المقدمة

الحمدلله، سبحانه وتعالى الذي بلغ ذاته شأناً من الكمال لا يدانيه فيها أحد، وارتفعت معالم علمه في كل أرض وفوق كل بلد حتى أصبح شتان ما بين كمال المعبود ونقصان علم العبد، والصلاة والسلام على سيد الخلق محمد رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه.إنَّ سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة بارزة منذ القدم؛ لأنها ذات صلة بالإنسان والجريمة والعقاب في آن واحد بالرغم من التباين الذي حصل في نطاق هذه السلطة من حيث الاتساع بحسب الحقب الزمنية التي مرت في حياة الإنسان لدى كل شعب من الشعوب، وبحسب الحضارة التي نمت وازدهرت لدى كل مجتمع من المجتمعات، حيثُ إنَّ العقوبات قد تنوعت بين عصر وآخر، وبين مجتمع وآخر وظل الاعتقاد سائداً بأنَّ لكل جريمة عقوبة تناسبها لاستقرار الناس في حياتهم وتوفير الطمأنينة لهم.

أولاً: أهمية البحث. تبرز أهمية هذا الموضوع وخطورته من أهمية تقدير العقوبة وإيقاعها على المتهم؛ لأنَّ تقدير العقوبة وإيقاعها على المتهم من قبل القاضي الجنائي يعدّ أخطر مهمة في حياة الإنسان، لأنَّ مصيره سيتقرر من خلال العقوبة التي يقدرها القاضي له في القضية الخاصة به إلّا أنَّ هذه المهمة الخطيرة التي يتولاها القاضي وإن بدت لأول وهلة من الخطورة بمكان ، ولكنها لم تكن سائبة وغير محددة بضوابط ، لأنَّ ضوابط العقوبة قد أحكمت وتطورت وفقاً لتطور القانون الجنائي، وما وضع المشرع السلطة بين يدي القاضي إلّا ليحُسِنَ الملاءمة بين الجريمة والمجرم من ناحية، والعقوبة المقررة للفعل من ناحية أخرى، وأنه سمح له بتقرير العقوبة ضمن النطاق المحدد قانوناً لكل حالة تعرض عليه، مستهدفاً حماية المجتمع وإصلاح المجرم.

فالقاضي عندما يقدر عقوبة الجاني بات يعرف ماذا تعني هذه العقوبة بالنسبة للجاني إنها ألم يلحق به، وتفرض عليه عندما يخالف أوامر القانون ونواهيه، وذلك لتقويم اعوجاجه ورده إلى السلوك الصحيح، ولردع غيره من الاقتداء به فالقاضي يأخذ بنظر

الاعتبار كافة الظروف المادية منها والشخصية، التي تكون ذات اتصال بالجريمة سواء ما يتعلق منها بأسباب التخفيف أو التشديد، دون إهماله لوظيفة العقوبة في مفاهيمها الحديثة بأنها لم تُعد للانتقام من الجاني بل هي أولاً لإصلاحه وثانياً لردع غيره من الاقتداء به، والأصل أنَّ حدود سلطة القاضي تتحرك بين حدين أدنى للعقوبة وحد أقصى لها ، وكلما اتسع هذان الحدان اتسعت سلطة القاضي، ولكن لهذه السلطة مظاهر أخرى منها المقدرة على اجتياز الحدود الدنيا والقصوى للعقوبة.

ثانياً: سبب اختيار الموضوع. لعلّ الذي حدا بنا لاختيار موضوع (سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة في القانون العراقي)، لأنه موضوع حيوي يقتضي أن يبذل فيه الجهد والعناء الكبير والترجيح الدقيق بين ماديات الجريمة والظروف الشخصية، والظروف الأخرى المستخلصة من القضية المعروضة، وتطبيق القاضي لمبدأ تفريد العقوبة والتزامه بتطبيق المبادئ الجنائية المعمول بها المستقرة في واقع التطبيق العملي عند تقديره للعقوبة لاسيما مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، آخذاً بنظر الاعتبار الهدف الأساس من العقوبة ومدى ما تلحقه من أذى للمجتمع.
تقدير العقوبة يعدّ الخلاصة النهائية للواقعة الجنائية التي تنتهي بإيقاع العقاب على الجاني، باعتبار ذلك هو الرد الحاسم على الجريمة واجتثاث مظاهرها، ثم بعد ذلك تتولى دوائر الإصلاح الرعاية الاجتماعية للنزلاء والمودعين.

ثالثاً: خطة البحث. من أجل الإحاطة بالموضوع فإنَّ الأمر يقتضي تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث سأتطرق في المبحث الأول منه إلى تقدير العقوبة الجنائية، وأتناول في المبحث الثاني حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، أما المبحث الثالث فخصصناه للكلام على الضوابط التي يراعيها القاضي الجنائي عند تقدير العقوبة، وأنهيت البحث بخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات والمقترحات التي توصلت إليها في هذا البحث.
وأرجو أن يسهم هذا البحث بالفوائد النافعة في طريق السعي إلى أحكام ضوابط العقوبة تبعاً لما يحصل في الحياة من تطور والله من وراء القصد، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول
تقدير العقوبة الجنائية

تعدّ مسألة تقدير العقوبة الجنائية من المسائل الجوهرية المهمة التي تهتم بها السياسة الجنائية المعاصرة، ويعطيها المشرع نوعاً من الاهتمام لما تتركه هذه العقوبة من آثار على طرفي القضية ومسيرة العدالة والمجتمع، التي تمكن القاضي من مراعاة ظروف ارتكاب الجريمة، كما تمكنه من مراعاة حالة المجرم، ومن ثم تصلح أساساً لمعاملة جنائية فعالة في مواجهة الإجرام وعلى هذا فإنَّ تقدير العقوبة المنوطة بالقاضي تتسع وتضيق تبعاً لاتجاه كل مشرع، ومدى السلطة التي يمنحها للقاضي في التقدير.

فالمشرع مهما أوتي من بعد نظر لا يستطيع أن يحيط بكل الأشكال التي يمكن أن يظهر عليها السلوك الضار بالمصالح محل الحماية الجنائية، كما لا يمكنه الإحاطة بكل فروض الخطورة الإجرامية في الجاني، وهذا الواقع هو الذي فرض الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي في محيط الشرعية المشددة[1].

وقد تم تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب تحدثت في المطلب الأول عن مفهوم تقدير العقوبة من قبل القاضي الجنائي، وفي الثاني عن مدى تأثر القاضي الجنائي بوظيفة العقوبة، وفي الثالث عن تطبيق القاضي لمبدأ تفريد العقوبة عند التقدير.

١- د. مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، ١٩٧٥، ص٨٥

المطلب الأول

مفهوم تقدير العقوبة من قبل القاضي الجنائي

في الحقيقيه أنَّ القاضي عندما يعرض عليه النزاع بين الطرفين، يمارس سلطته في تقدير الوقائع ووزن الأدلة التي يأخذها من عناصر الإثبات المعروضة عليه بما تطمئن إليه نفسه، وصولاً للهدف الأساسي من تقدير العقوبة وذلك بجعلها تحقق العدالة وتحمي المجتمع، وتراعي ظروف الجاني وتطابق القانون مغلباً الجانب الإصلاحي في العقوبة على الجانب الردعي فيها، بدون الخروج في ذلك عن مبدأ الشرعية القانونية.

وبذلك فإنَّ القاضي هو أول من يشعر بحاسة العدالة؛ لأنه مطلوب منه الحكم وتقدير العقاب للجاني، وهو يسعى دائما نحو كشف الحقيقة سواء من الطرفين الماثلين أمامه أم من ظروف الجريمة؛ لكي لا يخرج عن هذا الهدف وهو تحقيق العدل.

ومن خلال تقدير القاضي للعقوبة يشعر الجاني بوطأة الحكم الذي يصدره بحقه، ولكي يرده عن سوء قصده وجني ثمار جريمته، ويثنيه عن الاستمرار في ارتكاب الجريمة ويحمي المجتمع من شرور المجرمين ويبعث الطمأنينة والاستقرار للناس.

وقد عرف البعض السلطة التقديرية للقاضي بأنها: (قدرة القاضي على الملاءمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه والعقوبة التي يقررها فيها، وهي في أبسط صورها تعني مقدرة القاضي على التحرك بين الحدين الأدنى والأقصى لتحديدها بينهما أو عند أحدهما)[١]. وعرفها البعض الآخر بأنها:

(عملية تطبيق النصوص المجردة في مجال يترك فيه المشرع للقضاء حرية التقدير في حدود التنظيم القانوني) [٢]. ونتفق مع من يعرف مفهوم تقدير العقوبة من قبل القاضي الجنائي بأنها:

١- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط ٣ ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص٨٤٩

٢ - د. عبد الحميد الشواربي الظروف المشددة والمخففة للعقاب دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٥ ، ص .٨٣.

(قدرة القاضي على الملاءمة بين ظروف الجاني والجريمة وبين العقوبة التي يقررها عند تطبيقه للنصوص القانونية المجردة في مجال ترك فيه المشرع للقضاء حرية التقدير في حدود التنظيم القانوني) [١].

لذلك فلا ريب أنَّ المهمة الأساسية للقاضي الجنائي هي تقدير العقوبة للمتهم الماثل أمامه في القضية الجنائية المعروضة عليه.

إنَّ تقدير هذه العقوبة من قبل القاضي كماً أو نوعاً مسألة بالغة الأهمية والتعقيد، ولا تتحقق دقة التقدير وملابساتها وظروف المجرم إلا بعد دراسة مستفيضة. فالقاضي وهو يتفحص الجانب المادي للجريمة والجانب الشخصي للمجرم يكشف بذلك منها ما قد يكون خافياً، مراعياً في ذلك أثر الجريمة في المجتمع بصفة عامة ومدى انعكاسها على المجنى عليه بصفة خاصة.

فإنَّ سلامة التقدير توجب على القاضي الجنائي أن يكون متأملاً ومتأنياً عند تفحص وقائع الدعوى المعروضة عليه، مراعياً ظروف الجريمة والمجرم بكل دقة لكي يكون تقديره للعقوبة مناسباً وسليماً للقضية المعروضة عليه.

إذن عمل القاضي الجنائي اليوم أصبح في واقع التطبيق العملي في المحاكم يتطلب منه التأكد من توفر الأدلة ضد المتهم الماثل أمامه وتقدير العقوبة التي يستحقها ذلك المتهم عند توفر الأدلة ضده، ولقد بات التحقق من الأدلة أمراً ميسوراً نظراً للأساليب والوسائل العملية والعلمية المتطورة في التحقيق غير أن تقدير العقوبة ظلَّ بالغ الأهمية والتعقيد بالنسبة للقاضي [٢]. حيث إنَّ تأثيرها ونتائجها لا يقتصر على المدنيين المحكوم عليهم فقط بل إنَّها تؤثر في نظام العدالة الجنائية بأكمله، وعليه أن يراعي مجموعة من الاعتبارات التي قد تتناقض فيما بينها فليس الأمر

١ - د. محمد حسين الحمداني و د نوفل علي الصفو، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق تصدرها كلية القانون، جامعة الموصل، المجلد ١ ، السنة الثامنة، العدد ١٦ لسنة ٢٠٠٣ ، ص ٢٥٠.

٢- جنان جميل سكر ، ضوابط التقدير القضائي للعقوبة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون/ جامعة بغداد، ١٩٧٢ ، ص .٦٠.

هو الفصل في قضية معينة، بل يتعينُ عليه عن طريق أحكامه إرساء ورسم وتطوير القيم والاتجاهات التي يحرص المجتمع على حمايتها وتطويرها.

مع إنَّ مسألة تقدير العقوبة أو الحكم في القضية الجنائية لا يشترط فيه التماثل، فقد يتماثل وقد لا يتماثل، لأن تقدير العقوبة يعتمد على الأدلة المطروحة أمام القاضي الجنائي، والقاضي عندئذ يتفحص هذه الأدلة والوقائع والظروف الخاصة بالجريمة والمجرم وكافة الملابسات التي حصلت في القضية المعروضة عليه، وهذه العوامل والأسباب تلعب الدور الفعال والحاسم بأن لا تكون كل قضية جنائية تتشابه الأخرى في تقدير العقوبة أو الحكم، فضلاً عن ذلك فإنَّ لثقافة القاضي الجنائي في استيعاب وقائع الدعوى وتفاصيلها ومدى إحساسه وشعوره بتحقيق العدالة لها تأثيراً بعدم التماثل في القضية الجنائية، والتماثل يُعد غير مطلوب لأن القاضي لم يكن آلة صماء تجمع وتطرح وإنما القاضي هو إنسان يجب أن يكون متفاعلاً مع القضية المعروضة أمامه بكل تفاصيلها ، ومع الوسط الاجتماعي الذي نشأت فيه هذه القضية الجنائية ليكون ملماً بها في سبيل الوصول إلى التقدير العادل ومدى تعمقه في الحكم.

