالباً كذلك ما يضـــع المشـــرّع عقوبة تتراوح بين حدّين، حد أقصى وحد أدنى، ويترك للقاضي الجزائي السلطة التقديرية في اختيار القدر اللازم من العقوبة بين هذين الحدين بهدف إتاحة الفرصة له لتفريد العقوبة على نحو يناســـب شـــخصـــية الجاني وأحواله الصـــحية والنفســـية وظروفه الاجتماعية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقد يرتكب شـــخصـــان – كل على حده – جريمتين متشابهتين، وعند إجراء المحاكمة يتبين للقاضـــي الجزائي أن لكل منهما ظروف خاصة به، فيعطي لكل منهما عقوبة قد تكون مختلفة على الرغم من أنّ كليهمـــا قـــد ارتكب نفس الجريمة، فيعطي الأول مثلاً الحد الأدنى المقرّر للعقوبة، بينما يعطي الثاني حدّها الأعلى، بل قد يجد القاضي الجزائي أن النزول بالعقوبة إلى حدّها الأدنى غير كافٍ، وأن الجاني يســـتحق تخفيفاً أكبر للعقوبة، وعندئذٍ يلجأ القاضـــي إلى إعمال سلطته التقديرية في الظروف المخففة للعقوبة.

وهذه الظروف على نوعين، فهي إما ظروف قانونية نص عليها المشرّع صراحةً في قانون العقوبات، ويكون على القاضـــي تطبيقها إن توافرت شـــروطها، وإما ظروف قضائية مخففة لا يكون القاضي ملزماً بالأخذ بها، وإنما تدخل ضمن سلطته التقديرية التي منحه إياها المشرّع .

على الرغم من أن قـــانون العقوبات الأردني النافذ المفعول تأثر كثيراً بروح النظرية المادية عند تحديده لمقدار العقوبة، إذ إنه يهتم بفكرة العدالة في الجزاء قبل أن يهتم بشـــخص المجرم، إلا أن المشرّع الأردني قد أظهر حديثاً ميلاً نحو الأخذ بالجانب الشخصي عند تقديره للجزاء الـــذي يوقع على بعض مرتكبي الجرائم، فتبنى نظام وقف تنفيذ العقوبة بموجب المادة (٥٤ مكرر) المضـــافة بموجب قانون العقوبات المعدّل رقم (٩) لســـنة ١٩٨٨م، حيث يعتد بالظروف التي تقترن بالجريمة سواء كانت ظروفاً مادية أم ظروفاً شخصية. فيتخذ من بعضها ســـبباً لتشـــديد العقاب، على اعتبار أن مثل هذه الظروف تنبئ بدرجة ما عن مدى الخطورة الإجرامية للجاني ومن بعضها الآخر سبباً لتخفيف العقاب أو الإعفاء منه كلياً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فظرف ســـبق الإصرار المقترن بالقتل مثلاً يدل على نفسية إجرامية خطيرة لا تحفل بأوامر المشـــرّع ونواهيه، في حين أن القتل المقترن تحت تأثير الاستفزاز الشديد لا يعبر عن مثل تلك الدرجة من الخطورة، بل على العكس من ذلك، فإن الجاني في مثل هذه الحالة ما هو إلا مجرم ارتكب جريمته عرضـــاً تحت ضـــغط مشاعره ودون السيطرة على انفعالاته، فإن المشرّع الأردني يستعمل الرأفة، فيقيم من الاستفزاز عذراً قانونياً لتخفيف العقوبة (المادة ٩٨ من قانون العقوبات الأردني).

يرى الباحث أن مســـلك المشرّع الأردني بالأخذ بالجانب الشخصي عند تقدير العقوبة بحق بعض مرتكبي الجرائم يعدّ مســـلكاً إيجابياً، إذ إنه يراعي مقتضيات العدالة ويتناسب مع مبدأ تفريد العقوبة بما يتضمنه من مجازاة المجرم بعقوبة تتناسب ودرجة خطورته مما ينعكس ذلك إيجاباً على أمن وسلامة أفراد المجتمع .

ويجري الحديث حالياً في الأردن عن إدخال العقوبات البديلة في التشـــريع الجزائي الأردني، إذ تعتزم الحكومة الأردنية إدخال مبدأ تنفيذ عقوبات غير ســـالبة للحرية إلى قانون العقوبات فيما يتعلق بالمخالفات البسيطة، وهو ما يعدّ ضمن خطة العمل الإستراتيجية للعقوبات المجتمعية في الأردن التي تعدّ بدورها جزءاً من إستراتيجية العدالة الجزائية للمملكة الأردنية الهاشـــمية للأعوام (من ٢٠١٣ إلى ٢٠١٨)، وقد تمت الموافقة عليها من قبل اللجنة الوطنية للعدالة الجزائية بتاريخ ٦ تشرين الثاني ٢٠١٣م (ندوة حول مشروع دعم تطوير نظام العدالة الجزائية في الأردن، وزارة العدل، ٢٠١٤/٢/٢٤م، ص١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن هنا ســـيعمد الباحث إلى تناول سلطة القاضي الجزائي بخصوص اختيار العقوبة نوعاً من خلال العقوبات البديلة.

ومن هنا تأتي هذه الدراسة لتبحث في حدود سلطة القاضي التقديرية في التفريد العقابي دون سواه.

ثانياً: مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في الاتي :

١. إن للقاضي حرية مطلقة وكاملة في تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى ضمن النص العقابي ويكون حكمه والحالة هذه موافقاً لأحكام القانون ولا رقابة عليه في ذلك .

2. إن القاضـــي قد يواجه حالات وأفعال تؤثر في تخفيف العقوبة إلى ما دون حدها الأدنى وقد يتم تشـــديد العقوبة عند توافر ظروف التشديد بتجاوز الحد الأعلى المقرر لها وقد يتم وقف تنفيذ العقوبة بتوافر شروطه، كما أنه قد يتم وضع المحكوم عليه تحت الاختبار مدة معينة.

3. لم يحدد المشـــرّع الأردني المعايير والضوابط التي يمكن لها أن توجه سلطة القاضي التقديرية بشكل دقيق، ومن ثم هناك غياب للمعايير الدقيقة التي يهتدي بها القاضي عند تقديره للعقوبة ، وهذا قد يفتح الباب على مصراعيه أمام القاضي عند تقديره للعقوبة ، الأمر الذي قد يؤدي إلى الإخلال بمبدأ الحيدة والنزاهة .

٤. إن هناك خلافاً بين التشريعات حول سلطة القاضي التقديرية في تفريد العقوبة فمن هذه التشريعات ما اعتبرت سلطة القاضي مطلقة ومنها ما اعتبرتها وجوبية ومنها ما اعتبرتها ضيقة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: عناصر مشكلة الدراسة

تتمثل عناصر مشكلة الدراسة في الآتي:

١. ما مفهوم السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة؟

٢. ما الحدود القانونية لسلطة القاضي في تفريد العقوبة؟

٣. ما أساس السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة؟

٤. ما ماهية ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة؟

٥. ما مدى الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة؟

رابعاً: فرضيات الدراسة:

تتمثل الفرضيات في الإجابة المتوقعة على عناصر مشكلة الدراسة بشكل عام، لذا تقوم هذه الدراسة على الفرضيات الآتية:

١. إن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تفريد العقوبة هي رخصة منحها المشرّع للقاضي أثناء توقيع العقاب على الجاني وفق ما لا يزيد عن حد العقوبة الأقصى ولا يقل عن حد العقوبة الأدنى، وتتمثل هذه السلطة بما يتركه المشرّع للقاضي من حرية بمقتضى بعض التعابير التي يتضمنها النص القانوني مثل (يمكن) أو (يحق) أو (يجوز) أو (للقاضي أن ..).

٢. لقد وضع المشرّع الأردني تدرجاً في السلم العقابي حسب ظروف وأحوال بعض مرتكبي الجريمة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. هناك ضوابط تحكم سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقوبة منها ما يتعلق باختيار العقوبة كماً ونوعاً، وهناك الضـــوابط المســـتمدة من شخصية الجاني، وقد تمتد هذه السلطة إلى تخفيف العقوبة أو تشديدها.

٤. يرجع أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تفريد العقوبة إلى الوظيفة التي أنيطت بـــه، فلم تعـــد وظيفته مجرد التطبيق الآلي للنصـــوص على الوقائع، بل تعدت إلى فهم النصوص فهماً دقيقاً وتفسيرها ثم تحليل الوقائع والبحث فيها.

٥. أن هناك رقابة قضـــائية على سلطة القاضي الجزائي التقديرية في تفريد العقوبة سواء في اختيار نوع العقوبة، وفي حال تعدد الأفعال الجرمية وكذلك في حال الظروف المشـــددة والمخففة والأعذار القانونية، وكذلك الأمر في حال إعمال القاضي لسلطته في وقف تنفيذ العقوبة، وأيضاً تكمن هذه الرقابة من خلال التسبيب باعتباره مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز الأردنية.

خامساً: التعريف بالمصطلحات

يورِد الباحث تعريفاً لأهم المصطلحات الواردة فيها:

- **التفريد العقابي:** هو اختلاف العقوبة باختلاف ظروف الجاني وأحواله وطبيعة شـــخصيته وذلك بغية إصلاح المجرم (أحمد، ٢٠١١، ص٩٤)، وهي مهمة المشرع .
- **التفريد القضـــائي:** يُقصد به التفريد الصادر عن القاضي الجزائي حينما يهم بإصدار حكم بالإدانة بهدف الوصـــول إلى تفريد عقابي مناســـب لحالة المجرم محل الحكم الجزائي (الجبور، ٢٠٠٧، ص٩٩؛ وحبتور، ٢٠١٤، ص١٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **العقوبة:** جزاء جنائي عادل يقرره المشـــرّع ويوقعه القاضي على كل مَنْ تثبت مسؤوليته عن الجريمة ويتضمن إيلاماً بهدف ردعه وإصلاحه لمصلحة الهيئة الاجتماعية (الكساسبة، ٢٠١٠، ص١٧).
- **السلطة التقديرية للقاضي الجزائي:** هي تنظيم قانوني لإعمال القواعد التجريمية موضوع التنفيذ بالنسبة لعملية المطابقة وما ينتج عنها من آثار (سلامة، ١٩٨٩، ص١٤٦)، وتعرف أيضـــاً بأنها: "مفهوم قانوني يتحدد في ضـــوء النصـــوص والقواعد التي تبين ضـــوابط اســـتخدامها دون أن يؤثر وجود تلك القواعد القانونية على وجود الســـلطة التقديرية ذاتها (إبراهيم، ١٩٩٨، ص١٤٥)، وعرفـــت بأنها: "الرخصـــة الممنوحة بتطبيق العقوبة بين حـــديهـــا الأعلى والأدنى مع مراعـــاة ظروف الجاني والجريمة المرتكبة" (الجنزوري، ١٩٦٨، ص١٧١).
- **وقف تنفيذ العقوبة:** هو إدانة المتهم وتعليق تنفيذ العقوبة المحكوم بها على شـــرط موقف خلال فترة من الزمن يحددها القانون، فإن لم يتحقق الشـــرط اعتبر الحكم بالإدانة كأن لم يكن، أمـــا إذا تحقق فتنفـــذ العقوبـــة بـــأكملها (نمور، ١٩٨٨، ص٣٧؛ الجبور، ٢٠١٢، ص٥٧٩).
- **الأعذار المحلّة أو المعفية:** هما تعبيران لمعنى واحد، وهي تعفي أو تحل الجاني من كل عقاب على الرغم من بقاء أركان الجريمة كافة وشروط المسؤولية الجزائية عنها متوافرة (السعيد، ٢٠٠٩، ص٦٩٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **الأعذار المخففة:** هي تخفيف العقوبة إما لسبب نص عليه القانون فيعتبر عذراً قانونياً مخففاً، وإما لسبب ترك القانون تقديره للقاضي ويسمى بالظرف القضائي المخفف (السعيد، ٢٠١٠، ص٧٠٩).
- **شرعية العقوبة:** تعني أنه لا يجوز توقيع العقوبة على جريمة لم يرد بشأنها نص قبل توقيعها (الجبور، ٢٠١٢، ص٤٣٧؛ ومقابلة، ٢٠٠٣، ص١٠).

سادساً: أهمية الدراسة

يعدّ موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجزائي من الموضوعات المهمة التي لا غنى عنها في القانون الجزائي على وجه الخصوص، ومنها سلطته في تفريد العقوبة، لذا تبرز أهمية هذه الدراسة من خلال النقاط الآتية:

١. تنبع أهمية الدراسة من تحقيق العدالة الجنائية في تفريد العقوبة ، إذ يعدّ تفريد العقوبة من الأساليب التي يلجأ إليها القاضي الجنائي لكي تكون العقوبة مناسبة للفعل الجرمي مع الأخذ في الاعتبار الجانب الشخصي للجاني.
٢. إن موضوع الدراسة يعدّ من الدراسات الهامة في القوانين الجزائية، لكونه يمس سلطة القاضي التقديرية، بخاصة في غياب معايير دقيقة يهتدي بها القاضي الجزائي في تفريد العقوبة.
٣. كما تبدو أهمية موضوع الدراسة أيضاً من كون أن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تفريد العقوبة لم تتم دراستها بشكل معمق في الأردن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإنما جاء التطرق لها بشـــكل مقتضـــب في بعض الكتب والدراسات دون الإحاطة بأهم المشكلات القانونية والعملية التي تثيرها هذه السلطة منها: الحدود القانونية لسلطة القاضي التقديرية في تفريد العقوبة، وهل يســـتقل القاضـــي الجنائي بهذا التقدير أم لا؟ وما مدى وحدود حريته في هذا التقدير؟ وهل ينصرف بنا القول: بأن للقاضي الجزائي حرية مطلقة وكاملة في تفريد العقوبة، أم أن المشرّع هو مَنْ يحدد للقاضي معايير تفريد العقوبة.

٤. تنبع أهمية الدراســـة من إسهامها في بيان سلطة القاضي الجزائي التقديرية تجاه الأعذار القانونية المحلة والمخففة وتطبيقاتها في التشريع الأردني والتي تمس بشخصية الجاني ثم ترتيب العقوبة المناسبة بحق الجاني في ضوء الظروف التي دفعته لارتكاب الجريمة.

٥. كما تكمن أهمية هذه الدراســـة من خلال بيان أن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ليست حقاً للقاضي فحسب، بل إنها تعدّ أيضاً حقاً للمتهم، ذلك أن إحساسه الداخلي بالثـــــقة بأن العدالة تأخذ مجراها وفقاً للقانون يجعل من مناط الســـلطة التقديرية التي أعطاها المشرّع الأردني للقاضي ناظر الدعوى الجزائية تصب في صالح المتهم بأي حال حتى ولو صدر حكم القاضي بالإدانة طالما ولدت بداخله الثـــــقة في أن استعماله لسلطتة التقديرية جاء دون تعســـف أو انحراف ، ويرى الباحث أن هذه مسألة هامة جداً في تحقيق نظام العدالة الجزائية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سابعاً: محددات الدراسة

١. **المحددات الموضوعية:** تقتصر هذه الدراسة على بحث حدود سلطة القاضي الجزائي التقديرية في التفريد العقابي وذلك من خلال بيان مفهوم هذه السلطة وماهيتها، وكذلك بيان ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تفريد العقوبة، ومن ثم الرقابة القضائية على هذه السلطة، وفي ضوء ما سبق، يخرج من النطاق الموضوعي لهذه الدراسة المسائل الآتية:

- البحث في التأصيل التاريخي للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي، إذ سيكتفي الباحث بالإشارة إلى تطوير سلطة القاضي في تفريد العقوبة ضمن الأدب النظري للدراسة.
- البحث في مفهوم وتفاصيل المسائل بالتفريد التشريعي والتفريد القضائي والتفريد في مرحلة التنفيذ بالإضافة إلى الرعاية اللاحقة.
- البحث في التدابير الاحترازية وسلطة القاضي التقديرية بخصوصها ومنها أيضاً وسائل تفريد التدابير الإصلاحية للأحداث الجانحين (الحنيص، ٢٠٠٩، ص٥٠٧-٥٣٣).

ويشير الباحث هنا إلى أنه سيتناول جزئية بسيطة تتعلق بحدود سلطة القاضي الجزائي إزاء بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة ومنها الوضع تحت الاختبار بموجب قانون الأحداث الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٨م وتعديلاته. لذا سأبحث في موضوعات هذه الدراسة مباشرة مركزاً وبصفة أساسية على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي دون سواها.

٢. **المحددات الزمانية:** تقتصر هذه الدراسة على النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تفريد العقوبة الواردة في قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م وتعديلاته ، كما أن من المؤمل الانتهاء من إعداد هذه الدراسة خلال الفصل الدراسي الثاني – إن شاء الله– من العام الجامعي ٢٠١٣/٢٠١٤م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. **المحددات المكانية:** تقتصر هذه الدراسة على بيان موقف المشرّع الأردني من السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تفريد العقوبة، ومن ثم فإن مكانها يتمثل بالمملكة الأردنية الهاشمية، وفي ضوء قانون العقوبات رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م وتعديلاته وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٩) لسنة ١٩٦١م وتعديلاته.

ثامناً: الدراسات ذات الصلة

لقد مرّت سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقوبة بتطور تاريخي، ويمكننا بيان هذا التطور من خلال الإشارة إلى ثلاثة نظم، هي:

١. نظام السلطة المطلقة: ففي المجتمعات البدائية كان لرئيس القبيلة سلطة مطلقة على الافراد قبيلته فهو يحكم عليهم بما يشاء دون الالتزام بأي قاعدة ثابتة، كما أن أغلب الملوك القدماء كانوا يباشرون سلطة القضاء بأنفسهم وبصورة مطلقة ،غير أن هذه السلطة المطلقة التي استأثر بها القضاة قد أساءوا استعمالها، الأمر الذي أدى إلى ظهور نظام السلطة المقيدة.

٢. نظام السلطة المقيدة: وفي هذا النظام فإن القاضي يجرد من كل سلطة تقديرية في التجريم وفي العقاب وما على القاضي في هذا النظام إلا أن يطبق نوع ومقدار العقوبة المحددة سلفاً للجريمة من قبل المشرّع، إلا أن هذا النظام قد تعرض لانتقاد يتحدد بأنه انحرف عن العقاب نحو عدم مساواة بالغة وشديدة .

٣. نظام السلطة النسبية في تقدير العقوبة: يقوم هذا النظام على التعاون بين المشرّع والقاضي في مدى مساهمة كل منهما في تحديد العقاب الملائم للجاني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما دور المشرّع فيتحدد بتخصيص عقوبات متنوعة لأصناف متعددة من الجرائم، وقد سبق أن بيّنا دور المشرّع في تحديد الجريمة والعقاب، لذا فسوف يقصر الكلام هنا على دور القاضي في تحديد العقاب بما يُعرف بـــ (التفريد القضائي)، فالنظام النسبي هو النظام المعاصر لسلطة القاضي في تقدير العقاب (تفصيلاً حول هذا التطور راجع: إبراهيم، ١٩٩٨، ص١١ وما بعدها؛ بكار، ٢٠٠٢، ص١٩ وما بعدها؛ حبتور، ٢٠١٤، ص٥٩ وما بعدها.

ويعدّ المشرّع الفرنسي أول مَنْ وسع من سلطة القاضي الجزائي حين جعل للعقوبة حداً أعلى وحداً أدنى تتراوح بينهما سلطة القاضي في تفريد العقوبة (إبراهيم، ١٩٩٨، ص٢٩).

وعلى الرغم من تبني المشرّع الأردني لفكرة الظروف المخففة والأعذار القانونية المحلة من العقاب والمخففة له، فإن ذلك لا يكفي للقول: بأن هناك تفريد للعقوبة، إذ إن القاضي الجزائي لا يملك سوى اللجوء إلى الأخذ بالظروف المخففة بالإضافة إلى سلطته التقديرية في التراوح بالعقوبة بين حديها الأعلى والأدنى، وأظهر المشرّع الأردني ميلاً في وقتنا الحاضر نحو الأخذ بالجانب الشخصي عند تقديره للجزاء الذي يوقع على بعض مرتكبي الجرائم، فتبنى نظام وقف تنفيذ العقوبة.

إن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجنائي في تفريد العقوبة ما وجدت إلا لتحقيق الأهداف المتوخاة من العقوبة، وهي إصلاح الجاني، وتقويم انحرافه بحيث يعود عضواً نافعاً في المجتمع.

إن دراسة حدود السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في التفريد العقابي تتطلب بيان مفهومها، وحدودها، ومظاهرها، والرقابة القضائية عليها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن الدراسات ذات الصلة بموضوع هذه الدراسة:

١. الجبور، خالد سعود بشير (٢٠٠٧)، **التفريد العقابي في القانون الأردني – دراسة مقارنة – مصر، فرنسا**، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة عمان العربية، الأردن.

تناولت هذه الدراسة موضوع التفريد التشريعي والقضائي وفي مرحلة التنفيذ من حيث تعريفه، وأنواعه، وأنماطه المختلفة، وأحكامه.

وتختلف دراستي الحالية عن الدراسة السابقة كون الأولى يتمحور موضوعها في بيان حدود سلطة القاضي الجنائي التقديرية في تفريد العقوبة، وبيان ماهيتها ونطاقها القانوني والرقابة القضائية، في حين أن الدراسة السابقة قد تناولت هذه السلطة بشكل عام دون الإحاطة بأهم المشكلات القانونية والعملية التي تثيرها السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي.

٢. نمور، محمد سعيد (١٩٨٩)، **الظروف المخففة للعقوبة في التشريع الجزائي الأردني**، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد الرابع، العدد الثاني.

تناولت هذه الدراسة التعريف بالظروف المخففة للعقوبة، وبيان أنواعها، وتطبيقاتها في قانون العقوبات الأردني.

وتختلف دراستي الحالية عن الدراسة السابقة بالنظر إلى أنها تبحث في السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة، في حين أن الدراسة السابقة لم تبحث مفهوم هذه السلطة وحدودها القانونية والرقابة القضائية عليها، وهذه المسائل هي محور الدراسة الحالية.

٣. داماد، سيد مصطفى، والقضاة، سامر (٢٠٠٥)، **الظروف المخففة في قانون العقوبات الأردني**، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الشهيد بهشتي، الجزائر، العدد الثاني عشر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تناولت هذه الدراسة التعريف بالظروف المخففة، ونشأتها، وأنواعها ولم تتناول ضوابط تطبيق هذه الظروف، وكذلك الرقابة القضائية على سلطة القاضي عند إعماله هذه الظروف.

وهذا ما يميز دراستي الحالية التي يتركز موضوعها في بيان الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تفريد العقوبة والرقابة القضائية عليها.

٤. نمور، محمد سعيد (١٩٨٨)، **وقف تنفيذ العقوبة نظام نفتقده في تشريعاتنا الجزائية في الأردن**، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث، جامعة مؤتة، المجلد الثالث، العدد الثاني.

تناولت هذه الدراسة نظام وقف تنفيذ العقوبة، وبيان أحكامه القانونية في القانون المقارن.

وتختلف دراستي الحالية عن الدراسة السابقة في أن الدراسة الحالية تبحث في سلطة القاضي الجنائي التقديرية في تفريد العقوبة ومنها سلطته إزاء وقف تنفيذ العقوبة، كما أنها تختلف في أن الدراسة الحالية تبحث في وقف تنفيذ العقوبة بعد أن أدخله المشرّع الأردني إلى قانون العقوبات بموجب المادة (٥٤) مكرر، في حين أن الدراسة السابقة لم تبحث في سلطة القاضي إزاء وقف تنفيذ العقوبة ولم تبين ضوابط هذه السلطة وحدودها القانونية.

٥. النخيلان، طلال عبد الله سعد (٢٠١١)، **وقف النطق بالعقاب في القانون الكويتي**، رسالة ماجستير منشورة، جامعة الشرق الأوسط.

تناولت هذه الدراسة نظام وقف النطق بالعقاب الذي نص عليه المشرّع الكويتي في المادة (٨١) من قانون الجزاء الكويتي، وبينت شروطه القانونية وسلطة المحكمة في الحكم به، وهو نظام تميّز به المشرّع الكويتي دون غيره من المشرّعين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتختلف الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة في أنها تبحث في جزئية محددة تتعلق بسلطة القاضي التقديرية في تفريد العقوبة من حيث بيان حدودها، وضوابطها، والرقابة عليها، كما أنها تأتي في ضوء قانون العقوبات الأردني دون غيره.

٦. الحنيص، عبد الجبار (٢٠٠٩)، **وسائل تفريد التدابير الإصلاحية للأحداث الجانحين**، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلد ٢٥، العدد الثاني.

استعرضت الدراسة وسائل تفريد التدابير الإصلاحية للأحداث الجانحين والمتمثلة بالتحقيق الاجتماعي، والفحوص الطبية، والنفسية، والعقلية للحدث الجانح، والوضع تحت نظام الحرية المراقبة للملاحظة.

ومن هنا تختلف الدراسة السابقة عن دراستي الحالية كون الأخيرة تبحث في سلطة القاضي التقديرية في تفريد العقوبة، ويخرج من نطاقها الموضوعي التدابير الإصلاحية للحدث الجانح.

٧. أحمد، لريد محمد (٢٠١١)، **ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تخفيف الجزاء**، بحث منشور في مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية، العدد السادس، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر.

تناولت الدراسة التعريف بالظروف القضائية المخففة في التشريع الجزائري، وضوابط الأخذ بها، وتتشابه هذه الدراسة مع جزئية محددة من جزئيات دراستي الحالية، إلا أن الدراسة السابقة لم تبحث في السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة بشأن وقف التنفيذ وبخصوص الأعذار القانونية المحلة والمخففة للعقاب، وكذلك لم تبحث في الرقابة القضائية على سلطة القاضي إزاء تفريد العقوبة، وهذه المسائل هي محل الدراسة الحالية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٨. الكساسبة، فهد يوسف (٢٠١٣). **الحلول التشريعية المقترحة لتبني العقوبات البديلة في النظام الجزائي الأردني.**

تناول الباحث في دراسته ماهية العقوبة البديلة وطبيعتها القانونية وتطورها التاريخي وكذلك بين بدائل العقوبة البديلة في التشريعات المقارنة ومدى ملائمة البيئة العقابية الأردنية لتطبيق بدائل العقوبات.

تتميز دراستي الحالية عن الدراسة السابقة كونها تبحث في حدود سلطة القاضي التقديرية في التفريد العقابي ومن ضمنها اختيار العقوبة نوعاً من خلال العقوبات البديلة، في حين أن الدراسة السابقة اقتصرت على تناول العقوبة البديلة فقط، هذا ويشير الباحث إلى أنه سيستفيد من الدراسة السابقة عند بحث موضوع العقوبات البديلة ضمن الاختيار النوعي للعقوبة.

٩. العمرة، ناصر محمد عوض (٢٠١٣). **سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة، دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن.

تناول الباحث في هذه الدراسة مفهوم الاقتناع الوجداني للقاضي الجزائي وحدوده والاستثناءات التي ترد عليها ومؤيداته، ومن ثم مفهوم التفريد القضائي للعقوبة وضوابط تقدير العقوبة والتسبيب كوسيلة للرقابة على القاضي في تقدير العقوبة.

هذا وستفيد الدراسة الحالية من الدراسة السابقة المذكورة في بعض المفردات ذات الصلة المشتركة، ومع أن الدراسة السابقة تبحث في سلطة القاضي في تقدير العقوبة، إلا أن الدراسة الحالية تتميز عنها كونها تبحث في جزئية محددة من هذه السلطة ألا وهي حدود سلطة القاضي التقديرية في التفريد العقابي في قانون العقوبات الأردني حصراً من حيث مفهومها، وضوابطها، والرقابة عليها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تاسعاً: منهج الدراسة

إن هذه الدراسة ستحاول إلقاء الضوء على حدود سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقوبة وفق منهجين وصفي وتحليلي في ظل التشريعات الجزائية، وكذلك بيان آراء الفقه القانوني بخصوص المسائل المطروحة في هذه الدراسة، ومن ثم عرض الاجتهادات القضائية بخصوص هذا الموضوع.

ويشير الباحث إلى أنه سيقوم – وبصورة موجزة – ببيان مواقف بعض التشريعات الجزائية المقارنة كلما اقتضت الضرورة العلمية، تحقيقاً للفائدة، ولمعالجة بعض أوجه القصور التي اكتنفت موقف المشرّع الأردني من بعض المسائل المتعلقة بموضوع هذه الدراسة.

عاشراً: خطة الدراسة

تقسم هذه الدراسة إلى خمسة فصول رئيسة، هي:

الفصل الأول: مقدمة الدراسة.

الفصل الثاني: مفهوم ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تفريد العقوبة.

الفصل الثالث: النطاق القانوني لضوابط سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقوبة.

الفصل الرابع: الرقابة القضائية على ممارسة القاضي الجزائي لسلطته في تفريد العقوبة ضمن حدودها القانونية.

الفصل الخامس: الخاتمـــــــــــــــة .

أولاً : النتائج .

ثانياً : التوصيات .

قائمة المصادر والمراجع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني :مفهوم ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تفريد العقوبة

حتى نبين مفهوم ضوابط سلطة القاضي الجزائي التقديرية في تفريد العقوبة، لا بدّ لنا من تحديد المقصود بالسلطة التقديرية للقاضي، ومن ثم التعريف بهذه الضوابط. لذا سيتعرض الباحث إلى هاتين المسألتين ضمن فقرتين، هما:

أولاً: تحديد المقصود بالسلطة التقديرية للقاضي.

ثانياً: التعريف بضوابط تفريد العقوبة.

وسأبحث هاتين الفقرتين تباعاً.

أولاً: تحديد المقصود بالسلطة التقديرية للقاضي:

إن بيان المقصود بالسلطة التقديرية للقاضي الجزائي يتطلب الوقوف على معناها وأهميتها وأساسها وموضوعها وعلاقتها بوظيفة العقوبة. لذلك يتناول الباحث هذه المسائل الأربع تباعاً.

١. معنى السلطة التقديرية للقاضي وأهميتها:

سيتناول الباحث في بند مستقل معنى السلطة التقديرية للقاضي ومن ثم سيتعرض في بند آخر لأهميتها.

أ. معنى السلطة التقديرية للقاضي:

يقتضي البحث تحديد معنى السلطة والتقدير لغة ومعناها في الاصطلاح .

(١) معنى السلطة والتقدير في اللغة:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- معنى السلطة في اللغة :

السلطة مصدر سلط ، والسين، واللام والطاء أصل واحد، والسلطة لها معان عديدة، منها القهر والقوة ، ومن ذلك السلاطة من التسلط ، وهو القهر، ولذلك سمي السلطان سلطاناً (ابن منظور١٩٩٩ ص٢٥٤)، ومنها التسلط والسيطرة والتحكم (الفيروز أبادي ، ص ٣٥٨).

- معنى التقدير لغةً:

يقال قدر كل شيء ومقداره : مقياسه، وقدر الشيء يقدره قدراً ، وقدره: قاسه ، وقادرت الرجل مقادرةً: إذا قايسته وفعلت مثل فعله ، ومن معانيه أيضاً النظر والتدبير (المنجد في اللغة والأعلام ، ص٥٣٣) .

(٢) معنى السلطة التقديرية للقاضي في الاصطلاح :

إن مصطلح السلطة التقديرية للقاضي له معنى واسع في مختلف فروع القانون، يقوم على أساس من التحليل الذهني أو الفكري للقاضي، فهو نشاط ذهني وعقلي يضطلع به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه واستنباط عناصر هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية يعتقد أنها تحكم النزاع المعروض، وهي بذلك تتألف من عنصرين شخصي وهو القاضي، وموضوعي وهو القانون (الحسيني، ٢٠١٢، ص٣).

ويكون مجالاً لهذه السلطة النص القانوني الذي يستعمل مثل "يمكن، "يحق"، "للقاضي أن ..."، "يقدر القاضي ..."، "يجوز للقاضي ...".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا وقد تنوعت تعريفات الفقه القانوني للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي، فقد عرفت بأنها: "النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة يقدر أنها هي التي تحكم النزاع المطروح عليه هذا النشاط وعلاقته بالواقع والقانون" (ربيع، ١٩٩٦، ص٣٨).

من خلال هذا التعريف يجد الباحث أن النشاط الذهني ينبع من عدة نشاطات ذهنية للقاضي، أولها تقدير أولي لمجموع الوقائع، واستخلاص المنتج منها في النزاع المطروح، ثم نشاط ذهني يتضمن العودة بالقاعدة إلى الوقائع المطروحة، وذلك عن طريق تحليل هذه القاعدة إلى عناصرها الأولية، ويرى الباحث أنه في ظل هذا التعريف فإن سلطة القاضي التقديرية تنصب على الواقع فقط دون القانون.

ويعرّف جانب من الفقه السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بأنها: "نشاط ذهني يقوم به قاضي الموضوع، وهذا النشاط مادته الواقع والقانون في آن واحد" (عمر، ١٩٨٤، ص٧٩).

كما يعرّفها بعض الشرّاح بأنها: "مجموعة النشاطات والمجهودات الذهنية والمادية والقانونية التي يمارسها القاضي الجزائي فيوظفها في استكشاف الثابت المنتج المتعلق بالعقوبة من عناصر القاعدة القانونية، أو ما يرتبط بها من وقائع، فيكيفه مع إرادة المشرّع المفترضة التي أودعها النص القانوني" (الصيفي، وأبو عامر، ص٤٣).

من خلال التعريفات السابقة، يمكن للباحث ملاحظة الأمور الآتية:

١. إن جميع التعريفات السابقة قد جاءت بنفس المدلول بصفة عامة.

٢. إن التعريفات السابقة إتفقت على أن السلطة التقديرية للقاضي تكون ضمن إطار القاعدة القانونية التي تتعداها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. إن نشاط القاضي الجزائي الذهني يكون منصباً على الواقع والقانون من حيث فهم وتقدير كل منهما.

٤. إن القاضي في كل الحالات يعطي الفاعلية للقاعدة القانونية التي اعترى مسارها عارض، حيث يقوم ضمن نشاطه التقديري بإزالة ذلك العارض متوخياً تنظيم المراكز التي أوكلت القاعدة القانونية بحمايتها .

هذا ويؤخذ على التعريفات السابقة بأن السلطة التقديرية للقاضي لا تمنح القاضي دوراً في إكمال نقص النص القانوني الجزائي في الحالة التي لا يشملها هذا النص، فالقاضي الجزائي ينصب عمله التقديري على عناصر القاعدة القانونية واستنباطها لتطبيقها على الواقع المعروض أمامه دون أن يمتد دوره إلى ما وراء القاعدة القانونية، ومن ثم ماذا يفعل القاضي إزاء مثل هكذا حالة؟ وأين سلطته التقديرية؟

وفي ضوء ما سبق، يعرّف الباحث السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بأنها: رخصة منحها المشرّع للقاضي الجزائي في فهم الواقع وتأويله للنص القانوني واقتناعه بأن إرادة المشرّع وهي بالفعل ما توصل إليه من عمله التقديري، وتتمثل هذه الرخصة بما يتركه المشرّع للقاضي من حرية التقدير أو الاختيار للعقوبة الملائمة بمقتضى بعض التعابير التي يتضمنها النص القانوني مثل (يمكن) أو (يحق) أو (للقاضي أن ...)، أو (يجوز للقاضي ...)، أو (يقدر القاضي ...) مراعياً ظروف المتهم الشخصية وظروف ارتكاب الجريمة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مما تقدّم عرضه يستطيع الباحث أن يخلص إلى أن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي تتميز بخصائص عدة، أهمها: أنها سلطة قانونية تستمد أساسها من نص في القانون، وأنها ذات مضمون واحد في مختلف أنواع النزاعات وإن اختلف مداها بينها، كما أنها تشمل الجانب الإجرائي والموضوعي للعقوبة على حد سواء، كما أنها ملزمة للقاضي، فلا يجوز التحلل منها بحجة عدم وجود نص قانوني أو كون هذا النص غامضاً.

ب. أهمية السلطة التقديرية للقاضي الجزائي:

لا شك في أن القاضي ملزم بالفصل بالنزاع خاصة إذا كانت الدعوى جزائية، والقاضي الجزائي في سبيل وصوله إلى الحكم العادل لا بدّ من أن يحيط بالدعوى المعروضة أمامه من جميع جوانبها، وقد يجد أمامه نصوصاً قانونية مرنة وغير جامدة يستخدم فيها المشرّع عبارات مطلقة وغير محددة، ومن هنا تكتسب هذه السلطة التقديرية أهمية من الناحية العملية ويلجأ إليها القاضي الجزائي بموجب نص صريح من قبل المشرّع للوصول إلى الحكم العادل في القضية المعروضة أمامه. "فمن المعروف أن تطبيق النص القانوني ليس مجرد عمل آلي يحدث تلقائياً، خصوصاً إذا كانت القاعدة التي يتضمنها النص لا تحتوي على حل قاطع وواضح وحاسم للموضوع المعروض أمام القاضي الجزائي" (بلال، ١٩٩٧، ص٥٦).

وفي المجال الجنائي فقد بدأت منذ النصف الأخير من القرن التاسع عشر محاولات عديدة للاهتمام بشخص الجاني باعتباره مصدر الجريمة الذي قد يرتكب الجريمة تحت تأثير مجموعة من العوامل: داخلية متصلة بتكوينه العضوي والنفسي والعقلي، وخارجية تتصل بالبيئة المحيطة به.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذه العوامل جميعاً تؤثر في الجانب الشخصي لمسؤولية الجاني وبالتالي في سلوكه الإجرامي، لذلك كان ينبغي على المجتمع أن يغير من نظرته تجاه العقوبة فيخرجها من جمودها ويجعلها مرنة تسمح بتخفيف العقاب أو تشديده حسب مقتضيات الظروف (نجم، ٢٠٠٦، ص١٣٣).

والواقع أن التفريد القضائي هو التفريد الحقيقي حيث يسند المشرّع إلى القاضي مهمة يعجز هو عن القيام بها بأي حال، وهي مهمة تحديد الجزاء الجنائي المناسب لحالة كل مجرم على حدة وفقاً لدرجة خطورته الإجرامية (العمرة، ٢٠١٣، ص٦٤).

هذا وتبرز أهمية التفريد القضائي للعقوبة بإفرازها نظماً عقابية مرنة انطوت على سلطة تقديرية واسعة للقاضي الجزائي في تحديد العقوبات، بما اتجهت إليه من تبسيط نطاق التدرج الكمي والتخيير النوعي لها ومن مجال تخفيفها وتشديدها (إبراهيم، ١٩٩٨، ص٤٣؛ وحبتور، ٢٠١٤، ص٣٦).

فالاعتراف للقاضي بقدر من هذه السلطة أمر لا غنى عنه، لإمكان تفريد العقوبة، الأمر الذي يجعلها ملائمة لظروف كل محكوم عليه والملابسات التي أحاطت بارتكابه للجريمة، وبغير هذا التفريد القضائي للعقوبة يتعذر تحقيق أغراضها على الوجه الأكمل، وبصفة خاصة غرضها في الردع الخاص وغرضها في إرضاء العدالة.

فالردع الخاص يرتهن بجدوى العقوبة وكفايتها في علاج الخطورة الإجرامية المتوافرة لدى الجاني، وهذه الخطورة تختلف في نوعها ومداها باختلاف الجناة ممن يرتكبون الجريمة ذاتها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"كما أن إرضاء العقوبة لشعور العدالة يفترض تناسبها مع جسامة الاعتداء على الحق الذي يستهدف القانون كفالته بالعقاب على الجريمة، وليس في تخويل القاضي سلطة تقديرية في تطبيق العقوبة ما يخل بمبدأ شرعية العقوبة طالما أن القانون هو الذي يقرر له هذه السلطة ويرسم حدودها" (رمضان، ١٩٩٨، ص٦٤٣).

لهذا يعدّ التفريد القضائي مهماً في تشخيص حالة الجاني، إذ إن الجاني هو الشخص المجرم الذي يحتاج إلى علاج بواسطة الجزاء الجنائي الملائم.

ومن ذلك يتبين للباحث مدى أهمية السلطة التقديرية للقاضي الجزائي وذلك من خلال ما يترك للقاضي الجزائي في حدود سلطته التقديرية تقدير العقوبة من حيث مقدارها، ونوعها ضمن النطاق المقرر في القانون، وذلك تبعاً لظروف كل جريمة وحالة كل متهم، ودرجة إيلامه أو تحمله العقوبة وأثرها في نفسه، أي ما يتمتع به القاضي الجزائي من سلطة تقديرية واسعة في اختيار العقاب الملائم لظروف المجرم وأحوال الجريمة.

٢. أساس السلطة التقديرية للقاضي:

يرجع أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي إلى الوظيفة التي أنيطت به فلم تعدّ وظيفته مجرد التطبيق الآلي للنصوص على الوقائع، ، بل تعدت ذلك إلى فهم النصوص فهماً دقيقاً، وتفسيرها ثم تحليل الوقائع والبحث في كل حيثياتها، ومن ثم تحديد الآثار تبعاً لذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"والعلة الحقيقية لهذه السلطة تكمن في التوزيع المنطقي المتوازن للاختصاص بين المشرّع والقاضي، على وجه يتحقق فيه التنسيق بين المصالح الاجتماعية والفردية، وتعلل هذه السلطة كذلك بالحاجة إلى مراعاة الظروف الشخصية للمجرم، ومن ثم تحديد الأثر المناسب للقاعدة القانونية على تلك الحالة المعروضة عليه، والعقوبة تكون أساساً كمعاملة تواجه العوامل التي قادتها إلى الجريمة، ويكون من شأنها تهذيبها وإعدادها لحياة مطابقة للقانون" (حسني، ١٩٨٢، ص٧٨٢).

وأساس هذه السلطة يتضح من وجهتين:

- الوجهة الأولى أساسها الثـــقة التي يفترضها المشرّع في القاضي، وهي ثـــقة يستحقها القاضي لعلمه وخبرته، ثم لاستقلاله ونزاهته، ويقتضي الاستعمال السليم لهذه السلطة أن تتعاون أجهزة الدولة المختلفة مع القاضي في توفير جميع الإمكانيات للفحص الفني لشخصية المتهم، حتى يتعرف عليها تماماً، فيحدد ما يراه مناسباً لتلك الحالة (حبتور، ٢٠١٤، ص١٤٣).
- الوجهة الثانية أساسها نابع عن شعور المشرّع بالقصور والعجز عن وضع جميع مقترحات قاعدة التجريم والعقاب حتى يتم ترتيب آثارها مباشرة، هذا القصور جعله يتنازل عن جزء من سلطاته للقاضي الذي يلتزم بتطبيق القاعدة القانونية وفقاً لمقتضيات الواقع المتطور، فالمشرّع يقدر وجود نوعيات مختلفة ومتعددة من صور ارتكاب الجريمة التي يمكن أن تتنوع معها العقوبة المطبقة فعلاً، ولا يستطيع تنظيمها سلفاً، ومن أجل ذلك ترك تقديرها للقاضي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذلك قيل بأن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي أساسها التغاير اللانهائي لصور ارتكاب الواقعة الإجرامية، فالمغايرة من هذه الزاوية تتطلب الاختلاف في التقدير (سلامة، ١٩٧٥، ص٩٣).

