المقدمة

كانت سياسة العقاب خلال العصور القديمة والمتوسطة التي تركزت السلطة فيها بيد حاكم واحد وإلى فترة نشوء الدول في أواخر القرن الثامن عشر تتجه نحو الشدة والعنف، بإقرار عقوبات قاسية، وتوسيع مجالات تطبيقها، والوحشية في تنفيذها، بدافع الانتقام.

إلا إن ظهور التيارات الفلسفية المنبثقة عن العلوم الإنسانية التي أخذت بالتدفق منذ أوائل القرن الثامن عشر مهد لتطور سياسة العقاب، حيث كانت هذه التيارات الفلسفية منطلقًا لدراسات فقهية عميقة للنظام العقابي، في حلقات تمثلت في مدارس، تجسدت ثمارها فيما لحق بسياسة العقاب من تطورات متلاحقة، وهذه المدارس هي: التقليدية، والتقليدية الجديدة، والوضعية، والوسطية، ثم أعقبتها حركة الدفاع الاجتماعي الحديث. إلا أن أفكار ومبادئ المدارس الوسطية كانت الأكثر جذبًا لمخططي سياسة العقاب المعاصرة وذلك لتمسك هذه المدارس بالمسؤولية الجنائية القائمة على المسؤولية الأخلاقية، واحتفاظها بالعقوبة لتوقيعها على المجرمين العاديين، إلى جانب إقرارها للتدابير الاحترازية كبديلة أو متممة للعقوبات بالنسبة للمجرمين الشواذ، وتخصيصها التدابير التقويمية للأحداث الجانحين، مع حرصها على استيفاء العقوبة لأغراضها في الإصلاح والردع والعدالة، والتنسيق بينها، حيث أفصحت التشريعات الجنائية الحديثة عن هذه السياسة من خلال قيامها في مرحلة التشريع بالنص على العقوبة بما يحقق الردع العام ويرضي الشعور بالعدالة بتنصيصها على عقوبات أصلية للجرائم وأخرى تبعية وتكميلية، وتقريرها أعذارًا معفية أو مخففة من العقاب، وظروفًا مشددةً وأخرى مخففة منه، وتمييزها في العقاب بين المجرم العائد ومن يرتكب الجريمة لأول مرة، وهو ما يسمى بـ(التفريد التشريعي).

وفي مرحلة القضاء، يحدد القاضي العقوبة المناسبة لإصلاح المجرم في إطار الجزاء العادل الذي حدده القانون وفي ضوء حالة المجرم الشخصية المتمثلة في تكوينه البيولوجي والنفسي والاجتماعي، وظروفه عند ارتكاب الجريمة وبعد ارتكابها، ومع مراعاة الظروف الموضوعية للجريمة ووسائل ارتكابها، والأضرار الناجمة عنها التي أصابت المجنى عليه والمجتمع، وكذلك أخذ الباعث على ارتكاب الجريمة بنظر الاعتبار وهو ما يسمى بـ(التفريد القضائي).

وفي مرحلة التنفيذ، تتولى الإدارة المكلفة بتنفيذ العقوبة مباشرة عملية اصلاح المجرم بالوسائل اللازمة، في نطاق العقوبة التي حددها القاضي مع منحها ما يكفي من الاختصاص لجعل العقوبة ملائمة لحالة المجرم، على ضوء ما يبدو من سلوكه وتصرفاته، وهو ما يسمى بـ(التفريد التنفيذي).

وكان اختيارنا لموضوع البحث هو لما يحظى به التفريد العقابي من مكانة كبيرة في السياسة الجنائية الحديثة، وكذلك لقلة الدراسات المتخصصة فيه، والرغبة الشخصية القائمة على الإحاطة بتفاصيله ودقائقه، وإفادة غيرنا من الباحثين في هذا الموضوع، وقد وجدنا أن دراسة موضوع البحث بإيجاز غير مخل يكون بتقسيمه إلى مبحثين ، نتناول في الأول المقصود بالعقوبة وتفريدها تشريعًا باعتبار أن المشرع هو من يضع العقوبة ويقوم بتفريدها، وفي الثاني نتناول ما يتعلق بتفريد العقوبة من جهة التطبيق من خلال بيان دور القضاء والإدارة فيه. ومن الله التوفيق.

المبحث الأول

العقوبة والتفريد التشريعي لها

على اعتبار وحدة المصدر وهو المشرع كونه من يضع العقوبة وهو من يقوم بتفريدها ابتداءً، عليه ارتأينا تقسيم هذا المبحث لمطلبين نتناول في الأول مفهوم العقوبة وخصائصها وأغراضها، وفي الثاني تفريدها تشريعًا وما يتعلق به.

المطلب الأول

العقوبة وخصائصها وأغراضها

لم يُعرِف المشرع العراقي العقوبة في قانون العقوبات العراقي، وعليه ولغرض بيان المقصود بالعقوبة وبيان خصائصها وأغراضها سنقسم المطلب إلى فرعين وعلى النحو التالي:

الفرع الأول

ماهية العقوبة

إن العقوبة هي جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة، فالعقوبة من حيث أنها جزاء تنطوي على ألم يحيق بالمجرم نظير مخالفته أوامر القانون أو نواهيه. ويتمثل هذا الألم في حرمان المحكوم عليه من حق من حقوقه. كحقه في الحياة أو الحرية أو الملكية أو في مباشرة نشاطه السياسي[1]. من هذا التعريف يتضح أن الإيلام هو جوهر العقوبة، حيث يتمثل ألم العقوبة في ضرر يصيب حقًا قانونيًا للمحكوم عليه، سواءً في بدنه أو ذمته المالية أو في اعتباره وتنقسم العقوبة إلى أقسام متعددة بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذا الألم، لأن الغرض من العقوبة يكمن في مكافحة الجريمة، وذلك من خلال تحقيق العدالة والردع بنوعيه العام والخاص وإصلاح الجاني[2].

الفرع الثاني

خصائص العقوبة وأغراضها

تبين من تعريف العقوبة أعلاه أنها جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته بغرض مكافحة الجريمة وتحقيق العدالة والردع بنوعيه العام والخاص وإصلاح الجاني ومن هذا يتضح لنا أن للعقوبة خصائص وأغراض سنتطرق إليها تباعًا فيما يلي:

أولًا/ خصائص العقوبة: تتسم العقوبة بأن لها خصائص نجملها فيما يلي:

أ/ أنها خاضعة لمبدأ الشرعية: ومعنى هذا أنه يلزم أن تكون العقوبة التي ينطق بها القاضي على المتهم مقررة من قبل المشرع، وهذا تأكيد لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والذي أكدته المادة ١٩/ ثانيًا من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥،

---

[1] الدكتور ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الموصل، دار الحكمة، ١٩٩٠، ص ٤٥٣.

[2] نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص٢١٦.

كما أكدته المادة الأولى من قانون العقوبات العراقي المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل بقولها: (لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون.) وهو ما يشكل ضمانة رئيسية وهامة للأفراد من تحكم القضاء وتجريم أفعال لم يجرمها المشرع، وفرض عقوبات لم يقررها أو الارتفاع بالعقوبة في غير الأحوال المحددة قانونًا، ومعرفة كل فرد من أفراد المجتمع سلفًا للأفعال التي تدخل في نطاق التجريم وعقوباتها، ومن ثم لا يفاجأ بإدانته والحكم عليه وهذا يؤدي إلى تحقيق الأمن داخل المجتمع[١].

ب/ أنها شخصية: فيجب ألا توقع العقوبة إلا على من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب الجريمة أو المساهمة فيها. ولا يجوز أن تنال أحدًا غير هؤلاء أيًا كانت صلته بالجاني[٢].

ج/ أنها محددة نوعًا ومقدارًا: من خلال قيام المشرع بالنص عليها حتى لا تترك لمحض تحكم القضاء، وتحديد العقوبة من حيث نوعها ومقدارها قصد به أيضًا أن تتلاءم مع مقدار جسامة الفعل الإجرامي المرتكب ومدى خطورة الجاني، وهو ما يعرف بتفريد العقوبات[٣].

د/ أنها خاضعة لمبدأ المساواة: تعني المساواة أن العقوبة تسري في حق جميع أفراد المجتمع أيًا كانت مراكزهم في الهيئة الاجتماعية. ولا يخل ذلك بمبدأ المساواة كون القانون يترك للقاضي سلطة تقديرية لجعل العقوبة مناسبة وظرف كل جانٍ. فالمساواة تعني خضوع جميع من يرتكب ذات الجريمة لأحكام ذات النص الجنائي. ولكن قد تختلف عقوبة أحدهم عن الآخر كل حسب ظروفه استنادًا إلى سلطة القاضي التقديرية ضمن حدود العقوبة[٤].

ه/ أنها قضائية: أي أن العقوبة لا توقع إلا بناءً على حكم قضائي، ويكون هذا الحكم صادرًا عن محكمة جزائية مختصة[٥]. فالقاضي الجزائي هو الذي يحاكم المتهم، ويقرر جريمته، ويحدد مقدار العقوبة وجنسها التي يستحقها، ويشرف على تنفيذها[٦].

و/ أنها مؤلمة: العقوبة تتسم بكونها مؤلمة لمن تطبق عليه، ومرجع ذلك لكونها جزاء يوقع على من ارتكب خطيئة، وتجردها من الألم يفقدها كل مبرر ويجردها من كل منفعة مبتغاة من ورائها من ردع الجاني وكفه عن المعاودة لارتكاب السلوك الإجرامي بتأهيله لإرضاء شعور العامة بالعدالة[٧].

---

[١] الدكتور سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٤٣٠.

[٢] الدكتورة فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الخامسة، بيروت، ١٩٨٥، ص٢١٩.

[٣] الدكتور سامح السيد جاد المصدر السابق، ص٤٣٠.

[٤] ماهر عبد شويش الدرة، المصدر السابق، ص٤٥٧.

[٥] عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، ص٤٨٧.

[٦] عبود السراج، التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري، دمشق، مطابع جامعة دمشق، ١٩٨٨، ص٢٨٧.

[٧] الدكتور سامح السيد جاد، المصدر السابق، ص٤٣٢.

ثانيًا/ أغراض العقوبة: يضع المشرع في اعتباره عند النص على الجرائم والعقوبات وظيفة العقوبة، وتتجسد الوظائف والغايات التي يراد تحقيقها من جراء تقرير وفرض العقوبة الجزائية على الجاني في:

أ/ تحقيق الردع الخاص: ويقصد بذلك تحقيق الردع بالنسبة للجاني من خلال مواجهة الخطورة الإجرامية لديه، والعمل على استئصالها، فالعقوبة التي تصيب المحكوم عليه في جسمه كالإعدام، تحقق الردع الخاص عن طريق استئصال الجاني من المجتمع، والعقوبة التي تسلبه حريته كالسجن والحبس تهدف إلى منع عودته إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى[1]. ففي اعتبار المشرع حين ينص على الجرائم والعقوبات أن الردع الخاص يجب أن لا يتعلق بالماضي فقط، وإنما يجب أن ينصرف إلى المستقبل، وذلك عن طريق وضع المجرم في حالة لا يستطيع من خلالها أن يضر بغيره من أفراد المجتمع أو بالمجتمع الذي يعيش فيه مرة أخرى، ويتحقق ذلك إما بواسطة استئصال العوامل والأسباب والدوافع الإجرامية لدى الجاني من خلال إعادة تأهيله وإصلاحه، وإما عن طريق استئصال الجاني بإعدامه أو سجنه سجنًا مؤبدًا[2].

ب/ تحقيق الردع العام: ويقصد بذلك أن توقيع العقوبة على الجاني قد يفيد في منع الآخرين من سلوك طريق الجريمة، وذلك بإنذار كل من تسول له نفسه من أفراد المجتمع، اقتفاء أثر المحكوم عليه، وخرق قواعد قانون العقوبات بسوء العاقبة. ففكرة الردع العام تستند إلى أن العقوبة تقوم على مواجهة الدوافع الإجرامية الكامنة في نفس كل فرد بعوامل ودوافع أخرى مضادة لها، وتَرجح عليها فتمنع الوقوع في مهاوي الجريمة في المستقبل[3].

ج/ تحقيق العدالة: ويقصد بها استبعاد العوامل التي تدفع إلى الإجرام كالغضب والرغبة في الانتقام الفردي، فإرضاء شعور المجنى عليه بالعدالة عن طريق تدخل الدولة والقصاص له من الجاني وفق أحكام القانون يؤدي إلى ترسيخ فكرة احترام القانون لدى الأفراد والقضاء على حالات الثأر والانتقام. فالعقوبة تعزز من هيبة القانون والقضاء في نظر المجنى عليهم مما يؤدي إلى تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع، ويقوي شعور التضامن والتكافل الاجتماعي بين الأفراد[4].

المطلب الثاني

التفريد التشريعي للعقوبة

يلعب التشريع دورًا جوهريًا في تحقيق ملاءمة العقوبة لشخص الجاني في ظل الفلسفة العقابية الحديثة، والتفريد التشريعي هو تفريد مجازي، ذلك أن القانون لا يمكن أن يتنبأ مسبقًا بالأفراد الذين سيقدمون على ارتكاب الجرائم،

---

[1] الدكتور كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠٠٢، ص٦٤٧.

[2] الدكتور مصطفى الجوهري، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية طبقًا لقانون العقوبات الاتحادي مقارنًا بقوانين بعض الدول العربية، كلية شرطة دبي، ١٩٩٨، ص٩٥.

[3] الدكتور فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٩، ص٣٢١-٣٢٢.

[4] محمد أبو حسان، أحكام الجريمة والعقوبة، مكتبة المنارة، الزرقاء، ط١، الأردن، ١٩٨٧، ص١٦٨.

حتى يتمكن من تحديد عقوبة مناسبة وعادلة لكل شخص، وكل ما يسعى إليه في هذا المجال، هو التنويع في العقوبات المقررة قانونًا[1]. وقد أخذ المشرع العراقي بهذا النوع من التفريد في مواضع مختلفة من قانون العقوبات منها: الإعفاء من العقوبة، والأعذار المخففة للعقوبة والظروف المشددة للعقوبة وهو ما سنتناوله فيما يلي:

الفرع الأول

ماهية التفريد التشريعي وأهميته

أولًا/ تعريف التفريد التشريعي للعقوبة: عَرَف الفقه الجنائي التفريد التشريعي للعقوبة بتعريفات عدة إما تضيق أو توسع في مفهومه، فقالوا بأنه: (أن يراعي المشرع كينونة العقوبة المقررة على قدر جسامة الفعل، وتقدر هذه الجسامة في ضوء أهمية المصلحة القانونية أو الاجتماعية التي تنتهكها الجريمة"[2].) وذهب البعض إلى القول بأنه: (ذلك التفريد الذي يتولاه المشرع محاولًا به أن يجعل من العقوبة جزاءً متناسبًا ومتلائمًا مع الخطورة المادية للجريمة من ناحية، بما تتضمنه الجريمة من خطر على المجتمع، أو ما يمكن أن تُحدث به من ضرر وعلى الظروف الشخصية للجاني التي أمكن له أن يتوقعها أو يتنبأها وقت تحديده للجريمة والعقوبة، أي لحظة وضع نص التجريم[3].)