وتمثُّلُ ممارسة القاضي الجنائي لسلطته في تقدير العقوبة ممارسة لفن العقاب، الذي هو مجموعة من الأصول التي تحدد النحو الذي يتعين أن تطبق وفقاً لقواعد علم العقاب بحيث تلائم شخصية كل محكوم عليه وتكفل تحقيق أغراضها[١].

وينبغي على القاضي أن يكون عند تقدير العقوبة متزناً وممحصاً لكافة الوقائع والأدلة المطروحة في القضية الجنائية لغرض الوصول إلى التقدير العادل للعقوبة.

وبذلك فإنَّ العقوبة التي يقدرها القاضي ذات تأثير على المحكوم عليه وعلى الوسط الاجتماعي الذي وقعت الجريمة فيه، فالتطبيق السليم لأحكام القانون وسلامة التقدير للعقوبات له أبلغ الآثار الإيجابية في التقليل من الجرائم ومن ثُمَّ عزوف الكثير عن ارتكاب هذه الجرائم فتكون النتيجة لدينا تناقص عدد المجرمين، وهي النتيجة الكبرى التي يسعى القضاء إلى بلوغها وتحقيقها.

---

١ - د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، ط ٢ ، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص١٢

ونرى أن قانون العقوبات العراقي رقم ١١١السنة ١٩٦٩المعدل قد منح القاضي سلطة تقدير العقوبة بما يتلاءم والنصوص الواردة فيه ولكن هذه السلطة ليست بمستوى الطموح الذي نريده.

في حين أنَّ قانون رعاية الإحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل قد منح القاضي سلطة واسعة في تقدير التدابير المفروضة على الأحداث الجانحين ونؤيد من يدعو إلى توسيع السلطة التقديرية لمحكمة الإحداث لغرض اختيار التدبير الأنسب للحدث الذي يساعد على إصلاحه وتقويمه[١].

ولما كان قانون العقوبات النافذ يمثل الحد الأدنى من طموحنا، لكننا نتطلع إلى حرية أوسع للقاضي في تقدير العقوبة، على أننا لا ندعو أن تكون هذه الحرية سائبة وغير منضبطة وإنما تحدد بقدر الإمكان بضوابط، والهدف من ذلك كله هو الوصول لتمكين القاضي في التقدير العادل للعقوبة أو الحكم العادل في القضية المعروضة أمامه، ولابد من الإشارة إلى ناحية في غاية الأهمية وهي أن على القاضي عند تقديره العقوبة أن لا يخضع إلى تأثير أحد ، ليملي عليه رأياً معيناً في القضية التي يقدر عقوبتها وإنما ينبغي أن يخضع في ذلك لسلطان ضميره وإحساسه بالعدل، لأنَّ القضاء يعلو على الخصوم ويتميز بالحياد وبغيرهما يفقد سبب وجوده وان لا يكون القاضي خاضعاً لعقل السلطة إنما يكون خاضعاً لسلطة العقل. وتأكيداً لهذا المعنى نص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٩/ أولاً) بما يأتي: ((القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون))[٢].

وبالمعنى نفسه ينص قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ السنة ١٩٧٩ المعدل في المادة الثانية منه بما يأتي: ((القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون)).

إذن ينبغي للقاضي أن لا يكون عرضة للأهواء والعواطف التي تتجاذبها الرياح لتحط حيث تشاء، وإنما القاضي هو المهيمن على مسار القضية فدوره يكون دوماً إيجابياً في تقدير العقوبة

١- عواد حسين العبيدي شرح قانون رعاية الإحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣، دراسة تطبيقية معززة بالقرارات التمييزية دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص٢٠١.

[٢] -دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥, المادة (١٩/ أولاً).

وينبغي أن يكون هذا التقدير مرضياً للعدالة وعنواناً للحقيقة ومعبراً عن الصورة المكونة في ذهن القاضي نفسه.

المطلب الثاني
مدى تأثر القاضي بوظيفة العقوبة

إنَّ مدى تأثر القاضي الجنائي بوظيفة العقوبة تتبين وفقاً لمراحل تطور القانون الجنائي ووظيفة العقوبة فيه. فوظيفة القاضي الجنائي ضمن الفقه التقليدي السائد هي تطبيق النصوص القانونية على الوقائع والقضايا المطروحة أمامه، والتثبت من توافر أركان الجريمة ومن ثم الحكم بالعقوبة، دون مراعاة لظروف الجاني الشخصية والاجتماعية والظروف الدافعة إلى الجريمة.

وبذلك تكون وظيفة العقوبة في هذه المرحلة هي الردع العام ويقصد به إشعار الناس كافة عن طريق التهديد بالعقاب بالألم الذي قد يلحق بهم إذا أقدموا على ارتكاب الجريمة كي ينفرهم بذلك منها، وتقوم فكرة الردع العام على مواجهة الدوافع الإجرامية بأخرى مضادة للإجرام حتى تتوازن معها أو ترجح عليها فلا تتولد الجريمة وحيث إن الدوافع تتوفر لدى أغلب الناس وهي بقايا نوازع تنبع من الطبيعة البدائية للإنسان.

فوظيفة العقوبة هنا إذا تهديدية موضوعها أفراد المجتمع وبصفة خاصة أولئك الذين تتوافر لديهم دوافع إجرامية ويساعد على تحقيق هذه الوظيفة إحساس الأفراد بأن يد العدالة ستلاحقهم وأن عقوبة ما ستوقع حتماً عليهم إذا ما وقعوا في هاوية الجريمة[١].

١ - د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في القسم العام في قانون العقوبات ، دار السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٧، ص ٧٢.

إذن فالعقوبة تحدث تأثيرات خاصة في كل إنسان تنفره من الجريمة وتدعوه إلى سلوك يتفق مع القانون أي أن العقوبة تشكل عاملاً مانعاً يكبح جموح العوامل الدوافع إلى ارتكاب الجريمة.[١]

وإنَّ تأثر القاضي الجنائي بطابع الردع العام للعقوبة يجعل عقوباته تتسم بطابع القسوة والألم لارتباط العقوبة بالفعل دون مراعاة الظروف الشخصية والعوامل الاجتماعية عند فرض العقوبة، وقد تعرض طابع الردع العام للعقوبة إلى الانتقاد من قبل الفقهاء المتأثرين في السياسة الجنائية الحديثة[١] .

أما الردع الخاص في العقوبة هو إصلاح وتقويم اعوجاج الجاني عن طريق إزالة الخلل الجسمي أو النفسي أو الاجتماعي الذي أفضى إلى ارتكاب الجريمة لمنعه من الإقدام على ارتكاب جريمة أخرى في المستقبل، أي علاج الخطورة الإجرامية الكامنة في الجاني ويتمثل الردع الخاص فيما يتركه ألم العقوبة من أثر نفسي على المحكوم عليه يحول بينه وبين العودة إلى الأجرام مرة ثانية، ويتحقق الإصلاح عن طريق توظيف ألم العقوبة، ومن هنا فإنَّ العقوبة يجب أن تتجه إلى إصلاح الجاني وتهذيبه حتى يعود إلى الحياة الاجتماعية عضواً صالحاً دون التفكير في ارتكاب الجريمة مرة أخرى[٢].

وإنَّ خصوصية الردع الخاص منصب على شخص معين بذاته هو شخص المحكوم عليه، ليغير معالم شخصيته ويكون لديه اعتبار سلوك الطريق المطابق للقانون، أي يحقق التآلف بين شخصيته وبين المجتمع.

وقد وجهت عدة انتقادات على قصر وظيفة العقوبة على الردع والزجر لأنها لا تسمح للقاضي بأي سلطة تقديرية، لأن العقوبة تكون مقدرة بحسب الجسامة الموضوعية للجريمة[٣].

١- د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، المصدر السابق، ص٩٢.
٢ - د. جمال إبراهيم الحيدري، المصدر السابق، ص٩٨.
٣- د. مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص ٩٨.

وان الاعتماد على اعتبار وظيفة العقوبة ردع عام وتأثر القاضي الجنائي بذلك من خلال تطبيقه للنصوص وإغفال الظروف الشخصية والاجتماعية للمجرم، والاعتماد على الجانب المادي والإسراف فيه أمر غير مقبول، لأنه ستقوم على جانب القسر والقمع دون الإصلاح والتأهيل لإعادة الفرد إلى الحياة الاجتماعية ليعود إلى نشاطه ويكيف نفسه مع المجتمع تحقيقاً للمصلحة الاجتماعية.

وإنَّ الاعتماد على اعتبار وظيفة العقوبة ردع خاص من خلال الإسراف بالأخذ بعين الاعتبار الجانب الشخصي فقط في القضية المعروضة أمام القاضي، دون الأخذ بالجانب المادي للجريمة أمر غير مقبول، لأنه سيعطي نتائج معكوسة على تحقيق العدالة، لأنَّ تأثر القاضي بذلك سيكون مغالياً في استعمال التخفيف للعقوبات، بحيث ينتج عن ذلك فقدان العقوبة لأثرها وتصبح عاجزة عن حماية أمن المجتمع، لذلك يجب أن تبقى للعقوبة وظيفتها كردع عام وخاص وأن تسعى إلى تحقيق العدالة بأنزال ألم بالجاني يكفر به عن إثم ارتكبه ويهدأ به شعور السخط الذي تحدثه الجريمة في الجماعة، وهي تسعى كذلك سواء بتنفير غير الجاني من الجريمة وصرفه عن التفكير في تقليده ووسيلتها في ذلك التخويف (الردع العام) أو بإصلاحه بحيث لا يجد لديه الوازع على ارتكاب الجريمة (الردع الخاص).[1]

وبذلك فإنَّ العقوبة أداة ردع ومحاولة لتلافي ارتكاب جرائم جديدة ولإعادة تربية المحكوم عليه وتعويده على احترام قواعد الحياة الاجتماعية وإعادته عضواً فاعلاً في مجتمعه.[2] ولما كانت العقوبة أداة ردع وإصلاح، لذا فإنَّ وظيفة القاضي الجنائي لم تعد مجرد تطبيق النصوص القانونية على القضايا المعروضة أمامه والتأكد من توافر أركان الجريمة والحكم بالعقوبة دون العناية بشخص الجاني، حيث صار الاهتمام بشخصية الجاني له أهمية في اختيار الجزاء المناسب له والسعي إلى إصلاحه وتأهيله اجتماعياً وإعادة إدماجه في المجتمع وأن تكون العقوبة وسيلة

١- د. جمال إبراهيم الحيدري، المصدر السابق، ص ٧٢٢.

٢- ضاري خليل محمود الوجيز في شرح قانون العقوبات / القسم العام، دار القادسية للطباعة، ١٩٨٢، ص١١٨

لتهذيبه وإعادته تدريجياً إلى الحياة الاجتماعية الحرة، وتمكنه من الإقلاع عن العودة إلى حضيرة الإجرام مجدداً.

بعد هذا العرض المتقدم نعود لتفحص قانون العقوبات العراقي لنرى فيه وظيفة العقوبة، وكيف يكون القاضي الجنائي متأثراً بهذه الوظيفة، لأنه مطبق للنصوص العقابية حيث نجد أن وظيفة العقوبة تؤدي غرضاً مزدوجاً (الردع العام والخاص) وهو بهذا الاتجاه يلتقي مع المفهوم التقليدي لوظيفة العقوبة، ولكنه أخذ بمبادئ نادت بها المدارس الحديثة ونص عليها بما يتلاءم مع واقع مجتمعنا منها وقف التنفيذ والأفراج الشرطي.

ومن الطبيعي أن يكون القاضي الجنائي هو الذي يتولى تحديد الغرض الذي ترمي إليه القاعدة القانونية الجنائية الواردة في قانون العقوبات أو أي قانون عقابي آخر من خلال تطبيقه لنصوصه.

لذلك يمكن القول بأن العقوبة لا تزال محتفظة لوظيفتها الأساسية في حماية المجتمع من جانب وفي إرضاء شعور العدل من جانب آخر.

