المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة

المجلد الثالث، العدد الثالث، 195-209
كانون الأول (2022)

بحث رقم 3

السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تحديد العقوبة (تأصيل تاريخي)

The Discretionary Power of the Criminal Judge in Determining the Penalty (Historical Rooting)

بيان بنت علي المهرية
Bayan Ali Al Mahri

سيف بن أحمد الرواحي
Saif Ahmed Al Rawahi

Received	Revised	Accepted
استلام البحث	مراجعة البحث	قبول البحث
2022 /9/ 7	2022 /10/10	2022/10/27

DOI: https://doi.org/10.31559/LCJS2022.3.3.3

This file is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International

رفاد REFAAD
www.refaad.com

المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة
International Journal of Legal and Comparative Jurisprudence Studies (LCJS)
Journal Homepage: https://www.refaad.com/Journal/Index/9
E-ISSN 2708-6607 | P-ISSN 2708-6593

السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تحديد العقوبة (تأصيل تاريخي)

The Discretionary Power of the Criminal Judge in Determining the Penalty (Historical Rooting)

بيان بنت علي المهرية
Bayan Ali Al Mahri
محاضر- قسم الحقوق- كلية الزهراء- عُمان
Lecturer, Law Department, Al Zahra College for Women, Oman
Bayan_almahri@hotmail.com

سيف بن أحمد الرواحي
Saif Ahmed Al Rawahi
أستاذ مشارك- قسم القانون العام- كلية الحقوق- جامعة السلطان قابوس- عُمان
Associate professor, Public Law section, Law Department, Sultan Qaboos University, Oman
rawahi82@squ.edu.om

الملخص:

إن الجريمة عاشت متطورةً مع تطور المجتمع، وعليه تم وضع جزاءات عليها من شأنها درأ خطرها على المجتمع، وذلك بما يكفل أمنه واستقراره وحمايته، إلا أن باختلاف الأزمنة وتعدد التجارب تولّدت لدى التشريعات الجزائية القناعة بضرورة تمكين القاضي الجزائي من استخراج التحديد الواقعي للعقوبة، من خلال ما يعرف حاليًا بـ(السلطةِ التَقديريةِ) والمتمثلةُ في قُدرةِ القاضي على اختيار العقوبة الملائمة لإيقاعها على المجرم. ويتأتى ذلك بفهم أهداف العقوبة والاطلاع على ظروف الواقعة ومرتكبها، وإعمال الفكر في إدراك ملابساتها، حتى يصدر الحكم متفقًا وفق صحيح القانون، وملائمًا لظروف الجريمة ومرتكبها، ومحققاً للمصلحة التي يبتغيها المشرع.

وترتيبًا على ذلك توصلت هذه الورقة إلى نتائج وتوصيات متمثلة في تبيان أن السلطة التقديرية قد ظهرت بالشكل التدريبي مع مرور الزمن؛ نظرًا لاختلاف وتطور المجتمعات الإنسانية، فضلاً عن اعتبارها من المسلمات التي تتبناها التشريعات، مع ضمان تطبيق مبدأ العدالة ومبتغاه عن طريق تفريد العقوبة، على اعتبار أنه لم يقتصر مفهومها على تقدير العقوبة الملائمة لمرتكب الجريمة فقط، بل تعداه إلى تقدير الحكم بالبراءة وتكييف الجريمة و وزن الأدلة وغيرها من المسائل التي أعطى فيها المشرع للقاضي مساحةً لإعمال الفكر والفهم والاجتهاد بما يتفق مع القانون. وتوصي الورقة بتسبيب الأحكام الجزائية على اعتبار أنها امتداد لرقابة المحاكم الأعلى درجة، بالإضافة إلى تطعيم النصوص العقابية بالضوابط التي من شأنها أن تسهل على القاضي الوصول إلى العقوبة الملائمة على الجاني.

الكلمات المفتاحية: السلطة التقديرية؛ القاضي الجزائي؛ حدود السلطة التقديرية؛ التفريد العقابي.

Abstract:

Crime lived sophisticated as society evolved. Consequently, sanctions have been imposed so that there is no danger to society and to ensure its security, stability, and protection. But different times and many experiences have been generated by Penal legislation, convinced of the need to empower the punitive exclusivity from extracting the factual determination of his punishment what is currently known as (The discretionary power) the judge's ability to choose the appropriation punishment of the offender so that the aim of the sentence is understood, and the circumstances and the perpetrator are informed. And think about their circumstances until the judgement is rendered in accordance with the Law appropriate to the events of the offence and its perpetrator in the interest sought by the legislator. Consequently, this research paper has reached conclusions and recommendations his representative stated that discretion had emerged as training over time given the difference and evolution of human societies as well as being recognized by legislation ensuring the application of the principle of justice through the singularization of punishment. However, the concept was not limited to assessing the appropriate punishment for the offender only. It goes beyond the judgement of innocence, the adaption of the crime and the weight of the evidence and other matters in which the legislature gave the judge the understanding and diligence in accordance with the Law. The paper recommends that Penal provisions be imposed as an extension of the supervision of higher courts, in addition to vaccinating Penal text with controls that will facilitate the judge's axes to appropriate punishment for the offender.

Keywords: *The discretionary power; Criminal judge; Limitations of discretion; Punitive exclusivity.*

المقدمة:

يعتبر موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تحديد العقوبة من المواضيع المهمة، التي تطرح عند الحديث عن القاضي الجزائي في تقرير العقوبات الملائمة على المتهم في تحقيق العدالة. وعند الرجوع إلى التأصيل التاريخي للموضوع يتضح لنا المنبع والمراحل التي مرت من خلالها هذه السلطة، فيما يتجلى تطورها التاريخي، ونطاق تطبيقها قديمًا ومقارنتها بالوضع الراهن. وكون أن هذا الموضوع يعتبر من المواضيع التي تتعلق بمنهج القاضي الجزائي في تقديره للعقوبة المناسبة، فإنه يعتبر من المواضيع التي تظهر الضوابط التي يأخذ بها القاضي في تقرير العقوبة الملائمة على المتهم.

في السابق، لم تُعط التشريعات الجزائية للقاضي الجزائي مُكنة البحث عن العقوبة المناسبة لشخصية كُل مجرمٍ على حدة[1]، على الرغم ما تحتاجه العقوبة الملائمة من تحديد الأساس الذي يتناسب مع ماديات الجريمة وما تكشفه من خطورة إجرامية، فضلًا عن تناسبها مع مركبتها وظروفه، وذلك بسبب صعوبة حصر ظروف الأشخاص والتنبؤ بالاعتبارات -آنذاك- التي تحدد العقاب العادل والملائم لهم[2]، وبعد ذلك ظهرت بوادر تطويرية في الجزاءات التي من شأنها درأ الخطر؛ نظرًا لتطور المجتمع والجريمة معًا[3].

ترتيبًا على ذلك، توجهت التشريعات بوضع العقوبات لمواجهة الجريمة، مع تمكين القاضي الجزائي من استخراج الحدود الواقعية للعقوبة الملائمة على المجرم، وذلك عن طريق توظيف سلطته التقديرية في تحديد العقوبة التي تحقق العدالة والردع العام والخاص، وهذا بدوره يعكس التمازج بين دور المشرع في سن العقوبات وحدودها، الحد الأدنى والحد الأقصى، ودور القاضي في تحديد العقوبة ما بين هذين الحدين، بل والخروج عنهما إن ظهرت ظروف معينة تستدعي ذلك، وذلك وفق الإطار القانوني المنصوص عليه في القوانين، وهو ما سوف نتناوله تفصيلًا في هذه الورقة.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في توضيح التأصيل التاريخي لسلطة القاضي الجزائي في تحديد العقوبة الملائمة على المتهم، ومعرفة المراحل التي مرت بها، فضلًا عن مبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع وتقدير الأدلة يندرج من ضمن أوسع المبادئ القانونية التي تنتشر في التشريعات بصفة عامة، وتكمن الغاية وراء هذا المبدأ هو إعطاء القاضي الحرية في اتخاذ الإجراءات الضرورية لتكوين قناعته، ومعرفة وكشف حقيقة كل واقعة جرمية، وذلك لتحقيق العدالة في أبرز صورها، ويمكن صياغة مشكلة الدراسة بالتساؤلات الآتية:

- ما هي فلسفة السلطة التقديرية للقاضي الجزائي؟ وهل يكفي اقتناع القاضي فقط لتأسيس الحكم؟
- هل فلسفة العقاب مرتبطة بسلطة القاضي في تحديد العقوبة؟ وهل هي سلطة مطلقة أم نسبية؟
- ما هي المراحل التي مرت بها السلطة القاضي الجزائي في تحديد العقوبة؟
- ما مدى صلاحية القاضي في النزول أو الصعود وفق مبدأ تفريد العقوبة على مرتكب الجريمة؟ وهل هناك نطاق في تقدير عناصر العقوبة؟
- هل توجد ضوابط محددة يسترشد بها القاضي الجزائي في تحديد العقوبة؟

أهمية الدراسة:

تكتسب هذه الدراسة أهميتها حول مناقشة السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تحديد الجزاء المناسب على الجاني وفق الحدود المرسومة قانونًا، بعد تأصيلها تاريخيًا وبيان مفهومها، ومن ثم مناقشة سلطة القاضي في تحديد العقوبة المناسبة على المتهم، مرورًا بمراحل هذه السلطة، بالتالي يمكن إيجاز أهمية الدراسة في النقاط الآتية:

- وجود محل اهتمام حول السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تحديد العقوبة، ودراسة تأصيلها التاريخي والمراحل التي مرت بها.
- إظهار الجانب العملي للقضاء حول التكييف الواقعي للعقوبة والوصول إلى الحكم الجزائي، وذلك بعد تقدير ظروف الجريمة والمجرم، والضوابط التي تحتكم اليقين في بناء هذا الحكم وتقرير العقوبة الملائمة.

منهجية الدراسة:

تقتضي طبيعة هذه الدراسة استخدام المنهج التحليلي، والمنهج الوصفي، حيث تم الاعتماد على التأصيل التاريخي للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي، والرجوع إلى المصادر القديمة في هذا الشأن بما تيسر منها، بالإضافة إلى استقراء بعض من مبادئ المحكمة العليا في سلطنة عُمان وبعض التشريعات المقارنة، فضلًا عن بعض الآراء الفقهية المتنوعة، لغايات الوصول إلى نتائج تعزز هذه الدراسة.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: فلسفة السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

المطلب الأول: نظرية العقد الاجتماعي وعلاقتها بفلسفة السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982م، ص780.

[2] محمد حسام الدين، علم الإجرام والعقاب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016م، ص194.

[3] الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقة الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1998م، ص20-23.

