الرقابة على سلطة القاضي الجنائي التقديرية في تفريد العقوبة (دراسة مقارنة)

م.م شيماء عباس فاضل
رئاسة جامعة كربلاء/شعبة العقود الحكومية

المستخلص

إن مبدأ التفريد القضائي للعقوبة يعد من المبادئ الهامة في السياسة الجنائية الحديثة، فقد كانت العقوبة هي أول صورة للجزاء الجنائي المتمثل في رد فعل الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة والمجرم، وارتبط ظهورها بظهور الإنسان وقبل ظهور فكرة الدولة إلى أن ظهرت فكرة التدبير الاحترازي، من خلال أبحاث المدرسة الوضعية الإيطالية كصورة ثانية للجزاء الجنائي. ومن ثم أصبح للقاضي الجنائي سلطة تقديرية في اختيار نوع ومقدار العقوبة المناسبة التي تكفل من الجريمة وإصلاح المجرم في إطار الحدود القانونية، إذ أصبح تحت تصرف القاضي عدة وسائل تمكنه من تفريد العقوبة في الحالات الواقعية على أكمل وجه، إلا أن الملاحظ على ذلك أن السلطة التي يتمتع بها القاضي الجنائي في تفريد العقوبة هي ليست مطلقة بل نجد أنها تخضع للرقابة القضائية من قبل محكمة التمييز وذلك لضمان عدم تعسف القاضي في السلطة الممنوحة له في تقدير العقوبة بحق المتهم.

الكلمات المفتاحية: (الرقابة، السلطة التقديرية للقاضي، تفريد العقوبة، محكمة التمييز)

Abstract

The principle of judicial individualization of punishment is one of the important principles in modern criminal policy. Punishment was the first form of criminal punishment represented by the reaction of social defense against crime and the criminal. Its emergence was linked to the emergence of man and before the emergence of the idea of the state until the idea of precautionary measures emerged, through the research of the Italian positivist school as a second form of criminal punishment. Hence, the criminal judge had discretionary power to choose the type and amount of the appropriate punishment that ensures the crime and the reform of the criminal within the legal limits, as the judge has several means at his disposal that enable him to individualize the punishment in realistic cases in the best possible way. However, it is noted that the authority enjoyed by the criminal judge in individualizing the punishment is not absolute, but rather we find that it is subject to judicial oversight by the Court of Cassation in order to ensure that the judge does not abuse the authority granted to him in estimating the punishment against the accused.

Key words :(The Court of Cassation, Individualization of punishment, Judge's discretion, Censorship).

المقدمة

أولاً: أهمية موضوع البحث

تكمن أهمية هذا الموضوع من خلال التعرف على مفهوم العقوبة عن طريق القضاء، كما تظهر أهميته في أن القاضي لم يعد في ظل التشريعات الجنائية الحديثة يردد العقوبة فقط بل تكونت له حرية اختيار نوع العقاب المناسب الذي يتناسب مع ظروف الجريمة وشخصية الجاني، كما تتجلى أهمية البحث من كونه يعد من أكثر مواضيع القانون الجنائي الحديث أهمية معتبرة، وذلك لارتباطه بالسياسة الجنائية الحديثة.

فضلاً عن ذلك نجد، إن بعض التشريعات الجنائية قد حرصت على إخضاع سلطة القاضي التقديرية للرقابة القضائية، ويرجع السبب في ذلك باعتبار الرقابة ضماناً لعدم إطلاق يد القاضي الجنائي في تقدير العقوبة وفقاً لسلطته التقديرية، فهو أمراً قد يؤدي إلى التحكم والتعسف من جانب القضاة.

ثانياً: هدف موضوع البحث:

يسعى الباحث من خلال البحث في هذا الموضوع الى إبراز السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تفريد العقوبة لمواجهة الظاهرة الإجرامية، وتمكينه من الملائمة بين الظروف التي تحيط بالجريمة والجاني والمجني عليه، كما يسعى ايضا الى تحديد أهم الضوابط المتوخاة من موضوع البحث من خلال توضيح رقابة محكمة التمييز على سلطة القاضي الجنائي في حالة تعسفه في استعمالها مع بيان موقف الفقه والتشريعات الجنائية منها.

ثالثاً: مشكلة موضوع البحث

يثير موضوع البحث إشكاليات عديدة يمكن اثارتها أو عرضها وفق التساؤلات الاتية:

١- ماذا نقصد بالعقوبة؟ وبماذا تتميز عن الإجراءات القسرية التي قد يحكم بها بسبب الجريمة؟

٢- ما هي خصائص العقوبة والهدف منها؟

٣- هل يتمتع القاضي الجنائي بسلطة تقديرية واسعة في تفريد العقوبة؟ وما هو موقف التشريعات الجنائية منها؟

٤- ما هو موقف محكمة التمييز من سلطة القاضي الجنائي التقديرية في تفريد العقوبة؟ وهل حلت تقديرها محل تقدير القاضي الجنائي في توقيع العقاب في حال تعسفه في استعمال سلطته؟

رابعاً: منهجية موضوع البحث

ان المحور الرئيس لمنهج البحث يقوم على اعتماد منهجين، يتمثل المنهج الأول باعتماد المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل الآراء الفقهية وفهم القواعد القانونية ذات الصلة للوقوف على ابعادها ومقاصدها من خلال استعراض النصوص القانونية وتناول التعليقات التي اثيرت بشأنها بهدف استجلاء حقيقة تلك القواعد وبيان موقف الباحث منها. أما المنهج الثاني، فهو يتمثل بسلوك المنهج المقارن بين كل من التشريعيين العراقي والمصري من خلال مقارنة النصوص القانونية الوارد بشأن ذلك فضلاً عن ذكر الأحكام القضائية الصادرة من محكمة التمييز في كلا التشريعيين مع الاستعانة ببعض التشريعات كل ما أمكن ذلك.

خامساً: هيكلية البحث

تم تقسيم خطة البحث على مبحثين، تناولنا في المبحث الأول مفهوم العقوبة وهو بدورة مقسم على مطلبين، تم تخصيص المطلب الأول لبيان تعريف العقوبة وذاتيتها، وخصصنا المطلب الثاني لبيان خصائص العقوبة وأهدافها.

أما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه لبيان خضوع سلطة القاضي الجنائي التقديرية للرقابة القضائية وهو مقسم على مطلبين، تناولنا في المطلب الأول موقف الفقه والتشريعات الجنائية من الرقابة على التفريد القضائي وتم تخصيص المطلب الثاني لبيان رقابة محكمة التمييز على سلطة القاضي في تفريد العقوبة والاعتراضات عليها.

وفي الخاتمة سوف يتم التطرق إلى النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها من خلال هذا البحث.

المبحث الأول

مفهوم العقوبة

إن مفهوم العقوبة قد تطور عبر مراحل تاريخية متسلسلة، فبعد أن كان هدف العقوبة في التشريعات القديمة انتقامياً، بدءاً من مرحلة الانتقام الفردي ومروراً بالانتقام الجماعي ووصولاً إلى الانتقام الديني تحت تأثير فكرة التكفير عن الذنب، أصبح هدف العقوبة إصلاحياً وتأهيلياً، وذلك بفضل الأفكار التي جاءت بها المدارس التقليدية القديمة والحديثة والمدارس الوضعية والوسطية وأخيراً حركات الدفاع الاجتماعي الحديث. إذ كان لهذه المدارس والحركات الفضل الكبير في تغيير المنظار حول مفهوم العقوبة ووظائفها. ومن أجل إيضاح العقوبة بمفهومها الحديث سيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين، يتطرق المطلب الأول إلى تعريف العقوبة وذاتيتها، أما المطلب الثاني فسيتناول خصائص العقوبة وأهدافها.

المطلب الأول

تعريف العقوبة وذاتيتها

لبيان تعريف العقوبة وذاتيتها سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الأول تعريف العقوبة بينما سنتناول في الفرع الثاني ذاتية العقوبة وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف العقوبة

إن فقهاء القانون الجنائي قد أوردوا تعريفات متعددة للعقوبة وهي وأن اختلفت في الألفاظ إلا أنها تتفق في الجوهر إلى حد كبير، فمنهم من ذهب إلى تعريف العقوبة بأنها "ايلام مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها"[١].

وعرفت كذلك بأنها "الأثر الذي ينص عليه القانون ليلحق المجرم بسبب ارتكابه الجريمة"[٢]، ويذهب البعض الآخر من الفقه الجنائي إلى تعريفها بأنها "الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي باسم المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة وينطوي على ألم يصيب المجرم نظير مخالفته لأوامر القانون ونواهيه[٣].

والملاحظ على هذا التعريف أنه يتمثل في حرمان المحكوم عليه من حق من حقوقه فلا تأخذ العقوبة وضعها الطبيعي إلا إذا اقترنت بالتجريم، عملا بمبدأ الشرعية القائل (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون ولا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون)، فعندما يجرم القانون أي تصرف أو عمل يقرر فرض العقوبة التي تتناسب مع جسامه الفعل غير المشروع الذي تم ارتكابه، فالعقوبة لا تبرز إلا نتيجة لارتكاب الجريمة[٤]، إضافة الى ذلك فأن العقوبة من الناحية القانونية ما هي إلا جزاء ينص عليه القانون ليلحق بالجاني بسبب ارتكابه جريمته، ويتميز هذا التعريف بالتجديد فهو يتسع لكافة أهداف الجزاء الجنائي في مذاهب السياسة الجنائية. أي أنه مجرد إطار قانوني يتسع لكافة المفاهيم التي تمليها السياسة الجنائية[٥].

