حكومة إقليم كوردستان - العراق
وزارة العدل
رئاسة الادعاء العام
دائرة الادعاء العام في دهوك

التفريد القضائي لتدابير الأحداث في القانون العراقي

بحث مقدم من قبل عضو الادعاء العام ذيان احمد جرجيس
إلى مجلـــس القضاء في أقليم كوردستان – العراق
كـجزء مـن متطلبات الترقـية من الـصنف الـثاني
إلـى الـصنف الأول من أصناف الادعــاء العــام

بإشراف
المدعي العام
شعبان رمضان هسن
المشرف العدلي في دهوك

2720 كوردي 1441 هجري
2020 ميلادي

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـنِ الرَّحِيمِ

ٱ□ □ □ □ ۖ □ □ □ □ □ □ بر □ □ بنبىبي

صدق الله العظيم

سورة   الانبياء الآية

[47]

الإهداء

- الى من أنار دربي وعلمني الوفاء والاخلاص مثلي الأعلى والدي العزيز ..

- الى شمس نهاري التي لا تغيب أبداً الى نبض الشريان ومنبع الحنان والدتي العزيزة احساناً وحناناً..

- الى رمز المحبة والاخلاص زوجي الكريم حباً واحتراماً..

اهدي هذا الجهد المتواضع....

الباحثة

شكر وتقدير

بعد ان انتهيت من اتمام هذا البحث لا يسعني الا ان اتقدم بخالص شكري وتقديري للمدعي العام الاستاذ (شعبان رمضان هسن) لما بذله من جهود في

الاشراف على هذا البحث وكانت لملاحظاته القيمة الاثر الكبير في اخراج هذا البحث بهذه الصورة.

كما اتقدم بشكري وتقديري الى كل من مد لي يد العون والمساعدة ولو بكلمة طيبة.

الفهرست

الموضوع	الصفحة
المقدمة	2-1
المبحث الاول : مظاهر التفريد القضائي للتدابير	14 - 3
المطلب الاول: التدرج الكمي والاختيار النوعي	3
المطلب الثاني: ايقاف التنفيذ	6
المطلب الثالث : الظروف القضائية	10
الفرع الاول : الظروف القضائية المخففة	10
الفرع الثاني : الظروف المشددة الجوازية	13
المبحث الثاني : وسائل سلامة التفريد القضائي للتدابير	27 - 15
المطلب الاول : الالتزام بمبدا الشرعية	15
المطلب الثاني : الرقابة على سلامة التفريد القضائي للتدابير	18
المطلب الثالث : تأهيل القاضي الجنائي وتخصصه	21
المطلب الرابع: تقارير مكتب دراسة الشخصية وتقارير البحث الاجتماعي	23
الخاتمة	30 - 28
المصادر	33 - 31

المقدمة

إن توقيع العقوبة الملائمة على المجرم يعد من الواجبات الرئيسية للمحكمة وهي تقوم بذلك بعد أن يثبت لديها إدانة المتهم في ضوء ظروفه الشخصية المتمثلة في تكوينه البيولوجي والنفسي والاجتماعي وحالته عند ارتكاب الجريمة وبعد ارتكابها.

ولقد شهد العالم تقدماً ملموساً وتبدلاً كلياً في نظرته الى الاحداث الجانحين، فبعد أن كانوا جناة في الماضي اصبحوا اليوم ضحايا، وقد تبدلت الفكرة التي لم تعر شخصية الفاعل اهتمام ما، ففي الواقع إن من يرتكب الجريمة هو الفرد الذي تدفعه الى ذلك العوامل التي اسهمت في بناء شخصيته سواء التي نشأت عن انحرافات البيئة الخاصة أو اختلالات البيئة العامة أو للاختلالات الغريزية والتي تؤدي بالنتيجة الى اتباع ذلك الفرد سلوكاً غير مألوفا يصطدم مع مقتضيات المصلحة الاجتماعية فتنشأ الجريمة.

ولقد كانت الشريعة الاسلامية ومن خلال عقوبات التعزير ميدان واسع للقاضي في أن يطبق ما يشاء من نظريات تفريد العقاب ليجعلها ملائمة لحالة كل مجرم وظروفه الخاصة، ونتيجة للتطور التاريخي للفقه القانوني فقد اتجهت المدارس الوسطية الى توسيع سلطة القاضي الجنائي لتمكينه من تحديد العقوبة الملائمة للمجرم طبقا لمعيار مزدوج بين عناصر المعيار الموضوعي المستمدة من جسامة الجريمة والتي التزمت بها المدرسة التقليدية، وعناصر المعيار الشخصي المستمدة من شخصية المجرم التي تمسكت بها المدرسة الوضعية.

يقصد بتفريد العقاب تحديد العقوبة الواجب فرضها على الجاني مقابل الجريمة التي اقترفها وهي على ثلاث انواع، النوع الاول التفريد التشريعي هو التفريد الذي يقوم به المشرع وبموجبه يضع القانون عقوبة لكل سلوك اجرامي يقترفه الجاني، ويقصد به ايضاً الظروف التي ترافق الجريمة سواء كانت هذه الظروف معفية من العقوبات او مشددة لها، النوع الثاني هو التفريد التنفيذي الذي يقوم به ادارة السجون وبموجبه يتم تصنيف المحكوم عليهم ضمن فئات بغية تنفيذ العقوبة وتحقيق اهدافها ومثال ذلمك ان يتم وضع المحكوم بجرائم المخدرات مع بعضهم، او وضع المحكوم عليهم بجنايات مع بعضهم، اما النوع الثالث فهو التفريد القضائي الذي يقوم به القاضي اثناء فرض العقوبة بين حديها الادنى والاعلى وتخفيف العقوبة المفروضة بناءً على اسباب التخفيف التقديرية من قبل المحكمة، ولكون التفريد الاخير هو محور سير العدالة الجنائية وذات اهمية بالغة لذا اخترته كمحور رئيسي لموضوع هذا البحث.

وان أعطاء السلطة التقديرية الواسعة للقاضي الجنائي أمر ضروري وهام للتغلب على جمود النص من جهة وتطبيقاً لمبدأ التفريد العقابي من جهة اخرى، وحيث أن ممارسة القاضي لسلطته التقديرية هذه يشمل الاحداث كما يشمل البالغين وطالما أن التدابير هي بمثابة عقوبات مقررة للأحداث ولتمكين المحكمة من تخفيف أو تشديد العقوبة على أساس الاعتبارات المختلفة التي تستخلصها من وقائع القضية المعروضة ومن حالة المجرم، فقد قرر القانون وسائل متعددة يتم بمقتضاها تقدير العقوبة المناسبة من قبل القاضي على مبدأ التفريد، كما تضمن القانون وسائل اخرى لسلامة هذا النوع من التفريد.

اهمية البحث:

ان اهمية موضوع التفريد القضائي لتدابير الاحداث تكمن في ان القانون الجنائي اصبح يعتمد على الحقائق العلمية المستمدة من علم الاجرام الحديث وعلم النفس والعلوم الاجتماعية والجنائية الاخرى، ويتضح ذلك في الاتجاه الحديث في تطبيق المبادئ الاساسية لنظرية الاصلاح المعاصرة التي بدأت تنازع النظام القضائي التقليدي، والنداء بإنزال العقوبات الموحدة

بحق جميع المجرمين اشبه بالنداء القاتل بإعطاء دواء واحد لجميع المرضى المصابين بالحمى مثلا، كما ان اهمية البحث في هذا الموضوع ينصرف الى العقاب فلعلنا بحاجة ماسة لمعرفة كيفية تطبيق وسائله في مجال تدابير الاحداث ومناقشة ذلك خاصة فيما يتعلق بكيفية تطبيق الظروف المشددة والمخففة، مع ابراز دور قاضي الاحداث في تفريد التدابير بما هيأه له المشرع من وسائل بديلة، لهذه الاسباب بدأنا البحث في موضوع (التفريد القضائي لتدابير الاحداث في القانون العراقي).

اشكالية البحث:

نرى ان المشرع العراقي في المادة (144) من قانون العقوبات قد جعل مدة الحكم التي يجوز وقف تنفيذها هي جريمة الجناية او الجنحة المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنة واحدة، وجاء قانون رعاية الاحداث النافذ ليسير على نفس هذه المدة، وفي ضوء ذلك نقترح دعوة المشرع لان يميز بين الحدث والبالغ من ناحية مدة العقوبة التي يجوز ايقاف تنفيذها، اذ ان تلك المدة يفترض ان تكون اكثر بالنسبة للحدث منه للبالغ كأن تكون سنتين وهذا ما سارت عليه الكثير من التشريعات.

خطة البحث:

سنتناول موضوع التفريد القضائي لتدابير الاحداث في القانون العراقي في مبحثين نخصص في المبحث الاول مظاهر التفريد القضائي للتدابير ونقسمه الى ثلاث مطالب نتناول في المطلب الاول التدرج الكمي والاختيار النوعي وفي المطلب الثاني نتناول فيه ايقاف التنفيذ وفي المطلب الثالث نتناول فيه الظروف القضائية، اما في المبحث الثاني سنتناول فيه وسائل سلامة التفريد القضائي للتدابير ونقسمه الى اربع مطالب نتناول في المطلب الاول الالتزام بمبدأ الشرعية وفي المطلب الثاني نتناول فيه الرقابة على سلامة التفريد القضائي للتدابير وفي المطلب الثالث نتناول فيه تأهيل القاضي الجنائي وتخصصه وفي المطلب الرابع نتناول فيه تقارير مكتب دراسة الشخصية وتقارير الباحث الاجتماعي.

وختمنا البحث بخاتمة وجملة من الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا اليها من خلال دراستنا.

المبحث الاول

مظاهر التفريد القضائي للتدابير

إن المساهمين في الجريمة لا يجمعهم سوى أمر واحد مشترك هو الجريمة التي ارتكبوها أو الواقعة التي تحقق بها تلك الجريمة مادياً، وما عدا ذلك فهناك فوارق تفصل بالضرورة بين شخصياتهم ومسؤولياتهم ومن أمثلة ذلك السن والتعليم والذكاء والتكوين الثقافي والماضي الاجتماعي والسوابق[1].

ومن ناحية أخرى فأن التفريد القضائي لا يتعارض مع خاصية المساواة في العقوبة اذ إن تلك الخاصية لا تعني أن العقوبة لا تأخذ بالحسبان الظروف المادية أو الشخصية للمتهم[2].

---

(1) علي عبدالقادر قهوجي، محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984، ص356.

(2) د. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الاولى، دون ذكر دار النشر ومكان الطبع، 2002، ص132.

وتمثل مظاهر التفريد القضائي الوسائل القانونية للتفريد القضائي التي تنطوي عليها النظم العقابية المرنة في القوانين الجنائية المعاصرة والتي تأخذ بالحسبان تلك الفوارق بين اشخاص المجرمين وظروفهم، ولبيان مظاهر التفريد القضائي للتدابير سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب نتناول في المطلب الاول التدرج الكمي والاختيار النوعي المطلب الثاني نتناول فيه ايقاف التنفيذ والمطلب الثالث سنكرسه للظروف القضائية.

المطلب الاول
التدرج الكمي والاختيار النوعي

ان التدرج الكمي هو تحديد الحد الاعلى والحد الادنى للعقوبة والتدبير تحديداً ثابتاً اذ يتيح للقاضي تقديرها، بين هذين الحدين ويعد نظام التدرج الكمي من أهم النظم في القوانين الجنائية الحديثة[1]، وبموجبه يستطيع القاضي ان يتراوح بالتدبير بين هذين الحدين صعوداً ونزولاً حسبما يتراءى له من ظروف القضية فهو يمارس سلطته التقديرية التي منحها أياه القانون ولا يحد من سلطة القاضي في هذه الحالة سوى رقابة محكمة التمييز التي لها صفة الرقابة والأشراف على حسن تطبيق القانون.

إن نظام التدرج الكمي يتمثل في تحديد المشرع حدين أدنى وأعلى للتدابير التي تقبل بطبيعتها التبعيض كالتدابير السالبة للحرية والمقيدة لها والغرامة وتركه للقاضي سلطة تقدير مقدار التدابير بين الحدين ولهذا النظام طريقتان، الاولى التدرج الكمي الثابت والثانية التدرج الكمي النسبي ويكون التدرج الكمي ثابتاً عندما يحدد المشرع حدين أدنى وأعلى ثابتين[2]، مثال ذلك ما جاء في المادة (233) من قانون العقوبات النافذ والتي تنص (على ان يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (6) ستة اشهر ولا تزيد على سنة كل موظف او مكلف بخدمة عامة توسط او حاول التدخل في عمل القضاة او التأثير على قناعاتهم القانونية بأية طريقة كانت سواء لصالح أحد الخصوم ام الاضرار به).

كما جاء في المادة (76/ اولاً/ ب) من قانون رعاية الاحداث النافذ والتي تنص (اذا ارتكب الصبي جناية معاقباً عليها بالسجن المؤبد او المؤقت فعلى محكمة الأحداث ان تحكم عليه بأحد التدابير الأتية بدلاً من العقوبة المقررة لها قانوناً: أ- وضعه تحت مراقبة السلوك وفق احكام هذا القانون. ب- ايداعه في مدرسة تاهيل الصبيان مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات).