وإنَّ ربط سلطة القاضي الجنائي بوظيفة العقوبة تفيد في ممارسة تلك السلطة في إطار وظيفة العقوبة الهادفة إلى الردع والإصلاح والوقاية.

المطلب الثالث

تطبيق القاضي لمبدأ تفريد العقوبة عند التقدير

يُعد تفريد العقوبة مظهراً من مظاهر السلطة التقديرية للقاضي، ومنح سلطة تقديرية للقاضي الجنائي أمر في غاية الأهمية للتغلب على جمود النص من جهة وتطبيقاً لمبدأ التفريد العقابي من جهة أخرى.

والتفريد القضائي هو ذلك الذي يراعيه القاضي عند تقدير العقوبة بترخيص من الشارع وبطريقة غير ملزمة. إنَّ التفريد القضائي يُعَدُّ اليوم أكثر أنواع التفريد فعالية وأشدها أهمية، ولعل أهم وسيلة يمكن بواسطتها تحقيق هذا التفريد هي السلطة التقديرية للقضاء لتطبيق القانون، وبالرغم من أنَّ التشريعات الحديثة قد سلمت للقاضي بمثل هذا الحق إلا أنها لم تجعله مطلقاً بل رفعت له من الحدود ما يحول دون ذلك التسلط التحكمي، ولكنها في الوقت ذاته جعلت المجال أمامه واسعاً في تطبيق العقوبة الأفضل والأكثر تحقيقاً للعدالة[١].

إنَّ القاضي الجنائي عندما يطبق مبدأ تفريد العقوبة بحق المحكوم عليه، إنما هو يوقع العقوبة الملاءمة للمجرم، وتفريد العقاب القضائي هو تفريد حقيقي وواقعي، لأنَّ القاضي يطلع على كل حالة ويتوصل إلى أفضل الطرق لمعالجة القضية ويضع نصب عينه الظروف الشخصية للمجرم كحالته النفسية والاجتماعية، وكونه عائداً أولا والباعث الذي حمله على ارتكاب الجريمة، وكذلك الظروف المادية للجريمة كطريقة ووسيلة ارتكابها آخذاً بنظر الاعتبار الأضرار التي تمخضت عن الجريمة.

إن وضع المشرع العقوبة بين حدين أدنى وأعلى تتراوح بينهما وترك التقدير الدقيق للقاضي إنما هو صورة حقيقية للتفريد [٢].

١- د. أكرم نشأت إبراهيم القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط ٢ ، مكتبة السنهوري، ٢٠٠٨، ص ٦٧.

٢ - حسين محمد المشهداني، سلطة القاضي في تقدير العقوبة، بحث مقدم إلى المعهد القضائي وهو جزء من متطلبات الدراسات القانونية المتخصصة العليا، القسم الجنائي، مطبعة الشرق، بغداد، ١٩٨٦،ص ٣٢.

لذا يبدو لنا من خلال ذلك أنَّ تفريد العقوبة هي وإن كانت حالة ينص عليها المشرع ويترك فيها للقاضي حرية الاختيار، لذا يفترض بالقاضي أن يعي المهمة الملقاة على عاتقه، وأن يكون على دراية تامة وإلمام كبير بالحالة المعروضة عليه، وان يتفحص كافة الظروف الخاصة بالجاني والمجنى عليه وظروف الحالة ومن يختار العقاب المناسب والملائم للحالة المعروضة عليه.

ويقتضي بالمشرع أن يمنح القاضي حرية تقدير العقوبة بشكل أوسع من خلال النصوص التي تتيح ذلك، لكي يستطيع القاضي أن يمارس عمله في التفريد القضائي واختيار العقوبة الملاءمة والمناسبة التي تسهم في إصلاح وتأهيل المجرم، بل منعه من العودة إلى حظيرة الإجرام.

وتفريد العقاب الحقيقي هو الذي يشمل على العلاج الفردي في تقدير الوسائل التي ترمي إلى تحقيق الأهداف التي وضعت العقوبات من أجلها، وهذا يقتضي الانتقاء الصحيح للعقوبة من حيث النوع والتقدير تقديراً صحيحاً ثم تطبيقها على كل مجرم، بعد مراعاة مختلف الظروف المادية والشخصية على النحو الذي يؤمن الغاية المقصودة[١].

ويرى الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي أنَّ التفريد القضائي هو أن تحدد لكل جريمة عقوبة تلائم ظروفها وتتحقق منها الأغراض التي توخاها الشارع من العقاب ولتمكين القاضي من أداء مهمته، تلجأ التشريعات إلى وسائل متعددة منها أن يختار بين الحبس والغرامة أو أن يحكم بعقوبة تكميلية، ومنها أيضاً تعيين حد أدنى وحد أعلى للعقوبة.

ينبغي الإشارة إلى أن وسائل التفريد المعتمدة في الجرائم الاقتصادية الوسائل ذاتها التي يتذرع بها المشرع في قانون العقوبات، ويلاحظ أنَّ المشرع يميل في مجال الجرائم الاقتصادية إلى التشديد أكثر مما يتجه إلى التخفيف[٢].ويرى البعض ضرورة إفساح مجال التقدير للقاضي في

١- حسين محمد المشهداني، المصدر السابق، ص٣٣.

٢- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات الجرائم الاقتصادية، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨١، ص ١٧٠.

تحديد العقوبة، حتى تكون ملائمة لحالة كل محكوم عليه بجعله لكل عقوبة حداً أقصى وحداً أدنى يتخذ القاضي من بينها ما يراه ملائماً للحالة المعروضة عليه[١].

والتفريد القضائي يُعد بعد هذا كله علاجاً فردياً للشخص الجاني، إذ إن الجاني هو الشخص الخارج عن القانون.

ويرى البعض بصدد هذا الموضوع أنه في جميع الظروف التي تحدد فيها السلطة التقديرية للقاضي، بين الحدين الأدنى والأعلى المقرر تشريعياً لابد أن تكون الواقعة المستوجبة للعقوبة تدخل فيها عناصر أخرى غير منصوص عليها يترك للقاضي استخلاصها من ظروف ارتكابها وظروف مرتكبها، فالمشرع لا يحدد التكييف القانوني إلا للواقعة في ماديتها، أما ما يتعلق بمعنوياتها وما يتصل بشخص مرتكبها فقليلاً ما يتعرض له المشرع في التحديد الوارد بالقاعدة، وإنما يترك ذلك لاستخلاص القاضي نظراً للتغيرات غير المحددة للأشخاص وظروفهم الخاصة التي ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار عند توقيع العقوبة[٢].

والتفريد القضائي بعد هذا يترك للقاضي في حدود سلطته التقديرية تقدير العقوبة من حيث قدرها ونوعها ضمن النطاق المقرر في القانون، وذلك تبعاً لظروف كل جريمة وحالة كل متهم ودرجة احتماله للعقوبة وأثرها في نفسه أي تكون العقوبة مناسبة لكل جريمة وكل مجرم وفقاً لظروفه.

وللقاضي في هذا الخصوص وسائل عديدة منها تعيين القدر الملائم من العقوبة ضمن الحدين الأدنى والأعلى وتخفيف العقوبة عن الحد الأدنى عند توفر بعض الظروف المخففة الاستثنائية الأمر بوقف تنفيذ العقوبة في الأحوال التي تقتضيها، ولكن كل ذلك يجب أن يكون في حدود ما يسمح به القانون، وتفريد العقوبة على هذه الدرجة لا يتنافى مع قاعدة المساواة في العقوبة.

بعد أن عرفنا الآراء التي طرحت بصدد موضوع التفريد القضائي ينبغي لنا أن نتعرض لمجال التفريد في قانون العقوبات.

١- د. علي حسين الخلف الوسيط في شرح قانون العقوبات، ج ١، ط ا مطبعة الزهراء، ١٩٦٨، ص ٦٦ .
٢- د. مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص ١٠٢.

يمكن القول بصفة عامة بأن العقوبة في قانون العقوبات العراقي تقوم إلى حد كبير على أساس التوفيق بين فكرتي العدالة والمنفعة، فهي جاءت تسعى إلى تحقيق العدالة بانزال ألم بالجاني يكفر به عن إثم ارتكبه ويهدئ به شعور الشخص الذي وقعت عليه الجريمة، وصرفه عن التفكير في تقليده، ووسيلتها في ذلك التخويف (المنع العام) أو بإصلاحه بحيث لا يجد لديه الوازع على ارتكاب الجريمة أو حتى بإقصائه عن المجتمع إن كان غير قابل للإصلاح [١].

ونجد أنَّ قانون العقوبات العراقي النافذ قد أخذ بالتفريد القضائي وله مظاهر تدل على ذلك ومنها:

١- وضع المشرع للعقوبة حدين أدنى وأعلى.

٢- ترك المشرع للقاضي الاختيار في أغلب الجرائم بين عقوبتين كالسجن المؤبد أو المؤقت في بعض الجنايات المهمة كالمادة (٤٠٥) من قانون العقوبات كما ترك للقاضي الخيار بين الحبس أو الغرامة أو الجمع بينهما.

٣- أخذه بمبدأ وقف تنفيذ العقوبة الوارد في المادة (١٤٤) منه إذا رأى القاضي عدم سبق الحكم على المحكوم عليه في جريمة عمدية وأن أخلاقه وماضيه وسنه وظروف جريمته، يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة.

٤- أخذه بالظروف المخففة وكذلك الأعذار المخففة الواردة في المواد ١٣٠ و١٣١ و١٣٢ من قانون العقوبات.

ونجد أنَّ المحاكم قد أصدرت قرارات عديدة في تفريد العقوبة نذكر منها قرار محكمة جنايات كركوك بالعدد ١/ ج منقوضة / ٢٠١٧ في ٢٠١٨/١/٢٨ المتضمن تجريم المتهمين كل من (ن/ أ / س) وفق أحكام المادة (٣١٦) من قانون العقوبات وبدلالة مواد الاشتراك (٤٧،٤٨,٤٩)

---

١ - د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة الرسالة، الكويت ، ١٩٨٢، ص ٤١٢.

منه وحكمت على المجرمة (ن) بالسجن المؤقت لمدة سبع سنوات وعلى المجرمة (أ) بالحبس الشديد لمدة أربع سنوات وعلى المجرم (س) بالحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات وقد اقترن القرار بتصديق محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المتضمن (لدى التدقيق والمداولة وجد أن كافة القرارات التي أصدرتها محكمة جنايات كركوك بتاريخ ٢٠١٨/١/٢٨ في الدعوى المرقمة ج منقوضة /٢٠١٧ كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند إصدارها تطبيق أحكام القانون تطبيقاً صحيحاً بعد أن اعتمدت الأدلة الكافية التي أظهرت وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة وللأسباب التي استندت إليها المحكمة فإنَّ قراراتها الصادرة في الدعوى صحيحة قرر تصديقها لموافقتها للقانون.... وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٨/٦/١٠) [١].

إلا أنَّ تفريد العقوبة من قبل محكمة الموضوع ليس مطلقاً دون رقابة بل يخضع لرقابة التمييز الاتحادية وفي هذا الصدد نجد أن محكمة التمييز أصدرت قراراً مفاده ((لدى التدقيق والمداولة وجد .... قررت محكمة جنايات التأميم بتاريخ ٢٠٠١/٥/٧ وبالدعوى المرقمة ١٠٩/ج/ ٢٠٠٠ إدانة المتهم (ع) عن ثلاث جرائم الأولى والثانية وفق أحكام المادة ٤٠٦ / ٣١ - ١٢/٤٧ / ٤٨/٤٩ من قانون العقوبات.... . وحكمت عليه عن كل جريمة بالإعدام شنقاً حتى الموت.... وعن الجريمة الثالثة وفق أحكام المادة (٤٠٦ / ١ – ٤٩/٤٨/٤٧/٣١) من قانون العقوبات وحكمت عليه بالسجن المؤبد وحيث إنَّ المحكمة قد أصدرت قراراتها في القضية المفرقة المرقمة ٦٧٥ / ج / ١٩٩٩ بإدانة المتهمين (س/ ص/ ص/ ح/ع) عن ثلاث جرائم عن نفس الواقعة الجرمية المحكوم عنها المتهم في هذه القضية والذي تم الحكم عليهم عن جريمة قتل المجنى عليها (.....) بالسجن المؤبد استدلالاً بالمادة (١/١٣٢) من قانون العقوبات وقد اقترنت هذه القرارات بتصديق محكمة التمييز عليها في قرارها المرقم ١١٦ هيئة عامة (٢٠٠١) في (٢٠٠١/١/١٢) وحيث لا يوجد أي مبرر قانوني لتفريد العقوبة في قضية واحدة مما يخالف وهذه العقوبة وتوازنها مع الجريمة إذ إن دور المتهمين المفرقة قضيتهم لا يقل عن دور المتهم (ع) فجميعهم سعوا واشتركوا في ارتكاب هذه الجرائم وللأسباب المتقدمة قرر بالأكثرية إبدال

١ - ينظر: قرار محكمة التمييز بالعدد ٥٠٩٩/٥٠٩٧/٥٠٩٥/٥٠٩٣ / الهيئة الجزائية/ ٢٠١٨ في٢٠١٨ /١٠/٦.