---

[٢] محمد عبد الله الوريكات، مبادئ علم العقاب، ط٢، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢، ص٦٧.

[٣] احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات –القسم العام، ط٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص٥٢١.

[٤] محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص٥١١.

[٥] ينظر: المادة (١٩/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، وينظر ايضاً المادة (١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٦] احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات- القسم العام، مرجع سابق، ص٥٧٤.

وعرفت العقوبة كذلك بأنها "الجزاء المقدر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع[١]، وذهب جانب آخر إلى تعريفها بأنها "جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب الجريمة فاذا ارتكبها زجر بالعقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرة أخرى كما يكون عبرة لغيره"[٢]. وايضاً عرفت بأنها "الجزاء الذي يقرره القانون للجريمة المنصوص عليها فيه، لمصلحة المجتمع الذي أصابه ضررها ويوقعها القاضي على مرتكبها"[٣]، وعرفت أيضاً بأنها "رد فعل اجتماعي يتمثل بجزاء يقابل الضرر الواقع ويتناسب مع خطأ الفاعل"[٤]، وعرفت بأنها "ألم يفرضه المجتمع جزاءً على جريمة ارتكبها شخص مسؤول، وهذا الألم يضر به في شخصه أو ماله أو شرفه[٥].

ومن خلال استعراض هذه التعريفات يفهم أن العقوبة هي جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعده القانون جريمة (فعل أو امتناع)، ليصيب به الجاني في شخصه أو ماله أو اعتباره. ويمكننا تعريف العقوبة بصورة موجزة "بأنها جزاء وضعه المشرع الجنائي للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به".

الفرع الثاني

ذاتـــية العـــقوبة

تتميز العقوبة عن غيرها من الإجراءات القسرية التي قد يحكم بها بسبب الجريمة كالتدابير الاحترازية والجزاءات التأديبية والتعويض المدني. ومن ثم ينبغي التمييز الدقيق بين العقوبة وبين كل من التدبير الاحترازي، والجزاء التأديبي، والتعويض المدني، في ثلاث فقرات مستقلة:

أولاً: العقوبة والتدبير الاحترازي

إن العقوبة هي الجزاء المترتب على الجريمة وقد شرعت العقوبة لردع المجرم والتكفير عن سلوكه الآثم، إلا أن الأمر قد تغير بظهور المدرسة الوضعية، والمذاهب التالية، وذلك بسب الأفكار والمبادئ التي نادوا بها، وجعلوا الأنظار تتجه نحو الحد من ارتكاب الجرائم في المستقبل، وذلك لأنهم ارتأوا أن العقوبة ليست وحدها كافية لردع المجرمين[٦]. وأيضاً العقوبة لا تكفي للوقاية من

---

[٢] يوسف حسن يوسف، علم الاجرام والعقاب، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،٢٠١٣، ص٤٤٠.

[٣] المرجع نفسه ، ص٤٤١.

[٤] أكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط١، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨، ص٢٩٨.

[٥] د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد "دراسة تحليلية مقارنة"، ج١، الاحكام العامة، ط٢، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦، ص٤٠٩ .

[٦] د. عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي - القسم العام، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٣، ص٢٩٢.

[٧] جميل عبد الباقي الصغير، النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٥.

الجريمة في المستقبل، فأخذوا بفكرة التدابير غير العقابية (التدابير الاحترازية)، والتي أصبحت بذلك تسير جنباً إلى جنب مع العقوبة في أغلب التشريعات الحديثة[١].

وتعرف التدابير الاحترازية (بأنها مجموعة من الإجراءات القانونية، تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخصية مرتكب الجريمة، تهدف إلى حماية المجتمع، عن طريق منع المجرم من العود الى ارتكاب جريمة جديدة)[٢]. وهي بذلك تتفق مع العقوبة في أن كلتيهما تخضعان لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[٣]، ولكن العقوبة تختلف عن التدابير الاحترازية من حيث أن المشرع يمنح القاضي في حالة التدابير الاحترازية سلطة تقديرية أكثر اتساعاً منها في حالة العقوبة، حتى يتسنى له مواجهة الخطورة للمجرم بالتدبير الملائم[٤]، وكما أن العقوبة هي عبارة عن ألم يصيب الجاني، ومن أهدافها الردع العام وهي محددة المدة ومن شأنها الحط من اعتبار ومكانة من وقعت عليه، بيد أن التدبير الاحترازي ومع أنه يتضمن معنى الألم- إلا أن هذا الألم غير مقصود والغاية منه الإصلاح والتأهيل، وهو موجه نحو خطورة المجرم الإجرامية لاجتثاث شأفة الإجرام من نفسه، والتدبير الاحترازي غير محدد المدة وليس من شأنه المساس باعتبار الشخص ومكانته الاجتماعية[٥].

ويترتب على التفرقة بين العقوبة والتدابير الاحترازية أن العقوبة لا توقع إلا بعد ارتكاب الجريمة في حين أن التدابير قد يلجأ إليها دون حدوث جريمة، ومن هنا عرفت التدابير اللاحقة للجريمة والسابقة عليها، وبما أن العقوبة هي رد الفعل على الجريمة الناتجة عن تصرف مقصود فإنه من المنطقي عدم تطبيقها بحق ناقصي الإرادة أو التمييز كالمجانين، والأطفال، وذلك بعكس التدابير التي تقوم دون النظر إلى صلاحية الشخص النفسية أو العقلية والسن لأنها موجهة صوب الخطورة الإجرامية، والمقصود بذلك الإصلاح، والعلاج، ويترتب على هذه التفرقة أيضاً أن العقوبة مرتبطة من حيث جسامتها ومقدارها بحجم الجريمة المقترفة بينما ترتبط التدابير بشخصية الجاني وخطورته دون النظر إلى الجريمة وحجمها[٦].

ثانياً: العقوبة والجزاء التأديبي

لكل هيئة من الهيئات أنظمة ولوائح تحكمها وتنظم حسن سير العمل فيها، وتحدد الجزاء الذي يوقع في حالة ارتكاب أحد الأفراد المنتمين إليها مخالفة لهذه الأنظمة، وهذا الجزاء هو الجزاء

---

[٢] يسر انور علي، امال عبد الرحيم عثمان، أصول علمي الإجرام والعقاب، ج ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٦٥.

[٣] د. فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٩، ص٣٨١.

[٤] شريف سيد كامل، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٨٤.

[٥] فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٣٨.

[٦] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص٦٧٧.

[٧] يسر أنور علي، آمال عبد الرحيم عثمان، أصول علمي الإجرام والعقاب، مرجع سابق، ص٦٦.

التأديبي ومثاله الإنذار والخصم والفصل من الوظيفة. ويتولى توقيع الجزاءات التأديبية السلطات الرئاسية المختصة وفقاً للأنظمة الخاصة بالهيئة. حيث تشترك كل من العقوبة والجزاء التأديبي في أنهما يهدفان إلى ضبط السلوك الاجتماعي للأفراد وليست لخطأ معين[١]، وكما تنقضي الدعوى الجنائية والعقوبة بالوفاة. تنقضي بها كذلك الدعوى التأديبية والجزاء التأديبي[٢].

فالعقوبة والجزاء التأديبي يخضعان لمبدأ الشخصية فلا توقع العقوبة أو يوقع الجزاء التأديبي إلا على المسؤول فقط ولا يمتدان إلى ورثته[٣] وتشترك العقوبة الجنائية والجزاء التأديبي أيضاً من حيث أنهما محددتان على سبيل الحصر في القانون، إلا أن هنالك عدة فروقات أساسية بينهما نقوم بسردها على الوجه التالي:

١- يخضع للعقوبة جميع الأفراد الذين يرتكبون الجرائم، وذلك على عكس الجزاء التأديبي الذي يخضع له بعض فئات معينة وهي التي تخضع للنظام التأديبي[٤].

٢- إن الغرض من العقوبة هو الحفاظ على مصلحة المجتمع في مواجهة ظاهرة الإجرام[٥]، بينما يستهدف الجزاء التأديبي الحفاظ على نظام الهيئة أو المؤسسة التي تقرر الجزاء لمصلحتها[٦].

٣- طبيعة الألم الذي يصيب المحكوم عليه من جراء تنفيذ العقوبة هو الانتقاص من حريته أو حق من حقوقه وذلك على عكس طبيعة الألم الذي يصيب المحكوم عليه تأديبياً[٧].

كذلك نجد أن العقوبة لا تصدر إلا من سلطة القضاء المستقلة وضمن إجراءات تكفل لها الشرعية القانونية بينما الجزاء التأديبي يصدر من الإدارة العامة حماية لمصالحها.

ومما تقدم يمكن القول إنه يجوز الجمع بين هذه الجزاءات جميعاً دون أن يعد ذلك مخالفة للمبدأ القاضي بعدم جواز معاقبة شخص من أجل فعل واحد مرتين[٨].

