هەرێمی کوردستان - عێراق
ئەنجومەنی دادوەری

اقليم كوردستان – العراق
مجلس القضاء

ضوابط تفريد العقوبة

بحث مقدم من قبل:

القاضي/ يونس عثمان محمد

قاضي محكمة الجنح في أربيل

الى مجلس القضاء في اقليم كوردستان – العراق

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثاني من صنوف القضاة

بإشراف:

القاضي / ئارام جمال محمدامين

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة أربيل

رئيس محكمة جنايات اربيل/الرابعة

١٤٤٥هجري ٢٧٢٤كوردى ٢٠٢٤ ميلادي

﴿ قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴾

البقرة: (٣٢)

توصية المشرف

سبق وان تم تكليفي من قبل رئاسة محكمة استئناف منطقة أربيل بموجب الأمر الإداري المرقم (٤٨٨/١/٢) في (٢٧ / ٦ / ٢٠٢٤) حول الاشراف على البحث المقدم من قبل السيد القاضي (يونس عثمان محمد) لأغراض الترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثاني من صنوف القضاة الموسوم بعنوان (ضوابط تفريد العقوبة) و بعد الاطلاع على خطة البحث و محتوياته تبين بأن البحث جدير بالمناقشة والقبول و ذلك لما يتضمنه من المواضيع والوقائع المتعلقة بالواقع العملي القضائي ، حيث ان الباحث اعطاه حقه من أجل الوصول الى غاياته المرجوة، و عليه أوافق على ترشيحه للمناقشة .

مع الشكر و التقدير...

المشرف

القاضي/ ئارام جمال محمدامين

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة اربيل

رئيس محكمة جنايات اربيل/٤

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
العقوبةالمبحث الاول: ماهية	٣
المطلب الأول: السياسة الجنائية في نطاق العقوبة	٣
الفرع الأول: الأفكار الكلاسيكية حول العقوبة	٤
الفرع الثاني: الأفكار المعاصرة حول العقوبة	٦
المطلب الثاني: مداول العقوبة	١٠
الفرع الأول: مفهوم العقوبة	١٠
الفرع الثاني: تقسيمات العقوبةواغراضها	١٥
المبحث الثاني: ضوابط التفريد	٢٠
المطلب الأول: ماهية التفريد	٢٠
الفرع الأول: مفهوم التفريد	٢٠
الفرع الثاني: متطلبات التفريد	٢٢
المطلب الثاني: ماهية الضوابط	٢٩
الفرع الأول: مفهوم الضوابط	٢٩
الفرع الثاني: انواع الضوابط	٣٠
الخاتمة	٤٢
قائمة المصادر	٤٤

المقدمة

عرفت المجمعات البشرية العقوبة كجزاء للجريمة، واذا كان الجاني يهدف الى تحقيق غاية معينة الا انها تستهدف المجتمع بأسره مما يعطي الحق للمجتمع ممثلاً بالسلطة بانزال العقوبة المناسبة عليه ردعاً له من العودة الى الجريمة في المسقبل وكذلك لغيره من الناس لكي لايحذو حذوه، الا ان هذه العقوبة تنبغي ان تكون متناسبة مع جسامة الفعل الجرمي و خطورته و درجة مسؤوليته و غيرها من الظروف من اجل تحقيق العدالة، والقانون يجب ان يقف الى جانب العدالة وبالتالي اذا حقق احدهما دون الاخر فان ذلك لايجدي نفعاً، ولكي تتحقق العدالة لابد من وجود ضوابط يسترشد بها القاضي عند تقديره للعقوبة حتى تكون ملائمة لحالة الجاني عند ارتكاب الجريمة وظروفه الشخصية هذا من جانب، ومن جانب ثاني تكون متناسبة مع الظروف الموضوعية للجريمة التي تتمثل في طريقة ارتكاب الجريمة والوسائل المستعملة في ارتكابها، ومن جانب ثالث تكون العقوبة متناسبة مع الضرر الذي اصاب المجنى عليه و ذويه والضرر الذي اصاب المجتمع .

أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية موضوع البحث في اتصاله المباشر بالسياسة الجنائية، حيث ان النظرة الحديثة للعقوبة تتمثل بتحقيق العدالة من خلال وجود تناسب بين درجة جسامة الفعل الجرمي ودرجة جسامة الجزاء الجنائي من حيث نوعه و مقداره ، ومن جهة اخرى يتناسب هذا الجزاء مع ظروف المجرم الشخصية والموضوعية، وبالتالي يجب ان يكون هناك ضوابط معينة يحدد عقوبة ملائمة لكل مجرم حسب ظروفه الشخصية والموضوعية وجسامة الضرر الواقع، عليه فقد برزت الحاجة الى الاهتمام بضوابط التفريد العقابي تشريعياً واجرائياً وذلك من خلال تسليط الضوء على الدور الكبير الذي يمارسه القاضي الجزائي اثناء مرحلة المحاكمة في اخراج النص القانوني من طور الجمود الى التطبيق المناسب لكل حالة منظورة امامه، وقيامه بوضع عقوبة مختلفة لكل جريمة حسب ظروفها وملابسات ارتكابها، وايضاً مواكبة التطور الذي طرا على العلوم المتصلة بتحقيق العدالة في احكام القاضي الجزائي والتي تركز بصورة اساسية على الاهتمام بدراسة شخصية الجاني والوقوف على مدى خطورته الجرمية.

مشكلة موضوع البحث:

لما كان تفريد العقوبة امر من الصعب على السلطة التشريعية تنظيمه لذلك كان لابد من القاء بعض تبعة هذا العمل على عاتق السلطة القضائية واعطائه في سبيل ذلك سلطة تقديرية لاختيار العقوبة الملائمة لكل جريمة ويعمل على تكملة عمل المشرع، ومع ذلك فقد يضهر عدم التناسب بين الجريمة المرتكبة والعقوبة المقدرة

للجاني، والسبب قد يرجع الى القاضي نفسه او الى نصوص القانون، وهذا ما سنحاول تسليط الضوء عليه في التشريع الجنائي العراقي.

أهداف البحث:

١ـ دراسة ماهية العقوبة وتقسيماتها وأغراضها.
٢ـ بيان المبادئ العامة المعتمدة في نطاق القضاء في تقدير العقوبة، ومنها خاصة تفريد العقوبة وعدالة العقوبة.
٣ـ محاولة لرفد المشرع العراقي بالتوصيات والمقترحات التي قد تسهم في تطوير التشريعات الجنائية العراقية، وكذلك في تطوير أداء القاضي الجنائي في نطاق تقدير العقوبة في محاكم العراق.

نطاق البحث:

سوف يكون البحث مشتملاً على بيان كيفية تفريد العقوبات الأصلية بالإستناد على أحكام قانون العقوبات العراقي، وقد استبعدنا من نطاقه العقوبات التبعية و التكميلية والتدابير الإحترازية، وذلك لسعة وتشعب موضوع كل منها و بالتالي عدم إمكانية إستيعاب بحثنا لها جميعاً.

منهج البحث:

إلتزاماً بالمنهج العلمي للبحث بصفة عامة والبحث القانوني بصفة خاصة، ولغرض الإحاطة بكافة جوانب الموضوع فقد اعتمدنا اسلوب الدراسة التاصيليةو الوصفية التحليلية، وذلك من خلال وصف وتحليل النصوص الواردة في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ بقدر تعلق الامر بموضوع البحث، وكذلك المنهج التطبيقي من خلال الاستعانة بمجموعة من القرارات القضائية لغرض اغناء البحث.

هيكل البحث:

في ضوء ما تقدم، وبهدف الإحاطة بموضوع البحث، سوف نقسمها الى مبحثين : نخصص المبحث الاول لدراسة تعريف العقوبة وذلك في مطلبين، نتناول في المطلب الاول السياسة الجنائية في نطاق العقوبة، والمطلب الثاني ندرس ماهية العقوبة، و نخصص المبحث الثاني لدراسة ضوابط التفريد وذلك في مطلبين، ندرس في المطلب الاول ماهية التفريد، وفي المطلب الثاني ندرس ماهية الضوابط .

المبحث الاول

ماهية العقوبة

العقوبة قديمة قدم المجتمع الإنساني، فلم يفت أقدم المجتمعات، وأقلها حضارة أن تلحظ الافعال التي تمس كيانها وان تقابلها بجزاء ينزل بمقترفها. والعقوبة (كانت وما تزال) تعد الوسيلة التي يعتمد عليها المجتمع لحماية أمنه وإستقراره و مصالحه، فكانت المجتمعات الاولى تتخذ من العقوبة كوسيلة لإيلام و زجر المجرم الذي أخل بنظامها، أما في المجتمعات الحديثة، فينظر الى العقوبة كوسيلة لإصلاح و تهذيب المجرم. وبذلك أصبح من الضروري بحث ظروف الجريمة و دراسة شخصية المجرم، وذلك من أجل تقدير العقوبة الكفيلة بإصلاحه نوعاً وكماً، حتى لا يعود الى ارتكاب الجريمة[١].

وتبعاً لكل ذلك، تتطلب دراسة تعريف العقوبة الإشارة أولاً الى السياسة الجنائية في نطاق العقوبة وذلك في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فيكرس لمعرفة ماهية العقوبة، وعلى الوجه الآتي :

المطلب الاول

السياسة الجنائية في نطاق العقوبة

تطورت السياسة الجنائية بتطور وتغير الأحوال العامة والظروف الخاصة بكل شعب من الشعوب، إذ لا يمكن وضع قاعدة عامة تصلح لكل زمان ومكان[٢]، و للسياسة الجنائية بصورة عامة عناصر متعددة، وأن سياسة العقاب هي أحد عناصرها الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة المجتمع و الفرد معاً، عن طريق العقوبات والتدابير الإحترازية[٣].ومن أجل الإحاطة بسياسة العقاب عموماً، سنقسم هذا المطلب على فرعين، نبين في الفرع الأول الأفكار الكلاسيكية حول العقوبة، أما الفرع الثاني فنخصصه لعرض الأفكار المعاصرة حول العقوبة .

---

[١] د.فتوح عبدالله الشازلي، اساسيات علم الاجرام والعقاب ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٦، ص٢٧٦.

[٢] للتفصيل حول السياسة الجنائية أنظر: د.أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، مكتبة النهضة، بغداد، ١٩٩٦، د.غسان رباح، الإتجاهات الحديثة في قانون العقوبات، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٧، ص١٥٧.

[٣] د.واثبة داود السعدي، ملامح السياسة الجزائية الحديثة في التشريع الجزائي العراقي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد(١٥)، السنة العاشرة، بغداد، ١٩٨٣، ص٢٢٥ وما بعدها.

الفرع الأول

الأفكار الكلاسيكية حول العقوبة

لقد إرتبطت العقوبة في المجتمعات الأولى بصورة الجماعة البشرية وذلك قبل ظهور المجتمعات السياسية، التي تحولت من مجتمع العائلة إلى مجتمع العشيرة، ثم إلى مجتمع القبيلة ثم إلى الدولة[١].
ومن خلال دراسة معالم العقوبة في المجتمعات الأولى المتمثلة بـ (العائلة و العشيرة و القبيلة والدولة) يمكن معرفة الأفكار المتعلقة بالعقوبة، وذلك كالآتي :

أولاً:ـ العقوبة في مجتمع العائلة:

في مجتمع العائلة[٢]، كان العقاب يأخذ صورة التأديب الذي يمارسه رب العائلة على أفرادها، ولم تكن سلطة رب العائلة مقيدة في إختيار نوع ومقدارالعقوبة، بل كانت مطلقة، ومن بين هذه العقوبات قتل الجاني وطرده من العائلة إذا كان ينتمي لنفس عائلة المجنى عليه[٣]، أما إذا كان الجاني من عائلة غير عائلة المجنى عليه، فقد كانت العقوبة تتخذ صورة الإنتقام الفردي، إذ تقوم عائلة المجنى عليه بمناصرته عن طريق الإنتقام من الجاني الذي يحظى بدوره بمساندة عائلته، وكان ذلك يؤدي إلى إقتتال بين العائلتين، وبالتالي إحداث اضرار تفوق الضرر الذي احدثته الجريمة[٤].

ثانياً:ـ العقوبة في مجتمع العشيرة:

عندما إتحدت عدة عوائل مع بعضها تكونت العشائر، لذا فقد انتقل الحق في توقيع العقوبة من العائلة إلى العشيرة، وبذلك انتقلت سلطة توقيع العقوبة إلى رئيس العشيرة بدلاً من رئيس العائلة.وهذه السلطة تميزت بالإتساع بالنظر إلى نمو فكرة المصلحة المشتركة، مما ادى إلى تعدد الأفعال التي توصف بالخيانة وتنوعها، وأتخذت العقوبة في هذا المجتمع طابع "الإنتقام الاجتماعي" من الجاني بإعتباره خائناً[٥].أما إذا كان الجاني

---

[١] د.محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط١، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣، ص١٧٤.
[٢] قبل هذه المرحلة يمكن الكلام عن مرحلة رد الفعل الغريزي، إذ كانت العقوبة تتمثل في إنتقام فردي غريزي ومباشر يصدر عن الإنسان و لا تحفل به الجماعة. للتفصيل أنظر : د.علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، ب.ت. دار و مكان النشر، ١٩٩٧، ص٢١٨، هامش رقم(١).
[٣] د.فتوح عبدالله الشاذلي ، المصدر سابق، ص٣٧٤.
[٤] د.محمود نجيب حسني، علم العقاب، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص٣٩، د.أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ط٥، دار الشروق، بيروت، ١٩٨٣، ص١٩.
[٥] د.محمود نجيب حسني، علم العقاب، المصدر السابق، ص٣٩ وما بعدها.

ينتمي إلى عشيرة غير عشيرة المجنى عليه، كانت الحرب بين العشيرتين هي الأثر الطبيعي للجريمة، فكانت صورة أخرى للإنتقام الجماعي[١].

ثالثاً:ـ العقوبة في مجتمع القبيلة:

تتكون القبيلة نتيجة إتحاد عدة عشائر مع بعضها، وكان داخل كل قبيلة شيء من النظام يمكن إعتباره المبادئ الأولى لقانون العقوبات[٢]. وفي مجتمع القبيلة ظل للعقوبة طابع (الإنتقام الجماعي) في حالة إنتماء الجاني والمجنى عليه إلى عشيرتين مختلفتين، ولكن سلطات القبيلة حاولت التقليل من وقوع الحروب بين العشائر التي تتكون منها، عن طريق عقد اتفاقية صلح بين عشيرة الجاني وعشيرة المجنى عليه، و استعانت بسلطات القبيلة للحد من نظام الإنتقام عن طريق الدية[٣].

وبينما كانت الدية في أول أمرها من حق المجنى عليه أو أسرته، فأن السلطة المتمثلة في رئاسة القبيلة، اخذت فيما بعد، بإقتطاع نصيب منها لنفسها وذلك ثمناً لمساعدتها المجنى عليه وعشيرته في الحصول على الدية من جهة، ومن جهة أخرى، كمقابل ضمانها لسلامة الجاني الذي دفعها[٤].

رابعاً: العقوبة في ظل نظام الدولة:

كانت القبيلة هي نواة الدولة الحديثة التي إنحصرت سلطاتها في البداية في مدينة واحدة(city)، كالوضع في روما و أثينا، ثم اتسعت بعد ذلك لتشمل أقاليم أخرى عندما خضعت قبائل أخرى تحت سلطة المدينة بعد إزدياد قوتها، إذ كان يختار شيخ أقوى القبائل ليعين رئيساً، فحلت الدولة محل القبائل[٥].

وبعد نشوء الدول اعترفت بالقصاص و عنيت بتنظيم قواعده، وأقرت الدية وإهتمت بتحديد مقدارها، فتبلورت بذلك العقوبات للجرائم المرتكبة ضد الأشخاص.وكان غرض العقوبة في بداية ظهور الدولة هو التكفير، ولكن هذا الغرض الديني أخفى هدفاً سياسياً جوهره حماية سلطات الحاكم[٦].

---

[١] د.علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ،المصدر سابق، ص٢١٩.
[٢] د.علي حسين الخلف، د.سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، ١٩٨٢، ص١٤.
[٣] د.محمود نجيب حسني، علم العقاب، مصدر سابق، ص٤١، د.فتوح عبدالله الشاذلي، اساسيات علم الإجرام والعقاب، مصدر سابق، ص٣٧٥.
[٤] د.محمود نجيب حسني، علم العقاب، مصدر سابق، ص٤١، د.أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية،مصدر سابق، ص٣٦.
[٥] د.محمود نجيب حسني، علم العقاب، مصدر سابق، ص٤٢.
[٦] د.محمود نجيب حسني، علم العقاب، مصدر سابق، ص٤٢.

وأصبحت الدولة تملك سلطة تحديد الجرائم والعقوبات وذلك مع توسع سلطاتها، وقامت بعض الشعوب بتقنينها في تشريعاتها ومن اهمها، تشريع حمورابي[١]، وتشريع الفراعنة، وتشريع الفينيقيين، و تشريع اليونان، و تشريع الرومان. وتتصف العقوبات في هذه القوانين عموماً بالقسوة البالغة، خاصة عندما تكون الجريمة ماسة بأمن الدولة أو بالدين[٢].

