



التفريد القضائي للعقوبة ودوره في تحقيق المساواة في القانون الجنائي (مستل)

هاني يونس أحمد
طالب ماجستير

أ.م.د. نوفل علي عبدالله الصفو
جامعة الموصل/كلية الحقوق

JUDICIAL SINGULARITY OF PUNISHMENT AND ITS ROLE IN ACHIEVING EQUALITY IN CRIMINAL LAW (Quoted)

Assist. Prof. Dr. Nawfal Ali Abdullah Al-Safou
Mosul University/College of Law
Hani Younis Ahmed
MSc student

المقدمة

مما لا شك فيه ان التفريد العقابي اضحى - وفي ظل السياسة الجنائية الحديثة - من أهم الأساليب العقابية التي اهتدى إليها الفكر العقابي محاولاً بذلك القضاء على العيوب الناجمة عن استعمال مبدأ المساواة المطلقة التي تمثلت في تحديد العقوبات وعدم السماح باعمال أي تفرقة في المعاملة الجنائية بين المذنبين، اضافة إلى أنها تحقق العدالة العقابية التي يستهدفها القانون الجنائي، ذلك ان تحقيق العدالة والمساواة لا تكتمل مالم تكن العقوبة متلائمة أو متناسبة مع شخص الجاني وظروف جريمته، واذا كانت فروع القانون المختلفة تكتفي بتحقيق المساواة المجردة بين المخاطبين بالقانون وذلك من خلال خصيصة العمومية والتجريد التي تتميز بها القاعدة القانونية وعلى اساس الوضع الغالب في الحياة، من دون تمييز بين فرد وآخر ولا بين واقعة واخرى، فانه وفي ظل تطور وظيفة واهداف القانون

الجنائي الذي انعكس على مفهوم المساواة اصبح لا يكتفي بتحقيق هذه المساواة الشكلية المجردة بل اقتضى تحقيق مساواة اقل تجريدا واكثر واقعية ومن ثم اقرب إلى تحقيق العدالة، وهذا يتطلب تفريد الحكم الواحد تبعا لاختلاف الظروف الخاصة أو الجزئيات الواقعية التي تميز كل مركز من المراكز عن غيره، وبديهي ان تلك المساواة الواقعية لا يمكن ان تتحقق بالاعتماد على نصوص القانون وحدها، وانما لا بد في سبيل الوصول اليها من الألتجاء إلى التفريد الجزائي الذي يلعب القاضي دورا رئيسا في محاولة تحقيقه، فالمساواة الحقيقية تعني ان ينال كل محكوم عليه من الجزاء قدرا يتناسب مع الظروف التي أحاطت بجريمته، ويستجيب للجوانب المختلفة في شخصيته، وهذا من شأنه ان يمهد سبل إصلاحه ويزيد من فرص تقويمه، والمقصود بالتفريد الجزائي اختلاف العقوبة باختلاف ظروف الجاني وأحواله وطبيعة شخصيته لإصلاحه، فهو تنوع العقوبة من حيث الكم والكيف لتتناسب مع جسامة الجريمة وخطورة الجاني^(١)، فلا يكون العقاب عاماً موحداً إلى كل من اقترفوا جرماً واحداً، وإنما يختلف من فرد لآخر على وفق الاختلافات في الشخصية والدوافع وسائر الظروف التي تدفع إلى ارتكاب الجريمة^(٢).

ومن هنا تأتي اهمية هذا البحث، فالتفريد القضائي لا ينفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية التي اوضحت تركيز على تحقيق وظائف العقاب وبالذات هدفي الاصلاح والعدالة، ذلك ان التفريد القضائي يتصل بالتطبيق المباشر لعقوبة نص عليها المشرع بصورة مجردة، وإنزالها على الواقعة الإجرامية، حيث يقوم القاضي بإخراجها من قالبها المجرد، فهو الذي يحيط بكل الوقائع والظروف والملابسات التي تحيط بالجريمة والمجرم، وهو الذي يقدر طبيعة شخص الجاني ودرجة خطورته ومدى قابليته للإصلاح والتقويم والتهديب.

(١) د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ط٤، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص٧٦٦.

(٢) د. محمود أبو زيد، المعجم في علم الاجرام والاجتماع القانوني للعقاب، دار الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٨٧، ص٣١٣.

وتظهر اشكالية البحث من خلال حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وفيما يعترف به القانون من سلطة تقديرية بهدف تمكينه من تفريد العقوبة، والتي قد تؤدي إلى وجود بون شاسع بين العقوبة المنصوص عليها قانوناً والعقوبة التي يحكم بها القاضي، ويؤدي هذا الوضع إلى التعسف ويفضي بالتالي إلى عدم المساواة بين المتقاضين، لذلك فإن السياسة الجنائية الحديثة -مع إقرارها منح القاضي سلطة تقديرية واسعة لتحقيق تفريد العقاب- تؤكد ضرورة الحيلولة دون جعل هذه السلطة تحكيمية، وتقضي بوجود ممارستها ضمن النطاق القانوني الشكلي والموضوعي، وطبقاً لتوجيهات قانونية محددة، وفي ضوء بحث دقيق لشخصية المجرم، لذلك لا بد من وجود ضوابط تكفل استعمال القاضي لسلطته التقديرية استعمالاً سليماً تمكنه من تحقيق المساواة الفعلية بين المخاطبين بالقاعدة الجنائية عن طريق التفريد القضائي للعقاب، وسيتحدد نطاق البحث في القانون العراقي والقوانين المقارنة الاخرى.

وتأسيساً لما تقدم ولبيان التفريد القضائي ودوره في تحقيق المساواة الفعلية بين المخاطبين بالقانون الجنائي، سنقسم دراستنا هذه إلى مبحثين وكالاتي:

المبحث الأول: مفهوم التفريد القضائي.

المبحث الثاني: اساليب التفريد القضائي في تحقيق المساواة.

المبحث الأول

مفهوم التفريد القضائي

يعد التفريد القضائي سلسلة لمرحلة مختلفة من التفريد العقابي التي اخذت بها النظم الجنائية الحديثة على ثلاث مستويات ابتداء من المرحلة التشريعية، والمرحلة القضائية، ثم المرحلة التنفيذية، ومن المعلوم ان النصوص القانونية التي يقرها المشرع لوسائل التفريد تأتي عامة مجردة، أي بعيدة عن الواقع الذي لا يمكن ان يلمسه الا القاضي الجنائي، فهو الذي يحيط بكل الوقائع والظروف

والملاسات التي تحيط بالجريمة والمجرم، وهو الذي يقدر طبيعة شخص الجاني ودرجة خطورته ومدى قابليته للإصلاح والتقويم والتهذيب، لذلك فإن تحقيق المساواة الفعلية هي قضية القاضي الجنائي الذي يملك سلطة تقديرية في وزن العقوبة بالنسبة إلى الجريمة والمجرم، ولأجل التعرف على مفهوم التفريد القضائي، يقتضي بيان المقصود بالتفريد القضائي وأهم الضوابط التي تعين القاضي في التقدير القضائي للعقوبة، لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين وكالاتي:

المطلب الأول

تعريف التفريد القضائي

يقصد بالتفريد القضائي تلك الملائمة التي يقوم بها القاضي بين الظروف الشخصية للمتهم والظروف الموضوعية (المادية) للجريمة من جهة، وبين ما ينص عليه القانون من عقوبات وتدابير من جهة أخرى، في ظل السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي في تقدير العقوبة^(١)، أي سلطة القاضي في اختيار نوع ومقدار العقوبة، والملائمة لكل فرد من بين العقوبات التي يحددها النص القانوني^(٢)، فالمشرع مهما أوتي من دراية وفطنة لا يستطيع ان يتنبأ بالحوادث كلها المحتمل حدوثها، وان النص القانوني يأتي عاماً ومجرداً لا يفرق بين فرد وآخر، ويستلزم تفريد الجزاء بحث طبيعة كل مجرم على حدة، والمشرع مهما أوتي من الحذر لا يستطيع ان يعطي صورة دقيقة لهذه الحالة، إذ ان مهمته الأساسية ان يبين فحسب الأفعال التي يتأذى منها المجتمع ومن ثم يعاقب على إتيانها، أما الوصول إلى قرارة المجرم فهذا عمل القاضي التي تسنح له فرصة الاتصال بالمجرم ودراسة كل حالة على حدى وذلك عن طريق التفريد القضائي، من خلال فسح المجال للقاضي الجنائي ومنحه السلطة التقديرية لتمكينه من الملائمة في تقدير العقاب، ومن هنا

(١) د. محمود محمود مصطفى، توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٩، ١٤، ١٩٣٩، ص ١٤٢.

(٢) د. فتوح الشاذلي، المساواة في الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٠، ص ٧٩.

تبدوا أهمية الدور الذي يمكن ان يمارسه القاضي في تحقيق المساواة الفعلية وهو يطبق النصوص التشريعية على الحالات الواقعية، لهذا تأتي النصوص القانونية التي تسمح بالتفريد مرنة واسعة تمكن القاضي من أعمال سلطته التقديرية في حدود معينة وضوابط محددة الهدف منها ضمان سلامة الحكم وتحقيق وظائف العقاب في إطار من العدالة والمساواة^(١).

وحين يقر المشرع للقاضي الجنائي بوظيفته في مجال التفريد العقابي فانه يقر له في الوقت نفسه وبالضرورة، بسلطة تقديرية ليستطيع الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه والعقوبة التي يقرها، ولا يستهدف من الإقرار بتلك السلطة التقديرية سوى محاولة تحقيق المساواة الفعلية، والمقصود بالسلطة التقديرية هي (قدرة القاضي على الملائمة بين ظروف الجاني والجريمة وبين العقوبة التي يقرها فيها عند تطبيقه للنصوص القانونية المجردة في مجال يترك فيه المشرع للقضاء حرية التقدير في حدود التنظيم القانوني)^(٢)، ويحاول القاضي في السلطة التي يمنحها المشرع له تحقيق المساواة بين الجناة في أخذه بعين الاعتبار ظروف الجاني والجريمة، ذلك ان "مبدأ المساواة ليس معناه ردع الجميع بنفس الوسيلة وانما توقيع العقوبة المناسبة للجاني والمتلائمة مع الظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة، فاذا كانت المساواة مفادها وجوب استبعاد الامتيازات التي تتعلق بوضع الجاني، فليس معنى ذلك ان تتساوى كل واقعة إجرامية مع الأخرى في ظروف ارتكابها"^(٣)، لذا لا بد أن يتمتع القاضي بقدر من السلطة في التقدير مرتبط بالقيم والأهداف التي توخاها المشرع في النصوص التجريبية.

ولا شك ان حدود السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي تتفاوت اتساعاً وضيقاً من تشريع لآخر، وعلى وفق الحدود التي رسمها القانون لكل حالة، ففي عقوبة

(١) د. مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ب.ت، ص ٨٥.

(٢) د. محمد حسين الحمداني ود. نوفل علي الصفو، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مجلة الراافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، مجلد ١، السنة ٨، ع ١٦٤، ٢٠٠٣، ص ٢٥٠.

(٣) د. مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص ٣١.

الإعدام والسجن المؤبد يكتفي القاضي بتقدير أن ظروف الجريمة ووقائعها تستحق العقوبة، وتكون السلطة التقديرية للقاضي ضيقة أو شبه معدومة، إلا أن هذه السلطة تتجلى بوضوح عندما يتعلق الأمر بعقوبات السجن المؤقت والحبس والغرامة، لأن القانون يحدد في هذه العقوبات الحد الأقصى والحد الأدنى للعقوبة التي يلتزم القاضي بها، ويتسع نطاق هذه السلطة التقديرية لأبعد من حدي العقوبة، كأن يضع المشرع تحت تصرف القاضي لجريمة واحدة عقوبات متنوعة يختار الملائم منها، ويسمح المشرع للقاضي أيضا في هذا المقام بأن يتجاوز الحدود الموضوعية أساسا للعقوبة إذا توفرت أسباب التخفيف أو التشديد، ويتضح التوسع في السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة أيضا في حالة تعدد المساهمين في جريمة واحدة فيستطيع القاضي عندها أن يفرق بين المتهمين في العقاب على وفق لما يستظهره من اختلاف بينهم^(١)، ولكن ما يجب ملاحظته أنه مهما اتسعت سلطة القاضي فإن لها دائما حدود قانونية، فإذا لم تكن هناك أسباب تدعو للتخفيف أو التشديد فلا يستطيع القاضي أن ينزل بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر لها قانونا أو يعلو بها أكثر من الحد الأقصى لها، فلا يستطيع بحال من الأحوال عندئذ تخطي حدود القانون في ذلك^(٢).

ومن الجدير بالذكر في هذا الموضوع أن نطاق التفريد القضائي للعقاب ينحصر في العقوبات الأصلية والتدابير الاحترازية من دون العقوبات التبعية التي تتبع الحكم الجزائي في بعض الجرائم بقوة القانون، إذ لا يستطيع القاضي الجنائي عند أعماله لسلطته التقديرية في تفريد العقاب على الحالة المطروحة أمامه أن يختار من العقوبات التبعية مع ما يتناسب مع ظروف الجريمة وحالة المحكوم عليه الشخصية، لأن هذه العقوبات تطبق بصورة أوتوماتيكية بمجرد النطق بالعقوبة

(١) د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٤٣٩.

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المجلد الأول، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ب.ت، ص ٧٨٤.

الأصلية من دون ان تكون للقاضي سلطة تقديرية في فرضها، وهذا مما لاشك يؤدي إلى عدم التناسب في فرضها طالما انها واحدة لا تتغير مهما اختلفت ظروف المحكوم عليهم من حيث الوقائع والشخصية، ومن ثم تتعارض مع مبدأ التفريد العقابي والمساواة الذي يتطلب الاختلاف في المعاملة مع المختلفين في مراكزهم القانونية وعدم توحيدها الا مع المتماثلين في مراكزهم القانونية، وفي ضوء ذلك اقر المجلس الدستوري الفرنسي عدم دستورية فرض جزاء بطريقة آلية لما يستتبعه من فرض جزاء غير مناسب مع الوقائع المسندة إلى المتهم، وهو ما يثير قضية العقوبات التبعية والتي تترتب بقوة القانون^(١)، ولتحاشي هذا الإخلال مع مبدأ المساواة وإعطاء سلطة اكبر للقاضي في تفريد العقاب الذي يتعارض مع وجود هذه العقوبات الآلية، فقد ألغى المشرع الفرنسي العقوبات التبعية عند إصداره لقانون العقوبات الجديد الصادر عام ١٩٩٢^(٢).

وإذا كان من المسلم به ان القاضي عند اختياره للعقوبة أو الجزاء الجنائي لم يعد ينظر إلى نوع الجريمة التي ترتكب وجسامتها فحسب وإنما يأخذ في اعتباره ايضاً شخصية الجاني ليكون الجزاء من حيث نوعه ومقداره وطريقة تنفيذه متلائماً مع شخصية المحكوم عليه، لذا يتطلب وبالتأكيد دراسة شخصية المتهم، اذ تعد هذه الدراسة من أهم متطلبات التفريد القضائي للعقاب، والمقصود بدراسة شخصية المتهم بحثها من الناحية النفسية والعقلية والاجتماعية، من اجل الحصول على المعلومات التي توضع في ملف خاص بالمتهم يسمى " ملف الشخصية " يوضع إلى جانب ملف الدعوى، ومن شأن هذا الملف مساعدة القاضي في التعرف على مدى مسؤولية المتهم، وما هي الاسباب المؤثرة على شخصيته والتي قد تدفعه إلى الاجرام، كما ويساهم في تفريد العقوبة والمعاملة العقابية وتحديد التدبير أو الجزاء

(١) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٤٣.
(٢) د. محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٧٢.

المناسب لشخصية كل متهم^(١)، إذ يؤدي ذلك -بلا شك- إلى تحقيق المساواة في مفهومها الحديث التي تعني ان ينال كل محكوم عليه من الجزاء الجنائي قدرًا يتناسب مع الظروف التي أحاطت بجريمته، ويستجيب للجوانب المختلفة في شخصيته بحيث يكون من شأنه ان يمهد سبل إصلاحه، ويزيد من فرص تقويمه، وهذا لا يتحقق إلا اذا أتيحت للقاضي فرصة التعرف على الجوانب المختلفة في شخصية المتهم بدراسة تلك الشخصية حتى يتسنى له اختيار العقوبة أو التدبير الملائم لكل شخص على حده^(٢).

ولاجل ذلك فقد اهتمت بعض التشريعات الجنائية الاجرائية اهتماما كبيرا بدراسة شخصية المتهم وقطعت اشواطا بعيدة في ذلك، ومن ذلك قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي اذ تضمن وسائل عديدة تتيح للقاضي الجنائي التعرف على شخصية المتهم، منها الزام قاضي التحقيق في الجنايات بالقيام بدراسة حول شخصية المتهم ومركزه المادي والعائلي والاجتماعي، اما في قضايا الجرح فقد اجاز له ذلك والامر متروك لسلطة القاضي التقديرية^(٣)، كما اجاز للقاضي ايضا ان يامر باجراء فحص طبي ونفسي أو اتخاذ أي اجراء اخر يراه ضروريا في هذا الشأن، وتكون هذه الفحوص والدراسات مجتمعة في ملف الشخصية للمتهم وتكون تحت تصرف القاضي مع اضبارة الدعوى^(٤).

اما المشرع الجزائري العراقي فلم ينص على وجوب دراسة شخصية المتهم أو فحصه طبيا ونفسيا أو تكوين ملف الشخصية للمتهم، الا انه اورد حالات في قانون

(١) د. اكرم نشات ابراهيم، الجوانب الاجرائية للتفريد القضائي (الجانب النفسي)، المكتب العربي لمكافحة الجريمة، بغداد، ١٩٧١، ص ٣ وما بعدها؛ د. حسن عودة زعال، ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع العراقي، بحث منشور على شبكة الانترنت، على الموقع الالكتروني التالي: تاريخ الزيارة ٢٠١٤/٣/٢

www.fcdrs.com/articles/113.html

(٢) د. فتوح الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص ٦٧.
(٣) ينظر: المادة (٨١) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨، المعدلة بالقانون رقم ٤٦٦ لسنة ١٩٨٣.

(٤) د. احمد شوقي ابو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص ١١٤.

اصول المحاكمات الجزائية يجوز فيها فحص المتهم عقليا فقط وذلك عندما يتبين ان المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه لإصابته بعاهة عقلية، أو اقتضى الامر فحص حالته العقلية لتحديد مسؤوليته الجزائية، والمحكمة المختصة لا يمكنها تقدير حالة المتهم من تلقاء نفسها، وإنما يتم لها ذلك بعد الاستعانة بذوي الاختصاص والخبرة^(١)، كما ان قواعد واجراءات جمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العليا العراقية قد تضمنت اجراء الفحص الطبي للمتهم بقولها (لمحكمة الجنايات أو بطلب من الاطراف ان تقرر اجراء الفحص الطبي النفسي أو السيكولوجي للمتهم)^(٢)، اما قانون رعاية الاحداث فقد تضمن انشاء مكتب لدراسة شخصية الحدث في كل محكمة احداث ويرتبط بها، ويتالف هذه المكتب من ذوي الاختصاص من الاطباء والنفسانيين وعدد من الباحثين الاجتماعيين ويتولى دراسة شخصية الحدث واجراء الفحص الطبي والنفسي والبحث الاجتماعي له، وذلك بطلب من محكمة التحقيق أو محكمة الاحداث أو اية جهة مختصة، كما ان لهذا المكتب الحق ان يستعين بالمؤسسات العلمية والصحية المختصة لغرض اعداد التقرير عن شخصية الحدث^(٣)، كما اوجب هذا القانون احالة الحدث إلى مكتب دراسة الشخصية متى ما كان متهما بارتكاب جنائية، بينما جعل الامر جوازيا في الجنحة والمخالفة^(٤)، اضافة إلى ذلك فقد اوجب حضور ممثل عن مكتب دراسة الشخصية عند محاكمة الحدث ومتابعة سيرها في كل دعوى قدم فيها تقريرا^(٥)، وان تراعي المحكمة عند اصدار حكمها في الدعوى ظروف الحدث في ضوء تقرير مكتب دراسة الشخصية^(٦).

- (١) ينظر: المادة (٢٣٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
- (٢) القاعدة رقم (٦٧) من قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العليا العراقية.
- (٣) ينظر: المواد (١٢، ١٤، ١٥) من قانون رعاية الاحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣.
- (٤) نصت المادة (٥١) من قانون رعاية الاحداث العراقي بانه (اولا - على قاضي التحقيق عند اتهام حدث بجنائية وكانت الادلة تكفي لاحالته على محكمة الاحداث ان يرسله إلى مكتب دراسة الشخصية.
- ثانيا - لقاضي التحقيق عند اتهام حدث بجنحة ان يرسله إلى مكتب دراسة الشخصية اذا كانت الادلة تكفي لاحالته على محكمة الاحداث وكانت ظروف القضية أو حالة الحدث تقتضي ذلك).
- (٥) ينظر: المادة (٦١/اولا) من قانون رعاية الاحداث العراقي.
- (٦) ينظر: المادة (٦٢) من قانون رعاية الاحداث العراقي.

ومن هذا يتضح ان السماح لعمل دراسة لشخصية المتهم من الناحية الطبية والنفسية والاجتماعية ومعرفة مركزه المالي أو العائلي له دور كبير في تطبيق انظمة التفريد العقابي والمعاملة الاجرائية المناسبة وبالتالي امكانية اختيار العقوبة أو التدبير الملائم مما يؤدي إلى تحقيق المساواة بمعناها الصحيح، ذلك ان اخضاع جميع الافراد لقواعد واحدة على الرغم من اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية لايحقق المساواة الفعلية وليس ذلك مفهوم المساواة، بل تتطلب المساواة عدم توحيد المعاملة مع المختلفين في ظروفهم ومراكزهم وعدم توحيدها الا مع المتماثلين، لذلك فإن تقرير دراسة شخصية المتهم في التشريعات الاجرائية وتفريد المعاملة الاجرائية والجزائية تبعاً لذلك بما يتفق مع طبيعة شخصيته وظروفه يعد من اهم من مظاهر مبدأ المساواة في القواعد العقابية.

لذلك ندعو المشرع العراقي ان يحدوا حذو التشريعات الحديثة بإيراد نص خاص في قانون اصول المحاكمات الجزائية يلزم بموجبه القاضي الجنائي في قضايا الجنايات وفي كافة مراحل الدعوى الجزائية بعمل "ملف الشخصية" للمتهم، يتضمن دراسة عن حالة المتهم الطبية والنفسية والاجتماعية، يرفق مع ملف الدعوى الجزائية ويكون في متناول المحكمة في أي دور من ادوار المحاكمة، كما يبين في هذا النص كيفية اجراء الفحص الاجتماعي ومن هي الجهة المختصة باجرائه كما هو الحال بالنسبة لفحص حالة المتهم العقلية.

المطلب الثاني

ضوابط التفريد القضائي

مما لاشك فيه ان اعتراف القانون بالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي هو بهدف تمكينه من تفريد العقوبة، وتحقيق المساواة الفعلية بين المخاطبين بالقاعدة الجنائية، الا ان هذه السلطة قد تكون في بعض الأحيان خطراً على حقوق الافراد وحررياتهم اذا ما تم الاعتراف بها على نطاق واسع، ولاسيما في ظل السياسة الجنائية المعاصرة التي تتجه إلى تفريد العقاب وتقرير بدائل كثيرة وعلى الأخص

في مجال العقوبات السالبة للحرية قصيرة الأمد، مع منح القاضي دور كبير في التفريد العقابي إلى الحد الذي يخشى منه المغالاة في التفريد الذي يؤدي إلى التعسف ومن ثم إلى عدم المساواة بين المتهمين^(١)، إذ يمكن ان تختلف مصائرهم رغم ارتكابهم لجرائم متماثلة تبعا للاختلاف في تقدير القضاة الذين يمثلون أمامهم، لذلك فمن الصعب رسم الحدود الفاصلة بين توسيع سلطات القاضي الذي يؤدي إلى تحقيق المساواة الفعلية وبين التوسع الذي يترتب عليه المساس بالمساواة بين الافراد^(٢).

لذا فلا مناص من الاهتمام بوضع الضوابط التشريعية التي تكفل استعمال القاضي لسلطته التقديرية على نحو لا يخل بمساواة الافراد أمام القانون، وهذه الضوابط هي بمثابة معايير أو مقاييس يمكن تقديمها للقاضي الجنائي ليستند اليها ويهتدي بها عند تفريد الجزاء، وهي كثيرة ومتنوعة وتختلف من بلد لآخر، لذلك كان من أول أعمال المؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد في باريس عام ١٩٠٠ هو محاولة توحيد هذه المعايير^(٣)، ولاشك ان أهم الضوابط في هذا الصدد سيكون متمثلا في طبيعة وظيفة القاضي وما ينبغي ان يتمتع به من استقلال ونزاهة وحياد، وفي ذلك خير ضمان لتفادي ما يحيط بالسلطة التقديرية من خطر الإخلال بالمساواة، فضلاً عن الاستعمال السليم والصحيح للوسائل المتعددة والمتنوعة التي يضعها المشرع تحت تصرف القاضي الجنائي الذي يعد ضماناً أساسياً لتحقيق المساواة بمفهومها الحديث.

وعلى العموم فقد قسم الفقه^(٤) الضوابط التي تعين في التقدير القضائي للعقاب

- (١) د. محمد ابو العلا عقيدة، مصدر سابق، ص ٢٣.
- (٢) د. فتوح الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ٨٢.
- (٣) جنان جميل سكر، ضوابط التقدير القضائي للعقوبة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٢، ص ١٠٧.
- (٤) ينظر في ضوابط سلطة القاضي التقديرية: د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دراسة مقارنة، دار ومطابع الشعب، ١٩٦٥، ص ٥٦ وما بعدها؛ د. جنان جميل سكر، مصدر سابق، ص ١٠٧ وما بعدها؛ د. عادل عازر، مصدر سابق، ص ٤٣٠ وما بعدها؛ د. نوفل علي عبد الله الصفو، سلطة القاضي في تخفيف العقوبة، دراسة مقارنة، رسالة

إلى قسمين هما الضوابط الموضوعية والضوابط الشخصية، وستقوم ببيان كل منهما في فرع مستقل.

الفرع الأول: الضوابط الموضوعية

ويقصد بها ماديات الجريمة وما تعكسه من درجة خطورة ذلك الاعتداء على حق أو حقوق الغير، ومن أمثلة هذه الضوابط مقدار الضرر أو الخطر الذي ينتج عن الفعل الجرمي، فضلاً عن مدى جسامة الاعتداء على حقوق الغير، ومكان وقوع الفعل الإجرامي وزمانه، وأسلوب تنفيذ الجريمة والوسائل المستخدمة فيها، فضلاً عن موقف المجني عليه وعلاقته بالجاني كما لو ارتكبت الجريمة بناءً على استفزاز من المجني عليه، أو ارتكبت من وصي أو قيم والتي يمكن ان تكون معياراً للتقدير على اساس انها قد تؤدي إلى تشديد العقوبة أو تخفيفها.

ولما كان هذا الضابط لا يهتم بالجاني فقد انصرف الفقهاء نحو دراسة الجريمة بكافة نواحيها المادية وبالاضرار الناجمة عنها دون ان يلتفتوا إلى المجرم أو إلى عوامل واسباب الاجرام وظروف كل جريمة أو كل ماله صلة بالنواحي الشخصية للجريمة، اذ افترضت ان المجرم في جميع الاحوال هو نموذج لا يتغير الا اذا كان فاقداً للادراك أو الاختيار وبمجرد قيام مسؤولية الفاعل فإن مقدار العقوبة أو نوعها لا يتغير الا بتغير نوع الجريمة ومقدار جسامتها مادياً ومعنوياً ويترتب على ذلك عدم الاكتراث بالاختلافات الموجودة بين المجرمين من حيث خطورتهم وظروفهم وحالتهم أو البواعث التي ساقتهم إلى الاجرام^(١)؛ لذا فإن الاقتصار على المعيار الموضوعي في تقدير العقوبة كان قاصراً عن تحقيق المساواة الفعلية التي ارادها دعاة المذهب التقليدي وانما كانت المساواة ظاهرية، اما الحقيقة فكانت تختلف تماماً وانه ما كان يمكن ان تتحقق تلك المساواة بالاقتصار على المعيار الموضوعي وحده وكان لا بد من الاستعانة بمعيار اخر

ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٦، ص ١٣٢ وما بعدها؛ د. محمد حسين الحمداني ود. نوفل علي الصفو، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مصدر سابق، ص ٢٥٤ وما بعدها.
(١) د. علي راشد، القانون الجنائي، المدخل واصول النظرية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ١٩.

عجز التقليديون بارائهم التي انسحبت إلى الجريمة باعتبارها المحور الاساسي للقانون الجنائي عن التكهن به^(١).

الفرع الثاني: الضوابط الشخصية

نظرا لعجز الضابط الموضوعي في تحقيق المساواة الفعلية فقد دفع فقهاء القانون الجنائي إلى البحث بضابط اخر يهتم بشخصية المجرم ودراسة دوافعه وظروفه سواء الداخلية ام الخارجية، بهدف تفريد العقاب وفقا لحالة كل مجرم، وهذه الضوابط متنوعة منها ما يتعلق بالركن المعنوي للجريمة فيحدد مقدار ما انطوت عليه الإرادة الإجرامية للمتهم من خطيئة وأثم، ومنها ما يحدد مقدار نصيبه من الأهلية للمسؤولية ومنها ما تتبين به درجة خطورته على المجتمع ومنها في النهاية ما يحدد مقدار تأثير المتهم بإيلام العقوبة واستجابته لأساليب التهذيب والتأهيل وهو ما يفرض على القاضي ان يفحص هذه النواحي كافة ويأخذ بنظر الاعتبار البواعث التي دفعت إلى ارتكاب الجريمة، وحالة المجرم الأسرية والاجتماعية ودرجة أهليته، وسيرته السابقة، ومن ثم درجة مسؤوليته.

وقد نظمت بعض التشريعات الجنائية هذه الضوابط لكي تكون معينا للقاضي عند تقديره العقوبة المناسبة والملائمة مع ظروف الجاني والجريمة، ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الإيطالي الذي اخذ بما يمكن تسميته بـ(المعيار المزدوج) للتفريد القضائي للعقاب، اذ جاء جامعا لعناصر المعيار الموضوعي متمثلا في ظروف الجريمة وجسامتها، وعناصر المعيار الشخصي المستمد من شخصية الجاني^(٢)، وهذا ما أخذ به أيضا المشرع الفرنسي^(١) والمشرع الليبي في

(١) جنان جميل سكر، مصدر سابق، ص ١٠٩.

(٢) نصت المادة (١٣٣) من قانون العقوبات الايطالي على انه (عند ممارسة القاضي سلطته التقديرية في تحديد العقوبة- التي يراها مناسبة في حدود ما نص عليه القانون- ان يأخذ في الحسبان درجة خطورة الجريمة فيما يتعلق:

١- بطبيعة الواقعة ونوعها ووسائلها ومكانها وأي طابع آخر لها.

٢- جسامة الأضرار أو الخطر الذي وقع على الشخص المتأثر بالجريمة.

٣- شدة الألم ودرجة الجريمة.

ويتعين على القاضي ان يأخذ في الحسبان قدرة الجاني على ارتكاب الجريمة فيما يتعلق:

قانون العقوبات الذي تضمن نصاً مشابهاً تقريباً لما جاء به التشريع الإيطالي^(٢)، ونؤيد بدورنا دعوة المشرع الجنائي العراقي إلى صياغة نظرية عامة للضوابط التي يمكن للقاضي الجنائي أن يأخذ بها عند تقديره للعقوبة في الاستعمال السليم لسلطته التقديرية^(٣).

فضلاً عن ذلك فإن إلزام القاضي بتسبيب حكمه وفرض الرقابة القضائية بالطعن بالأحكام هي طريق آخر يسمح بإصلاح ما قد يترتب على استعمال القاضي لسلطته التقديرية من أخلال بمساواة الأفراد أمام القانون، وهذا ما أكده المؤتمر الدولي لقانون العقوبات في دورته السابعة الذي انعقدت بأثينا عام ١٩٥٦ وقد انتهى إلى جملة من التوصيات من بينها: "أن مبدأ قانونية التجريم والعقاب لا يتعارض مع منح القضاء سلطة تقديرية واسعة لتحقيق السياسة العقابية الحديثة في تفريد العقاب، إلا أن هذه السلطة التقديرية لا يجب أن تُعد سلطة تحكمية، بل يجب أن تباشر في نطاق تنظيم قانوني يتفق مع المبادئ الأساسية التي يعتنقها التشريع"، كما جاء في المادة الخامسة أنه "يستحسن أن يستعين القاضي في استعمال سلطته التقديرية بمبادئ قانونية محددة يطبقها على الحالات الموضوعية التي تعرض عليه"^(٤).

المبحث الثاني

اساليب التفريد القضائي في تحقيق المساواة

إذا أردنا أن نستعرض اساليب التفريد القضائي - بوصفه ضماناً لتحقيق

- ١- البواعث التي دفعت إلى ارتكاب الجريمة وطبع المجرم.
 - ٢- السوابق الجنائية والقضائية ونوعيتها وسلوك وحياة المجرم قبل الجريمة.
 - ٣- السلوك المعاصر واللاحق لارتكاب الجريمة.
 - ٤- الحالة المعيشية الفردية والعائلية والاجتماعية للمجرم.
- (١) ينظر المادة (٢٤/١٣٢) من قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٩٩٢.
- (٢) ينظر المادة (٢٨) من قانون العقوبات الليبي، إذ تضمنت نصاً مشابهاً تقريباً لنص المادة (١٣٣) من قانون العقوبات الإيطالي المذكورة أعلاه.
- (٣) د. محمد حسين الحمداني ود. نوفل علي الصفو، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مصدر سابق، ص ٢٦٣.
- (٤) د. عادل عازر، مصدر سابق، ص ٤٤٥.

المساواة الفعلية- لوجدنا ان التشريعات تختلف في ذلك اختلافاً بيناً، فمدى السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وتعدد وسائل التفريد التي تمكنه من استعمال هذه السلطة يختلف من تشريع لآخر، إلا انه على الرغم من ذلك فإن من أهم الاساليب الممنوحة للقاضي التي تتيح له أعمال سلطته التقديرية في تفريد العقوبة على النحو الذي يؤدي إلى تحقيق المساواة الحقيقية أو الفعلية للأفراد أمام القانون يمكن اجمالها بنظام التدرج الكمي والنوعي للعقوبة، والظروف القضائية المخففة، ووقف تنفيذ العقوبة وتاجيل النطق بها، والاختبار والتوبيخ القضائي، لذلك فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطالب اربع وكما يأتي:

المطلب الأول

نظام التدرج الكمي والنوعي للعقوبة

وقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين يبحث اولهما في نظام التدرج الكمي للعقوبة، ويبحث ثانيهما بالتدرج النوعي للعقوبة.

الفرع الأول: نظام التدرج الكمي للعقوبة

ويتمثل هذا النظام في تحديد المشرع حداً ادنى وحداً أعلى للعقوبات التي تقبل بطبيعتها التبويض (التجزئة)، كالعقوبات السالبة للحرية والمقيدة لها والغرامة، ويترك للقاضي سلطة الملائمة في تقدير العقوبة بين هذين الحدين^(١)، لذا فإن لهذا التدرج الكمي طريقتان هما:

اولاً: التدرج الكمي الثابت.

وتكون عندما يحدد المشرع حدين أعلى وأدنى ثابتين، سواء كانا حدين عامين أم خاصين، أم حد أدنى عام وحد أعلى خاص، أم حد أدنى خاص وحد

(١) د. حاتم حسن بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٣٥٥.

أعلى عام^(١)، وتتنصر سلطة القاضي الجنائي في هذه الحالة باختيار مقدار العقوبة المناسبة بين الحد الأدنى والأعلى التي رسمها المشرع فقط، ولا يستطيع تجاوز ذلك ما لم تكن هناك ظروف أو اعدار تستدعي التخفيف أو التشديد.

ثانياً: التدرج الكمي النسبي.

وتعد الغرامة^(٢) العقوبة الوحيدة التي يحدد لها المشرع أحياناً نطاقاً كمياً نسبياً يلزم القاضي بتدريج مقدارها بالنسبة إلى قيمة الضرر المترتب على الجريمة، أو قيمة الفائدة التي حصل عليها المجرم منها وهو التدرج الموضوعي، أو بالنسبة للدخل اليومي للمجرم وهو التدرج الشخصي^(٣)، فهي من الوسائل التي يضعها المشرع الجنائي تحت تصرف القاضي في تفريد المعاملة الجنائية، إلا أنه على الرغم من مزايا عديدة التي تمتاز بها هذه العقوبة^(٤) فإنه يعاب عليها بأنها عقوبة لا يتحقق فيها مبدأ المساواة بين المحكوم عليهم حيث يتفاوت درجة تأثيرها بتفاوت

(١) د. خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، ط١، دار وائل للنشر، ٢٠٠٩، ص ١٠٤.

علماً أن هنالك اتجاه يحدف الحد الأدنى الخاص للعقوبات لتمكين القاضي من تفريد العقوبة تبعاً لحالة المجرم الشخصية، من دون إغفال البعد عن التطرف في توسيع أو تضيق سلطة القاضي في التدرج الكمي للعقوبة، وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد لعام ١٩٩٢، إذ أن القاعدة العامة المتبعة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد هو إلغاء الحد الأدنى للعقوبات لأنه يتيح للقاضي مجالاً أكبر في تفريد العقوبة. ينظر: د. محمد أبو العلا عقيدة، مصدر سابق، ص ٧٧.

(٢) عرّف المشرع العراقي في المادة (٩١) من قانون العقوبات الغرامة بأنها: (هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم) وبنفس التعريف أخذ كل من المشرع المصري في المادة (٢٢) من قانون العقوبات، والمادة (٦٤) من قانون العقوبات الكويتي، والمادة (٢٢) من قانون العقوبات الأردني.

(٣) د. أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، دراسة مقارنة، ط٣، بغداد، ٢٠٠٦، ص ١٣٨.

(٤) من هذه المزايا أنها عقوبة ملائمة للجرائم التي يدفع إليها عامل الطمع أو الرغبة في تحقيق الكسب غير المشروع، إذ أنها تجنب المحكوم عليه بها الآثار السلبية التي تترتب على العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة وأهمها خطر الاختلاط المفسد، كما أنها تحتفظ بقوتها الرادعة مهما تكرر الحكم بها، فضلاً عن أنها لا تكلف الدولة أية أعباء أو تكاليف بل على العكس من ذلك تعد مصدراً للدخل يمكن الإنفاق منه على محاولة جبر الضرر المترتب على الجريمة، وإنها عقوبة قابلة للرجوع فيها في حالة ما إذا وقع خطأ قضائي برد مبلغ الغرامة الذي دفعه المحكوم عليه، وإنها أيضاً عقوبة تتسم بالمرونة إذ يمكن للقاضي تحديد مقدارها بحيث يجعله مناسباً =جسامة الخطأ الذي ارتكبه الجاني. د. سامي عبد الكريم محمود، الجزء الجنائي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠، ص ١٨٤.

درجة ثراء المحكوم عليه، فإن كان ثرياً فقد لا يحس بها، وان كان فقيراً فهو ينوء بها^(١)، وقد كان لهذا السبب ان توجهت بعض التشريعات الحديثة عند تحديد الغرامة الغرامة إلى مراعاة الظروف الموضوعية والشخصية للفاعل^(٢)، وهذا ما سار عليه التشريع العراقي، اذ نص قانون العقوبات على ان (... تراعي المحكمة تقدير الغرامة حالة المحكوم عليه المالية والاجتماعية وما أفاده من الجريمة أو كان يتوقع إفادته منها وظروف الجريمة وحالة المجني عليه)^(٣).

وحرصاً على تحقيق المساواة بمفهومها الحديث فقد منحت بعض التشريعات الجنائية الحرية للقاضي في توقيعها، وان يمنح للمتهم أجلاً لدفع الغرامة أو يسمح له بسدادها على أقساط أو أجزاء اذا قامت لدى المتهم أسباب جدية لذلك، طبية كانت أو مهنية أو اجتماعية^(٤)، وابتكرت بعض التشريعات بدائل يمكن ان تخفف من وطءه عدم عدالة هذه العقوبة، فابتكر المشرع الفرنسي نظام (أيام الغرامة) الذي بمقتضاه يكون تحديد مقدار الغرامة متناسباً مع مقدار الدخل اليومي مخصوصاً منه الأعباء اليومية للمحكوم عليه^(٥)، وندعو بدورنا المشرع العراقي إلى منح القاضي الجنائي سلطة تقديرية في تقسيط الغرامة التي يحكم بها على الجاني إذا رأى ان هناك أسباب جدية تدعو إلى ذلك، بإضافة فقرة في المادة (٢٩٩) من

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النقري للطباعة، بيروت، ١٩٧٥، ص ٧٢٣؛ د. سعيد علي القطبي، علم صناعة التشريعات الجنائية، المعيار الجنائي

التنموي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠، ص ٥٦٣.

(٢) ينظر المواد (١٣٢-٢٠ و ١٣٢-٢٤) من قانون العقوبات الفرنسي، والمادة (٢/٤٠) من قانون العقوبات الألماني، والمادة (٥٦) من قانون العقوبات البحريني.

(٣) المادة (٩١) من قانون العقوبات العراقي.

(٤) ومنها التشريع المصري اذ نصت المادة (٥١٠) من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ على انه (لقاضي المحكمة الجزئية في الجهة التي يجري التنفيذ فيها ان يمنح المتهم في الأحوال الاستثنائية بناء على طلبه وبعد اخذ رأي النيابة العامة اجلاً لدفع المبالغ المستحقة للحكومة أو ان يأذن له بدفعها على أقساط بشرط ألا تزيد المدة على تسعة أشهر، ولا يجوز الطعن في الأمر الذي يصدر بقبول الطلب أو رفضه)، والمادة (٥٣) من قانون العقوبات اللبناني الذي أجاز إمكانية تقسيط الغرامة المحكوم بها، والمادة (٤١٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم ٣٢٨ لسنة ٢٠٠١، والمادة (٤٢) من قانون العقوبات الألماني، والمادة (٢٨-١٣٢) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٢.

(٥) د. محمد ابو العلا عقيدة، مصدر سابق، ص ٧٠ وما بعدها.

قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي تنص على انه (يجوز للمحكمة التي أصدرت عقوبة الغرامة، ان تمنح المحكوم عليه عند الاقتضاء وبناء على طلبه، أجلا لدفع المبالغ المستحقة للحكومة أو ان تأذن له بدفعها على أقساط على ان لا تزيد المدة على سنتين وفق اعتبارات يقدرها قاضي الموضوع)، وهذا بلا شك سيكون اقرب إلى تحقيق المساواة الفعلية ومن ثم تحقيق العدالة بين الافراد التي هي هدفاً من اهداف القانون الجنائي.

الفرع الثاني: نظام الاختيار النوعي للعقوبة

لتحقيق المساواة الفعلية في المعاملة لعقابية يمنح هذا النظام للقاضي حرية كاملة في الحكم بالعقوبة التي يجدها مناسبة من بين العقوبات التي رصدها المشرع للجريمة، مراعيًا في ذلك شخصية المجرم وظروفه وملابسات جريمته ضمن موجهاً السياسة الجنائية المعاصرة^(١)، وتستند سلطة القاضي في الاختيار النوعي للعقوبة إلى نظامين^(٢)، هما:

اولاً: نظام العقوبات التخيرية.

اذ يقر المشرع للجريمة الواحدة عقوبتين أو أكثر ويترك بعد ذلك للقاضي حرية اختيار العقوبة الملائمة أو تطبيقها مجتمعة، وهو ما يسمى بالتخير النوعي للعقوبة، والقانون لا يلزم القاضي إتباع أية قاعدة معينة في الاختيار، وان كان عليه عند اختياره العقوبة الملائمة مراعاة الوقائع الموضوعية والمادية للجريمة المرتكبة والاعتبارات الشخصية لمرتكب الجريمة^(٣)، وهو نظام أخذت به معظم القوانين الجنائية المعاصرة^(٤)، ولم يشذ قانون العقوبات العراقي عن هذا النظام اذ

(١) د. حاتم حسن بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٦٣.

(٢) د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مصدر سابق، ص ١١٢.

(٣) د. علي جمعة محارب المشهداني، التفريد القضائي للعقاب، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، بغداد، ع ٣١٤، ٢٠٠٢، ص ٨٤.

(٤) مثال على القوانين التي أخذت بهذا النظام، المادة (١٣) من قانون العدل الجنائي الانكليزي الصادر عام ١٩٤٨، والمادة (٢٠) من قانون العقوبات الألماني، والمواد (٢٩، ١٦٣، ١٨٠، ٣٧٥،

أخذ بهذا النظام على نطاق واسع نسبياً في تحديد عقوبات الجناح 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 بالإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت أو بالسجن أو الحبس^(١)، ومما لا شك ان هذا النظام يعد من أفضل وسائل التفريد القضائي للعقاب ومن ثم تحقيقاً للمساواة الفعلية، لما يمنحه للقاضي من مجال في اختيار العقوبة الملائمة، وهذا ما يفسر الأخذ به على نطاق واسع في غالبية التشريعات الجزائية.

ثانياً: نظام العقوبات البديلة.

يجب هذا النظام للقاضي إحلال عقوبة من نوع معين محل عقوبة أخرى مقررة أصلاً لجريمة ما، سواء كان قبل الحكم بالعقوبة المقررة أصلاً أم بعد الحكم بها، تبعاً لما هو منصوص عليه في القانون عند تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية أو احتمال تعذر تنفيذها، أو لملائمة تنفيذ العقوبة البديلة أكثر من تنفيذ العقوبة الأصلية لحالة المجرم الشخصية، بحسب ما يراه القاضي انه الأنسب لتحقيق الغاية المنشودة في كل حالة، مهتدياً في ذلك بنتائج الفحص الشامل للمتهم^(٢)، ومن صور هذا النظام إحلال عقوبة سالبة للحرية محل عقوبة الغرامة، وإحلال عقوبة الغرامة محل عقوبة سالبة للحرية^(٣)، وإحلال العمل محل عقوبة سالبة للحرية^(٤)، أو

(٣٩٠) من قانون العقوبات الأردني، والمواد (٢١٤، ٢١٥، ٢٢٠، ٢٣٣، ٢٥٠، ٢٩٨) من قانون العقوبات الاماراتي، والمواد (١٥٤، ١٥٨، ١٥٩، ١٦٠، ١٧١، ١٧٣، ٢٢٣) من قانون العقوبات الكويتي، والمواد (٩٩، ١٠٩، ١٢٠، ١٢٦، ١٢٩، ٢٠٦) من قانون العقوبات المصري.

(١) مثال على العقوبات التخيرية في قانون العقوبات العراقي، ينظر المواد (١٥٧، ١٥٨، ١٦٣، ١٦٦، ١٦٨، ١٧١، ١٧٣، ١٨٠، ١٨٥).

(٢) د. علي راشد، تخطيط السياسة الجنائية في نطاق الوظيفة الاجتماعية للدول العربية، منشورات المكتب العربي لمكافحة الجريمة، بغداد، ب.ت، ص ٣٠؛ د. عمار عباس كاظم الحسيني، وظائف العقوبة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠٠٥، ص ٥٨٨.

(٣) ينظر ذلك ما جاء في المواد (٩٣، ٤٤٦) من قانون العقوبات العراقي، والمادة (٧٦، ٧٧) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣، وفي القوانين المقارنة ينظر: المادة (٥٤) من قانون العقوبات اللبناني، والمادة (١/٢٢) من قانون العقوبات الأردني، والمادة (٣٠٩) من

إحلال العمل محل عقوبة الغرامة^(٢)، ومما لاشك ان هدف المشرع من تمكين القاضي في اختيار العقوبة المناسبة لكل حالة هو لتحقيق المساواة الفعلية، لينال كل متهم من الجزاء ما يتناسب مع ظروف الجريمة وشخصية المتهم.

المطلب الثاني

الظروف القضائية المخففة

وتسمى أسباب الرأفة^(٣)، وهي خصائص موضوعية أو شخصية غير محددة يمكن ان تسمح بتخفيف العقوبة المقررة قانوناً للجريمة إلى ما دون الحد الأدنى الخاص بها، أو إحلال عقوبة أخرى من نوع اخف محلها، عندما تتوفر في الجريمة الظروف المخففة على وفق المعيار الذي نص عليه القانون، تركت لتقدير القاضي وفتنته في سبيل تحقيق العدالة والمساواة الفعلية عن طريق تفريد الجزاء الذي

قانون الإجراءات الجنائية الاماراتي رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢، والمادة (٣/٣٤) من قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٩١، والمادة (٥١١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠، والمادة (١/١٥٤) من قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩، والمواد (٥/١٣١، ٩/١٣١، ٢٥/١٣١) من قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٩٩٢.

(١) تضمنت معظم التشريعات العالمية التي اجتهدت في ايجاد بدائل لعقوبة الحبس قصير المدة بالأخذ بنظام العمل للمصلحة العامة بدل عقوبة الحبس قصير المدة، بوصفه احد التدابير التي تلجأ إليها الدولة في مواجهة طائفة معينة من المحكوم عليهم بدلاً من سلب حريتهم، وفي مقدمة هذه التشريعات، التشريع الإنكليزي بمقتضى قانون العدالة الجنائية لسنة ١٩٧٢، والتشريع الفرنسي في المواد (١-٣/٤٣، ٣-٥/٤٣) من قانون العقوبات، والمادة (١-٢٢/٦١) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٥٨، والمشرع الاماراتي في المادة (١٢٠) من قانون العقوبات، والمشرع الجزائري في المادة (١/٥ مكرر) من قانون العقوبات، والمشرع المصري في المادة (١٨) من قانون العقوبات، والمادة (٤٧٩) من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.

(٢) من التشريعات التي أخذت بنظام العمل بدل الغرامة، التشريع المصري بمقتضى المادة (٥٢٠) من قانون العقوبات، والمشرع الإماراتي في المادة (١٢٠) من قانون العقوبات، والمشرع الألماني في المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات.

(٣) نظم المشرع العراقي أحكام الظروف القضائية المخففة في المادتين (١٣٢، ١٣٣) من قانون العقوبات فقد نصت المادة (١٣٢) منه على انه (إذا رأت المحكمة في جنابة ان ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة، جاز لها ان تبديل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الآتي:

- ١- عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت مدة لا تقل عن خمسة عشر سنة.
- ٢- عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المؤقت.
- ٣- عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر). ونصت المادة (١٣٣) على انه (إذا توفر في الجنحة ظرف رأت المحكمة انه يدعو إلى الرأفة بالمتهم جاز لها تطبيق أحكام المادة (١٣١).

يهدف إلى تناسبه مع جسامة الواقعة المرتكبة وشخصية مرتكبها وكافة الملابسات التي تحيط بهما^(١)، ويكون القاضي بعد ذلك حراً في أعمال تلك الظروف أو عدم أعمالها^(٢)، ولكن ينبغي ملاحظة ان القاضي ليس محرراً من كل قيد، اذ انه لا يستطيع ان يتجاوز حدود التخفيف أكثر من الحدود التي رسمها المشرع، لذا توجب على القاضي الجنائي ان هو اخذ بالظروف المخففة وانزل بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى لها ان يبين في أسباب الحكم الظرف الذي اقتضى هذا التخفيف^(٣).

ولقد نظم المشرع الجنائي هذه الظروف، ومنح القاضي الجنائي السلطة في تقديرها، وخوله مكنة استظهارها من أي عنصر في الدعوى، فوسّع له بذلك مجال التخفيف لكي يواجه بها القاضي ما لم يكن المشرع يتوقعه عند وضع النص القانوني، ومن ثم يستطيع ان يحقق الملائمة بهذا التخفيف القضائي على وفق الظروف والأحوال التي يقدرها القاضي، وفي ضوء تلك الظروف يستطيع ان يكسر جمود النصوص بمرونة مقبولة من المشرع وصولاً إلى تحقيق المساواة الفعلية^(٤)، ويُستخلص من استقراء التطبيقات القضائية، ان القضاء بوجه عام يجري على قبول ثلاثة انواع من الظروف المخففة هي: الظروف الخاصة بالفعل الجرمي ذاته ونتيجته، كضالة الضرر الذي أصاب المجني عليه، والظروف المتعلقة بموقف أو بفعل المجني عليه كرضائه أو إهماله الجسيم، والظروف الشخصية للمجرم مثال

(١) د. عادل عازر، مصدر سابق، ص ٤٧٥؛ د. اكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مصدر سابق، ص ١٥٦؛ د. محمد سعيد نمور، الظروف المخففة للعقوبة في التشريع الجزائي الأردني، بحث منشور على الأنترنت، على موقع الدليل الالكتروني، للقانون العربي، تاريخ الزيارة: ١٠ / ٦ / ٢٠١٣. www.arablawninfo.com.

(٢) ينظر المادة (١٣٢) من قانون العقوبات العراقي.
(٣) وهذا ما اخذ به قانون العقوبات العراقي النافذ، اذا جاء في نص المادة (١٣٤) على انه (يجب على المحكمة إذا خففت العقوبة وفقاً لأحكام المواد (١٣٠، ١٣١، ١٣٢، ١٣٣) ان تبين في أسباب حكمها العذر أو الظرف الذي اقتضى هذا التخفيف)، من القوانين المقارنة ينظر على سبيل المثال: المادة (١٠٠) من قانون العقوبات الأردني، والمادة (٢٥٦) من قانون العقوبات اللبناني، والمادة (٢/٤٩) من قانون العقوبات الألماني.

(٤) د. أيمن نصر عبد العال، مظاهر الاخلال بالمساواة في الاجراءات الجنائية، ط ١، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٣٤٥.

ذلك كبر السن وحسن السيرة الماضية والباعث الشريف والتوبة الإيجابية التي تتمثل في الندم مع المبادرة إلى تلافي الإضرار الناشئة عن الجريمة^(١).

ولا بد من الإشارة في هذا الموضوع إلى ان المشرع الفرنسي، ولأجل الوصول إلى تحقيق المساواة الفعلية، قد ألغى الظروف المخففة للعقاب مانحاً القاضي دوراً كبيراً في تفريد العقاب على وفق ظروف الجريمة وشخصية الجاني^(٢)، إذ جاء في قانون العقوبات الفرنسي الجديد لعام ١٩٩٢ على انه (في الحدود المقررة في القانون، تنطق المحكمة بالعقوبات وتحدد نظامها مع مراعاة ظروف ارتكاب الجريمة وشخصية مرتكبها، وإذا قضت المحكمة بعقوبة الغرامة عليها ان تحدد مقدارها مع مراعاة دخل الجاني وأعبائه)^(٣).

المطلب الثالث

وقف تنفيذ العقوبة وتأجيل النطق بها

وقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين نبحت في اولهما وقف تنفيذ العقوبة ونبحت في ثانيهما تأجيل النطق بالعقوبة.

الفرع الأول: وقف تنفيذ العقوبة

حرصاً من المشرع على تأكيد السلطة التقديرية للقاضي الجنائي لتحقيق المساواة بمفهومها الحديث، فقد أجازت بعض التشريعات الجنائية للقاضي الجنائي بالنص على وسائل معينة في التفريد تتمثل في وقف تنفيذ العقوبة، من خلال تحويل القاضي سلطة الحكم بإدانة المتهم وتحديد العقوبة المناسبة له مع الأمر بوقف تنفيذها لفترة معينة يحددها القانون تكون بمثابة فترة للتجربة، يطالب

(١) د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مصدر سابق، ص ١٦٢.

(٢) د. محمد ابو العلا عقيدة، مصدر سابق، ص ٧١.

(٣) المادة (٢٤/١٣٢) من قانون العقوبات الفرنسي، ينظر:

CHASSAING (Jean Francois) : Les trios' codes francais et l evolution des principes fondateurs du droit penal contemporain, R.S.C. 1993. p.452.

المحكوم عليه بأن لا يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة، فإن مضت هذه الفترة من دون ان يرتكب فيها جريمة يُعد الحكم كأن لم يكن وتزول كل آثاره الجنائية، أما إذا ارتكب جريمة جديدة في المدة الممنوحة فيجوز تنفيذ العقوبة الموقوفة فضلاً عما حكم عليه بالنسبة للجريمة الجديدة^(١)، وهذا النظام يُمكن القاضي من تحقيق أفضل ملائمة بين ظروف الجاني وظروف جريمته من جهة، والعقوبة من جهة أخرى، فمتى ما رأى القاضي ان المجرم الذي أمامه غير ذي خطورة وان من الأفضل تجنبه مساوئ الاختلاط بالمجرمين وان من العدل ان يفسح له المجال لأعاده تأهيله خارج المؤسسة العقابية، جاز للقاضي أعمال هذا النظام^(٢)، لذا فإن غالبية التشريعات العقابية الحديثة قد أخذت به^(٣)، ومنها التشريع العراقي في قانون العقوبات^(٤)، وكذلك في قانون رعاية الأحداث^(٥).

وقد اختلفت التشريعات في المدة التي يوضع فيها الشخص الذي أُوقف تنفيذ الحكم الصادر بحقه تحت التجربة أو الاختبار للتأكد من استفادته من وقف التنفيذ

(١) ينظر د. أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، دراسة مقارنة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، مطبعة العالمية، القاهرة، ب.ت، ص ٨٢؛ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، مصدر سابق، ص؛ د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، نظرية الجريمة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨، ص ٥٠٩.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٩، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٥٦٩.

(٣) ينظر في ذلك ايضا المادة (٥٥) من قانون العقوبات المصري، والمادة (٥٣) من قانون العقوبات التونسي لسنة ١٩٧٦، والمادة (٨٢) من قانون العقوبات الكويتي، والمواد (١٦٨-١٧١) من قانون العقوبات السوري، والمواد (١١٢-١١٥) من قانون العقوبات الليبي، والمادة (٤٧) من قانون العقوبات القطري، والمادة (٥٦) من قانون العقوبات البحريني، والمواد (٧٣-٨٦) من قانون العقوبات الاماراتي، علما ان المشرع الفرنسي قد اخذ به في نطاق أوسع فشمّل الشخص المعنوي المواد (٣٠/١٣٢ و ٣٣/١٣٢) والشخص الطبيعي المواد (٤٠/١٣٢-٥٤/١٣٢).

(٤) نصت المادة (١٤٤) من قانون العقوبات العراقي على انه (للمحكمة عند الحكم في جنائية أو جنحة بالحبس مدة لا تزيد على سنة ان تأمر في الحكم نفسه بإيقاف تنفيذ العقوبة اذا لم يكن قد سبق الحكم على المحكوم عليه عن جريمة عمدية ورأت من اخلاقه وماضيه وسنه وظروف جريمته ما يبيح على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة وللمحكمة ان تقصر ايقاف التنفيذ على العقوبة الاصلية أو تجعله شاملا للعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية واذا حكم بالحبس والغرامة معا جاز للمحكمة ان تقصر ايقاف التنفيذ على عقوبة الحبس فقط. وعلى المحكمة ان تبين في الحكم الاسباب التي تستند اليها في ايقاف التنفيذ).

(٥) ينظر المادتان (٨٠ و ٨١) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل.

بإصلاح نفسه وتكيفه مع الحياة الاجتماعية، ولم تترك تحديد هذه المدة لتقدير المحكمة، فهناك من التشريعات تضع حداً أدنى وحداً أقصى لفترة التجربة يجوز بموجبها أعمال سلطته التقديرية في تحديد المدة المناسبة لكل حالة، فقانون العقوبات السويسري حدد المدة بين سنتين إلى خمس سنوات^(١)، وحدد قانون الإجراءات الفرنسي الفترة بمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تتجاوز خمس سنوات، وللمحكمة ان تقلص فترة التجربة اذا ظهر لها ان سلوك المجرم أصبح سليماً لا شائبة فيه، ويجب ان لا تقل هذه المدة عن سنتين في الأحوال جميعها^(٢)، وهناك تشريعات قد حددت مدة معينة لا يجوز للقاضي ان يتجاوزها أو ان ينزل عنها مهما كانت الظروف والأسباب^(٣)، ومنها قانون العقوبات العراقي الذي حدد مدة إيقاف التنفيذ بثلاث سنوات تبدأ من تأريخ الحكم^(٤)، ونفضل بدورنا الاتجاه الذي يضع حد أدنى وأقصى لفترة التجربة ويترك للقاضي سلطة تقديرية بحسب ظروف المحكوم عليهم ومدى خطورتهم، لأن القاضي هو الأقدر على تجسيد المساواة الفعلية وترجمة النصوص الجامدة إلى وسائل تحقق المساواة المرجوة، وتماشياً مع مبدأ التفريد الذي تسعى اليه السياسة الجنائية الحديثة.

الفرع الثاني: تأجيل النطق بالعقوبة

إذا كان العقاب وسيلة لحماية المجتمع من الجريمة، فإن تأجيل النطق بالعقاب هو وسيلة لإصلاح بعض أفراد المجتمع الذين لهم ظروف خاصة، وتأهيلهم للاندماج في المجتمع وعدم وقوعهم في الجريمة مرة أخرى، وتأجيل النطق بالعقوبة هو نظام بمقتضاه يتم الامتناع عن النطق بعقوبة على المتهم لفترة زمنية محددة إذا سلك فيها سلوكاً حسناً، مع جواز وضعه خلال تلك الفترة تحت

(١) ينظر المادة (٤١-١) من قانون العقوبات السويسري لسنة ١٩٣٧.

(٢) ينظر المادة (٧٤٣) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨ المعدل، والمادة (٤٢/١٣٢) من قانون العقوبات الفرنسي.

(٣) من هذه التشريعات ينظر المادة (١/٥٦) من قانون العقوبات المصري، والمادة (٢/٥٤) من قانون العقوبات الأردني، والمادة (٨٢) من قانون العقوبات الكويتي.

(٤) ينظر المادة (١٤٦) من قانون العقوبات العراقي.

رقابة شخص تعيينه المحكمة، أو تكلفه بتقديم كفالة عينية أو شخصية^(١)، فقد يجد المشرع ان المساواة بمفهومها الصحيح لا تتطلب فرض حل واحد وتحكمي، ولكن تحتاج بالأحرى إلى مرونة كبيرة يمكن ان تصل إلى تأجيل النطق بالعقوبة، لذا منح القضاة تقدير عناصر الواقعة التي تحكم هذا التأجيل، وهذا ضمان لتحقيق المساواة الحقيقية الفعلية^(٢)، إذ يملك القاضي - في هذا النظام - سلطة تقديرية كاملة في وقف النطق بالعقوبة عند توفر الشروط القانونية المادية، كنوع الجريمة المرتكبة، وعدم ارتكاب المجرم لجريمة سابقة محكوم عليها بسببها، والمعنوية كحالة المجرم النفسية والاجتماعية، وتوفر القناعة لدى المحكمة بأن عودته إلى الإجرام أمر غير محتمل من دون اللجوء إلى النطق بالعقوبة، وتعد طريقة (إرجاء الحكم القضائي) التي كان يطبقها القضاء الإنجليزي قديماً المصدر الأساس لنظام الامتناع عن النطق بالعقاب وكانت تتمثل هذه الطريقة في إصدار المحكمة قراراً يوقف النطق بالعقوبة أو وقف تنفيذها مؤقتاً، بسبب الشك في أدلة الإثبات أو وجود ظروف شخصية معينة أو لنفاهاة الجريمة، لإفساح المجال لطلب عفو مطلق أو مشروط من الملك^(٣)، ومن التشريعات التي أخذت بنظام وقف النطق بالعقوبة، قانون العقوبات الكويتي^(٤)، والسوداني^(٥)، والفرنسي^(٦).

(١) محمد بجاد العتيبي، السلطة التقديرية للقاضي في الامتناع عن النطق بالعقاب، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، ٢٠٠٥، ص ٣٥.

(٢) د. أحمد شوقي أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص ١١٣.

(٣) د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مصدر سابق، ص ٢٨٧؛ د. أمين مصطفى محمد، نظام الامتناع عن النطق بالعقاب في القانون الكويتي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٨٦؛ د. أحمد لطفي السيد، التطبيقات المعاصرة لبدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة الأمد، بحث منشور على الأنترنت على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة ٢٠١٤/٣/٩

www.faculty.ksu.edu.sa/ahmedmarie

(٤) ينظر المادة (٨١) من قانون العقوبات الكويتي.

(٥) ينظر المادة (٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني المعدل بالأمر التشريعي رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٩.

(٦) ينظر المادة (٤٦٩-٣) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

المطلب الرابع

الاختبار والتوبيخ القضائي

وقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين نبحت في اولهما نظام الاختبار القضائي، ونبحت في ثانيهما نظام الاختبار القضائي.

الفرع الأول: نظام الاختبار القضائي

من الوسائل الاخرى التي وضعها المشرع الجنائي امام القاضي لتمكينه من تفريد المعاملة الجزائية المناسبة لكل متهم لغرض تحقيق المساواة الفعلية ما يعرف بالاختبار القضائي، الذي يمكن تعريفه بأنه تلك المعاملة العقابية التي تتمثل في اختبار المتهم المدان في فترة يعلق بها الحكم، مع منحه فيها حرية مشروطة بحسن سلوكه، ويخضع أثناء ذلك لإشراف وتوجيه المسؤولين، وتقديم المساعدة اللازمة له، فإذا استقام سلوكه خلالها اعتبر حكم الإدانة كأن لم يكن، وإن فشل في تحقيقه استبدل الحرية بسلبها^(١).

والاختبار القضائي هو نظام ذو طبيعة ايجابية، إذ أنه يمنح المجرم فرصة لإصلاح نفسه بالمساعدة الايجابية التي يقدمها له، فيتعهد بعض المختصين بالإشراف الاجتماعي الكفيل بإصلاحه وإبعاده عن جو الجريمة، ليعود إلى المجتمع مواطناً صالحاً، يستطيع أن يشق طريقه بثقة من دون خوف أو شعور بالأثر التهديدي للجزاء الجنائي^(٢).

أما أسلوب تطبيق الاختبار القضائي، فقد يكون إما قبل صدور الحكم بالإدانة، وإما ان يكون لاحقاً للحكم^(٣)، ويتحقق الاختبار قبل صدور الحكم حينما

(١) د. أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، دراسة مقارنة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، مطبعة العالمية، القاهرة، ب. ت، ص ١٠٢.

(٢) د. محمد سعيد نمور، وقف تنفيذ العقوبة نظام نفتقده في تشريعاتنا الجزائية في الأردن، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، ع ٢٤، المجلد الثالث، ١٩٨٨، ص ٣٤.

(٣) هناك من التشريعات أخذت بنظام الاختيار القضائي في مرحلة الاتهام، كالنرويج والدانمارك وهولندا، إذ يوضع المتهم تحت الاختبار قبل رفع الدعوى الجنائية عليه من النيابة العامة للتحقق من مدى حسن سلوكه قبل ان ترفع عليه الدعوى الجنائية، وقد اتجه استعمالها في غالب الأحوال

يدرس القاضي وقائع الدعوى وظروف المتهم، ويجد انه يستحق الإدانة، ولكنه لا ينطق بحكم الإدانة وإنما يوقف السير في الدعوى، ويحدد القاضي فترة يخضع فيها المتهم للاختبار، فتعرض عليه التزاماته ويخضع للإشراف والرقابة، فإذا أمضى فترة الاختبار من دون الإخلال بالتزاماته، فإن الحكم لا يصدر ضده، أما إذا أخل بالتزاماته فإنه يصدر ضده حكم يفضي بالعقوبة الملائمة، أي تعليق إصدار الحكم بعد ثبوت الإدانة على شرط حسن السلوك في فترة الاختبار^(١).

وأما الاختبار بعد صدور حكم الإدانة، ويطلق عليه أيضا الوضع تحت الاختبار المقترن بإيقاف التنفيذ، ففي هذا الأسلوب يصدر حكم الإدانة على المتهم، ثم يأمر القاضي بإيقاف تنفيذ العقوبة، وتطبيق نظام الاختبار على المحكوم عليه بما يتضمنه من فرض التزامات عليه، وإخضاعه للإشراف والرقابة^(٢).

وإذا ما تم إخضاع المحكوم عليه للاختبار فإن ذلك بلا شك يجب أن يكون إلى أجل محدد لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية، لذا اتجهت التشريعات العقابية إلى تحديد مدة الاختبار بفترة زمنية ذات حد أدنى وأقصى، ويترك المشرع فيها للقاضي سلطة تقدير المدة الملائمة فيما بين هذين الحدين لحالة كل محكوم عليه على حده وسلطة تعديلها إذا حدث ما يقتضي ذلك، وتتضح الحكمة من تحديد الحد الأدنى لأن التأهيل يتطلب مدة معينة لا يتصور تحقيقه قبل مضيها، ويقصد بالحد الأقصى حماية الحريات حتى لا يتعسف القضاة فيفرض الخضوع للاختبار مدة أطول مما يلزم للتأهيل^(٣).

بالنسبة للمجرمين بالصدفة الذين يرتكبون جرائمهم بناء على اسباب عارضة أو المجرمين الأحداث، والأساس القانوني الذي اعتمد عليه في مزاولة هذا الإجراء، هو تخويل النيابة العامة سلطة تقدير ملائمة رفع الدعوى الجنائية على الرغم من اقتناعها بثبوت التهمة قبله. ينظر: د. أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، مصدر سابق، ص ٥١.

(١) د. أشرف رفعت، مبادئ علم العقاب (علم الجزاء الجنائي)، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٥٢.

(٢) د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الاجرام وعلم العقاب، ط ٥، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص ٤١٦.

(٣) د. أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، المصدر السابق، ص ١٠٩.

الفرع الثاني: نظام التوبيخ القضائي

وهو من الوسائل التي تتيح للقاضي الجنائي تحقيق المساواة من خلال اختيار الإجراء المناسب والملائم لحالة الجاني في حدود سلطته التقديرية في تفريد العقاب، سواء بالنسبة للبالغين من مرتكبي الجرائم البسيطة أو المجرمين بالصدفة أو أولئك الأحداث^(١)، ويعني التوبيخ القضائي ان يقوم القاضي ببيان الخطأ الذي ارتكبه الجاني وإنذاره ولومه لفعله هذا مع إرشاده ونصحه وإنذاره بعدم تكرار فعله المخالف للقانون^(٢)، وقد أخذت التشريعات المختلفة بهذا النظام على نحو متباين، فمنها ما قصرت أعماله على فئة الأحداث فقط، كالتشريع العراقي^(٣)، فيما أقرته

(١) د. نشأت نصيف الحديثي، العقوبة السالبة للحرية قصيرة الأمد وبدائلها، وزارة العدل، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٨، ص ٩٣.

(٢) وبهذا المعنى فإن التوبيخ القضائي هو نوع من أنواع العقوبات المعنوية لاقتصاره على العنصر المعنوي للعقوبة من دون عنصرها المادي كونه يسبب للمحكوم عليه بعض الألم المعنوي ولا يعرضه لتحمل الألم المادي كالذي ينشأ عادة عن العقوبات البدنية أو السالبة للحرية أو المالية، وللتوبيخ القضائي ثلاث صور متدرجة في الشدة، اذ قد يكون ما يوجهه القاضي إلى المجرم في الجلسة توبيخاً بالمعنى الدقيق يتضمن الزجر، وقد يكون تأنيباً يضم اللوم والتحذير، وقد يقتصر على الإنذار الذي ينطوي على التحذير وحده. ينظر: د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مصدر سابق، ص ٣٠٧؛ د. منذر كمال التكريتي، مجموعة قوانين الأحداث العربية، الأحكام العامة، المكتب العربي لمكافحة الجريمة، بغداد، ١٩٨٢، ص ٨١؛ د. عمار عباس كاظم الحسيني، وظائف العقوبة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي) اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٥، ص ٥٩٠.

(٣) نصت المادة (٦٧) من قانون العقوبات العراقي النافذ على انه (إذا ارتكب الحدث مخالفة يحكم عليه بدلاً من العقوبة المقررة لها في القانون بإنذاره في الجلسة أو بتسليمه إلى احد والديه أو لمن له حق الولاية على نفسه أو إلى مرب، مع تنبيهه بالمحافظة على حسن سلوك الحدث وسيرته، أو ان يحكم عليه بالغرامة مهما تكن العقوبة المقررة للمخالفة في القانون)، وتضمنت المادة (٧٢) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ على نص مشابه تقريبا لما تضمنته المادة (٦٧) من قانون العقوبات السالفة الذكر، ومن التشريعات المقارنة التي أخذت بهذا الاتجاه أيضاً ينظر: المادتان (١٣٨/٢ و ١٣٩/٣) من قانون العقوبات المغربي رقم ٤١٣ لسنة ١٩٦٢ والمادة (٣/٥١٨) من قانون الإجراءات الجنائية المغربي (المسطرة الجنائية) لسنة ١٩٥٩، والمادة (١٩) من قانون العقوبات الكويتي، والمادة (٦٥) من قانون العقوبات المصري، والمادة (٥٠) من قانون العقوبات الجزائري.

تشريعات أخرى بالنسبة للبالغين والأحداث على حد سواء في نطاق الجرائم البسيطة^(١)، وهناك تشريعات كثيرة أغفلتها تماماً.

يتضح مما سبق ان التشريعات الجنائية الحديثة تقدم للقاضي الجنائي مجموعة من الوسائل المتعددة والمتنوعة للتفريد القضائي تتوافق مع مبدأ المساواة الفعلية في مفهومها الحديث، تلك المساواة التي تتطلب الاختلاف في المعاملة العقابية تبعاً لاختلاف المراكز القانونية للمتهمين، وفي ضوء اختلاف الظروف الخاصة أو الجزئيات الواقعية التي تميز كل مركز من المراكز عن غيره، وتعترف للقاضي ايضاً في الوقت نفسه بسلطة تقديرية ليستطيع الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة امامه والجزاء الذي يقرره فيها، مع الاخذ بنظر الاعتبار شخصية مرتكب الجريمة والعوامل التي دفعته إلى الجريمة، فالأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها، وان المذنبين جميعهم لا تتوافق ظروفهم، ومن ثم عقوبتهم لا يجوز أن تكون واحدة لا تغاير فيها، حتى لا يقع الجزاء في غير ضرورة بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملابساتها، وبما يقيد الحرية الشخصية من دون مقتضى، والقاضي بوصفه الحارس الطبيعي للحرية، اذا ما احسن استعمال سلطته التقديرية، على وفق ضوابط تشريعية تكفل له الاستعمال الرشيد لهذه السلطة وعلى نحو لا يخل بمساواة الافراد امام القانون، هو أفضل من يتولى ذلك التفريد، لقربه من مرتكب الجريمة، وقدرته على المقارنة بين المراكز المختلفة، وبالتالي تحقيق العدالة الجنائية والمساواة الفعلية التي يهدف اليها القانون الجنائي ويروم إلى تحقيقها، وبالنتيجة فإن التفريد القضائي لا يخالف مبدأ المساواة بل هو تأكيداً له، وينطوي إنكار سلطة القاضي في التفريد على إنكار لهذا المبدأ.

(١) من ذلك المادة (٢٦) من قانون العقوبات التركي لسنة ١٩٢٦، والمادة (١٢١) من قانون العقوبات الأثيوبي، والمادة (٣٧) من قانون العقوبات الألماني في جرائم الجرح البسيطة، والمادة (٧١) من القانون ذاته بالنسبة للأحداث في جميع الجرائم. نقلاً عن د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مصدر سابق، ص ٣٠٧ وما بعدها.

الخاتمة

بعد ان الانتهاء من البحث في موضوع التفريد القضائي للعقوبة ودوره في تحقيق المساواة في القانون الجنائي نشير في الخاتمة إلى بعض الاستنتاجات والتوصيات التي جاءت في موضوع البحث والتي توصلنا إليها.

اولا: الاستنتاجات.

١- تبين ان اعطاء القاضي الجنائي السلطة التقديرية في تفريد العقوبة الملائمة ومنحة الحرية في الاقتناع لا يتعارض مع مبدأ مساواة الافراد امام القانون، بل على العكس يسعى إلى تحقيق العدالة الجنائية، من خلال الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه والعقوبة التي يقررها، مع مراعاة شخصية مرتكب الجريمة والعوامل التي دفعته إلى الجريمة حتى تتحقق غاية الجزاء الجنائي في التاهيل والاصلاح.

٢- وضع المشرع الجنائي العديد من الوسائل امام تصرف القاضي الجنائي ليستطيع تجسيد وتحقيق اهداف السياسة الجنائية الحديثة في تفريد العقاب والقيام بدوره في اختيار العقوبة الملائمة للحالة المطروحة امامه وذلك لتحقيق المساواة الفعلية بين الافراد امام القانون، ولا شك ان ذلك لا يتم الا اذا كان هناك نظام عقابي مرن في نطاق التدرج الكمي والنوعي لها وبادخال عقوبات اصلية جديدة غير سالبة للحرية تضاف إلى العقوبات الاصلية المعروفة وان يعين لكل جريمة عدة انواع من العقوبات المحددة لكي يختار القاضي اكثرها ملاءمة للحالة التي امامه، اضافة للحددين الاعلى والادنى لكل عقوبة والذي يقررها المشرع ويترك الخيار للقاضي ان يوازن بين جسامه الجريمة وظروف وقوعها وخطورة مرتكبها.

٣- تبين ان نطاق التفريد القضائي للعقوبة يتحدد في العقوبات الاصلية والتدابير الاحترازية دون العقوبات التبعية التي تتبع الحكم الجزائي في بعض الجرائم بقوة القانون، ذلك ان هذه العقوبات تطبق بصورة اوتوماتيكية بمجرد النطق

بالعقوبة الاصلية دون ان تكون للقاضي سلطة تقديرية في فرضها، ولتحاشي الاخلال مع مبدأ المساواة ولاعطاء سلطة اكبر للقاضي في تفريد العقاب الذي يتعارض مع وجود هذه العقوبات الالية، فقد الغت بعض التشريعات العقابية هذه العقوبة كالتشريع الفرنسي.

٤- تعد دراسة شخصية المتهم من اهم متطلبات التفريد القضائي للعقاب، من خلال بحث شخصية المتهم من الناحية النفسية والعقلية والاجتماعية، من اجل الحصول على المعلومات التي توضع في ملف خاص بالمتهم يسمى " ملف الشخصية " يوضع إلى جانب ملف الدعوى، اذ من شأن هذا الملف مساعدة القاضي في التعرف على مدى مسؤولية المتهم، وما هي الاسباب المؤثرة على شخصيته والتي قد تدفعه إلى الاجرام، كما ويساهم في تفريد العقوبة والمعاملة العقابية وتحديد التدبير أو الجزاء المناسب لشخصية كل متهم.

٥- ان المغالاة في التفريد القضائي ومنح القاضي سلطة تقديرية واسعة، قد يؤدي إلى التعسف وبالتالي إلى عدم المساواة بين المتهمين، لذلك لا بد من الاهتمام بوضع الضوابط التشريعية التي تكفل استعمال القاضي لسلطته التقديرية على نحو لا يخل بمساواة الافراد امام القانون، وهذه الضوابط هي بمثابة معايير أو مقاييس يمكن تقديمها للقاضي الجنائي ليستند اليها ويهتدي بها عند تفريد الجزاء، وهذا ما اخذت به بعض التشريعات الجنائية لكي تكون معيناً للقاضي عند تقديره العقوبة المناسبة والملائمة مع ظروف الجاني والجريمة.

ثانياً: التوصيات.

١- ندعو المشرع الجنائي العراقي ان يحذو حذو المشرع الايطالي والليبي في وضع ضوابط عامة للتفريد القضائي تمكن للقاضي الجنائي الاخذ بها عند تقديره للعقوبة من خلال الاستعمال السليم لسلطته التقديرية.

٢- ندعو المشرع الجنائي العراقي ان يضمن قانون اصول المحاكمات الجزائية نصاً يلزم القاضي الجنائي بموجبه في قضايا الجنائيات وفي كافة مراحل

الدعوى الجزائية بعمل "ملف الشخصية" للمتهم، يتضمن دراسة عن حالة المتهم الطبية والنفسية والاجتماعية، يرفق مع اضبارة الدعوى الجزائية ويكون في متناول المحكمة في أي دور من ادوار المحاكمة، كما يبين في هذا النص كيفية اجراء الفحص الاجتماعي ومن هي الجهة المختصة باجرائه كما هو الحال بالنسبة لفحص حالة المتهم العقلية.

٣- ندعو المشرع العراقي إلى منح القاضي الجنائي سلطة تقديرية في تقسيط الغرامة المحكوم بها على الجاني اذا رأى ان هناك اسباب جدية تدعو إلى ذلك، وذلك باضافة فقرة في المادة (٢٩٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي تنص على انه (يجوز للمحكمة التي اصدرت عقوبة الغرامة ان تمنح المحكوم عليه عند الاقتضاء وبناء على طلبه اجلا لدفع المبالغ المستحقة للحكومة أو ان تأذن له بدفعها على اقساط على ان لاتزيد المدة على سنتين وفق اعتبارات يقدرها قاضي الموضوع) .

المصادر

اولا- كتب.

١. د. أحمد شوقي أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.
٢. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢.
٣. د. أحمد فتحي سرور، الاختبار القضائي، دراسة مقارنة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، مطبعة العالمية، القاهرة، ب. ت.
٤. د. أشرف رفعت، مبادئ علم العقاب (علم الجزاء الجنائي)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٥. د. اكرم نشأت إبراهيم، الجوانب الاجرائية للتفريد القضائي (الجانب النفسي)، المكتب العربي لمكافحة الجريمة، بغداد، ١٩٧١.
٦. د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دراسة مقارنة، دار ومطابع الشعب، ١٩٦٥.
٧. د. أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، دراسة مقارنة، ط٣، بغداد، ٢٠٠٦.
٨. د. أيمن نصر عبد العال، مظاهر الاخلال بالمساواة في الاجراءات الجنائية، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٢.
٩. د. حاتم حسن بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
١٠. د. خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، ط١، دار وائل للنشر، ٢٠٠٩.
١١. د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ط٤، دار الفكر العربي، ١٩٧٩.
١٢. د. سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠.
١٣. د. سعيد علي القطبي، علم صناعة التشريعات الجنائية، المعيار الجنائي التنموي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠.
١٤. د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٧٦.
١٥. د. علي جمعة محارب المشهداني، التفريد القضائي للعقاب، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، بغداد، ع٣١، ٢٠٠٢.
١٦. د. علي راشد، القانون الجنائي، المدخل واصل النظرية، القاهرة، ١٩٧٤.

١٧. د. علي راشد، تخطيط السياسة الجنائية في نطاق الوظيفة الاجتماعية للدول العربية، منشورات المكتب العربي لمكافحة الجريمة، بغداد، ب. ت.
١٨. د. علي عبد القادر الفهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، نظرية الجريمة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨.
١٩. د. فتوح الشاذلي، المساواة في الاجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٠.
٢٠. د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الاجرام وعلم العقاب، ط٥، دار النهضة العربية، ١٩٨٥.
٢١. د. مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ب. ت.
٢٢. د. محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٢٣. محمد بجاد العتيبي، السلطة التقديرية للقاضي في الامتناع عن النطق بالعقاب، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، ٢٠٠٥.
٢٤. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٩، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤.
٢٥. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النقري للطباعة، بيروت، ١٩٧٥.
٢٦. د. نشأت نصيف الحديثي، العقوبة السالبة للحرية قصيرة الأمد وبدائلها، وزارة العدل، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٨.
٢٧. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المجلد الأول، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ب. ت.
٢٨. د. منذر كمال التكريتي، مجموعة قوانين الأحداث العربية، الأحكام العامة، المكتب العربي لمكافحة الجريمة، بغداد، ١٩٨٢.
- ثانياً: اطاريح ورسائل.**
١. د. نوفل علي عبد الله الصفو، سلطة القاضي في تخفيف العقوبة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٦.
٢. د. عمار عباس كاظم الحسيني، وظائف العقوبة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠٠٥.

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

ثالثاً: الأبحاث.

١. د. محمود محمود مصطفى، توجيه السياسة الجنائية نحو فدية العقاب، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٩، ع ١، ١٩٣٩.

٢. د. محمد حسين الحمداني ود. نوفل علي الصفو، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، مجلد ١، السنة ٨، ع ١٦، ٢٠٠٣.

٣. د. محمد سعيد نمور، الظروف المخففة للعقوبة في التشريع الجزائي الأردني، بحث منشور على الأنترنت، على موقع الدليل الإلكتروني، للقانون العربي، تاريخ الزيارة: ١٠ / ٦ / ٢٠١٣

www.arablawinfo.com

٤. د. حسن عودة زعال، ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع العراقي، بحث منشور على شبكة الأنترنت، على الموقع الإلكتروني التالي: تاريخ الزيارة ٢ / ٣ / ٢٠١٤

www.fcds.com/articles/113.html

٥. د. أحمد لطفي السيد، التطبيقات المعاصرة لبدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة الأمد، بحث منشور على الأنترنت على الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة ٩ / ٣ / ٢٠١٤

www.faculty.ksu.edu.sa/ahmedmarie

٦. د. أمين مصطفى محمد، نظام الامتناع عن النطق بالعقاب في القانون الكويتي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٦.

رابعاً: القوانين.

١. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

٢. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

٣. قانون رعاية الاحداث العراقي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣.

٤. قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

٥. قانون العقوبات التونسي لسنة ١٩٧٦.

٦. قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

٧. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.

٨. قانون العقوبات الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

٩. قانون العقوبات الليبي لسنة ١٩٥٣.

١٠. قانون العقوبات البحريني رقم ١٥ لسنة ١٩٧٦.

١١. قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة رقم ٣ لسنة ١٩٨٧.
١٢. قانون الإجراءات الجنائية الاماراتي رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢.
١٣. قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم ٣٢٨ لسنة ٢٠٠١.
١٤. قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٩١.
١٥. قانون الإجراءات الجنائية السوداني المعدل بالأمر التشريعي رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٩.
١٦. قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩.
١٧. قانون العقوبات الجزائري رقم ٦٦-١٥٦ لسنة ١٩٦٦.
١٨. قانون العقوبات القطري رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤.
١٩. قانون العقوبات المغربي رقم ٤١٣ لسنة ١٩٦٢.
٢٠. قانون الإجراءات الجنائية المغربي (المسطرة الجنائية) لسنة ١٩٥٩.
٢١. قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٩٩٢.
٢٢. قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨، المعدل بالقانون رقم ٤٦٦ لسنة ١٩٨٣.
٢٣. قانون العقوبات الايطالي لسنة ١٩٣٧.
٢٤. قانون العقوبات الالمانى لسنة ١٩٩٨.
٢٥. قانون العدل الجنائي الانكليزي الصادر عام ١٩٤٨.
٢٦. قانون العقوبات السويسري لسنة ١٩٣٧.
٢٧. قواعد الاجراءات وجمع الادلة الخاصة بالمحكمة الجنائية العليا العراقية.

خامسا: المصادر الاجنبية.

- CHASSAING (Jean Francois) : Les trios' codes francais et l evolution des principes fondateurs du droit penal contemporain, R.S.C. 1993.

الملخص:

يعد التفريد القضائي من أهم الأساليب العقابية للقضاء على العيوب الناجمة عن استعمال مبدأ المساواة المطلقة (الحسابية) التي تتمثل في تحديد العقوبات وعدم السماح بأعمال أي تفرقة في المعاملة الجنائية بين المذنبين، إضافة إلى أنها تحقق العدالة التي يستهدفها القانون الجنائي. ذلك ان تحقيق المساواة لا تكتمل مالم تكن العقوبة متلائمة أو متناسبة مع شخص الجاني وظروف جريمته، اذ في ظل تطور وظيفة واهداف القانون الجنائي الذي انعكس على مفهوم المساواة اصبح لا يكفي بتحقيق هذه المساواة الشكلية المجردة بل اقتضى تحقيق مساواة اقل تجريدا واكثر واقعية ومن ثم اقرب إلى تحقيق العدالة، وهذا يتطلب تفريد الحكم الواحد تبعا لاختلاف الظروف الخاصة، وبديهي ان تلك المساواة الواقعية لا يمكن ان تتحقق بالاعتماد على نصوص القانون وحدها، وانما لا بد في سبيل الوصول اليها من الألتجاء إلى التفريد الجزائي الذي يلعب القاضي دورا رئيسا في محاولة تحقيقه، فالمساواة الحقيقية تعني ان ينال كل محكوم عليه من الجزاء قدرا يتناسب مع الظروف التي أحاطت بجريمته، ويستجيب للجوانب المختلفة في شخصيته، وهذا من شأنه ان يمهد سبل إصلاحه ويزيد من فرص تقويمه.

ABSTRACT:

Judicial exclusivity is one of the most important punitive methods to eliminate the defects resulting from the use of the principle of absolute equality (arithmetic), which is represented in determining penalties and not allowing any differentiation in criminal treatment between offenders, in addition to that it achieves the justice that the criminal law targets. This is because achieving equality is not complete unless the punishment is compatible or commensurate with the person of the perpetrator and the circumstances of his crime, as in light of the development of the function and objectives of the criminal law, which was reflected in the concept of equality, it has become not satisfied with achieving this abstract formal equality, but rather requires achieving equality less abstract and more realistic and then closer To achieve justice, and this requires singling out a single judgment according to the different special circumstances, and it is evident that this realistic equality cannot be achieved by relying on the texts of the law alone. True equality means that each convict receives a measure commensurate with the circumstances surrounding his crime, and responds to the various aspects of his personality, and this would pave the way for his reform and increase the chances of his evaluation.