مجلة العلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: سلطة القاضي التقديرية في جريمة الامتناع عن إغاثة الملهوف في ظل انتشار الأوبئة
اسم الكاتب: وفاء حسن مصطاف، أ.د. عبدالرزاق طلال جاسم
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/9835
تاريخ الاسترداد: 2026/11/22 18:44 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة ديالى ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى

المجلد الرابع عشر – العدد الأول - 2025 مجلة العلوم القانونية والسياسية

سُلطة القاضي التقديرية في جريمةِ الامتناع عن إغاثةِ الملهوف في ظلِ انتشار الأوبئة

The Judge's discretionary authority in the crime of refraining from providing relief to the distressed in light of the spread of epidemics

الاختصاص العام: القانون العام الاختصاص الدقيق: حقوق الانسان

الكلمات المفتاحية: جريمة الامتناع، اغاثة الملهوف، انتشار الاوبئة.

Keywords: Crime of abstention, relief of the distressed, spread of epidemics.

تاريخ الاستلام:2021/10/27 – تاريخ القبول: 2021/11/28 – تاريخ النشر: 2025/6/15

DOI: https://doi.org/10.55716/jjps.2024.14.1.15

وفاء حسن مصطاف

جامعة ديالى- كلية القانون العلوم السياسية

Wafaa Hassan Mustaph
University of Diyala - College of Law and Political Science
hsnwfa1982@gmail.com

أ.د. عبد الرزاق طلال جاسم

جامعة ديالى- كلية القانون والعلوم السياسة

Prof Dr. Abdul Razzaq Talal Jassim
University of Diyala - College of Law and Political Science
abdalrazaq_talal@uodiyala.edu.iq

ملخص البحث

Abstract

إنَّ وَظيفة القاضي الأولى لا تَقتصر على تَطبيقِ نُصوص القانون واستنباط الأحكام منها فحسب، وإنما لا بُدَّ له من التفكيرِ والتِرجيَح بَين الأدلة المُتعارضة، وبَين طَبيعة الجَريمة والظُروف المُحيطة بالجاني، إذ إنَّ سُلطة القاضي التَقديرية تَختلف من حيث المَوضوع الذي يَتم مُمارستها عليه، فقد تَتسع في الجرائمِ التي تَمسُّ حقَّ الإنسان في الحياةِ كجريمة الامتناع عن إغاثة المَلهوف ووفقاً لظروفِ ارتكابها لاسيما في الظروف الاستثنائية، فعندئذ لا بدَّ أن تكون هنالك حدود لتلك السُلطةِ تُشكّل دائرة النَشاط الذهني الذي يُمارسه القاضي سَواء في تَكييفِ الفعل المُجرّم، أو في تَقديرِ الأدلة أو تحديدهِ للعقوبةِ ولا سيما بانتشار الأوبئة التي تُعّد ظرفاً استثنائياً خطيراً يَمر به العالم يؤثر في انتشار الجرائم والمخالفات نتيجة للقيود التي تفرضها الحكومات للسيطرةِ على الظرفِ الطارئ.

Abstract

The judge's primary function is not limited to applying the provisions of the law and deriving rulings from them, but he must also think and weigh conflicting evidence, the nature of the crime, and the circumstances surrounding the perpetrator. The judge's discretionary power varies according to the subject matter in which it is exercised. It may expand in crimes that affect a person's right to life, such as the crime of refraining from helping the distressed, and according to the circumstances of its commission, especially in exceptional circumstances. Then there must be limits to that power that form the circle of mental activity that the judge exercises, whether in adapting the criminal act, or in assessing the evidence or determining the punishment, especially with the spread of epidemics, which is considered an exceptional and dangerous circumstance that the world is going through, affecting the spread of crimes and violations as a result of the restrictions imposed by governments to control Emergency situation.

المقدمـــــة

Introduction

أولاً: موضوع البحث:

First: Research Objective:

أصبحتْ مُهمة القاضي لا تَعتمد على تطبيقِ النُصوص القانونية تطبيقاً حَرفياً، بل إنَّ الشارع وَسَّع من نطاقِ سُلطتهِ لتكون مُهمتهِ اجتماعية وإنسانية قوامها دراسة الظُروف المَوضوعية والشَخصية التي تُحيط بالجَريمة لِمعرفةِ مَدى الخُطورة الإجرامية للجاني مما يُمكّنه من اختيار ما هو مُلائم وعادل من عقوبةٍ أو تدبيرٍ احترازي، وذلك يتم بالسُلطة التَقديرية للقاضي، فالمُشرع مهما أوتي من نَظرةٍ عَميقةٍ وواسعةٍ وحَقيقيةٍ للمُجتمع، والتي تُخوله صِياغة النصوص القانونية وفقاً لِما يَتلائم وواقع ذلك المُجتمع، إلا أنَّ نَظرته تَبقى مَحدودة ومُقيدة بالنطاقِ العام للفعلِ دون القُدرة على تَحديدِ الظُروف التي تُحيط بالجَريمةِ فهو قاصر عن الإحاطة بالسُلوك الذي قِد يَظهر بأيّ فعل يَمس الحُقوق المَحمية، وبكلِ فُروض السُلوك الإنساني المُجّرم، ومن ثَمّ فأن القضاء يَحتاج الى مَساحةٍ من الحُرية وقدرٍ كبيرٍ من السُلطةِ لكي يَستطيع القاضي اتخاذ القرار الصَحيح العادل لاسيما في جريمة الامتناع عن إغاثة الملهوف في ظل قصور وغموض النص الجزائي للمادة(2/370) من قانون العقوبات العراقي النافذ ومحدودية سلطة القاضي التقديرية التي لم يفرق القانون بين ممارستها في ظل الظرف العادي أم الاستثنائي متمثلاً بانتشار الأوبئة التي تُعّد جائحة عالمية أودت ولا زالت تودي بحياةِ مَلايين الأفراد في أنحاء العالم كافةِ، ولكونها تؤثر بشكلٍ أو بآخر على حَق الإنسان في الحياةِ الذي لا يَقتصر على حمايةِ وجودهِ المَادي فَحسب، بَل يَمتد ليشمل حَقه بالتمتعِ بحياةٍ مُستقرةٍ داخل بُنيان اجتماعي أساسه التَضامن والتَكافل الإنساني واستمرارية هذا الوجود من خلال العَيش في بيئةٍ سَليمةٍ وبجسدٍ مُعافى من الأوبئة والأمراض.

ثانياً: أهمية البحث:

Second: Research Significance:

تبرز أهمية البَحث في بيانِ حدود سُلطة القاضي التقديرية في الجَرائم التي تَمُس حَق الإنسان في الحَياةِ ومنها جَريمة الامتناع عن إغاثةِ الملهوف لاسيما في ظلِ الظروف الاستثنائية متمثلة بانتشار الأوبئة وما يَستتبعها من المساس بحق الانسان في الحياة أو سلامة الجَسد في حدود نص المادة (2/370) من قانون العقوبات العراقي النافذ ومَدى وضوح النَص وشموله للظرفِ الاستثنائي والعادي على حدٍ سواء من جهةٍ، وحدود سُلطة القاضي التقديرية في تكييف الفعل وتقدير الأدلة من جهةٍ ثانية، وتحديد العقوبة المناسبة للجريمة المرتكبة في ظل انتشار الأوبئة من جهةٍ أخرى.

ثالثاً: مشكلة البحث:

Third: Problem of The Statement:

تكمن مشكلة البحث في حُدود سُلطة القاضي التقديرية في تفسيرِ النص القانوني للمادة(2/370) من قانون العقوبات العراقي النافذ مُتضمنة كَلمة الكَارثة، وما يَنطوي تحت مَفهومها من أخطارٍ توجب نُهوض المَسؤولية الجَزائية عنها وصولاً لتكييف الواقعة المادية جَرّاء الامتناع عن الإغاثة لتكون جَريمة مُعاقب عليها قانوناً في ظلِ غُموض النص التَشريعي ومَحدوديته وقُصوره عن الإحاطةِ بكل أفعال الامتناع التي تُشكل جرائم من جهةٍ، وعدم تَحديد العُقوبة التي تَتناسب مع الظرف الاستثنائي الذي يتم ارتكاب الجَريمة في ظلهِ من جهةٍ أُخرى، فهل تتوسع هذه السُلطة في الظروفِ الاستثنائية أم إنَّها لا تتغير سواء كان الظرف عادياً أم استثنائياً من دون تمييز؟ وهل بإمكان القاضي التوسع بمضمونِ النَص القانوني في الظرفِ الاستثنائي ليتم إثبات المَسؤولية الجَزائية على الممتنع من عدمهِ في ظلِ انتشار الأوبئة؟

رابعاً: اهداف البحث:

Fourth: Research Aims:

يهدف البحث للإجابةِ عن التساؤلاتِ الآتية:

1. **بيان حُدود سُلطة القاضي التقديرية في تكييفِ الجَريمة وتقدير الأدلة وتَحديد العقوبة المُناسبة للجَريمة المُرتكبة.**
2. **بَيان مِدى اتساع السُلطة التقديرية للقاضي سواء كان الظرف عادياً أم استثنائياً.**
3. **بيان حدود سلطة القاضي التقديرية في تفسير نص المادة(2/370) من قانون العقوبات العراقي النافذ في ظلِ انتشار الأوبئة.**

خامساً: نطاق البحث:

Fifth: Research Scope:

يَتحدّد نِطاق بحثنا في إطار قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 النافذ وقانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 النافذ وصولاً الى كافةِ التشريعات العراقية ذات العلاقة بالموضوعِ.

سادساً: منهج البحث:

Sixth: Research Methodology:

سَنعتمد في هذا البَحث على المنهجِ القانوني التحليلي الاستنباطي من خلالِ تحليل النصوص القانونية وآراء الفقهاء.

سابعاً: خطة البحث:

Seventh: Research Outline:

تتطلب دراسة موضوع(سُلطة القاضي التقديرية لجريمةِ الامتناع عن إغاثةِ الملهوف في ظلِ انتشار الأوبئة) تقسيم البحث مقدمة وثلاثة مطالب وخاتمة، إذ سنتناول في المطلبِ الأول حُدود سُلطة القاضي التَقديرية في تَكييف الجَريمة، والذي سيكون في ثلاثة فروع سنتناول في الفرع الأول تَعريف التَكييف القضائي للجَريمةِ، وفي الفرع الثاني سَنبحث في أهمية التَكييف القضائي للجريمةِ، وفي الفرع الثالث سنُسلط الضوء على أساس واجب المَحكمة في تَكييفِ الجَريمة، وأما المطلب الثاني، فسنبحث في سُلطة القاضي في تقديرِ الأدلة أثناء انتشار الأوبئة وذلك في ثلاثة فروع، إذ سنتطرق في الفرع الأول إلى تعريف الأدلة، وفي الفرع الثاني سنتناول الضوابط والقيود التي تَرد على سُلطة القاضي في تقدير الأدلة، وفي الفرع الثالث سنسلط الضوء على كيفية إثبات جَريمة الامتناع عن إغاثة الملهوف في ظلِ انتشار الأوبئة، وفي المطلب الثالث سنتناول حُدود سُلطة القاضي التَقديرية للعقوبةِ في نطاق الكارثة وذلك في ثلاثة فروع، إذ سنتطرق في الفرع الأول إلى تَعريف سُلطة القاضي في تحديدِ العُقوبة، وفي الفرع الثاني سنتناول نِطاق سُلطة القاضي التقديرية للعُقوبةِ، وفي الفرع الثالث سنتناول سُلطة القاضي التقديرية للعُقوبة في ظلِ انتشار الأوبئة وسنختم البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات.

المطلب الأول

The First Requirement

حُدود سُلطة القاضي التَقديرية في تَكييف الجَريمة.

The Limits of the Judge's Discretionary Power in Defining the Crime.