كما أن هذه المغايرة يبررها من زاوية أخرى تحديد خطورة المجرم التي يتم استخلاصها من خلال الوقائع وعملية التكييف، ومن ثم تقدير العقاب إذا ما كان المشرّع قد جعل خطورة الجاني عنصراً ضرورياً في اختيار العقوبة أو من خلال السياسة العقابية التي يسير عليها المشرّع حين حدد الغاية من السلطة التقديرية والتي يكون على القاضي توخيها في حدود الصالح العام (الشواربي، ١٩٩٨، ص٢٤١؛ والعارضي، ٢٠١٣، ص١٨١).

وتأسيساً على ذلك فإن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي تتسع وتضيق تبعاً لسياسة المشرّع في التجريم والعقاب، فهذه السلطة تعكس تطور القوانين الجزائية عبر الحقب التاريخية المتعاقبة، كما نجد أساس هذه السلطة في طبيعة وظيفة القاضي. وتفسير ذلك أنه يقع ضمن عناصر الوظيفة القضائية عنصر يسمى "تمتع القاضي الجنائي بالسلطة التقديرية" والتي بدونها يتحول القاضي إلى آلة توضع فيها الوقائع من جهة فتخرج من جهة أخرى مغلفة بنص في القانون ينطبق عليها تماماً، وعموماً لا يتصور ذلك عملاً ولا عقلاً في ظل المعطيات السائدة (عبد الرؤوف، ١٩٨٠، ص٢٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خلاصة القول أن مفهوم السلطة التقديرية للقاضي في المجال الجزائي تعني حرية القاضي في تقدير العقوبة الملائمة من بين العقوبات المنصوص عليها، تحقيقاً لما يُعرف بالتفريد القضائي، فباختيار القاضي للعقوبة الملائمة على المشتكى عليه أوعلى الظنين أو على المتهم فإنه يحول ذلك التجريد العام الذي نص عليه القانون إلى تفريد خاص وواقعي ، الأمر الذي يؤدي الى إقرار العدالة على نحو فعّال ومؤثر بما يكفل التطبيق الحسن للقانون.

ومن ثم يرى الباحث بأن التفريد القضائي يعدّ السند الواقعي لسلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة. لذا، فإن الباحث يؤيد ما ذهب إليه جانب من الشرّاح بأن "مهمة القاضي الجزائي لا تقف عند إصدار حكمه بالإدانة، أو بعدم المسؤولية عند ثبوت موانعها، كما لو كان بسبب الجنون، وإنما وظيفته في نطاق المفهوم العلمي الحديث للقانون الجزائي وظيفة اجتماعية إنسانية قوامها دراسة شخصية المجرم دراسة علمية واقعية، لاستظهار الأسباب والدوافع الاجتماعية التي دفعته لارتكاب هذه الجريمة، ثم اختيار ما يلائم نتيجة هذه الدراسة من العقاب أو بدائلها التي قد تغني عن إيقاعه ، ولا شك في أن دور القاضي الجزائي في سياسة التفريد العلمي الحديث على هذا النحو يعني اتساع سلطته التقديرية في تقدير العقوبة إلى حد كبير" (العمرة، ٢٠١٣، ص٦٧).

٣. موضوع السلطة التقديرية للقاضي:

يقصد بموضوع السلطة التقديرية في مجال الجزاء الجنائي المحل الذي ترد عليه، وتحديد هذا المحل من شأنه أن يؤدي إلى إبراز العلاقة بين هذه السلطة، والأغراض التي يراد تحقيقها من ورائها، والكشف عن هذه العلاقة يمهد سبيل تحديد نطاق سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن دراسة هذه المسألة تثير عدة تساؤلات وهي: هل هذه السلطة تنصب على الأثر القانوني للواقعة الجرمية، أم تنصب على العناصر اللازمة لترتيب ذلك الأثر؟ وهل تتعلق هذه السلطة بأهداف القاعدة التجريمية أم أنها تتعلق بوسائل تحقيق أثرها؟

لقد ثارت المشكلة في الفقه الجنائي حول ما إذا كانت السلطة التقديرية للقاضي تتعلق بالأهداف المتوخاه من العقاب، أم أنها تتعلق بالوسائل، فمن يرى أن العقوبة هي وسيلة لتحقيق الدفاع الاجتماعي، يعتقد أن السلطة التقديرية تتعلق بالوسيلة، ومن يرى أن العقوبة هي غاية في حد ذاتها يعتقد أن السلطة التقديرية تتعلق بالغاية.

غير أن هذه الأفكار والآراء كلها متصلة بفلسفة العقوبة التي يراها فقهاء الفكر التقليدي وكذا فقهاء الفكر المستند إلى الوضعية القانونية، وأن الفقهاء وفقاً لهذه الفلسفة وجدوا بأن تطبيق العقوبة ما هو إلا تعبير عن العلاقة بين الظاهرة الإجرامية والعقوبة المرتبطة بها كأثر قانوني لها (عطايا، ٢٠٠٧، ص١٤٨).

يرى الفريق الأول أن العقوبة غاية في حد ذاتها، إذ يتم الربط بين مقدار العقوبة وجسامة الجريمة موضوعياً، مما يجعل العقوبة محددة على نحو لا يسمح بأية سلطة تقديرية للقاضي الجنائي في مجال إعمالها (بكار، ٢٠٠٢، ص١٤٧).

فدور القاضي – بحسب هذا الاتجاه – يجب أن يكون محدداً، لأن القانون كامل ولا يشوبه أي نقص، ومن ثم كان على القاضي التقيد بالبحث عما تضمنه القانون ذاته، دون البحث عن الخلفيات الأخرى للقاعدة القانونية التي لم يوردها المشرّع صراحةً في النصوص التجريمية (بكار، ٢٠٠٢، ص١٤٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبذلك يكون عمل القاضي منحصراً في تفعيل ما تواجد في ذهن المشرّع وقت النص على القاعدة الجنائية، ما يجعله يستبعد أي تقييم للقاعدة التي تحكم النزاع المطروح عليه من خلالها (رمسيس، ١٩٩٦، ص١٢١-١٢٢).

هذا فيما يتعلق بوجهة نظر الفكر التقليدي، أما الفريق الثاني أنصار الفكر الحديث فيروا أن التجريم قائم على فكرة الخطورة الاجتماعية للفعل، ويكفي أن يأتي الفاعل سلوكاً ينطوي على خطورة تهدد المصالح التي يحيطها القانون بالحماية، حتى يعدّ أنه قد اقترف جرماً بغض النظر عن تحقق النتيجة المادية للفعل (العمرة، ٢٠١٣، ص٧٠).

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن أهداف العقوبة وأغراضها لا تكون محل اعتبار من قبل القاضي إلا إذا تمثلت وتشخصت في عناصر داخل قاعدة التجريم، أما إذا كانت خارج هذا الإطار فإنها لا تكون ذات قيمة قانونية في تقديره (سرور، ١٩٨٠، ص١٦٥-١٦٦).

فموضوع السلطة التقديرية للقاضي ينصب على جسامة العناصر الماثلة أمامه في الدعوى، وبالتالي فإن الجزاء الذي يطبقه لا بدّ وأن يكون متناسباً معها.

كما أن التقدير يتعلق أيضاً بظروف مرتكب الجريمة، ذلك لأن الأثر القانوني لقاعدة التجريم يرتبط بشكل أساسي بالظروف الخاصة بالمجرم وأحواله، وهذا يعني أن القاضي عند تطبيقه للعقوبة يراعي الجريمة كواقعة مادية وظروف مرتكبها الشخصية (بكار، ٢٠٠٢، ص١٤٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا التقدير ينصب أيضاً على القانون باعتبار أن تطبيقه يدخل في صميم عمل القاضي، ذلك لأن القانون وإن عبر عن إرادة المشرّع حين سن قاعدة التجريم والعقاب، فإن عناصره المادية تشتمل على مجموعة من الوقائع والبينات وقناعة محكمة الموضوع التي يترتب عليها حكماً معيناً (سرور، ١٩٨٠، ص١٦٧).

خلاصة لما سبق ذكره، فإن موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجزائي تكمن في:

١. متطلبات القاعدة التجريمية، وهي العناصر المادية المكونة للواقعة الجرمية، كما ينصب اهتمامه أيضاً على الظروف الشخصية لمرتكب الجريمة.

٢. القانون، باعتبار أن القاضي يقوم بتكييف الأثر القانوني للواقعة المرتكبة في الحدود المقررة قانوناً، إذا كانت من العقوبات التي حدّد لها المشرّع حداً أعلى وحداً أدنى، أو اختيار إحدى العقوبات إذا كان المشرّع قد ترك للقاضي حرية الاختيار.

ومن ثم يرى الباحث بأن موضوع هذه السلطة لا يثور في اختيار العقوبة، إذا كان المشرّع يقرر عقوبة وحدية ذات حد واحد بالنص التشريعي واجب التطبيق، كما لو نص على عقوبة الإعدام، ومن المسلّم به أنه لا يستطيع أن يقطع بالعقوبة التي تناسب الجاني وصورة الجريمة المرتكبة، ولذلك يتوقف نجاح القاضي الجزائي في قيامه بسلطته التقديرية إلى حد كبير على مدى النطاق القانوني الذي يمارس من خلاله عملية اختيار العقوبة الملائمة، ويُقصد بهذا النطاق المجال الذي يقع ما بين الإطار التشريعي والإطار القضائي، فإذا انعدمت المسافة بين الإطارين فإن هذا يعني انعدام السلطة التقديرية للقاضي إزاء تفريد العقوبة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤. علاقة السلطة التقديرية للقاضي بوظيفة العقوبة:

إن العقوبة هي الأثر القانوني المترتب على الجريمة، وأن هذا الأثر لا بدّ وأن يستند إلى هدف محدد وواضح يتجه إلى تحقيقه، وللعقوبة هدفاً عاماً ظاهراً هو محاربة الجريمة والوقاية منها، ويتفرع عن هذا الهدف أهداف جزئية أخرى تتنوع وتتعدد تبعاً لتباين الآراء واختلاف المفاهيم حولها (الكساسبة، ٢٠١٠، ص٩٩).

تعكس العقوبة في نشأتها وفي تطورها المراحل الرئيسة لتطور القانون ذاته، فإذا كان القانون ليس سوى نتائج لأوضاع مكانية وزمانية، فإن العقوبة تعدّ بحق مرآة عاكسة لذلك القانون، وقد مرت العقوبة منذ القرن السابع عشر بمراحل متعددة من التطور واختلف حالها كثيراً عما كانت عليه قديماً، وتتمثل مظاهر هذا التطور الذي لحق بالعقوبة في العصر الحديث في جانبين: يتمثل الجانب الأول في التطور الذي لحق بالعقوبة من حيث تحديدها، أما الجانب الثاني فيتمثل بالتطور الذي لحق بالعقوبة من حيث أسلوب تنفيذها (سلامة، ١٩٧٥، ص٦).

وقد أدى هذا التطور إلى ثورة قانونية وفلسفية وحقوقية في القرن الثامن عشر توج بمبدأ تفريد العقاب، وقد ظهر هذا المبدأ بسبب القصور الذي كانت تعاني منه المدرسة التقليدية، نشأت هذه المدرسة في النصف الثاني من القرن الثامن عشر على أيدي دعاتها "بكاريا، فويرباخ وبنتام"، وقد جاءت بسبب القسوة الشديدة التي تميزت فيها العقوبات إلى حد تعارضت فيه مع الكرامة البشرية، وكذلك السلطة الواسعة التي كان يتمتع بها القضاء والتي بلغت حد التجريم في بعض الأحيان، ولذلك جاءت بهدفين، هما:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- التخفيف من القسوة التي تميزت بها العقوبات حتى ذلك العهد.
- تحديد سلطة القاضي في أضيق نطاق للقضاء على تحكمه واستبداده، وذلك بإقرار "مبدأ الشرعية" (عبد الستار، ١٩٨٥، ص٢٧٥)، أي أن القاضي في ظلها عبارة عن أداة في يد المشرّع وليس له إلا النطق بالعقوبة دون أي سلطة تقديرية.

غير أنه وبسبب الانتقادات التي واجهت المدرسة التقليدية وخصوصاً تحديد سلطة القاضي أدت إلى ظهور مدرسة جديدة "المدرسة التقليدية الجديدة "، نشأت هذه المدرسة في القرن التاسع عشر، وكان ذلك على أثر الانتقادات التي وجهت إلى المدرسة التقليدية في ثوبها القديم، ويعدّ "روسي، أورتلان، مولينيه، وميتر ماير" من دعاتها، وقد آمنوا بالمبادئ الرئيسة التي انطلقت منها المدرسة التقليدية الأولى ولا سيما الغرض من العقوبة ومبدأ الحرية، ولكن أنكر أنصار هذه المدرسة مبدأ المساواة المطلقة بين الأفراد في العقوبة، أي يجب أن تكون العقوبة متناسبة مع جسامة الجريمة من ناحية، ومع ظروف الجاني من ناحية أخرى، وفي هذا رفض واضح لمبدأ العقوبة المتساوية الذي كان ينادي به أنصار "المدرسة التقليدية الأولى" (العمرة، ٢٠١٣، ص٧٣)، وقد طالب أنصارها بإعطاء بعض الصلاحيات للقاضي، غير أن الثورة الحقيقية كانت مع ظهور المدرسة "الوضعية" ويعتبر الطبيب الشرعي والعالم النفساني "لمبروزو" مؤسساً لهذه المدرسة الوضعية الإيطالية، وشاركه في ذلك العالم الجنائي والاجتماعي "فيري"، وكذلك القاضي والفقيه "جارفالو" (المشهداني، ٢٠١٣، ص١٥٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمنذ ظهور الثورة العلمية في منتصف القرن التاسع عشر، اتجهت السياسة الجنائية منهجاً جديداً قوامه الطابع العلمي التجريبي، وقد نشأت هذه المدرسة على أنقاض أفكار المدرسة التقليدية المنتقدة التي كانت تنظر إلى الفعل الإجرامي بذاته، بينما اهتم أنصار المدرسة الوضعية بشخصية المجرم وكان لها مكان الصدارة في أبحاثهم، وقد استندت إلى دعامتين، هما:

١. فكرة الخطورة الإجرامية.

٢. فكرة التفريد القضائي للعقوبة (مأمون، ١٩٧٥، ص٤٨).

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

وقد أثر هذا التطور الكبير في الفكر العقابي إلى تغيير النظرة إلى العقوبة، فبعدما كان الهدف منها إيلام الجاني والقصاص منه في ظل الأنظمة القديمة؛ أصبح الهدف منها واضحاً هو الردع العام والردع الخاص الذي تجسد بإصلاح الجاني وإعادة تأهيله، وهذا يتطلب إعطاء القاضي سلطة تقديرية في اختيار العقوبة المناسبة لتحقق هدفها (الكساسبة، ٢٠١٠، ص٨٨).

ويرى الباحث بأن تفريد العقوبة من قبل القاضي الجزائي يعتبر من أهم خصائصها في التشريعات الجنائية الحديثة، ويعني ذلك أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة؛ حيث إن هذا التناسب هو الذي يجعل من الأولى جزاءً عادلاً للثانية، كما أنه هو الذي يجعل العقوبة صالحة لتحقيق الأغراض المراد تحقيقها منها مثل الردع العام، والردع الخاص، وإرضاء العدالة، وتهدئة شعورها الكامن في النفس البشرية لكل فرد من أعضاء المجتمع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالعقوبة المناسبة هي تلك التي تتلاءم مع الخطورة أو الجسامة المادية للجريمة، تلك الخطورة التي يستدل عليها من خلال الأضرار التي ترتبت عليها، وكذلك مع درجة خطورة الجاني وظروفه المختلفة.

وهذا ما عبر عنه جانب من الفقه بقوله أن "التفريد يجعل العقوبة من حيث نوعها، ومقدارها، وكيفية تنفيذها ملائمة لظروف من تفرض عليه، فتفريد العقاب هو تنويعه ليلائم حال كل فرد يراد عقابه، وأساس هذه النظرية أن العقوبة وسيلة لإصلاح المحكوم عليه بالعقوبة الجزائية" (الجوهري، ٢٠٠٢، ص١٣؛ وعوض، ٢٠٠٥، ص٣).

"وتنبسط هذه السلطة في أولى مراحلها على كافة عناصر الدعوى الجزائية، إذ ينصب نشاط القاضي الذهني على الوقائع وعلى القانون، فهو يحصر إطار الدعوى الجزائية ثم يقوم بفحص الأدلة المطروحة عليه، ويزن حقيقتها وقيمتها الثبوتية في إطار دوره الإيجابي بحثاً عن الحقيقة" (بكار، ٢٠٠٢، ص١٥٢).

كما يتوجب على القاضي الجزائي مراعاة الأغراض المتوخاة من العقاب، والتي تتمثل في زجر وإصلاح الجاني وتأهيله اجتماعياً، وذلك عند ممارسته لسلطته التقديرية، فتقدير العقوبة ضمن سلطة القاضي الجزائي يعدّ فناً لا يدرس ولا يراقب متى تمّ وفقاً للضوابط القانونية، ويهتدي إليه القاضي عن طريق خبرته في المجال القانوني.

وبعد أن بيّنا المقصود بالسلطة التقديرية للقاضي الجزائي، فننتقل للبحث في ضوابط تفريد العقوبة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: التعريف بضوابط تفريد العقوبة:

سيتناول الباحث التعريف بضوابط تفريد العقوبة من خلال بيان معناها، والحكمة من وجودها، وموقف الفقه القانوني منها، وكذلك بيان طبيعتها القانونية، ومن ثم مضمونها الموضوعي والشخصي.

١. معنى ضوابط تفريد العقوبة والحكمة من وجودها:

إن ضوابط تفريد العقوبة هي المعايير التي يستعين بها القاضي في تقدير طبيعة وقدر الجزاء الجنائي الذي ينزله بالمشتكى عليه أو الظنين أو المتهم الذي ثبتت إدانته عن الجريمة التي يحاكمه بشأنها، وهي معايير متصلة بالواقعة المرتكبة وبالجاني مرتكبها، وتهدف إلى الوصول إلى حكم سليم متكامل يتناسب مع جسامة الجريمة ومسؤولية مقترفها وقدر ما يستحق من عقاب.

فهذه الضوابط تؤخذ بعين الاعتبار بعد اكتمال عناصر الجريمة وبعد أن يكون القاضي قد أحاط بجميع ظروف وملابسات الجريمة، وذلك من أجل تحديد العقوبة تحديداً دقيقاً وفي نطاق الحدود القانونية المقرّرة للجريمة، حتى لا تخرج العقوبة عن الغاية التي شرعت من أجلها.

فالسلطة التقديرية الواسعة التي خوّلها المشرّع للقاضي في تقدير العقوبة محاطة ببعض القيود والضمانات التي تكفل حق استخدامها، وتحقيق الغاية التي وجدت من أجلها، حتى لا تتحول هذه الحرية إلى نوع من التحكم والتعسف في التقدير، وحتى لا يجري التقدير على غير أساس ولا ضابط يحكمه، مما يخل بالعدالة ويخرج بالعقوبة عن الغاية التي شرعت لها (بكار، ٢٠٠٢، ص٣٩٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن المشرّع استهدف حماية المجتمع من الجريمة ومعاملة الجاني بما يناسب جرمه بقدر يردعه ويصلحه في إطار لا تعسف فيه ولا جور، كما أن الارتكاز على هذه الضوابط يعطي الدلالة المحسوسة للمساواة المفترضة بين الأفراد أمام القانون ، بحيث تتحصل بحماية المجتمع من الجريمة وبنفس الوقت تمكن الجاني من الدفاع عن نفسه(العارضي، ٢٠١٣، ص١٨٥).

وحتى تؤدي الضوابط دورها وتحقق الحكمة التي وجدت لأجلها، ينبغي ألا تتصادم المبررات التي يوردها القاضي الجزائي في الحكم ببعضها البعض، ويتعين على القاضي أن يفصح في الحكم عن حقيقة وماهية الظروف الذي قدر توافرها، وكذلك أن يبين بجلاء العناصر البارزة التي تكشف عنها الوقائع ، والتي يرى القاضي الاستهداء بها والمتعلقة بخطورة الجريمة ونزعة المجرم، حتى يتوافق الحكم مع صحيح القانون حرصاً على سلامة الاسباب التي ينبني عليها (العمرة ٢٠١٣،ص٢١٧، بكـــار٢٠٠٢ ،ص٣٩٩).

ولا شك في أن إستلزام التسبيب هو من قبيل الضمانات الجوهرية اللازمة لتدعيم القرار الصادر بالدعوى الجزائية من ناحية، وتيسير الرقابة على الأحكام من ناحية أخرى، فالأسباب هي ما يستند إليه الحكم في التدليل على النتائج التي وصل إليها في منطوقه (مأمون، ١٩٧٥، ص٢٥٢)، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية بقولها: "إن عدم بيان موطن التزوير وكيفية توصل قضاة الموضوع إلى قيامه من عدمه، وعدم تعليل ذلك يعدّ نقصاً في التسبيب" (تمييز جزاء رقم ٢٠١١/١٠١٨، تاريخ ٢٠١٢/٤/٢٣م، هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مما يعني أن عدم تسبيب الحكم من قبل قضاة الموضوع يستوجب نقض الحكم، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الضوابط الاسترشادية نصت عليها بعض القوانين كالقانون الإيطالي (المادة ١٣٣)، والقانون الليبي (المادة ٢٨)، والقانون اليوناني (المادة ٧٩)، حيث يستعين بها القاضي عند تقديره الجزاء الجنائي (حبتور، ٢٠١٤، ص٦٨).

أما المشرّع الأردني فلم ينص صراحةً على هذه الضوابط عند تقدير القاضي للعقوبة، كما أنه لم يقيد السلطة التقديرية للقاضي بضوابط، وترك تقدير العقوبة لحكمة وفطنة القاضي الجزائي.

٢. موقف الفقه القانوني من تحديد ضوابط تفريد العقوبة:

إذا كانت سلطة القاضي التقديرية تفترض تمتعه بقدر من حرية التقدير لجسامة الواقعة الجرمية وشخصية الجاني، ومن ثم نوع ومقدار العقوبة، فإن هذا القدر لم تنعقد كلمة الفقه القانوني عليه. ويورد الباحث بصورة موجزة لآراء الفقه القانوني المختلفة بشأن ضوابط تفريد العقوبة، والتي جاءت على ثلاث إتجاهات:

- الإتجاه الموسع لسلطة القاضي التقديرية.
- الإتجاه الضيق لسلطة القاضي التقديرية.
- الإتجاه الوسط لسلطة القاضي التقديرية.

ويتناول الباحث هذه الإتجاهات تباعاً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ. الاتجاه الموسّع لسلطة القاضي التقديرية:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التفريد القضائي يستوجب ترك الحرية المطلقة للقاضي الجزائي حتى يطابق بين النصوص القانونية وبين تطور حياة الأفراد، فسلطة القاضي التقديرية تفترض من حيث المبدأ تمتعه بقدر من حرية التقدير لجسامة الفعل الجرمي وشخصية مقترف الفعل، ومن ثم تحديد نوع ومقدار العقوبة واجبة التطبيق (بكار، ٢٠٠٢، ص٣٩٥)، وبالتالي لا مجال لوجود ضوابط التفريد المقيدة لسلطة القاضي، فهذه الضوابط هي بمثابة رقابة على عمل القاضي والتي من شأنها أن تعرقل عمل القاضي عند إجراء التعديلات على النصوص القانونية نظراً للتطور الحاصل في المجتمع.

ونجد عدداً من التشريعات الجزائية التي منحت القضاة سلطة واسعة جداً في تقدير العقوبة، نذكر منها قانون عقوبات الأرجنتين (١٩٢١)، والإكوادور (١٩٣٨)، وكوبا (١٩٣٦) (إبراهيم، ١٩٩٨، ص٤٠-٤١).

ما يمكن استخلاصه من موقف هذا الاتجاه – الموسع لسلطة القاضي في تقدير العقوبة– هو أن هذه السلطة لا تخضع لأي ضابط يحكم القاضي في تقديره للعقوبة.

ولعل الحافز الأصلي للمشرّع في العصر الحديث هو منح القاضي سلطة موسعة في تحديد العقوبات، يكمن في تزامن وجود تلك التشريعات مع ظهور علم الإجرام بفروعه المختلفة من علوم نفسية، واجتماعية، وبيولوجية والتي تُعنى بدراسة الحالة النفسية، والاجتماعية، والبيولوجية للمجرمين، حيث كشفت عن وجود تباين في التكوينات البشرية والعلاقات الإنسانية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مما أشاع وعياً يقضي بضرورة إضفاء مرونة أكبر على الجرائم والعقوبات، ومنح القضاة سلطة واسعة في تقدير العقوبات والتدابير لتمكينهم من موائمتها مع مقتضيات الدفاع الاجتماعي وإصلاح المجرم تبعاً لكل حالة (الربايعة ، ١٩٨٨ ، ص١٠٢-١٠٣) ،

وفي هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية: "إن أحوال الجريمة لا تنصب فقط على مجرد وقائع الدعوى، وإنما تتناول كل ما يتعلق بالركن المادي للفعل الجرمي في حد ذاته، وبشخص المجرم الذي ارتكب هذا العمل، وبحق من وقعت عليه الجريمة، وكذلك كل ما أحاط ذلك العمل، ومرتكبه، والمجني عليه من الملابسات والظروف بلا استثناء،وهي التي تركت لمطلق تقدير القاضي أن يأخذ منها ما يراه هو موجب للرأفة" (نقض مصري ١٩٤٣/٨/١ قضية رقم ١٩١، س٤ق، مجموعة القواعد القانونية، ج٣، ص٣٥) ،(بكار، ٢٠٠٢، ص٣٩٦).

ومع ذلك فإن التسليم بالسلطة التقديرية المطلقة للقاضي من شأنه إخضاع حرية المواطنين ومصيرهم لعقوبات قاسية قد لا تتناسب مع حالتهم وظروفهم، فتقدير حالة المجرم وظروف الجريمة يصبح من اختصاص القاضي الذي يكيّفها كيفما يشاء ويبحث عن العقوبة التي يراها هو مناسبة لتوقيعها على المجرم، مما يجعل مصير المتهم بيد القضاة (إبراهيم، ١٩٩٨، ص٥٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالسياسة الجنائية الحديثة، مع أنها تقر بمنح سلطة تقديرية للقاضي لتحقيق التفريد العقابي، إلا أنها تصر على ألا تكون هذه السلطة تحكمية، وتؤكد على ضرورة الحيلولة دون اتساعها، إذ تقضي بحتمية ممارستها في إطار قانوني وفقاً لتوجيهات قانونية محددة وضوابط تحكمها من خلال البحث المعمق في شخصية المجرم، وظروف ارتكابه للجريمة، مع وجوب تأهيل القاضي الجزائي وتخصصه، وتهيئة المساعدين له من الأخصائيين الأكفاء (إبراهيم، ١٩٩٨، ص٥٦؛ وحبتور، ٢٠١٤، ص٧٦؛ والجبور، ٢٠٠٧، ص٢٣).

ب. الاتجاه الضيق لسلطة القاضي التقديرية:

تبنى هذا الاتجاه موقفاً مخالفاً للموقف الموسع لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، إذ يرى ضرورة حصر هذه السلطة في أضيق نطاق، وذلك لا يتأتى إلا بوضع مجموعة من الضوابط التي يسير على هديها القاضي تأسيساً على أن مهمته ذات صبغة فنية قانونية، حيث لا مجال للاقتناع الشخصي ولا للتقدير، فالقاضي مجرد من كل سلطة تقديرية سواء تعلق الأمر بتعيين الأفعال التي تعتبر جرائم، أو في تحديد العقوبات (أبو عامر، ١٩٩٣، ص١٤٣).

وحتى لا يكون هناك مجال لإعمال سلطة القاضي التقديرية، يجب على المشرّع أن يحكم صياغة أحكامه بعبارات واضحة وصريحة ونصوص سهلة الفهم، ما يمكن القاضي من تطبيقها بسهولة، فيعرف الواقعة الإجرامية بدقة، ويبين العناصر والأركان، وكذا الظروف المكونة لها بصورة لا تترك مجالاً للبس، هذا فيما يخص التجريم، أما فيما يتعلق بالعقاب فعليه أن يبين نوعه ومقداره، وكيفية تقديره، بحيث لا يترك فرصة لإهدار قانونية الجزاء، كما يخصه وحده بالظروف المشددة والمخففة للعقوبة (الجوهري، ٢٠١٠، ص٣٥٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بهذا تكون سلطة القاضي منحصرة في نطاق القانون، وهو ملزم بتحديد الوصف القانوني لكل جريمة يفصل فيها، ويجب عليه عند تفسيره للقانون أن يتقيد بإرادة المشرّع الحقيقية في القاعدة القانونية، وأن لا يبحث عن الغاية التي أراد المشرّع الوصول إليها من وراء سنه هذا النص، فهو مطالب بعدم تأويل النصوص المتعلقة بقواعد التجريم والعقاب.

إن الاتجاه نحو تضييق سلطة القاضي في تقدير العقوبة إنما الهدف منه تحقيق المساواة بين المواطنين أمام القانون، فتوحيد نظام العقاب على كافة المواطنين يضمن تحقيق قدر من العدالة القانونية (درويش، ٢٠٠٧، ص١٥٦).

لكن يرى الباحث أنه وإن كان الهدف من تضييق سلطة القاضي هو تحقيق المساواة والعدالة، فإن هذا لا يمنع من القول بأن الهدف المنشود قد انحرف عن مساره إلى عدم المساواة واللاعدالة، إذ أن العقوبة الواحدة قد تكون هينة ويسيرة بالنسبة لمجرم معتاد الإجرام، بينما تكون قاسية وشديدة لمجرم آخر ارتكب الفعل الإجرامي لأول مرة تحت تأثير ظروف وضغط أرغماه على ارتكابها.

كما يؤخذ أيضاً على القول بتقييد سلطة القاضي في تقدير العقوبة أن ذلك من شأنه أن يسهل على من لهم سوابق في الإجرام التحايل على القانون والإفلات منه، هذا من ناحية.

ومن ناحية اخرى فإن تطور الحياة المستمر كما نشهده في وقتنا الحاضر في مختلف المجالات سمح ببروز أفعال كانت مجرمة لكن بعقوبة أخف،ونظراً للتغيرات الحاصلة في المجتمعات، ونظراً للمصلحة العامة اقتضى الأمر بتشديد عقوبتها بحسب الظروف المصاحبة لهذه الأفعال.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج. الاتجاه الوسط لسلطة القاضي التقديرية:

أما الإتجاه الوسط فقد جمع بين مزايا الإتجاهين سالفي الذكر، وبه أخذت معظم التشريعات الجزائية المعاصرة، حيث يسلم بقانونية التنظيم الذي يبني القاضي تقديره لوقائع الدعوى وأدلتها من خلاله، بما لا مجال فيه للتحكم، مع إمكانية تقديره لظروف الجريمة وملابسات كل حالة على حدة، وهي الملابسات التي يتعذر على المشرّع الإحاطة بها وحصرها في صورة قانونية ثابتة ودائمة، وهذا لتغيرها الدائم من حالة لأخرى ومن زمن لآخر، لكن يبقى حكم القاضي مقيداً بالتسبيب لإبراز عناصر تقدير العقاب ومبرراته (بكار، ٢٠٠٢، ص٣٩٦-٣٩٧).

لذلك نجد السياسة الجنائية الحديثة، إلى جانب إقرارها بمنح سلطة تقديرية واسعة للقاضي، وذلك بهدف مبدأ نظرية العقاب، إلا أنها تقضي ضرورة ممارستها في إطار النطاق القانوني الشكلي والموضوعي وفق توجهات قانونية، وفي ضوء بحث معمق لشخصية المجرم، وظروف ارتكابه الجريمة.

وقد عبرت عن ذلك خير تعبير التوصيات التي تضمنها المؤتمران الدوليان السابع والثامن لقانون العقوبات والتي لا بدّ من ذكرها لأهميتها (نقلاً عن: إبراهيم، ١٩٩٨، ص٥٦):

١. إن السياسة الجزائية الحديثة لتفريد العقاب تحتم منح القاضي سلطة واسعة في تقدير العناصر المختلفة للدعوى فيما يتعلق بتقدير الأدلة وإثبات الإدانة، وتحديد العقوبات والتدابير.
٢. يجب أن تمارس هذه السلطة التقديرية في نطاق قانوني طبقاً للمبادئ العامة للقانون.
٣. لتوفير السلطة المقررة للقاضي يجب أن يضع القانون مجموعة منوعة من العقوبات والتدابير بغية تمكينه من اختيار العقوبات أو التدبير الأكثر ملائمة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤. على القاضي وعند ممارسته لسلطته التقديرية في تحديد العقوبة أو التدبير أن يسترشد بالقواعد القانونية الموجهة في هذا الخصوص والتي يجب أن ينص عليها القانون بوضوح.

٥. ينبغي مراعاة شخصية المجرم عند تحديد العقوبة أو التدبير، لذا يلزم النص على وجوب بحث هذه الشخصية وتنظيم إضباره خاصة بإجراءاته ونتائجه من قبل القاضي بالتعاون مع الأخصائيين الذين يختارهم .

٦. إن المفروض في القاضي أن يصدر حكمه بعد محاكمة علنية كاملة بمقتضى إجراءات سليمة تسمح بالاطلاع على جميع جوانب القضية،بما يكفل حقوق الدفاع .

٧. الحكم الجزائي يجب أن يسبب بطريقة محددة تظهر الأسباب الحقيقية للحكم، وتقدم حصيلة مداولة القاضي، وسيأتي الباحث على تفصيل التسبيب كنوع من الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي عند تقديره للعقوبة، وذلك في الفصل الأخير من هذه الأطروحة، ومنعاً للتكرار فإننا نحيل القارئ إلى ذلك".

وعلى ضوء ما سبق، يمكن القول: إن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي رغم أنها سلطة موسعة إلا أنها مقيدة بضوابط تحكمها على نحو ما سنرى تفصيلاً في البند رقم (٤)، فالقانون لا يمنح القاضي قوة خلاقة لتقدير العقوبة، بل يعتبر دوره تأكيداً لإرادة المشرّع، فليس من حقه أن يساير إتجاه أفكاره الخاصة في تقدير حكمه على الرغم من أن حكمه بالدعوى الجزائية يعتمد على قناعته كقاضي موضوع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد جاء في توصية المؤتمر التاسع لقانون العقوبات: "في الحالات التي يسمح فيها بتجاوز الحد الأقصى المحدد قانوناً للعقاب عند توافر الظروف المشددة، تعدّ قائمة على سبيل المثال لا الحصر بحالات الظروف المشددة التي تكون تحت نظر القضاء، على أن يكون لهذا الأخير سلطة استنباط غيرها عند الاقتضاء، وتحدد هذه القائمة العناصر الموضوعية لتغليظ العقاب على الجريمة، وكذلك الخصائص اللصيقة بشخصية المجرم والبواعث على مسلكه الإجرامي، وذلك بقصد تحقيق الحماية للمجتمع واستعادة المجرم إليه" وكانت هذه نقطة إنطلاق للعديد من الفقهاء من خلال النص على هذه الضوابط (بكار، ٢٠٠٢، ص٣٩٧).

وقد تبنت هذه التوصية معظم التشريعات الجزائية منها التشريع الليبي مسايراً في ذلك ما نص عليه المشرّع الإيطالي (بكار٢٠٠٢، ص٣٩٧) .

هذا ويتمنى الباحث على مشرّعنا الأردني الكريم أن يضمن قانون العقوبات النافذ المفعول نصاً مماثلاً، وأن يكون على غرار قانون العقوبات الايطالي .

٣. الطبيعة القانونية لضوابط تفريد العقوبة:

لقد ثار جدل فقهي بين رجال الفقه الجنائي حول الطبيعة القانونية لضوابط تفريد العقوبة، وفي هذا المجال ذهب الفقيه الإيطالي "سانتور" إلى القول بأن الضوابط من قبيل الظروف، استناداً إلى أن التسليم بوجود نموذج شرعي لكل فعل ينص القانون على تجريمه، ولكل طرف يؤثر في مكوناته وما يترتب عليه من آثار يقضي بالضرورة إلى التسليم بوجود نموذج قانوني لقدر العقاب الواجب توقيعه (بكار، ٢٠٠٢، ص٤٠٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما الفقيه الفرنسي "فروزالي" فيرى أن ضوابط تقدير العقوبة ليست من قبيل الظروف، فهي عناصر غير ضرورية لتكوين الأفعال الإجرامية، وإن كان لها تأثير مباشر فيها إذا تعلق الأمر بالعناصر الداخلة في تكوين الجريمة، أو غير مباشر إذا ارتبط الأمر بشخص مقترفها (بكار، ٢٠٠٢، ص٤٠٢).

ويرى جانب من الفقه أن ظروف الجريمة إنما هي معايير يهتدي بها القاضي لتقدير العقوبة أو التدبير الجنائي، فهناك من المعايير ما ليس له علاقة بظروف الجريمة، كالباعث الذي دفع بالجاني إلى اقتراف الجريمة، وكذا حالته الشخصية والاجتماعية، الأمر الذي يجعلها من قبيل الضوابط الإرشادية التي يستعين بها القاضي في تقدير العقوبة بين حديها (عبيد، ١٩٩٠، ص٢٠٢).

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن ظروف الجريمة ما هي إلا عناصر إضافية عارضة تلحق أحد عناصر الجريمة أو تؤثر في جسامتها وعقوبتها، بالاضافة إلى أن هذه الضوابط ليس من شأنها تشديد أو تخفيف العقوبة إنما تتيح للقاضي تحديدها بما يتناسب مع جسامة الفعل الجرمي من خلال مراعاة الظروف الشخصية لمرتكب الجريمة ضمن الحدود التي قرها المشرع (بونة، ٢٠١٢، ص١٥٨).

ويرى جانب آخر من الفقه "أن هذه الضوابط تعدّ تنظيماً مهيئاً هدفه تحقيق الاستقرار وكفالة العدالة والواقعية، وتوقي خطر سوء استعمال السلطة التقديرية في تفريد العقاب، وهي ليست من صنع المشرّع لعدم انتمائها إلى بيان النموذج الشرعي للجريمة، ولا دخل لإرادة الجاني فيها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإن تعلقت به وأثرت في قدر ما يتركه به القاضي من عقوبة، من خلال وزنه لأثرها في نفسيته وتأثيرها على مسلكه، إذ يرى أن هذه المعايير تؤثر في وجدان القاضي عند تقديره العقوبة، لذا وجب عليه الكشف عنها من خلال تسبيب حكمه" (بكار، ٢٠٠٢، ص٤٠٤).

ويضيف هذا الجانب من الفقه: "أنه ليس ثمة تداخل بين ظروف الجريمة والعناصر التي أشارت إليها المادة (١٣٣) من قانون العقوبات الإيطالي، فظروف الجريمة بما في ذلك الظروف المخففة مجرد عناصر عارضة وتبعية، يدخلها الشارع في اعتباره عند تصويره للجريمة، فيما يكفل القاضي تحديدها حالة بحالة، حين تكتمل الجريمة بكافة عناصرها بما في ذلك الظروف، بغية الوصول إلى عقوبة عادلة بين الحدين المقررين قانوناً" (بكار، ٢٠٠٢، ص٤٠٥).

فهذه المعايير إذن لا تعدّ قيداً على سلطة القاضي التقديرية، وإنما هي – حسب رأي الأستاذ حاتم بكار – ضوابط إرشادية يستعين بها القاضي بغرض الوصول إلى التقدير العادل للعقاب (بكار، ٢٠٠٢، ص٤٠٥).

مما سبق نخلص للقول: إن الضوابط ما هي إلا معايير يهتدي بها القاضي عند تقديره للجزاء، وهي ضرورية للحد من الحرية المطلقة للسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجزائي، والتي قد تتحول إلى نوع من التحكم والتعسف، والاعتماد عليها يحقق قدراً من الاستقرار والمساواة بين المتهمين في تقدير الجزاء بحسب ظروف كل واحد، ورعاية لحق المتهم في محاكمة عادلة، وهي تختلف – بطبيعة الحال – عن الظروف التي تعتبر عناصر داخلة في تكوين الجريمة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن القول بالجزم من خلال ما تقدم بأن من التجاوز الذي لا يغتفر القول بأن: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي كاملة أو مطلقة، لأن هذا النوع من الحرية لا وجود له، ولن يوجد.

اما فيما يتعلق بالسلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التشريع الأردني فإنها تمارس في إطار مرسوم قانوناً وفي حدود موضوعه سلفاً سواء بنصوص عامة أم بنصوص خاصة، على ما سنرى لاحقاً، ومن ثم فإن الإطار المحدد سلفاً من قبل المشرّع الأردني يمثل ضوابط السلطة التقديرية للقاضي، وحتى عندما نطلق القول بأن القاضي الجزائي له سلطة تقديرية كاملة نعود ونستدرك ونقول إلا إذا قيده المشرّع بقيود في تقدير العقوبة.

ولا أحد يجادل في أن نشاط القاضي الجزائي العقلي فيما يتعلق بسلطته في تقدير العقوبة واختيارها في الدعوى المطروحة أمامه، إنما يحدها حدّان، هما:

"الأول: يتمثل فيما يطرح على القاضي وكان له أصل ثابت في أوراق الدعوى.

الثاني: يتمثل فيما هو قائم في النص القانوني أو النصوص، سواء الذي حدّد النموذج القانوني للجريمة، أو الذي حدّد الجزاء المناسب أو الذي حدّد النموذج القانوني للإجراءات الجزائية التي اتخذت في الدعوى وهذا مبدأ الشرعية" (العمرة، ٢٠١٣، ص١٠٨).

نخلص إلى القول أن: مبدأ الشرعية وجد ليطبق على الأفراد وعلى الدولة كشخص معنوي في جميع مؤسساتها وهيئاتها، وهذا المبدأ نص عليه المشرّع الأردني في المادة الثالثة من قانون العقوبات بقوله: "لا جريمة إلا بنص ولا يقضى بأي عقوبة أو تدبير لم ينص القانون عليها حين اقتراف الجريمة".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يلاحظ أن المشرّع الأردني وفقاً لتعديله الأخير لهذه المادة بموجب قانون العقوبات المعدّل رقم (٨) لسنة ٢٠١١م قد أضاف الجريمة والتدابير الاحترازية إلى مبدأ الشرعية.

وجاءت المادة (٣) من ذات القانون المعدل بقولها : " لا جريمة إلا بنص ولا يقضى بأي عقوبة او تدبير لم ينص القانون عليهما حين إقتراف الجريمة ، وتعتبر الجريمة تامة إذا تمت أفعال تنفيذها دون النظر إلى وقت حصول النتيجة".

وهذا المبدأ لم ينص عليه المشرّع الدستوري صراحةً وإنما جاء ضمناً في الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢م وتعديلاته، حيث نص في المادة الثامنة منه على أنه: "لا يجوز أن يقبض على أحد أو يوقف أو يحبس أو تقيد حريته إلا وفق أحكام القانون" (وقد تم تعديل هذه المادة بموجب الدستور الأردني المعدل لسنة ٢٠١١م)، بإضافة الفقرة الثانية اليها والتي جاء فيها : " كل من يقبض عليه أو يوقف أو يحبس أو تقيد حريته تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ،ولا يجوز تعذيبه ،بأي شكل من الأشكال أو إيذاؤه بدنياً أو معنوياً ، كما لا يجوز حجزه في غير الأماكن التي تجيزها القوانين ، وكل قول يصدر عن أي شخص تحت وطأة أي تعذيب أو إيذاء أو تهديد لا يعتد به".

