المقدمة

الجريمة ظاهرة اجتماعية رافقت المجتمع البشري منذ نشأته واختلف الاهتمام بها ، وتنوع باختلاف مواقف هذا المجتمع منها . وانها بهذا الوصف تتميز بمفهوم متغير ومتقلب يتعلق اساسا بشخص الانسان وبيئته الاجتماعية معاً .

وعندما نسمع كلمة الجريمة يتبادر الى الذهن الجزاء المترتب عن مرتكب هذه الجريمة وهي العقوبة المقدرة قانونا للفعل المرتكب والذي يقوم القاضي الجنائي بتحديده وتقديره لكل مدان ، بل كل ما يستطيعه هو تفريد العقاب في نطاق محصور ، اما التفريد على وجه اكمل فلا يأتي الا للسلطات القائمة على تطبيق العقوبة ، إذ تسنح لها فرصة الاتصال بمرتكب الجريمة وتعرف ظروفه ، ولتمكين القاضي من هذا التفريد تلجأ التشريعات الى وسائل متعددة منها منح القاضي سلطة واسعة في نطاق وظيفته بتحديد العقوبات ، بحيث اصبح يشارك مشاركة ايجابية في سياسة الدفاع الاجتماعي عن طريق التقدير الواقعي والعلمي للعقوبة . فأصبحت مهمته اجتماعية انسانية قوامها دراسة شخصية مرتكب السلوك الاجرامي دراسة موضوعية .

هذا وان تنظيم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة يختلف بحسب القيود والضوابط التي يضعها المشرع ، والمجال الذي يتركه لأعمال هذه السلطة ، فقد يترك المشرع للقاضي حرية التصرف مع تنظيم هذه السلطة بقيود وشروط او ضوابط تتعلق بكيفية ممارسة هذه السلطة ، وقد يحدد المشرع هذه السلطة بضوابط يضعها , بحيث لا يترك للقاضي مجالا كبيرا للتقدير .

هكذا تبدو اهمية دراسة موضوع ((السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة)) لبيان ومعرفة ماهية هذه السلطة الممنوحة قانونا للقاضي في تحديد وتقدير العقوبة ، وايضاح اهم الضوابط والقيود التي وضعها المشرع على هذه السلطة ، ثم معرفة النطاق القانوني والتطبيقات عليها .

اما عن منهجية البحث ، فقد تم اعتماد المنهج التحليلي الذي يقوم على الاستدلال بالنصوص القانونية التي عالجت الموضوع واستنباط الأحكام منها بغية التوصل الى ما أراده المشرع، كما تم اعتماد المنهج التطبيقي من خلال الركون الى الاحكام والتطبيقات القضائية الواردة حول الموضوع من خلال الاستشهاد بأهم المبادئ والقرارات لمحكمة تمييز اقليم كوردستان ومحكمة تمييز العراق بالإضافة إلى بعض القرارات الصادرة عن محكمتي استئناف دهوك واربيل بصفتها التمييزية . وذلك من اجل الاستفادة العملية بالموضوع.

ولغرض اعطاء فكرة واضحة ودقيقة عن المعالم الاساسية لهذا البحث , تم تناوله وفق خطة بحث تكونت من مقدمة وثلاث مباحث ، ثم أردفناها بخاتمة تحتوي على اهم الاستنتاجات والتوصيات وعلى الوجه الاتي :

المبحث الاول : ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

المطلب الاول : التعريف بالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي

المطلب الثاني : مسوغات منح القاضي الجنائي السلطة التقديرية

المبحث الثاني : ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة

المطلب الاول : الضوابط الموضوعية للسلطة التقديرية

المطلب الثاني : الضوابط الشخصية للسلطة التقديرية

المبحث الثالث : نطاق سلطة القاضي الجنائي التقديرية في تحديد العقوبة

المطلب الاول : السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تخفيف العقوبة

المطلب الثاني : السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في ايقاف تنفيذ العقوبة

المطلب الثالث : السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تشديد العقوبة

المبحث الأول
ماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

من المعلوم ان تطبيق العقوبة ينصرف الى امرين ، الاول فرض العقوبة والثاني يكمن في تقديرها، بمعنى اخر ان تطبيق العقوبة يكمن في سلطة القاضي الجنائي في انزال حكم القانون على الواقعة المحددة ، أي الخروج بالقاعدة القانونية من دائرة التجريد والعمومية الى دائرة التحديد والتطبيق على الواقع اذا ما تحدد نوع الواقعة وما يقابلها من عقوبة وثم تقدير هذه العقوبة في الحدود التي يسمح بها القانون[1]. عليه ومن اجل الاحاطة بماهية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة ، نقسم هذا المبحث الى المطلبين الآتيين : التعريف بالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي ومسوغات منح القاضي السلطة التقديرية

المطلب الأول
التعريف بالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي

اورد الفقه القانوني العديد من التعاريف التي توضح مضمون ومفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ومن اهمها ما ذهب اليه البعض بان السلطة التقديرية للقاضي الجنائي هي ((قدرة القاضي على الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه والعقوبة التي يقررها فيها وهي في ابسط صورها تعني مقدرة القاضي على التحرك بين الحدين الادنى والاقصى لتحديدها بينهما او عند احدهما))[2] بينما عرفها آخرون بانها ((عملية تطبيق النصوص القانونية المجردة في مجال يترك فيه المشرع للقضاء حرية التقدير في حدود التنظيم القانوني))[3] إلا أن أفضل تعريف باعتقادنا المتواضع ، هو ما ذهب اليه البعض كون السلطة التقديرية للقاضي الجنائي هي ((قدرة القاضي على الملائمة بين ظروف الجاني والجريمة ، وبين العقوبة التي يقررها فيها عند تطبيقه للنصوص القانونية المجردة في مجال يترك فيه المشرع حرية التقدير في حدود التنظيم القانوني)) . فمن خلال التعريف السابق يتبين انه من خلال هذه السلطة التي يمنحها المشرع يحاول تحقيق العدالة بين الجناة من خلال اخذه بعين الاعتبار

---

(1) مدحت الدبيسي ، سلطة القاضي الجنائي في تفريد العقوبة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2009 ، ص 12.

(2) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط3 ، دار النهضة العربية ، 1973 ، ص849 .

(3) د. عبدالحميد الشواربي ، الظروف المشددة والمخففة للعقاب ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1985 ، ص83 .

ظروف الجاني والجريمة عند تقدير الادلة او تحديد وصف الجريمة او عند تقديره للعقوبة، بسبب اختلاف ظروف وبواعث مرتكبي الجرائم[2].

كما يلاحظ ان السياسة الجنائية الحديثة لتفريد العقاب[3]. تحتم منح القاضي سلطة واسعة في تقدير العناصر المختلفة للدعوى الجزائية ، خاصة فيما يتعلق بتقدير الادلة واثبات الادانة ومن ثم تحديد العقوبات والتدابير الاحترازية ، وان فكرة منح القاضي الجنائي سلطة تقدير الجزاء الجنائي لم تكن وليدة عصر من العصور ولا مجتمع من المجتمعات بل هي فكرة تراكمية وليدة التطورات الحاصلة في المجتمعات عبر الحقب التاريخية المتعاقبة ، ولعل تطور فكرة العقاب وعدم قدرة القوانين على احتواء جميع انماط السلوك الاجرامي ، دفع المشرعين بعد ان كانوا واثقين بقوة ما لديهم من عقوبات الى التنازل جزئيا عن بعض السلطات للقضاة بتقدير الجزاء الجنائي المناسب لكل حالة معروضة عليهم مراعين في ذلك ظروف كل مجرم ، وملابسات كل جريمة ، والاخذ بنظر الاعتبار الحدود القانونية للعقاب ، واذا كان العقاب وسيلة لحماية المجتمع من الجريمة فان منح القانون هذه السلطة للقاضي الجنائي لتقدير الجزاء هو وسيلة لاصلاح بعض افراد المجتمع الذين لهم ظروف خاصة وتأهيلهم للاندماج في المجتمع تفاديا لوقوعهم في الجريمة مرة اخرى. مع العلم ان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا يتعارض مع منح القاضي هذه السلطة ، لان هذه السلطة لا تعد تحكمية إذ يجب ان تمارس في نطاق القانون ، وهذه السلطة تمارس في كل مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ، فمنذ لحظة ارتكاب الجريمة الى حين صدور الحكم وصيرورته نهائياً يمارس القاضي الجنائي سلطته التقديرية في اتخاذ القرارات ، وبعبارة اخرى السلطة التقديرية للقاضي تكمن في قلب القضاء الجنائي[4].

وما تجدر الاشارة اليه هنا، ان السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، وإن كانت تستند الى مسوغات او مبررات (التي سنأتي الى ذكرها في المطلب الثاني من هذا المبحث) الا ان هذه السلطة ليست مطلقة ، والا كانت ضربا من الخيال , كما انها ليست قناعة تقوم على اعتقاد شخصي او

---

(1) د. محمد حسين الحمداني و د. نوفل علي الصفو ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق تصدرها كلية القانون ، جامعة الموصل المجلد 1 / السنة الثامنة ، العدد 16 لسنة 2003 ، ص250 . د. ضاري خليل محمود ، البسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط1 ، بغداد ، 2002 ، ص 132 .

(2) (يعرف التفريد القضائي للعقاب بانه : ما يتمتع به القاضي الجنائي من سلطة تقديرية واسعة في الجزائي الجنائي الملائم لظروف المجرم واحوال الجريمة في اطار الحدود التي يضعها المشرع) ، احمد مصطفى علي ، العدالة الجنائية، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، القانون العام / القانون الجنائي ، جامعة الموصل ، كلية الحقوق ، 2014 ، ص 291.

(3) د. حسن ربيع ، دور القاضي الجنائي في الاثبات ، دراسة مقارنة ، ط4 ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ، بدون سنة النشر ، ص 80-81 ، د. عبدالحميد الشواربي , مصدر سابق , ص83 .

اسباب شخصية تتجرد من كل عنصر موضوعي ، لذلك فان اقتناع القاضي او بالاحرى سلطته التقديرية تتوافر من خلال العمل الذهني الشاق والمتبصر ، إذ يقوم بتحليل يقظ عقلاني لوقائع الدعوى وظروفها ، والتي منها يستدل على الدليل ومن ثم تحديد العقوبة ومن ثم فان السلطة التقديرية للقاضي لا تقوم ولا يمكن ان تقوم على انطباعات طائفية او شخصية[2].