الفرع الثاني

الأفكار المعاصرة حول العقوبة

ان التيارات الفلسفية التي ظهرت منذ بدايات القرن الثامن عشر كان لها تأثير كبير في تطور سياسة العقاب، ومن بين أهم رواد تلك التيارات مونتسكيو(١٦٨٩ـ ١٧٥٥) و جان جاك روسو(١٧١٢ـ ١٧٧٨) وغيرهما من الذين دعوا إلى إصلاح مساوئ عصرهم[٣]. هاجم مونتسكيو شدة العقوبات في كتابه الموسوم (روح الشرائع)[٤]. و يلاحظ ان مونتسكيو وضع مبدأين، الأول يتمثل بمبدأ (لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص) و الثاني مبدأ (الفصل بين السلطات)[٥] .أما الفيلسوف روسو فقد بين في كتابه (العقد الإجتماعي)، ان أساس حق الدولة في العقاب هو تنازل الأفراد عن حقوقهم في الدفاع عن أنفسهم و أموالهم للسلطة الممثلة لها، بالقدر اللازم لحماية تلك الحقوق. و أشار فيه إلى نفي المصدر الإلهي للسلطات، ونادى بوجوب مساواة الجميع أمام القانون[٦].

إن هذه التيارات الفلسفية كانت اساساً لدراسات فقهية للتنظيم العقابي وتمثلت بعدة مدارس، منها**:** المدارس التقليدية ، التقليدية الحديثة ، الوضعية ،الوسطية ،حركة الدفاع الإجتماعي الحديث. و فيما يلي عرض لأهم مبادئ هذه المدارس.

---

[١] للمزيد من التفصيل حول قانون حمورابي أنظر :د.علي محمد جعفر، تأريخ القوانين، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٨، ص٢٤، عباس العبودي، شريعة حمورابي، ب.ت.دار النشر، موصل، ١٩٩٠.

[٢] د.عبود السراج، قانون العقوبات ـ القسم العام ـ ط٩، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٩٨، ص٨.

[٣] د.أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، مصدر سابق، ص٩.

[٤] مونتسكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتر، ج١و٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٥٣ـ١٩٥٤، ص١٣٦.

[٥] د.أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، مصدر سابق، ص٣٨ وما بعدها.

[٦] جان جاك روسو، العقد الإجتماعي، ترجمة ذوقان قرقوط، دار القلم، بيروت،ب.ت.سنة النشر، ص٧٦ .

أولاً: المدرسة التقليدية الأولى:

ظهرت هذه المدرسة خلال النصف الثاني من القرن الثامن عشر وأهم ممثلي هذه المدرسة هم : بيكاريا[١] و فوير باخ[٢] و بنثام[٣].و أستندت هذه المدرسة إلى فكرة (العقد الإجتماعي) التي جاء بها (روسو)، إذ يرى بكاريا ان أساس حق الدولة في توقيع العقاب هو مجموع ما تنازل عنه الأفراد من حقوقهم في الدفاع عن انفسهم و أموالهم[٤]، ويرى فريق أخر من انصار هذه المدرسة ـ بعد توجيه النقد إلى (نظرية العقد الإجتماعي) ـ ان (نظرية المنفعة الإجتماعية) هي الأساس الذي يبرر توقيع العقوبة، واجمع رجال هذه المدرسة على ان غرض العقوبة هو (ألا يكرر المجرم اجرامه ولا يقلده فيه غيره) اي ان غرض العقوبة بصفة عامة هو (الردع العام)[٥]. ومن المبادئ التي جاءت بها هذه المدرسة، وجوب تحديد الجرائم والعقوبات من قبل السلطة التشريعية، مع ضرورة تحديد العقوبة من حيث النوع و المقدار لكل جريمة حسب شدة و ضرر الفعل الجرمي، فالتشريع يحكم العدالة الجنائية، وهذا المبدأ ـ شرعية الجرئم و العقوبات ـ هو الذي أضفى الصفة القانونية على المذهب التقليدي[٦].

ثانياً: المدرسة التقليدية الحديثة:

ظهرت هذه المدرسة خلال القرن التاسع عشر، ومن انصارها روسي، و شارل لوكاس، و أورتولان وغيرهم[٧].

تعد هذه المدرسة إمتداداً متطوراً للمبادئ الأساسية التي جاءت بها المدرسة التقليدية الأولى، فالمجرم في نظرها انسان خالف عن ارادة حرة العقد الإجتماعي الذي ارتضاه، أو انه إنساق إلى ارتكاب الجريمة بحرية الإختيار، ولكنها اعتبرتها نسبية، إذ انها تتأثر بالكثير من العوامل النفسية والعقلية، وبالتالي يجب تخفيف العقوبة إذا ثبت نقصان حرية الإختيار، وهذا يعني الإعتراف بالمسؤولية المخففة للمصابين بأمراض عقلية[٨].

---

[١] (الماركيز سيزار بونسانا دي بكاريا) ولد سنة ١٧٣٨ في مدينة ميلان الإيطالية وتوفي سنة ١٧٩٣، ويعد بكاريا الرائد الحقيقي لهذه المدرسة، وقد أحدث مؤلفه (الجرائم والعقوبات) دوياً كبيراً في عالم القانون الجنائي، للتفصيل أنظر: د.عايد عواد الوريكات، نظريات علم الجريمة، ط١، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص٥٩.

[٢] (انسل فون فوير باخ) (١٧٧٥ـ ١٨٣٣)، فقيه الماني اشتهر بعد نشر كتابه (شرح قانون العقوبات العام) عام ١٨٠١، وهو واضع أول قانون عقوبات الماني، للتفصيل أنظر : د.عبود السراج، قانون العقوبات ـــ القسم العام ـ مصدرسابق، ص١٦.

[٣] (جيرمي بنثام) هو فيلسوف إنكليزي، ولد سنة ١٧٤٨ و توفي سنة ١٨٣٢، ارسى المبادئ الأساسية للإصلاحات القانونية في كتابه المعنون (شظية على الحكومة)، للتفصيل أنظر : د. عايد عواد الوريكات، نظريات علم الجريمة، مصدر سابق، ص٦٣.

[٤] د.عوض محمد، د.محمد زكي أبو عامر، مبادئ علم الإجرام و العقاب، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩، ص٣٩٢.

[٥] د.محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص٢٢٨.

[٦] د.يسر أنور علي، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص٢٤ وما بعدها.

[٧] د.رؤوف عبيد، مبادئ عل الإجرام، ط١، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧٢، ص٤١ .

[٨] د.عوض محمد، د.محمد زكي ابو عامر، مبادئ علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩، ص٣٩٨.

ثالثاً: المدرسة الوضعية:

ظهرت هذه المدرسة في إيطاليا خلال الربع الأخير من القرن التاسع عشر، ومن أهم مؤسسي هذه المدرسة، الطبيب الشرعي والعالم النفسي (سيزاري لومبروزو) والعالم الجنائي الإجتماعي (انريكو فري) والقاضي الفقيه (رافائيل جاروفالو)[١].وحسب آراء هذه المدرسة إن المجرم مسؤول عن الجريمة التي ارتكبها سواء توافر لديه الإدراك أو التمييز، ام لحقه عارض من عوارض الأهلية، وبالتالي فلا محل لموانع المسؤولية في ظل هذه المدرسة، فكل مجرم ـ ولو كان مجنوناً ـ هو مصدر خطورة على المجتمع يجب ان يتخذ ضده التدبير المانع لخطورته[٢]. وعلى الرغم من ان هذه المدرسة قد ركزت اهتمامها على المجرم و الردع الخاص، و إغفالها لشأن العدالة والردع العام بسبب إعتناقها لمبدأ حتمية الظاهرة الإجرامية، إلا انه يعود اليها الفضل في ولادة علم جديد في مجال الدراسات الجنائية، وهو علم الإجرام، كما ابتكرت هذه المدرسة التدابيرالإحترازية التي تعد من اهم وسائل السياسة الجنائية في الوقت الحاضر، و وضعت أسس نظرية التفريد وما تنطوي عليه من ضرورة تصنيف المجرمين[٣]، وتنوع المعاملة العقابية التي تتلائم مع حالة وظروف كل مجرم[٤].

رابعاً: المدارس الوسطية :

حاول بعض العلماء في علم العقاب التوفيق بين الآراء التقليدية والوضعية، وذلك بتجميع مزايا كل مدرسة في مذهب وسط توفيقي في إطار فكري متناسق، ولذلك سميت بالمدارس الوسطية أوالتوفيقية. وأهمها ما يعرف بالمدرسة الثالثة والإتحاد الدولي لقانون العقوبات[٥]. وسنوضحهما كالآتي:

أـ المدرسة الثالثة[٦]:ـ

ظهرت هذه المدرسة في ايطاليا بزعامة (ايمانويل كارنفالي)، ومن المبادئ التي إعتنقها للتوفيق بين الآراء التقليدية والوضعية هو التأكيد على ان فكرة الردع العام تعد هدفاً اساسياً للعقوبة، والإعتراف بمبدأ حتمية الظاهرة الإجرامية إذا توافرت عواملها الفردية والإجتماعية، كما اقرت التدابير الإحترازية كبديلة أو متممة

---

[١] د.يسر أنور علي، علم العقاب، مصدر سابق، ص٣١ وما بعدها.
[٢] د.يسر أنور علي، علم العقاب، مصدر سابق، ص٣٤ وما بعدها.
[٣] قسمت المدرسة الوضعية المجرمين وفقاً لمنهجها التجريبي الى خمسة أقسام : المجرمين بالميلاد، المجرمين بالعادة، المجرمين بالصدفة، المجرمين بالعاطفة.للتفصيل أنظر: د.عايد عواد الوريكات،نظريات علم الجريمة، مصدر سابق، ص٨٠ وما بعدها.
[٤] د.عبود السراج، قانون العقوبات ـ القسم العام ـ ، مصدر سابق، ص٢٤.
[٥] د.حمدي رجب عطية أصول علم العقاب، مطابع جامعة المنوفية، ليبيا، ٢٠٠٣، ص٦٣.
[٦] سميت هذه المدرسة بالثالثة لأنها تأتي في الترتيب الثالث في الظهوربعد المدرسة التقليدية الأولى والوضعية الثانية، أنظر: د.فتوح عبدالله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، مصدر سابق، ص٣٥١.

للعقوبات بالنسبة للمجرمين الشواذ أو المعتادين، وبذلك يسجل لهذه المدرسة جمعها بين العقوبات والتدابير الإحترازية[١].

ب ـ الإتحاد الدولي لقانون العقوبات:

تأسس هذا الإتحاد عام ١٨٨١ على يد ثلاثة من أساتذة القانون الجنائي وهم (فان هاميل) و (أدولف برانز) و (فون ليست)، وهم من حيث الأساس يمثلون الإتجاه التقليدي[٢]. وكان الهدف من وراء إنشائه هو محاولة التوفيق بين آراء التقليديين و آراء المدرسة الوضعية في جانبها التطبيقيدون الجانب النظري، واقر رجال الإتحاد نظام العقوبة، وأعترفوا بأهميتها باعتبار انه لا غنى عنها لتدعيم قواعد القانون الجنائي، وهي في نظرهم أهم من التدابير الإحترازية لأنها تصون المصالح الجديرة بحماية القانون، كما انها تستهدف الردع العام و الردع الخاص، وإذا ما ثبت عجز أو قصور العقوبة، يأتي دور التدابير الإحترازية على ان يحاط تطبيقها بالضمانات القضائية، إذ لا تطبق التدابير إلا بناءً على نص قانوني وبعد ارتكاب الجريمة وتدخل القضاء[٣].

خامساً: حركة الدفاع الإجتماعي الحديث:

اَسس هذه المدرسة كل من (جراماتيكا) الايطالي و (مارك انسل) الفرنسي، ولكل منهما منهج مختلف عن الآخر، و بذلك يمكن القول بأن مدرسة الدفاع الإجتماعي تتألف من جناحين: الأول متطرف ويمثله جراماتيكا ويدعى حركة الدفاع الإجتماعي، والثاني معتدل ويمثله انسل و يدعى حركة الدفاع الإجتماعي الجديد[٤]. وسنوضح مضمونهما كالآتي :

أ ـ جراماتيكا والدفاع الاجتماعي:

يرى جراماتيكا إحلال قانون الدفاع الاجتماعي محل قانون العقوبات، والتعبير عن الانحراف بالأفعال المضادة للمجتمع، والاستعاضة عن العقوبات بتدابير الدفاع الاجتماعي[٥]. ويرى جراماتيكا ان الدولة هي المسؤولة عن السلوك المنحرف للأفراد، و بذلك يقع عليها واجب تأهيل من انحرف سلوكه عن طريق التدابير الإجتماعية وليس عن طريق العقوبات.

---

[١] د.فتوح عبدالله الشاذلي، أساسيات علم الاجرام والعقاب، مصدر سابق، ص٣٥١ وما بعدها.
[٢] د.يسر أنور علي، علم العقاب، مصدر سابق، ص٤١.
[٣] د.محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٤، ص٦٢، د.يسر انور علي، علم العقاب، مصدر سابق، ص٤١ وما بعدها.
[٤] د.علي حسين الخلف، د.سلطان عبدالقادر الشاوي، مصدر سابق، ص٢٣.
[٥] د.عوض محمد، د.محمد زكي ابو عامر، مبادئ علم الاجرام والعقاب، مصدر سابق، ٤١٥.

ب ـ مارك انسل و حركة الدفاع الإجتماعي الحديث:

يتفق مارك انسل مع جراماتيكا في ان غرض التدابير الجنائية هو تأهيل المجرم وإعادته عضواً صالحاً في المجتمع، ولكنه انتقد جراماتيكا في آرائه المتطرفة التي أخرجت ظاهرة الاجرام من مجال القانون الجنائي، وحصرتها في المجال الإجتماعي وحده، إذ ان مارك انسل يرفض فقه البروفيسور جراماتيكا الذي يقوم على إلغاء قانون العقوبات والجريمة والمجرم و المسؤولية الجنائية وغيرها من المصطلحات المسلم بها في النظام الجنائي الحديث، وبذلك تفادى أهم نقد وجه إلى جراماتيكا[1].ويرجع الفضل إلى هذه الحركة في فكرة إنشاء ملف شخصية المجرم بجانب الملف الخاص بالفعل، والمناداة بتفريد هذه التدابير لتحقيق الغرض منها وهو اصلاح وتأهيل المجرمين.

المطلب الثاني

مدلول العقوبة

لغرض الإحاطة بمدلول العقوبة نقسم هذا المطلب الى فرعين، اذ نبين في الفرع الأول مفهوم العقوبة، اما الفرع الثاني فنخصصه لتقسيم العقوبة وأغراضها .

الفرع الأول

مفهوم العقوبة

يعرف الجزاء الجنائي: بانه الاثر العام الذي يرتبه القانون على ارتكاب الجريمة، و يشمل العقوبة و التدبير الاحترازي أو الوقائي[2]. فالعقوبة اذن هي إحدى صور الجزاء الجنائي، وللعقوبة صنوف متعددة ومتنوعة، وتعد العقوبة من الناحية التاريخية الصورة الاساسية للجزاء الجنائي. ولمعرفة مفهوم العقوبة ندرس تعريف العقوبة وخصائصها وعلى الوجه الأتي:

---

[1] د.علي عبدالقادر القهوجي، علم الاجرام وعلم العقاب، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥، ص٢٠٤.

[2] د.محمد احمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، مصدر سابق، ص١٧١.

أولاً: تعريف العقوبة وعناصرها:

أـ تعريف العقوبة :-

العقوبة لغة: الجزاء بالشر[١]، وهناك من يعرفه بأنه: اسم مصدر من عاقب يعاقب عقابا ومعاقبة، واعتقب الرجل خيرا أو شرا بما صنع،أي كافأة به، العقاب والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سوءا،والاسم العقوبة،وعاقبه بذنبه معاقبة وعقابا،أي أخذه به،كما في التنزيل الكريم، قال تعالى: ((وَإِنْ عاقَبْتُمْ فَعاقِبُوا بِمِثْلِ ما عُوقِبْتُمْ بِهِ)) [٢]، و تعقبت الرجل، إذا أخذته بذنب كان منه [٣].

العقوبة اصطلاحاً: جزاء شرعي توقعه الدولة على مرتكبي الجرائم بناءً على الحكم الصادر من السلطة القضائية وقد يصيب الحكم الجاني في حياته بإزهاق روحه أو في حريته بالسجن والأشغال الشاقة أو في ماله بالمصادرة والتغريم أو في حقوقه وذلك بحرمانه من حقوق المواطن وقد فرضت العقوبات للردع والقمع والتأديب[٤].

وتعرف العقوبة لدى فقهاء الشريعة الاسلامية بانها: جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به[٥].أما فقهاء القانون الجنائي فقد أوردوا تعاريف عديدة، مختلفة في الصياغة، ولكنها متحدة في الجوهر، إذ يعرفها البعض بانها: الجزاء الذي يفرضه القانون على مرتكب الجريمة[٦].ويعرفها آخرون بانها: ايلام مقصود يوقع من اجل الجريمة ويتناسب معها[٧].وهي في رأي فريق آخر: جزاء يقرره القانون وتوقعه المحكمة على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة ويتناسب معها[٨].و يستخلص مما سبق ان العقوبة هي : صورة من الجزاء الجنائي ينص عليها القانون، والتي تمس حقاً من حقوق المحكوم عليه، ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة بحيث تتناسب معها، لتحقيق أغراض العقوبة .