ثانيًا/ أهمية التفريد التشريعي للعقوبة: تتجلى هذه الأهمية من وجهتين:

الوجهة الأولى/ أهمية التفريد التشريعي في تكريس مبدأ التناسب: من أهم المبادئ التي جاءت بها السياسة الجنائية الحديثة هو مبدأ التناسب ويتوجه مضمون هذا المبدأ إلى المشرع ، وينبه على ضرورة مراعاة التناسب بين إيلام العقوبة الجنائية والجريمة التي تقررت لها هذه العقوبة[4]، وهو يقوم بالضرورة على أساس موضوعي يُراعى فيه بصفةٍ أساسية الفعل لا الفاعل، فالمشرع لا يمكنه في هذه المرحلة أن يفعل أكثر من ذلك، ذلك إنه لا يعرف غير أفعال مجردة، يزن درجة الإيلام بالنسبة لها مراعيًا جسامتها من الناحية المادية فحسب، فهو يضع جسامة الفعل وخطورة النتيجة في إحدى كفتي الميزان، ويزن في الكفة الأخرى إيلامًا يتناسب من وجهة نظره وفي ضوء فلسفة التجريم والعقاب التي تحكمه مع جسامة النتيجة المادية أو خطورة السلوك الذي يُجرمه[5].

الوجهة الثانية/ أهمية التفريد التشريعي بالنسبة للقاضي: تكمن هذه الأهمية في أنه ولتحقيق معاملة جنائية فعالة في مواجهة الإجرام، فأن المشرع هو من يضع تحت تصرف القاضي وسائل متعددة يقدر من خلالها أن يُجسد ويُحقق المساواة الفعلية، من خلال اختيار ما يلائم كل مجرم من حيث نوع العقوبة ومقدارها من بين العقوبات التي يحددها

---

[1] حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٢، ص ١٤١.

[2] الدكتور سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مُقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠، ص٧٢١.

[3] مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٦.

[4] أمين مصطفى محمد، الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية ص١٦٥.

[5] الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٤، ص٧٦٤.

المشرع في النص القانوني[1]. فالعدل في نهاية الأمر في يد القاضي الذي يختاره التشريع، أكثر مما هو في يد التشريع الذي يُطبقه القاضي[2].

الفرع الثاني

السلطة المختصة بالتفريد التشريعي

على الرغم من تبني القوانين الحديثة لمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أنها ميّزت بين الاختصاص الأصلي للسلطة التشريعية في سنّ القوانين والاختصاص الاستثنائي الموكول للسلطة التنفيذية وهو ما سنبينه فيما يلي:

أولًا/ الأصل في تحديد السلطة المختصة بتقرير العقوبة: التشريع هو المصدر المباشر لجل القوانين، وعليه فإن السلطة المختصة بتقرير العقوبات على اختلافها هي السلطة التشريعية المخولة بموجب الدساتير سنَّ القواعد القانونية بأنواعها ومنها القواعد الجزائية المختصة بالعقوبات. فالسلطة التشريعية التي تكون منتخبة في أغلب البلاد، تكون أكثر قدرة على الملائمة والموازنة بين الحقوق والمصلحة العامة[3]. وبهذا الا تجاه نهج الدستور العراقي الحالي عندما بين اختصاصات مجلس النواب في المادة ٦١ منه، فأورد في مقدمة تلك الاختصاصات اختصاص المجلس في تشريع القوانين.

ثانيًا/ الاستثناء في تحديد السلطة المختصة بتقرير العقوبة: يمكن أن تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية فتُجرم وتعاقب على بعض الأفعال والامتناعات، وغالبًا ما يكون ذلك في مجال المخالفات، ويكون ذلك بلوائح أو مراسيم تشريعية محصورة في حالة الضرورة والحالات الاستثنائية والاستعجال. ونلاحظ موقف المشرع العراقي من ذلك بشكل واضح من خلال استقراء نص المادة الأولى من قانون العقوبات التي تنص على أن "لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون. فاستخدام عبارة (إلا بناءً على قانون) إقرارٌ منه بمنح السلطة التنفيذية إصدار أنظمة وتعليمات وبيانات تنطوي على تجريم بعض الأفعال والامتناعات، ومن الاعتبارات التي تدعو إلى ذلك هو كون السلطة التنفيذية أقدر على وضع تفاصيل الأحكام الإجمالية في القانون لقربها من الجمهور واحتكاكها به من خلال ممارستها لوظيفتها في تنفيذ القانون، وهذا يعني أن وضع النص العقابي قد يكون من اختصاص السلطة التشريعية أو التنفيذية.

---

[1] الدكتور احمد شوقي أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دراسة مُقارنة، دار النهضة العربية، طبعة٤، القاهرة، ٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص١٣٢-١٣٣.

[2] نوفل علي عبدالله الصفو، سلطة القاضي في تخفيف العقوبة، دراسة مُقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٦، ص١.

[3] محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٥٤.

الفرع الثالث

معايير التفريد التشريعي للعقوبة

وهي العناصر التي يستحضرها المشرع عند صياغته للنصوص الجنائية بألفاظها وعباراتها ومضمونها، وحيث أننا تناولنا في المطلب الأول أغراض العقوبة عليه فإننا سنكتفي هنا بالبحث في عناصر العقوبة وتقريرها في القانون وعلى النحو التالي:

أولًا/ المصالح والقيم المعتبرة في المجتمع: وهذه المصالح تتجلى من خلال:

أ/ المحافظة على أمن الجماعة: وهو أثمن ما تحرص عليه الجماعة، لأنه وجودها نفسه، وتُعنى هذه المصالح بأمرين، السلامة العامة والسلام العام، فالسلامة العامة هي سلامة الجماعة من الكوارث العامة كالغزو والزلازل والأوبئة وغيرها، أما السلام العام فيعني سلامة الجماعة إزاء الأفعال التي تخل بالنظام فيه، وتشمل منع الأفراد من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم عن طريق القوة وتدخل القانون الجنائي لحماية هذه المصالح تدخلًا كبيراً[1].

ب/ المحافظة على النظم الاجتماعية: وهي النظم التي يقوم عليها كيان المجتمع برمته من أسرة واقتصاد وثقافة ودين وعقائد وحريات عامة.

ج/ المحافظة على الأخلاق العامة: أي ما تعتقد الجماعة أنه خُلُقي ويستحق حمايته من الإساءة إليه.

د/ المحافظة على المصالح الاجتماعية المتمثلة في الثروة الطبيعية للجماعة وبذل أقصى طاقة لاستغلالها.

ه/ المحافظة على الفرد الإنساني: ويكون ذلك بالمحافظة على جوانب حياته لأن الأفراد في النهاية هم هدف الدولة[2].

ثانيًا/ العقوبة المناسبة نوعًا ومقدارًا: اختارت التشريعات الحديثة تقسيم الاعتداءات الواقعة على المصالح الجوهرية بالنظر إلى خطورتها من جهة وجسامتها من جهة أخرى، وعلى هذا المنوال نهج المشرع العراقي فقسم الجرائم من حيث جسامتها إلى ثلاثة أنواع هي الجنايات والجنح والمخالفات، وجعل معيار التمييز بين أنواع الجريمة هي العقوبة المقررة لها[3]، ولا يتغير نوع الجريمة إذا استبدلت المحكمة بالعقوبة المقررة لها عقوبة من نوعٍ أخف سواء كان ذلك لعذر مخفف أو لظرف قضائي مخفف[4].

---

[1] قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان رقم ٩٢٦/الهيئة الجزائية الثانية/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٩/١٠ ((غير منشور)) المتضمن: (إن قرار محكمة جنايات دهوك الأولى بتجريم المتهمين وفق أحكام الفقرة ثانيًا من القرار٤٨٨ لسنة ١٩٧٨ صحيح وموافق للقانون، لثبوت اشتراكهما بارتكاب جريمة الزنا رغم أنهما تربطهما حرمة مؤبدة، وإن العقوبة عليهما بالسجن لمدة خمسة عشر عامًا استدلالًا بأحكام المادة ٣/١٣٢ من قانون العقوبات جاءت متناسبة مع الفعل الشنيع المرتكب من قبلهما وظروف ارتكابه، يضاف إلى ذلك خطورة الجريمة وجسامتها وأثر وقعها الاجتماعي ومخالفتها لكل الأعراف والأديان السماوية.)

[2] الدكتور أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، دراسة في فلسفة القانون الجنائي، دار المعارف، ص١٠٧.

[3] تنص المادة ٢٣ عقوبات عراقي على أن: (الجرائم من حيث جسامتها ثلاثة أنواع: الجنايات والجنح والمخالفات، ويحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الأشد المقررة لها في القانون، وإذا اجتمع في عقوبة جريمة ما الحبس والغرامة فيحدد نوع الجريمة بمقدار عقوبة الحبس المقررة لها في القانون.)

[4] المادة ٢٤ عقوبات عراقي.

ثالثًا/ تقرير العقوبة في القانون: إن المشرع في القوانين الحديثة يقرر العقوبة على اعتبارات عدة، كما بينا سابقًا، ومن أهمها جسامة الجريمة وأهمية المصلحة محل الحماية الجنائية. ومن هذا المنطلق قررت التشريعات عقوبات مشددة للجرائم الموصوفة بأنها جنايات، وقررت عقوبات أقل منها نسبيًا فُرضت للأفعال المكيفة على أنها جنح، وأخرى أخف تقررت للجرائم الموصوفة مخالفات. ولكن المتمعن في طبيعة تلك العقوبات يجد أن المشرع أثناء تقريرها نظر إلى طبيعة الحق الذي تصيبه عند توقيعها على المذنب، هذا بالإضافة إلى جسامة الاعتداء، ولهذا وضعت لها عقوبات ماسة بالبدن وأخرى ماسة بالحرية وعقوبات ماسة بالذمة المالية وأخرى بالاعتبار[1].

الفرع الرابع

أساليب التفريد التشريعي

لجعل العقوبة ملائمة لظروف الجاني ينص المشرع على ظروفٍ وأعذارٍ وحالاتٍ تُشددُ العقوبة أو تخففها أو تعفي منها. وهو ما سنتعرض له في الفقرتين التاليتين:

أولًا/ الظروف المشددة للعقاب: هي عناصر أو وقائع حددها القانون تتصل بالجريمة أو بالجاني، تضاعف من جسامة الجريمة، وتكشف عن شدة خطورة فاعلها وتستتبع تشديد العقوبة المقررة للجريمة[2]. ومن الجدير بالذكر أن أحكام العود في القانون العراقي لا تدخل ضمن ظروف التشديد لكون أحكامه قد عطلت بإلغاء قانون رد الاعتبار بموجب القرار المرقم ٩٧٧ في ١٩٧٨/٧/٣٠. وكذلك الحال بالنسبة لتعدد الجرائم، لأن العلاقة بين الظروف المشددة وتعدد الجرائم تكمن في أن الأصل في الجرائم المقترنة بظروف مشددة ما هي إلا تعدد حقيقي للجرائم، أخرجها المشرع من نطاق التعدد وجعلها مركبة، مثال ذلك جريمة السرقة بإكراه، فهي تتكون من جريمة الإيذاء العمد وجريمة السرقة. وفي حين أن قانون العقوبات العراقي لم يُجز تغيير نوع الجريمة إذا استبدلت المحكمة بالعقوبة المقررة لها عقوبة من نوع أخف سواء كان ذلك لعذر مخفف أم لظرف قضائي[3]. نجده في حالة الظروف المشددة لم يبين تأثير ذلك على وصف الجريمة[4]، أما في حال اجتماع ظروف مشددة مع أعذار مخففة أو ظروف تدعو إلى استعمال الرأفة، فتطبق المحكمة أحكام المادة ١٣٧ من قانون العقوبات حيث تأخذ بنظر الاعتبار أولًا الظروف المشددة فالأعذار المخففة ثم الظروف الداعية للرأفة. وإذا تعادلت جميعها جاز للمحكمة إهدارها جميعًا وتوقيع العقوبة المقررة أصلًا للجريمة[5]،

---

[1] أمينة بن طاهر، التفريد العقابي ودوره في تحقيق العدالة الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، سنة ٢٠١٦- ٢٠١٧، ص ٢٥٦.

[2] الدكتور ماهر عبد شويش الدرة، المصدر السابق، ص٤٨٥.

[3] المادة ٢٤ عقوبات عراقي.

[4] الدكتور علي جبار شلال، المبادئ العامة في قانون العقوبات، زاكي للطباعة، الطبعة الثانية، بغداد، ٢٠١٠، ص٢٤٦.

[5] قرار محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية رقم ٦٥/ت. ج/ ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٨/١٣ المتضمن: (إن وجود ظرف مشدد في الجريمة وهو ارتكاب المتهم لها وهو يحمل السلاح، وكذلك وجود ظرف مخفف فيها يدعو إلى استعمال الرأفة بحق المتهم كونه يعاني من نوبات صداع عصبية وكآبة انفعالية مزمنة حسب التقرير الطبي المرفق بالدعوى، يعني أن تلك الظروف المشددة والمخففة قد تعادلت مما

وإذا تفاوتت جاز للمحكمة أن تغلب أقواها جعلت إحدى الجريمتين ظرفًا مشدداً للأخرى[1]. وقد قسم المشرع العراقي الظروف المشددة إلى قسمين:

أ/ الظروف المشددة العامة: وردت الإشارة إلى هذه الظروف في المادة ١٣٥ من القسم العام في قانون العقوبات العراقي وحصرها المشرع في ارتكاب الجريمة بباعث دنيء، وارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف إدراك المجنى عليه أو عجزه عن المقاومة أو في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه، واستعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة[2] أو التمثيل بالمجنى عليه، واستغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف أو اساءته استعمال سلطته أو نفوذه المستمدين من وظيفته[3]. ويغير الظرف المشدد العام من العقوبة الأصلية المقررة للجريمة بحيث تستبدل بها عقوبة أصلية أخرى[4].