أي بمعنى ان السلطة هذه مقيدة بقيود وضوابط سنتناولها في المبحث الثاني من هذا البحث) .

فالعلاقة بين التحديد القضائي للعقوبة والتحديد التشريعي لها علاقة وثيقة جداً . وإن كانت هناك اختلافات وفوارق بينهما ، لأن العمل التشريعي هو اساس عمل القاضي في تحديد العقوبة ، فلا يتصور ان يطبق القاضي عقوبة ، ما لم يكن المشرع قد قررها ابتداءا ، لذلك فان عمل القاضي محصور في حدود يضعها المشرع له ، ومهما كانت الحالة المعروضة عليه تتصف بطابع غريب وشاذ ، الا أنه لا يجوز للقاضي أن يجاوز العقوبة التي حددها المشرع[3].

كما لابد من الاشارة الى أن التشريعات الجنائية الحديثة تكاد تجمع على وجوب ان تتضمن النصوص الجنائية تدرجا في العقوبة وفقاً لظروف الجرائم والجناة ، أو بمعنى آخر وفقا لاسباب عامة وخاصة ، فالمشرع الجنائي يفرض على القاضي تطبيق عقوبة أشد أو أخف من العقوبة العادية المقررة لنفس الفعل إذا وقع في ظروف معينة أو من مجرمين متعددين فالقانون الجنائي ليس مجرد قواعد تتحدد بموجبها الجرائم والعقوبات ، لأن مثل هذا الفهم بطبيعة الحال فهم ناقص والنظام العقابي الذي يحدد مقدار العقوبة بصورة مطلقة ، أي أن يكون لكل جريمة مقدار واحد ومحدد من العقاب وليس للقاضي إلا أن يقضي به متى ما ثبت له ادانة المتهم هو نظام قد عفا عليه الزمن[4].

وتأكيدا لما سبق ذكره , فقد قضت محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية في احدى قراراتها بانه : (على المحكمة عند تقديرها للعقوبة مراعاة تناسب العقوبة مع وقائع الجريمة وظروف المجرم)[1]. كما قضت في قرار آخر لها بانه : ((... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون من حيث النتيجة لأنه في حالة توفر ظرف مشدد وآخر مخفف،

---

(1) د. رمزي رياض عوض ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2004، ص 4 .

(2) مدحت الدبيسي , مصدر سابق , ص 12 .

(3) نصرالدين عبدالعظيم أبو الحسايب ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة والتدبير الاحترازي ، اطروحة دكتوراه ، مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة القاهرة ، 1998 ، ص 14-15 .

(4) القرار رقم 38/ت0ج/2009 في 2009/4/16 مشار اليه عند : القاضي حسين صالح ابراهيم , المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية ، القسم الجنائي في 300 قرار تمييزي , ط 1 ، مطبعة هاوار ، دهوك ، 2013 ، ص 74 .

فان المحكمة لها أن تهدر كل ذلك وتحكم بالعقوبة المقررة للجريمة , ورغم ان المحكمة لم تبين ذلك في قرارها عليه فان العقوبة المفروضة بحق المدان (ر.ا.ص) جاءت مناسبة ....)[2].

يستنتج من كل ما تقدم أن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة تعني قدرة القاضي على الملاءمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة والعقوبة التي يقررها فيها ، وهي في أبسط صورها القدرة على التحرك بين الحدين الأدنى والاقصى للعقوبة لتحديدها بينهما أو عند أحدهما . والعمل التشريعي والقضائي في تحديد العقوبة مرتبطان بعضهما بعضا , فاذا كان العمل القضائي لا يتصور بغير عمل تشريعي سابق يستند اليه ويستمد منه حدوده وقواعده, فان العمل التشريعي الذي لا يكمله عمل قضائي هو جهد نظري عاطل لا يحقق المنفعة الاجتماعية[3].

المطلب الثاني
مسوغات منح القاضي الجنائي السلطة التقديرية

بما أن التشريعات الجنائية الحديثة منحت القاضي الجنائي بصفة عامة سلطة واسعة في مجال تطبيق العقوبة وتحديدها ، وذلك باحداث نوع من الموائمة بين العقاب المحدد نظريا من جهة ، ومقتضيات الظروف الخاصة بكل قضية من جهة آخرى ، سواء ما تعلق منها بالجريمة أو المجرم[4].

فالسؤال الذي يطرح هنا ما هو الاساس أو ما هي المسوغات والمبررات لهذه السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة من قبل المشرع ؟

للاجابة على هذا السؤال , نقول أن هناك الكثير من المسوغات والاسباب وراء هذه السلطة نوردها في النقاط الآتية :

---

(1) القرار رقم 87/ت/2009في 2009/9/9 مشار اليه عند : المحامي مروان حاجي الزيباري ، المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز كوردستان ومحكمة استئناف اربيل ودهوك ومحكمة جنايات دهوك ، ط 1 ، مطبعة روژ هەلات ، اربيل ، 2010 ، ص 79 .

(2) د. اكرم نشأت ابراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، دار ومطابع الشعب ، 1965 ، ص 57-58 .

(3) يوسف جوادي ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تفريد العقوبة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2011 ، ص 17 .

اولاً: إن اختلاف دوافع كل مجرم وظروفه عن غيره من المجرمين يستدعي إختلاف معاملته العقابية بما يضمن تحقيق جانب اغراض العقاب المتمثل بالردع الخاص، بعبارة اخرى إعادة تأهيل واصلاح المجرم عن طريق مقاومة الدوافع الاجرامية الكامنة في شخصيته بـ (تفريد العقاب) أو (التفريد التشريعي للعقوبة) . أي جعله متلائما مع كل شخصية اجرامية تعرض على القاضي[2].

وقد برزت صورة التفريد العقابي بوضوح بعد قيام حركة الدفاع الاجتماعي الحديثة التي تميزت بالطابع الانساني والتي ركزت على وجوب مكافحة ظاهرة الاجرام عن طريق ازالة اسبابها في المجتمع ، ويعد ذلك من اهم واجبات الدولة ، وقد دعا قادة هذه الحركة وفي مقدمتهم (جرا ماتيكا) و (مارك أنسل) الى وجوب ملازمة التفريد العقابي لكل مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ابتداءا بمرحلة التحقيق والمحاكمة وانتهاء بعملية التنفيذ[3].

فتفريد النص الجنائي بحسب الظروف الخاصة بالجريمة ومرتكبيها يستتبع بالضرورة تقليل القيود المفروضة على حرية القاضي في التقدير لتمكينه من ملائمة الواقع مع القانون وهذا يترتب عليه حتما اختلاف الحكم باختلاف الصورة التي تقع فيها الجريمة في الواقع وباختلاف مرتكبيها[1].

ثانياً: ان المشرع يدرك يقينا انه لا يستطيع من خلال العمل التشريعي ان يحقق التناسب العادل بين العقوبة وبين ظروف الجاني والجريمة لأنه لا يعرف المجرمين بأشخاصهم ويستحيل عليه أن يحصر ظروفهم ، أو أن يتنبأ بكل الاعتبارات التي تحقق العدالة الجنائية ، لذلك فان من المناسب ان يمنح القاضي سلطة تقديرية لأنه ومن خلال بحثه في الواقع والظروف والملابسات التي احاطت بالجريمة والمجرم ، فيكون القاضي وحده القادر على تحديد نوع العقوبة المناسبة ومقدارها ساعياً من وراء ذلك الى تحقيق اغراض العقوبة فيجتهد في الملائمة بين نوعها ومقدارها من جهة وبين الاعتبارات العامة او الخاصة التي تحدد جسامة الجريمة واثم المجرم من جهة اخرى ، وعلى هذا الاساس فان 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 فالجزاء

---

(1) القاضي عواد حسين ياسين العبيدي ، تغيير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص ، دراسة موازنة بالفقه الاسلامي معززة بالتطبيقات القضائية ، ط 1 ، دار ومكتبة ، طرابس – لبنان ، 2012 ، ص258 وما بعدها .

(2) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، 1982 ، ص 443 – 444 .

(3) د. فهد هادي حبتور ، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2010، ص 9 .

يجب ان يرضي شعور الافراد بالعدالة ، وهذا يقتضي حرص المشرع على تناسب العقوبة مع جسامة الجريمة[1].

فالعلة الحقيقية لهذه السلطة التقديرية للقاضي الجنائي هي التوزيع المنطقي المتوازن للاختصاص بين المشرع والقاضي على وجه يتحقق فيه التنسيق بين المصالح الاجتماعية والفردية[2].

ثالثاً: ما يدعم منح القاضي هذه السلطة الثقة التي يفترضها المشرع في القاضي ، وهي ثقة يستحقها القاضي الحديث بعلمه وخبرته ، ثم لاستقلاله ونزاهته ويقتضي الاستعمال السليم لهذه السلطة استعانته بالوسائل واجهزة الفحص الفنية يتعرف من خلالها على شخصية المجرم وبالتالي تحديد العقوبة الملائمة له[3].

فاقرار العدالة في مجتمع ما يتطلب استقلال القضاء وكفاءته , إذ أن الكفاءة هي الاساس العام الذي يدعم نزاهته , وتقاس الكفاءة من خلال كيفية حسن استخدام السلطة التقديرية التي منحها المشرع الى القاضي الجنائي من أجل الفصل في القضايا المعروضة أمامه , فالقاضي يجب أن يمتلك قدراً من الحرية في إصدار احكامه , وهذه الحرية عادة مقترنة بالكفاءة والخبرة والتخصص التي يمتلكها القاضي الجنائي[4].

