Journal Of the Iraqia University (71-4) September (2024)

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at: https://www.mabdaa.edu.iq

حرية اختيار العقوبة من قبل القاضي في القانون العراقي و الشريعة الإسلامية

م.م. شهد عبدالاله عبد الامير

أ.م.د. اسم المشرف الدكتور مهدي شيداييان ،

الاستاذ المشارك بجامعه طهران/ مجمع الفارابي / كليه القانون

الجامعة برديس فارابى / دانشكاه تهران

Freedom to choose the punishment by the judge in Iraqi law and Islamic law

Pardis Farabi University / Danishgah Tehran
A.M.D. Supervisor name
Dr. Mehdi Shidayian, Associate Professor at the University of Tehran/Al-Farabi Complex/College of Law
M.M. Name of the researcher
Shahad Abdul Ilah Abdul Amir

مقدمة

يمثل القضاء ركيزة أساسية لتطبيق العدالة وسيادة القانون في المجتمع وتلعب حرية القاضي في اختيار العقوبة دورا مركزيا في القضاء حيث تتيح له تحديد العقوبة المناسبة بناء على الظروف التي يحددها. كل فرد. ويجب تقييم كل حالة على حدة. وفي القانون العراقي والشريعة الإسلامية، تتجلى الحرية في إطار محدد يوازن بين تطبيق العدالة واحترام النصوص القانونية والشريعة الإسلامية. تبحث هذه الدراسة في حرية القضاة في اختيار الأحكام، وتحلل مدى تأثيرها على القضاء باستخدام النظام القانوني العراقي والشريعة الإسلامية.

اهمية البحث

تكتسب أهمية هذا البحث من ضرورة فهم كيفية تطبيق القوانين وتحديد العقوبات في النظام القضائي، مما يعزز شفافية وعدالة المحاكم. بالإضافة إلى ذلك، يساعد البحث في تحديد المجالات التي تحتاج إلى تحسين أو تفسير أفضل للتشريعات لتحقيق توازن أمثل بين السلطة القضائية وحقوق الأفراد. كما يساهم البحث في إثراء الدراسات الشرعية والإسلامية من خلال تحليل النقاط المشتركة بين النظامين القانوني والإسلامي.

السؤال الرئيسي

– كيف تؤثر حرية القضاة في اختيار العقوبة على تطبيق العدالة في القانون العراقي والشريعة الإسلامية؟الفرضية الرئيسية إن حرية القضاة في اختيار الأحكام تساهم بشكل إيجابي في تحقيق العدالة عندما يتم تنفيذها وتحديدها ضمن إطار قانوني وقانوني واضح.

أهداف البحث

١. تحليل النصوص القانونية والشرعية: فهم الأسس القانونية والشرعية التي تمنح القاضي الحرية في اختيار العقوبات في القانون العراقي والشريعة الإسلامية.

٢. فحص القضايا: تحليل سلسلة من القضايا لتحديد كيفية ممارسة القضاة لحرية الاختيار في الممارسة العملية.

٣. تقييم أثر الحرية على العدالة: تقييم مدى تأثير حرية اختيار العقوبات على تحقيق العدالة في المجتمع.

٤. مقترحات للتحسين القانوني: تقديم توصيات لتحسين القوانين والتشريعات لتحقيق توازن أفضل بين حرية القضاة وحقوق المواطنين.مناهج البحث العلمي المنهج الوصفي: تم وصف وتحليل التشريعات والنصوص القانونية المتعلقة بحرية القضاة في اختيار الأحكام.المنهج التحليلي: تحليل القضايا في المحكمة للنظر في أنماط واتجاهات قرار القاضي.باستخدام هذه المنهجية، يهدف البحث إلى الحصول على فهم شامل لسلطة القضاة التقديرية في إصدار الأحكام وتأثيرها على العدالة في النظامين القانونيين العراقي والإسلامي. بالإضافة إلى ذلك، سيتم وضع مقترحات لتحسين وتطوير القانون لتحقيق توازن أفضل بين تحقيق العدالة وسلطة القضاة في إعمال الحقوق الفردية.

المبحث الاول:المفاهيم العامة للقاضي وكيفية اختيار القاضي للعقوبة

وبما أن العدالة لا تكتمل بمجرد إثبات الجريمة وتحديد العقوبة المناسبة التي ينص عليها المشرع، فإنها تتجاوز ذلك إلى مدى ملائمة العقوبة للظروف المحيطة بالجريمة وللجاني نفسه. فعلى الرغم من أن المشرع يحدد العقوبات التي يجب تطبيقها بناءً على المجرم العادي في الظروف الاعتيادية، إلا أنه غير مقبول أن تكون هذه العقوبة ملائمة لجميع الحالات، بغض النظر عن تفاوت الظروف التي تحيط بكل جريمة وجانيها.ومن هنا، يبرز دور السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تحديد العقوبة، سواء بالتخفيف أو التشديد، لاستكمال عمل المشرع الذي قدم تعريفًا نظريًا للعقوبة. وبعد التوازن والتقدير الشامل، إذا كانت العقوبة واقعية ومناسبة، يجب أن تراعي الظروف الفعلية التي قد تؤثر على سلوك الجاني، بالإضافة إلى عدم شمول كل التفاصيل التي قد يستحدثها القانون الجنائي، مهما كانت تأثيراتها الضارة على المصالح المحمية.وهذا النهج يتطلب الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي في التشريعات الحديثة، حيث يستخدم القاضي سلطته لاستكمال عمل المشرع عند التعامل مع القضايا الفعلية، من خلال تحقيق توازن مثلى بين التعريف النظري والواقعي للعقوبة.[١]

المطلب الاول : القاضـــــــــــي

القاضي هو الشخص الذي يتولى مهمة الفصل في المنازعات ولكي نبين شخصية القاضي ومهامه بصورة مفصلة سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نبحث في الفرع الأول صفات القاضي وشروطه وفي الفرع الثاني اختصاصاته وفي الثالث نبحث تعيين القاضي وعزله واستقالته.