٤. المضمون الموضوعي والشخصي للضوابط التي يستعين بها القاضي في تفريد العقوبة:

إن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي محكومة بضوابط موضوعية تتمثل بجسامة الاعتداء على الحق، فيتعين على القاضي أن يأخذ بالاعتبار عند فرض العقوبة جسامة الاعتداء أو ضآلته، كما أن الضابط الموضوعي الثاني يتمثل في أسلوب تنفيذ العمل الجرمي وما يرافقه من عنف أو تهديد أو احتيال، أما الضابط الموضوعي الثالث فهو العلاقة بين الجاني والمجني عليه، ففحص هذه العلاقة يتيح استخلاص اعتبارات تميل بالقاضي إلى التشديد أو التخفيف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن هذه السلطة محكومة بضوابط شخصية تتمثل بصورة الركن المعنوي ودرجة خطورة الجاني ومدى توافر عناصر المسؤولية الجزائية كاملة أو ناقصة (السعيد، ٢٠٠٩، ص٦٩١؛ ونجم، ٢٠١٠، ص٣٤٨).

فالسلطة التقديرية للقاضي الجزائي تمارس عن طريق ضوابط محددة ،فالقاعدة القانونية ليست موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، وإنما ينصب التقدير على مفترضات تطبيقها وعلى الأثر القانوني الذي تنظمه، معنى ذلك أن القاضي الجزائي عندما يقوم بإعمال تقديره سواء في مفترضات القاعدة أو آثارها القانونية إنما يطبق في الوقت ذاته القاعدة الجزائية في مضمونها، وما ترمي إليه من أهداف.

إن التفريد القضائي واختيار الجزاء المناسب هو السند الواقعي لسلطة القاضي في حدود، وعلى ضوء ما يسمح به المشرّع الجزائي.

هذا ويعتبر تفريد العقوبة من قبل القاضي الجزائي من بين الأساليب التي تلجأ إليها المحاكم لكي تجعل العقوبة مناسبة للجريمة مع الأخذ في الاعتبار جميع الظروف المحيطة بها.

فمن يرتكب جريمة وقت الغضب يختلف عن من يرتكب جريمة بعمد أو عن صد أو ترصد، ومن يرتكب جريمة عن طريق الخطأ يختلف عن من يرتكب جريمة بقصد إحداث ضرر للغير، ومن لا رصيد له في السجل الجنائي يختلف عن من له قائمة طويلة من مخالفات قانونية، وأحكام جنائية، وبناءً على ذلك لا بدّ من وجود قواعد تضمن أن العقوبة تناسب الجرم مع اعتبار الظروف المحيطة بالواقعة، والأسلوب الذي تعتمده المحاكم للتمكن من تفريد العقوبة هو استعمال نصوص القانون الجزائي التي تحدد لكل جريمة عقوبة لها حداً أقصى وحداً أدنى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذه العقوبة تتضمن خياراً بين الحبس أو الغرامة أو كليهما، وفي الجرائم الجسيمة تحدد عقوبة الإعدام أو الحبس المؤبد أو المؤقت.

والقاضي عليه أن يقيم ظروف القضية، فيخفف العقوبة عن من لم يقصد الإيذاء أو من أخطأ بدون عمد، ويغلظها لمن يتعمدها، أو يكررها، أو سبق إصراره على ارتكابها. وقد سمح القانون بمعاقبة المذنب بعقوبة السجن أو الحبس أو الغرامة أو كليهما طبقاً لجسامة الجريمة.

كما سمح القانون بفرض عقوبة إيقاف التنفيذ أو الاكتفاء بوضع المتهم تحت المراقبة لفترة معينة، كما سمحت بعض التشريعات الجزائية بوضع المذنب في مراكز تأهيل أو رعاية صحية في حالات إدمان تعاطي المخدرات أو الخمور.

إن القانون الجزائي الأردني قد نص في المادة (١٤-ب) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني لسنة ٢٠٠٢م بقولها:"أنه للمحكمة عند النظر في أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها بالفقرة (أ) من هذه المادة أن تتخذ بحق الجاني أياً من الإجراءات التالية بدلاً من الحكم عليه بالعقوبة المنصوص عليها وفقاً لما تراه ملائماً لحالته :

١- أن تأمر بوضعه في إحدى المصحات المتخصصة لمعالجة المدمنين على تعاطي المواد المخدرة والمؤثرات العقلية للمدة التي تقررها اللجنة المعتمدة.

٢- كما أن للمحكمة ان تقرر معالجته في إحدى العيادات المتخصصة في المعالجة النفسية والإجتماعية للمدمنين.

إن مضمون ضوابط سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقوبة يمكن إرجاعها عموماً إلى ضوابط تتصل بذات الجريمة وأخرى تتصل بشخص الجاني وبسلوك المجني عليه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- الضوابط المتعلقة بذات الجريمة:

كما هو معلوم فإن الجريمة تقوم بصفة أساسية على ركنين: مادي ومعنوي، وينبغي التعويل عليهما معاً عند دراسة الضوابط محل البحث، فنقسمها إلى ضوابط متعلقة بالركن المادي للجريمة وأخرى متصلة بركنها المعنوي.

القسم الأول: بالنسبة للضوابط المتعلقة بالركن المادي للجريمة:

الركن المادي للجريمة يتمثل في سلوك غير مشروع، يترتب عليه نتيجة معينة يؤثمها القانون، نظراً لاعتدائها على مصلحة يحميها (الجبور، ٢٠١٢، ص١٤٨)، غير أن إتيان هذا السلوك قد يقترن بظروف تخفف من جسامته وإن أبقت على تلك المصلحة، مما يسوغ تخفيف الجزاء واجب التطبيق وقد يقترن السلوك أيضاً بظروف تؤدي إلى تغليظ أو تشديد العقوبة بحق الجاني ، وسيتناول الباحث فيما يلي الضوابط المتعلقة بكل من السلوك والنتيجة تباعاً.

البند الأول: الضوابط المتعلقة بالسلوك:

من الواضح أنه من العسير حصر كل ما يقترن بالسلوك الإجرامي من ظروف تخفف من جسامته، ولعل أهم ما في هذا التحديد هو ما تعلق بوسيلة ارتكاب الجريمة وزمانها ومكانها.

يقصد بالوسيلة كل ما يمكن أن يأتيه الجاني لاقتراف جريمته، وقد يقتصر في ذلك على مجرد إتيان الفعل المادي مجرداً عن أي ظرف، وقد يحدث أن يقترن إتيانه ببعض الظروف التي تضفي عليه مسحة معينة من الجسامة (أحمد، ٢٠١١، ص٩١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن طبيعة الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة تصلح ضابطاً يسترشد به القاضي الجزائي في تحديده لمقدار العقوبة واجبة التطبيق على الجاني، مع الإشارة إلى أن الأصل هو أن المشرّع لا يضع في اعتباره الوسيلة التي يمكن أن يلجأ إليها الجاني لتحقيق مشروعه الإجرامي (النخيلان، ٢٠١١، ص٤٦).

وتطبيقاً لما سبق، نص قانون العقوبات الأردني في المادة (٣٣٤) مكررة: "كل من أقدم قصداً على:

١. ضرب شخص على وجهه أو عنقه باستخدام الشفرات أو الأمواس أو المشارط أو ما شابهها من أدوات حادة يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على سبع سنوات.
٢. إلقاء مواد حارقة أو كاوية أو مشوهة على وجه شخص أو عنقه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن سبع سنوات" (أضيفت هذه المادة بموجب القانون المعدّل رقم ٨ لسنة ٢٠١١م).

وقد قصد المشرّع الأردني تشديد العقوبة إذا ارتكبت باستخدام الأدوات الحادة أو المواد الكاوية.

وقد نصت المادة (٣/١٧٤) من قانون العقوبات الأردني على وسيلة ارتكاب الجريمة فيما يتعلق بجرمي الاختلاس واستثمار الوظيفة، حيث نصت على أنه: "٣- إذا وقع الفعل المبين في الفقرتين السابقتين بتزوير الشيكات أو السندات أو بدس كتابات غير صحيحة في القيود أو الدفاتر أو السجلات أو بتحريف أو حذف أو إتلاف الحسابات أو الأوراق وغيرها من الصكوك وبصورة عامة بأي حيلة ترمي إلى منع إكتشاف الإختلاس عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن خمس سنوات وبغرامة تعادل قيمة ما اختلس".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلة التشديد في التشريعات الجزائية ومنها الأردني والمصري أن أداة ارتكاب الجريمة دليل واضح على نية جرمية خطيرة كامنة في شخصية الجاني، بالإضافة أن لديه إصرار على تأمين ونجاح وإتمام الجريمة (الطراونة، ٢٠٠٥، ص٢٤٢-٢٤٣).

أما زمان ارتكاب الجريمة، فإن الأصل العام في التشريعات أنها لا تضع في اعتبارها وقت ارتكاب الجريمة، إلا أنه استثناءً من هذا الأصل قد تجعل من زمان ارتكابها ظرفاً مشدداً لما له من دلالة كاشفة على خطورة الجاني وميله للإجرام، كارتكاب الجريمة في وقت الحرب أو ليلاً أو في وقت يتعذر فيه على المجني عليه أن يدافع عن نفسه أو أن يدافع عنه غيره، وبمفهوم المخالفة يكون الاعتداد بوقت الجريمة كظرف مخفف إذا وقعت الجريمة في وقت السلم أو أن تقع الجريمة في وقت يكون المجني عليه قادراً على الدفاع عن نفسه (أحمد، ٢٠١١، ص٩٢).

ففي المادة (١٣٠) من قانون العقوبات الأردني جعل المشرّع من زمان ارتكاب الجريمة ظرفاً مشدداً حيث نص على أنه: "من قام في المملكة زمن الحرب أو عند توقع نشوبها بدعاية ... عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة". وقد عني المشرّع الأردني والمصري (انظر المواد ١/٤٠١، ١/٤٠٢، ٢ عقوبات أردني، والمواد ٣/٣١٥، ٣١٦، ٤/٣١٧ عقوبات مصري) في اعتبار ظرف الزمان عند ارتكاب الجريمة لهما أثراً كبيراً في تشديد العقوبة بجرائم السرقة سواء أكان هذا الزمان الحرب أو الليل (يعرف الليل بأنه: الفترة التي تقع بين غروب الشمس وشروقها، انظر المادة الثانية عقوبات أردني)، أو النهار، والعلة من تشديد العقوبة حين تقع الجريمة ليلاً هو تنفيذ السرقة في هذه الفترة من اليوم تكون أسهل مما لو يتم التنفيذ نهاراً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك فإن طلب المجني عليه للنجدة يكون من الصعوبة بمكان خاصة في المناطق النائية حيث يكون الآخرون قد أوى كل منهم إلى فراشه فلا يستجيبون للإغاثة (نمور، ٢٠١٠، ص٩٩)، بالإضافة إلى أن الليل يشكل عاملاً مساعداً وستاراً للجاني في ارتكاب الجريمة، وأن الليل يكشف عن خطورة إجرامية لدى الجاني يتعين الحد منها وردع الجاني (صالح، ونجم، ١٩٩٩، ص٣٥٧).

كما أن المادة (١/٤٠٢) عقوبات أردني شددت العقوبة إذا حصل فعل السلب نهاراً من شخصين فأكثر باستعمال العنف.

وقضت محكمة النقض المصرية بقولها: "إن قانون العقوبات إذا نص على الليل ظرفاً مشدداً للسرقة ... إلخ دون أن يحدد بدايته ونهايته، فقد أفاد أنه إنما قصد به ما تواضع الناس عليه من أنه الفترة ما بين غروب الشمس وشروقها" (نقض مصري رقم ١٩٤٧/٤٠٧م، تاريخ ١٩٤٧/١١/٤م، مجموعة القواعد القانونية، ج٧، ص٣٩١، نمور، ٢٠١٠، ص٩٨).

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية: "أن قيام المتهم بعد الساعة العاشرة ليلاً بضرب المشتكي وإلقائه أرضاً ثم سلب ما معه من نقود يوفر ظروف التشديد في جرم السرقة الواردة في حكم المادة (٤٠١) من قانون العقوبات" (تمييز جزاء رقم ٩٦/٢١٤، تاريخ ١٩٩٦/٣/٣، هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة).

ونفس الحال بالنسبة لمكان الجريمة، فالقاعدة العامة تقضي بأن المشرّع الجزائي لا يعط اهتماماً لمكان ارتكاب الجريمة، ففي القتل العمد مثلاً يستوي أن ترتكب في منزل مسكون أو في الطريق العام، إلا أنه استثناءً من هذه القاعدة قد يعمد المشرّع إلى إدخال مكان ارتكاب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجريمة في اعتباره فيجعل منه ظرفاً مشدداً في حالات بعينها لما له من دلالة كاشفة على خطورة الجاني وجسامة الجرم الذي جناه، وبمفهوم المخالفة من ذلك الفرض لو أن ارتكاب الجريمة قد تمّ في مكان يسهل على المجني عليه الدفاع عن نفسه، أو أن غيره يهب لنجدته وجب أن يكون ذلك ظرفاً مخففاً، وبالنسبة لجريمة خطف طفل وتركه في مكان خال من الأفراد، وجب اعتبار ذلك ظرفاً مشدداً للعقاب، وهذا دليل على صلاحية مكان ارتكاب الجريمة لأن يكون ضابطاً يستأنس به القاضي في تقديره للعقوبة.

ومن الأمثلة التي تدل على ظرف المكان كضابط في تقدير العقوبة ما نصت عليه المادة (٤٠٦) من قانون العقوبات الأردني على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات على السرقات التي تحصل في حال من الأحوال الآتية: "١- ج) أن يكون الوقت نهاراً والسارق اثنين فأكثر ، وتقع السرقة في مكان مأهول أو في مكان للعبادة ، ٣- ج) أن يسرق شخص من المحل الذي يشتغل فيه بصورة مستمرة ".

ومن الملاحظ على هذه المادة أنها تضمنت ثلاثة أماكن يمكن ارتكاب السرقة فيها، وهي: مكان السكن، ومكان العبادة، ومكان العمل. وعرفت المادة الثانية من قانون العقوبات الأردني بيت السكن بأنه: "المحل المخصص للسكنى أو أي قسم من بناية اتخذه المالك أو الساكن إذ ذاك مسكناً له ولعائلته وضيوفه وخدمه أو لأي منهم وإن لم يكن مسكوناً بالفعل وقت ارتكاب الجريمة، وتشمل أيضاً توابعه وملحقاته التي يضمها معه سور واحد "، ويقصد بالمعبد المكان المخصص لعبادة الله تعالى وإقامة الشعائر الدينية كالمساجد والكنائس.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلة التشديد كضابط استرشادي للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة أن السرقة الواقعة في هذه الأماكن لا تتضمن إجراماً مزدوجاً فحسب من حيث إنها انتهاك لحرمة مسكن أو مكان عبادة، وكذلك عدوان على حق الملكية، وإنما يعجز المجني عليه فيها عن ممارسة حقه في الدفاع عن ماله، إذ غالباً ما يتخلى المرء فيها عن وسائل الحيطة والحذر، فلا يتوقع المرء في المجرى العادي للأمور أن يناله الاعتداء فيهما، فغالباً ما يخلد إلى الراحة في بيته في حين أنه ينقطع للصلاة وأداء شعائره الدينية في مكان العبادة فيستغل الجاني هذا الوضع ويمضي قدماً في تنفيذ جريمته الأمر الذي يدل بوضوح على الخطورة الكامنة في شخصيته (السعيد، ٢٠٠٩، ص١٠٤).

والتشديد أيضاً يكمن بحماية أماكن العبادة لما تمثله من قيمة روحية لدى الأفراد، فالسارق الذي يتعدى على قدسية وحرمة هذه الأماكن بالإضافة إلى اعتدائه على مال الغير، فإن ذلك يعني خطورة إجرامية كبيرة كامنة في شخصيته، مما يدفع القاضي الجزائي عند تقديره للعقوبة بأن يكون متشدداً (الجبور، ٢٠١٠، ص١٧٢).

ومن التعديلات الحديثة التي أجراها المشرّع الأردني على قانون العقوبات هو إضافة السرقة التي تقع على البنوك وذلك كظرف مشدد تدل على خطورة الجاني وهو يقدم على سرقة المنشآت الاقتصادية والتي تهز الكيان الاقتصادي للدولة بالإضافة لما ينم عن خطورة إجرامية لدى شخصية الجاني في اقتحامه للبنك وسرقته على الرغم من وجود حراسة شديدة وأجهزة إنذار حديثة، إلا أنها لم تمنعه من إتمام جريمته وتحقيق نتيجته بالاستيلاء على المال المسروق (العمرة، ٢٠١٣، ص١١٣)، (وانظر أيضاً: المادة ٣/٤٠١ عقوبات أردني المعدّلة بموجب القانون رقم ٨ لسنة ٢٠١١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك فقد منح قانون الجرائم الاقتصادية الأردني رقم (١١) لسنة ١٩٩٣م وتعديلاته المنصوص عليها بالمادة السادسة منه فقرة (ب) أنه يحق لرئيس الوزراء إحالة أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إلى محكمة أمن الدولة بمقتضى الصلاحيات المقررة له بموجب أحكام قانون محكمة أمن الدولة.

ويرى الباحث أن ذلك من باب التشديد في العقوبة، حيث يحاط فيها المتهم بإجراءات مشددة قد تلحق الأثر في نفس الجاني من إدراكه لمدى خطورة الفعل أو الجرم الذي قام بارتكابه.

البند الثاني: الضوابط المتعلقة بالنتيجة:

لا تتحقق الغاية من تجريم سلوك ما إلا إذا ترتب عليه نتيجة تنطوي على عدوان على مصلحة يحيمها القانون (المجالي، ٢٠١٠، ص٢١٥)، ونحن بذلك نأخذ النتيجة بمعناها القانوني وليس بمدلولها المادي، فهي الأثر الضار للفعل أي المساس بالمصلحة التي تحميها قاعدة التجريم مساساً يتكون إما من الضرر الفعلي، وإما من مجرد تعريض المال أو المصلحة محل الحماية للخطر، وبذلك ينحصر جوهر النتيجة في ضرر واقع محتمل، وتتناسب جسامة الاعتداء تبعاً لمقدار الضرر، ومن هنا تعدّ تفاهة الضرر الناجم ظرفاً مخففاً.يلاحظ أن المشرّع الأردني أوجب على القاضي تخفيض نصف العقوبة إذا كان المال المتحصل من جريمة الاختلاس زهيداً.

وهذه سلطة تقديرية يقدرها قاضي الموضوع، والذي يهمنا هنا أن تدني الأموال المتحصلة من جريمة الاختلاس يعتبر ضابطاً يسترشد به القاضي الجزائي في تقدير العقوبة التي تفرض على المتهم، فالتخفيض هنا سبب مخفف قانوني بحيث يدخل القاضي في اعتباره قيمة المال المسروق عند تقديره للعقوبة، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية (انظر: تمييز جزاء رقم ٩٦/٢٨٠، تاريخ ١٩٩٦/٣/٣١، منشورات مركز عدالة).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد تكون النتيجة الجرمية المتحققة سبباً لتشديد العقوبة، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (٣٣٤) مكررة من قانون العقوبات الأردني المعدل لسنة ٢٠١١م ، بقولها: " ١- كل من أقدم قصداً على ضرب شخص على وجهه أو عنقه باستخدام الشفرات أو المشارط أو الأمواس أو ما شابهها من أدوات حادة يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقته مدة لا تزيد على سبع سنوات مهما كانت مدة التعطيل .

٢- إلقاء مواد حارقة او كاوية أو مشوهه على وجه شخص أو عنقه يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقته مدة لا تقل عن سبع سنوات .

و ما نصت عليه المادة (٣٣٥) من قانون العقوبات الأردني بقولها: "إذا أدى الفعل إلى قطع أو استئصال عضو أو بتر إحدى الأطراف أو إلى تعطيلها أو تعطيل إحدى الحواس عن العمل، أو تسبب في إحداث تشويه جسيم أو أية عاهة أخرى دائمة أو لها مظهر العاهة الدائمة، عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على عشر سنوات".

مما تقدم يتفق الباحث مع ما أورده المشرع الأردني للأخذ بأسباب تشديد العقوبه مما يدل على خطورة شخص الجاني والنزعة الجرمية له ، وأن النتيجة الجرمية المتحققة على إقدام الجاني بارتكاب جريمته بإستخدام أي من الأدوات الحادة المذكورة أعلاه هي أسباب واضحه وضعها المشرع ليسير القاضي على هديها في تشديد أو تغليظ العقوبة بحق الجاني.

وقد رفع المشرّع المصري عقوبة القتل غير العمدي إلى الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة ولا تزيد على سبع سنين، إذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص (المادة ٣/٢٣٨ عقوبات مصري)، ويرجع سبب التشديد هنا إلى تعدد المجني عليهم في القتل، حيث يتطلب القانون أن يكون عدد الضحايا أربعة أشخاص على الأقل (عبد الستار، ١٩٩٠، ص١٨٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن الأمثلة أيضاً على ضابط النتيجة الجرمية لتقدير العقوبة ما نصت عليه المادة (٣٧٢) من قانون العقوبات الأردني على أنه: "إذا نجم عن الحريق وفاة إنسان، عوقب مضرم النار بالإعدام في الحالات التي نصت عليها المادتان (٣٦٨، ٣٦٩) وبالأشغال الشاقة المؤبدة في الحالات التي نصت عليهما المادتان (٣٧٠، ٣٧١)".

من الملاحظ على هذا النص أن مقدار الضرر المترتب على الجريمة يحدد خطورة الجاني الأمر الذي ينبغي على القاضي أن يقيم له وزناً عند تفريده، وتحديد الجزاء العقابي بموجبه (العمرة، ٢٠١٣، ص١١٢)، هذا ونصت المادة (١/٤٢٧) من قانون العقوبات الأردني على: "تخفض إلى النصف العقوبات الجنحية المعينة في المواد التي تؤلف الفصل الاول والثاني والثالث إذا كان الضرر الناتج عنها أو النفع الذي قصد الفاعل اجتلابه منها تافهين أو إذا كان الضرر قد أزيل كله قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة".

القسم الثاني: بالنسبة للضوابط المتعلقة بالركن المعنوي للجريمة:

يتمثل الركن المعنوي للجريمة في القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي، ويتعين على القاضي أن ينتقل إلى بحثه بعد فراغه من بحث الركن المادي، ويتعين عليه كذلك أن يأخذه بعين الاعتبار عند تلمس ظروف التخفيف. وباستقراء بعض التشريعات الجزائية يتبين أنها تعوّل على درجة جسامة القصد أو الخطأ، كما أنها تقيم وزناً لما يجيش في نفس الجاني من بواعث قارف الجريمة من أجلها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهكذا فالعنصر المعنوي في الجرائم العمدية هو القصد، وفي جرائم الإهمال والمخالفات هو الخطأ.

البند الأول: مدى جسامة القصد أو الخطأ:

يعرف المشرّع الأردني في المادة (٦٣) عقوبات القصد الجرمي بالنية: "وهي إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون".

ويتكون القصد الجنائي بصفة عامة من عنصرين: العلم والإرادة (المجالي، ٢٠١٠، ص٢٣٠)، كما يتمثل الخطأ غير العمدي في إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية، في حين كان ذلك في استطاعته، وكان واجباً عليه (حبتور، ٢٠١٤، ص٣٢١)، وعلى ذلك يتحدد جوهر الاختلاف بينهما في مدى سيطرة الجاني على ماديات الجريمة وتتحدد درجة جسامة القصد بقدر ما توافر لدى الجاني من علم بموضوع النتيجة وبقدر اتجاه إرادته إليها، وبناءً على هذا يعتبر القصد الجنائي العام أقل جسامة من القصد الخاص، والقصد المحدود أقل جسامة من القصد غير المحدود، كما يعتبر القصد البسيط أقل درجة من القصد الاحتمالي (حومد، ١٩٨٣، ص١٠٠).

وقد عرفت المادة (٦٤) من قانون العقوبات الأردني القصد الاحتمالي بأنه: "تعدّ الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل قصد الفاعل إذا كان توقع حصولها فقبل بالمخاطرة".

ويسجل بعض الفقه على هذا النص ملاحظة مفادها أن المشرّع الأردني قد أعطى القصد الاحتمالي حكم القصد المباشر إذا أقام القصد الاحتمالي على عنصرين أساسيين، هما:

الأول: توقع الجاني حصول النتيجة الجرمية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني: الرضا بها إن حصلت، أي قبول الجاني بالمخاطرة (المجالي، ٢٠١٠، ص٣٤٧).

ويلاحظ على التعريف المذكور في المادة (٦٤) أن النتيجة في القصد الاحتمالي اعتبرت متجاوزة لقصد الفاعل، مما يعتبر خلطاً واضحاً بين القصد الاحتمالي والقصد المتعدي رغم وضوح الفارق بينهما (المجالي، ٢٠١٠، ص٣٤٨).

وقد يصل القصد الجرمي إلى أعلى مستوى في الشدة والكثافة وذلك نتيجة عدة عناصر تقترن بهذا القصد وتجعل من الحالة النفسية للجاني شديدة القوة والخطورة على الأفراد والمجتمع الأمر الذي يتطلب بدوره شدة في الردع والتشديد في تقدير العقوبة، ومن أهم هذه العناصر: الرؤية، والهدوء في التفكير (العمرة، ٢٠١٣، ص١٢٠).

هذا وتقدر درجة جسامة الخطأ بقدر الإخلال بواجبات الحيطة والحذر، وبقدر حيلولة الجاني دون حدوث النتيجة الإجرامية غير المصحوبة بتوقع النتيجة الإجرامية، وبناءً على ذلك يعتبر الخطأ اليسير أبسط من الخطأ الجسيم، والخطأ غير المصحوب بتوقع النتيجة الإجرامية أقل جسامة من الخطأ المصحوب بتوقعها، وعلى القاضي أن يستشف ذلك من وقائع الدعوى.

ومثال ذلك السائق الماهر الذي يندفع بسيارته بسرعة فائقة فيصيب سائراً في الطريق ويقتله فهذا لم يقبل النتيجة، ويعتقد أنها لم تتحقق معتمداً على مهارته، ولذلك فإن القاضي بما له من سلطة تقديرية في تقدير العقوبة أن يشدد العقوبة أو يخففها، وفقاً لجسامة الخطأ، وبالتالي فإن جسامة الخطأ في الجرائم غير العمدية يعدّ ضابطاً لتقدير العقوبة من قبل القاضي" (حبتور، ٢٠١٤، ص٤١٥؛ والطراونة، ٢٠٠٥، ص٢٦٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هناك من التشريعات ما تعول على هذه التفرقة من حيث اعتبار الخطأ الواعي أو الخطأ مع التوقع ظرفاً مشدداً للعقاب على الخطأ، "ومن ذلك المادة ٣/٦١ من قانون العقوبات الإيطالي وذلك لعلة أن التوقع في حالة الخطأ الواعي أبلغ في الدلالة على إثم الجاني في عدوانه منه في حال عدم التوقع، وهي الخطة التي اتبعها المشرّع المصري عندما اعتبر إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته ظرفاً مشدداً للعقاب" (المجالي، ٢٠١٠، ص٣٦٤؛ والجبور، ٢٠١٢، ص٢٦٥).

البند الثاني: دور الباعث في تفريد العقوبة:

لقد استعمل المشرّع الأردني لفظ "الدافع" بدلاً من لفظ الباعث وعرفه بالمادة (٦٧) عقوبات بأنه: "العلة التي تحمل الفاعل على الفعل، أو الغاية القصوى التي يتوخاها".

ونصت الفقرة الثانية من المادة (٦٧) على: "٢- لا يكون الدافع عنصراً من عناصر التجريم إلا في الأحوال التي عينها القانون".

يتضح من خلال هذه المادة أن الدافع إلى ارتكاب الجريمة لا يشكل ركناً من أركانها في قيام المسؤولية الجزائية، واستثناءً من القاعدة العامة فإن المشرّع قد اعتد بالباعث في بعض الجرائم فجعل من باعث معين شرطاً لتخفيف العقاب أو تشديده، وعندئذ لا يكفي توافر القصد العام وحده لقيام المسؤولية الجزائية بل يجب توافر الباعث أو القصد الخاص.

ومن الأمثلة على دور الدافع في التجريم جريمة الإغواء على مزاولة البغاء المنصوص عليها في المادة (٣١٦) من قانون العقوبات الأردني، فلا تقوم الجريمة إلا إذا كان الدافع إليها الكسب.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن الأمثلة على دور الدافع والاعتداد به لتخفيف العقوبة ما جاءت به المادة (٣٣٢) من قانون العقوبات الأردني التي اعتدت بدافع "اتقاء العار" لتخفيف العقوبة في جريمة قتل الأم لوليدها، وقد اعتد المشرّعان السوري واللبناني بالدافع الشريف ونصا على تخفيف العقوبات، وبالدافع الشائن ونصا على تشديد العقوبات (المواد ١٩٣، ١٩٤، ١٩٥ من قانون العقوبات اللبناني، والمواد ١٩٢، ١٩٣، ١٩٤ من قانون العقوبات السوري).

وما من شك أن للدافع دور هام في أعمال سلطة القاضي التقديرية وفي منح الأسباب التخفيفية التقديرية فيما إذا كان الدافع على الجريمة نبيلاً، وكذلك له هذا الدور في أعمال القاضي لسلطته التقديرية في الحالات التي تكون فيها العقوبة المقررة للجريمة تتراوح بين حدين أدنى وأقصى (الجبور، ٢٠١٢، ص٢٤٧).

وبعض الجرائم يحدد المشرّع وصفها القانوني وعقابها تبعاً لنوع الدافع إليها، فجريمة خطف فتاة يرتهن وضعها بما إذا كان الدافع إليها الزواج أو ارتكاب الفجور، فهي في الحالة الأولى (الزواج) جنحة (المادة ٥١٤ من قانون العقوبات اللبناني)، وفي الحالة الثانية (الفجور) جناية (المادة ٥١٥ من قانون العقوبات اللبناني).

ومن البواعث التي يستعملها القاضي في تخفيف العقوبة باعث الرحمة، فقد ترتكب جريمة قتل بدافع الرحمة أو الشفقة، فإن العقوبة تخفض وتصبح عشر سنوات كحد أقصى طبقاً للمادة (٥٣٨) من قانون العقوبات السوري، والمادة (٥٥٢) من قانون العقوبات اللبناني، ولا مثيل لهذا النص في القانون الأردني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا كان الباعث الطمع، فبعض التشريعات أخذت بالتشديد الوجوبي ومثاله المادتان (١٩٥) عقوبات لبناني، و (١٩٤) عقوبات سوري، حيث نصتا على أنه: "إذا كانت الجريمة قد اقترفت بدافع الكسب ولم تكن معاقب عليها بالغرامة في القانون، حكم القاضي بالغرامة وبالعقوبة المنصوص عليها معاً".

ومن أجل هذا فإن المشرّع الأردني وحسبما هو واضح من الفقرة الأولى من المادة (٣٢٧) عقوبات شدد عقوبة القتل القصد بأن جعلها الأشغال الشاقة المؤبدة إذا كان الدافع الذي أدى بالجاني إلى اقتراف القتل هو التمهيد لجنحة أو تسهيلاً أو تنفيذاً لها أو تسهيلاً لفرار المحرضين على تلك الجنحة، "والسبب في تشديد العقوبة هو أن الجاني بلغت عنده الاستهانة بأرواح الناس لدرجة أنه يتجرأ على إزهاق نفس إنسانية من أجل جريمة أبسط من نوع الجنحة، فالقتل هو الوسيلة والجنحة هي الغاية، ومما لا شك ولا جدال فيه أن هذا النوع من البشر يستحق أشد العقاب" (السعيد، ٢٠٠٩، ص٦٥٠).

إذن علة التشديد واضحة وهي أن مَنْ يرتكب مثل هكذا جريمة يكشف عن خطورة إجرامية تتمثل في وجود استعداد ذهني ونفسي لدى الجاني تدفع به لارتكاب جريمته.

هذا ولم يحدد المشرّع الأردني عناصر الخطورة الإجرامية، وبالرجوع إلى بعض التشريعات، نجدها قد حددتها بوضوح ومنها التشريع الإيطالي لعام ١٩٣٣م.

فقد قسمت المادة (١٣٣) من قانون العقوبات الإيطالي هذه العناصر إلى نوعين؛ النوع الأول: يتعلق بجسامة الجريمة، والآخر يتعلق بشخص الجاني، وجاء نصها كما يلي: "على القاضي أن يراعي في ممارسته لسلطته التقديرية مقدار جسامة الجريمة".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويستخلص ذلك من العناصر التالية:

١. طبيعة، ونوع، ووسيلة، وموضوع، وزمان، ومكان ارتكاب الجريمة، أو أي وصف آخر يلحق به.

٢. مقدار الضرر أو الخطر الذي لحق بالمجني عليه في الجريمة.

٣. مقدار جسامة القصد أو الخطأ.

وعلى القاضي أن يراعي أيضاً قدرة أو ميل الجاني للإجرام، ويستخلص ذلك من العناصر التالية:

١. الدافع إلى الجريمة، وشخصية الفاعل.

٢. السوابق الجنائية والقضائية، وبوجه عام سلوكه.

٣. السلوك المعاصر واللاحق لارتكاب الجريمة.

٤. أحوال الجاني الشخصية، والعائلية، والاجتماعية" (الكساسبة، ٢٠١٠، ص٩١-٩٢).

كما عرفت المادة (٢٠٣) من ذات القانون الشخص ذا الخطورة الإجرامية بأنه: "من ارتكب فعلاً يعتبر جريمة إذا كان من المحتمل أن يرتكب أفعالاً تالية ينص عليها القانون كجرائم" (الكساسبة، ٢٠١٠، ص٩٢).

هذا ويتفق الباحث مع ما ذهب إليه الدكتور فهد الكساسبة من أن هنالك إمارات معينة يمكن الاسترشاد بها وتحديد عناصرها بشأن الخطورة الجرمية رغم عدم النص عليها، منها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على سبيل المثال لا الحصر الدافع إلى ارتكاب الجريمة، والسوابق الجرمية إن وجدت، وسلوك الجاني المعاصر واللاحق للجريمة كالتمثيل بالمجني عليه، أو تعذيبه، أو عدم شعوره بالندم على ارتكاب جريمته، وما إلى ذلك من الدلالات التي تعبر عن عدم إحساسه بالوازع الديني، أو الأخلاقي، أو الشعور الإنساني.

وعلى المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار خطورة الشخص وميوله الإجرامية عندما تنتقل إلى مرحلة اختيار العقوبة المراد إيقاعها عليه (الكساسبة، ٢٠١٠، ص٩٢).

هذا ويرى الباحث ضرورة التعويل على الباعث في تقدير العقوبة، إذ لا يستوي من يسرق بضعة دنانير ليشتري بها خبزاً يقيم بها أوده، بمن يختلس خزانة اؤتمن عليها بقصد اللهو واللعب، ولا يستوي من يقتل ثأراً لإهانة تمس شرف أمه أو أخته أو بنته أو زوجته بمن يقتل بريئاً من أجل الاستيلاء على ثروته.

لذا يتمنى الباحث على مشرّعنا الأردني الكريم إعادة صياغة نص المادة (٢/٦٧) من قانون العقوبات بشكل يوضح دور ضابط الباعث في تفريد العقاب، وأقترح أن يكون النص على النحو الآتي: "يتعين على القاضي وهو بصدد تحديد العقوبة بعد إدانة المتهم أن يراعي بواعث الجريمة".

وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة أهم الضوابط التي يستعين بها القاضي في تفريد العقوبة المتعلقة بالجريمة ذاتها سواء ما تعلق منها بالركن المادي وكذلك الركن المعنوي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- الضوابط المتعلقة بالجاني:

إن تطور الفلسفة الجنائية قد أوحى بضرورة التعويل على شخصية الجاني وتلمس أسباب التخفيف فيها بقصد إصلاحه، فهل من ضوابط يمكن للقاضي أن يأخذها بعين الاعتبار بالنسبة لشخصية الجاني؟

من المسلّم به أن الجريمة فعل يصدر عن إنسان ينطوي على إضرار بالغير وبالمجتمع، وإذا كان القاضي حين يتصدى لتوقيع العقوبة من أجل تلك الجريمة يعوّل على مدى جسامتها مادياً ومعنوياً فيجب ألا يغرب عن باله أن يحاكم إنساناً ارتكب خطأ قاده إلى هاوية الجريمة، ويتعين أن يدرك كذلك أن هذه الجريمة قد تكون نتيجة لجملة عوامل أو أسباب خاصة بشخص الجاني من شأنها أن تضعف من سيطرته على قدراته مما يبرر تخفيف الجزاء نظراً لضآلة خطورته، كما أن سلوكه عقب الجريمة قد يكشف عن ضآلة تلك الخطورة، إذا ما أظهر توبة صادقة عن جريمته وحاول إصلاح ما سببه من ضرر، ومن ذلك يتضح أننا أمام نوعين من الضوابط بالجاني، يتعلق أولها بتلك الخاصة بصفاته وحالته العقلية والمعيشية، ويتصل ثانيها بما يصدر عنه من تصرف بعد الجريمة ينم عن توبته الإيجابية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القسم الاول: الضوابط المتعلقة بحالة الجاني:

إن المقصود بإصلاح حالة الجاني في هذا الصدد هو كل ما يتصل بشخصه من حيث سنه وحالته المعيشية والعقلية، فالكثير من التشريعات الجنائية تضع في اعتبارها حداثة سن الجاني لكي يدخله القاضي عند تخفيف العقوبة، حيث توجب هذه القوانين تخفيف الجزاء إذا كان سن الجاني يقل عن ثمانية عشر عاما بل إن من التشريعات ما يعوّل على السن في مراحله المتأخرة كالقانون البرتغالي الذي يوجب تخفيف الجزاء إذا جاوز سن الجاني سبعين عاماً (معابدة، ٢٠٠٩، ص١٥٧).

ولقد قسم المشرّع الأردني عمر الحدث إلى المراحل التالية:

المرحلة الأولى: وهي من سن (٧-١٢) سنة ويسمى بالولد ولا يجوز فرض أي عقاب لانعدام الوعي، حيث عرفت المادة الثانية من قانون الأحداث الحدث على أنه "كل شخص أتم السابعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة ذكراً كان أو أنثى"، وتطبيقاً لانعدام المسؤولية قبل هذه المرحلة نصت المادة (١/٢١) من قانون الأحداث على أنه: "لا عقاب على الولد من أجل الأفعال التي يقترفها إلا أنه تفرض عليه تدابير الحماية من قبل المحكمة".

المرحلة الثانية: وهو من سن (١٢-١٥) سنة ويسمى المراهق على مقتضى نص المادة الثانية من قانون الأحداث الأردني، وقد بينت المادة (١٩) ما يمكن فرضه من عقوبات أو تدابير، فإذا اقترف جنحة أو مخالفة فيحق للمحكمة اتخاذ تدابير تقويمية حددتها الفقرة (د) من المادة (١٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المرحلة الثالثة: وهو من سن (١٥-١٨) سنة ويطلق عليه الفتى، وهؤلاء يتمتعون ببعض التمييز، والمسؤولية لديهم تبعاً لذلك ناقصة أو مخففة، ومما هو جدير بالذكر أن المادة (١٨) من قانون الأحداث قد منعت توقيع عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة على الحدث.

ويجوز للمحكمة إذا وجدت أسباب مخففة تقديرية أن تستبدل أي عقوبة منصوص عليها في الفقرتين (د، هـ) بإحدى العقوبات المنصوص عليها في البند (د) من المادة (١٩) من قانون الأحداث (الجبور، ٢٠١٢، ص٤٠٨؛ والمجالي، ٢٠١٠، ص٣٩٧).

كما تعوّل تشريعات أخرى على الحالة المعيشية للجاني بما فيها سلوكه السابق على الجريمة، فنجد القانون النمساوي (المادة ٢/٤٦، ٦) يشير إلى فقر الجاني، وكذلك القانون الدانماركي الذي يتحدث عن سوابق الجاني وحالته المعيشية (المادة ٧٠)، والقانون اليوناني (المادة ٢/٧٩) الذي يعتد بالوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه الجاني، وبحياته وسلوكه السابق والمعاصر للجريمة، والقانون السويسري (المادة ٦٤)، والقانون البرتغالي (المادة ١/٣٩) الذي يشير إلى السلوك القويم للجاني السابق على الجريمة، والقانون الروسي الذي يسوغ تخفيف الجزاء لقسوة الظروف العائلية والشخصية للجاني ولعدم ارتكابه جريمة من قبل (المادة ٣/٣٨، ٢)، والقانون الإيطالي (المادة ١٣٣/ الشق الثاني بفقراته المختلفة) الذي أجمل كل هذا (أحمد، ٢٠١١، ص٩٨؛ والربايعة، ١٩٨٨، ص٩٠-٩١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما عنت بعض التشريعات بالنص على الحالة العقلية للجاني معتبرة نقص الإدراك الناجم عن السكر أو تعاطي المخدرات ظرفاً مخففاً، كالقانون النمساوي (المادة ١٠/٣٦) الذي يتحدث عن تعاطي المخدرات، والقانون النرويجي (المادة ٥٦/ب) الذي يتحدث كذلك عن الهياج العاطفي ونقص الشعور الناشئين عن السكر (أحمد، ٢٠١١، ص٩٩)، واهتمت بعض التشريعات العربية بذلك كالقانون السوري (المادة ٢٣٤)، واللبناني (المادة ٢٣٣)، وتهتم بعض التشريعات بما يترتب على هذا النقص في الملكات الذهنية من آثار أهمها قابلية الجاني للاستفزاز جاعلة بذلك منه مبرراً كافياً لتخفيف العقوبة (بكار، ٢٠٠٢، ص٤٥٠).

نشير هنا إلى أن الفقه لم يحاول تأصيل الضوابط محل البحث التي تبرر تخفيف العقاب لكون أنه لا يمكن حصرها تاركاً للقضاء سلطة استظهارها حسب ظروف كل حالة على حدة، وهكذا يدخل سن الجاني وحالته المعيشية والعقلية ومسلكه السابق والمعاصر للجريمة في تقدير القاضي عند تحديد مدى جدارته بالجزاء الجنائي ومقدار هذا الجزاء.

ففي حكم لمحكمة النقض المصرية قضت بأن: "الجنون أو عاهة العقل دون غيرهما هما مناط الإعفاء من العقاب، أما الحالة النفسية والعصبية فتعد من الأعذار القضائية المخففة التي يرجع الأمر فيها لتقدير محكمة الموضوع دون معقب (نقض مصري رقم ١٩٨٩/٨٠، تاريخ ١٩٨٩/٤/٤، مجموعة أحكام النقض، ج٨٠، ص٤٨٢، أشار إليه: (العمرة، ٢٠١٣، ص١٣٢)، وقضت محكمة التمييز الأردنية "أن الحالات البسيطة في عاهة العقل تعدّ من الضوابط التي يستعين بها القاضي في تقدير العقوبة" (تمييز جزاء رقم ٨٦/٢١، تاريخ ١٩٨٦/٢/٣٠، هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القسم الثاني: الضوابط المتعلقة بسلوك الجاني اللاحق على الجريمة:

فهذه الضوابط مرتبطة أساساً بمجموع التصرفات التي يقوم بها الجاني عقب ارتكاب الجريمة نحو السلطات العامة ونحو المجني عليه وذويه.