تُعّد مُشكلة التَكييف القضائي من المَشاكلِ الأساسية في مُمارسةِ العَدالة الجنائية لوظيفتها لأنها الأساس الذي يَقوم عَليه كيان قانون العقوبات، وهو يُمثل عَصب العَمل القَضائي فَتعديل تكييف الجريمةِ هو سُلطة تَملكها المَحكمة المُختصة، إذ لا بُدَّ من وجودِ ضَوابط تَحكمها، لأنَّ خُروجها عن الحُدود التي رَسمها القانون هو خُروج عن ولايتها مما تَملكه ويَجعل قَرارها معيباً ويُوجب الطعن فيه، فلا يَجوز إضافة أفعال جَديدة للواقعةِ تحت شعار تَعديل التكييف القانوني لها[1]، فعليه سنقسم المطلب على ثلاثة فروع،

حيثُ سَنتناول في الفرع الأول تَعريف التَكييف القضائي للجَريمة، وفي الفرع الثاني سنتناول أهمية التكييف القضائي للجريمة، ومن ثَمّ سنَتناول في الفرع الثالث أساس واجب المَحكمة في تَكييف الجَريمة، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: تَعريف التَكييف القضائي للجَريمة:

The First Branch: Defining The Judicial Classification of the Crime:

إنَّ تَكييف الجَريمة إنما يُعّد عملاً قانونياً إلزامياَ يقوم به القاضي من دون طَلب من أحدِ الخصوم، أو أيّ جهة أُخرى حيثُ يتم تَكييف الطلبات والوَقائع المَعروضة عليه تَكييفا صَحيحاً على أن يَتفق مع الوَصف القانوني للجَريمةِ التي نَص عليها المُشرع، ومن ثَمّ فإنَّ التَكييف هو عَمل قضائي مُلزم قانوناً للقاضي[2]، ويُعرَّف التَكييف القضائي للجريمةِ بأنَّهُ:" بيان حُكم النص القانوني الذي تَخضع له الواقعة والذي يَحكمها ويُعاقب عليها"[3]، حيثُ يتم مُطابقة القانون مع الوقائعِ بواسطةِ التَكييف القضائي للجَريمة، وتُفرض الرقابة على تطبيقِ مَبدأ الشَرعية الجزائية من خلالِ التَكييف مدعوماً برقابةِ القضاء؛ لأنَّ سوء التَكييف إنما يَهدم مَبدأ الشَرعية الجزائية الذي يَفترض أن تكون نُصوص التَكييف لمُختلفِ الجرائم مُتسّمة بالصفاتِ التي يَتجسد من خلالِها اليقين القانوني[4]، وبذلك يُعرّف التكييف القضائي للجريمة بأنه:" عَمل قانوني مُلزم يُجرّمه كل من المُحقق والقاضي في كلِ جَريمة أو واقعة تدخل في حوزتهما بغية بيان النص القانوني الواجب التطبيق عليها"[5]، وهو أيضاً:" رَدّ الظاهرة القانونية إلى النصِ القانوني الواجب التطبيق"[6]، وإنَّ تَكييف الجَريمة إنما يُعّد عَملية مُعقدة للغاية بالنظرِ للوقائعِ الإجرائية في الواقعِ العَملي التي تَكون كَثيرة ومُتنوعة مما يَتطّلب بذلِ مَجهود أكبر من الجهاتِ القَضائية لدراستها، واستخلاص السمات الجَوهرية فيها لأجل وَضع تَصور ثابت ومُتكامل لإركان الجَريمة ومَدى مُطابقتها للنصِ القانوني الذي دائماً ما يَتصف بطبيعتهِ المُجرّدة للتمكن من وَصف الواقعة وصفاً يَتميز عمّا سواها من جرائم[7].

الفرع الثاني: أهمية التَكييف القضائي للجريمة:

The Second Branch: The Importance of Judicial Adaptation of the Crime:

إنَّ تَكييف الواقعة أو الجَريمة له أهميته البالغة في القانون الجنائي؛ لأنَّهُ يُعّد الوَسيلة التي تَدخل عن طَريقها الواقعة الى دائرةِ القانون حيثُ تُمثل نقطة التَلاقي بين القانون والواقع فيَمتزج كِلاهما في النَص القانوني المُجرّد الذي سّنه المُشرع للواقعةِ التي حَدثت وثَبت نسبتها للمُتهم وتَحددّت عَناصرها القانونية بداية، حيثُ يُعّد التَكييف وسيلة القاضي في سَحبِ القانون لتطبيقهِ على الواقعةِ المَادية[8]، إذ إنَّ تَكييف الجَريمة هو ليسَ مَحض رُخصة للمَحكمة المُختصة وقاضي الموضوع، وإنما يُعّد واجبا عليها

من خلالِ فَحص الواقعة من جَميعِ الجَوانب والأوصاف ليتم تَطبيق النُصوص القانونية تطبيقاً صَحيحاً عليها، فليس للقاضي أنْ يَقضي بالبراءةِ في دعوى قُدّمت اليهِ بتَكييفٍ مُعين إلا بَعد أنْ يقوم بمُراجعةِ وقائعها ودِراستها وفَحصها من جميعِ الوجوه القانونية والتَحقق من كَونها لا تَقع تَحت أيّ تَكييف قانوني آخر يَستوجب العِقاب[9]، وكذلك فإنَّ إعطاء الجَريمة أو الواقعة تَكييفها الصَحيح تُعّد من أساسيات مَهام القاضي، وذلك لكونها تَعمل على تحقيقِ العدالةِ الاجتماعية بتحديدِ نَوع الجَريمة والعُقوبة المُقررة لها قانوناً من دون اعتداء على حقِ المُتهم في تحقيقِ العدالة[10]، فليسَ للمحكمةِ أنْ تَتقّيد بالتَكييف القانوني المَدفوع بهِ للدَعوى كما قد وَرد مُسبقاً في أمر الإحالة الصَادر من الجهاتِ المُختصة بالتحقيقِ والإحالة، وإنما يَتعين على المَحكمةِ المُختصة أن تُضفي على الواقعةِ المَعروضة عليها عندئذٍ التَكييف القانوني السَليم والذي يتوافق مع وقائعها[11]، وعلى الرغم أن قرار الإحالة لا بُد أن يَتضمن وصفاً للجَريمة المُرتكبة والمادة القانونية التي جَرى التحقيق بمُقتضاها، إلا أن القاضي ليس مُلزماً بإتباع هذا الوَصف والسَير باتجاه الإحالة ذاتها، فمن المُمكن أن تَظهر عَناصر جديدة لم تكُن مَوجودة أثناء التَحقيق ويَكون من شأنها تَغيير التَكييف القانوني للجَريمة، وقد تَنطوي القضية في اختصاصِ مَحكمة أُخرى غَير التي تَمّ إحالتها إليها، وعندئذٍ يَتم وقف المُحاكمة وإعادة القَضية إلى قاضي التحقيق بُغية إعادة إحالتها الى مَحكمة أُخرى ذات اختصاص في نَظرها ومن الجدير بالإشارة إلى أن السُلطة في تَكييف الجَريمة مُخصصة لجميعِ محاكم الجزاء[12] وبالنسبةِ لموقفِ المُشرع العراقي من تَكييفِ الجَريمة فقد أطلق لفظ الوَصف القانوني على التَكييف القضائي حيثُ وَرد بقانونِ أُصول المحاكمات الجزائية:" لا تتقيد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في أمر القبض أو ورقة التكليف بالحضور أو قرار الإحالة" إذ يتبين أن للقاضي السُلطة التَقديرية التي تُمارَس من خلالِ فهمهِ للوقائع والقانون ومن ثَمّ إصدار القرار بالتَكييفِ الصَحيح وهذه السُلطة إنما تُخفف من حديةِ مَبدأ الشَرعية الجزائية[13].

الفرع الثالث: أساس واجب المَحكمة في تَكييف الجَريمة:

The Third Branch: The Basis of the Court's Duty to Characterize the Crime:

يَقع على عاتق المَحكمة والقاضي التَحقق عن مَدى تَوافر الخَصائص التي فَرضها القانون للجريمةِ، وذلك من خلالِ التحقق من الشُروطِ المُفترضة وفقاً للقانون، فضلا على توفر الأنَموذج القانوني لرُكني الجَريمة المَادي والمَعنوي وعقوبتها، وكذلك واجب القاضي في التحقق من التَكييف القانوني للجريمةِ الذي يَقوم على أساس مَبدأ الشَرعية الجزائية التي تَتطلب تَوفر شُروط التَجريم والعقاب، حيثُ إنَّ الخَطأ في التَكييف إنَّما ينطوي على مُخالفةٍ لذلك المَبدأ، وإنَّ أيَّ تَغيير في التَكييفِ للوقائعِ من حيث

التَجريم والعِقاب إنَّما يَعني الخُروج عن مَبدأ الشَرعية الجزائية وتَغليب إرادة القاضي على إرادة المُشرع[14]، ويصَطدم واجب القاضي في تَكييفِ الوَاقعة الذي يَقوم على أساس مَبدأ الشَرعية الجزائية بواجبهِ في تَفسيرِ النُصوص القانونية، فقد يَلجأ الى تفسيرِ النصوص القانونية لمُساعدتهِ في تَكييف الواقعة وخُضوعها لنصٍ قانوني مُحدد وبذلك يُعرّف التَفسير بأنه:" وَضع القاعدة الجنائية التي بطبيعتها عامة ومُجرّدة بالمقابلةِ للوقائع المادية التي تَبدو في واقع الحَياة فهي تَهدف الى تَحديدِ مَضمون القاعدة بالنسبة للوقائع المَادية التي تَندرج تحتها"[15]، إذ إنَّ تفسير القاضي للنصوص القانونية في حدودها لغرض تَكييف الجَريمة هو اشبه بالتفويض التشريعي، والذي تَقبله الشَرعية الجِزائية التي تَقضي بالتزام المُشرع بضرورةِ الوضوح والتَحديد عند وَضع النصوص القانونية من خلالِ تَحديد الأفعال المُجرّمة تحديداً واضحاً من حيث النَوع والمقدار ومن ثم يُصدر المُشرع نصاً تَشريعياً بتجريمِ الفعل وتَحديد العُقوبة المُناسبة له وتَرك المَجال مَفتوحاً لسُلطة أُخرى، وهي السُلطة القضائية لتحديدِ تَفاصيل الفعل المُجرّم لتَكييف الواقعة الإجرامية[16]؛ ولذلك يُعرّف التفسير القضائي بأنه: "خضوع القانون لتلك العمليـة الذهنية التـي يُـمكن بواسطتها فهم مضمون النص الجنائي وتَحديد معَناه من أجل رَسم حدود تطبيقهِ"[17] .

وتثار مُشكلة التَفسير القضائي للنصِ القانوني عندما يكون هُنالك غموضاً في النص أو تكون صياغتهِ مَشوبة بعيبٍ مما يَجعل المَعنى مُضطرباً، أو يَتعارض حُكمه مع حُكمِ نصٍ سابقٍ حيثُ يُعّد السَبب في غُموض بعض النصوص هو إيرادها بشكلٍ موجز ومُختصر جداً من قبل الشارع مما يَجعل الاستدلال على معناها فيهِ صعوبة[18]، إذ إنَّ النص القانوني غالباً ما يكون مختصراً ومُجرداً وعاماً، فإذا كان النص القانوني واضحاً لا لَبس فيه كان للقاضي أو الفقيه تَفسيره بكل يُسرٍ وسهولة، وأما إذا كان النص غامضاً فإنَّهُ قَد يَحتاج الى مَجهود من المُفسّر للوصول للمعنى الحقيقي الذي أراده المُشرع، والتَفسير في كلتا الحالتين هو مُنوط بالقضاءِ الذي يَتم التَعبير عَنه بأنه لا قَضاء بغيرِ تَفسير[19]، فلا بُدَّ أنْ يكون تَفسير النصوص القانونية مَوضوعياً بعيداً عن شَخصية القاضي وذلك بتوجيه عَملية التَفسير الى عِلّة التَشريع ذاتهِ والنظر له نَظرة مَوضوعية بحتة، إذ إنَّ بمجردِ صُدوره يَنفصل عن شخصيةِ الشارع ويُصبح له قوة مُلزمة ويَكتسب حَياة جَديدة كَفيلة بإعطاءهِ تَفسير مُستقل ومُغاير في بعضِ الأحيان عن إرادة واضعيه؛ لأنَّ الشارع هو ليسَ شَخصية مُحددة بدمٍ ولحم، حيثُ إنَّ عملية تَشريع القوانين أصبحت عَملية مُعقدة لا يُمكن إسنادها لشخصٍ واحد لكونها ثَمرة جهود أشخاص عِدة تُنظمهم لجان وهيئات مُختلفة كُلٍ منهم له وجهة نظرهِ وقصدهِ الخَاص وأهدافه وهذهِ الأفكار المُتباينة لا يُمكن جَمعها تَحت إطار واحد، لاسيما أنَّ الحالات التي يَجب أن يَنطبق عليها النص القانوني تَتطور بتطورِ الزَمن وتكون مُستحدثة نشأت في ظروفٍ