الفرع الأول: صفات القاضي و شروطه منصب القضاء له من الرفعة والسمو الشيء الكبير لذلك فعلى من يتولى هذا المنصب ان يكون شخصا تجتمع فيه جميع الصفات والشروط التي تؤهله إلى ان يصبح قاضيا بين الناس[٢] هناك عدد من الشروط التي لا خلاف فيها بين الفقهاء، والتي يجب على القاضي مراعاتها، منها:

١. رجل مسلم حر بالغ، على درجة معينة من الحكم، ومعرفة واسعة بجميع أنواع العلوم الشرعية.

٢. شرط الإسلام، كما هو ضروري وحتمي، هو أن يكون القاضي الذي يحكم بين المسلمين مسلماً. ويرى علماء الحنفية أنه يجوز تقليد غير المسلم على غير المسلمين، لكنه في الحقيقة تقليد للرئيس والقيادة وليس تقليدا للسلطة القضائية. وأشار الماوردي إلى هذا المعنى فقال: قال أبو حنيفة: يجوز تقليد الكافر من أهل دينه، وإن كانت عادة الولاة في تقليده، فهو تقليد للمسلم. القيادة وليس تقليدًا للحكم والفقه، ولكنهم ملتزمون بحكمه لأنهم يشعرون بأنهم ملزمون به، وليس لأنه ملزم لهم.[٣]وبعض الفقهاء ذهب إلى جواز شهادة غير المسلم في وصية المسلم حال السفر[٤] وعن عبد الله بن أحمد بن حنبل قال: «تجوز شهادة الكافر على المسلم بالميراث، كالوصية في السفر، إذا كانت الشهادة جائزة في السفر». يجوز أن يكون حلالا للميراث "[٥] وبالإضافة إلى شرط الإسلام يشترط في القاضي ان يكون رجلا فلا يجوز للمرأة ان تتولى منصب القضاء وهذا الامر اختلف فيه المذاهب فالحنفية قالوا انه يجوز للمرأة ان تتولى منصب القضاء ماعدا الحدود والقصاص لان شهادتها فيهما لا تقبل فمن باب أولى ان لا يقبل قضاؤها فيهما[٦] أما الحنابلة والشافعية والمالكية والإمامية والزيدية فلهم رأي مختلف في هذه المسألة، إذ يرون أن من شروط منصب القاضي أن يكون القاضي ذكراً ولا يجوز امرأة. . ودليلك على هذا القول قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة)"[٧] ودليلك الثاني ما قاله الشيخ ابن قدامة حيث قال: "إن مجلس القضاء يضم فرقا من الخصوم والرجال، ويحتاج إلى الرأي الكامل والعقل الكامل والفطنة. والمرأة التي لا عقل لها، وقليل الرأي، لا يحق لها أن تشارك في مجالس الناس)[٨]، وأما الدليل الثالث، فعند ابن قدامة أن المرأة لا تصلح لدور الإمامة الكبرى وولاية البلدان. ولهذا نلاحظ أن الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) لم يعين امرأة في القضاء، ولا خلفاؤه أو من بعدهم..[٩]أما المالكية، فقد ذهبوا إلى أنه لا يجوز للمرأة أن تتولى القضاء، مما دفع ابن فرحون إلى القول: "إن شروط العدل التي لا يتم العدل إلا بها، هي عدم إتمام الولاية، وشروطها". "لا يكون العقد دائما إلا إذا توفرت فيه عشرة شروط، منها شرط الرجولة". "[١٠]، ان منصب القضاء من المناصب الرفيعة والمهمة في الدولة التي تحتاج إلى الشجاعة والقوة في الحديث والثقة في الرأي وقد لا تكون المرأة بعيدة عن هذه الأوصاف ولكن العلة تكمن في انها لا يمكن ان تستخدم هذه المزايا كما يستخدمها الرجل (الرأي الشخصي للباحث) ويشترط في القاضي بالإضافة إلى الشروط السابقة ان يكون عالماً بالأحكام الشرعية راضياً لما يرد فيها من قواعد وأصول

قادراً على تمييز الحق من الباطل[١١] وشرط العلم في القاضي هو شرط متفق عليه من جميع الفقهاء حيث يقول أبو بكر الخصاف (لا يجوز ان يتولى القضاء حتى يكون عالماً بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي والنظر).[١٢] ومن الشروط الاخرى الواجب توافرها في القاضي هي ان يكون عادلاً وصادق اللهجة عفيفاً من كل المحارم فلا يمكن ان يتولى القضاء شخص فاسق متمتع بالمحرمات أو قاضٍ سيء الخلق[١٣] وعدالة القاضي هي الصفة أو السمة التي تولد لدى الخصوم الشعور بالرضا والقبول والثقة بحكم القاضي كما ان العدالة من شأنها ان تحفظ نظرة الاحترام والإجلال لشخص القاضي أولاً ولمنصب القضاء ثانياً اذن فلابد من ان يكون القاضي عادلاً، فالعدالة أساس القضاء.[١٤]