أما تصرفه نحو السلطات العامة فيتمثل في التبليغ والاعتراف بالجريمة، والمقصود بالتبليغ إخبار السلطة العامة عن وقوع الجريمة والإرشاد عن مرتكبيها بغية تتبعهم والقبض عليهم تمهيداً لمحاكمتهم (العمرة، ٢٠١٣، ص١٣٦)، أما الاعتراف فيعني إدلاء الجاني بكافة المراحل التي مرت بها الجريمة سواء ما تعلق منها بمادياتها أو معنوياتها، إذ قد يؤدي مثل هذا الاعتراف إلى إسداء خدمة عامة للدولة، كما هو بالنسبة لجرائم أمن الدولة والاتفاق الجنائي وتزييف العملة، تبرر تخفيف العقاب على من أدلى به (الجبور، ٢٠١٢، ص٦٤٠)، وقد يكون هذا الاعتراف الدليل الوحيد القائم في الدعوى، ولذا فإن الاعتراف الصادق الذي يتقدم به المتهم طائعاً مختاراً يكون خير معين للمحكمة على تكوين عقيدتها وحكمها.

وقد حرصت بعض التشريعات الجزائية على النص صراحةً على دور ضابط سلوك الجاني في تفريد العقوبة، ومن ذلك ما نص عليه المشرّع الأردني في بعض الجرائم وعلى سبيل المثال ما نصت عليه المادة (١٠٩) من قانون العقوبات الأردني والتي نصها: "١- يعفى من العقوبة من اشترك في مؤامرة على أمن الدولة وأخبر السلطة بها قبل البدء بأي فعل مهيء للتنفيذ ....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- يستفيد من العذر المخفف المتهم الذي أخبر السلطة بمؤامرة أو بجريمة أخرى على أمن الدولة قبل إتمامها أو أتاح القبض على مرتكبيها ولو بعد مباشرة الملاحقات ...". وكذلك ما نصت عليه المادة (٢١٥): "يعفى من العقوبة ١- الشاهد الذي أدى الشهادة أثناء تحقيق جزائي إذا رجع عن الإفادة الكاذبة قبل أن يختم التحقيق ويقدم في حقه إخبار". كما قضت محكمة التمييز الأردنية: "أن اعتراف المتهم يشكل سبباً مخففاً تقديرياً لا سبباً مخففاً قانونياً" (تمييز جزاء رقم ٢٠٠٩/٣٨٨، تاريخ ٢٠٠٩/٥/٣، هيئة خماسية، منشورات مركز عدالة)، وبذلك يعدّ الاعتراف وإبلاغ السلطات ضابطاً يهتدي به القاضي عند تقديره للعقوبة.

أما تصرف الجاني نحو المجني عليه وذويه فيأخذ عدة صور منها: تعويض الضرر الناجم عن الجريمة، أو إنقاذ المجني عليه، أو إعادة المسروقات قبل المحاكمة، فلا شك أن هذا المسلك الذي يقوم به الجاني يكشف عن قدر ضئيل من الخطورة لديه يبرر تخفيف العقاب بالنسبة له (الربايعة، ١٩٨٨، ص١٨٩).

وقد نص قانون العقوبات الأردني في جرائم الاختلاس على دور ضابط إصلاح الضرر واعتبره سبباً مخففاً تقديرياً، حيث نصت المادة (١٧٧) على: "١- يخفض نصف العقوبات المنصوص عليها في المادة (١٧٤) إذا كان الضرر الحاصل والنفع الذي توخاه الفاعل زهيدين أو إذا عُوض عن الضرر تعويضاً تاماً قبل إحالة القضية على المحكمة، ٢- وإذا حصل الرد والتعويض أثناء المحاكمة وقبل أي حكم في الأساس ولو غير مبرم خفض من العقوبة ربعها".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونشير إلى ما ورد في المادة (٣٠٨) من قانون العقوبات الأردني في فقرتها الأولى بأنه: " إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المعتدى عليها أوقفت الملاحقة، وإذا كان صدر حكم بالقضية علق تنفيذ العقاب المفروض على المحكوم عليه".

ج- الضوابط المتعلقة بسلوك المجني عليه:

كما أن هناك ضوابط تتعلق بشخص مرتكب الجريمة، أيضاً هناك ضوابط أخرى تتعلق بشخص من وقعت عليه الجريمة وهو المجني عليه كمدى درجة مسؤوليته في سبب الجريمة، أو ما يتعلق بشخصيته، فالاستفزاز الصادر من المجني عليه يعدّ ضابطاً متعلقاً بسلوك المجني عليه.

فالمشرّع الأردني قرّر هذا العذر في المادة (٣٤٠) عقوبات، فالعذر المخفف يتوافر في حالة أن يفاجئ الزوج بزوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو أخواته مع آخر على فراش غير مشروع، ونلاحظ في هذا النص أن العذر المخفف الوارد فيها لا ينحصر في ارتكابه القتل المقصود، بل يمكن أن يستفيد أيضاً من هذا العذر من ارتكب الجرح أو الإيذاء.

والحالة الثانية التي يتوافر فيها الاستفزاز كعذر مخفف هي الغضب الشديد المنصوص عليها في المادة (٩٨) من قانون العقوبات الأردني، حيث جاء فيها أنه "يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بسورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه"، فيجب لتوافر العذر المخفف أن يسبب الاعتداء غير المحق الذي أتاه المجني عليه غضباً شديداً عند الجاني مما يثيره ويجعله غير قادر على وزن الأمور، وسورة الغضب هي علة تخفيف العقاب في مثل هذه الأحوال".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك من الأفعال التي تعتبر عملاً استفزازياً من المجني عليه ما نصت عليه المادة (٣٦٣) من قانون العقوبات الأردني "إذا كان المعتدى عليه جلب الحقارة لنفسه بعمله فعلاً غير محق أو قابل ما وقع عليه من حقارة بمثلها أو استرضي فرضي، ساغ للمحكمة أن تحط من عقوبة الطرفين أو من عقوبة أحدهما لأفعال الذم والقدح والتحقير ثلثها حتى ثلثيها أو تسقط العقوبة بتمامها".

ويلاحظ على النصوص السابقة أن حالة استفزاز الجاني من المجني عليه هي من بين الحالات التي أولاها المشرّع الأردني عناية واعتبرها موجباً لتخفيف العقاب، حيث أن الشخص الذي ارتكب فعله نتيجة هذا الاستفزاز لا تكون خطورته بنفس خطورة الشخص الذي ارتكب فعله دون وجود هذا الاستفزاز، ولذلك فإن هذا يتطلب تخفيف العقوبة بحقه.

أما بخصوص الضوابط المتعلقة بشخصية المجني عليه فهي كل ما يتعلق بحالة المجني عليه مثل السن، والجنس، والعجز الجسدي أو العقلي للمجني عليه في مقاومة الجاني، أو إدراك ماهية الفعل، فقد يكون المجني عله طفلاً صغير السن، أو رجلاً طاعناً في السن، أو امرأة، أو مريضاً (بهنام، ١٩٩٧، ص٤٥٦).

ويضفي القانون حماية أكثر خصوصية على الصغار عندما يكونون ضحايا جريمة اغتصاب أو هتك عرض، أو عندما يقترف الاغتصاب أو هتك العرض على شخص يعاني من ضعف مثل حالة المرض العقلي أو النفسي، والضعف البدني، أو أن تكون المجني عليها في حالة حمل وإن كان يلزم أن يكون هذا الضعف ظاهراً أو بالأقل معروفاً للجاني (نايل، ٢٠٠٥، ص٢٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فاستغلال الجاني ضعف المجني عليه لتنفيذ جريمته تدل على خسة الجاني ودناءته، لذلك فإن هذه الحالات لها أثر في تقدير العقوبة، فالقاضي عادة ما يسترشد بها لتشديد العقوبة.

وقد نصت كثيراً من التشريعات ومنها المصري والأردني على هذه الحالات كظروف مشددة للعقاب بمناسبة النص على بعض الجرائم، فالمادة (٢٦٨) عقوبات مصري تنص على جواز تشديد العقوبة في جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد إذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة، والمادة (٢٦٩) من ذات القانون تنص على أنه: "إذا كان المجني عليه لم يبلغ سبع سنين كاملة، أو إذا كان قد بلغ هذا السن ولكنه لم يبلغ ثماني عشرة سنة كاملة، وذلك في هتك العرض بغير قوة أو تهديد"، وكذلك فعل المشرّع الأردني في المادة (١/٢٩٢) من قانون العقوبات "من واقع أنثى غير زوجة بغير رضاها سواء بالإكراه، أو بالتهديد، أو بالحيلة، أو بالخداع عوقب الأشغال الشاقة المؤقتة".

وأيضاً شدّد المشرّع الأردني العقوبة في المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات على الجاني الذي يواقع الأنثى (المجني عليها) إذا كانت لا تستطيع المقاومة بسبب ضعف أو عجز جسدي أو نفسي أو عقلي.

وكذلك فعل المشرّع الأردني في جرائم هتك العرض في المواد (٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٢٩٩).

ولا شك أن تشديد العقوبة بالنسبة لأي جريمة يمكن في بعض الأحيان أن يؤدي إلى تحقيق الردع العام لما للعقوبة من أثر زاجر في نفوس بعض من تحدثهم أنفسهم على ارتكاب مثل هذه الجرائم (العمرة، ٢٠١٣، ص١٤١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن ثم ينبغي على القاضي الوقوف على حالات ضعف المجني عليه وقت ارتكاب الجريمة لمعرفة عجزه عن المقاومة أو عجزه عن فهم كامل لماهية الفعل، لا سيما أنها استقرت في التشريعات الجزائية كضوابط يسترشد بها في تقدير العقوبة.

تلك هي أهم الضوابط التي يسترشد بها القاضي الجزائي في تقديره للعقوبة واختيارها، والتي أخذت بها تشريعات كثيرة كالمصري، والأردني، واللبناني، والسوري، والليبي وغيرها من التشريعات الجزائية المعاصرة الأجنبية كالفرنسي، والإيطالي على نحو ما رأينا سابقاً.

كما يلاحظ أن هذه الضوابط ليس من شأنها أن تصادر سلطة القاضي في تقدير العقوبة، وإنما هي تنظيم لهذه السلطة، وقد نادى بذلك جانب من الفقه بضرورة تشريع ضوابط للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة، أي أن ينص عليها قانون العقوبات لضمان سلامة التقدير القضائي للعقاب وذلك بخضوعه للرقابة القضائية (حسني، ١٩٨٢، ص٨٠٨؛ وبكار، ٢٠٠٢، ص٤٥٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث:النطاق القانوني لضوابط سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقوبة

قد يُقدِم الفرد على اقتراف فعل يكون في نظر القانون جريمة، فإذا كان أهلاً لإسناد الفعل إليه فإنه يتحمل المسؤولية، ومن ثم يطبق عليه العقاب، إلا إذا حال دون ذلك سبب من الأسباب المعفية من العقاب، أو مانع من موانع المسؤولية، ووفقاً للمادة الثالثة من قانون العقوبات الأردني "لا جريمة إلا بنص ولا يقضي بأي عقوبة أو تدبير لم ينص القانون عليهما حين اقتراف الجريمة ...". وإن المشرّع الأردني يضع لكل جريمة عقوبتها على أساس ما يتكشف له من خطر يهدد مصلحة المجتمع، أو ما يلحقه من ضرر بها.

فالشركاء في الجريمة الواحدة لا يجمعهم سوى عامل الجريمة، أو الواقعة التي تتحقق بها تلك الجريمة مادياً، عدا ذلك فإن هناك فروقاً تفصل بين أحوالهم وشخصياتهم ومسؤولياتهم، كالسن، والتعليم، والسوابق، فليس من العدل معاملتهم بنفس المستوى ومعاقبتهم بنفس الدرجة (الجبور، ٢٠٠٧، ص٩٥).

ومن هنا تكمن أهمية سلطة القضاء في تحقيق التفاوت في المعاملة العقابية بين المجرمين تبعاً لظروفهم ، وهذا ما يطلق عليه مصطلح "التفريد القضائي".

ولتمكين القاضي من القيام بمهمة تفريد العقوبة وضع المشرّع الأردني لكل جريمة عقوبة مضبوطة بحدين؛ أحدهما أدنى والآخر أقصى، وبين الحدين فسح المجال أمام القاضي لتحديد العقوبة من خلال النظر إلى ظروف المجرم وملابسات الجريمة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتلجأ التشريعات الجزائية إلى وسائل مختلفة تحقيقاً لسلطة القاضي في تفريد العقوبة، وفي مقدمتها المنهج التخييري في عدد كبير من الجرائم، بحيث يترك للقاضي أن يختار من بين العقوبات ما يلائم الجاني، فقد تكون الوسيلة التقدير الكمي للعقوبة بين الحدين المقررين قانوناً، كما قد تكون بالاختيار النوعي للعقوبة كأن يختار عقوبة مختلفة من حيث نوعها عن العقوبة المقررة، شريطة أن يتناسب ما يقدره القاضي من عقوبة تناسباً طردياً مع ما يحدده المشرّع من اتساع ثابت أو نسبي للحيز الفاصل بين حدي العقوبة.

كما قد تقتضي ظروف الجريمة وظروف الجاني تخفيف العقوبة أو تشديدها أو الإعفاء منها، ولهذا ينص المشرّع الأردني على أسباب لتخفيف العقوبة، وأخرى لتشديدها وأخرى معفية منها، ووقف تنفيذ العقوبة على الجاني وفقاً لشروط معينة ، والوضع تحت الاختبار .

في ضوء ما تقدّم، يتناول الباحث نطاق سلطة القاضي في اختيار العقوبة، ومن ثم نطاقها في تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها أو تشديدها وكذلك نطاقها في بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وبخاصة في وقف تنفيذ العقوبة والوضع تحت الاختبار. وسيتعرض الباحث إلى هذه المسائل في ثلاثة بنود تباعاً.

أولاً: نطاق سلطة القاضي في اختيار العقوبة:

إذا اقترف الشخص فعلاً إجرامياً وكان أهلاً لإسناد الفعل إليه، قامت مسؤوليته الجزائية وحقّ من ثم العقاب عليه، إلا إذا حال دون ذلك أحد الأسباب التي خص بها القانون بعض الجرائم وهي ما يطلق عليه الأعذار المعفية من العقاب، فالمشرّع يحدد لكل جريمة عقوبتها ولكنها ليست عقوبة ثابتة ذات حد واحد، وإنما هي عقوبة موضوعة بين حدين أحدهما أدنى والآخر أقصى .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن المشرّع قد وضع أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة، ويجيز للقاضي أن يحكم بأحدهما أو أن يجمع بينهما، وقد يلزمه بذلك إلزاماً، فإذا اختار القاضي العقوبة ثار التساؤل عن القدر الذي يوقع منها، لذا سأبين سلطة القاضي في مجال الاختيار الكمي للعقوبة والاختيار النوعي لها، وذلك ضمن فقرتين.

١. في مجال اختيار العقوبة كماً:

تعرف سلطة القاضي في اختيار العقوبة كماً بأنها: "سلطة تقدير العقوبة بين حديها ضمن النص العقابي"، فالمشرّع يضع العقوبات التي تقبل التبعيض بطبيعتها بين حدين أحدهما أدنى والآخر أعلى، ويخول القاضي سلطة تقدير العقوبة الملائمة بين هذين الحدين (بكار، ٢٠٠٢، ص١٩١).

وتجد هذه السلطة أساسها فيما نصت عليه بعض التشريعات، إذ جاء فيها: "يحكم القاضي بالعقوبة التي يراها مناسبة في حدود ما نص عليه القانون، وعليه أن يبين الأسباب التي تبرر تقديره، ولا يجوز له تعدي الحدود التي نص عليها القانون لكل عقوبة بزيادتها أو إنقاصها إلا في الأحوال التي يقررها القانون" (انظر: المادة ٢٧ عقوبات ليبي، حبتور، ٢٠١٤، ص١٠٣)، ولا يوجد مثيل لهذا النص في التشريع الجزائي الأردني.

إن سلطة القاضي في تحديد العقوبة تتسع وتضيق تبعاً لسياسة المشرّع في بيان العقوبة المقررة للجريمة، ففي بعض الفروض يحدد المشرّع العقوبة على سبيل القطع، وذلك بالنص على عقوبة ذات حد واحد دون أن يترك للقاضي أي قدر من الملائمة في تحديدها، ومثال ذلك عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة، فهنا نلاحظ أن القاضي لا يمكنه تفريد النص الجنائي تبعاً للوقائع المادية المرتكبة، وتبعاً لشخصية مرتكبها (سلامة، ١٩٧٥، ص٩١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأهم الجرائم التي يقرر المشرّع الأردني فيها عقوبة الإعدام هي بعض الجنايات الواقعة على أمن الدولة الخارجي أو أمنها الداخلي والقتل المقصود المشدد المنصوص عليه في المادة (٣٢٨) من قانون العقوبات الاردني واغتصاب فتاة لم تتم الخامسة عشرة من عمرها المنصوص عليه في المادة (٢٩٢) من قانون العقوبات الأردني ، والحريق المفضي إلى وفاة إنسان في المادة (٣٧٢) من ذات القانون.

وبشأن شروط الحكم بعقوبة الإعدام وإنفاذه، فقد حددت المواد (٣٥٧-٣٦٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية هذه الشروط.

ونظام التدريج الكمي القضائي للعقوبة يتمثل في تحديد المشرّع حداً أدنى وواحد أعلى للعقوبات التي تقبل طبيعتها التبعيض (التجزئة)، وتركه للقاضي سلطة تقدير العقوبة بين هذين الحدين (إبراهيم، ١٩٩٨، ص٦٧)، ويعكس التدرج الكمي للعقوبة الصورة الأساسية لسلطة القاضي التقديرية في تقدير العقوبة، تتمثل في قدرته على التحرك بين الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة لتحديدها بينهما أو عند أحدهما، وقد ينزل بها عن حدها الأدنى بموجب ظروف التخفيف وهي وسيلة لتدريج العقوبة إلى أقل من حدها، وقد يبدو له تشديدها عند توافر أحد ظروف التشديد (حسن، ٢٠١٣، ص١٥).

وهناك نظامين للتدريج الكمي، وهما:

النظام الأول: نظام التدريج الكمي الثابت: ويكون عندما يحدد لها المشرّع حداً أدنى وحداً أعلى ثابتين، سواء أكانا خاصين، أم الأدنى عام والأعلى خاص، أم الأدنى خاص والأعلى عام، أم الأدنى والأعلى عاميين، ويتناول الباحث صور هذا النظام تباعاً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى العامين الثابتين:

يسمى هذا النمط من العقوبات بالنظام التقليدي الفرنسي، ويأخذ به التشريع الجزائي الفرنسي والبلجيكي والتركي والمغربي (حبتور، ٢٠١٤، ص١٠٤).

وفي التشريع الجزائي الأردني نجد مكاناً بارزاً لهذا النمط من العقوبات ومنها على سبيل المثال ما نصت عليه المادة (١٣٠) عقوبات بقولها: "من قام في المملكة زمن الحرب أو عند توقع نشوبها بدعاية ترمي إلى إضعاف الشعور القومي أو إيقاظ النعرات العنصرية أو المذهبية عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة" (انظر أيضاً: المواد ١٢٠، ٣/١١٠، ١٤٥، ١٤٦، ٢/١٤٧/ج، ١٤٩ عقوبات أردني).

وفي هذا السياق تنص المادة (٢٠) من قانون العقوبات الأردني على: "إذا لم يرد في هذا القانون نص خاص كان الحد الأدنى للحكم بالأشغال الشاقة المؤقتة والاعتقال المؤقت ثلاث سنوات، والحد الأعلى خمسة عشرة سنة".

وتطبيقاً لهذا النظام بإمكان القاضي الأردني إزاء عقوبة السجن أو الأشغال الشاقة أو الاعتقال المؤقت أن يحكم بعقوبة ما بين ثلاث سنوات وخمسة عشرة سنة، أما إذا كان النص يقرر عقوبة الحبس فإنه يجوز له الحكم بعقوبة حدّها الأدنى أسبوع والأعلى ثلاث سنوات بحسب التشريع الأردني.

وتنص المادة (٢١) من قانون العقوبات الأردني على: "الحبس هو وضع المحكوم عليه في إحدى مراكز الإصلاح والتأهيل المدة المحكوم بها عليه وهي تتراوح بين أسبوع وثلاثة سنوات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا ويلاحظ أن المشرّع الأردني مع تثبيته حدود عليا عامة للغرامة وحدود عليا خاصة لها في بعض الجرائم، قد سمح للقاضي بتجاوز هذه الحدود دون تحديد عند تقديره عدم كفاية الغرامة المحددة لتحقيق الغاية المقصودة، إذ تنص المادة (٢٦) من قانون العقوبات الأردني على: "الحبس والغرامة المنصوص عليهما في بعض مواد هذا القانون أو أي قانون آخر دون أن يبين حدّاهما الأدنى والأقصى أو بين الحد الأقصى أكثر من أسبوع أو أكثر من خمسة دنانير، يعتبر الحد الأدنى من الحبس أسبوعاً وللغرامة خمسة دنانير، كما يعتبر الحد الأقصى للحبس ثلاث سنوات وللغرامة مائتي دينار عندما لا يعيّن حدّاهما الأقصى".

ب- العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى الخاصين:

يسمى هذا النمط من العقوبات نظام التدريج الأنجلوسكسوني، ويأخذ به التشريع الجزائي البريطاني والتونسي والعراقي والمصري (إبراهيم، ١٩٩٨، ص٧٠).

أما قانون العقوبات الأردني فقد تضمن عدداً من هذه العقوبات، ومثالها ما نصت عليه المادة (١٨٥) بقولها: "من قاوم موظفاً أو عاملة بالعنف والشدة وهو يعمل على تنفيذ القوانين أو الأنظمة المعمول بها أو جباية الرسوم او الضرائب المقررة قانوناً أو تنفيذ حكم او امر قضائي صادر من سلطة ذات صلاحية يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة إذا كان مسلحاً وبالحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا كان أعزلاً من السلاح ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والمادة (١/٨١) بقولها: "أ- بالأشغال الشاقة المؤقتة من خمسة عشرة سنة إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الفاعل الإعدام، ب- بالأشغال الشاقة المؤقتة من سبع سنوات إلى خمسة عشرة سنة إذا كانت عقوبة الفاعل بالأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد" (انظر أيضاً المواد: ٣٩، ٢/١٦٨، ١/١٧٦، ١٧٨، ١٧٩، ٣/١٨١، عقوبات أردني؛ وتفصيلاً راجع: إبراهيم، ١٩٩٨، ص٧٣ وما بعدها؛ والطراونة، ٢٠٠٢، ص٣٩١؛ وحبتور، ٢٠١٤، ص١٧٠ وما بعدها؛ والجبور، ٢٠٠٧، ص٩٨ وما بعدها).

ج- العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص:

في هذا النمط من العقوبات يتولى المشرّع تعيين حداً أعلى خاص لعقوبة جريمة معينة يكون في الغالب أقل من الحد الأعلى العام (العمرة، ٢٠١٣، ص٩٢)، وهذا النوع هو الغالب في قانون العقوبات المصري، ومثاله ما تنص عليه المادة (٢/١٣٧/مكرر): "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنين من استعمل القوة أو العنف ... وإذا بلغ الجاني مقصده ، تكون العقوبة مدة لا تزيد على عشر سنين" (الطراونة، ٢٠٠٥، ص٣٢٨).

ويوجد عدد من هذه العقوبات في التشريع الأردني وعلى سبيل المثال ما نصت عليه المادة (٢٢٣) من قانون العقوبات الأردني بقولها: "كل من وجه التماساً إلى قاض كتابة أم مشافهة محاولاً بذلك أن يؤثر بوجه غير مشروع بنتيجة إجراءات قضائية عوقب بالحبس لمدة لا تتجاوز الشهر أو بغرامة لا تزيد على عشرة دنانير أو بكلتا العقوبتين" (انظر أيضاً: المواد ٢٢٤، ٣/٢٢٩، ٢٣٣، ٢٣٤ عقوبات أردني). ويلاحظ أن هذا النمط من العقوبات قد وضع حداً أقصى خاص فقط لعقوبة الحبس والغرامة المقررة فيه (العمرة، ٢٠١٣، ص٩٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن المقرر قانوناً أن للمحكمة سلطة تقديرية بين الحد الأدنى والأعلى، فإذا هي لم تنزل بالعقوبة عن الحد الأدنى ولم ترتفع بها عن حدها الأعلى فإن حكمها يكون صحيحاً ولا غبار عليه.

د- العقوبات ذات الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام الثابت:

يأخذ بهذا النمط من العقوبات التشريع الجزائي السويسري والألماني واليوناني (إبراهيم، ١٩٩٨، ص٧٦؛ حبتور، ٢٠١٤، ص١٠٨)، وبموجب هذا النمط يتولى المشرّع تعيين الحد الأدنى الخاص لعقوبة الجريمة مع عدم تعيين حد أعلى خاص بها مكتفياً بالحد الأعلى العام المنصوص عليه في القانون، وبهذا النمط يجوز للقاضي أن يرتفع بما يحكم به من عقوبة إلى الحد الأعلى العام المقرر للجرائم المشمولة به في النصوص العقابية (بكار، ٢٠٠٢، ص١٩٨).

إن سلطة القاضي تزداد ارتفاعاً كلما كان الحد الأدنى الخاص منخفضاً بينما الحد الأعلى مرتفعاً، إذ تكون المسافة بين حدي العقوبة واسعةً، بحيث تتسع سلطة القاضي في تقدير العقوبة بانخفاض الحد الأدنى الخاص وارتفاع الحد الأعلى العام، وتضيق بارتفاع الحد الأدنى الخاص وانخفاض الحد الأدنى العام (إبراهيم، ١٩٩٨، ص٨٥).

ومن التشريعات العربية التي أخذت بهذه الصورة التشريع المصري ولكن في حدود ضيقة في المادتين (١٠٨ مكرر)، والمادة (٢٣٨) والتي تنص على: "من تسبب خطأ في موت شخص ... يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر"، وفي التشريع الأردني نجد أن المشرّع الأردني أخذ به في بعض المواد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فنص في المادة (١٣٢) عقوبات بقوله: "كل أردني يذيع في الخارج وهو على بينة من الأمر أنباء كاذبة أو مبالغ فيها من شأنها أن تنال من هيبة الدولة أو مكانتها يعاقب بالحبس مدة لا تنقص عن ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً" (انظر أيضاً: المواد ١٣٢، ١/١٧٣، ١/٢٢٩، ٢٣٣ عقوبات أردني).

إن خطة المشرّع في اتباع هذا النمط تهدف في كثير من الحالات إلى التضييق من سلطة القاضي التقديرية، إما لمواجهة نوع معين من الجرائم كالجرائم الاقتصادية، نظراً لجسامة أضرارها على الاقتصاد الوطني، وإما لمحاولة الحد من الإفراط في الحكم بعقوبات قصيرة المدى كنوع من الترشيد التشريعي لضمان حسن السياسة العقابية(بكار، ٢٠٠٢، ص١٩٩).

النظام الثاني: نظام التدريج الكمي النسبي:

الغرامة هي العقوبة الوحيدة التي يعين المشرّع نطاقها الكمي أحياناً على نحو يلزم القاضي بتدريج مقدارها، بالنسبة لقيمة المال محل الجريمة، وهو تدرج موضوعي أو بالنسبة للدخل اليومي لمرتكب الجريمة وهو تدرج شخصي.

والغرامة هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة المبلغ المقدر في الحكم (المادة ٢٢ عقوبات أردني)، والمتتبع لقانون العقوبات الأردني يجد أنه يعتمد على هذا النوع من الغرامة، فقد أخذ المشرّع الأردني بنظام الغرامة النسبية، أي التدريج الكمي النسبي الموضوعي التي تتحدد بقيمة المال محل الجريمة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالمادة (١٧٤) عقوبات تنص على: "كل موظف عمومي أدخل في ذمته ما وكل إليه بحكم وظيفته ... عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما اختلس". والمادة (١٧٥) عقوبات نصت على: "من وكل إليه بيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة ... عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة الضرر الناجم". وكذلك المادة (١٧١) عقوبات والتي نصت على أنه: "١- كل شخص من الأشخاص المذكورين في المادة السابقة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعداً أو أية منفعة أخرى ليعمل عملاً بغير حق أو يمتنع عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم وظيفته، عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما طلب أو قبل من نقد أو عين".

هذا ويتمثل التدريج الكمي النسبي الشخصي للعقوبة في الغرامة النسبية تبعاً للدخل اليومي لمرتكب الجريمة المقرّرة في بعض القوانين، كقانون العقوبات السويدي، والدنماركي، والفنلندي التي تحدد الغرامات بوحدات نسبية، أي ما يُعرف بيوم الغرامة(حبتور، ٢٠١٤، ص١١٠).

ومفاد هذا النمط من الغرامة هو أن المبلغ الذي يستطيع المحكوم عليه توفيره يومياً هو القيمة النقدية لكل وحدة أي لكل يوم غرامة، وهذا النوع من العقوبة غير وارد في قانون العقوبات الأردني فيما يتعلق حصراً بتحديد الغرامات بوحدات نسبية ، إلا أن المشرع الاردني وبالمادة (٢/٢٧)من قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م وتعديلاته أجاز للمحكمة ان تحول مدة الحبس الى الغرامة بواقع دينارين عن كل يوم إذا اقتنعت بأن الغرامة عقوبة كافية لمرتكب الجريمة التي أدين بها ذلك الشخص.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى جانب من الفقه "أن الأولى بالاتباع أن تحدد الغرامة تبعاً لحالة المحكوم عليه بشكل يجعل الخسارة التي تلحقه من جرّاء العقوبة تتكافأ مع الجريمة التي ارتكبها، وعلى القاضي أن يضع في اعتباره موارده وثروته وحالته الاجتماعية وعمره وحالته الصحية، لأن ذلك من شأنه إحداث التناسب بين الغرامة وخطأ المجرم، ومقدرته على الوفاء بما هو ما يؤدي إلى تحقيق قدر أوفر من العدالة (بكار، ٢٠٠٢، ص٢١١).

لذا، يتمنى الباحث على المشرع الاردني الكريم أن يأخذ بنظام التدريج النسبي الشخصي للعقوبة فيما يتعلق بتحديد الغرامات بوحدات نسبية تبعاً للدخل اليومي لمرتكب الجريمة.

مما سبق نتوصل إلى نتيجة مفادها أن نظام التدريج الكمي تتضح صورته بشكل خاص في الجرائم ذات العقوبة السالبة للحرية، فعادة يحدد المشرّع عقوبتها بين حدين، حد أدنى وحد أعلى، فلا يجوز له النزول عن الحد الأدنى المقرر قانوناً، ولا يجوز له الصعود عن الحد الأعلى المحدد، ومن ثم لا تعسف في استعمال هذه السلطة.

٢- في مجال اختيار العقوبة نوعاً:

منح المشرّع للقاضي الجزائي سلطة الحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة للتطبيق على المجرم، مراعياً في ذلك ظروفه وشخصيته وكذا ملابسات جريمته ضمن موجبات السياسة الجنائية المعاصرة، وبذلك يكون المشرّع قد وسع من سلطة القاضي التقديرية، وحقق غاية التفريد القضائي الذي يهدف إلى توقيع الجزاء المناسب لكل حالة معروضة بحسب ظروف وملابسات كل جريمة، فللقاضي حرية الاختيار بين عقوبتين أو أكثر من طبيعة مختلفة لتطبيقها (عوض، ١٩٨٦، ص٢٠٠؛ وبكار، ٢٠٠٢، ص١٦٣). وعلى هذا الأساس سيتناول الباحث سلطة القاضي الجزائي في الاختيار النوعي للعقوبة في هذا البند.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يحكم الاختيار النوعي للعقوبة نظامان، هما:

- النظام التخييري (العقوبات التخييرية).
- النظام الإبدالي (العقوبات البديلة).

ويتناول الباحث هذين النظامين تباعاً.

أ- النظام التخييري (العقوبات التخييرية):

وسيتعرض الباحث إلى هاتين الصورتين من صور العقوبات التخييرية تباعاً.

الصورة الأولى: نظام العقوبات التخييرية الحرة:

بمقتضى هذا النظام يتمتع القاضي الجزائي بحرية اختيار تامة في الحكم بالعقوبة التي يرتئيها من ضمن العقوبات المقررة للجريمة سواء أكانت عقوبتين متنوعتين أم أكثر، والقانون لا يلزمه باتباع أية قاعدة معينة في الاختيار، وإن كانت السياسة الجنائية الحديثة تملي عليه مراعاة شخصية المجرم وظروفه بما في ذلك الباعث على ارتكاب الجريمة عند اختيار العقوبة الملائمة من بين العقوبات المقررة (إبراهيم، ١٩٩٨، ص١١١)، أي يمكننا أن يعرف هذا النظام بأنه: "هو النظام الذي يترك أمر اختيار العقوبة فيه إلى سلطة القاضي التقديرية مع ما يحمله هذا الموقف من خطورة تكمن في احتمال التعسف في استعمال هذه السلطة".

ويرجع زمن ظهور هذا النظام لأول مرة إلى مشروع قانون العقوبات الإيطالي لسنة ١٨٧٦ (بكار، ٢٠٠٢، ص١١١).

وباستقراء بعض النصوص العقابية في بعض التشريعات نجد منها من تأخذ بنظام العقوبات التخييرية الحرة على أوسع نطاق، ومنها من تأخذ به في نطاق محدود.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمن القوانين التي توسع من سلطة القاضي الجزائي حيال النظام التخييري نجد في مقدمة القوانين الأنجلوسكسونية، القانون الإنجليزي الذي يأخذ بأوسع نطاق بما يعرف بنظام العقوبات التخييرية الحرة، حيث تنص المادة (١٣) من قانون العدل الجنائي لعام ١٩٤٨م على قاعدة عامة مفادها أن الغرامة عقوبة تخييرية لجميع الجرائم باستثناء الجرائم المعاقب عليها بالسجن المؤبد أو الإعدام (إبراهيم، ١٩٩٨، ص١١٢).

كما سار على هذا النهج القانون الأمريكي وقانون العقوبات السويسري اللذان أقرا باعتبار الحبس والغرامة عقوبتين تخييريتين لمعظم الجرائم(إبراهيم، ١٩٩٨، ص٢١٣).

وتجنباً لمساوئ عقوبة الحبس وخاصة قصيرة المدة، لجأت العديد من التشريعات إلى توسيع نطاق تطبيق عقوبة الغرامة، سواء في شكلها التقليدي أو في شكل "يوم غرامة"، كما أدخلت في قوانينها عقوبات أصلية جديدة ليست سالبة للحرية، ومن ذلك المنع من ممارسة مهنة أو شغل مناصب معينة، أو ممارسة نشاط معين، وكذلك القيام بعمل للصالح العام، واعتبرت كل هذه الجزاءات عقوبات أصلية تخييرية إلى جانب عقوبة الحبس، ومنحت للقاضي سلطة تقديرية في اختيار العقوبة الأنسب للتطبيق وفق ما يراه ملائماً للحالة المعروضة أمامه، ومن التشريعات التي أخذت بهذا النظام، نجد القوانين الأوروبية وخاصة قوانين دول شرق أوروبا (بكار، ٢٠٠٢، ص١١١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في مقابل ذلك نجد من التشريعات ما تأخذ بالتضييق من سلطة القاضي الجزائي في الاختيار النوعي للعقوبة، كما هو الشأن بالنسبة لغالبية التشريعات العربية التي لا تزال متحفظة إزاء هذا التطور، كالقانون التونسي الذي حصر الاختيار النوعي للعقوبة في نطاق ضيق، وفي جرائم معاقب عليها بالنفي أو السجن على سبيل التخيير، أو بجمعهما معاً، أو بالسجن أو الغرامة أو بهما معاً. وذلك في المادتين (٦٨ فقرة ٢) و (١٤٢) من قانون العقوبات التونسي، ونفس الموقف تبناه المشرّع المغربي، وذلك في المواد (٤٦٩، ٤٧٠ فقرة ٣، ٤٧٩) التي تقضي كل منها بعقوبة الحبس أو الغرامة أو كلتا العقوبتين مجتمعتين، وهذا ما أخذ به أيضاً المشرّع السوري واللبناني، حيث خصا هذا النوع من العقوبات لبعض الجرائم التي تكون عقوبتها الحبس أو الغرامة أو الحبس والغرامة معاً (حبتور، ٢٠١٤، ص١٠٩).

وفي مجال الجنح نجد أن المشرّع المصري وفي الغالب يقرر عقوبتي الحبس أو الغرامة، ويترك للقاضي حرية الاختيار بينهما، وأحياناً الجمع بينهما، وفي هذا المجال تظهر أهمية استعمال السلطة التقديرية للقاضي في الاختيار النوعي للعقاب (العمرة، ٢٠١٣، ص٨٥).

ومثال ذلك ما تنص عليه المادة (١٣٨) عقوبات مصري على أن: "كل إنسان قبض عليه قانوناً فهرب يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه".

أما عن موقف المشرّع الأردني فباستقراء نصوص قانون العقوبات نجد أنه قد حصر سلطة الاختيار النوعي للعقوبة في نطاق ضيق مجارياً في ذلك التشريعات الجزائية سابقة الذكر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمثلاً المادة (١/٦٨) من قانون العقوبات تعاقب على الشروع بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من سبع سنوات إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الجناية التي شرع فيها تستلزم الإعدام، وخمس سنوات من ذات العقوبة إذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد، وكذلك نجد المشرّع الأردني يمنح القاضي سلطة اختيار العقوبة من بين ثلاث عقوبات، ومثالها ما نصت عليه المادة (١٢٩) عقوبات بقولها: "من أخفى أو اختلس أموال دولة معادية أو أموال أحد رعاياها المعهود بها إلى حارس عوقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بكلتا العقوبتين".

والمشرّع الأردني إذ يقرر لعدد من الجرائم عقوبة الحبس أو الغرامة (انظر: المادة ٢٢٧ عقوبات أردني) ويقرر لعدد آخر من الجرائم عقوبة الحبس أو الغرامة أو الحبس والغرامة معاً (انظر: المواد ١٢١، ١٧٣، ٢٢١ عقوبات أردني).

ويرى الباحث أن المشرّع الأردني قد أحسن عملاً عند حصره العمل بنظام العقوبات التخييرية الحرة – مثلما فعلت التشريعات الجزائية العربية آنفة الذكر – في نطاق ضيق، وبذلك يضيق المجال أمام القاضي ويحد من سلطته في اختيار العقوبة المناسبة، ويبرر الباحث في رأيه هذا هو أن عقوبة الحبس لم تعد لها أهمية في السياسة الجزائية المعاصرة، كما كان الحال سابقاً، حيث كانت هذه العقوبة في القرن الماضي من أفضل العقوبات في المجتمعات المتحضرة، لكن هذه العقوبة أصبحت في عصرنا الحالي موضوع جدل كبير، وبخاصة لدينا في الأردن، والكثير ينادي الآن بضرورة التضييق منها والبحث عن بدائل فيها وجعلها عقوبة تخييرية في الكثير من الجرائم خاصة التي لا تشكل خطراً كبيراً على أمن المجتمع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصورة الثانية: نظام العقوبات التخييرية المقيدة:

وهو ذلك النظام الذي اهتم المشرّع بوضع ضوابط له يلتزم القاضي بها عند اختيار الجزاء، وقد اختلفت القوانين فيه حيث قيدته بعضها بالباعث، وبعضها بالملائمة، والبعض الآخر بتوافر شروط معينة أخرى كبشاعة الجريمة، أو خطورة المجرم (إبراهيم، ١٩٩٨، ص١٢٣؛ بكار، ٢٠٠٢، ص١٦٧-١٦٨؛ الجبور، ٢٠٠٧، ص١١٣).

وهذا النظام بدوره يأخذ الحالات التالية :

البند الأول: نظام العقوبات التخييرية المقيدة بالباعث: ويقتضي بتعيين المشرّع عقوبتين متباينتين على سبيل التخيير للجريمة، مع إلزام القاضي أن يحكم بالعقوبة الأشد أو منعه من الحكم بالعقوبة الأخف عندما يكون الباعث على ارتكابها دنيئاً (حبتور، ٢٠١٤، ص١١٥).

ومن التشريعات التي أخذت بهذا النظام قانون العقوبات المصري، حيث أجاز للقاضي أن يختار بين الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة وذلك في المادة (٨٢/ب/٢) حيث تنص على أنه: "ويعاقب بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة كل من حرّض على الاتفاق الجنائي، وكان له شأن في إدارة حركته".

ولا يوجد نص في التشريع الجزائي الأردني يأخذ بهذا النظام، لذا يتمنى الباحث على المشرّع الأردني الأخذ به لأهميته العملية في تفعيل سلطة القاضي التقديرية إزاء تفريد العقوبة. وبهذا الصدد أقترح أن يضاف النص الآتي إلى قانون العقوبات الأردني بشأن هذا الموضوع: "يحكم بالاعتقال بدلاً من الحبس على مرتكب أية جريمة معاقب عليها بالحبس إذا كان الباعث على ارتكاب الجريمة غير دنيء".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البند الثاني: نظام العقوبات التخييرية المقيدة بالملائمة: وهي إذا خول القانون للمحكمة سلطة الاختيار بين عقوبة سالبة للحرية وعقوبة الغرامة، فإن المحكمة لا تحكم بالعقوبة السالبة للحرية إلا إذا كان الحكم بالغرامة غير ملائم، والملائمة هي من المعايير العامة الاسترشادية لسلطة التقدير التي يمارسها القاضي في تحديده العقوبة كماً ونوعاً، ومن ثم يترتب على القاضي عند حكمه في مثل هذه الجرائم أن لا يفكر في الحكم بالعقوبة السالبة للحرية إلا بعد أن يظهر له عدم ملائمة عقوبة الغرامة للمتهم في ضوء ظروفه الشخصية وظروف جريمته الموضوعية (بكار، ٢٠٠٢، ص١٦٧).

فالمقصود بالملاءمة هنا مدى تناسب العقوبة مع ظروف المتهم الشخصية وظروف جريمته الموضوعية، ونلاحظ من خلال هذا النظام أن عملية تقدير ظروف الفعل المرتكب وشخصية المجرم متروكة لقاضي الموضوع بحكم سلطته التقديرية.

غير أن الملاحظ أن ترك الحرية وتوسيع مجال التخيير قد يحير القاضي ويربكه، وبالتالي يجب تحديدها تحديداً كاملاً.

البند الثالث: نظام العقوبات التخييرية المقيدة بجسامة الجريمة أو خطورة المجرم:

وتكون عندما يحدد المشرّع للجريمة عقوبتين على سبيل التخيير، وتكون العقوبة الأشد واجبة التطبيق إذا كانت طبيعة الفعل والطريقة التي ارتكب بها وكذلك الظروف المحيطة بالجريمة تجعل الفعل بشعاً، أو إذا كان المجرم خطراً، ما يتطلب توقيع العقوبة الأشد، كأن يخير القاضي بين عقوبة السجن المؤبد والإعدام، في جريمة معينة، على أن عقوبة الإعدام تطبق إذا كان المجرم خطراً أو كانت طريقة ارتكابه للجريمة بشعة (الجبور، ٢٠٠٧، ص١١٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البند الرابع: نظام العقوبات التخييرية المقيدة بتوافر شروط معينة:

يجد هذا النظام تطبيقه في القانون الروسي ويكون عندما يحدد المشرّع لبعض الجرائم الاقتصادية جزاءً إدارياً خاصاً بالمخالفات أو عقوبة جنحة مع تقييد الحالة التي يجوز فيها للقاضي توقيع عقوبة الجنحة بشرط سبق توقيع جزاء إداري على مرتكب الجريمة عن واقعة مماثلة (بكار، ٢٠٠٢، ص١٦٨).