المطلب الثاني: فلسفة العقاب وعلاقتها بسلطة القاضي الجزائي في تحديد الجزاء
المبحث الثاني: مراحل السلطة التقديرية للقاضي الجزائي
المطلب الأول: مرحلة السلطة المطلقة للقاضي الجزائي
المطلب الثاني: مرحلة السلطة المقيدة للقاضي الجزائي
المطلب الثالث: مرحلة السلطة النسبية للقاضي الجزائي
المبحث الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تحديد العقوبة
المطلب الأول: محل السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ومسوغاتها
الفرع الأول: محل السلطة التقديرية للقاضي الجزائي
الفرع الثاني: مسوغات منح القاضي الجزائي السلطة التقديرية
المطلب الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الأنظمة الإجرائية
الفرع الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في النظام الاتهامي
الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في النظام التحقيقي
الفرع الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في النظام المختلط
المطلب الثالث: سلطة القاضي الجزائي في تحديد العقوبة بشكل خاص
الفرع الأول: مفهوم العقوبة
الفرع الثاني: عناصر تقدير العقوبة
الفرع الثالث: نطاق سلطة القاضي في تقدير عناصر العقوبة
الفرع الرابع: دور القاضي الجزائي في مباشرة السلطة القضائية
الخاتمة
النتائج والتوصيات

المبحث الأول: فلسفة السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

تمهيد:

عليه، سلطة القاضي الجزائي تعتبر من السلطات التي مُنحت من قِبل المشرع، حيث إنها تعتبر من أهم المبادئ التي يقوم عليها الإثبات الجزائي؛ نظرًا لأن هذه السلطة تتعلق بالحكم في الدعوى الجزائية برمتها، وذلك بحسب العقيدة التي تكونت لدى القاضي الجزائي، وذلك من خلال دوره الإيجابي في الوصول إلى الحقيقة، وبالتالي يكون لديه الحق في تحديد الجزاء المناسب لمرتكب الجريمة تطبيقًا لمبدأ التفريد العقابي الذي يُعرف على أنه: "اختيار عقوبة خاصة لكل مجرم تختلف باختلاف ظروف الجاني الشخصية وأحواله وظروف ارتكاب الجريمة بغية إصلاحه"[4]، عليه يثار تساؤل حول تأصيل وبيان مصدر السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، أي الحديث عن فلسفة السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ومعرفة نشأتها، وتأصيلها الفلسفي، وأيضًا مدى ارتباطها بنظرية العقد الاجتماعي.

بناء على ما سلف، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نتناول في المطلب الأول حول نظرية العقد الاجتماعي وعلاقتها بفلسفة السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، ومن ثم فلسفة العقاب وعلاقتها بسلطة القاضي الجزائي في تحديد الجزاء وذلك في المطلب الثاني على نحو ما سيرد أدناه.

المطلب الأول: نظرية العقد الاجتماعي وعلاقتها بفلسفة السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

قبل آلاف السنين، كان المجتمع الإنساني عدده قليل جدًا ومستوى إدراكه بسيط، بالتالي وسائل اشباع حاجاته بسيطة أيضًا، فكانت الحياة محدودة ولم يكن هناك أي حاجة إلى سلطة تحكمه، وبعد ازدياد البشر أصبح هناك ندرة في الموارد وازدياد العدد التنافسي بين الأفراد، مما أدى إلى تعدي على الملكيات، وتعريض الحقوق إلى الإنتهاك، عليه ظهرت الحاجة إلى الدفاع عن هذه الحقوق[5]، فبدأت الفوضى تعم حياة البشر، مما أدى إلى ظهور حاجة ملحة في إيجاد سلطة تحكم هذا المجتمع، وقد أدى ذلك إلى ظهور فكرة العقد الاجتماعي[6]، وذلك من قبل عدّة مفكرين، أبرزهم المفكر جان جاك روسو[7]، حيث تكمن مضمون هذه النظرية بأن يتعاقد المجتمع الإنساني في تنازل الأفراد عن بعض الحقوق إلى جهة أخرى منوط بها الحُكم.

---

[4] خالد الجبور، التفريد العقابي، دار وائل للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2009م، ص13.

[5] للمزيد من المعلومات حول تلك الحقبة ينصح بقراءة كتاب العقد الاجتماعي للفيلسوف جان جاك روسو الذي يعتبر أحد أهم الأسفار الفكرية التي كتبت في عصر التنوير.

[6] نظرية فلسفية تفسر نشأة المجتمع وشرعية السلطة على الأفراد، أبرز مفكري هذه النظرية: (العالم توماس هوبز، جون لوك، جان جاك روسو).

[7] جان جاك روسو هو كاتب وأديب وفيلسوف فرنسي، لديه العديد من الأفكار والنظريات وأشهرها نظرية العقد الاجتماعي التي تتحدث عن مبدأ الشرعية.

من أبرز الحقوق التي تم التنازل عن بعضها هي: حق الحياة، وحق الحرية، وحق الملكية، حيث تنطلق هذه النظرية على اعتبار أن حرية الإنسان واسعة، وعليه يتم التنازل عن بعض من هذه الحرية إلى جهة أخرى -السلطة- منوطة في الحكم على الأفراد، وذلك بسبب تنازلهم عن حقوقهم كلها أو جزءٌ منها، وعلى هذا الأساس اتفق المجتمع على التنازل عن حقوقهم أو جزء منها لصالح الحاكم، فاصبحت هناك سلطة سياسية لديها صلاحيات في فرض قوانين والعقاب حسب هذه النظرية.

على ضوء ما سلف، ظهرت فكرة الفصل بين السلطات عن طريق الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو[8]، الذي نادى بفكرة الفصل بين السلطات، حيث يكون للقضاء سلطة خاصة منفصلة عن السلطات الأخرى، ومن هنا ظهرت السلطة القضائية، وعليه -منطقيًا- تم الوصول إلى فكرة السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بمفهومها الحالي.

ارتبطت نظرية العقد الاجتماعي ببعض المفكرين حسب مرحلة كل مفكر، حيث يرى المفكر توماس هوبز[9]، أن صلاحيات الحاكم تكون مطلقة، ولا يمكن أن تقام الثورة عليه، لأن المجتمع سبق وأن تنازل عن جميع حقوقه. بينما المفكر جون لوك[10] يرى بأن صلاحيات الحاكم ليست مطلقة، وإنما معتمدة على ما يسير بشكل يخدم الصالح العام، فعندما تنتقل سلطته إلى طغيان فإن باب الثورة يكون مفتوح وحق المجتمع مكفول، وبالنسبة للمفكر جان جاك روسو يرى بأن الإرادة العامة هي التي تحُكم البلاد، والحاكم منصهر تحت هذه الإرادة، أي يكون هناك ميثاق يتنازل الأفراد بموجبه للجماعة، ويكون الفرد والحاكم جزء من هذه الجماعة، وتصبح السيادة والسلطة من حق الجماعة ككل[11].

عليه، عند اسقاط هذه المراحل الثلاث على فكرة السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، نجدها مطابقة بشكل أو بآخر لسبب الانقسام بين الفقهاء حول مبدأ الشرعية والملائمة على فكرة السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، وذلك بين مؤيدٍ ومعارض؛ نظرًا لأن مجال سلطة القاضي الجزائي في توسع وتضييق، ولكن رغم هذا الانقسام إلا أنه لا يمكن استبعاد فكرة السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، لأنها تتماشى مع الوضع الحالي بشكل واضح، وذلك بسبب أنه بات من الضروري تفريد النص العقابي بالنسبة للواقعة وحالة مرتكبها، كون أن المشرع لا يستطيع أن يحيط بكل الإحتمالات التي تنم عن الخطورة الإجرامية لمرتكب الجريمة، والحالات التي يكون عليها المجرم أثناء ارتكابه للجريمة، بالتالي تظهر أهمية الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي الجزائي، لكي يفرد العقاب على مرتكبها بالعقوبة الملائمة نظير فعله[12].

المطلب الثاني: فلسفة العقاب وعلاقتها بسلطة القاضي الجزائي في تحديد الجزاء

إن فلسفة العقاب تعتبر من المواضيع التي لها أساس كبير جدًا في السياسة الجنائية الحديثة، كون أن هذه السياسة تتميز بسمات وخصائص مهمة تنعكس فيها المصالح الواجب حمايتها، وعلى ضوء ذلك أتى القانون ليحدد هذه المصالح، فنجده تبنى الفكر السياسي الكلاسيكي الذي تأثر بطبيعة الحال بنظرية العقد الاجتماعي -كما تم شرحها بشكل موجز في المطلب السابق- بالتالي في حال ورود تصرفٌ مخالف من قِبل الشخص يتم سن العقاب عليه، وذلك من أجل إرساء مبدأ حسن سير العدالة، عن طريق اتخاذ اجراءات معينة في شأنه، انطلاقًا من مبدأ الشرعية الجنائية التي تعتبر من المبادئ الأساسية التي تحكم التشريع الجزائي في كل التشريعات الحالية، على اعتبار أن المشرع هو من يملك خاصية تحديد العقوبة للجريمة.

الجدير بالذكر في هذا الشأن، أن الجريمة تعتبر ظاهرةٌ اجتماعية، ظهرت بوجود الإنسان منذ القدم، و واجهت المجتمعات هذه الجرائم بوضع قواعد قانونية تطورت بتطور المجتمعات، إلا أن قديمًا كانت الفكرة سن العقاب على مرتكب الجريمة تعتبر فكرة انتقامية، على اعتبار أن هذا الانتقام يعتبر صورة من صور الدفاع عن الجماعة المجتمع، ومن ثم تطور هذا الفكر العقابي، وذلك من مرحلة الانتقام إلى مرحلة العدالة القبلية، ومن بعدها تطورت الفكرة إلى مرحلة العدالة، ويليه تطور هذا الفكر إلى ظهور مبدأ الشرعية، وذلك عن طريق الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو، المرجع الذي نادى بمبدأ الفصل بين السلطات لكي لا تكون السلطة في يد شخصٌ واحد[13].

عند تحديد العقوبة المناسبة للجاني فإننا نكون أمام مصلحتين، الأولى هي المصلحة العامة الاجتماعية، والثانية هي المصلحة الخاصة الشخصية، حيث تكون المصلحة العامة قاصرة على الحق العام، وكذلك تطبيق العقوبة لتحقيق العدالة، والأمن، والاستقرار المتعلق بالمجتمع، بينما المصلحة الشخصية هي المصلحة القاصرة على أمر معين، أو شخص معين، كالمجني عليه مثلًا. مما لا شك فيه أن معيار العقاب المقصود به؛ هو المصلحة الاجتماعية التي تهدف إلى حماية الصالح العام، بالإضافة إلى إصلاح المجرم وتأهيله كون أنه جزء من المجتمع، مع عدم إهمال الضرر الذي حصل على المجني عليه، عليه نجد أن فلسفة العقاب تعتمد على إجراء تقتضيه ضرورة معينة نظير الفعل الذي اقترفه الفاعل[14].