ب/ الظروف المشددة الخاصة: وهي الظروف التي حددها المشرع بالنسبة لكل جريمة على حدة، كظرف الليل أو الإكراه أو قتل الأصول أو غيرها. وهي قد تتصل بالجانب المادي للجريمة كالتسور أو الكسر، وقد تكون متصلة بالجانب الشخصي للجريمة كسبق الإصرار أو الباعث الدنيء في جريمة القتل[5]. وفي حال توافر ظرف مشدد مادي فإنه يسري على جميع المساهمين في الجريمة سواء كانوا فاعلين أصليين أم شركاء، ولا يسري على بقية المساهمين إلا من يعلم منهم بذلك الظرف، فمن يسهم مع خادم في سرقة دار مخدومه فإن عقوبته تشدد كذلك إذا كان يعلم أنه يسهم مع خادم الدار[6].

يجوز معها للمحكمة إهدارها جميعًا وتوقيع العقوبة المقررة أصلًا للجريمة استناداً للمادة ١٣٧ عقوبات.) القاضي حسين صالح ابراهيم، المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية، القسم الجنائي، الطبعة الأولى ٢٠١٣، ص٧٤.

[1] المحامي خالص العجيلي، الظروف المشددة للعقوبة، الناشر العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص٥٨.

[2] قرار محكمة تمييز العراق رقم ١٥٩٨ في ١٩٩٦/٨/٥ المتضمن: (إن الجريمة المرتكبة وخطورة المجرمين الذين خططوا مسبقًا لارتكابها وغلظة طباعهم ونفسيتهم الإجرامية تعد أسباب لتشديد العقوبة.) القاضي ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، ج٢، بغداد، ص٩٧.

[3] قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان رقم ٤٦٠/ الهيئة الجزائية – الثانية/ ٢٠١٧ في ٢٠١٧/٥/١٦ ((غير منشور)) جاء فيه: (وجد أن قرار محكمة جنايات دهوك الثانية بفرض عقوبة السجن المؤبد على كل واحد من المدانين وفق المادة ٤٠٥ وبدلالة مواد الاشتراك ٤٧ و٤٨ و٤٩ من قانون العقوبات غير صحيح ومخالف للقانون لأنهما اعتديا على المجنى عليه بالسب والشتم والضرب ومن ثم سحبا المسدس منه واطلقا عليه عدة طلقات اصابته في مقتل.. وأساءا استعمال سلطتهما كونهما عسكريين ... وإن النزعة الاجرامية متأصلة فيهما مما يستدعي بالمحكمة اللجوء إلى تطبيق الظروف المشددة المنصوص عليها في المادتين ٤/١٣٥ و١٣٦ من قانون العقوبات وتشديد العقوبة.)

[4] بينت المادة ١٣٦ عقوبات عراقي الأثر الذي يترتب على توفر الظرف المشدد بقولها: (١- إن كانت العقوبة المقررة للجريمة السجن المؤبد، جاز الحكم بالإعدام. ٢- إذا كانت العقوبة السجن المؤقت أو الحبس جاز الحكم بأكثر من الحد الأعلى للعقوبة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على أن لا تزيد مدة السجن في أي حال على خمس وعشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات. ٣- إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة، جاز الحكم بالحبس مدة يجوز أن تبلغ ضعف المدة التي يمكن أن يحكم بها طبقًا للمقياس المقرر في الفقرة ٢ من المادة ٩٣ على أن لا تزيد مدة السجن المؤقت في أي حال عن خمس وعشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات.)

[5] قرار محكمة تمييز العراق رقم ٢٥/هيئة عامة/١٩٩٠ في ١٩٩٠/٨/١٥ جاء فيه: (إذا وقع القتل لرفض المجنى عليها طلب المتهم بارتكاب الفعل الشنيع معها، فإن فعل المتهم ينطبق وأحكام المادة ١/٤٠٦-ج من قانون العقوبات باعتبار أن ارتكاب الجريمة كان لدافع دنيء). القاضي ابراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص٩٧.

[6] الدكتور ماهر عبد شويش الدرة، المصدر السابق، ص٤٨٥.

ثانيًا/ أسباب التخفيف: وهي على نوعين: الأولى حصرها الشارع وسماها أعذارًا، والثانية تركها لتقدير القاضي وسماها ظروفًا مخففة. ونبينهما كما يلي:

أ/ الأعذار القانونية: وهي على نوعين:

١/ الأعذار المعفية من العقوبة: العذر المعفي من العقاب هو: نشاط إيجابي يلي الفعل الجرمي ويصدر عن الجاني، ومن شأنه إسقاط العقوبة عن شخص ثبت إجرامه قضائيًا، وهو وسيلة تضمن المصلحة الاجتماعية في منع وقوع الجرائم، وإصلاح بعض من خرجوا على القواعد السوية في المجتمع[١]. والضوابط التي يستعين بها القاضي في تقدير توافر العذر المعفي من العقاب إنما تتصل بما يصدر عن الجاني عقب الجريمة من سلوك يبرر الإعفاء من العقاب، ومن صور هذا السلوك: الإخبار[٢]، والاعتراف الكامل المؤدي إلى إظهار الحقيقة[٣]، وأداء الشهادة[٤]. وهذه الأعذار تختلف عن كل من أسباب الإباحة[٥]، وموانع المسؤولية[٦]، وموانع العقاب[٧]، والعفو القضائي[٨]. وقد جاء قانون العقوبات العراقي بنظرية عامة تنظم الأعذار المعفية من العقاب حيث نص في المادة ١٢٩ منه على أن: (العذر المعفي من العقاب يمنع الحكم بأي عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية[٩])، وبذلك يكون قد استبعد احتمال قيام أي شك حول شمول الإعفاء للعقوبات التبعية أو التكميلية، وما قد ينتج عنه من خلاف في الرأي واختلاف في التطبيق، إلا إن هذا الحكم لم يعمم على التدابير الاحترازية[١٠].

٢/ الأعذار المخففة للعقوبة: وهي تتفق مع الأعذار القانونية المعفية في أن كليهما ينص عليها القانون إذ لا عذر إلا في الأحوال التي عينها القانون[١١]، إلا أنها تختلف عنها من جهة أن كافة الأعذار المعفية وردت على سبيل الوجوب بينما وردت الأعذار المخففة تارة على سبيل الوجوب وأخرى على سبيل الجواز. ومن الأعذار المخففة الوجوبية: ارتكاب

---

[١] الدكتور فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، النظرية العامة للأعذار القانونية المعفية من العقاب، دراسة مقارنة، بغداد، ٢٠١٨، ص٤٥.

[٢] المواد ٥٩ و٢١٨ و٣٠٣ و٤٦٢ عقوبات عراقي.

[٣] المادة ٣١١ عقوبات عراقي

[٤] المادة ١٢٩ أصول محاكمات جزائية عراقي.

[٥] المواد ٤٠ و٤١ و٤٢ عقوبات عراقي.

[٦] المادة ٦٠ عقوبات عراقي.

[٧] من أمثلة موانع العقاب: علاقة الزوجية والأبوة والأمومة والبنوة والأخوة في جرائم إخفاء الجناة وإعانتهم على الفرار من وجه القضاء، أو في جرائم تقديم الإعانة ووسيلة التعيش والمأوى طبقًا للمواد ١٨٣/ب و١٩٩/٢ و٢٧٣/٣ عقوبات عراقي، وكذلك حالة الغضب المنصوص عليها في المادة ٤٣٦/٢ من القانون نفسه.

[٨] من صور الإعفاء الجوازي ما ورد في المواد ١٨٧/٢ و٢١٨ عقوبات عراقي.

[٩] قرار محكمة تمييز العراق رقم ١٢٦٦/ جنايات/٦٤ المؤرخ في ١٩٦٤/١١/١٤ ينص على: (كان على المحكمة أن تقرر الإعفاء عن المتهم دون الحاجة إلى إصدار قرارات التجريم والحكم ثم الإعفاء.) عباس الحسني، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، المجلد الأول، مطبعة الإرشاد، ص٥٦٥.

[١٠] الدكتور فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المصدر السابق، ص ١٣٥.

[١١] المادة ١٢٨ عقوبات عراقي.

الجريمة لبواعث شريفة، أو بناءً على استفزاز خطير من المجنى عليه بغير حق[١]، ورجوع الشاهد عن أقوال الزور وتقريره الحقيقة في دعوى قبل صدور الحكم في موضوعها، أو في تحقيق قبل صدور قرار موضوعي من سلطة التحقيق، وإذا كان التحقيق في جريمة فقبل صدور قرار بعدم المحاكمة[٢]، وقيام الراشي أو الوسيط في جريمة بإبلاغ السلطات القضائية بالجريمة أو الاعتراف بها وكان ذلك بعد اتصال المحكمة بالدعوى وقبل انتهاء المحاكمة فيها[٣]...إلخ. ومن الأعذار القانونية المخففة الجوازية: حالة تجاوز الحدود الشرعي المنصوص عليها في المادة ٤٥ عقوبات عراقي[٤]، وضآلة قيمة المال المسروق المنصوص عليها في المادة ٤٤٦ عقوبات عراقي. وإذا توفر عذر قانوني مخفف وكان النص الخاص بالعذر لا يتضمن مقدار التخفيف طبقت القواعد الواردة في المادتين ١٣٠ و١٣١ عقوبات. إلا أنه إذا بين القانون مقدار التخفيف في النص الخاص بالعذر، استُبعدت القواعد المنصوص عليها في المادتين ١٣٠ و١٣١ وطُبق التخفيف الوارد في النص. ومثال ذلك نص المادة ٤٥ عقوبات إذ حُدد فيها مقدار التخفيف في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي[٥]. وإذا كان للأعذار القانونية أساس مشترك، مناطه فكرتا المصلحة والعدالة، فإن لكل من هذه الأعذار علة مختلفة عن علة الآخر، فقد تكون هذه العلة نقص الادراك أو الإرادة، كما هو الحال بالنسبة لعذر المسؤولية المخففة (المادة ٦٠) وحداثة السن (المواد ٦٦-٧٤) والاستفزاز (المادة ١٢٨) عقوبات، وقد تكون مصلحة عملية كما في حالة الجرائم عسيرة الكشف (المادة ٤٦٢) عقوبات، وقد تكون هذه العلة لاعتبارات نفسية وعائلية (المادة ٢/٢٥٦) عقوبات، أو التوبة وإصلاح الضرر الناشئ عن الجريمة (المادة ١/٤٢٦) عقوبات[٦].

ب/ الظروف القضائية المخففة: تتفق الظروف القضائية المخففة مع الأعذار القانونية المخففة في ثلاث نواحي: الأولى أن كليهما يخففان من عقوبة الجريمة، والثانية: أن قواعد تخفيف عقوبة الجنحة لعذر مخفف تطبق عند تخفيف

---

[١] قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان رقم ١٢٢٢/ الهيئة الجزائية – الثانية/ ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٩/٣ ((غير منشور)) جاء فيه: (وجد من التدقيق أن قرار محكمة جنايات دهوك الثانية القاضي بإدانة المتهم وفق أحكام المادة ١/٤٠٦أ واستدلالًا بالمادة ١٢٨ و١٣٠ من قانون العقوبات والحكم عليه بعقوبة الحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات، صحيح وموافق للقانون، حيث راعت المحكمة عند إصداره تطبيق القانون تطبيقًا صحيحًا، حيث قام المتهم بقتل شقيقه المجنى عليه مع سبق الإصرار ببندقية صيد نتيجة قيام المجنى عليه باستغلال زوجته لممارسة فعل البغاء ونشر فيديو لها وهي تمارس الجنس مع شخص آخر وهو يقوم بتصويرهما مقابل حصوله على مبلغ خمسون الف دينار، مما شكل مساسًا بشرف عائلته وسمعتها في مجتمع تسوده العشائرية فقتله المتهم غسلًا للعار الذي لحق به وبعائلته...الخ.)

[٢] المادة ٢٥٦ عقوبات عراقي.

[٣] المادة ٣١١ عقوبات عراقي.

[٤] قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان رقم ١٣٥٥/ الهيئة الجزائية – الأولى/ ٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٩/٢٤ ((غير منشور)) جاء فيه: (وجد أن قرار محكمة جنايات دهوك الثانية القاضي بإدانة المتهم وفق أحكام ٤٠٥ وبدلالة المادة ٤٥ عقوبات والحكم عليه بعقوبة الحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات صحيح وموافق للقانون لأن المجنى عليه تسلل مسلحًا إلى دار المتهم ليلًا وانتظر خروجه للانقضاض عليه وعند خروج المتهم تفاجأ بوجوده والتحم به وبمساعدة شقيق المتهم تمكنا من نزع سلاح المجنى عليه وقيام المتهم بإطلاق النار عليه وبذلك يكون المتهم في حالة دفاع شرعي إلا أن المتهم تجاوز هذا الحق لأنه تمكن من المجنى عليه وسيطر عليه ونزع السلاح منه وكان بإمكانه وشقيقه تسليم المجنى عليه للسلطات المختصة بدلًا من قتله...الخ.)

[٥] الدكتور علي جبار شلال، المصدر السابق، ص٢٤١.

[٦] الدكتور فخري عبد الرزاق صلبي، الأعذار القانونية المخففة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة بغداد، ١٩٧٨، ص٥١.

عقوبة الجنحة لظرف مخفف (المادتين ١٣١ و١٣٣) عقوبات، والثالثة: أنه يجب على المحكمة بموجب نص المادة ١٣٤ عقوبات أن تبين في حكمها العذر أو الظرف القضائي المخفف الداعي إلى الأخذ بها[١]. فيما تختلف عنها في ثلاث نواحي، الأولى: أن الأعذار المخففة معينة في القانون، بينما لا يمكن تعيين وحصر الظروف المخففة فأمرها متروك للقضاء. والثانية: أن الأعذار المخففة ترد إما على سبيل الوجوب أو الجواز، بينما تكون الظروف المخففة جوازية دائمًا. والثالثة: أن مقدار تخفيف عقوبة الجناية لعذر مخفف يختلف عن مقداره لظرفٍ مخفف (المادتين ١٣٠ و١٣٢) عقوبات. ونظام الظروف القضائية عظيم الفائدة إذ يُمكِن المحكمة من تقدير العقوبة الملائمة لكل متهم على حدة تبعًا لحالته وظروف الجريمة، لأن ظروف ارتكاب الجريمة وظروف جناتها ليست واحدة، فليس من العدل أن تكون العقوبة واحدة لا تتغير[٢].