ما يكن ملاحظته على الصور السابقة أنها وإن كانت تخضع سلطة القاضي في اختياره لنوع العقوبة لبعض القيود فإنها تسمح للمشرّع بأن يسلب القاضي ما أعطاه له بيده الأخرى وذلك يؤدي إلى تحول نظام العقوبات التخييرية من وسيلة للتفريد القضائي إلى وسيلة للتفريد القانوني.

كما أن هذه القيود ما هي إلا ضوابط يسترشد بها القاضي عند تقدير العقوبة – كالضوابط التي أشرت إليها في الفصل الثاني من هذه الدراسة/ ثانياً –٤ – ومن ثم لا تصلح بأن نضع نظاماً لاختيار العقوبة داخل نظام الاختيار النوعي.

وحتى نخرج من هذه الإشكالية، يفترض على المشرّع الأردني أن ينص على معايير كلية عامة للتقدير الأساسي للعقوبة، يسترشد بها القاضي عند ممارسة سلطته التقديرية سواء في التقدير الكمي أم النوعي للعقوبة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- النظام الإبدالي (العقوبات البديلة):

هو إمكانية إحلال عقوبة من نوع معين محل عقوبة من نوع آخر بواسطة القضاء، ويستوي أن يتم الإحلال ضمن الحكم القاضي بالعقوبة المقررة أصلاً أم بعد الحكم بها طبقاً لما هو مقرر في القانون، ويعد هذا النظام من وسائل تفريد العقاب، وفي كنفه يتمتع القاضي بحرية تتفاوت من تشريع لآخر في عملية الإحلال العقابي (بكار، ٢٠٠٢، ص١٨٠؛ والكيلاني، ٢٠١٣، ص٧؛ والشنقيطي، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص١٠).

وتعتبر العقوبة وفقاً للنظام الإبدالي التي يمكن أن يحكم بها أو تمّ الحكم بها والعقوبة التي يجوز أن يحلها القاضي محلها مختلفتان، الأولى هي عقوبة أصلية، في حين تكون الثانية بديلة وهي كوسيلة وفاء بالعقوبة الأصلية (الجبور، ٢٠٠٧، ص١٢٥، الكساسبة، ٢٠١٣، ص٧٣٢).

ويعدّ هذا النظام وسيلة لتفريد العقاب القضائي، وبهذا يخرج عن هذا النظام الأحوال التي شملها النظام التخييري – سالف الذكر – وكذلك حالة استبدال العقوبة السالبة للحرية بعقوبة الغرامة عندما يتعلق الأمر بالشخص المعنوي، فاستبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة بالنسبة للشخص المعنوي تدخل تحت وصف تفريد العقاب القانوني وليس القضائي، وفقاً لطبيعة الشخص المعنوي (النجار، ٢٠٠٧، ص٧٨؛ عطايا، ٢٠٠٧، ص١٨٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبهذا الصدد فقد جاء المشرع الجزائي الأردني بالمادة (٧٤) فقرة(٣) من قانون العقوبات الاردني رقم(١٦) لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته بقولها:" لا يحكم على الأشخاص المعنويين إلا بالغرامة و المصادرة . وإذا كان القانون ينص على عقوبة اصلية غير الغرامة استعيض بالغرامة عن العقوبة المذكورة وأنزلت بالأشخاص المعنويين في الحدود المعينة في المواد من ٢٢-٢٤ من هذا القانون".

كما يخرج عن إطار هذا النظام أيضاً الأحوال التي تقضي بها بعض التشريعات بمنح الهيئة المكلفة بتنفيذ العقوبات سلطة استبدال عقوبة بأخرى من نوع مختلف إذا تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية، أو إذا توفرت بعض الحالات التي يستوجب معها تغيير العقوبة، وهذا ما يعرفه البعض "العقوبات البديلة التنفيذية"، ومن ثم تختلف العقوبات البديلة القضائية – التي هي محور دراستنا – عن العقوبات البديلة القانونية، والعقوبات البديلة التنفيذية (إبراهيم، ١٩٩٨، ص١٣٦).

وباستقراء التشريعات المقارنة، نجد أن نظام العقوبات البديلة القضائية تأخذ عدة صور، نذكر أهمها:

<u>البند الأول</u>: استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة سالبة للحرية: ومفاد هذه الصورة أن القاضي له سلطة إحلال عقوبة سالبة للحرية كعقوبة الحبس محل عقوبة الغرامة المحكوم بها على مرتكب الجريمة.

وقد أخذت بهذا النظام بعض التشريعات العربية كالتشريع العراقي في المادة (٢١٢ من قانون العقوبات)، والتونسي (المادة ١٧)، والسوري (المادة ٤٥٠)، واللبناني (المادة ٥١) (بكار، ٢٠٠٢، ص١٨٢). ولم يعرف المشرّعان المصري والأردني هذه الصورة من صور العقوبات البديلة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البند الثاني: استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة العمل: ومفادها أن المحكوم عليه الذي لم يستطع دفع الغرامة كعقوبة محكوم بها عليه، بسبب حالته المادية النسبية، فإنه يمكن للمحكمة أن تحكم بعمل تقويمي بدلاً من الغرامة، وذلك بمعدل تقويمي لكل يوم عمل يقابلها خصم مبلغ من الغرامة الواجب عليه دفعها (حبتور، ٢٠١٤، ص١٢٥).

إن منح القاضي سلطة استبدال العمل بالغرامة المتعذر دفعها، يعدّ حلاً أكثر موضوعية من استبدال الغرامة بعقوبة سالبة للحرية، التي تقودنا إلى اللامساواة في العقاب، فالموسر المحكوم عليه بالغرامة يسهل عليه دفعها ومن ثم يتجنب الوقوع في العقوبة البديلة سالبة الحرية، في حين نجد الشخص المعسر الذي يعجز عن تسديد مبلغ الغرامة المحكوم بها عليه، يزج في السجن كعقوبة بديلة، وبذلك تأتي العقوبة بنتيجة عكسية لما كان يريدها القاضي، ومن ثم فعقوبة العمل كبديل لعقوبة الغرامة برأي الباحث هو أفضل حل لاستيفاء العقوبة الأصلية. ولم يعرف المشرّعان المصري والأردني هذه الصورة من صور العقوبات البديلة.

البند الثالث: استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة الغرامة: وبموجب هذه الصورة تحل الغرامة محل العقوبة سالبة الحرية التي يقصد بها الحبس قصير المدة، فالغرامة أضحت تتبوأ مكان الصدارة بين بدائل العقوبات قصيرة المدة، وذلك لأهميتها الاقتصادية، فهي من جهة لا تكلف الدولة شيئاً، ومن جهة أخرى فهي مصدر دخل يعود بالفائدة على خزينة الدولة، كما أنها سهلة التطبيق لمرونتها وإمكانية موائمتها لحالة المحكوم عليه، وانطوائها على قدر من الإيلام لأنه يمس الذمة المالية للمحكوم عليه (حبتور، ٢٠١٤، ص١٦٥؛ بكار، ٢٠٠٢، ص١٨٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد تبنت بعض التشريعات هذا النظام كالقانون اليوناني الذي يجيز للقاضي الحكم بالغرامة بدل العقوبة سالبة الحرية التي تقل مدتها عن ستة أشهر، والقانون العراقي الذي يجيز الحكم على الحدث بالغرامة حتى ولو كانت العقوبة المقررة للمخالفة هي عقوبة سالبة للحرية، وكذلك القانون المغربي، والقانون المصري (إبراهيم، ١٩٩٨، ص١٤٠).

أما عن موقف المشرّع الأردني من هذه المسألة، وبالرجوع إلى قانون العقوبات، نجد أن المادة (٢٧) تجيز للمحكمة أن تقرر استبدال عقوبة الحبس بالغرامة إذا كانت العقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر، وعلى أساس دينارين عن كل يوم وذلك إذا اقتنعت المحكمة بأن الغرامة عقوبة كافية للجريمة التي ارتكبها المحكوم عليه، وهذا أمر مستحسن في السياسة الجزائية للمشرّع الأردني، وتقع هذه المسؤولية على عاتق القاضي لتجنيب المحكوم عليه مساوئ عقوبة الحبس متى اقتنع بضرورة ذلك، كما أن المشرّع وفي ذات المادة، أجاز للمحكمة التنفيذ الدوري لعقوبة الحبس المحكوم بها على زوجين إذا وجد مبرراً لذلك، وفي هذا أيضاً نظرة إيجابية من المشرّع لمحاولة تجنيب بعض الأسر التأثير السلبي لعقوبة الحبس، وكذلك نص المشرّع الأردني في المادة (٢/١٠٠) من قانون العقوبات أن للمحكمة أن تحول الحبس إلى غرامة إذا أخذت المحكمة بالأسباب المخففة لمصلحة من ارتكب جنحة.

ولعل هذه الصورة الأنسب للتطبيق للحد من الحبس قصير المدة الذي يفسح المجال أمام القاضي للتوسع في استعمال سلطته التقديرية، فيميل إلى تطبيق الحد الأدنى ومحاولة استخدام الظروف القضائية المخففة في النزول دونه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فعقوبة الحبس قصير المدة تترتب عنها عدة مساوئ، كزيادة أعباء خزينة الدولة، وقطع الصلة بين المحكوم عليه وعائلته وعمله، وهذا ما يكون عائقاً أمام إصلاحه وتأهيله، كما أنها تساهم في زيادة الميول الإجرامية لدى الجاني نتيجة الاختلاط داخل السجون، لذلك تكون الغرامة هي الأنسب للتطبيق في هذه الحالة.

البند الرابع: استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة العمل:

ويقصد بذلك إحلال عقوبة العمل محل عقوبة الحبس قصير المدة، هذا وقد أشار المؤتمر الثالث للأمم المتحدة في شؤون الوقاية من الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في استوكهولم عام ١٩٦٥م إلى نجاح التدابير غير سالبة للحرية في علاج المجرمين، ونادى بالتوسع في هذا النظام (العمل خارج السجون) (إبراهيم، ١٩٩٨، ص١٤٨-١٤٩).

واتجهت الكثير من الدول العربية نحو الأخذ بهذا النظام، فعلى سبيل المثال لا الحصر القانون المصري اتجه نحو الأخذ بالعمل للمنفعة العامة كبديل للحبس قصير المدة، وذلك في المادة (١٨) من قانون العقوبات والتي تنص على أن: "لكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز الثلاثة شهور أن يطلب بدلاً من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن طبقاً لما تقرر من القيود بقانون الإجراءات الجنائية إلا إذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار"، وكذلك نص قانون الإجراءات الجنائي البحريني لسنة ٢٠٠٢م في المادة (٣٧١) للمحكوم عليه أن يطلب في أي وقت من قاضي تنفيذ العقاب قبل إصداره الأمر بالإكراه البدني إبداله بعمل يدوي أو صناعي يقوم به.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البند الخامس: الوضع تحت المراقبة الإلكترونية: ويلجأ لهذا البديل عندما تكون العقوبة تساوي أو تقل عن سنة واحدة حبساً، أو عندما تكون العقوبة المتبقية سنة واحدة على الأكثر، أو كشرط قبلي للاستفادة من الإفراج الشرطي، وفي هذه الحالة الوضع تحت المراقبة لا يمكن أن يتجاوز سنة واحدة، ويلتزم المدان الذي وضع تحت المراقبة الإلكترونية بعدم التغيب عن منزله أو عن المنطقة المحددة له من طرف القاضي باستثناء الأوقات التي يشتغل فيها أو يتابع فيها عملاً ما، كما يمكن منعه من الاتصال بالضحية أو شركائه في الجريمة أو ارتياد بعض الأمكنة كالحانات ودور الألعاب والمقاهي (راندل باروز، وإيان لانكشير، ٢٠١٤، ص٤).

لقد أشار المشرّع المصري إلى هذه الصورة بطريقة غير مباشرة وذلك عندما نص على أن من أهم بدائل الحبس الاحتياطي أن لا يبارح المتهم مسكنه أو موطنه وأن يقدم نفسه إلى مقر الشرطة في أوقات محددة وألا يرتاد أماكن معينة (الكساسبة، ٢٠١٠، ص٢٩٥).

ويرى جانب من الفقه أن الأخذ بنظام المراقبة الإلكترونية يشكل انتهاكاً لحرية الفرد وبخاصة حرمة الحياة الخاصة للمحكوم عليه (إبراهيم، ١٩٩٨، ص١٥٨، الكساسبة، ٢٠١٣، ص٧٤٠).

ولا يعرف التشريع الجزائي الأردني هذه الصورة، ويرجع البعض ذلك إلى افتقار المرجعية التشريعية ولتعارضه مع النصوص الدستورية ومن أهمها حرية التنقل، كما أن تطبيقه يتطلب إمكانيات تكنولوجية كبيرة وبشرية مؤهلة، كما أنه قد لا تتحقق الفائدة المرجوة منه (الكساسبة، ٢٠١٠، ص٢٩٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث فيما يتعلق بإدخال نظام المراقبة الإلكترونية في التشريع الجزائي الأردني، بأن هذا النظام يصلح فيما يخص بحجز التوقيف قبل المحاكمة، باعتبار أن خفض استخدام الحجز ما قبل المحاكمة يعدّ هدفاً هاماً للسياسة الجزائية للمشرّع الأردني، وهذا يتطلب من وزارة العدل الأردنية والسلطة القضائية تحديد أهداف وسياسة واضحة لإدخال هذا النظام.

ثانياً: نطاق سلطة القاضي في تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها أو تشديدها:

قد يواجه القاضي حالات وأفعال تؤثر في تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها أو تشديد العقوبة للجريمة المرتكبة وقد يحددها المشرّع أو يترك تحديدها للقاضي فيجيز له عند توافر المخفف منها النزول بالعقوبة إلى ما دون حدها الأدنى المقرر للجريمة أو إحلال عقوبة أخرى من نوع أخف محلها، وهذه تعرف بالظروف المخففة أو الأعذار المعفية أو المخففة للعقوبة، أما المشدد منها فيجوز للقاضي عند توافرها أن يتجاوز الحد الأعلى المقرر للعقوبة أو إحلال عقوبة أخرى من نوع أشد محلها وهذه تعرف بالظروف المشددة، وسأتناول سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقوبة إزاء كل من تخفيف العقوبة والإعفاء منها وتشديدها، وذلك ضمن ثلاث فقرات.

١. في مجال تخفيف العقوبة:

منذ زمن بعيد عرضت عوامل الرأفة والرحمة أو ما يعرف اليوم بظروف التخفيف من العقوبة، ونادى بذلك فلاسفة اليونان بروتاغوراس، وآرسطو، وأفلاطون بجعل العقوبة إنسانية؛ لافتين نظر القضاة إلى أن الجريمة وإن كانت عملاً غير محق، إلا أن العقوبات الصارمة لا تزيل آثارها، وبالتالي كان لا بد من البحث عن الظروف والأسباب التي دفعت المجرم إلى ارتكاب الجريمة ، لأن الغاية من العقوبة هي إما إصلاح المجرم، أو جعله أقل شراً من ذي قبل (عطايا، ٢٠٠٧، ص١٤٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا كان المشرّع قد حدد عقاب أغلب الجرائم بحدين أدنى وأعلى، تأثراً منه بالظروف الملابسة لارتكاب الجريمة مادية أكانت هذه الملابسات أم شخصية، وترك للقاضي الحرية في تفريد العقاب حين مكنه من أن يحكم بعقوبة واقعة بين الحدين الأدنى والأعلى كما هي واردة في النص القانوني، غير أن القاضي في دعوى معينة مطروحة أمامه قد يرى أن من الظروف التي استخلصها من الوقائع ما يستدعي الرأفة بالجاني أكثر من النزول بالعقوبة إلى الحد الأدنى المقرر لها، أو الحكم عليه بأخف العقوبتين المقررتين للجريمة أصلاً؛ أي أن الظروف تستدعي إما النزول عن الحد الأدنى المقرر للعقوبة، وإما الاستعاضة عن هذه الأخيرة بعقوبة أخرى أخف منها، لكن القاضي لا يستطيع أن يفعل شيء من ذلك ما لم يسمح له المشرّع به بمقتضى نص خاص، لأنه مقيد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فلا جريمة إلا بنص ولا يقضى بأي عقوبة أو تدبير لم ينص القانون عليهما حين اقتراف الجريمة، لذلك فإن المشرّع رغبة منه في إفساح المجال أمام القاضي لتفريد العقاب بما يتلاءم مع ظروف كل جريمة وكل جان، قد خوّل القاضي الصلاحية للنزول بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر لها، أو الحكم بعقوبة أخرى أخف منها يحددها المشرّع (الجوهري، ٢٠١٠، ص٦١).

وكان أول من قرر نظام الظروف المخففة هو المشرع الفرنسي عام ١٨١٠م وقبل هذا التاريخ كانت العقوبة عبارة عن سلطة تحكمية في يد القاضي، ثم انحسرت هذه السلطة بموجب القانون الصادر في عام ١٧٩١م حيث أصبح على القاضي أن يطبق عقوبة قانونية محددة، دون أن يكون لديه أي سلطة تقديرية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكن سرعان ما ظهرت عيوب هذا النظام لما تضمنه من جمود، فتدخل المشرّع الفرنسي مرة أخرى بموجب قانون العقوبات الصادر في عام ١٨١٠م وأوجد نظام العقوبات القانونية التي توضع ضمن حدين أحدهما أقصى والآخر أدنى، وقد تدخل المشرّع مرة أخرى عام ١٨٢٣م وأجرى تعديلاً قرر بمقتضاه نقل سلطة تقدير توافر الظروف المخففة من المحلفين إلى المحكمة (نمور، ١٩٨٩، ص١٩).

ثم انتقل نظام الظروف المخففة إلى بلجيكا، وبمقتضاه أصبح جائزاً بالنسبة لسلطات التحقيق والمحكمة أن تحول الجناية إلى جنحة، والجنحة إلى مخالفة، عن طريق التقدير بتوافر ظروف مخففة للواقعة (عبيد، ١٩٨٥، ص٦٨٧).

والظروف المخففة هي أسباب متروكة لتقدير القاضي، تخوله حق تخفيض العقوبة في الحدود التي عينها القانون، وهي تتناول كل ما يتعلق بماديات العمل الإجرامي في ذاته، ويتعلق بشخص المجرم الذي ارتكب هذا العمل، وبمن وقعت عليه الجريمة، وعلى ذلك فهي كل الظروف والملابسات التي تحيط بالعمل الإجرامي ومرتكبه والمجني عليه من ظروف وملابسات بلا استثناء، وهو ما يصطلح على تسميته بالظروف المادية والشخصية، وهي مجموعة من الظروف لا تقع تحت الحصر (إبراهيم، ١٩٩٨، ص١٢٨؛ وداماد والقضاة، ٢٠٠٥، ص٦١؛ ونمور، ١٩٨٩، ص٢١)، ولم يحدد المشرّع الأسباب التقديرية المخففة كما فعل بالنسبة للأعذار القانونية، وسبب ذلك يعود إلى أن هذه الأسباب كثيرة جداً ومتجددة، بحيث لا يمكن الإحاطة بها كلها، كما أن القضاة يختلفون في نظرتهم إليها، وتتفاوت آراؤهم في تقديرها، ومن أجل ذلك ترك المشرّع تقدير هذه الأسباب المخففة للقاضي دون أن يبين مضمونها أو يحدد حدودها (بكار، ٢٠٠٢، ص٢١٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اختلفت التشريعات في كيفية تحديد الظروف المخففة، بين محدد لها على سبيل الحصر، وبين تارك أمر تقديرها للقاضي، ويمكن حصر هذه الاتجاهات في النظامين الآتيين:

أ. التحديد التشريعي:

وفي هذا النظام يتولى المشرّع بنفسه تحديد كل الظروف المخففة على سبيل الحصر، بحيث لا يجوز للقاضي تخفيف العقوبة إلا إذا توفر أحد هذه الظروف في الوقائع المعروضة عليه، وإلا كان حكمه مخالفاً للقانون (الجبور، ٢٠١٢، ص٥٠٤).

يعاب على المشرّع أنه مهما أوتي من بعد نظر لا يستطيع أن يحصر كل الظروف المخففة في قائمة حصرية، ففي غالب الأحيان يرى القاضي أن المتهم جدير بالرأفة، لكنه مع ذلك لا يستطيع تخفيف العقوبة عنه، لأن هذا الظرف لم ينص عليه المشرّع في قائمة ظروف التخفيف.

وتسمى هذه الظروف بالأعذار القانونية، والأعذار نوعان أعذار مخففة وأعذار محلة تعني الإعفاء من العقاب إطلاقاً، ولا مجال للحديث عن الأعذار المعفية، إذ تخرج من نطاق هذه الدراسة.

هذا ويعرف القانون الأردني تخفيف العقوبة سنداً للأعذار القانونية المخففة، والأعذار القانونية المخففة هي ظروف نص عليها الشارع صراحةً وعلى سبيل الحصر، بحيث توجب على المحكمة عند توافرها أن تهبط بالعقوبة إلى أدنى من حدها المقرر وبالقدر الذي يحدده القانون، والأعذار القانونية إما أن تكون أعذاراً قانونية عامة أو أعذاراً قانونية خاصة (العمرة، ٢٠١٣، ص١٤٥؛ والجبور، ٢٠١٢، ص٥٠٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن قبيل الأعذار القانونية العامة المخففة سورة الغضب الشديد التي نصت عليها المادة (٩٨) من قانون العقوبات الأردني بأنه: "يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بسورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه".

وعالج المشرّع الأردني بعض الأحداث أو الوقائع بنصوص عامة بقانون العقوبات المعدل رقم (٨) لسنة ٢٠١١م ، وقد أضاف إلى قانون العقوبات المادة (٣٤٥) مكررة من قانون العقوبات التي نصت على أنه: "مع مراعاة حالات العذر المخفف والدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة (٣٤٠) و (٣٤١) و (٣٤٢) من هذا القانون لا يستفيد من العذر المخفف الوارد في المادتين (٩٧) و (٩٨) من هذا القانون الشخص الذي يرتكب أياً من الجنايات الواردة في الفصل الأول من الباب الثامن من هذ القانون إذا وقع الفعل على من لم يكمل الخامسة عشرة من عمره ذكراً أو أنثى".

عبر المشرّع عن الجرم المقصود بالنص بالجنايات الواردة في الفصل الأول من الباب الثامن من قانون العقوبات وبالتالي هي جرائم القتل المنصوص عليها في المواد (٣٢٦-٣٢٨) من قانون العقوبات.

وجنايات الإيذاء المنصوص عليها في المواد (٣٣٠) وما بعدها أي جرائم الإيذاء الجنائي دون الإيذاء الجنحوي.

وجاء تحديد المجني عليه بمقتضى النص تارة بمن لم يكمل الخامسة عشرة من عمره وبالأنثى مهما بلغ عمرها بالقانون رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠م إلا أنه عدل عن ذلك بالقانون المعدل رقم (٨) لسنة ٢٠١١م، ونص على تحديد المجني عليه بمن لم يكمل الخامسة عشرة من عمره ذكراً كان أو أنثى (الجبور، ٢٠١٠، ص٥٠٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا ولا يستثنى نص المادة (٣٤٥) مكررة من قانون العقوبات الاستفادة من العذر المخفف والدفاع الشرعي في الحالات المنصوص عليها في المواد (٣٤٠)، (٣٤١)، (٣٤٢) من قانون العقوبات وتلك الحالات هي حالة المفاجأة بالتلبس بالزنا أو على فراش غير مشروع، وحالتي الدفاع المشروع المنصوص عليهما في المادتين (٣٤١) و (٣٤٢) من قانون العقوبات.

ويتحدد الحرمان من الاستفادة من العذر المخفف لحالة سورة الغضب بمقتضى نص المادة (٩٧) من قانون العقوبات.

إن علة الحرمان من الاستفادة من الأعذار لهذه الحالة جاءت لمزيد من حماية الصغار، وبخصوص جرائم الاعتداء الجسيمة التي قد تقع عليهم (الجبور، ٢٠١٢، ص٥٠٩).

أما الأعذار القانونية الخاصة فهي تلك التي ينحصر نطاقها في عدة جرائم محددة بعينها، يقدر المشرّع سبب التخفيف الوجوبي بشأنها كما هو الحال في العذر المخفف والمقرر في المادة (٣٤١) من قانون العقوبات الأردني المتعلقة بقتل الجاني لزوجته أو أحد أصوله أو فروعه في حالة التلبس بالزنا على فراش غير مشروع، وحالة الزوجة التي فوجئت بزوجها متلبساً بالزنا في فراش غير مشروع في سكن الزوجية، فهذه أعذار قانونية خاصة (المجالي، ٢٠١٠، ص٤٣٦).

لكن ما مدى سلطة القاضي الجزائي إزاء توافر إحدى الأعذار القانونية المخففة؟

يترتب على توافر العذر المخفف وجوب تخفيف العقوبة على النحو الذي يبينه القانون، وهذا ما نصت عليه المادة (٩٧) من قانون العقوبات الأردني على أنه: "عندما ينص القانون على عذر مخفف:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١. إذا كان الفعل جناية توجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد حولت العقوبة إلى الحبس سنة على الأقل.

٢. وإذا كان الفعل يؤلف إحدى الجنايات الأخرى كان الحبس من ستة أشهر إلى سنتين.

٣. وإذا كان الفعل جنحة فلا تتجاوز العقوبة الحبس ستة أشهر أو الغرامة خمسة وعشرون ديناراً".

يتضح من هذا النص أن المشرّع لم يبين فيما إذا كانت الجريمة من نوع المخالفة، كما أنه لم يبين الأثر على العقوبات الفرعية أو التكميلية حال وجودها، كما أنه لم يبين ما إذا كان توافر العذر المخفف يمنع من إنزال تدبير احترازي بحق الفاعل إذا ما ثبت خطورته (السعيد، ٢٠٠٩، ص٧٠٨).

إن الأعذار القانونية تكون وسيلة للتفريد القانوني، في حين أن نظام الأسباب المخففة يكون وسيلة للتفريد القضائي التي يمكن للقاضي استعمالها تبعاً لتقديره لظروف الجريمة المطروحة عليه في اختيار العقوبة وتكييفها (إبراهيم، ١٩٩٨، ص١٥٦؛ حبتور، ٢٠١٤، ص١٢)، ومن تطبيقاتها لدى المشرّع الأردني المواد (١/١٧٧، ٢، ٣/٢١٤، ٢١٧، ٤٢٧، ٣٢٤، ٢٣٢) من قانون العقوبات.

ب. التحديد القضائي:

في هذا النظام يترك المشرّع للقاضي سلطة تقديرية كاملة في تحديد الظروف المخففة، فله أن يستخلصها من ملابسات الجريمة كتفاهة الضرر الناشئ عن الجريمة، اعتراف المتهم (إبراهيم، ١٩٩٨، ص١٦٤؛ نمور، ١٩٨٩، ص٣٩؛ داماد والقضاة، ٢٠٠٥، ص٦٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولم يورد المشرّع أي قيد أو توجيه على سلطة القاضي فيما يعتبره من الظروف المخففة، وبالتالي فهو يعتد بأي ظرف يراه مبرراً للرأفة بالمتهم، كما أن القاضي في هذا النظام ليس ملزماً ببيان الأسباب التي دفعته إلى الرأفة بالمتهم، إضافة إلى ذلك هو حر في إفادة المتهم بالظروف المخففة أو الامتناع عن ذلك حتى ولو طلبها المتهم، بل حتى ولو كانت النيابة العامة نفسها قد بينت في مرافعتها وجوب الرأفة بالمتهم (نمور، ١٩٨٩، ص٤١).

وليس للقاضي أن يبين في حكمه نوع الظروف التي أخذ بها بل إنه غير ملزم بالإشارة إلى تلك الظروف، إذ يجوز له أن ينزل دون الحد الأدنى المقرر للجريمة.

غير أن هذا النظام يعاب عليه أنه يطلق سلطة القاضي في استجلاء الظروف المخففة مما قد يؤدي أحياناً إلى تقديرات خاطئة، كما يمكن اعتباره ظرفاً مخففاً، وهذا ما يؤدي إلى عدم المساواة بين الجناة لاختلاف التقديرات باختلاف المحاكم (بكار، ٢٠٠٢، ص١٥٨)، كما ينجم عن ذلك أيضاً انتشار عقوبة الحبس قصيرة المدة، وهي محل نقاش في وقتنا الحاضر.

ولتفادي هذه العيوب، نادى بعض الفقهاء بضرورة إلزام القاضي بتسبيب حكمه فيما يتعلق بإفادة المتهم بالظروف المخففة (الجبور، ٢٠١٢، ص٥١١)، في حين يرى آخرون ضرورة النص عليها على سبيل المثال، وعلى القاضي الأخذ بهذه الظروف عند توافرها، كما يستطيع أن يسترشد بها في إفادة المتهم بظروف أخرى غير المنصوص عليها إذا رأى فيها مبررات أخرى للتخفيف على الجاني (حبتور، ٢٠١٤، ص٣٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث بأن الرأي الثاني هو الأقرب للمنطق، ذلك أنه يمنح القاضي سلطة واسعة في اختيار العقوبة الأنسب للتطبيق إذا توفرت ظروف تستوجب الرأفة بالمتهم، ولا مانع من النص على بعض هذه الظروف لكي يسترشد بها القاضي في تحديد بقية الظروف غير المنصوص عليها قانوناً.

"فنظام الظروف القضائية المخففة يقضي بمنح القاضي الجنائي سلطة النزول بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى المقرر قانوناً للجريمة، أو إحلال عقوبة أخرى من نوع مختلف وأخف محلها، ومرجع ذلك هو تقدير أن العقوبة التي يقررها قد تكون أشد مما يلزم إزاء حالات معينة" (إبراهيم، ١٩٩٨، ص١٥٥).

وما يبرر وضع المشرّع لهذا النظام هو ميله للأخذ بالأفكار الحديثة حول ضرورة تفريد العقوبة ومحاولة الملائمة بينها وبين الجريمة المقترفة على ضوء ظروف الجاني هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا النظام يساعد على تخفيف قسوة العقوبات ذات الحد الواحد حين تتضح قسوتها، كالإعدام، والسجن المؤبد إذ لا سبيل لتخفيفها دون اتباع هذا النظام، كما أن هذا النظام يفسح المجال أمام القاضي لتطوير قانون العقوبات وجعله يساير التطورات الحاصلة في المجتمع وذلك من خلال تخفيف قسوة بعض العقوبات المقررة قانوناً وجعلها تتلائم مع الجريمة، فالمشرّع بإعطائه سلطة تقديرية واسعة للقاضي، يكون قد منحه ثـقته، واعتد بخبرته وحكمته في تحقيق العدالة (حسني، ١٩٨٢، ص٧١٧).

ولا مجال لإعمال الأسباب المخففة التقديرية إلا على الجنايـات والجنـــح دون المخالفـات (الجبور،٢٠١٢، ص ٥١١) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذا تتسع سلطة القاضي الجزائي في منح هذه الأسباب لجميع المجرمين من مرتكبي الجنايات والجنح ولا فرق بين مكررين ومبتدئين أو بين وطنيين أو أجانب.

ويتمنى الباحث على المشرّع الأردني أن يشمل المخالفات بالأسباب المخففة التقديرية أسوةً بالجنايات والجنح ، ذلك أن هناك من تلك الظروف المحيطة بالجاني أو بالجريمة ما يدعو للتخفيف ، هذا من ناحية الواقع ، ومن ناحية القانون فلا يوجد حظر تشريعي عليه في ذلك ، فضلاً عن أن هناك من المخالفات ما يتقرر لها عقوبة بالغة القسوة ، والتي قد لا تتناسب ونوع الجرم أو شخصية مرتكبه مثل مخالفات المباني ، والصحة ، والأغذية ، وغيرها .

وحتى نقف على حقيقة الأسباب المخففة التقديرية وتحديد نطاق سلطة القاضي الجزائي في تخفيف العقوبة، فلا بدّ من بيان ضوابط تطبيقها، ومن ثم بيان آثار إعمالها.

البند الأول: ضوابط تطبيق الأسباب المخففة التقديرية:

يمكن تحديد مضمون الأسباب المخففة التقديرية إما على أساس موضوعي يتعلق بمدى جسامة الجريمة، وهذا يعني أن القاضي يحدد أسباب التخفيف، وأنه يستخلصها من الظروف الموضوعية التي أحاطت بارتكاب الجريمة، والتي تؤثر على جسامة الجريمة، أو على أساس اعتبارات شخصية لا تتعلق بجسامة الجريمة وإنما تتعلق بظروف الجاني الشخصية، ومدى دلالتها على توافر الخطورة الإجرامية لديه (نمور، ١٩٨٩، ص٣٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبين هذين الاتجاهين الموضوعي والشخصي نجد اتجاهاً ثالثاً يحدد مضمون الأسباب المخففة على أسس موضوعية وشخصية معاً، ذلك أن الجريمة هي مزيج من ماديات تتعلق بمدى جسامة الضرر، ومعنويات تعكس الخطورة الإجرامية ومدى الإثم، والعبرة دائماً بما يستشعره القاضي في حواسه وشعوره، بحيث يرى – بناء على علل مختلفة مادية ومعنوية– ، أن الجاني جدير بعقوبة دون الحد الأدنى المقرر قانوناً، لأن ذلك أدعى لتحقيق العدالة (داماد والقضاة، ٢٠٠٥، ص٦٨).

تجدر الإشارة إلى أن الأسباب المخففة التقديرية هي من الأسباب الشخصية لتخفيف العقاب، أي أنها ذات طبيعة شخصية، لذلك فهي تقدر وتنتج أثرها في التخفيف بالنسبة لكل متهم، ولا يمتد أثرها إلى غيره من باقي المساهمين في الجريمة (العمرة، ٢٠١٣، ص١٥٤).

البند الثاني: آثار إعمال الأسباب المخففة التقديرية على سلطة القاضي في تفريد العقوبة:

إن الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية لا يعني تخفيض العقوبة لكل سبب من مجموع الأسباب إن وجدت؛ ولا مجال لمحكمة الموضوع في حال الأخذ بها إلا أن تعمل مفعولها بمقتضى نص القانون (بكار، ٢٠٠٢، ص١٦٠).

وعند إعمال أثر الأسباب التخفيفية التقديرية فيصار إلى إعماله على كل عقوبة مفروضة بحق المحكوم عليه على حده، وبعد ذلك يصار إلى تطبيق أحكام المادة (٧٢) من قانون العقوبات الأردني بجمع العقوبات أو دمجها، وليس دمج العقوبات ثم إعمال الأسباب التخفيفية التقديرية (الجبور، ٢٠١٣، ص٥٢٢-٥٢٣)، وهذا يقودنا للتعرض إلى أسباب التخفيف للعقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(١) أثر إعمال أسباب التخفيف التقديرية على العقوبات الأصلية :

بين المشرّع الأردني في المادتين (٩٩)، (١٠٠) من قانون العقوبات آثار إعمال الأسباب المخففة التقديرية على العقوبة المقررة للجريمة بمقتضى نص القانون.

ويكون ذلك بإبدال العقوبة أو تخفيفها كما جاء بالمادتين السابقتين، حيث ورد فيهما:

- بدلاً من عقوبة الإعدام الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من ١٠-٢٠ سنة.
- بدلاً من الأشغال الشاقة المؤبدة الأشغال الشاقة المؤقتة من ٨-١٥ سنة أو الاعتقال المؤقت من ٨-١٥ سنة.
- تخفض كل عقوبة جنائية أخرى إلى النصف.
- تخفيض العقوبات الجنائية التي تزيد حدها الأدنى على ثلاث سنوات إلى الحبس سنة على الأقل وذلك عدا حالة التكرار.

هذا كله بخصوص العقوبات عن الجنايات أما الجنح فقد جاء النص عليها في المادة (١٠٠) من قانون العقوبات، فللمحكمة أن تخفض العقوبة إلى حدها الأدنى المبين في المادتين (٢١)، (٢٢٥) من قانون العقوبات.

ولها أيضاً أن تحول عقوبة الحبس إلى غرامة أو أن تحول فيما خلا حالة التكرار العقوبة الجنحية إلى عقوبة المخالفة.

هذا وليس لإعمال أسباب التخفيف التقديرية أي تأثير على الجريمة من حيث نوعها، أو اسمها، أو وصفها (عبيد، ١٩٨٥، ص٢٠٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا ولا يوجد تناقض بين إعمال القاضي لسلطته في تقدير العقوبة في حدها الأدنى ومن ثم إعمال أسباب التخفيف التقديرية على العقوبة المقدرة في حدها الأدنى، وبالتالي يهبط بالعقوبة عن الحدود الدنيا المقررة بها وبالقدر المنصوص عليه في المادتين (٩٩)، (١٠٠) من قانون العقوبات الأردني (الجبور، ٢٠١٢، ص٥٢٣-٥٢٤).

(٢) أثر إعمال أسباب التخفيف التقديرية على العقوبات التكميلية : فإن كانت جوازية، فللقاضي سلطة الإعفاء منها على الرغم من عدم توافر أسباب التخفيف التقديرية، بمعنى أن له الحق في توقيعها على الرغم من إعمال أثر السبب المخفف، وإذا كانت العقوبة التكميلية وجوبية فليس لإعمال الأسباب المخففة تأثير عليها (الجبور، ٢٠١٢، ص٥٢٢).

(٣) أثر إعمال أسباب التخفيف التقديرية على العقوبات التبعية: فهذا تأثير متعلق بارتباط العقوبة التبعية بعقوبة أصلية معينة، فإذا كان من شأن السبب المخفف استبعاد العقوبة الأصلية التي تستتبع عقوبة تبعية معينة استبعدت العقوبة التبعية كذلك، وبخلاف ذلك فلا يكون له تأثير عليها (حسني، ١٩٨٢، ص٨٢٩).

البند الثالث: القيود الواردة على سلطة القاضي الجزائي في منح الأسباب المخففة التقديرية:

وضع المشرّع الأردني قيوداً على السلطة التقديرية للقاضي عند منح الأسباب المخففة التقديرية، ومن قبيل هذه القيود :

- ما نصت عليه المادة (٩٩/٤) من قانون العقوبات على أنه: "ولها أيضاً ما خلا حالة التكرار أن تخفض أية عقوبة لا يتجاوز حدها الأدنى ثلاث سنوات إلى الحبس سنة على الأقل".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى ذلك فلا يجوز للقاضي أن يعمل سلطته في منح الأسباب المخففة التقديرية ليهبط بعقوبة يتجاوز حدها الأدنى ثلاث سنوات إلى الحبس سنة على الأقل.

- ومن هذه القيود أيضاً ما نصت عليه المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات الأردني على أن:

"١. كل من يقدم على ارتكاب سرقة من غير السرقات المبينة في هذا الفصل كالتي تقع على صورة الأخذ أو النشل، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين.

٢. إذا وقعت السرقة على قطع مركبة أو مكوناتها أو لوازمها جزئياً أو كلياً فلا يجوز النزول بعقوبة الحبس عن أربعة أشهر عند استعمال الأسباب المخففة".

- وكذلك ما نصت عليه المادة (٤١٦) من ذات القانون بأن:

"١- كل من استعمل بدون حق شيئاً يخص غيره بصورة تلحق به ضرراً دون أن يكون قاصداً اختلاس ذلك الشيء، عوقب بالحبس حتى ستة أشهر وبالغرامة حتى عشرين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين.

٢- وإذا كان الشيء المستعمل مركبة ولو لم يلحق بصاحبها ضرر، لا يجوز أن تقل العقوبة عن ثلاثة أشهر والغرامة عن مائة دينار ولا يجوز النزول بالعقوبة عن هذا الحد أو استبدال عقوبة الحبس بالغرامة".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- وكذلك ما نصت عليه المادة(٢/٤٢١) من نفس القانون على أنه:

"مع مراعاة ما ورد في الفقرة (٣) من هذه المادة، لا يجوز للمحكمة عند أخذها بالأسباب المخففة عن أي حالة من الحالات المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة تخفيض عقوبة الحبس عن ثلاثة أشهر والغرامة عن خمسين ديناراً ولا يجوز استبدال الحبس بالغرامة في هذه الحالات".

- وأيضاً ما نصت عليه المادة (١٧٧) من نفس القانون على أن:

"١- يخفض نصف العقوبة المنصوص عليها في المادة (١٧٤) إذا كان الضرر الحاصل والنفع الذي توخاه الفاعل زهيدين أو إذا عوّض عن الضرر تعويضاً تاماً قبل إحالة القضية على المحكمة.

٢- وإذا حصل الرد والتعويض أثناء المحاكمة وقبل أي حكم في الأساس ولو غير مبرم خفض من العقوبة ربعها.

٣- في جميع الجرائم السابقة والواردة في هذا الفصل إذا أخذت المحكمة بأسباب التخفيف التقديرية فلا يجوز لها تخفيض العقوبة إلى أقل من النصف".

* وفي هذا السياق، نصت المادة (٤/ج) من قانون الجرائم الاقتصادية الأردني رقم (١١) لسنة ١٩٩٣م وتعديلاته بأنه :

"لا يجوز للمحكمة استعمال الأسباب المخففة التقديرية لتنزيل العقوبة عن الحد الأدنى المقرر لأي من الجرائم التي أدين بها أي شخص بمقتضى أحكام هذا القانون".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتضح للباحث من خلال النصوص القانونية المتقدمة أن المشرّع الأردني قد وضع قيوداً على سلطة القاضي الجزائي في منح الأسباب المخففة التقديرية، ومن ثم لا يجوز للقاضي الهبوط بالعقوبة تبعاً لهذه الأسباب إلى أقل مما حدده النص القانوني ، إلا بمقتضى نص خاص.

٢. في مجال تشديد العقوبة:

إلى جانب الأسباب والظروف التي قد تؤثر في مقدار العقوبة فتخفف منها هناك ظروف أخرى قد تلعب دوراً هاماً في تحديد مقدار العقوبة، فتشدد فيها، وقد اتفق فقهاً وقضاءً على تسمية تلك الظروف أو الأسباب بالظروف المشددة للعقوبة (توفيق، ٢٠١٢، ص٩١؛ بلال، ١٩٩٧، ص٣٣٧).

هذه الظروف محددة في القانون على سبيل الحصر، وبالنسبة لجرائم معينة (جنايات وجنح)، بحيث يؤدي توافرها إلى تشديد عقوبتها ورفعها عن الحد الأقصى المقرر لها قانوناً، وهي: "عبارة عن ملابسات رافقت ارتكاب الجريمة قدر المشرّع أن توافرها يوجب مبدئياً رفع العقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبت في ظروف عادية" (عبد العال، ٢٠٠٩، ص٣٤٩).

أو هي الحالات التي يجب فيها على القاضي، أو يجوز له، أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة، أو يجاوز الحد الأقصى الذي وضعه القانون لعقوبة هذه الجريمة (حبتور، ٢٠١٤، ص١٨٨)، وبصفة عامة هي عبارة عن بعض الأمور أو الخصائص أو الوسائل أو الملابسات التي يرى المشرّع أن يجيز تشديد العقاب المقرر أصلاً للجريمة (الجوهري، ٢٠١٠، ص١٢٥).

فالظروف المشددة هي إذاً أحوال يجب فيها على القاضي ويجوز له أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة المعروضة (بكار، ٢٠٠٢، ص٢٤٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتنقسم ظروف التشديد إلى: ظروف عينية، أو مادية، وهذه الظروف تتعلق بالملابسات العائدة للجانب المادي أو العيني في الجريمة، ككيفية ارتكابها، أو مكان اقترافها، أو زمن هذا الاقتراف (رمضان، ١٩٩٨، ص٦٥٥)، وتشمل أيضاً ما يتعلق أو يتصل بالسلوك الإجرامي أو نتائجه كالتسور، والإكراه في السرقة، أو ظرف الليل وحدوث الموت، أو العاهة الدائمة (المجالي، ٢٠١٠، ص٤٣٨).