أما التدرج الكمي النسبي فأن الغرامة هي العقوبة أو التدبير الوحيد الذي يحدد لها المشرع أحياناً نظاماً كمياً نسبياً يلزم القاضي بتدريج مقدارها بالنسبة لقيمة المال محل الجريمة وهو تدريج موضوعي أو بالنسبة للدخل اليومي للمدان وهو تدرج شخصي[3]. ولقد اخذ قانون رعاية الاحداث العراقي النافذ بتدبير الغرامة في المواد (72 و73/ رابعاً و78) منه غير انه لم يحدد مبلغاً وترك ذلك لتقدير القاضي وفقاً للقواعد العامة[4].

---

(1) د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، 1982، ص443 .

(2) حسين جاسم محمد المشهداني، سلطة القاضي في تقدير العقوبة، رسالة للدراسات القانونية العليا المتخصصة، القسم الجنائي، المعهد القضائي بغداد، 1986، ص 231.

(3) د. اكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الطبعة الاولى، مطبعة الفتيان، بغداد، ا998، ص356.

(4) حسين جاسم محمد المشهداني، مصدر سابق، ص231.

اخذ قانون رعاية الاحداث العراقي المرقم (76) لسنة 1983 المعدل، بتدبير الغرامة على نوعين، اولاً: كتدبير مستقل اي الحكم على الحدث بعقوبة الغرامة لوحدها كما جاء في المواد (72،73،78) منه[1].

وهذا ما ذهبت اليه محكمة تمييز اقليم كوردستان - العراق عند تصديقها لقرار محكمة احداث اربيل بفرضها تدبير الغرامة على الحدث بمبلغ قدره مائة الف دينار عراقي[2].

ثانياً: كتدبير تكميلي اي الحكم بها بعد ان تحكم المحكمة على الحدث بتدبير مستقل كعقوبة الانذار كما جاء في (المادة 72) او الوضع تحت مراقبة السلوك في المادتين (76،77) وبعدها تحكم بتدبير الغرامة كتدبير تكميلي كما جاء في (المادة 75،95)[3].

مثال ذلك تصديق محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق لقرار محكمة احداث اربيل والتي ادانت الحدث (ب) في الدعوى المرقمة 10/ج/1997 وفق احكام المادة 1/25 من قانون المرور(48) لسنة 1971 المعدل وحكمت عليه بوضعه تحت مراقبة السلوك لمدة ثمانية اشهر استدلالا باحكام المادة 77/اولاً/أ من قانون رعاية الاحداث وحكمت عليه ايضا بغرامة قدرها خمسمائة دينار عراقي[4].

ويرى البعض انه للمحافظة على نظام التدرج الكمي الثابت يجب تجنب وجود فرق كبير جدا بين حدي العقوبة او التدبير لحماية مبدأ القانونية، ويرى البعض ان المدى الواسع بين حدين يربك القاضي ويفسح المجال للافراط في الرأفة او المغالاة في القسوة[5].

واننا نتفق مع هذا الرأي كونه رأي جدير وله مايبرره اذ ان اتساع الفارق بين حدي التدبير بشكل كبير يصّعب مهمة القاضي في التفريد الكمي للتدبير.

أما الاختيار النوعي فيتمثل بوضع سلم عقابي للفعل الجرمي الواحد يُمكّن القاضي من اختيار العقوبة الملائمة التي يتوخى منها تحقيق الردع والاصلاح آخذا بالحسبان الخطورة الاجرامية الناجمة عن الفعل والظروف الشخصية للفاعل والموضوعية للقضية[6].

وأن سلطة القاضي الجنائي في الاختيار النوعي تستند الى نظامي العقوبات التخييرية والعقوبات البديلة اذ يقصد بالأولى ترك الحرية للقاضي لاختيار العقوبة أو التدبير الذي يراه ملائماً لحالة المحكوم عليه من بين تدبيرين مختلفين في النوع أو اكثر[7].

---

(1) انظر المواد (72، 73، 78) من قانون رعاية الاحداث العراقي المرقم 76 لسنة 1983 المعدل.

(2) القرار التمييزي المرقم 95/هيئة جزائية/ احداث في 2001/10/16 الصادر من محكمة تمييز اقليم كوردستان - العراق غير منشور.

(3) سردار عزيز خوشناو، النظام القضائي المختص بالاحداث في العراق (دراسة مقارنة)، كوردستان، 2006، ص199-200.

(4) القرار التمييزي المرقم 59/الهيئة الجزائية/الاحداث/1997الصادر في 1997/8/13، الصادر من محكمة تمييز اقليم كوردستان - العراق، انظر المحامي كريم محمد صوفي والحقوقي كيفي مغديد قادر، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان والعراق (قضاء الاحداث)، الجزء الاول من سنة (1983 – 1997)، كوردستان، 2013، ص220-222.

(5) د. اكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، دراسة مقارنة دار مطابع الشعب، رسالة دكتوراه، 1965، ص96.

(6) د. واثبة السعدي، بدائل العقوبة قصيرة الامد والفرص المتاحة للقاضي الجنائي للتفريد القضائي في ضوء البدائل المقدمة، بحث منشور في مجلة البحوث الاجتماعية والجنائية، العدد الاول، السنة الثالثة عشر، دون ذكر مكان النشر، 1986، ص174.

(7) جنان جميل سكر، ضوابط التقدير القضائي للعقوبة، رسالة ماجستير، بغداد، 1972، ص40.

ويرى البعض ان العقوبات التخييرية تعد أوسع مدى في اجراء تفريد العقوبة أو التدبير من نظام التدرج الكمي لان اختيار عقوبة أو تدبيرين من بين عقوبتين او تدبيرين أو اكثر تختلف كل منها عن الاخرى وبشكل يلائم حالة الجاني يضمن الملائمة الفردية للعقوبة أو التدبير أكثر مما تتيحه عقوبة أو تدبير وحيد لا يتناسب مع حالة المجرم مهما كان الحد الأدنى والاعلى واسعاً[1]، مثال ذلك ما جاء في المادة (295) من قانون العقوبات والتي تنص (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سبع سنوات او بالحبس كل من ارتكب تزويراً في محرر عادي موجداً او مثبت لدين او تصرف في مال او ابراء او مخالصة او محرر عادي يمكن استعماله لاثبات حقوق الملكية).

وكما جاء في المادة (313) من قانون العقوبات (يعاقب بالحبس او بالغرامة كل من عرض رشوة على موظف او مكلف بخدمة عامة ولم تقبل منه).

وايضاً جاء في المادة (73) من قانون رعاية الأحداث النافذ والتي تنص على (اذا أرتكب الحدث جنحة فيحكم عليه بأحد التدابير الأتية بدلاً من العقوبة السالبة للحرية المقرر لها قانوناً: اولاً- تسليمه الى وليه او احد اقاربه ... الخ. ثانياً- وضعه تحت مراقبة السلوك. ثالثاً- ايداعه في مدرسة تاهيل الصبيان. رابعاً- الحكم عليه بالغرامة المنصوص عليها في القانون). وكما نصت المادة (405) من قانون العقوبات على (من قتل نفساً عمداً يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت).

نتفق مع هذا الرأي لان التدبير التخييري خاصة بالنسبة للاحداث يتيح للقاضي العلاج الفردي للحدث المعروض امامه وهذا ينسجم مع ظروف وحالة المدان اخذاً بالحسبان هدف اصلاح المدان وتحقيقا لاتجاه التدابير نحو الدفاع الاجتماعي.

أما معيار العقوبات البديلة كأستبدال عقوبة سالبة بعقوبة الغرامة او استبدال عقوبة الغرامة بعقوبة سالبة للحرية والتي اخذ بها قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 المعدل في المادتين (1/93 و446) منه فلا نجد تطبيقا لها في قانون رعاية الاحداث العراقي[2].

وربما يكون السبب في ذلك هو ان التدابير المقررة في هذا القانون هو أصلاً قد جاءت كبدائل للعقوبات لتناسب حالة الحدث فلا حاجة اذاً لوجود بدائل عن هذه البدائل،وما نراه من نصوص المواد (72، 73، 76، 77، 78) من قانون رعاية الاحداث المرقم 76 لسنة 1983 المعدل، ان هناك تنوعا في التدابير تتيح للقاضي الاختيار النوعي لها وبما يتناسب وحالة كل حدث وبما ينسجم مع مبدأ تفريد العقاب او التدابير، كذلك بالنسبة للمدد التي أقرها المشرع اذ تتيح للقاضي اتخاذ التدبير المناسب لكل حدث وحسب المدة المناسبة لدرجة شدة العقوبة وجسامتها[3].

المطلب الثاني
إيقاف التنفيذ

(1) د. أكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مصدر سابق، ص109.

(2) ذهبت محكمة تمييز العراق في قرار لها ان التدبير المقرر في المادة (78) من قانون رعاية الاحداث ليس عقوبة بديلة بل عقوبة اصلية، القرار التمييزي المرقم ب 613/هيئة عامة/1996 في 1996/10/16 (غير منشور).

(3) أنظر نصوص المواد (72، 73، 76، 77، 78) من قانون رعاية الاحداث العراقي النافذ.

مهما تكن فائدة وجدوى العقوبات او التدابير السالبة للحرية لاصلاح المدانين وتأهيلهم فانها لا تخلو من مساوئ اذ هي تؤدي الى عزل المدان عن المجتمع السليم لذلك اتجهت السياسة الجنائية المعاصرة الى عد العقوبات غير السالبة للحرية ومنها نظام ايقاف التنفيذ من وسائل التنفيذ الفعالة للاصلاح.

لقد عرف البعض ايقاف التنفيذ بأنه ذلك النظام الذي يخول القاضي سلطة الحكم بادانة المتهم وتحديد العقوبة المناسبة مع الامر بايقاف تنفيذها لمدة معينة يحددها القانون تكون بمثابة مدة للتجربة يطالب المدان فيها بأن لا يعود الى ارتكاب جريمة جديدة فان مرت هذه المدة دون ان يرتكب جريمة جديدة عد الحكم كأن لم يكن وتزول اثاره الجنائية جميعا، اما اذا ارتكب جريمة جديدة فيجوز تنفيذ العقوبة الموقوفة فضلا عن ما يحكم عليه بالنسبة للجريمة الجديدة[1].

كما عرفة البعض بأنه تعليق تنفيذها فور صدور حكم بها على شرط موقوف خلال مدة الاختبار يحددها القانون[2]. وعرفه البعض الآخر بانه تعليق تنفيذ عقوبة الحبس على شرط موقوف خلال مدة التجربة بالنسبة لمجرم لم يكن سبق الحكم عليه عن جريمة عمدية[3].

أن تفضيل الاخذ بهذا النظام جاء على اساس أن ايقاف تنفيذ العقوبة يحمل عامل تهديد وتلويح بالعقوبة أو التدابير المحكوم بها أن أخل المدان بشروط هذا النظام فضلا عن أنه يتضمن ارضاء للمجتمع والمجنى عليه نتيجة للادانة الصادرة من المحكمة في القضية المعروضة لذلك فان هذا التدبير يكون انسب مع الحدث خاصة اذا دُرست شخصية الحدث وأتضح أن كل أجراء لاعادة تربيته لا يجدي معه نفعا لانه من النوع الذي يخشى العقوبة فاذا اوقف تنفيذها يبقى الحدث مهددا بها ولا يعود الى الجنوح ثانية[4].

أن نظام إيقاف التنفيذ يمثل تطبيقاً فذاً لمبدأ تفريد العقاب وأنه يترك للقاضي فرصة لاعمال السلطة التقديرية بحسب الاوضاع والظروف المتغايرة تحقيقا لمبدأ التفريد[5].

لقد اخذ قانون العقوبات العراقي بهذا النظام في المواد (144-149) منه متضمناً اجراءات ايقاف التنفيذ وشروطه ومدته وأثاره وكيفية الغائه ولم يشر هذا النظام في ثناياه الى الاحداث، كما أن القوانين الخاصة بالاحداث السابقة لم تشر اليه، اما قانون رعاية الاحداث النافذ فقد اخذ به في المادة (80) منه والتي تم تعديلها بالقانون رقم 31 لسنة 1998، فبعد ان كانت قاصرة على الحدث الذي يتم الثامنة عشرة من العمر وقت صدور تدبير سالب للحرية بحقه مدة لا تزيد عن سنة في جناية ليكون مشمولا بأحكام هذا النظام، اصبح نص هذه المادة بعد التعديل المذكور يشمل أي حدث يرتكب جناية او جنحة يصدر بحقه تدبير سالب للحرية مدة لا تزيد عن سنة فضلا عن شمولها للحدث الذي يتم الثامنة عشر من العمر وقت صدور تدبير سالب للحرية بحقه مدة لا تزيد عن سنة في جناية او جنحة ايضا[6].

---

(1) علي حسين الخلف، سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص469.

(2) علي عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات القسم العام، المصدر السابق، ص 469؛ محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، 1967، ص544 .

(3) د. فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة زمان، بغداد، 1992، ص493.

(4) ظاهر حمزة سلمان، الاجراءات والتدابير المقررة في قانون رعاية الاحداث (دراسة مقارنة)، رسالة للدراسات القانونية المتخصصة العليا، القسم الجنائي، 1968، ص127.

(5) منذر كمال عبداللطيف، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الرسالة للطباعة، بغداد، 1978، ص930- 931.

(6) انظر نص المادة (80) من قانون رعاية الاحداث النافذ.