---

[١] أنطوان نعمة، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، ط٢، دار المشرق، بيروت، ٢٠٠١، ص٩٩٧.
[٢] سورة النحل: ١٢٦.
[٣] ابن منظور،محمد بن مكرم،ت ٧١١، لسان العرب،تحقيق عبدالله علي كبير، القاهرة:ط١، سنة ٢٠٠٣،ص١٧.
[٤] د.أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، ط١، دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٩٨٩، ص١٨١.
[٥] د.عيسى العمري، د.محمد شلال العاني، فقه العقوبات في الشريعة الاسلامية، ط٢، دار المسيرة، عمان، ٢٠٠٣، ص٣٧.
[٦] حسين جميل، نحو قانون عقابي موحد للبلاد العربية، دار رائد للطباعة، القاهرة، ١٩٦٥، ص٢٣٩.
[٧] د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، مصدر سابق، ص٣٢ وما بعدها، د.فتوح عبدالله الشاذلي، اساسيات علم الاجرام، مصدر سابق، ص٣٢٤.
[٨] د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات ـالقسم العام ـ ط١، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢، ص٣٦٥.

ب ـ عناصر العقوبة:

من خلال بيان تعاريف العقوبة، يتبين ان جوهر العقوبة هو الإيلام المقصود، ذلك لان الجريمة بوصفها ضرراً يصيب المصلحة العامة للمجتمع أو مصلحة المجنى عليه حسب نوع الحق المعتدى عليه، فلا يكفي اصلاح هذا الضرر، وانما يجب عقاب الجاني، وهذا العقاب يترتب عليه إيلامه، وهذا الإيلام يتمثل بالمساس بحق من حقوقه الذي يختلف باختلاف جسامة الجريمة التي ارتكبها، اي ان العقوبة تختلف من جريمة الى اخرى، فقد تكون متمثلة بالإعدام أو السجن أو الغرامة أو المصادرة[١]. ومما تجدر الاشارة اليه ان فرض العقوبة غير مقصود لذاته، وانما الهدف منه هو بلوغ أغراض العقوبة[٢].كما لا بد من توافر محل العقوبة حتى يتم توقيعها، الذي هو المجرم، اي الشخص الذي خالف احكام القانون، وبذلك توقع العقوبة على الشخص الذي ثبت مسؤوليته عن الجريمة المنسوبة اليه أو المساهم فيها[٣].

كذلك فإن العقوبة مقررة لمصلحة المجتمع، لذلك فهو صاحب الحق في توقيعها عن طريق احدى هيئات الدولة المتمثلة بالقضاء[٤]. كما وانه لا يمكن توقيع العقوبات التي يقررها القانون لاي جريمة الا بموجب حكم صادر من محكمة مختصة بذلك[٥]. ومن كل مما سبق يمكن حصر عناصر العقوبة بما يأتي : في السبب(الجريمة) ، المحل(الجاني) ، المضمون(الايلام)، و الاداة الاجرائية(الحكم الجنائي).

ثانيا: خصائص العقوبة:ـ

اذا كانت العقوبة قد تمثلت في الماضي بالإنتقام أو التكفير، فانها في التشريعات الحديثة تتصف ببعض الخصائص المشتركة التي تستقل بها ولا تشاركها فيها الجزاءات الاخرى، وهذه الخصائص تشكل في الوقت نفسه مجموعة من المبادئ التي تؤخذ بنظر الإعتبار عند سن التشريعات العقابية وتطبيقها، وهذه الخصائص هي :ـ

أـ شرعية العقوبة(قانونية العقوبة)

ب ـ قضائية العقوبة

ج ـ شخصية العقوبة

دـ المساواة في الخضوع للعقوبة

هـ ـ إحترام الكرامة البشرية. وسوف نبحث في كل منهابالايجازوكما يأتي :

---

[١] د. حميد السعدي،شرح قانون العقوبات الجديد،ج١،ط٢،دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦، ص٤١٠.

[٢] د.علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص٧٥٠.

[٣] د.حسين بني عيسى، د.خلدون قندح، علي طوالبة، شرح قانون العقوبات، القسم العام،الاشتراك الجرمي والنظرية العامة للجزاء، ط١،دار وائل للنشر،عمان،٢٠٠٢،ص٨١.

[٤] تشير المادة (٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ على الصفة العامة للعقوبة اذ تنص : (لايجوز وقف الدعوى أو تعطيل سيرها أو التنازل عنها أو عن الحكم الصادر فيها أو وقف تنفيذه الا في الاحوال المبينة في القانون).

[٥] د.فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي،شرح قانون العقوبات،مصدر سابق،ص٣٦٥.

أـ شرعية العقوبة(قانونية العقوبة) :

يقصد بها ان تكون العقوبة مقررة بنص القانون، فكما انه لا جريمة إلا بناء على نص في القانون يضفي على الفعل صفة عدم المشروعية وقت ارتكابه، فأنه لا يجوز توقيع عقوبة إلا إذا كانت محددة ـ نوعاً ومقداراً ـ بنص قانوني كأثر لارتكاب الجريمة، وهذا ما يعرف في القانون الجنائي الحديث بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[١].وقد نصت على هذا المبدأ الدستور العراقي[٢]،وكذلك نص عليه قانون العقوبات العراقي[٣].

ب ـ قضائية العقوبة:

المقصود بذلك ان العقوبة لاتفرض إلا من قبل السلطة القضائية دون غيرها، وذلك ضماناً وحماية لحقوق وحريات الافراد من تعسف السلطة التنفيذية إذا ما ترك لها توقيع عقوبات لم تتقرر من قبل القضاء، الذي يفترض فيه النزاهة والعدالة. وقضائية العقوبة هي اتمام وإكمال لشرعيتها، فالنص يحدد العقوبة والقاضي يطبقها[٤]. ومبدأ قضائية العقوبة هو الذي يميز العقوبات الجنائية من غيرها من الجزاءات القانونية، فالتعويض ـ وهو جزاء مدني ـ يمكن ان يقع بالاتفاق، والجزاء التأديبي (كالانذار أو الخصم من الراتب) يمكن ان يفرض بقرار اداري، اما العقوبة فلا يمكن توقيعها بدون حكم قضائي ولو كانت الجريمة في حالة التلبس أو اعترف المتهم بها اعترافا صريحاً وصحيحاً ورضى الجاني بتنفيذ العقوبة فيه دون الرجوع الى المحكمة المختصة بذلك، إذ لابد من صدور حكم قضائي بتقرير الإدانة وتحديد نوع ومقدار العقوبة التي يستحقها المسؤول عن الجريمة[٥]. وقد اطلق على هذه الخاصية مبدأ (لا عقوبة بدون حكم) وهذا ما اخذت به الكثير من التشريعات المعاصرة[٦].

---

[١] ان هذا المبدأ كان نتيجة لكفاح انساني طويل ضد ظلم واستبداد الحكام، وثمرة لجهود المفكرين والمصلحين في المدرسة التقليدية وعلى رأسهم الفقيه الايطالي بيكاريا. وقد تقرر هذا المبدأ لأول مرة في المادة(٢) من اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر في سنة ١٧٨٩ ثم قررته الثورة الفرنسية في تشريعاتها، أنظر: د.علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، مصدر سابق، ص٢٢٦.

[٢] ان الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ تنص في المادة ١٩/ثانيا منه على ان : (لاعقوبة ولا جريمة إلا بنص).

[٣] المادة(١) عقوبات عراقي لسنة ١٩٦٩.

[٤] د.طه زاكي صافي، القواعد الجزائية العامة فقها واجتهادا، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ١٩٩٧، ص٣٣١، د.علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات ـالقسم العام ـ الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، مصدر سابق، ص٢٢٨ وما بعدها.

[٥] د.محمد زكي ابو عامر، دراسة في علم الاجرام والعقاب، مصدر سابق، ص٣١٢، د.عبدالفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، ب.ت.دار النشر، بيروت، ١٩٧١، ص٢٤.

[٦] د.محمد خلف، مبادئ علم العقاب، ط٢، مطابع دار الحقيقة، بنغازي، ١٩٧٧، ص٩٢.

ج ـ شخصية العقوبة:

يقصد بهذه الخاصية ان العقوبة الجنائية لا توقع إلا على من ارتكب الجريمة أو ساهم فيها بأي دور كان[١].ولا يمتد العقاب إلى غيره من اهله واسرته وعشيرته[٢]. وشخصية العقوبة نتيجة طبيعية لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، فهي لا توقع إلا بسبب فعل يكون جريمة، وفي مواجهة شخص تقررت مسؤوليته عن تلك الجريمة .

د ـ المساواة في الخضوع للعقوبة:

المقصود بهذه الخاصية ان نصوص القانون التي تقرر العقوبات تسري على جميع الافراد دون تمييز بينهم بسبب مراكزهم الإجتماعية أو جنسهم أو معتقداتهم أو اي سبب اخر[٣]. و بناءً على ماسبق إن المساواة في العقوبة تعني امكانية انطباق النص القانوني على الجميع، لكن التطبيق الواقعي للنص يتوقف على تقدير القاضي لظروف وقوع الجريمة ولظروف الجاني، وهو ما يعرف بتفريد العقوبة الذي اخذت به التشريعات الجنائية الحديثة[٤].

هـ ـ احترام الكرامة البشرية (انسانية العقوبة):

ان المجرم هو انسان قبل كل شيء، وذلك يقتضي وجوب احترام الشخصية والكرامة الانسانية، فعلى الرغم من ارتكابه للجريمة، إلا انه يبقى انساناً وله حقوقه كسائر المواطنين، ويجب احترام هذه الحقوق، ما عدا تلك التي تسلبه العقوبة اياها[٥]. لذلك يجب على المشرع ان يراعي هذا المبدأ عند اختيار العقوبات التي يقررها.

---

[١] د.حسين بني عيسى، د.خلدون قندح، علي طوالبة، شرح قانون العقوبات، مصدر سابق، ص٨٤.

[٢] كانت العقوبة في الماضي يمتد اذاها إلى اقرباء الجاني و كل من تربطه به صلة، لا سيما في الجرائم السياسية التي تمثل اعتداء على نظام الدولة أو على شخص الحاكم، للتفصيل أنظر : د.فوزية عبدالستار، مبادئ عِلم الاجرام وعلم العقاب، مصدر سابق، ص٢٢١ وما بعدها.

[٣] د.سليمان عبدالمنعم، مبادئ علم الجزاء الجنائي، مصدر سابق، ص٦٩.

[٤] د.علي عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات ـ القسم العام ـ ب.ت. دار ومكان وسنة النشر، ص٣١٣.

[٥] د.طه زاكي صافي، مصدر سابق، ص٣٣٠.

الفرع الثاني

تقسيمات العقوبة واغراضها

نقسم هذا الفرع الى محورين، نبين في أولهما تقسيمات العقوبة، ونوضح في ثانيهما أغراضها، وكالآتي :

أولاً: تقسيمات العقوبة :

تتعدد تقسيمات العقوبة حسب الزاوية التي ينظر منها اليها، فيمكن تقسيمها من حيث جسامتها الى عقوبات الجنايات، وعقوبات الجنح، وعقوبات المخالفات. ومن حيث الاصالة أو التبعية تقسم الى عقوبات اصلية وغير اصلية، ومن حيث الحق الذي تصيبه تتوزع على عقوبات بدنية وماسة بالحرية ومالية وماسة بالإعتبار والشرف، ومن حيث المدة تقسم الى عقوبات مؤبدة ومؤقتة[١].

وفيما يأتي نبحث في هذه التقسيمات:ـ

أ ـ العقوبات من حيث جسامة الجريمة :ـ

تقسم العقوبات من حيث جسامتها الى عقوبات الجنايات، وعقوبات الجنح، وعقوبات المخالفات، وسوف نبحث في كل منها بصورة موجزة.

١ـ عقوبات الجنايات:ـ ضابط هذا التقسيم هو مدى الجسامة النسبية للعقوبة المتمثلة في مقدار شدتها، تبعاً لمدى جسامة الجريمة المقررة لها، فأشدها جسامة مقررة للجنايات، وأوسطها جسامة مقررة للجنح، واقلها جسامة مقررة للمخالفات[٢].وعقوبات الجنايات في قانون العقوبات العراقي هي: الاعدام، السجن المؤبد والسجن المؤقت اكثر من خمس سنوات الى خمسة عشرة سنة[٣]

٢ـ عقوبات الجنح:ـ ان قانون العقوبات العراقي حدد مدة عقوبات الجنح بالحبس الشديد أو البسيط اكثر من ثلاثة اشهر الى خمس سنوات أو الغرامة[٤].

٣ـ عقوبات المخالفات:ـ تتمثل عقوبات المخالفات في قانون العقوبات العراقي بالحبس البسيط لمدة اربع وعشرين ساعة الى ثلاثة اشهر أو الغرامة التي لا يزيد مقدارها على ٤٥٠٠٠ دينارا .

---

[١] د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط١، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨، ص٣٠١.

[٢] د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـالقسم العام ـ النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة و التدبير الاحترازي، ط٤، مطبعة جامعةالقاهرة و الكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٧٧، ص٧٣٨.

[٣] المادة (٢٥) قانون عقوبات العراقي.رقم (١١١) سنة ١٩٦٩.

[٤] المادة (٢٦) قانون عقوبات العراقي.رقم (١١١) سنة ١٩٦٩.

ب ـ العقوبات من حيث اصالتها وتبعيتها:

ان هذا التقسيم يستند الى مدى كفاية العقوبة لتحقيق معنى الجزاء المقابل للجريمة. وبذلك تنقسم العقوبات الى عقوبات اصلية وعقوبات تبعية وعقوبات تكميلية[١]. وهذا التقسيم منصوص عليه في الفصول (الأول والثاني والثالث) من الباب الخامس من قانون العقوبات العراقي.

وسوف نبحث في كل منها بشيء من الايجاز:-

١ـ العقوبات الاصلية:

هي تلك العقوبات الاساسية التي يقررها المشرع للجرائم، وتنطق بها المحكمة بدون ان يكون ذلك متوقفاً على النطق بعقوبة اخرى[٢]. والعقوبات الاصلية بصورة عامة هي: الاعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت، الحبس الشديد، الحبس البسيط، الغرامة، الحجز في مدرسة الفتيان الجانحين، الحجز في مدرسة اصلاحية[٣].

٢ـ العقوبات التبعية:

هي تلك العقوبات التي تفرض على المحكوم عليه بمجرد الحكم عليه بعقوبة اصلية، لإرتكابه إحدى الجرائم التي قرر لها القانون عقوبات تبعية. وهذه العقوبات تفرض على المحكوم عليه بحكم القانون ودون الحاجة الى النطق بها من قبل المحكمة[٤]. وبهذا المعنى عرفتها المادة (٩٥) من قانون العقوبات العراقي النافذ، وحدد هذا القانون في المادتين (٩٦ـ٩٩) العقوبات التبعية والتي هي: الحرمان من بعض الحقوق والمزايا خلال تنفيذ العقوبة الاصلية، مراقبة الشرطة[٥].

---

[١] د.اكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مصدر سابق، ص٣٠١.

[٢] د.محمد زكي ابو عامر، دراسة في علم الاجرام والعقاب، مصدر سابق، ص٣١٥.

[٣] المادة (٨٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) سنة ١٩٦٩.

[٤] د.اكرم نشأت إبراهيم، الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، مطبعة اسعد، بغداد،١٩٦٢، ص١٠٨.

[٥] للمزيد من التفصيل أنظر: د.ضاري خليل محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات، مصدر سابق، ص١٢٧ وما بعدها.

٣ـ العقوبات التكميلية:

وهي تلك العقوبات التي يقررها القانون ولكن لا تطبق على المحكوم عليه إلا إذا نص عليها الحكم الصادر من المحكمة. وبهذا تختلف عن العقوبات التبعية التي تفرض على المحكوم عليه بحكم القانون ودون الحاجة الى النطق بها من قبل المحكمة، وهي تشبه العقوبات التبعية بكونها تابعة لعقوبة اصلية[١].

ج ـ العقوبات بالنظر الى الحق الذي تصيبه:

يستند هذا التقسيم على الطبيعة المتباينة للعقوبات تبعاً للحق الذي تمسه العقوبة من حقوق المحكوم عليه، وهي تقسم الى :

١ـ **العقوبات البدنية:ـ** ان هذه العقوبات قد تمس حياة المحكوم عليه أو سلامة بدنه. وقد عرفت التشريعات القديمة صنوفاً متعددة، منها تلك التي كانت تتصف بالقسوة والعنف، ومن امثلتها الاعدام والجلد والضرب وبتر الاعضاء، اما في الوقت الحاضر فقد الغت التشريعات الحديثة اغلب تلك العقوبات البدنية وابقت على عقوبة الاعدام على نطاق ضيق وعقوبة الجلد في بعض البلاد[٢].

٢ـ **العقوبات الماسة بالحرية:ـ** وهي تلك العقوبات التي تمس حق المحكوم عليه في الحرية، وهي إما أن تحرمه منها أو تقيدها و هي كالآتي :

- **العقوبات السالبة للحرية:ـ** وهي التي تسلب حرية المحكوم عليه طيلة مدة العقوبة، وتلزمه بالبقاء في مكان معين، كالسجن (المؤبد والمؤقت) والحبس (الشديد والبسيط)، والايداع في مدرسة الفتيان الجانحين، والحجز في مدرسة اصلاحية[٣].

- **العقوبات المقيدة للحرية :ـ** هذه العقوبات لا تسلب حرية المحكوم عليه وانما تقيدها، ومن امثلتها، الوضع تحت مراقبة الشرطة، وتحديد الاقامة، ومنع التردد الى اماكن معينة[٤].