اجتماعية واقتصادية وعَملية لم تَكن موجودة عند وضع النص القانوني ولو سَلّمنا بالمَفهوم الضَيق بتفسيرِ النَص القانوني لرَفضنا العُقوبة في كل هذهِ الحالات[20]، ولا يَقتصر التَفسير في النصوص المُبهمة والغَامضة فَحسب، وإنما قد يَمتد ليشمل حتى النُصوص الواضحة ايضاً لأن تَحقيق العدالة تحتاج الى عَدم الوقوف عند المَعنى الصُوري للإلفاظ، وإنما تَستلزم البَحث والتَقصي عن معناها الدَقيق والعَميق، وعن حقيقة مَداها، وما أراده المُشرع فعلاً من جراءِ تشريعها[21]، إذ إنَّ القاضي وإعمالاً لاجتهاده في تفسيرِ النصوص القانونية فهو لا يُعطي رأيه الشخصي فيها، وإنما يَبحث عن المَعنى الحَقيقي لها وبيان القيمة الموضوعية للنص مثلما أرادها المُشرع؛ لأنَّ النصوص القانونية قد تشوبها المُتناقضات وتكون مُبهمة غير واضحة وتَنطوي على عَدمِ الدقة، فضلا على ذلك فإنَّ إرادة الشارع التي لا بُدَّ أن تكون مُتطورة بتطورِ المُجتمع ومراعية للمَصلحة الاجتماعية المَحمّية بالقانون[22]، وعلى أنَّ القاضي عند تفسيرهِ للنصوص القانونية عليه أن يَحترم قواعد الدستور ولا يَقتصر الأمر على تَحقيقِ المُطابقة دائماً بتجاوزهِ الى تَحقيق المَصلحة التي تبنتها إرادة الشارع الواعية المُتطورة حيثُ أن الحُقوق والحُريات تَستقي أساسها من الدستورِ وما التشريع إلا مُنظم لها، فإذا خلا النص التشريعي من ضمانٍ قد أورده الدستور سلفاً فلا يجوز تفسير هذا الخلو بعيداً عن الدستورِ[23]، إلا أنَّ القاضي بتفسيرهِ للنصوص القانونية لا يُمكن بأي حال من الأحوال أنْ يكون مُنشئا لقواعدٍ جنائيةٍ لأن ذلك سَيؤدي الى اختلاط الحدود بَين وظيفتي التَشريع والتَفسير لكون عَمل القاضي لابُد أن يكون مكملاً لعملِ المُشرع في إكمال النَقص وتَوضيح الغُموض دون أنْ تَرقى الى خَلق قاعدة جديدة وذلك تَحقيقاً للعدالة وضَمان الحُقوق والحُريات والتزاماً بمَبدأ الشَرعية الجزائية[24]، فقد تَعجز ألفاظ الشارع عن بيان المَعنى والتَعبير الحَقيقي عن قصدهِ في النص القانوني وعند ذلك يَلجأ القاضي الى تفسيرِ النص من خلالِ المذكرات التَحضيرية السَابقة له، وكذلك المُناقشات البَرلمانية، وفضلاً على الظُروف التي أوجبت تشريع النص القانوني وكذلك المَصادر القانونية التي أُخذ منها النص[25]، عندئذٍ يلجأ القاضي في سبيلِ التوصل للمعنى الحقيقي للنَص الى التفسيرِ اللغوي فهو عُدّة الشارع للتعبير عمّا ورد في خُلدهِ وتَحقيق غَرضه، فإذا ما كانت واضحة المَعنى والدَلالة اكتفي القاضي باستخلاص مَعناها فلا مَساغ للاجتهاد في مورد النَص القانوني[26]، وأما إذا كانت غامضة فله البَحث في معناها وأُصولها ومُحتواها ونطاق شمولها للمعاني ويَلجأ آنذاك الى المَنهج الغائي في التفسيرِ الذي يَنصب على القاعدةِ القانونية لاستخلاص علّتها التّشريعية والتي تُعّد الأساس في تحديدِ نِطاق القاعدة، فالغاية التي وَضعها المُشرّع من وراءِ سَنّهُ للنَصِ القانوني هي التي يَجب أن يبحث عَنها القاضي في التفسيرِ وبَيان الحدود والوقائع التي يَجب تَكييفها بها حيثُ تَدخل في نِطاقها، واستخلاص

المَصلحة التي يحميها الشارع من النصِ القانوني، ومتى ما اتضحت الغاية استطاع القاضي تَكييف الواقعة وتَحديد نِطاق القانون؟ فيتم مُطابقة الواقعة المادية مع القانون الواجب التطبيق، وبَيان فيما إذا كانت تَندرج تَحت مفهومهِ أم لا ، ويتم على أساس ذلك تَكييف الجَريمة على أساس القاعدة التي ينطوي الفعل تحت مضمونها[27]، ونرى أنَّ مفهوم الكارثة الوارد بنص المادة (2/370) من قانون العقوبات العراقي النافذ يَنطوي تحت مفهومهِ انتشار الأوبئة، ولكن ذلك يحتاج من القاضي أن يقوم بتفسيرِ النص تفسيراً لغوياً وتَحديد معناه ونطاقهِ وصولاً لغاية الشارع من جراء اتخاذه للفظ الكَارثة في النص، ولقاضي المَوضوع تَكييف واقعة الامتناع عن إغاثة ملهوف في كارثة مُتضمّنة انتشار الأوبئة سواء من الكَوادر الصحية أو الأفراد واعتبارها جَريمة تَخضع لنص المادة أعلاه وليسَ لهم آنذاك بالتحججِ بأن الوضع الذي كان عليه المُجنى عليهم ليس بكارثةٍ حقيقيةٍ، لأنَّ ذلك الأمر يقع عبأه على القاضي المُختص وهذا وفقاً للأدلة المَعروضة.

المطلب الثاني

The Second Requirement

سُلطة القاضي في تقدير الأدلة أثناء انتشار الأوبئة.

The Judge's Authority to Assess Evidence During the Spread of Epidemics.

إنَّ المُهمة الأساسية للقاضي هي الوصول للحقيقةِ، ومن ثَمّ إصدار الأحكام التي تُحقق العَدالة، إذ إنَّ القَضاء هو من يُمارس هذهِ المُهمة الخَطيرة، ولذلك فإنَّ عليه أن يَبحث في الوقائعِ والأدلة المُتوفرة للواقعةِ المَعروضةِ أمامهِ للتوصل الى القَناعةِ اللازمة بكونها كافية أو غَير كافية لإثبات الفعل الجُرّمي، فَتُعّد الأدلة الأساس الذي يؤدي الى إظهار الحَقيقة وكَشف الغُموض في الفعلِ الجُرّمي ونسبتهِ الى الجاني، وللقاضي في سبيلِ ذلك أن يَسلك الطُرق التي تؤدي الى تكوين عقيدتهِ مُهتدياً بما يُمليه عَليه ضَميرهِ وبما يَتمتع بهِ من حُريةٍ في التقديرِ يَحكمه الهَاجس الوجداني الإنساني الذي يُعّد أساس العدَل لدى القاضي[28]، وعليه سَنتناول الموضوع في ثلاثة فروع، فسنبحث في الفرع الاول تعريف الأدلة، وفي الفرع الثاني القيود والضَوابط التي تَرد على سُلطةِ القاضي في تقديرِ الأدلة، وفي الفرع الثالث كيفية إثبات جَريمة الامتناع عن إغاثة الملهوف في ظلِ انتشار الأوبئة، وعلى النحو الآتي:

الفرع الاول: تعريف الأدلة:

The First Branch: Definition of Evidence:

إنّ المَبدأ الأساس الذي يَحكم سُلطة القاضي بتقديرِ الأدلة هي الحُرية الكاملة في تقديرِ قيمة الأدلة طبقاً لقناعتهِ القضائية حيثُ يَستطيع أنْ يَستقي هذهِ القناعة من الأدلةِ التي يَطمئن لها، ولا يُوجد ما

يُلزمه المُشرع بحجيتهِ المُسبقة فضلاً على ذلك فإنَّ لهُ الحُرية بطرحِ الأدلة التي لا يَطمئن لها، وله أنْ يقوم بالتنسيقِ بين الأدلة لاستخلاص نَتيجة مَنطقية[29] فيُعرّف الدليل بأنه:" الواقعة التي يَستمد منها القاضي البُرهان على إثبات اقتناعه بالحُكم الذي ينتهي اليه"[30]، حيثُ إنَّ إطلاق حُرية القاضي في الاقتناع بالأدلة المُقدمة له تتفق مع الأسلوب العَادي والمَنطقي في الحياةِ، وفضلاً على توافقها مع البَحث العَملي، فلا يجوز التنفيذ وفقاً لتفكير الإنسان بأدلة مُعينة، بل لا بُدَّ من الوصول لأي دَليل يُمكن أن يُبين الحقيقة، وأن يكون الحُكم عادلاً ومُطابقاً للواقع، كذلك من غيرِ المُمكن وزن الأدلة قبل عَرضها على القضاءِ حيثُ لا بُدَّ من تركها لقناعة القاضي الوجدانية[31]، وتُعرّف الأدلة بذلك على أنها:" الوَسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول الى اليقين القضائي الذي يُقيم عليه حُكمه في ثبوتِ الاتهام المعروض عليه"[32]، وأنَّ اقتناع القاضي الذي يُبنى أساساً على الأدلة المطروحة أمامه لا يعني أكثر من إذعانهِ بثبوتٍ الوقائع ثبوتاً كافياً وليس يقيناً؛ لأنَّ القاضي لا يَملك وسائل إدراك لليقين كحالة ذهنية مُمكن أن تَلتصق بالحقيقة من دون اختلاطها بأيّ شيء شَخصي أو جهل على الصَعيدِ المَوضوعي فضلاً على أنَّ الاقتناع بالأدلة ليس اعتقاداً شخصياً، لأنَّ القاضي لا يجوز أي يَبني حُكمه على أسباب شَخصية تَصلح لحملهِ شَخصياً على التَسليم بالوقائع لكنها لا تَصلُح إذا نَظرنا لها من الناحيةِ المَوضوعية، وبذلك فإنَّ الاقتناع بالأدلة يقف في منطقةٍ وَسط بين اليَقين الثابت والاعتقاد الشَخصي فهو يَتجاوز الاعتقاد كونه يقوم على أسبابٍ مَنطقية وطَبيعية وليستْ شَخصية ويختلف عن اليقين في استقامتهِ عن السَببِ والتَحليل[33]، ومن ثَمّ فإنَّ الدليل يُعرّف بأنه: "أثر مُنطبع في النفسِ أو في شيء أو يَتجسّم في شيء يَنُم عن وضوحِ جَريمة في جانبٍ شَخصي مُعين، فإذا كان يَنطبع في النفسِ سُمّي الدَليل النفسي كالذي يُشاهد ارتكاب جَريمة ساعة اقترافها، والأثر المُنطبع في شيء مثل بَصمة الجاني، والأثر المُتجّسم في شيء كالمُخدر والنَقد المُزيف"[34]، إذ إنَّ الأصل في المسائلِ الجَزائية أن تكون الأدلة إقناعية، وأن يكون للقاضي الحُكم بما اطمأن له قلبه وضَميره ولا يتقيد بدليلٍ مُعين، وإنما له مُطلق الحُرية بتقديرِ قيمة الأدلة وتَرجيح الأقوى منها، وبسلطتهِ التَقديرية له أن يقوم بوزنِ قيمة كل دليل على حدةٍ والحُكم ببراءةِ المُتهم أو إدانته أو الإفراج عنه أو الحُكم بعدمِ مَسؤوليته[35]، إلا أنَّ قناعة القاضي لا بُدَّ أنْ تتم بالرصانةِ والثباتِ عند تقَدير الأدلة، فهي نَوع من اليقينِ الخاص بالعملِ القضائي بشكلٍ عام وبتقديرِ الأدلة بشكلٍ خاص، فهي ليست رأي أو اعتقاد، لأنها ثابتة في تقديرِ قيمة الأدلة لكونها تقوم على أساس عَقلي ومَنطقي رَصين في تحديد النتائج، وهذا اليقين الخاص يُمثل القناعة القضائية التي تُعّد جَوهر السُلطة التَقديرية للقاضي[36].

قد أقر هذا المَبدأ المُشرع العراقي في قانون أُصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 النافذ، والذي نص على "تَحكم المحكمة في الدعوى بناءً على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة، وهي الإقرار وشهادة الشهود ومَحاضر التحقيق والمَحاضر والكشوف الرسمية الأُخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المُقررة قانوناً"[37].

الفرع الثاني: الضوابط والقيود التي تَرد على سُلطة القاضي في تقدير الأدلة:

Second Branch: Controls and Restrictions On the Judge's Authority to Assess Evidence:

إنَّ إطلاق سُلطة القاضي التَقديرية من دون قيود إنما تؤدي للمَساس بالحُريات وعَدم التوازن بَين الحُقوق للمُتهم وبَين المُجتمع الذي يَتهمه فهي تُمثّل صِراع بَين الفَرد والمُجتمع لذلك وجدت القيود والضَوابط تجاه انحراف القاضي عن السيرِ الصَحيح بسلطتهِ التَقديرية[38] وإنَّ هذه الضوابط تُمثل قيود شَخصية وقانونية وقضائية وسنتناولها على النحو الآتي:

أولاً: الضوابط الشَخصية:

إنَّ القاضي لا بُدَّ أنْ تكون له الفِطنة والقُدرة على الاستنتاج السَليم بحيثُ يتوصل بفطنتهِ وذكاءهِ وبمساعدةِ الإمكانيات القانونية والخِبرات القَضائية الى إيضاح الإبهام الذي قد يَعتري الوقائع للدَعوى الجزائية المَعروضة عليه؛ لأنَّ الوقائع لا تَنكشف من تلقاءِ نَفسها، بل لا بُدَّ من أن يَكون هنالك بحثاً شاقاً ونقاءً ذهنياً ومُتابعة فكرية للقاضي الذي أعطاه المُشرع سُلطة تقديرية واسعة مَبنية على أساس الحُرية الكاملة في أن يَستمد قناعتهِ من الأدلةِ المَعروضة عليه طالما لها أساس صَحيح في الأوراق، حيثُ تُبنى القناعة على عمليةٍ مَنطقيةٍ عَقلية تقوم على الاستنباط والاستقراء للتوصل الى نتيجةٍ صَحيحةٍ[39]، إذ تَتميز قناعة القاضي في الوصولِ الى حَقيقةٍ واقعةٍ مَعروضة عليه بأنها قناعة قائمة على أُسس التعليل السَليم الذي تَمّ بناءه خِلال مَراحل المُحاكمة، وهي تأخذ موقفاً وسطاً بين الاعتقاد الذي تَنطلق منه وبَين اليَقين الذي تَصل إليه؛ ولذلك وجب أن تكون قناعتهِ قائمة على أُسس مَوضوعية ولا تَصدر عن عواملٍ نَفسيةٍ وأهواء شَخصية لاسيما أنَّ قناعتهِ تَنطلق من الوقائعِ الخَاصة للقواعدِ العامة [40] .

ثانياً: الضَوابط القانونية.