وبالنسبة لهذا التعديل الاخير فانه غير مأخوذ به في الاقليم، لان قرار المجلس الوطني لكوردستان العراق المرقم (11) الصادر في 1992/8/11 يقضي بعدم العمل بالقوانين والقرارات والانظمة والتعليمات الصادرة او التي ستصدر عن سلطات الحكومة المركزية بعد سحب الادارات الحكومية من اقليم كوردستان - العراق في 1991/10/23، الا بعد اقرار مشروعية سريانها في الاقليم من قبل المجلس الوطني الكوردستاني، وهذا ما ذهبت اليها محكمة تمييز اقليم كوردستان بنقضها قرار محكمة احداث سليمانية في الدعوى المرقمة 72/ج/1992 الصادر في 1993/4/25 لان المحكمة قد اجرت محاكمة الحدث (ب.م. ن) ووجهت اليه التهمة وفق قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 13 المؤرخ في 1992/1/11، لان المحكمة استندت في قراري التجريم والتدبير على نص غير نافذ وغير معمول به في اقليم كوردستان - العراق[1].

ولما كان نظام ايقاف التنفيذ هو حالة جديدة على قانون رعاية الاحداث وان هذا القانون لم يتضمن نصوصا خاصة توضح شروطه واثاره وكيفية الغائه لذلك فان المبادئ العامة الواردة في قانون العقوبات بصدد هذا النظام هي المعمول بها فيما يخص الاحداث ايضا،أما شروط ايقاف التنفيذ فهي أما متعلقة بالجاني أو بنوع الجريمة أو بالعقوبة، فالشروط التي تتعلق بالجاني تتمثل في ان معظم التشريعات المعاصرة تخول المحاكم بان توقف تنفيذ العقوبة بحق المدان الذي اتضح من ماضيه وبيئته وظروفه بانه ليس هناك ضرورة لتنفيذ العقوبة بحقه وأنما مجرد النطق بها كاف لاصلاحه،وبخصوص الجريمة فيشترط أن تكون الجريمة المرتكبة جناية أو جنحة اذ لم يحدد المشرع أن كانت عمدية أم غير عمدية وأن لا يكون قد سبق الحكم على المدان عن جريمة عمدية وأن تجد المحكمة في أخلاقه وسنه وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى الجريمة ثانية وأن شرط عدم سبق الحكم على المدان لا يطبق في مجال الاحداث كونهم غير مشمولين بأحكام العود[2].

وبخصوص العقوبة فانه وحسب القانون العراقي يكون إيقاف تنفيذ العقوبة في الاحكام الصادرة بالحبس مدة لا تزيد عن سنة، أما الغرامة فهي غير خاضعة لاحكام هذا النظام لان الغرض من النظام هو أبعاد الحدث عن السجن ومساوئه وهذا غير موجود بالنسبة للغرامة[3].

أما اجراءات إيقاف التنفيذ فهي :-

وفقا للفقرة الاولى من المادة (80) من قانون رعاية الاحداث يلزم ولي الحدث او احد اقاربه بتقديم تعهد وضمان مالي للمحافظة على حسن سلوكه بمقتضى احكام المادة (118) من قانون العقوبات العراقي وتحرير تعهد خطي بحسن السلوك خلال مدة إيقاف التنفيذ مع التزامه بأن يودع صندوق المحكمة مبلغ من المال يقدره القاضي وبما يتناسب مع حالة المدان على ان لا يقل عن ثلاثة الآف دينار ولا يزيد عن ثلاثون الف دينار كما يلزم المدان باصلاح الضرر الذي تسبب فيه وذلك بدفع التعويضات التي يستحقها المجنى عليه،وقانون العقوبات العراقي عد هذه التعويضات جوازية[4].

---

(1) القرار التمييزي المرقم 8/هيئة الجزاء/الاحداث/1993 الصادر في 1993/4/25، الصادر من محكمة تمييز اقليم كوردستان - العراق، انظر كريم محمد صوفي وكيفي مغديد قادر، مصدر سابق، ص73-74.

(2) محمد احمد مشهداني، اصول علمي الاجرام والعقاب في الفقهين الوضعي والاسلامي دون ذكر دار نشر ومكان الطبع، 2002، ص198-199.

(3) ظاهر حمزة سلمان، مصدر سابق، ص127.3.

(4) آيدن خالد قادر، التدابير العلاجية للاحداث الجانحين، دراسة مقارنة في العراق وفرنسا رسالة دكتوراه، بغداد، 1992، ص212.

وفيما يتعلق بآثار ايقاف التنفيذ فان مدة الايقاف هي فترة اختبار فان مرت هذه المدة دون ان يرتكب المدان جريمة عمدية والتزم بحسن سيرته وسلوكه ففي هذه الحالة يصبح الحكم كأن لم يكن وتلغي آثاره ويعاد اليه المبلغ المودع لدى المحكمة ويلغي ايقاف التنفيذ اما اذا اخل المدان بشروطه خلال مدة التجربة فيلغى قرار ايقاف التنفيذ والغائه اما ان يكون قانونيا أي بحكم القانون دون تدخل المحكمة، أو قضائيا ويكون اما الغاء قضائي وجوبي أو جوازي وقد أخذ قانون العقوبات العراقي بهذا الاخير.

ونرى انه اذا كانت شروط الامر بإيقاف التنفيذ هو عدم سبق الحكم على المدان عن جريمة عمدية ورأت المحكمة من اخلاقه وظروف جريمته وماضيه وسنه ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى ارتكاب جريمة جديدة فان بعض هذه الشروط لا تطبق بحق الاحداث كشرط السن وكذلك سبق الحكم لعدم تطبيق احكام العود فاننا نرى ان هذا النظام في جرائم الاحداث لا يتطلب شروطا متعددة كما نرى ان المشرع العراقي في المادة (144) من قانون العقوبات قد جعل مدة الحكم التي يجوز وقف تنفيذها هي جريمة الجناية او الجنحة المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنة، وجاء قانون رعاية الاحداث النافذ ليسير على نفس هذه المدة، وفي ضوء ذلك نقترح دعوة المشرع لان يميز بين الحدث والبالغ من ناحية مدة العقوبة التي يجوز ايقاف تنفيذها اذ ان تلك المدة يفترض ان تكون اكثر بالنسبة للحدث منه للبالغ كأن تكون سنتين وهذا ما سارت عليه الكثير من التشريعات[1].

ونرى اخيرا بأن التعبير الانسب لهذا النظام هو ايقاف التنفيذ وليس وقف التنفيذ كما يسميه بعض الشراح [2]، كون ان تسمية الوقف فيها شيئا من الوجوبية التي لا وجود لها في نص المادة (80) من قانون رعاية الاحداث وكذلك نص المادة (144) من قانون العقوبات اذ ان نص هاتين المادتين يصرح بالجواز للقاضي بإيقاف التنفيذ وليس الوجوب مما يجعل تعبير الايقاف هو الانسب لحمله شيئا من الجوازية كون ان مصطلح الايقاف يصرف النظر الى ان هناك من يعطي الامر بالايقاف وهو القاضي الذي له سلطة جوازية في ذلك. اما عن التطبيقات لهذا النظام فنذكر قرار محكمة تمييز العراق بإيقاف تنفيذ قرار محكمة احداث القادسية بأدانة المتهم ع.ك.ل وفق المادة 27/اولا من قانون الاسلحة المرقم (13) لسنة 1992 وحكمت عليه بالايداع في مدرسة تأهيل الفتيان لمدة ستة اشهر بدلالة المادة 77/اولا/احداث ولكون المتهم أتم الثامنة عشر من العمر وابدى ندمه ولغرض اعطائه فرصة لاصلاح ذاته، قررت محكمة التمييز إيقاف تنفيذ التدبير استنادا لاحكام المادة (80) من قانون رعاية الاحداث النافذ[3].

وكما جاء في قرار اخر لمحكمة تمييز العراق (اذ قررت محكمة الاحداث الحكم على الحدث بالايداع في مدرسة تأهيل الفتيان وايقاف هذا التدبير استنادا للمواد (144، 145) عقوبات، فأن قرارها مشوب بالخطأ فيما يتعلق بوقف التنفيذ اذ كان الحدث لم يكمل الثامنة عشرة من عمره وقت الحكم عليه لان المادة (80) من قانون رعاية الاحداث رسمت الطريق لايقاف التدبير السالب للحرية فيمتنع بالتالي تجاوز هذا النص والرجوع الى المادتين (144 و145) عقوبات)[4].

---

(1) د. أكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي، مصدر سابق، ص219.

(2) انظر اكرم نشأت ابراهيم، موجز الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، 1969، ص148.

(3) القرار التمييزي المرقم 203/احداث/2003 في 2003/11/8 بالدعوى المرقمة 6/احداث/2003، الصادر من محكمة تمييز العراق، (غير منشور).

(4) القضاء، مجلة حقوقية فصلية تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية، السنة السادسة والاربعون، 1991، العددان الاول والثاني، ص172 .

المطلب الثالث
الظروف القضائية

ان الظروف القضائية اما متعلقة بالركن المادي للجريمة من حيث طبيعة الفعل ووسيلة ارتكابه ومكان وزمان ارتكاب الجريمة، او متعلقة بالركن المعنوي لها من حيث درجة جسامة القصد او الباعث او متعلقة بالحالة المعيشية للمجرم او المدان او متعلقة بالمجنى عليه كاستفزازه للجاني او حالته، وسنحاول التعرف على معنى الظروف القضائية من خلال تناولها في فرعين نتناول في الفرع الاول الظروف القضائية المخففة ونتناول في الفرع الثاني الظروف القضائية المشددة.

الفرع الاول
الظروف القضائية المخففة

ان المشرع ينص على حد ادنى من العناصر الواجبة لقيام الجريمة وهو ما اصطلح على تسميته بالنموذج القانوني للجريمة ويضع الى جانبها نصوص اخرى يشترط بمقتضاها عنصرا جديداً مرتباً عليه تعديل العقوبة، وانه لا يمكن الحديث عن الظروف الا اذا كانت هناك جريمة موجودة فعلا ومكتملة الاركان،فان الظروف من شأنه ان يغير من جسامة الجريمة اذ ان جسامة الجريمة تكشف عن خطورة مرتكبها، وبهذه الطريقة يمكن ان تكون الظروف كاشفة عن خطورة الجاني[1].

ان الظروف القضائية المخففة هي الحالات والافعال الموضوعية والشخصية والتي تؤثر او يمكن ان تؤثر على تخفيف العقوبة للجريمة المرتكبة يحددها المشرع ويترك تقديرها للقاضي، ويجيز له عند توافرها النزول بالعقوبة الى ما دون حدها الادنى المقرر للجريمة او احلال عقوبة اخرى من نوع اخف محلها، ان نظام الظروف القضائية المخففة تحكمه اسس ثلاث هي سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة ونطاق العقوبات او التدابير المشمولة به وحدود سلطة القاضي في درجة تخفيف العقوبة او التدابير ولبيان ذلك سنتناول كل من هذه الاسس بشكل مستقل وفي ثلاث بنود:-

اولاً:- سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة.

ان سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة اما ان تكون مطلقة او مقيدة او نسبية تبعاً لما يقرره القانون، وفيما يخص سلطة القاضي المطلقة في تحديد الظروف المخففة فأنه طبقا لهذه القاعدة يختص القاضي في ما يعده من الظروف المخففة التي له ان يستخلصها بحرية من كل ما يتعلق بمادية الجريمة ذاتها وبشخصية المجرم الذي ارتكبها، مثال ذلك ما تنص عليه المادتين (132) و(133) من قانون العقوبات العراقي[2].

---

(1) علي حمزة عسل، الظروف القضائية المخففة في التشريع (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، بغداد، 1990، ص37.

(2) انظر نص المادتين (132، 133) من قانون العقوبات العراقي النافذ .

وانه مع اطلاق حرية القاضي في تحديد الظروف المخففة الا انه مع ذلك فقد تلجأ التشريعات الى تحديد ظروف قضائية مخففة لجريمة معينة او اكثر احياناً[1].

والقاضي عندما يتحقق لديه ظروف في القضية المعروضة امامه تستوجب تخفيف العقوبة او الرأفة بالمتهم، عندئذ يهبط بالعقوبة الى ما دون الحد الادنى المقرر لها بذلك عن حدود النص القانوني بسبب ذلك، واذا حكم القاضي في جريمة بأقل من الحد الادنى المنصوص عليه في القانون ولم يبين في الحكم اسباب الرأفة كان الحكم باطلا، اما سلطة القاضي النسبية فلم يأخذ بها القانون العراقي.

ثانياً:- نطاق العقوبات المشمولة بسلطة التخفيف

ان سلطة القاضي في التخفيف قد تكون شاملة لجميع انواع الجرائم وقد تكون في الجنايات والجنح، والمشرع العراقي جعل هذه السلطة شاملة لجرائم الجنايات والجنح دون المخالفات حسبما ماجاء في المادتين (132 – 133) من قانون العقوبات العراقي.

ثالثاً:- حدود سلطة القاضي في درجة التخفيف

ان مدى اتساع حدود سلطة القاضي في درجة التخفيف الكمي والنوعي للعقوبات او التدابير المشمولة بنظام الظروف المخففة يتفاوت تبعا لما يحدده القانون في مجال التخفيف الذي يسمح للقاضي المراوحة فيه عند توفر تلك الظروف، وحسب القانون العراقي فان سلطة القاضي محددة في التخفيف حيث تسمح للقاضي النزول بالعقوبة الى ما دون حدها الادنى الخاص او تبديلها بعقوبة اخرى اقل منها[2].