---

[8] شارل لوي دي سيكوندا الملقب بـ(مونتيسكيو)- قاضٍ وفيلسوف سياسي فرنسي، ويعتبر أحد أهم فلاسفة عصر النهضة الأوروبية وعصر التنوير، وهو أول من نادى بتطبيق نظام الفصل بين السلطات، وأشهر مؤلفاته كتاب (روح الشرائع).

[9] عالم إنجلتري وفيلسوف، وهو من أسس مفهموم العقد الاجتماعي، ومن أشهر مؤلفاته كتابه (التنين).

[10] عالم وفيلسوف إنجليزي، له العديد من المؤلفات ولكن أشهرها مقال (الفهم الإنساني).

[11] أمين حافظ السعدني، الأيديولوجيا وشرعية السلطة في الفكر السياسي الأووبي الحديث، رسالة ماجستير من جامعة المنوفية، مصر، 1993م، ص311.

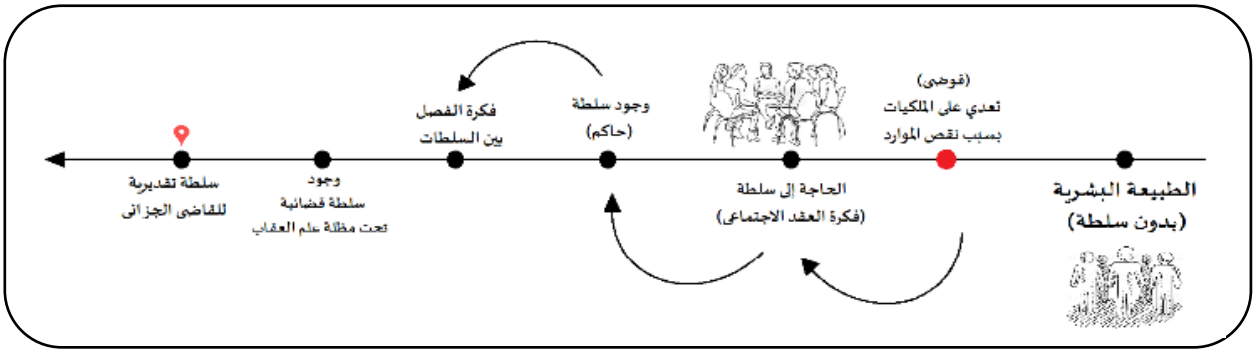
[12] أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م، ص700-701.

[13] راجع المطلب الأول، الفقرة الثالث، صفحة 3.

[14] أ.د. غنام محمد غنام، علم الإجرام وعلم العقاب، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2015م، ص65.

في الواقع تتضمن العقوبات مرونة لدى القاضي، وذلك في شأن تحديد الجزاء مقابل الفعل المقترف، مع الأخذ بالاعتبار للعوامل المصاحبة للجرم، وذلك بناء على الصلة بين علم العقاب والسلطة التقديرية للقاضي الجنائي، كون أن التجارب السابقة توضح بشكل جلي بوجود تفاوت بين شخصيات المجرمين، والظروف المحيطة أثناء اقترافهم للجرم، حتى وإن كانت النتيجة واحدة، إلا أنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار العديد من العوامل كالظروف المحيطة بالجريمة، وشخصية المهتم، والبواعث وغيرها في تحديد العقوبة.

حيث إن علم العقاب يهدف إلى الوصول إلى غرض مكافحة الجريمة، وإصلاح المجرم وتأهيله، بالتالي هو يبحث في الأهداف الأساسية التي ينشدها قانون الجزاء، وذلك عن طريق توقيع العقوبة أو التدبير الاحترازي، فيرسم الإطار القانوني للقاضي الجزائي في تحديد الجزاء، بالإضافة إلى أن ثمرة الأحكام الجزائية التي يحكم بها القاضي الجزائي تبين إمكانية اصلاح المجرم وتأهيله، ومساوئ العقوبات الحبسية ومددها، بالتالي هنا يأتي دور التطوير للنصوص في ضوء ذلك، وفيما يلي رسم تحليلي يوضح ربط نظرية العقد الاجتماعي وفلسفة العقاب في الوصول إلى سلطة تقديرية للقاضي الجزائي.



شكل (1): رسم تحليلي يوضح ربط نظرية العقد الاجتماعي وفلسفة العقاب في الوصول إلى سلطة تقديرية للقاضي الجزائي

بناء على ما سلف، بعد الوصول إلى فكرة وفلسفة السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ونشأتها، وربطها بنظرية العقد الاجتماعي، وعلم العقاب، فإنه يثار الحديث حول المراحل التي مرت بها هذه السلطة، وهذا ما سوف يأتي بيانه في المبحث التالي.

المبحث الثاني: مراحل السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

تمهيد:

إن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي جاءت بعد تجارب لاقت القبول والنقد، وذلك عبر مراحل وظروف مختلفة على مر العصور، حتى استقر الفقه والمشرع إلى أفضلية اعتناق مبدأ السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، وبالطبع يصعب تحديد هذه البدايات بوجه دقيق ومفصل، وإنما بشكل عام، تعتبر هذه الفكرة تطورت مع منظومة العقاب والإجرام حتى وصلت إلى ما هي عليه الآن، عليه سنتناول في هذا المبحث التطور التاريخي لهذه الفكرة بناءً على ثلاثة مراحل، أولًا مع مرحلة السلطة المطلقة للقاضي الجزائي، ثم مرورًا بمرحلة السلطة المقيدة للقاضي الجزائي، والمرحلة الثالثة هي السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، والتي هي محور حديثنا في هذه الورقة، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: مرحلة السلطة المطلقة للقاضي الجزائي

يصعب التحديد الدقيق لبدايات هذا الاتجاه؛ نظرًا لقدمه وعدم وجود مصادر قديمة تتحدث عنه، إلا أنه يمكن القول أن هذه المرحلة ظهرت قبل الثورة الفرنسية التي كانت في القرن الثامن عشر، وهي مرحلة غلب عليها الطابع الديني. ففي تلك العصور كان الدين وحده هو من يقوم بتنظيم الحياة العامة للمجتمعات، وكان الحاكم يحكم وفق ما تملي عليه الأحكام والمبادئ الدينية والمعتقدات السائدة في تلك الحقبة، ونتيجة لذلك كانت القوانين متأثرة بهذه النظرة الدينية، وكان رجال الدين هم المرجع في تطبيق القوانين، فقد كانت الجريمة تعامل على أنها مخالفة للدين وللآلهة فتكون العقوبة في سبيل التكفير عن العصيان الذي قام به المجرم وذلك عن طريق تطبيقها بشكل إلزامي لكسب رضا الآلهة وبث الخوف في نفوس الناس[15].

من سلبيات هذه المرحلة أن القاضي يملك سلطة مطلقة بلا أي قيود ولا رقابة عليه، فهو يحكم في الجريمة وفق ما يحكم به الدين وبالتالي يختار العقوبة بدون الأخذ بظروف الجريمة والجاني، مما يترتب عليه غياب العدالة واستفحال التمييز بحسب الطبقات الاجتماعية التي ينتمي إليها المجرمين وتعسف القضاة، فقد كان تحديد المبادئ العقابية وفق الديانة المتبعة آنذاك بدون الأخذ بعين الاعتبار العوامل الأخرى المصاحبة للجريمة، أو ظروفها، أو حالة الجاني عند ارتكابه للجرم –فعلى سبيل المثال- في حالة وقوع جريمة إيذاء، وكان الجاني واقع في حالة دفاع شرعي، لا يتم الأخذ بعين الاعتبار لهذا

[15] صفية خليفة الجهوري، سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة وفقًا لقانون الجزاء في سلطنة عمان، جامعة السلطان قابوس، 2019م، ص12-15.

العذر، وإنما يتم الحكم على الجاني بما تملي عليه الديانة آنذاك، بدون وضع هذه الاعتبارات محل نظر، وذلك على اعتبار أن الجاني باقترافه هذا الفعل قد قام بمخالفة الآلهة والدين، وانتقد هذه المرحلة العديد من المفكرين[16]، بسبب الشدة في العقوبات وطغيان الظلم والتعسف[17].

المطلب الثاني: مرحلة السلطة المقيدة للقاضي الجزائي

بعد قيام الثورة الفرنسية ظهر إعلان حقوق الإنسان في عام 1789م، والذي اعتنق مبادئ دفعت إلى نشوء حراك يغير من النظرة السابقة اتجاه سلطة القاضي المطلقة والأخذ بالنظرية الموضوعية، وانبثقت إصلاحات من هذا الحراك، متمثلة بتقنين النصوص العقابية بالقانون، ومن هذه المبادئ؛ مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، ويعتبر هذا المبدأ امتداد لكتاب "الجرائم والعقوبات" للفيلسوف الإيطالي بيكاريا[18]، الذي تضمن مطالبات بتحديد الجرائم والعقوبات، وعارض أن يكون أمر تحديدها تحت سلطة وأهواء القضاة، فالناس كلهم متساوون أمام القانون، وبالتالي لا يتم التفريق بين الناس عند توقيع العقوبة، ولا ينبغي أن تكون هذه العقوبة بغرض التعذيب والتخويف كعقوبة بتر الأعضاء مثالًا، بالإضافة إلى إقرار قاعدة الأصل في المتهم البراءة؛ التي تعتبر من أهم نتائج غير المباشرة في تكريس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، وخاصة عند عدم كفاية الأدلة أو ضعفها، وإعمال قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم وغيرها من القواعد الإجرائية[19].

من سلبيات هذه المرحلة أن القاضي له دور سلبي فقط، يهدف في إعمال النص بشكل مباشر وموحد ومحدد، دون دراسة لأي ظروف خارجية أخرى متعلقة بالجريمة والجاني، فلا تكون للقاضي أي سلطة تقديرية في تكييف العقوبة المناسبة على المجرم، وإنما يحكم وفق ما يملي عليه النص التجريمي فقط، أي أن القاضي لا يقوم بإظهار أي دور إيجابي، وإنما يصبح كآلة يطبق فيها ما ورد العقاب عنه، ومع ذلك ليست هي هذه العدالة المرجوة في تطبيق القانون، كون أن الإعمال الجامد للنص يعني أن الاختلافات الفردية والظروف والملابسات المحيطة لكل مجرم بشكل مستقل لا محل للنظر فيها، فلا يملك القاضي سوى البحث عن مدى توافر شروط وأركان الجريمة فقط، باعتبار أن هذه الشروط والأركان هي الكيان المادي الذي يملي على القاضي تطبيق النص التشريعي فقط، مما استدعى لوجود نوع من التكامل بين كل من دور المشرع ودور القاضي، أو كما يطلق عليه المرحلة المختلطة أو النسبية أو التقديرية[20].