والتطبيقات القضائية للمحاكم العراقية أسفرت عن عدد من الظروف باعتبارها أسبابًا قضائية مخففة، وهي ليست الظروف الوحيدة لكن العمل لدى المحاكم جرى على الأخذ بها واستقر عليها إلى حدٍ ما، وإن كانت بعض المحاكم لا تتقيد بها أحيانًا، والظروف هي: ١- مساهمة الجاني غير الفعالة في ارتكاب الجريمة. ٢ حداثة سن الجاني. ٣- سذاجته وبساطته[٣]. ٤- التأثير في الجاني وحمله على ارتكاب الجريمة في غير حالة التأثير الناجم عن التحريض. ٥- الخدمات العامة التي قدمها للمجتمع كأن يكون على قدر من العلم والثقافة. ٦- دوره الفعال في المساهمة في كشف الجريمة. ٧- البيئة التي يعيش فيها وتأثيرها عليه. ٨- حالة الجاني النفسية كإصابته بالقلق أو الاضطرابات النفسية، وهي غير حالة نقص الإدراك أو الإرادة. ٩- مضي مدة طويلة على وقوع الجريمة وتواريه عن الإنظار. ١٠- دور المجنى عليه في بعض أسباب الجريمة. ١١- صلات القربى بين المجنى عليه وبين الجاني. ١٢- الصلح الواقع بين الطرفين[٤].

---

[١] قرار محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية رقم ١٧/ت. ج/٢٠١٠ في ٢٠١٠/١/٢٨ المتضمن بأنه: (كان على محكمة الجنح عند لجوئها إلى تطبيق أحكام المادتين ١٣١ و١٣٣ من قانون العقوبات بيان الظرف المخفف الذي اعتمدته المحكمة في حكمها) القاضي حسين صالح إبراهيم، المصدر السابق، ص٦٨.

[٢] الدكتور علي حسين الخلف والدكتور سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ص٤٥٨.

[٣] قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان رقم ٦/الهيئة العامة الجزائية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٤/١٣ ((غير منشور)) جاء فيه: (لدى عطف النظر على قرار محكمة جنايات دهوك الثانية وجد أن قرار إدانة المتهم وفق المادة ٤٠٦/١/أ من قانون العقوبات صحيح وموافق للقانون، أما بخصوص عقوبته بالإعدام شنقًا حتى الموت فقد جاءت شديدة بحقه نظرًا لظروف القضية وملابساتها وكون المدان شاب في مقتبل العمر وقروي ساذج وخلو صحيفة سوابقه من لوث الجريمة ولإفساح المجال له لإصلاح نفسه تقرر الاستدلال بالمادة ١/١٣٢ عقوبات وجعلها السجن المؤبد.)

[٤] الدكتور علي جبار شلال، المصدر السابق، ص٢٤٢.

المبحث الثاني
التفريد القضائي والتنفيذي

يعتبر التفريد القضائي والتنفيذي نوعين متلازمين من أنواع التفريد العقابي، حيث أن كلاهما مخول لأجهزة معتمدة قضائية أو إدارية، مهمتها تطبيق السياسة الجنائية المتوخاة من قبل المشرع فعليًا، إلا أنه في حقيقة الحال لكل منهما معاييره وآلياته التي يتفرد بها، كما أن الوسائل المعتمدة في كل منهما قد تتشابه أحيانًا وتتباين أحيانًا أخرى، ومن هذا المنطلق تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، عالجنا في الأول التفريد القضائي وفي الثاني التفريد التنفيذي وعلى النحو التالي:

المطلب الأول

التفريد القضائي للعقوبة

يمثل التفريد القضائي للعقوبة المرحلة الثانية في سلسلة التفريد العقابي وهو من أهم موضوعات السياسة الجنائية الحديثة، فهو أكثر أنواع التفريد فعالية وأشدها أهمية، لأن تفريد العقوبة يتجسد من خلاله واقعيًا، فبعد أن يحدد المشرع العقوبات المعبرة عن التجريم ودرجته، يترك للقضاء مهمة التطبيق، والمحكمة عندما تحكم بالإدانة وتنطق بالعقوبة يجب أن تراعي تفريدها، وهذا التفريد أمر ضروري لتحقيق أهداف العقوبة وضمان فاعليتها، وللإحاطة بالموضوع سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول

مفهوم التفريد القضائي للعقوبة والسلطة المختصة به

يتضمن هذا الفرع التعريف بمفهوم التفريد القضائي وعناصره والذي يتحدد من خلالهما معاييره وآلياته والتي تعتبر محور الفرعين الثاني والثالث، وهو ما سنفصله على النحو التالي:

أولًا/ تعريف التفريد القضائي للعقوبة: يرى أغلب الفقه الجنائي أن التفريد القضائي هو الذي يحدد فيه طبيعة العقوبة وما إذا كانت عازلة أو تقويمية، على أساس طبيعة الشخصية الإجرامية للمجرم، كما تكشف عنها دراسة كل واقعة حيث تأخذ في الاعتبار عوامل الوراثة والا نحلال ومؤثرات البيئة من ناحية وقابلية المجرم أو عدم قابليته للإصلاح أو التقويم من ناحية أخرى[1]. وعلى العموم يمكن تعريف التفريد القضائي للعقوبة بأنه هو: (الذي يتولاه القاضي في حدود القواعد والمبادئ التي يقررها المشرع، بقصد الحكم بالعقوبة المناسبة للجريمة، وظروف مرتكبها[2].)

---

[1] الدكتور علي أحمد راشد، المدخل وأصول النظرية العامة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص٦٩٥.

[2] الدكتور مصطفى فهمي الجوهري، المصدر السابق، ص٥٧.

فيبدو من ذلك أن التفريد القضائي يعد تشخيصًا لحالة الجاني، إذ إن الجاني هو الشخص المجرم الذي يحتاج إلى علاج بواسطة الجزاء الجنائي الملائم[١].

ثانيًا/ عناصر التفريد القضائي للعقوبة: من تعريف التفريد القضائي نستنتج أن عناصره هي:

أ/ تكييف الوقائع: وهذا التكييف يتطلب من القاضي بذل الجهد للإلمام بما يلي:

١/ الإحاطة بالظروف الموضوعية والشخصية المتعلقة بالواقعة: أي أن يحيط القاضي بملابسات وحيثيات الواقعة التي يكون قسم منها مصبوغًا بالصبغة الموضوعية لتعلقه بماديات الجريمة وطبيعتها ووسيلة ارتكابها ومكان وزمان وقوعها والنتائج المترتبة عنها، والبعض الآخر مصبوغ بالصبغة الشخصية لتعلقها بمرتكب الجريمة شخصًا طبيعيًا كان أو معنويًا وسواء كان فردًا أو عددًا من الأشخاص بصرف النظر عن كونه فاعلًا أصليًا أو شريكًا صغيرًا مبتدأً في الإجرام أو معتاد بما يتيح للقاضي الوقوف على شخصية مرتكب الجريمة[٢].

٢/ البحث في أدلة الجريمة: ليس المقصود به إثبات إسناد السلوك الإجرامي إلى فاعلٍ مُعين لإمكان تحميله المسؤولية الجزائية، بل إثبات حدوث الواقعة بمادياتها وأثارها المختلفة، حتى يُمكن التثبت من وقوعها فعليًا من جهة والتثبت من كونها تقع تحت وصف الأفعال المُجرمة ولا تندرج ضمن الأفعال المباحة أصلًا من جهة ثانية[٣].

٣/ البحث عن النموذج القانوني للواقعة: حددت التشريعات الجزائية وبضمنها التشريع العراقي نموذجًا للجريمة وهذا النموذج يتضمن أركان الجريمة أي المقومات الأساسية التي تقوم عليها، وهي إما أن تكون عامةً تَصدُق على كُل الجرائم، كالركن المادي الذي يُفترض قيامه في كل واقعة جُرمية، وإما تكون خاصةً تتمايز بها الجرائم بعضها عن بعض. وقد أدرجت الأحكام العامة للجريمة في القسم العام من قانون العقوبات، في حين أدرجت الأركان الخاصة في القسم الخاص منه[٤]. كما أنه يتضمن عناصر الجريمة وهي المقومات المتفرعة عن هذه الأركان، فهي تدخل في تكوين النشاط الإجرامي، وأخيرًا فإنه يتضمن شروط الجريمة وهي وإن كانت مقومات غير أساسية ولا متفرعة عن أركان الجريمة، إلا إنها تُعد وقائع تسبق من الناحية الزمنية والمنطقية نشاط الجاني، وهذه المقومات يشترطها المشرع لترتيب العقاب، وصفة الجريمة لا تَصدُق على الفعل إلا بثبوت الشرط[٥].

٤/ التكييف: ويعني إحاطة القاضي بالظروف الموضوعية والشخصية المتعلقة بالجريمة واكتشافه للنموذج القانوني أو الشرعي المطابق لها بما يُمكنه من إعطاء تكييف أولي يتضمن تحديدًا لطبيعة السلوك الإجرامي باعتباره جريمة

---

[١] الدكتور فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٤، ص ٣٩.

[٢] أمينة بن طاهر، المصدر السابق، ص٣٥٠.

[٣] أمينة بن طاهر، المصدر السابق، ص٣٥٠.

[٤] الدكتور مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، ط٣، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٩٠، ص١١١.

[٥] الدكتور عبد العظيم مرسي، الشروط المفترضة في الجريمة، دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٣، ص٣٠.

اختلاس أو سرقة أو احتيال أو جرح أو غيرها، وتحديداً للوصف الخاص بكل واقعة باعتبارها جناية أو جنحة أو مخالفة[1].

ب/ فحص شخصية الجاني: إن البحث في الشخصية لا يعني الإحاطة بالظروف الخارجية للجريمة والسوابق التي ارتكبها المتهم أو الاطلاع على تاريخ حياته، وإنما يعني أمراً أكثر عمقًا، وهو الإحاطة بتكوينه البيولوجي وحالته النفسية، وتاريخه الشخصي ووضعه الاجتماعي[2]. وفي هذا النطاق قضت محكمة تمييز العراق: (بأن تقدير استحقاق المحكوم عليه للإفراج الشرطي لا بد له من فحص شخصية المحكوم لتقرير خطورته على المجتمع[3].) وفي هذا النطاق أيضًا قررت محكمة تمييز العراق : (تصديق قراري الإدانة والعقوبة ذلك أن المدان هو من أرباب السوابق في ارتكاب الجرائم، وهارب ويحمل في طيات نفسه روح الاستهتار والعبث بأمن المواطنين، ولا يحسب لحرمة القانون والواجب الوطني أي حساب[4].)

ج/ اختيار العقوبة: إن السلطة العادية للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة تتمثل في مدى ما يسمح له القانون به من اختيار نوع العقوبة وتدريج كمها ضمن النطاق المحدد لعقوبة كل جريمة على حدة، فيتناسب مدى سلطة القاضي في تقدير العقوبة تناسبًا طرديًا مع ما يحدده المشرع من اتساع ثابت أو نسبي للحيز الفاصل بين حدي العقوبة، ومع عدد ما يعينه من أنواع العقوبات لكل جريمة على سبيل التخيير أو التبديل[5].

ثالثًا/ السلطة المختصة بتفريد العقوبة قضائيًا: تمنح التشريعات الجزائية على اختلافها للقاضي حرية معينة لتحقيق التفريد العقابي في شقه العملي على اعتبار اتصاله المباشر بمرتكبي الجرائم، وهذه الحرية يمارس القاضي بمقتضاها سلطته التقديرية لضبط الجزاء المناسب تحقيقًا لمظهر من مظاهر العدالة الجنائية. من هذا المنطلق كان لزامًا بيان مفهوم السلطة التقديرية للقاضي وضبط مجالها وصولًا إلى إدراك معايير التفريد القضائي للعقوبة وتوضيح ذلك يكون على النحو الآتي:

أ/ مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجزائي: يمكن تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجزائي من بين تعريفات فقهية عدة بأنها: (القدرة على الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه وظروف مرتكبها بصدد اختيار الجزاء الجنائي، سواءً أكان عقوبةً أو تدبيرًا وقائيًا أو مقداراً ضمن الحدود المقررة قانونًا بما يحقق الاتساق بين

---

[1] أمينة بن طاهر، المصدر السابق، ص٣٥٢.

[2] احمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص٢١٦.

[3] قرار محكمة تمييز العراق رقم ١٩٠ في ١٩٧٢/٢/٧، النشرة القضائية، العدد الأول، السنة الرابعة، ص٢٢٧.

[4] قرار محكمة تمييز العراق رقم ٤٦/هيئة عامة /٧٨-٨٨ في ١٩٨٧/١١/١٦، منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالى، المجلد الثاني عشر، العدد الأول،٢٠٢٣.

[5] اكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، ١٩٦٥، ص٦٦.

المصالح الفردية والاجتماعية على حدٍ سواء)[1]، هذا التعريف حاول أن يجمع في مفهومه للسلطة التقديرية بين نطاق هذه السلطة والحدود القانونية التي يجب على القاضي مراعاتها لها في إطار ما يسمح به المشرع. وهي واحدة سواء تصدى القاضي لحل نزاع مدني، أو إداري، أو جنائي فمهما كانت طبيعة هذا النزاع فإنها لا تمس جوهر سلطة القاضي التقديرية، حيث إن نشاط القاضي في مجال القانون ليس مُنشِأ فهو لا يخلق قاعدة قانونية[2]، فالقاضي يتمتع بنشاط ذهني واسع عند استعماله لسلطته التقديرية في الحكم بالواقعة المعروضة عليه، إلا أن نشاطه الذهني يجب أن يكون محدداً ومحصوراً في نطاق الدعوى وضمن الاعتبارات التالية:

١/ الالتزام بالواقعة المعروضة نصًا وروحًا وعدم الخروج عليها أو تعديلها.

٢/ استخلاص ما هو منتج من تلك الوقائع وفق قواعد الإثبات المقررة.

٣/ التوصل إلى الحكم في الوقائع المعروضة ضمن القواعد الموضوعية والإجرائية[3].

ونخلص من ذلك إلى أن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي تتميز بخصائص عديدة أهمها: أنها قانونية تستمد أساسها من نص القانون، وأنها ذات مضمون واحد في مختلف أنواع النزاعات وإن اختلف مداها، كما أنها تشمل الجانب الإجرائي والموضوعي، كما أنها ملزمة للقاضي، فلا يجوز له التحلل منها بحجة عدم وجود نص قانوني أو كون هذا النص غير مُلزِم[4].