ثالثاً: العقوبة والتعويض المدني

يقصد بالتعويض المدني وفقاً لما أشار إليه القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ بأنه "مبلغ من المال يلتزم المحكوم عليه بأدائه للمحكوم له الذي لحقه الضرر من جراء تصرف

---

[٢] د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٥٨٢.
[٣] جميل عبد الباقي الصغير، النظرية العامة للعقوبة، مرجع سابق، ص٦.
[٤] د محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٧٠٠.
[٥] د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٥٨٣.
[٦] د. عمر سالم، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص١١.
[٧] د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٥٥٨، د. عمر الفاروق الحسيني، علم الإجرام والعقاب، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٤٣٧-٤٣٨.
[٨] د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٥٨٣.
[٩] وقد اقرت ذلك المادة السادسة من قانون العقوبات المصري المرقم (٥٨) لسنة (١٩٣٧) والتي تنص على "لا يمس الحكم بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون ما يكون واجباً للخصوم من الرد والتعويض".

يكون الأول مسؤولاً عنه". أما بالنسبة للقانون المدني العراقي فإنه لا يأخذ بعين الاعتبار في مسألة التعويض إلا لضرر فإذا تعلق الأمر بالتعويض فلا بد من وجود الضرر لتعويضه[١].

إذ يتبين من هذه النصوص إن العقوبة تختلف عن التعويض المدني من حيث الغرض، فالغرض من التعويض المدني هو إعادة التوازن بين الذمم المالية بعد أن أخل به الضرر الناتج عن الجريمة[٢]، أما العقوبة فهي تهدف الى ضبط السلوك الاجتماعي عن طريق محاولة تحقيق العدالة، والردع العام، والردع الخاص[٣].

وتختلف العقوبة عن التعويض المدني من حيث طبيعة كل منهما، فالعقوبة شخصية لا توقع إلا على من ارتكب الفعل المخالف للقانون او ساهم في ارتكابه، أما التعويض فهو يوقع على مرتكب الفعل المخالف للقانون أو على المسؤول مدنياً أو على ورثتهم, كما أن العقوبة لا تصدر إلا من جهة قضائية وتحمل معنى الإجبار في التنفيذ، في حين أن التعويض المدني يمكن الاتفاق فيه على جبر الضرر الواقع وتنفيذه بعيداً عن حكم القضاء[٤].

والعقوبة جزاء جنائي يقابل الضرر الاجتماعي الذي نال المجتمع من الجريمة، بينما التعويض جزاء مدني يقابل الضرر الذي نال المجني عليه من ارتكاب الجريمة[٥]، وإن التعويض المدني الذي لا يحمل معنى الإيلام هو حق للمتضرر من الفعل دون سواه، ولا يحكم له به إلا بناءً على طلبه ووفق إجراءات قانونية معينة، وله أن يتنازل عنه[٦]، أما بالنسبة للعقوبة فإنها مقررة وفقاً لمصلحة المجتمع وليس لأحد الحق في التنازل عنها[٧].

المطلب الثاني

خصائص العقوبة وأهدافها

للعقوبة خصائص وأهداف، يمكننا التعرف عليها من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعيين، نتناول في الفرع الأول خصائص العقوبة، ونتحدث في الفرع الثاني عن أهدافها.

---

[٢] ينظر: المادة (١٩١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
[٣] د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٥٨٨.
[٤] د. عمر سالم، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، مرجع سابق، ص١٠.
[٥] د فوزية عبد الستار، مذكرات في العقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٤.
[٦] د فوزية عبد الستار، مذكرات في العقوبة، مرجع سابق، ص٤.
[٧] د. السعيد مصطفى السعيد، العقوبة، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٩٤، ص١.
[١] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٦٧٧.

الفرع الأول

خصائص العقوبة

للعقوبة الجنائية في التشريعات الحديثة خصائص معينة تعد ثمرة تطور طويل للعقوبة وأغراضها، ولا ينبغي للشرائع العقابية إغفالها عند وضع العقوبات أو تطبيقها، ويمكن إجمال هذه الخصائص بما يلي:

أولاً: شرعية العقوبة

يقصد بشرعية أو(قانونية) العقوبة استنادها إلى نص قانوني يقررها، أي أنه لا يجوز فرض العقوبة ما لم يرد عليها نص في القانون يقررها نوعاً ومقداراً كأثر لارتكاب الجريمة، وهذا ما يعرف بمبدأ "شرعية الجرائم والعقوبات" أو مبدأ "شرعية القاعدة الجنائية"، وهذا المبدأ له قيمة دستورية في معظم الدول، ويفرد له نصاً خاصاً في بعض الدساتير الحديثة ومن الدساتير التي تنص على هذا المبدأ صراحة الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل، إذ تنص المادة (٩٥) منه على أنه (.... لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون....)، وكذلك فقد أقره المشرع الدستوري العراقي بموجب دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، إذ نصت المادة (١٩\ ثانياً) منه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة".

وأيضاً لقي هذا المبدأ أهمية في القوانين المعاصرة حيث قنن المشرع العراقي هذا المبدأ في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، إذ نصت المادة الأولى منه على أنه (لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون).

إضافة إلى ذلك نجد أن مبدأ الشرعية الجنائية قد حصر الاختصاص بالتجريم والعقاب في السلطة التشريعية، وتحديد دور القاضي في مجرد تطبيق العقوبة التي قررها نص القانون. فلا يقضي في جريمة بعقوبة لم ينص عليها القانون، ولا في حدود تجاوز ما يسمح به القانون. وبالنتيجة يفهم أن العقوبة لا يمكن فرضها على المجرم ما لم تكن مستندة لقانون يقررها.

ثانياً: شخصية العقوبة

إن مبدأ شخصية العقوبة يعد من أهم المبادئ الأساسية في ميدان العقاب، نتيجة للتطور الذي أصاب مفهوم الجريمة والعقوبة منذ الثورة الفرنسية التي كرست هذا المبدأ، الذي لم يكن له وجود في ظل القوانين القديمة، حيث كان أذى العقوبة لا سيما في الجرائم السياسية يمتد الى أفراد أسرة

الجاني وذويه، وخاصةً فيما يتعلق بمصادرة أموالهم وأملاكهم أو إبعادهم عن البلاد[١]، ويراد بها أن العقوبة الجنائية لا يمكن تقريرها إلا على شخص الجاني، لأن العقوبة تتقرر وتتجه نحو الخطأ الجنائي الصادر من الجاني، ومن ثم فلا يسأل شخص سواه، ومؤدى هذه الخصيصة أن وفاة المحكوم عليه يترتب عليه سقوط العقوبة الجنائية ومن ثم فلا يجوز تقريرها بحق أحد من ورثته[٢].

ويعد مبدأ شخصية العقوبة من المبادئ الدستورية التي حرص أغلب المشرعين على النص عليه في الدستور، وقد أكد على هذا المبدأ دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ الملغي إذ نصت المادة (٦٦) منه على أن "العقوبة شخصية". وقد تم تأكيد هذا النص بوساطة دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ المعدل النافذ حالياً في الباب الرابع من خلال نص المادة (٩٥) بقولها "العقوبة شخصية.....)، ونص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٩\ثامناً) بقوله (العقوبة شخصية).

ويستخلص مما تقدم أن شخصية العقوبة يراد به أن ألمها لا ينال إلا الشخص المحكوم بها، فلا يمتد أثرها الى غيره من أفراد أسرته أو أقاربه أو وكلائه. ومن ثم فهي تقصر آثارها المباشرة على الجاني المحكوم عليه، أما آثارها غير المباشرة كفقدان الأسرة لرب العائلة في حالة إعدامه، فأنها تحدث آثاراً غير مباشرة بالغير وهذا الضرر لا ينال من عدالة العقوبة وضرورتها.

ثالثاً: قضائية العقوبة

يقصد بقضائية العقوبة احتكار السلطة القضائية للاختصاص بتوقيع العقوبات الجنائية. ويعني ذلك ألا تنفذ عقوبة مقررة في القانون إلا إذا صدر بها حكم قضائي من محكمة جنائية مختصة, ويمتنع توقيع عقوبة بدون حكم قضائي، ولو كانت الجريمة في حالة تلبس أو اعتراف المتهم بها اعترافاً صريحاً أو رضي بتنفيذ العقوبة فيه دون الرجوع إلى المحكمة المختصة، إذ لا بد من استصدار حكم قضائي بتقرير الإدانة وتحديد نوع ومقدار العقوبة التي يستحقها المسؤول عن الجريمة[٣].

إضافة إلى ذلك أن التشريعات قد أكدت على هذا المبدأ الهام ضماناً للحريات الفردية. وحماية لها من تعسف السلطة التنفيذية واستبدادها، بل أن بعض الأنظمة يرتفع به إلى مصاف المبادئ الدستورية مثل الدستور المصري لسنة ١٩٧١ الملغي الذي ينص في المادة (٦٦) منه على أنه "لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي" وكذلك الدستور الحالي الصادر سنة ٢٠١٤ في الباب الرابع إذ نصت

---

[٢] محمد عبد الله الوريكات، مبادئ علم العقاب، مرجع سابق، ص٧٧.
[٣] د. جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، ط١، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٣٠.
[١] د. فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق، ص٣٢٧.