المطلب الثالث: مرحلة السلطة النسبية للقاضي الجزائي

في أواخر القرن التاسع عشر، تمت دراسة الجريمة دراسة علمية دقيقة، وذلك عن طريق التركيز في شخصية المجرم كونه أساس الجريمة ومرتكبها، وذلك كردة فعل بعد صدور القانون الفرنسي عام 1810م، والذي كان يتمحور حول تحقيق المصلحة الاجتماعية في تطبيق العقوبات. على هذا الأساس، اهتدى الفكر القانوني للمجتمعات[21] إلى منح القاضي الجزائي سلطة نسبية أو تقديرية، حيث تغير نظرته من الجمود إلى المرونة، بالتالي ظهر العديد من المفكرين الذين ساهموا في تطوير المدرسة الكلاسيكية، وظهور مدرسة وضعية ظهرت فيها المرحلة النسبية أو التقديرية في تقدير العقوبة على الجاني، ومن أشهر هؤلاء المفكرين "سيزار لومبروزو" و"انزيكو فيري"، وذلك نتيجة اخفاق المرحلتين السابقتين -بين إفراطٍ وتفريط- حيث سمح هذا الفكر بالتعاون المرن بين القاضي والمشرع؛ فالمشرع مهما أوتي من فطنة ودراية وبعد نظر لن يكون بمقدوره أن يلم بكل سلوكيات الأفراد الضارة بمصالح المجتمع محل الحماية القانونية من جهة، ومن جهة أخرى فإن القاضي الجنائي لا يستطيع الإلمام بجميع الملابسات والفرضيات التي ترشده لمعرفة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص الجاني. وهذا الواقع هو الذي أدى إلى الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي[22].

يكون دور المشرع في تحديد أنواع العقوبات وفق السلطة النسبية؛ وضع للحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبة، أو يضع عدة خيارات لها، ويأتي بعدها دور القاضي الجنائي، وذلك بعد دراسة الظروف النفسية للجاني، والظروف المحيطة بالجريمة، ومن ثم يقوم بتحديد العقوبة المناسبة على المجرم، والقدر اللازم للعقوبة وفق الإطار التشريعي المعمول به وغايات المشرع.

واتجهت التشريعات الجنائية الحديثة إلى الأخذ بهذا الاتجاه، كون شخصية المجرم والظروف الاجتماعية وملابسات كل جريمة على حدة أصبحت محل نظر واعتبار، ويأتي بعدها الدور الجوهري للقاضي بممارسة حريته في استنباط الحقيقة والبحث الواسع في الأدلة وتقديرها وقبولها، وتكوين قناعة حيادية ومنصفة للوصول إلى الحكم العادل الصحيح على أكبر قدرٍ من الاجتهاد[23].

---

[16] كالعالم مونتسكيو في كتابه "روح القوانين" وجان جاك روسو في كتابه "العقد الاجتماعي".

[17] للمزيد من المعلومات عن هذه المرحلة انظر كتاب الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة لأكرم نشأت، دار الثقافة، ط1، عمان، 1998م، ص18.

[18] راشد علي أحمد، القانون الجنائي وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة، مصر، 1974م، ص25.

[19] يحياوي صليحة زوجة بوقادوم، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر، 2015-2016م، ص96.

[20] أ.د. محمد محده، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة البحوث والدراسات، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، العدد الأول، أبريل، 2004م، ص 35-36.

[21] د. لربد محمد أحمد، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تخفيف الجزاء، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، العدد6، 2011م، ص92.

[22] أ.دليلة مباركي، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الأول، ص88.

[23] سارة قريمس، مرجع سابق، ص18.

نزولًا على ما سلف، إن مرحلة السلطة النسبية للقاضي الجزائي هي مظاهر انعكاس علم الإجرام والعقاب على قانون العقوبات، وخاصةً إقرار مبدأ السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في هذه المرحلة، وشكل النصوص الجزائية التي جاءت متأثرة بنتائج علم الإجرام والعقاب في فهم أسباب الجريمة، وهذا يعين المشرع في وضع النصوص التي تكفل مكافحتها، والقاضي يستعين بدراسة أسباب الجريمة في تفهمه للواقعة المعروضة عليه فيحسن اختيار أنسب العقوبات في حدود سلطته التقديرية حتى تحقق العقوبة الهدف المرجو منها .

عليه، إن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي قبل أن تصل إلى ما هي عليه، قد مرت بثلاثة مراحل، وعليه يتحتم علينا توضيح مفهومها بشكل تفصيلي وتحليلي، وقد أرتأينا تخصيص هذا المفهوم كمبحث منفصل عن المراحل التي مرت بها، وهذا ما سوف يأتي بيانه في المبحث القادم.

المبحث الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تحديد العقوبة

تمهيد:

أفصحت معاجم اللغة العربية أن المقصود بالسلطة لغةً هي: السيادة والقدرة[24]، بينما المقصود بالتقدير لغةً: التقييم والتحديد[25]، واصطلاحًا نجد أنه قد أورد الفقه القانوني العديد من التعاريف التي تظهر الخلاف بين الفقهاء لوضع تعريف جامع مانع للمفهوم أعلاه، فعرفها البعض على أنها: "عملية تطبيق النصوص القانونية المجردة في مجال يترك فيه المشرع للقضاء حرية التقدير في حدود التنظيم القانوني"[26]، أيضًا ورد تعريف آخر على أنها: "حرية الاختيار الممنوحة لسلطة ما في ممارسة اختصاصاتها بحيث تملك سلطة اتخاذ تصرف معين أو الامتناع عن اتخاذ هذا التصرف أو تسويته على نحـو معين وتحديد وقت تدخلها دون الإلتزام بإرادة شخص آخر أو هيئة أخرى"[27]، ويؤخذ على هذا التعريف أنه جاء بمعنى السلطة التقديرية على وجه العموم حيث لم يخصص الكاتب فيه معنى السلطة التقديرية للقاضي الجزائي فحسب، وإنما يشمل كل هيئة أو شخص كما جاء سلفًا في التعريف، وحيث إننا نرى بأن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي هي قدرة القاضي الجنائي على الملائمة بين ظروف وأدلة لإثبات الواقعة من جهة وتحديد العقوبة من جهة أخرى.

بذلك ننتهي إلى أن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بمفهومها وضوابطها قديمة المنشأ، ولكن هذا المصطلح لم يظهر إلا في التشريعات الجزائية الحديثة، حينما أرسته مبادئ المحاكم العليا في أحكامها القضائية متأثرةً بالتغييرات التشريعية الغربية الثورة الفرنسية[28]، حيث قررت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة "أن تقدير العقوبة في الحدود المقررة قانونًا وتقدير قيام موجبات الرأفة من عدم قيامها من إطلاقات محكمة الموضوع دون معقب، ودون أن تسأل حسابًا عن الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذي ارتأته ما دامت قد التزمت بحدود العقوبة في القانون، وكانت ضمن الحد الأدنى والأقصى المقرين في القانون"[29].

عند ورود الوقائع على القاضي الجزائي، فإنه يستعين ببعض الضوابط الإرشادية التي يتم من خلالها قياس مدى سلامة تقديره للجزاء الملائم على المتهم، وتتمثل هذه الضوابط من خلال الرجوع إلى أخلاق الجاني وماضيه وسنه وسوابقه الجرمية إن وجدت، وكذلك الظروف المتعلقة بالجريمة ومدى جسامتها، وغيرها من الضوابط الموضوعية والإجرائية، وفي الواقع هذه الفكرة هي فكرة تراكمية لا تنسب لعصر معين، ولا لمجتمع معين وإنما نتجت عن التطورات الحاصلة في المجتمعات عبر الأزمنة التاريخية المتعاقبة -كما تطرقنا سابقًا في بيان مراحل هذه السلطة-، وإن كانت الآراء الفقهية تباينت من مجتمع لآخر حيال السلطة التقديرية، إلا أن وجود هذه السلطة أصبح من المسلمات في النظم القانونية الجنائية الحديثة.

عليه تأتي الحاجة إلى الحديث عن محل هذه السلطة التقديرية ومسوغاتها، وذكر مراحل الأنظمة الجزائية المختلفة التي مرت بها، ومن ثم توضيح معنى السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تحديد الجزاء، وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المبحث عبر تقسيمه إلى ثلاثة مطالب، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: محل السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ومسوغاتها

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث نتناول في الفرع الأول محل السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، بينما في الفرع الثاني سنتحدث عن مسوغات منح القاضي الجزائي السلطة التقديرية، وذلك على النحو الآتي:

---

[24] ابن منظور، لسان العرب المحيط، المجلد الثاني، دار لسان العرب، بيروت، لبنان، 2010م، فصل السين، حرف الطاء، ص321.

[25] ابن منظور، المرجع السابق، فصل القاف، حرف الراء، ص76.

[26] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص782.

[27] عبد المجيد إبراهيم سليم، السلطة التقديرية للمشرع دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010م، ص371.

[28] كما تطرقنا سابقًا في جزئية المراحل، انظر صفحة 6.

[29] الطعن رقما (329-366 لسنة 2015- جزائي) جلسة (2016/1/4م)، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة من محكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في المواد الجزائية، صفحة رقم (49).

الفرع الأول: محل السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

للحديث عن محل السلطة التقديرية نجد أنه تثور الأسئلة التالية: على ماذا تنصب السلطة التقديرية للقاضي الجزائي؟ على العقوبة أم على الواقعة المادية المرتكبة؟ وبعبارة أخرى؛ هل يحدد القاضي بسلطته التقديرية الأثر القانوني أم أنه يحدد عنصرًا أو أكثر من لعناصر الجريمة اللازمة لترتيب الأثر القانوني المقرر من قبل المشرع؟

نجد أن تطبيق العقوبة ما هو إلا تعبير عن العلاقة بينها وبين الواقعة الإجرامية المرتبطة بها، أي كأثر قانوني لها، لذلك إن السلطة التقديرية للقاضي تتعلق بالواقعة الإجرامية وعناصرها والأثر القانوني لها، فجسامة الواقعة المرتكبة في أركانها مع ما فيها من ظروف متعلقة بشخصية مرتكبها ما هي إلا المناط في تحديد العقوبة، لذلك فإن السلطة التقديرية تنصب على الجسامة المتعلقة بالواقعة، ويأتي بعد ذلك تحديد العقوبة كأثر متناسب ومباشر مع ما قدره القاضي بالنسبة لمفترض ذلك التطبيق[30].