أما النوع الثاني فهو: الظروف الشخصية وهي تلك التي تتعلق بصفات خاصة بشخص الجاني، أو بطبيعة علاقته بالمجني عليه، أو بدرجة جسامة خطأه العمدي أو غير العمدي (الجبور، ٢٠١٢، ص٥٢٥؛ الجبور، ٢٠٠٧، ص١٣٢-١٣٣).

ومثالها سبق الإصرار في القتل (العمد) (المادة ٣٢٨ عقوبات أردني)، وصفة ارتكاب القتل على أحد الأصول (المادة ٣/٣٢٨ عقوبات أردني)، وصفة الخادم في جريمة السرقة (المادة ٤٠٦ عقوبات أردني)، وصفة الطبيب في جرائم الإجهاض (المادة ٣٢٥ عقوبات أردني)، وقد نص المشرّع الأردني على هذا التقسيم في المادة (٧٩) من قانون العقوبات، حيث تبدو أهمية هذا التقسيم عند تعدد المساهمين في الجريمة، فالأسباب المشددة المادية تسري على كل من الشركاء في الجريمة والمتدخلين فيها والمحرضين على ارتكابها.

وكذلك من خلال ما أورده المشرّع الأردني في المادة (١٠٥) من قانون العقوبات، حيث قسم الأسباب المشددة إلى نوعين: أسباب مشددة مادية، وأسباب مشددة شخصية، وهناك أيضاً الأسباب المزدوجة، المادية والشخصية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتقسم الظروف المشددة أيضاً إلى الظروف المشددة الخاصة وهي تلك التي يقتصر أثرها من حيث وجوب التشديد وجوازه على جريمة أو جرائم معينة حددها القانون، ومثالها جرائم القتل مع سبق الإصرار، أو التسول، أو الكسر، أو حمل السلاح، أو ظرف الليل، أو الإكراه في السرقة (عبد الستار، ١٩٩٠، ص٥٢).

وهناك الظروف المشددة العامة وهي تلك التي يقررها المشرّع ويحددها على سبيل الحصر، بحيث ينصرف أثرها في تشديد العقاب إلى جميع الجرائم، أو عدد كبير غير محدد منها (الجبور، ٢٠١٢، ص٥٣٥)، ويعد التكرار واجتماع الجرائم المادي والمعنوي من أبرز صور الظروف المشددة العامة في التشريع الجزائي الأردني.

- وبعد أن بينا المقصود بالظروف المشددة وأنواعها، فإن السؤال الذي يهمنا في هذا المجال هو: ما سلطة القاضي الجزائي في تشديد العقوبة؟

تجمع كافة التشريعات الجزائية على تشديد العقوبة كلما توافرت شروط هذا التشديد، وتوافر هذه الظروف إنما ينم في حقيقته على أن الجريمة قد بلغت خطورتها تدرجاً أكثر في الجسامة (الجوهري، ٢٠١٠، ص١٧٩)، وهناك حالتين حددهما المشرّع الأردني وأعطى صلاحية الأخذ بتشديد العقاب عليهما للقاضي، هما: التكرار، واجتماع الجرائم، وسأبحثهما في بندين مستقلين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- التكرار:

يعتبر التكرار أحد الدلائل الكاشفة عن خطورة إجرامية لدى الجاني، وتتجه أغلب التشريعات إلى معالجته عن طريق التشديد في العقاب، والتكرار هو حالة الشخص الذي يرتكب جريمة أو أكثر بعد سبق صدور حكم مبرم عليه بالعقاب من أجل جريمة سابقة (حسني، ١٩٨٢، ص١١٢٣).

أما العود هو الاعتياد على الإجرام، وهو يعني استعداد نفسي دائم لدى الشخص سواء أكان فطرياً أم مكتسباً لارتكاب الجنح والجنايات، وهو سبب لتشديد العقوبة على الجريمة الجديدة ولو كانت من حيث الجسامة متساوية مع الجريمة السابقة التي نفذت عقوبتها، فعلة التشديد في العقاب على العود لا تتعلق بالفعل بل بشخص الفاعل، لأن عودته إلى الإجرام دليل على خطورة يخشى منها على المجتمع (بهنام، ١٩٩٧، ص٨٣٦).

إن الجامع بين التكرار والاعتياد على الجرائم هو كونهما يفترضان حكماً مبرماً بالعقاب عن جريمة سابقة ثم ارتكاب جريمة لاحقة، ولكن ثمة فارق يبدو واضحاً بينهما، فإذا كان مجرد صدور حكم سابق مبرم كافياً لقيام حالة التكرار فإن الاعتياد يفترض توافر الخطورة الإجرامية لدى المجرم المعتاد، وعليه فالاعتياد أشد خطورة من التكرار، ولهذا السبب لا يكفي تشديد العقاب بالاعتياد كما هو الحال في التكرار، بل لا بدّ من تطبيق التدابير الاحترازية لما ينطوي عليه من خطورة إجرامية (الكساسبة، ٢٠١٠، ص٩٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالتكرار في التشريع الجزائي الأردني هو ظرف مشدد عام بالنسبة للجنايات والجنح دون المخالفات،حيث أورد الأحكام الخاصة بالتكرار في المواد (١٠١-١٠٤) من قانون العقوبات، وهو أيضاً ظرف مشدد شخصي بمعنى أنه يتعلق بشخص المكرر، حيث أن تشديد العقوبة بسبب التكرار لا يرجع إلى جسامة جريمة المكرر ، إنما يرجع التشديد إلى شخصية المكرر وما كشفت عنه الجرائم التي ارتكبها من خطورة كامنة تبرر احتمال اقترافه لجرائم أخرى في المستقبل، وكما أن ارتكاب المكرر لجريمة جديدة بعد سبق صدور الحكم عليه بعقوبة يدل على أن هذه العقوبة لم تكن كافية لردعه، مما يستحق تشديد العقاب على المكرر أملاً بردعه (المجالي، ٢٠١٠، ص٤٤٠).

وقد خلا التشريع الجزائي الأردني من النص صراحةً على أحكام خاصة بجرائم العود، إلا أنه وبالرجوع إلى الأحكام العامة لقانون منع الجرائم رقم (٧) لسنة ١٩٥٤م نجده قد أشار إلى العود كظرف من الظروف التي تنبئ عن الخطورة الإجرامية لدى شخص معين، فقد نص في المادة (٣) منه على الأشخاص الخاضعين لأحكامه والذين يمكن أن يكونوا محلاً لبعض الإجراءات الإدارية الوقائية والتي قد يلجأ إليها الحاكم الإداري للحد من الخطورة الإجرامية لبعض الأشخاص، وأدرج ضمن أولئك الأشخاص "... كل من اعتاد اللصوصية أو السرقة".

على أن كثيراً من التشريعات الجزائية المقارنة قد أخذت بالسياسة العقابية القائمة على اعتبار العود ظرفاً مشدداً للجريمة، ومنها قانون العقوبات الإيطالي لسنة ١٩٣٠م حيث تضمنت المواد (١٠٨.١٠٥.١٣٣) أن الاعتياد والميل للاجرام يرتبان خطورة إجرامية (الكساسبة، ٢٠١٠، ص٩٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك نص قانون العقوبات المصري في المواد (٤٩-٥٤) التي عالجت العود، بحيث جعل التشديد جوازي للقاضي ، وإذا رأى القاضي تشديد العقوبة وفقاً للمادة (٥٠) عقوبات فقد قيدت بقيدين هما : عدم تجاوز ضعف الحد الأقصى المقرر قانوناً، وألا تزيد مدة الأشغال الشاقة أو السجن على عشرين سنة.

هذا ويتمنى الباحث على المشرّع الأردني تنظيم أحكام العود بوصفه 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 سواء كانت جنايات، أم جنح، أم مخالفات.

تكون سلطة القاضي مقيدة في الحكم بالعقوبة المشددة، عندما يوجب عليه القانون تشديد العقوبة عند توافر ظرف أو أكثر من الظروف المشددة، وتكون سلطته تقديرية في هذه الحالة إذا كان القانون يجيز له التشديد ولا يفرضه عليه، وتعتبر قاعدة تقييد سلطة القاضي في هذا المجال هي الغالبة في التشريع المقارن، بينما تتألق قاعدة منح القاضي سلطة تقديرية في الفقه الجنائي الحديث (إبراهيم، ١٩٩٨، ص٢٠٢).

ففي قانون العقوبات الأردني بموجب المواد (١٠١، ١٠٢، ١٠٣، ١٠٤) التي عالجت التكرار قد جعل المشرّع الأردني تشديد عقوبة المكرر واجبة، بحيث ألزم القاضي تشديد العقوبة ولم يترك هذا الأمر جوازياً للقاضي، وأحوال التشديد الوجوبي – كما بينا سابقاً – إما أن تكون مادية، وإما أن تكون شخصية، ومثال الظروف المشددة الوجوبية المادية اجتماع عدة ظروف من أنواع معينة في جريمة السرقة، مثل: اجتماع ظرف الليل، والتعدد، وحمل السلاح التي نصت عليها المادة (٣١٦) من قانون العقوبات المصري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك المادة (٤٠٠) من قانون العقوبات الأردني التي جعلت من قبيل الظروف المشددة الوجوبية المادية الدخول إلى مكان معد لسكنى الناس أو ملحقاته بالهدم أو الكسر أو التسلق أو استعمال مفاتيح مقلدة أو انتحال صفة موظف، وأن يهدد السارقون كلهم أو أحدهم بالسلاح أو باستعمال العنف لتهيئة الجناية أو تسهيلها أو لتأمين هرب الفاعلين أو الاستيلاء على المسروق، ومثال ذلك الظروف المشددة الوجوبية الشخصية حيث جعل المشرّع من صفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة في جريمة الإسقاط ظرفاً شخصياً مشدداً، كما جاءت المادة (٣٢٥) من قانون العقوبات الأردني التي تنص على أنه: "إذا كان مرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل طبيباً أو جراحاً أو صيدلانياً أو قابلة يزاد على العقوبة المعينة بمقدار ثلثها".

وهناك حالات شدد قانون العقوبات الأردني العقاب فيها إذا اقترن الفعل بظرف مشدد، فيعاقب على الفعل بعقوبة جنائية، في حين أنه لو لم يوجد مثل هذا الظرف لكانت الجريمة جنحة، مثال ذلك جريمة الإجهاض المنصوص عليها في المادة (١/٣٢٢) من قانون العقوبات، حيث تنص هذه المادة على أن: "من أقدم بأية وسيلة كانت على إجهاض امرأة برضاها عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات".

فإذا كان الإجهاض عن دون رضا المرأة، فإن العقوبة تكون الأشغال الشاقة مدة لا تزيد على عشر سنوات، وفقاً لما نصت عليه المادة (١/٣٢٣) من قانون العقوبات، ومثال ذلك أيضاً جريمة السرقة البسيطة المنصوص عليها في المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات التي تقع بطريقة الأخذ، أو النشل فإنها من نوع الجنحة الصلحية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك السرقة المنصوص عليها في المادة (٤٠٦) من قانون العقوبات، فإنها من نوع الجنحة البدائية، فإذا اقترنت السرقة بظرف مشدد كالإكراه، أو العنف، أو التهديد بالسلاح، أو الخلع، أو الكسر أو استخدام مفتاح مقلد، أو أنها وقعت إبّان نائبة، فإنها تكون جنائية الوصف، ويعاقب عليه بعقوبة جنائية (المواد ٤٠١، ٤٠٤، ٤٠٥ عقوبات)، في هذه الحالات المتقدم ذكرها فإن الجريمة تنقلب من جنحة إلى جناية نتيجة الظرف المشدد، لأن الظرف يغير من طبيعة الفعل ذاته بحيث يجعله مادياً أكبر خطورة، وأشد إجراماً من الناحية الاجتماعية، ويجب أن لا يفهم من ذلك أنه كلما توافر ظرف مشدد في جريمة جنحوية، فإنه يقلبها إلى جناية، فهذا الأمر لا يكون إلا بموجب نص في القانون، فهناك حالات تقترن فيها الجريمة بظرف مشدد يؤدي إلى زيادة في العقوبة، إلا أن الوصف الجرمي يبقى جنحوي، والعقوبة تبقى جنحوية أيضاً (الجبور، ٢٠١٢، ص٥٢٥؛ الكساسبة، ٢٠١٠، ص٨٤-٨٥؛ الجبور، ٢٠٠٧، ص١٣٦؛ العمرة، ٢٠١٣، ص١٦٦).

فجنحة الإيذاء المنصوص عليها في المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات الأردني والتي تتراوح عقوبتها من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، فإنه إذا اقترف الفعل عن سبق إصرار، تشدد العقوبة بحيث يزيد عليها من ثلثها إلى نصفها، فلو أن المحكمة حكمت على الظنين بالحد الأعلى للعقوبة، وهو الحبس ثلاث سنوات، ولتوفر ظرف سبق الإصرار زيد عليها الثلث عملاً بالمادة (٣٣٧ عقوبات أردني)، التي شددت العقوبات المنصوص عليها في المواد (٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥) من قانون العقوبات الاردني فأصبحت العقوبة الحبس أربع سنوات، فإنها تبقى جريمة جنحوية، لأن الحبس من العقوبات الجنحية حتى وإن زاد عن ثلاث سنوات (المجالي، ٢٠١٠، ص٤٤٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتضح للباحث مما سبق عرضه بشأن السلطة المقيدة للقاضي الجزائي إزاء إعمال الظروف المشددة بالعقوبة، أن المشرّع قد حصر العقوبة بين حدين أدنى وأقصى فيما عدا عقوبتي الإعدام والسجن المؤبد، وترك للقاضي سلطة تقدير العقوبة في إطار هذين الحدين، لكن قد يضطر القاضي أحياناً إلى تجاوز الحد الأقصى المقرر قانوناً للعقوبة، والحكم بعقوبة أشد نوعاً وأكبر مقداراً من الحدود المقررة للعقاب على الجريمة المرتكبة، وهذا يعني أن قضاء القاضي بالحد الأقصى المقرر للعقاب على الجريمة ليس تشديداً للعقاب، لأنه لم يتجاوز العقوبة المقررة أصلاً، فالقاضي في مثل هذه الحالة لم يحكم إلا بما قرره القانون دون أية زيادة، فسلطته مقيدة بهذا الشأن.

أما بخصوص السلطة التقديرية للقاضي الجزائي إزاء تطبيق الظروف المشددة للعقوبة، والتي بموجبها يتمتع القاضي بحرية اختيار تامة بين تطبيق الظروف المشددة وعدم تطبيقها عند توفرها، وله بالتالي تشديد العقوبة أو عدم تشديدها تبعاً لما يراه مناسباً.

والتشديد قد يكون كمياً وذلك بزيادة كمية العقوبة المقررة أصلاً للجريمة كما هو منصوص عليه في المادة (١٠١) من قانون العقوبات الأردني والتي عالجت التكرار والتي نصت بأن: "من حكم عليه بإحدى العقوبات الجنائية حكماً مبرماً ثم ارتكب في أثناء مدة عقوبته أو في خلال عشر سنوات بعد أن قضاها أو بعد سقوطها عنه بإحدى الأسباب القانونية: ١- جناية تستلزم عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت، حكم عليه مدة لا تتجاوز ضعفي العقوبة التي تستلزمها الجريمة الثانية على أن لا يتجاوز هذا التضعيف عشرين سنة"، وكذلك

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (١٠٢) من قانون العقوبات الأردني التي نصت بأن: "من حكم عليه بالحبس حكماً مبرماً ثم ارتكب قبل إنفاذ هذه العقوبة أو في أثناء مدة عقوبته أو في خلال ثلاث سنوات بعد أن قضاها أو بعد سقوطها عنه بأحد الأسباب القانونية – جنحة مماثلة للجنحة الأولى – حكم عليه بمدة لا تتجاوز ضعفي العقوبة التي تستلزمها الجريمة الثانية، على أن لا يتجاوز هذا التضعيف خمس سنوات".

وقد يكون التشديد نوعياً باستبدال عقوبة أشد بالعقوبة المقررة أصلاً للجريمة كاستبدال الإعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة، وقد يكون التشديد النوعي بإضافة عقوبة من نوع آخر إلى العقوبة المقررة أصلاً للجريمة بحيث يجوز اتخاذ تدبير واحد مع المتهم، وذلك في بعض الأحوال المنصوص عليها في القانون كحالة النصب التي نصت عليها المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات المصري والتي أجازت وضع الجاني في حالة العود تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر (الجبور، ٢٠٠٧، ص١٣٨).

ب- اجتماع الجرائم (التعدد):

يقتضي اجتماع الجرائم في المجرم "اقتراف جريمتين أو أكثر قبل أن يحكم عليه نهائياً في أيهما، وقبل أن يتلقى بالتالي إنذار القانون بعدم العود إلى طريق الجريمة من جديد" (الشواربي، ١٩٩٨، ص٥٣٤).

ولاجتماع الجرائم نوعين، وهما: التعدد المعنوي أو تزاحم الوصف الجنائي، وهو عبارة عن نشاط إجرامي واحد يقع تحت طائلة عدة أوصاف جرمية، وهنا يجب على القاضي أن يطبق الوصف القانوني الذي يجب للعقوبة الأشد (الجبور، ٢٠١٢، ص٥٤٧)، وقد ظهر في العقوبة واجبة التطبيق ثلاث نظريات، وهي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- نظرية تقضي بتشديد العقوبة وبالتالي تعددها.
- نظرية تسوي بين التعدد المعنوي والتعدد المادي إذ لا تقر بوجود فارق بين الإثنين.
- نظرية تقتضي بتطبيق عقوبة الوصف الأشد (بكار، ٢٠٠٢، ص١٨٨).

عالج المشرّع الأردني اجتماع الجرائم المعنوي في المادتين (٥٧، ٥٨) من قانون العقوبات ومثاله من يرتكب جريمة هتك العرض في الشارع العام، ففعله ينطوي على وصفين:

الوصف الأول: أنه ارتكب جريمة هتك عرض.

الوصف الثاني: أنه ارتكب جريمة مخلة للحياء أو ما يقال عنه فعل فاضح علني"

(حبتور، ٢٠١٤، ص١٦٣؛ الجبور، ٢٠١٢، ص٥٤٧).

فالفعل الذي صدر عن الجاني فعل واحد ولكن تعددت أوصافه، ويطلق على هذا النوع من التعدد بالتعدد الصوري، ومن هذا القبيل الأب الذي يغتصب ابنته يعدّ فعله سفاحاً بين الأصول والفروع، كما يعد في ذات الوقت أنه اغتصاب فتنطبق عليه أحكام السفاح وأحكام الاغتصاب من الوجهة الصورية دون الناحية الفعلية، بحيث تنطبق على فعله أحكام المادتين (٢٩٢، ٢٨٥) من قانون العقوبات الأردني.

وتعرض المشرّع الأردني في المادة (٥٧) من قانون العقوبات إلى اجتماع الجرائم المعنوي بحيث إذا كان للفعل عدة أوصاف فعلى القاضي أن يذكرها جميعها في الحكم، ويحدد العقوبة عن كل منها، ولكن يتوجب عليه عندئذ أن يحكم بالعقوبة الأشد، وتكون سلطته والحالة هذه مقيدة وليست تقديرية على أنه إذا انطبق على الفعل وصف عام ووصف خاص أخذ بالوصف الخاص، فالوصف الخاص هو الوصف الأدق للفعل وهو الذي يكشف عن إرادة المشرّع في التجريم والعقاب (الجبور، ٢٠١٢، ص٥٤٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بينما توجب المادة (٧٢) من قانون العقوبات الأردني عند تعدد الجرائم أن يحكم لكل جريمة بعقوبة وتنفذ العقوبة الأشد، على أنه يجوز الجمع بين العقوبات وفق القواعد المبينة لها. كما أوردت المادة (٥٨) من ذات القانون حالة تفاقم نتائج الفعل الجرمي فيما إذا أصبح قابلاً لوصف أشد تطبق عندها العقوبة الاشد أيضاً .

وهناك 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 (مأمون، ١٩٧٥، ص٦٤٥).

كما ظهرت ثلاث نظريات في العقوبة الواجبة التطبيق في حالة وجود تعدد مادي ، وهي:

- نظرية تقضي بضم العقوبات.
- نظرية عدم ضم العقوبات والحكم بالعقوبة المخصصة لأشد جريمة.
- النظرية المختلطة التي توفق بين النظريتين السابقتين وتكتفي بتشديد العقوبة (حبتور، ٢٠١٤، ص١٧٨).

وهذه النظرية الأخيرة هي التي تبنتها أغلب التشريعات الجزائية 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 (إبراهيم، ١٩٩٨، ص١٩٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقد نص قانون العقوبات الأردني على تعدد الجرائم المادي في القسم العام عند الكلام عن الركن المادي للجريمة، وحين تحدث المشرّع الأردني عن التعدد المادي للجرائم جعل عنوانها "اجتماع العقوبات"، وقد نصت المادة (١/٧٢) من قانون العقوبات الأردني على أنه: "إذا ثبتت عدة جنايات أو جنح قضي بعقوبة لكل جريمة، ونفذت العقوبة الأشد دون سواها"، ويلاحظ على هذا النص أنه لم يأت بتعريف لحالة التعدد المادي للجرائم، ومع ذلك يمكن للباحث أن يستنتج عناصره اعتماداً على ما جرى عليه الفقه الجنائي، واعتماداً على التعريفات التي وردت في بعض التشريعات التي نصت على ماهيته في قوانينها مثل قانون العقوبات المصري، وقانون العقوبات العراقي، إذ يتوافر الاجتماع المادي للجرائم إذا أقدم الفاعل على ارتكاب عدة جرائم مستقلة لا يفصل بينها حكم مبرم.

وقد استثنى المشرّع الأردني المخالفات من أحكام التعدد المادي خلافاً للمشرّع المصري (انظر المواد: ٣٣، ٣٤، ٣٥، ٣٦، ٣٧، ٣٨ عقوبات مصري).

هذا وقد تبنى المشرّع الأردني موقفاً يحمد عليه فيما يتعلق بأثر التعدد المادي للجرائم على العقوبات، وهو يأخذ بنظرية الجمع بين العقوبات، وفي الوقت ذاته فإنه يعطي للقاضي الجزائي صلاحية أن يختار لكل واقعة الحل الملائم لها حسبما تمليه الظروف المحيطة بها، مع وضع قيد على اجتماع العقوبات بحيث لا يجوز أن تزيد على حد معين، كما جاء بالمادة (١/٧٢) من قانون العقوبات الأردني ، ونصت الفقرة الثانية من المادة (٧٢) على أنه: "يمكن الجمع بين العقوبات المحكوم بها بحيث لا يزيد مجموع العقوبات المؤقتة على أقصى العقوبة المعينة للجريمة الأشد إلا بمقدار نصفها".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إن القاعدة التي أخذ بها المشرّع الأردني بالنسبة للجنايات والجنح تقضي بأن يحكم القاضي بعقوبة لكل جريمة من الجرائم المجتمعة على أن تنفذ من هذه العقوبات العقوبة الأشد دون سواها، فالأصل هو الحكم بتوقيع العقوبة الأشد باعتبارها جزاء كاف لكل الجرائم مجتمعة، فضلاً على أنه يستحيل أحياناً تطبيق جميع العقوبات خاصة إذا كانت هنالك عقوبة إعدام وعقوبة أشغال شاقة مؤبدة على سبيل المثال(الجبور، ٢٠٠٧، ص٣٩).

لذلك فإن المشرّع الأردني لم يكتف بالأخذ بفكرة إدغام العقوبات كقاعدة عامة، بل أخذ أيضاً بفكرة الجمع بين العقوبات، وجعل هذا الأمر جوازي للقاضي حسب ظروف الدعوى وشخصية المجرم، إلا أن المشرّع الأردني وبنفس الوقت وضع قيداً على ذلك وهو ألا يزيد مجموع العقوبات المؤقتة على أقصى العقوبة المعينة للجريمة الأشد إلا بمقدار نصفها.

أما بالنسبة للمخالفات فقد استثناها المشرّع الأردني من أن تطبق عليها قاعدة إدغام العقوبات، فقد نصت المادة (٤/٧٢) من قانون العقوبات الأردني بأن: "تجمع العقوبات التكديرية حتماً" والمقصود بالعقوبات التكديرية العقوبات المخصصة للمخالفات (السعيد، ٢٠٠٩، ص٦٦١)، فإذا ارتكب شخص عدة مخالفات فإن عقوباتها تجمع حتماً، وتسري هذه القاعدة على عقوبة الحبس التكديري وعلى عقوبة الغرامة التكديرية أيضاً (المجالي، ٢٠١٠،ـــ ص٤٥٨).

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه لا تعارض بين تطبيق الأسباب المشددة سواء المادية أو الشخصية مع تطبيق الأسباب المخففة التقديرية سواء من حيث الترتيب، وذلك في نفس الدعوى، وفقاً لما جاء في المادة (١٠٥) من قانون العقوبات الاردني بأنه:"تسري أحكام الأسباب المشددة أو المخففة للعقوبة على الترتيب التالي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ. الأسباب المشددة المادية.

ب. الأعذار.

ج. الأسباب المشددة الشخصية.

د. الأسباب المخففة.

كما ألزمت المادة (١٠٦) من ذات القانون المحكمة الناظرة للدعوى أن تعين في حكمها مفعول كل واحد من الأسباب المشددة أو المخفضة على العقوبة المقضي بها .

وقد يتدخل المشرّع ويحول صراحة دون إعمال أحد الأسباب المشددة أو المخففة، ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة (٣/٣٤٠/ب) من قانون العقوبات الأردني على أنه: "كما لا تطبق على من يستفيد من العذر المخفف أحكام الظروف المشددة"، والمقصود عدم تطبيق الظروف المشددة هنا على الزوج المستفيد، أو الزوجة المستفيدة من العذر المخفف حسب أحكام المادة (٣٤٠) من قانون العقوبات.

ثالثاً: نطاق سلطة القاضي في بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة:

بين الباحث سابقاً مظاهر سلطة القاضي الجزائي التقديرية في تفريد العقوبة، وقد تناولت أحكامها بشيء من التفصيل من خلال البنود سالفة الذكر ضمن الفصل الثالث من الدراسة، لذا فإن الباحث في هذا البند من الفصل المذكور سيتناول دراسة سلطة القاضي إزاء وقف تنفيذ العقوبة والوضع تحت الاختبار، علماً بأن المشرّع الأردني لم ينص على الأخير، إلا أنه قد أخذ بمضمونه في قانون الأحداث الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٨م وتعديلاته، وقد نوّه الباحث ضمن المحددات الموضوعية لهذه الدراسة ضمن الفصل الأول أنه لن يتناول بالدراسة مسألة تفريد التدابير المتعلقة بالأحداث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد تم التعرض حصراً إلى الوضع تحت الاختبار دون التطرق إلى موضوعات أخرى وضمن الحد الذي يفيد موضوع هذه الدراسة.

لذلك سأبحث في نطاق سلطة القاضي الجزائي التقديرية في مجال وقف تنفيذ العقوبة وكذلك بخصوص الوضع تحت الاختبار، وذلك ضمن بندين.

١. في مجال وقف تنفيذ العقوبة:

تتجه الأفكار الحديثة إلى محاولة إصلاح المحكوم عليه بشتى الطرق التي يؤمل منها تحقيق هذه الغاية، ومن الطرق التي سمح بها القانون وأخضعها للسلطة التقديرية للقاضي نظام وقف تنفيذ العقوبة.

ويقصد بنظام وقف تنفيذ العقوبة تعليق تنفيذ العقوبة على شرط يلتزم به المحكوم عليه بتحقيقه خلال فترة معينة يحددها القانون، يطلق عليه اسم "فترة الاختبار" (المجالي، ٢٠١٠، ص٤٤٢) و "مهلة التجربة" فإذا ارتكب أية جريمة في تلك الفترة يصبح الحكم بوقف التنفيذ كأن لم يكن.

كما ويعرفه جانب من الفقه القانوني بأنه: "إدانة المتهم وتعليق تنفيذ العقوبة المحكوم بها على شرط موقف، فإذا لم يتحقق الشرط خلال فترة من الزمن يحددها القانون، اعتبر الحكم بالإدانة كأن لم يكن، أما إذا تحقق نفذت العقوبة بأكملها، وهو أحد تدابير الدفاع الاجتماعي التي تطبق على طائفة من المجرمين (الجبور، ٢٠١٢، ص٥٧٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويعود الفضل في ظهور هذا النظام الذي أخذت به معظم التشريعات العقابية إلى المدرسة الوضعية التي رأت ضرورة وقف تنفيذ عقوبة الحبس على مجرمي الصدفة، مراعاة لمصلحة المجتمع، ذلك لأن تنفيذ العقوبة عليهم من شأنه أن يعود بضرر أكبر عليهم وعلى المجتمع ككل، نتيجة اختلاطهم في السجن بغيرهم من المجرمين بالفطرة مما يساعد على انحرافهم (عبد الستار، ١٩٨٥، ص٤٠٩؛ نمور، ١٩٨٨، ص٢٤-٢٥).

وتتمثل الحكمة في تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة في تجنيب المحكوم عليه مساوئ الخضوع للعقوبات السالبة للحرية، وخصوصاً قصيرة المدة، كما أنه يساهم في الحد من ظاهرة العود إلى الجريمة، إذ إنه بالقيود التي يفرضها نظام وقف تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه خلال مدة الإيقاف، تدفعه إلى الالتزام بالسلوك القويم واحترام القانون، وعدم مخالفته (الكساسبة، ٢٠١٠، ص٨٠).

يهدف نظام وقف تنفيذ العقوبة إلى تطبيق أفكار السياسة الجنائية الحديثة على نحو يكفل تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه، فتعليق تنفيذ الحكم يعود إلى تقدير القاضي واقتناعه بأن المحكوم عليه ليس خطراً على المجتمع، ويستند في ذلك إلى ماضيه الحسن وظروفه العامة التي تبعث على الاطمئنان (نمور، ١٩٨٨، ص٣٨-٣٩؛ الجبور، ٢٠١٢، ص٥٨١؛ المشهداني، ٢٠١٣، ص١٩٦؛ حبتور، ٢٠١٤، ص٢٠٩؛ بكار، ٢٠٠٢، ص٢٩٣؛ الجبور، ٢٠٠٧، ص٢١٠)، ومن ثم فالمصلحة في إبقائه خارج المؤسسة العقابية أفضل من إقحامه عالم السجون واختلاطه بفئة المجرمين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقد تضمنت غالبية التشريعات الجزائية نظام وقف تنفيذ العقوبة كإجراء يخضع لسلطة قاضي الموضوع التقديرية، ولكنها اختلفت فيما بينها على شروط العمل بهذا النظام ومنها: قانون العقوبات المصري في المادة (٥٥)، وقانون الجزاء الكويتي في المادة (٨٢)، وقانون العقوبات السوري في المادة (١٦٨)، وقانون العقوبات العراقي في المادة (١٤٤)، وقانون العقوبات الفرنسي (تفصيلاً انظر: نمور، ١٩٨٨، ص١٠ وما بعدها، حبتور، ٢٠١٤، ص٢٠٩ وما بعدها).

ولم يعرف التشريع الجزائي الأردني نظام وقف التنفيذ (نمور، ١٩٨٨، ص٩ وما بعدها) كنظام شامل له ضوابطه وأصول تطبيقه، إلا بالقانون رقم (٩) لسنة ١٩٨٨م المعدّل لقانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م.

فقد نصت المادة (٥٤) مكرر تحت بند وقف التنفيذ من قانون العقوبات الأردني على ما يلي:

"١. يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالسجن أو الحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة أن تأمر في قرار الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة وفقاً للأحكام والشروط المنصوص عليها في هذا القانون إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه او سنه أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون، ويجب أن تبين في الحكم أسباب إيقاف التنفيذ، ويجوز أن تجعل الإيقاف شاملاً لأي عقوبة تبعية ولجميع الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. يصدر الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح الحكم فيه قطعياً ويجوز إلغاؤه في أي من الحالتين التاليتين:

أ. إذا صدر على المحكوم عليه خلال هذه المدة حكم بالحبس مدة تزيد على شهر واحد عن فعل ارتكبه قبل صدور أمر إيقاف التنفيذ أو بعده.

ب. إذا ظهر خلال هذه المدة أن المحكوم عليه كان قد صدر ضده قبل الأمر بإيقاف التنفيذ حكم كالمنصوص عليه في البند (أ) من هذه الفقرة ولم تكن المحكمة قد علمت به.

٣. يصدر الحكم بإلغاء وقف التنفيذ من المحكمة التي كانت قد قررته بناءً على طلب النيابة العامة بعد تبليغ المحكوم عليه بالحضور وإذا كانت العقوبة التي بني عليها الإلغاء قد حكم بها بعد إيقاف التنفيذ جاز أن يصدر الحكم بالإلغاء من المحكمة التي قضت بهذه العقوبة سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب النيابة.

٤. يترتب على الإلغاء تنفيذ العقوبة المحكوم بها وجميع العقوبات التبعية والآثار الجنائية الأخرى التي كان قد أوقف تنفيذها.

٥. إذا انقضت مدة إيقاف التنفيذ ولم يصدر حكم بإلغائها فتسقط العقوبة المحكوم بها ويعتبر الحكم كأن لم يكن".

وانطلاقاً من هذه المعطيات ومن حسن السياسة العقابية، ربط المشرّع الأردني تقرير إيقاف التنفيذ وإلغائه بالسلطة التقديرية للقاضي وضمن الشروط المحددة قانوناً، إذ إن ملاءمة تقرير إيقاف التنفيذ أو عدم ملاءمة ذلك من الأمور التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث أن نظام وقف تنفيذ العقوبة يعدّ من أخطر السلطات المخوّلة للقاضي الجزائي في مجال تفريد العقوبة وتشخيصها بحسب شخصية المتهم وظروفه، لذلك لا بدّ من بيان ضوابط إعمال سلطة القاضي إزاء هذا النظام، ومن ثم سلطة القاضي في إلغاء وقف تنفيذ العقوبة.

أ- ضوابط إعمال سلطة القاضي إزاء نظام وقف تنفيذ العقوبة:

إذا كان وقف التنفيذ للعقوبة يدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي، فإن ذلك لا يعني أن هذا القرار بوقف تنفيذ العقوبة يصدر دون ضوابط يجب مراعاتها عند اتخاذه ، فنظام وقف التنفيذ يجمع بين أسلوبي التفريد القانوني و التفريد القضائي، أما التفريد القانوني فإن القانون لا يجيز تطبيقه إلا على فئة معينة من المجرمين الذين ارتكبوا جرائم من نوع معين ليست على جانب كبير من الخطورة، وأما في التفريد القضائي فإن المشرّع يترك للقاضي سلطة التقدير والحرية الكاملة في اختيار المستفيد من نظام وقف التنفيذ من بين المتهمين الذين يحاكمون أمامه وتثبت إدانتهم، ولا تثريب على القاضي إذا حكم بالإدانة ونطق بعقوبة معينة دون أن يقترن حكمه بوقف تنفيذ تلك العقوبة على الرغم من توافر كافة الشروط التي تخول المحكوم عليه الاستفادة من وقف التنفيذ (نمور، ١٩٨٨، ص٣٩-٤٠)، والحكم بالإدانة بعقوبة مع وقف تنفيذها لا يجب أن يصدر وفق هوى أو عاطفة، لأن وقف التنفيذ ليس أسلوب رحمة، ولكنه أسلوب تفريد للمعاملة العقابية له أصوله وقواعده، فالقاضي يحكم به إذا رأى أن إعادة تأهيل المستفيد منه هو أمر محتمل، شريطة أن لا يصطدم ذلك باعتبارات العدالة والردع العام، فإذا رأى القاضي أن وقف التنفيذ يمكن أن يتحقق معه إعادة تأهيل المحكوم عليه، ولكنه رأى أيضاً أن ذلك يؤذي الشعور العام للجماعة فإنه لا يلجأ إليه (عبد الستار، ١٩٨٥، ص٤١٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يجد الباحث مما سبق، أن المشرّع الأردني يحدد ضوابطاً معينة لا يجوز للقاضي أن يقدر مدى ملائمة إيقاف تنفيذ العقوبة إلا إذا تحققت، وذلك رغبة من المشرّع الأردني في تقييد سلطة القاضي بالحدود التي تحقق الردع الخاص دون أن يصطدم مع اعتبارات الردع العام وتحقق العدالة.

وبحسب نص المادة (٥٤ مكرر) من قانون العقوبات الأردني، فإنه لا بدّ من توافر ضوابط معينة لكي يتمكن القاضي من الحكم بوقف تنفيذ العقوبة، ويمكن رد هذه الضوابط إلى ضوابط متعلقة بالجريمة وأخرى متعلقة بالعقوبة وثالثة متعلقة بالمحكوم عليه، ولا بدّ من توافر هذه الضوابط مجتمعة حتى يمكن الحكم بوقف التنفيذ. ويتناول الباحث هذه الضوابط تباعاً.

القسم الأول: الضوابط المتعلقة بالجريمة:

الأصل أن وقف تنفيذ العقوبة يسري على جميع مرتكبي الجرائم أياً كان نوعها ودرجة جسامتها، جناية أو مخالفة، وذلك أن العلة في إقرار هذا النظام كامنة في مرتكبي هذه الجرائم، لكن المشرّع الأردني استثنى المخالفات من وقف التنفيذ؛ لأن عقوبة المخالفات إذا شملها وقف التنفيذ فإن ذلك يعني أن تفقد المخالفة كل ما لها من قيمة رادعة، وكذلك أن الحكمة من وقف التنفيذ غير متوافر بالنسبة للمخالفة؛ لأنه لا يعتد بها بالنسبة للعود للجريمة، فضلاً عن أن المخالفات لا تظهر في سوابق المتهم، وبالتالي يتعذر على المحكمة التثبت من ماضيه وسوابقه في هذا المجال، كما أن الحكم بالغرامة في المخالفة مع تحصيلها أولى من الحكم بالحبس مع وقف تنفيذه (نمور، ١٩٩٨، ص٥٢؛ المجالي، ٢٠١٠، ص٤٤٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى جانب من الفقه القانوني – بحق – أن قصر هذا النظام على الجنايات والجنح وفق خطة المشرّع الأردني، لا يتفق مع السياسة العقابية الحديثة، إذ ينبغي أن يشمل المخالفات أيضاً (الكساسبة، ٢٠١٠، ص٨١؛ الجبور، ٢٠٠٧، ص٢١٣).

يؤيد الباحث هذا الجانب من الفقه انطلاقاً أنه من المتصور عملاً أن يصدر حكم على متهم بجنحة ومخالفة في آن واحد، فيستطيع القاضي وقف تنفيذ العقوبة عن الجنحة ولا يستطيع على المخالفة!!! كذلك لنفرض أن متهماً ما قد حكم عليه بغرامة ولم يستطع دفعها، فيصار إلى تنفيذها بطريق الحبس أو بالإكراه وفقاً لما نصت عليه المادة (٢٢) من قانون العقوبات الأردني.

أما قانون العقوبات الفرنسي فإنه يجيز وقف التنفيذ البسيط أياً كان نوع الجريمة المرتكبة سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة (انظر: المواد ٣٠/١٣٢، ٣٣/١٣٢ عقوبات فرنسي، تفصيلاً انظر: نمور، ١٩٨٨، ص٥٣).

ومن ثم وحسب مسلك المشرّع الأردني فإن وقف تنفيذ العقوبة يشمل فقط الأحكام التي تصدر في القضايا الجزائية (الجنايات والجنح) إذا كان الحكم لا يتجاوز السجن أو الحبس مدة سنة واحدة.

يشير الباحث إلى أن المشرّع الأردني استثنى بعض الجرائم من نظام وقف تنفيذ العقوبة، كجرائم الاعتداء على الموظف (المادة ١/١٨٧/أ و ٢/ب عقوبات أردني المعدّلة بالقانون رقم ١٢ سنة ٢٠١٠م).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القسم الثاني: الضوابط المتعلقة بالعقوبة:

لا يثير وقف تنفيذ عقوبة الحبس أية اعتراضات من جانب الفقه، وذلك على أساس أن وقف التنفيذ هو في حقيقته أحد أساليب المعاملة الجنائية العقابية التي تهدف إلى تفادي مساوئ تنفيذ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، تلك المساوئ التي تترتب على اختلاط المحكوم عليه بغيره من المجرمين الخطرين أو المعتادين على الإجرام داخل السجن، وهو أسلوب مخصص لنوع معين أو لفئة محددة من المحكوم عليهم اللذين يرى القاضي أن عملية تأهيلهم وإصلاح حالهم يمكن أن يتحقق دون تنفيذ العقوبة فيهم لانعدام الفائدة منها، وقد اقتضت هذه الطبيعة العقابية أو الوظيفة التأهيلية لوقف التنفيذ ضرورة تحديد حد أقصى للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة (الجوهري، ٢٠١٠، ص٨١-٨٢؛ ونمور، ١٩٨٨، ص٥٠)، ففي قانون العقوبات الأردني حدّدها المشرّع بالأحكام التي لا يتجاوز السجن أو الحبس فيها مدة سنة واحدة.

ومما يجدر ذكره أنه بالنسبة للجرائم التي هي من نوع الجناية، فإن إمكانية الحكم فيها بالحبس تكون في حالتين فقط، هما:

الحالة الأولى: بموجب أحكام المادة (٤/٩٩) من قانون العقوبات الأردني، فإذا وجدت في القضية أسباب مخففة تقديرية فإن بإمكان المحكمة في القضايا الجنائية التي لا يتجاوز حدها الأدنى ثلاث سنوات، ونتيجة الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية باستثناء حالة التكرار، أن تخفض العقوبة إلى الحبس سنة على الأقل، مثال ذلك جنايات السرقة المنصوص عليها في المواد (٢/٤٠٢، ٤٠٤، ٤٠٥ عقوبات)، والحريق المنصوص عليه في المواد (٣٦٩، ٣٧٠ عقوبات)، وجريمة الإجهاض المنصوص عليها في المادتين (٣٣٦، ١/٣٢٣ عقوبات)، وجريمة إحداث العاهة المنصوص عليها في المادة (٣٣٥ عقوبات).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحالة الثانية: وتكون في الجنايات المقرونة بالعذر المخفف وفق ما نص عليه في المادة (٩٧/١-٢) من قانون العقوبات، ومثالها حالة القتل المقترن بعذر مخفف (توفيق، ٢٠١٢، ص٢٤٢).

وفي بعض الأحيان يسمح المشرّع الأردني بوقف تنفيذ العقوبة ولو زادت مدة الحبس على السنة في الجنح الواردة في المادة (٤١٧) عقوبات، أي الاحتيال، وفي المادة (٤٢٠/٢) وهي جنحة إخفاء مستند جوهري يتعلق بملكية المبيع عن الشاري، والمادة (٤٢٣/٢/٣/٤/٥) وهي جنحة إساءة الائتمان إذا تنازل الشاكي عن شكواه، بالإضافة إلى توافر الشروط الأخرى المنصوص عليها في المادة (٥٤) وذلك سنداً للمادة (٤٢٧) من قانون العقوبات الأردني رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠م، والقانون المعدّل (٨) لسنة ٢٠١١م.