ومن التطبيقات القضائية للظروف القضائية المخففة في قضايا الاحداث فنشير الى ان محاكم الاحداث قد قلصت مدد التدبير الخاصة بالايداع استدلالا بالمادة (132) قانون العقوبات الخاصة بالظروف المخففة، فقد قررت محكمة احداث اربيل بأدانة المتهم الحدث (أ) وفق احكام المادة 443 /رابعا من قانون العقوبات وبدلالة المادة 77/ثانيا من قانون رعاية الاحداث والمادة 3/132 من قانون العقوبات في الدعوى المرقمة 24/ج/1992 في 1992/8/9 وحكمت عليه بإيداعه مدرسة الشباب البالغين لمدة ثلاث سنوات وتم تصديق كافة القرارات الصادرة في الدعوى من قبل محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق باستثناء التدبير لانه جاء شديدا فقرر تخفيضه الى الايداع في مدرسة الشباب البالغين لمدة سنتين فقط[3].

وكما قررت محكمة تمييز العراق تصديق قرار محكمة احداث الرصافة بأدانة المتهمين بموجب المادة (442/اولا) من قانون العقوبات وحكمت على كل واحد منهم بالايداع في مدرسة تأهيل الفتيان لمدة سنتين استدلالا بالمادة (132/ثالثا) من قانون العقوبات والمادة (77/ثانيا) من قانون رعاية الاحداث وذلك لسرقتهم مبلغ مالي قدره خمسون الف دينار مع نفاضات[4]. كما صادقت محكمة تمييز العراق على قرار محكمة احداث السليمانية بالحكم على المدان الحدث (ع) بايداعه في مدرسة تأهيل الفتيان لمدة ستة اشهر بموجب المادة (405) من قانون العقوبات

---

(1) مثال ذلك الظرف المخفف المنصوص عليه في المواد (183 /ب، 187 في فقرتها الاخيرة و 45) من قانون العقوبات العراقي النافذ وهو كمثال لسلطة القاضي المقيدة في تحديد الظرف المخفف، علماً بأن هذه المواد موقوفة في الاقليم.

(2) د. اكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مصدر سابق، ص 368.

(3) قرار محكمة تمييز المرقم 151/الهيئة الجزائية/الاحداث/1993 في 1993/10/18، الصادر من محكمة تمييز اقليم كوردستان، العراق، انظر كريم محمد صوفي وكيفي مغديد قادر، مصدر سابق، ص130 -131.

(4) القرار التمييزي المرقم 152 / احداث / 2003 في 2003/10/22، الصادر من محكمة تمييز العراق (غير منشور).

وبدلالة المادتين (76/ثانيا) من قانون رعاية الاحداث و(132) من قانون العقوبات لان المتهم الحدث طالب في المدرسة ولم يتجاوز عمره (13) سنة عند ارتكابه الجريمة ووقوع الصلح بين الطرفين[1].

التدبير القانوني يشدد او يخفف تبعا لمسؤولية الحدث ودرجة نضجه العقلي والخلقي والقدرة على معرفة طبيعة عمله المرتكب[2].

وحيث ان الظروف القضائية هي كالاعذار المخففة تتيح للقاضي الحق في النزول بالعقوبة الى دون حدها الادنى المقرر للجريمة وحسب مفهومها وتعريفها (مع وجود فارق من حيث جوازية الظروف القضائية ووجوبية الاعذار المخففة)، فاننا نجد ان المشرع يقر بحق القاضي في النزول في الجنحة مادة (133) قانون العقوبات العراقي من خلال ذكره عبارة (اذا كان للعقوبة حد ادنى فلا تتقيد به المحكمة) ولم يذكر تلك العبارة ولا يقر له بهذا الحق في الجناية مادة (132) قانون العقوبات العراقي اذ ان تلك العبارة (النزول عن الحد الادنى) وارد في الجنحة فقط دون جناية[3].

وقد يكون مرد ذلك هو ان اتساع سلطة القاضي التقديرية على درجة كبيرة يضعف من اعتبارات الردع العام ويتعارض مع اهداف الاصلاح والمعالجة التي تتطلب وضع المحكوم عليه او المدان مدة من الزمن تكون كافية لاخضاعه لمجموعة من البرامج التأهلية والاصلاحية لا سيما اذا كانت الجريمة خطرة كما في حالة الجناية.

الفرع الثاني
الظروف المشددة الجوازية

الظروف المشددة الجوازية هي الحالات والافعال الموضوعية والشخصية التي يمكن ان تؤثر على تشديد العقوبة للجريمة المرتكبة يحددها المشرع ويترك تقديرها للقاضي، فعند اقترانها بالجريمة تجيز للقاضي تجاوز الحد الاعلى لعقوبة الجريمة واحلال عقوبة من نوع اشد محلها[4].

وهناك من يعرفها بانها هي التي تدفع القاضي الى الحكم باكثر من الحد الاعلى للعقاب المقرر للجريمة او هي العوامل الداخلية التي اثرت على القاضي فجعلته يحكم باكثر من الحد الاعلى للعقوبة[5].

وتنقسم الظروف المشددة الى ظروف مشددة عامة واخرى خاصة، والاولى ترد في القسم العام من قانون العقوبات ويجوز تطبيقها على الجرائم جميعها، واما الثانية فترد في القسم الخاص من قانون العقوبات ويقتصر وجوب تطبيقها على جريمة معينة او على نوع معين من الجرائم، وما ينطوي هنا تحت مفهوم التفريد القضائي هو التشديد الجوازي اما التشديد الوجوبي فينطوي تحت مفهوم التفريد التشريعي.

وهناك من يرى ان القاضي عند تطبيقه الظروف المشددة الجوازية فانه مقيد في تطبيق هذه الظروف بالحد الاقصى للعقوبة ولا يستطيع ان يتجاوز هذا الحد المقرر قانونا بل انه

---

(1) قرار محكمة تمييز العراق، منشور في مجلة القضاء، العدد الاول، لسنة 1990، ص 101.

(2) عباس الحسني، حمودي الجاسم، الاحداث الجانحون في علم الفقه والقضاء، مطبعة الارشاد، بغداد، 1996، ص83.

(3) انظر نص المادتين (132،133) من قانون العقوبات العراقي.

(4) د. اكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، مصدر سابق، ص188.

(5) مصطفى كامل، شرح قانون العقوبات العراقي، القسم العام، في الجريمة والعقاب، مطبعة المعارف، بغداد، ص310.

يستطيع فرض العقوبة، اما عند تطبيقه الظروف المشددة القانونية (الوجوبية) يجوز الارتفاع تشديدا بالعقوبة الى اعلى من الحد الاقصى المقرر للجريمة قانونا[1].

ان الظروف المشددة منصوص عليها في القانون لان شرعية العقاب تقيد صلاحية القاضي بفرض عقوبة اكثر من الحد الاعلى المخصص للجريمة الا بالاستناد الى نص خاص، في حين ان الظروف المخففة متروكة لتقدير المحكمة[2].

لقد اخذ المشرع العراقي بالظروف المشددة الجوازية في المادتين (135،136) من قانون العقوبات اما في قانون رعاية الاحداث وحيث انه لا يوجد ما يشير الى وجود نص خاص بصدد ذلك فان القواعد العامة الواردة في القسم العام من قانون العقوبات هي السارية بشأن تطبيق الظروف القضائية المشددة في قضايا الاحداث.

ولا بد من الذكر ان العود وهو صورة للظروف المشددة الجوازية فان احكامه لا تطبق بشأن الاحداث وحسب نص المادة (78) من قانون العقوبات ونرى ان عدم شمول الاحداث باحكام العود متناسب مع الطبيعة الاصلاحية للتدابير المتخذة بحقهم، والتي هي مجردة من عنصر الايلام المقصود من النصوص العقابية، ولان معنى الاصلاح والتهذيب يغلب في هذه العقوبات على الزجر والجزاء[3].

وما دمنا بصدد الظروف فيجدر بنا الاشارة الى الارتباط الوثيق بين تلك الظروف ذات الخطورة الاجرامية، اذ ان الظروف المشددة والمخففة لها ارتباط وثيق بالخطورة الاجرامية فهي ليست الا مقياساً حقيقياً لتحقق الخطورة الاجرامية فارتكاب الجريمة بباعث دنيء او ارتكابها باستغلال وظيفة معينة يدل دلالة واضحة على عمق الخطورة بشخص المدان وهي عبارات كاشفة على عدم التوافق الاجتماعي للمجرم، ويترتب على ذلك معاملته معاملة تتفق مع جسامة خطورته،وان المشرع لا يدع القاضي يتمتع بحرية مطلقة في استعمال سلطته التقديرية في تقديره لهذه الخطورة بل يمارس عليه نوعا من الرقابة القضائية من خلال محكمة التمييز، وتطبيقاً لذلك فقد قررت محكمة تمييزالعراق تصديق قرار محكمة احداث ديالى بالادانة المتضمنة ايداع الحدث في مدرسة تأهيل الصبيان لمدة شهر واحد استدلالا بالمادة 76/اولا من قانون رعاية الاحداث اذ طلبت محكمة التمييز من محكمة الاحداث تشديد التدابير بعد تقديرها عقوبة الجريمة الواقعة وتسببها بتعطيل مرفق عام وحرمان المجتمع من خدماته مما يستوجب الشدة وفرض تدبير بايداع الحدث بما يتلاءم مع فعلته الخطيرة[4].

وكذلك قررت محكمة تمييز العراق نقض قرار محكمة احداث كربلاء لكون التدبير الذي تم فرضه على المتهم الحدث جاء خفيفا لا يتناسب مع الفعل المرتكب من قبله، واعادة الدعوى الى محكمتها بغية تشديد التدبير بما يتناسب مع ظروف الجريمة المرتكبة من قبله[5].

---

(1) حسين جاسم محمد المشهداني، مصدر سابق، ص184.

(2) د. صباح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، الطبعة الاولى، المكتبة القانونية، بغداد، 2002، ص44.

(3) علي حسين الخلف، سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص68.

(4) قرار محكمة تمييز العراق المرقم 212/احداث / 2003 في 2003/12/3 (غير منشور).

(5) القرار التمييزي المرقم 4260 / اجزاء متفرقة / 1984-1985 في 1985/7/7 الصادر من محكمة تمييز العراق، انظر كريم محمد صوفي وكيفي مغديد قادر، مصدر سابق، ص154–155 .

المبحث الثاني
وسائل سلامة التفريد القضائي للتدابير

بما ان التفريد القضائي هو اهم انواع تفريد العقوبة او التدبير على الاطلاق اذ يكون فيه القاضي على مقربة من المتهم، وهذا يعد افضل وضع للتأكيد من حالته وايجاد العقوبة الملائمة له او الاجراء المناسب الذي سيتم انزاله بحقه، ونظرا للسلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الجنائي لتفريد التدابير وللوسائل الكثيرة التي يمتلكها لتحقيق هذا التفريد،فقد تثور المخاوف بشأن اعطاء القاضي مثل هذه السلطة التقديرية الواسعة في النطق بالعقوبة، الامر الذي يقتضي معه وجود ضمانات قوية لسلامة تقديره للعقوبة حتى يتعهد اليه بهذه المهمة الدقيقة والخطرة، ومن هذه الضمانات والوسائل التي تحكم عمل القاضي في هذه الحالة هي: الالتزام بمبدأ الشرعية، الرقابة على سلامة التفريد القضائي للتدابير،وتأهيل القاضي الجنائي وتخصصه، دور تقارير مكتب دراسة الشخصية وتقارير البحث الاجتماعي، وسوف تتوزع هذه الدراسة على اربع مطالب وسنتناول كل منها بمطلب مستقل.

المطلب الأول
الالتزام بمبدأ الشرعية

يقصد بهذا المبدأ ان المشرع وحده هو الذي يضطلع بتحديد الجرائم والعقوبات الخاصة به، والذي يترتب عليه ان القاضي او مطبق القانون ليس له ان يعد اي فعل مهماً كان خطيراً او قبيحاً من الجرائم اذا لم ينص عليه في القانون كونه جريمة وكذا الامر بالنسبة للعقوبة[1].

وان تحقيق العدالة مفضل على تحقيق الشكليات المتزايدة التي تستلزمها قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، ذلك لان هذه القاعدة انما اقيمت لتضع حدا للتعسف القضائي ومع ذلك فان الغاية العليا للقانون ليست بمنع التعسف فقط ولكن بتحقيق العدالة، وعلى هذا فان هذه القاعدة تفقد شرعيتها في كل مرة تكون مانعاً في سبيل تحقيق العدالة[2].

ان مضمون مبدأ الشرعية هو هيمنة القانون سواء كان مصدره القانون ام السلطة التشريعية، وان قاعدة شرعية العقوبة تتجسد في تطبيق القاضي للقانون تطبيقا حرفياً ثابتاً، وان يفسره تفسيرا ضيقاً يتطابق مع نية وأرادة المشرع وهذا ضمان في عدم تحكم القضاء وتعسفه في استعمال سلطته التقديرية ومن ثم منحه هذه السلطة بأطمئنان.

---

(1) ضاري خليل محمود، مصدر سابق، ص15.