واخيراً ، لابد من الاشارة الى أنه على الرغم من المسوغات التي يستند اليها المنادون باعطاء سلطة تقديرية للقاضي الجنائي ، فان إعطاء القاضي هذه السلطة لا يخلو من العيوب فالاعتراف بها على نطاق واسع يؤدي الى عدم الاستقرار القانوني ، والمتهم لا يعرف قبل الحكم ما سوف يحكم به عليه . وقد يفاجأ باختلاف كبير بين ما كان يتوقع وبين ما يحكم به عليه . كما أن هذه السلطة قد تؤدي الى عدم المساواة الواقعية بين المتهمين ، فقد تختلف حظوظ اشخاص ارتكبوا جرائم متماثلة تبعا للاختلاف في تقدير القضاة الذين يحالون اليهم ولكن يمكن الحد من هذه العيوب عن طريق اهتمام المشرع بتحديد ضوابط استعمال هذه السلطة[5]. (وهو ما سنتطرق اليه في المبحث التالي من هذا البحث) ، ثم ان من طرق الرقابة على سلطة القاضي الجنائي بصورة عامة وطرق الطعن فيها بصورة خاصة ما يسمح باصلاح ما يشوب حكم القاضي من عيوب فلخطورة الاحكام التي يصدرها القاضي الجنائي بسبب تعلقها بحياة الافراد وحرياتهم

---

(1) د. محمود محمود مصطفى ، نموذج لقانون العقوبات ، القاهرة ، 1976 ص 12 .

(2) د. اكرم نشأت ابراهيم ، مصدر سابق ، ص 61

(3) د. محمود نجيب حسني , مصدر سابق , ص 849 .

(4) رقية فالح حسين ، طرق الرقابة على سلطة القاضي الجنائي ووسائلها ومجالات تطبيقها ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، المركز القومي للاصدار القانونية ، القاهرة ، 2016 ، ص35 .

(5) د. محمد حسين الحمداني و د. نوفل علي الصفو ، مصدر سابق , ص 253 – 254 ، د. اكرم نشأت ابراهيم ، مصدر سابق , ص 64 – 65 .

وأموالهم فان احكامه محل انظار الرأي العام وترقب اطراف الدعوى وأنه قد تلحق الاذى والضرر بالمحكوم عليه بصفة خاصة وبالمجتمع بصفة عامة , لذا حرصت القوانين على منح اطراف القضية ولا سيما المتهم المحال الى محاكم الجنايات باعتباره الطرف الضعيف فيها حقوقا وضمانات في جميع مراحلها لكي لا يقعوا تحت رحمة الاحكام الخاطئة النابعة عن اخطاء وتعسف القضاة , فكانت الرقابة على الاحكام والقرارات من أهم الضمانات الممنوحة لاطراف الدعوى ، وان السلطة التقديرية للقاضي الجنائي هي المحل الذي ترد عليه هذه الرقابة[1].

(1) رقية فالح حسين ، مصدر سابق ، ص 13 – 14 .

المبحث الثاني
ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة

إذا كانت سياسة التفريد الحديثة للعقوبة الجنائية تقتضي التوسع في السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، فان استخدام هذه السلطة تتطلب ان تحاط بالضمانات التي تبعدها عن كل انحراف او تحكم وبالتالي الاخلال بميزان العدالة من خلال التفاوت بين العقوبات المختلفة التي ينطق بها القاضي ازاء مرتكبي افعال مماثلة[1].

فضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي او ما يسمى بضوابط التقدير القضائي هي المعايير او المقاييس التي يمكن تقديمها للقاضي الجنائي يستند إليها ويهتدي بها عند تحديده للعقوبة ، وهذه الضوابط كثيرة ومتنوعة ، ولم ينص المشرع العراقي على ضوابط عامة يلتزم أو يسترشد بها القاضي عند تحديده للعقوبة وتفريدها . الا أنه يمكن القول أن هذه الضوابط تستمد قوتها من أمرين أساسين أولهما , مقدار الاهمية الاجتماعية للحق المعتدى عليه , وثانيهما , مدى جسامة الاعتداء على الحق[2].

لذلك يمكن تقسيم الضوابط التي تحدد كيفية استعمال القاضي الجنائي لسلطته التقديرية الى قسمين وهما ضوابط موضوعة واخرى شخصية . وسنبحثهما في مطلبين :

المطلب الاول
الضوابط الموضوعية للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي

الجانب الموضوعي للجريمة هو مادياتها ، والماديات الاجرامية من حيث ضررها وخطورتها تقبل التدرج ، ويتعين على القاضي الجنائي حيث يستعمل سلطته التقديرية ازاء متهم بجريمة معينة ، أن يجعل مقدار عدم المشروعية الذي يكمن في ماديات وموضوع الجريمة أحد أسس تحديد العقوبة .

---

(1) د. نصرالدين عبدالعظيم ابو الحسايب ، مصدر سابق ، ص 223 .

(2) د. محمد حسين الحمداني و د. نوفل علي الصفو ، مصدر سابق ، ص 255 – 256 .

ويمكن القول أن الضوابط الموضوعية تدور في معظمها حول جسامة الاعتداء على الحق أو المصلحة أو نوعية الوسيلة المستخدمة في الجريمة ومكان وزمان ارتكابها ومدى جسامة النتيجة الاجرامية[1]. ونتطرق الى هذه الضوابط ضمن النقاط الاتية :

أولاً: جسامة الاعتداء على الحق او المصلحة: الجريمة في جوهرها اعتداء على حق أو مصلحة قدر المشرع جدارتها بالحماية الجنائية، ومن الممكن تحديد مدى جسامة الجريمة من خلال خطورة الوسيلة التي استخدمها الجاني. فالاعتداء الذي تحدثه جريمة معنية ، قد تختلف درجة جسامته من حالة الى اخرى، مما يقتضي من القاضي ان يجعل من درجة جسامة الاعتداء مقياسا يحدد مقدار العقاب على اساسه فيكون التدرج في العقاب قائماً على اساس التفاوت في درجة جسامة الاعتداء[2]. فعلى سبيل المثال ، إن عقوبة جريمة القتل العمد[3]. اشد من عقوبة جريمة خيانة الامانة[4]. ذلك لأن حق الحياة أهم من حق الملكية .

ويأخذ المشرع الجنائي عادة في الاعتبار عند تحديد العقوبة بالوسيلة التي يستخدمها الجاني في ارتكاب الجريمة ، والتي يسترشد بها أيضا القاضي الجنائي عند تقديره وتحديده العقوبة ومن امثلة ذلك القتل بالتسمم او بمادة مفرقعة أو متفجرة يجعل الوسيلة التي تستخدم فيها لاحداث الموت ظرفا مشددا[5]. ويستعين القاضي في تحديد نوع المادة المستخدمة في الجريمة ومدى دورها في احداث الوفاة بأهل الخبرة .

وتأكيدا لما سبق ذكره ، فقد قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان في احدى قراراتها انه ((يستوجب في جرائم القتل اجراء الكشف على محل الحادث وتنظيم محضر ومخطط له

---

(1) د. سمير الجنزوري ، السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة بين القانون الايطالي والمصري ، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية يصدرها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، العدد الأول ، المجلد الحادي عشر ، القاهرة ، 1968 ، ص 182-183 .

(2) د. فهد هادي حبتور ، مصدر سابق 2010 ، ص 134 – 135 .

(3) إذ نصت المادة (405) من قانون العقوبات العراقي المرقم (111) لسنة 1969 المعدل على : ((من قتل نفسا" عمدا" ، يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت)) .

(4) إذ نصت المادة (453) عقوبات عراقي على : (كل من أوتمن على مال منقول مملوك للغير ... يعاقب بالحبس أو الغرامة) .

(5) إذ نصت المادة 1/406 عقوبات عراقي على : ((يعاقب بالإعدام من قتل نفسا عمدا في احدى الحالات الاتية : ب – إذا حصل القتل باستعمال مادة سامة او مفرقعة او متفجرة)) وتقابلها المادة 233 من قانون العقوبات المصري رقم (38) لسنة 1937 .

واستحصال استمارة التشريح الطبي العدلي للمجنى عليه واتخاذ القرار بشأن السلاح المستعمل في الجريمة))[1].

كما قضت محكمة تمييز العراق في قرار لها ((أن قذف الزوجة لزوجها بكتلي الشاي لا يعد وسيلة خطرة , لذلك لم تعد المحكمة ذلك شروعا في القتل واعتبرت الفعل ايذاء جسمانيا , فقضت بحبس الجاني ستة اشهر مع وقف التنفيذ))[2].

ثانياً: زمان ومكان إرتكاب الجريمة: يعتبر زمان ومكان إرتكاب الجريمة من الضوابط الهامة التي يستعين بها القاضي الجنائي في تحديد العقوبة . فبعض الجرائم تشترط أن يرتكب السلوك في وقت معين ، كجناية السرقة ليلا واعتبار زمان ارتكاب النشاط ظرفا مشددا يترتب عليه تشديد العقوبة[3]. والقاعدة العامة أن المشرع الجنائي لا يهتم بمكان ارتكاب الجريمة , فيستوي في القتل مثلا أن يرتكب الجاني جريمته في منزل مسكون أو في الطريق العام بمعنى آخر, أنه لا يوجد نص في قانون العقوبات العراقي والمصري نص محدد يعتبر مكان ارتكاب الجريمة ظرفا مشددا عاما , لكن توجد نصوص في القسم الخاص من هذه القوانين تعتبر مكان ارتكاب النشاط الاجرامي ظرفا مشددا خاصا يلحق او يقترن ببعض الجرائم . كما هو الحال في السرقة التي تحصل في مكان مسكون أو معد للسكن أو في ملحقاته أو في أحد المحلات المعدة للعبادة أو في مصرف او مستودع أو مخزن[4]. فحكمة التشديد في مثل هذه الحالات أن الجاني ينطوي فعله على اعتدائين اولهما انتهاك لحرمة المسكن , وثانيهما الاعتداء على المال باختلاسه[5].

ثالثا: نتيجة السلوك الاجرامي: لا تتحقق الغاية من تجريم سلوك ما إلا إذا ترتبت عليه نتيجة تنطوي على عدوان على مصلحة يحميها القانون , وبذلك تؤخذ النتيجة بمعناها القانوني وليس

---

(1) القرار رقم 2/جنايات/1993 في 1993/1/25 . مشار اليه عند : القاضي عثمان ياسين علي ، المبادئ القانونية في قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق مدة خمس عشرة سنة (1993-2007) ، القسم الجنائي ، ط1 ، اربيل , 2008 ، ص 50 .

(2) القرار رقم 1601/ت.ج في 1987/9/3 ، مشار اليه عند د. سليم ابراهيم حربه ، القتل واوصافه المختلفة ، مطبعة بابل, بغداد , 1988 , ص 36-37 .