الفرع الثاني: اختصاصات القاضيبعد ان بينا من هو القاضي والشروط اللازم توافرها فيه لكي يتولى منصب القضاء يجدر بنا ان نتعرف الآن وفي هذا الفرع بالذات إلى اختصاصات القاضي والمهام التي يباشرها وهي على قسمين:

أولاً: الاختصاص العام: ويقصد بهذا الاختصاص ان القاضي له مكنة الحكم في كل القضايا وفي عموم البلاد وفي كل الأيام دون استثناء يوم محدد[١٥] ويقصد به أيضاً الاختصاص الشامل والشمولية هذه تمتد إلى فض النزاعات كافة وقطع الخصومات والنظر في الأوقاف وفي العقود وفي المعاملات وله أيضاً استيفاء الحقوق من مغتصبيها وردها إلى أصحابها، ويتمتع القاضي بهذا الاختصاص باحقية تنفيذ الوصايا بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية[١٦]، وبالإضافة إلى تلك الصلاحيات التي يمنحها الاختصاص العام للقاضي فان له أيضاً وفق هذا الاختصاص صلاحية تزويج من لا ولي لها من النساء وله حق الإشراف على نظام الشهادة والتزكية والنظر في أموال المحجوربين كألمجانين واليتامى[١٧]،وقد حدد الماوردي مجالات القضاء العام بعشر فقرات فللقاضي ان ينظر في[١٨]:

١- المنازعات وحل النزاعات والمنازعات عن طريق التحكيم أو القرار القضائي.

٢- تحصيل الحقوق من مغتصبيها ومنحها لمستحقيها بعد إنشائها.

٣- الولاية على من حرم عليه الجنون أو الصبيان والحرمة على الغبي أو المفلس من أجل توفير المال.

٤- النظر في الهدايا والمعاملات المتعلقة بها.

٥- تنفيذ الوصايا وفق أحكام الشريعة.

٦- الولاية على الأيتام في عقود زواجهم.

٧- إنزال العقوبات بمستحقيها مراعاة لحقوق الناس والقصاص لما يرتكب من جرائم في النفس والجسد. وأما حقوق الله تعالى كالزنا والخمر والامتناع عن الصلاة، فإن كانت متعلقة بحكم القاضي فهو أحق بالقضاء، وإلا فالأمير أولى.

٨- مراعاة المصالح العامة ومنع التعدي على الشوارع والمباني حتى في حالة عدم وجود معارضة، أي. ح. التحقيق في مخالفات أنظمة الطرق والبناء وآداب المرور.

٩- بلاغة شهوده وأمنائه في اختيار ممثليه من صفوف خلفائه من أقرانهم، لإضفاء مظهر الصلابة والإخلاص عليهم، وعزلهم وطردهم عندما يخالفونه.

١٠- التوفيق في التمييز بين القوي، وبين القوي والضعيف، والعدل في التمييز بين الشريف والشريف وعدم اتباع أهواءه في قصور الحق.

ثانيا: الاختصاص المحدد (ذات طابع خاص): الاختصاص المحدد وهو ما يناقض الاختصاص العام حيث يحدد هذا الاختصاص سلطة القاضي اما في مكان معين أو في زمان معين أو في قضايا معينة وقد عرف الفقهاء المسلمون فكرة اختصاص القاضي بمكان معين ويقصد بذلك ان سلطة القاضي تكون نافذة في مكان معين ليس فقط سلطته بل ان الأحكام الصادرة منه تكون نافذة في ذلك المكان ولا عبرة بالأحكام التي تصدر منه خارج هذا المكان.[١٩]وقد يكون اختصاص القاضي مقصوراً على زمن محدد كأن يمارس قضاءه في أيام محددة من الأسبوع بحيث يكون ممنوعاً من النظر في أية دعاوى في غير تلك الأيام ومثال على ذلك يقول السمناني كان الشيخ قاضي القضاة الدامغاني يوم مجلسه الثلاثاء ويستغرق اليوم كله.[٢٠] في القانون العراقي، يتم تقسيم اختصاصات القاضي إلى نوعين رئيسيين: اختصاص القاضي العام و اختصاص القاضي المحدد. يمكن تحديد هذه الاختصاصات وفقًا لمواد القانون العراقي التي تنظم عمل القضاء. سأقدم لك نظرة عامة على كل نوع من الاختصاصات مع الإشارة إلى بعض المواد القانونية ذات الصلة.اختصاص القاضي العام يشمل جميع القضايا التي لا يوجد نص قانوني خاص ينص على تخصيصها لقاضي أو محكمة معينة. يتولى القاضي العام النظر في القضايا التي تندرج ضمن الاختصاصات العامة للقضاء[21].المواد القانونية[٢٢]" تعتبر محكمة البداءة ذات اختصاص عام للنظر في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي لم يعين لها قانون أو اختصاص محكمة أخرى[٢٣]".اختصاص القاضي المحدد يتعلق بالنظر في قضايا معينة منصوص عليها بالقانون، حيث يتم تحديد اختصاص القاضي وفقًا لطبيعة القضية ونوعها.المواد القانونية:

.1الاختصاص الجنائي" :تختص محكمة الجنايات بالنظر في جميع الجنايات والجنح التي لها علاقة بالجنايات[٢٤]".

.2الاختصاص المدني تختص محكمة البداءة بالنظر في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تزيد قيمتها عن مائة ألف دينار، والدعاوى التي تكون قيمتها غير مقدرة[٢٥]".

.3الاختصاص الإداري":تختص المحكمة الإدارية بالنظر في الدعاوى والمنازعات التي تكون الإدارة طرفًا فيها، سواء كانت الإدارة هي المدعية أو المدعى عليها"[26].