ب/ أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي: يرجع أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي إلى السلطة التي أنيطت به فلم تعد وظيفته مجرد التطبيق الآلي للنصوص على الوقائع بل تعدت ذلك إلى فهم النصوص فهمًا دقيقًا، وتفسيرها ثم تحليل الوقائع والبحث في حيثياتها، ومن ثم تحديد الأثار تبعًا لذلك. فالعلة الحقيقية لهذه السلطة تكمن في التوزيع المنطقي المتوازن للاختصاص بين المشرع والقاضي، على وجهٍ يتحقق فيه التنسيق بين المصالح الاجتماعية والفردية، وتعلل هذه السلطة كذلك بالحاجة إلى مراعاة الظروف الشخصية للمجرم[5]. وأساس هذه السلطة يتضح من وجهتين:

الوجهة الأولى: أساسها الثقة التي يفرضها المشرع في القاضي، وهي ثقة يستحقها القاضي في العصر الحديث لعمله وخبرته، ثم لاستقلاله ومِهنيته، ويقتضي الاستعمال السليم لهذه السلطة أن تتعاون أجهزة الدولة المختلفة مع القاضي

---

[1] محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص٧٨٢.

[2] حاتم حسن موسى بكار، المصدر السابق، ص١١١.

[3] فهد الكساسبة، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي، دراسة منشورة في مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٢، العدد ١، ٢٠١٥، ص٣٣٩.

[4] هيا عبد اللطيف عبد الرزاق ابو سل، التفريد القضائي للعقوبة في التشريع الجزائي الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة القدس، فلسطين، ٢٠١٨، ص٤٥.

[5] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص٧٨٢.

في توفير جميع الإمكانيات للفحص الفني لشخصية المتهم، حتى يتعرف عليها تمامًا، فيحدد ما يراه مناسبًا لتلك الحالة[١].

الوجهة الثانية: أساسها نابع من شعور المشرع بالقصور، لأنه ليس بوسعه معرفة الأفراد الذين سيقدمون على الجريمة حتى يتمكن من تحديد العقوبة لكل منهم شخصيًا، فاقتصرت مهمته على مجرد تخصيصه للعقوبات المتنوعة للأصناف المتعددة من الجرائم[٢].

ج/ مجال السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ونطاقها: هذا المجال يكون في الإثبات واختيار وتقدير العقوبة وبيان ذلك كما يلي:

١/ في مجال الإثبات: إن مفاد السلطة التقديرية للقاضي في مجال الإثبات تعتبر وسيلة تستهدف تحقيق الصورة التمهيدية للتفريد القضائي للعقوبة، وإن كانت تخضع بصورة عامة لضوابط أو معايير لها وزنها في السياسة الجنائية الحديثة. وقد اختلف الفقه الجنائي اختلافًا بينًا حول مسألة تقدير القاضي الجزائي لقيمة الأدلة باستعمال سلطته فظهرت في هذا المجال ثلاث نظريات[٣]، هي:

النظرية الأولى: وتسمى بالموضوعية أو بالنظام المقيد في الإثبات، حيث تقوم على أساس حصر وتعيين وسائل الإثبات من قبل المشرع وتحديد قيمة كل دليل، وينفرد القانون بتقدير قيمة كل دليل بالنص، فلا مجال للقاضي لممارسة سلطته التقديرية، حيث يُلزم القاضي بالحياد في الدعوى مهما تعددت وتنوعت الأدلة أمامه فليس له أن يحكم باقتناعه الشخصي[٤].

النظرية الثانية: وتسمى بالشخصية أو بالنظام الحر في الإثبات، حيث يقوم على أساس أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تكوين قناعته، بالاستناد إلى هذا الدليل أو ذاك، فهو غير ملزم بالحكم بالإدانة ولو توافرت عدة أدلة ضد المتهم إذا لم يشعر وجدانيًا بأنها تكفي للإدانة، وكذلك هو غير ملزم بالحكم بالبراءة، إذا ما استشف من أحد الأدلة إدانة ذلك المتهم، ولا يحتج أحد على مسلكه طالما أن الدليل المستند إليه من الأدلة المطروحة أمامه في الدعوى[٥].

النظرية الثالثة: وتسمى بالمختلطة أو بالنظام المختلط في الإثبات وهو الذي أخذ به المشرع العراقي فهو من جهة يأخذ بشفوية المحاكمة وعلنية الإجراءات، كما يأخذ بالتحقيق السري في مرحلة التحقيق الابتدائي، ويعطي الادعاء العام حق تحريك الدعوى والتحقيق فيها، فضلًا عن اعتماده القاضي المتخصص المفروض على الخصوم، ومن جهة أخرى

---

[١] الدكتور سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٨ ص٤٩٣.

[٢] أكرم نشأت ابراهيم، المصدر السابق، ص٢٦.

[٣] عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة ٢٠٠٠، ص٦٦٥.

[٤] أمينة بن طاهر، المصدر السابق، ص٣٥٩.

[٥] عطية مهنا، الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٨، ص٤٠.

يعطي القاضي حرية البحث عن الدليل لإعطائه دورًا إيجابيًا، إلى جانب تمكينه من سلطة تقدير الدليل والاقتناع به[1].

٢/ في مجال اختيار العقوبة وتقديرها: مجال السلطة التقديرية للقاضي في اختيار العقوبة المناسبة يكون في العقوبات التخييرية التي يترك فيها القانون للقاضي حرية الاختيار في الحكم على المجرم بإحدى عقوبتين مختلفتي النوع أو بكليهما، أو بعقوبة واحدة[2].

الفرع الثاني

معايير التفريد القضائي للعقوبة

بعض هذه المعايير مستمدة من معايير التفريد التشريعي للعقوبة والتي أفضنا في تفصيلها سابقًا، وسنتطرق للمعايير الأخرى فيما يلي:

أولًا: معيار طبيعة الجريمة: يبحث هذا المعيار في الركن المادي للجريمة القائم على عنصرين هما:

أ/ عنصر السلوك الإجرامي: أيًا كانت صورة السلوك الإجرامي، فإنه وفي كل الأحوال فعل مادي خارجي بالنسبة لشخصية صاحبه، أي أنه ينبعث من هذا الشخص في صورة مادية قابلة لأن يعاينها الغير باستخدام حواسه، وهو ما يعرف بالسلوك الإيجابي، وقد يكون بامتناع الشخص عن القيام بواجب ألزمه به القانون وهو ما يعرف بالسلوك السلبي. ويتحدد الجزاء الجنائي بحسب جسامة الفعل الناتجة عن طبيعته ونوعه وموضعه وأسلوب تنفيذه والوسائل التي استخدمت في تنفيذه، وبكل الظروف الزمانية والمكانية المتعلقة والمصاحبة لارتكابه[3].

ب/ عنصر النتيجة الإجرامية: النتيجة عبارة عن العاقبة الضارة للفعل، ولها دور هام في تحديد العقوبة من ناحيتين الأولى كون المشرع يعتد غالبًا بالنتيجة المادية كمعيار لتقدير جسامة الجريمة، ومن ثم تحديد العقوبة المناسبة لها، والثانية كون المشرع يستند في تشديد العقوبة في بعض الجرائم على النتيجة المادية[4].

ثانيًا/ معيار الخطورة الإجرامية: يعمد المشرع إلى وضع خطوط عريضة يرسم بمقتضاها سياسته التجريمية والجزائية، ويترك للقاضي مهمة تكييف الوقائع وضبط مقادير الجزاءات بالنظر إلى عدة عوامل، من بينها الخطورة الإجرامية، ويبدأ اكتشاف القاضي الجنائي لهذه الشخصية بدايةً من المحاضر المنجزة من أجهزة التحقيق، ثم بمثولها أمامه في ساحة القضاء، ومن بعد ذلك بتقارير الخبراء عنها عند الاقتضاء، خاصة عند الشك في وجود خطورة معينة

---

[1] زيد عجمي بشيت الركابي، الخطأ في تقدير الدليل، دراسة قانونية في إطار أدلة الإثبات في الدعوى الجزائية، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية عشرة، العدد الأول، ٢٠٢٠، ص ٣٨٩.

[2] اكرم نشأت إبراهيم، المصدر السابق، ص١٠٨.

[3] الدكتور سمير الجنزوري، السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة، المجلة الجنائية القومية، مصر، ١٩٦٨، ص١٨٣.

[4] شمس الدين أشرف توفيق، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١٤٨.

تكون جسامة الاعتداء وجسامة الأضرار قرينة أولى دالة عليه، ومن هذا المنطلق بات من الضروري اعتماد الخطورة معياراً للتفريد القضائي للعقوبة[١]. وإن الاعتبارات التي تحدد الخطورة الإجرامية متنوعة وأهمها الماضي الإجرامي للمتهم، ذلك أن ماضي المتهم مرآته في الحاضر، فمن لم يلوث الإجرام ماضيه يجدر أن يكون عقابه أخف ممن سبق له الإجرام[٢]. وقد تعرض المشرع العراقي بالعبارة الصريحة في المادة ١٠٣ من قانون العقوبات العراقي لمعيار الخطورة الإجرامية عندما قرر بأنه: (لا يجوز أن يوقع تدبير من التدابير الاحترازية التي نص عليها القانون في حق شخصٍ دون أن يكون قد ثبت ارتكابه فعلًا يعده القانون جريمة، وإن حالته تعتبر خطرة على سلامة المجتمع، وتعتبر حالة المجرم خطرة على سلامة المجتمع إذا تبين من أحواله وماضيه وسلوكه ومن ظروف جريمته وبواعثها أن هنالك احتمالًا جديًا لإقدامه على اقتراف جريمة أخرى.) ومعيار الخطورة الإجرامية يقوم على عنصرين:

أ/ العنصر المادي: يستشفه القاضي من ماديات الواقعة المرتكبة وما ترتب عليها من أثار من حيث أسلوب تنفيذ الجريمة كما يحصل في جرائم القتل أو الجرح المرتكبة بأسلوب التعذيب، أو أفعال العنف المرتكبة بحق ضحايا ضعفاء وغيرها، أو من خلال وسيلة تنفيذ الجريمة فقد تكون الجريمة واحدة، ولكن الوسائل المستعملة في ارتكابها مختلفة وكل وسيلة تعتبر قرينة على طبيعة مستعملها، فالسرقة بالسلاح تنم عن خطورة فاعلها، وهي لا تتساوى مع السرقة البسيطة[٣].

ب/ العنصر المعنوي: يستشفه القاضي من خلال البحث في دوافع ارتكاب الجريمة، أي الباعث على ارتكابها، حيث إن الباعث يحسب ضمن مجمل العوامل الشخصية التي يعتد بها القاضي في حقل الأسباب التقديرية بصفة عامة[٤]. كما يستشفه القاضي من خلال سوابق الجاني ومسيرته الشخصية وتعاملاته اليومية وعاداته واحترامه للقواعد والأنظمة المرعية في المجتمع الذي يعيش فيه، والبحث في شخصية الفاعل من حيث خُلُقِه وحياته ومستواه المعيشي وكل ما يتعلق بصحته[٥].

ثالثًا/ معيار المسؤولية: يبحث بمقتضاه القاضي في شخصية الجاني من حيث ثبوت قصده الجنائي أو انتفائه من جهة، وتقدير مدى مسؤوليته في الحالتين، والأمر محسوم بالنسبة لهذا المعيار إن كان الفاعل محصنًا بمانع من موانع المسؤولية، لأن التشريعات فصلت فيه وليس أمام القاضي إلا تطبيق نصوص القانون، أما فيما عدا ذلك فقد تكون

---

[١] محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤، ص ٣٨.

[٢] حاتم حسن موسى بكار، المصدر السابق، ص٤٤٠.

[٣] المواد ٤٤٣/ ثانيًا و٤٤٦ عقوبات عراقي.

[٤] حاتم حسن موسى بكار، المصدر السابق، ص٤٢٧.

[٥] نادية رواحنة، ضوابط تقدير القاضي للجزاء الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل الماجستير، مقدمة لجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، فرع الشريعة والقانون، قسنطينة، ٢٠٠٣، ص ١٨٥.

هناك مشقة تضني القاضي لا في البحث عن الدليل فحسب، بل في تقدير أدلة الإثبات التي ترجح ارتكاب الفعل عن قصد أم خطأ، وكذا تقدير درجة كثافة القصد الجنائي ودرجة الإدراك وحرية الاختيار لدى الجاني[1].

الفرع الثالث

آليات التفريد القضائي

تبين مما تقدم أن المشرع وفقًا لمبدأ الشرعية الجنائية يحدد لكل جريمة عقوبة مساوية لمقدار ما تكشف عن خطورتها على المجتمع وما ينتج عنها من ضرر، إلا أنه يصعب على المشرع تحديد العقوبة المناسبة لمرتكب الجرم لعدم معرفته بظروف المجرم وشخصيته، وعليه ولأجل تحقيق العدالة أنيطت مهمة تحديد العقوبة المناسبة للقاضي، أي أن مهمة تحديد أغلب العقوبات موزعة بين المشرع والقاضي بآليات محددة، وسنتناول هذه الآليات تباعًا على النحو التالي:

أولًا/ التدرج الكمي للعقوبة: يتمثل نظام التدرج الكمي للعقوبة في تحديد المشرع حدًا أدنى وحدًا أعلى للعقوبات التي تقبل طبيعتها التبعيض، وتركه للقاضي سلطة تقدير العقوبة بين هذين الحدين[2]، وينقسم هذا النظام إلى نظامين هما:

النظام الأول/ نظام التدرج الكمي الثابت: يكون التدرج الكمي ثابتًا عندما يحدد المشرع للعقوبة حدًا أدنى وحدًا أعلى ثابتين، سواءً كانا خاصين، أم الأدنى عامًا والأعلى خاصًا، أم الأدنى خاصًا والأعلى عامًا، أم الأدنى والأعلى عامين وهكذا تبرز أمامنا صور التدرج الكمي الثابت وهي على النحو التالي:

أ/ العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى الخاصين الثابتين: في هذه الصورة يتولى المشرع تعيين الحدين الأدنى والأعلى لعقوبة كل جريمة على حدة، وتكمن السلطة التقديرية للقاضي بين هذين الحدين الخاصين، فلا يجوز له أن يتجاوزهما مهما كانت أحوال الجاني وظروف الجريمة تستدعي تشديد العقاب أو تخفيفه[3]، والملاحظ أن قانون العقوبات العراقي النافذ قد خلا من هذه الصورة.

ب/ العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص الثابتين: في هذه الصورة يتولى المشرع تعيين حد أعلى خاص لعقوبة جريمة معينة يكون في الغالب أدنى من الحد العام، وهذه الصورة من نظام التدرج الكمي الثابت هي الصورة الأكثر شيوعًا في القانون العراقي، فمثلًا نصت عليه المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات العراقي على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على ٢٢٥,٠٠٠ دينار كل من خالف الأوامر الصادرة من موظف أو مكلف بخدمة عامة أو من مجالس نيابية...الخ). وبالرغم من أن هذا النظام يهدف إلى الحد من خطر الخطأ القضائي في

---

[1] عبد الفتاح عبد العزيز خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص٢٥٢.