إنَّ المحكمة تَبني قناعتها على الأدلةِ الواقعيةِ المُقدمة لها، وليس على الاستدلالات لكونها غير كافية للإقناع[41]، وكذلك ليسَ للمَحكمة أن تبَني قناعتها على أدلة مُستمدة من إجراءات غَير مَشروعة كالالتجاء للتَنويم المغناطيسي والتَعذيب البَدني والإكراه المَعنوي وغيرها؛ لأنَّ حُرية القاضي في الإثبات

لا تعني أن يتم البَحث عنها أو الحصول عليها بالوسائل التي تَنتهك الحُقوق والحُريات، بل إنَّ عملية البَحث عن الأدلةِ لا بُدَّ أن يُراعى فيها الضَمانات القانونية التي تَكفل عَدم إساءة استخدامها وبما يَحفظ الكرامة الإنسانية[42]، إذ إنَّ الدَليل الذي يَتم أخذه بإجراءات مُخالفة للنظامِ العام والآداب العامة لا يُمكن الاعتداد بهِ ويُعّد دليلاً باطلاً فالعدالة لا تَتحقق إلا إذا كان المُتهم الذي تَمّ الحُكم عليه هو الذي ارتكب الفعل المُجرّم إذ لا توجد مَصلحة بالحُكمِ على شخصٍ بَرئ وتَرك المُجرم دون عقاب[43]، وفضلاً على أنْ يكون الدَليل مَطروح في جلساتِ المُحاكمة ومَعروضاً للمُناقشة؛ لأنَّ استناد القاضي إلى دليلٍ لم يُطرح للمُناقشة، وليس له أي أصل في أوراقِ الدَعوى الجزائية يَعني أن عملهِ نزعاً من الخيالِ[44]، ومن الجَديرِ بالإشارة إلى أنَّ طَرح الدليل بالمحكمةِ لا يَحول من دون أن يَستند القاضي لأيّ دَليل آخر استمد منه قناعتهِ واطمأن له حتى وأن لم يُبين السَبب في ذلك حيثُ إنَّ الحُكم بناءً على دليلٍ له أصل في الأوراقِ ينأى بالمحكمةِ عن الخطأ في الاستدلالِ[45]، وبالنسبةِ إلى المُشرع العراقي فقد بَين جمَيع الضوابط القانونية على سُلطةِ القاضي التَقديرية في قانون أصول المحكمات الجزائية، فبكلِ الأحوال لا بُد أنْ تكون الأدلة قد طُرحت للمُناقشة في جلساتِ المُحاكمة، وأن تَكون مُستندة على أساس قَوي، وقد يُوجب القانون أكثر من دليلٍ لإثبات الفعل المُجرّم على الفاعل، ومنها الشَهادة التي يَجب أن تَستند إلى قَرينة أو دَليل آخر، فيُمكن الأخذ بها في حال الاطمئنان لها وعدّها دَليلاً كافياً لإثبات الجُرم، كذلك فأن الإقرار لا يمكن الأخذ به أو قبوله إذا ما تَمّ تِحت الإكراه المَادي أو الأدبي أو كان نَتيجة الوَعد والوَعيد، إلا إذا انتفت العلاقة السَببية بَين الإكراه وبَينها، وإذا ما تعضد للمَحكمة بأنَّ هُنالك أدلة تَدعمه[46] .

ثالثاً: الضَوابط القَضائية.

تَتمثل هذهِ الضَوابط بأنَّ الإثبات في المَسائلِ الجنائية لا بُدَّ أن يَكون حُراً، وكذلك للقاضي مُطلق الحُرية في تكوينِ قناعتهِ الكَاملة غَير مُقيدة إلا بمَشروعيةِ الدَليل، حيثُ لا يَجوز للقاضي أنْ يَحكم بعلمهِ الشَخصي في الدعوى؛ لأنَّ علمه سَيكون دَليلاً في الدعوى وفضلاً على أنَّ لكلِ أطراف الدَعوى مُناقشة الأدلة، فيترتب على ذلك أن يَنزل القاضي من مَنزلتهِ الى مَنزلة الخُصوم فيُصبح خصماً وحَكماً وهذا لا يَجوز لذلك لا بُدَّ أن يَتنحى عن الدعوى ويُقدم نفسهِ كشاهد؛ لإنه وأن كان قاضياً لكنه يَبقى بشراً غَير مَعصوم من الخطأ والنسيان وغير مُنزّه عن الغلطِ[47]، وكذلك فإنَّ حُكم القاضي لابُد أن يكون مبنياً على الجزمِ واليَقين لا على الظَنِ أو الاحتمال فلا بُد أنْ يَصل الى الحقيقةِ اليَقينية، فلا يُشترط لكونها حَقيقة مُطلقة؛ لأنَّ ذلك ليس بالإمكان خاصة بالنسبةِ لآلية الإثبات القولية، لأنَّ الجَزم والإثبات يَتحقق فقط في الأدلة التي يَكون لها تَكييف مادي بالتحليلِ والتَرقيم والإحصاء، وأما بالنسبةِ للأدلة المَعنوية كالعدالة

والإيمان للقاضي فإنها تكون نسبية لا مُطلقة؛ لأنَّ عقيدتهِ تكون مَبنية على الرَجحانِ وعَدم الشك، وفضلاً على الاحتمالات ذات الدَرجة العالية من الثقة التي لا يُمكن أن يهَزّها أو يناقضها أيُّ احتمال آخر[48] .

الفرع الثالث: كيفية إثبات جَريمة الامتناع عن إغاثة الملهوف في ظلِ انتشار الأوبئة:

Section Three: How to Prove the Crime of Failing to Provide Aid to Those in Distress During the Spread of Epidemics:

إنَّ الإثبات من المَوضوعاتِ ذات الأهمية الكَبيرة في المَجالِ الجنائي لاسيما إثبات الامتناع نَظراً لما يَتمتع بهِ من آثار بَعيدة المَدى وعلى قدرٍ من الخُطورة؛ لأنَّ العُقوبة التي تَصدر من القاضي على المُتهم لابُد أن تَمُس حياتهِ أو حُريتهِ أو مالهِ، وبسبب هذه الآثار فإنَّ الإثبات يَحظى بعناية فائقة فيُلزم القاضي بالاقتناع قناعة كاملة بالإدانة مَبنية على أسباب مَنطقية تؤدي عقلاً إلى النتيجةِ الصحيحةِ فيتحرى الدقة والمَوضوعية في إسنادِ الفعل للفاعل حتى تقطع تلك الأدلة الشك باليقينِ في وجدان القاضي؛ لأنَّ الأحكام الجزائية لا بُد أن تُبنى على اليقين فهَدف الأدلة هو الوصول الى الحَقيقة لتحقيق العَدالة في المُجتمعِ الذي لايؤثر فيهِ أن يفلت شخص من العقابِ بقدرِ ما يؤثر فيه سَريان الظُلم والعُدوان[49]، إذ إنَّ الأدلة بشكلها العام تُعّد الوَسيلة التي يَستعين بها القاضي لكشف الحَقيقة سَواء كانت تَنفي العلاقة بين المُتهم والواقعة أو تؤكدها؛ لأنَّ القانون قد نَص على الدلائل التي تَستعين بها المَحكمة سواء كانت اعترافات أو شَهادة شُهود أو مَحاضر كَشف أو تَقارير الخُبراء والقرائن الرَسمية وغيرها، إلا أنَّ تلك الأدلة قد تَعجز عن إثبات أو نَفي الاتهام لذلك يَلجأ القاضي الى مَبدأ الإثبات الحُر فله أن يَستمد قناعتهِ الوجدانية من أي دَليل قد تَطمأن له نفسه ويَطرح ما سواه[50]، وعلى أنَّ مَبدأ حُرية القاضي في الاقتناع يَجب أن لا تَصل الى دَرجة التَحكيم بل لابُد أن تَكون قناعتهِ مُتماشية مع العَقلِ والمَنطق بعيداً عن التعسفِ؛ لأنَّ السُلطة التَقديرية لم تُمنح ليُباشرها على هواه ولكن تلك السُلطة لها أهداف مُحدّدة يَسعى القاضي لتحقيقها طبقاً لَطُرق ووسائل فَنية مُعينة ومبادئ مُحددة[51]، ويَقع على عاتقِ المَحكمة إعادة تَقدير مَوقف المُتهم لتَتمكن من مُساءلتهِ عن القرارِ الذي اتخذه بامتناعهِ عن إغاثة ملهوف في خطرٍ وليتوصل القاضي الى استشفاف قَرار المُتهم بالامتناع، فإنَّه يَبحث عن تخلي المُتهم عن واجبهِ الإنساني الذي يُلزمه بتقديمِ المُساعدة وتَقدير سُلوك المُتهم إزاء المَوقف، ومن ثَمّ فإنَّ للمَحكمة أن تَتبع طَريقة تَقريبية استنتاجية بمُقارنةِ سُلوك المتهم بالسُلوك الذي كان يجب أن يَسلكه الشَخص المُعتاد كَرّب الأُسرة المُتواجد بالظُروف ذاتها التي تواجد بها المُتهم، وهي بذلك تُعّد قرينة على خطأ المُتهم مع وجوبِ مُراعاة القاضي للظروف عند تقديره لسُلوك المُتهم أن تكون في اللحظة التي كان يَجب أنْ يُقدم المُساعدة، فالقانون لا يأخذ بالظروف اللاحقةِ سواء تبين أن الخَطر لم يكن جسيماً لدرجةٍ تقتضي التَدّخل الفوري أو

أنْ يَكون الخَطر جسيماً جداً بحيث لا جدوى من تقديمِ المُساعدة فيه[52]، أما فيما يَخُص امتناع الأطباء والكَوادر الصحية عن إغاثة المَلهوف أثناء انتشار الأوبئة فإنَّ الأخطاء الطبية– الامتناع عن الإغاثة وتَقديم المُساعدة الطبية– في هذا المَجال تَتميز بكونها أخطاء مُتصلّة بالإنسانية فهي لا تُعّد مُتصلة بالمُمارسة الطبية كتقنيةٍ وفَن، وإنما أخطاء لها علاقة بالعملِ الطبي الإنساني فَتكون مُستقلة عن مَفهوم العلاج الكيميائي وفكرتهِ وعن المُمارسة التقنية لعلاجِ الطَبيب للمريضِ؛ لأنها تُعّد إخلال بواجباتِ الإنسانية المهنية التي تُحتّم على الطَبيبِ إغاثة ومُساعدة من يَحتاج للمُساعدة الطبية؛ لذلك فأن القاضي يَستقل بها، لأنَّ التزام الطَبيب بنجاةِ مريضه هو التزام مهني إنساني وما يقتضيه الأمر من المُحافظة على سلامةِ الإنسان جسدياً ونفسياً فيكون مَبني على أساس القواعد الأخلاقية لمهنة الطَبيب الإنسانية[53]، فقد قَضتْ مَحكمة جُنح كولمار الفرنسية بحكمها الصادر في 12 مايو 1960م بواقعةٍ مَفادها اكتفاء الطَبيب بوصفِ العِلاج لمريضهِ الذي كان بحاجة الى الانتقال لرؤيته حيثُ جاء فيه(يتميز القصد الجنائي في جريمة الامتناع عن المُساعدةِ من جهةِ العلم بالخطرِ ومن جهةٍ أُخرى بإرادة الامتناع عن تقديمِ المُساعدة، وأنَّ القانون العقابي يَتطّلب أن يكون الخَطر في اللحظة التي يَصل فيها الى عِلم من يُطلب منه التَدّخل لتقديمِ المُساعدة ثابتاً وحالاً ويقتضي تدخلاً فورياً، وأنَّ الطَبيب الذي طُلبت منه المُساعدة يرجع له وحده تَقدير خطورة المَوقف ومع ذلك فأنه إذا كان هو في ذلك الوقت يُمثّل الحَكم النهائي على حالةِ الخَطر هذه فإنَّ المَحاكم يكون لها سُلطة الحُكم على قرارهِ واضحة في اعتبار كل العناصر الخارجية التي تَسمح لها أن تُحدد بطريقةٍ موضوعيةٍ ما كانت عليه الحالة الواقعية)[54] .

نرى أنَّ المُشرع العراقي لم يميز بين السُلطة التَقديرية المَمنوحة للقاضي في تقديرِ الأدلة في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية كانتشار الأوبئة، ومن ثَمّ يكون للقاضي أنْ يَتوصل لقناعتهِ بامتناع الجاني عن إغاثة ملهوفٍ في خطرِ انتشار الأوبئة بالطرق ذاتها والوسائل المُحددّة قانونياً وبالمِقدار نفسه من الحُرية، ونرى أيضاً أنْ يتم البَت في الموضوع من خلالِ قيام المُشرع بتخويلِ مَجلس القضاء الأعلى لكونه السُلطة الإدارية العُليا للمحاكمِ بإصدار تَعليمات تتضمن التوسيع من سُلطةِ القاضي التَقديرية أثناء انتشار الأوبئة لمواجهة ذلك الظرف الذي يَستتبعه خروج الأفراد عن القانون من جهةٍ، وانتقال العدوى في السجون وإثناء القبض والتوقيف والتحقيق من جهةٍ أُخرى، وتقدير الأدلة التي تؤسس قناعة القاضي بتجريمِ كل من يَمتنع عن إغاثة ملهوف في خطر مُمكن أن يَمس حياة الأفراد وسلامتهم الجسدية من دون أنْ يترك لهم المَجال بتقديمِ الإعذار أنَّ امتناعهم كان للحفاظ على صحتهم من انتقال العَدوى لهم.