(2) صالح محسوب، التفسير والقياس في التشريعات العقابية الحديثة، شركة التجارة والطباعة المحددة، بغداد، 1981- 1982، ص154.

لقد اخذت الشريعة الاسلامية بهذا المبدأ، بل انها سبقت التشريعات الجنائية في اقرارها مبدأ الشرعية الذي اكد عليه القرآن الكريم في نصوص كثيرة ومنها قوله تعالى ﴿ ﴾ [1].

وقوله تعالى ﴿ ﴾ [2]، وهذه النصوص وامثالها تدل بوضوح على انه قد شاءت رحمته ان لا يأخذ الانسان بالأيات الكونية المبثوثة في صفحات الوجود وانما يرسل اليهم الرسل منذرين مبشرين ومذكرين حتى يكون كل أمرءٍ على علم وبينة مسبقاً على ان حياة الدنيا قصاص على أي فعل محرم يقوم به[3].

ان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يفرض على المحكمة الجزائية عندما تريد تجريم فعل من الافعال ان تتقيد بالامور الاتية:-

اولاً: وجود نص يجرم الفعل المطلوب منها تجريمه.

ثانياً: انطباق الشروط والاركان التي وضعها النص للفعل المراد.

ثالثاً: سريان احكام نص التجريم على الفعل وقت ارتكابه.

رابعاً: ان يكون لنص التجريم عقاب فرضه القانون للفعل الذي يطلب من المحكمة تجريمه.

خامسا: عدم وجود سبب من اسباب الاباحة[4].

وان عمل القاضي الجنائي بالنسبة لمبدأ الشرعية على هذه الكيفية تترتب عليه عدة نتائج منها:-

اولاً: ان عمل القاضي الجنائي مقيد بما هو محدد في النص الجزائي من عقاب فليس بامكان القاضي توقيع عقاب اخر غير المعين في النص او الزيادة في العقوبة .

ثانياً: لا يجوز انشاء جرائم او عقوبات بطريق القياس اعتمادا على العلل المشتركة للاحكام.

ثالثاً: ان يصدر القاضي الاحكام بالاستناد الى النصوص المكتوبة طالما هي المصدر الوحيد للتشريع العقابي ولا يجوز الاستناد في ذلك الى الظروف ومقتضيات المصلحة او الدفاع عن المجتمع.

رابعاً: عدم التوسع في تفسير النصوص الجزائية وتأويلها.

خامساً: عدم تطبيق النصوص الجنائية تطبيقاً من شأنه يجعلها تسري على الماضي لان ذلك معناه التجريم بطريق غير مباشر لانه سيعاقب على افعال كانت مباحة وقت حدوثها[5].

نرى ان القاضي الجنائي ملزم بتطبيق قاعدة الشرعية ضمن الحد القانوني المقرر له وتفسير القاعدة الجنائية وبما يتناسب مع الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي نشأت القاعدة في ظلها وتطبيق القانون ببصيرة واحياء للعدل والانصاف.

وتظهر الصلة بين مبدأ الشرعية ومبدأ تفريد العقاب وعدم التعارض بينها اذ يعد مبدأ الشرعية ضمانة هامة لسلامة مبدأ التفريد من ناحية التزام القاضي بالحدود المقررة قانونا لممارسة سلطته التقديرية، لذلك فان التزام القاضي بمبدأ الشرعية ينبغي ان يكون على وفق ما يريده المشرع ومتفقا مع الغاية التي يبتغيها من النص وبما يتفق مع المصالح التي قرر المشرع

---

(1) سورة الاسراء، الآية [15].

(2) سورة القصص، الآية [59].

(3) د. مصطفى الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة، الجزء الاول، مطبعة بغداد، 1981-1982، ص126.

(4) محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، شرح على متون النصوص الجزائية، الطبعة الاولى، مطبعة العاني، بغداد، 1974، ص20.

(5) عبدالباسط محمد سيف الحكيمي، التفريد القضائي للعقاب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1996، ص165.

انها جديرة بالحماية. ولقد وسع المشرع من جمود القاعدة المطلقة ليناسب حالة المجرم الشخصية وظروف الجريمة وليتفق بذلك اخيراً مع مبدأ تفريد العقاب في هذا الجانب من خلال قيام المشرع بتوسيع سلطة القاضي التقديرية وذلك من خلال نصه على الظروف المخففة والمشددة والمعفية ووضع حد ادنى واعلى لاغلب الجرائم وكذلك منح القاضي سلطة ايقاف التنفيذ[1].

ومن التطبيقات القضائية لمبدأ الشرعية أجرت محكمة احداث السليمانية محاكمة المتهم (ك.م.هـ) في الدعوى المرقمة 1997/12/87 في 1997/12/18 واصدرت القرارات بشأنه في الدعوى رغم عدم جواز ذلك نظرا لعدم صدور قرار من حاكم التحقيق باحالة المتهم المذكور على محكمة الاحداث حيث ان حاكم التحقيق قرر احالته على محكمة جنايات السليمانية وليس على محكمة احداث السليمانية، عليه قررت محكمة تمييز اقليم كوردستان نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى والتدخل تمييزا في قرار الاحالة ونقضه[2].

وكما عدت محكمة تمييز العراق في قرار لها عدم حضور ممثل الادعاء العام في المحكمة خطأً جوهريا في الاجراءات الاصولية وذلك بقولها (وجد ان محكمة احداث نينوى اجرت التحقيق الابتدائي والمحاكمة في القضية بغياب ممثل الادعاء العام بحجة تمتعه بالاجازة المرضية اذ ان عدم حضور الادعاء العام في المحكمة يعد خطأ جوهريا في الاجراءات الاصولية مؤثرا في الحكم استنادا الى حكم الفقرة (ب) من المادة (249) من قانون اصول المحاكمات الجزائية فقد قرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق الى محكمتها[3].

وهنا استعملت المحكمة سلطتها في التفسير بما يتفق مع روح النص وفحوى وغاية المشرع منه تحقيقا للمصالح الاجتماعية، وكذلك جاء في قرار لمحكمة تمييز العراق نقض فيه قرار لاحدى محاكم الاحداث والتي قررت الحكم بايداع الصبي لمدة ستة سنوات فنقض القرار لانه جاء خلافا لنص المادة (76/ثانيا) من قانون رعاية الاحداث[4].

اذا ان نص تلك المادة يحكم بالايداع لمدة خمس سنوات كحد اقصى، وكما ارسلت محكمة احداث السليمانية اضبارة الدعوى المرقمة 26/ج/1992 في 1993/4/25 الى محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق لاجراء التدقيقات التمييزية عليها طبقا لمقتضيات الفقرة الاولى من المادة 71 من قانون رعاية الاحداث والتي تم فيها تجريم المتهم الحدث (ص) وفق احكام المادة 31/446 من قانون العقوبات، وبما ان الجريمة المذكورة هي جنحة وغير خاضعة للتمييز التلقائي لذا قررت عدم النظر فيها واعادة الدعوى الى محكمتها واقتضى التنويه لمراعاة ذلك مستقبلاً[5].

ونرى بخصوص تطبيق قاعدة الشرعية في مجال تدابير الاحداث فأن مراعاة حالة الحدث وصغر سنه وظروفه تضيف نوعا من الضمان والاطمئنان لوصول القاضي الى الحكم العادل، ومن خلال الاخذ بمبدأ التفريد الذي يصير مكملاً لمبدأ الشرعية في تطبيق التدبير المناسب بحق الحدث من خلال اصلاحه وتأهيله.

---

(1) د. صالح محسوب، فن القضاء، مطبعة العاني، المطبعة الاولى، بغداد، 1982، ص78.

(2) القرار التمييزي المرقم 117/هيئة جزاء/ احداث 1997 في 1997/12/18 الصادر من محكمة تمييز اقليم كوردستان، العراق، انظر كريم محمد صوفي وكيفي مغديد قادر، مصدر سابق، ص104-105.

(3) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، 1978، ص174-175.

(4) القرار التمييزي المرقم 493/هيئة عامة/1978 الصادر من محكمة تمييز العراق.

(5) القرار التمييزي المرقم 1397/احداث/1997 في 6/12/ 1997 الصادر من محكمة تمييز العراق.

المطلب الثاني

الرقابة على سلامة التفريد القضائي للتدابير

قد يكون تكييف القاضي او تحديده للنصوص او تحديده لدلالات هذه النصوص واستخلاص النتائج منها وتطبيقها على الوقائع المعروضة عليه بشكل خاطئ او فيه مخالفة للقانون، لذلك فان من العدل والانصاف ضماناً لحقوق الناس ولاستقرار الامور وجود رقابة على احكام المحاكم وهذه الرقابة هي من محكمة قضائية اعلى درجة منها كي تحافظ على سلامة ووحدة تطبيق القانون ونقض كل حكم لا ينسجم مع احكام القانون سواء عن طريق التطبيق الخاطئ او المخالف للقانون، اذ ان القاضي من خلال قرار المحكمة القضائية العليا يقف على مدى قدرته على تفهم النصوص وتكييف الوقائع وتطبيق القانون عليها تطبيقاً سليماً[1].

ان الرقابة القضائية على تقدير القاضي للعقوبة تضمن للافراد امكان اعادة نظر قضاياهم من قبل جهات تمارس الرقابة على احكام المحاكم الاقل درجة منها، اذ يجد القاضي نفسه ملزما بدراسة وافية بعد الاطلاع على نتائج فحص شخصية المجرم من النواحي الطبية والاجتماعية والنفسية ثم الحكم بما يراه الافضل لمثل تلك الحالة وبهذا نضمن حسن تقدير القضاء[2].

اذا كان المبدأ في الميدان الجزائي ان القاضي حر في تكوين قناعته وذلك من خلال الوسائل والسلطات التي تمكن جمع الادلة وصولاً الى الحقيقة الواقعية والمادية فان سلطته تلك ليست مطلقة من كل قيد وانما تخضع للضوابط وفي مقدمتها التزامه بتسبيب الاحكام تسبيباً كافياً يُمكن محكمة التمييز من اعمال رقابتها في الوقوف على صحة النتيجة التي انتهت اليها من تطبيقه القانون تطبيقاً سليما[3].

وتقوم محكمة التمييز بمراقبة تسبيب الاحكام الجزائية اذ اوجبت المادة (224) من قانون اصول المحاكمات الجزائية ان يشتمل الحكم على الاسباب التي استندت اليها المحكمة في اصدار حكمها او قرارها وان محكمة التمييز هي ليست محكمة للفصل في الخصومة بل للحكم على عمل القاضي الذي فصل في الخصومة وهل فصل فيها طبقا للقانون ام لا؟ وتمييز الحكم هو في الحقيقة شكوى ضد المحكمة التي اصدرت الحكم بانها قد خالفت القانون في نظر الدعوى او في اصدار الحكم، والذي يطرح امام محكمة التمييز ليست هي الدعوى التي نظرت امام محكمة الجنايات او امام محكمة الجنح بل هو الحكم الذي صدر، ووظيفة محكمة التمييز هو الحكم على ذلك الحكم[4].

لذلك فالقاضي الذي تعاد له الدعوى الجنائية منقوضة على وفق نص المادة (262) من الاصول ويراد منه اعادة النظر فيها مجددا وهو في خضم العمل والزخم الكبير الذي عليه يكون له ابلغ الاثر في نفسه، لذلك يكون في اغلب الاحيان يقضاً في تطبيق القانون وهذا فيه ضمانة اكيدة لحقوق الناس وسير العدالة في آن واحد،لذلك يرى البعض ان على القاضي ان لا يدع لقرارات محكمة التمييز تؤثر عليه عند تقدير العقوبة اذ تجعله في خشية وحالة تردد مما يترتب عليه جموده وعدم اتساع قدرته في التكييف والاجتهاد في تطبيق النص العقابي على القضية

---

(1) حسين جاسم محمد، مصدر سابق، ص90.

(2) جنان جميل سكر، مصدر سابق، ص96.

(3) نبيل حميد البياتي، تسبيب الاحكام في القانون العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، بغداد، 1988، ص13.

(4) طه خضير القيسي، حرية القاضي في الاقتناع، دار الشؤون الثقافية العامة، وزارة الثقافة، الطبعة الاولى، بغداد 2001، ص181.

التي يقدر العقوبة فيها عند رجوعها عليه منقوضة،بل ينبغي عليه ان يتفحص كافة الادلة والوقائع ويكييفها التكيف الصحيح ويعطي الترشيح السليم للادلة وان يتأنى في الاستماع الى اقوال الطرفين وعدم الاسراع في تقدير العقوبة قبل استكمال كافة الاجراءات اللازمة لكشف الحقيقة.

كذلك فللادعاء العام دور فعال مؤثر على نفسية القاضي عند تقدير العقوبة من خلال ممارسة عضو الادعاء العام لعمله في مراقبة المشروعية، فعضو الادعاء العام يطعن في القرار الذي يجده مخالفا للقانون حسب تصوره، وعندئذ تتولى محكمة التمييز تدقيق القرار ونتيجة التدقيق هي التي تكون مؤثرة في نفسية القاضي وليست طلبات الادعاء العام نفسها[1].