عطفًا لما سبق، قد نصت أحد مبادئ المحكمة العليا العمانية على أن: "المقرر في قضاء المحكمة العليا أن استخلاص الواقع في الدعوى وتكييفها التكييف القانوني الصحيح وبيان عناصرها القانونية وتقدير الدليل فيها مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها من المحكمة العليا التي هي في المقام الأول محكمة قانون وذلك متى كان استخلاصها سائغًا وله أصل ثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه"[31].

بالتالي يثور الخلاف بين الفقه بوجه عام في تحديد ما إذا كانت السلطة التقديرية للقاضي الجزائي تتعلق بالأهداف المرجوة من تطبيق العقوبة، أم أنها تتعلق بالوسائل، فيرى بعض الفقهاء أن العقوبة هي وسيلة لغاية معينة وتقوم على حماية مصالح الجماعة، حيث أن السلطة التقديرية للقاضي تنصب على اختيار الوسيلة المناسبة لتحقيق ذلك الغرض، أما تحديد الهدف الذي ترمي إليه العقوبة فلا مجال للتقدير القضائي فيه.

على النقيض من ذلك، يرى الجانب الآخر من الفقه أصحاب هذا الاتجاه الفقهي على أن العقوبة هي غاية في حد ذاتها، وأن السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة لا بدّ وأن تتعلق بالهدف المرجو منها. بينما نرى أن العقوبة يجب أن تشمل الغاية في حد ذاتها بالإضافة إلى عدم اهمال الوسيلة المناسبة لتطبيقها، لأنهما بلا شك يتناسبان مع الغاية الأساسية لتطبيق العقوبة وهي الردع العام والخاص، وتحقيق العدالة.

الفرع الثاني: مسوغات منح القاضي الجزائي السلطة التقديرية

إن فكرة منح القاضي سلطة تقديرية في تقدير العقوبة أخذت في التوسع في الآونة الأخيرة، وذلك بسبب التوسع الذي يشهده القصد من توقيع العقوبة، حيث نجد أن هذه السلطة لم تكن هي ذات السلطة سابقًا، حيث كان القصد من العقوبة هو عنصر الايلام وحده، بينما الآن تغيرت إلى هدف أسمى وأرقى، وهو إصلاح المحكوم عليه وتأهيله، إذ أن من طبيعة القواعد القانونية أنها تعتبر عامة مجردة، بالتالي وجب اعطاء القاضي هذه السلطة من أجل تحقيق هذا القصد الحقيقي من العقوبة وهو الإصلاح والتأهيل، وذلك كون أن المشرع يصعب عليه حصر الوقائع وتفريدها على كل حالة، على عكس القاضي الذي ينظر الدعوى في مرحلة المحاكمة، لذا فإن منح القاضي هذه السلطة له عدّة مسوغات، نوجزها في البنود على نحو ما سيرد أدناه.

البند الأول: التفريد العقابي

إن المقصود بالتفريد العقابي هو اختلاف كل جرم وظروفه بما يستدعي بالضرورة تفريد كل عقوبة على حسب المجرم، أي جعلها متلائمة مع الشخصية الاجرامية، بالتالي تفريد العقوبة لكل مجرم على حدة يقتضي بالضرورة التقليل من القيود على السلطة التقديرية للقاضي، وذلك لتمكينه من ملائمة الواقع من جهة، والقانون من جهة أخرى. "وقد برزت صورة التفريد العقابي بوضوح عن قيام حركة الدفاع الاجتماعي الحديثة التي تميزت بالطابع الانساني والتي ركزت على وجوب مكافحة ظاهرة الجريمة عن طريق ازالة أسبابها في المجتمع وقد دعى قادة هذه الحركة وفي مقدمتهم جراماتيكا و مارك انسل إلى وجوب التفريد العقابي"[32]، ويمكن هنا طرح تساؤل: هل التفريد العقابي شرط لصحة الحكم أم هي سلطة للقاضي؟

فقد أجابت على هذا التساؤل المحكمة العليا في سلطنة عُمان في قراراها رقم 2007/231/230م بالقول أن: "من المقرر أن لمحكمة الموضوع مطلق الحرية في تقدير العقوبة التي تحكم بها واذا تعدد المساهمون في جريمة واحدة فلا تثريب عليها إذا قضت على كل منهم بعقوبة واحدة دون بيان الأسباب التي دعتها الى تقديرها طالما أنها راعت في هذا التقدير ألا ترتفع عن الحد الأقصى"، ومن هذا المبدأ يتضح أن التفريد العقابي هو سلطة تقديرية للقاضي الجزائي وليس شرطًا لصحة الحكم.

البند الثاني: تحقيق التناسب بين العقوبة من جهة وبين ظروف الجاني والجريمة من جهة أخرى

يكون تحقيق التناسب بين العقوبة وبين ظروف الجاني من خلال منح القاضي سلطة تقديرية؛ نظرًا للظروف التي دفعت المجرم إلى ارتكاب الجريمة، كون المشرع لا يتصو منه الوصول إلى هذه الظروف بشكل تفصيلي، لأن النص العقابي يرسي قواعد عامة مجردة تشمل جميع الحالات، فيكون القاضي هو من يملك الاستطاعة في تحديد العقوبة، بناءً على هذه الظروف المحيطة التي أدت بالمتهم إلى ارتكاب الجريمة.

---

[30] مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، القاهرة، مصر، دار الفكر العربي، 1975م، ص48.

[31] الطعنان رقما (258و2006/259م)، جلسة (2006/6/28م)، المكتب الفني، مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في سلطنة عُمان، في الفترة من 2001 وحتى 2010م، الدائرة الجزائية، المبدأ رقم (62)، س ق 7، ص17-18.

[32] د. فهد هادي حبتور ، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة، دراسة مقارنة، دار الجامعة، الاسكندرية، 2010م، ص9.

عليه فإن "التطبيق القضائي للعقوبة بهذه الصورة هو من جنس التحديد التشريعي لها، إلا أن الفارق بينهما يكمن في أن التحديد التشريعي عام مجرد والتطبيق القضائي خاص واقعي"[33].

البند الثالث: المأخذ على هذه المسوغات

تجدر الاشارة إلى أن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي بشكل واسع، قد تزعزع ثقة المجتمع بالقضاء الجنائي، إذ أن هذه السلطة قد تؤدي إلى عدم المساواة الواقعية بين المتهمين، فقد تختلف حالات أشخاص ارتكبوا جرائم مماثلة تبعًا للاختلاف في تقدير القضاء، إلا أن هذا الأمر يتم حله من خلال وضع ضوابط لاستعمال هذه السلطة من القاضي، وهذا ما أوجده المشرع؛ فقد وضع بعض القواعد التي تقيد من سلطة القاضي، كالقواعد المتعلقة بالعوّد، وبعض الظروف المشددة والمخففة للعقوبة، وذلك للحد من سلطة القاضي التقديرية في هذا الشأن.

كما أن هذا العيب لا يمثل خطر على المتهم، إذ أن القاضي عندما يصدر حكمة المشوب بالخطأ في تقديره يقبل الطعن علية لقاضي آخر أعلى درجة، وإذا ما أخطأ في تقديره لصالح المتهم فإن ذلك لن يؤثر على العدالة، فسيكون في حدود ضيقه، فمثلًا إذا ما قررت المحكمة وقف العقوبة فإنه يكون لمصلحه المتهم في عدم تنفيذ العقوبة الحبسية، وبالتالي نرى أن منح القاضي هذه السلطة هو أمر حتمي تستوجبه الغاية الحقيقية من العقوبة، وهي الإصلاح، وكذلك تحقيق المصلحة الاجتماعية في مكافحة العود والحد من الجريمة، وفي الواقع سلبيات هذه السلطة لا يمكن أن تقف عائق دون وجودها. وهذا ما أرسته المحكمة العليا في سلطنة عُمان في المبدأ رقم 2017/286م : "تقدير العقوبة في الحدود المقررة قانونًا بالنسبة لكل متهم هو من سلطة محكمة الموضوع دون معقب ودون أن تسأل حسابًا عن الاسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذي ارتأته من ثم فلا يقبل من الطاعن أو غيرة مجادلة المحكمة في تقديرها للعقوبة التي قضت بها ضد المطعون ضدة ما دامت تلك العقوبة هي العقوبة المقررة قانونًا".

بالمعنى المخالف، في حال إذا كانت العقوبة التي قررها القاضي لم تكن في غايتها تحقق الردع الخاص، فيصبح هنا خلل في تطبيق هذه السلطة التقديرية للقاضي، كأن يحكم القاضي بوقف التنفيذ لجريمة معينة تستدعي خضوع الشخص لبرنامج تأهيلي يصلحه ويعيده إلى المجتمع منتجًا، فتجدر الإشارة هنا إلى التدرج في مراحل القضاء وخضوع الحكم لسلطة محكمة أعلى درجة وهكذا.

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الأنظمة الإجرائية

عند الخوض في الحديث عن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، يتطلب بيان تطور هذه السلطة خلال الأنظمة الإجرائية الجزائية المختلفة، لذلك سنقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في النظام الاتهامي

يعد هذا النظام أقدم الأنظمة الإجرائية الجزائية ظهورًا، والدعوى الجزائية فيه تكاد تتطابق مع الدعوى المدنية من حيث الخصائص، وما يميز هذا النظام -باختصار شديد- أن المجني عليه في الدعوى هو من يحركها، ويقدم أدلة الاتهام، فيما يبقى المتهم يبحث لنفسه عن أدلة النفي[34]، ومهمة القاضي الجزائي في هذا النظام كمهمة القاضي المدني تقتصر على الموازنة بين الأدلة المقدمة، والحكم لمن ترجح كفته، دون سعي من جانبه للبحث عن الحقيقة، وبالتالي فإن دور القاضي في هذا النظام يعتبر دور سلبي، إذ أنه لا يقوم بجمع الأدلة، وإنما يقتصر دوره فقط في سماع الخصوم دون استجوابهم.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في النظام التحقيقي

يعد هذا النظام أقدم الأنظمة الإجرائية الجزائية ظهورًا، والدعوى الجزائية فيه تكاد تتطابق مع الدعوى المدنية من حيث الخصائص، وما يميز هذا النظام -باختصار شديد- أن المجني عليه في الدعوى هو من يحركها، ويقدم أدلة الاتهام، فيما يبقى المتهم يبحث لنفسه عن أدلة النفي[35]، ومهمة القاضي الجزائي في هذا النظام كمهمة القاضي المدني تقتصر على الموازنة بين الأدلة المقدمة، والحكم لمن ترجح كفته، دون سعي من جانبه للبحث عن الحقيقة، وبالتالي فإن دور القاضي في هذا النظام يعتبر دور سلبي، إذ أنه لا يقوم بجمع الأدلة، وإنما يقتصر دوره فقط في سماع الخصوم دون استجوابهم.