المطلب الثالث

حُدود سُلطة القاضي التَقديرية للعقوبةِ في نطاق الكارثة

The Third Requirement

The Limits of the Judge's Discretionary Power to Impose Punishment Within the Scope of the Disaster

إنَّ سُلطة القاضي بتقديرِ الأدلة يَستتبعه الحُكم على المُتهم أما بالبراءة إذا كانت الأدلة منعدمة أو عدم انطباق النص الجزائي على الواقعة الجرمية، أو بالإدانةِ في حالِ تَوفر الأدلة وكفايتها، أو بإلغاء التهمة والإفراج عنه عند توفر الأدلة وعدم كفايتها، أو بعدم مسؤوليته عند وجود ما يمنع المسؤولية الجزائية[55]، إذ إنَّ وظيفة القضاء لم تَعُد تَنصّب على المُحاسبة والزُجر والنُهي عن الفعلِ من خلالِ التطبيق الحَرفي للقوانين العقابية، وإنما أصبح القاضي يَقوم بوظيفةٍ اجتماعيةٍ أساسها الاهتمام بشخصِ الجاني والظروف المُحيطة بهِ والتي دَفعته لارتكاب الفعل المُجرّم بهدفِ إيجاد نَوع من التوازنِ ما بين العُقوبة المَفروضة على المُتهم وبَين ظروفهِ الشَخصية ودوافع ارتكاب الفعل، وعليه سَنتناول الموضوع في ثلاثة فروع، إذ سنبحث تعريف سلطة القاضي في تحديد العقوبة في الفرع الأول، ونطاقها في الفرع الثاني وسُلطة القاضي التقديرية للعُقوبة في ظلِ انتشار الأوبئة في الفرع الثالث، وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول: **تَعريف سُلطة القاضي في تحديدِ العُقوبة**:

The First Branch: Defining The Judge's Authority to Determine Punishment:

تُعرّف سُلطة القاضي التَقديرية في تحديدِ العُقوبة بأنها:" قُدرة القاضي الجزائي على تَحقيق المُلائمة بَين الظُروف الواقعية للحَالةِ المَعروضة عليهِ والعُقوبة التي يَنطق بها ضِمن الحُدود المُقرّرة في القانون بما يُحقق التَوزيع المَنطقي للاختصاص بَين المُشرع كَواضع للقانون وبَين القاضي الذي يَقوم بتطبيقهِ ويَراعي في الوقتِ نفسهِ مَصلحة كل من الفردِ والمُجتمع"[56]، فلَم تكن سُلطة القاضي في تقديرِ العُقوبة وَليدة العَصر، وإنَّما كانت نِتاج مُعاناة كبيرة خاضتها البَشرية ونتاجاً طَبيعيا لتطورِ المُجتمعات والأنظمة القانونية، فقد كانَ النظام العِقابي في العُصورِ الوسطى يُعطي سُلطة تَحكمية مُطلقة للقاضي عند اختيار العُقوبة وفي تَجريمِ أفعال لم تَكن مُجرّمة أصلاً، ومن ثَمّ تَوقيع العُقوبة على ارتكابها دون الالتزام بمعاييرٍ مُحددةٍ[57]، ويقصد بالعُقوبة:" إيلام مَقصود يوقع من أجل الجَريمة ويتناسب معها"[58]، فقد تَغير تأثير العُقوبة بتغير وتَطور المُجتمع من الرَوع والتَكفير والنبذ من المُجتمعِ للانتقام له الى عَصر الرحمة والإنسانية حيثُ أصبحت العُقوبة لها أثر إصلاحي مُتأثرة بشخصيةِ المُجرم وظروفهِ المُحيطة به والتي دَفعته الى ارتكابِ الجَريمة[59]، إذ إنَّ العِقاب الذي لا يؤدي الى إصلاحِ المُجرم وتأهيلهِ وإعادة بناءهِ

ليكون فرداً صالحاً في المُجتمعِ هو عمل لا طائل منه فالهدف من الجزاءِ الى جانب تأهيل المُجرِم وإصلاحه هو القَضاء على الظاهرة الإجرامية، وهذهِ المُهمة التي يَسعى القاضي لتحقيقها بِسلطتهِ التَقديرية في ظلِ ما يُعرف بالتفريد العِقابي، فَيفرض العُقوبة الملائمة على كل حالة وِفق مَنهج علمي مُنظم، لأنَّها أصبحت من المُسلمات في التشريعاتِ العقابية المُعاصرة بغضِ النَظر عن تَفاوت حَجم السُلطة التَقديرية بَينها تبعاً لسياستها الجنائية التي يَنتهجها الشارع[60]، حيثُ إنَّ القانون قد فَوّض القاضي اختيار أنسب العقوبات من حيث النَوع والمِقدار لتحقيق التوازن بين جَسامة الجُرم ومَصلحة المُجتمع في تفريدِ العُقوبة والتي تتناسب مع ظروف الجاني من دون أنْ يتم تقييد القاضي إلا في حدودِ القانون بالتشديدِ أو التَخفيف أو تَوحيدها أو وَقف التنفيذ [61] .

الفرع الثاني: نِطاق سُلطة القاضي التقديرية للعُقوبة:

Second Branch: The Scope of the Judge's Discretionary Power to Impose Punishment:

إنَّ وَظيفة العُقوبة الأساسية هي مَنع الجاني من العودةِ الى ارتكاب الفعل المُجرّم الضَار بالآخرين وهذا هو الرَدع الخاص المتضمن الإصلاح، وفضلاً على مَنعِ الأفراد من الاقتداء بالمُجرم والسُلوك بنفسِ سُلوكه، وهذا هو الرَدع العام[62]، إذ إنَّ القوانين هي التي تُحدد مَضمون العُقوبة ودورها الوظيفي المُتمثل بالإصلاح والرَدع والوقاية، ويكون على القاضي إبراز دوره الوَظيفي عند إصدار الأحكام تأكيداً لأهداف العُقوبة الأساسية[63]، وحيثُ إنَّ الخطورة الإجرامية هي التي تَنتج أثرها في اختيار العُقوبة المُناسبة والمُلائمة؛ ولذلك كان على القاضي استعمال سُلطته التَقديرية في فرضها مراعياً العوامل التي تُساهم في تكوين الشَخصية الإجرامية والدلائل الكاشفة لخطورتها، وقد يتجه ذَلك التَحديد اتجاهاً آخر بعدمِ توفر الخُطورة الإجرامية لدى الجاني لكونه مُصاب بأمراض عقلية، كذلك فان للقاضي أن يُميز عند تحديد العُقوبة الجَرائم التي يكون لها مَساس بالشعور العام عن غيرها من الجرائمِ وبذلك تَتحقق العدالة التي هي ليستْ هدفاً للعقاب بقدر لكونها قيمة اجتماعية استقرت في ضَميرِ الجماعة تُساعدهم لتَحقيق غايات مُعينة[64]، وما دام الغَرض من العقابِ هو الإصلاح، فمن غَير المَقبول النَص على العقابِ بقدرهِ من دون أن يُترك للقاضي مجالاً وسُلطة للتدخل في تفاصيلِ الجَريمة كي لا نَشل حركتهِ في تفريدِ العِقاب ومُلائمته؛ لأنَّ المُشرع مهما أوتي من دراية وفطنه لا يَستطيع التنبؤ بكلِ الحوادث لذلك قيل أن النصوص القانونية مُحددة والتوازن غير مُحَدد ولا يُحيط المُحدد بغيرِ المُحدد لذلك لا بُد من فسحِ المَجال للقاضي لإبراز دورهِ في إحداثِ التوازن[65]؛ ولذلك فإنَّ هُنالك عَناصر موضوعية لسُلطة القاضي في تقديرِ العُقوبة تتمثل بماديات الجَريمة وما تَعكسه من درجةِ خُطورة باعتداءها على حقِ الأفراد

والمُجتمع، ومدى جَسامة الاعتداء وأسلوب تَنفيذ الجَريمة ووَسائلها، وفضلا على عناصرِ شَخصية تتَمثل بالرُكن المَعنوي للجَريمةِ محددة بإرادة الجاني وما انطوت عليه من خُطورة إجرامية ومدى استجابته للعقوبة وتأثيرها في إصلاحه وتأهيلهِ وحالتهِ الاجتماعية وظُروفهِ الخاصة[66]، وتتمثل وسائل إعمال سُلطة القاضي التَقديرية في تقديرِ العُقوبة بالآتي:

أولاً: التَدّرج الكَمي: وتَتمثل بقيام الشارع بتحديد حدٍ أعلى وحدٍ أدنى للعقوبةِ في جريمةٍ قد حَددها مُسبقاً ويترك مَسألة التقدير للقاضي بإنزال العُقوبة بَين الحَدين[67]، ولهذا التدرج طريقتين وهما التدرج الكَمي الثابت المُتضمن حَدين ثابتين للعقوبةِ[68]، والتدرج الكَمي النسبي ويَتمثل بالغرامةِ حيثُ تمثل العُقوبة الوَحيدة التي حَددها المُشرع بنطاقٍ نسبي يكون للقاضي تَحديد قيمتها بالنسبة للضَرر الحاصل جَرّاء الفعل الجُرمي وهو تَدرج مَوضوعي أو بالنسبةِ لدخل الجاني وهو تدرج شَخصي[69] .

ثانياً: التَدرج النَوعي للعقوبةِ: ويَنص المُشرع فيها على عقوبةٍ واحدةٍ من دون أن يَترك للقاضي قدرٍ من المُلائمةِ في تَحديدها كعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد فلا يُوجد مَجال للتفريد العقابي، إلا أنَّهُ في بعضِ الحالات يُقرّر المُشرّع عقوبتين أو أكثر ويَترك للقاضي وفقاً لسُلطتهِ التَقديرية حُرية الاختيار، ففي ظِل ذلك النظام التَخييري يكون للقاضي اختيار العُقوبة المُناسبة وفقاً لظروفِ المُجرم ومُلابسات الجَريمة ووفقاً لمُحددات رئيسية يَستند عليها[70]، وتَدخل الأعذار القانونية المُخفّفة سبباً في تَخفيف العُقوبة التي يُصدرها القاضي ويُقصد بها: "الحالات التي يَنص عليها القانون على سبيلِ الحَصر من ثَمّ يِجب على المحكمةِ أن تُخفف العُقوبة عند توفرها استنادا لقواعد مُعينة بنصِ القانون"[71]، وقد وردت في قانون العقوبات العراقي النافذ في المواد (256و311و407و409و462)، ويَنحصر أثرها في نطاقِ جَرائم الجنايات والجُنح فقط وتَتمثل بتخفيف العُقوبة[72]، وللقاضي أنْ يُشدد العُقوبة إذا كان الفعل المُجرّم مصحوباً بظرفٍ من شأنهِ تَشديد العُقوبة الى ألحد الأعلى الذي نَصَّ عليهِ الشارع على أنْ تَقف سُلطته التَقديرية عند ذلك الحَد فلا يُسوغ له القانون تَعديه حيثُ إنَّ ما يخرج من سُلطةِ القاضي يَدخُل في سُلطة المُشرع[73].

ثالثاً: نِظام وَقف تَنفيذ العُقوبة: يُمثل أهم وَجه للتفريدِ العقابي فمن خلالِه يتم تَحقيق أفضل موائمة ما بين ظُروف الجاني وبين العُقوبة المَحكوم بها عليه بأن يَسمح القاضي للمُجرم بإعادة تأهيله خارج المؤسسة العقابية إذا ما رأى بأنه غير ذي خُطورة على المُجتمعِ وأن من الأفضل تَجنيبهِ مساوئ الاختلاط بالمُجرمين وهذا ما نصت عليه المادة (145) من قانون العقوبات العراقي النافذ[74]، وتُمثل الخُطورة الإجرامية أهم العوامل التي تؤثر على الحُكمِ الصَادر بحقِ الجَاني والجَزاء المُناسب لفعلهِ، فعند النُطق

بالحكمِ يَتعين على القاضي أن يكون قد درس شَخص الجاني وفيما إذا كانت خُطورتهِ في تلك اللحَظة مَوجودة كما كانت عند ارتكاب الجُرم من عَدمها بحيث لا يَنتظر من الجاني العَودة للجَريمةِ، وفي حالِ زَوال الخُطورة الإجرامية لدى الجاني عندئذٍ للقاضي أن يُوقف تنفيذ العُقوبة لمُدة مُحددة قانوناً للتأكد من حُسنِ سُلوكه وسَلامة شَخصهِ[75].