٣ـ **العقوبات الماسة بالحقوق السياسية والشخصية :ـ** وهذه العقوبات تحرم المحكوم عليه من بعض حقوقه السياسية والمدنية، كالحرمان من ان يكون ناخباً أو منتخباً، والحرمان من التعيين في وظائف أو ممارسة مهنة معينة، والحرمان من ادارة أمواله الخاصة أو التصرف فيها[٥].

٤ـ **العقوبات الماسة بالحقوق المالية:ـ** هذه العقوبات تمس الذمة المالية للمحكوم عليه، ومن ذلك الغرامة والمصادرة وتعويض المجنى عليه[٦].

---

[١] د.ضاري خليل محمود، المصدر السابق، ص١٢٩، محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، شرح على متون النصوص الجزائية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص٣٨٩.

[٢] **د.ضاري خليل محمود، الوجيز في قانون العقوبات ـ القسم العام ـ مصدر سابق، ص١٢٢ وما بعدها.**

[٣] **د.اكرم نشأت إبراهيم، الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، مصدر سابق، ص١٠٨.**

[٤] **د.اكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مصدر سابق، ص٣٠٢.**

[٥] **المادة(٩٦) قانون عقوبات العراقي رقم (١١١) سنة ١٩٦٩.**

[٦] **د.علي عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات ـ القسم العام ـ مصدر سابق، ص٣١٥.**

٥ـ **العقوبات الماسة بالشرف والاعتبار:ـ** هذه العقوبات تنقص من اعتبار المحكوم عليه وتحط من قدره في المجتمع، ومثالها، نشر الحكم الصادر بالعقوبة في الصحف أو لصقه على الجدران[١].

د ـ العقوبات بالنظر الى مدتها:

ضابط هذا التقسيم يكون بالنظر الى المدة التي تستغرقها العقوبة، وهي تقسم الى عقوبات مؤبدة وعقوبات مؤقتة[٢].

١ـ **العقوبات المؤبدة:ـ** هذه العقوبات تتصف بالدوام ولا تنتهي مهما انقضى من الزمن، ومثالها، العقوبات السالبة للحرية المؤبدة[٣]، وعقوبات الحرمان من بعض الحقوق والمزايا المؤبدة[٤].

٢ـ **العقوبات المؤقتة:ـ** هذه العقوبات تنتهي بالقضاة المدة المحددة لها، ومثلها، العقوبات السالبة للحرية المؤقتة والعقوبات المقيدة للحرية المؤقتة، وعقوبات الحرمان من بعض الحقوق والمزايا المؤقتة.[٥]

ثانيا: اغراض العقوبة :

سبقت الاشارة الى ان من اغراض العقوبة الايلام المقصود، ولكن هذا الايلام لا يمكن تبريره في ذاته، ولا يتعمد المشرع ايقاعه على الافراد دون تبرير لذلك، إذ ان المصلحة الاجتماعية هي الغاية الاساسية التي تبرر وجود العقوبة[٦].

واهمية دراسة اغراض العقوبة تظهر من عدة نواحٍ، فهي تمكن من تبرير العقوبة، ويلتزم المشرع عادة عند رسم سياسته العقابية في حدود تلك الاغراض، كما ان القاضي يلتزم بتطبيق القانون على ضوء الاغراض نفسها[٧].ان أغراض العقوبة في الوقت الحاضر تتمثل بنوعين، احدهما معنوي وهو تحقيق العدالة، والاخر نفعي وهو الردع (العام والخاص) وفيما يأتي بيان كل منهما بشكل موجز :-

---

[١] **د.اكرم نشأت إبراهيم، الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، مصدر سابق، ص١٠٩.**

[٢] يضاف الى هذا التقسيم العقوبات غير محددة المدة. وهذا النظام اقترحه انصار المدرسة الوضعية الايطالية، لكن وجهت اليه انتقادات كثيرة وخاصة فيما يتعلق بمدى عدم التحديد وهل يكون مطلقاً ام نسبياً، أنظر : د.ضاري خليل محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ مصدر سابق، ص١٢١.

[٣] وفقاً لقرار بريمر، تم جعل عقوبة السجن مدى الحياة بالنسبة لجرائم الخطف المنصوص عليها في المواد (٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣) عقوبات عراقي، والجرائم المضرة بالمرافق العامة المنصوص عليها في المادة (٣٥٣) عقوبات عراقي، القرار نشر في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٣٩٨٠) في أيلول ٢٠٠٣.

[٤] د.رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٦، ص٦٠١.

[٥] د.اكرم نشأت ابيراهيم، القواعد العامة في في قانون العقوبات المقارن، مصدر سابق ،٣٠٢

[٦] د.محمود نجيب حسني، دروس في العقوبة، مصدر سابق، ص٦.

[٧] د.حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، مصدر سابق، ص٤١٧.

أ- تحقيق العدالة:

تعد الجريمة عدواناً على العدالة كقيمة اجتماعية، وهي ايضاً عدوان على الشعور بها المستقر في ضمير الافراد[١]، و ترجع هذه الصفة الى ما تنطوي عليه من ظلم بوصفها حرماناً للمجنى عليه من حق له، وتهدف العقوبة الى ازالة هذا الظلم، وذلك بان تعيد للعدالة (كقيمة) اعتبارها .

ب - الردع العام:

يقصد به إنذار كافة الناس ـ عن طريق التهديد ـ بسوء عاقبة الإجرام كي ينفرهم بذلك منه[٢].

ج - الردع الخاص:

يقصد به منع المجرم من العودة الى ارتكاب الجريمة عن طريق اصلاحه وتأهيله بشكل علمي و عملي حتى يعود الى المجتمع كعضو نافع وصالح[٣].

وخلاصة ما تقدم أن هذه الاغراض يجب ان تأتي متكاملة و متداخلة مع بعضها البعض دون التركيز على غرض واغفال الاغراض الاخرى، اي يجب ان يكون هناك تنسيق فيما بينها، وذلك ببيان نصيب كل منها في تحقيق الغرض النهائي للعقوبة.

---

[١] د.أكرم عبدالرزاق المشهداني، د.نشات بهجت البكري، موسوعة علم الجريمة والبحث الإحصائي الجنائي في القضاء والشرطة والسجون، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩، ص٤٠.

[٢] د. فتوح عبدالله الشازلي. اساسيات علم الاجرام والعقاب. مصدر سابق، ص٣٦٧ .

[٣] د.عايد عواد الوريكات، مصدر سابق، ص٢٨٠.

المبحث الثاني

ضوابط التفريد

ان سلطة القاضي في تقدير العقوبة ليست مطلقة، كما ان القاضي عند ممارسته لهذه السلطة ينبغي عليه ان يستعين ببعض الضوابط المرشدة و المساعدة له في تقدير العقوبة الملائمة حتى يتمكن من تفريد العقوبة بشكل سليم، وهذه الضوابط كثيرة و متنوعة وترتبط بشكل وثيق بالخطورة الاجرامية، لذلك كان لابد من ان يكون لديه من الضوابط ما يمكنه من تفريد العقاب[1] ، وعليه فقد خصص هذا المبحث لدراسة ماهية الفريد و ماهية الضوابط وذلك في المطلبين وكالاتي:

المطلب الاول

ماهية التفريد

ان اختلاف دوافع وضروف كل مجرم عن غيره يستدعي اختلاف معاملته العقابية بما يضمن تحقيق الغاية المرجوة من العقاب وهي اصلاح المجرم، اي جعله متلائماً مع كل حالة على حدا.
ولمعرفة ماهية التفريد سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين، نتناول في الفرع الاول مفهوم التفريد، وفي الفرع الثاني متطلبات التفريد وكالاتي:

الفرع الاول

مفهوم التفريد

التفريد لغة: تفرد بالامر انفرد، وستفرد الشئ: أخذه، فرد الاثاني له ولامثل وهو مصدر للفعل الثلاثي المزيد فيه بحرف واحد (فرَّد) يفرد تفريداً، الفاء و الراء والدال أصل صحيح يدل على وحدة، من ذلك الفرد، أي:الوتر،والجمع أفرد وفرادى[2]. ويقال: جاء القوم فراداً فرادى، أي: واحداً واحداً. ويقال: فرد برأ يه

---

[1] اول من نادى بتفريد العقوبة الفقيه الفرنسي(ريمون سالي) في كتابه المعنون(تفريد العقوبة) سنة ١٨٩٨، مشار اليه لدى د.علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات ــ القسم العام ــ مصدر سابق، ص٨٠٦.
[2] ابن فارس معجم مقايس اللغة ، احمد بن فارس، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، بيروت، دار الفكر، ١٩٧٩، ص٥٠.

وأفرد وفرد و أستفرد بمعنى انفرد به، ومنه :أستفردت الشئ، اذا أخذته فرداً لاثاني له ولامثل، ويقال: فرد الرجل تفريداً: اذا تفقه،و أعتزل الناس، وخلا بمراعاة الامر والنهي[١] .

اما الفقه فنجد بعضهم يعرف تفريد العقاب بمعناه الواسع (جعل العقوبة ملائمة لظروف المجرم الشخصية المتمثلة في تكوينه الجسمي والنفسي و الاجتماعي، وحالته قبل وأثناء و بعد ارتكاب الجريمة، وكيفية ارتكابها و الوسائل المستعملة في ارتكابها والاضرار التي اصابت المجنى عليه او المجتمع من خلال الجريمة المرتكبة و الدوافع على ارتكاب الجريمة[٢]. وهذا التعريف نراه واسعاً ومطولاً بالاضافة الى اعتماده على شخصية الجاني دون الاهتمام بظروف الجريمة.

ويعرفه البعض بانه (هو ذلك الذي يراعيه القاضي عند تقدير العقوبة بترخيص من الشارع وبطريقة غير ملزمة)[٣].

وهناك من عرفه بانه (بعد ان يرسم القانون الخطة العامة يعهد الى القاضي بتقدير حالة المجرم في مجموعها وحالته وقت ارتكاب الجريمة على أساس بحث جميع الظروف التي تحيط به والمؤثرات التي تدفعه الى الاجرام وذلك تمهيداً لاختياره نوع العقوبة التي تلائم المجرم وتصلحه[٤]، وو فقاً لهذا التعريف فان الموضوع يحتاج الى معلومات طبية ونفسية والى دراسة علمية و عملية، ولذا يجب تكوين القضاة علمياً وعملياً مما يمكنهم من اداء مهمتهم العظيمة الملقاة على عاتقهم على أكمل وجه، والواقع ان القاضي يجب ان يكون عالم نفس قبل ان يكون عالم قانون ويكسب ذلك أولاً من خلال دراسة حالة المجرم النفسية و ثانياً من خلال مشاهدته وتجاربه، فاذا اعترضت طريقة مسائل فنية أو نفسية فله ان يلجأ الى الخبراء الفنيين المختصين بهذه الجوانب لسد النقص الذي يتراءى له.

وهناك من يعرفه على أساس من نظرية الدفاع الاجتماعي على انه (يراد به اجمالاً ان تراعى في أختيار التدبير وفي تنفيذه شخصية الجاني أو المحكوم عليه بعد دراستها نفسياً وإجتماعياً ليتسنى تحديد العلاج الملائم الذي من شأنه ان يساعد في اصلاح الجاني و تاهيله إجتماعياً[٥]. وهذا التعريف يشمل تفريد العقاب في مرحلته القضائية و مرحلته التنفيذية (الادارية).

وعرف ايضاً بانه : (جعل العقوبة مطابقة و مناسبة لظروف الجاني الواقعية، سواء منها ما يتصل بارتكاب الفعل الاجرامي أو ما يتصل بشخص الجاني و مدى خطورته الاجرامية[٦]. ومن كل ذلك يمكننا ان نقول بان تفريد العقوبة هو اختيار العقوبة الملائمة لكل مجرم بحيث تتناسب مع الظروف المحيطة بالجريمة و

---

[١] محمد بن أحمد الأحمدي، تهذيب اللغة، الازهري ، تحقيق: محمد عوض مرعب، بيروت، دار احياء، التراث العربي، ط١، ٢٠٠١، لسان العرب، ص٣٣.

[٢] .د.علي حسين خلف و د.سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، جامعة بغداد، ١٩٨٢، ص٤٣.

[٣] د.رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص٦٤٣.

[٤] د.محمود محمود مصطفى،توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب، مجلة القانون والاقتصاد، السنة التاسعة، العدد الثاني، ١٩٣٩، ص١٦.

[٥] د.اسماعيل صالح و د. عبدالعزيز العوادي، نضريات الدفاع الاجتماعي، القاهرة، ١٩٧٦، ص١٧.

[٦] د.احمد شوقي عمر ، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص٦٢٠.

مرتكبها في ضوء الخطورة الاجرامية الكامنة في شخص المجرم، وهذا يتطلب من القاضي فحص شخصية الجاني فحصاً دقيقاً شاملاً لمختلف النواحي النفسية والاجتماعية ، وكذلك دراسة ظروف الجريمة وملابساتها حتى يتمكن من ان يختار على ضوئها العقوبة.

الفرع الثاني

متطلبات التفريد

ان فلسفة القاضي التقديرية في تطبيق العقوبة ماهي الا تقدير لعناصر غير محددة في الواقعة المستوجبة للعقوبة، بحيث ان الواقعة المستوجبة للعقوبة لاتنصرف فقط الى ماديات الواقعة الجرمية وانما ايضاً الى الواقعة في مرحلة تشخيصها، اي ربطها بظروف الفاعل، وفي هذا المجال نجد ان المشرع العراقي يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة، ويظهر هذا في نظام الظروف المشددة والمخففة المشار اليه في المواد (١٣٢و ١٣٣) عقوبات عراقي. و العناصر التي ينبغي اخذها في الاعتبار عند تقدير العقوبة وتفريدها كثيرة و متنوعة نحاول قدر المستطاع الاشارة اليه، فمنها مايتعلق بماديات الجريمة ومنها مايتعلق بشخص الجاني ومنها مايتعلق بالقاضي وكالاتي:

أولاً: مايتعلق بماديات الجريمة:

إن ما ينبغي على القاضي ان يفحصه و يقدره هو ماديات الجريمة وتكييفها، و الماديات الجرمية من حيث ضررها و خطورتها تقبل التدرج، و يقابل تدرجها تدرج في مقدار عدم المشروعية بالنظر

إلى ان الضرر أو الخطر هو علة عدم المشروعية، فيجب ان يكون مقداره معياراً لدرجتها، و يتعين بعد ذلك ان يكون مقدار عدم المشروعية ضابطاً لتحديد العقوبة وتفريدها، لانه بدوره علتها فينبغي ان تقاس بقدره، وبذلك يفترض على القاضي ــ حين يستعمل سلطته التقديرية تجاه الجاني ــ ان يجعل مقدار عدم المشروعية الذي يكمن في مادياتها أحد معايير تحديده للعقوبة[1].

وتتمثل ماديات الجريمة في الاتي:

[1] د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ــ القسم العام ــ مصدر سابق، ص١٠٧٩، د.سعيد عبداللطيف حسن، مصدر سابق، ص٨٠١ وما بعدها.

أـ جسامة الإعتداء على الحق:

إذا كانت الجريمة تنتج إعتداءً على حق أو مصلحة قدر المشرع جدارتها بالحماية الجنائية، فأن مقدار هذا الإعتداء يختلف من حالة لأخرى، فقد تطول مدة الحرمان من الحرية أو تقصر، ويتباين مقدار بذاءة عبارات السب أو القذف، وقد تكون قيمة المال المسروق كبيرة أحياناً وضئيلة في أحيان أخرى، و للقاضي أن يجعل من درجة جسامة الإعتداء مقياساً لقيامه بتفريد العقوبة على أساسه[١].

ب ـ الظروف المادية الملابسة لتنفيذ الفعل الإجرامي :

ينطوي الفعل الإجرامي بذاته على خطورة تهدد الحق محل الحماية الجنائية، تقاس بمدى ما ينطوي عليه من ميل وتصميم نحو احداث الإعتداء عليه، فمدى القسوة التي اتصف بها فعل الضرب أو الجرح، و مقدار العنف الذي تميز به تنفيذ السرقة بالإكراه، ومدى بشاعة الوسيلة التي استخدمت في جريمة القتل، فكل هذه الإعتبارات (وغيرها) تلعب دوراً في إرشاد القاضي ـ عند إستعمال سلطته التقديرية ـ نحو تفريد العقوبة[٢].

ج ـ طبيعة العلاقة بين الجاني والمجنى عليه :

ان فحص طبيعة هذه العلاقة يؤدي إلى استخلاص إعتبارات تميل بالقاضي إلى تشديد العقوبة أو تخفيفها. فإذا كانت الجريمة قد تضمنت اخلال الجاني بثقة وضعت فيه لحماية مصالح المجنى عليه كما لو ارتكب جريمة الضرب من قبل الوصي أو القيم، فإن ذلك يميل بالقاضي إلى تشديد العقوبة، وعلى العكس من ذلك، فانه يميل إلى التخفيف إذا كان المجنى عليه هو الذي اتاح فرصة إرتكاب الجريمة، كالقاصر الذي يغري المتهم بهتك عرضه[٣]، أو قيام الجاني بإرتكاب الجريمة على أثر استفزازه من قبل المجنى عليه، وهذا ما نصت عليه المادة (١٢٨) من قانون العقوبات العراقي[٤]،وبهذا الصدد اعتبرت رئاسة محكمة الجنايات الثالثة في اربيل قيام المتهم (خ ، ص، ح) بقتل ابنته في الساعة الرابعة صباحاً وهي تترجل من سيارة المجنى عليه (أ، أ، ع) امام منزلها عذراً قانونياً لتخفيف العقوبة[٥].