في هذا النظام يعهد بتحريك الدعوى ومباشرتها إلى هيئة عامة تابعة للدولة، وذلك للحد من سلطة القضاة وتعسفهم[36]، كما أن هذا النظام أرسى مبادئ ونظم شكلت ركائز النظم الإجرائية، كإنشاء الادعاء العام، وإضفاء الطابع على القضاء، وما يلحقه من وجوب إلمام القاضي بالدراسات القانونية، وأما عن دور القاضي في هذا النظام فإنه لم يعد حكمًا محايدًا يختاره الخصوم، وإنما أضحى ممثلًا للدولة، مما ترتب عليه منح القاضي سلطات واسعة في إثبات الإدانة، كما أنه صار موظفًا يحترف العمل القضائي مما يؤدي إلى تضاؤل سلطته في التقدير وإهدارها في مجال الأدلة[37]، ورغم ما منحه هذا النظام من سلطة إيجابية للقاضي الجزائي في جمع الأدلة والبحث عنها، وتمكينه من معرفة الحقيقة بعيدًا عن تأثير الخصوم، بجعل الإجراءات سرية

---

[33] د. محمود محمود مصطفى، نموذج القانون العقوبات، مطبعة جامعة القاهرة، ط 1، 1976م، ص22.

[34] د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة، دار الثقافة والنشر والتوزيع عمان، الطبعة الأولى، 2006م، ص144-145.

[35] د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة، دار الثقافة والنشر والتوزيع عمان، الطبعة الأولى، 2006م، ص144-145.

[36] د. رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ،د ط، 2004م، ص15.

[37] د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 15.

تتم في غير حضور الخصوم، إلا أنه قيد بنظام الأدلة القانونية، وهو الشيء الذي حدّ من سلطة القاضي الجزائي في الاقتناع، إذ أدى إلى إباحة استعمال طرق الإكراه ضد المتهم لحمله على الاعتراف[38].

الفرع الثالث: السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في النظام المختلط

هذا النظام حاول أن يدمج بين النظامين السابقين، كما حاول أن يجمع بين مزايا كل نظام، فقد أخذ من النظام التحقيقي دور الادعاء العام في تحريك الدعوى، دون إلغاء دور الأطراف، وصفة السرية في الإجراءات وتدوينها، كما أخذ من النظام الاتهامي حرية القاضي في تكوين اقتناعه، وتميز أيضًا بالمرونة والتطور[39]، أما عن سلطة القاضي ودوره في تقدير الأدلة في هذ النظام، فقد كان جدًا إيجابي، فهو يوجه أدلة الإثبات والنفي سعيًا لتقصي الحقيقة، ولذلك أصبح للتحقيق الذي يكون أمام المحكمة أهمية كبيرة، بل وأكثر من أهمية التحقيق الابتدائي الذي يقوم به الادعاء العام، وكذلك مرحلة الاستدلالات، وبهذا يكون هذا النظام قد ساهم في منح القاضي الجزائي السلطة التقديرية الواسعة لتكوين قناعته.

الجدير بالذكر، أن هذا النظام هو ما اتبعه المشرع العُماني في نصوص قانون الإجراءات الجزائية، وتظهر هذه الصفة من خلال الإجراءات والمراحل المنصوصة في ذات القانون، خاصةً مرحلة جمع الاستدلالات، والتحقيق الابتدائي، والمحاكمة[40].

المطلب الثالث: سلطة القاضي الجزائي في تحديد العقوبة بشكل خاص

لما للجريمة من عناصر خاصة بها فهي تختلف من حيث طبيعتها عن الوقائع الأخرى، فالجريمة الجزائية تحدد العقوبة المفروضة لها من قبل المشرع، وذلك من خلال النظر إلى جسامة الفعل المرتكب، ومدى تأثيره على المجتمع، سواءً من الناحية الاجتماعية أو الإقتصادية أو السياسية أو الأمنية، وكلما كان تأثير الفعل المجرّم له وقعٌ كبير على حياة المجتمع ويهدد أمنه واستقراره، كلما كانت العقوبة المفروضة له يكون حديّها الأدنى والأعلى كبيرين، وبعدما تثبت الواقعة أمام القاضي الجزائي، فإن المشرع قد أعطاه سلطة تقديرية في اختيار العقوبة المناسبة؛ نظرًا لظروف تلك الواقعة وللظروف الشخصية للجرم، وذلك بما لا يتعارض مع مبدأ الشرعية الجزائية، فوضع له المشرع حديّن للعقوبة المفروضة، يختار القاضي بين حديّها العقوبة المناسبة للجاني، بل واعطاه سلطة تقديرية تجعله لا يلتزم بالحد الأعلى أو الأدنى، وإنما له أن يقضي بأكثر من ذلك الحد أو أقل، وذلك عندما تتوافر أمامه ظروف مشدد للعقوبة أو ظروف مخففة، وفيما يلي نستوضح أبرز النقاط المتعلقة بالعقوبة، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم العقوبة

العقوبة هي الجزاء الذي يقرره القانون، ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في نظر القانون، ليصيب به الجاني في شخصه أو ماله أو اعتباره[41]، أو هو التدبير الذي يصدره القاضي الجزائي بمواجهة المسؤول جزائيًا عن تلك الجريمة وفق ما يراه مناسب، فالجزاء الجنائي هو ردة فعل المجتمع اتجاه المجرم نظير جريمته[42].

إن العقوبة هي الجزاء الذي يفرضه القانون إزاء الجاني وفقًا للضوابط التي يراها القاضي في ملابسات الجريمة، فالمشرع يحدد عقوبة كل جريمة على أساس تناسبها مع مادياتها، وخاصة ما تكشف عنه من خطر على المجتمع، أو ما تحدثه من ضرر، والمشرع لا يستطيع أن يحقق التناسب بين هذه العقوبة وشخصية كل من يرتكب الجريمة، إذ لا يعرف مقدمًا أشخاصهم، ومن المستحيل عليه أن يحصر ظروفهم ويتنبأ بالإعتبارات التي تحدد العقاب العادل والملائم لكل منهم، ولذلك يكتفي المشرع بتحديد العقوبة التي يعتقد بعدالتها وملائمتها إزاء الشخص العادي في الظروف العادية[43].

الفرع الثاني: عناصر تقدير العقوبة

السلطة التقديرية للقاضي الجزائي تتعلق بمناخ تقييم العقوبة، والتي تشكل مفترضاتها، وتلك المفترضات تشكل الوقائع المادية للواقعة، والشخصية للجاني، التي تحدد درجة جسامة المخالفة للنص التجريمي، والتي على ضوئها يحدد المشرع العقوبة المقررة للجريمة، -فعلى سبيل المثال- إذا حدد المشرع العُماني عقوبة محددة كعقوبة الإعدام في قضايا القتل المشددة[44]، وقضايا أمن الدولة[45]، وتهريب المواد المخدرة بقصد الإتجار[46]، فإنه

---

[38] د. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، 2003م، ص32/1.

[39] د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 55-56.

[40] إن مظاهر أخذ التشريع العُماني بالنظام المختلط عديدة، ولكن أبرزها أن إجراءات التحقيق الابتدائي تتسم بالسرية، وقد تتخذ في غيبة المتهم، كما أوجب المشرع تدوين جميع الإجراءات المتخذة في الدعوى العمومية، فأوجب على مأموري الضبط القضائي أثناء قيامهم بإجراءات جمع الاستدلالات تدوينها في محضر، كما أوجب المشرع على عضو الادعاء العام تدوين إجراءات التحقيق الابتدائي، كأقوال المتهم وشهادة الشهود. انظر قانون الإجراءات الجزائية العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (99/97) وتعديلاته.

[41] نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010م، ص 416.

[42] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص931.

[43] المرجع السابق، ص805.

[44] المادة (302) من قانون الجزاء: يعاقب بالإعدام، إذا توافرت في واقعة القتل العمد إحدى الحالات الآتية: أ – سبق الإصرار، أو الترصد. ب – إذا وقع القتل على أحد أصول الجاني. ...إلخ".

[45] المادة (94) من قانون الجزاء: "يعاقب بالإعدام كل من اعتدى قصدًا على حياة سلطان البلاد، أو سبب له أذى بليغًا، أو اعتدى على سلامته أو حريته، أو عرض قصدًا حياته أو حريته للخطر...إلخ".

[46] المادة (43) من قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية: ".... وتكون العقوبة الإعدام في ي من الحالات الآتية: 1- تهريب أي من المواد المذكورة في البندين (1،2) من الفقرة الأولى من هذه المادة بقصد الإتجار بها...إلخ".

يكون قد راعي جسامة تلك الجرائم وأثرها الكبير على المجتمع، وبالتالي لا يعطي القاضي فيها سلطة تقديرية للقاضي، وإنما يضيق من سلطته، ويفرض عليه الحكم بتلك العقوبة، وفي بعض الأحيان يحدد المشرع حديّن للجريمة ويترك للقاضي الجزائي السلطة التقديرية في القضاء بما يستبين له من عقوبة مناسبة، وذلك وفق العقوبة المقررة بين الحديّن، مثلما نص المشرع العماني في المادة 194 من قانون الجزاء رقم 2018/7 على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد على ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقل عن 200 ريال عماني، ولا تزيد على 500 ريال عماني كل موظف عام استعمل وظيفته أو أخل بواجباتها...."

المشرع بطبيعة الحال لا يقطع بصورة تلك الجسامة سلفًا، فقد ترك ذلك لتقدير القاضي، وترك له استخلاص عناصر أخرى غير منصوص عليها، وذلك من خلال ظروف ارتكابها ومرتكبها، حيث إن تقدير العقوبة في الحدود المرسومة قانونًا للجريمة التي تثبت على المتهم من سلطة محكمة الموضوع، وهي غير ملزمة ببيان الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذي أرتأته[47]، فتقدير العقوبة وأعمال الظروف المخففة هي سلطة تقديرية لمحكمة الموضوع، شرطها ألا تجاوز حدود التخفيف المقررة قانونًا[48].

فالمشرع لا يحدد التكييف القانوني إلا للواقعة في مادياتها، أما ما يتصل بشخص مرتكبها فقليلًا ما يتعرض له المشرع في التحديد الوارد بالقاعدة، وإنما يترك ذلك لاستخلاص القاضي؛ نظرًا للمتغيرات غير المحدودة للأشخاص وظروفهم الخاصة، التي ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار عند توقيع العقوبة، فالجريمة الجزائية على عكس الوقائع الأخرى غير المشروعة، حيث تلعب فيها شخصية المجرم دورًا هامًا في تحديد الأثر القانوني المترتب عليها[49]، فيقوم المشرع بتحديد العقوبة نظرًا لجسامة الفعل محل التجريم، وفي بعض الأحيان تكون العقوبة ملزمة للقاضي عندما ينص القانون على عقوبة واحدة دون تخير، وفي بعض الأحيان يجعلها بين حديّن، ويترك للقاضي سلطة واسعة في التقدير، والمشرع لم يقصر دور القاضي على الالتزام بحدي العقوبة المفروضة، وإنما اعطاه سلطة تقدير في تخفيف الحد الأدنى من العقوبة، فضلًا عن يمكن للقاضي إذا رأى ظروف الجريمة أو ظروف المتهم تستدعي الرأفة أن ينزل عن الحد الأدنى المقرر قانونًا للجريمة، وهذا ما نص عليه المشرع العماني في المادة 80 من قانون الجزاء[50]، ويظهر كذلك في الأسباب المشددة للعقوبة التي يمكن معها للقاضي أن يقضي بعقوبة تزيد عن الحد الأعلى للعقوبة المقررة قانونًا للجريمة، وهذا ما أخذ به المشرع العماني في المادة (82) من ذات قانون.