ويرى جانب من الشرّاح – بحق – أن إيراد عقوبة السجن ضمن نص المادة (٥٤ مكرر) من قانون العقوبات الأردني لا يستند على أساس ثابت، ذلك أن المشرّع الأردني لم يورد هذه العقوبة في المواد (١٤، ١٥، ١٦) من قانون العقوبات، ويقترح الباحث حذف كلمة "السجن" عند إجراء أي تعديل على القانون في المستقبل، كما أن استثناء عقوبة الغرامة من وقف التنفيذ محل انتقاد من البعض ذلك أن الهدف الأول من إيجاد نظام وقف التنفيذ هو تجنب مساوئ عقوبة سلب الحرية قصيرة المدة، إلا أن وجود نص المادة (٢٢) من قانون العقوبات الأردني التي تقرر حبس المحكوم عليه بالغرامة إذا لم يؤدها، وهو نص وجوبي ولا خيار للقاضي في تطبيقه، وبالتالي نكون قد عدنا إلى مساوئ عقوبة سلب الحرية قصيرة المدة، وهذا يتطلب تعديل نص المادة (٥٤ مكرر) بشمول عقوبة الغرامة بوقف التنفيذ، وأيضاً إعطاء القاضي سلطة تقديرية بخصوص تطبيق المادة (٢٢) عقوبات (الجبور، ٢٠٠٧، ص٢١٣-٢١٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد استثنى المشرّع الأردني الغرامة من وقف التنفيذ باعتبارها من العقوبات الجزائية الأصلية وليست التبعية، أما التدابير الاحترازية فإنه من غير الجائز الحكم بوقف تنفيذها (حسني، ١٩٨٢، ص١١٦٨).

وبشأن الإلزامات المدنية التي تشمل الرد والعطل والضرر والمصادرة والنفقات المنصوص عليها في المادة (٤٢) من قانون العقوبات الأردني فلا يشملها وقف التنفيذ، استناداً إلى نص المادة (٤٨) من القانون المذكور، والتي نصت على: "أن الأسباب التي تسقط الأحكام الجزائية أو تمنع تنفيذها أو تعلقها لا تأثير لها على الإلزامات المدنية التي يجب أن تظل خاضعة للأحكام الحقوقية".

تجدر الإشارة إلى أن المشرّع الفرنسي يجيز وقف تنفيذ عقوبة الحبس حتى لو بلغت خمس سنوات، أما المشرّع الإيطالي فإنه اشترط أن لا تزيد مدة الحبس الجائز وقف تنفيذها على سنة واحدة (نمور، ١٩٨٨، ص٦٠).

"هذا ويمكن وقف تنفيذ العقوبة المقررة لجناية أو جنحة إلى الحدود المنصوص عليها في المادة (٥٤) مكررة عقوبات أردني، حيث يمكن الهبوط بها إعمالاً للأعذار القانونية المخففة أو الأسباب المخففة التقديرية، وليس ثمة ما يمنع القاضي من إعمال الأعذار القانونية المخففة ثم يتلوها بالأسباب المخففة، أي بعد أن يخفف العقوبة بموجب العذر القانوني أن يخففها لأسباب مخففة تقديرية، وأن يأمر بعد ذلك بوقف تنفيذ العقوبة إذا توافرت شرائط تطبيق وقف تنفيذ العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات" (العمرة، ٢٠١٣، ص١٨٩-١٩٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القسم الثالث: الضوابط المتعلقة بالمحكوم عليه:

يتطلب المشرّع الأردني بعض الشروط التي يجب توافرها في المحكوم عليه حتى يمكنه الاستفادة من وقف تنفيذ العقوبة، لأن وقف التنفيذ يهدف إلى الأخذ بيد من ارتكب جريمة لا تدل على خطورة إجرامية (عبد الستار، ١٩٨٥، ص٤١٠)، وعلى ذلك فإن هناك ظروفاً خاصة بالمحكوم عليه يمكن للمحكمة أن تستشف منها مبررات إيقاف تنفيذ العقوبة بحقه، ومن هذه الظروف أخلاق المحكوم عليه، أو ماضيه، أو الظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة، ويشترط أن تكون هذه الظروف فيها ما يبعث على الاعتقاد بأن الجريمة المرتكبة هي أمر عارض في حياة الجاني وأنه لن يعود إلى مخالفة القوانين مستقبلاً (انظر: المادة ٥٤ مكررة عقوبات أردني).

هذه الظروف جاءت على سبيل التعداد في نص المادة (٥٤ مكررة عقوبات أردني)، ومن ثم يستطيع القاضي الجزائي في ضوء سلطته التقديرية أن يستخلص وقف التنفيذ من أية ظروف أخرى خاصة بالمحكوم عليه.

ب- سلطة القاضي الجزائي إزاء إلغاء وقف تنفيذ العقوبة:

يتضح للباحث من خلال المادة (٥٤ مكررة عقوبات أردني) أن سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة هي سلطة جوازية، إذ بدأ نص المادة المذكورة بـــ "يجوز للمحكمة ..."، ولكن إذا أخل المحكوم عليه بالثـــقة والجدارة التي قرّرها فيه القاضي لشمول الحكم بالإدانة بإيقاف التنفيذ، وخلال فترة الاختبار المحددة في القانون وهي ثلاث سنوات بالنسبة للمشرّع الأردني، يجوز للقاضي إلغاء وقف التنفيذ، وقد ربط المشرّع إلغاء وقف التنفيذ أيضاً بالسلطة التقديرية الجوازية للقاضي (عبد الستار، ١٩٨٥، ص٤١٢؛ وإبراهيم، ١٩٩٨، ص٢٦٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفيما يتعلق بالأثر المترتب على وقف التنفيذ، فقد نصت الفقرة الخامسة من المادة (٥٤ مكررة عقوبات أردني) على أنه: "إذا انقضت مدة إيقاف التنفيذ ولم يصدر حكم بإلغائها فتسقط العقوبة المحكوم بها ويعتبر الحكم كأن لم يكن"، ومدة إيقاف التنفيذ كما ذكرنا آنفاً هي ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي يصبح الحكم فيه قطعياً، فإذا مضت هذه المدة دون أن يلغى وقف التنفيذ بحكم من المحكمة، فإن العقوبة المحكوم بها تسقط ويعتبر الحكم الصادر بها كأن لم يكن، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن يعتبر سابقة ولا يسجل في سجل السوابق الجرمية للشخص (توفيق، ٢٠١٢، ص٢٤٥).

وقد بينت الفقرة الثانية من المادة (٥٤ مكررة عقوبات أردني) التي سبق ذكرها ، الحالتين اللتين يجوز فيهما إلغاء وقف التنفيذ.

وهاتان الحالتان وردتا على سبيل الحصر، وبالتالي لا يجوز القياس عليهما أو التوسع فيهما (الجبور، ٢٠٠٧، ص٢١٥).

كما يتضح من خلال المادة (٥٤ مكررة عقوبات أردني) أن أمر إلغاء وقف التنفيذ متروك لسلطة القاضي التقديرية حيال توافر إحدى حالات الإلغاء المنصوص عليها دون أن يلتزم بتسبيب الإلغاء لأن الأصل في العقوبة تنفيذها، ويتضح لنا بأن مسلك المشرّع الأردني كان موفقاً في الموازنة بين منح القاضي سلطة تقديرية في وقف تنفيذ العقوبة، ومنحه سلطة تقديرية في إلغاء وقف تنفيذ العقوبة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أوكل المشرّع الأردني إلغاء الأمر بوقف تنفيذ العقوبة إلى الجهات القضائية دون الجهات الإدارية، وإلى قضاء المحاكم وليس النيابات، والأصل أن تقضي المحكمة التي أصدرت الحكم بوقف التنفيذ بإلغائه سواء أكانت محكمة أول درجة (الصلح أو البداية) أم محكمة الدرجة الثانية (الاستئناف)، وقد تكون المحكمة المختصة هي محكمة الجنايات إذا كانت هي التي أصدرت الحكم بوقف التنفيذ (الجبور، ٢٠١٢، ص٦٤٩).

ويصدر الحكم بالإلغاء بناءً على طلب النيابة العامة، فلا بدّ من تقديم طلب من النيابة العامة بهذا الشأن إلى المحكمة المختصة، ولا تملك المحكمة أن تقرر الإلغاء من تلقاء نفسها إذا لم يقدم لها طلب إلا إذا كانت العقوبة التي بني عليها الإلغاء قد حكم بها بعد إيقاف التنفيذ، ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة التي قضت بالعقوبة أن تحكم بالإلغاء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب النيابة، وهذا ما بينته الفقرة الثالثة من المادة (٥٤ مكررة عقوبات أردني).

٢. في مجال الوضع تحت الاختبار:

يتشابه نظام الاختبار القضائي مع نظام وقف التنفيذ في أن كلا منهما يعتبر أسلوب يجنب بعض المجرمين مساوئ العقوبات السالبة للحرية، واستبدال معاملة عقابية أكثر ملائمة لشخصياتهم وظروفهم (نمور، ١٩٨٨، ص٣٣)، والاختبار القضائي في صورته الأولى لا يعدو أن يكون مجرد إفراج عن المتهم دون الحكم عليه بالعقوبة، ووضعه تحت الاختبار مدة معينة مع إخضاعه للإشراف والرقابة للتأكد من مدى احترامه للالتزامات المفروضة عليه (الكساسبة، ٢٠١٠، ص٢٩٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويعرف الاختبار القضائي "بأنه معاملة عقابية تتمثل في اختبار المتهم المدان خلال فترة يعلق بها الحكم، مع منحه خلالها حرية مشروطة بحسن سلوكه، ويخضع أثناء ذلك لإشراف وتوجيه المسؤولين، وتقديم المساعدة اللازمة له، فإذا استقام سلوكه خلالها اعتبر حكم الإدانة كأن لم يكن، وإن فشل في تحقيقه تسلب حريته " (نمور، ١٩٨٨، ص٣٤).

وقد تباينت التشريعات الجزائية في الأخذ بهذا النظام تبعاً لاختلاف الحالات والقواعد والأساليب التي يخضع لها، والالتزامات التي تفرض على الجاني خلال هذه الفترة ، ولكنها تتفق في أنها تترك للقاضي أن يختار ما يناسب ظروف المتهم، ففي بعض الدول كأمريكا تشترط إرسال المجرم إلى السجن لفترة ما ثم يطلق سراحه بمراقبة قضائية، أما في إيطاليا فطبقاً لنص المادة (٤٧) من قانون السجون رقم (٣٥٤) لسنة ١٩٧٥ يعتمد تطبيق هذا النظام على النتائج التي يتم الحصول عليها من دراسة شخصية المجرم، والتي قد تتم في مراكز خاصة على الأقل لمدة شهر، فإذا تبين من سلوكه أنه يستحق تطبيق هذا النظام نفذ عليه، أما إذا رفض الخضوع لهذا النظام فيخضع حينئذ لنظام الحبس المنزلي (الكساسبة، ٢٠١٠، ص٢٩٢).

ويأخذ المشرّع المصري بهذا النظام باعتباره أحد التدابير التي يمكن الحكم بها على الحدث الذي لم يبلغ سنة خمسة عشرة سنة إذا ارتكب جريمة، ولا يجوز أن تزيد مدة الاختبار القضائي عن ثلاث سنوات، فإذا ثبت على ضوء التقارير الدورية التي يقدمها المراقب الاجتماعي لمحكمة الأحداث، أن الطفل فشل في الاختبار فيعرض الأمر على المحكمة لتتخذ ما تراه مناسباً من التدابير الأخرى (المادة ١٠١ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما المشرّع الأردني فقد أخذ بنظام الاختبار القضائي مضموناً لا مسمى وذلك في قانون الأحداث الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٨م وتعديلاته وذلك تحت عنوان "الوضع تحت المراقبة الاجتماعية" (الجبور، ٢٠٠٧، ص٢١٦)، وقد نص المشرّع الأردني في المادة (٢١) من قانون الأحداث على أنه" ١- لا عقاب على الولد وهو من أتم السابعة ولم يتم الثانية عشرة من عمره، من أجل الأفعال التي يقترفها، إلا أنه تفرض عليه تدابير الحماية من قبل المحكمة بتسليمه إلى أحد والديه أو إلى وليه الشرعي، أو إلى أحد أفراد أسرته، أوإلى غير ذويه

٢- مع مراعاة ما ورد في الفقرة (١) من هذه المادة، للقاضي أن يضع الولد تحت إشراف مراقب السلوك مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنوات".

وأجازت المادة (١٩/د/٤) من ذات القانون المبينة لعقوبة المراهق وهو من أتمّ الثانية عشرة ولم يتم الخامسة عشرة من عمره، بحال اقترافه جنحة او مخالفة أن للمحكمة وضع المراهق تحت إشراف مراقب السلوك بمقتضى أمر مراقبة لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات، وبينت المادة (٢٥) من قانون الأحداث الأردني أحكام خضوع الحدث لإشراف مراقب السلوك حيث تسلم المحكمة نسخة من أمر المراقبة الصادر وفق أحكام البند (د) من المادة (١٩) والبند (د) من المادة (٢١) من قانون الأحداث إلى مراقب السلوك الذي سيتولى الإشراف على الحدث، ونسخة أخرى إلى الحدث أو وصيه، وتكلف المحكمة الحدث ضرورة الخضوع لإشراف مراقب السلوك خلال مدة المراقبة، وتعين المحكمة التي تصدر أمر المراقبة مراقب السلوك الذي سيشرف على الحدث أثناء فترة المراقبة ، وإذا تقرر وضع أنثى تحت إشراف مراقب السلوك وجب أن يكون مراقب السلوك إمرأة".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا وقد يتم اللجوء إلى الوضع تحت الاختبار إما قبل صدور الحكم وإما أن يطبق لاحقاً للحكم، وذلك حسب الخطة التشريعية التي يتبعها المشرّع في كل دولة.

لـــذا، يتمنى الباحث على المشرّع الأردني الكريم أن ينص في قانون العقوبات الأردني على الأخذ بنظام الاختبار القضائي وأن يبين أساليبه ومدته وشروطه وسلطة القاضي بشأنه، لاسيما وأن مزاياه تفوق السلبيات حيث يحقق الإصلاح والتأهيل للمحكوم عليه .

تجدر الإشارة إلى أن هناك صور أخرى لبدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة ومنها: التوبيخ، والإعفاء القضائي من العقوبة (تفصيلاً انظر: حبتور، ٢٠١٤، ص٢٧٩ وما بعدها)، ووقف النطق بالعقوبة (انظر: بكار، ٢٠٠٢، ص٢٥٨) ولم يتطرق الباحث إلى هذه الصور نظراً لعدم أخذ المشرّع الأردني بها في التشريع الجزائي، مع التنويه بأن المادة (٣٤) من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل الأردني رقم (٩) لسنة ٢٠٠٤م قد أعطى مدير المركز صلاحية إعفاء النزيل من ربع المدة المتبقية من الحكم وفق شروط معينة، وهذه الصلاحية تعود لجهة إدارية تنفيذية تابعة لمديرية الأمن العام الأردني، ويسمى هذا النظام بـــ "الإفراج الشرطي"، وأن الباحث لم يتناول هذه المسألة لخروجها من الحدود الموضوعية للدراسة، وهذا بخلاف المشرّع الفرنسي الذي جعل الإفراج الشرطي مسألة يستقل بتقديرها قاضي الموضوع (المواد: ٧٢٩ إلى ٧٣٢ عقوبات فرنسي، الكساسبة، ٢٠١٠، ص٢٩٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرّع الأردني قد أورد أحكاماً خاصة في الحبس بموجب المادة (٢٧) عقوبات والتي أجازت للقاضي أن يأمر بمنح المحكوم عليه بالحبس معاملة خاصة وفق الأحكام الواردة في قانون مراكز الإصلاح والتأهيل وبخاصة في ضوء نص المادة (٣٤) من القانون الأخير التي نصت: "على مراكز الإصلاح والتأهيل اتخاذ الترتيبات اللازمة لتشجيع النزلاء على تحسين سلوكهم لتمكين النزيل المحكوم عليه بالحبس شهراً أو أكثر أو بالاعتقال أو بالأشغال الشاقة من الإفراج عنه إذا قضى ثلاثة أرباع مدة محكوميته".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع:الرقابة القضائية على ممارسة القاضي الجزائي لسلطته في تفريد العقوبة ضمن حدودها القانونية

نظراً لأهمية موضوع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تفريد العقوبة، فإنه لا بدّ من بيان مفهومها، وأهميتها، ومن ثم موقف المشرّع الأردني منها وكذلك موقف الفقه القانوني بشأنها، وأخيراً لا بدّ من استعراض التطبيقات القضائية بخصوص هذه السلطة، لذا سأبحث هذه المسائل في أربعة بنود تباعاً.

أولاً: مفهوم الرقابة القضائية وأهميتها:

لقد بات من المسلمات الاعتراف بوجود السلطة التقديرية المنوطة بالقاضي في مجال تطبيق القانون وتقدير العقوبة، ذلك لأن المشرّع ليس بمكنته أن يحيط بكل الأنماط التي يمكن أن يظهر عليها السلوك الإنساني الذي يشكل ضرراً على المصالح محل الحماية القانونية، وليس في استطاعته أيضاً أن يضع يده على كل فروض الخطورة الجرمية، ومن ثم كان لا بدّ من التسليم بالسلطة التقديرية حتى في كنف الشرعية البحتة (بكار، ٢٠٠٢، ص٤٥٥).

وهذا ما يؤكده حكم محكمة النقض الإيطالية: "إن السلطة التقديرية الممنوحة للقضاء تعتبر تحقيقاً للمبدأ الذي يؤمن به كل إنسان والذي يهدف إليه كل قاض، وهو الوصول إلى تقدير وحكم عادل لما يرتكب من أفعال"(بكار، ٢٠٠٢، ص٤٨١).

وفي مقابل ذلك لا بدّ من وجود رقابة على سلطة القاضي الجزائي التقديرية، فما المقصود بها؟ وما أهميتها؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقصد بالرقابة على سلطة القاضي الجزائي التقديرية رقابة قانونية التقدير، والتقدير يأتي مخالفاً للقانون كلما أخطأ القاضي في تطبيق أو تفسير القاعدة التي يقيم عليها قضاؤه (العمرة، ٢٠١٣، ص٢٠١)، وينصب الخطأ على قانونية التقدير لا على التقدير في حد ذاته، وذلك كلما كان هذا التقدير محكوماً بقاعدة قانونية (بكار، ٢٠٠٢، ص٤٨٠).

نظراً لأهمية موضوع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية المخوّلة للقاضي الجنائي، فقد تعرض له بالبحث والدراسة المؤتمر الدولي لقانون العقوبات في دورته السابعة التي انعقدت بأثينا في المدة من ٩/٢٦ إلى ١٩٥٦/١٠/٢م، وقد انتهى إلى جملة توصيات من بينها: أن مبدأ قانونية التجريم والعقاب لا يتعارض مع منح القضاء سلطة تقديرية واسعة لتحقيق السياسة العقابية الحديثة في تفريد العقاب، غير أن هذه السلطة التقديرية يجب أن تباشر في نطاق تنظيم قانوني يتفق مع المبادئ الأساسية التي يعتنقها التشريع، وجاء في التوصية الخامسة أنه يحسن أن يستعين القاضي في استعمال سلطته التقديرية بمبادئ قانونية محددة يطبقها على الحالات الموضوعية التي تعرض عليه (حبتور، ٢٠١٤، ص٣٧٠-٣٧١).

إن الرقابة القضائية على تقدير القاضي للعقوبة تضمن للأفراد حقهم في إمكانية إعادة النظر في قضاياهم من قبل درجة أعلى تمارس الرقابة على الأحكام الصادرة من المحاكم الأدنى درجة، مما يدفع بالقاضي الجزائي إلى الالتزام بدراسة القضية دراسة دقيقة مستفيضة، وبناء حكمه على نتائج فحص شخصية المجرم وظروف إرتكاب الجريمة، ثم إصدار الحكم الذي يراه مناسباً لتلك الشخصية، وبذا نضمن حسن تقدير القاضي للعقوبة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: موقف المشرّع المقارن من الرقابة القضائية على سلطة القاضي في تفريد العقوبة:

إن طبيعة السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تفريد العقوبة تختلف من مشرّع لآخر، ويوجد بهذا الصدد اتجاهان تشريعيان، اتجاه يخضع هذه السلطة للرقابة باعتبارها سلطة مقيدة، واتجاه آخر لا يخضعها للرقابة بوصفها سلطة مطلقة.

أ- الاتجاه الأول:

وتكون فيه سلطة القاضي الجزائي مقيدة بضوابط يتعين على القاضي مراعاتها عند إعمال سلطته التقديرية في تفريد العقوبة، لذلك تخضع سلطة القاضي للرقابة القانونية من قبل المحكمة الأعلى درجة (محكمة التمييز أو محكمة النقض حسب تسمية كل محكمة لدى الدول)، وأخذت بهذا الاتجاه بعض التشريعات الأجنبية والعربية.

وقد نص على مثل هذه الضوابط قانون العقوبات اليوناني في المادة (٧٩)، فقد نصت بأنه: "عند تحديد العقوبة في الحدود المبينة في القانون تراعي المحكمة الضرر الناجم عنها وطبيعته وموضوع الجريمة وظروف الزمان والمكان وطريقة إرتكابها وجسامة القصد أو درجة الإهمال ، كما تراعي المحكمة بوجه خاص الميول الإجرامية للمجرم من حيث البواعث إلى إرتكابها وصفات المجرم وظروفه الشخصية والإجتماعية وحياته السابقة". (أشار إليه: سرور، ١٩٧٢، ص٢٣٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويذهب إلى هذا الاتجاه قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة ١٩٩٢م، والمعمول به سنة ١٩٩٤م، حيث حرص هذا القانون على تدعيم سلطة قاضي الحكم في تفريد العقوبة، فقنن قاعدة التفريد القضائي للعقوبة، لذلك أفرد المشرّع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد نصاً خاصاً لمبدأ تفريد العقوبة كمبدأ عام، وأطلق عليه تعبير "تشخيص العقوبات"، وذلك في المادة (١٣٢-٢٤) التي تنص بأنه: "في الحدود المقررة في القانون تنطق المحكمة بالعقوبات وتحدد نظامها مع مراعاة ظروف ارتكاب الجريمة وشخصية مرتكبها، وإذا قضت المحكمة بعقوبة الغرامة عليها أن تحدد مقدارها آخذة في الاعتبار دخل الجاني وأعباءه" (أشار إلى النص: حبتور، ٢٠١٤، ص٣٦٦).

ومن التشريعات العربية التي أخذت بهذا الاتجاه قانون العقوبات الليبي في المادتين (٢٧، ٢٨)، فالمادة (٢٧) منه تنص بأنه: "يحكم القاضي بالعقوبة التي يراها مناسبة في حدود ما نص عليه القانون، وعليه أن يبين الأسباب التي تبرر تقديره"، ثم تأتي المادة (٢٨) منه وتنص بأنه: "على القاضي أن يستند في تقديره للعقوبة وفقاً للمادة السابقة على خطورة الجريمة ونزعة المجرم للإجرام" (بكار، ٢٠٠٢، ص٤٧١، ص٣٩٨).

يتضح للباحث مما تقدّم أن الخطة التشريعية التي سلكها كلاً من المشرّع اليوناني والفرنسي والايطالي والليبي تقتضي أن يأخذ قاضي الموضوع بعين الاعتبار عند إعمال سلطته في تفريد العقوبة ظروف الجريمة الموضوعية والشخصية، فالظروف الموضوعية تتمثل بمراعاة مدى جسامة الجريمة، في حين تتمثل الظروف الشخصية بمراعاة شخصية الجاني ودرجة خطورته الإجرامية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا فضلاً عن مراعاة ظروف كل مسألة جزائية على حده، ومن ثم نجد أن الحكمة التشريعية في موقف هؤلاء المشرّعين تكمن في تحقيق مبدأ التناسب أي ملائمة العقوبة للجريمة المرتكبة. ومن ثم يجب على القاضي الجزائي في ضوء هذا الاتجاه أن يبين الأسباب التي يستند إليها في تقديره للعقوبة، ومن ثم يمارس سلطته التقديرية على نحو غير تحكمي.

ب- الاتجاه الثاني:

وتكون فيه سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقوبة مطلقة، ومن ثم لا تخضع لرقابة محكمة النقض أو التمييز حسب الأحوال، ففي القانون المصري لا يخضع القاضي الجزائي في ممارسته لسلطته التقديرية في تحديد العقوبة لأي قيد، ولا يلتزم بتسبيب تقديره للعقوبة على النحو الذي قضى به (المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري)، وإنما يكتفي القاضي بالإشارة إلى نص القانون الذي حكم بموجبه.

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على هذا الاتجاه، وذلك في أن لقاضي الموضوع السلطة في تقدير العقوبة الملائمة للحالة المعروضة عليه، ولا يلتزم ببيان الأسباب التي جعلته يستعمل سلطته على نحو معين، حتى لو ذهب إلى توقيع الحد الأقصى أو الأدنى للعقوبة، فهذا في نطاق سلطته التي قيدها القانون به (حسني، ١٩٨٢، ص٨٠٦)، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية: "لقاضي الموضوع الحرية في تقدير العقوبة بحسب ما يراه بمقتضى سلطته الكاملة في تقدير جسامة الجريمة، وذلك مع مراعاة الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون" (نقض رقم ٢٢، نوفمبر ١٩٩٩، مجموعة أحكام النقض، ج١، س٢٥، رقم ٢١، ص٥٤٢، "بكار، ٢٠٠٢، ص٤٨٩").

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما قضت بأن "تقدير العقوبة راجع إلى سلطة محكمة الموضوع بغير منازعة، وليس عليها قانوناً أن تبين الأسباب التي دعتها إلى التشديد أو التخفيف" (نقض رقم ١٦ إبريل ٢٠٠٨، مجموعة أحكام النقض، س٣٤، رقم ١٠٩، ص٥٢٥).

وتعليقاً على الأحكام المتقدمة، يرى الباحث بأن خلو القانون المصري من المعايير يترتب عليه إختلاف أحكام القضاة في الدعاوى المتماثلة بين الرحمة، والقسوة وهو ما يؤثر على الثـــقة في القضاء.

أما في التشريع الجزائي الأردني، فقد سار المشرّع الأردني على النهج الذي سار عليه المشرّع المصري، من حيث عدم خضوع القاضي الجزائي في ممارسته لهذه السلطة عند تحديد العقوبة لأي قيد، طالما أن العقوبة التي قررها تقع ضمن نطاق الحد الأدنى والأعلى المنصوص عليه قانوناً، والقيد الوحيد الذي ألزم المحكمة به هو تسبيب الأقل عند الأخذ بالأسباب المخففة للعقوبة التقديرية، إذ تنص الفقرة الثالثة من المادة (١٠٠) من قانون العقوبات بأنه: "يجب أن يكون القرار المانح للأسباب المخففة معللاً تعليلاً وافياً سواء في الجنايات، أو الجنح".

إن عدم إلزام القاضي الجزائي الأردني بتسبيب حكمه بخصوص تفريد العقوبة كماً ونوعاً وفي تشديدها وكذا في وقف تنفيذها يؤدي عملاً إلى عدم خضوع سلطته التقديرية في تفريد العقوبة إلى رقابة محكمة التمييز.

فقد قضت محكمة التمييز الأردنية أن: "لمحكمة الموضوع تقدير العقوبة التي تتناسب مع الجرم المرتكب ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك طالما أن العقوبة المحكوم بها تقع بين حديها الأدنى والأعلى"(تمييز رقم ٩٨/٣٠٦، تاريخ ١٩٩٨/٤/٣، منشورات مركز عدالة).

وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز بأن: "الأصل هو تنفيذ العقوبة المحكوم بها والاستثناء هو الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية أو وقف تنفيذ العقوبة، فإذا ما جرى رفض

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطلب بمنح الأسباب المخففة التقديرية أو وقف تنفيذ العقوبة فلا يخضع ذلك لرقابة محكمة التمييز، أما إذا جرى إجابة الطلب بمنح الأسباب المخففة التقديرية فيخضع ذلك لرقابة محكمة التمييز، وعليه يجب أن يكون القرار المانح للأسباب المخففة التقديرية معللاً ومسبباً وكون محكمة الاستئناف لم تعلل قرارها ولم تعالج سبب الاستئناف على الأساس الذي أسلفناه، وعليه يكون سبب الطعن التمييزي وارد على القرار المطعون فيه وينال منه، لذا نقرر نقض القرار المطعون فيه وإعادة الأوراق إلى محكمة الاستئناف للسير بالدعوى وفق ما بينا، ومن ثم إصدار القرار المقتضى" (تمييز رقم ٢٠٠٧/١٤٢٤، تاريخ ٢٠٠٧/١١/٢٧م، منشورات مركز عدالة).

كما قضت محكمة التمييز أنه " من الرجوع إلى قرار محكمة الجنايات الكبرى محل الطعن، نجد أنها خفضت العقوبة المحكوم بها طبقاً للمادة ٣/٩٩ من قانون العقوبات على سند من القول: "... ولظروف القضية ولعدم وجود أسبقيات بحق المحكوم عليه وكونه رب أسرة وشرع بالفعل على أثر مشاهدته لشقيقه مضروب فتقرر المحكمة اعتبار ذلك من الأسباب المخففة التقديرية ....

– ويضيف القرار– وأنه من الرجوع إلى أوراق الدعوى نجد أنه لم يرد من خلالها ما يثبت ما أوردته محكمة الجنايات الكبرى من أسباب وتبريرات لاستعمال الأسباب المخففة التقديرية، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فإن مثل هذا القول الذي أوردته محكمة الجنايات الكبرى لا يصلح أن يكون سبباً مخففاً تقديرياً على ضوء ظروف الدعوى مما يجعل قرارها مشوب بالقصور وبالتعليل وبالتسبيب من حيث مقدار العقوبة، ومستوجب النقض لورود سببي الطعن عليه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولهذا وتأسيساً على ما تقدّم، نقرر قبول الطعن التمييزي ونقض القرار المطعون فيه فيما يتعلق باستعمال الأسباب المخففة التقديرية فقط وإعادة أوراق الدعوى لمصدرها لإجراء المقتضى" (تمييز رقم ٢٠٠٩/١٥١، تاريخ ٢٠٠٩/٤/٥م، منشورات مركز عدالة).

يتضح للباحث من خلال الأحكام المتقدمة أن القاضي الجزائي في التشريع الأردني لا يخضع لأي رقابة قضائية في ممارسته لسلطته التقديرية في تحديد العقوبة باستثناء الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية، ومن ثم يخضع القاضي للرقابة القانونية على مراعاة قواعد التفريد القضائي للعقوبة المنصوص عليها في المادة (١٠٠) من قانون العقوبات الأردني حين يستعمل سلطته التقديرية في الأخذ بالأسباب المخففة في جرائم الجنايات، والجنح وبذلك يلاحظ الباحث من خلال استقراء الأحكام السابقة أن المشرّع الأردني يلزم القاضي بتسبيب الحكم عند تخفيف العقوبة.

إن الفائدة من النص على التسبيب في هذه الحالة هو للتحقق من أن الحكم قد صدر وفقاً للمعايير التي رسمها المشرّع الأردني للقاضي بخصوص الأخذ بالأسباب المخففة حسب نص المادة (١٠٠ عقوبات)، وأن محكمة التمييز تباشر رقابتها في حال الموافقة على منح الأسباب المخففة التقديرية من قبل محكمة الموضوع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: موقف الفقه القانوني من الرقابة على سلطة القاضي في تفريد العقوبة:

يبقى خضوع السلطة التقديرية لرقابة القضاء محل جدال ونقاش، فالمعروف أن القاضي وهو يمارس هذه السلطة يجب أن يظل متحرراً من هذه الرقابة، "فالقاضي يفهم الواقع المجرد ويسقط ما رسمه المشرّع للواقع في صورة قاعدة قانونية لها أثر يترتب عليها، يكمن في تطبيق صحيح القانون" (مقابلة، ٢٠٠٢، ص١٩٠).

هذا ويرى جانب من الفقه القانوني (حسني، ١٩٨٢، ص٨٠٨؛ بلال، ١٩٩٧، ص٤٣٨؛ صاوي، ٢٠١١، ص٢٢٧) أنه لا يجب أن تخضع السلطة التقديرية للقاضي لرقابة القضاء مؤسساً رأيه على أن ممارسة القاضي الجزائي لنشاطه الذهني إعمالاً لسلطته التقديرية يبحث في مسائل الواقع فقط، فهو يبحث في الآتي:

١. تحديد القاعدة القانونية واجبة التطبيق.

٢. تحديد الوقائع محل النزاع وتكييفها القانوني المناسب.

٣. الاستنتاج المنطقي للنتائج التي تترتب على تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع الثابتة.

في حين يرى جانب من الفقه القانوني (إبراهيم، ١٩٩٨، ص٢٦؛ سرور، ١٩٨٠، ص٢٤٤؛ حبتور، ٢٠١٤، ص٣٩٤) أن نشاط القاضي الجزائي الذهني نشاط متكامل يهدف إلى إنزال حكم القانون على الواقع المطروح وهو نشاط قانوني في صميمه ، وأن نشاط القاضي الجزائي الذهني ينصرف إلى إدماج هذا الواقع في هيكل قانوني، ومن ثم يخضع لرقابة القضاء، وأنه لا يؤثر في هذا الرأي أن القضاء لا يراقب نشاط القاضي الجزائي الذهني الخاص بمسائل الواقع، فهذا القول قد آن الأوان للقول بعدم صحته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالمتتبع لأحكام القضاء يجدها قد ذهبت إلى القول بخضوع مسائل الواقع لرقابتها من خلال التسبيب، وذلك لأن تسبيب الأحكام يعتبر ضمانة من ضمانات مبدأ المشروعية، كذلك فإذا أخطأ القاضي في تحديد القاعدة القانونية واجبة التطبيق أو تفسيرها يكون حكمه مشوباً بمخالفة القانون ومن ثم يخضع لرقابة محكمة التمييز (بكار، ٢٠٠٢، ص٤٨٢؛ مقابلة، ٢٠٠٢، ص١٩١).

في ضوء هذين الاتجاهين يرى الباحث أن الاتجاه الأول هو الأصوب، ذلك أن إعمال القاضي الجزائي لسلطته التقديرية يتعلق بمسائل الواقع لا القانون، كما أن القاضي الجزائي يمارس سلطته التقديرية من خلال مباشرته للسلطة القضائية، وهذه السلطة الممنوحة للقاضي تمنحه مباشرة الوظيفة المسندة إليه على نحو مناسب وصحيح، هذا فضلاً عن أن جوهر ومضمون السلطة التقديرية يتنافى مع إخضاعها لرقابة القضاء ، بحيث إذا أجزنا إخضاعها للرقابة فإن ذلك يؤدي إلى إفراغ هذه السلطة من مضمونها وجوهرها.

يضاف إلى ذلك أن القاضي إذا أخطأ في تطبيق القانون على الواقع، فإن هناك طريقاً واضحاً رسمه المشرع للطعن بالحكم ، وهو التمييز، إذ أجاز الطعن في الحكم إذا كان فيه مخالفة للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله (المادة ٢٧٤/ثانياً من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة ١٩٦١م).

هذا وتختلف السلطة التقديرية عن التكييف الذي يقوم على تحديد طبيعة المسألة الجزائية وردها إلى وصف قانوني معين، والقاضي الجزائي عندما يقوم بالتكييف يقوم بإعطاء الوصف القانوني للواقعة، أما السلطة التقديرية فهي عملية عقلية، ومن ثم يخضع القاضي الجزائي في التكييف لرقابة محكمة التمييز بخلاف السلطة التقديرية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالتكييف يعدّ من مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي الجزائي لرقابة محكمة التمييز، لأن الخطأ فيه يؤدي إلى الخطأ في تطبيق القانون، كما أن التكييف الخاطئ هو في ذاته خطأ في تطبيق القانون (مقابلة، ٢٠٠٢، ص١٨٤).

وقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية بأن: "تكييف محكمة الموضوع للنزاع مسألة قانونية تراقب سلامتها محكمة التمييز، كما أن لمحكمة الموضوع إسباغ التكييف الصحيح للدعوى الجزائية بما يتفق وحقيقة الطلبات المطروحة عليها دون التقيد بتكييف الخصوم لها وخضوعها في ذلك لرقابة محكمة التمييز" (تمييز رقم ٢٠٠٤/٦٤٤، تاريخ ٢٠٠٤/٨/١٠، منشورات مركز عدالة).

ومن الأحكام الحديثة لمحكمة التمييز الأردنية بهذا الشأن ما قضت به من أنه: "لا تعتبر المحكمة مقيدة بالتكييف القانوني الذي يسبغه الخصوم على دعواهم ذلك أن سبب الدعوى والمطالبة بها يختلف عن التكييف القانوني لأن تحديد الأساس القانوني للدعوى وتكييفها من صميم اختصاص القضاء، والمحكمة تأخذ من القانون القاعدة واجبة التطبيق على ضوء البينة المقدمة بالدعوى بشرط أن يكون ذلك في حدود الوقائع والطلبات الواردة بأسباب الدعوى (تمييز رقم ٢٠١٣/١٧٩، تاريخ ٢٠١٣/٥/٩م، منشورات مركز عدالة).

رابعاً: التطبيقات القضائية بشأن ممارسة السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة:

سأبحث في هذا الموضوع من خلال بيان الاجتهادات القضائية بشأن مفترضات العقوبة بوصفها موضوعاً للسلطة التقديرية للقاضي، ومن ثم سلطة القاضي التقديرية في اختيار العقوبة كماً ونوعاً، وكذلك سلطته في تخفيف العقوبة أو تشديدها، وكذا سلطته إزاء وقف تنفيذ العقوبة. وسأتناول هذه المسائل تباعاً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١. الاجتهادات القضائية بشأن مفترضات العقوبة:

يُقصد بمفترضات العقوبة الوقائع المادية أو الشخصية التي تحدد درجة جسامة المخالفة للنص التجريمي والتي على ضوئها يحدد المشرّع العقوبة المقررة للجريمة.

فما موقف القضاء من عناصر تقدير العقوبة ونطاق سلطة القاضي في تقديرها ؟ وبهذا الشأن فقد قضت محكمة النقض المصرية: " أن تقدير العقوبة في الحدود المقررة قانوناً يدخل في سلطة محكمة الموضوع بغير أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التي دعتها إلى تشديد أو تخفيف العقوبة بالقدر الذي ارتأته" (نقض رقم ٣٥٤٦/٢٠٠٠، تاريخ ٢٠/٣/٢٠٠٠، مجموعة أحكام النقض، س٢٥، رقم ٨١٦، ص١٠١٥)، والباحث لا يتفق مع ما جاء في قرار محكمة النقض المصرية لأن القاضي ملزماً بتسبيب حكمه، ولكن سلطة المحكمة تنحصر أن تأخذ أو لا تأخذ بالتخفيف، حتى لو توافرت أسباب التخفيف إلا إذا نص القانون على عذر قانوني مخفف.

وبخصوص نطاق سلطة القاضي في تقدير عناصر العقوبة، فقد قضت محكمة النقض المصرية: "إن تقدير العقوبة وتقدير موجبات الرأفة أو عدم قيامها من إطلاقات محكمة الموضوع دون أن تسأل عن الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذي ارتأته" (نقض مصري، رقم ١٣٧٢١، تاريخ ١٣/١٠/٢٠٠٨م، مجموعة أحكام النقض، س١٥، ص١٨٠).

وعلى نفس النهج سارت محكمة التمييز الأردنية فقضت في قرار لها: "إن عدم أخذ المميز بالأسباب المخففة التقديرية هو من الأمور التي يعود تقديرها للمحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، حيث إنها تأخذ بها إذا وجدت مبرراً لذلك، وإذا لم تأخذ بها فهذا يعني أنها قدرت أن المميز لا يستحق أخذه بالأسباب المخففة التقديرية" (تمييز رقم ٧٧٣/٢٠١٠، تاريخ ٥/١٠/٢٠١٠، منشورات مركز عدالة).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقضت أيضاً أن: "من المبادئ المقررة فقهاً وقضاءً في المسائل الجزائية بأن الأسباب المخففة التقديرية تستخلصها محكمة الموضوع من وقائع الدعوى وظروفها ولها وحدها حق تقديرها بلا رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز طالما وجدت مبرراً للأخذ بها وعللت قرارها تعليلاً وافياً بهذا الصدد" (تمييز رقم ٢٠٠٩/٩، تاريخ ٢٠٠٩/١/٢٨م، منشورات مركز عدالة).

يتضح من الأحكام المقترحة أن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تطبيق العقوبة هي تقدير لعناصر غير محددة في الواقعة المستوجبة للعقوبة، وهذه الواقعة تشمل الظروف المادية للواقعة وشخص مرتكبها وظروفه، فالسلطة التقديرية – كما رأينا سابقاً – تنصب على عناصر موضوعية وشخصية وقانونية، وينعكس التقدير وسلامته على قدر الحماية التي يكفلها القضاء لحق المتهم في المحاكمة العادلة.

٢. الاجتهادات القضائية بشأن سلطة القاضي في اختيار العقوبة:

إن قاضي الموضوع عند تقديره للعقوبة لا يستطيع أن يحكم بمقتضى اختياره إلا في الحدود القانونية التي يرسمها المشرّع، ومن أجل ذلك يطلق على الحدّين القانونيين للعقوبة (الأقصى والأدنى) حدود الشرعية الجزائية.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "من المقرر أن لمحكمة الموضوع مطلق الحرية في تقدير العقوبة التي تحكم بها سواء أكانت من محاكم أول درجة أم من المحاكم الاستئنافية أم محكمة الجنايات، وإذا تعدد المسؤولون عن جريمة واحدة فلا تثريب عليها إذا قضت على كل منهم بقدر مختلف من العقاب، وهي في جميع الأحوال لا تلتزم ببيان أسباب تقديرها للعقوبة، وكل ما عليها أن تراعي في هذا التقدير ألا ترتفع عن الحد الأقصى أو تنزل عن الحد الأدنى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا في الحالات التي تستدعي استخدام الظروف المخففة وهنا عليها أن تسبب أحكامها" (تمييز رقم ٢٠١١/٩٥٩، تاريخ ٢٠١١/٧/٢٦، منشورات مركز عدالة).

ومن أحكام محكمة النقض المصرية في هذا السياق ما قضت به: "من المقرر أن تقدير العقوبة واختيارها من إطلاقات قاضي الموضوع في الحدود المقررة في القانون، فلا يصح النهي على الحكم بأنه قد فرق بين المتهمين في العقوبة التي أوقعها القاضي على كل منهم" (الطعن رقم ٣٥٥، س٢٠ق، جلسة ١٩٩٠/٢/١٧).

يتضح من الأحكام المتقدمة أن قاضي الموضوع بشأن اختيار العقوبة لا يخضع لرقابة القضاء، ويرى الباحث أن إعطاء القاضي سلطة مطلقة في التقدير دون ضوابط قد يكون من شأنه فرض العقوبة بشكل غير متلائم مع شخصية المتهم وظروف ارتكاب الجريمة، لذا – وإن كان يرى الباحث عدم خضوع سلطة القاضي للرقابة – إلا أن الباحث مع فرض رقابة التسبيب عندما يستعمل القاضي سلطته التقديرية في اختيار العقوبة.