---

[١] د.محمد حسين الحمداني، د.نوفل علي الصفو، مصدر سابق، ص٢٥٧.
[٢] د.سامي عبدالكريم محمود، مصدر سابق، ص٣٠٦.
[٣] د.سعيد عبداللطيف حسن، مصدر سابق، ص٨٠٣، د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ مصدر سابق، ص١٠٨١ وما بعدها.
[٤] تنص المادة (١/١٢٨) عقوبات عراقي : "... يعتبر عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة أو بناء على استفزاز خطير من المجنى عليه بغير حق".
[٥] القرار مرقم (٣\٦٢ج\٢٠٢٢الصادر من رئاسة محكمة جنايات اربيل/٣ ، قرار غير منشور .

ثانياً: مايتعلق بشخص الجاني:

العناصر الشخصية متنوعة، منها ما يتعلق بالركن المعنوي للجريمة فيحدد مقدار ما انطوت عليه الإرادة الإجرامية للمتهم من خطيئة واثم، ومنها ما يحدد مقدار نصيبه من الاهلية للمسؤولية، ومنها ما تتبين به درجة خطورته على المجتمع، ومنها ما يحدد مقدار تأثر المتهم بإيلام العقوبة واستجابته لأساليب التهذيب والتأهيل فيها، ويجب على القاضي ملاحظة كل هذه النواحي لكي يكون بإمكانه التوصل إلى تفريد العقوبة[١]، وهذه العناصر تتمثل في الآتي :

أـ مقدار ما تحتويه نفسية المجرم من اثم:

يجب على القاضي ان يأخذ بنظر الإعتبار الركن المعنوي للجريمة، إذ انه قابل للتدرج من حيث مقدار ما يتضمنه من اثم، وبالتالي يجدر بالقاضي ان يجعل مقدار الإثم ضابطاً لتفريد العقوبة، فالقصد المباشر يتضمن مقداراً من الإثم يفوق ما يحتويه القصد الإحتمالي، كما ان للباعث دوراً في تحديد مدى جسامة الإثم عندما ينص القانون عليه، إذ ان العديد من التشريعات الجنائية أصبحت تعول على الباعث في تقدير الجزاء لأهميته، فإرتكاب الجريمة تحت تأثير الباعث الشريف يعد ظرفاً مخففاً، كما ان الباعث الدنيء يبرر عقوبة أشد مما لو كان غير ذلك[٢].

ب ـ مدى توافر عناصر المسؤولية الجزائية لدى الجاني:

أقام المشرع المسؤولية الجزائية على عنصري الإدراك وحرية الإختيار، و رتب على انتفائهما معاً أو انتفاء أحدهما عدم مسائلة الجاني لتوافر مانع من موانع المسؤولية يحول دون هذه المسائلةعند توافر الشروط الأخرى[٣]. فإذا توافر بعض هذه الشروط دون البعض الأخر فإنه لا يؤدي إلى منع المسؤولية، إلا انه يحمل القاضي على تخفيف العقاب، ولكن يمكن للقاضي ان يقوم بتخفيف العقوبة وبالتالي يحقق مبدأ تفريد العقوبة[٤].

---

[١] د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ مصدر سابق، ص١٠٨١ وما بعدها.
[٢] نوفل علي عبدالله الصفو، سلطة القاضي في تخفيف العقوبة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٦، ص١٣٢ وما بعدها، جنان جميل سكر، مصدر سابق، ص٣٠٦.
[٣] موانع المسؤولية: هي حالات تتجرد فيها الإرادة من القيمة القانونية، أو هي الحالات التي ينتفي فيها الإدراك أو الأختيار أو كليهما، للتفصيل أنظر: د.علي حسين خلف، د. سلطان عبدالقادر الشاوي، مصدر سابق، ص٣٥٥.
[٤] د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ مصدر سابق، ص١٠٨٢ وما بعدها.

ج ـ درجة الخطورة الإجرامية للجاني :

أخذ القاضي بنظر الإعتبار عند تقدير العقوبة مقدار ما تحتويه شخصية الجاني من خطورة إجرامية[١]، فإذا كانت الخطورة الإجرامية تلعب دوراً اساسياً في التدابير الإحترازية، إلا انه لا يمكن إهمال دورها في تحديد العقوبة ـ نوعاً وكماً ـ وكذلك الحكم بعقوبة إضافية أو وقف تنفيذ العقوبة[٢]. والإعتبارات التي تحدد درجة الخطورة الإجرامية كثيرة ومتنوعة، وأهم هذه الإعتبارات هي كما يلي:ـ

١ ـ سوابق الجاني:

ان التشريعات الجنائية تهتم بالماضي الإجرامي للجاني وتعده معياراً يسترشد بها القاضي عند تقديره للعقوبة، فحياة المجرم وسيرته و ظروف حياته له تأثير على تقدير العقوبة، مما يجعل من تلك العقوبة جزاءً صالحاً لكل حالة لتحقيق الغاية من توقيعه وبالتالي تحقيق مبدأ تفريد العقوبة[٣]. وإذا كان الماضي الإجرامي قرينة على وجود الخطورة المبررة لتشديد العقوبة، فأن الماضي الأخلاقي يجب ان يكون له دور في تخفيف العقوبة، وبهذا الصدد اعتبرت رئاسة محكمة جنايات الثالثة في اربيل عدم وجود سوابق اجرامية ظرفاً قضائياً مخففاً للعقوبة[٤].

٢ ـ درجة إصرار الجاني على سلوكه الإجرامي:

ان إصرار الجاني على ارتكاب جريمته قرينة على خطورته الاجرامية، ومن الدلائل على مقدار شدة الإصرار مثلاً، تجاوز العديد من العقبات بغية تحقيق المشروع الإجرامي، وقد يكون سلوك الجاني عقب جريمته دليل على ضآلة خطورته، ومثال ذلك قيامه بالتصالح مع المجنى عليه، فكل ذلك يجب اخذه بنظر الاعتبار عند تفريد العقوبة[٥].

---

[١] تعرف الخطورة الإجرامية بانها "احتمال ارتكاب شخص لجريمة في المستقبل" مشار اليه لدى د.حسنين المحمدي، الخطر الجنائي و مواجهته، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٦٥. وللمزيد من التفصيل حول الخطورة الإجرامية أنظر : محمد شلال حبيب، الخطورة الإجرامية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٩.

[٢] د.سامي عبدالكريم محمود، مصدر سابق، ص٣٠٧، د.سعيد عبداللطيف حسن، مصدر سابق، ص٨٠٥.

[٣] نوفل علي عبدالله الصفو، مصدر سابق، ص١٤٣ وما بعدها.

[٤] القرار المرقم ٤٨/ج ت/٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/٢/٨ ، الصادرة من رئاسة محكمة استئناف أربيل بصفتها التميزية ،قرار غير منشور ، و القرار مرقم ١٦٨/ج/٢٠٢٢/٣ و ٣/ج/٢٠٢٢/١ في ٢٠٢٢/١٠/١ ، الصادرة من رئاسة محكمة جناية أربيل ، قرار غير منشور.

[٥] د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الإحترازي، مصدر سابق، ص٨٥٩.

٣ـ الظروف الإجتماعية للجاني:

ان الظروف الإجتماعية المحيطة بالجاني سواء ما تعلق منها بحالته الصحية[١] أو الإجتماعية أو الثقافية وغيرها من ظروف حياته الفردية والعائلية والإجتماعية، كلها تلعب دوراً في قياس درجة الخطورة الإجرامية، وبالتالي يأخذها القاضي بنظر الإعتبار عند تفريد العقوبة. فكون المجرم متزوجاً مثلاً يمكن أخذه بنظر الإعتبار لتشديد عقوبته عندما يرتكب جريمة الإعتداء على العرض أو تخفيف عقوبته في حالات اخرى[٢]، كما ان ارتكاب الجريمة تحت تأثير ظروف شخصية أو عائلية يعد ظرفاً مخففاً للعقاب[٣].

ان استخلاص تلك العناصر المتعلقة بشخصية الجاني ليس بالأمر السهل، إذ انه يتطلب إعداد ملف خاص بشخصية المتهم يتضمن المعلومات والعناصر كافة التي تفيد القاضي في تقدير العقاب بشكل مناسب، وذلك بخلاف ظروف الجريمة إذ يكفي القاضي لكي يتعرف على تفاصيلها ان يطلع على محاضر التحقيق، ولما كان المشرع العراقي قد عرف موضوع بحث شخصية المتهم بالنسبة للبالغين[٤]، غير انه قصره على البحث العقلي، عندما تستلزم حالة المتهم ذلك[٥]،وحيث ان موضوع بحث شخصية المتهم من الموضوعات الهامة التي على كل تشريع جنائي متطور الأخذ به بالنسبة للمتهمين البالغين والاحداث، ولما كان المشرع العراقي لم يعط للمتهم البالغ حقه في موضوع بحث الشخصية، عليه نقترح على المشرع العراقي أن يتضمن قانون اصول المحاكمات الجزائية نصاً يلزم بإجراء هذا البحث بالنسبة لشخصية المتهم البالغ بجوانبها المختلفة، وخاصة إذا كان متهماً بجناية، ويجعله جوازياً في الجنح، كما فعل المشرع بالنسبة للأحداث[٦].

دـ مقدار تحمل الجاني آلام العقوبة:

ان درجة الإحساس بالإيلام الذي تسببه العقوبة تختلف حسب شخصية الجاني، وبالتالي على القاضي ان يحدد لكل مجرم مقداراً من الألم الذي يستحقه تبعاً لدرجة تحمله حتى يتحقق مبدأ تفريد العقوبة، فقدرة

---

[١] القرارالمرقم ٣/ج٢٠١٨/٣في ٢٠١٨/٩/٢٥ ، الصادر من رئاسة محكمة جنايات أربيل ، قرار غير منشور.

[٢] القرار المرقم ٢٥٩/ج ت/ ٢٠٢٤ في ٢٠٢٤/٥/٢٣ الصادرة من رئاسة محكمة استئناف أربيل بصفتها التميزية، قرار غير منشور، والقرار المرقم ١٨٧/ج٢٠٢٢/٣ في ٢٠٢٢/١٠/١٢ الصادرة من رئاسة محكمة جنايات أربيل ،قرار غير منشور.

[٣] جنان جميل سكر، مصدر سابق، ص٢٦٣.

[٤] المادة (٢٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١،

[٥] اما بخصوص الاحداث فإن قانون رعاية الاحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ قد نص على بحث شخصية المتهم الحدث بجوانبها المختلفة و ذلك بإرساله الى مكتب دراسة الشخصية، وهذا القانون جعل البحث الاجتماعي لشخصية المتهم الحدث أمراً وجوبياً عندما يكون متهماً بجناية، وجوازياً في حالة الجنحة، وهذا ما نص عليه المادة (٥١/أولاً، ثانياً) من القانون نفسه .

[٦] ان المادة (٥١) من قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل قد أوجب على قاضي التحقيق ارسال المتهم الحدث الى مكتب دراسة الشخصية إذا كان متهماً بجناية، واجاز له ذلك، إذا كان متهماً بجنحة، على ان تكون الادلة كافية لإحالته على محكمة الاحداث.

احتمال الشيخ الكبير أو الرجل المريض أو المرأة هي قدرة ضعيفة بالمقارنة مع الشاب قوي البنية، لذلك يجب على القاضي حين يقدر العقوبة أن يأخذ بنظر الإعتبار سن الجاني وجنسه و حالته الصحية، فضلاً عن هذا، إن عقوبة الغرامة المفروضة على الشخص الثري لايمكن ان تؤثر فيه بنفس القدر على شخص آخر فقير أو معسر[١].

وقد انفرد المشرع الليبي عربياً في وضع المعايير الموضوعية والشخصية التي على القاضي ان يستند اليها في تقديره للعقوبة في الحدود التي نص عليها القانون، وذلك في المادة (٢٨) من قانون العقوبات الليبي لسنة ١٩٥٣ التي تنص "على القاضي ان يستند في تقديره للعقوبة وفقاً للمادة السابقة على خطورة الجريمة ونزعة المجرم للاجرام، وتتبين خطورة الجريمة من الامور الآتية :

١ـ طبيعة الفعل ونوعه والوسائل التي استعملت لارتكابه وغايته ومكان وقوعه و وقته وسائر الظروف المتعلقة به.

٢ـ جسامة الضرر أو الخطر الناتج عن الفعل.

٣ـ مدى القصد الجنائي سواء أكان عمدياً أم غير عمدي.

وتتبين نزعة المجرم للإجرام من الأمور الآتية:

١ـ دوافع ارتكاب الجريمة وخلق المجرم.

٢ـ سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعده .

٣ـ ظروف حياة المجرم الشخصية والعائلية والأجتماعية."

ثالثاً: مايتعلق بالقاضي:

نظراً لأهمية تخصص القاضي[٢]، فقد اقره كل من مؤتمري قانون العقوبات الدوليين السابع و الثامن المنعقدين في اثينا عام ١٩٥٧ و لشبونة عام ١٩٦١[٣]. كما اوصت (الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة) التي عقدت بالقاهرة في يناير سنة ١٩٦٣، بأن يكون تخصص القاضي بعد فترة أربع سنوات من التعيين في

---

[١] د.سامي عبدالكريم محمود، مصدر سابق، ص٣٠٨.

[٢] أن مفهوم تخصص القاضي يتكون من عنصرين أساسيين هما: الأول : تأهيل القاضي لجعله أهلا لنظر القضايا الجنائية وذلك عن طريق التحاقه بمعاهد جنائية متخصصة يتلقى فيها كافة العلوم الجنائية والنفسية وغيرها. والثاني: هو الإستقلال، بمعنى ان يقتصر عمل القاضي على حل المنازعات ذات الصفة الجنائية دون غيرها، وهذ يتطلب عدم نقلهم أو انتدابهم. للتفصيل أنظر: عبدالباسط محمد سيف الحكيمي، التفريد القضائي للعقاب، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦، ص١٤٤، د.حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج٢، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص٦٥.

[٣] أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، مصدر سابق، ص٧.

وظيفة قاض، وان يكون لرغبة القاضي الاعتبار الاول عند اختياره للتخصص[١]، وقد أخذ النظام القانوني المصري بمبدأ التخصص وذلك في المادة(١٢) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢[٢]. ويتطلب تخصص القاضي فضلاً عن العلم بالقانون والخبرة بفن تطبيقه، الإلمام ببعض العلوم المتصلة بالظاهرة الإجرامية وأساليب المعاملة العقابية كعلم الإجرام وعلم العقاب وعلم النفس الجنائي وعلم الإجتماع الجنائي والطب الشرعي والإحصاء الجنائي[٣]. ومن غير شك ان تخصص القاضي يجعله متفرغاً للقضايا الجنائية ويوجه لها كل اهتمامه ويزيد من ثقافته الجنائية ويعطيه الخبرة اللازمة مع الزمن ويجعله اقدر من غيره من القضاة غير المتخصصين على معالجة القضية المعروضة عليه وبالتالي تطبيق مبدأ تفريد العقوبة[٤].

كما ان تخصص القاضي فيه اختصار للوقت والجهد لسرعة حسم القضايا الجنائية، ويؤدي إلى توحيد الخبرات التي ينالها القضاة نتيجة الوحدة في ممارسة العمل و التأهيل[٥]، وهذا من شأنه أن يؤدي الى وحدة التفسير القضائي للنصوص[٦]، وفضلاً عن هذا، فإن تخصص القاضي يؤدي الى إبداعه في القضية المعروضة أمامه، وخلق ملكة الإستنباط لديه من خلال التتبع في كل ما يتصل بموضوعه ولإمكان سد الثغرات التي قد تكون موجودة في النظام القانوني[٧].

إن القاضي في العراق غير متفرغ للنظر في الدعاوى الجنائية فحسب، وانما قد يتولى يوماً رئاسة محكمة مدنية أو شرعية، ثم يتولى بعدها رئاسة محكمة مختصة بالقضايا الجنائية، أي أن احوال القضاة غير مستقرة للنظر في قضايا من نوع معين، الأمر الذي يجب تداركه وذلك بتخصيص قضاة أكفاء للقضاء الجنائي لأهميته وتعلقه الوثيق بسلامة حقوق وحريات الأفراد.

ومن كل ماسبق فإننا نوصي، المشرع العراقي ان ينص في قانون التنظيم القضائية رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩، وكذلك المشرع الكوردستاني في قانون السلطة القضائية رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧ على نظام تخصص القاضي، وعدم جواز نقلهم أو انتدابهم، حتى يجني التخصيص ثماره.

---

[٤] د.رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧، ص٥٤٦.

[١] نصت المادة (١٢) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على انه " يجوز تخصص القاضي بعد مضي اربع سنوات على الاقل من تعيينه في وظيفته".

[٢] د.كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط٣، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠، ص٥٥٠.

[٣] جنان جميل سكر، ضوابط التقدير القضائي للعقوبة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٢، ص٩٢.

[٥] عبدالباسط محمد سيف الحكيمي، مصدر سابق، ص١٤٦.

[٥] د.حسن بشيت خوين، مصدر سابق، ص٧٥.