.4الاختصاص الشرعي[٢٧]" تختص محكمة الأحوال الشخصية بالنظر في جميع القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية، ومنها الزواج والطلاق والنفقة والميراث"[28].

.5الاختصاص التجاري":تختص محكمة البداءة التجارية بالنظر في جميع النزاعات التجارية التي تنشأ بين التجار أو تتعلق بالأعمال التجارية[٢٩]".

.6الاختصاص الدستوري[٣٠]" :تختص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق القوانين والقرارات ذات الطابع الدستوري[٣١]".

هذه المواد القانونية تبرز كيفية تحديد اختصاصات القضاة والمحاكم في القانون العراقي، سواء كانت اختصاصات عامة تشمل نطاقًا واسعًا من القضايا، أو اختصاصات محددة تتعلق بأنواع معينة من القضايا[٣٢].

الصلاحية وحدودها

ذكرنا في السابق ان القاضي هو ذلك الشخص الذي يقوم بفض المنازعات من خلال فهم الواقعة المطروحة امامه ودراسة العناصر التي سببت في تكوين هذه الواقعة، ولكي يستطيع القاضي القيام بكل هذه الامور يجب ان يتمتع بفرصة أو مساحة أو مكنة تمكنه من القيام بكل ذلك، لذلك فلم يتأخر المشرع في منح القاضي تلك المكنة لممارسة اعماله بصورة حرة وبدون اي شوائب، وهذه المكنة تسمى بالصلاحية[٣٣]، ونلاحظ ان هذه الصلاحية عندما منحها المشرع للقاضي فانه منحها لغرض تحقيق مصلحة الفرد والمجتمع ولم يمنحها لكي يتعسف القاضي في استخدامها لذلك ولمنع التعسف الذي قد يحصل من القاضي، حدد المشرع هذه الصلاحية بحدود ولم يجعلها مطلقة لانها لو كانت كذلك لأدى إلى جور القاضي وتعسفه، ومن ابرز الحدود الواردة على تلك الصلاحية هي مسألة التسبيب ونقصد به (ايراد الحجج الواقعية والقانونية التي يبني عليها الحكم والمنتجة له)[٣٤]، فالقاضي عندما يصدر حكماً في قضية يجب أن يبين الأسباب والمبررات التي دعته إلى إصدار حكم كهذا، إذن فالتسبيب هو بمثابة الرقابة على الأحكام القضائية الصادرة من الجهات القضائية أو اية جهة أخرى، فبوجود التسبيب يكون الحكم الصادر حكماً محترما وقائماً على أساس سليم[٣٥]، وقد ظهرت إتجاهات وآراء مختلفة منها ما يؤيد الصلاحية ومنهم من يرفضها. بالنسبة إلى من يؤيد الصلاحية فيقول أنصار هذا الإتجاه أن القاضي لا يخلق قاعدة قانونية أو يضع تشريعاً معيناً وإنما هو يعبر عن رأيه ووجهة نظره الحقيقية والنابعة عن قناعته الشخصية بهذه الحقيقة.[٣٦]**في القانون العراقي، يتمتع القاضي بصلاحيات واسعة في تحديد العقوبة، إلا أن هذه الصلاحيات محددة وموجهة ضمن إطار قانوني لضمان تحقيق العدالة وعدم التعسف. وتشمل هذه الصلاحيات والحدود المواد القانونية التي نظمها قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١. صلاحيات القاضي في تحديد العقوبة**

.1تحديد نوع العقوبة ومدتها[37]:

- القاضي يملك الصلاحية لتحديد نوع العقوبة (السجن، الغرامة، إلخ) ومدتها بناءً على نوع الجريمة وظروفها.

" تكون العقوبات الجنائية هي الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت. والعقوبات الجنحوية هي الحبس والغرامة"[38].

.2التخفيف والتشديد[39]:وللقاضي صلاحية تخفيف العقوبة أو تشديدها حسب الظروف المخففة أو المشددة للجريمة "إذا اقتضت ظروف الجريمة العفو عن الجاني، جاز للمحكمة في جناية تستلزم عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد، أن تستبدل بهما عقوبة السجن المؤقت". [٤٠]".

.3إيقاف تنفيذ العقوبة:يملك القاضي صلاحية إيقاف تنفيذ العقوبة في بعض الحالات الخاصة."إذا قضت المحكمة في جريمة أو جنحة معاقب عليها بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة، جاز لها في ذات الحكم أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة".[41].

.4الأحكام البديلة – ويجوز للقاضي أن يقرر عقوبات بديلة، مثل خدمة المجتمع، في بعض الحالات."إذا حكمت المحكمة على جريمة أو جنحة بالغرامة أو السجن لمدة تصل إلى سنة واحدة، يجوز لها استبدال العقوبة بأحد التدابير الأمنية المناسبة". [42].حدود القاضي في الحكم

.1الالتزام بالنصوص القانونية:ويجب على القاضي الالتزام بالعقوبات المنصوص عليها في القانون وعدم تجاوزها"لا يجوز فرض العقوبات إلا المنصوص عليها في القانون. [٤٣]".

.2مع مراعاة المبادئ الدستورية –:يجب على القاضي احترام الحقوق الدستورية للشخص المدان.

"لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقوبة إلا بناء على قانون نافذ وقت ارتكاب الفعل الإجرامي."[44].