(3) إذ تنص المادة (443) عقوبات عراقي على أنه : (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين على السرقة التي تقع في أحد الظروف الاتية : ثانيا : اذا ارتكبت بين غروب الشمس وشروقها من شخص يحمل سلاحا ظاهرا او مخبأ) وتقابلها المادة (317) عقوبات مصري . وقد اختلفت الآراء في مصر وغيرها بشأن تحديد ماهية الليل ومتى يبدأ وينتهي . للمزيد من التفصيل راجع نصرالدين عبدالعظيم أبو الحسايب ، مصدر سابق ، ص 229 وما بعدها .

(4) إذ نصت المادة 443 عقوبات عراقي على انه ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين على السرقة التي تقع في احد الظروف الاتية ... رابعا : إذا ارتكبت ... في محل مسكون أو معد للسكن أو احد ملحقاته ... خامسا – اذا ارتكبت ... في مصرف او حانوت أو مخزن أو مستودع)) .

(5) د. محمود نجيب حسني , مصدر سابق , ص 88 .

بمدلولها المادي , فهي المساس بالمصلحة التي تحميها قاعدة التجريم وتتكون إما من الضرر الفعلي وإما من مجرد تعريض المال أو المصلحة محل الحماية للخطر , وبذلك ينحصر جوهر النتيجة في ضرر واقع أو محتمل . ويضع المشرع في تقديره عند تحديد العقوبة التي يحتويها نص التجريم مدى جسامة النتائج للجريمة المرتكبة .

فعلى سبيل المثال ما ذهب اليه قانون العقوبات العراقي على تشديد عقوبة الجرح أو الضرب العمدي إذا ترتب عليها كسر عظم أو اذى او مرض[1] .

وكذلك تشديد عقوبة الايذاء غير العمدي إذا نشأت عنه عاهة مستديمة أو اصابة ثلاثة اشخاص فاكثر[2] .

المطلب الثاني
الضوابط الشخصية للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي

يقصد بالضوابط الشخصية , المعايير المتعلقة بشخصية مرتكب الجريمة أي بالصفات التي يكتشفها القاضي الجنائي في المتهم , ومدى صلاحيتها لتحقيق اغراض العقوبة .

والضوابط الشخصية متنوعة , منها ما يتعلق بالركن المعنوي للجريمة , ومنها ما يحدد مقدار نصيبه من الاهلية للمسؤولية الجنائية , ومنها ما تتضح به درجة خطورته على المجتمع ومنها ما يحدد مقدار تأثر المتهم بالعقوبة واستجابته لأساليب التهذيب والتأهيل فيها . ويتعين على القاضي ملاحظة هذه النواحي لكي يكون بإمكانه التوصل الى العقوبة المناسبة[3] . وفيما يأتي أهم هذه الضوابط الشخصية :

أولاً : جسامة الاثم الجنائي: أي مقدار ما تحتويه نفسية المجرم من إثم . إذ يتعين على القاضي أن يأخذ بنظر الاعتبار الركن المعنوي للجريمة ومقدار ما ينطوي عليه من إثم .

وبصورة موجزة يمكن القول , أن الركن المعنوي للجريمة ينطوي على صورتين . الاولى صورة القصد الجنائي . والثانية صورة الخطأ غير العمد . والركن المعنوي يقبل التدرج من حيث مقدار ما يتضمنه من إثم . فالقصد المباشر يتضمن مقدارا من الاثم يفوق ما يحتويه القصد

---

(1) إذ نصت المادة 2/413 عقوبات عراقي على انه : ((وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات والغرامة التي لا تزيد على ثلاثمائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين –أ- إذا نشأ عن الاعتداء كسر عظم ...)) .

(2) إذ نصت المادة (416) عقوبات عراقي على انه ((2- وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين إذا نشأ عن الجريمة عاهة مستديمة أو وقعت نتيجة اخلال الجاني ...) .

(3) د. محمد حسين الحمداني و د. نوفل علي الصفو , مصدر سابق , ص 259 , د. نصرالدين عبدالعظيم ابو الحسايب , مصدر سابق , ص 271 .

الاحتمالي. والخطأ مع التوقع يتضمن مقدارا من الاثم يفوق ما يحتويه القصد الاحتمالي . والخطأ مع التوقع يتضمن مقدارا من الاثم يفوق ما يحتويه الخطأ من دون توقع[1].

كما أن للباعث دورا في تحديد مدى جسامة الاثم عندما ينص القانون على ذلك . إذ ان العديد من التشريعات الجنائية أصبحت تعول على الباعث في تقدير الجزاء لأهميته . فيعتبر ظرفا مخففا ارتكاب الجريمة تحت تأثير بواعث اخلاقية شريفة وفي نفس الوقت الباعث السيء يسوغ عقوبة أشد مما لو كان غير ذلك[2].

والتطبيقات القضائية لا حصر لها في هذا الصدد , نذكر منها ما ذهبت اليه محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية في قرار لها ((.... لا يعد القصد الجرمي متوافراً لدى المتهم , ولا يمكن افتراض هذا الركن بمجرد حضور المتهم لمحل الجريمة وتواجده فيه لمدة ساعة أو اكثر , لذا فان قرار الافراج عن المتهم في القضية وفق المادة 1/222 عقوبات صحيح وموافق للقانون)[3]. وايضا ما ذهبت اليه نفس المحكمة على أنه ((مجرد تواجد المتهم في محل الحادث لا يعني اشتراكه في الجريمة طالما أن القصد الجنائي غير متحقق ولا يجوز للمحكمة استنتاج الادلة من عندها ...))[4].

ثانياً: مدى توفر عناصر المسؤولية الجزائية لدى المتهم: من المعلوم ان المسؤولية الجزائية تقوم على عنصري الادراك وحرية الاختيار , ومن ثم فان فقدانهما أو فقدان أحدهما يترتب عليه عدم مساءلة الجاني لتوافر مانع من موانع المسؤولية يحول دون هذه المساءلة عند توافر شروطها الاخرى . لذلك فان توافر بعض هذه الشروط دون البعض الاخر لا يؤدي الى منع المسؤولية غير

---

(1) لقد عالج قانون العقوبات العراقي هذه الضوابط في مواد قانونية متفرقة . منها المادة (34) المتعلقة بالجريمة العمدية ومدى تمييز القصد المباشر من القصد الاحتمالي . ومن جرائم القصد المتعدي ما ذهبت اليه المادة (410) المتعلقة بجريمة الضرب المقضي الى الموت . وكذلك المادة (1/354) المتعلقة بجريمة تعريض وسائط النقل للخطر عمدا مما ينشأ عنه موت انسان وجريمة الحريق العمد المفضي الى الموت وهو ما اشارت اليه المادة (342) ... الخ للمزيد من التفصيل راجع د. علي حسين الخلف , ود. سلطان عبدالقادر الشاوي , مصدر سابق ، ص 236 وما بعدها

(2) اذ نصت المادة 1/ 406 عقوبات عراقي على ((يعاقب بالإعدام من قتل نفسا في احدى الحالات التالية : ج – اذا كان القتل لدافع دنيء او مقابل اجر ....)) وما جاء في القانون رقم 14 لسنة 2002 الصادر من برلمان اقليم كوردستان ((لا يعتبر ارتكاب الجريمة بحق المرأة بذريعة بواعث شريفة عذرا قانونيا مخففا ....)) . نوفل علي عبدالله الصفو، سلطة القاضي في تخفيف العقوبة ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة الموصل ، 1996، ص 132 وما بعدها .

(3) القرار رقم 81/ت.ج/2012 في 2012/4/23 . مشار اليه عند : القاضي حسين صالح ابراهيم , مصدر سابق , ص 121.

(4) القرار رقم 80/ت.ج/2012 في 2012/4/24 . مشار اليه عند : المصدر السابق , ص 122 .

أنه بالامكان تخفيفها . فاذا توافرت بعض شروط حالة الضرورة مثلا , فإن المسؤولية الجزائية لا تمتنع في هذه الحالة لعدم توافر الشروط كافة . ولكن يمكن للقاضي أن يخفف العقوبة[2].

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال , ما ذهبت اليه محكمة تمييز اقليم كوردستان في قرارات لها انه : ((... عندما تبين من التقرير الطبي وقرار اللجنة الطبية كون المتهم لا يستطيع الدفاع عن نفسه وعدم تمكنه تقدير نتائج اعماله لاصابته بمرض الشيزوفرينيا ولا يرجى شفاءه من هذا المرض وغير قادر على الدفاع عن نفسه لا في الوقت الحاضر , ولا في المستقبل على محكمة الموضوع اصدار الحكم بعدم مسؤوليته مع اتخاذ اجراء مناسب بخصوص تسليمه الى أحد ذويه لقاء ضمان لبذل العناية له))[3]. و((..... وجد أن محكمة جنايات دهوك قد اخطأت في تطبيق القانون , وكان عليها عدم اجراء محاكمة المتهم إلا بعد التأكد من كونه يستطيع الدفاع عن نفسه في الوقت الحاضر .... ولاثبات فقدانه الادراك والارادة ولغرض اصدار الحكم بعدم المسؤولية هنا ينبغي ان يكون المتهم غير مسؤول جزائيا ....))[4].

ثالثاً: درجة الخطورة الاجرامية: يأخذ القاضي بنظر الاعتبار عند تحديد العقوبة مقدار ما تحتويه شخصية الجاني من خطورة اجرامية , والوسط الذي عاش فيه وسيرته الماضية من حيث كونه معتادا على الاجرام ام لا . فكل ذلك له أثر كبير في تحديد شخصية الجاني وعوامل اجرامية تكشف عن مدى خطورته , ويصح عدها معيارا لقياس الجزاء الذي ينبغي اتخاذه بحق الجاني[5].

والاعتبارات التي تحدد الخطورة الاجرامية متنوعة , وتساعد على بيانها التصنيفات التي حددها الباحثون في علم الاجرام والعقاب , والتي يبنى عليها إدراج كل مجرم في فئة خاصة يتميز افرادها بقدر خاص من الخطورة الاجرامية[6].