[٦] محمد حسن الزبيدي، ضمانات القاضي في العراق، ط١، مطبعة أوفيست الشعب، ب.ت.مكان النشر، ١٩٨٥، ص٤٦.

المطلب الثاني

ماهية الضوابط

ان سلطة القاضي في تقدير العقوبة ليست مطلقة ولا تحكمية، كما ان القاضي عند ممارسته لهذه السلطة ينبغي فيه ان يستعين ببعض الضوابط المرشدة و المساعدة له في تقدير العقوبة الملائمة حتى يتمكن من تفريد العقاب بشكل سليم، وهذه الضوابط المرشدة للقاضي كثيرة و متنوعة وتتباين من نظام قانوني الى اخر، وهذه الضوابط ترتبط بشكل وثيق بالخطورة الاجرامية، والتي تتمثل في جسامة الجريمة والنزعة الاجرامية لدى الجاني، واذا كانت مسألة تقدير العقوبة الملائمة تعد اليوم من اشق المسائل التي تعترض القاضي الجنائي، كان لابد من ان يكون لديه من الضوابط ما يمكنه من تفريد العقاب بصورة اكمل، وقد تكون هذه الضوابط كثيرة ومتنوعة فقد تندمج في ماديات الجريمة او تتصل بشخص الجاني او المجنى عليه، و تهدف هذه الضوابط جميعاً الى تحقيق الملائمة بين اغراض العقوبة وبين ظروف كل جريمة و ظروف مرتكبها في اطار القضية المعروضة على القاضي، لذا تكون هذه الضوابط ضرورية يتوقف عليها صحة تقدير العقوبة المناسبة، لانها تعد من العوامل الجوهرية في ضبط و تنظيم سلطة القاضي في تقدير العقوبة و بيان حدودها، بحيث انها اذا توافرت و اتصلت بشخص الجاني او المجنى عليه قد يجعل القاضي يشدد العقوبة عند توفر ظروف مشددة او تخفيفها عند توفر ظروف مخففة.

ولمعرفة ماهية الضوابط سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين، نتناول في الفرع الاول مفهوم الضوابط، وفي الفرع الثاني أنواع الضوابط وكالاتي:

الفرع الاول

مفهوم الضوابط

الضوابط لغة: الضوابط جمع ضابط، وهو مأخوذ من ضبط الشئ يضبطه ضبطاً: أي حفضه حفضاً بليغاً أو جازماً. ومنه قيل: ضبط البلاد، اذا قمت بأمرها قياماً حازماً محافضاً عليها. والضبط لزوم الشئ وحبسه وحصره.والضبط الاتقان والاحكام[1].

[1] أحمد بن فارس، معجم مقايس اللغة، ابن فارس ، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، بيروت، دار الفكر، ١٩٧٩، ص٦٠ .

والضوابط اصلاحاً: هي مجموعة من القواعد او المعايير او الاجراءات التي يتم وضعها و تنفيذها لضمان تحقيق اهداف معينة وضبط سلوك الافراد او المؤسسات او الانظمة[١].

وتبرز أهمية الضوابط بصورة عامة فيما يلي:-

١ـ تحقيق الاهداف:

تساعد الضوابط في توجيه السلوك والانشطة نحو تحقيق الاهداف المحددة بشكل فعال ومنظم.

٢ـ الحماية:

توفر الحماية للأفراد والمجتمع من المخاطر المحتملة، سواء كانت قانونية او صحية او بيئية.

٣ـ الامتثال:

تضمن التزام الافراد و المؤسسات بالقوانين واللوائح، مما يقلل من المخالفات والانتهاكات.

٤ـ الكفاءة والمصداقية:

تساهم في تحسين اداء العمليات والاجراءات من خلال وضع معايير واطر عمل واضحة.

٥ـ الثقة والمصداقية:

تعزز الثقة بين الاطراف المختلفة من خلال ضمان الشفافية والمساءلة[٢].

ومن كل ماسبق تبين بان الضوابط تلعب دوراً حيوياً في تنظيم الأنشطة المختلفة وضمان تحقيق الاهداف بطريقة عادلة وفعالة، ويعتمد نجاح تطبيق الضوابط على وضوحها ودقتها والالتزام بها من قبل الافراد والمؤسسات.

الفرع الثاني

انواع الضوابط

ان مبدأ تفريد العقوبة يقضي بجعل العقوبة متناسبة مع حالة المجرم الشخصية مع الاخذ بنظر الاعتبار الظروف المادية للجريمة، ولتحقيق مبدأ تفريد العقوبة هناك ثلاث انواع لضوابط تفريد العقوبة، وهي تشريعية وقضائية وتنفيذية ، وسنتناول هذه الانواع بشئ من الايجاز مع الاشارة الى بعض التطبيقات القضائية على سبيل المثال وكالاتي:

---

[١] بشير سعود خالد الجبور، التفريد العقابي في قانون الأردني، الأردن ،عمان، دار وائل،ط٢٠٠٩،ص١٣.

[٢] جنان جميل سكر،المصدر السابق،ص١٦،وما بعدها.

أولاً: الضوابط التشريعية:

عندما يقوم المشرع ببيان الأفعال المخلة بأمن واستقرار المجتمع، ومن ثم يضع العقوبات المناسبة لتلك الأفعال المعتبرة جرائم على أسس وضوابط معينة كجسامة الأفعال، ومدى مسؤولية مرتكبها، يراعى في تلك التشريعات المرونة اللازمة التي يقتضيها التفريد التشريعي للعقاب، كأن يضع للفعل الواحد عقوبات متعددة، أو أن يضع للعقوبة حدين اقصى وأدنى، وعلى القاضي اختيار ما يرى انه الاصلح لكل حالة، ونظراً إلى ان المشرع لا يستطيع ان يقف مسبقاً على تفاصيل كل قضية تعرض امام المحكمة، لهذا يلاحظ ان عمل المشرع ينحصر في بيان العقوبات المختلفة لصور الجرائم المتعددة تبعاً لضوابط مادية أو شخصية[١].

وإلى جانب تمييز المشرع بين المجرم البالغ والجانح الحدث، وبين المجرم المتعمد والمجرم غير المتعمد، وتحديده لعقوبات تبعية وتكميلية، فأن أهم ضوابط التفريد التشريعي للعقاب هما: الأعذار المعفية والمخففة للعقاب، والظروف المشددة للعقاب[٢].و سنتناولها بشئ من الايجاز وكالاتي:

أ- ضابط الاعذار المعفية والمخففة للعقاب:

الأعذار[٣] القانونية بصفة عامة هي الأسباب التي نص عليها القانون والتي توجب حتماً، في حال توافر شروطها تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها كلياً[٤].

ومن هذا التعريف يتبين أن الأعذار القانونية نوعان، النوع الأول هو الاعذار القانونية المخففة، والنوع الثاني هو الاعذار المعفية[٥]. وسوف نقتصر في نطاق بحثنا على دراسة الأعذار القانونية المخففة[٦].

إن الأعذار القانونية المخففة هي "أحوال وافعال و عناصر تبعية تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن درجة خطورة فاعلها خصها الشارع بالنص الصريح توجب تخفيف العقوبة الى أقل من حدها الأدنى المقرر قانوناً"[٧].

---

[١] جنان جميل سكر، المصدر السابق، ص١٦ وما بعدها.

[٢] د.أكرم نشأت إبراهيم، الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، مصدر سابق، ص١٣٠ وما بعدها.

[٣] الأعذار جمع عذر، والعذر لغة: هو الحجة التي يعتذر بها، أنظر: إبن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار المعارف، القاهرة، ١٩٥٥، ص٥٤٥.

[٤] د.سمير عالية، مصدر سابق، ص١٩٢.

[٥] الاعذار القانونية المعفية من العقاب هي: ظروف تعفي من العقوبة شخصاً ثبت قضائياً انه ارتكب جريمة. للتفصيل أنظر : د.عبدالحكم فوده، إنقضاء الدعوى الجنائية وسقوط عقوبتها، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥،ص٧٥.

[٦] للتفصيل حول التشابه والاختلاف بين العذر المعفي و المخفف، أنظر: همداد مجيد علي، أثر الإنفعال في المسؤولية الجنائية و العقاب، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠٠٢، ص١١٢ و ما بعدها.

[٧] د.فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، الاعذار القانونية المخففة للعقوبة، مطبعة الحديثي، بغداد، ١٩٧٩، ص١٠٤.

ان الأعذار القانونية المخففة قد تكون اعذاراً عامة يستفيد منها جميع المجرمين وتنطبق على الجرائم كافة أو الغالبة منها ان توافرت شروطها، كما قد تكون اعذاراً خاصة ببعض الجرائم فقط[١].

لذلك سنوضح كل نوع من الأعذار القانونية المخففة (العامة والخاصة)، و كالآتي :-

١ـ الأعذار القانونية المخففة العامة:

تعرف الأعذار المخففة العامة بأنها "تلك الأعذار التي يستفيد منها المجرم مهما كانت جريمته"[٢]. ان النصوص المقررة لهذه الأعذار ترد في القسم العام من قانون العقوبات، اذ ان قانون العقوبات العراقي قد نص على أعذار مخففة عامة في المادة (٦٠) منه والتي هي نقص الإدراك أو الإرادة، وكذلك في المادة (١/١٢٨) التي نصت على البواعث الشريفة و الإستفزاز الخطير. وبناء على ذلك نتناول هذه الأعذار في التشريع العقابي العراقي وكالآتي :-

ـ الباعث الشريف:

ان قانون العقوبات العراقي لم يبين معنى البواعث الشريفة التي يترتب على توافرها تخفيف العقوبة، تاركاً للمحكمة استظهارها من وقائع القضية المعروضة عليها[٣]. بينما تناول الفقه تعريف الباعث الشريف، إذ عرفه البعض بأنه: " الباعث الذي يقدم عليه الفاعل مطيعاً للمشاعر الدينية والإعتبارات الأخلاقية "[٤].

ونصت المادة (١/١٢٨) من قانون العقوبات العراقي على انه " ... يعتبر عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة".ومن التطبيقات القضائية بشأن الباعث الشريف[٥]، ذهبت محكمة تمييز العراق الى اعتبار القتل لبواعث شريفة عذراً قانونياً لتخفيف العقوبة[٦]. كما وذهبت محكمة تمييز اقليم كوردستان ـ العراق الى اعتبار القتل ببواعث شريفة عذراً قانونياً لأغراض التخفيف[٧].

---

[١] جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، ج٤، مصدر سابق، ص٦٤٥.

[٢] د.عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، ط٢، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٢، ص٣١٤.

[٣] محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص٤٩٣.

[٤] د.حمودي الجاسم، التعديلات الواجب ادخالها في قانون العقوبات حول تحديد العقوبة، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٦٣، ص٣١٧.

[٥] في ضوء القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢ الصادر عن المجلس الوطني لأقليم كوردستان ـ العراق، جاء في مادته الأولى "لايعتبر ارتكاب الجريمة بحق المراة بذريعة بواعث شريفة عذراً قانونياً مخففاً لأغراض تطبيق المواد(١٢٨، ١٣٠، ١٣١) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩".

[٦] القرار رقم ٥٣١ و ٥٣٣/هيئة جزائية/٩٧٦ في ١٩٧٦/١٢/٣٠، اعداد كيلاني سيد احمد، منشور في مجلة ته رازوو، عدد (٢)، لسنة ٢٠٠١، ص١٩٢.

[٧] القرار رقم ٦٥٤/ هيئة جزائية/ ٩٩٣ في ٣٠/ ١٠/ ١٩٩٣، المنشور في (المبادئ القانونية في قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان ـ العراق) اعداد عثمان ياسين علي، اربيل، ٢٠٠٨، ص١٦.

ـ الإستفزاز[١] :

لم تتضمن معظم التشريعات الجنائية تعريفاً للإستفزاز ومنها قانون العقوبات العراقي[٢]، لذا تناوله الفقه بالتعريف، فعرف بأنه: "كل موقف جارح يتخذه المجنى عليه من الجاني قاصداً به اثارته"[٣].

ونصت على هذا العذر أحكام الفقرة(١)من المادة (١٢٨)من قانون العقوبات العراقي بالقول ".. يعتبر عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة.. أو بناء على استفزاز خطير من المجنى عليه بغير حق".

وبصدد هذا العذر قررت محكمة تمييز أقليم كوردستان ـ العراق "... ارتكاب المتهم جريمة القتل يعتبر نتيجة الإستفزاز الخطير الذي صدر من المجنى عليه بصورة متكررة لذا فأن الحكم على المتهم استدلالاً بأحكام المادة(١٣٠) عقوبات صحيح و موافق للقانون"[٤].

ـ نقص أو ضعف الإدراك أو الإرادة[٥] :

نصت المادة (٦٠) من قانون العقوبات العراقي على انه "... إذا لم يترتب على العاهة في العقل أو المادة المسكرة أو المخدرة أو غيرها سوى نقص أو ضعف في الإدراك أو الإرادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك عذراً مخففاً".

٢ـ الأعذار القانونية المخففة الخاصة:

تعرف هذه الأعذار بأنها الأعذار التي ينحصر نطاقها على جريمة خاصة أو عدد محدود من الجرائم نص عليها القانون صراحة، ولا تنتج أثرها إلا بالنسبة لهذه الجرائم[٦].

ان النصوص المقررة لهذه الأعذار ترد في القسم الخاص من قانون العقوبات، وهي كثيرة ومتنوعة، لذا نشير الى بعضها، فمثلا: حالة الخاطف إذا لم يحدث أذى بمخطوفه، إذ نصت المادة (١/٤٢٦) من قانون العقوبات العراقي على ان " إذا لم يحدث الخاطف اذى بالمخطوف وتركه قبل انقضاء ثمان واربعين ساعة من وقت الخطف في مكان أمين يسهل عليه الرجوع منه الى أهله تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة

---

[١] للمزيد من التوضيح حول فكرة الإستفزاز أنظر : سعدية محمد كاظم، الإستفزاز، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٤.

[٢] ورد تعريف الإستفزاز دون تسميته في المادة(٢٤٢) من قانون العقوبات السوري، والمادة(٢٥٢) من قانون العقوبات اللبناني، والمادة (٩٨) من قانون العقوبات الأردني، إذ نص كل من هذه المواد على انه "يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بصورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة اتاه المجنى عليه".

[٣] محسن ناجي، مصدر سابق، ص٤٩٤.

[٤] القرار رقم ٦٥٥/ هيئة جزائية/ ٩٩٣ في ١٠/ ١٠/ ١٩٩٣، اعداد عثمان ياسين، مصدر سابق، ص١٦.

[٥] المقصود بالإدراك: قدرة الإنسان على فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها المتوقعة. اما الإرادة: فهي توجيه الذهن الى تحقيق عمل من الأعمال، وقد تكون الإرادة واعية أو غير واعية، أنظر : علي السماك، الباعث الشريف في قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين في العراق، العددان(١و٢) كانون الثاني، حزيران، ١٩٧٩، ص٨٦.

[٦] د.طه زاكي صافي، مصدر سابق، ص٣٦٣، محسن ناجي، مصدر سابق، ص٤٩٦.

. و كذلك رجوع الشاهد عن أقوال الزور إذ نصت المادة (٢٥٦) من قانون العقوبات العراقي على ان " يعد عذراً مخففاً:- ١- رجوع الشاهد عن أقوال الزور وتقريره الحقيقة في دعوى قبل صدور الحكم في موضوعها. ٢- إذا كان قول الحقيقة يعرض الشاهد لخطر جسيم يمس حريته أو شرفه أو يعرض لهذا الخطر زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخواته أو اخوانه". وحسب المادة (٣١١) من قانون العقوبات العراقي يعد عذراً مخففاً للعقوبة إذا قام الراشي أو الوسيط بإبلاغ السلطات القضائية أو الادارية بوقوع جريمة الرشوة بعد إتصال المحكمة بالدعوى وقبل إنتهاء المحاكمة فيها.

ب ـ ضابط الظروف المشددة للعقاب:

تعرف الظروف المشددة للعقوبة بانها : "عناصر اضافية تابعة تلحق أو تقترن بأحد العناصر المكونة للجريمة فتضفي عليه وصفاً جديداً يرتب اثراً مشدداً في جسامة الجريمة وعقوبتها "[١].

ان الظروف المشددة تقسم من حيث نطاق تطبيقه الى ظروف مشددة عامة و ظروف مشددة خاصة وسنتناول هذه الظروف بشئ من الايجاز وكلاتي:

ان الظروف المشددة العامة هي تلك الظروف التي يوردها المشرع ضمن احكام القسم العام من قانون العقوبات بحيث يسري حكمها على جميع الجرائم أو اغلبها ان وجدت فيها شروطها[٢]، وتتفق جميع القوانين التي تقبل نظام الظروف المشددة العامة على تقييد سلطة القاضي في تحديد هذه الظروف، كقانون العقوبات العراقي في المواد (١٣٥، ١٣٨، ١٤٠) اذ وردت هذه الظروف على سبيل الحصر، وبالتالي لا يجوز للقاضي تشديد العقوبة بسبب ظروف لم ينص عليها القانون، وهذا فيه ضمان لصالح المتهم و حماية لمبدأ شرعية العقوبة، لأن التشديد بمقتضى الظروف المشددة العامة يؤدي الى تجاوز النطاق القانوني للعقوبة المقررة للجريمة[٣]. وهذه الظروف كضوابط تشريعية تتمثل بمايلي:-

أولاً: الباعث الدنيء

ثانياً:استغلال حالة المجنى

ثالثاً: استعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة

رابعاً: التمثيل بالمجنى عليه

خامساً: أستغلال الجاني صفته الوظيفية[٤]

سادساً:ارتكاب الجريمة بقصد الحصول على كسب غير مشروع[٥]

سابعاً: العود أو التكرار[٦]

---

[١] د.صباح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، ط١، دار المغرب للطباعة والتصميم، بغداد، ٢٠٠٢، ص٤٤.
[٢] د.صباح عريس، المصدر السابق، ص٤٥.
[٣] د.أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، مصدر سابق، ص١٩٤ وما بعدها.
[٤] المادة(١٣٥) من قانون عقوبات العراقي.
[٥] المادة (١٣٨) من القانون عقوبات العراقي.
[٦] المادة (١٣٩) من قانون عقوبات العراقي.