الفرع الثالث: سُلطة القاضي التقديرية للعُقوبة في ظلِ انتشار الأوبئة:

Third Branch: The Judge's Discretionary Power to Impose Punishment in Light of the Spread of Epidemics:

إنَّ السُلطة التَقديرية للقاضي في تَقديرِ العقوبة تَتمثل في مَدى ما يَسمح بهِ القانون من اختيار نوع العقوبة وتَدّرجها الكَمي، وذلك في النطاقِ المُحدد لعقوبةِ كل جَريمة على حدة، وبذلك فأن السُلطة في تقديرِ العقوبة تَتناسب تناسباً طَردياً مع ما يَتم تَحديده من قبل الشارع من اتساع ثابت أو نسبي للحَيز الفاصل بَين حَدّي العقوبة ، ومن ثَمّ يكون الاختيار النَوعي للعقوبةِ والتَدّرج الكمي لها ضمن نِطاقها القانوني هُما الوسيلتين الرئيسيتين لتَفريدِ العقاب القضائي[76]، إذ أن العدالة تَتحقق بالعقوبةِ التي تُفرض على الجاني والتي تُعّد قيمة اجتماعية، فالجَريمة هي اعتداء على الشعورِ بالعدالةِ المُستقر في ضَميرِ الأفراد، إذ تعمل العقوبة على إعادةِ التَوازن الاجتماعي وتُرضي الشعور بالعدالةِ الذي مَسّته الجَريمة، ويقع على عاتقِ القاضي من خلالِ سُلطته التَقديرية إعادة ذلك التَوازن وتَحقيق غايات العقوبة[77] وبذلك فإنَّ على القاضي وَقبل البَت بالحُكمِ بإدانة المتهم وإصدار قَرار العُقوبة عليه، أولاً أن يتحقق من توفرِ الشروط كافة التي تُمكّنه من مُسائلةِ المُمتنع عن إغاثة ملهوف في خطرٍ ومنهم الطبيب والكوادر الصحية المُمتنعين والتي تَقوم مَسؤوليتهم الجَزائية دون أن تَتوقف على تحققِ الضَرر بالنسبةِ لطالبِ المُساعدة؛ لأنَّ النص الجنائي يُعاقب على الامتناع بصرفِ النظرِ عن النتيجةِ المُترتبةِ عليه، فالنص القانوني يُلزم القاضي بمعاقبةِ المُمتنع على جريمةٍ سلبيةٍ، فَيفرض على الطبيبِ التَدّخل الفوري لمُساعدةِ المُصاب ومنع الضَرر عنه وهو بالنسبة للطبيب التزاماً ببذلِ عنايةٍ وليس تَحقيق غايةٍ[78]، إذ إنَّ قيام المَسؤولية الجَزائية على الأفرادِ المُمتنعين عن تقديمِ المُساعدة والإغاثة وما يستتبعها من فرضِ العقوبة، فيَشترط تواجدهم في مكانِ الحادث أو الإصابةِ، وهي بذلك تَختلف عن قيام المَسؤولية الجزائية على الطبيبِ المُمتنع، فَتترّتب عليه المسؤولية الجزائية حتى عند عَدم تَواجده في مكانِ تَعرض شخصٍ ما للخطرِ أو إصابته بوباءٍ أو مرضٍ، عندئذ يتم الاتصال به أو استدعاءه من منزلهِ أو مكان عَمله في أي وقت ليلاً أو نهاراً، وذلك لعِدة أسباب أبرزها مِهنته الإنسانية التي تَستوجب بَذل الاهتمام والعناية اللازمة للأفرادِ، وفضلاً على ذلك فإنَّ الإهمال والامتناع عن إغاثة ملهوف في خطرٍ يترتب عليه فقدانه لحياتهِ أو إعاقتهِ، وبعبارةٍ أُخرى فإنَّ

الطبيب الذي يَعلم بوجودِ الخطر أو كان شاهداً عليه ويمتنع عن المُساعدةِ يَخضع للالتزامات ذاتها التي يَخضع لها الشخص العادي مع الأخذ بنظرِ الاعتبارِ أنَّ الواجب المهني لكونه طبيب يفرض عليه التزاماً جديداً هو أقوى من الواجب الإنساني الذي يُفرض على جميعِ الأفراد على حدٍ سواء، وفضلاً على تَمييزهِ عن الغير بإعطاءه تَرخيص لمزاولةِ مهنتهِ الطبية والتي تَضمن الدولة له مُمارستها دون مُزاحمته من قبل الغَير بموجبِ القوانين التي تَمنع مزاولة مهنة الطب دون تَرخيص؛ ولذلك فإنَّ من واجب الطبيب عدم الامتناع عن تقديمِ المُساعدة خصوصاً لشخصٍ في خطرٍ أو مَريض أثناء الظروف الاستثنائية وإلا فإنَّهُ يَتعرّض للعقابِ[79]، ومن الجدير بالإشارة إلى أنَّ فَرض العقوبة يَرتبط بالالتزام بتقديمِ المُساعدة فمن يَمتنع نَتيجة لوجودِ عُذرٍ يَمنعه من ذلك عندئذٍ لا تَترّتب المَسؤولية الجزائية عليه، وهذه المَسألة تُعّد نسبية بين الأشخاص، فلكلِ شَخص قابلية نفسية وإمكانية جسدية مُحددة، فضلا على القُدرات الذهنية التي تختلف من شخصٍ لآخر وهي مسألة خاضعة لتقديرِ قاضي الموضوع[80]، ويكون على الطبيبِ أن يَتحقق من وجودِ حالة الخَطر طبقاً لواجباتهِ المهنية والإنسانية، وبهذا قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 31/مايو/1949 " أنَّهُ يكفي لكي يتعرض الشخص للعقاب أنْ يتحقق بنفسهِ من وجودِ الخطر أو أن يَعلم بوجودهِ في ظروفٍ لا تترك مجالاً للشكِ حول الضَرورة المُطلقة للتدخل"[81]، والظروف هنا متمثلة بانتشار وباء مُميت خطير وصل لعلمِ الطبيب تَحققه، ومن ثم يوجب العقاب عليه من دون أن يترك مجالاً للشك وتحت أي عُذر، وكذلك ما قضت به محكمة استئناف رين الفرنسية بقرارها المُتضمن "في الواقع أن الطبيب على الرغم من إنَّهُ يستطيع بفعلهِ الشخصي، وبطريقةٍ أكثر فعّالية من أي شخص آخر باعتبارهِ طبيباً أن يُقدم مُساعدته الى شخصٍ في خطرٍ، ومع ذلك امتنع عمداً عن القيامِ بهذا الالتزام الأخلاقي والقانوني في ذات الوقتِ... فَقد أظهر رغبتهِ في أنْ يهدر التزامه بمُساعدةِ المجنى عليه وأقام الدَليل على امتناع يَستحق اللوم والعقاب وعلى إنكارٍ خطير للالتزام الواجب عليه بتقديمِ المُساعدة لإنسان يَعلم أنه في خطرٍ وتبعاً لذلك فأنه يُدان عن جريمةِ الامتناع الآثم ويَستحق عقاباً شديداً"[82]، من ثَمّ فإنَّ سُلطة القاضي التَقديرية في فرضِ العقوبة على المُمتنعِ عن إغاثة ملهوف في خطرٍ مقيدة بالحدود القانونية التي رسمها الشارع استناداً لنصِ القاعدة القانونية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، فَيتحقق في الشَقِ الأول منها(الجريمة) نَتيجة الإخلال بالتزام ويَتحقق الشق الثاني (العقوبة) بانفراد الشارع بفرضها على الجاني في النص الجنائي من دون القُدرة على تغييرها من حيث التَطبيق سَواء أكان الظرف عادياً أم استثنائياً، فالنص الجنائي الذي يُقرر عقاب المُمتنع عن إغاثة ملهوف في جريمةٍ سلبيةٍ يَستخلص منه بالضرورةِ التزام بعملٍ ما، فالقانون هو الذي يُحدد ذلك الالتزام[83]، من ثّمَ فإنَّ توفر كافة الشروط التي

تُرّتب المسؤولية الجزائية على المُمتنع عن إغاثة ملهوفٍ في خطرٍ تُعطي للقاضي الحق بفرضِ الحد الأعلى من العقوبةِ المُحددةِ بنصِ المادة(2/370) من قانون العقوبات العراقي النافذ والتي تصل الى الحبس لمدة (6 اشهر مع الغرامة)، من دون القُدرة على تَشديدِ العقوبة وتجاوز حدود النص القانوني للعقوبة حتى وإن تم ارتكابها في ظلِ انتشار الأوبئة.

وفقاً لما تقدم ترى الباحثة أنَّ من أهم شروط تَرتب المَسؤولية الجَزائية، والتي يَستتبعها فرض العقوبة على المُمتنعِ عن تقديمِ المُساعدة هو العلم بوجودِ خطرٍ حقيقي، فيُهدد حياة الأفراد، وفي ظلِ انتشار الأوبئة فأن ذلك العلم مُتحقق إلا أنَّ المُشرع قد نَصَّ في قانون العقوبات العراقي على الظُروف المُشددة والمُخففة للعقوبة، ولم يُجز أنْ يُمارس القاضي سُلطتهِ التَقديرية في غيرِ المَواضع التي حَددّها مُسبقاً، وأما بالنسبةِ لنطاقِ الكارثة التي تَمتد لِتشمل انتشار الأوبئة فأن المُشرع لم يَعدَّ ارتكاب جَريمة الامتناع عن إغاثة المَلهوف أثناء انتشار الأوبئة ظرفاً مُشدداً كغيَرها من النصوصِ القانونية الواردة في قانون العقوبات العراقي النافذ كالمادة (444/سابعا) الخاصة بجرائم السرقة المُتضمنة العقوبة بالحبس لمدة (7 سنوات) في حالةِ وقوعها في أحد الظُروف التالية، وهي الهَياج والفتنة والحَريق أو أي كارثة أُخرى، والتي تَم تشديدها لتِصل عقوبتها للإعدام بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم(1133) في (1982/9/2)[84]، ولذا فإنَّ القاضي مُلزم بتطبيقِ العُقوبة المنصوص عليها في المادة (2/370) على جريمةِ الامتناع عن إغاثة الملهوف وتَنحصر سُلطته التَقديرية فقط في نطاقِ العُقوبة أو الغرامة المُحددة فيها من دون الحَق في التَشديدِ أثناء انتشار الأوبئة.

الخاتمـــــــة

Conclusion

بعد الانتهاء من البحث في مَوضوعِ (سلطة القاضي التقديرية في جريمة الامتناع عن الإغاثة في ظل انتشار الأوبئة) فقد توصلنا لمَجموعةٍ من الاستنتاجات والمقترحات التي سَنبينها وفقا للآتي:

أولاً: الاستنتاجات:

First: Conclusion:

توصلنا من خلال هذا البحث الى عددٍ من الاستنتاجات يمكن بيانها وفقاً لما يلي:

1. أنَّ وظيفة القاضي لم تَعد مُجرّد تَطبيقاً حرفياً للنصوص القانونية، بل تَعدّت الى فهم النصوص القانونية وتَحليلها وتَفسير الوقائع والبحث في حيثياتِ الفعل المُجرّم من خلالِ السُلطة التقديرية، مُتمثلة بالتوزيع المَنطقي والمُتوازن للاختصاصات بين الشارع والقاضي في حدودِ الشَرعية الجزائية.

2. أنَّ مُصطلح الكارثة الوارد بنص المادة (2/370) من قانون العقوبات العراقي النافذ يُمثّل الخطر الذي ينطوي تَحت مفهومه انتشار الأوبئة، إلا أنَّ تلك النتيجة تحتاج الى سُلطة القاضي التقديرية في تفسيرهِ للنصِ وتَحديد مَعناه لغوياً وصولاً لغايةِ المُشرع من جراءِ استخدام لفظ الكارثة وما يَشمله من أخطار ولقاضي الموضوع آنذاك تكييف الامتناع بأنَّهُ جريمة مُخالفة للقانون أم لا.
3. لم يُميز المشرع العراقي بين سُلطة القاضي التقديرية وحدودها في الظروفِ العادية عنها في الظروف الاستثنائية، ومنها انتشار الأوبئة سواء في تكييف الوقائع أو تقدير الأدلة أو تحديد العقوبة، وإنما يكون له تقدير ذلك بحسب الطرق والوسائل المُحددة قانوناً لكُلِ حالة.
4. لم يُجز الشارع للقاضي ممارسة سُلطته التقديرية في التشديدِ أو التَخفيف في غير المَواضع التي حددها مُسبقاً في نص المادة (2/370) من قانون العقوبات العراقي النافذ فالقاضي مُلزم بها سواء أكان الظرف عادياً أم استثنائياً.

ثانياً: المقترحات:

Second: Suggestions:

بناءً على ما تم بيانه من استنتاجات نقترح ما يلي:

1. نقترح على المشرعِ العراقي استبدال كَلمة الكارثة الواردة بنص المادة(2/370) من قانون العقوبات العراقي النافذ بكلمةِ الخَطر، لأنَّ كَلمة الكارثة تُثير صُعوبة في تفسيرها وتَحديد معناها من قبل قاضي الموَضوع، ولا سيما أنَّ القانون لم يُحدد الضوابط التي يُمكن اللجوء اليها لمعرفةِ الحالة التي تَندرج تحت مفهوم الكارثة.
2. نقترح على المشرعِ العراقي أن يَضع في اهتماماته تَشديد العقوبة للجَرائمِ التي يتم ارتكابها في الظروف الاستثنائية وخاصة ما يَمس حق الحَياة.
3. أنَّ المُشرع العراقي لم يُميز بَين حُدود سُلطة القاضي التقديرية في الظروف العادية عنها في الاستثنائية، ولصعوبة حصر كل الحالات التي تحتاج الى توسع في سُلطة القاضي التقديرية، وبحسب كل ظرف طارئ يُهدد الأمن والنظام العام لكون تلك الظروف واسعة وتحدُث بسرعةٍ فائقة يتعذر معها وضع قانون واحد يستوعبها ولاسيما أنَّ القوانين غالبا ما تكون عامة ومُجرّدة تحقيقاً لغاية المُشرع الأساسية بشمولها لأغلب الحالات؛ ولذلك نقترح أنْ يتم تخويل مَجلس القضاء الأعلى كونه السُلطة الإدارية العليا للمحاكم ليتم إصدار التعليمات المُتضمنة توسيع سُلطات القاضي التقديرية في ظل الظروف الاستثنائية لمواجهةِ كُل ظرف على حدة، وبهذا الصدد نشير الى

كتابي مجلس القضاء الاعلى المرقمين (5/171/ مكتب/2020) في 2020/3/15 و(8/187/ مكتب/2020) في 2020/4/21م والموجهان إلى المَحاكم كافة التابعة لها والمُتضمن تأجيل الدعاوى المدنية وتأجيل الدعاوى الجزائية عدا الموقوفين وتأجيل النظر بالمُعاملات في محاكمِ البداءة والأحوال الشخصية عدا الضَرورية منها لمدة شهر نظراً لانتشار فيروس كورونا كذلك تقليص وقت الدوام الرسمي لغرض تقليل الزخم على المحاكم وعدم خلق الازدحامات من قبل المراجعين مما يُسبب انتشار العدوى لحظته أنَّ الإجراءات والعقوبات للجرائم تكون واحدة في كلا الظرفين من دون فرق.