الفرع الثالث: نطاق سلطة القاضي في تقدير عناصر العقوبة

لقد أعطى المشرع القاضي الجزائي السلطة التقديرية في تقدير العقوبة، وذلك من خلال جعل العقوبة بين حد أعلى وحد أدنى، و وضع عقوبات فرعية، بحيث يقوم القاضي بدراسة وتمحيص الدعوى وظروفها المادية، وكذلك ظروف مرتكبها ليصل إلى العقوبة المناسبة التي تحقق أهدافها، وذلك عن طريق الأخذ بالاعتبار البنود الآتية:

البند الأول: التقدير الكمي للعقوبة

من خلال استقراء نصوص قانون الجزاء الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2018/7، نجد أن العقوبات جاءت على عدّة صور، فبعضها محدد لا يمكن للقاضي أن يستعمل سلطته التقديرية كعقوبة الاعدام، والسجن المطلق، والمصادرة، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 94 من ذات القانون بقولها: "يعاقب بالاعدام كل من أعتدى قصدا على حياة سلطان البلاد أو سبب له أذى بليغًا او أعتدى على سلامته وحريته او عرض قصدًا حياته أو حريته للخطر، ويعاقب بالسجن المطلق إذا لم ينتج عن الاعتداء تهديد لحياته"، وجاءت بعض النصوص الأخرى بين حديّن أعلى وأدنى، سواء كانت العقوبة سالبة للحرية، أو بتوقيع الغرامة، أو كلاهما، بالتالي هذا التقدير يعطي القاضي السلطة التقديرية الكاملة في تحديد العقوبة بين هذيّن الحديّن.

تطبيقًا لما تقدم، إن المحكمة العليا في سلطنة عُمان بينت في الطعن رقم 2007/201 أن: "تقدير العقوبة من إطلاقات محكمة الموضوع شرطه أن تكون العقوبة المقضي بها في الحدود المقررة قانونًا"، ولا شك أنه تزداد سلطة القاضي الجزائي وتقل، بقدر تباعد وتقارب الحد الاعلى والحد الادنى، إلا أن هذا النوع ينطوي عليه اختلاف الأحكام بين المتهمين، مما قد يشعر البعض بعدم وجود العدالة، وترى الباحثة أن للقاضي السلطة التقديرية في تقدير العقوبة، ولكن يجب أن تكون للقاضي ضوابط ومقاييس عادلة في اختيار العقوبة المناسبة بين الحدين الأعلى والأدنى، وذلك من خلال المعايير الموضوعية للجريمة ومرتكبها[51].

تجدر الاشارة أن القانون الفرنسي لا يعترف بسلطة التقدير الكمي للعقوبة، فبالتالي ليس للقاضي الحكم إلا بالعقوبة المحددة في القانون[52].

---

[47] طعن جزائي من المحكمة العليا العمانية رقم 2006/293، تاريخ 10 /2006/10م،مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا للسنة القضائية السابعة.

[48] طعن جزائي من المحكمة العليا العمانية رقم 2006/489م، تاريخ 2007/1/9م، من مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا.

[49] عبيد حسنين، رسالة دكتوراة عن النظرية العامة للظروف المخففة، جامعة القاهرة، 1970م، ص118.

[50] المادة 80 من قانون الجزاء: "إذا رأت المحكمة أن ظروف الجريمة أو الجاني تستدعي الرأفة، جاز لها أن تخفف العقوبة المقررة على الوجه الآتي...إلخ".

[51] ناصر محمد عوض الله العمرة، رسالة دكتوراة عن سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة دراسة مقارنة، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، الاردن، 2013م، ص88.

[52] بلعيد جميلة، رسالة ماجستير عن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017/2016م، ص54.

البند الثاني: التقدير النوعي للعقوبة

بطبيعة الحال ينقسم التقدير النوعي للعقوبة إلى قسمين، نوضحهم في النقاط الآتية:

أولًا: النظام التخيري للعقوبات

يقوم هذا النظام على أن يختار القاضي أحدى العقوبات المنصوص عليها، أو أكثر، وذلك من بين العقوبات المنصوص عليها في القانون، ويظهر ذلك على سبيل المثال في المادة 268 من قانون الجزاء العُماني بقولها: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن 10 عشرة أيام ولا تزيد عن شهر وبغرامة لا تقل عن 100 مائة ريال ولا تزيد عن 300 ثلاثمائة ريال عماني، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من استعمل أجهزة الاتصالات السلكية أو اللاسلكية أو الوسائط الالكترونية أو عبارات أو صور أو برامج أو أي وسيلة لنقل عبارات أو صور أو برامج منافية للآداب العامة والاخلاق".

حيث نجد أن المشرع العُماني قد أعطى القاضي السلطة التقديرية في الحكم باحدى العقوبتين، وكلاهما، على مرتكب الجريمة وفقًا لنص المادة أعلاه، وبالتالي يحق للقاضي الحكم بالغرامة، أو السجن، وكلاهما.

كما أعطى المشرع العماني القاضي السلطة التقديرية في الحكم بعقوبات تكميلية وتبعية، وذلك وفقًا لنص المادة 61 من ذات القانون التي تنص على: "فيما عدا الحالات التي ينص فيها القانون على عقوبات تبعية أو تكميلية، يجوز للمحكمة عند الحكم بالادانة في جناية أو جنحة أن تحكم بواحدة أو أكثر من العقوبات الواردة في المادة 57 من هذا القانون".

ثانيًا: النظام الإبدالي

تقرر بعض التشريعات إمكانية إبدال العقوبة من نوع إلى نوع آخر، وذلك في حال تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية، كما جاء في نص المادة 17 من قانون العقوبات الأردني على أنه في حال الحكم على إمرأة حامل بعقوبة الاعدام، يبدل حكم الاعدام بالأشغال الشاقة المؤبدة[53].

الفرع الرابع: دور القاضي الجزائي في مباشرة السلطة القضائية

قد أوردت المحكمة العليا في الطعن رقم 2007/209 على أن: "لما كان ذلك، وكان تقدير العقوبة في الحدود المقررة قانونًا وتقدير قيام مؤجبات الرأفة أو عدم قيامها هو من إطلاقات محكمة الموضوع دون معقب عليها ودون أن تسأل حسابًا عن الاسباب التي من أجلها أوقفت العقوبة بالقدر الذي أرتأته ما دامت العقوبة المقضي بها هي العقوبة المقررة قانونًا، كما لا يلزم أن يصرح الحكم بموجبات التخفيض تفصيلًا أو يشير إلى نص المادة الخاصة بذلك بل يكفي أن يشار فيه إلى أن المحكمة قد رأت واستشعرت ما يوجب تطبيق الرأفة والتخفيف على المحكوم عليه". وأشار قرار رقم 315 في الطعون 286 و287 و2004/288م إلى: "أن تقدير العقوبة يدخل في إطلاقات السلطة المخولة لمحكمة الموضوع ولا يجوز المجادلة بشأنه أمام المحكمة العليا ولكن يشترط أن تكون العقوبة المحكوم بها تدخل في الحدود المقررة للجريمة".

بالتالي لا يمكن تحقيق العقوبة المناسبة بجعل العقوبة جامدة غير قابلة للتغيير، فلا يمكن تطبيق عقوبة واحدة على جميع والوقائع التي قد تختلف في ظروفها وزمانها ومكانها، ولهذا فقد أعطى المشرع القاضي السلطة التقديرية في تحديدها، ولا رقابة عليه من قبل المحكمة العليا، طالما كانت في حدود ما قرره القانون.

الخاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية، التي تم التطرق فيها عن موضوع "السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تحديد العقوبة – تأصيل تاريخي"، تجدر الإشارة في هذا المقام، إلى القول بأن التأصيل التاريخي للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي، يندرج من المواضيع التي ينبغي تسليط الضوء عليها بشكل واسع، لأنها توضح المراحل التي مرت بها السلطة، والتي منها نستنبط كيفية تطور التشريعات؛ نظرًا لأن الرجوع إلى تأصيل الفكرة يفيد في كيفية تطوير وسد ثغرات أي حالة قد تطرأ.

عليه، خلصت هذه الورقة البحثية إلى عدد من النتائج والتوصيات، نجملها على النحو الآتي:

أولًا: النتائج:

خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها ما يلي:

- السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ظهرت تدريجيًا مع مرور الزمن؛ نظراً لاختلاف وتغير المجتمعات الإنسانية.
- تعتبر السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الوقت الراهن من المسلمات في التشريعات، على اعتبار تطور التشريعات في مواجهة الخطورة الإجرامية.
- يقع على عاتق القاضي الجزائي تطبيق العدالة وتحقيق مبتغاها عن طريق منحه السلطة التقديرية في تفريد العقوبة على الجاني.

[53] بلعيد جميلة، المرجع السابق، ص55.

- المشرع العماني منح للقاضي سلطة تقديرية لتحقيق الموائمة في فرض العقاب لكل مجرم، مع إعطاءه مكنة واسعة في تقدير العقوبة بين حديها الأعلى والأدنى، وهذا يؤكد على أن التشريع قد أعطى صلاحية للقاضي في موازنة العقوبة المناسبة لكل مجرم .
- بطبيعة الحال القاضي الجزائي سلطته ليست مطلقة، وإنما وفق ضوابط متعلقة بظروف الجريمة ومرتكبها.
- نصوص القوانين الجزائية حريصة في رسم حدود الضوابط المتعلقة بظروف الجريمة وملابساتها وكذلك ظروف مرتكبها.