والجدير بالذكر ان التشديد وفقاً للظروف اعلاه يكون جوازي في قانون العقوبات العراقي، حيث نصت المادة (١٣٦) منه على انه" إذا توافر في جريمة ظرف من الظروف المشددة يجوز للمحكمة ان تحكم على الوجه الآتي:-

١ـ إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد جاز الحكم بالإعدام.

٢ـ إذا كانت العقوبة السجن المؤقت أو الحبس جاز الحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على ان لا تزيد مدة السجن المؤقت في اي حال عن خمس وعشرين سنة و مدة الحبس على عشر سنوات".

٣ـ إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس مدة يجوز ان تبلغ ضعف المدة التي يمكن ان يحكم بها طبقاً للمقياس المقرر في الفقرة (٢) من المادة (٩٣) [١]، على ان لا تزيد مدة الحبس في جميع الأحوال على اربع سنوات ". ونرى اضافة بعض الظروف الى قائمة الظروف المشددة العامة التي نصت عليها المادة (١٣٥) من قانون العقوبات العراقي، وهذه الظروف هي (تفاهة الدافع)، و (جسامة الضرر المترتب على الجريمة) و (استغلال الجوار او الصداقة او القرابة او الضيافة).

أما الظروف المشددة الخاصة[٢] فقد نص عليها قانون العقوبات العراقي في القسم الخاص منه بمناسبة معالجة بعض الجرائم وسنشير الى بعض من هذه الظروف كضوابط تشريعية لتفريد العقوبة و بشئ من الايجاز و كالاتي :-

١ـ الضوابط المتعلقة بالوسيلة:

الوسيلة هي كل ما يمكن ان يلجأ اليه الجاني و يستعمله لتحقيق ارادته الإجرامية[٣] . فإذا استخدم الجاني وسائل وحشية أو خطيرة[٤] في ارتكابه للجريمة، فإن تلك الوسائل تظهر خطورة الجاني وبالتالي توجب تشديد عقوبته. فمثلاً نلاحظ ان المادة(١/٤٠٦/ب) من قانون العقوبات العراقي قد اشارت الى الوسيلة التي تم بها القتل بإعتبارها ظرفاً مشدداً، إذ نصت على ان "يعاقب بالإعدام من قتل نفساً عمداً في احدى الحالات التالية: ب ـ اذا حصل القتل بإستعمال مادة سامة، أو مفرقعة أو متفجرة". ج- اذا كان القتل لدافع دني أو مقابل أجر،أو اذا استعمل الجاني طرقا وحشية في ارتكاب الفعل .

---

[١] تنص المادة (٢/٩٣) عقوبات عراقي على انه "وإذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالغرامة فقط فتكون مدة الحبس الذي تقضي به المحكمة في حالة عدم دفع الغرامة يوماً عن كل ٣٠٠٠ دينار على ان لا تزيد مدة الحبس في جميع الأحوال على سنتين". بموجب القانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٢ المذكور سابقاً .

[٢]الظروف المشددة الخاصة هي تلك الظروف التي نص عليها القانون في مواضع متفرقة من القسم الخاص منه، بحيث يلحق كل منها بجريمة واحدة بذاتها حددها القانون أو عدد محدود من الجرائم للتفصيل انظر د. عبدالحميد الشواربي، مصدر سابق، ص١١٦.

[٣] د. فهد هادي حبتور، مصدر سابق، ص١٩٣.

[٤] الوسيلة الوحشية: هي الوسيلة التي تغضب الرأي العام، وتنتج عنه غضباً و سخطاً عاماً، مثل ان يقوم الجاني بقتل المجنى عليه بواسطة آلة المنشار الكهربائي، اما الوسيلة الخطيرة مثل المواد الضارة بالجسم فتؤدي الى الوفاة مباشرة، كالسم أو مواد كيميأوية سامة. أنظر: د.فهد هادي حبتور، مصدر السابق، ص١٩٣.

٢ـ الضوابط المتعلقة بمكان ارتكاب الجريمة:

ان مكان ارتكاب الجريمة قد يظهر خطورة الجاني اذا استغله في تسهيل ارتكاب الجريمة، كأن يرتكبها في مكان مقدس أو في مكان مسكون أو معد للسكن أو في طريق عام أو مكان بعيد عن العمران، ومثالها في قانون العقوبات العراقي، المادة(٤٤٠) التي نصت على ان "يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت من ارتكب سرقة اجتمعت فيها الظروف التالية :

٤ـ ان ترتكب السرقة في محل مسكون أو معد للسكن أو في احد ملحقاته..." . وكذلك نصت المادة(٤٤١) منه على ان " يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت على السرقة التي تقع على شخص في الطريق العام خارج المدن والقصبات..." .وكذلك جريمة الحريق العمد التي تقع في مصنع أو منجم أو مستودع للوقود أو في محطة للقوة الكهربائية أو للسكك الحديدية أو مؤسسة عامة أو ذات نفع عام كما جاء في المادة(٢/٣٤٢) من قانون العقوبات العراقي.

٣ـ الضوابط المتعلقة بزمان ارتكاب الجريمة:

ومن امثلة الظروف المشددة الخاصة المتعلقة بوقت ارتكاب الجريمة، ارتكاب جريمة السرقة في محل مسكون أو احد ملحقاته اذا ارتكبت بين غروب الشمس و شروقها المعاقب عليها في (المادة ٤٤٣) من قانون العقوبات العراقي، اذ نصت على ان " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين على السرقة التي تقع في احد الظروف التالية: ثانياًـ اذا ارتكبت بين غروب الشمس و شروقها من شخص يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأ ".

٤ـ الضوابط المتعلقة بالنتيجة:

ان النتيجة الإجرامية هي الاثر المترتب على السلوك الإجرامي، اي انها العاقبة الضارة التي تتمثل في المساس بالمصلحة التي يحميها القانون، اذ نصت المادة(٢/٤١٢) من قانون العقوبات العراقي على ان " تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس اذا نشأت عن الفعل عاهة مستديمة دون ان يقصد الجاني احداثها .

٥ـ الضوابط المتعلقة بصفة خاصة في المجنى عليه:

ان الظروف التي تتعلق بصفة خاصة في المجنى عليه والتي تؤدي الى تشديد العقوبة عند توافرها عديدة ومتنوعة نشير الى بعضها في قانون العقوبات العراقي، كصفة الموظف أو هيئة رسمية اذا وقع الاعتداء عليها في اثناء تأدية الواجبات، اذ نصت المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات العراقي على ان " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة من اعتدى على موظف أو اي مكلف بخدمة عامة أو مجلس أو هيئة رسمية او محكمة قضائية او ادارية اثناء تأدية واجباتهم أو بسبب ذلك. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين اذا حصل

مع الاعتداء والمقاومة جرح أو اذى، وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات اذا وقع الجرح أو الاذى على قاض او من هو بدرجة مدير عام فاكثر اثناء تأدية وظيفته أو بسببها ". وكذلك الحال بالنسبة لسن المجنى عليه، اذ تعد من الظروف المشددة في جريمة الاغتصاب اذا كان سن المجنى عليه اقل من ثمانية عشرة سنة، وهذا ما نصت عليه المادة (٢/٣٩٣/ أ) من قانون العقوبات العراقي.

٦- الضوابط المتعلقة بصفة خاصة في الجاني:

نص قانون العقوبات العراقي على الصفة المعينة في الجاني كظرف مشدد خاص في بعض الجرائم، كصفة القرابة أو الصفة الوظيفية. اذ ان قانون العقوبات العراقي عد صفة القرابة بين الجاني و المجنى عليه ظرفاً مشدداً خاصاً في جريمة الاغتصاب وذلك في المادة (٢/٣٩٣/ب) منه، اذ نصت: "اذا كان الجاني من اقارب المجنى عليه الى الدرجة الثالثة أو كان من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة عليه أو كان خادماً عنده أو عند احد ممن تقدم ذكرهم".ويلاحظ ان قانون العقوبات العراقي لم يفرد حالة اعتداء الاصول على الفروع في جرائم الاغتصاب واللواط وهتك العرض بل ساوى بين الاصول والاقرباء الى الدرجة الثالثة، لذا نعتقد بضرورة افراد نص خاص بذلك. كما يعد ظرفاً مشدداً في جريمة القتل العمد اذا كان المجنى عليه من اصول الجاني، اذ نصت المادة(١/٤٠٦/د) من قانون العقوبات العراقي على ان " يعاقب بالإعدام من قتل نفساً عمداً في احدى الحالات التالية : د- اذا كان المقتول من اصول القاتل، وكذلك صفة الطبيب أو الصيدلاني أو الكيمياوي أو القابلة في جريمة الاجهاض، اذ ان المادة (٣/٤١٧) من قانون العقوبات العراقي نصت على الآتي: " ويعد ظرفاً مشددا للجاني اذا كان طبيباً أو صيدلياً أو كيميائياً أو قابلة أو احد معاونيهم.وكذلك المادة (٥) من قانون منع إساءة استعمال أجهزة الاتصالات في إقليم كوردستان رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ .

٧- الضوابط المتعلقة بخطورة الإرادة الإجرامية:

لما كانت المادة (٣/٣٣) من قانون العقوبات العراقي قد عرفت سبق الاصرار كالآتي: "سبق الاصرار هو التفكير المصمم عليه في ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها بعيداً عن ثورة الغضب الآني أو الهياج النفسي"، فان القصد مع سبق الاصرار يدل على خطورة الجاني وتصميمه على ارتكاب الجريمة، لذلك يلاحظ ان قانون العقوبات العراقي عد ارتكاب بعض الجرائم مع سبق الاصرار ظرفاً مشدداً، كما في جريمة القتل العمد مع سبق الاصرار (المادة ١/٤٠٦) منه، وكذلك في جريمة الايذاء العمد (المادة ١/٤١٤) من القانون نفسه. إن الظروف المشددة الخاصة الواردة في قانون العقوبات العراقي كثيرة ومتنوعة، منها على سبيل المثال، الظروف الواردة في المادة (١/٤٠٦) منه التي نصت على ان " يعاقب بالإعدام من قتل نفساً عمداً في

احدى الحالات التالية ". اذ ان عقوبة جناية القتل العمد حسب الاصل هي السجن المؤبد أو المؤقت وفق المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي، ولكن حسب المادة (١/٤٠٦) السابق ذكرها، تشدد عقوبة القتل العمد عند إقترانها بعدد من الظروف فترفعها الى عقوبة الإعدام، اي بإبدال عقوبة الجريمة المقررة لها حسب الاصل بعقوبة اخرى اشد جسامة من العقوبات المقررة لنفس نوع الجريمة. ويلاحظ ان الظروف المشددة العامة والخاصة التي تم ذكرها اعلاه انما هي ظوابط تشريعية يسترشد بها القاضي الجنائي عند تقديره للعقوبة لتحقيق مبدأ تفريد العقوبة.

ثانياً: الظوابط القضائية:

ان القاضي كثيراً ما يواجه حالات تتطلب تخفيف العقاب عن الجاني غير تلك التي نص عليها القانون في الاعذار القانونية المخففة، والضوابط التي يسترشد بها القاضي الجنائي عند تقديره للعقوبة تتمثل بالظروف القضائية المخففة، والظروف التي تستدعي التخفيف من العقوبة سواء ما يتعلق منها بالجريمة أو بالجاني، لا يمكن حصرها مقدماً في نصوص القانون. لذا نجد ان المشرع يعطي للقاضي صلاحية تخفيف العقوبة لكي تكون العقوبة ملائمة لحالة الجاني وظروفه، وبذلك يكون للقاضي سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة أو عدم تخفيفها، والامر متروك لفطنته و حسن تقديره في استظهار هذه الظروف. والظروف القضائية المخففةهي اهم وسيلة منحها المشرع للقاضي لتحقيق التفريد العقابي من خلال تمتعه بالسلطة التقديرية.

وقبل بيان أثر الظروف المخففة في تقدير العقوبة لابد من توضيح مفهوم الظروف المخففة وذلك من خلال ايراد تعاريف بعض الفقهاء بهذا الصدد، فمنهم من عرفها بأنها :"هي تلك الظروف والوقائع التي تدعو الى اخذ الجاني بالرأفة وتخفيف العقوبة عليه في حالة اقترانها بالجريمة"[١]. وفي تعريف آخر حددت كالآتي: "الظروف المخففة للعقاب هي حالات يجب فيها على القاضي ـ أو يجوز له ـ ان يحكم من أجل ارتكاب جريمة ما بعقوبة أخف في نوعها من تلك المقررة لهذه الجريمة في القانون، أو بعقوبة أقل في مقدارها من الحد الأدنى الذي وضعه القانون لنفس الجريمة"[٢] .ونفضل هذا التعريف لانه ربط الظروف المخففة بالسلطة التقديرية للقاضي الذي يجب عليه أو يجوز له الحكم بعقوبة اخف من تلك المقررة قانوناً ولم يحدد فيما إذا كانت تلك الظروف مقترنة بشخص الجاني أو بوصف الجريمة.ولعل أهم اثر لهذه الظروف انه ينعكس على العقوبة التي توقعها القاضي على الجاني عند ارتكابه للجريمة.

---

[١] سيد حسن البغال، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقهاً وقضاءاً، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٢، ص١١.

[٢] د.محمد سعيد نمور، الظروف المخففة للعقوبة، متاح على الموقع الالكتروني (www.arablawinfo.com)، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٦/٢٠.

وقد حدد المشرع العراقي أثر الظروف المخففة على العقوبات الاصلية وذلك في المادتين (١٣٢،١٣٣) من قانون العقوبات العراقي، و الحدود المبينة للتخفيف وفقاً لهاتين المادتين يجب الالتزام بها. فالمادة (١٣٢) من قانون العقوبات تنص على ان : " إذا رأت المحكمة في جناية ان ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها ان تبدل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الآتي :-

١ـ عقوبة الاعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة.

٢ـ عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المؤقت.

٣ـ عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر".

ونصت المادة (١٣٣) من قانون العقوبات على ان : " إذا توافر في الجنحة ظرف رأت المحكمة انه يدعو الى الرأفة بالمتهم جاز لها تطبيق احكام المادة ١٣١. و على اساس المادة (١٣١) فانه :

١ـ إذا كان للعقوبة حد أدنى فلا تتقيد به المحكمة في تقدير العقوبة.

٢ـ وإذا كانت العقوبة حبساً و غرامة معاً حكمت المحكمة بإحدى العقوبتين فقط.

٣ـ وإذا كانت العقوبة حبساً غير مقيد بحد أدنى حكمت المحكمة بالغرامة بدلاً منه.

ويتضح من خلال نص المادتين المذكورين (١٣٢،١٣٣)، ان تطبيق الظروف القضائية المخففة متصور في الجنايات والجنح دون المخالفات.

ونظراً لأن الظروف القضائية المخففة عديدة ومتنوعة ولا يمكن حصرها، لذلك سنقتصر على ذكر بعض الامثلة لها في التطبيقات القضائية العراقية، فحسب اتجاه القضاء العراقي يعد ظرفاً قضائياً مخففاً أعراض القلق والكآبة، إعالة عائلة كبيرة[١]، هروب المتهم و اختفائه و بقائه قلقاً غير مستقر مدة طويلة[٢]، قتل المتهم للمجني عليها غسلاً للعار لظهورها حاملاً سفاحاً[٣]، قلة المبلغ المسروق[٤]، الرابطة الزوجية[٥]، وكون المتهم في مقتبل العمر[٦]. وكذلك حسن ماضي الجاني ومركزه الإجتماعي، وارتكابه لجريمة لأول مرة، وندمه الشديد على ارتكاب الجريمة، ومبادرته الى اصلاح الضرر الذي احدثه فعله، وحالته المادية البائسة،

---

[١] للمزيد أنظر : كيلاني سيد احمد، الاعذار القانونية و الظروف القضائية المخففة و الظروف المشددة للعقوبة، بحث منشور في مجلة "باريزه ر" الصادرة عن نقابة محامي كوردستان ـ العراق ـ العدد (٢) السنة الأولى، اربيل، ٢٠٠١، ص١٩٤ وما بعدها.

[٢] قرار محكمة تمييز العراق، رقم ٢٥٥٤ في ١٩٧١/١١/٣٠، النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الثانية، ١٩٧١ ص١٦٣.

[٣] قرار محكمة تمييز العراق، رقم ٢٨٤٥ في ١٩٧١/١٢/٢٠، النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الثانية، ١٩٧١، ص١٦٣.