ولكي تمارس محكمة التمييز رقابتها على سلامة الاحكام وبضمنها سلامة التفريد القضائي للتدابير وجب استعمال القاضي لمظاهر ووسائل التفريد القضائي من حيث حسن اختيار المستفيد منها كما يجب على محكمة الموضوع ان تسبب حكمها وحيث يجب ان يشمل الحكم على بيانات كافية من وصف الجريمة المسندة الى المدان ومادتها القانونية والاسباب التي استند اليها الحكم واسباب تخفيف العقوبة وتشديدها واسباب ايقاف التنفيذ وغيرها[2].

لذلك فان رقابة محكمة التمييز على سلطة القاضي في تقدير التدبير الملائم يدفع بقاضي الموضوع الى تطبيق القانون تطبيقا سليماً ويدفعه ايضا الى حسن استعمال السلطة التقديرية الصادرة عنه، وان هذا يعد ضمانة مهمة لسلامة التفريد القضائي، ومن التطبيقات القضائية لرقابة محكمة التمييز على محاكم الاحداث، نقضت محكمة تمييز العراق قرار محكمة احداث بغداد بادانتها المتهم الحدث غيابياً لانه ليس في قانون رعاية الاحداث ما يجيز اجراء محاكمة الحدث غيابيا، عدا الحالة المنصوص عليها في المادة 59 منه، الخاصة بارتكاب الحدث جرائم مخلة بالاخلاق والاداب العامة وفيما عداها يلزم محاكمة الحدث بمواجهته حين القبض عليه[3].

وجاء في قرار لمحكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق فيما يتعلق بخصوص التدبير المفروض هي الايداع في مدرسة تأهيل الفتيان لمدة عشرة اشهر فانها جاءت خفيفة وغير متناسبة ومتوازنة مع الفعل المرتكب لذا تقرر نقض القرار واعادة الاضبارة الى محكمتها لغرض تشديد التدبير مع مراعاة احكام المادة (79/ثانيا) من قانون رعاية الاحداث عند فرض التدبير لان الجانح اعلاه قد اكمل الثامنة عشرة من العمر وقت صدور القرار بحقه[4].

جاء في قرار لمحكمة احداث بغداد: (فقد تبين قيام المتهمين) المذكورين بسرقة كيس نايلون يحتوي على بعض المواد من احدى المخازن في الكاظمية ليلاً وقد ضبطوا متلبسين بالسرقة بعد اتمامها، عليه فقد ارتبكوا فعلاً ينطبق وأحكام الفقرة الثالثة من المادة (443) من قانون العقوبات المعدلة بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (1133) في 1982/9/2، قُرر ادانتهم بموجبها وتحديد ما يستحقونه من تدابير بمقتضاها وبدلالة المادة 2/76 من قانون رعاية الاحداث، وبعد مراعاة صغر سنهم وارتكابهم الجريمة لاول مرة والاستدلال بالمادة (132) من قانون العقوبات، يعد ذلك ظرفاً مخففاً عن تحديد التدابير بحق كل واحد منهم، وحكمت المحكمة على كل واحد منهم بالايداع في مدرسة تاهيل الفتيان لمدة سنة واحدة فقط[5].

---

(1) حسين جاسم محمد، سلطة القاضي في تقدير العقوبة، مصدر سابق، ص93 و98.

(2) عبد الباسط محمد سيف الحكيمي، مصدر سابق، ص126.

(3) القرار التمييزي المرقم 74/موسعة ثانية/1984–1985 في 13/ 2 / 1985 الصادر من محكمة تمييز العراق غير منشور.

(4) القرار التمييزي المرقم 52/هيئة جزائية/احداث/ 2008 في 2008/6/12 الصادر من محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق، غير منشور.

(5) ظاهر حمزة سلمان، مصدر سابق، ص175.

كما جاء في قرار لمحكمة احداث بغداد ادانة المتهمين (س.ك، ص.ي، ع.ن) وفق احكام المادة 443/ثالثا وخامسا وحكمت عليهم بموجبها بوضعهم تحت مراقبة السلوك لمدة سنة واحدة استدلالا بالمادة (77/اولا) من قانون رعاية الاحداث النافذ وقررت محكمة التمييز تصديق قرار الادانة، اما قرار التدبير المعتمد بوضعهم تحت مراقبة السلوك لمدة سنة واحدة فقد جاء مخالفاً للقانون حسب رأي محكمة التمييز لان المطلوب ان يكون التدبير مواز لنوع الجريمة الواقعة ومواصفاتها فجريمة السرقة جناية خطيرة ومخلة بالشرف والتدبير المقرر خال من الردع الخاص والعام لذا قرر نقض القرار في 2003/11/22[1].

المطلب الثالث

تأهيل القاضي الجنائي وتخصصه

ان التشريع الخاص لكل دولة هو الذي يحدد التنظيم القضائي الذي يلائمها وفق التقاليد الموروثة لتلك الدول وفلسفة نظامها السياسي والاجتماعي وان الاعداد المهني الرصين له الاثر الاساسي في تعزيز استقلال القاضي لكي يصبح متمكنا من اداء مهامه وفق القانون ومنعه لاي تدخل في شؤونه[2].

ولقد كان القاضي في الاسلام يعمل بضمانات قضائية منها شروط الاجتهاد اذ ان القاضي مأمور بالقضاء بالحق ولابد ان يكون مجتهدا لان الحوادث غير محدودة والنصوص محدودة، وكذلك شرط العدالة بنظر الدعوى[3].

ونتيجة التطور فان دور القاضي الجنائي لم يعد قاصرا على مجرد تطبيق النصوص القانونية وتكييف الواقعة بل امتد الى اكثر من ذلك من خلال الاتجاه الى منحه سلطات تقديرية واسعة اعمالا لمبدأ القائم على اساس الاهتمام بشخصية الجاني والظروف المحيطة به لذلك يجب ان يكون القائمون بالعمل القضائي من ذوي التخصص في المجال الجنائي وذلك بتأهيل القاضي الجنائي تأهيلاً قانونياً واجتماعياً مع اطلاعه على العلوم الاخرى المتصلة بها كعلم الاجتماع والاجرام وعلم النفس وغيرها من العلوم المساعدة الاخرى وان هذا التخصص يساعد القاضي كثيرا في اداء مهمته معتمداً على انه الطريق القويم المؤدي الى سرعة الفصل في الدعاوي الجنائية والاقتصاد في النفقات[4].

وان التفكير العلمي في ظاهرة الاجرام وأساليب مكافحتها قد غير مهمة القضاء الجنائي وحولها من وظيفة اخلاقية الى وظيفة اجتماعية يشارك فيها القاضي الجنائي في سياسة الاصلاح الاجتماعي من خلال التفريد القضائي[5].

لذلك ظهرت مهمة تخصص القاضي الجنائي الذي يعني استقلاله بنظر كافة المسائل الجنائية دون المسائل المدنية وتأهيله تأهيلاً قانونياً جنائياً مع تزويده بقدر كافي من المعرفة

---

(1) القرار التمييزي المرقم (209/هيئة الاحداث/2003) في 11/22/ 2003، الصادر من محكمة تمييز العراق، (غير منشور).

(2) نائل حنون، شريعة حمورابي، الجزء الاول، دون ذكر مكان الطبع، 2003، ص91.

(3) صلاح الدين الناهي، بحث بعنوان حقوق الانسان والضمانات القضائية في الاسلام، منشور في مجلة القضاء، العددين (3،4)، 1980، ص74 وما بعدها.

(4) نشأت احمد نصيف، العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وبدائلها، رسالة ماجستير، بغداد، 1983، ص102.

(5) علي احمد راشد، تخطيط السياسة الجنائية في نطاق الوظيفة الاجتماعية في الدول العربية، منشورات المكتب العربي لمكافحة الجريمة، بغداد، 1976، ص28.

بالعلوم الاجتماعية والجنائية التي تمكنه من فهم بواعث السلوك الاجرامي والمشاركة في التأهيل الاجتماعي من خلال اصلاح المذنب بأختيار الجزاء المناسب.

ان تخصص القاضي الجنائي يحقق مزايا هامة منها سرعة الفصل في الدعاوي الجنائية ويؤدي الى توحيد الخبرات نتيجة الوحدة في ممارسة العمل، وهذا من شأنه ان يؤدي الى وحدة التفسير القضائي.

لقد لقي موضوع تخصص القاضي الجنائي اهتماماً ملحوظاً، فقد اصدرت الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي في القاهرة عام 1969 توصية بضرورة تخصص القاضي الجنائي، كما اصدرت توصية اخرى بشأن تخصص قاضي الاحداث وعدّته ضرورياً لتحقيق اهداف الدفاع الاجتماعي، وما يبرر تخصص القاضي الجنائي هو اتساع نطاق القانون الجنائي الذي يجب ان يقابله اتساع في معلومات وثقافة القاضي الجنائي وان يمتد فهمه للنص القانوني بين طرفين احدهما سياسة التجريم وثانيها فهم وظيفة العقاب، وبين هذين الطرفين يتسع علم القاضي لفهم المعايير التي تزن الافعال فهماً سليماً وفهمه لنفسية الجناة والشهود والبيئة التي وقعت فيها الجريمة والمجتمع الذي يعيش فيه المجرم[1].

واذا عدنا الى الوضع في العراق فأنه لا يوجد كمبدأ عام على وفق التشريع العراقي نص يوجب تخصص القاضي الجنائي،غير ان قانون الاحداث الملغي رقم 11 لسنة 1962 قبل بهذا المبدأ بشكل جزئي عندما اوجب محاكمة الحدث امام حاكم له خبرة عملية ودراسة نظرية في جنوح الاحداث وبحضور هيئة الحكم، اما قانون رعاية الاحداث رقم 64 لسنة 1972 فلم يتضمن الاشارة لذلك، وقد اشارت المادة (16) منه الى وجوب محاكمة الحدث امام حاكم من الصنف الاول اوالثاني بالاشتراك مع هيئة الحكم ونص قانون رعاية الاحداث النافذ في المادة (54) بانه يجري محاكمة الحدث امام قاضي من الصنف الثالث في الاقل وعضوين احدهما من القانونيين والاخر من من المتخصصين بالعلوم الجنائية او العلوم الاخرى ذات الصلة بشؤون الاحداث ولهم خبرة لا تقل عن خمس سنوات، وتتم تسميتهم من قبل وزير العدل (في الوقت الحالي تتم تسمية قاضي محكمة الاحداث من قبل رئيس مجلس القضاء بعد ان تم فك ارتباط القضاء اداريا من السلطة التنفيذية) بناءا على اقتراح من رئيس الاستئناف وتنظر في الجنايات، وأما قضايا الجنح فتنظر من قبل قاضي منفرد ومن هذا يتضح ان قانون رعاية الاحداث النافذ لم يأخذ بمبدأ التخصص القضائي ويبدو ان التخصص هنا متوفر حسب نص المادة (54) انفة الذكر للعضوين الاخرين المساعدين للقاضي وليس للقاضي الذي يمكن ان يشغل أي منصب قضائي اخر لا علاقة له بشؤون الاحداث[2].

وما نراه ان زيادة النشاط الاجرامي في الوقت الحاضر وما طرأ على العلوم الجنائية من تطور يدعونا الى ترجيح الاخذ بمبدأ تخصص قاضي الاحداث كونه يعطي القاضي المعرفة الواسعة والضرورية بالجانحين وتقاليدهم ووسائلهم والملابسات والظروف المحيطة بهم، وغير ذلك مما يمكنه من اختيار التدبير المناسب لا سيما ان القضاء الجنائي ينصب على الفصل في صميم ما يؤثر على العلاقات الانسانية وما يشوبها من نشاط اجرامي فضلاً ان اغلب ما يقضي به القاضي الجنائي يؤثر على حرية الانسان وهي اعز ما يملكه، مما يتطلب المزيد من العناية والخبرة والتروي والمعرفة المتخصصة عند اصداره تلك الاحكام وهذا لا يتحقق الا بتحقيق

---

(1) تميم طاهر احمد جادر، بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة الامد، رسالة ماجستير، بغداد، 1988، ص175.

(2) انظر نص المادة (54) من قانون رعاية الاحداث العراقي النافذ.

الاهتمام بالعلوم والدراسات الجنائية وان ضرورات هذا التخصص تكون اكثر اهمية في قضايا الاحداث منه في قضايا البالغين.

المطلب الرابع

تقارير مكتب دراسة الشخصية وتقارير البحث الاجتماعي

ان حاجة العلوم الجنائية أصبحت في تزايد مستمر الى عدالة تقوم على الخبراء لحل مشكلتي المسؤولية والادانة والى عدالة تقوم على مبدأ الدفاع الاجتماعي ومبدأ تفريد العقاب وهي عدالة تتوجه بصورة خاصة الى فاعل الجريمة ودراسة معمقة لشخصيته، دون الجريمة بالذات[1].

ان المسألة لم تعد تتعلق بالظروف الخارجية التي احاطت بالفعل وبالسوابق القضائية للمتهم او بتاريخ حياته كما تعده ادارة الشرطة وانما اصبح الامر يتعلق بالتكوين البيولوجي للجانح وبردود افعاله النفسية وبتاريخه الشخصي وموقفه الاجتماعي،وان التعدد الواسع للجزاءات الحديثة يفترض بالضرورة هذا التقدير للاسباب الضرورية التي ادت الى وقوع الجريمة ولشخصية الجانح والفكرة الجديدة وراء ذلك هو ان الحكم غير محدد المدة او طويل المدة او على العكس (عقوبة الحجز – الوضع تحت مراقبة السلوك) اذا ما اريد لها ان تكون ذات نتائج ايجابية في الاصلاح فلابد ان يكون القاضي على اطلاع بالطباع الحقيقية للجانح، لذلك بدأت الدعوة الى ادخال فحص شخصية المتهم كعنصر في الدعوى الجنائية الخاصة بالاحداث[2].