عقوبتي الإعدام شنقاً حتى الموت المفروضتين بحقه إلى السجن المؤبد استدلالاً بالمادة (١/١٣٢) من قانون العقوبات .... وقرر بالاتفاق تصديق بقية القرارات الصادرة في الدعوى لموافقتها للقانون في(٢٠٠٢/٥/٢٧) [١].

١- ينظر: قرار محكمة التمييز بالعدد (١٩٢ / هيئة عامة / ٢٠٠١ في ٢٠٠٢/٥/٢٧.

المبحث الثاني

حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

إنَّ حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة تتسع وتضيق تبعاً لسياسة المشرع في بيان العقوبة المقدرة للجريمة، ومن خلال المدى الذي يسمح له القانون به، من حيث اختياره للعقوبة ونوعها وتدرجها بين الحدين الأدنى والأعلى أو صعوده بالعقوبة نحو الأعلى أكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً عند توفر ظروف مشددة تستدعي تغليظ العقاب أو السماح له بالنزول بالعقوبة دون الحد الأدنى المقرر قانوناً عند توفر ظروف تستدعي التخفيف مع مراعاة الالتزام بمبدأ الشرعية القانونية [1].

وبالرجوع إلى قانون العقوبات النافذ نجد تنوعاً بشأن مقدار العقوبة فهناك من النصوص ما تحدد العقوبات تحديداً متراوحاً بين حدين أدنى وأعلى وبين نوعين مختلفين للعقوبة، كما أنَّ هناك نصوصاً أوجدت للقاضي سلطة سواء للنزول لأقل من الحد الأدنى المقرر للعقوبة أم تجاوز الحد الأقصى لها.

عليه ومن أجل الإحاطة بالموضوع تضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تطبيق القاضي لمبدأ شرعية العقوبة والمطلب الثاني: تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى، والمطلب الثالث: تقدير العقوبة دون التقيد بالحد الأدنى.

---

١ - حسين محمد المشهداني، المصدر السابق، ص ٤٠.

المطلب الأول

تطبيق القاضي لمبدأ شرعية العقوبة

ويراد بها أنَّ المشرع وحده هو الذي يملك تحديد الأفعال المعاقب عليها والمسماة بالجرائم، وأنه لا يجوز تحت أي طائل اعتبار الفعل جريمة ما لم يُضْفِ عليه المشرع حصراً صفة التجريم ويحدد العقوبة اللازمة [١].

وبالتالي يتعذر في كل الأحوال تطبيق أي عقوبة جنائية عن أي فعل مهما كان جسيماً أو خطيراً ما لم يكن القانون قد نص فيه كونها من العقوبات.وهي قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) ليصبح الجاني على علم ومعرفة تامة مسبقاً بالفعل أو العمل الذي يحاسب عليه جنائياً، وبالعقاب الذي يفرضه عليه القانون.

وقد نص قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل في المادة الأولى منه على هذا المبدأ بما يأتي ((لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون)).

كما نص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على هذا المبدأ في المادة ١٩/ثانياً بما يأتي ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة)).

إنَّ مبدأ شرعية العقوبة أو قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص لم تؤسس إلا لكي تكون سداً أمام سلطة القضاة الذين كانوا يخلقون بمحض إرادتهم جرائم جديدة وحتى لا يستطيع القاضي النطق بعقوبة لم يرد بشأنها نص، وفي ذلك حماية لحقوق الأفراد من احتمال تعسف القضاء، حيث إنَّ العقوبة تمس حقوقاً للمحكوم ويقتضي ذلك عدم جواز المساس بها إلّا بناءً على قانون [٢].

١- قيس لطيف كجان، شرح قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ بقسميه العام والخاص وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٩، ص٢١.

٢- د. ضاري خليل محمود البسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، ط ١ ، الناشر صباح صادق جعفر، بغداد ، ٢٠٠٢، ص١٣١.

إذن يعني هذا المبدأ أنه لا توجد صلاحية لدى القاضي لإنزال عقوبة لم يرد بها نص قانوني.

إنَّ التطبيق الحرفي لمبدأ شرعية العقوبة يؤدي إلى أن يقوم المشرع بتحديد العقوبة المقررة لكل جريمة من حيث نوعها ومن حيث مقدارها، دون أن يأخذ في الاعتبار شخصية الجاني أو الظروف التي تحيط به فتدفعه إلى ارتكاب الجريمة.

لذا فإنَّ مبدأ شرعية العقوبة تبدو لنا بهذا المفهوم بأن القاضي أولاً يطبق القانون تطبيقاً حرفياً، وان يفسر القانون تفسيراً ضيقاً أي أن سلامة تطبيق القاضي للنصوص الجنائية، ولاسيما التي تتعلق بالتجريم وحسن تفسيرها التفسير الذي لا يتعدى الكشف عن إرادة المشرع. كي يعدّ ضماناً لعدم تحكم القضاء وتعسفه في استعمال سلطته التقديرية، ومن ثم يمكن الاطمئنان إلى منحه تلك السلطة دون خوف [1].

إذن ينبغي على القاضي الجنائي أن يلتزم بتطبيق النصوص القانونية على الوقائع المعروضة عليه، وإصدار حكم بشأنها متمسكاً بمبدأ الشرعية القانونية وحرمانه من سلطة التقدير.

ويترتب على تطبيق القاضي الجنائي لمبدأ شرعية العقوبة أنه يتحتم عليه ما دامت النصوص المكتوبة هي المصدر الوحيد للتشريع أن يُعَيِّنَ النص أو النصوص الجنائية التي يستند إليها عند إصداره للحكم بالإدانة والعقوبة أو التدبير، فلا يجوز له أن يصدر الحكم استناداً على العرف أو المصلحة العامة أو الدفاع عن المجتمع وأنه مقيد بما حدده النص الجنائي للجريمة من عقاب، فلا يجوز له أذن توقيع عقاب آخر غير الذي عينه النص أو الزيادة في العقاب المقرر أو جعله محلاً لاجتهاده على أية صورة من الصور ما لم يكن ذلك لتقديره في حدود سلطة التقدير التي خوله القانون إياها، ومطالب القاضي الجنائي بالامتناع عن تطبيق النصوص الجنائية المتضمنة للتجريم تطبيقاً من شأنه أن يجعلها تسري على الماضي، لأنه إن فعل ذلك فإنَّما يصل إلى التجريم

١- حسين محمد المشهداني، المصدر السابق، ص ٤٤.

بطريق غير مباشر، ما دام يعاقب أفعالاً كانت مباحة وقت حدوثها، فقاعدة عدم الرجعية التي هي جزء لا يتجزأ من المبدأ تلزم القاضي كما تلزم المشرع[١].

والقاضي الجنائي مطالب بعدم التوسع في تفسير النصوص الجنائية وتأويلها حتى يتسنى له تطبيقها تطبيقاً سليماً. ولا يجوز إنشاء جريمة أو عقوبة بطريق القياس فالتجريم والعقاب عمل المشرع يخرجه بقانون لا عمل القاضي يستنبطه من العلل المشتركة للأحكام. لذا فإنَّ مبدأ شرعية العقوبة لازال هو ضمانة كبيرة للحقوق وسياجاً لحريات الأفراد ضد بطش محتمل الوقوع فيهم، وبذلك فإنَّ القاضي ملزم بتطبيق هذا المبدأ ضمن حدود النص القانوني وأن يكشف الإرادة الحقيقية للمشرع بحيث لا يلجأ إلى القياس، وأن لا يجعل من نفسه واضعاً للنصوص محل المشرع وإنما هو مطبق للقانون، يطبقه بتفتح وذهنية واسعة للوصول إلى أبعاد النص، لأنَّ القانون ما هو إلا أداة لتحقيق العدالة، وأن يطبق القانون بذكاء وبصيرة وبعد نظر، لكي لا يعاقب بريء أو يبرأ مذنب[٢].

١ - جنان جميل سكر، المصدر السابق، ص ٨٤.
٢ - حسين محمد المشهداني، المصدر السابق، ص٥٢.

المطلب الثاني

تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى

برز لأول مرة تحديد المشرع حداً أدنى وحداً أعلى للعقوبات في قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٨١٠ ثم انتشر بعد ذلك في التشريعات الحديثة بالمفهوم المتعارف عليه الآن نظام التدرج للعقوبات، وأصبح القاضي يستطيع ممارسة سلطته في تدريج العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى مستمداً سلطته التقديرية هذه من نصوص القانون وهو الحجر الأساس لسلطة القاضي التقديرية في تحديد العقوبة [١].

وقد أخذ قانون العقوبات العراقي النافذ بنظام الحد الأدنى والأعلى للعقوبة، وأن التدرج للعقوبة هو تحديد الحد الأدنى والحد الأعلى تحديداً ثابتاً بحيث يتيح للقاضي تقدير العقوبة بين هذين الحدين، ويعد من أهم النظم في القوانين الجنائية الحديثة.

ومن أولى الوسائل التي يمنحها القانون للقاضي لغرض تقدير العقوبة بحيث تغدو منسجمة مع كل حالة تعرض على المحكمة [٢].

ونجد أنَّ قانون العقوبات النافذ قد حدد العقوبات الأصلية بحدين أدنى وأعلى ففي المادة (٨٧) منه نص على أنه ((.. ومدة السجن المؤقت أكثر من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة ....)) وفي المادة (٨٨) منه نص على أنه ((الحبس الشديد ولا تقل مدته عن ثلاثة شهور ولا تزيد على خمس سنوات...)) وفي المادة (٨٩) منه نص على أنه ((الحبس البسيط ... ولا تقل مدته من أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على سنة واحدة .....)).

ونجد هذه الحدود في معظم النصوص العقابية الأخرى، فالقاضي بموجب هذه النصوص يستطيع أن يتراوح بالعقوبة بين هذين الحدين صعوداً أو نزولاً حسبما يتراءى له من ظروف القضية،

١- د. أكرم نشأت إبراهيم الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع, عمان,١٩٩٨,ص٦٧.

٢- د. حسين علي خلف و د سلطان الشاوي، المصدر السابق، ص ٤٤٣.

فقد ينزل بالعقوبة إلى حدها الأدنى، وقد يجد ما يبرر الارتفاع بهذه العقوبة إلى حدها الأقصى، فهو يمارس ذلك ضمن سلطته التقديرية التي منحها له القانون.

ونجد في واقع التطبيق القضائي العملي أن سلطة المحكمة في تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى تتأثر بضوابط تكون مؤثرة في هذا التقدير، سواء عند النزول إلى الحد الأدنى أو الصعود إلى الحد الأعلى حيثُ يراعي في ذلك درجة تعارض الجريمة مع مصالح المجتمع وخطرها عليه، وما ينتج عنها من الأضرار وتولي شخصية الفاعل وماضيه والظروف الموضوعية للجريمة اهتمامها في هذا السبيل، وان يكون التراوح بين الحدين الأدنى والأعلى عند تقدير العقاب، مبنياً على أسباب معقولة وقانونية مراعية فيها الظروف المحيطة بالجريمة كافة.

إلا أنَّ سلطة القاضي في تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى ليست مطلقة دون رقابة عليها من محكمة التمييز، وذلك لأنَّ محكمة التمييز مخولة حق الرقابة والإشراف على حسن تطبيق القانون تطبيقاً سليماً، كما أنها مخولة سلطة محكمة الموضوع التي منحها لها القانون باعتبارها أعلى محكمة قضائية ويتسم أعضائها بالخبرة والمعرفة وغزارة التجربة وكذلك الحال بالنسبة للهيئات التمييزية الجزائية في رئاسات محاكم الاستئناف.