[2] قرار محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية رقم ٣٣٧/ت ج/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٨/٦ ((غير منشور)) المتضمن: (إن القرار المميز صحيح وموافق للقانون لأن العقوبات جاءت مناسبة لظروف الجريمة وضمن السقف القانوني المقرر وفقًا لأحكام المادة ٢٣/ أولًا من قانون المرور النافذ.)

[3] الدكتور فهد هادي حبتور، المصدر السابق، ص١٤٢.

الارتفاع بمقدار العقوبة والإفراط في تقديرها، إلا إنه يؤدي إلى كثرة الأحكام بالعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة مع ما يترتب على ذلك من مساوئ وخيمة على السياسة العقابية[1].

ج/ العقوبات ذات الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام الثابتين: يتولى المشرع في هذه الصورة تعيين الحد الأدنى الخاص لعقوبة الجريمة مع عدم تعيين حد أعلى خاص بها مكتفيًا بالحد الأعلى العام المنصوص عليه في القانون، وفي كنف هذا النظام يجوز للقاضي أن يرتفع بما يحكم به من عقوبة إلى الحد الأعلى العام المقرر للجرائم المشمولة به في النصوص العقابية، أي أن الحد الأعلى المقرر للعقوبة لتلك الجرائم هو سلطة تقديرية للقاضي، فله أن يشدد العقوبة إلى الحد الأعلى العام المقرر قانونًا لكن بالمقابل لا يجوز للقاضي أن يتجاوز الحد الأدنى الخاص إذا ما أراد أن يخفف العقوبة.[2] ومن الملاحظ أن المشرع العراقي أخذ بهذه الصورة من التدرج على نطاق ضيق، حيث نجد عقوبات على نمط هذه الصورة في القوانين العراقية، فمثلًا نصت المادة ١/٣٠٢ من قانون العقوبات العراقي على أنه: (يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات من صنع أو حاز آلات أو أدوات أو أشياء أخرى مما قد يستعمل في تقليد أو تزوير الأختام أو السندات أو تزوير المحررات بقصد استعمالها).

د/ العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى العامين الثابتين: يقوم المشرع عند تعيين هذه العقوبات بتثبيت نوعها، دون تحديد مقدارها بحدين أدنى أو أعلى خاصين، أو بأحد هذين الحدين، مكتفيًا بتقييد السلطة التقديرية للقاضي في تحديد كمها بحديها الأعلى والأدنى العامين المنصوص عليهما في القانون[3]. وأخذ المشرع العراقي بهذه الصورة في عدد غير قليل من العقوبات وعلى سبيل المثال نصت المادة ٤٥٧ من قانون العقوبات العراقي على أنه: (يعاقب بالحبس من تصرف في مال منقول أو عقار يعلم أنه لا يملكه أو ليس له حق التصرف فيه أو تصرف في هذا المال مع علمه بسبق تصرفه فيه أو التعاقد عليه وكان من شأن ذلك الإضرار بالغير[4].)

النظام الثاني/ نظام التدرج الكمي النسبي: يُطبق نظام التدرج الكمي النسبي في تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى في عقوبة الغرامة، فيلزم القاضي بتدريج مقدارها، بالنسبة لقيمة المال محل الجريمة وهو تدريج موضوعي، أو بالنسبة لدخل المجرم اليومي وهو تدريج شخصي وسنتناول ذلك فيما يلي:

أ/ التدرج الكمي النسبي الموضوعي للعقوبة: ويتعامل المشرع مع هذا النوع من التدرج بثلاثة أشكال هي:

١/ الغرامات ذات الحدين الأدنى والأعلى النسبيين: وهي الغرامات التي يحدد المشرع حديها الأدنى والأعلى بالقياس إلى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة، أو الفائدة التي حصل عليها الجاني، أو كان يؤمل الحصول عليها. كما في المادة

---

[1] الدكتور فهد هادي حبتور، المصدر السابق، ص١٤٤.

[2] الدكتور فهد هادي حبتور، المصدر السابق، ص١٤٦

[3] أكرم نشأت ابراهيم، المصدر السابق، ص٨٦.

[4] نصت المادة ١/٢٦ عقوبات عراقي على أن الجنحة هي: (الجريمة المعاقب عليها بالحبس الشديد أو البسيط أكثر من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات.)

٢١ من قانون التنمية الصناعية العراقي رقم ١٦٤ لسنة ١٩٦٤ التي تنص على أنه: (يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة أضعاف الرسوم الكمركية المقررة ولا تزيد على عشرة أضعافها كل من استعمل المواد المشمولة بالإعفاء لغير مقاصد المشروع الذي استوردت لأجله تلك المواد[١].)

٢/ الغرامات ذات الحد الأدنى الثابت والحد الأعلى النسبي: وهي الغرامات التي يضع لها المشرع مبلغًا معينًا ثابت، ويعين حدها الأعلى بالقياس إلى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني أو التي كان يأمل في الحصول عليها من الجريمة[٢].

٣/ الغرامات ذات الحد الأدنى النسبي والحد الأعلى الثابت: وهي الغرامات التي يحدد المشرع حدها الأدنى بالقياس إلى قيمة الضرر الناجم عن الجريمة، أو الفائدة التي حصل عليها الجاني ويعين حدها الأعلى بالمبلغ المحدد كحد أعلى عام للغرامة[٣]، وقد أخذ القانون العراقي بهذه الغرامات، فمثلًا نصت المادة ١/٣٠٧ من قانون العقوبات العراقي على أنه: (كل موظف أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطيةً أو منفعةً أو ميزةً... يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس والغرامة التي لا تقل عما طلب أو أُعطي أو وعد به ولا تزيد بأي حال من الأحوال على خمسمائة دينار.)

ب/ التدرج الكمي النسبي الشخصي للعقوبة: يتمثل ذلك في الغرامة النسبية تبعًا للدخل اليومي لمرتكب الجريمة، وهذا ما يحقق إلى أقصى حد ممكن تناسب الغرامة مع خطأ المجرم وقدرته على دفعها وبالتالي تضمن عقابًا عادلًا لكل محكوم عليه مهما كان مركزه المالي بخلاف نظام التدرج الموضوعي التقليدي وغير المستساغ. إلا أنه يعاب على هذا المعيار التعقيد الحسابي والتقييد الدقيق اللذان يلازمان تطبيقها، مما يرهق القاضي فضلًا على تعذر تطبيق هذه القاعدة في الأحوال التي لا يمكن فيها توفير أي مبلغ من الدخل اليومي للمحكوم عليه، أو لا يكون له دخل على الإطلاق[٤].

ثانيًا/ الاختيار النوعي للعقوبة: إن المشرع العراقي قد وسع من سلطة القاضي التقديرية وحقق غاية التفريد العقابي الذي يهدف إلى توقيع الجزاء المناسب لكل حالة معروضة عليه بحسب ملابسات كل جريمة وظروف الجاني، من خلال تبنيه للنظام التخييري بحيث يكون للقاضي حق الاختيار بين عقوبتين وكذلك تبنيه للنظام الابدالي بحيث يحق للقاضي إبدال عقوبة بأخرى، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

النظام التخييري: وينقسم إلى نوعين:

---

[١] أكرم نشأت ابراهيم المصدر السابق، ص١٠٠.

[٢] الدكتور فهد هادي حبتور، المصدر السابق ص١٥٣.

[٣] أكرم نشأت ابراهيم، المصدر السابق، ص١٠١.

[٤] أكرم نشأت ابراهيم، المصدر السابق، ص١٠٥.

أ/ نظام العقوبات التخييرية الحرة: وفي هذا النظام يكون للقاضي حرية تامة في الحكم بالعقوبة التي يرتئيها من ضمن العقوبات المقررة للجريمة سواء كانت عقوبتين متنوعتين أم أكثر، فالقانون لا يلزم القاضي بإتباع أي قاعدة معينة في الاختيار[١]، وإن كانت السياسة الجنائية الحديثة تملي عليه مراعاة شخصية المجرم وظروفه بما في ذلك الباعث على ارتكاب الجريمة، عند اختياره العقوبة الملائمة من بين العقوبات المقررة[٢].

ب/ نظام العقوبات التخييرية المقيد: وفقًا لهذا النظام يعين المشرع للقاضي عدداً من العقوبات المتباينة، ويفرض عليه توقيع عقوبة بعينها من بين هذه العقوبات إذا ما توافرت ظروف معينة، ويكون على أربع صور هي:

١/ العقوبات التخييرية المقيدة بالباعث: ومفاد ذلك أن يضع المشرع عقوبتين متباينتين في الشدة، ويجب على القاضي أن يحكم بالعقوبة الأشد، عندما يكون الباعث على ارتكاب الجريمة دنيئًا. وهذه الصورة تتنافى وأغراض التفريد القضائي، لأن القاضي لا يملك إلا أن يوقع العقوبة الأشد متى ثبت أن الباعث غير شريف[٣].

٢/ العقوبات التخييرية المقيدة بالملائمة: ويقصد بالملائمة مدى تناسب العقوبة مع ظروف المجرم الشخصية وظروف جريمته الموضوعية، كأن يخير القاضي بين عقوبة سالبة للحرية والغرامة فإذا كانت الحالة المادية للمجرم لا تسمح له بدفع الغرامة، فالقاضي يحكم بالعقوبة السالبة للحرية لأنها الأنسب للتطبيق[٤].

٣/ العقوبات التخييرية المقيدة بجسامة الجريمة أو خطورة الجاني: حيث يضع المشرع عقوبتين، إحداهما شديدة والأخرى أقل شدة ويوجب على القاضي أن يوقع العقوبة الشديدة متى ثبت لديه جسامة الجريمة وخطورة مرتكبها[٥].

٤/ العقوبات التخييرية المقيدة بتوافر شروط أخرى: وتكون هذه الصورة عندما يحدد المشرع لبعض الجرائم الاقتصادية جزاءً إداريًا خاصًا بالمخالفات، أو عقوبة جنحة، مع تقييد الحالة التي يجوز فيها للقاضي توقيع عقوبة الجنحة بشرط سبق توقيع جزاء إداري على مرتكب الجريمة عن واقعة مماثلة[٦].

وبالنسبة للمشرع العراقي فإن الملاحظ أنه أخذ بنظام العقوبات التخييرية الحرة بنطاق واسع نسبيًا في تحديد عقوبات جرائم الجنح المعاقب على أغلبها بالحبس أو الغرامة، أو بالحبس والغرامة أو أحدهما، وبنطاق أضيق في تحديد عقوبات الجنايات المعاقب على بعضها بالإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت أو بالسجن أو الحبس[٧].

---

[١] قرار محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية رقم ٧٧/ت. ج/ ٢٠١٢ المؤرخ في ٢٠١٢/٤/٢٤ جاء فيه: (إذا كان المشتكي والمدان أشقاء... فإن ذلك يعتبر ظرفًا مخففًا لتبديل عقوبة الحبس إلى الغرامة...الخ). القاضي حسين صالح إبراهيم، المصدر السابق، ص٤٢.

[٢] قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الجزائر، سنة ٢٠١١، ص١٠٣.

[٣] زياد احمد، حدود سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقوبة، رسالة ماجستير مقدمة لقسم الحقوق بجامعة محمد خيضر بالجزائر، ٢٠١٥-٢٠١٦، ص٤٤.

[٤] زياد احمد، المصدر السابق، ص٤٤.

[٥] زياد احمد، المصدر السابق، ص ٤٥.

[٦] زياد احمد، المصدر السابق، ص٤٥.

[٧] عمار عباس الحسيني، وظائف العقوبة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة النهرين، ٢٠٠٥، ص٥٨٢.

النظام الابدالي: يجيز نظام العقوبات البديلة للقاضي إحلال عقوبة من نوع معين محل عقوبة من نوع آخر مقررة أصلًا لجريمة ما، سواء أكان قبل الحكم بالعقوبة المقررة أصلًا، أم الحكم بعدها، طبقًا لما هو منصوص عليه في القانون، وذلك عند تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية، أو احتمال تعذر تنفيذها، أو لملائمة تنفيذ العقوبة البديلة أكثر من تنفيذ العقوبة الأصلية لحالة المجرم الشخصية، بغض النظر عن نوع الجريمة، وهو يمثل وسيلة لتفريد العقاب القضائي، لتمتع القاضي في ظله بحرية مطلقة أحيانًا، وبحرية نسبية تتسع أو تضيق طورًا، في إجراء عملية الاستبدال العقابي[1]. ومن صور العقوبات البديلة القضائية: إحلال عقوبة سالبة للحرية محل عقوبة الغرامة ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٩٣ من قانون العقوبات العراقي التي تنص على أنه: (١- إذا حكم على مجرم بالغرامة سواء أكانت مع الحبس أم بدونه فللمحكمة أن تقضي عند عدم دفعه الغرامة مدة معينة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر للجريمة إذا كانت معاقبًا عليها بالحبس والغرامة. ٢- وإذا كانت الجريمة معاقبًا عليها بالغرامة فقط فتكون مدة الحبس الذي تقضي به المحكمة في حالة عدم الغرامة يومًا عن كل خمسين الف دينار على أن لا تزيد مدة الحبس في جميع الأحوال على ستة أشهر). واحلال عقوبة الغرامة محل عقوبة سالبة للحرية، ونجد هذه الصورة على نطاق ضيق في القوانين العقابية العراقية وأكثر تطبيقه يكون في الجرائم التي يرتكبها الأحداث[2].

ثالثًا/ العفو القضائي: هو وسيلة قانونية لكشف الجريمة بالحصول على أقوال المتهم مقابل الإعفاء عنه في الجريمة التي ساهم فيها، وهو على نوعين: مطلق، ومن أمثلته نص المادة ٥٩ من قانون العقوبات العراقي والخاصة بإعفاء المتفقين جنائيًا في أحوال معينة، ومقيد، ومن أمثلته نص المادة ١٢٩من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والذي يكون حصراً في جرائم الجنايات وبشروط معينة[3].