وأهم هذه الاعتبارات هي :

1. **سوابق الجاني:** الوقوف على الماضي الاجتماعي والاجرامي للجاني له اهمية في تقدير مدى خطورته عند تفريد العقوبة وتقدير العقوبة الملائمة له . وبصدد الماضي الاجتماعي ينبغي على القاضي ان يلم بحياة الجاني الاجتماعية وما يؤثر فيها من عوامل اهمها العوامل الثقافية والاجتماعية . اما بصدد الماضي الاجرامي للجاني فيجب التفرقة بين سوابق الجاني

---

(1) يقصد بموانع المسؤولية الحالات التي تنتفي فيها الادراك أو الاختيار أو كليهما أو هي حالات تتجرد فيها الارادة من القيمة القانونية . د. ضاري خليل محمود ، المصدر السابق ، ص 114 و120 .

(2) القرار رقم 32/ هيئة جزائية /1995 في 1995/6/11 مشار اليه عند : القاضي عثمان ياسين علي , مصدر سابق , ص 82.

(3) القرار رقم 102/هيئة جزائية/ 2002 في 2002/8/26 مشار اليه عند : المصدر السابق , ص 83 .

(4) د. نصرالدين عبدالعظيم أبو الحسايب , مصدر سابق , ص378 .

(5) د. محمد حسين الحمداني و د. نوفل علي الصفو , مصدر سابق , ص 261 .

الاجرامية وغيرها من الامارات القضائية المتعلقة به ، فيتعين تشديد العقاب عليه اذا كان عائدا ، اما الامارات القضائية غير السوابق الجنائية كالاحكام المدنية الصادرة ضده او الاحكام الجنائية الصادرة بالبراءة والمبنية على التقادم او عدم كفاية الادلة فان القاضي يأخذها بعين الاعتبار هي الاخرى لتكون سببا في تفريد العقوبة بتشديدها[2].

2. **مدى اصرار المتهم على سلوكه الاجرامي:** إذ كلما ازداد اصرار المتهم على ارتكاب جريمته وتجاوز العقبات في سبيل ذلك بغية انجاز مشروعه الاجرامي . كان اجدر بتشديد العقاب أما اذا كان المتهم قد كشف عن ندمه واجتهد في تلافي حصول النتيجة الاجرامية أو سعى الى الصلح مع المجنى عليه . فان ذلك دليلا على ضآلة خطورته .
3. **ظروف المتهم الاجتماعية:** حيث أن الظروف الاجتماعية التي تحيط بالمتهم سواء ما تعلق منها بحالته الصحية أو الثقافية أو مركزه الاجتماعي وغيرها من ظروف حياته الفردية والعائلية والاجتماعية تؤخذ عادة بنظر الاعتبار من قبل القاضي الجنائي . فكون المتهم متزوجاً مثلاً يمكن اخذه بنظر الاعتبار عند تشديد عقوبته حين ارتكابه للجرائم الاخلاقية . كما أن إرتكاب الجريمة تحت تأثير ظروف شخصية أو عائلية يعد ظرفا مخففا للعقاب[3].
4. **مقدار تحمل الجاني لما تحدثه العقوبة من آلام:** إن درجة الاحساس بالالام الذي تسببه العقوبة تختلف من جان الى آخر , تبعا لمقدرته على التحمل , ومن ثم يتعين أن يحدد القاضي لكل شخص مقداراً من الالم الذي يستحقه تبعا لهذه القدرة . فقدرة احتمال الشيخ الكبير أو الرجل المريض أو المرأة هي قدرة ضعيفة بالقياس باقرانهم . لذلك ينبغي على القاضي حين يقدر العقوبة , ان يأخذ بنظر الاعتبار سن الجاني أو جنسه أو حالته الصحية بوصفها ضابطا لتحديد العقوبة[1].
5. **الرابطة بين الجاني والمجنى عليه:** يأخذ القاضي كذلك بنظر الاعتبار موقف المجنى عليه وعلاقته بالجاني , فاذا كانت الجريمة قد تضمنت إخلال الجاني بثقة وضعت فيه لحماية مصالح المجنى عليه . كما لو ارتكب الجريمة من وصي أو قيم , فان ذلك يميل الى التشديد , كما ان استفزاز المجنى عليه للجاني دونما حق يؤدي الى تخفيف العقوبة . وهذا هو موقف قانون العقوبات العراقي . واغلب التشريعات الجنائية منها قانون العقوبات الاردني والسوري

---

(1) د. فهد هادي حبتور , مصدر سابق , ص 206 .

(2) د. نصرالدين عبدالعظيم أبو الحسايب , مصدر سابق , ص 390- 391 .

(3) د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص 857 .

والليبي. وبذلك يكون من الواضح أن موقف المجنى عليه وعلاقته بالجاني له تأثير كبير في تحديد العقوبة[1].

ونحن , نؤيد ما ذهب اليه البعض . بأن الضوابط والاعتبارات السابقة التي يمكن أن يسترشد بها القاضي الجنائي عند استعمال سلطته التقديرية في تحديد العقوبة , ليس لها طابع إلزامي , لأنه لا يوجد نص عام يلزم القاضي بالاخذ بها , وانما الاخذ بها متروك لفطنته وحسن تقديره[2].

ونأمل بان يلجأ المشرع الجنائي العراقي والكوردستاني الى صياغة نظرية عامة للضوابط التي يمكن للقاضي الجنائي أن يأخذها بنظر الاعتبار عند تقديره للعقوبة ، سواءً من حيث الجريمة في مجموعها (ماديا‌تها ومعنوياتها) ، أو من حيث الجاني ، لكي يكون بامكان القضاء الاستعانة بها عند تقديره للعقوبة المناسبة لظروف الجاني والجريمة بحيث لا يحد من السلطة التقديرية للقاضي الجنائي عند فرض العقوبة وذلك بأن يحذو حذو المشرع الليبي مثلاً ، الذي اشار الى هذه الضوابط في قانونه , حيث نصت المادة (28) من قانون العقوبات الليبي الصادر سنة 1953 النافذ حاليا : ((على القاضي أن يستند في تقديره للعقوبة وفقاً للمادة السابقة على خطورة الجريمة ونزعة المجرم للاجرام , وتتبين خطورة الجريمة من الامور التالية:

1. طبيعة الفعل ونوعه والوسائل التي استعملت لارتكابه وغايته ومكان وقوعه ووقته وسائر الظروف المتعلقة به .
2. جسامة الضرر أو الخطر الناتج عن العمل .
3. مدى القصد الجنائي سواءً اكان عمديا أو غير عمدي .

وتتبين نزعة المجرم الى الاجرام من الامور الآتية :

1. دوافع ارتكاب الجريمة وخلق المجرم .
2. سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعده .
3. ظروف حياة المجرم الشخصية والعائلية والاجتماعية))

---

(1) د. محمد حسين الحمداني و د. نوفل علي الصفو ، مصدر سابق , ص 263 -264 .

(2) د. سمير الجنزوري ، مصدر سابق ، ص 128 وما بعدها

المبحث الثالث
نطاق سلطة القاضي الجنائي التقديرية في تحديد العقوبة

إن سلطة القاضي الجنائي في تحديد العقوبة تتسع وتضيق تبعاً لسياسة المشرع في بيان العقوبة المقدرة للجريمة ويتمثل نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة في مدى ما يسمح له القانون به من إختيار لنوع العقوبة والتدرج فيها ضمن النطاق المحدد لعقوبة كل جريمة على حده , فيتناسب مدى سلطة القاضي في تحديد العقوبة تناسباً طرديا مع ما يحدده المشرع من إتساع ثابت أو نسبي للحيز الفاصل بين مدى العقوبة مع عدد ما يعينه من أنواع العقوبات لكل جريمة على سبيل التغيير أو التبديل . وفي بعض الفروض يحدد المشرع العقوبة على سبيل القطع , وذلك بالنص على عقوبة ذات حد واحد من دون أن يترك للقاضي أي قدر من الملائمة في تحديدها . ومثال ذلك عقوبة الاعدام إذ أن القاضي لا يمكنه تفريد النص الجنائي تبعا للوقائع المادية المرتكبة أو تبعا لشخصية مرتكبيها[1].

وبالرجوع الى قانون العقوبات العراقي , نجد تنوعا بشأن مقدار العقوبة , فهناك من النصوص ما تحدد العقوبات تحديدا متراوحا بين حدين أدنى وأعلى ، وهذا ما يعرف في الفقه الجنائي بنظام الحدين الادنى والاعلى للعقاب . كذلك نجد ما يعرف بنظام التغيير النوعي للعقوبة , أي تحديد بين نوعين مختلفين من العقوبة . كما أن هناك من النصوص ما اوجدت للقاضي سلطة سواءً للنزول لأقل من الحد الادنى المقرر للعقوبة أو تجاوز الحد الاقصى في الجنح والجنايات وهو ما يطلق عليه نظام الظروف المخففة والمشددة القضائية . وأخيراً وضع المشرع نظاما ما يسمى بـ (نظام ايقاف تنفيذ العقوبة)[2].

عليه ومن أجل الاحاطة بهذه المواضيع دون الخوض في تفاصيلها الا بقدر ما يتعلق الأمر بنطاق سلطة القاضي في تحديد العقوبة . نقسم هذا المبحث الى المطالب الثلاث الاتية :

المطلب الاول : السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تخفيف العقوبة .

المطلب الثاني : السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في ايقاف تنفيذ العقوبة .

المطلب الثالث : السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تشديد العقوبة .

---

(1) د. مدحت الدبيسي ، مصدر سابق ، ص 12 -13 .

(2) فراس عبدالقادر عبدالستار ، مصدر سابق ، ص 159 – 160 د. علي حسين الخلف وسلطان عبدالقادر الشاوي ، مصدر سابق ، ص 406 وما بعدها .