ويرى الدكتور أكرم نشأت أن لابد من تأكيد أهمية المحافظة على نظام التدريج الكمي الثابت للعقوبات، مع تجنب ترك فرق كبير جداً بين حدي العقوبة، لحماية مبدأ القانونية، الذي وإن كان لا ينعدم بتخلل الحدين فرق شاسع، إلا أنه يختل بذلك على كل حال، فضلاً على أنَّ المدى المفرط للأتساع بين حدي العقوبة قد يضلل ويربك القضاة، ويفسح المجال للإفراط في الرأفة والمغالاة في القسوة، مما يؤدي أحياناً إلى تباين صارخ بين الأحكام الصادرة من محاكم مختلفة، يتولى القضاء فيها قضاة ذو أمزجة وميول متباينة.

كذلك لسنا من مؤيدي تضييق المشرع للحيز الفاصل بين حدي العقوبة، على النحو الذي يعرقل مهمة القاضي في التفريد الكمي للعقاب.

لذلك يجب على المشرع تحاشي التطرف في توسيع أو تضييق سلطة القاضي في التدرج الكمي للعقوبة، للحيلولة دون وقوع النتائج المخيبة الضارة لهذا التطرف [١].

ويرى الدكتور علي حسين الخلف إن كان المتهم جديراً بحد أدنى منخفض، ففي وسع القاضي أن يتيح له ذلك عن طريق الظروف المخففة، وأن هذا الرأي هو السائد في الفقه الحديث، وفي أحكام القضاء في فرنسا وهو الرأي الذي يفضله كثير من الكتاب في مصر [٢].

إنَّ المشرع لا يلزم القاضي عادة أن يحكم بعقوبة ذات مدة محددة على من تثبت إدانته بجريمة معينة، وإنما يقرر للعقوبة حدين أدنى وأعلى ويترك للقاضي سلطة تقدير العقوبة بين هذين الحدين، فلا يجوز للقاضي أن يحكم بعقوبة تقل عن الحد الأدنى وليس له أن يقضي بعقوبة تزيد عن الحد الأعلى، وله بين هذين الحدين أن يقرر العقوبة الملاءمة، فله أن يحكم بالحد الأدنى، وله أن يحكم بالحد الأعلى وله أن يحكم بعقوبة تتوسط بين الحدين، ولا يلزم القاضي بأن يبين أسباب تحديد العقوبة على النحو الذي قضى به ويستطيع القاضي مستعملاً سلطته التقديرية أن يحكم بالحد الأعلى الذي يقرره القانون للعقاب، ولا يقال عنه حين يذهب بالتشديد إلى هذا الحد أنه قد طبق شيئاً من أسباب تشديد العقاب وإنما يطبق القاضي أسباب تشديد العقاب حين يحكم بعقوبة تجاوز الحد الأعلى الذي يقرره القانون له.

وقد جرى القانون المصري على قاعدة تحديد الحد الأقصى، والحد الأدنى، حتى يتسنى للقاضي تطبيق العقوبة التي يرى أنها تحدث الأثر اللازم [٣] .

نجد أنَّ المشرع في بعض الجرائم يعاقب عليها بالحبس المطلق دون تحديد حد أدنى أو أعلى للعقوبة، وفي هذه الحالة لابد من الرجوع إلى القواعد العامة لقانون العقوبات، لأنَّ الحد الأدنى لتلك العقوبة هو الحبس الشديد أو البسيط أكثر من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات استناداً إلى المادة (٢٦/١) من القانون المشار إليه، وبالتالي فإنَّه ليس للمحكمة في نطاق سلطاتها التقديرية

١- د. أكرم نشأت إبراهيم الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المصدر السابق. ص٥٦.
٢ - د. علي حسين خلف، المصدر السابق، ص ١٢٦.
٣- حسين محمد المشهداني، المصدر السابق، ص ٦١.

في تفريد العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى أن تحكم بعقوبة الحبس أقل من ثلاثة أشهر دون الاستدلال بمواد التخفيف وفي حالة عدم الاستدلال فإنَّ قرارها يكون موجباً للنقض، وبهذا المضمون أصدرت محكمة استئناف نينوى الاتحادية الهيئة التمييزية الجزائية قراراً لها مفاده (لدى التدقيق والمداولة وجد أن ..... قرار الإدانة صحيح وموافق للقانون..... أما فيما يخص العقوبة المحكوم بها على المدان (م) وهي الحبس البسيط لمدة شهر واحد وفق أحكام المادة (٣٣٢) من قانون العقوبات وجد أنها غير صحيحة وجاءت خلافاً لأحكام المادة (١/٢٦) من القانون أعلاه، لذا قرر نقضه وإعادة إضبارة الدعوى إلى محكمتها لإعادة النظر بالعقوبة وفق القانون وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٨/٦/١٤) [١].

المطلب الثالث

تقدير العقوبة دون التقيد بالحد الأدنى

لقد بدت لنا كقاعدة عامة في التشريعات الجنائية الحديثة التي تأخذ بمبدأ تفريد العقاب، أن يترك المشرع فيها للقاضي حرية تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى، وأن لا يخرج في تقديره هذا عن حدود النص القانوني، ولكن قد تحصل أعذار وظروف في الجريمة تقتضي تخفيف العقوبة وتستدعي الرأفة، لذلك تصبح وسيلة بيد القاضي لاستعمالها في الرأفة والنزول بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى المقرر للعقوبة، وتعدّ هذه الحالة حالة استثنائية من القاعدة العامة، ففي حالة توافر الظروف المخففة يجوز للقاضي النزول بالعقوبة إلى ما دون حدها الأدنى المنصوص عليه أو الحكم بعقوبة أخف نوعاً منها [٢] .

---

١ - ينظر: قرار محكمة استئناف نينوى الاتحادية / الهيئة التمييزية الجزائية المرقمة ٧٣/ت. ج/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٦/١٤ القرار منشور في كتاب القاضي بشار أحمد الجبوري، ص٢٧٠.

٢ - د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، ص ١٥٤.

لذلك إذا أراد القاضي استعمال الرأفة والنزول عن حد العقوبة المنصوص عليها إلى عقوبة أخف منها يتطلب منه بيان الظروف التي تستدعي ذلك والإشارة إلى النص الخاص بها[1].

وللقاضي عندما تتحقق لديه ظروف في القضية المطروحة عليه تستدعي تخفيف العقوبة أو الرأفة بالمتهم، عندئذ ينزل بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى المقرر لها ويخرج بذلك من قيد النص القانوني للسبب ذاته ، وأمر الرأفة متروك للقاضي يقدره حسبما يتراءى له من ظروف القضية وملابساتها، والقاضي معني دائماً في بيان الأسباب التي دعته إلى الرأفة، فيكفي أن يذكر في حكمه أنه يرى من ظروف الدعوى أو ظروف المتهم ما يستوجب الرأفة وتخفيف العقوبة، لأنه متصل بشعور القاضي، متروك لخالص تقديره، ولكن مع ذلك تخضع قرارات القاضي لرقابة محكمة التمييز لأنها هي صاحبة السلطة المطلقة في هذا الشأن، وبالتالي عندما يحكم القاضي في جريمة معينة بعقوبة أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه قانوناً ولم يذكر في الحكم استعمال الرأفة كان الحكم مخالفاً للقانون ويستوجب النقض.

و نجد في قرار محكمة استئناف أربيل القسم الجزائي/ العدد : ٢٠١ / ت ج /٢٠١٣ التاريخ: ٣٠/١٢/٢٠١٣

القرار (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعنين التمييزيين (٢٠١ ت ج ٢٠١٣) و٢١١ / ت ج /٢٠١٣ مقدمان ضمن مدتيهما القانونية تقرر قبولهما شكلا ولتعلقهما بالحكم الواحد تقرر توحيدهما والنظر فيهما معا واعتبار الطعنين التميزيين المسجل أولا والمرقم (٢٠١ / ت ج /٢٠١٣) هو الأصل ولدى عطف النظر على قراري الإدانة والعقوبة وجد ان ادانة المتهم وفق القسم (٢/٢٢) من قانون المرور سليمة قانونا ذلك لوقوع التقصير من جانب المتهم و بنسبة ١٠٠% لقيامه بقيادة سيارته بسرعة شديدة بموجب محضر الكشف على محل الحادث وهو في حالة سكر مما أدى الى الاصطدام بسيارة المشتكي وانقلابها واصابة راكبيها بإصابات مختلفة اما بالنسبة الى العقوبة المفروضة وهي الغرامة ترى هذه المحكمة بانها خفيفة لا يتناسب مع

١ - حسين محمد المشهداني، المصدر السابق، ص٧١.

نوع الجريمة المرتكبة وظروفها مما يقتضي فرض عقوبة الحبس على المتهم مع الاخذ بنظر الاعتبار عدم وجود سوابق للمتهم اما بالنسبة للفقرة الحكمية الخاصة بالتعويض فأن الحكم بالزام المتهم بدفع التعويض للمشتكي (/) مبلغا قدره ١٠٣٧٠٠٠٠ عشرة ملايين وثلاثمائة و سبعون الف دينار فقد جاءت صحيحة وملائمة مع حجم الاضرار التي لحقت بسيارته الا ان التعويض المادي والادبي للمشتكية (/) وكذلك التعويض المعنوي للمشتكيات كل من (/) والقاصرين كل من (/) فقد جاءت قليلة ولا يتناسب مع ما تعرضوا لها من الام جسدية ونفسية مما يقتضي تقدير تعويض بالشكل المشار اليه أعلاه وإعادة الاضبارة الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المذكور وإصدار القرارات الموافقة ٢٠١٣/١٢/٣٠)[١].

ونجد أنَّ منح القاضي حرية واسعة لتخفيف العقوبة عند توفر ظروف مخففة تستدعي الرأفة بالمتهم ضرورة ملحة يقتضيها أكثر من داع وصولاً إلى هدف أساسي هو مبدأ تفريد العقاب، ولا يعدّ ذلك خرقاً لمبدأ القانونية طالما تمسك القاضي بشرف وظيفته وتجرده وتفانيه في حماية حقوق الناس وحرياتهم وتطبيق القانون بأمانه و حياد.

أما قانون العقوبات النافذ فقد منح القاضي حرية واسعة في تخفيف العقوبة إلى ما دون الحد الأدنى المقرر لها بالنص عند توفر عذر مخفف أو ظروف في الجريمة أو المجرم، تستدعي الرأفة في مواد عدة وهي: (١٣٠و ١٣١و ١٣٢و ١٣٣و ١٣٤ منه، لكن القانون أوجب على المحكمة في المادة (١٣٤) منه أن تبين في أسباب حكمها العذر أو الظرف الذي اقتضى التخفيف وفقاً لأحكام المواد(١٣٠و ١٣١و ١٣٢ و ١٣٣) وبهذا المضمون أصدرت محكمة استئناف اربيل بصفتها التمييزية قرارها العدد: ١١٦ / ت ج /٢٠١٣ التاريخ: ٢٠١٣/٧/٢١.

القرار (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على قراري الإدانة والعقوبة وجد ان قرار الإدانة صحيح و موافق

[١]- القاضي محمد مصطفى محمود, المختار من قضاء محكمة استئناف أربيل بصفتها التمييزية القسم الجزائي, مكتبة هەولێر القانونية للنشر و التوزيع بناية محكمة أربيل, السنة ٢٠١٧, ص ١٦٦.

للقانون لثبوت ارتكاب المتهم الجريمة المسندة اليه وفق احكام المادة (٧) من قانون مناهضة العنف الاسري واعتراف المتهم نفسه بجريمته معززة بالتقرير الطبي المربوط بأضبارة الدعوى اما بالنسبة الى العقوبة المفروضة عليه بالحبس لمدة ثلاثة اشهر جاءت شديدة ولا يتناسب مع نوع الجريمة المرتكبة والناتجة عن مشاكل عائلية فضلا عن الحالة الزوجية التي لا زالت قائمة بين المشتكية و المتهم) [١] .

المبحث الثالث

الضوابط التي يراعيها القاضي الجنائي عند تقديره العقوبة

إذا كانت سياسة التفريد الحديثة للعقوبة تقتضي التوسع في السلطة للقاضي الجنائي، فإنَّ استخدام هذه السلطة تتطلب أن تُحاط بالضمانات التي تبعدها عن كل انحراف أو تحكم وبالتالي الإخلال بميزان العدالة من خلال التفاوت بين العقوبات المختلفة التي ينطق بها القاضي إزاء مرتكبي أفعال مماثلة.