٣. الاجتهادات القضائية بشأن سلطة القاضي في تخفيف العقوبة أو تشديدها:

في نطاق الظروف المخففة والتي ترك أمرها لقاضي الموضوع، فله سلطة إعمالها أو إهمالها حسبما يراه مناسباً من خلال ظروف الجريمة وظروف مرتكبها، فالأمر جوازي للقاضي، بعكس نظام الأعذار المخففة للعقوبة والتي يلزم القانون فيها القاضي بأن يخفف العقوبة عند توافرها، فالأولى هي وسيلة للتفريد القضائي، في حين أن الثانية هي وسيلة للتفريد القانوني (الجبور، ٢٠٠٧، ص١٤٤-١٤٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "تخفيض العقوبة لأسباب مخففة تقديرية هو أمر يعود تقديره لمحكمة الموضوع وفقاً لظروف القضية، ما لم تجد المحكمة أن هناك ما يستدعي تخفيض العقوبة بحق المميز للأسباب المخففة التقديرية فلا تثريب عليها في ذلك، وإن أسباب التخفيف التقديرية غير مبينة في القانون بل هي متروكة لتقدير قاضي الموضوع يستخلصها من ظروف الدعوى وليس لمحكمة التمييز مراقبة ذلك ما دام أن محكمة الاستئناف ومن قبلها محكمة الدرجة الأولى لم تخطئ في تأويل القانون أو تطبيقه" (تمييز رقم ٢٠٠٤/٨٦٢، تاريخ ٢٠٠٤/٣/١٣م، منشورات مركز عدالة).

كذلك قضت: "إن الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية من عدمه هو من إطلاقات المحكمة الناظرة للدعوى، ومحكمة التمييز بصفتها محكمة موضوع لا تجد في هذه الدعوى ما يجيز استخدام الأسباب المخففة التقديرية" (تمييز رقم ٢٠١٢/١٤٥٩ بفقرته الثالثة، تاريخ ٢٠١٢/١٢/٣١، منشورات مركز عدالة).

وقضت أيضاً بأن: "تعتبر أسباب التخفيف التقديرية غير مبينة في القانون بل هي متروكة لتقدير قاضي الموضوع يستخلصها من ظروف الدعوى، وليس لمحكمة التمييز مراقبة ذلك ما دام أن محكمة الاستئناف ومن قبلها محكمة الدرجة الأولى لم تخطئ في تأويل القانون أو تطبيقه عندما اعتبرت أن ضبط المبلغ بحوزة المستأنف وإعادته، وكبر سن المتهم وإصابته بمرض السرطان من الأسباب المخففة التقديرية، وعليه يكون تعليلها لهذه الأسباب سليماً، مما يستوجب رد الطعن من هذه الناحية" (تمييز رقم ٢٠٠٣/١٢٣٠، تاريخ ٢٠٠٤/٨/٣م، منشورات مركز عدالة).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك قضت بأن: "منح الأسباب المخففة التقديرية وإن كانت من صلاحية محكمة الموضوع إلا أن ملائمة الأسباب وصحتها تقع تحت مراقبة محكمة التمييز، وعليه فإن منح المتهم الأسباب المخففة التقديرية بالنظر إلى ظروف القضية ولإعطاء المتهم فرصة لتصحيح حياته في المستقبل دون أن تبين المحكمة ما الظروف كما لم تبين كيف يمكن أن يصحح المتهم مسار حياته، فيكون منحه الأسباب المخففة التقديرية لا يستند إلى أي أساس" (تمييز رقم ٢٠١١/٩٠٩، تاريخ ٢٠١١/٥/١٣، منشورات مركز عدالة).

ولكن الأمر في الرقابة يختلف تبعاً لطبيعة المحكمة؛ فإذا مارست محكمة التمييز رقابتها بصفتها محكمة موضوع، فلها أن تذهب إلى خلاف ما رأته محكمة الموضوع الأولى (الجنايات الكبرى، أمن الدولة ...)، فقد قضي بأنه: "إن الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية هي سلطة تقديرية لمحكمة الموضوع، فإذا لم تر في ظروف الدعوى وملابساتها ما يستدعي الأخذ بها فلها ذلك، ومحكمة التمييز بصفتها محكمة موضوع وفقاً للمادة ٩/١٣ من قانون محكمة الجنايات الكبرى أن تأخذ بالأسباب المخففة إذا رأت ما يبرر ذلك" (تمييز رقم ٩٩/٩٣٠، تاريخ ١٩٩٩/٤/٢٣، منشورات مركز عدالة).

وفي حكم آخر لها ذهبت إلى: "أن التعليل الذي أوردته محكمة الجنايات الكبرى في حكمها عندما منحت المميز ضده الأسباب المخففة التقديرية وهي ظروف الدعوى، وإفساح المجال للمجرم ليحيا حياة شريفة لا يعدّ تعليلاً وافياً لأغراض الفقرة الثالثة من المادة ١٠٠ من قانون العقوبات، ويكون الحكم معيباً لقصوره في التعليل" (تمييز رقم ٨١/١٣٩، تاريخ ١٩٨١/١/١م، منشورات مركز عدالة).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتضح مما سبق أن قضاء محكمة التمييز الأردنية لم يوجب على محكمة الموضوع أن تبين أسباب رفض الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية، وترك هذا الأمر لتقديرها، ولكن متى قررت المحكمة اعتبار واقعة ما سبباً مخففاً تقديرياً، فيكون عندئذ لمحكمة التمييز صلاحية الرقابة على الأسباب المانحة لأسباب التخفيف طبقاً لما نصت عليه المادة (٣/١٠٠) من قانون العقوبات الأردني التي أوجبت أن يكون القرار المانح للأسباب المخففة معللاً تعليلاً وافياً سواء في الجنايات أم الجنح.

ويتفق الباحث مع ما ذهبت إليه محكمة التمييز بهذا الخصوص، ذلك أن رقابة القضاء على السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة يؤدي إلى التزام القاضي بتسبيب حكمه وتطبيق القانون بصورة سليمة وهذا التسبيب يعدّ ضمانة لسلامة التفريد القضائي للعقوبة.

أما بشأن الرقابة على سلطة القاضي التقديرية في حال الأعذار القانونية، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية: "إذا كان قيام المجني عليه بدفع المتهم المميز ضده وضربه كفاً مما أدى إلى سقوطه على الأرض هو فعل غير محق، فإنه ليس على جانب من الخطورة يبرر للمميز ضده بطعنه بموس طعنة نفذت إلى التجويف الصدري وأحدثت خطورة على حياته، الأمر الذي تغدو معه شروط العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (٩٨) من قانون العقوبات غير متوافرة بحقه" (تمييز رقم ٢٠٠٨/٣٨٣، تاريخ ٢٠٠٨/٣/٢١م، منشورات مركز عدالة).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما قضت أيضاً بأنه: "إذا اعترف المتهم اعترافاً صريحاً بأنه كان ينوي قتل ابنته آمال، وقد حضّر الموس في جيبه مسبقاً، فإن اعترافه هذا ينفي أنه كان تحت تأثير سورة غضب أثرت على تصرفاته لأنه كان قد صمم على قتل ابنته نتيجة تفكير هادئ وإصرار مسبق، وعليه فإنه لا يستفيد من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (٩٨) من قانون العقوبات وإن كان من الممكن أن يعد ذلك من الأسباب المخففة التقديرية" (تمييز رقم ٢٠٠٩/٧١٧، تاريخ ٢٠٠٩/٥/٣٠م، منشورات مركز عدالة).

وقد سار القضاء الأردني – تطبيقاً للقانون – على وجوب تشديد عقوبة الجاني عند توافر الظروف المشددة، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "قيام المتهم بعد الساعة العاشرة ليلاً بضرب المشتكي وإلقائه أرضاً ثم سلب ما معه من نقود يوفر ظرف التشديد في في جرم السرقة الواردة في حكم المادة (٤٠١/١-٢) من قانون العقوبات" (تمييز رقم ٩٦/٢١٤، تاريخ ١٩٩٦/٢/١٣، منشورات مركز عدالة).

كما قضت في مجال اجتماع الجرائم "يعتبر أن هناك تعدداً معنوياً بالمعنى المنصوص عليه في قانون العقوبات إذا كانت أعمال العنف التي أوقعها المتهم على المجني عليها وهي حبلى بقصد قتلها هي نفسها التي كونت فعل الإجهاض بمعنى أنه لم يكن إلا فعل إرادي واحد رغم النتائج المتعددة التي نتجت عنه، وقد نص قانون العقوبات على أنه إذا كان للفعل عدة أوصاف، أي إذا كون الفعل جرائم متعددة، فعلى المحكمة أن تحكم بالعقوبة الأشد" (تمييز رقم ٥٦/٢٣، تاريخ ١٩٥٦/٢/١، منشورات مركز عدالة).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما قضت بأنه: "إذا كان المجني عليه يعاني من إعاقة عقلية متوسطة الدرجة وقصور في الإدراك والتكيف أو التعامل الاجتماعي وأنه سهل الانقياد والسيطرة عليه وأن المتهم استغل ذلك العجز في سبيل الوصول إلى مراده ولم يتوسل بأي أسلوب من أساليب العنف أو التهديد المشار إليها في المادة ١/٢٩٦ من قانون العقوبات في سبيل الوصول إلى ذلك، فإن تطبيق المادة ٢٩٧ من قانون العقوبات على الأفعال الآنف ذكرها موافق للقانون، وحيث يستفاد من المادة ٥٧ من قانون العقوبات أن المشرّع نص على أنه إذا كان للفعل عدة أوصاف ذكرت جميعها في الحكم فإن على المحكمة أن تحكم بالعقوبة الأشد، وحيث إن فعل المميز ضده وإن كان يشكل هتك عرض بحدود المادة ٢٩٧ من قنون العقوبات إلا أنه يشكل أيضاً هتك العرض بالمعنى الوارد في المادة ٢/٢٩٨ من قانون العقوبات باعتبار أن المجني عليه أكمل الثانية عشرة من عمره ولم يكمل الخامسة عشرة وأن فعل المتهم لم يرافقه عنف أو تهديد، وحيث إن ذلك من قبيل التعدد المعنوي للجرائم هو انطباق أكثر من وصف قانوني على الفعل الجرمي الواحد فقد كان على محكمة الجنايات الكبرى أن تراعي ذلك في قرارها المميز وتجريم المميز ضده بالوصف الأشد المنصوص عليه في المادة ٢/٢٩٨ من قانون العقوبات" (تمييز رقم ٢٠١١/٢٠٣٥، تاريخ ٢٠١٢/١/٤، منشورات مركز عدالة؛ وتمييز رقم ٢٠١١/٢٠٧٨، تاريخ ٢٠١٢/١/٥، منشورات مركز عدالة).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما قضت المحكمة ذاتها بأن "فعل الإيذاء قد وقع من قبل المتهمين على أكثر من شخص واحد لهذا وسنداً لأحكام المادة (٣/٣٢٧) عقوبات بدلالة المادة (٣٣٧) عقوبات فإن على محكمة الجنايات تشديد العقوبة المحكوم بها وفقاً لأحكام المادة (٢٣٧) من قانون العقوبات، ولما لم تفعل ذلك فإن هذا السبب يرد على القرار المميز ويوجب نقضه" (تمييز رقم ١٩٩٦/٢١٤، تاريخ ١٩٩٦/٣/٢٣، منشورات مركز عدالة)، كما قضت أيضاً أنه "إذا هتك المتهم عرض المجني عليها وفض بكارتها وعدلت المحكمة وصف التهمة من جناية الاغتصاب خلافاً للمادة (٢/٢٩٢) وبدلالة المادة (١/٣٠١/ب) إلى جناية هتك العرض خلافاً للمادة (١/٢٩٨) من قانون العقوبات، ولم تعمل الظرف المشدد المنصوص عليه في المادة (١/٣٠١/ب) خلافاً لأحكام القانون، فإن قرارها مخالف للقانون" (تمييز رقم ٢٠١٠/١٠٦، تاريخ ٢٠١٠/٣/٣، منشورات مركز عدالة).

يتضح من الأحكام سالفة البيان أنه وفي نطاق الظروف المشددة فإنه يعتبر تقدير توافرها من عدمه مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة التمييز عليها إلا في الحدود العامة، أما تحديد طبيعة الظرف القانوني المشدد وأثره في العقوبة أو في وصف الواقعة الجرمية فيعد من الأمور القانونية المشمولة برقابة محكمة التمييز.

٤- الاجتهادات القضائية بشأن سلطة القاضي إزاء وقف تنفيذ العقوبة:

كما هو واضح من نص المادة (٥٤ مكرر عقوبات أردني) فإن وقف التنفيذ هو من صلاحيات محكمة الموضوع ويخضع لتقديرها، فالمقرر فقهاً وقضاءً أن وقف تنفيذ العقوبة ليس حقاً للمحكوم عليه وإنما هو رخصة متروك تقديرها لمحكمة الموضوع وفقاً لمقتضيات السياسة العقابية وظروف كل قضية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتطبيقاً لذلك فقد قضي بأن تقدير توافر شروط وقف التنفيذ وملائمته من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع لأنه جزء من تقدير العقوبة، ولا رقابة لمحكمة التمييز على محكمة الموضوع في ذلك إلا إذا انطوى وقف التنفيذ على خطأ في تطبيق القانون كوقف عقوبة لا يجيز القانون إيقافها، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن "المادة ٥٤ مكررة من قانون العقوبات قد أجازت لمحكمة الموضوع أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا وجدت أن المحكوم عليه وماضيه وسنه والظروف التي ارتكبت فيها الجريمة يبعث على الاعتقاد أنه لن يعود لمخالفة القانون مما يجعل أمر وقف التنفيذ خاضعاً لسلطة محكمة الموضوع التقديرية إذا وجدت من الأسباب المشار إليها أن المحكوم عليه لن يعود لمخالفة القانون، وأن المستفاد من النص أنه لوقف تنفيذ العقوبة لا بد من توافر شروط محددة منها ما يتعلق بالحكم ذاته ومنها ما يتعلق بالجريمة المرتكبة بالاضافة الى شروط يجب توافرها بالمجرم " (تمييز رقم ٢٠٠٨/٦٩٨، تاريخ ٢٠٠٨/٥/٢١، منشورات مركز عدالة).

وقضت محكمة التمييز الأردنية بقولها "استحدث المشرّع نظام وقف تنفيذ العقوبة في المادة ٥٤ مكرر من قانون العقوبات، حيث أجاز لمحكمة الموضوع في حالات معينة وبشروط خاصة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا توافرت تلك الشروط على أن تبين في الحكم أسباب وقف التنفيذ، أي أنها يجب أن تسبب قرارها إذا أمرت بوقف تنفيذ العقوبة، وفي هذه الحالة فإن قرارها يخضع لرقابة محكمة التمييز بوصفها محكمة قانون تراقب تطبيق القانون على وقائع الدعوى، أما إذا اختارت عدم وقف التنفيذ فإنها لا تخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز؛ لأنها تكون قد مارست سلطتها التقديرية والتي لم يلزمها المشرّع بتسبيب قرارها عند ممارستها، وعليه وحيث إن محكمة الاستئناف غير ملزمة بتعليل قرارها بعدم وقف تنفيذ العقوبة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد مارست بذلك سلطتها التقديرية فإن أسباب الطعن لا ترد على قرارها المميز ويتعين رده" (تمييز رقم ٢٠٠٥/١٣٩٩، تاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٩، وقرار رقم ٢٠٠٧/١٤٠٤، تاريخ ٢٠٠٧/١٢/٢، وقرار رقم ٢٠٠٩/٧٤٢، تاريخ ٢٠٠٩/٧/٦، منشورات مركز عدالة).

وقضت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها بقولها: "إن الأصل في العقوبة التنفيذ وليس الوقف ولو توافرت شروطه؛ لأن وقف العقوبة مجرد رخصة متروكة لقناعة القاضي وتقديره وفقاً لمقتضيات السياسة العقابية، وليس لمحكمة التمييز سلطة في مراقبة استعمال القاضي لسلطته التقديرية في هذا الصدد" (تمييز رقم ٩٩/٨٠١، تاريخ ٢٠٠٠/١/١٨، منشورات مركز عدالة).

يتضح للباحث مما سبق عرضه أن المشرّع الأردني ترك لقاضي الموضوع السلطة المطلقة للأمر بوقف تنفيذ العقوبة، فله أن يأمر بذلك أو أن لا يأمر به، فالأمر بوقف تنفيذ العقوبة لتقدير نوعها ومقدارها يعدّ من صميم عمل قاضي الموضوع، ويعتبر تقدير توافر شروط وقف التنفيذ من عدمه من المسائل الموضوعية التي تستقل بها المحكمة، كذلك فإن لقاضي الموضوع الأمر بوقف تنفيذ العقوبة لمن يراه مستحقاً من المتهمين بحسب ظروف الدعوى والحالة الشخصية لكل منهم على حده.

وليس للمتهم شأن في الأمر بوقف التنفيذ، بل هو حق قصره المشرّع على قاضي الموضوع تبعاً لما يراه من ظروف الجريمة وحال مرتكبها، ولم يلزم المشرّع القاضي بالأمر بوقف التنفيذ، بل رخص له ذلك وتركه حسب رأيه وقناعته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتلتزم المحكمة ببيان الأسباب التي تستند إليها في الحكم بوقف التنفيذ ويجب أن يلتزم القاضي بالحدود التي وضعها القانون للحكم بوقف التنفيذ، كما يتعين عليه أن يصرح في حكمه بوقف التنفيذ، فإن سكت عن ذلك فإن العقوبة لا تكون مشمولة به.

كما يخلص الباحث من عرض الاجتهادات القضائية بشأن ممارسة القاضي لسلطته التقديرية في تفريد العقوبة إلى القول: إن منح القاضي الجزائي سلطة تقديرية في اختيار العقوبة المناسبة وذلك بمراعاة العوامل النفسية والاجتماعية الكامنة في شخص المجرم قد يعرضه للخطأ في تقدير العقوبة نظراً لكون المشرّع لم يضع أمام القاضي معايير دقيقة ترشده في أداء مهمته رغم وجود درجات للقاضي وهذا لا يمنع من صدور أحكام متفاوتة في قضايا متشابهة نتيجة توسع السلطة التقديرية للقاضي بحكم ضرورة تفريد العقوبة، وهذا ما يؤكد على ضرورة إيجاد معايير قانونية تساعد القاضي على إيجاد العقوبة المناسبة.

كما يعتبر تسبيب الحكم ذو أهمية بالغة، فهو من ناحية يعتبر ضماناً لمصلحة الخصوم، إذ يقتضي أن يمكن القاضي من النظر والتدقيق في القضية حتى يستطيع أن يصل إلى المقررات التي تؤدي منطقياً إلى الحقيقة التي يعلنها في منطوق الحكم، ومن ناحية أخرى فإن تسبيب الأحكام يتيح التعرف على الأسباب التي استند إليها القاضي في حكمه، فضلاً عن ذلك فإن تسبيب الأحكام يمكن المحكمة التي طعن أمامها في الحكم من تفهم مرامي الحكم و ييسر لها الفصل في هذا الطعن وفق طرق الطعن غير العادية المنظمة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، فإذا كان المشرّع الأردني قد آمن بمبدأ التفريد وأخذ به شأنه في ذلك شأن التشريعات المعاصرة، إلا أنه أوكل إلى القاضي سلطة حينما منحه الحق في التفريد القضائي سواء في اختيار العقوبة أم في تخفيفها أو تشديدها أم في وقف تنفيذها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الخامس:الخـاتمـــة

تناولت هذه الدراسة موضوع "حدود سلطة القاضي التقديرية في التفريد العقابي"، والذي يعدّ من الموضوعات ذات الأهمية النظرية والعملية، فالتفريد القضائي للعقوبة يعدّ من المفاهيم المعاصرة للسياسة الجزائية حيث أنه يتصل بالتطبيق المباشر لعقوبة نص عليها المشرّع بصورة مجردة، وإنزالها على الواقعة الجرمية، حيث تقوم سلطة القاضي بإخراجها من قالبها المجرد، ومن هنا تظهر مسألة "التفاوت في توقيع العقوبة" إذ إن القاضي لا يوقع ذات العقوبة المنصوص عليها في النموذج التجريمي على كل مَنْ يرتكب ذات الجريمة، فلا توقع ذات العقوبة على كل من يرتكب جريمة من الجرائم التي تنتمي إلى طائفة واحدة مع تماثل الظروف العينية للجريمة والظروف الشخصية للجناة.

وقد توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وجاءت على النحو الاتي:

أولاً: النتائج:

١. يعدّ مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة الأساس الذي تتحدد على ضوئه أنواع العقوبات وتقسيماتها وهو أحد الأساليب التي اهتدت إليه السياسة الجزائية الحديثة كوسيلة لتحقيق أهداف العقوبة.

٢. أعطى المشرّع المقارن للقاضي الجزائي سلطة تقديرية في تفريد العقوبة، وقد تبين لنا أن إعمال القاضي لهذه السلطة لا يخالف مبدأ الشرعية طالما أنه مارس هذه السلطة ضمن حدودها القانونية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. إن السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة تعدّ من المسائل المسلّم بها في السياسة الجزائية الحديثة باعتبارها وسيلة يلجأ إليها القاضي عند استنفاذ العقوبات المقررة قانوناً لعدم مناسبتها وملائمتها للجريمة أو لظروف المتهم، ومن ثم اللجوء إلى حلول أخرى منحها إياه المشرّع في إطار سلطته التقديرية.

٤. إن ضوابط تفريد العقوبة هي معايير يستعين بها القاضي عند تقدير العقوبة، فقد تكون هذه الضوابط متصلة بالجريمة، كما قد تكون متصلة بالجاني، فغايتها الوصول إلى قياس سليم متكامل لجسامة الجريمة ومسؤولية مقترفها وتحديد قدر ما يستحق من عقاب.

٥. اختلف الفقه في تحديد سلطة القاضي عند تقدير العقوبة، ومدى تقيدها بهذه الضوابط، فذهب موقف إلى منح القاضي السلطة المطلقة في تقدير العقوبة دون تقييدها، وسار موقف آخر خلافاً لذلك حيث ضيق من سلطة القاضي التقديرية إلى أبعد الحدود، يطبق القانون دون الأخذ بعين الاعتبار ظروف المجرم وملابسات الجريمة، وبين هذا وذاك ظهر اتجاه معتدل منح القاضي سلطة واسعة في تقدير العقوبة، وهذا تحقيقاً لمبدأ التفريد العقابي، ولكن هذه السلطة تكون محاطة ببعض الضوابط حتى لا تكون تحكمية، إذ يجب ممارستها في إطار قانوني، وقد تبنت معظم التشريعات هذا الإتجاه، وعبرت عن هذه الضوابط والتوصيات التي تضمنتها قرارات المؤتمرين الدوليين السابع والثامن لقانون العقوبات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٦. تم تحديد الطبيعة القانونية لهذه الضوابط والحكمة من وجودها، وتوصل الباحث إلى أنها معايير يهتدي بها القاضي الجنائي عند تقديره العقوبة، وهي ضرورية للحد من السلطة الموسعة للقاضي عند تقدير العقوبة والتي قد تتحول إلى تحكم وتعسف، وهذه المعايير تمكن القاضي من الإحاطة بملابسات الجريمة وظروف المجرم، ومن ثم تقدير العقوبة المناسبة.

٧. إن تقسيم الضوابط جاء بالإستناد إلى التشريعات التي نصت صراحة في قوانينها على ضوابط تقدير العقوبة كالتشريع الإيطالي، والليبي كون المشرّع الأردني لم ينص على ذلك صراحةً وترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع.

٨. لقد أخذ المشرّع الأردني بكثير من مظاهر سلطة القاضي التقديرية في تفريد العقوبة، فقد منحه المشرّع سلطة عند اختيار العقوبة كماً ونوعاً وكذلك عند توافر الأسباب المخففة التقديرية وكذلك دمج العقوبات وإدغامها والتي تعدّ من الوسائل الممنوحة للقاضي لتفريد العقوبة، وكذلك منحه سلطة إزاء تشديد العقوبة بناءً على ما يراه من ظروف ارتكاب الجريمة وظروف المتهم وبواعثه، كذلك منح المشرّع للقاضي سلطة إزاء نظام وقف تنفيذ العقوبة ونظام الاختبار القضائي بالرغم أن المشرّع الأردني لم ينص على الأخير بصورة واضحة في قانون العقوبات، إنما أخذ بمضمونه في قانون الأحداث.

٩. اختلفت التشريعات المقارنة بشأن الرقابة القضائية على سلطة القاضي في تفريد العقوبة، فهناك من اعتبرها واجب والتزام على اعتبار أن القاضي يسبب حكمه ويراعي الضوابط التي وضعها له المشرّع لأنه لا يمارس هذه السلطة لهدف آخر غير الهدف الذي من أجله منح القانون القاضي هذه السلطة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٠. في مقابل ذلك نجد من التشريعات من تعتبر هذه السلطة نشاط تقديري محض، فالقاضي غير ملزم بتسبيب حكمه ولا يقيده المشرّع بأي نص، وترتب على هذا الاختلاف أن بعض التشريعات اعتبرت سلطة القاضي مقيدة ومن ثم فهي تخضع لرقابة القضاء كما هو الشأن بالنسبة للقانون الإيطالي، واليوناني، والفرنسي، ، في حين اعتبرتها بعض التشريعات سلطة مطلقة لا تخضع للرقابة كما هو الحال بالنسبة للقانون المصري، والأردني إلا في نطاق ضيق هو إلزام القاضي ببيان الأسباب التي دعته إلى الأخذ بالأسباب المخففة.

ثانياً: التوصيات:

في ضوء النتائج سالفة الذكر، فقد خرج الباحث بعدد من التوصيات، يتمنى على المشرّع الأردني الكريم الأخذ بها:-

١. النص على الضوابط المرشدة للقاضي الجزائي في ممارسة سلطته التقديرية في تفريد العقوبة وضرورة معالجتها في قانون العقوبات، وأقترح أن يكون النص المضاف على النحو الاتي :" يتعين على القاضي أن يستند في تقديره للعقوبة على خطورة المجرم ونزعة المجرم للإجرام ".

٢. أن يمنح المحكمة سلطة تأخذ بعين الاعتبار خطورة الجاني وميوله الإجرامية عندما تنتقل إلى مرحلة اختيار العقوبة المراد إيقاعها عليه، وأقترح أن يكون النص المضاف على النحو الاتي :" عند استعمال السلطة التقديرية على المحكمة أن تأخذ في اعتبارها ميول الجاني الإجرامية، بحيث تستخلص من الاعتبارات التالية:

أ. بواعث الجريمة ونوع الجريمة.

ب. سلوكه المعاصر أو اللاحق للجريمة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج. ظروف حياته الخاصة والعائلية والاجتماعية".

٣. أن يتم إعادة صياغة نص المادة (٢/٦٧) عقوبات بشكل يعطي أهمية لدور ضابط الباعث في تفريد العقوبة، وأقترح أن يكون النص على النحو الآتي: "يتعين على القاضي وهو بصدد تحديد العقوبة بعد إدانة المتهم أن يراعي بواعث الجريمة".

٤. وانسجاماً مع التوصية السابقة رقم (٣) يوصي الباحث المشرّع الأردني ضرورة الأخذ بنظام العقوبات التخييرية المقيدة بالباعث، لذا أقترح أن يكون النص المضاف على النحو الآتي: "يحكم بالاعتقال بدلاً من الحبس على مرتكب أية جريمة معاقب عليها بالحبس إذا كان الباعث على ارتكاب الجريمة غير دنيء".

٥. النص صراحة على أساس إعمال القاضي لسلطته في تقدير العقوبة بين حديها، ويقترح الباحث أن يكون النص المضاف على النحو الاتي: "يحكم القاضي بالعقوبة التي يراها مناسبة في حدود ما نص عليه القانون، وعليه أن يبين الأسباب التي تبرر تقديره ، ولا يجوز له تعدي الحدود التي نص عليها القانون لكل عقوبة بزيادتها أو إنقاصها إلا في الأحوال التي يقررها القانون".

٦. أن يأخذ بنظام التدريج الكمي النسبي الشخصي للعقوبة مثلما فعل بعض المشرّعين كالمشرّع الفرنسي، والسويدي، والدانمركي، والفنلندي، والتي حددت الغرامات بوحدات نسبية تبعاً للدخل اليومي لمرتكب الجريمة.

٧. أن ينص على جرائم الإعتياد "العود" بوضعها ظرفاً مشدداً للعقوبة مثلما فعل المشرّع المصري واللبناني والإيطالي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٨. أن يشمل المخالفات ضمن الأسباب المخففة التقديرية، وكذلك إدخالها في نطاق الجرائم التي يجوز وقف التنفيذ بشأنها بدلاً من حصرها في الجنايات والجنح.

٩. أن يتم تعديل نص المادة (٥٤ مكرر عقوبات) وذلك بحذف كلمة "السجن" الواردة فيها انسجاماً مع المواد (١٤، ١٥، ١٦ عقوبات) التي عالجت "الحبس" وليس "السجن" وأن يشمل هذا التعديل إضافة عقوبة الغرامة بنظام وقف تنفيذ العقوبة.

١٠. انسجاماً مع التوصية السابقة رقم (٨) يوصي الباحث المشرّع الأردني بمنح القاضي سلطة تقديرية بخصوص تطبيق نص المادة (٢٢) عقوبات المتعلقة بعقوبة الغرامة.

١١. الحد من نطاق العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، وهذا الأمر متروك للخطة التشريعية التي يتبعها المشرّع في السياسة الجزائية.

١٢. ضرورة تعديل التشريعات الجزائية الأردنية ذات الصلة بما يضمن إدخال مفهوم العقوبات البديلة، ومنها:

أ. ضرورة إدخال مفهوم العمل للمنفعة العامة في السياسة الجزائية الأردنية، وذلك من خلال الأخذ بنظام استبدال عقوبة سالبة للحرية بعقوبة العمل كما فعل المشرّع المصري والبحريني واللبناني والجزائري.

ب. ضرورة الأخذ بمبدأ حظر أنشطة معينة أو حظر ارتياد أماكن معينة ولفترات محددة، كعقوبات بديلة، لذا يتمنى الباحث أن يأخذ المشرع بنظام "المراقبة الإلكترونية الخاصة بالجناة".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج. ضرورة الأخذ بمبادئ العدالة الإصلاحية القائمة على جبر الضرر وتعويض الضحية والمجتمع مع التركيز على توفير ضمانات خاصة لبعض الفئات كالنساء، وكبار السن، والصغار من خلال إدخال نظام "الوساطة الجزائية" وكذلك الأخذ بنظام "الاختبار القضائي" ببيان أساليبه وشروطه ومدته وسلطة القاضي بشأنه.

د. ضرورة الأخذ بنظام الإفراج الشرطي باعتباره عقوبة بديلة يحكم بها ضمن قيود وشروط.

هـ . ضرورة تعديل نصوص المواد (٢٧، ٥٤ مكرر) عقوبات، والمادة (٣٤) من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل بحيث يتم تضمين العقوبات البديلة ضمن فقرات هذه المواد (الكساسبة، ٢٠١٣، ص٧٤٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المـراجـع

أولاً : القـرآن الكـريـم.

ثانياً: مصادر اللغة :

١. ابن منظور (١٩٩٩). معجم لسان العرب،ج٢،حرف "السين"،دار صادر، بيروت، ط١٥، ص٢٥٤.

٢. الفيروز أبادي(دون سنة نشر). القاموس المحيط،ج١، ص٣٥٨.

ثالثاً : الكتب القانونية:

١. إبراهيم، أكرم نشـــأت (١٩٩٨). **الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة**، دار الثـــقافة، عمان، ط١.

٢. أبو عامر، محمد زكي (١٩٩٣). **دارسة في علم الإجرام والعقاب**، دون ناشر.

٣. بكار، حاتم حســـن موســـى (٢٠٠٢). **ســـلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١.

٤. بلال، أحمد عوض (١٩٨٦). **النظرية العامة للجزاء الجنائي**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط٢، ص٢٠٠.

٥. بلال، أحمد عوض (١٩٩٧). **محاضرات في الجزاء الجنائي**، دار النهضة العربية، القاهرة.

٦. بهنام، رمســـيس (١٩٩٦). **نظرية التجريم في القانون الجنائي**، منشـــأة المعارف، الإسكندرية، ط٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧. بهنام، رمسيس (١٩٩٧). **النظرية العامة للقانون الجنائي**، ط٣، منشأة المعارف، الإسكندرية.

٨. بونة، أحمد محمد (٢٠١٢). **دور القاضي في تخفيف العقوبة**، دار الكتب القانونية، القاهرة.

٩. توفيق، عبد الرحمن (٢٠١٢). **شرح قانون العقوبات، القسم الثاني**، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان.

١٠. الجبور، محمد عودة (٢٠١٠). **الجرائم الواقعة على الأموال**، ط٢، دار وائل للنشر والتوزيع، عمّان.

١١. الجبور، محمد عودة (٢٠١٢). **الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام**، دار وائل، عمان، ط١.

١٢. جوادي، يوسف (٢٠١١). **حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة**، ص٣٢، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

١٣. الجوهري، كمال عبد الواحد (٢٠١٠). **أصول مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته**، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.

١٤. الجوهري، مصطفى فهمي (٢٠٠٢). **تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٣.

١٥. حبتور، فهد هادي (٢٠١٤). **التفريد القضائي للعقوبة**، دار الثقافة، عمان، ط١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٦. حســـني، محمود نجيب (١٩٨٢). **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٥.

١٧. حومد، عبد الوهاب (١٩٨٣). **شرح قانون الجزاء الكويتي**، القسم العام، مطبوعات جامعة الكويت.

١٨. ربيع، حســـن محمد (١٩٩٦). **دور القاضـــي الجنائي في الإثبات، دراسة مقارنة**، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة.

١٩. رمضان، عمر السعيد (١٩٩٨). **قانون العقوبات، القسم العام**، دار النهضة العربية، القاهرة.

٢٠. ســـرور، أحمد فتحي (١٩٨٠). **أصـــول الســـياسة الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

٢١. سرور، أحمد فتحي (١٩٨١). **الوسيط في قانون العقوبات**، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة.

٢٢. السعيد، كامل (٢٠٠٩). **شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات**، دار الثـــــقافة، عمان، ط١، الإصدار الثاني.

٢٣. السعيد، كامل (٢٠٠٩). **شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأموال**، ط١، ص١٠٤، دار الثـــقافة للنشر والتوزيع، عمان.

٢٤. ســـلامة، مأمون (١٩٧٥). **حدود ســـلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون**، دار الفكر العربي، القاهرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٥. ســـلامة، مأمون (١٩٨٩). **قانون العقوبات، القســـم العام**، دار النهضـــة العربية، القاهرة.

٢٦. الشواربي، عبد الحميد (١٩٩٨). **ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

٢٧. صـــالح، أحمد صـــالح (٢٠٠٩). **الســـلطة التقديرية للمحقق في نظام الإجراءات الجزائية**، دار الكتب القانونية، القاهرة، ط١.

٢٨. صالح، نائل عبد الرحمن، د. نجم، محمد صبحي (١٩٩٩). **قانون العقوبات الأردني القسم الخاص**، ص٣٥٧، الجامعة الأردنية.

٢٩. صـــاوي، أحمد السيد (٢٠١١). **نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية والجزائية**، دار النهضـــة العربية، القاهرة، ط١، ص١١٧.

٣٠. صدقي، عبد الرحيم (١٩٨٦). **علم العقاب**، دار المعارف، الإسكندرية، ط١.

٣١. الصـــيفي، عبد الفتاح، د. أبو عامر، محمد زكي (دون ســـنة نشـــر). **علم الإجرام والعقاب**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

٣٢. العارضي، فرقد عبود (٢٠١٣). **الوصف القانوني للجريمة**، بغداد، ط١.

٣٣. عبد الستار، فوزية (١٩٨٥). **مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب**، دار النهضة العربية، بيروت، ط٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣٤. عبد الستار، فوزية (١٩٩٠). **قانون العقوبات، القسم الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة.

٣٥. عبد العال، أحمد محمود (٢٠٠٩). **العود والاعتياد على الإجرام**، دار النهضة العربية، القاهرة.

٣٦. عبيد، حسنين إبراهيم (١٩٩٠). **النظرية العامة للظروف المخففة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٥.

٣٧. عبيد، رؤوف (١٩٨٥). **أصول علمي الإجرام والعقاب**، دار الفكر العربي، القاهرة.

٣٨. عطايا، إبراهيم رمضان (٢٠٠٧). **فردية العقوبة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١.

٣٩. عمر، نبيل إسماعيل (١٩٨٤). **سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية والجزائية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١، ص٧٩.

٤٠. عوض، رمزي رياض (٢٠٠٥). **التفاوت في تقدير العقوبة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١.

٤١. الكساسبة، فهد يوسف (٢٠١٠). **وظيفة العقوبة ودورها في الإصلاح والتأهيل – دراسة مقارنة**، دار وائل، عمان، ط١.

٤٢. المجالي، نظام توفيق (٢٠١٠). **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، ط٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤٣. المشـــهداني، محمد أحمد (٢٠١٣). **أصـــول علمي الإجرام والعقاب في الفقهين الوضعي والإسلامي**، دار الثـقافة، عمان، ط١، الإصدار الثاني عشر.

٤٤. مقابلة، حســن يوســف مصطفى (٢٠٠٣). **الشرعية في الإجراءات الجزائية**، دار الثـقافة، عمان، ط١.

٤٥. نايل، إبراهيم عيد (٢٠٠٥). **الحماية الجنائية لعرض الطفل**، دار النهضـــة العربية، القاهرة.

٤٦. نجم، محمد صـــبحي (٢٠٠٦). **أصول علم الإجرام وعلم العقاب**، دار الثـــــقافة، عمان، ط١.

٤٧. نجم، محمد صبحي (٢٠١٠). **قانون العقوبات، القسم العام**، دار الثـــــقافة، عمان، ط٣.

٤٨. نمور، محمد سعيد (٢٠١٠). **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال**، ط٢، الإصدار الثالث، ص٩٩، دار الثـــــقافة للنشر والتوزيع، عمان.

رابعاً : الرسائل والأبحاث العلمية والمؤتمرات :

١. أحمد، لريد محمد (٢٠١١). **ضـــوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تخفيف الجزاء**، بحث منشور في مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية، العدد السادس، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢. أوتاني، صـــفاء (٢٠٠٩). **العمل للمنفعة العامة في الســـياسة العقابية المعاصرة، دراســـة مقارنة**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد الثاني.

٣. الجبور، خالد ســـعود بشير (٢٠٠٧). **التفريد العقابي في القانون الأردني – دراسة مقارنة – مصر، فرنسا**، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة عمان العربية الأردن.

٤. الجنزوري، سمير (١٩٧٨). **نظام القضاء الجنائي في الدول العربية**، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، دمشق، العدد السابع.

٥. حسن، خبالي (٢٠١٣). **مبدأ تفريد الجزاء**، بحث منشور عبر موقع العلوم القانونية، مجلة إلكترونية متخصصة، جامعة محمد الخامس، الرباط.

٦. الحسيني، عباس علي محمد (٢٠١٢). **السلطة التقديرية للقاضي**، مقال منشور عبر الإنترنت، محرك البحث (Google)، ص١، تاريخ الدخول ٢٠١٣/١٢/١٨م، ساعة الدخول ٧:٠٠ مساءً.

٧. الحنيص، عبد الجبار (٢٠٠٩). **وسائل تفريد التدابير الإصلاحية للأحداث الجانحين**، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية، المجلد ٢٥، العدد الثاني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٨. داماد، سـيد مصـطفى، والقضـاة، سامر (٢٠٠٥). **الظروف المخففة في قانون العقوبات الأردني**، بحث منشـور في مجلة العلوم الإنسـانية، جامعة الشـهيد بهشتي، الجزائر، العدد الثاني عشر.

٩. الربـايعة، أحمد (١٩٨٨). **أثر العوامل الاجتماعية في الدافع إلى ارتكاب الجريمة**، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثالث، العدد الأول.

١٠. الشنقيطي، محمد عبد الله (١٤٣٢هـ - ٢٠١١). **أنواع العقوبات البديلة التي تطبق على الكبـار**، ورقـة عمل مقدمة في مؤتمر "الاتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة"، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية.

١١. الطراونة، حسن سالم (٢٠٠٥). **ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

١٢. عبد الفتاح، محمد (٢٠١٢). **السلطة التقديرية للقاضي**، مقال منشور عبر الإنترنت، محرك البحث (Google)، تاريخ الدخول ٢٠١٣/١٢/١٨م، سـاعة الدخول ٧:٣٠ مساءً.

١٣. العمرة، ناصـر محمد عوض (٢٠١٣). **سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة، دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن.

١٤. الفقيه، حسـن بن علي (١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م). **تفريد العقوبة التغريرية**، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٥. الفيل، علي عدنان (٢٠١٢). **جريمة الاحتيال عبر البريد الإلكتروني**، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثاني.

١٦. الكيلاني، أسامة (٢٠١٣). **العقوبات البديلة للعقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة**، المجلس القضائي – فلسطين.

١٧. الكساسبة، فهد يوسف (٢٠١٣). **الحلول التشريعية المقترحة لتبني العقوبات البديلة في النظام الجزائي الأردني**، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد ٤٠، العدد ٢.

١٨. ماهر، بديار (٢٠٠٩). **تفريد الجزاء الجنائي**، بحث في السياسة الجنائية، جامعة الجزائر.

١٩. معابدة، محمد نوح (٢٠٠٩). **فردية العقاب بين نظرية الدفاع الاجتماعي والفقه الإسلامي**، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، المجلد الخامس، العدد الأول.

٢٠. المنشاوي، محمد أحمد (٢٠١٢). **سلطة القاضي في تقدير الدليل الإلكتروني**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني.

٢١. النجار، سليم محمد (١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م). **سلطة القاضي في تقدير العقوبات التغريرية**، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٢. النخيلان، طلال عبد الله ســـعد (٢٠١١). **وقف النطق بالعقاب في القانون الكويتي**، رسالة ماجستير منشورة، جامعة الشرق الأوسط.

٢٣. نمور، محمد سعيد (١٩٨٨). **وقف تنفيذ العقوبة نظام نفتقده في تشريعاتنا الجزائية في الأردن**، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث، جامعة مؤتة، المجلد الثالث، العدد الثاني.

٢٤. نمور، محمد ســـعيد (١٩٨٩). **الظروف المخففة للعقوبة في التشـــريع الجزائي الأردني**، بحث منشـــور في مجلة مؤتة للبحوث، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد الرابع، العدد الثاني.

خامساً : الأحكام القضائية:

١. أحكام محكمة النقض المصرية، مجموعة أحكام النقض، أعداد مختلفة.

٢. أحكام محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية، منشورات مركز عدالة القانوني.

سادساً: التشريعات:

١. قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م وتعديلاته.

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

٣. قانون الأحداث الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٨م وتعديلاته.

٤. قانون منع الجرائم الأردني رقم (٧) لسنة ١٩٥٤م.

٥. الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢م وتعديلاته.

٦. قانون الجرائم الاقتصادية الأردني رقم (١١) لسنة ١٩٩٣م وتعديلاته.

٧. قانون مراكز الإصلاح والتأهيل الأردني رقم (٩) لسنة ٢٠٠٤م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٨. قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧م وفقاً لآخر تعديلاته.

٩. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠م وفقاً لآخر تعديلاته.

١٠. قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦م وتعديلاته.

١١. قانون العقوبات اللبناني رقم (٤٣٣) لسنة ٢٠٠٢م وتعديلاته.

١٢. قانون العقوبات السوري.

١٣. قانون العقوبات البحريني.

١٤. قانون العقوبات الجزائري.

١٥. قانون العقوبات العراقي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com