المادة (٩٥) بقولها " .... لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي...".

كما كفل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ هذه الخصيصة من خلال النص عليها في المادة (١٩\خامساً) على أنه "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الإفراج عنه إلا إذا ظهرت ادلة جديدة".

ومما تقدم يمكن القول إن قضائية العقوبة تعني أن المتهم يجب أن يحاكم من قبل القضاء، وأن النطق بالعقوبة يجب أن يخول إلى المحكمة، لأنها صاحبة الاختصاص في توقيع العقوبات الجنائية، فلا عقوبة إلا بنص ولا عقوبة إلا بحكم قضائي، وهذا ما يجعل العقوبة تتميز عن غيرها من الجزاءات الأخرى كالمدني أو التأديبي الذي يمكن أن يعهد إلى جهات غير قضائية.

رابعاً: عدالة العقوبة

إن تحقيق العدالة كغرض من أغراض العقوبة يتطلب مراعاة عدة أمور منها ما يتعلق بعدالة العقوبة بأن تكون هناك ضرورة لتقريرها. ذلك أن العقوبة ضرورة اجتماعية، والضرورة تقدر بقدرها دون إفراط أو تفريط. ومؤدى ذلك أن العقوبة لا تكون عادلة إلا إذا كانت لازمة لا غنى عنها، أي إذا كان وجه الضرورة في تقريرها والالتجاء إليها واضحاً. فحيث يمكن حماية المصلحة الاجتماعية المراد حمايتها بوسائل أخرى غير العقوبة الجنائية، يكون التجاء المشرع إلى العقاب الجنائي - رغم خطورته - تعسفاً في استعمال حق العقاب ومجافاة لما تقتضيه العدالة.

ومن ناحية ثانية، تعني عدالة العقوبة ضرورة تناسب إيلامها مع جسامة الجريمة التي تتقرر من أجلها. ومراعاة عدالة العقوبة بهذا المعنى، يتطلب في المرحلة التشريعية، التنويع في العقوبات، وجعلها بين حدين، ومنح القاضي سلطة تقديرية ليتمكن من تفريد العقوبة[١].

وأخيراً فإن تحقيق العدالة يقتضي مراعاة تفريد العقاب عند التطبيق ويعد تفريد العقوبة من أهم المبادئ الجنائية الحديثة، وهو ثمرة من ثمرات العدالة في تطبيق القانون. والتفريد القضائي يشكل لذلك أهم مرحلة يمكم أن تتحقق فيها العدالة بين الجناة، إذ ينال كل منهم من العقاب جرعة تتناسب مع دوره في الجريمة وظروفه الخاصة، وتكفي لإصلاحه وتأهيله[٢],

وقد أشار دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ لهذا المبدأ من خلال النص عليه في المادة (١٤) بقولها "العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي".

---

[٢] د. جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، مرجع سابق، ص٣٥.

[١] د. فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق، ص٣٢٩-٣٣٠.

ويتضح من خلال ما تقدم أن المساواة في العقوبة تعني أن الناس جميعاً سواء أمام القانون، فالمشرع عندما يحدد العقوبات يراعي أن جميع الناس متساوون أمام القانون بغض النظر عن المذهب أو العنصر أو اللغة أو الأصل أو المركز السياسي والاقتصادي والاجتماعي. ولا تعني المساواة في هذا المقام أن يوقع على من يرتكب جريمة من نوع معين عقوبة بعينها، لا تختلف في نوعها ولا في مقدارها، وإنما المقصود سريان النص القانوني في حق كل الأفراد.

الفرع الثاني

أهداف العقوبة

إن العقوبة لم يكن لها هدف واحد مستقر عليه في منظور المدارس الفلسفية المختلفة وإنما تعددت أغراضها وتنوعت تبعا لتباين آراء وأفكار هذه المدارس بصددها، وتمخضت اجتهاداتها عن أغراض معنوية وأخرى نفعية للعقوبة ومن ثم تعاقبت آراء الفقهاء لتحديد أغراض العقوبة، لذلك نجد أن العقوبة بمعناها السابق تهدف الى تحقيق عدة أغراض من أهمها:

أولاً: تحقيق العدالة

الجريمة عدوان على العدالة فيه معنى التحدي للشعور الاجتماعي لما تنطوي عليه من ظلم باعتبارها حرماناً للمجنى عليه من حق له، فالعقوبة تهدف إلى محو هذا العدوان من خلال الألم الذي يصيب المحكوم عليه في شخصه أو ماله أو حريته بالقدر الذي يقر المجتمع أنه يقابل الإخلال الذي حدث فيه نتيجة لتصرف الجاني فهي تعيد التوازن القانوني الذي اختل نتيجة لارتكاب الجريمة وتشعر الجاني بأنها ضرورية لسلوكه غير الاجتماعي وتكفل إرضاء الشعور الاجتماعي العام الذي تأذى بارتكاب الجريمة، وبذلك تتحقق عدالتها، وهذا يقضي بداهةً أن يكون الجاني مسؤولاً عن أعماله التي يقوم بها وأن تكون العقوبة متناسبة مع درجة مسؤوليته، بحيث لا تكون مبالغاً في شدتها ولا متساهلاً فيها[١].

وفضلاً على أن العدالة ساهمت في التخفيف من قسوة العقوبات ووجهت الاهتمام الى شخص الجاني، وكان لها دور في استبعاد بعض العوامل الإجرامية بإرضائها شعور المجني عليه وشعور الكافة، فهي تمهد للردع العام من خلال العقوبة التي يكون لها تأثير على الإجرام الكامن، هذه العقوبة هي التي يتقبلها الشخص العادي كجزاء عادل للجريمة التي ارتكبها المجرم، ومن ثم فإن العدالة تمهد للردع الخاص كونها تعتد بالظروف الشخصية للمجرم، وتولد لديه الإحساس بالمسؤولية تجاه

[٢] د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص٩٨.

المجتمع مما يترتب عليه تقويم سلوكه، كما أنها بإرضائها المشاعر العامة للمجتمع تولد لديه استعداده لتقبل المجرم بين صفوف أفراده بعد انقضاء مدة عقوبته وبذلك يتحقق تأهيله[١].

ثانياً: الردع العام

ويقصد بالردع العام إشعار أفراد المجتمع كافة بمنع تقليد الجاني أو محاكاته أو الاقتداء به، وذلك من خلال ما يرونه قد وقع به من ألم ومعاناة نتيجة لارتكابه الجريمة، وهذا يتطلب أن يؤخذ بعين الاعتبار الجريمة التي وقعت ومدى ما سببته من ضرر لحق بالمجنى عليه وبالمجتمع وذلك لغايات توقيع وفرض العقوبة الرادعة التي تخيف وترهب من تسول له نفسه أن يحاكي الجاني في جريمته أو أن يفكر في سلوك طريق الجريمة[٢].

وتقوم فكرة الردع العام على مواجهة الدوافع الإجرامية بأخرى مضادة للإجرام حتى تتوازن معها أو ترجح عليها فلا تتولد الجريمة، حيث أن الدوافع الإجرامية تتوافر لدى أغلب الناس وهي بقايا نوازع تتبع من الطبقة البدائية للإنسان فهي تخلق في المجتمع (إجراماً كامناً) قد يتحول إلى (إجرام فعلي) والعقوبة هي الحائل دون هذا التحول بسبب الخشية من الألم، والإحساس بهذا الألم يتم من الاطلاع على العقوبة المجردة المنصوص عليها في القانون وثانياً من تطبيقها بواسطة القاضي وثالثاً من تنفيذها بواسطة الإدارة العقابية[٣].

ثالثاً: الردع الخاص

إن تنفيذ العقوبة يحدث أثراً مباشراً لدى الجاني بما يحقق ردعه، حيث يدفع الجاني ثمن الجرم الذي اقترفه وفي نفس الوقت يكون من العسير عليه معاودة ارتكاب الجريمة.

وهذا هو الردع الخاص للعقوبة والذي يقوم بدور كبير في تأهيل المجرم وإعادته الى التآلف الاجتماعي الذي فقدة بارتكابه للجريمة. ويهتم الردع الخاص بالظروف الشخصية للمجرم حتى يكون ناجحاً في القضاء على خطورته الإجرامية فيقوم بالموائمة بين الأساليب العقابية التي ينتهجها وبين هذه الظروف.

ومن هنا تظهر العلاقة الوثيقة بين الردع الخاص ونظرية الخطورة الإجرامية باعتبارها موضوع أساليبه، ولذلك كان كل منها واضعاً في اعتباره السلوك المستقبل للمجرم, فإذا كانت

---

[٢] احمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦\ ١٩٩٧، ص١٤٧.

[٣] د. عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات القسم العام وفق أحدث التعديلات، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢، ص٤١٧.

[٤] د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص١٠٧.

الخطورة الإجرامية هي احتمال إقدام المجرم على جريمة تالية، فإن هدف الردع الخاص هو القضاء على هذا الاحتمال[١].