المطلب الاول
السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تخفيف العقوبة

تعرف الظروف القضائية المخففة بانها ظروف يستخلصها القاضي من وقائع كل دعوى جزائية مطروحة امامه بمقتضى ما له من سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة[1]. وتبدو مظاهر العدالة الجنائية في التخفيف القضائي للعقوبة باللجوء الى الظروف القضائية المخففة بوصفها وسيلة من وسائل تفريد العقوبة من حيث ان التخفيف يساهم في تحقيق الملائمة بين العقوبة والجريمة المقترفة في ضوء ظروف الجريمة والمجرم ومن ناحية اخرى فان هذه الوسيلة تساعد في التخفيف من قوة بعض العقوبات ذات الحد الواحد كالاعدام والسجن المؤبد ، اذ لا سبيل الى تخفيفها دون اتباع هذه الوسيلة من وسائل التفريد ، اذ قد يجد القاضي ان في تطبيق هذه العقوبات على المتهم في بعض الحالات فيه ظلم صارخ ولا مخرج امامه لرفع هذا الظلم وتحقيق العدالة الا بتخفيف هذه العقوبة ، كما ان الظروف القضائية المخففة تحقق العدالة من حيث انها تفصح عن ثقة المشرع بالقاضي الجنائي واعتداده بخبرته وحكمته في تطبيق العدالة باستخدام السلطة التقديرية الممنوحة له في التخفيف من قوة بعض العقوبات المقررة قانونا وجعلها تتلائم مع ظروف الجريمة وحالة المجرم ، فيأخذ بنظر الاعتبار على سبيل المثال عند فرض العقوبة ضآلة الضرر الذي اصاب المجنى عليه والاستفزاز الموجه من الاخير او رضائه بالفعل او اهماله الجسيم ، فضلا عن سنه وحالته الصحية والعقلية وماضيه كحسن السيرة والباعث الشريف على الفعل[2]. هذا ويلاحظ أن قانون العقوبات العراقي[3]. ومعظم القوانين المقارنة[4]. أخذت بنظام الظروف المخففة وجعلتها من ضمن سلطة القاضي المطلقة. لأن هذه الظروف متروكة لتقدير القاضي أو المحكمة وهي حرة في تطبيق المادة (132) عقوبات عراقي . حسب ما تمليه عقيدتها من توفر هذه الظروف أو عدم توفرها إلا أنه يجب التذكير بان التخفيف لا ينصب إلا على العقوبات الاصلية ، فلا يشمل العقوبات التبعية والتكميلية .

---

(1) د. فهد هادي حبتور ، مصدر سابق ، ص118

(2) احمد مصطفى علي ، مصدر سابق ، ص 311 - 312.

(3) إذ نصت المادة (132) عقوبات عراقي على أنه : (إذا رأت المحكمة في جناية أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها أن تبدل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الاتي:

عقوبة الاعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة .

عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر .

(4) راجع على سبيل المثال : المادة (17) عقوبات مصري ، والمادتان (253 -256) عقوبات لبناني ، والمادتان (94 – 95) عقوبات الاردني , والمادتان (35 – 246) عقوبات سوري .

كما تجدر الملاحظة أنه إذا توفر في الجنحة ظرف ووجد القاضي أنه يدعو الى الرأفة بالمتهم ، جاز له تخفيف العقوبة وفق احكام المادة (131) من قانون العقوبات العراقي[1].

والتطبيقات القضائية التي تبين الاحكام القانونية لسلطة القاضي في تخفيف العقوبة لا تعد ولا تحصى ، ونكتفي بالاشارة الى بعضها ، فقد قضت محكمة تمييز العراق انه ((إذا لم يكن دور المتهم في ارتكابه الجريمة دوراً فعالاً ورئيسياً ، فان ذلك يعتبر سبباً للتخفيف استدلالا بالمادة 1/132 عقوبات))[2].

كما أشارت اليه محكمة تمييز اقليم كوردستان في قرارات كثيرة منها ((ان محكمة الجنايات تضمنت قرارها أسباباً موجبة للرأفة بالمحكوم إلا أنها ورغم استدلالها بأحكام المادة 1/132 ق.ع . فقد فرضت عقوبة السجن المؤبد على المحكوم في الوقت الذي تبلغ عقوبة الجريمة الاعدام أو السجن المؤبد اصلا . عليه تقرر تخفيف العقوبة الى السجن لمدة خمسة عشر سنة))[3].

كذلك قضت محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية في قرار لها بأنه ((على محكمة الجنح عند لجوءها الى أحكام المادتين 131 و133 عقوبات بيان الظرف المخفف الذي اعتمدته المحكمة في حكمها))[4].

المطلب الثاني
السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في إيقاف تنفيذ العقوبة

يمكن ان يعرف إيقاف تنفيذ العقوبة ، بأنه ذلك النظام الذي يخول القاضي سلطة الحكم بادانة المتهم ، وتحديد العقوبة المناسبة له مع الأمر بوقف تنفيذها لفترة معينة يحددها القانون

---

(1) إذ نصت المادة (131) عقوبات عراقي على انه ((إذا توفر في الجنحة عذر مخفف يكون تخفيف العقوبة على الوجه الاتي :
إذا كان للعقوبة حد ادنى فلا تتقيد به المحكمة في تقدير العقوبة .
وإذا كانت العقوبة حبسا وغرامة معا حكمت المحكمة باحدى العقوبتين .
وإذا كانت العقوبة حبسا غير مقيد بحد أدنى حكمت المحكمة بالغرامة بدلا عنه)) .

(2) القرار رقم 123/ هيئة عامة/90 في 1991/5/15 مشار اليه عند : ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، القسم الجنائي ، الجزء الرابع ، مطبعة الزمان ، بغداد ، 1996 ، ص 51.

(3) القرار رقم 19/ هيئة جزاء /998 في 1998/2/8 مشار اليه عند : القاضي عثمان ياسين علي ، مصدر سابق ، ص18.

(4) القرار رقم 17/ت ج/2010 في 2010/1/28 مشار اليه عند : القاضي حسين صالح ابراهيم ، مصدر سابق ، ص 68.

تكون بمثابة فترة للتجربة يطالب المحكوم عليه فيها بأن لا يعود الى ارتكاب جريمة جديدة , فاذا مرت هذه الفترة دون أن يرتكب جريمة جديدة اعتبر الحكم كأنه لم يكن وتزول جميع آثاره الجنائية. أما إذا ارتكبت خلالها جريمة جديدة فيجوز تنفيذ العقوبة الموقوفة اضافة الى ما يحكم به عليه بالنسبة للجريمة الجديدة[1].

ويعد نظام ايقاف التنفيذ من أهم صور التفريد القضائي للعقوبة ، إذ يصادف القاضي في كثير من الأحيان , أن يجد المجرم قد ارتكب الجريمة بطريق الصدفة أو اندفع نحوها بعاطفة عابرة ، وان حياته قبل ارتكاب الجريمة وظروفه بعد ارتكابها تدعو الى الاعتقاد بانه سوف لن يعود الى ارتكاب جريمة جديدة في المستقبل . وعليه فقد يكون من المفيد عدم توقيع العقوبة عليه لما قد ينجم عن تنفيذها من ضرر كبير خاصة إذا كانت قصيرة المدة إذ أنه لوحظ ان المدة القصيرة التي يقتضيها المجرم داخل المؤسسة العقابية لا تكفي عادة لاصلاحه ، بل بالعكس قد تساهم في إفساده نتيجة لاتصاله ببقية المجرمين المساجين ومعاشرته لهم[2].

ومن أجل ذلك أخذت التشريعات الجنائية المختلفة بهذا النظام التي تكون العقوبة قد حققت غايتها ألا وهي الاصلاح عن طريق الردع ، إذ ان المجرم سوف يعمل على بذل الجهد والامتناع عن ارتكاب جريمة جديدة خشية تنفيذ العقوبة المعلقة بالاضافة الى العقوبة الجديدة[3].

وقد اخذ قانون العقوبات العراقي[4]. ومعظم القوانين المقارنة[5]. بنظام ايقاف تنفيذ العقوبة.

ويتبين من أحكام المادة (144) من قانون العقوبات العراقي , أنه لابد لجواز الامر بوقف التنفيذ من توفر شروط معينة تتعلق بعضها بنوع الجريمة موضوع المحاكمة وبعضها بالعقوبة المحكوم بها والبعض الأخر بشخص المجرم وحالته .

---

(1) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي ، مصدر سابق , ص 469 .

(2) د. اكرم نشأت ابراهيم ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، بغداد ، 1967 ، ص 436 -437 .

(3) د. سلطان الشاوي ، ايقاف تنفيذ العقوبة في قانون العقوبات العراقي ، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية القانونية ، كانون الثاني ، 1997 ، ص 47

(4) إذ تنص المادة (144) عقوبات عراقي على أنه : ((للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في الحكم نفسه بايقاف تنفيذ العقوبة إذا لم يكن قد سبق الحكم على المحكوم عليه عن جريمة عمدية ورأت من اخلاقه وماضيه وسنه وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى ارتكاب جريمة جديدة , وللمحكمة ان تقصر إيقاف التنفيذ على العقوبة الاصلية أو تجعله شاملا للعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية . وإذا حكم بالحبس والغرامة معا" جاز للمحكمة أن تقصر إيقاف التنفيذ على عقوبة الحبس فقط . وعلى المحكمة ان تبين في الحكم الاسباب التي تستند اليها في ايقاف التنفيذ)) .

(5) راجع المادة (55) عقوبات مصري , والمادة (169) عقوبات لبناني .

وعند توفر الشروط المتعلقة بايقاف التنفيذ والتي تتعلق بالجريمة والمجرم والعقوبة ، فيجوز عندئذ للقاضي أن يأمر بوقف التنفيذ ، وهذا الامر اختياري متروك لتقديره ، فهو حر في منحه أو منعه وذلك في ضوء ظروف القضية المعروضة ودراسة الحالة الشخصية للمحكوم عليه، ويجوز للقاضي أن يأمر بايقاف التنفيذ بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه، لأن الامر بوقف تنفيذ العقوبة هو كتقدير نوعها ومقدارها من صميم عمل القاضي ومحكمة الموضوع .

وعندما يقرر القاضي وقف تنفيذ العقوبة عليه أن يبين في الحكم الاسباب التي استند عليها في تنفيذ العقوبة وإلا فان الحكم يكون معيباً ، لأنه يحتوي على خطأ جوهري بسبب اغفاله التسبيب الذي أوجبه القانون ، الأمر الذي يستوجب نقضه . أما إذا رفض الامر بايقاف التنفيذ فلا يشترط على المحكمة أو القاضي بيان اسباب رفضه الايقاف ، حتى لو قدم المحكوم عليه طلبا بذلك[ب].