رابعًا/ التوبيخ القضائي: وهو نظام من أنظمة التفريد العقابي، ويوصف على الرأي الأرجح على أنه عقوبة معنوية، لاقتصاره على العنصر المعنوي للعقوبة دون عنصرها المادي. وللتوبيخ القضائي ثلاث صور، إذ قد يكون ما يوجهه القاضي في الجلسة توبيخًا يتضمن الزجر واللوم والتحذير، أو أن يكون تأنيبًا يضم اللوم والتحذير، وقد يقتصر على الإنذار الذي ينطوي على التحذير وحده، ويكون مفيداً عند إحلاله من قبل القضاة محل العقوبة المقررة أصلًا للجريمة في الأحوال التي تقتضي ذلك وخاصة عند الحكم به بدلًا من العقوبات السالبة للحرية لمدد قصيرة بالنسبة للمجرمين

---

[1] أكرم نشأت ابراهيم، المصدر السابق، ص١٣٣.

[2] المادة ٧٨ من قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل تنص على: (لمحكمة الأحداث أن تحكم على الحدث بالغرامة في جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس إذا ظهر من تقرير مكتب دراسة الشخصية أو من وقائع الدعوى أن من الأصلح للحدث الحكم عليه بالغرامة.)

[3] عدي جابر هادي، العفو القضائي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، المجلد ١٥، العدد ٢٠٠٨، ص٣٦٠.

المبتدئين الذين تكون جرائمهم بسيطة ولا تنطوي شخصياتهم على خطورة[1]. وقد أخذ المشرع العراقي في المادة ٧٢ من قانون رعاية الأحداث بالصورة الثالثة من صور التوبيخ من خلال إنذار الحدث في جرائم المخالفات.

خامسًا/ وقف النطق بالحكم: تتمايز التشريعات الجنائية في الأخذ بنظام وقف النطق بالحكم من حيث مدى شموله للجرائم بشكل مطلق أو اقتصاره على جرائم بعينها، كما تختلف تلك التشريعات فيما بينها من حيث صرامة الشروط اللازمة لهذا الوقف، وبالنسبة للمشرع العراقي فقد قصره على فئة الأحداث باعتبار أنهم غالبًا أقل خطورة[2]، حيث نجد ذلك جليًا من خلال نص المادة ٧٣/ ثانيًا من قانون رعاية الأحداث العراقي التي تنص على أنه في حالة ارتكاب الحدث جنحة فيتم وضعه تحت مراقبة السلوك، على أن لا يخالف شروط مراقبة السلوك لأنه سيتعرض حينها لاحتمال إلغاء قرار المراقبة والحكم عليه بأحد التدابير المنصوص عليها في القانون[3].

سادسًا/ وقف تنفيذ العقوبة: يعد نظام وقف تنفيذ العقوبة من أكبر مظاهر السلطة التقديرية المنوطة بالقاضي تحقيقًا للأغراض المستهدفة بتفريد العقاب، وقد أخذ المشرع العراقي بهذا النظام بشكل واسع، ونص عليه في القوانين العقابية، والعلة الأساسية لوقف تنفيذ العقوبة هو تقرير معاملة ممتازة للمحكوم عليه المبتدئ والذي ليست لديه سوابق قضائية، بغية إصلاحه وتحسين سلوكه من جهة، ولأنه من جهة أخرى يحول دون العودة إلى ارتكاب جرائم أخرى، كونه لا يخلق وضعًا مستقرًا للمستفيد، وهو ما يجعله حريصًا على حسن السيرة والسلوك[4]. كما إن وقف التنفيذ يعد نظامًا بديلًا للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، لما لها من مساوئ تحول دون تأهيل المحكوم عليه، وخصوصًا في التشريعات التي أقرت حدًا أقصى لا يتجاوز السنة بالنسبة للعقوبة التي يمكن أن يوقف تنفيذها[5]، وباعتبار أن هذا النظام يعد من أهم آليات وأساليب ودعائم التفريد العقابي في السياسة الجنائية الحديثة فقد تبناه المشرع العراقي، وتضمنته المواد من ١٤٤ إلى ١٤٩من قانون العقوبات والمادة ٨٠ من قانون رعاية الأحداث، فأجازت بموجبه للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة المذكورة، إلا أن هذا الوقف لم يورده المشرع على عواهنه، وإنما أقره بناءً على شروط، منها ما هو متعلق بالمحكوم عليه، بأن لا يكون قد سبق الحكم عليه بجريمة عمدية، وأن تكون أخلاقه وماضيه وظروف جريمته ما يبعث على

---

[1] أكرم نشأت ابراهيم، المصدر السابق، ص٣٠٧.

[2] أكرم نشأت ابراهيم، المصدر السابق، ص٢٩٢.

[3] قرار محكمة تمييز الإقليم المرقم ١٣/ه ج/ أحداث/٢٠١٠ ((غير منشور)) جاء فيه: (وجد أن اتجاه محكمة أحداث دهوك إلى إلغاء قرار مراقبة السلوك الصادر بحق (ن ش ع) الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٤/٢٩ وإيداعه في مدرسة الشباب البالغين لمدة ستة أشهر صحيح وموافق للقانون عملًا بأحكام المادتين ٩٠/ثانيًا و٩٨/ أولًا من قانون رعاية الأحداث لارتكابه جريمة تجاوز الحدود وفق المادة ١/٨ من قانون الجوازات لسنة ١٩٥٩.)

[4] صدراتي نبيلة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في إيقاف تنفيذ العقوبة، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية عدد ٤٨، ٢٠١٧، المجلد ب، ص٢٩٢.

[5] صدراتي نبيلة، المصدر السابق، ص٢٩٣.

الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة[1]، ومنها شروط متعلقة بالجريمة، بأن لا تكون من المخالفات وإنما من الجنايات والجنح، وهنالك شروط متعلقة بالعقوبة نفسها بأن لا تزيد مدتها على سنة[2]. فمحكمة الموضوع هي صاحبة الاختصاص في تقرير الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة وإن لم يطلبه المتهم، عندما تجد أن المتهم يستحق إيقاف التنفيذ في ضوء ظروف الدعوى والحالة الشخصية لكل محكوم عليه على حدة، ويكون الأمر بإيقاف التنفيذ لمدة ثلاث سنوات، تبدأ من تاريخ الحكم بالنسبة للمتهمين البالغين وسنتان بالنسبة للمتهمين الأحداث، وللمحكمة أن تلغي قرار إيقاف تنفيذ العقوبة إذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ الشروط المعلق عليها إيقاف التنفيذ من قبيل تعهده بحسن السيرة والسلوك، أو إذا ارتكب المحكوم عليه جناية أو جنحة عمدية، حكم عليه لأجلها بعقوبة سالبة للحرية لأكثر من ثلاثة أشهر، سواء صدر الحكم بالإدانة خلال هذه الفترة أو بعدها، أو إذا ظهر خلال مدة إيقاف التنفيذ أن المحكوم عليه قد صدر عليه حكم نهائي قبل الإيقاف لجناية أو جنحة لم تكن المحكمة قد علمت به[3].

المطلب الثاني

التفريد التنفيذي

تتجه السياسة العقابية الحديثة إلى منح الإدارة المختصة بتنفيذ العقوبة، سلطة تحديد المعاملة العقابية الملائمة لإصلاح كل محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية على حدة، وطبقًا لما تقتضيه إجراءات التصنيف، وفي ضوء ما يبدو من سلوكه وتصرفاته خلال فترة التنفيذ، وتقوم فكرة التفريد في هذه المرحلة على أساس أن للسجن وظيفة إصلاحية ترمي إلى تقويم وتأهيل نزلائه، ولأن تنفيذ العقوبة السالبة للحرية قد يتم في المؤسسات العقابية إلى أن تنقضي مدتها، وقد يأخذ أشكالًا أخرى إذا تبين من سلوك المحكوم عليه وسيرته الحسنة خلال الفترة التي قضاها من عقوبته أنه يستحق إعادة تكييفها، وإسقاط العقوبة عنه، وسنتعرض لكل ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

أشكال المعاملة العقابية

تنقسم المعاملة العقابية من حيث كونها داخل المؤسسة العقابية وخارجها إلى نوعين:

أولًا/ داخل المؤسسات العقابية: إيمانًا من المشرع العراقي بأهمية إصلاح المجرمين باعتباره غرض من أغراض العقوبة ومظهرًا من مظاهر التفريد العقابي مكملًا لمراحل التفريد الأخرى، فقد واكب التطورات التي حصلت في التشريعات

---

[1] قرار محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية رقم ٣٤١/ت ج/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٨/١٠ ((غير منشور)) جاء فيه: (وجد أن قرار الإدانة صحيح وموافق للقانون، أما بالنسبة لقرار فرض العقوبة وإيقاف تنفيذها فكان في غير محله لوجود سوابق إجرامية بحق المدان مما يتوجب عدم إيقاف تنفيذ العقوبة عليه تقرر إلغاء قرار إيقاف تنفيذ العقوبة وإعادة الدعوى لمحكمتها لإصدار أمر قبض بحق المدان...الخ.)

[2] الدكتور غالب عبيد خلف، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الناشر مؤسسة مصر، ٢٠١٠، ص١٩٦.

[3] الدكتور غالب عبيد خلف، المصدر السابق، ص١٩٧.

الجنائية الأخرى، بتطوير تنفيذ سبل تنفيذ العقوبة وفق أحدث الأسس العلمية في التصنيف والعلاج والمعاملة. فقد تبنى في قانون المؤسسة العامة للإصلاح الاجتماعي رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨١ أساليب إصلاح وتأهيل النزلاء وإعادتهم أسوياء إلى المجتمع بعد انتهاء محكومياتهم، لأن الإصلاح والتأهيل يغرس في نفس المحكوم اتباع الطريق السوي، وذلك بتنمية الشعور بالمسؤولية لديه تجاه نفسه والمجتمع، ويخلق لديه حالة الاطمئنان التي تؤثر على توازنه النفسي والعاطفي، وبالتالي يُخلق لديه الشعور بالمواطنة، ولن يتأتى ذلك إلا بخلق ضمير اجتماعي لدى كل نزيل ومودع، مع المحافظة على القابلية والذهنية لديه، وخلقها في من لا تتوفر لديه، والتقليل قدر الإمكان من الأثار السيئة لعقوبة سلب الحرية. ورأى المشرع العراقي وكذلك المشرع في إقليم كوردستان بموجب نظام دائرة الإصلاح الاجتماعي في إقليم كوردستان المرقم ١ لسنة ٢٠٠٨ أن تحقيق ذلك يكون من خلال الدعائم الآتية:

أ/ الاستقبال والفحص والتصنيف: من خلال اعتماد مكان خاص في مؤسسة الإصلاح يعرف بمركز الاستقبال والتشخيص، حيث يعد الاستقبال أول مراحل الفحص حيث يوضع المحكوم في جناح الاستقبال، ويتوقف نجاح الاستقبال على استخدام الأخصائي مهنته بكفاءة عالية والإقلال من توجيه اللوم وإشاعة جو من الثقة والاحترام المتبادل خلال الإقامة في جناح الاستقبال، أما الفحص فهو دراسة شخصية المحكوم عليه في جوانبها الاجرامية المختلفة للحصول على مجموعة من المعلومات تتيح تنفيذ العقوبة المحكوم بها على النحو السليم، والفحص في علم العقاب هو الفحص اللاحق للحكم، ويستهدف تفريد المعاملة العقابية، وهو فحص بيولوجي عقلي ونفسي واجتماعي. أما التصنيف فيكون على أساس الجنس من خلال فصل الرجال عن النساء وتخصيص مؤسسة إصلاحية لكل فئة، أو على أساس السن بفصل البالغين عن الأحداث، وتخصيص إصلاحية خاصة لكل فئة، أو على أساس السوابق، بفصل الذين يدخلون السجن لأول مرة عن الذين لهم سوابق في الإجرام، أو على أساس نوع الجريمة، وأخيرًا التصنيف على أساس الخلق الشخصي لكل سجين ومدى استعداده واستيعابه للإصلاح[١].

ب/ التأهيل الطبي والتهذيب: المراد بالتأهيل الطبي علاج الا نحرافات النفسية الموقظة للتكوين الإجرامي في النزلاء والمودعين سواء أكان مصدرها مرضًا جسمانيًا أم خللًا نفسيًا، فتوجه العناية لترسيخ الوازع الأخلاقي في نفوسهم، وتقديم الإرشاد الديني فضلًا عن العلاج الطبي[٢].

ج/ التأهيل المهني: من خلال عد العمل في المؤسسة العقابية حقًا لكل مودع بقصد تأهيله في حدود قدرته ومؤهلاته وفي نطاق القواعد الفنية للتصنيف والإمكانيات المتوفرة، بقصد تأهيله وتدريبه مهنيًا، وتهيئة أسباب العيش له بعد انتهاء محكوميته، ومساعدته على الاندماج في المجتمع وصيرورته مواطنًا صالحًا[٣].

---

[١] الدكتور حاتم محمد صالح، تقويم النزلاء والمودعين، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد ٢١، السنة ٢٠٠٩، ص ١٣٩.

[٢] الدكتور حاتم محمد صالح، المصدر السابق، ص ١٤٠.

[٣] الدكتور حاتم محمد صالح، المصدر السابق، ص١٤٠.

د/ التأهيل التعليمي والثقافي: إن من مهام مؤسسات الإصلاح الاجتماعي في التشريعات الحديثة الاهتمام بالجانب التعليمي، حيث إن للنزيل والمودع حق التعليم ومواصلة الدراسة، لأن ارتباطه بالدراسة يعد عاملًا من عوامل الاستقرار النفسي والشعور بالاطمئنان. أما التثقيف فهو أوسع من التعليم، ويتخذ أشكال متعددة منها إصدار نشرات جدارية والقيام بنشاطات ذات طابع ثقافي، وإيجاد مكتبة ملائمة داخل أقسام الإصلاح بهدف الإصلاح والتأهيل بما تحتويه من كتب مفيدة[١].