الهـــوامـــش

Endnotes

(1) يُنظر: د.عبد الحميد الشواربي، سُلطة المحكمة الجنائية في تَكييف وتعديل وتغيير وصف الاتهام، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، 1989، ص20.

(2) يُنظر: د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص2033 .

(3) د. محمد علي سويلم، التَكييف في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص495.

(4) ان اليقين القانوني احد عناصر الامن القانوني الذي يتحقق من خلال معرفة الافراد المخاطبون بالقانون ماهية القواعد القانونية الصادرة من المشرع سلفاً بشكلٍ واضحٍ وصريح وقابل للفهم لكونها الاوامر او النواهي التي يتعرض المخالفون لها للجزاء القنوني. يُنظر: د.احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق للنشر والتوزيع، القاهرة،2006، ص83 .

(5)د.محمود القبلاوي،التَكييف في المواد الجنائية،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية، 2003،ص21.

(6) د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص232 .

(7) يُنظر: د.حسين عبد علي عيسى، الاسس النَظرية لتَكييف الجرائم، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلد1، السنة العاشرة، عدد 24، سنة 2005، ص277 .

(8) يُنظر: د.محمود نجيب حسني، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة،القاهرة،1983، ص622 .

(9) يُنظر: د.محمود القبلاوي، التَكييف في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص152 .

(10) يُنظر:د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق،ص1036 .

(11)يُنظر: د.مأمون سلامة، الاجراءات القانونية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة،1992، ص158.

(12) يُنظر:د.حميد السعدي، قانون العقوبات الجديد، دار الحرية للطباعة،بغداد،1967، ص146 .

(13) المادة(178/ب) من قانون اصول الحاكمات الجزائية النافذ، وللمزيد يُنظر: طلال عبد حسين البدراني، الشرعية الجزائية، اطروحة دكتوراه، جامعة الموصل،2002، ص149.

(14) يُنظر: د. محمود القبلاوي، التَكييف في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص158.

(15) د. مأمون سلامة، القسم العام، دار الفكر العربي،القاهرة،1990، ص39 .

(16) يُنظر: د.عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات في دولة الامارات العربية المتحدة مقارنة بالقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص88 .

(17) د. جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، 2006،ص39 .

(18) يُنظر: د.كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2002، ص58 .

(19) يُنظر:د.عبد الاحد جمال الدين،الشَرعية الجنائية،دار المعارف،الاسكندرية،1970،ص133.

(20) يُنظر: د.جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، دار المعارف،الاسكندرية،1978، ص34 .

(21)يُنظر:د.رمسيس بهنام،نَظرية القانون الجنائي، دار المعارف، الاسكندرية،2004، ص218 .

(22) يُنظر: د.عصام عفيفي، مبدأ الشرعية الجنائية،دار النهضة العربية،القاهرة،2003، ص38.

(23) يُنظر: د.احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص88 .

(24) يُنظر: د.مأمون سلامة، القسم العام، مرجع سابق، ص39 وص41 .

(25) يُنظر: د.رمسيس بهنام، النَظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص219 .

(26) يُنظر: د.كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 62 .

(27)يُنظر:د.محمود محمود مصطفى، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة،القاهرة،1983،ص68 .

(28) يُنظر: القاضي عبد الجبار كاظم بدن، سُلطة القاضي الجنائي في تقدير القرينة القضائية في الاثبات، بحث غير منشور مقدم الى مجلس القضاء الاعلى، 2001، ص1 .

(29) يُنظر: أ.عبد الامير العكيلي و د. سليم ابراهيم حربة، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة المعارف، بغداد، 1974، ص418.

(30) د. مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص200.

(31)يُنظر: د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مطبعة المعارف، الاسكندرية، 1974، ص420.

(32) د.عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص1277 .

(33) يُنظر:د.محمد زكي ابو عامر، الاجراءات الجنائية،منشورات الحلبي الحُقوقية، بيروت، 2001، ص888 .

(34) د.رمسيس بهنام، الاجراءات الجنائية، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، 1984، ص670 .

(35) يُنظر: د.مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص147

(36) يُنظر: د.فاضل زيدان محمد، سُلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2010، ص144 وما بعدها.

(37) المادة(1/213) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ. للمزيد من التفاصيل يُنظر: المرجع نفسه، ص95 .

(38) يُنظر: د.عبد الرؤوف مهدي، حدود حُرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، مؤسسة العين للطباعة، القاهرة، 1999، ص14.

(39) يُنظر: د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص501.

(40) يُنظر: القاضي طه خضيرعباس القيسي، حُرية القاضي في الاقناع، رسالة في دورة الدراسات القانونية المتخصصة العليا، المعهد القضائي، 1987، ص93 .

(41) يُنظر: د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص365 .

(42) يُنظر:المادة (127) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل. للمزيد يُنظر: د.فاضل زيدان، مرجع سابق، ص243.

(43) يُنظر: د.كامل السعيد، قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2001، ص87 .

(44) يُنظر: د.عبد الرؤوف مهدي، القواعد العامة للإجراءات الجنائية ،مرجع سابق، ص1254.

(45) يُنظر: د.رمزي رياض عوض، سُلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص35 .

(46) يُنظر: المواد (212 و213و 218) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ. وللمزيد من التفاصيل يُنظر: القاضي محمد ابراهيم الفلاحي، السُلطة التَقديرية للقاضي الجنائي، تقدير قيمة الاقرار، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، 2015، ص71 وما بعدها.

(47) يُنظر: د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق،ص241 .

(48) يُنظر: فلاح حسن منور، القرينة القضائية في الاثبات الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد،1992 ، ص161.

(49) يُنظر: د.سامح السيد جاد، حدود سُلطة القاضي الجزائي في تفسير دليل الادانة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار المصطفى للطباعة، القاهرة، 1985، ص1.

(50) يُنظر: د.امل فاضل عنوز، المسؤولية الجنائية عن الجرائم النشئة عن عمليات نقل الدم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2019، ص300 .

(51)يُنظر:د.فوزية عبد الستار،قانون الاجراءات الجنائية،دار النهضة،القاهرة، 1986، ص511.

(52) يُنظر: محمد كامل رمضان، الامتناع عن المساعدة في القانون الجنائي المصري،اطرحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1988، ص745 .

(53) يُنظر: د.محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2016، ص143 وص144 وص145.

(54) يُنظر: قرار محكمة جنح كولمار الفرنسية، 12/مايو/1960 ، مجلة المحاكم، 1960، القسم الثاني، ص112، اشار اليه محمد كامل رمضان، مرجع سابق، ص744.

(55) يُنظر: المادة(182) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (123) لسنة 1971 النافذ. للمزيد من التفاصيل يُنظر: القاضي جمال محمد مصطفى شرح قانون أحوال المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، 2005، ص141.

(56) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، 1998، ص1074.

(57) يُنظر: د.جلال ثروت، الظاهرة الاجرامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص56.

(58) د.محمود نجيب حسني، علم العقاب، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص91.

(59)يُنظر:د.جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية،ج5، دار العلم للجميع،بيروت،1942، ص19.

(60) يُنظر: د.اكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسُلطة القاضي الجنائي في تقدير العُقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 1996، ص12.

(61) يُنظر: د.محمد زكي ابو عامر، القسم العام،دار المطبوعات،الاسكندرية،1968، ص558 .

(62)يُنظر:محسن ناجي،الأحكام العامة في قانون العقوبات،مطبعة العاني،بغداد،1974، ص381.

(63) يُنظر:د.مصطفى العوجي، القانون الجنائي، مؤسسة نوفل للنشر، بيروت،1980، ص52.

(64)يُنظر: د.احمد فتحي سرور، اصول السياسة الجنائية،دار النهضة،القاهرة،1972، ص237.

(65) يُنظر. د.مامون سلامة، حدود سُلطة القاضي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص85 .

(66) يُنظر: د.اكرم نشأت ابراهيم، السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص104 وما بعدها

(67) يُنظر: د.اكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص355.

(68) يُنظر: د.اكرم نشأت ابراهيم، السياسة الجنائية، مرجع سابق،ص99 .

(69) يُنظر: د.اكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسُلطة القاضي، مرجع سابق، ص 100 .

(70) يُنظر:علي كاظم زيدان و فراس عيسى مرزة، حدود سُلطة القاضي الجنائي في تقدير العُقوبة، بحث منشور في مجلة رسالة الحُقوق، جامعة كربلاء، كلية القانون، العدد الاول، سنة 2018، ص430.

(71) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2010، ص453.

(72) يُنظر: عبد الرزاق طلال جاسم، التفريد العقابي، بحث منشور في مجلة الفتح، جامعة ديالى، كلية المعلمين، العدد 37، مجلد4، لسنة 2008، ص275.

(73) يُنظر :د.جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج4 ، مرجع سابق، ص688.

(74) يُنظر: د.عمار عباس الحسيني، التفريد العقابي في القانون العراقي والمقارن، بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، عدد10، لسنة 2009، ص88.

(75) يُنظر:د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، معيار سُلطة العقاب تشريعاً وتطبيقاً، مرجع سابق، ص273.

(76) يُنظر: اسماء عباس علي، سلطة القاضي في فرض العقوبة وتقديرها، بحث مقدم الى المعهد القضائي، 2013، ص17.

(77) يُنظر، د.فخري عبد الرزاق الحديثي، القسم العام، مرجع سابق، ص365.

(78)يُنظر: حبيب ابراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، أطروحة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1967، ص229 .

(79) يُنظر : محمد كامل رمضان، مرجع سابق، ص816 .

(80) يُنظر: د. حميد السعدي، مرجع سابق، ص149.

(81) يُنظر: قرار محكمة النقض الفرنسية، 31/مايو/1949، الحافظة القانونية الدورية، 1949، القسم الثاني، رقم4945،اشار اليه محمد كامل رمضان، مرجع سابق، ص848 .

(82) يُنظر: قرار محكمة استئناف رين، 20/ديسمبر/1948، سيرى 1949، القسم الثاني، ص61، اشار اليه المرجع نفسه ، ص 842 .

(83) يُنظر: ابراهيم حبيب الخليلي، مرجع سابق، ص229 ومابعدها.

(84) تم نشره بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (2902) في 1982/9/20.

المصـــــــادر

اولاً: الكتب القانونية:

I. د. احمد فتحي سرور، اصول السياسة الجنائية، دار النهضة، القاهرة،1972.

II. د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق للنشر والتوزيع، القاهرة،2006.

III. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة، القاهرة، 2016.

IV. د. أكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسُلطة القاضي الجنائي في تقدير العُقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 1996.

V. د. امل فاضل عنوز، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الناشئة عن عمليات نقل الدم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2019.

VI. د. جلال ثروت، الظاهرة الاجرامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

VII. د. جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، دار المعارف، الاسكندرية،1978.

VIII. د. جلال ثروت، النظام القانوني الجنائي، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، 2006.

IX. د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج5، دار العلم للجميع، بيروت،1942.
X. د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، دار الحرية للطباعة، بغداد،1967.
XI. د. رمزي رياض عوض، سُلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
XII. د. رمسيس بهنام، الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1984.
XIII. د. رمسيس بهنام، النَظرية العامة للقانون الجنائي، دار المعارف، الاسكندرية،2004.
XIV. د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
XV. د. سامح السيد جاد، حدود سُلطة القاضي الجزائي في تفسير دليل الادانة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار المصطفى للطباعة، القاهرة، 1985.
XVI. د. عبد الاحد جمال الدين، الشَرعية الجنائية، منشأة دار المعارف، الاسكندرية،1970.
XVII. د. عبد الامير العكيلي و د. سليم ابراهيم حربة، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة المعارف، بغداد، 1974.
XVIII. د. عبد الحميد الشواربي، سُلطة المحكمة الجنائية في تَكييف وتعديل وتغيير وصف الاتهام، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، 1989.
XIX. د. عبد الرؤوف مهدي، حُرية القاضي في تكوين عقيدته، مؤسسة العين، القاهرة، 1999.
XX. د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات في دولة الامارات العربية المتحدة مقارنة بالقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة،1983.
XXI. د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
XXII. د. عصام عفيفي، مبدأ الشرعية الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة،2003.
XXIII. د. فاضل زيدان محمد، سُلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2010.
XXIV. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2010.
XXV. د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة، القاهرة، 1986.