وتحقيقا للعدالة المرجوة من نظام وقف تنفيذ العقوبة بوصفه وسيلة من وسائل التفريد القضائي للعقاب ، ونأمل بان يلجأ المشرع العراقي والكوردستاني الى رفع مدة الحبس التي يجوز للقاضي ايقاف تنفيذها لتلافي مساوئ العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة ويكون نظام ايقاف تنفيذ العقوبة نظاما عقابيا ينفذ خارج المؤسسة العقابية . ونذكر ان المشرع في اقليم كوردستان العراق استثنى عدة انواع من الجرائم من نظام وقف التنفيذ منها الجرائم التي ترتكب بحق الزوجة حيث لا يجوز وقف تنفيذها بموجب القانون رقم 43 لسنة 2004 الصادر بتاريخ 2004/10/13 ، وكذلك لا يجوز للقاضي ايقاف تنفيذ العقوبات الواردة في الفقرة (و) من المادة الاولى من القانون رقم 15 لسنة 2008 قانون تعديل تطبيق قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل في اقليم كوردستان العراق. وفي رأينا أن المشرع الكوردستاني لم يكن موفقاً عند الغاءه ايقاف تنفيذ العقوبة في القانونين المذكورين لأن ذلك يعد تحديداً لسلطات القاضي الجنائي وهذا لا ينسجم مع السياسة الجنائية الحديثة للعقاب التي تعطي للقاضي سلطات واسعة جداً عند فرض العقوبة لتحقيق العدالة الجنائية.

وقد اصدرت محكمة تمييز اقليم كوردستان قرارات عديدة بخصوص إيقاف تنفيذ العقوبة ، نذكر منها ((إن قرار المحكمة بوقف تنفيذ العقوبة غير صحيح وجاء في غير محله , لأن المحكمة سبق وأن خففت عقوبة السجن الاصلية بحق المحكوم وخفضتها الى الحبس البسيط لمدة ستة اشهر , لذا فلم يكن هناك أي مبرر بوقف تنفيذه ...))[ب].

---

(1) د. ماهر عبد شويش الدرة ، الاحكام العامة في قانون العقوبات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة الموصل ، كلية القانون ، 1990 ، ص 506 - 507 .

(2) القرار رقم 42/ هيئة جزائية/2000 في 2000/4/25 ، مشار اليه عند : القاضي عثمان ياسين علي ، مصدر سابق , ص 56 .

وفي قرار آخر أنه ((لا يجوز إيقاف تنفيذ العقوبة في الجرائم المخلة بالشرف كالاختلاس , كما أنه لا حاجة الى الاستدلال بالمادة 131 من ق0ع ...))[2].

المطلب الثالث

السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تشديد العقوبة

يقصد بالظروف المشددة بانها عناصر او وقائع حددها القانون تتصل بالجريمة او الجاني تضاعف من جسامة الجريمة وتكشف عن شدة خطورة فاعلها وتستتبع تشديد العقوبة المقررة للجريمة اكثر من الحد الاعلى المقرر قانونا ، وقد تكون هذه الظروف شخصية متعلقة بالمجرم نفسه ، وبعضها يعود الى حالة المجنى عليه ، وكثير منها ينبثق عن الجريمة نفسها ، وهناك ظروف منشأها جرائم سابقة او جرائم لاحقة للجريمة الواجب تشديد عقوبتها[3].

وهذه الظروف تنقسم بصورة عامة الى نوعين الاول هي الظروف المشددة العامة التي ينص عليها القانون والتي تسري على جميع الجرائم[4]. أما الثاني فهي الظروف المشددة الخاصة وهي الظروف المنصوص عليها في القانون والتي ليست لها صفة العموم في جميع الجرائم بل انها خاصة ببعضها ، لذلك ذكرها القانون في مواد متفرقة ، كظرف وقوع السرقة ليلاً أو وقوعها بالاكراه[1]. ونصت المادة 136 عقوبات عراقي على انه (إذا توافر في جريمة ظرف من الظروف المشددة , يجوز للمحكمة أن تحكم على الوجه الآتي :

1- إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد جاز الحكم بالاعدام .
2- إذا كانت العقوبة السجن أو الحبس جاز الحكم باكثر من الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على أن لا تزيد مدة السجن المؤقت في أي حال عن خمس وعشرين سنة ، ومدة الحبس على عشر سنوات .
3- إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس مدة يجوز ان تبلغ ضعف المدة التي يمكن ان يحكم بها ....) .

---

(1) القرار رقم 88/ هيئة جزائية /2001 في 2001/5/20 مشار اليه عند : المصدر سابق ، ص 56.

(2) فراس عبدالقادر عبدالستار الزيباري ، مصدر سابق ، ص 178 - 179.

(3) إذ نصت المادة (135) عقوبات عراقي على أنه : ((يعتبر من الظروف المشددة ما يلي :

1- ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف أدراك المجنى عليه أو عجزه عن المقاومة أو في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه .

2- استعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة أو التمثيل بالمجنى عليه .

3- استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف أو اساءته استعمال سلطته أو نفوذه المستمدين من وظيفته)).

(4) راجع المادة (443) عقوبات عراقي .

وعلى اية حال ، وبقدر تعلق الامر بموضوع البحث , يلاحظ أن المشرع الجنائي يخول قاضي الحكم على غرار التخفيف الجوازي للعقاب سلطة تقديرية في تشديد العقوبة حسبما يتراءى له من ظروف القضية . فالمشرع لم يتناول اسبابا محددة لتشديد العقوبة وانما ترك ذلك لفطنة القاضي ، الامر الذي يجسد معه حسن سياسة التفريد .

كما يلاحظ ان القسم الخاص من قانون العقوبات يحفل بجرائم معينة نستطيع أن نستدل منها على اسباب تشديد جوازية ، فيضع المشرع الجنائي عادة حدين أدنى وأقصى للعقوبات التي يدخل الزمن عنصرا فيها ويخول القاضي سلطة تحديد قدر العقاب الذي يراه ملائما بينهما[1].

كما قد يتحقق التشديد النوعي للعقاب إذا خول المشرع القاضي سلطة تسمح له باحداث تعديل نوعي في الجزاء الجنائي الذي ينطق به مراعاة لظروف كل حالة على حدة[2].

بالاضافة الى أنه قد يتحقق التشديد باضافة عقوبة من نوع آخر الى العقوبة الاصلية ، وذلك بالنطق بعقوبة تكميلية جوازية الى جانب العقوبة الاصلية ، وذلك فيما تتضمنه هذه العقوبات من إيلام اضافي متروك لتقدير القاضي حسبما يتكشف له من ظروف كل حالة على حدة .

هذا وقد أخذ قانون العقوبات العراقي[3]. كغيره من التشريعات بهذه الانواع من الاساليب في التشديد . كما تجدر الاشارة الى أن المشرع الجنائي يحرص على اعتبار العود[4]. سببا لتشديد العقوبة ، لآنه يدل من الناحية الشخصية على إنحراف دائب ومستمر لدى العائد ، ومن الناحية الموضوعية يضر العود بأمن المجتمع ككل ، وهذا هو موقف قانون العقوبات العراقي والمصري[5].

وأخيراً يلاحظ ، بأنه وفق احكام قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي[6]. إذا كانت العقوبة المفروضة على المدان بعد إعادة النظر فيها من قبل الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز لا تزال خفيفة ولا تتناسب مع الفعل المرتكب ، فيكون للهيئة هذه تشديد العقوبة المفروضة على المدان الى الحد الذي تراه مناسباً وهذا كله يقع ضمن سلطة المحكمة التقديرية .

---

(1) للمزيد من التفصيل راجع : د. ماهر عبد شويش الدره ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مصدر سابق ، ص 193 وما بعدها .

(2) راجع على سبيل المثال المادة (203) عقوبات مصري .

(3) إذ تنص المادة (138) عقوبات عراقي على أنه : ((إذا ارتكبت الجريمة بقصد الحصول على كسب غير مشروع وكان القانون يعاقب عليها بعقوبة غير الغرامة جاز الحكم ، فضلا" على العقوبة المقررة قانونا" للجريمة بغرامة لا تزيد على قيمة الكسب الذي حققه الجاني أو الذي كان يرمي اليه وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)) .

(4) للمزيد من التفصيل حول الموضوع راجع : نصرالدين عبدالعظيم أبو الحسايب ، مصدر سابق ص107 وما بعدها .

(5) راجع المادتين (139-140) عقوبات عراقي , وتقابلها المادة (132) عقوبات مصري .

(6) راجع المادة (263) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1970 المعدل .

وتطبيقا لذلك ، فقد قضت محكمة تمييز العراق على أنه : ((إذا كانت وقائع الدعوى تشير الى تأصل الروح الاجرامية في المتهم وسبق أن صدر بحقه حكم بالاعدام في قضية مماثلة , فان ذلك يكون من الاسباب الموجبة لتشديد العقوبة))[1].

كما قضت محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية في قرار لها (لا يجوز النزول بالعقوبة عن الحد الادنى دون أي سبب مبرر ودون الاستدلال باحكام المادتين 131 و133 عقوبات خاصة اذا ثبت من صحيفة سوابق المتهم واعترافه انه من ارباب السوابق وذو خطورة اجرامية ولم تردعه العقوبات السابقة عن الاجرام مما يقتضي تشديد العقوبة بحقه وليس تخفيفها)[2].

وقد قضت محكمة استئناف اربيل بصفتها التمييزية في قرار لها (لا وجه للاستدلال بالمادتين 131 و133 من قانون العقوبات عند فرض العقوبة لان المدان يعتبر متهما عائدا ويقتضي تطبيق المادة 139 عقوبات بحقه عند فرض العقوبة)[3].

---

(1) القرار رقم 141/هيئة عامة /90 في 1991/6/16 مشار اليه عند : ابراهيم المشاهدي ، ج 4 , مصدر سابق ، ص 63.

(2) القرار رقم 40/ت.ج/2009 في 2009/5/6 مشار اليه عند : القاضي سەروەر علي جعفر والقاضي جمال صدرالدين علي ، المختار من المبادىء القانونية للقرارات التمييزية في محاكم اقليم كوردستان ، ط 1 ، سليمانية ، 2010 ، ص404 .