3.التناسب بين الجريمة والعقاب:ويجب أن تكون العقوبة متناسبة مع خطورة الجريمة والظروف التي ارتكبت فيها.تنص المادة ٢٤ من القانون الجنائي على ما يلي":يجب أن تكون العقوبة متناسبة مع خطورة الجريمة ودرجة المسؤولية الجنائية للشخص المدان".

4.الالتزام بالعقوبات الإضافية واللاحقة –:يجب على القاضي تطبيق العقوبات التكميلية واللاحقة المنصوص عليها في القانون.تنص المادة ١٠٢ من القانون الجنائي على ما يلي":تعتبر العقوبات الإضافية والإضافية جزءا من العقوبة الأصلية، ويحكم بها القاضي وفقا للقانون .5."مراعاة الظروف المخففة والمشددة –:يجب على القاضي أن يراعي الظروف المخففة والمشددة عند تحديد العقوبة.وتنص المادتان ١٢٨ و١٢٩ من قانون العقوبات على ما يلي[٤٥]":يجب على المحكمة عند تقدير العقوبة أن تأخذ بنظر الاعتبار الظروف المخففة والمشددة التي تؤثر في تحديد مدى العقوبة[٤٦]".

المبحث الثاني: صلاحيات القاضي في العقوبات الحدية

تعتبر جريمة الحدود جريمة خطيرة لأنها تعد على حقوق الفرد. كما يشكل اعتداءً على أمن المجتمع واستقراره، ويتجاوز الأسس التي يقوم عليها المجتمع من خلال تدميرها والقضاء عليها، وهو ما يتنافى مع مقاصد الشريعة الإسلامية[٤٧]، ونظراً لخطورة هذه الجرائم، فإن عقوباتها كانت ولا تزال ثابتة في النص، بخلاف العقوبات التعسفية غير المحددة. ولذلك فإن القاضي عند توقيع العقوبات يقتصر على النص، ولا يحق له تخفيفها. وكل ما على القاضي في هذه الجرائم أن يطبق النصوص المعروضة عليه ويضعها موضع التنفيذ، أي أن العقوبة يمكن توقيعها وتنفيذها دون مراعاة رأي المجني عليه أو شخصية الجاني.[٤٨]وبما أن عقوبات الحدود تتسم بالقسوة والشدة، فلا يمكن استخدامها كمعيار، بل يجب على القاضي التمييز بين العقوبات. ولكل حالة حدودها، أو بمعنى آخر كل جريمة حدود لها عقوباتها.هناك عدد من الأمور المتعلقة بجرائم الحدود لا بد من الإشارة إليها:[٤٩] أولاً: عدم وجود جرائم يمكن المعاقبة عليهاثانياً: دقة أدلة الجريمة وضرورة توافر عناصرها لضرورة العقاب.ثالثاً: حتى بعد ثبوت الجريمة، لا يجوز توقيع العقوبة إذا رجع الجاني عن أقواله أو اعترافه، ولم تثبت الجريمة إلا بالاعتراف.وفي القانون العراقي، تخضع صلاحيات القاضي في فرض العقوبات لأحكام الشريعة الإسلامية المقررة في القانون، مع بعض السلطات التقديرية في حدود معينة.المواد القانونية والصلاحيات الخاصة:

1.العقوبات (مثل الانتقام والعقوبات القانونية):«لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ولا عقوبة إلا بموجب قانون نافذ وقت ارتكاب الجريمة"[50].

2.تحديد العقوبة وتنفيذها" :تكون العقوبات الحدية وفقًا للأحكام الشرعية الإسلامية المنصوص عليها في هذا القانون"[51].

3.القصاص" :من قتل نفسًا عمدًا يعاقب بالإعدام قصاصًا إذا طلب أولياء الدم ذلك، ما لم يعفوا أو يقبلوا الدية[٥٢]".

4.الزنا والسرقة:المادة ٣٨٠ و المادة ٣٨١ من قانون العقوبات العراقي تنصان على العقوبات الخاصة بالزنا والسرقة وفقًا للأحكام الشرعية، مثل الجلد والقطع[٥٣] .صلاحيات القاضي:

1.تطبيق النصوص الشرعية:القاضي ملزم بتطبيق الحدود الشرعية كما هي منصوص عليها في القانون.

2.مراعاة الشروط الشرعية:يجب أن يتأكد القاضي من توافر الشروط الشرعية اللازمة لتطبيق العقوبات الحدية، مثل الشهود والإقرار في حالة الزنا.

3.العفو والديةيمكن للقاضي قبول العفو أو الدية من أولياء الدم في جرائم القصاص.

حدود الصلاحيات:القاضي لا يملك تعديل العقوبة الحدية إذا توفرت شروط تطبيقها الشرعية. يجب على القاضي الالتزام بالنصوص القانونية المحددة وعدم تجاوزها.هذه المواد والصلاحيات تبرز حدود وسلطات القاضي في تطبيق العقوبات الحدية وفقًا للقانون العراقي، بما يضمن التزامه بالشريعة الإسلامية والنصوص القانونية المنصوص عليها[٥٤].