وان هذا الفحص يجعل القاضي مطمئناً عندما يصدر قراره سواء كان بالبراءة او الافراج او الادانة[3].

ان قانون العقوبات العراقي يقيم المسؤولية الجنائية على اساس ان الاصل في الانسان تمام الاهلية لذلك يعد كل من يرتكب احدى الجرائم الواردة في القانون المذكور مجرماً ما لم تصب اهليته الجنائية بمانع من موانع المسؤولية كالجنون وصغر السن والاكراه والضرورة وفقا لما نصت عليه المواد (60-64) من القانون المذكور، لذا نجد ان القضاء العراقي قد اقتصر في بحثه للشخصية على الاحداث دون البالغين لقد كان الحدث المتهم بجناية وقبل صدور القانون الحالي يرسل الى مكتب الخدمة الاجتماعية الذي يتولى دراسة الحالة الاجتماعية للحدث وينظم تقريرا بذلك، ولكن بعد صدور قانون رعاية الاحداث المرقم (76) لسنة 1983 المعدل والنافذ حالياً فقد نص في المادة (51) منه على قاضي التحقيق عند اتهام حدث بجناية وكانت الادلة تكفي لاحالته على محكمة الاحداث ان يرسل الحدث الى مكتب دراسة الشخصية، ولقد انفرد قانون رعاية الاحداث العراقي دون التشريعات العربية بتخصيص مكتب دراسة الشخصية للقيام بتنفيذ الاجراءات الثلاثة لدراسة شخصية الحدث وهي البحث الاجتماعي والفحص الطبي (البدني والعضلي) والفحص النفسي[4].

---

(1) د. صالح محسوب، الخبرة النفسية في مجال المحاكمة الجزائية، مطبعة العاني، بغداد، 1993، ص11.

(2) السيد يس، السياسة الجنائية المعاصرة (دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي)، الطبعة الاولى، بغداد، 1999، ص98-99.

(3) اكرم زاده مصطفى، شرح قانون رعاية الاحداث رقم (76) لسنة 1983 المعدل وتطبيقاته العملية، اربيل، 2010، ص 145.

(4) زينب احمد عوين، قضاء الاحداث، رسالة دكتوراه، جامعة النهرين، كلية الحقوق، 2003، ص 188.

وان مكتب دراسة الشخصية هو الذي يتولى هذه الامور، وهو احد اركان محكمة الاحداث والشريان الذي يغذي هيئة الحكم بمعلومات دقيقة عن كل جوانب شخصية وظروف الحدث، ولولا هذا المكتب لانقلبت محكمة الاحداث الى محكمة جزائية اعتيادية صارمة[1].

وهو موجود في كل محكمة احداث ويضم هذا المكتب طبيب مختص او ممارس في الامراض العقلية والعصبية وطبيب اطفال عند الحاجة وكذلك اختصاصي بالطب النفسي او علم النفس وعدد من الباحثين الاجتماعيين، كما يجوز تعزيز هذا المكتب بعدد من الاختصاصيين في العلوم الجنائية او العلوم الاخرى ذات الصلة بشؤون الاحداث غير انه يجور استثناء تأليف مكتب دراسة الشخصية من اعضاء غير متفرغين من الاطباء التابعين لوزارة الصحة ومن الاختصاصين التابعين لوزارة التربية او من الجامعة ويؤدي المكتب المهام الاتية:-

1- فحص الحدث بدنياً وعقلياً ونفسياً لتشخيص الامراض التي يشكو منها مع بيان حالته العقلية ونضجه الانفعالي ومدى ادراكه لفعله المخالف وتقرير المعالجة اللازمة له.

2- دراسة حالة الحدث الاجتماعية ومعرفة البيئة التي يعيش فيها بغية تحديد علاقة ذلك بالجريمة المرتكبة من قبله.

3- تنظيم تقرير مفصل عن حالة الحدث البدنية والعقلية والنفسية والاجتماعية مع ذكر الاسباب التي دفعته الى ارتكاب الجريمة والتدابير المقترحة للمعالجة.

4- متابعة فحص الحدث بصورة دورية كل ثلاثة اشهر وكلما دعت الحاجة الى ذلك حتى انتهاء مدة التدبير واطلاع المحكمة على ما يطرأ على حالته من تغيير[2].

هذا وان الذي يتولى احالة الحدث على مكتب دراسة الشخصية هو قاضي التحقيق متى كان الحدث متهماً بارتكاب جناية وان الادلة المتوفرة تكفي لأحالته على محكمة الاحداث، وفي حالة ارتكاب الحدث جنحة فيجوز لقاضي التحقيق أحالته على مكتب دراسة الشخصية متى كانت الادلة المتوفرة ضده تكفي لاحالته على محكمة الاحداث، اما في حالة المخالفة فلا يحال الحدث على المكتب المذكور، وهذا يعني ان المشرع قد استند الى خطورة الفعل ولم يستند الى شخصية الحدث التي تتجه المعاملة الخاصة بالحدث والتدابير الى تهذيبه واصلاحه اذ انه ليس كل حدث ارتكب جناية هو بالضرورة شخصاً خطراً اجتماعياً[3].

وهناك من يرى بانه يحسن الزام قاضي التحقيق بارسال الحدث المتهم بجنحة الى مكتب دراسة الشخصية ايضاً لدراسة حالته وتقديم تقرير عنه الى المحكمة[4]، وبعد ارسال الحدث الى مكتب دراسة الشخصية من قبل قاضي التحقيق يجري بحث حالته بعرض الحدث على احد الاطباء لفحصه بدنيا (عضويا) واعداد تقرير عن حالته الصحية وقد يوصي بإدخاله احد المستشفيات ثم يعرض على احد الاطباء المختصين بالامراض العقلية والنفسية لمعرفة حالته وقياس مستوى ذكائه، كما يقوم احد الباحثين الاجتماعيين بوضع تقرير عن حالة الحدث الاجتماعي بالاطلاع على ملفه وزيارته في بيئته الطبيعية التي يعيش فيها والوقوف على تفاصيل حياته والهوايات التي يمارسها والاشارة الى حياته العاطفية، ويقوم بعد ذلك مكتب دراسة الشخصية بتنظيم تقرير مفصل عن الحدث استنادا الى البحوث التي اجريت عليه ويبين الاسباب التي دفعت الحدث الى الجريمة ويقترح التدبير الذي يتلائم معه سواء بتسليمه الى

---

(1) فخري الدباغ، جنوح الاحداث، دراسة مقارنة للجنوح في محافظة نينوى، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1975، ص142.

(2) انظر نص المادة (14) من قانون رعاية الاحداث النافذ.

(3) د. سليم ابراهيم حربه، وسائل الحد من ظاهرة جنوح الاحداث، مجلة القانون المقارن، العدد (21)، 1989، ص 138.

(4) زينب احمد عوين، قضاء الاحداث، مصدر سابق، ص189.

الولي او القريب او وضعه تحت مراقبة السلوك او الحاقه بإحدى المدارس التأهيلية، وعلى المكتب المذكور ارسال من يمثله لحضور محاكمة الحدث ومتابعة سير المحكمة في كل دعوى قدم فيها تقرير، وعليه ان يقدم تقريراً معدلاً بعد التشاور مع مكتب دراسة الشخصية اذا وجد ان التدبير المقترح في التقرير يقتضي التعديل في ضوء ما استجد من ظروف اثناء المحاكمة وان المحكمة تراعي ظروف الحدث المحددة في ذلك التقرير عند اصدارها الحكم[1].

أما تقرير البحث الاجتماعي فينظم بنسختين ترسل احدهما للمحكمة لضمها الى اوراق الدعوى ويحتفظ بالنسخة الثانية في مكتب دراسة الشخصية، ويرفع مع تقرير مكتب دراسة الشخصية (بما فيه البحث الاجتماعي) وبتكامله يؤدي الى تزويد القاضي بالمعلومات الكاملة التي تمكنه من اختيار التدابير الاكثر ملائمة بالنسبة لكل حدث جانح ويمكن ايضا الانتفاع منه في عمليات التصنيف في مؤسسات رعاية الاحداث سواء من حيث النوع او العمر ونوع المهنة ومستوى القدرات العقلية والمستوى التعليمي هذا فضلا عن الانتفاع الاساسي ببيانات البحث الاجتماعي في عملية تفريد المعاملة او العلاج لتحقيق الغرض من ايداعه، ولا يفوتنا ان نذكر ان تقرير البحث الاجتماعي يكون سريا ويجوز بقرار من محكمة الاحداث اعطاء صورة منه دون الاشارة الى اسم الحدث او اسم عائلته الى المؤسسات العلمية او الاجتماعية التي ترى المحكمة ضرورة تزويدهم به، وقد تضمنت المادة (62) من قانون رعاية الاحداث وجوب ان تصدر محكمة الاحداث حكمها في الدعوى مراعية ظروف الحدث في ضوء تقرير مكتب دراسة الشخصية، وبهذه الكيفية فان هذا التقرير يكون وسيلة ائتمان وضمان اكيد في تقريب التفريد للتدبير من حالة وشخصية الحدث الحقيقية ومن كافة جوانبها، وبالتالي فهو وسيلة من الوسائل الفعالة بيد القاضي في سلامة التفريد القضائي للتدابير.ولقد استقر قضاء محكمة تمييزالعراق على احتساب عدم تنظيم تقرير مكتب دراسة الشخصية وفق المادة (14) من قانون رعاية الاحداث وعدم تبليغ ممثل المكتب لحضور المحاكمة مخالفة لاحكام القانون يستوجب النقض[2].

وهذا ما استقر عليه ايضا قضاء اقليم كوردستان، فقد قررت محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق نقض كافة القرارات الصادرة من محكمة احداث السليمانية لانها لا تستند على اساس قانوني سليم حيث ان المحكمة لم ترسل المتهم الحدث الى مكتب الدراسة الشخصية حسب منطوق المادة (51/ اولا) من قانون رعاية الاحداث[3].

وكما ذهبت في قرار اخر بانه ليس لمحكمة الاحداث حسم الدعوى قبل تقديم مكتب دراسة الشخصية تقريره النهائي بما يرى اتخاذه بشأن الحدث[4].

وايضا جاء في قرار محكمة احداث دهوك بصفتها التمييزية بان قاضي التحقيق لم يقم بعرض الحدث على مكتب الدراسة الشخصية رغم صراحة المادة (51/اولا) من قانون رعاية الاحداث المعدل التي تنص على وجوب عرض المتهم على مكتب الدراسة الشخصية، عليه قررت نقض قرار الاحالة واعادة الدعوى الى محكمتها المختصة لغرض عرض المتهم على مكتب الدراسة الشخصية وربط تقريرها بالقضية[5].

---

(1) تميم طاهر احمد الجادر، مصدر سابق، ص254.

(2) زينب احمد عوين، قضاء الاحداث، مصدر سابق، ص190.

(3) القرار التمييزي المرقم 162/هيئة جزائية/ احداث/1993 الصادر في 1993/11/1، مصدر سابق، الصادر من محكمة تمييز اقليم كوردستان، العراق انظر كريم محمد صوفي وكيفي مغديد قادر، مصدر سابق، ص126 127.

(4) القرار التمييزي 161/هيئة جزائية/احداث/1993 الصادر في 1993/11/1، المصدر نفسه، ص127-128.

(5) قرارمحكمة احداث دهوك بصفتها التمييزية المرقم 20/ت/2004 في 17/11/ 2004 غير منشور.

وكما جاء في قرار اخر لمحكمة احداث دهوك بصفتها التمييزية بان قرار الاحالة غير صحيح ومخالف للقانون وصدر قبل ان يستكمل التحقيق غايته حيث ان المتهم الحدث لم يحال على مكتب الدراسة الشخصية مخالفا احكام المادة (51) من قانون رعاية الاحداث[1].

وجاء في قرار لمحكمة تمييز العراق بان الباحثة الاجتماعية لم تؤدي واجبها على وفق احكام المادتين (17، 18) من قانون رعاية الاحداث كما لم يحال الحدث على مكتب الدراسة الشخصية اذ من الواجب اجراء البحث الاجتماعي لمعرفة البيئة التي عاش فيها وكيفية تربيته ورعايته من قبل والديه وكذلك حالته النفسية والفعلية والمشاكل التي يعاني منها[2].

وما يمكن ان يؤخذ على دور مكتب دراسة الشخصية في هذه الناحية هو بعد ارسال المتهم الحدث اليهم من قبل قاضي التحقيق يتم تنظيم تقرير للمتهم الحدث من قبل الباحث الاجتماعي ويكون التقرير في اغلب الاحيان تقريراً روتينياً على عجل متضمناً معلومات عامة عن الحدث كما ان الطبيب المختص يوقع تقريراً روتينياً دون ان يكلف نفسه عناء اجراء الفحص الطبي والنفسي المطلوب كما ان المحاكم لا تأخذ بتوصيات المكتب الواردة في التقرير بشأن التدبير المناسب للحدث، الا انه لا شك يعد وسيلة فضلى في التفريد القضائي للتدبير اذ انه ولو كانت المحكمة لا تأخذ بشأن توصياته الا انه يضع المحكمة امام تصور واضح لحالة الحدث وهذا من شأنه احياء وانعاش مبدأ التفريد، لذا من الواجب ان يكون العاملون في المكتب المذكور لديهم رغبة جدية في العمل خاصة وان تلك التخصصات متوفرة.