ثانيًا: التوصيات:

وبناءً على النتائج التي خلصت اليها الدراسة فإننا نوصي بما يلي:

- ندعو المشرع العماني عند وضع النصوص القانونية الجزائية مراعاة أن لا يكون الفارق واسع جدًا في العقوبات المفروضة بين الحد الأدنى أو الأعلى، أو وضع ضابط ملائم في حال كان الفارق واسع، لمنع أي ضرر على المحكوم عليه أو تعسف في تحديد العقوبات على مرتكبي الجرائم، مما قد يؤثر على ثقة المجتمع في العدالة القضائية.
- إن تسبيب الأحكام الجزائية تشكل أهمية كبيرة جدًا على اعتبار أنها امتداد لرقابة المحاكم الأعلى، عليه ندعو العاملين في القضاء إلى التوسع في التسبيب.
- نوصي المشرع أن يراعي تطعيم النصوص العقابية بالضوابط التي من شأنها أن تسهل للقاضي الوصول إلى العقوبة المناسبة عند تقرير العقوبة الملائمة على المحكوم عليه.

المراجع:

أولًا: الكتب:

أحمد، راشد علي. (1974). *القانون الجنائي وأصول النظرية العامة*. دار النهضة العربية، ط2.

الجبور، خالد. (2009). *التفريد العقابي*. دار وائل للنشر والتوزيع، ط1.

جعفر، مزهر عبيد. *الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية العماني*.

حبتور، فهد هادي. (2010). *ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة، دراسة مقارنة*. دار الجامعة.

حسام الدين، محمد. (2016). *علم الإجرام والعقاب*. دار الجامعة الجديدة.

حسني، محمود نجيب. (1982). *شرح قانون العقوبات*. القسم العام، ط 5، دار النهضة العربية.

أبو خطوة، أحمد شوقي عمر. (2003). *شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات*. دار النهضة العربية.

أبو زهرة، الإمام محمد. (1998). *الجريمة والعقوبة في الفقة الإسلامي*. دار الفكر العربي.

سلامة، مأمون. (1975). *حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون*. دار الفكر العربي.

سليم، عبد المجيد إبراهيم. (2010). *السلطة التقديرية للمشرع دراسة مقارنة*. دار الجامعة الجديدة.

عوض، رمزي رياض. (2004). *سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة*. دار النهضة العربية.

غنام، محمد غنام. (2015). *علم الإجرام وعلم العقاب*. دار الفكر والقانون.

المجالي، نظام توفيق. (2010). *شرح قانون العقوبات القسم العام*. ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

محمد، فاضل زيدان. (2006). *سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة*. دار الثقافة والنشر والتوزيع، ط1.

مصطفى، محمود محمود. (1976). *نموذج القانون العقوبات*. مطبعة جامعة القاهرة، ط1.

نشأت، أكرم. (1998). *الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة*. دار الثقافة، ط1.

ابن منظور. (2010). *لسان العرب المحيط*. المجلد الثاني، دار لسان العرب.

نصر الدين، مروك. (2003). *محاضرات في الإثبات الجنائي*. الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.

ثانيًا: الرسائل العلمية:

بلعيد، جميلة. (2016-2017). *السلطة التقديرية للقاضي الجنائي*. جامعة محمد خيضر بسكرة.

بوقادوم، يحياوي صليحة زوجة. (2015-2016). *السلطة التقديرية للقاضي الجنائي*. كلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر.

الجهوري، صفية خليفة. (2019). *سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة وفقًا لقانون الجزاء في سلطنة عمان*. جامعة السلطان قابوس.

حسنين، عبيد. (1970). *النظرية العامة للظروف المخففة*. جامعة القاهرة.

السعدني، أمين حافظ. (1993). *الأيديولوجيا وشرعية السلطة في الفكر السياسي الأووبي الحديث*. جامعة المنوفية.

العمرة، ناصر محمد عوض الله. (2013). *سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة دراسة مقارنة*. جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

قريمس، سارة. (2015). *سلطة القاضي الجنائي في مجال العقوبة*. جامعة محمد خيضر.

ثالثًا: البحوث والمقالات:

لريد، محمد أحمد. (2011). *ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تخفيف الجزاء*. الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية: جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد6.

مباركي، دليلة. السلطة التقديرية للقاضي الجنائي. *مجلة الاجتهاد القضائي*: العدد الأول.

محده، محمد. (2004). السلطة التقديرية للقاضي الجزائي. *مجلة البحوث والدراسات*: معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، العدد الأول.

رابعًا: التشريعات:

أحكام محكمة النقض المصرية.

أحكام ومبادئ المحكمة الاتحادية العليا بالإمارات.

أحكام ومبادئ وقواعد المحكمة العليا في سلطنة عمان.

قانون الجزاء الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2018/7م.

قانون الإجراءات الجزائية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 99/97، وتعديلاته.

قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 99/17، وتعديلاته.

Abu Khatwa, A. Sh. O. (2003). *Sharh Al'ahkam Aleamat Liqanun Aleuqubati* 'Explanation of the general provisions of the Penal Code'. Alnahdat Alearabiati House. [in Arabic]

Abu Zahra, I. M. (1998). *Aljarimat Waleuqubat Fi Alfiqat Al'iislamiu* 'Crime and punishment in Islamic jurisprudence'. Alfikr Alearabii House. [in Arabic]

Ahmed, R. A. (1974). *Alqanun Aljinayiyu Wa'usul Alnazariat Aleamati* 'Criminal law and the origins of general theory'. Alnahdat Alearabiati House, 2nd edition. [in Arabic]

Al-Jahouri, S. Kh. (2019). *Sultat Alqadi Aljazayiyi Fi Taqdir Aleuqubat Wfqan Liqanun Aljaza' Fi Saltanat Eaman* 'The Authority of the Criminal Judge to Assess the Penalty in Accordance with the Penal Code in the Sultanate of Oman'. Sultan Qaboos University. [in Arabic]

Al-Saadani, A. H. (1993). *Al'aydiulujia Washareiat Alsultat Fi Alfikr Alsiyasii Al'uwwubii Alhadithi* 'Ideology and the Legitimacy of Power in Modern European Political Thought'. Al-Manoufia University. [in Arabic]

Awad, R. R.(2004). *Sultat Alqadi Aljinayiyi Fi Taqdir Al'adilat Dirasat Muqaranati* 'The authority of the criminal judge in assessing evidence: a comparative study'. Alnahdat Alearabiati House. [in Arabic]

Belaid, J. (2016-2017). *Alsultat Altaqdiriat Lilqadi Aljanayiy* 'The Discretion of the Criminal Judge'. Mohamed Kheidar Biskra University. [in Arabic]

Boukadoum, Y. S. (2015-2016). Alsultat Altaqdiriat Lilqadi Aljinayiy 'The Discretion of the Criminal Judge'. Faculty of Law, Said Hamdine, University of Algiers. [in Arabic]

Ghannam, M. G. (2015). *Ealm Al'iijram Waeilm Aleaqabi* 'Criminology and Punology'. Alfikr Walqanuni House. [in Arabic]

Grimes, S. (2015). *Sultat Alqadi Aljinayiyi Fi Majal Aleuqubati* 'The Authority of the Criminal Judge in the Field of Punishment'. Muhammad Kheidar University'. [in Arabic]

Habtoor, F. H. (2010). *Zuruf Aljarimat Wa'atharuha Fi Taqdir Aleuqubati, Dirasat Muqaranati* 'The circumstances of the crime and their impact on estimating the penalty, a comparative study'. aljamieati House. [in Arabic]

Hassanein, O. (1970). *Alnazariat Aleamat Lilzuruf Almukhafafati* 'The General Theory of Mitigating Circumstances'. Cairo University. [in Arabic]

Hosni, M. N. (1982). Sharh Qanun Aleuqubati 'Explanation of the Penal Code'. General section, 5th edition, Dar alnahdat alearabiati. [in Arabic]

Hossam El-Din, M. (2016). *Ealm Al'iijram Waleaqabi* 'Criminology and Punishment'. Aljamieat Aljadidati House. [in Arabic]

Ibn Manzoor. (2010). *Lisan Alearab Almuhiti* 'The surrounding tongue of the Arabs'. The second volume, Dar Lisan Alearabi. [in Arabic]

Jaafar, M. O. *Alwasit Fi Sharh Qanun Al'iijra'at Aljazayiyat Aleumani* 'The mediator in explaining the Omani Criminal Procedures Law'. [in Arabic]

Jabbour, Kh. (2009). *Altafrid Aleaqabi* 'Punitive exclusivity'. Dar Wayil for publication and distribution, 1st edition. [in Arabic]

Lareed, M. A. (2011). *Dawabit Alsultat Altaqdiriat Lilqadi Aljinayiyi Fi Takhfif Aljaza'i* 'Controls of the Discretionary Power of the Criminal Judge to Mitigate the Penalty'. Academy of Social and Human Studies: Hassiba Ben Bouali University, Chlef, Issue 6. [in Arabic]

Majali, N. T. (2010). *Sharh Qanun Aleuqubat Alqism* Aleama 'Explanation of the Penal Code, the general section'. 3rd edition, Althaqafat House for publication and distribution. [in Arabic]

Mohdeh, M. (2004). Alsultat Altaqdiriat Lilqadi Aljazayiyi 'The discretionary power of the criminal judge'. *Journal of Research and Studies*: Institute of Legal and Administrative Sciences, University Center in Al-Wadi, first issue. [in Arabic]

Mubaraki, D. *Alsultat Altaqdiriat Lilqadi Aljinayiy* 'The Discretion of The Criminal Judge'. Journal of Judicial Jurisprudence: First Issue. [in Arabic]

Muhammad, F. Z. (2006). *Sultat Alqadi Aljinayiyi Fi Taqdir Al'adilat Dirasat Muqaranati* 'The authority of the criminal judge in assessing evidence: a comparative study'. Althaqafat House for Publishing and Distribution, 1st edition. [in Arabic]

Mustafa, M. M. (1976). *Namudhaj Alqanun Aleuqubatu* 'Penal Code Model'. Cairo University Press, 1st edition. [in Arabic]

Nashat Akram. (1998). *Alhudud Alqanuniat Lisultat Alqadi Aljinayiyi Fi Taqdir Aleuqubati* 'Legal limits to the authority of the criminal judge in assessing the penalty'. Althaqafati House, 1st edition.

Nasreddin, M. (2003). *Muhadarat Fi Al'iithbat Aljanayiy* 'Lectures in criminal evidence'. The first part, Dar Humat for printing, publishing and distribution. [in Arabic]

Salameh, M. (1975). *Hudud Sultat Alqadi Aljinayiyi Fi Tatbiq Alqanuni* 'The limits of the criminal judge's authority in applying the law'. Alfikr Alearabii House. [in Arabic]

Selim, A. I. (2010). *Alsultat Altaqdiriat Lilmusharie Dirasat Muqaranati* 'The discretionary power of the legislator, a comparative study'. Aljamieat Aljadidati House. [in Arabic]

Umrah, Nasser M. A. (2013). *Sultat Alqadi Aljazayiyi Fi Taqdir Aleuqubat Dirasat Muqaranati* 'The Authority of the Criminal Judge in Estimating the Penalty, A Comparative Study. International Islamic Science University. [in Arabic]