ويعد إصلاح المجرم وتهذيبه هو السمة الغالبة في قواعد المعاملة العقابية الحديثة كأسلوب لتحقيق الردع الخاص وذلك في مجال العقوبات السالبة للحرية حيث تتاح الفرصة لتحقيق ذلك الهدف. ويراد به إصلاح وتقويم اعوجاج الجاني عن طريق إزالة الخلل الجسمي أو النفسي أو الاجتماعي الذي أفضى به الى ارتكاب الجريمة لمنعه من الإقدام على ارتكاب جريمة تالية مستقبلاً، أي علاج الخطورة الاجرامية الكامنة في شخص المجرم، والمنع الخاص فيه خصوصية معينة هي أنه منصب على شخص معين بذاته هو شخص المجرم ليغير من معالم شخصيته، ويكون لديه اعتياد سلوك الطريق المطابق للقانون أي يحقق التآلف بين شخصيته وبين المجتمع[٢].

وخلاصة ما تقدم نجد أن العقوبة تهدف إلى منع الجاني من العودة الى ارتكاب الجريمة وهذا ما يسمى بالردع الخاص.

المبحث الثاني

خضوع سلطة القاضي الجنائي التقديرية للرقابة القضائية

إن بعض التشريعات الجنائية قد حرصت على إخضاع سلطة القاضي الجنائي التقديرية للرقابة القضائية، ويرجع السبب في ذلك باعتبار الرقابة ضماناً لعدم إطلاق يد القاضي الجنائي في تقدير العقوبة وفقاً لسلطته التقديرية، فهو أمراً قد يؤدي إلى التحكم والتعسف من جانب القضاة، كما قد يشوب هذا التقدير العديد من الأخطاء بما يضر بالغاية التي من أجلها تم منحه هذه السلطة، وبالرجوع إلى موقف التشريعات الجنائية بخصوص ذلك نجد أن أغلبها قد حرصت على تأييد هذه الرقابة لكي تكفل لها البعد عن الانحراف والتحكم، نذكر منها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل الذي أخضع تقدير العقوبة من قبل محكمة الموضوع لرقابة التمييز، طبقاً لما نصت عليه المادة (٢٥٩) منه والتي منحت محكمة التمييز سلطة تخفيف العقوبة التي تقررها محكمة الجنايات، وكذلك إعادة أوراق الدعوى إليها لإعادة النظر في العقوبة بغية تشديدها[٣].

وفي ضوء ما تقدم سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين تخصص الأول منه لبيان موقف الفقه والتشريعات من الرقابة على التفريد القضائي ونبين في الثاني رقابة محكمة التمييز على سلطة القاضي في تفريد العقوبة والاعتراضات عليها وفق التفصيل الآتي:

---

[٢] محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص ٩٧.

[٣] د. علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦، ص٤١١.

[١] ينظر: المادة (٢٥٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ألعراقي رقم(٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

المطلب الأول

موقف الفقه والتشريعات الجنائية من الرقابة على التفريد القضائي للعقوبة

لقد اختلفت الاتجاهات الفقهية والتشريعية بخصوص الرقابة على التفريد القضائي للعقوبة وانقسموا بصدد ذلك إلى اتجاهين الأول يذهب أنصاره إلى إطلاق سلطة القاضي في اختيار العقوبة دون أن يخضع إلى رقابة قانونية تمارسها محكمة التمييز أما الاتجاه الآخر فهو يذهب بضرورة وجود ضوابط تنظم التفريد القضائي للعقوبة من خلال وجود الرقابة.

وفي ضوء ما تقدم سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نبين في الأول موقف الفقه من الرقابة على سلطة القاضي في تفريد العقوبة، وفي الثاني نبين موقف التشريعات الجنائية منها وفق التفصيل الآتي:

الفرع الأول

موقف الفقه من الرقابة على سلطة القاضي في تفريد العقوبة

لقد حظي موضوع السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقوبة بصفة عامة أهمية كبيرة في المجال الجنائي، فقد تباينت آراء فقهاء القانون الجنائي حول مسألة الرقابة على سلطة القاضي الجنائي التقديرية للعقوبة ولعل مرجع هذا الاختلاف هو الاختلاف حول القواعد الإرشادية.

فذهب البعض إلى القول بعدم فائدة هذه القواعد، فهي إما عامة غير مفيدة وإما تفصيلية وفي هذه الحالة تقيد القاضي بطريقة غير مرغوبة.

بينما ذهب البعض الآخر إلى أهمية هذه الضوابط حيث تمهد الطريق أمام القاضي عند استعمال سلطته التقديرية، إذ لا شك في أن النصوص المعدة لإرشاد القاضي عند استعمال هذه السلطة تتفق مع مبدأ شرعية العقوبات الذي يقتضي نوعاً من تحديد العقاب المقرر للجريمة، ولا خشية من تحول هذه الإرشادات إلى مجرد أمور شكلية إذا أحكمت الرقابة على استعمال القاضي لسلطته التقديرية وأوجبت عليه تسبيب علة اختياره العقوبة، ومن ثم يرى هذا الجانب من الفقه أن تقدير الجزاء الجنائي لا يجوز اعتباره مسألة موضوعية يجب تركها لمطلق تقدير قاضي الموضوع[1].

ويؤكد جانب آخر من الفقه على أنه بالرغم مما يضفيه مبدأ التفريد القضائي للعقاب من مرونة على تطبيق العقاب من الناحية العملية، وذلك بتمتع القاضي الجزائي بحرية واسعة لتقدير العقاب في إطار الحدود التي يضعها المشرع، إلا أن هذا لا ينفي ما يقترن به من مثالب، وأبرز هذه المثالب

[1] احمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٣٥٩، ٣٦٣.

هي فتح الباب أمام التحكم القضائي والإخلال الجسيم بميزان العدالة من خلال التفاوت الواضح بين جرعات العقاب التي ينطق بها القضاة إزاء مرتكبي جرائم متماثلة، وذلك نتيجة التفاوت في أسس تقدير العقاب التي يلجأ اليها القضاة، ومنها ما يعود إلى المزاج الشخصي للقاضي أو الأفكار المسبقة لديه أو البيئة التي نشأ فيها أو التأثر بالضغوط الخارجية، لا سيما تلك التي يكون مصدرها الرأي العام، فعندما يضع القانون لجريمة معينة عقوبتي الحبس والغرامة بين حدين أدنى وأقصى وخير القاضي في النطق بأحدهما، فأن القاضي (أ) قد يختار النطق بالحد الأدنى لعقوبة الغرامة، بينما يجوز للقاضي (ب) في قضية مماثلة اختيار النطق بالحد الاقصى للعقوبة السالبة للحرية، وكلاهما يكون قد استعمل سلطته التقديرية في حدود القانون. بل أن التفاوت بين مصائر المتهمين قد يلاحظ في القضية الواحدة عندما يتعدد المساهمون في الجريمة ويحكم عليهم بجرعات متفاوتة من العقاب، على الرغم من تماثل أدوارهم في ارتكاب الجريمة هذا من ناحية. ومن ناحية ثانية يرى هذا الاتجاه أن الإسراف في استعمال السلطة التقديرية، على النحو السابق من شأنه أن يهبط بصفة اليقين في العقوبة، حيث لا يعود من اليسير توقع القدر الذي سيحل بالجاني من العقاب وبالتالي يضعف تأثير هذا الأخير في الردع العام[١].

وهكذا، أصبح من اللازم مع الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي وضع ضوابط لاستعمالها تحول دون الانحراف بها عن مقاصدها الأصلية وتتفادى مثالبها كلما كان ذلك ممكناً. أي ضرورة أن ينص المشرع على ضوابط عامة يلتزم أو يسترشد بها القاضي في تحديد العقاب أو في تفريده نوعاً أو كماً[٢].

الفرع الثاني

موقف التشريعات الجنائية من الرقابة على سلطة القاضي في تفريد العقوبة

بالرجوع إلى العديد من التشريعات الجنائية الحديثة فيما يتعلق بمسألة الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقوبة نجد أنها قد انقسمت إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يطلق يد القاضي في تقدير العقوبة من دون أي قيد أو رقابة من جانب محكمة التمييز.

إما الاتجاه الثاني: فهو يضع قيوداً على هذه السلطة وإخضاعها للرقابة من جانب محكمة التمييز.

---

[٢] احمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص٣٦٤.

[١] أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ١٩٩٧، ٢٣٨ وما بعدها.

ففيما يتعلق بالاتجاه الأول يكون لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى دون معقب عليها من محكمة التمييز، دون أن تلتزم بتسبيب هذا التقدير طالما أنها لم تخرج في تقديرها عن النص القانوني. ومن التشريعات التي اعتنقت هذا الاتجاه قانون العقوبات المصري، حيث أن القاضي له مطلق الحرية في تقدير العقوبة وغير ملتزم بأن يسبب في حكمه أسباب الرأفة أو التشديد أو اسباب التفرقة بين محكوم عليه وآخر في نفس الجريمة، وإنما يكفي فقط أن يشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه[١].

وتأسيساً على ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية " إن لقاضي الموضوع الحرية في تقدير العقوبة بحسب ما يراه بمقتضى سلطته الكاملة في تقدير جسامة الجريمة وذلك مع مراعاة الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون"[٢].