وضوابط التقدير القضائي هي المعايير أو المقاييس التي يمكن تقديمه للقاضي الجنائي ليستند إليها ويهتدي بها عند تحديده للعقوبة، وهذه الضوابط كثيرة ومتنوعة ولم ينص المشرع العراقي على ضوابط عامة يلتزم أو يسترشد بها القاضي عند تحديده للعقوبة [٢].

لذلك فإنَّنا نجد هذه الضوابط والمعايير التي يراعيها القاضي مهمة جداً وضرورية لما لها من أثر في تقدير العقوبة، لأنها تعدّ عوامل جوهرية في ضبط حدود سلطة القاضي في تقدير العقوبة.

فإذا ما اتصلت بظروف محيطة بالجريمة أو المجرم، قد تجعل القاضي يشدد العقوبة عند توفر أسباب التشديد وقد تجعل هذه الضوابط القاضي يخفف العقوبة عند توفر أسباب التخفيف.

١- محمد مصطفى محمود, المصدر السابق, ص ١٦٥-١٦٦.

٢- د. محمد حسين الحمداني، ود نوفل علي الصفو، المصدر السابق، ص ٢٥٥.

لذلك سنتناول في هذا المبحث هذه الضوابط في ثلاثة مطالب، المطلب الأول الوقائع المادية للجريمة، والثاني الظروف الخاصة بالمتهم، والثالث الظروف الخاصة بالمجنى عليه.

المطلب الأول

الوقائع المادية للجريمة

لاشك أنَّ الوقائع المادية للجريمة هي من الضوابط المهمة والأساسية، التي يراعيها القاضي ويقيم لها الوزن والاعتبار عند تقدير العقوبة وهي في الغالب تكون مؤثرة في تقدير العقوبة تخفيفاً وتشديداً.

وتعدّ الوقائع المادية للجريمة هي الجانب الموضوعي للجريمة والماديات الإجرامية من حيث ضررها وخطورتها تقبل التدرج ويتعين على القاضي الجنائي حين يستعمل سلطته التقديرية إزاء متهم بجريمة معينة، أن يجعل مقدار عدم المشروعية الذي يكمن في ماديات وموضوع الجريمة أحد أسس تحديد العقوبة.

ويمكن القول إنَّ الضوابط الموضوعية للجريمة تدور في معظمها حول جسامة الاعتداء على الحق أو المصلحة أو نوعية الوسيلة المستخدمة في الجريمة ومكان وزمان ارتكابها ومدى جسامة النتيجة الإجرامية وسنتطرق إلى الوقائع المادية للجريمة ضمن النقاط الآتية:

أولاً: جسامة الاعتداء على الحق أو المصلحة.

الجريمة في جوهرها اعتداء على حق أو مصلحة قدر المشرع جدارتها بالحماية الجنائية، ومن الممكن تحديد مدى جسامة الجريمة من خلال خطورة الوسيلة التي استخدمها الجاني، فالاعتداء الذي تحدثه جريمة معينة قد تختلف درجة جسامته من حالة إلى أخرى، مما يقتضي من القاضي

أن يجعل من درجة جسامة الاعتداء مقياساً يحدد مقدار العقاب على أساسه فيكون التدرج في العقاب قائماً على أساس التفاوت في درجة جسامة الاعتداء.

ويتعين أن يدخل القاضي في اعتباره ما يطرأ بعد الجريمة من اعتبارات تؤثر في مقدار جسامة الاعتداء، سواء بالانتقاص أم بالزيادة، فجهد المتهم لإصلاح ضرر الجريمة وعفو المجنى عليه له اعتبار في تخفيف العقوبة[١].

ونرى أن القضاء قد درج على جعل العقوبة تتماشى شدة وخفة بما يتناسب مع الأضرار الحاصلة بنتيجة الجريمة عندما تستقي المحكمة الأدلة والقرائن الفعلية من الوقائع المادية للجريمة التي تتصل بوقائع كل قضية تعرض عليها، من حيثُ كيفية استعمال الوسيلة المرتكبة بها الجريمة وظروفها والملابسات المحيطة بها، ومدى القصد الجنائي فيها ، وتعدّها معايير لقياس مقدار جسامة الجريمة أو بساطتها ومن ثم تقدير العقوبة المناسبة لها بناء على جسامة الجريمة أو بساطتها فهي نراها تخفف العقوبة بما يتناسب مع بساطة الجريمة وتشدد العقوبة مع جسامة الجريمة وهو الاتجاه السائد للقضاء في واقع التطبيق العملي على الأغلب.

ثانياً: كيفية تنفيذ السلوك الإجرامي.

يأخذ القاضي بنظر الاعتبار عند تقدير العقوبة الأسلوب الذي اعتمده الجاني لتنفيذ اعتدائه، مثال ذلك مدى القسوة التي اتصف بها فعل الضرب أو الجرح ومقدار العنف الذي تميز به عند تنفيذ السرقة بالإكراه، وقد أصبحت عقوبة السرقة بأي وسيلة من الوسائل إذا استخدم المجرم العنف أثناء قيامه بالسرقة السجن مدى الحياة بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم ٣١ / القسم ٥/ الفقرة ١ لسنة ٢٠٠٣ الملغي.

١- د. محمد حسين الحمداني و د نوفل علي الصفو، المصدر السابق، ص٢٥٨.

ثالثاً: زمان ومكان ارتكاب الجريمة.

يعد زمان ومكان ارتكاب الجريمة من الضوابط المهمة التي يستعين بها القاضي الجنائي في تحديد العقوبة، فبعض الجرائم تشترط أن يرتكب السلوك في وقت معين، كجناية السرقة ليلاً واعتبار زمان ارتكاب النشاط ظرفاً مشدداً يترتب عليه تشديد العقوبة، وبهذا الصدد يرى الدكتور حميد السعدي أنَّ الحكمة من التشديد ذلك أن لجوء الجاني إلى جنح الظلام لإتيان فعله إنما يريد لتسهيل الأمر عليه سواء من حيث ارتكاب الجريمة أم من حيث القرار، فضلاً أن الليل هو الوقت الذي يهجع فيه الناس إلى الراحة والاطمئنان [1].

والقاعدة العامة أن المشرع لا يهتم بمكان ارتكاب الجريمة، فيستوي في القتل مثلاً أن يرتكب الجاني جريمته في منزل مسكون أو في الطريق العام، لكن توجد نصوص في القسم الخاص من قانون العقوبات تعتبر مكان ارتكاب النشاط الإجرامي ظرفاً مشدداً خاصاً يلحق أو يقترن ببعض الجرائم، كما هو الحال في السرقة التي تحصل في محل مسكون أو معد للسكن أو أحد ملحقاته أو في محل معد للعبادة أو في مصرف أو حانوت أو مخزن في المواد (٤٤٣ و ٤٤٤) من قانون العقوبات.

ونجد أنَّ حكمة التشديد في مثل هذه الحالات أنَّ الجاني ينطوي فعله على اعتداءين أولهما انتهاك لحرمة المسكن وثانيهما الاعتداء على المال بسرقته.

رابعاً: الرابطة بين الجاني والمجنى عليه.

يأخذ القاضي بنظر الاعتبار موقف المجنى عليه وعلاقته بالجاني، فاذا كانت الجريمة قد تضمنت إخلال الجاني بثقة وضعت فيه لصيانة مصالح المجنى عليه كما لو ارتكب الجريمة من وصي أو قيم فإنَّ ذلك يميل بالعقوبة إلى التشديد، كما أن استفزاز المجنى عليه للجاني دونما حق يؤدي إلى تخفيف العقوبة.

---

١ - د. حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة السرقة، مطبعة الزهراء، بغداد (بدون سنة طبع)، ص ٢٧٢.

المطلب الثاني

الظروف الخاصة بالمتهم

إنَّ الظروف الخاصة بالمتهم متنوعة وهي تتعلق بشخصية مرتكب الجريمة أي بالصفات التي يكتشفها القاضي الجنائي في المتهم ومدى صلاحيتها لتحقيق أغراض العقوبة ويأخذ القاضي بنظر الاعتبار عند تقرير العقوبة مقدار ما تحتويه شخصية الجاني من خطورة إجرامية والوسط الذي عاش فيه وسيرته الماضية من حيث كونه معتاداً على الإجرام أم لا، فكل ذلك له أثر كبير في تحديد شخصية الجاني وعوامل إجرامه وتكشف عن مدى خطورته ومن ثم اعتبارها مقياساً للجزاء الذي ينبغي اتخاذه بحق الجاني واهم هذه الظروف.

أولاً: سوابق المتهم

تهتم العديد من التشريعات الجنائية بالماضي الإجرامي للجاني وتعده معياراً لقياس العقوبة واضعة إياه تحت تصرف القاضي يحكم بمقتضاه، وإذا دل اهتمام تلك التشريعات بحياة المجرم وسيرته وظروف حياته على شيء فإنَّما يدل على ما لذلك كله من تأثير في تقدير العقوبة بمعيار واسع يشمل كل أحوال المجرم، مما يجعل من تلك العقوبة إجراء صالحاً لكل حالة محققاً الغاية من توقيعها على الوجه الأكمل [1][1].

وبهذا المضمون أصدرت محكمة تمييز إقليم كوردستان قرارها بالعدد ٢٠١ الهيئة الجزائية / ٢٠٠٨ مفاده (لدى التدقيق والمداولة وجد بأن قرار محكمة جنايات أربيل بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٢ في الدعوى الجزائية المرقمة ١٣٤/ج/ ٢٠٠٨ بتجريم المتهم (ق.ح.ع) وفق المادة ٤٥٣ / الشق الأخير من العقوبات صحيح وموافق للقانون... قرر تصديقه، أما بخصوص العقوبة فقد وجدت هذه الهيئة بأن العقوبة المحكوم بها المتهم المذكور جاءت خفيفة ولا تتناسب مع الجريمة المرتكبة وملابساتها كما وجد بأن قرار المحكمة أعلاه بإيقاف تنفيذ العقوبة المحكوم بها المتهم أعلاه هو

[1] - نوفل علي الصفو, سلطة القاضي في تحقيق العقوبة, دراسة المقارنة, رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون/ جامعة الموصل, ١٩٩٦, ص ١٤٣.

الآخر غير صحيح ومخالف للقانون لعدم جواز وقف التنفيذ بحق المذكور وفقت المادة (١٤٤) من قانون العقوبات فعليه ولما تقدم قرر نقض قراري العقوبة والوقف حيث ثبت بأنه حكم عليه وفق المادة (٤٣٢) من قانون العقوبات من قبل محكمة جنح أربيل حسب ما ورد في صحيفة سوابقه المربوطة بإضبارة القضية وحيثُ لا يجوز وقف تنفيذ العقوبة بحق المتهم المحكوم عليه سابقاً عن جريمة عمدية وهذا ما نص عليه العقوبة الصادرين من المحكمة أعلاه وإعادة إضبارة الدعوى إلى محكمتها لإعادة النظر في العقوبة بغية تشديدها بحيث تتناسب والجريمة المرتكبة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٠٨/١٠/٢٩) [١].

ثانيا: مدى إصرار المتهم على سلوكه الإجرامي.

إذ كلما ازداد إصرار الجاني على ارتكاب جريمته وتجاوز العقبات في سبيل ذلك بغية إنجاز مشروعه الإجرامي، كان أجدر بتشديد العقاب، أما إذا كان المتهم قد كشف عن ندمه واجتهد في تلافي حصول النتيجة الإجرامية وسعى إلى الصلح مع المجني عليه، فإنَّ ذلك يعدّ دليلاً على قلة خطورته الإجرامية.

ثالثاً: ظروف المتهم الاجتماعية.

يأخذ القاضي بنظر الاعتبار الظروف الاجتماعية التي تحيط بالمتهم سواء ما تعلق منها بحالته الصحية أو الثقافية أو مركزه الاجتماعي وغيرها من الظروف الخاصة بحياته الفردية والعائلية والاجتماعية، فمثلاً ارتكاب متهم متزوج للجرائم الأخلاقية يمكن أخذه بنظر الاعتبار عند تشديد العقوبة ولكن ارتكاب الجريمة تحت تأثير ظروف شخصية أو عائلية يُعد ظرفاً مخففاً للعقاب [٢].