---

(1) قرار محكمة احداث بصفتها التمييزية المرقم 18/ت/2004 في 2004/9/30 غير منشور.

(2) قرار محكمة تمييز العراق المرقم 211/هيئة الاحداث/2003 في 12/2/ 2003، انظر: زينب احمد عوين، قضاء الاحداث، مصدر سابق، ص190.

الخاتمة

بتوفيق من الله عز وجل، انتهيت من كتابة هذا البحث المعنون (التفريد القضائي لتدابير الاحداث في القانون العراقي) وقُمت بتعزيزه قدر المستطاع بالتطبيقات القضائية رغبة منا بالفائدة المرجوة منه، وتوصلنا الى الاستنتاجات والمقترحات التالية.

اولاً: الاستنتاجات:

1- عند تناولنا وسائل التفريد القضائي في المبحث الاول من هذا الفصل لاحظنا عند بحثنا لوسيلة التدرج الكمي والاختيار النوعي ان المشرع العراقي في قانون رعاية الاحداث المرقم (76) لسنة 1983 المعدل قد اتبع نظام التدرج الكمي والاختيار النوعي وبما يتيح للقاضي فرصة اختيار ما يناسب حالة كل حدث توافقا مع مبدأ التفريد.
2- توصلنا الى ان معيار العقوبات البديلة ليس لها وجود في هذا القانون كون ان التدابير هنا مقرره كبدائل عن العقوبات السالبة للحرية فلا داعي لاحلال بدائل عن هذه البدائل (التدابير).
3- كما توصلنا ايضا الى ان ايقاف التنفيذ كوسيلة اخرى لهذا النوع من التفريد والتي اخذ بها قانون رعاية الاحداث في المادة (80) منه، فأنه لم يتم التمييز بين الحدث والبالغ بشأن مدة الحكم التي يجوز ايقاف تنفيذها.
4- نرى بأن تعبير ايقاف التنفيذ هو الانسب بدلا من تعبير وقف التنفيذ كما يسميه بعض الشراح للجوازية التي يتمتع بها امر منحه.
5- وعند تناولنا للظروف المشددة الجوازية لاحظنا ان القواعد العامة بشأن البالغين هي المطبقة بشأن الاحداث مع عدم جواز الارتفاع بالتدبير الى اكثر من الحد القانوني المصرح به لوجود نص خاص مقيد.
6- وعند تناولنا وسائل سلامة التفريد القضائي للتدابير فقد لاحظنا ان الرقابة من قبل محكمة التمييز هي وسيلة سلامة لها دور فعال ومؤثر على التزام القاضي بالشرعية.
7- وكما عند تناولنا تقارير مكتب الدراسة الشخصية وتقارير البحث الاجتماعي لاحظنا ان المتهم يرسل بقرار من قاضي التحقيق الى هذا المكتب وتنظم الباحثة الاجتماعية له تقريراً روتينياً متضمناً معلومات عامة عن الحدث كما ان الطبيب المختص يوقع تقريراً روتينياً دون ان يكلف نفسه عناء اجراء الفحص الطبي والنفسي المطلوب، لذا من الواجب ان يكون العاملون في المكتب المذكور لديهم رغبة جدية في العمل خاصة وان تلك التخصصات متوافرة. ولاسيما يعد وسيلة فضلى في التفريد القضائي للتدابير، اذ انه ولو كانت المحكمة لا تأخذ بشأن توصياته الا انه يضع المحكمة امام صورة واضحة لحالة ووضع الحدث وهذا من شأنه احياء وانعاش مبدأ التفريد.

ثانياً: المقترحات:

1- نقترح دعوة المشرع لان يميز بين الحدث والبالغ من ناحية مدة العقوبة التي يجوز ايقاف تنفيذها اذ ان تلك المدة يفترض ان تكون اكثر بالنسبة للحدث منه للبالغ كأن تكون سنتين وهذا ما سارت عليه الكثير من التشريعات ومنها التشريع التركي اذ يعد مدة

الحبس التي يجوز ايقاف تنفيذها ستة اشهر (م 89) عقوبات تركي،ولكن (م 90) منه تجيز ايقاف تنفيذ عقوبة الحبس التي لا تزيد عن سنة اذا كان المحكوم عليه حدثا لم يتم الثامنة عشر سنة وهذه القاعدة مقررة في قانون العقوبات الايطالي والليبي.

2- التأكيد على الكادر القضائي النسوي في عمل محاكم الاحداث لان العنصر النسوي له جانب ايجابي في نطاق عمل محكمة الاحداث لقدرتها على تفهم مشاكل الحدث واطمئنان الحدث بوجود المرأة وركونه اليها وان لا يحدث له حرجا في بعض الجرائم الاخلاقية خاصة عند الجانحات.

3- وكما بينا ان التخصص في قضاء الاحداث يكون بالنسبة للعضوين المساعدين وليس للقاضي قدر تعلق الامر بالتشريع العراقي وهذا ما دعانا الى التوصية بشأن تخصص القاضي نفسه فضلا عن الاعضاء المساعدين بطبيعة الحال.

4- نطالب بتعديل نص المادة (51) من قانون رعاية الاحداث العراقي المرقم76 لسنة 1983 وجعل قاضي التحقيق ملزماً بارسال الحدث الى مكتب الدراسة الشخصية عند اتهامه باحدى جرائم الجنايات او الجنح واعطاء المحكمة السلطة التقديرية في ذلك الشأن عند اتهام الحدث باحدى جرائم المخالفات او عند وجوده في احدى حالات التشرد او الانحراف.

5- نقترح ان يكون مدير مكتب دراسة الشخصية او اقدم اعضاء مكتب دراسة الشخصية عضواً في هيئة تشكيل الاحداث حيث ان حضور احد اعضاء مكتب دراسة الشخصية في جلسات المحاكمة وابداء رأيه ليس كافياً بالدفاع عن المتهم الحدث وانما يجب لعضو مكتب دراسة الشخصية الحق في المشاركة في اصدار القرار والمداولة لاصدار القرار المناسب في القضية لكونه الأدرى بظروف المتهم الحدث.

6- ندعو اعضاء مكتب دراسة الشخصية الى التروي عند اعدادهم للفحص السابق على الحكم والنظر الى بياناته المتعددة على انها وحدة متكاملة يكمل احدهما الاخر وهذا يتطلب اجراء عملية الفحص باستعمال المعدات والاجهزة الطبية ومحاولة استقصاء حقيقة المعلومات الخاصة بالحدث وبيئته المحيطة به من مصادرها الاصلية وعدم الاكتفاء بملء استمارات معدة مسبقا لتلك الغاية.

7- بما ان القاضي هو محور سياسة التفريد القضائي وبهذا نقترح تمكينه من آليات قانونية وتقديرية تتيح له التقدير السليم للعقوبة الملائمة.

8- على المشرع ان يمنح هامشاً واسعاً وكبيراً لتفريد العقوبة، وذلك بناءً على جسامة الجريمة وظروف مرتكبها الموضوعية والشخصية.

9- مشاركة القضاة واعضاء الادعاء العام في دورات تكوينية حتى تتوسع قدراتهم المعرفية ويصبح لديهم القدرة على توقيع الجزاء الملائم لكل متهم حدث.

المصادر

القرأن الكريم

اولاً: الكتب القانونية:

1- اكرم زاده مصطفى، شرح قانون رعاية الاحداث رقم (76) لسنة 1983 المعدل وتطبيقاته العملية، اربيل، 2010.
2- د. اكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، دراسة مقارنة دار مطابع الشعب، رسالة دكتوراه، 1965.
3- د. اكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الطبعة الاولى، مطبعة الفتيان، بغداد، 1998.
4- د. اكرم نشأت ابراهيم، موجز الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، 1969.
5- زينب احمد عوين، قضاء الاحداث، رسالة دكتوراه، جامعة النهرين، كلية الحقوق، 2003.
6- سردار عزيز خوشناو، النظام القضائي المختص بالاحداث في العراق (دراسة مقارنة)، كوردستان، 2006.
7- د. صالح محسوب، الخبرة النفسية في مجال المحاكمة الجزائية، مطبعة العاني، بغداد، 1993.
8- صالح محسوب، التفسير والقياس في التشريعات العقابية الحديثة، شركة التجارة والطباعة المحددة، بغداد، 1981- 1982.
9- د. صالح محسوب، فن القضاء، مطبعة العاني، المطبعة الاولى، بغداد، 1982.

10- د. صباح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، الطبعة الاولى، المكتبة القانونية، بغداد، 2002.
11- د. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الاولى، 2002.
12- طه خضير القيسي، حرية القاضي في الاقتناع، الطبعة الاولى، دار الشؤون الثقافية العامة، وزارة الثقافة، بغداد، 2001.
13- ظاهر حمزة سلمان، الاجراءات والتدابير المقررة في قانون رعاية الاحداث، (دراسة مقارنة)، رسالة للدراسات القانونية المتخصصة العليا، القسم الجنائي، 1985.
14- عباس الحسني، حمودي الجاسم، الاحداث الجانحون في علم الفقه والقضاء، مطبعة الارشاد، بغداد، 1967.
15- علي احمد راشد، تخطيط السياسة الجنائية في نطاق الوظيفة الاجتماعية في الدول العربية، منشورات المكتب العربي لمكافحة الجريمة، بغداد، 1976.
16- د. علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، جامعة بغداد، 1982.
17- د. علي عبدالقادر قهوجي، محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984.
18- فخري الدباغ، جنوح الاحداث، دراسة مقارنة للجنوح في محافظة نينوى، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1975.
19- د. فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة زمان، بغداد، 1992.
20- محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، شرح على متون النصوص الجزائية، الطبعة الاولى، مطبعة العاني، بغداد، 1974.
21- محمد احمد مشهداني، اصول علمي الاجرام والعقاب في الفقهين الوضعي والاسلامي، دون ذكر مكان الطبع، 2002.
22- محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، 1967

23- د. مصطفى الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية، (دراسة مقارنة)، الجزء الاول، مطبعة بغداد، 1981-1982.
24- مصطفى كامل، شرح قانون العقوبات العراقي، القسم العام، في الجريمة والعقاب، مطبعة المعارف، بغداد.
25- منذر كمال عبداللطيف، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي، (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، دار الرسالة للطباعة، بغداد، 1978.
26- نائل حنون، شريعة حمورابي، الجزء الاول، دون ذكر مكان الطبع، 2003.
27- السيد يس، السياسة الجنائية المعاصرة (دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي)، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، 1973.

ثانياً: البحوث والرسائل الجامعية:

1- آيدن خالد قادر، التدابير العلاجية للاحداث الجانحين، دراسة مقارنة في العراق وفرنسا، رسالة دكتوراه، بغداد، 1992.
2- تميم طاهر احمد الجادر، بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة الامد، رسالة ماجستير، بغداد، 1988.
3- جنان جميل سكر، ضوابط التقدير القضائي للعقوبة، رسالة ماجستير، بغداد، 1972.
4- حسين جاسم محمد المشهداني، سلطة القاضي في تقدير العقوبة، رسالة للدراسات القانونية العليا المتخصصة – القسم الجنائي، المعهد القضائي، بغداد، 1986.
5- عبدالباسط محمد سيف الحكيمي، التفريد القضائي للعقاب، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1996.
6- علي حمزة عسل، الظروف القضائية المخففة في التشريع العراقي، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، بغداد، 1990.
7- نبيل حميد البياتي، تسبيب الاحكام الجزائية في القانون العراقي، رسالة ماجستير، بغداد، 1983.
8- نشأت احمد نصيف، العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وبدائلها، رسالة ماجستير، بغداد، 1988.

ثالثاً: الدوريات والمجلات:

1- د. سليم ابراهيم حربه، وسائل الحد من ظاهرة جنوح الاحداث، مجلة القانون المقارن، العدد (3)، السنة الثالثة، 1977.
2- صلاح الدين الناهي، حقوق الانسان والضمانات القضائية في الاسلام، مجلة القضاء الاعداد (3،4)، 1980.
3- القضاء، مجلة حقوقية فصلية تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية، السنة السادسة والاربعون، 1991، العددان الاول والثاني، سنة 1990.

4- مجلة القضاء، العدد الاول، سنة 1990.
5- مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، 1978.
6- د. واثبة السعدي، بدائل العقوبة قصيرة الامد والفرص المتاحة للقاضي الجنائي للتفريد القضائي في ضوء البدائل المقدمة، مجلة البحوث الاجتماعية والجنائية، العدد (1)، السنة الثالثة عشر، 1986.

رابعاً: القوانين:
1- قانون العقوبات العراقي النافذ رقم 111 لسنة 1969 وتعديلاته.
2- قانون رعاية الاحداث العراقي المعدل رقم (76) لسنة 1983.

خامساً: المجموعة القضائية:
أ- كريم محمد صوفي والحقوقي كيفي مغديد قادر، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق، (قضاء الاحداث)، الجزء الاول من سنة (1983 – 1997)، كوردستان، 2013.

سادساً: القرارات القضائية:
1- قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان، العراق.
2- قرارات محكمة تمييز العراق.