ومن التشريعات التي تتبع هذا الاتجاه أيضاً فضلاً عن التشريع المصري، نجد قانون العقوبات الأردني وقانون العقوبات السوري وقانون الجزاء العماني. فأعطى قانون العقوبات الأردني القاضي سلطة تقديرية مطلقة فيما يتعلق بتقدير العقوبة، حيث لا يلتزم القاضي بأن يذكر في حكمه أسباب التخفيف أو التشديد في العقوبة، ومن ثم فأن سلطته التقديرية في تحديد العقوبة لا تخضع لرقابة محكمة التمييز الأردنية[٣]. إلا أن هذا الاتجاه لا يتلاءم مع السياسة الجنائية الحديثة حيث أن من شأنه إخضاع حرية المواطنين ومصيرهم لأهواء وأمزجة القضاة ومعادلاتهم الشخصية، وخاصة إذا كانوا غير مؤهلين أو تنقصهم الخبرة القانونية وهو ما يمثل خطورة على حياة وحقوق المواطنين في ظل عدم وجود ضمانات لتأمين سلامة ممارسة القضاة للسلطة الممنوحة لهم.

أما فيما يتعلق بالاتجاه الثاني فتكون سلطة القاضي في تقدير العقوبة مقيدة بمراعاة المعايير التي تعين القاضي في تحديد مدى خطورة الجاني ومن ثم اختيار العقاب المناسب، وبالتالي تخضع سلطة القاضي في تقدير العقوبة للرقابة القانونية في محكمة التمييز، إذ يتعين على القاضي أن يذكر في حكمه أسباب التشديد أو التخفيف من العقوبة بما يمكن محكمة التمييز من بسط رقابتها عليها وما إذا كانت تسوغ العقوبة التي انتهى إليها القاضي من عدمه. ومن التشريعات التي انتهجت هذا الاتجاه التشريع الايطالي والفرنسي والتشريع العراقي إذ نصت المادة (١٣٢) من قانون العقوبات الايطالي

---

[٢] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٨٠٦.
[٣] نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٢٨، مجموعة القواعد القانونية، ج١، رقم ٢١، ص٤٢.
[٤] حسن عوض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص٤٤٣.

على أنه "يجب على القاضي في تطبيقه للعقوبة في الحدود التي يرسمها القانون أن يشير إلى الأسباب التي تسوغ استخدامه لسلطته التقديرية"[١].

أما المشرع العراقي فقد منح محكمة التمييز العراقية سلطات واسعة في الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة، وهو ما أكدته المواد (٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٣، ٢٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل والتي حددت اختصاصات محكمة التمييز العراقية، حيث تختص بالرقابة على سلامة تطبيق القانون وتأويله، فضلاً عن أنها تمتلك سلطة محكمة الموضوع وفقاً للمادة (٢٦٣) أصول جزائية.

فالقاضي الجنائي يلتزم بتسبيب أحكامه تسبيباً كافياً ما يسوغ معه إعمال محكمة التمييز رقابتها على أسباب تقدير العقوبة والوقوف على صحة النتيجة التي انتهى إليها القاضي[٢].

المطلب الثاني

رقابة محكمة التمييز على سلطة القاضي في تفريد العقوبة والاعتراضات عليها

إن أهم الضمانات التي أرستها بعض التشريعات على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي هي الرقابة على تطبيق هذه السلطة، فهي ليست مطلقة وإنما هي محاطة بضمانات عديدة، وهذه الضمانات تجعل سلطة القاضي الجنائي التقديرية تدور في إطار معتدل بهدف الوصول إلى الحقيقة الممكنة وضماناً لمنع الاستبداد والتحكم من جهة أخرى[٣].

لذلك أصبح من الضمانات الهامة واللازمة لحسن استخدام هذه السلطة وتحقيق الهدف من منحها للقاضي إخضاعها لرقابة قضائية تكفل لها البعد عن الانحراف والتحكم، ومن ثم كان لمحكمة التمييز القيام بهذا الدور كونها على قمة الهرم القضائي، حيث أن محكمة التمييز في التشريعات التي تفرض رقابة قضائية على سلطة القاضي التقديرية تمارس فضلاً عن الرقابة القانونية للأحكام الصادرة من المحاكم الأدنى درجة الرقابة على التقدير القضائي للعقوبة فيما يتعلق بأسباب التخفيف والتشديد من العقوبات ومدى استناد العقوبات إلى أسباب تسوغها، وفي ضوء ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول رقابة محكمة التمييز على السلطة التقديرية للعقوبة، وفي الفرع الثاني الاعتراضات على رقابة محكمة التمييز للسلطة التقديرية.

---

[٢] حسن عوض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص٤٤٤.

[٣] نبيل حميد البياتي، تسبيب الأحكام الجزائية في القانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٣، ص١٣.

[١] حسن عوض سالم الطراونة، مرجع سابق، ص٣٩٠.

الفرع الأول

رقابة محكمة التمييز على السلطة التقديرية للعقوبة

تختلف التشريعات في مدى الرقابة القضائية على السلطة التقديرية باختلاف طبيعة هذه السلطة وما إذا كانت سلطة مطلقة دون أي قيد ومن ثم لا تخضع لأي رقابة قضائية عليها أم أنها سلطة مقيدة أم نسبية، إذ إن المشرع يفرض على القاضي بعض الالتزامات والتي يجب أن يراعيها القاضي عند تقديره للعقوبة ومن ثم تراقب محكمة التمييز مدى التزام القاضي بهذه الضوابط والمعايير وحسن فهمه وتطبيقه لها[١]. فعندما تمارس محكمة التمييز رقابتها القانونية على تكييف الوقائع فإن هذه الرقابة تعد بمثابة رقابة على التقدير، ويلاحظ أن التقدير يأتي مخالفاً للقانون عندما يخطئ القاضي في تحديد النموذج القانوني للجريمة أو عندما يخطئ في تطبيق هذا النموذج على الواقعة المطروحة، وقد يكون الخطأ غير منصب على النموذج القانوني للجريمة أو على تطبيقها وإنما يكون نتيجة المخالفة في المنطق والعدالة[٢].

إضافة إلى ذلك أن محكمة التمييز تمارس رقابتها على التكييف القانوني للواقعة في القانون الموضوعي، وهو ما يعني رقابتها على نوع الواقعة وما إذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة وما يترتب على ذلك من تحديد العقوبة، وإذا قرر القانون للجريمة عقوبات مختلفة في النوع فإن العبرة في القانون المصري في تكييف الواقعة بالعقوبة الأشد، فالمشرع في جناية عقوبتها السجن يعاقب عليها بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس، ولذلك فأن الشروع في جناية يعد بمثابة جناية، المادة (٥\٤٦) من قانون العقوبات المصري، وعلى ذلك فإن تكييف الواقعة بأنها جناية وليست جنحة أو مخالفة يعد فصلاً في مسألة قانونية والخطأ فيها هو خطأ في تطبيق القانون[٣].

ومن أجل أن تتمكن محكمة التمييز من الرقابة على سلامة التقدير القضائي للعقوبة، وحسن استعمال القاضي لوسائل تفريد العقوبة، يجب على محكمة الموضوع أن تسبب أحكامها، بحيث يشتمل الحكم على بيانات كافية، بالإضافة إلى تسبيب الإدانة ووصف الجريمة المنطبقة على الواقعة، إذ يتعين على القاضي أن يسبب اختياره للعقوبة وذلك من خلال أسباب تخفيفها أو تشديدها، وكذلك أسباب إحلال عقوبة أخرى أخف أو أشد، وأسباب وقف تنفيذها أو الامتناع عن النطق بها.

---

[٢] علي محمود علي، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣، ص ١٥٧.

[٣] أحمد يحيى محمود خليفة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي توقيع العقوبة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٥، ص٣٠١.

[١] د. رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٠٢.

ولقد تباينت التشريعات الجنائية في الأخذ بآلية الرقابة القضائية على سلطة محكمة الموضوع في تقدير العقوبة، فنجد بعض التشريعات ومنها التشريع المصري منحت محكمة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير العقوبة دون معقب عليها من محكمة التمييز، فطالما التزم القاضي بالنص القانوني فلا يلتزم ببيان الأسباب التي دفعته للشدة أو تلك التي دفعته للتخفيف من العقوبة، ولا مجال لنقض الحكم لو كان القاضي استند الى أسباب في الشدة أو التخفيف لا تؤدي بذاتها إلى العقوبة التي حكم بها. ولا يغير من ذلك أن يستند القاضي في حكمه إلى عنصر قانوني كالمادة (١٧) من قانون العقوبات المصري، التي تتيح للقاضي أن ينزل بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر لها، إذ أن القاضي يكفي أن يشير في حكمه إلى هذه المادة دون بيان أسباب الرأفة التي حملته عن النزول بالعقوبة[١].

وعلى العكس من ذلك نجد قانون العقوبات الايطالي والعراقي والليبي يلزم القاضي أن يبين في حكمه الأسباب التي دفعته إلى التشديد أو التخفيف من العقوبة حيث نصت المادة (١٣٢) من قانون العقوبات الايطالي على أنه "يطبق القاضي العقوبة في الحدود المنصوص عليها في القانون، وأن يبين في حكمه الأسباب التي تبرر تقديره للعقوبة"، أما المادة (١٣٤) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل تنص على أنه "يجب على المحكمة إذا خففت العقوبة لعذر مخفف أو ظرف مخفف أن تبين في أسباب حكمها العذر أو الظرف الذي اقتضى التخفيف"[٢].