المبحث الثالث: مشروعية صلاحيات القاضي في العقوبات التعزيرية

لا شك أن القرآن الكريم يحتوي على كافة الأحكام اللازمة لتنظيم حياة الإنسان. ومن المؤكد أنها تتضمن مبدأ الشرعية فيما يتعلق بسلطة القاضي، إذ يمكن استخلاص أساس هذه الشرعية من الاعتقاد بوجود أفعال تضر الناس، وهي خارجة عن الجرائم والعقوبات المقررة في القرآن الكريم والسنة النبوية. كذب النبي، ولا يوجد نص يجرم ذلك لا في القرآن ولا في السنة، وبالتالي لا يعاقب عليه، ولكن وجود حاكم أو قاضي لمواجهة هذه الأفعال لا يمنع الناس من الإفلات من العقاب[٥٥]، وتتيح الشريعة الإسلامية للقاضي القيام بهذه المهمة، على أن يدرك أن الأمر لا يتعلق بالعناية، بل يتعلق بفهم الواقعة والتعامل معها في حدود الشرع والقانون. والسؤال هنا: [إلى أي مدى تمتد سلطة القاضي في ضوء النصوص الشرعية؟] أحكام الشريعة الإسلامية عامة وشاملة وتتضمن قواعد ومبادئ. أما التفاصيل والتفاصيل، فقد تركت للجهات المختصة. لكن هذا لا يعني أن قانوننا يفتقر إلى التفاصيل. بل هي تشملها، ولكنها تقتصر على أسئلة قليلة، لا يتغير قرارها بتغير الزمان والمكان. وتعطي الشريعة الإسلامية للمسلمين الحق في تقرير ما يريدون خارج إطار النصوص الواردة في الكتاب والسنة تحقيقاً للمصلحة العامة.[٥٦] ومن كل ما سبق توصلنا إلى نتيجة مهمة، ملخصها:

[للقاضي صلاحيات واسعة في تقدير العقوبات على الجرائم بما يراه مناسباً، لكنه لا يملك هذه الحرية في جرائم الحدود والقصاص]. ويقول الأستاذ محمود شلتوت: "إن التعزير سلطة واسعة للقاضي في تأديب من يشاء، كيفما شاء، وكيفما شاء".[٥٧]اتفق الفقهاء المسلمون على أنه ينبغي للقاضي أن يسعى إلى توفير أفضل وأحسن وضع قانوني للمتهم، مع مراعاة ملاءمة العقوبة مع ظروف مرتكب الجريمة والجريمة، واختيار العقوبة على أساس هذه الظروف[٥٨]، يجب أن يكون قرار القاضي مشروعًا وله نية عقابية، وإلا فسيتم تفسيره على أنه شيء آخر، مثل الانتقام. العقوبة التأديبية هي أن تردع الجاني دون أن تدفعه إلى ارتكاب الجريمة. ولكن هذا يقتصر على حدود العدل ورضوان الله، وإلا فلا يحق لفاعله أن يتجاوزها.[٥٩]وفي القانون العراقي، تتحدد شرعية قرارات القاضي التقديرية بموجب مواد القانون التي تمنحه السلطة التقديرية لاتخاذ القرارات المناسبة حسب وقائع وظروف كل قضية.المواد القانونية والصلاحيات الخاصة:

.1السلطة التقديرية:"العقوبات الجنائية هي الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت. وتشمل العقوبات على الجرائم السجن والغرامة"[60].

.2تخفيف العقوبة أو زيادتها"إذا كانت ظروف الجريمة تتطلب الرحمة بالفاعل، جاز للمحكمة، في حالة الجريمة التي تستلزم عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد، أن تستبدل بها عقوبة السجن المؤقت".[٦١]".

.3وقف تنفيذ الحكم:- تنص المادة ١٤٤ من قانون العقوبات العراقي على ما يلي: "إذا قضت المحكمة بجريمة أو جنحة معاقب عليها بالغرامة أو بالسجن لمدة لا تزيد على سنة، جاز لها في القرار نفسه أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة".[٦٢] صلاحيات القاضي:

.1تحديد نوع العقوبة ومدتها:ويتمتع القاضي بسلطة تحديد نوع العقوبة ومدتها بناءً على طبيعة الجريمة وظروفها الخاصة.

.2تخفيف أو تشديد:وللقاضي أن يخفف العقوبة إذا كانت هناك ظروف مخففة أو يزيدها إذا كانت هناك ظروف مشددة.[٦٣]

.3وقف تنفيذ الحكم:ويجوز للقاضي في حالات خاصة وقف تنفيذ العقوبة، على ألا تزيد مدة الحبس على سنة.

حدود الصلاحيات ويجب على القاضي الالتزام بالأحكام القانونية الواردة في قانون العقوبات ولا يجوز تجاوزها.

-يجب أن تكون العقوبات متناسبة مع خطورة الجريمة وظروفها.وتؤكد هذه المواد القانونية شرعية صلاحيات القاضي في فرض العقوبات حسب تقديره، مع ضمان الالتزام بنص القانون وضمان العدالة في كل حالة.

خاتمة

إن حرية اختيار العقوبة التي يفرضها القاضي هي جزء أساسي من نظام العدالة سواء في القانون العراقي أو الإسلامي. وتعكس هذه الحرية قدرة القاضي على إقامة العدل بما يتناسب مع ظروف القضية. وبموجب القانون العراقي، يمكن للقاضي تحديد العقوبة بناء على ظروف الجريمة والشخصية الإجرامية للمتهم، وفقا للنصوص القانونية التي تمنحه المرونة في اتخاذ القرارات. وفي الشريعة الإسلامية، هناك قواعد وأنظمة محددة للعقوبات، ولكن للقاضي أيضًا الحرية في تقييم ظروف الجريمة.