XXVI. القاضي محمد ابراهيم الفلاحي، السُلطة التَقديرية للقاضي الجنائي، تقدير قيمة الاقرار، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، 2015، ص71 وما بعدها.
XXVII. القاضي جمال محمد مصطفى شرح قانون أحوال المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، 2005، ص141.
XXVIII. د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر، عمان،2002.
XXIX. د. كامل السعيد، قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر، الاردن، 2001.
XXX. د. مأمون سلامة، الاجراءات القانونية في التشريع المصري، دار النهضة، القاهرة،1992.
XXXI. د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة،1990.
XXXII. د. مأمون سلامة، حدود سُلطة القاضي في تطبيق القانون، الفكر العربي، القاهرة، 1975.
XXXIII. د. محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة، الاسكندرية، 2016.
XXXIV. د. محمد زكي ابو عامر، الاجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحُقوقية، بيروت، 2001.
XXXV. د. محمد زكي ابو عامر، القسم العام، دار المطبوعات، الاسكندرية،1968.
XXXVI. د. محمد علي سويلم، التَكييف في المواد الجنائية، دار المطبوعات، الاسكندرية، 2005.
XXXVII. د. محمود القبلاوي، التَكييف في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003.
XXXVIII. د. محمود محمود مصطفى، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة،1983.
XXXIX. د. محمود نجيب حسني، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة،1983.
XL. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مطبعة المعارف، بغداد، 1974.
XLI. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، منشورات الحلبي، بيروت، 1998.
XLII. د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
XLIII. د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي، مؤسسة نوفل للنشر والتوزيع، بيروت، 1980.
XLIV. محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة العاني، بغداد،1974.

ثانياً: الرسائل والاطاريح:

I. حبيب ابراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1967.

II. طلال عبد حسين البدراني، الشرعية الجزائية، اطروحة دكتوراه، جامعة الموصل،2002.

III. القاضي طه خضير عباس القيسي، حُرية القاضي في الاقناع، رسالة في دورة الدراسات القانونية المتخصصة العليا، المعهد القضائي، 1987.

IV. فلاح حسن منور، القرينة القضائية في الاثبات الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد،1992.

V. محمد كامل رمضان، الامتناع عن المساعدة في القانون الجنائي المصري، اطرحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1988.

ثالثاً: البحوث:

I. اسماء عباس علي، سلطة القاضي في فرض العقوبة وتقديرها، بحث مقدم الى المعهد القضائي، 2013.

II. د. حسين عبد علي عيسى، الاسس النَظرية لتَكييف الجرائم، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلد1، السنة العاشرة، عدد 24، سنة 2005.

III. عبد الرزاق طلال جاسم، التفريد العقابي، بحث منشور في مجلة الفتح، جامعة ديالى، كلية المعلمين، العدد 37، مجلد4، لسنة 2008.

IV. علي كاظم زيدان وفراس عيسى مرزة، حدود سُلطة القاضي الجنائي في تقدير العُقوبة، بحث منشور في مجلة رسالة الحُقوق، جامعة كربلاء، كلية الحقوق، العدد الاول، سنة 2018.

V. د. عمار عباس الحسيني، التفريد العقابي في القانون العراقي والمقارن، بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، عدد10، لسنة 2009.

VI. القاضي عبد الجبار كاظم بدن، سُلطة القاضي الجنائي في تقدير القرينة القضائية في الاثبات، بحث غير منشور مقدم الى مجلس القضاء الاعلى، 2001.

رابعاً: القوانين:

I. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1996 النافذ

II. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 النافذ.

خامساً: **القرارات القضائية**:

I. **قرار محكمة استئناف رين، 20/ديسمبر/1948**

II. **قرار محكمة النقض الفرنسية، 31/مايو/1949، الحافظة القانونية الدورية، 1949**.

III. **قرار محكمة جنح كولمار الفرنسية، 12/مايو/1960 ، مجلة المحاكم، 1960** (نوع الخط Traditional Arabic) حجم 16 غامق

References

First: Legal Books:

I. Dr. Ahmed Fathi Sorour, Principles of Criminal Policy, Dar Al-Nahdha, Cairo, 1972.

II. Dr. Ahmed Fathi Sorour, Constitutional Criminal Law, Dar Al-Shorouk for Publishing and Distribution, Cairo, 2006.

III. Dr. Ahmed Fathi Sorour, The Mediator in the Criminal Procedure Law, Dar Al-Nahdha, Cairo, 2016.

IV. Dr. Akram Nashat Ibrahim, The Legal Limits of the Criminal Judge's Authority in Assessing Punishment, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Jordan, 1996.

V. Dr. Amal Fadel Anouz, Criminal Liability for Crimes Arising from Blood Transfusions, Dar Al-Jamia Al-Jadida, Alexandria, 2019.

VI. Dr. Galal Tharwat, The Criminal Phenomenon, Dar Al-Nahdha Al-Arabiya, Cairo, 1987.

VII. Dr. Galal Tharwat, The Criminal Legal System, Dar Al-Maaref, Alexandria, 1978.

VIII. Dr. Jalal Tharwat, The Criminal Legal System, Dar Al-Maaref Publishing House, Alexandria, 2006.

IX. Dr. Jundi Abdul-Malik, The Criminal Encyclopedia, Vol. 5, Dar Al-Ilm Lil-Jama'a, Beirut, 1942.

X. Dr. Hamid Al-Saadi, Explanation of the New Penal Code, Dar Al-Hurriyah Publishing House, Baghdad, 1967.

XI. Dr. Ramzi Riad Awad, The Authority of the Criminal Judge in Assessing Evidence: A Comparative Study, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2004.

XII. *Dr. Ramsis Bahnam, Criminal Procedures: Foundations and Analysis, Dar Al-Maaref Publishing House, Alexandria, 1984.*

XIII. *Dr. Ramsis Bahnam, The General Theory of Criminal Law, Dar Al-Maaref, Alexandria, 2004.*

XIV. *Dr. Raouf Obeid, Principles of the General Section in Penal Legislation, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 1979.*

XV. *Dr. Sameh El-Sayed Gad, The Limits of the Criminal Judge's Authority in Interpreting Evidence of Conviction in Islamic Jurisprudence and Positive Law, Dar Al-Mustafa Printing House, Cairo, 1985.*

XVI. *Dr. Abdel Ahad Gamal El-Din, Criminal Legitimacy, Dar Al-Maaref Press, Alexandria, 1970.*

XVII. *Dr. Abdul Amir Al-Akeili and Dr. Salim Ibrahim Harba, Explanation of the Code of Criminal Procedure, Dar Al-Maaref Press, Baghdad, 1974.*

XVIII. *Dr. Abdel Hamid Al-Shawarbi, The Authority of the Criminal Court to Adapt, Amend, and Change the Description of the Charge, Dar Al-Maaref Press, Alexandria, 1989.*

XIX. *Dr. Abdel Raouf Mahdi, The Freedom of the Judge to Form His Faith, Al-Ain Foundation, Cairo, 1999.*

XX. *Dr. Abdel Raouf Mahdi, Explanation of the General Rules of the Penal Code in the United Arab Emirates Compared to Egyptian Law, Dar Al-Nahdha Al-Arabiya, Cairo, 1983.*

XXI. *Dr. Abdul Raouf Mahdi, Explanation of the General Rules of Criminal Procedure, Dar Al Nahdha Al Arabiya, Cairo, 2003.*

XXII. *Dr. Essam Afifi, The Principle of Criminal Legality, Dar Al Nahdha Al Arabiya, Cairo, 2003.*

XXIII. *Dr. Fadel Zidan Muhammad, The Authority of the Criminal Judge in Assessing Evidence: A Comparative Study, Dar Al Thaqafa for Publishing and Distribution, Jordan, 2010.*

XXIV. *Dr. Fakhri Abdul Razzaq Al Hadithi, Explanation of the Penal Code, General Section, Dar Al Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2010.*

XXV. Dr. Fawzia Abdul Sattar, Explanation of the Criminal Procedure Code, Dar Al Nahdha, Cairo, 1986.

XXVI. Judge Muhammad Ibrahim Al Falahi, The Discretionary Power of the Criminal Judge: Assessing the Value of Confessions, Library of Law and Judiciary, Baghdad, 2015, pp. 71.

XXVII. Judge Jamal Muhammad Mustafa, Explanation of the Criminal Procedure Code, Al-Zaman Press, Baghdad, 2005, p. 141.

XXVIII. Dr. Kamel Al-Saeed, Explanation of the General Provisions in the Penal Code, Dar Al-Thaqafa for Publishing, Amman, 2002.

XXIX. Dr. Kamel Al-Saeed, Criminal Procedure Code, Dar Al-Thaqafa for Publishing, Jordan, 2001.

XXX. Dr. Mamoun Salama, Legal Procedures in Egyptian Legislation, Dar Al-Nahdha, Cairo, 1992.

XXXI. Dr. Mamoun Salama, Penal Code, General Section, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 1990.

XXXII. Dr. Mamoun Salama, Limits of the Judge's Authority in Applying the Law, Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 1975.

XXXIII. Dr. Muhammad Hasan Qasim, Proving Error in the Medical Field, Dar Al-Jamiah, Alexandria, 2016.

XXXIV. Dr. Muhammad Zaki Abu Amer, Criminal Procedures, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2001.

XXXV. Dr. Muhammad Zaki Abu Amer, General Section, Dar Al-Matbouat, Alexandria, 1968.

XXXVI. Dr. Muhammad Ali Suwailem, Adaptation in Criminal Cases, Dar Al-Matbouat, Alexandria, 2005.

XXXVII. Dr. Mahmoud Al-Qablawi, Adaptation in Criminal Cases: A Comparative Study, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 2003.

XXXVIII. Dr. Mahmoud Mahmoud Mustafa, General Section, Cairo University Press, Cairo, 1983.

XXXIX. Dr. Mahmoud Najib Hosni, General Section, Cairo University Press, Cairo, 1983.

XL. Dr. Mahmoud Najib Hosni, Explanation of the Criminal Procedure Code, Al-Maaref Press, Baghdad, 1974.

XLI. *Dr. Mahmoud Najib Hosni, Explanation of the Lebanese Penal Code, Al-Halabi Publications, Beirut, 1998.*

XLII. *Dr. Mahmoud Najib Hosni, The Science of Punishment, 2nd ed., Dar Al-Nahdha Al-Arabiya, Cairo, 1973.*

XLIII. *Dr. Mustafa Al-Awji, Criminal Law, Noufal Publishing and Distribution House, Beirut, 1980.*

XLIV. *Mohsin Naji, General Provisions in the Penal Code, Al-Ani Press, Baghdad, 1974.*

Second: Thesis and Dissertations:

I. *Habib Ibrahim Al-Khalili, Civil and Criminal Liability of the Abstainer in a Socialist Society, PhD dissertation, Cairo University, 1967.*

II. *Talal Abdul Hussein Al-Badrani, Criminal Legitimacy, PhD dissertation, University of Mosul, 2002.*

III. *Judge Taha Khadir Abbas Al-Qaisi, The Freedom of the Judge to Convince, a dissertation in the Higher Specialized Legal Studies Course, Judicial Institute, 1987.*

IV. *Falah Hassan Munawwar, Judicial Presumption in Criminal Evidence, M.A thesis, University of Baghdad, 1992.*

V. *Muhammad Kamil Ramadan, Abstention from Assistance in Egyptian Criminal Law, PhD dissertation, Faculty of Law, Ain Shams University, 1988.*

Third: Research Articles:

I. *Asmaa Abbas Ali, The Authority of the Judge to Impose and Evaluate Punishment, a research paper submitted to the Judicial Institute, 2013.*

II. *Dr. Hussein Abdul Ali Issa, Theoretical Foundations of Criminal Justice, a study published in Al-Rafidain Journal of Law, Volume 1, Year 10, Issue 24, 2005.*

III. *Abdul Razzaq Talal Jassim, Individualization of Punishment, a study published in Al-Fath Journal, University of Diyala, College of Education, Issue 37, Volume 4, 2008.*

IV. *Ali Kazim Zaidan and Firas Issa Marza, Limits of the Criminal Judge's Authority in Assessing Punishment, a study published in Risalat al-Huquq Journal, University of Karbala, College of Law, Issue 1, 2018.*

V. *Dr. Ammar Abbas Al-Hussaini, Individualization of Penalty in Iraqi and Comparative Law, a study published in the Journal of the Islamic University College, Issue 10, 2009.*

VI. *Judge Abdul Jabbar Kazim Badan, The Authority of the Criminal Judge in Assessing Judicial Presumption in Evidence, an unpublished study submitted to the Supreme Judicial Council, 2001.*

Fourth: Laws:

I. *Iraqi Penal Code No. (111) of 1996 (current)*

II. *Iraqi Criminal Procedure Code No. (23) of 1971 (current)*

Fifth: Judicial Decisions:

I. *Decision of the Rennes Court of Appeal, December 20, 1948*

II. *Decision of the French Court of Cassation, May 31, 1949, Legal Periodical, 1949.*

III. *Decision of the French Colmar Misdemeanor Court, May 12, 1960, Courts Magazine, 1960.*