ولقد مارست محكمة التمييز العراقية في العديد من أحكامها سلطتها في رقابة تقدير العقوبة، ومن ذلك (قضت محكمة الجنايات بمنطقة بغداد بالحبس المشدد لمدة سنتين وتعويض قدرة خمس وسبعون دينار على المتهم لجرحه زوجته وذلك بقطعه أنفها بشفرة حلاقة وسبب لها عاهة مستديمة في الوجه، إلا أن محكمة التمييز وجدت أن قرار التجريم موافق للقانون وصدق عليه المدعي العام أما العقوبة فوجدت أنها خفيفة بالنسبة للجريمة وفظاعتها، لذا قررت إعادة الأوراق لمحكمة الجنايات لإعادة النظر في العقوبة وتشديدها، وشددت محكمة الجنايات فعلاً من العقوبة إلى الحبس المشدد لمدة ثلاث سنوات) [٣].

(وقضت محكمة جنايات كربلاء بمعاقبة المتهم بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وإلزامه بتعويض لورثة المجني عليه قدره مائتا دينار، وكذلك الحبس الشديد لمدة شهر واحد وتعويض ثلاثة دنانير للمشتكي، وذلك في تهمتين الأولى قتل المجني عليه عمداً والثانية إيذائه المشتكي، وعند عرض الحكم على محكمة التمييز صدقت على الحكم الصادر في التهمة الثانية المتعلقة بإيذاء المشتكي

---

[٢] علي محمود علي، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة، مرجع سابق، ص١٥٩.

[٣] زينب احمد عويد التفريد القضائي للعقاب (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ١٩٩٦، ص١٤٢.

[١] قرار محكمة التمييز في العراق، رقم ٩١٦\جنايات\٤٦ في ١٩٤٧\١\١٤.

وأمرت بإعادة القضية إلى محكمة الجنايات مرة أخرى لتشديد العقوبة فيما يتعلق بالتهمة الأولى (القتل العمد)، إلا أن محكمة الجنايات أصرت على الحكم، وأرسل الحكم مع أوراق الدعوى إلى محكمة التمييز لإجراء التدقيقات التمييزية عليه، وطلب المدعي العام تصديقه، إلا أن محكمة التمييز وجدت أن إصرار محكمة الجنايات على الحكم في غير محله لانتفاء عذر الاستفزاز الذي استندت إليه المحكمة في تخفيف الحكم، ولذلك استعملت سلطتها القانونية بأن تكون محكمة موضوع بعد إعادة الدعوى مرة ثانية إليها وفقاً للمادة (٢٣٤) أصول جزائية وقضت في موضوع الدعوى بتشديد العقوبة إلى الأشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة)[١].

وفي قرار أخر لها (قررت المحكمة الكبرى لمنطقة بغداد إدانة المتهم وفق المادة (٢٢٢) عقوبات بسبب جرحه المجنى عليه بسكين طعنة واحدة وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة سنتين، وتم إرسال الحكم مع أوراق الدعوى إلى محكمة التمييز لإجراء التدقيقات التمييزية عليه والتصديق من قبل المدعي لعام، وتبين من التدقيق أن قرار الإدانة موافق للقانون وتقرر التصديق عليه أما العقوبة فإنها شديدة نظراً لظروف القضية وبساطة الطعنة التي أصيب بها المجني عليه حسب التقرير الطبي، لذا قرر تخفيضها إلى الحبس الشديد لمدة سنة واحدة)[٢]، كما ذهبت محكمة التمييز في قرار آخر لها إلى القول "إن المحكمة الكبرى اعتبرت المتهم قد جاوز حد الدفاع الشرعي وفرضت عليه عقوبة خفيفة جداً، لا تتناسب حتى مع الإيذاء البسيط وعليه قرر إعادة الأوراق إلى المحكمة الكبرى بغية تشديد عقاب المتهم"[٣].

ومما تقدم يمكن القول إن محكمة التمييز في بعض قراراتها قامت بتخفيف العقوبة أو تشديدها على المتهم من تلقاء نفسها وحلت بذلك محل محكمة الموضوع، وفي قرارات أخرى قامت بنقض القرار وإعادة الأوراق على المحكمة المختصة لمخالفة القانون، حيث أن محكمة التمييز تتمتع بالإضافة لسلطتها الأصلية وهي الرقابة على حسن تطبيق القانون وتأويله بسلطة النظر في الدعوى وتخفيف أو تشديد العقوبة وهي في ذلك تقوم بدور محكمة الموضوع.

أما بالنسبة لمحكمة النقض المصرية فلا تفرض رقابتها على قاضي الموضوع في تقديره للعقوبة، وانما تفرض الرقابة عليه في الالتزام بالحدود القانونية للعقوبة، فقد استقرت أحكامها على ان تقدير العقوبة من مسائل الموضوع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون معقب عليه في ذلك

---

[٢] قرار محكمة التمييز في العراق، رقم ٧٤٥\جنايات\٦٦\في ١٩٦٦\٧\٢١.
[٣] قرار محكمة التمييز في العراق (رقم ١٥٠٨\جنايات\٥٢) في ١٩٥٢\١١\١٩.
[٤] قرار محكمة التمييز في العراق (رقم ٣٩٢\جنايات \ ٤٣)، البصرة، بلا سنة نشر.

الأمر، وبالتالي فإن اختياره للعقوبة في الواقعة المطروحة تكون مسألة موضوعية تخرج عن رقابة محكمة النقض حيث يتمتع القاضي الجنائي في شأنها بسلطة مطلقة فهو وحده الذي يقرر ذلك[١].

ومما تقدم نجد أن رقابة محكمة النقض على سلطة القاضي الجنائي في تقديره للعقوبة تعد ضمانة هامة تضمن التزام القاضي بتطبيق القانون وعدم الحيدة عنه والابتعاد عن اتباع الأهواء الشخصية والتحكم، وهذا يحقق الطمأنينة للمواطنين وضمان أحكام عادلة ونزيهة، ودون أن يمس ذلك بالغاية من منح القاضي سلطة تقديرية أو يؤثر على ما ابتغاه مبدأ التفريد القضائي للعقوبة. ومن ثم يتعين على القاضي الجنائي الالتزام بتسبيب تقديراته للعقوبة، بأن يذكر في حكمه الأسباب الموجبة لتشديد العقاب أو تخفيفه حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تمارس دورها في الرقابة على سلامة هذه العقوبات وما إذا كانت الأسباب التي استند اليها القاضي تسوغها أم لا.

الفرع الثاني

الاعتراضات على رقابة محكمة التمييز للسلطة التقديرية

إن بعض فقهاء القانون الجنائي قد اعترض على تخويل محكمة التمييز سلطة الرقابة على اختيار الجزاء الجنائي لأنهم يرون أن هذه المهمة تدخل ضمن الاختصاص المطلق لقاضي الموضوع دون غيره، وانه ليس لمحكمة التمييز سلطة بحث المسائل الموضوعية[٢].

ويهدف هذا الاعتراض إلى عدم خضوع قاضي الموضوع بشأن اختيار العقوبة لرقابة محكمة التمييز، ذلك أن أنصاره يرون أن مهمة اختيار العقوبة هي من صميم عمل قاضي الموضوع، وتدخل في اختصاصه وحده دون غيره، ويلاحظ أن هذا الاعتراض قد ظهر في طائفة التشريعات الجنائية التي تأخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي دون ضابط تشريعي.

وفي ظل التشريعات الحديثة التي تجاوبت إلى حد كبير مع أفكار ومبادئ السياسة الجنائية الحديثة، فإن سلطة القاضي أصبحت موسعة تسمح له بالتفريد العلمي للجزاء الجنائي في نطاق قانوني رسمه له المشرع ليعمل من خلاله بموجب نظم التفريد القضائي العديدة التي اتجهت حديثاً الى أبسط نطاقها، فأصبح المجال بين الحدين في نظام العقوبات موسعاً، فضلاً عن تطوير النظم الأخرى واستحدثت نظم جديدة[٣]. كل ذلك لتمكين القاضي من تحديد العقوبة الملائمة، ليس فقط بالنظر الى العناصر الموضوعية للجريمة كما في ظل غالبية التشريعات التي تأخذ بمبدأ الاقتناع

---

[٢] مجموعة أحكام النقض، نقض ١٧ ديسمبر ١٩٨١، س٣٢، رقم ٢٠٤، ص ١١٤٠.

[٣] د. أكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨، ص٢٦.

[٤] د. رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص٩٥.

الشخصي، ولكن أيضاً تبعاً لملامح شخصية الجاني ودرجة خطورته[١]. وقد استندوا في اعتراضهم هذا على أن خروج تقدير العقوبة عن نطاق رقابة محكمة التمييز، بأن الأخذ بنظام الطعن بالنقض استهدف العمل على توحيد أحكام القضاء في فهم القانون وتطبيقه وربط الوسيلة بغايتها، ومن ثم فقد خرج الجانب الواقعي عن رقابة محكمة التمييز، ومن ناحية أخرى فإن محكمة التمييز ليست إحدى درجات التقاضي، ودورها في رعاية الصالح الخاص للخصوم أمرٌ ثانوي، أما وظيفتها الأساسية فهي جمع كلمة القضاء وتوحيدها وتوجيهها إلى وجهتها القانونية الصحيحة[٢].