أولا: النتائج

مرونة القانون العراقي: يمنح القانون العراقي القاضي مجالاً واسعاً لتقدير العقوبات وفقاً لظروف الجريمة والشخصية الإجرامية للمتهم، مما يؤدي إلى تحقيق قدر أكبر من العدالة والإنصاف.توازن الشريعة الإسلامية: تجمع الشريعة الإسلامية بين العقوبات المحددة بوضوح وتعطي للقاضي مجالاً لتقدير ظروف الجريمة، مما يحقق التوازن بين العدالة والرحمة.الدور الحاسم للقاضي: يلعب القاضي دورًا حاسمًا في تحقيق العدالة من خلال التقييم الدقيق لكل حالة على حدة واستخدام سلطته التقديرية لتحديد العقوبة المناسبة.تأثير الظروف المحيطة: إن تقدير القاضي لظروف الجريمة له أثر كبير في تحديد العقوبة ويضمن تناسب العقوبة مع الفعل المرتكب والظروف المحيطة به.

ثانياً: التوصيات

تعزيز التعليم القضائي: ينبغي تعزيز برامج التدريب والتأهيل للقضاة لضمان استخدامهم لسلطتهم التقديرية بشكل صحيح في تحديد العقوبة.تحديث القوانين: يجب مراجعة القوانين وتحديثها بشكل دوري لتتلاءم مع التطورات المجتمعية والقانونية مع الحفاظ على مرونة القاضي في تحديد العقوبة.التوجيه والتوجيه: تقديم إرشادات وتوجيهات إضافية للقضاة في تقييم الظروف والظروف المختلفة لضمان تحقيق العدالة في جميع القضاياالتعاون بين الأنظمة القضائية: يمكن للنظام القضائي العراقي الاستفادة من دراسة التجارب القضائية في الأنظمة الأخرى، بما فيها الشريعة الإسلامية، لتحسين آليات إصدار الأحكام وتحقيق العدالة.

المصادر

اولا: الكتب الإسلامية:

١. ابن فرحون، المتوفى سنة ٧٩٩م، تبسرة الحكم، مكتبة كليات الأزهر، الطبعة الأولى، القاهرة.
٢. ابن قيم الجوزية المتوفى ٧٥١ هـ، الطريق الحاكمية، الطبعة الأولى ١٩٥٣.
٣. الأحكام السلطانية للموارديِ.
٤. الإمام القرافي، أحكام الفرق بين الفتاوى والأحكام، مطبعة دمشق، ١٩٦٧.
٥. الخصاف المتوفى سنة ٢٦١هـ، آداب القاضي، قسم النشر، الجامعة الأمريكية.
٦. د. محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، مطبعة دار القلم.
٧. السمناني، علي بن محمد الرحبي، المتوفى سنة ٤٩٩هـ، روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق صلاح الدين النهي، مطبعة الإرشاد، ١٩٧٤، بغداد.٨. علي بن محمد بن سعيد بن حزم، المتوفى ٤٥٦هـ، المحلة، مطبعة دار الجيل، بيروت.
٩. القرافي، شهاب الدين أبو العباس، المتوفى ٦٨٤هـ، الفروق، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى ١٩٣٩.
١٠. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السويسي المتوفى سنة ٦٨١ م شرح فتح القدير.
١١. المغني لابن قدامة.
١٢. النسائي: أحمد بن شعيب، المتوفى ٣٠٣م، سنن النسائي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

ثانياً: الكتب القانونية:

١. إبراهيم نجيب سعد، قانون المحاكم الخاصة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧.
٢. حمد عبد الكريم، القانون الجنائي العراقي: دراسات في الجريمة والعقاب، ٢٠١٢.
٣. د. أحمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي.
٤. د. جمال مولود ذبيان، ضبط صحة وعدالة الأحكام القضائية، دار الشؤون الثقافية، بغداد، ١٩٩٢.
٥. د. حامد فهمي و د. محمد فهمي، التمييز في المواد المدنية والتجارية، مطبعة الجنة، القاهرة، ١٩٣٧.
٦. د. علي قرعة، الأحوال القضائية، الطبعة الثانية، ١٩٢٥.
٧. د. محمد الحبيب التجكاني، النظرية العامة للعدالة والبينة.
٨. د. محمد سليم العوا، أصول النظام الجزائي الإسلامي، مطبعة دار المعارف، الطبعة الثانية، ١٩٨٣.
٩. د. محمد صادق بحر العلوم، دليل الفقه الشرعي أصوله وفروعه، مطبعة النجف، ١٩٥٦.
١٠. د. نبيل إسماعيل عمر، تقدير القاضي في المواد المدنية والتجارية، مطبعة أطلس، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٤.
١١. د. هلال عبد الله أحمد، الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الأدلة الجنائية، الطبعة الأولى ١٩٨٧.
١٢. د.وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في القواعد الإجرائية، مطبعة أطلس الإسكندرية، ١٩٧٤.
١٣. سعدي صالح، نظام العدالة في العراق، ٢٠٠٨. ١٤. عبد المجيد الشافعي، القانون الجنائي: الجرائم والعقوبات، ٢٠١١.
١٥. علي حسن، القضاء العراقي: أصول وأحكام، ٢٠١٥.
١٦. فضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مطبعة الشرطة، ١٩٩٢.

الثالثة: المواد القانونية:

١. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩
٢. قانون الإجراءات الجنائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١
٣. الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥
٤. قانون أصول المحاكمات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩
٥. قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩
٦. قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩
٧. القانون التجاري رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤

هوامش البحث

[١] عبد المجيد الشافعي،لقانون الجنائي: الجرائم والعقوبات،٢٠١١،ص١٤٥

[٢] د. محمد صادق بحر العلوم ، دليل القضاء الشرعي اصوله و فروعه ، مطبعة النجف ، ١٩٥٦ ، ج ١ / ص٤ .