ثانيًا/ خارج المؤسسة العقابية أو ما يسمى بالإفراج الشرطي: هو من أبرز صور المعاملة العقابية خارج المؤسسة العقابية، وإن المشرع العراقي عندما أخذ به في الباب الرابع من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ راعى أن الغاية من العقوبة هي إصلاح المحكوم عليه لا الانتقام منه، فهو بهذا المفهوم يعد مظهرًا من مظاهر تفريد العقوبة في مرحلة تنفيذها، الغاية منه الحد من الآثار الضارة للعقوبة السالبة للحرية الطويلة الأمد، حيث يقضي المحكوم عليه جزءًا من العقوبة داخل المؤسسة العقابية ويصار إلى تنفيذ الجزء المتبقي من العقوبة خارجها. وعليه أجاز المشرع العراقي أسوة بالتشريعات الجنائية الحديثة الإفراج شرطيًا عن المحكوم عليه في جميع أنواع العقوبات السالبة للحرية[٢]، إذا أمضى ثلاثة أرباع مدتها أو ثلثيها إذا كان حدثًا، وتبين للمحكمة أنه استقام سيره وحسن سلوكه، على أن لا تقل المدة التي أمضاها في الحبس عن ستة أشهر، إلا إن هذا الإفراج لا يكون على إطلاقه وإنما مشروطًا بشروط إضافية أخرى بأن لا يكون الحكم عن جرائم معينة بذاتها، أو جرائم وقعت على جهات معينة أو أشخاص معينين حددتها المادة ٣٣١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، بالإضافة إلى وجوب أن يكون المحكوم قد أوفى بالالتزامات المالية التي عليه[٣]. وإذا أصدرت المحكمة قرارها بالإفراج الشرطي فيخلى سبيل المحكوم عليه ويوقف تنفيذ ما بقي من العقوبات بحقه، بعد أن يتم تنبيه المفرج عنه شرطيًا إلى أنه إذا ارتكب جناية أو جنحة عمدية أو أخل بالشروط التي فرضتها المحكمة خلال مدة التجربة فإن قرار الإفراج عنه يصبح ملغي، ويقوم الادعاء العام بمراقبة قيام المفرج عنه بتنفيذ الشروط المنصوص عليها، وإخبار المحكمة بمدى التزامه بهذه الشروط، وللمحكمة أن تنذره أو تقرر إلغاء قرار الإفراج عنه[٤].

---

[١] الدكتور حاتم محمد صالح، المصدر السابق، ص ٤٢.

[٢] قرار محكمة جنايات دهوك الأولى بصفتها التمييزية رقم ٣٣٦/ت/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٨/١٤ ((غير منشور)) المتضمن: (إن قرار محكمة جنح دهوك برفض الإفراج الشرطي بحق المحكوم عليه صحيح وموافق للقانون لأن الحبس البدلي عند عدم دفع الغرامة غير مشمول بأحكام الإفراج الشرطي)

[٣] قرار محكمة جنايات دهوك الأولى بصفتها التمييزية رقم ١٨٥/ت/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٦/١ ((غير منشور)) المتضمن: (إن قرار محكمة جنح دهوك برفض الإفراج الشرطي عن المحكوم صحيح وموافق للقانون لأنه محكوم عن جريمة اختلاس الأموال العامة المتمثلة بأجور ورواتب المشتكين وفقًا لأحكام المادة ٣١٦/ الشطر الثاني عقوبات فهو مستثنى من أحكام الإفراج الشرطي.)

[٤] جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، ٢٠٠٤، ص ٢١٩-٢٢٤.

الفرع الثاني

الإشراف على تنفيذ العقوبة

أخذ المشرع العراقي بالاتجاه التقليدي الذي يعارض تدخل القضاء في التنفيذ العقابي للمحبوسين، وترك مهمة الإشراف على المؤسسات العقابية للادعاء العام[1]. إلا أن ذلك لم يكن بالمطلق، لأنه أعطى لمحاكم الأحداث دوراً كبيراً في الإشراف على التنفيذ العقابي، ومن ذلك ما ورد في المادة ٩ من قانون رعاية الأحداث التي نصت على أن تقوم دائرة إصلاح الأحداث التابعة للمؤسسة العامة للإصلاح الاجتماعي في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية بإدارة الدور ومدارس التأهيل وفق الأنظمة الخاصة بها، ولمحكمة الأحداث حق الإشراف عليها. نستنتج من خلال ما تقدم أن المشرع العراقي لم يعطي دوراً للقضاء في الإشراف على التنفيذ العقابي بالنسبة للمحكومين من البالغين، وعلى النقيض من ذلك أعطى دوراً كبيراً للقضاء في الإشراف على تنفيذ التدابير بالنسبة للأحداث من خلال نصوص صريحة وواضحة تجيز لمحكمة الأحداث الإشراف على التنفيذ في المؤسسات الإصلاحية للأحداث[2].

---

[1] المواد ٢٨١ و٣٣٢ أصول محاكمات جزائية عراقي.

[2] فتحي مدني ودريد سمية، دور قاضي تطبيق العقوبات، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة العربي تبسي، الجزائر، ٢٠١٦ – ٢٠١٧، ص ٣٠

الخاتمة

بعد استعراض أهم العناصر المتعلقة بمبدأ تفريد العقوبة، وبعد تقديم شرح مختصر وموجز للأليات المتبعة للعمل بهذا المبدأ في القانون العراقي خلصنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولًا/ النتائج:

١/ إن المشرع العراقي لم يتخلف عن مسايرة الاتجاهات الحديثة في التشريعات الجنائية العالمية التي تتجه بالعقاب نحو تحقيق الإصلاح والعدالة والنأي به عن الردع والقسوة.

٢/ إن لكل نوع من أنواع التفريد العقابي الثلاثة التشريعي والقضائي والتنفيذي معاييره وآلياته، وله مرجعيته التي يستند إليها، وله فعاليته في مجال تحقيق العدالة الجنائية.

٣/ لكي يحقق التفريد العقابي المصلحة العامة في إيقاع العقوبة المناسبة التي تلائم المحكوم عليه، وكذلك تحقق تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه على الوجه الأكمل، لا بد من أن تتظافر أنواعه الثلاثة التشريعي والقضائي والتنفيذي بسد النقص الموجود لدى النوع الآخر وبذلك نصل إلى تفريد عقابي يحقق مصلحة المحكوم عليه ومصلحة المجتمع والدولة.

٤/ إن فلسفة التفريد ونظرته للعقاب في حاجة إلى قضاة مجتهدين، متشبعين بروح العدالة ويقظة الضمير، ويتمتعون بالاستقلالية في إصدارهم للأحكام، ويمتلكون مهارات سبر نفسية المجرم والغوص في أغواره.

ثانيًا/التوصيات:

١/ نرى ضرورة الأخذ بمبدأ تخصص القاضي الجنائي واختياره بناءً على شروط معينة لأنه أحد الركائز الحيوية في عملية تفريد العقوبة، ولأن مهمته ليست باليسيرة، وتتطلب خبرات وتجارب لا يمكن اكتسابها إلا من خلال التخصص.

٢/ نرى أن يتم حصر جميع الأسباب والظروف والعوامل المخففة أو المشددة المحتملة العامة منها والخاصة، وأخذها في نظر الاعتبار عند تفريد العقوبة، سواء كانت تلك الظروف متعلقة بالجريمة ودرجة خطورتها أو جسامتها أو متعلقة بظروف ارتكابها وتلك المتعلقة بتاريخ الجاني الإجرامي.

٣/ نرى أن لا يكون الفارق واسعًا جدًا في العقوبات المفروضة بين الحد الأدنى والأعلى عندما يقوم المشرع بوضع النصوص العقابية، أو أن يقوم المشرع بوضع ضابط ملائم في حال كان الفارق واسعًا، لمنع أي ضرر على المحكوم عليه أو تعسف في تحديد العقوبات على مرتكبي الجرائم مما يؤثر على ثقة المجتمع في العدالة القضائية.

٤/ نرى أن يأخذ المشرع العراقي بنظام الإشراف على التنفيذ الجنائي من قبل قاضي جنائي متخصص لما له من أهمية كبيرة في تنفيذ السياسة الجنائية الحديثة، وتحقيق أغراض العقوبة في إصلاح الجاني وإعادة تأهيله، وإعادته عضوًا صالحًا ونافعًا في المجتمع، ومسايرة الأنظمة القضائية المعاصرة في الأخذ بنظام قاضي تطبيق العقوبات.

قائمة المصادر:

أولًا/ الكتب:

١. الدكتور احمد شوقي أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دراسة مُقارنة، دار النهضة العربية، طبعة٤، القاهرة، ٢٠٠٢-٢٠٠٣.

٢. احمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٢.

٣. الدكتور أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، دراسة في فلسفة القانون الجنائي، دار المعارف.

٤. أمين مصطفى محمد، الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية.

٥. جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، ٢٠٠٤.

٦. حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، الإسكندرية، منشاة المعارف، ٢٠٠٢.

٧. المحامي خالص العجيلي، الظروف المشددة للعقوبة، الناشر العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

٨. الدكتور سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

٩. الدكتور سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٨.

١٠. الدكتور سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مُقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠.

١١. شمس الدين أشرف توفيق، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة.

١٢. الدكتور عبد العظيم مرسي، الشروط المفترضة في الجريمة، دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية ١٩٨٣.

١٣. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٧.

١٤. عبود السراج، التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري، دمشق، مطابع جامعة دمشق، ١٩٨٨.

١٥. الدكتور علي أحمد راشد، المدخل وأصول النظرية العامة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٧٤.

١٦. الدكتور علي جبار شلال، المبادئ العامة في قانون العقوبات، زاكي للطباعة، الطبعة الثانية، بغداد، ٢٠١٠.

١٧. الدكتور علي حسين الخلف والدكتور سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، توزيع المكتبة القانونية، بغداد.

١٨. عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠.

١٩. الدكتور غالب عبيد خلف، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الناشر مؤسسة مصر، ٢٠١٠.

٢٠. الدكتور فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٩.

٢١. الدكتور فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، النظرية العامة للأعذار القانونية المعفية من العقاب، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والقضاء، بغداد ٢٠١٨.

٢٢. الدكتور فخري عبد الرزاق صلبي، الأعذار القانونية المخففة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة بغداد، شباط، ١٩٧٨.

٢٣. الدكتور فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٤.

٢٤. الدكتورة فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الخامسة، بيروت، ١٩٨٥.

٢٥. الدكتور كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠٠٢.

٢٦. الدكتور مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، ط٣، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٩٠.

٢٧. الدكتور ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الموصل، دار الحكمة، ١٩٩٠.

٢٨. محمد أبو حسان، أحكام الجريمة والعقوبة، مكتبة المنارة، الزرقاء، ط١، الأردن، ١٩٨٧، ص١٦٨.

٢٩. محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤.

٣٠. الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٤.

٣١. الدكتور مصطفى الجوهري، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية طبقًا لقانون العقوبات الا تحادي مقارنًا بقوانين بعض الدول العربية، كلية شرطة دبي، ١٩٩٨.

٣٢. مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٣٣. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.

ثانيًا/ الرسائل والأطاريح:

١. أكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، ١٩٦٥.

٢. أمينة بن طاهر، التفريد العقابي ودوره في تحقيق العدالة الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، سنة ٢٠١٦- ٢٠١٧.

٣. زياد احمد، حدود سلطة القاضي الجزائي في تفريد العقوبة، رسالة ماجستير مقدمة لقسم الحقوق بجامعة محمد خيضر بالجزائر، ٢٠١٥-٢٠١٦.

٤. عبد الفتاح عبد العزيز خضر، الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٥.

٥. عمار عباس الحسيني، وظائف العقوبة، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة النهرين، ٢٠٠٥.

٦. فتحي مدني ودريد سمية، دور قاضي تطبيق العقوبات، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة العربي تبسي، الجزائر ٢٠١٦ – ٢٠١٧.

٧. قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الجزائر، سنة ٢٠١١.

٨. محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس، سنة ٢٠٠٤.

٩. نادية رواحنة، ضوابط تقدير القاضي للجزاء الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل الماجستير، مقدمة لجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، فرع الشريعة والقانون، قسنطينة، ٢٠٠٣.

١٠. نوفل علي عبدالله الصفو، سلطة القاضي في تخفيف العقوبة، دراسة مُقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٦.

١١. هيا عبد اللطيف عبد الرزاق ابو سل، التفريد القضائي للعقوبة في التشريع الجزائي الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة القدس، فلسطين، ٢٠١٨.

ثالثًا/ البحوث:

١. الدكتور سمير الجنزوري، السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة، المجلة الجنائية القومية، مصر، ١٩٦٨.

٢. صدراتي نبيلة، السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في إيقاف تنفيذ العقوبة، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية عدد ٤٨، ٢٠١٧ ،المجلد ب، ص، ص.

٣. عدي جابر هادي، العفو القضائي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة بابل، المجلد ١٥، العدد ٢٠٠٨.

٤. عطية مهنا، الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٨.

رابعًا/ المجلات والدوريات:

١. القاضي ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز – القسم الجنائي، ج٢، بغداد.

٢. الدكتور حاتم محمد صالح، تقويم النزلاء والمودعين، دراسة منشورة في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد ٢١، السنة ٢٠٠٩.

٣. القاضي حسين صالح إبراهيم، المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف دهوك بصفتها التمييزية ، القسم الجنائي، الطبعة الأولى ٢٠١٣.

٤. زيد عجمي بشيت الركابي، الخطأ في تقدير الدليل، دراسة قانونية في إطار أدلة الإثبات في الدعوى الجزائية، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية عشرة، العدد الأول، ٢٠٢٠.

٥. عباس الحسني، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، المجلد الأول، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦٤.

٦. فهد الكساسبة، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي، دراسة منشورة في مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٢، العدد ١، ٢٠١٥.

خامسًا/ التشريعات:

١. الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

٢. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

٣. قانون رعاية الأحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل.

٤. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٥. قانون المؤسسة العامة للإصلاح الاجتماعي في العراق رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨١.

٦. نظام مؤسسة الإصلاحية في إقليم كوردستان رقم ١ لسنة ٢٠٠٨.

جدول المحتويات

المقدمة ١

المبحث الأول ٢

العقوبة والتفريد التشريعي لها ٢

المطلب الأول ٢

العقوبة وخصائصها وأغراضها ٢

الفرع الأول ٢

ماهية العقوبة ٢

الفرع الثاني ٢

خصائص العقوبة وأغراضها ٢

التفريد التشريعي للعقوبة ٤

الفرع الأول ٥

ماهية التفريد التشريعي وأهميته ٥

السلطة المختصة بالتفريد التشريعي ٦

الفرع الثالث ٧

معايير التفريد التشريعي للعقوبة ٧

الفرع الرابع ٨

أساليب التفريد التشريعي ٨

المبحث الثاني ١٣

التفريد القضائي والتنفيذي ١٣

المطلب الأول ١٣

التفريد القضائي للعقوبة ١٣

الفرع الأول ١٣

مفهوم التفريد القضائي للعقوبة والسلطة المختصة به ١٣

الفرع الثاني ١٨

معايير التفريد القضائي للعقوبة ١٨

الفرع الثالث ٢٠

آليات التفريد القضائي ٢٠

المطلب الثاني ٢٦

التفريد التنفيذي ٢٦

الفرع الأول ٢٧

أشكال المعاملة العقابية ٢٧

الفرع الثاني ٢٩

الإشراف على تنفيذ العقوبة ٢٩

الخاتمة ٣٠

قائمة المصادر: ٣١

جدول المحتويات ٣٦