ويرون إن مثل هذه الرقابة تتطلب الوقوف على العديد من الظروف والملابسات التي تصاحب الواقع كما تتوقف على المتهم نفسه وماضيه وحياته وهو ما يخرج عن دور المشرع الذي يقف عند تقرير العقاب في نطاق معين تاركاً للقاضي اختيار القدر الكافي منه[٣]. فالمشرع يحدد عقوبة كل جريمة بما يتلاءم مع خطورتها على أمن المجتمع وكيانه، تاركاً للقاضي إيجاد التوازن بين هذا التحديد المجرد ومختلف الظروف والملابسات التي تعرض عليه، وهو ما يعرف بالسلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة[٤].

وقد انتقد هذا الرأي باعتبار أنه يغفل أن رقابة محكمة التمييز على اختيار العقوبة، ليست تدخلاً في سلطة محكمة الموضوع بل هي إعمال لنصوص القانون أو روحه وتطبيق نظرية البطلان ذاتها ويبدو هذا التطبيق واضحاً إذا اعتبرنا الغاية التي استهدفها المشرع من العقاب شرطاً موضوعياً لصحة الحكم الجنائي تطبيقاً لمبدأ أن الغاية المشروعة شرط موضوعي لصحة الأعمال الإجرائية العامة التي تدخل في حدود السلطة التقديرية[٥].

وخلاصة ما تقدم، يتضح لنا أن رقابة محكمة التمييز على السلطة التقديرية للعقاب يؤدي إلى التزام القاضي بتسبيب حكمه وتطبيق القانون بصورة سليمة وهذا يعد ضمانة لسلامة التفريد القضائي.

---

[٢] د. عبد الفتاح عبد العزيز خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص٣٥٣.

[٣] د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ١٧١.

[٤] د. محمود محمود مصطفى، توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، يناير ١٩٣٩، ص٧.

[٥] سمير الجنزوري، السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس ١٩٦٨، ص ١٨٠ وما بعدها.

[٨] د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

الخاتمة

لقد توصلنا من خلال بحثنا هذا إلى مجموعة من النتائج والمقترحات نبينها حسب التفصيل الآتي:-

أولاً: النتائج

١- أن تحقيق العدالة يقتضي مراعاة تفريد العقاب عند التطبيق ويعد تفريد العقوبة من أهم المبادئ الجنائية الحديثة، وهو ثمرة من ثمرات العدالة في تطبيق القانون. والتفريد القضائي يشكل لذلك أهم مرحلة يمكم أن تتحقق فيها العدالة بين الجناة، إذ ينال كل منهم من العقاب جرعة تتناسب مع دوره في الجريمة وظروفه الخاصة، وتكفي لإصلاحه وتأهيله.

٢- إن بعض التشريعات الجنائية قد حرصت على إخضاع سلطة القاضي الجنائي التقديرية للرقابة القضائية، ويرجع السبب في ذلك باعتبار الرقابة ضماناً لعدم إطلاق يد القاضي الجنائي في تقدير العقوبة وفقاً لسلطته التقديرية، فهو أمراً قد يؤدي إلى التحكم والتعسف من جانب القضاة، كما قد يشوب هذا التقدير العديد من الأخطاء بما يضر بالغاية التي من أجلها تم منحه هذه السلطة.

٣- أن العديد من التشريعات الجنائية الحديثة قد انقسمت إلى اتجاهين فيما يتعلق بمسألة الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي في تقدير العقوبة فالاتجاه الأول: يطلق يد القاضي في تقدير العقوبة من دون أي قيد أو رقابة من جانب محكمة التمييز وقد اخذ بهذا الاتجاه المشرع المصري. إما الاتجاه الثاني: فهو يضع قيوداً على هذه السلطة وإخضاعها للرقابة من جانب محكمة التمييز وقد اخذ بهذا الاتجاه المشرع العراقي.

٤- لقد مارست محكمة التمييز العراقية في العديد من أحكامها سلطتها في رقابة تقدير العقوبة فقامت بتخفيف العقوبة أو تشديدها على المتهم من تلقاء نفسها وحلت بذلك محل محكمة الموضوع. أما بالنسبة لمحكمة النقض المصرية فلا تفرض رقابتها على قاضي الموضوع في تقديره للعقوبة، وانما تفرض الرقابة عليه في الالتزام بالحدود القانونية للعقوبة، فقد استقرت أحكامها على ان تقدير العقوبة من مسائل الموضوع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون معقب عليه في ذلك الأمر، وبالتالي فإن اختياره للعقوبة في الواقعة المطروحة تكون مسألة موضوعية تخرج عن رقابة محكمة النقض حيث يتمتع القاضي الجنائي في شأنها بسلطة مطلقة فهو وحده الذي يقرر ذلك.

ثانياً: التوصيات

١- ندعو المشرع الجنائي العراقي أن يحذو حذو المشرع الإيطالي والليبي في وضع ضوابط عامة للتفريد القضائي تمكن القاضي الجنائي الأخذ بها عند تقديره للعقوبة من خلال الاستعمال السليم لسلطته التقديرية.

٢- ندعو المشرع الجنائي العراقي أن يضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية نصاً يلزم القاضي الجنائي بموجبه في قضايا الجنايات وفي كافة مراحل الدعوى الجزائية بعمل "ملف الشخصية" للمتهم، يتضمن دراسة عن حالة المتهم الطبية والنفسية والاجتماعية، يرفق مع إضبارة الدعوى الجزائية ويكون في متناول المحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة، كما يبين في هذا النص كيفية إجراء الفحص الاجتماعي ومن هي الجهة المختصة بإجرائه كما هو الحال بالنسبة لفحص حالة المتهم العقلية.

٣- ضرورة إمداد القاضي الجنائي بالمعلومات الكافية والثقافة اللازمة لتمكينه من التقرير السليم وتحديد مدى استفادة المتهم من نظام الإعفاء من العقاب باعتباره وسيلة فعالة من وسائل التفريد القضائي.

المصادر

أولاً: الكتب

١- محمد عبد الله الوريكات، مبادئ علم العقاب، ط٢، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢.

٢- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات –القسم العام، ط٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.

٣- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.

٤- يوسف حسن يوسف، علم الاجرام والعقاب، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،٢٠١٣.

٥- أكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط١، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨.

٦- حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد "دراسة تحليلية مقارنة"، ج١، الاحكام العامة، ط٢، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦.

٧- عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي - القسم العام، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٣.

٨- جميل عبد الباقي الصغير، النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٩- يسر انور علي، امال عبد الرحيم عثمان، أصول علمي الإجرام والعقاب، ج ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

١٠-فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٩.

١١-شريف سيد كامل، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

١٢-فوزية عبد الستار، مبادئ علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

١٣-محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

١٤-عمر سالم، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

١٥-عمر الفاروق الحسيني، علم الإجرام والعقاب، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

١٦-فوزية عبد الستار، مذكرات في العقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

١٧-السعيد مصطفى السعيد، العقوبة، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٩٤.

١٨-جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، ط١، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

١٩-محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧.

٢٠-احمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦\ ١٩٩٧.

٢١-عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات القسم العام وفق أحدث التعديلات، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢.

٢٢-أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.

٢٣-علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦.

٢٤-احمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٢٥-رمزي رياض عوض، التفاوت في تقدير العقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٢٦-أكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨.

٢٧-محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

ثانيا: الرسائل والاطاريح

١- حسن عوض سالم الطراونة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٥.

٢- نبيل حميد البياتي، تسبيب الأحكام الجزائية في القانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٣.

٣- علي محمود علي، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣.

٤- أحمد يحيى محمود خليفة، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي توقيع العقوبة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٥.

٥- زينب احمد عويد التفريد القضائي للعقاب (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ١٩٩٦.

٦- عبد الفتاح عبد العزيز خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٥.

ثالثاً: البحوث والدوريات

١- محمود محمود مصطفى، توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، يناير ١٩٣٩.

٢- سمير الجنزوري، السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس ١٩٦٨.

رابعاً: الدساتير والقوانين

- **الدساتير**

١- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ الملغي.

٢- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٣- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ المعدل.

- **القوانين**

١- قانون العقوبات المصري المرقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.

٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

٣- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٤- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٥- قانون أصول المحاكمات الجزائية ألعراقي رقم(٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

خامساً: الاحكام القضائية

١- نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٢٨، مجموعة القواعد القانونية، ج١، رقم ٢١.

٢- قرار محكمة التمييز في العراق، رقم ٩١٦\جنايات\٤٦ في ١٩٤٧\١\٤.

٣- قرار محكمة التمييز في العراق، رقم ٧٤٥\جنايات\٦٦\في ١٩٦٦\٧\٢١.

٤- قرار محكمة التمييز في العراق رقم(١٥٠٨\جنايات\٥٢) في ١٩٥٢\١١\١٩.

٥- قرار محكمة التمييز في العراق رقم (٣٩٢\جنايات \ ٤٣)، البصرة، بلا سنة نشر.

٦- مجموعة أحكام النقض، نقض ١٧ ديسمبر ١٩٨١، س٣٢، رقم ٢٠٤، ص ١١٤٠.