٣ الأحكام السلطانية للماوردي، ص٦٢.

[٤] علي بن محمد بن سعيد ابن حزم المتوفى ٤٥٦هـ ، المحلى ، دار الجيل للطباعة ، بيروت ، ج٩/٤٠٥ .

[٥] ابن قيم الجوزية المتوفى ٧٥١هـ ، الطرق الحكمية ، الطبعة الأولى ، ١٩٥٣ ، ص١٧١ .

[٦] كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المتوفى ٦٨١هـ : شرح فتح القدير ، ج ٥/٤٨٥ .

[٧] النسائي : احمد بن شعيب المتوفى ٣٠٣هـ ، سنن النسائي ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ج٨/٢٢٧ .

[٨] المغني لابن قدامة ، ج٩/٣٩ .

[٩] المغني لابن قدامة ، ج٩/٤٢ .

[١٠] فرحون المتوفى سنة ٧٩٩هـ ، تبصرة الحكام ، مكتبة الكليات الازهرية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، ج١/١٧ .

[١١] د. علي قراعه ، الأحوال القضائية ، الطبعة الثانية ، ١٩٢٥ ، ص٢٨٤ .

[١٢] الخصاف المتوفى ٢٦١هـ ، ادب القاضي ، قسم النشر بالجامعة الامريكية ، ص٣٧ .

[١٣] إبن قدامة ، المغني، ج٩/٤٠ .

[١٤] د. التجكاني محمد الحبيب ، النظرية العامة للقضاء والإثبات ، ص١٧ .

[١٥] الماوردي ،الأحكام السلطانية ، ص١١٨ .

[١٦] تبصرة الحكام لابن فرحون ، ج٢/٣٤٨ .

[١٧] د. التجكاني محمد الحبيب ، النظرية العامة للقضاء والاثبات ، ص١٢٩ .

[١٨] الاحكام السلطانية للماوردي ، ص١١٨ .

[١٩] الماوردي ،الاحكام السلطانية ، ص٦٩–ص٧٠ .

[٢٠] علي بن محمد الرحبي السمناني المتوفى سنة ٤٩٩هـ ، روضة القضاة وطريق النجاة ، تحقيق صلاح الدين الناهي ، مطبعة الارشاد ، ١٩٧٤ ، بغداد ، ج١/١٦١ .

[21] حسن علي ، القضاء العراقي: مبادئ وأحكام،١٢٠،٢٠١٥

[٢٢] قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩:

[٢٣] المادة ٢٩ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

[٢٤]المادة ٥٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١

[٢٥] المادة ٣٠ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

[26]المادة ٧ من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩

[٢٧] قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩:

[28] المادة ٨ من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩

[٢٩] المادة ١٢ من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤

[٣٠]محمد عبد الكريم، القانون الجنائي العراقي: دراسات في الجريمة والعقوبة،٢٠١٢،ص٢٣٠

[٣١] المادة ٩٣ من الدستور العراقي

[٣٢] عبد المجيد الشافعي،القانون الجنائي: الجرائم والعقوبات،٢٠١١،ص١٤٥

[٣٣] د. فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائية في تقدير الادلة ، مطبعة الشرطة ، ١٩٩٢ ، ص٢٩٨ .

[٣٤] د. حامد فهمي والدكتور محمد فهمي ، النقض في المواد المدنية والتجارية ، مطبعة الجنة ، القاهرة ، ١٩٣٧ ، ص٤٢٣ .

[٣٥] د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٧٧، ج٢/٢٥٠.

[٣٦] د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، مطبعة أطلس، الإسكندرية، طبعة أولى، ١٩٨٤، ص١٢٤.

[37] قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١:

[38] المادة ١٤٠ من قانون العقوبات

[39] قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١:

[٤٠] المادة ١٣٢ من قانون العقوبات

[41] المادة ١٤٤ من قانون العقوبات

[42] المادة ١٤٣ من قانون العقوبات

[٤٣] المادة ١٤١ من قانون العقوبات

[44] المادة ١٩ من الدستور العراقي

[٤٥] قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١:

[٤٦] المواد ١٢٨ و١٢٩ من قانون العقوبات

[٤٧] د. احمد فتحي بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي، ص٤/٥.

[٤٨] د. نبيل السمالوطي، المرجع السابق، ص١٥٩ .

[٤٩] د. نبيل السمالوطي، المرجع السابق، ص ١٥٩.

[50] المادة ٢ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

[51] المادة ٩٣ من قانون العقوبات العراقي

[٥٢] المادة ٤٠٦ من قانون العقوبات العراقي

[٥٣] قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١:

[٥٤] عبد الله المالكي،"شرح قانون العقوبات العراقي"،٢٠١٠،الطبعة الخامسة ،ص١٥٠.

[٥٥] د. محمد سليم العوا، أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف للطباعة، الطبعة الثانية، ١٩٨٣، ص٢٩١.

[٥٦] الإمام القرافي، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، مطبعة دمشق، ١٩٦٧م، ص٢٦-٣١.

[٥٧] د. محمود شلتوت، الإسلام عقيدة و شريعة، مطبعة دار القلم، ص٣١٤.

[٥٨] القرافي، شهاب الدين أبو العباس المتوفي ٦٨٤ هـ، الفروق، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى، ١٩٣٩، ص٦٢.

[٥٩] محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص٢٨٦.

[60] مادة ١٤٠ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

[٦١] لمادة ١٣٢ من قانون العقوبات العراقي

[٦٢] قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩:

[٦٣] قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩: