مبدأ تفريد العقوبة بين النص القانوني والسلطة التقديرية للقاضي الجنائي

م. يوسف زبن خضير

جامعة الفلوجة– كلية الطب

youssef.zabin@uofallujah.edu.iq

تاريخ الاستلام 2026/4/30 تاريخ القبول 2026/6/14 تاريخ النشر 2026/8/30

الملخص:

يتناول هذا البحث مبدأ تفريد العقوبة بوصفه أحد المبادئ الأساسية في السياسة الجنائية الحديثة، من خلال دراسة العلاقة بين النص القانوني والسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في التشريع العراقي. وتتمثل إشكالية البحث في بيان مدى قدرة القاضي على تحقيق العدالة الفردية عند تقدير العقوبة دون الخروج على مبدأ الشرعية الجنائية والحدود التي رسمها المشرع. وقد اعتمد البحث المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة للعقوبة في قانون العقوبات العراقي والتشريعات ذات الصلة، فضلاً عن دراسة الاتجاهات الفقهية والأحكام القضائية التي تناولت تطبيق مبدأ التفريد. وتوصل البحث إلى أن تفريد العقوبة يمثل آلية قانونية لتحقيق التناسب بين الجريمة والعقوبة من خلال مراعاة الظروف الشخصية والاجتماعية والنفسية للجاني وملابسات الجريمة. كما تبين أن السلطة التقديرية للقاضي تعد الوسيلة الرئيسة لتطبيق هذا المبدأ، إلا أنها تخضع لضوابط قانونية وقضائية تحول دون التعسف أو التفاوت غير المبرر في الأحكام. وأظهرت الدراسة أن المشرع العراقي أتاح للقاضي أدوات متعددة لتفريد العقوبة، كالتدرج في العقوبات والأعذار القانونية والظروف المخففة والعقوبات البديلة، بما يحقق التوازن بين متطلبات الردع والإصلاح. وانتهى البحث إلى أن نجاح تطبيق مبدأ التفريد يرتبط بإيجاد معايير أكثر وضوحاً لممارسة السلطة التقديرية بما يعزز الأمن القانوني ويحقق العدالة الجنائية المنشودة. وأخيرًا، أن هناك حاجة مستمرة لتطوير المعايير والضوابط الموضوعية للسلطة التقديرية، بما يوازن بين مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومتطلبات العدالة الواقعية، ويعزز فعالية النظام القضائي في تحقيق الردع والإصلاح.

الكلمات المفتاحية: تفريد العقوبة، القانون، السلطة التقديرية، القاضي الجزائي.

The principle of individualizing punishment: between the legal text and the discretionary power of the criminal judge

Yousif Zabin Khuder
University of Fallujah- College of Medicine

Abstract:

This research examines the principle of individualized sentencing as a fundamental principle of modern criminal policy, through a study of the relationship between legal texts and the discretionary power of the criminal judge in Iraqi legislation. The research problem lies in determining the extent to which the judge can achieve individualized justice when determining the sentence without deviating from the principle of legality in criminal law and the limits set by the legislator. The research adopted a descriptive-analytical approach by analyzing the legal texts regulating sentencing in the Iraqi Penal Code and related legislation, as well as examining jurisprudential trends and judicial rulings that addressed the application of the principle of individualized sentencing. The research concluded that individualized sentencing represents a legal mechanism for achieving proportionality between the crime and the punishment by considering the personal, social, and psychological circumstances of the offender and the circumstances of the crime. It also showed that the judge's discretionary power is the primary means of applying this principle, but it is subject to legal and judicial controls that prevent arbitrariness or unjustified disparities in sentences. The study demonstrated that the Iraqi legislator has provided the judge with several tools for individualizing sentencing, such as the gradation of penalties, legal excuses, mitigating circumstances, and alternative punishments, thus achieving a balance between the requirements of deterrence and rehabilitation. The research concluded that the successful application of the principle of individualization depends on establishing clearer standards for the exercise of discretionary power, thereby enhancing legal certainty and achieving the desired criminal justice. Finally, there is a continuous need to develop objective standards and controls for discretionary power, balancing the principle of legality of crimes and punishments with the requirements of practical justice, and strengthening the effectiveness of the judicial system in achieving deterrence and rehabilitation.

Keywords: Individualization of Punishment, Law, Discretionary Power, Criminal Judge.

المقدمة:

يُعد مبدأ تفريد العقوبة من الركائز الأساسية في التشريع الجنائي، إذ يقوم على قاعدة جوهرية مفادها أن لكل جريمة عقوبة محددة تتناسب مع حجمها وطبيعتها والظروف المصاحبة لارتكابها. ويُراد بهذا المبدأ تحقيق العدالة الجزائية، من خلال تفادي فرض عقوبات متساوية على جرائم تختلف في طبيعتها أو على أشخاص تختلف ظروفهم الاجتماعية والنفسية، بما يحقق التوازن بين الردع والإنصاف.

يتميز هذا المبدأ بعلاقته الوطيدة بين النص القانوني والسلطة التقديرية للقاضي، إذ يضع المشرع حدوداً دنيا وعليا للعقوبة، توفر إطاراً قانونياً واضحاً لضبط ممارسة القضاء، وفي الوقت ذاته تمنح السلطة التقديرية للقاضي مرونة تسمح بمراعاة خصوصيات كل حالة على حدة. ومن هذا المنطلق، يمكن للقاضي ضبط العقوبة بما يتناسب مع حجم الضرر، ونوع الجريمة، وظروف ارتكابها، وصفات الجاني، دون الخروج عن نطاق القانون.

تتضح أهمية هذا التوازن في التحديات العملية لتطبيق مبدأ تفريد العقوبة، حيث يحتاج القاضي إلى الجمع بين الثابت في النصوص القانونية والمتغير في الوقائع والظروف المحيطة بالجريمة. ويستلزم ذلك دراسة دقيقة لكافة عناصر الجريمة من دوافع ووسائل ونتائج، مع مراعاة السياق الاجتماعي والنفسي للفرد، بما يحقق العدالة الجزائية ويحد من التعسف في إصدار العقوبات.

في العراق، يمثل هذا المبدأ أحد أبرز سمات النظام الجنائي، إذ تتضمن التشريعات الجنائية العراقية نصوصاً تحدد العقوبات وحدودها، بينما تمنح القاضي سلطة تقديرية ضمن هذه الحدود لتكييف العقوبة حسب ظروف كل جريمة ومتغيرات الحالة الفردية للمتهم. ويعكس هذا التوازن بين القانون والسلطة التقديرية الحرص على تطبيق العدالة بشكل مرن ومتوافق مع مبادئ القانون الجنائي الحديث، بما يضمن مراعاة الفروق بين الجرائم والأشخاص دون الإخلال بسلطة القضاء والنظام القانوني.

مشكلة البحث:

على الرغم من وجود نصوص قانونية تحدد العقوبات في التشريع الجنائي العراقي، إلا أن تطبيق مبدأ تفريد العقوبة يواجه تحديات عملية تتمثل في تباين تقدير القضاة للعقوبات في حالات متشابهة، ما قد يؤدي إلى تفاوت في تحقيق العدالة بين الجرائم والأشخاص. ويكمن التحدي الرئيس في كيفية توظيف السلطة التقديرية للقاضي بشكل يوازن بين النص القانوني الثابت وخصوصيات كل قضية، بما يحافظ على مبدأ المساواة أمام القانون ويضمن العدالة الجزائية دون إفساد الضوابط القانونية.

ومن هنا يمكن للبحث الإجابة عن السؤال الرئيسي التالي: كيف يؤثر مبدأ تفريد العقوبة على ممارسة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في العراق، وما مدى توازن هذا المبدأ بين النص القانوني ومرونة القضاء لتحقيق العدالة؟

ويتفرع من هذا السؤال الأسئلة الفرعية التالية

1. ما المقصود بمبدأ تفريد العقوبة وأسس تشريعه في القانون الجنائي العراقي؟
2. ما هي حدود السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في تحديد العقوبات وفق النصوص القانونية؟
3. كيف يوازن القاضي بين النص القانوني وظروف الجريمة وظروف المتهم عند تطبيق مبدأ تفريد العقوبة؟

أهمية البحث:

تتمثل أهمية هذا البحث في كونه يعالج إحدى القضايا الجوهرية في الفقه القانوني الجنائي العراقي، وهي التوازن بين النصوص القانونية الثابتة ومرونة السلطة التقديرية للقاضي عند تحديد العقوبة، بما يحقق العدالة ويضمن المساواة بين المتهمين. إذ أن تطبيق مبدأ تفريد العقوبة يشكل أحد أبرز أدوات القاضي لمراعاة ظروف الجريمة وظروف الجاني، وهو ما ينعكس مباشرة على فاعلية النظام القضائي في تحقيق الردع وإصلاح السلوك. كما أن الدراسة تسلط الضوء على التحديات العملية التي تواجه القضاة عند ممارسة تقديرهم، وتسعى إلى تحليل الأطر القانونية والضوابط التي تنظم هذه السلطة، الأمر الذي يسهم في تعزيز فهم تطبيق العدالة الجزائية وتطويرها بما يتوافق مع مبادئ حقوق الإنسان والممارسات القضائية السليمة.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى:

1. تحليل مبدأ تفريد العقوبة في القانون الجنائي العراقي وفهم نطاق تطبيقه في ضوء النصوص القانونية السارية.
2. تبيان دور السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة ومواءمتها مع ظروف الجريمة وظروف الجاني.
3. تسليط الضوء على التحديات العملية والقانونية التي تواجه القضاة عند ممارسة سلطتهم التقديرية في إصدار الأحكام الجنائية.

4. اقتراح أطر وضوابط قانونية تضمن توازنًا بين الالتزام بالنصوص القانونية ومرونة القاضي في تحقيق العدالة الجنائية.

الدراسات السابقة:

1- سهى حمودي نصار (2023): تفريد العقوبة الجزائية بين سلطة القضاء وجهة التنفيذ، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار.

هدفت الدراسة إلى بيان مفهوم تفريد العقوبة الجزائية وبيان حدود السلطات الممنوحة لكل من القضاء وجهة التنفيذ في مواءمة العقوبة مع شخصية المحكوم عليه وظروفه، بما يحقق العدالة الجنائية وأغراض العقوبة في الإصلاح والردع. وتوصلت إلى أن تفريد العقوبة لا يقتصر على مرحلة الحكم القضائي، بل يمتد إلى مرحلة التنفيذ من خلال النظم الإصلاحية وآليات الإفراج والمزايا التنفيذية، مع ضرورة تحقيق التوازن بين سلطة القاضي وسلطة جهة التنفيذ. كما أظهرت النتائج أن التنسيق بين الجهتين يسهم في تعزيز فعالية السياسة الجنائية وتقليل معدلات العود إلى الجريمة.

2- هيثم ناظم احمد (2021): ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل.

تهدف الدراسة إلى وضع تعريف للقاضي الجنائي بأنه مقدرة القاضي الجنائي على اختيار العقوبة الأنسب وفقا لحديها الأدنى والأعلى بالنص القانوني بحسب ظروف الجاني الشخصية وظروف ارتكاب الجريمة توصلت الدراسة إلى مسوغات منح السلطة التقديرية للقاضي ومراحل تطورها.

3- باقر جواد شمس الدين البريفكاني (2021): التأصيل الشرعي لمبدأ تفريد العقوبة في القانون العراقي، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، مجلد12، العدد50.

يهدف البحث إلى بيان الأساس الشرعي لمبدأ تفريد العقوبة ومدى انسجامه مع أحكام الشريعة الإسلامية وانعكاسه في التشريع الجنائي العراقي، وتوصل إلى أن هذا المبدأ يجد جذوره في مقاصد الشريعة القائمة على العدل والتناسب، وأن القانون العراقي يتبناه من خلال منح القاضي سلطة تقديرية تحقق التوازن بين النص القانوني وظروف الجريمة والجاني.

4- عمار عباس الحسيني (2009): التفريد العقابي في القانون العقابي والمقارن، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، مجلد 1، العدد10.

يكتسب البحث في موضوع التفريد العقابي أهمية واضحة لاسيما في ظل السياسة الجنائية

الحديثة التي أضحت تركز على تحقيق وظائف العقاب ولا سيما هدفي الإصلاح والعدالة، وهي أهداف لا يمكن ان تتحقق مالم تكن العقوبة متناسبة مع الجرم المقترف مع ملاحظة أن يكون هذا التناسب "نسبيا لا مطلقا". بمعنى انه يأخذ بنظر الاعتبار ظروف الجريمة والجاني. وتحدد نطاق البحث في القانون العراقي والقوانين الأخرى المقارنة كالقانون الفرنسي والمصري وبعض القوانين العربية الأخرى كالقانون الأردني السوري واللبناني والمغربي والجزائري والليبي والسوداني والفلسطيني واليماني والقطري والبحريني وغيرها.

5- مصطفى فهمي الجوهري (2002): تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دار النهضة، مصر.

هدفت الدراسة إلى بيان مفهوم تفريد العقوبة في القانون الجنائي وأساسه القانوني، وبيان دوره في تحقيق العدالة من خلال مواءمة العقوبة مع ظروف الجاني وملابسات الجريمة. وتوصلت إلى أن تفريد العقوبة يمثل أحد أهم المبادئ الحديثة في السياسة الجنائية، إذ يتيح للقاضي اختيار العقوبة المناسبة ضمن الحدود التي رسمها القانون. كما أظهرت النتائج أن تطبيق هذا المبدأ يسهم في تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في الردع وحاجة الجاني إلى الإصلاح والتأهيل، بما يعزز فاعلية النظام العقابي.

6- أكرم نشأت إبراهيم (1998): الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمان.

يستهدف هذا الكتاب بحيث الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في التقدير العقوبة، عارضا ومقيما ومقارنا الاتجاهات المتباينة في شرائع عالمنا اليوم للنظم التي تخطط النطاق القانوني لسلطة القاضي التقديرية في التحديد العقوبة، مع الحرص بصفة خاصة على الإحاطة بما هو سائد من هذه الاتجاهات في تشريعات جميع الدول العربية. تضمن الكتاب تطور سلطة القاضي الجنائي في تقرير العقوبات ثم تناول على التوالي النظم القانونية المحددة لسلطة القاضي في تدريج واختيار العقوبة وفي تخفيفها وتشديدها، وفي وقف النطق بها ووقف تنفيذها وفي التوبيخ والعفو القضائي.

منهج البحث:

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي القانوني، حيث يتم دراسة النصوص القانونية المتعلقة بتفريد العقوبة في القانون الجنائي العراقي، ومقارنتها بالتطبيق العملي للسلطة التقديرية للقاضي في إصدار الأحكام. كما يستخدم المنهج الوصفي لتوضيح المفاهيم الأساسية والمبادئ القانونية، إضافة

إلى الاستناد إلى الدراسات السابقة والأبحاث المقارنة لفهم أبعاد الممارسة القضائية وتحليل أوجه التحدي والانسجام بين النص القانوني والسلطة التقديرية. لذلك تم تقسيم هذا البحث إلى ثلاث مباحث هم:

المبحث الأول: الأسس القانونية لمبدأ تفريد العقوبة

يتناول هذا المبحث الأسس القانونية التي يقوم عليها مبدأ تفريد العقوبة في التشريع الجنائي، من خلال تحليل النصوص التي تحدد نطاق العقوبات وضوابط تطبيقها. كما يوضح المبادئ العامة التي تحكم هذا المبدأ، بما يضمن تحقيق التوازن بين العدالة القانونية ومرونة التطبيق القضائي

المطلب الأول: مفهوم تفريد العقوبة

إن التفريد في الاصطلاح لا يأتي إلا وهو مقترن بموضوع من الموضوعات، فيقال مثلاً: تفريد التعليم، تفريد الأجور، تفريد العقاب، والمقصود به الفردية في مجال العقوبات، ويراد بها أن يجعل الشارع للجريمة حدّين يتراوح بينهما تقدير القاضي تشديداً أو تخفيفاً، أو أن ينص على ظروف مشدّدة أو أعذار مخففة يعمل القاضي اختياراً لا إجباراً تبعاً لما يراه من ظروف الحال، أو أن ينص على نظام اختياري لوقف تنفيذ العقوبة، وجعل هذا التنفيذ معلقاً على شرط كوسيلة لتهديد المجرم حتى يقلع عن الإجرام طمعاً في الإفلات من العقوبة المحكوم بها عليه.[1]

أما التفريد قانوناً، فهو جعل العقوبة ملائمة لحالة المجرم الشخصية المتمثلة في تكوينه الجسمي والنفسي والاجتماعي وحالته قبل وأثناء وبعد ارتكاب الجريمة، وطريقة ارتكابها والوسائل المستعملة في ارتكابها، والأضرار التي أصابت المجني عليه أو المجتمع جراء الجريمة المرتكبة، والباعث على ارتكاب الجريمة .[2]

وبينه البعض باعتباره إحدى ركيزتي عدالة الجزاء، في قولهم: ومن جهة أخرى يقصد بعدالة الجزاء أن يُراعي القانون في تحديده تناسبه مع الجريمة كفعل ومع المجرم كفاعل[3]؛ أي يزنه حسب خصوصية الفعل من حيث دلالته السببية ودلالته الكشفية وخصوصية المجرم من حيث خطورته الإجرامية ومداها ونوعها، وهذا ما يسمى بتفريد الجزاء؛ أي تنويعه حسب جسامة كل جريمة من الجرائم المختلفة، وحسب خطورة كل مجرم في الجريمة الواحدة[4]، واختصر البعض كل ذلك في قولهم: " تفريد العقوبة: أي ملاءمة العقوبة للفرد.[5]

كما عرفه البعض الآخر بأنه: "اختيار الجزاء الجنائي المناسب أو كيفيات تنفيذه[6]. وهذا

التعريف رغم اختصاره إلا أنه دقيق في بيان المعرف، وقد ركز صاحبه على مرحلتي المحاكمة والتنفيذ، وهو ما يراه بعض الشراح[7] على اعتبار التفريد التشريعي تفريداً افتراضياً مجازياً بعيداً عن الواقع، الذي يتم فيه سبر أغوار شخصية المجرم وظروف الجريمة، بل هو مجرد تخصيص العقوبات المتنوعة للأصناف المتعددة من الجرائم، على أساس الجسامة التقريبية للأفعال، ودرجة المسؤولية الأساسية لمرتكبيها.

وعليه، ومما تقدم يمكن استخلاص تعريف شامل لكل مراحل تفريد العقوبة وجامع لشقيه الشرعي والقانوني، بأنه: "تدرّج العقوبة أو التدبير نوعاً وكماً على المستوى التشريعي والقضائي، وفي كيفية التنفيذ، حتّى تتلاءم مع حال الجاني وظروف جريمته".

المطلب الثاني: النصوص القانونية المنظمة لمبدأ تفريد العقوبة في القانون الجنائي العراقي

أخذ المشرع العراقي بمبدأ شرعية العقوبات في دستوره[8] والتأكيد عليه في قانون العقوبات[9] يؤكد اهتمام المشرع بالمبدأ، وبالتالي عده من المبادئ الدستورية مما يوجب احترامه من قبل الجميع استناداً إلى مبدا التدرج التشريعي وعزّه مبدأ قانوني بتكراره في قانون العقوبات، مما يعطيه قوة أكبر مما لوكان قد نص عليه في قانون العقوبات فقط.

والمشرع بدوره حاول جاهداً مواءمة نصوص قوانينه مع تلك السياسة وأهدافها خاصة ما يتعلق بالعقوبة، فليس من العدالة معاملة كافة الجناة في الجريمة الواحدة على المستوى نفسه والدرجة نفسها من العقوبة. ولتمكين ذلك تلجأ التشريعات الى إتاحة الفرصة أمام القاضي للاختيار بين عقوبة أو تدبير).[10]

أولا: التفريد على أساس ظروف الجريمة: يقتضي تفريد العقوبة وجود ملاءمة بين الظروف وملابسات الجريمة والعقوبة المقررة، وإن ضرورية العقوبة كمبدأ من المبادئ التي يعول عليها قانون العقوبات تعني: أن تكون العقوبة بالقدر الضروري ولا تزيد على الحد المعقول.[11]

والظروف من حيث طبيعتها مادية وشخصية، أما الظروف المادية فهي ظروف متعلقة بالركن المادي للجريمة ويمتد أثرها إلى تشديد العقوبة على الجاني كظرف الليل والإكراه في جريمة السرقة (3)، أو تخفيف العقوبة كظرف نقص قيمة المال المسروق كالمادة (446) من قانون العقوبات العراقي حيث بموجبها تبدل عقوبة الحبس بالغرامة في السرقة التي لا تزيد قيمة المال المسروق على 300 دينار، أما الظروف الشخصية فهي الظروف المتعلقة بشخص الجاني وصفاته، ومن شأنها أن تحدث

الأثر نفسه الذي تحدثه الظروف المادية بالتشديد أو التخفيف حسب الأحوال.[12]

اما التناسب في مجال الإجرام والعقاب هو: الملاءمة التي يتخذها الشارع والمقنن بين جسامة الجريمة وألم العقوبة للوصول إلى الهدف المطلوب[13]، ويعرف كذلك بأنه طرد الجسامة العقوبة من جسامة الجريمة إعمالاً لمبدأ العدالة[14]. وقد نص على هذا المبدأ العديد من الدساتير صراحة أو ضمناً، كالدستور العراقي لسنة 2005 حيث أشار إلى ضرورة التناسب بين القيود على ممارسة الحقوق والحريات الفردية وبين عدم مساس تلك القيود على جوهر الحق والحريات في المادة (46) منه. وقد أصدرت الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية في العراق قراراً بإعادة الدعوى المرقمة (730 / ج/ 2005) إلى محكمة الجنايات المركزية العراقية لعدم تناسبه مع وقائع الجريمة وظروف ارتكابها، وذلك بغية إعادة النظر في العقوبة بغية تشديدها وإبلاغها إلى الحد المناسب.[15]

على الرغم من أن المشرع ينص صراحة على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بحيث لا يجوز للقاضي أن يخرج عما وضعه النص القانوني من عقوبات، إلا أن المشرع لا يستطيع أن يدرك تأثير الظروف والوقائع التي دفعت الجاني إلى ارتكاب الجريمة، لذلك يعتمد المشرع على خبرة واجتهاد القاضي في اختيار العقوبة المناسبة. ويبدو أن محكمة التمييز العراقي لم تتقيد بالظروف الواردة في المادة (128) السالف ذكرها حيث تركت مجالاً لسلطة القاضي استناداً إلى نصوص قانونية غير النص المذكور. فقد ذهبت المحكمة في أحد قراراتها إلى القول بـ: أن المحكمة قد أخطأت في فرض العقوبة رغم أنها قد أشارت في حيثيات الإدانة إلى أن المتهم المذكور مصاب بالكآبة وهي عاهة عقلية أورثته ضعفاً في الإدراك والإرادة، ولما كان ذلك يعتبر بمقتضى المادة 60 عقوبات مؤثراً في مسؤولية المتهم يوجب تخفيفها باعتبار أن نقص الإدراك أو ضعفه عذر مخفف.[16]

ثانيا: التفريد على أساس ظروف الجاني أن للجاني دوراً مهماً في معادلة العقوبة، وأن هذا الدور يرجع أساسه للمدارس الفقهية العلمية التي ظهرت في العصر الحديث، وبالأخص الأفكار التي قدمها رواد المدرسة الوضعية بصدد الاهتمام بشخص الجاني والظروف المتصلة به .[17]

1- السن: أن المسؤولية الجنائية تعد معياراً لتقدير العقوبة، لأن العقوبة تقدر بمدى مسؤولية الجاني عن الفعل الإجرامي، فلا يسأل عن فعل لم يرتكبه، ولا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الإجرامي، ولا يسأل عن أداء يفوق أهليته، لذا من الواجب على القاضي جنباً إلى جنب مع البيانات الضرورية، أن يتأكد من سن المتهم، والعبرة في تقدير السن هي بوقت ارتكاب الجريمة[18]

تبعا لذلك، فقد قررت محكمة جنايات السليمانية الأولى بصفتها التمييزية في أحد قراراتها: "وجد غير صحيح وسابق لأوانه، حيث إن التحقيق لم يستكمل غايته، وكان أن قرار الإحالة المرقم ... المقتضى ربط هوية الأحوال المدنية أو صورة قيد المتهم (و . ش.ا) بالأوراق ليتسنى لهذه المحكمة معرفة كونه وقت وقوع الحادث حدثاً أم بالغاً لسن الرشد.[19]

2- العاهة العقلية: إذا لم يصل فقد الإدراك والإرادة إلى حد انعدام التمييز، فهو يعد عذراً قانونياً مخففاً للعقوب[20]، وعلى سبيل المثال تنص المادة (60) من قانون العقوبات العراقي على أنه: أما إذا لم يترتب على العاهة في العقل أو المادة المسكرة أو المخدرة أو غيرها سوى نقص أو ضعف في الإدراك أو الإرادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك عذراً مخففا. ومن ضمن تلك القرارات القرار الصادر من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية حيث نص على أنه لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية وجد أن المحكمة الجنائية المركزية في صلاح الدين قررت (وأن أوراق الدعوى لا تتضمن ما يشير إلى إحالة المتهم إلى المستشفى لإجراء الفحوصات الطبية اللازمة عليه للتثبت من مدى صحة المعلومات أعلاه وتأثيرها على سلوك المتهم وقت ارتكاب الجريمة لتقدير مسؤوليته الجزائية).[21]

3- الخورة الإجرامية: تعد معياراً في تفريد العقاب، فيجب أن يحسب لها حسبان عند تحديد العقوبة، إذ إن دور الجاني في تقدير العقوبة لا ينتهي بمعرفة أثر السن أو العاهة العقلية في المسؤولية الجزائية وتخفيفها، بل يمتد إلى ظروف أو أعذار قانونية أخرى من شأنها التأثير في العقوبة بالتشديد أو التخفيف. وقد أشار قانون العقوبات العراقي إلى أمارات تدل على الحالة النفسية الخطرة على المجتمع، ويتضح من ذلك أن للخطورة الإجرامية دوراً كبيراً في تحديد سلطة القاضي، ولا يلزم توفر الخطورة الإجرامية في شخص ثبت ارتكابه جرائم سابقة وإنما تتوفر حتى في شخص لم يرتكب الفعل الإجرامي بعد.[22]

كما أن المشرع العراقي بدوره أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة في كشف الخطورة الإجرامية وبيان مدى خطورته، فأنه إذا وجد ظرفاً يستدعي الرأفة ينزل بالعقوبة إلى حدها الأدنى، أو تشديدها إذا وجد من ظروف الجريمة والخطورة الإجرامية للجاني ما يستدعي ذلك، وفي كلتا الحالتين تلعب الخطورة الإجرامية دورها في التأثير في سلطة القاضي.[23]

كما أن المشرع العراقي فقد أورد في قانون العقوبات قاعدة عامة مفادها عد الاستفزاز عذراً

قانونياً مخففا عاماً[24]، ثم أورد تطبيقات على ذلك في مواد مختلفة، منها حالة تجاوز الدفاع الشرعي، كما في المادة (45) من قانون العقوبات العراقي.[25]

يتضح مما تقدم أن المشرع العراقي قد سعى إلى إرساء إطار قانوني متوازن يحقق العدالة الجنائية من خلال تبني مبدأ تفريد العقوبة، وذلك عبر الجمع بين صرامة النص القانوني ومرونة السلطة التقديرية للقاضي. فقد أتاح المشرع للقاضي مساحة تقديرية واسعة تمكّنه من مراعاة ظروف الجريمة وملابساتها من جهة، وخصائص الجاني الشخصية من جهة أخرى، بما يضمن تحقيق التناسب بين جسامة الفعل المرتكب والعقوبة المفروضة. كما يظهر أن القضاء العراقي، من خلال اجتهاداته، قد لعب دوراً مهماً في تفعيل هذا المبدأ وتوجيهه نحو التطبيق العملي السليم، خاصة في الحالات التي تتطلب إعادة تقدير العقوبة لتحقيق العدالة.

ومع ذلك، فإن هذا الاتساع في السلطة التقديرية يستدعي وجود ضوابط دقيقة تحول دون التعسف أو التفاوت غير المبرر في الأحكام، الأمر الذي يبرز الحاجة إلى تعزيز المعايير الموضوعية التي توازن بين مبدأ الشرعية ومتطلبات العدالة الفردية، بما يحقق الغاية النهائية للعقوبة في الردع والإصلاح[26].

المبحث الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة

يتناول هذا المبحث مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة، والأساس القانوني الذي تستند إليه في إطار النصوص التشريعية. كما يوضح نطاق هذه السلطة وضوابط ممارستها بما يحقق التوازن بين العدالة والالتزام بأحكام القانون.

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية

تعني السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة " قدرته على الموازنة بين الجريمة والمجرم من ناحية، وبين العقوبة التي يقررها من ناحية أخرى، وصولاً لتحقيق أغراض تلك الأخيرة.[27]

وعرفت أيضاً بأنها: "تنظيم قانوني لأعمال القواعد التجريمية موضوع التنفيذ بالنسبة لعملية المطابقة، وما ينتج عنها من آثار[28]. وقد برزت لنا ملاحظة في هذا التعريف الأخير كون انتهاء سلطة القاضي بإصدار الحكم واستنفاذ طرق الطعن فيه وترك ما بقي من آثار إلى مرحلة التنفيذ، أو ربما لمرحلة التدقيق التمييزي.

وهناك من وقف في تعريفه على بيان عملية التناسب وركز في الجريمة والمجرم من ناحية

والعقوبة المقررة للفعل من ناحية أخرى[29]. كما عرفها الدكتور مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم بقوله: إن السلطة التقديرية للقاضي تعني: "قدرته على الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه والعقوبة التي يقررها فيها"[30].

ولم نجد تعريفاً أشمل وأدق مما ذهب إليه الدكتور محمود نجيب حسني إذ عرف السلطة التقديرية للقاضي بأنها: "القدرة على الملاءمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه وظروف مرتكبيها بصدد اختيار الجزاء الجنائي، عقوبة كانت أم تدبيراً وقائياً، نوعاً أو مقداراً، ضمن الحدود المقررة قانوناً"[31]

ونرى أنه في تعريفه أحاط بالنقاط الأساسية التي تتضمنها هذه السلطة وجمع بين الضوابط والحدود القانونية التي على القاضي الالتزام بها وبين نطاق هذه السلطة. وإن التفريد في الأساس يقوم على دراسة شخصية المجرم دراسة واقعية من كل الجوانب وكذلك دراسة ظروف الجريمة من جوانبها المتعددة لكي يستطيع بذلك اختيار العقوبة المناسبة[32].

إذن المهمة الأساسية للقاضي الجنائي هي تحديد العقوبة للمتهم في القضية الجنائية المعروضة عليه بعد إجراء المحاكمة والوصول إلى القناعة بكفاية الأدلة المتحصلة لإدانته وفق المادة العقابية المنصوص عليها قانونا وقبولها كأدلة إثبات أمام القاضي، وأن تكون تلك الأدلة مشروعة وأن تتمتع باليقينية والمنطقية، وأن يتم عرضها على الأطراف في جلسة علنية للمناقشة والرد عليها ودحضها بأدلة أخري إن وجدت.[33]

وان مسألة تحديد العقوبة هي موضوع بالغ الأهمية والتعقيد ولا تتحقق سلامة التقدير الا بعد دراسة مستفيضة للجانب المادي للجريمة وشخصية المجرم مراعياً الضرر المتولد عن الجريمة الذي أصاب المجني عليه والمجتمع المتمثل بجسامة الجريمة وسلطة المحكمة بتقدير العقوبة والسياسة الجنائية التي يعتمدها المشرع بما يحقق الغاية من إيقاع العقوبة وتحديد المشرع للعقوبة يعد تفريداً قانونيا وما يباشره القاضي من تحديد العقوبة فهو تفريد قضائي يعتمد على حالة كل مجرم بالذات وعلى ظروف ارتكاب الجريمة.[34]

يتضح من خلال التعريفات السابقة أن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي تمثل أداة جوهرية لتحقيق العدالة الفردية، إذ لا تقتصر على مجرد تطبيق النصوص القانونية بشكل آلي، بل تمتد لتشمل عملية تقدير دقيقة تراعي التوازن بين خطورة الجريمة وخصائص الجاني وظروفه الشخصية. ويبدو أن

الاتجاه الراجح في الفقه قد استقر على أن هذه السلطة ليست مطلقة، وإنما مقيدة بضوابط قانونية وحدود تشريعية تضمن عدم الانحراف بها، وهو ما يحقق الانسجام بين مبدأ الشرعية ومقتضيات العدالة الواقعية[35]. كما أن اعتماد القاضي على دراسة شاملة لملابسات الواقعة وشخصية المجرم يعزز من فعالية مبدأ تفريد العقوبة، ويجعل الجزاء الجنائي أكثر ملاءمة لتحقيق أهدافه في الردع والإصلاح. ومن ثم، فإن حسن استخدام هذه السلطة يعد مؤشراً على نضج النظام القضائي، في حين أن سوء توظيفها قد يؤدي إلى تفاوت الأحكام والإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون، الأمر الذي يستدعي دائماً إحاطتها بضمانات تكفل توجيهها نحو تحقيق العدالة الجنائية المنشودة.

المطلب الثاني: قيود ممارسة القاضي للسلطة التقديرية في تحديد العقوبة

لا شك أن العمل القضائي هو عمل يغلب عليه طابع التقييد، فالقاضي عندما باشر صله فانه يمارس عملاً شكلياً معيناً. كما إن إرادته ليس حرة في اختيار المضمون الذي تراه ملائماً لأهداف الوظيفة القضائية، فالقانون الإجرائي يلزم القاضي أن يتخذ القانون الموضوعي أساسا لموضوع نشاطه، وعليه يعتبر العمل القضائي عملاً مفيداً في كل من عناصره الشكلية والموضوعية[36]. ومع، ذلك فإننا نلاحظ أن هذه القيود لا ترد على الرأي القضائي في كافة تفاصيله فقد يجد المشرع أحيانا ان طبيعة الموضوع المعالج فيه من الاختلاف والتباين لدرجة انه لا يمكن تحقيق العدالة عن طريق قواعد عامة مجردة لذلك ترك المشرع للقاضي تقدير ظروف كل حالة واختيار الحل الموضوعي الأكثر ملاءمة لتحقيق العدالة. فلو استعرضنا مختلف النصوص القانونية نجد ما لا يدع مجالا للشك أن المشرع قد اعترف للقاضي في كافة فروع القانون مساحة كافية للتقدير والاختيار وهو ما يطلق عليه بالسلطة التقديرية[37].

وحتى في الأحوال التي لا يوجد فيها اعتراف صريح من جانب المشرع بهذه السلطة فلا مناص من الاعتراف للقاضي بصورة أو بأخرى بهذه السلطة وسبب ذلك يعود إلى طبيعة وظيفة القاضي، المناط به أعمال القانون ، حيث أن عمل القاضي ليس عملاً آلياً يتم بطريقة تلقائية، وإنما هو في حقيقة الأمر عمل ذهني وفني خلاق في المقام الأول وهو عمل إرادي في الوقت نفسه وحينما تنعدم السلطة التقديرية في الأحوال التي يكون فيها نشاط القاضي منظماً وبموجب القانون في جميع عناصره وهي حالة نادرة فإننا لا نكون بصدد إعلان إرادة القاضي وإنما يقتصر دوره على إعلان إرادة المشرع ولا تعنى السلطة التقديرية عدم خضوع العمل القضائي تماماً للنظام القانوني وإنما يمكن أن يقيدها

المشرع في شكلها أو سببها أو محلها ويترك لها مجالاً جزئياً في إصدار مضمونها وتثير السلطة التقديرية العديد من المشاكل التي يتصل بعضها بفلسفة القانون وفكرة العدالة، كما أن هذه السلطة تثير مشكلة وجود فراغ في النظام القانوني وكيفية ملء هذا الفراغ، وهل يملأ هذا الفراغ في السلطة التقديرية أم بوسائل أخرى مثل البحث العلمي الحر.[38]

ذهب رأي إلى القول أن القاضي ليس حراً في قضائه فهو مقيد دائما بإرادة المشرع بل وحتى في الحالات التي يقضي فيها وفقا للعدالة لانه لا يستمد الحكم من نفسه وإنما من قاعدة موضوعية غير مكتوبة يبحث عنها القاضي في ضمير الجماعة، بينما يسلك جانب آخر من الفقه تحت تأثير مدرسة القانون الحر اتجاهاً عكسيا حيث يرى أن القاضي يباشر نشاطاً خلاقاً دائماً، وذلك نظراً لان التشريع لا يمكن أن ينظم كافة مظاهر الحياة الواقعية في تنوعها وتجددها وحتى في الحالات التي ينظمها فان قواعده المجردة لا تتضمن سوى توجيهات لسير النظام القانوني يحتاج تطبيقها إلى ملاءمتها مع الملابسات الخاصة للحالات الواقعية وبعيداً عن تطرف كلا الفريقين فان اغلب الفقه يرى ان القانون الوضعي يعترف للقاضي بحرية تقدير ضمن اطار معين وتتجلى الأهمية العملية للاعتراف.[39]

أما بالنسبة للسلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة، فتفاوتت بتفاوت السياسة العقابية وكيفية نظرة المشرع الوطني إلى العقوبة وأهدافها، وسلطة القاضي تظهر جلية في مرحلة التفريد القضائي رغم وجود القاضي التنفيذي قاضي تطبيق العقوبة في بعض الأنظمة المتطورة.[40]

يتضح مما سبق أن السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة تقوم على توازن دقيق بين حرية التقدير من جهة، وقيود الشرعية القانونية من جهة أخرى، فهي ليست سلطة مطلقة تتيح للقاضي الانفلات من أحكام القانون، ولا هي سلطة مقيدة بشكل جامد يجرده من دوره في تحقيق العدالة الواقعية. وإنما تمثل هذه السلطة إطاراً مرناً يتحرك ضمن حدود رسمها المشرع، بما يسمح للقاضي بمواءمة النصوص العامة مع خصوصية الوقائع المعروضة عليه. كما يظهر أن الاختلاف الفقهي حول مدى حرية القاضي يعكس طبيعة العمل القضائي ذاته، الذي يجمع بين التطبيق الحرفي للنصوص والابتكار في تفسيرها بما يحقق العدالة. وعليه، فإن القيمة الحقيقية لهذه السلطة تكمن في حسن استخدامها ضمن الضوابط القانونية، بحيث تسهم في سد النقص التشريعي ومعالجة التباين في الحالات الواقعية، دون أن تتحول إلى مصدر لعدم الاستقرار أو التفاوت غير المبرر في الأحكام، وهو ما يبرز أهمية إيجاد رقابة قضائية فعالة تضمن توجيهها نحو تحقيق العدالة الجنائية المنشودة.

المبحث الثالث: أوجه التفاعل بين النص القانوني والسلطة التقديرية للقاضي

يتناول هذا المبحث طبيعة العلاقة بين النص القانوني والسلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة، من حيث حدود كل منهما وآليات التوازن بينهما. كما يبرز صور التفاعل العملي بين الإطار التشريعي ومرونة القضاء بما يحقق العدالة الجنائية في التطبيق.

المطلب الأول: الانسجام بين النصوص القانونية والسلطة التقديرية

بالنسبة لعلاقة شرعية الجرائم والعقوبات بتفريد العقوبة، فانتقد هذا المبدأ بأنه يتعارض مع مبدأ تفريد العقاب حيث أن هذا المبدأ يفترض الجريمة كياناً قانونياً متجرداً عن مرتكب الجريمة، وبالتالي يحدد مقدر العقوبة ونوعها وفق الأضرار لا وفق الخطورة الإجرامية لدى مرتكب الجريمة، لأنه من الصعب أن يحدد المشرع جميع الظروف التي تؤدي إلى ارتكاب الشخص جريمة معينة. وأن القاضي لا يستطيع أن يقرر عقوبة غير تلك المحددة في النص العقابي، إذ يمكن للقاضي أن يفرض مثلاً عقوبة السجن مدة معينة أو الحبس إذا نشأة عن الفعل عاهة مستديمة دون أن يقصد الجاني إحداثها[41]، يتضح من النص أن القاضي لا يستطيع أن يذهب إلى فرض عقوبة دون التي نصت عليها المادة المذكورة، مع ذلك فإننا نعتقد بعدم تعارض المبدأ مع تفريد العقوبة، لأن المشرع وإن كان قد حدد نوع العقوبة ومقدارها. إلا أنه منح القاضي سلطة تقديرية لتحديد العقوبة المناسبة وفقاً لظروف معينة ما بين عقوبات مختلفة كماً أو نوعاً، وهذا ما يعرف بتفريد العقاب وبالتالي فلا تعارض بين المبدأ وتفريد العقوبة.

وقد يقال إن سلطة القاضي عند تقديره للعقوبة المحددة سلفا في نصوص قانونية تتجسد من خلال طريقين هما:

أولا: التدرج الكمي للعقوبة: ويتمثل هذا النظام من خلال تحديد حد أعلى وحد أدنى للعقوبات عند وضع القوانين الجنائية ويترك للقاضي سلطة تقدير العقوبة بين هذين الحدين وقد أخذت بهذا النظام القوانين العقابية الحديثة إلا أنها تختلف فيما بينها بالنسبة للطريقة ومدى التدرج فيأخذ بعضها بالتدرج الكمي الثابت ويأخذ بعضها بالتدرج الكمي النسبي وبعض القوانين اخذ بكلا النظامين:

1- نظام التدرج الكمي الثابت: يكون التدرج الكمي الثابت عندما يحدد القانون للعقوبة حداً أعلى وحداً أدنى ثابتين حيث يلجأ معظم القوانين الجنائية المعاصرة إلى الأخذ بهذه الوسيلة فتترك الخيار للقاضي لتوقيع العقوبة المناسبة بحق المدان وقد أخذ بهذا النظام قانون العقوبات العراقي في الكثير من مواده

سواء في العقوبات السالبة للحرية أو عقوبة الغرامة أما الإعدام فهو عقوبة ذات حد واحد لا تقرر إلا في الجرائم الخطرة وقد اقتصرت على جرائم الإرهاب وفقا لقانون مكافحة الإرهاب رقم 13 لسنة 2005 وجرائم الأمر 3 لسنة 2004 الصادر عن مجلس الوزراء وبحسب نظام التدرج الكمي الثابت فان المحكمة عندما تطبق الحد الأعلى أو تقضي بالحد الأدنى أو تقضي ما بين الحدين فان قرارها صائب لوقوعه ضمن الحدود القانونية للسلطة التقديرية وان قيام المشرع بوضع حد أدنى للعقوبة لا يعني أن المحكمة تركن إليه في كل جريمة وإنما وضع ذلك لغرض الوصول إلى العقوبة الملائمة مستنداً على ظروف الجريمة وجسامتها[42]، ويتبين من التطبيقات القضائية أن القضاء بوجه عام والقضاء العراقي بوجه خاص أعتد على قبول ثلاثة أنواع من الظروف المخففة، منها ما يتعلق بذات الفعل الجرمي وضآلة الضرر[43]، ومنها ما يتعلق بالظروف الخاصة بسلوك المجنى عليه كرضائه، ومنها ما يتعلق بشخص المجرم ككونه في مقتبل العمر أو في مرحلة الشيخوخة أو حسن سيرته أو خلو صحيفة السوابق لديه[44].

وان سلطة المحكمة في تقدير العقوبة بين حد أعلى وحد أدنى خاضع إلى رقابة محكمة التمييز التي لها الصلاحية قانوناً بالرقابة والإشراف على تطبيق القانون وهذه الرقابة المحكمة التمييز الاتحادية تتمثل بشكل جلي وواضح في العديد من القرارات التي منها ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية في احد قراراتها الذي جاء فيه ((إذا كان المتهمون يشكلون عصبة يزيد عددها على خمسة إفراد وحضروا إلى محل الحادث وهم يحملون أسلحة حربية وانتحلوا صفة رجال السلطة العامة لغرض سرقة أموال المجني عليه الذي تصدى لهم للدفاع عن ماله فقتلوه فان تخفيف العقوبة بحقهم استدلالا بالمادة (132/1) من قانون العقوبات لا مبرر له لان ظروف الجريمة لا تستدعي الرأفة والرحمة بهم بل هذه الظروف تستوجب أخذهم بالشدة والحزم)) وبموجب القرار المذكور نقضت محكمة التمييز قرار محكمة جنايات الكرخ القاضي بإدانة المتهمين (أ . م) و (ن . ف) والحكم على كل واحد منهم بالسجن المؤبد واعيدت الدعوى إلى محكمتها لإعادة النظر في العقوبة وإبلاغها إلى الحد المناسب دون الاستدلال بإحكام المادة (132/1) من قانون العقوبات.[45]

2- نظام التدرج الكمي النسبي: يقتصر تطبيق التدرج الكمي النسبي على عقوبة الغرامة فقط فهي العقوبة الوحيدة التي يحدد لها المشرع أحيانا نطاقا كميا نسبيا يلزم القاضي بتدريج مقدارها بالنسبة إلى قيمة الضرر المترتب على الجريمة أو قيمة الفائدة التي حصل عليها المجرم منها وهو تدريج موضوعي

غير أن الغرامات النسبية لا تخضع كلها إلى قاعدة التدرج الكمي الموضوعي وانما هذه القاعدة تشمل فقط الغرامات النسبية التي جرى تحديد حديها بالحد الأدنى أو الأعلى على نحو تتفاوت بالقياس إلى قيمة الضرر أو الفائدة والغرامة النسبية تعني قيام المشرع بتحديد مقدار الغرامة بالقياس إلى قيمة المال محل الجريمة أو بعبارة أوسع بالقياس إلى قيمة الضرر المترتب على الجريمة أو قيمة الفائدة التي حصل عليها الجاني منها.[46]

ونص قانون العقوبات العراقي على موضوع الغرامة النسبية في الفقرة الثانية من المادة (92) التي نصت على أن ((الغرامة النسبية يحكم بها بالإضافة إلى العقوبة الأصلية بنسبة تتفق مع الضرر الناتج عن الجريمة أو المصلحة التي حققها أو أرادها الجاني من الجريمة ويحكم بها على المتهمين في جريمة واحده على وجه التضامن سواء كانوا فاعلين أم شركاء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ...)).

ثانيا: الاختيار النوعي للعقوبة: يتجسد نظام الاختيار النوعي للعقوبة من خلال سلطة القاضي في الاختيار النوعي للعقوبة الذي يستند إلى نظامين هما:

1- نظام العقوبات التخييرية: يمنح هذا النظام حرية الاختيار في الحكم على المدان بإحدى عقوبتين مختلفتين بالنوع أو بكليهما أو بعقوبة واحدة أو عقوبتين من بين ثلاث عقوبات أو أكثر مختلفة بالنوع والقانون لا يلزم القاضي باتباع قاعدة معينة في الاختيار الا انه مع ذلك ينبغي عليه أن يراعي في اختيار العقوبة ظروف الجاني والجريمة والمجني عليه وان تكون العقوبة المختارة من شأنها تحقيق اعتبارات العدالة والردع والإصلاح في آن واحد وقد أخذ قانون العقوبات العراقي بنظام العقوبات التخييرية بنطاق واسع نسبياً في تحديد عقوبة الجنح المعاقب على بعضها بالحبس أو الغرامة أو بالحبس والغرامة معاً أو بإحداهما وبنطاق ضيق في تحديد عقوبات الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو بالإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت أو بالسجن أو الحبس والغرامة.[47]

2- نظام العقوبات البديلة: يتيح هذا النظام للقاضي إحلال عقوبة من نوع معين محل عقوبة من نوع أخر مقررة أصلاً الجريمة ما سواء أكان قبل الحكم بالعقوبة المقررة أصلاً أم بعد الحكم بها تبعاً لما هو منصوص عليه في القانون وذلك عند تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية الحالة المجرم الشخصية.[48]

وللعقوبات البديلة صور متعددة منها الحكم بالحبس بدلاً من الغرامة حيث تتيح اغلب القوانين للقاضي الحكم بالحبس بدلاً من الغرامة ومنها قانون العقوبات العراقي إذ قضت المادة (93/1) منه

على انه ((اذا حكم على مجرم بالغرامة سواء كانت مع الحبس أو بدونه فللمحكمة أن تقضي بحبسه عند عدم الدفع مدة معينة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقدر للجريمة اذا كان معاقباً عليها بالحبس والغرامة)) أما الفقرة (2) من نفس المادة فقد نصت على ((وإذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالغرامة فقط فتكون مدة الحبس التي تقضي بها المحكمة حالة عدم دفع الغرامة يوماً عن كل خمسين دينار على أن لا تزيد مدة الحبس في جميع الأحوال على سنتين)) وقد جرت عدة تعديلات على النص المذكور كان أخرها القانون رقم 6 لسنة 2008 الذي الزم المحكمة أن تنزل مبلغ خمسين الف دينار عن كل يوم يقضيه المحكوم عليه في التوقيف وإذا كانت عقوبة الغرامة الأصلية هي العقوبة الوحيدة للجريمة نص القانون أعلاه عند عدم دفع الغرامة على أنه على المحكمة أن تحكم بالحبس على المحكوم عليه بمعدل يوم واحد عن كل خمسين ألف دينار على أن لا تزيد مدة الحبس في كل الأحوال عن ستة أشهر

لم يرد في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 نص صريح يقضي بشمول المحكوم بعقوبة الحبس البديلة عن الغرامة بأحكام الإفراج الشرطي الوارد في الباب الرابع من القانون المذكور الا ان محكمة التمييز قد تصدت لذلك في احد قراراتها في الواقعة التي مضمونها أن النزيل (أ) كان محكوما بالحبس البسيط لمدة سنة واحدة وبغرامة قدرها عشرة ملايين دينار وعند عدم الدفع حبسه حبساً شديداً لمدة سنتين وفق أحكام المادة (459) من قانون العقوبات وقد قدم طلبا للشمول بالإفراج الشرطي بعد قضائه المدة القانونية وقررت محكمة جنح بعقوبة شموله بالإفراج الشرطي وإيقاف تنفيذ ما تبقى من مدة محكوميته وطعن بالقرار من قبل السيد نائب المدعي العام قررت محكمة جنايات ديالي نقض القرار أعلاه وإصدار أمر بالقبض بحق المتهم وإيداعه السجن لتنفيذ ما أوقف تنفيذه من العقوبة وذلك لان النزيل أمضى عقوبة الحبس الأصلية ولم يقدم في حينه طلباً لشموله بالإفراج الشرطي وبذلك سقطت عنه مدة الإفراج الشرطي ولا يجوز احتسابها من مدة العقوبة البديلة البالغة سنتين لان الإفراج الشرطي يقتصر على عقوبة الحبس الأصلية.[49]

وقد تم التدخل بقرار محكمة الجنايات أعلاه بقرار محكمة التمييز الذي نقض القرار المذكور حيث ورد فيه ((أن المادة 331 من قانون أصول المحاكمات الجزائية يجوز الإفراج شرطياً عن المحكوم عليه بعقوبة أصلية سالبة للحرية أذا أمضى ثلاث أرباع مدتها أو ثلثيها اذا كان حدثاً وإذا كانت العقوبة صادرة بالتعاقب فتحسب المدة على أساس مجموعها مهما بلغت وحيث أن عقوبة الغرامة المفروضة

على المحكوم المذكور من العقوبات الأصلية استنادا لأحكام المادة 85 من قانون العقوبات لذا فان العقوبة البديلة المفروضة على المحكوم بالحبس لمدة سنتين تعتبر أيضاً من العقوبات الأصلية)).[50]

يتضح من العرض السابق أن الانسجام بين النصوص القانونية والسلطة التقديرية للقاضي يشكل حجر الزاوية في تحقيق العدالة الجنائية، إذ لا يمكن النظر إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات باعتباره قيداً جامداً يحد من دور القاضي، بل يمثل إطاراً قانونياً ينظم هذه السلطة ويوجهها. فالمشرع، من خلال تبنيه لنظم التدرج الكمي والاختيار النوعي، قد أوجد آليات مرنة تتيح للقاضي إمكانية تفريد العقوبة دون الخروج عن حدود الشرعية، بما يحقق التوازن بين وحدة القاعدة القانونية وخصوصية كل حالة. كما أن الرقابة القضائية، ولا سيما رقابة محكمة التمييز، تسهم في ضبط هذه السلطة ومنع الانحراف بها، الأمر الذي يعزز من وحدة التطبيق القانوني ويحد من التفاوت غير المبرر في الأحكام. وعليه، فإن التكامل بين النص القانوني والسلطة التقديرية لا يعكس تعارضاً، بل يجسد علاقة تكاملية تهدف في جوهرها إلى تحقيق العدالة الواقعية من خلال تطبيق مرن ومنضبط للقواعد القانونية، بما يضمن التناسب بين الجريمة والعقوبة ويعزز الثقة في القضاء.

المطلب الثاني: المشكلات والتحديات العملية في تطبيق مبدأ تفريد العقوبة

تواجه عملية تطبيق مبدأ تفريد العقوبة في العراق مجموعة من المشكلات والتحديات العملية التي ترتبط بطبيعة التوازن الدقيق بين النص القانوني والسلطة التقديرية للقاضي. ومن أبرز هذه التحديات تفاوت الأحكام القضائية في القضايا المتشابهة، حيث قد يؤدي اختلاف تقدير القضاة للظروف المخففة أو المشددة إلى صدور أحكام متفاوتة، الأمر الذي يثير إشكالية تحقيق المساواة أمام القانون ويؤثر على استقرار الاجتهاد القضائي، حيث إن الأعذار المخففة للعقاب تتميز عن الظروف المخففة، ويمكن بيان أوجه الشبه بينهما في أن الأعذار المخففة تتفق مع الظروف المخففة من حيث إنهما تؤديان إلى تخفيف عقوبة الجاني، وترك سلطة تقديرية للقاضي تتفاوت نسبته بتفاوت السياسة العقابية للدول، كما تنقصان من جسامة الجريمة دون التأثير في التكييف القانوني لها.[51]

كما يبرز تحدٍ آخر يتمثل في غموض بعض النصوص القانونية أو اتساع نطاقها، مما يمنح القاضي مساحة واسعة في التقدير قد تفتقر أحياناً إلى معايير دقيقة ومحددة. وهذا قد يؤدي إلى اختلاف في تفسير النصوص وتطبيقها، خاصة في ظل غياب أدلة إرشادية واضحة أو سوابق قضائية ملزمة توحد الاتجاهات القضائية في هذا المجال. فقد تحدث في الحالات عند عدم وجود نص قانوني، أو

عند الغموض في نص معين، فإن امتنع القاضي عن الفصل في المنازعات، بحجة عدم وجود نص تشريعي، أو أن النص يشوبه النقص، أو الغموض، فإنّ ذلك لا يعد مبرراً كافياً لامتناعه؛ بل عليه أن يبحث في مصادر التشريع الأخرى كالعرف، ومبادئ العدالة إذا لم يجد نصاً تشريعياً يطبقه، أو أن يجتهد في تفسير نص غامض في ضوء المبادئ العامة للقانون، والقاضي لا يُعد منكراً للعدالة إذا كان تأخير الفصل منعه من الفصل في الدعوى.[52]

ومن التحديات العملية أيضاً ضعف الاعتماد على الدراسات الاجتماعية والنفسية المرتبطة بشخصية الجاني، إذ إن تفريد العقوبة يتطلب فهماً عميقاً لظروف المتهم ودوافعه، وهو ما قد لا يتوافر دائماً بسبب محدودية التقارير الفنية أو نقص الخبرة المتخصصة، مما ينعكس على دقة تقدير العقوبة ومدى ملاءمتها. حيث ويفرض المنطق تبعاً لذلك تحميل القاضي سلطة تقديرية لتخفيف العقوبة، فقد ذهبت معظم التشريعات إلى تقرير مسؤولية مخففة تتناسب مع النقص في عقل الجاني، وفي مقدمتها قانون العقوبات العراقي.[53]

وكذلك عدم استناد المحاكم العراقية على الخبراء في مجال تحديد نسبة الجنون لدى الجناة المعرضين لإصابتهم عاهة في العقل[54]، لكننا نرى أن السبب وراء ذلك هو لجوء المحاكم إلى الاستناد إلى قانون الصحة النفسية رقم (1) لسنة 2005 في العراق أو قانون حماية الصحة النفسية في إقليم كوردستان العراق.

إضافة إلى ذلك، قد تؤثر الضغوط العملية وكثرة القضايا المعروضة أمام المحاكم على قدرة القاضي في التعمق الكافي في كل حالة على حدة، وهو ما قد يؤدي إلى الميل نحو تطبيق نماذج شبه موحدة للعقوبات بدلاً من التفريد الحقيقي لها. كما أن غياب برامج تدريبية متخصصة ومستدامة للقضاة في مجال تفريد العقوبة يحد من تطوير مهاراتهم في هذا الجانب.

يتضح من خلال ما تقدم أن تطبيق مبدأ تفريد العقوبة في الواقع القضائي العراقي لا يخلو من صعوبات عملية تعكس طبيعة التوازن الحساس بين مرونة التقدير القضائي ومتطلبات اليقين القانوني، إذ إن اتساع نطاق السلطة التقديرية في ظل غياب معايير دقيقة وموحدة قد يؤدي إلى تفاوت الأحكام وإضعاف مبدأ المساواة أمام القانون. كما أن محدودية الاستعانة بالخبرات المتخصصة، وضعف البنية الداعمة لاتخاذ القرار القضائي، إلى جانب الضغوط العملية، كلها عوامل تؤثر في فعالية هذا المبدأ وتحد من تحقيق غايته في الوصول إلى عقوبة ملائمة لكل حالة على حدة. وعليه، فإن الإشكال لا

يكمن في مبدأ التفريد ذاته، بل في آليات تطبيقه، مما يستدعي تعزيز الإطار الإجرائي والمؤسسي الداعم له، عبر تطوير المعايير الإرشادية، وتفعيل دور الخبرة الفنية، وتكثيف التدريب القضائي، بما يضمن تحقيق التوازن بين العدالة الفردية ووحدة التطبيق القانوني.

الخاتمة:

يتبين من الدراسة أن مبدأ تفريد العقوبة في القانون العراقي يمثل تقاطعاً دقيقاً بين النص القانوني الصارم والسلطة التقديرية للقاضي، حيث يتيح للقاضي المرونة الكافية لتقدير العقوبة بما يتناسب مع ظروف الجريمة وشخصية الجاني، مع الالتزام بالحدود القانونية المقررة. ورغم أن النصوص القانونية تحدد نوع العقوبة ومقدارها، فإن السلطة التقديرية تكفل تحقيق العدالة الفردية والتفصيلية لكل حالة على حدة، مما يعزز مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة. ومع ذلك، فإن التطبيق العملي لهذا المبدأ يواجه تحديات مرتبطة بتفاوت الأحكام، وغموض بعض النصوص، ونقص الاعتماد على الخبرات الفنية والاجتماعية والنفسية، إضافة إلى الضغوط العملية على القضاة. ومن هذا المنطلق، يظل التوفيق بين النصوص القانونية والسلطة التقديرية مسؤولية أساسية تفرض تطوير معايير واضحة، وتعزيز الخبرة القضائية، لضمان تحقيق العدالة والتفرد في العقوبة بما يتماشى مع روح القانون وأهدافه.

أولا: النتائج:

1- ان تفريد العقاب هو أحد المبادئ الأساسية والمهمة في السياسة العقابية الحديثة يقصد به تحديد المسؤولية وفقاً للظروف المتعلقة بالجاني من جانب والجريمة من جانب آخر.

2- تبين أن المشرع العراقي، من خلال نصوص قانون العقوبات والدستور العراقي لسنة 2005، قد أقرّ مبدأ تفريد العقوبة، بحيث يتم مراعاة جسامة الجريمة وظروف ارتكابها، بالإضافة إلى خصائص الجاني الشخصية، مما يضمن العدالة الفردية ويعكس التوازن بين العقوبة والفعل الإجرامي.

3- إن الفقه والقضاء قد هجرا فكرة السلطة التقديرية المطلقة للقاضي، حيث يحدد سلطة القاضي بضوابط معينة يحددها المشرع، وتتفاوت مساحة هذه السلطة بإختلاف الوقائع والظروف والأسانيد.

4- يقتضي تفريد العقوبة وجود تناسب بين الظروف وملابسات الجريمة والعقوبة المقررة للجريمة وإن لظروف الجريمة أهمية بالغة في تحديد العقوبة ويعتبر ذلك من أهم مقتضيات التفريد العقابي من خلال الأخذ الأعذار القانونية والظروف القانونية والقضائية.

5- أكد البحث على أن التفريد القضائي للعقوبة لا يتعارض مع النص القانوني، بل يتكامل معه، حيث

يضع القانون الحدود العامة للعقوبة، بينما يتيح للقاضي اختيار النوع والكم المناسبين وفقاً للظروف الواقعية للجريمة والجاني، مما يعزز تطبيق العدالة الواقعية.

6- أظهرت النتائج أن اتساع سلطة القاضي في تفريد العقوبة يستلزم وجود رقابة قضائية فعالة، سواء من محكمة التمييز الاتحادية أو من خلال الاجتهاد القضائي، لضمان أن تكون العقوبات متناسبة وعادلة، ولمنع أي تفاوت غير مبرر بين الأحكام في قضايا مشابهة.

ثانيا: التوصيات:

1. نوصي المشرع العراقي بتعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية بما يُلزم قاضي التحقيق بإعداد تقرير اجتماعي ونفسي عن المتهم في الجنايات المعاقب عليها بعقوبات سالبة للحرية تزيد على خمس سنوات، على أن يتضمن التقرير البيانات المتعلقة بالوضع الأسري والتعليمي والمهني والسوابق الجنائية، ويُرفق بأوراق الدعوى ليستعين به القاضي عند تقدير العقوبة.
2. نوصي مجلس النواب العراقي بإدخال تعديلات تشريعية على قانون العقوبات العراقي تتضمن التوسع في تطبيق بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، ولا سيما الخدمة للمصلحة العامة، والمراقبة الإلكترونية، وبرامج التأهيل والإصلاح المجتمعي، بالنسبة للجرائم البسيطة وغير العنيفة، بما يسهم في تعزيز التفريد العقابي وتقليل الاكتظاظ في المؤسسات الإصلاحية.
3. نوصي مجلس القضاء الأعلى بإصدار دليل استرشادي قضائي يتضمن معايير موضوعية لتقدير العقوبة، مثل درجة جسامة الفعل، ودوافع الجاني، وسنه، وسلوكه اللاحق للجريمة، ومدى الضرر الناجم عنها، وذلك بهدف تقليل التفاوت في الأحكام الصادرة بشأن الوقائع المتشابهة دون المساس باستقلال القاضي.
4. نوصي المعهد القضائي العراقي بإدراج برنامج تدريبي إلزامي سنوي للقضاة وأعضاء الادعاء العام يتناول تطبيقات مبدأ تفريد العقوبة وآليات الاستفادة من التقارير النفسية والاجتماعية والبيانات الإجرامية الحديثة عند تحديد العقوبة، مع الاستعانة بالخبرات المقارنة في هذا المجال.
5. نوصي محكمة التمييز الاتحادية بنشر المبادئ والاتجاهات القضائية المتعلقة بتفريد العقوبة في مدونة دورية موحدة تُتاح للقضاة والباحثين، مع بيان المعايير التي اعتمدتها المحكمة في الرقابة على تناسب العقوبة، بما يسهم في توحيد الاجتهاد القضائي وتعزيز الاستقرار في تطبيق مبدأ التفريد العقابي.

6. نوصي وزارة العدل العراقية باستحداث وحدات للبحث الاجتماعي والنفسي داخل المؤسسات الإصلاحية تتولى إعداد تقارير دورية عن سلوك المحكوم عليهم ومدى استجابتهم لبرامج التأهيل، لتكون أساساً علمياً لاتخاذ القرارات المتعلقة بالإفراج الشرطي والتدابير التنفيذية المرتبطة بالتفريد التنفيذي للعقوبة.

الهوامش:

(1) محمد نوح معابدة، فردية العقاب بين نظرية الدفاع الاجتماعي والفقه الإسلامي، بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 5، العدد 1، عمان، 2009، ص 158.

(2) مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 3.

(3) Whitley Kaufman, Honor and Revenge: A Theory of Punishement, Springer, London, 2013, p. 49.

(4) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 129.

(5) د. أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 137.

(6) د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 26-27.

(7) سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 33.

(8) نص دستور جمهورية العراق الفدرالي لسنة 2005 في المادة 19 الفقرة الثانية على هذا المبدأ بقوله: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة".

(9) كما نص قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل في المادة الأولى منه على أن: "لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت ارتكابه، ولا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون".

(10) خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع عمان الاردن، 2009، ص 13.

(11) د. سلوى حسين حسن رزق، المباديء الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2012، ص 141.

(12) د. محمد محمد مصباح القاضي، علم الإجرام وعلم العقاب، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 574-575.

(13) د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 31.

(14) د. علي عبد القادر القهوجي؛ د. سامي عبد الكريم محمود أصول علمي الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 218.

(15) قرار تميزي رقم (3/ هيئة عامة / 2006) في 2006/6/27، نقلاً عن سلطان عبيد عبدالله، المختار من قضاء محكمة تمييز الإتحادية، ج 1، العاتك لصناعة الكتاب، ب .م نشر، 2009، ص 20 – 21.

(16) قرار تمييزي، الهيئة الجزائية، الرقم 1081، تاريخ 1981/6/16(غير منشور) .

(17) Zaibert, Leo, Punishment and Retribution, Ashgate publishing company, U.S.A, 2005, p. 233.

(18) عبد الرحمن سليمان عبيد، السن وأثره في العقاب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1994، ص 120.

(19) قرار تمييزي رقم (41/ ج / 2011) بتاريخ 2011/1/26، كامران رسول سعيد، أهم المبادئ والقرارات الهامة المحكمة جنايات السليمانية / 1 بصفتها التمييزية، ط1، مطبعة كارو، السليمانية، 2013، ص 194.

(20) محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات ط١، مطبعة العاني، بغداد، 1974، ص 324.

(21) قرار تمييزي رقم (200/ هيئة عامة / 2008) بتاريخ 2009/2/25، سلمان عبيد عبدالله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، ج 5، ط 1، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2011، ص 24.

(22) نص المادة (103) من قانون العقوبات العراقي المعدل.

(23) صلاح هادي صالح الفتلاوي، الخطورة الاجرامية وأثرها في تحديد الجزاء الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد كلية القانون، 2004، ص 115.

(24) تنص المادة (128) من قانون العقوبات العراقي على الاستفزاز الخطير من المجني عليه بغير حق.

(25) المادة (45) من قانون العقوبات العراقي تنص على أنه: "لا يبيح حق الدفاع الشرعي إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع، وإذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحق، أو اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي فإنه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها، وإنما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية، وأنه تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة".

(26) Sprack, John, A Practical Approach to Criminal Procedure, Oxford University press, tenth edition, 2004, p. 431.

(27) د. سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 22.

(28) ذياب عبد الكريم عقل؛ محمد علي العمري، السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، مجلة علوم الشريعة والقانون الجامعة الاردنية عمادة البحث العلمي، المجلد 35، العدد 2، 2008، ص 480.

(29) د. محمد علي قطب الجرائم المستحدثة وطرق مواجهتها، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009، ص 263.

(30) د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 154.

(31) د. محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم العام، ط 1، مجلد 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ب.ت سنة النشر، ص 528.

(32) حسنين حسون شناوة، آثار الخطورة الإجرامية في فرض العقوبات الجزائية، مجلة الجامعة العراقية المجلد (71) العدد (4)، أيلول، 2024، ص 21.

(33) Jay Crenig and William Gleisner, Discovery and Digital Evidence, (Thomson West Publishing),2005, p. 55.

(34) د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، ط 3، القاهرة، دار النهضة العربية، 1973، ص 103.

(35) John Kramer, "Mandatory sentencing guidelines: The framing of justice", Criminology & Public Policy, Volume 8, Issue 2, 2009, p. 313.

(36) د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات منشأة المعارف، الإسكندرية، 2018، ص 93.

(37) فهد هادي حبكون، التفريد القضائي للعقوبة، دار الثقافة، عمان، 2013، ص 134.

(38) Susan Easton and piper, Christine, Sentencing and Punishment, Oxford University, 2005, p. 57.

(39) حاتم موسى بكار، سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 53.

(40) Andrew Ashworth, Sentencing and Criminal Justice, sixth edition, Cambridge University Press, 2015, p. 28.

(41) المادة (412) الفقرة الثانية من قانون العقوبات العراقي.

(42) د. اكرم نشأت ابراهيم، السياسة الجنائية /دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 97.

(43) قرار تميزي رقم 58 / ت. ج / 2005 في 2005/6/26 نقلاً عن: د. عثمان ياسين علي، المباديء والتطبيقات القانونية في قرارات محكمة استئناف أربيل، بصفتها التميزية، مطبعة رؤذهة لآت، أربيل، 2013، ص 101.

(44) قرار رقم 1795 / ج / 2013 في 2014/7/8، الصادر في محكمة جنحة السليمانية الثانية، غير منشور.

(45) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 363 / الهياة الجزائية الموسعة / 2008 في 2009/3/23، منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الثالث (تموز، اب ايلول)، 2009، ص 109.

(46) د. اكرم نشأت ابراهيم، السياسة الجنائية/ دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 99.

(47) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات/ القسم العام، ط ٢، بغداد، المكتبة القانونية، 2010، ص 447.

(48) د. اكرم نشأت ابراهيم، السياسة الجنائية /دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 100.

(49) عبد الستار البزركان، قانون العقوبات / القسم العام بين التشريع والفقه والقضاء، ط 1، بغداد، دار القادسية للطباعة، 2004، ص 439.

(50) قرار محكمة التمييز المرقم 4131/ جزاء أولى/ 2000 في 2000/9/27، التعليق بقلم الدكتور ضاري خليل محمود، مجلة العدالة، العدد الثالث، بغداد، 2002، ص 114.

(51) د. فتوح عبد الله الشاذلي؛ د. امين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام، الكتاب الثاني المسؤولية والجزاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013، ص 293.

(52) مدحت الحمود، القضاء في العراق، الطبعة الثانية، مطابع شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر، 2010، ص 89.

(53) إذ نصت المادة (60) من قانون العقوبات العراقي على أنه: "لا يسأل جزائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل أما إذا لم يترتب على العاهة في العقل أو المادة المسكرة أو المخدرة أو غيرها سوى نقص أو ضعف في الإدراك أو الإرادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك عذراً مخففاً ".

(54) د. نوفل علي عبد الله الصفو التخلف العقلي وأثره في المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، المجلد 3، العدد 26، 2005، ص 296.

المصادر:

أولا: الكتب

1- حاتم موسى بكار، سلطة القاضي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، منشاة المعارف، الاسكندرية، 2002.

2- خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع عمان الاردن، 2009.

3- د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

4- د. أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2008.

5-د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

6-د. سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

7-د. سلوى حسين حسن رزق، المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2012.

8-د. علي عبد القادر القهوجي؛ د. سامي عبد الكريم محمود أصول علمي الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

9-د. فتوح عبد الله الشاذلي؛ د. امين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام، الكتاب الثاني المسؤولية والجزاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013.

10-د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات / القسم العام، ط 1، بغداد، المكتبة القانونية، 2010.

11-د. محمد علي قطب الجرائم المستحدثة وطرق مواجهتها، ط 1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009.

12-د. محمد محمد مصباح القاضي، علم الإجرام وعلم العقاب، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.

13-د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط 1، مجلد 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ب.ت سنة النشر.

14-د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، ط 3، القاهرة، دار النهضة العربية، 1973.

15-د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

16-د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

17-د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات منشأة المعارف، الإسكندرية، 2018.

18-سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

19-عبد الستار البزركان، قانون العقوبات / القسم العام بين التشريع والفقه والقضاء، ط 1، بغداد، دار القادسية للطباعة، 2004.

20-فهد هادي حبكون، التفريد القضائي للعقوبة، دار الثقافة، عمان، 2013.

21-محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات ط١، مطبعة العاني، بغداد، 1974.

22-مدحت الحمود، القضاء في العراق، الطبعة الثانية، مطابع شركة مجموعة العدالة للصحافة والنشر، 2010.

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

ثانيا: الرسائل والأطاريح العلمية

1. صلاح هادي صالح الفتلاوي، الخطورة الإجرامية وأثرها في تحديد الجزاء الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد كلية القانون، 2004.
2. عبد الرحمن سليمان عبيد، السن وأثره في العقاب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1994.

ثالثا: الأبحاث والمجلات

1. حسنين حسون شناوة، آثار الخطورة الإجرامية في فرض العقوبات الجزائية، مجلة الجامعة العراقية المجلد (71)، العدد (4)، أيلول، 2024.
2. د. نوفل علي عبد الله الصفو التخلف العقلي وأثره في المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، المجلد 3، العدد 26، 2005.
3. ذياب عبد الكريم عقل؛ محمد علي العمري، السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، مجلة علوم الشريعة والقانون الجامعة الاردنية عمادة البحث العلمي، المجلد 35، العدد 2، 2008.
4. محمد نوح معابدة فردية العقاب بين نظرية الدفاع الاجتماعي والفقه الإسلامي"، بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 5، العدد 1، عمان، 2009.

رابعا: القوانين

1. دستور جمهورية العراق الفدرالي لسنة 2005.

2. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.

خامسا: أحكام وقرارات

1. قرار تميزي رقم (3/ هيئة عامة/ 2006) في 2006/6/27، نقلاً عن سلطان عبيد عبدالله المختار من قضاء محكمة تمييز الاتحادية، ج 1، العاتك لصناعة الكتاب، ب .م نشر، 2009.
2. قرار تميزي رقم 58 / ت. ج / 2005 في 2005/6/26 نقلاً عن: د. عثمان ياسين علي، المبادئ والتطبيقات القانونية في قرارات محكمة استئناف أربيل، بصفتها التميزية، مطبعة رؤذهة لآت، أربيل، 2013.
3. قرار تمييزي رقم (200/ هيئة عامة/ 2008) بتاريخ 2009/2/25، سلمان عبيد عبدالله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، ج 5، ط 1، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2011.
4. قرار تمييزي رقم (41/ ج/ (2011) بتاريخ 2011/1/26، كامران رسول سعيد، أهم المبادئ والقرارات الهامة المحكمة جنايات السليمانية /1 بصفتها التمييزية، ط1، مطبعة كارو، السليمانية، 2013.
5. قرار تمييزي، الهيئة الجزائية، الرقم 1081، تاريخ 1981/6/16(غير منشور).
6. قرار رقم 1795/ ج/ 2013 في 2014/7/8، الصادر في محكمة جنحة السليمانية الثانية، غير منشور.
7. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 363/ الهياة الجزائية الموسعة / 2008 في 2009/3/23، منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الثالث (تموز، اب ايلول)، 2009.
8. قرار محكمة التمييز المرقم 4131/ جزاء أولى/ 2000 في 2000/9/27، التعليق بقلم الدكتور ضاري خليل محمود، مجلة العدالة، العدد الثالث، بغداد، 2000.

سادسا: المراجع الأجنبية:

1- Andrew Ashworth Sentencing and criminal Justice, sixth edition, Cambridge university press, 2015.
2- Easton, Susan and piper, Christine, Sentencing and Punishment, Oxford University, 2005.
3- Jay Crenig and William Gleisner, Discovery and Digital Evidence, (Thomson West Publishing), 2005.

4- John Kramer, "Mandatory sentencing guidelines: The framing of justice", Criminology & Public Policy, Volume 8, Issue 2, 2009.
5- Sprack, John, A Practical Approach to Criminal Procedure, Oxford University press, tenth edition, 2004.
6- Whitley Kaufman, Honor and Revenge: A Theory of Punishement, Springer, London, 2013.
7- Zaibert, Leo, Punishment and Retribution, Ashgate publishing company, U.S.A, 2005.