(3) القرار رقم 72/ت.ج/2005 في 2005/1/29 ، مشار اليه عند القاضي كيلاني سيد احمد ، المبادىء القانونية لقرارات محكمة استئناف منطقة اربيل بصفتها التمييزية للسنوات 2005 – 2009 ، ط1 ، 2010 ، ص 152.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحث موضوع ((السلطة التقديرية للقاضي الجنائي قي تحديد العقوبة)) , عبر منظور التشريع العراقي والمقارن والتطبيقات القضائية الخاصة بذلك .
توصلنا الى عدد من الاستنتاجات والتوصيات التي نرى بأنها ضرورية للعمل نحو تكامل التشريع الجنائي العراقي , ويمكن ايجاز مضامينها فيما يلي :

اولاً : الاستنتاجات :-

1. ان الاتجاه السائد في مختلف التشريعات الجنائية الحديثة هو منح القاضي سلطة واسعة في تقدير وتحديد العقوبة عن طريق تقدير ظروف الجاني والجريمة , والتي لم تعد مجرد نصوص قانونية مجردة تبين ما يعد من الافعال جرائم والعقوبات التي تفرض من اجلها . بل اصبحت سلطة يمنحها المشرع للقاضي الجنائي يستطيع من خلالها ملاءمة ظروف الجاني والجريمة مع العقوبة التي يفرضها المشرع على تلك الجريمة .
2. ان مجال التقدير الممنوح للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة لا يكون إلا استعمالاً لسلطة يمنحها المشرع للقاضي عندما يرخص له بحرية التقدير والاختيار في حدود القانون وذلك عند قيامه بتطبيق النصوص على الحالة المعروضة عليه , ولا وجود لهذه السلطة في ظل السلطة المقيدة للقاضي إذا حدد المشرع الافعال المجرمة والعقوبات التي تفرض عليها دون ان يترك للقاضي أي حرية في التقدير .
3. ان الدور الرئيسي في عملية تفريد العقوبة انما يقوم به القاضي الجنائي , فهو وحده الذي يستطيع على ضوء ظروف الجريمة إختيار نوعية العقوبة ومقدارها فالسياسة الجنائية الحديثة تضع تحت يد القاضي من الوسائل ما تمكنه من تفريد العقوبة وجعلها مناسبة لكل واقعة ولكل مجرم .
4. ان سلطة القاضي التقديرية لا تكون إلا استعمالا لسلطة يمنحها وينظمها المشرع . وهذه السلطة تجد في اختلاف صور ارتكاب الواقعة الإجرامية سببا لوجودها . فالمغايرة في صور

ارتكاب الواقعة تتطلب الاختلاف في التقدير باختلاف ظروف الجاني والجريمة وهو ما لا يمكن أن يتولاه المشرع مع وجود التطور المستمر للمجتمع .

5. وجود ضوابط ومعايير توضع للقاضي كي يهتدي بها عند استعمال السلطة التقديرية , وهذه المعايير كثيرة ومتنوعة وتختلف باختلاف الزمان والمكان لأن ما يعد سببا للتخفيف أو التشديد في مكان ما قد لا يعد كذلك في مكان آخر أو في المكان نفسه . وفي ظل ازمان مختلفة . وهذه الضوابط إما ان تكون متعلقة بالجانب الموضوعي للجريمة أو متعلقة بالجانب الشخصي لها , أي الجاني .
6. أن نطاق سلطة القاضي الجنائي في تحديد العقوبة تتسع وتضيق تبعاً , لسياسة المشرع في بيان العقوبة التي يقررها للجريمة . وأنها تتناسب تناسباً طرديا مع ما يحدده المشرع من اتساع للحيز الفاصل بين الحدين الاقصى والادنى للعقوبة , مع عدد ما يعنيه من انواع العقوبات لكل جريمة على سبيل التخيير أو التبديل .

ثانياً : التوصيات :

1. نرى ان يقوم مجلس القضاء في اقليم كوردستان بالاهتمام قدر الامكان بقدرات وكفاءات السادة القضاة ، وذلك بفتح دورات وإقامة مؤتمرات وندوات تبين فيها أهم المواضيع العلمية والعملية ومن ضمنها موضوع هذا البحث المتواضع . فاختلاف القدرات والامكانيات وعدم الاهتمام بدراسة السياسة الجنائية الحديثة يكون سببا أمام عدم تحقق العدالة الجنائية .
2. نوصي المشرعين العراقي والكوردستاني الى صياغة نظرية عامة للضوابط الموضوعية والشكلية التي يمكن للقاضي الجنائي أن يأخذها بنظر الاعتبار عند تقديره للعقوبة المناسبة لظروف الجاني والجريمة أسوة بالمشرع في بعض الدول كالمشرع الليبي .
3. كون نظام وقف تنفيذ العقوبة وسيلة من وسائل التفريد القضائي للعقوبة وانه نظام عقابي ينفذ خارج المؤسسة العقابية ، ندعو المشرع العراقي والكوردستاني الى رفع مدة الحبس التي يجوز للقاضي ايقاف تنفيذها الى سنتين مثلا لكي يكون للقاضي الجنائي سلطة اكبر في تحديد العقوبة المناسبة حسب ظروف كل حالة .
4. نوصي المشرع الكوردستاني الى مراجعة القانونين المرقمين 43 لسنة 2004 و 15 لسنة 2008 والغاء الفقرات التي تمنع المحاكم من ايقاف تنفيذ العقوبة لأن ذلك يحد من سلطة القاضي التقديرية ولا ينسجم مع السياسة الجنائية الحديثة التي تمنح القاضي سلطات واسعة في مجال عمله.

المصادر

اولاً : الكتب القانونية :-

1- د. اكرم نشأت ابراهيم ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، بغداد ، 1967 .

2- د. اكرم نشأت ابراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، دار ومطابع الشعب ، 1965 .

3- د. حسن ربيع ، دور القاضي في الاثبات . دراسة مقارنة ، ط 4 ، الثقافة العربية ، القاهرة، بدون سنة النشر .

4- رقية فالح حسين , طرق الرقابة على سلطة القاضي الجنائي ووسائلها ومجالات تطبيقها ، دراسة مقارنة , ط1 ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، 2016 .

5- د. رمزي رياض عوض ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية , القاهرة , 2004 .

6- د. سليم ابراهيم حربة , القتل وأوصافه المختلفة ، مطبعة بابل ، بغداد ، 1988 .

7- د. ضاري خليل محمود ، البسيط في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط1 ، بغداد ، 2002.

8- د. عبدالحميد الشواربي ، الظروف المشددة والمخففة للعقاب ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1985 .

9- د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي , المبادئ العامة في قانون العقوبات , وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، 1982 .

10- القاضي عواد حسين ياسين العبيدي ، تفسير النصوص القانونية باتباع الحكمة التشريعية من النصوص ، دراسة موازنة بالفقه الاسلامي معززة بالتطبيقات القضائية ، ط1 ، دار ومكتبة الامام ، طرابلس – لبنان ، 2012 .

11- د. فهد هادي حبتور ، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2010 .

12- د. ماهر عبد شويش الدرة ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة الموصل ، كلية القانون ، 1990 .
13- د. ماهر عبد شويش الدرة ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط2 ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة الموصل ، 1997 .
14- د. محمود محمود مصطفى ، نموذج لقانون العقوبات ، القاهرة ، 1976 .
15- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط3 ، دار النهضة العربية ، 1973 .
16- مدحت الدبيسي ، سلطة القاضي الجنائي في تفريد العقوبة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2009 .
17- يوسف جوادي ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، 2011 .

ثانياً : الرسائل والبحوث :-

1- احمد مصطفى علي ، العدالة الجنائية ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، القانون العام/ القانون الجنائي ، جامعة الموصل ، كلية الحقوق ، 2014 ، ص 291 .
2- د. سلطان الشاوي ، ايقاف تنفيذ العقوبة في قانون العقوبات العراقي ، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية القانونية ، كانون الثاني ، 1997 .
3- د. سمير الجنزوري ، السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة بين القانون الايطالي والمصري ، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية يصدرها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، المجلد الحادي عشر ، العدد الاول ، القاهرة ، 1968 .
4- فراس عبدالقادر عبدالستار زيباري ، القيود الواردة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في القانون العراقي والمقارن ، رسالة ماجستير ، جامعة المنصورة ، كلية الحقوق وقسم القانون الجنائي ، ط1 ، اربيل ، 2008 .
5- د. محمد حسين الحمداني و د. نوفل علي الصفو ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، جامعة الموصل ، المجلد 1 ، السنة الثامنة ، العدد 16 ، 2003 .
6- نصرالدين عبدالعظيم أبو الحسايب ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة والتدابير الاحترازية ، اطروحة دكتوراه ، مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة القاهرة ، 1998.

7- نوفل علي عبدالله الصفو ، سلطة القاضي في تخفيف العقوبة ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ،جامعة الموصل , 1990 .

ثالثاً : مجاميع الاحكام :-

1- ابراهيم المشاهدي ، المختار في قضاء محكمة التمييز ، القسم الجنائي ، الجزء الرابع ، مطبعة الزمان ، بغداد ، 1996 .

2- القاضي حسين صالح ابراهيم ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية ، القسم الجنائي في 300 قرار تمييزي ، ط1 ، مطبعة هاوار ، دهوك ، 2013 .

3- القاضي سەروەر علي جعفر والقاضي جمال صدرالدين علي ، المختار من المبادىء القانونية للقرارات التمييزية في محاكم اقليم كوردستان ، ط1 ، سليمانية ، 2010 .

4- القاضي عثمان ياسين علي ، المبادىء القانونية في قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق لمدة خمسة عشرة سنة (1993 – 2007) ، القسم الجنائي ، ط1 ، اربيل ، 2008 .

5- القاضي كيلاني سيد احمد ، المبادئ القانونية لقرارات محكمة استئناف منطقة اربيل (بصفتها التمييزية) ، للسنوات 2005 – 2009 ، ط1 ، اربيل ، 2010 .

6- المحامي مروان حاجي الزيباري ، المبادئ القانونية لقرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان ومحكمة استئناف منطقتي اربيل ودهوك ومحكمة جنايات دهوك ، ط1 ، مطبعة روذ هةلات , اربيل ، 2010 .

رابعاً : القوانين :

1- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المرقم (23) لسنة 1971 .

2- قانون العقوبات العراقي المرقم (111) لسنة 1969 .

3- قانون العقوبات المصري المرقم (58) لسنة 1937 .

4- قانون العقوبات اللبناني المرقم (340) لسنة 1943 .

5- قانون العقوبات السوري المرقم (148) لسنة 1949 .

6- قانون العقوبات الاردني المرقم (16) لسنة 1960 .