١- ينظر: قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان بالعدد /٢٠١/ الهيئة الجزائية / ٢٠٠٨ في ٢٩/ ٢٠٠٨/١٠ القرار منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الثانية، العدد الثالث مطابع شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر ٢٠١٠، ص٢١٩.

٢- جنان جميل سكر ، المصدر السابق، ص ٢٦٥.

رابعاً: مقدار تحمل الجاني لما تحدثه العقوبة من إيلام.

إنَّ درجة الإحساس بالإيلام الذي تسببه العقوبة تختلف من متهم إلى آخر، لمقدرته على التحمل، ومن ثم يتعين أن يحدد القاضي لكل شخص مقداراً من الألم الذي يستحقه تبعاً لهذه القدرة، فقدرة احتمال الشيخ الكبير أو الرجل المريض أو المرأة هي قدرة ضعيفة بالقياس لأقرانهم، لذلك ينبغي على القاضي حين يقدر العقوبة أن يأخذ بنظر الاعتبار من الجاني أو جنسه أو حالته الصحية بوصفه ضابطاً للتقدير عند تقديره للعقوبة، لذلك فإنَّ اتجاه القاضي نحو تخفيف العقوبة المفروضة على الشيخ الطاعن في السن أو الرجل المريض يؤدي إلى أن ينالهم قدر من الإيلام يعادل ما تنزله عقوبة أشد بشاب قوي البنية شديد الاحتمال [١].

خامساً: مهنة المتهم.

يقصد بمهنة المتهم صنعته أو عمله كونه موظفاً أو عاملاً لدى الدوائر الحكومية أو خادماً ، ولمهنة المتهم أهمية في تقدير العقوبة من قبل القاضي الجنائي في بعض الجرائم منها جريمة الرشوة التي تعد مؤثرة فى تقدير العقوبة ويأخذها القاضي بنظر الاعتبار بسبب أن هذا الموظف لم يحترم آداب المهنة وأصول الوظيفة وإنما تاجر بهذه الوظيفة واستغل نفوذه للكسب الشخصي مما يكون لتصرفه هذا تأثيرٌ كبيرٌ على سير أمور الوظيفة وتوجيه جهده في طريق غير مشروع، وكذلك بالنسبة للخادم إذا استولى على المال الذي تحت تصرفه في العمل فإنَّه ينطوي تحت أحكام السرقة.

وإنَّ للمهنة أثرها الفعال في تقدير العقوبة بسبب علاقة هذه المهنة أو الوظيفة بالسلوك الإجرامي الناتج، لذلك ينبغي على القاضي أن يكون دقيقاً ومتأنياً عند تدقيقه للقضايا التي تكون فيها صلة لمهنة المتهم في السلوك الإجرامي، لكي يستطيع أن يكشف عناصر الربط بين السلوك الإجرامي وهذه الصفة، لأنَّ بعض المتهمين الذين يستغلون وظيفتهم لسرقة أموال الدولة أو الإتجار

١ - د. محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات / القسم العام، المصدر السابق، ص٨٥٧.

بوظيفتهم عن طريق الرشاوى، قد يكونوا على جانب كبير من الذكاء بقصد محو آثار سلوكهم الإجرامي للتهرب من كشف أية صلة لهم بالجريمة[١].

سادساً: الباعث على ارتكاب الجريمة.

لقد أصبح للباعث على ارتكاب الجريمة أهمية وتأثير واضحان لتقدير العقوبة سواء بجواز تخفيفها أم تشديدها، فعند قيام القاضي بوزن الأدلة وتقدير العقوبة فإنَّه يتأثر بالباعث ويراعيه بما له من حرية التقدير في اختيار العقوبة.

إنَّ الباعث من الناحية الجنائية يقصد به الدافع أو السبب الذي حفز الجاني لارتكاب جريمته[٢]. لذلك فإنَّ للباعث دوراً أساسياً في توجيه القاضي حين يباشر سلطته التقديرية في العقاب، وذلك يكشف عن مقدار الخطورة التي تنطوي عليها شخصية الجاني فمن يدفعه إلى الجريمة باعث شريف كالقتل غسلاً للعار هو أقل خطراً على المجتمع ممن يدفعه للجريمة نفسها باعث دنيء كالقتل مقابل أجر.

وعلى هذا فإنَّ الباعث الشريف يحمل القاضي إلى النزول بالعقاب في حدود سلطته التقديرية، في حين الباعث الدنيء يكون حافزاً للقاضي على تشديد العقاب في حدود سلطته التقديرية ضمن أطار نصوص التشديد. إن الباعث من الأمور التي يجب على القاضي الاسترشاد بها وأخذها بنظر الاعتبار والسير بموجبها، ووزن وتقييم هذه البواعث من حيث كونها بواعث شريفة. تستند إلى مفاهيم أخلاقية وأدبية تقتضي تخفيف العقوبة بحق مرتكبها أو كونها بواعث دنيئة تستوجب تغليظ العقاب بحق مرتكبها والقاضي عندما يقرر القيمة الأخلاقية للباعث يكون ذلك بمعياره هو وليس بمعيار ونظرة الجاني ومعيار القاضي ينبغي أن يكون منسجماً مع الحق العام والقانون.

---

١ - القاضي حسين محمد المشهداني، المصدر السابق، ص ١٥٢.

٢- حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة القتل، مطبعة المعارف، بغداد، (بدون سنة طبع)، ص٢٠٧.

المطلب الثالث

الظروف الخاصة بالمجنى عليه

في كل المجتمعات البشرية فإنَّ قانون العقوبات يهدف إلى حماية الإنسان في حياته وفي سلامة جسمه وحماية أمواله والاعتبارات الأخرى، ووضعت العقوبة من أجل هذا الهدف لردع الجاني وكف أذاه عن المجتمع ومحاولة إصلاحه ومحاربة الجريمة، فيما يتعلق بظروف المجنى عليه فإنَّ هذه الظروف تلعب دوراً مهماً في تقدير العقوبة، لأنَّ القاضي يراعي هذه الظروف عند تقديره من خلال السلطة التقديرية الممنوحة له سواء بتشديد هذه العقوبة أم تخفيفها وظروف المجنى عليه كثيرة ومختلفة الأنواع كحالة استفزازه مثلاً للجاني وهناك ما يرجع إلى صفة المجنى عليه كحالة الضعف فيه من حيث كونه طفلاً أو رجلاً كبير السن أو امرأة أو مريضاً أو منها ما يتعلق بوظيفته أو مهنته من حيث كونه موظفاً لدى السلطة العامة.

فالقاضي سيتخلص من هذه الظروف ويكشف عنها من خلال تدقيقه وتفحصه لظروف الواقعة المعروضة عليه والاستماع إلى الأقوال والمطالعات كافة الخاصة بالقضية المعروضة عليه، ويأخذ هذه الظروف بنظر الاعتبار عند تقدير العقوبة سواء بالتشديد أم بالتخفيف فالظروف المشددة المتعلقة بالمجنى عليه هي أن يكون المجنى عليه يستحق فيها حماية أو رعاية خاصة بسبب سنه كالطفل أو المُسن أو بسبب حالته الصحية كالمريض والمقعد أو بسبب مركزه العائلي كالأصل أو الفرع أو بسبب وظيفته كالموظف العام أثناء أدائه وظيفته[1].

أما بالنسبة لتخفيف العقوبة فيتم ذلك إذا كانت الجريمة نتيجة استفزاز المجنى عليه للجاني وإثارته، ففي هذه الحالة يستطيع القاضي أن يعاقب الجاني بعقوبة خفيفة كأن يستعمل الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون فيما إذا كانت وقائع القضية تستوجب مثل هذه العقوبة ويرى البعض أنَّ الجاني الذي يرتكب الجريمة نتيجة لاستفزاز المجنى عليه له لا يمكن أن يكون في خطورة

---

١ ـ د. أكرم نشأت إبراهيم الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المصدر السابق ص ١٩٦.

وقسوة الجاني الذي يرتكبها بدون وجود الاستفزاز مما يتطلب تخفيف العقاب بحق الأول وتشديده بحق الثاني، ولهذا يجب أن تعطى الأهمية الكافية لموقف المجنى عليه عند تقدير العقوبة [١].

وعلى القاضي أن يكون حليماً وعليماً ودقيقاً لاستجلاء ظرف الاستفزاز من خلال التدقيق الوافي والاستماع لأقوال الطرفين بتأني وتأمل كبيرين للوصول إلى الحقيقة.

وقد أشار قانون العقوبات النافذ إلى الحالات الخاصة للمجنى عليه مثل حالة الاستفزاز الحاصل من المجنى عليه في المادة (١٢٨) منه التي نصت على أنه ((... يعتبر عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفه أو بناء على استفزاز خطير من المجنى عليه بغير حق)).

وبذلك فقد أجاز للمحكمة تخفيف العقوبة في هذه الحالة، فيما يخص معيار الاستفزاز فإنَّ المشرع تطلب أن ترتكب الجريمة بناءً على استفزاز خطير صادر من المجنى عليه بغير حق، ويبدو أنَّ المشرع يجعل من خطورة فعل المجنى عليه معياراً للاستفزاز تاركاً لمحكمة الموضوع مهمة تقدير الخطورة في كل حالة على انفراد [٢].

وبالتالي فإنَّ المحكمة لا تتقيد بنوع الوسيلة التي استعملها المجنى عليه، وإنما على أساس تأثيرها في نفسية الشخص الذي وقع عليه الفعل وحيثُ إن العذر مبني لا على مجرد الاستفزاز وانما على حالة الغضب الذي يثيره الاستفزاز ويكون معيار التقدير هو الشخص العادي عندما تحيط به الظروف نفسها [٣].

وكذلك أشار قانون العقوبات النافذ إلى حالة استغلال الجاني لحالة الضعف في إدراك المجنى عليه الواردة في المادة (١٣٥) منه واعتبرها من الظروف المشددة التي أجاز فيها للقاضي تشديد العقوبة في هذه الحالة، لأنَّ المجنى عليه قد يكون طفلاً صغير السن أو رجلاً كبير السن أو امرأة أو مريضاً أو هو من رجال الدين وبالتالي فإن استغلال الجاني لحالة الضعف الموجود لدى

١- جنان جميل سكر، المصدر السابق، ص ٣١٥.

٢- د. جمال إبراهيم الحيدري، المصدر السابق، ص٨٣٩.

٣ - قيس لطيف كجان، المصدر السابق، ص ٢٩٧.

المجنى عليه في تنفيذ جريمته، لها أثر كبير في تقدير العقوبة عندما يقوم القاضي بتقديرها ويتجه إلى تشديد العقوبة بحق الجاني، حماية لحرية وحقوق الناس والمحافظة على أمنهم وسلامتهم.

ونجد أنَّ النص الوارد في قانون العقوبات في المادة (١٣٥) منه يعطي القاضي حرية واسعة في تقدير العقوبة واستجلاء هذه الظروف من خلال القضية المعروضة عليه، فالنص مطلق وأن هذا الأطلاق هو مقيد للقاضي، لأنه هو الذي يحدد هذه الظروف التي يعجز المجنى عليه فيها عن المقاومة وهو أتجاه جيد أفضل مما لو حددت هذه الظروف[١].

هذا وأنَّ لمهنة المجنى عليه تأثيراً في تقدير العقوبة فيما إذا كانت الجريمة مرتكبة ضد المجنى عليه أثناء تأديته وظيفته أو بسبب هذه الوظيفة، لأنَّ لوظيفة المجنى عليه أثراً فعالاً في تقدير العقوبة حيث إنَّ القاضي يشدد العقوبة فيما إذا كان الاعتداء على الموظف قد حصل أثناء الوظيفة أو بسبب هذه الوظيفة.

وقد أشار قانون العقوبات النافذ في نصوص عديدة إلى الجرائم التي تقع على الموظف منها المواد (٢٢٩/٢٣٠/٢٣١/٢٣٢) منه، وإن اتجاه القانون العراقي هو إعطاء نوع من الحماية الواسعة للموظف العمومي عن غيره، نظراً لما يتحمله هذا الموظف من مسؤوليات تجاه تطبيق أحكام القانون وتنفيذه وتسيير أمور السلطة العامة في المحافظة على الأمن والنظام والاستقرار لهيئات الدولة والمجتمع.