[٤] قرار محكمة تمييز العراق، رقم ٢٥٧٤ في ١٩٧١/١٢/١٣، النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الثانية، ١٩٧١، ص١٦٤.

[٥] قرار محكمة تمييز العراق، رقم ١١٥٨ في ١٩٧٢/١٢/٢٥، النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الثالثة، ص٢٢١.

[٦] قرار محكمة تمييز العراق، رقم ٢٢٩٣ في ١٩٧٣/١١/٢١، النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الرابعة، ١٩٧٣، ص٣٩٩.

وتقديمه خدمات علمية أو اجتماعية أو اقتصادية كبيرة للمجتمع[١]، والظروف والملابسات المحيطة بالجريمة والمدان[٢].

ثالثاً: ضوابط تنفيذية (أدارية):

تتجه السياسة الجنائية الحديثة الى منح المؤسسة العقابية السلطة اللازمة لاجل ايجاد الوسيلة الفعالة لضمان المعاملة المناسبة للمحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية، ويعرف التفريد التنفيذي بانه (التفريد الذي يقوم به السلطة الادارية القائمة على تنفيذ العقوبة،دون ان يرجع في ذلك الى السلطة القضائية[٣]) ويعاب على هذا التعريف، لان الامر ليس بهذا الاطلاق، فالعديد من اجراءات الادارة المتمثلة بتنظيم السجون تحتاج الى موافقة ورقابة الادعاء العام، وان التفريد الاداري لايعتبر اجراءاً ادارياً محضاً.

والحكمة من التفريد الاداري ترجع الى اعتبارات بعضها يتعلق بالمصلحة العامة، كالمساوئ التي تأتي من وراء العقوبات السالبة للحرية، وبعضها يتعلق بالمصلحة الخاصة من خلال تشجيع المحكوم عليه على تهذيب نفسه سعياً وراء رضا المؤسسة العقابية على تصرفاته وسلوكه.

لقد ادت التطورات في السياسة العقابية الحديثة والاهتمام المتزايد بوسائل تأهيل وتهذيب الجاني الى وضع قاضي مختص بتطبيق العقوبات في بعض الدول كفرنسا، أو بقاء القاضي نفسه الذي اصدر الحكم لاستمرار عملية التفريد، ولو بعد صدور الحكم يسمى بقاضي تنفيذ العقوبة او قاضي تطبيق العقوبات الموجودة في بعض البلدان[٤].

وبناءً على ذلك فان التفريد التنفيذي (هو ان يتاح لنظام قاضي تطبيق العقوبات او للادارة العقابية حسب الجهة القائمة على التنفيذ العقابي حال تنفيذها للحكم الصادر بالعقوبة، ان تعدل من طبيعتها او مدتها او من طريقة تنفيذها، حسب ما يطرأ على شخصية المجرم ومدى استجابته للتأهيل والاصلاح)[٥]. والجدير بالذكر أن المشرع العراقي اخذ بنظام الافراج الشرطي في الباب الرابع من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ إذا تنص المادة (٣٣١) منه على انه (يجوز الافراج افراجا شرطيا ... الخ)، حيث انه راعى ان الغاية من العقوبة هي اصلاح المحكوم عليه لا الانتقام منه،و ان هذه المبدأ يحث المحكوم عليه على اصلاح نفسه ، و هذا يعد صورة من صور التفريد التنفيذي للعقوبة[٦].

---

[١] محسن ناجي، مصدر سابق، ص٥٠٠.

[٢] قرار رئاسة محكمة استئناف اربيل بصفة التميزية رقم ، (٩١/جت/٢٠٢٤) في (٢٠٢٤/٣/١٧)غير منشور .

[٣] ينظر: محمد بن حسين،رسالة ماجستير في جامعة العربية للعلوم الأمنية في الجريمة والعقوبة، والقوانين الاسلامية، سنة ٢٠١٠ ،ص١٠٥ .

[٤] ينظر: الدفاع عن التدابير الاجتماعية، المنجي محمد،الاسكندرية ١٩٨٢،ص٢٩٣ .

[٥] د.محمد نجيب حسني،علم العقاب،القاهرة، ١٩٦٧،ص١٠٧ .

[٦] للتفصيل ينظر: د.عبدالستار الجميلي ، المفهوم السليم للافراج الشرطي في التشريع الجنائي العراقي والمقارن، بغداد،١٩٧١.

ان السلطة التي يلقى على عاتقها تنفيذ العقاب هي السلطة التنفيذية، واستوجبت السياسة الجنائية الحديثة اعطاء سلطة واسعة للهيئة التنفيذية من اجل ان تكون العقوبة اكثر ملائمة لظروف الجاني الشخصية المتمثلة بسنه و حالته الاجتماعية والصحية وخطورته الاجرامية وطبيعة و نوع الجريمة التي ارتكبها وغيرهاو بالتالي يجب ان يكون هناك ضوابط معينة يسترشد بها ادارة التنفيذ لتصنيف المجرمين وبالتالي معاملتهم على ضوء ذلك حتى يجني التفريد العقابي ثماره، و يكون ذلك من خلال تشكيل هيئة تنفيذية مكون من مدير ادارة السجن و عضو الادعاء العام وخبراء مختصين في المجال الصحي و النفسي و الاجتماعي والعقابي واعداد ملف خاص بكل واحد منهم والعمل على اعادة تأهيلهم سلوكياً وثقافياً ومهنياً[1].

[1] د.نشأت ايبراهيم،علم الاجتماع الجنائي، بغداد،١٩٧٠،ص٥٧ .

الخاتمة

توصلنا في نهاية بحثنا الى عدد من الاستنتاجات و التوصيات، ومن أبرزها:-

أولا : الأستنتاجات:

١ـ عدم تخصص القاضي في العراق عموماً و اقليم كوردستان خصوصاً، وهذا قد يؤدي الى صعوبات في مجال تطبيق القانون و تحقيق العدالة، وذلك لعدم دقة تقدير العقوبة الملائمة للواقعة الإجرامية من جهة، و ظروف الجاني و المجنى عليه من جهة أخرى.

٢ـ ان قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل، لم يتضمن نصاً يوجب إجراء بحث الشخصية للمتهم البالغ بجوانبها المختلفة، إذ أن مثل هذا الإجراء له دور بارز في مساعدة القاضي لإختيار العقوبة التي تتلائم مع شخصية المجرم.

٣ـ ان قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل، لم يتضمن نصاً يبين فيه بعض المعايير الموضوعية و الشخصية التي يمكن ان يستند اليها القاضي الجنائي عند قيامه بتقدير العقوبة، كما فعل المشرع الليبي مثلاً، الذي أنفرد عربياً في وضع هذه المعايير والزم القاضي بها عند تقديره للعقوبة.

٤ـ من اجل تحديد المعاملة العقابية المناسبة للمجرم، استوجبت السياسة الجنائية الحديثة اعطاء سلطة واسعة للهيئة التنفيذية من اجل ان تكون العقوبة اكثر ملائمة لظروف الجاني الشخصية المتمثلة بسنه و حالته الاجتماعية والصحية وخطورته الاجرامية وطبيعة و نوع الجريمة التي ارتكبها.

ثانياً : التوصيات:

١ ـ نوصي المشرع العراقي ان ينص، في قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩، والمشرع الكوردستاني في قانون السلطة القضائية لأقليم كوردستان ـ العراق رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧ على نظام تخصص القضاة، وعدم جواز نقلهم أو انتدابهم، حتى يجني التخصيص ثماره، وبذلك يكون لدينا قضاة أكفاء و ذوي خبرة قادرة على إختيار العقوبة المناسبة للواقعة الإجرامية و ظروف الجاني، وبذلك يحقق أغراض العقوبة (العدالة و الردع العام والردع الخاص) وبالتالي تحقيق مبدأ تفريد العقوبة.

٢ـ نوصي المشرع العراقي أن ينص في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ و تعديلاته، على إجراء بحث شخصية المتهم البالغ بجوانبها المختلفة، وان يكون وجوبياً إذا كان متهماً بجناية،

و جوازياً في الجنح، كما فعل المشرع بالنسبة للمتهم الحدث في المواد (٥٠ و ٥١) من قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ وتعديلاته.

٣ـ نوجه إنتباه المشرع العراقي إلى ضرورة إستحداث مادة في قانون العقوبات تكون متعلقة بإيراد بعض المعايير و الضوابط الموضوعية و الشخصية التي يمكن للقاضي ان يأخذها بنظر الإعتبار عند تقديره للعقوبة ـ سواء من حيث الجريمة في مجموعها ـ مادياتها و معنوياتها ـ أو من حيث الجاني أو من حيث المجنى عليه، وهكذا يكون بين يدي القضاء جملة من المعايير يستعين بها لإختيار العقوبة المناسبة لظروف الجاني والجريمة، وبالتالي تحقيق مبدأ تفريد العقوبة، وأن تكون هذه الضوابط ملزمة للقاضي.

٤ـ ضرورة تشكيل هيئة تنفيذية مكون من مدير ادارة السجن و عضو الادعاء العام وخبراء مختصين في المجال الصحي و النفسي و الاجتماعي والعقابي واعداد ملف خاص بكل واحد من المحكومين والمودعين وان يكون هناك ضوابط معينة يسترشد بها ادارة التنفيذ لتصنيف المجرمين حتى يتمكن هيئة التنفيذ من تحقيق مبدأ تفريد العقوبة والعمل على إعادة تأهيلهم سلوكيا وثقافيا و مهنيا .

قائمة المصادر

- **قرآن الكريم**

أولاً: معاجم اللغة:

١. إبن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار المعارف، القاهرة، ١٩٥٥.
٢. أنطوان نعمة، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، ط٢، دار المشرق، بيروت، ٢٠٠١.
٣. د.أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، ط١، دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٩٨٩.

ثانياً: الكتب:

١. د.أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٢. د.أكرم عبدالرزاق المشهداني، د.نشات بهجت البكري، موسوعة علم الجريمة والبحث الإحصائي الجنائي في القضاء والشرطة والسجون، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩.
٣. د.اكرم نشأت إبراهيم، الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، مطبعة اسعد، بغداد، ١٩٦٢.
٤. د.اسماعيل صالح و د. عبدالعزيز العوادي، نضريات الدفاع الاجتماعي، القاهرة، ١٩٧٦.
٥. جنان جميل سكر، ضوابط التقدير القضائي للعقوبة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٧٢.
٦. د.حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج٢، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.
٧. د.حسنين المحمدي، الخطر الجنائي و مواجهته، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
٨. حسين جميل، نحو قانون عقابي موحد للبلاد العربية، دار رائد للطباعة، القاهرة، ١٩٦٥.
٩. د.حمدي رجب عطية أصول علم العقاب، مطابع جامعة المنوفية، ليبيا، ٢٠٠٣.
١٠. د.حمودي الجاسم، التعديلات الواجب ادخالها في قانون العقوبات حول تحديد العقوبة، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٦٣.
١١. د.حمودي الجاسم، شرح قانون العقوبات البغدادي، مطبعتي الشعب والإرشاد، بغداد، ١٩٦٣.
١٢. د.حميد السعدي،شرح قانون العقوبات الجديد،ج١،ط٢،دار الحرية للطباعة، بغداد،١٩٧٦.
١٣. د.رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، ط٣، ب.ت.دار و مكان النشر، ١٩٦٥.
١٤. د.رؤوف عبيد، مبادئ علم الإجرام، ط١، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧٢.
١٥. د.رمسيس بهنام، الجريمة و المجرم والجزاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٦.
١٦. د.سامي عبدالكريم محمود، الجزاء الجنائي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
١٧. سعدية محمد كاظم، الإستفزاز، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٤.
١٨. د.سعيد عبداللطيف حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
١٩. د.سليمان عبدالمنعم، مبادئ علم الجزاء الجنائي، ب.ت.دارالنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
٢٠. د.سليمان عبدالمنعم، علم الإجرام والجزاء، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.
٢١. سيد حسن البغال، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقهاً وقضاءً، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٢.
٢٢. د.صباح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، دار المغرب للطباعة والتصميم، بغداد، ٢٠٠٢.

٢٣. د.ضاري خليل محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ ط١، دار القادسية، بغداد، ١٩٨٢
٢٤. د.طه زاكي صافي، القواعد الجزائية العامة فقها واجتهادا، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ١٩٩٧.
٢٥. د.عايد عواد الوريكات، نظريات علم الجريمة، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.
٢٦. عبدالسلام محمد هارون، بيروت، دار الفكر، ١٩٧٩.
٢٧. د.عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، ط٢، مطبعة الأرشاد، بغداد، ١٩٧٢.
٢٨. عباس العبودي، شريعة حمورابي، ب.ت.دار النشر، موصل، ١٩٩٠.
٢٩. عبدالسلام محمد هارون، بيروت، دار الفكر، ١٩٧٩.
٣٠. د.عبدالحكم فوده، إنقضاء الدعوى الجنائية وسقوط عقوبتها، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
٣١. د. عبدالحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة و المخففة للعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥.
٣٢. عبدالقادر عودة التشريع جنائي اسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي ،بيروت،١٩٥٩ .
٣٣. د.عبود السراج، علم الإجرام وعلم العقاب، ط٣، ب. ت. دار و مكان النشر، ١٩٨٥.
٣٤. د.علي حسين الخلف، د.سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، ١٩٨٢.
٣٥. د.علي عبدالقادر القهوجي، علم الاجرام وعلم العقاب، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥.
٣٦. د.علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.
٣٧. د.عوض محمد، د.محمد زكي أبو عامر، مبادئ علم الإجرام و العقاب، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩.
٣٨. د.عيسى العمري، د.محمد شلال العاني، فقه العقوبات في الشريعة الاسلامية، ط٢، دار المسيرة، عمان، ٢٠٠٣.
٣٩. د.فتوح عبدالله الشاذلي، اساسيات علم الإجرام و العقاب، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٦.
٤٠. د.فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، الاعذار القانونية المخففة للعقوبة، مطبعة الحديثي، بغداد، ١٩٧٩.
٤١. د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ ط١، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢.
٤٢. د.فهد هادي حبتور، ظروف الجريمة واثرها في تقدير العقوبة، دار الجامعية الجديدة، عدن، ٢٠١٠.
٤٣. فؤاد رزق، الاحكام الجزائية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.
٤٤. فؤاد زكي عبدالكريم، مجموعة لاهم المبادئ و القرارات لمحكمة تمييز العراق، مطبعة اوفيست سرمد، بغداد، ١٩٨٣.
٤٥. د.فوزية عبدالستار، مبادئ علم الاجرام وعلم العقاب، ط٥، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٥.
٤٦. د.كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ٢٠٠٩.
٤٧. د.كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط٣، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠.
٤٨. حسن الزبيدي، ضمانات القاضي في العراق، مطبعة أوفيست الشعب، ب.ت.مكان النشر، ١٩٨٥.

٤٩. د.محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط١، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣.
٥٠. محمد بن أحمد الأحمدي، تحقيق: محمد عوض مرعب، بيروت، دار احياء، التراث العربي، ط١، ٢٠٠١.
٥١. محمد حسن الزبيدي، ضمانات القاضي في العراق، ط١، مطبعة أوفيست الشعب، ب.ت.مكان النشر، ١٩٨٥.
٥٢. د.محمد خلف، مبادئ علم العقاب، ط٢، مطابع دار الحقيقة، بنغازي، ١٩٧٧.
٥٣. د.محمد زكي ابو عامر، دراسة في علم الاجرام والعقاب، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٢.
٥٤. د.محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٤.
٥٥. د.محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي في التشريعين المصري و السوداني، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٣.
٥٦. د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ ط١٠، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٣.
٥٧. د.محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
٥٨. د.مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مؤسسة نوفل، بيروت، ب.ت.سنة النشر.
٥٩. د.مصطفى العوجي، القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.
٦٠. مونتسكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتر، ج١و٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٥٣ـ ١٩٥٤.
٦١. محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات.
٦٢. نشأت أحمد نصيف الحديثي، العقوبة السالبة للحرية قيرة المدة و بدائلها، ب.ت. أسم المطبعة، بغداد، ١٩٨٨
٦٣. نوفل علي عبدالله الصفو، سلطة القاضي في تخفيف العقوبة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٦.
٦٤. د.واثبة داود السعدي، الوجيز في شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ النظرية العامة للجريمة و العقاب، ط١، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر و التوزيع، اردن، ٢٠٠٠.
٦٥. د.يسر أنور علي، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.

ثالثاً: الأبحاث:

١. د.علي جمعة محارب، التفريد القضائي للعقاب، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد (٣١)، ٢٠٠٢.
٢. علي السماك، الباعث الشريف في قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين في العراق، العددان(١و٢) كانون الثاني، حزيران، ١٩٧٩.
٣. د.محمد حسين الحمداني، د.نوفل علي الصفو، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١) العدد(١٦)، ٢٠٠٣.

٤. د.واثبة داود السعدي، ملامح السياسة الجزائية الحديثة في التشريع الجزائي العراقي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد(١٥)، السنة العاشرة، بغداد، ١٩٨٣
٥. كيلاني سيد احمد، الاعذار القانونية و الظروف القضائية المخففة و الظروف المشددة للعقوبة، بحث منشور في مجلة "باريزه ر" الصادرة عن نقابة محامي كوردستان ـ العراق ـ العدد (٢) السنة الأولى، اربيل، ٢٠٠١.

رابعاً: الدساتير والقوانين:

- **الدساتير:**

الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

- **القوانين :**

قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.