ونرى في تشديد العقوبة كمبدأ عام لحالات الجرائم التي تقع على الموظف لأنه إذا لم يحصل على الحرية الكافية فسوف تحصل عليه اعتداءات لأن الموظف الحكومي يطبق حكم القانون وينفذه ضمن السلطة العامة عندئذ يفلت زمام المبادرة من يد السلطة العامة نفسها وينشط الفوضويون والغوغاء مما يهدد السلطات العامة والهيئات النظامية في الدولة، لذلك فإنَّ تشديد

١ - القاضي حسين محمد جاسم المشهداني، المصدر السابق، ص ١٧٢.

العقوبة عند تقديرها من قبل القاضي يصبح ضرورة لابد منها, ويتضح مدى أهمية هذا الضابط لدى القاضي في تقدير العقوبة وأثره في تغليظها بما يتناسب مع وظيفة المجنى عليه.

الخاتمة

في ختام هذا البحث الذي تناولت فيه سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة في القانون العراقي ومن واقع القضاء واتجاهاته والمبادئ القانونية التي تضمنتها القرارات التمييزية التي عرضتها خلصت إلى جملة من النتائج والمقترحات هي: -

أولاً - استنتاجات:

١- ظهر لنا أهمية هذه السلطة وانعكاسها على الواقع الإنساني والاجتماعي لاتصالها بظاهرة الجريمة، ومدى تأثير هذه العقوبة التي يقدرها القاضي على الجاني والمجتمع على حد سواء في الجانب الوقائي أو الإصلاحي أو الردعي.

٢- تبين لنا أهمية منح القاضي سلطة في تقدير ظروف الجاني والجريمة وهو الاتجاه السائد في مختلف التشريعات الجنائية الحديثة التي لم تُعد مجرد نصوص قانونية تبين ما يُعد من الأفعال جرائم والعقوبات التي تفرض من أجلها، بل أصبحت في ظل القوانين سلطة يمنحها المشرع للقاضي الجنائي يستطيع من خلال ملاءمة ظروف الجاني والجريمة والعقوبة التي يفرضها المشرع على تلك الجريمة بحيث تختلف العقوبة من حالة إلى أخرى باختلاف ظروف الجاني والجريمة المرتكبة.

٣- إن مجال التقدير الممنوح للقاضي في تحديد العقوبة لا يكون إلا استعمالاً لسلطة يمنحها المشرع للقاضي عندما يرخص له بحرية التقدير والاختيار في حدود القانون، وذلك عند قيامه بتطبيق النصوص على الحالة المعروضة عليه، ولا وجود لهذه السلطة في ظل السلطة المقيدة للقاضي إذا حدد المشرع الأفعال الجرمية والعقوبات التي تفرض عليها دون أن يترك للقاضي أي حرية في التقدير وإنما توجد في ظل السلطة النسبية للقاضي.

٤- وفي مجال تأثر القاضي الجنائي بوظيفة العقوبة وجدنا أنه ينبغي للقاضي أن يجهد نفسه في مقاومة الإيحاءات والأفكار الخاطئة التي لا صلة لها بالقضايا التي تعرض عليه وان لا يخاف

أحداً أو يخشاه وأن لا يدع أحداً يؤثر عليه في مجال القضية التي يقدر عقوبتها، لأنَّ ذلك أمانة العدل في عنقه يقتضى المحافظة على شرف هذه الأمانة مهما كلفه الأمر.

٥ - نجد أنَّ الدور الرئيسي في عملية تفريد العقوبة إنما يقوم به القاضي الجنائي، فهو وحده الذي يستطيع على ضوء ظروف الجريمة اختيار نوعية العقوبة ومقدارها فالسياسة الجنائية الحديثة تضع تحت يد القاضي من الوسائل ما تمكنه من تفريد العقوبة وجعلها مناسبة لكل واقعة ولكل مجرم. كما تبين أنَّ نطاق سلطة القاضي الجنائي في تحديد العقوبة تتسع وتضيق تبعاً لسياسة المشرع في بيان العقوبة التي يقررها للجريمة، وإنها تتناسب تناسباً طردياً مع ما يحدده المشرع من اتساع للحيز الفاصل بين الحدين الأقصى والأدنى للعقوبة مع عدد ما يعينه من أنواع العقوبات لكل جريمة على سبيل التخيير أو التبديل.

٦- إنَّ سلطة القاضي الجنائي التقديرية لا تكون إلا استعمالاً لسلطة يمنحها وينظمها المشرع، وهذه السلطة نجد في اختلاف صور ارتكاب الواقعة الإجرامية سبباً لوجودها فالمغايرة في صور ارتكاب الواقعة تتطلب الاختلاف في التقدير باختلاف ظروف الجاني والجريمة وهو ما لا يمكن أن يتولاه المشرع مع وجود التطور المستمر للمجتمع، لذلك يمنح المشرع القاضي السلطة التقديرية في أطار معين لتحقيق التفريد الواقعي للعقوبة.

٧- تبين لنا وجود ضوابط ومعايير توضع للقاضي كي يهتدي بها عند استعمال السلطة التقديرية، وهذه المعايير كثيرة ومتنوعة وتختلف باختلاف الزمان والمكان، لأنَّ ما يعدّ سبباً للتخفيف أو التشديد في مكان ما قد لا يُعدُّ كذلك في مكان آخر أو في المكان نفسه، وفي ظل أزمان مختلفة، وهذه الضوابط إما أن تكون متعلقة بالجانب الموضوعي للجريمة أو متعلقة بالجانب الشخصي لها، أي متعلقة بالجاني أو المجنى عليه.

ثانياً - المقترحات:

١- ندعو المشرع العراقي إلى صياغة نظرية عامة للضوابط الموضوعية والشكلية بموجب نصوص قانونية صريحة لكي تنظم استعمال القاضي لهذه السلطة بالشكل الذي يجعل العقوبة متناسبة مع ظروف الجاني والجريمة حتى لا تكون هذه السلطة أداة تحكمية بيده.

٢- نقترح بأن يبادر مجلس القضاء الأعلى إلى إعداد خطة مستقبلية في مجال الدراسات القانونية المختصة ترفع من مقدرات وكفاءات السادة القضاة وأعضاء الادعاء العام في سبيل تحقيق العدالة الجنائية التي ينشدها الجميع.

٣- نقترح بتوسيع سلطة القاضي التقديرية بين الحدين الأدنى والأعلى للعقوبة والسماح للقاضي بالحكم بأقل من الحد الأدنى المقرر قانوناً، لكي يستطيع القاضي تحقيق مبدأ تفريد العقاب بمعناه الواسع، لأنه كلما اتسعت سلطة القاضي تقتضيه المرونة وتسمح له بمراعاة الظروف الشخصية لكل متهم وتتيح له اختيار نوع العقوبة ومقدارها بحسب ظروف كل جان على حده، لأن المشرع مهما أدعى من إدراك وفهم للأمور فإنَّه لا يحيط بكل تفاصيل الحياة ودقائق الأمور، لذلك فإنَّ منح القاضي سلطة واسعة تحقق العدالة بالتأكيد إن أحسن القاضى استخدامها ولا نشك في ذلك.

٤- ندعو المشرع إلى رفع مدة الحبس التي يجوز إيقاف تنفيذ العقوبة فيها إلى مدة سنتين مثلاً لكي تكون للقاضي الجنائي سلطة أكبر في تحديد العقوبة المناسبة حسب ظروف كل حالة لاسيما أنَّ نظام وقف تنفيذ العقوبة هو وسيلة من وسائل التفريد القضائي للعقوبة وأنه نظام عقابي ينفذ خارج المؤسسة العقابية.

وأخيراً نسأل الله تعالى أن يوفقنا إلى كل ما يحبه ويرضاه، فإن كنت قد وفقت وهو ما ابغي إليه فإنَّ ذلك فضل من الله تعالى عليّ كبير، وإن كنت قد قصرت فإنَّ العصمة والكمال لله تعالى وحده، عليه توكلت وإليه أنيب، وحسبي الله ونعم الوكيل.

المصادر

- القران الكريم

اولاً/ الكتب القانونية

١. أكرم نشأت إبراهيم, الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.

٢. اكرم نشأت إبراهيم, القواعد العامة فى قانون العقوبات المقارن، ط ٢ ، مكتبة السنهوري، ٢٠٠٨.

٣. بشار احمد الجبوري, المنتقى من قضاء محكمة استئناف نينوى الاتحادية بصفتها التمييزية، ط ١ ، دار نون للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠١٩.

٤. د.جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في القسم العام من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٧.

٥. حسين محمد جاسم المشهداني، سلطة القاضي في تقدير العقوبة، بحث مقدم إلى المعهد القضائي وهو جزء من متطلبات الدراسات القانونية المتخصصة العليا، القسم الجنائي، مطبعة الشرق، بغداد، ١٩٨٦.

٦. د. حميد السعدي النظرية العامة لجريمة السرقة، مطبعة الزهراء، بغداد، بدون سنة طبع.

٧. د. حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة القتل، مطبعة المعارف، بغداد، بدون سنة طبع.

٨. د. ضاري خليل محمود, البسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، الناشر صباح صادق جعفر الأنباري بغداد، ٢٠٠٢.

٩. د. ضاري خليل محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات/ القسم العام دار القادسية للطباعة، ١٩٨٢.

١٠. د. عبد الحميد الشواربي، الظروف المشددة والمخففة للعقاب، دار المطبوعات الجامعة الإسكندرية، ١٩٨٥.

١١. د. علي حسين الخلف والدكتور سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة الرسالة، الكويت، ١٩٨٢.

١٢. د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ج١، ط١، مطبعة الزهراء، ١٩٦٨.

١٣. عواد حسين العبيدي، شرح قانون رعاية الإحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣، دراسة تطبيقية معززة بالقرارات التمييزية دار السنهوري، بيروت،.٢٠١٧

١٤. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات الجرائم الاقتصادية مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨١

١٥. قيس لطيف ،كجان شرح قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ بقسميه العام والخاص وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٩.
١٦. د. مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، ١٩٧٥.
١٧. د. محمد حسين الحمداني والدكتور نوفل علي الصفو، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، بحث منشور فى مجلة الرافدين للحقوق تصدرها كلية القانون جامعة الموصل، المجلد ١ ، السنة الثامنة، العدد ١٦،٢٠٠٣.
١٨. محمد مصطفى محمود, المختار من قضاء محكمة استئناف أربيل بصفتها التمييزية القسم الجزائي, مكتبة هەولێر القانونية للنشر و التوزيع بناية محكمة أربيل, السنة ٢٠١٧.
١٩. د. محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات / القسم العام، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣.
٢٠. د. محمود نجيب حسني، علم العقاب ،ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣.

ثانياً/ الرسائل و الدراسات

١. جنان جميل سكر، ضوابط التقدير القضائي للعقوبة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون / جامعة بغداد، ١٩٧٢.
٢. د. نوفل على الصفو، سلطة القاضي في تخفيف العقوبة، دراسة مقارنة رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون / جامعة الموصل، ١٩٩٦.

ثالثاً/ المجلات

مجلة التشريع والقضاء السنة الثانية، العدد الثالث، مطابع شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر، ٢٠١٠

رابعاً/ الدساتير و القوانين

١. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٢. قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٣. قانون المرور رقم (٨) لسنة ٢٠١٩

خامساً/ الاحكام القضائية

مجموعة قرارات صادرة من محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة تمييز الاقليم ومحكمة استئناف أربيل بصفتها التمييزية

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١-٢
المبحث الأول تقدير العقوبة الجنائية	٣-١٧
المطلب الأول: مفهوم تقدير العقوبة من قبل القاضي الجنائي	٤-٨
المطلب الثاني: مدى تأثير القاضي بوظيفة العقوبة	٨-١١
المطلب الثالث: تطبيق القاضي لمبدأ تفريد العقوبة عند التقدير	١٢-١٧
المبحث الثاني حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة	١٨-٢٨
المطلب الأول: تطبيق القاضي لمبدأ شرعية العقوبة	١٩-٢١
المطلب الثاني: تقدير العقوبة بين حديها الأدنى و الاعلى	٢٢-٢٥
المطلب الثالث: تقدير العقوبة دون التقيد بالحد الأدنى	٢٥-٢٨
المبحث الثالث الضوابط التي يراعيها القاضي الجنائي عند تقديره العقوبة	٢٨-٣٩
المطلب الأول: الوقائع المادية للجريمة	٢٩-٣١
المطلب الثاني: الظروف الخاصة بالمتهم	٣٢-٣٥
المطلب الثالث: : الظروف الخاصة بالمجنى عليه	٣٦-٣٩
الخاتمة	٤٠-٤٢
قائمة المصادر	٤٣-٤٥