آليات استخدام مبدأ العقلانية في عملية صنع السياسة الجنائية

حسين ضياء حسين

إشراف الدكتور علي صادقي

جامعة المصطفى العالمية كلية الحقوق

المقدمة

يشغل المشرع دورًا حاسمًا في تأمين الحماية القانونية للأفراد في المجتمع، وذلك من خلال القانون الجنائي. ينطبق هذا القانون على أي شخص ينتهك أحكامه ويقترف جريمة، بغض النظر عن نوعها، عندما تشكل تهديدًا لحياة الأفراد أو ممتلكاتهم أو سلامتهم، وتخل بالاستقرار والسلام في المجتمع. وبناءً على ذلك، يتعين على الفرد أن يتحمل المسؤولية الجزائية عن أفعاله وفقًا للمبادئ التقليدية.بالرغم من أهمية دور مشرع القانون الجنائي في تأمين الحماية بعد ارتكاب الجريمة، إلا أن من الضروري أن يتم توفير هذه الحماية للأفراد قبل أن يتعرضوا لأي تصرف غير قانوني. يمكن تحقيق هذه الحماية من خلال تجريم بعض السلوكيات غير القانونية التي تعرض الأشخاص للخطر وتحمل احتمال وقوع الضرر . يعد تجريم هذه السلوكيات أساسًا للسياسة الجنائية، التي تهدف إلى مواجهة الخطر قبل حدوث الضرر .وفي المجتمعات المعاصرة، يشهد نطاق التدخل العقابي توسعًا متزايدًا وتكثيفًا في الضغط الجنائي، بغض النظر عن اختلاف الأيديولوجيات والتوجهات. هذا التحول يمثل تغييرًا جذريًا في سياسة التجريم والعقاب، وانحرافًا واضحًا عن المسار التطوري الذي سارت عليه القوانين الجزائية، وهو الحد من تدخل الدولة في مجال العقاب وتقييده بالحدود الدنيا.

أهداف البحث:

يهدف البحث حول العقلانية في عملية صنع السياسة الجنائية إلى فهم كيفية اتخاذ القرارات الجنائية بطريقة موضوعية ومنطقية، وتحليل الأسس التي يتم الاعتماد عليها في هذه العملية، ومقارنتها بقوانين أخرى للكشف عن الاختلافات والتشابهات.ويهدف البحث المقارن بين القانون العراقي والقانون الإيراني إلى فهم الأسس التي يتم الاعتماد عليها في صنع السياسة الجنائية في هذين البلدين، وتحليل الفروق والتشابهات بينهما. ويتم ذلك من خلال دراسة النصوص القانونية والمادية المتعلقة بصنع السياسة الجنائية في القانونين، وتحليل المفاهيم القانونية والفلسفية التي تحكم عملية صنع القوانين في كلا البلدين.

ضرورة البحث:

توفر دراسة العقلانية في عملية صنع السياسة الجنائية فهمًا أكثر دقة للأساليب التي يتم استخدامها في اتخاذ القرارات الجنائية، وتحليل الأسس التي يتم الاعتماد عليها في هذه العملية، وتقييمها من خلال المعايير الأخلاقية والقانونية والفلسفية. وتساعد الدراسة على تحليل الفروق والتشابهات بين النظم القانونية ، وتوفير فهم أعمق لطبيعة القوانين والقرارات الجنائية.وعلى المستوى العملي، تمثل هذه الدراسة ضرورة كبيرة في تطوير وتحسين الأساليب المستخدمة في صنع السياسة الجنائية، وضمان عدالة القرارات الجنائية وتحسين نظام العدالة الجنائية بشكل عام. كما تتجلى ضرورة الدراسة في أنها تتعمق في أحد أهم مبادئ السياسة الجنائية المعاصرة، وهي دراسة جديدة مبتكرة، فما كتب أو قم عن مبدا العقلانية يعد نادرا، لذلك تأتي هذه الدراسة إسهامه متواضعة لرفد المكتبة العربية بدراسات جادة عنه.

منهجية الدراسة :تعتمد الدراسة على استخدام المنهج التحليلي، وذلك من تحليل النصوص القانونية والمواد ذات الصلة وتحليل المفاهيم والمصطلحات القانونية الخاصة بصنع السياسة الجنائية. وتحليل الأساليب المستخدمة لضمان عدالة القرارات الجنائية في كلا النظامين القانونيين

المبحث الأول آليات استخدام مبدأ العقلانية فى عملية صنع السياسة الجنائية

وفي تناولنا لآليات استخدام مبدأ العقلانية فى عملية صنع السياسة الجنائية، سوف نتناول تفريد العقاب في السياسة العقابية المعاصرة، والعقوبة الرضائية في السياسة الجنائية المعاصرة.

وعلى ضوء ذلك، ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:المطلب الأول: تفريد العقاب في السياسة العقابية المعاصرة.**المطلب الثاني:** العقوبة الرضائية في السياسة الجنائية المعاصرة.

المطلب الأول تفريد العقاب في السياسة العقابية المعاصرة

لقد أخذت التشريعات العقابية المعاصرة بقواعد المدارس الوسطية على نحو متباين جزئياً، كما سبق بيانه، بتمسكها بالمسؤولية الجنائية القائمة على المسؤولية الأخلاقية، واحتفاظها بالعقوبات للمجرمين العاديين، إلى جانب إقرارها للتدابير الاحترازية كبديلة أو متممة للعقوبات للمجرمين المعتادين والشواذ، وتخصيصها التدابير التقويمية للأحداث الجانحين، مع الحرص على استيفاء العقوبة لأغراضها الثلاثة: الردع العام والعدالة والردع الخاص(التأهيل)، من خلال تفريد العقاب الذي يمثل بحق سياسة العقاب المعاصرة. ولتحقيق تفريد العقاب أي ملاءمة العقوبة للفرد، تتضافر جهود السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية.

حيث تقوم السلطة التشريعية بوضع نصوص قانونية، تتضمن مقاييس عامة وأخرى خاصة، لتحديد العقوبات المقررة للجرائم، وهذا هو التفريد التشريعي الذي يحقق الردع العام والعدالة ثم تتولى السلطة القضائية، توقيع العقوبة المناسبة لتأهيل المجرم، ضمن حدود المقاييس المقررة للجرائم في القانون، وبذلك يتم التفريد القضائي. وبعد ذلك، تباشر المؤسسة العقابية بتنفيذ العقوبة التي حددها القاضي، طبقاً لبرنامج إصلاحي تهذيبي يستهدف تأهيل المجرم، وبذلك يتحقق التفريد التنفيذي.

وعلى ضوء ذلك، ينقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التفريد التشريعي للعقاب.

الفرع الثاني: التفريد القضائي للعقاب.

الفرع الأول التفريد التشريعي للعقاب

إلى جانب تمييز المشرع في العقاب بين المجرد البالغ والجانح الحدث، وبين المجرم المتعمد وغير المتعمد، وتحديد عقوبات تبعية وتكميلية. فإن أهم وسيلتين للتفريد التشريعي للعقاب هما: الأعذار القانونية المعفية والمخففة، والظروف القانونية المشددة.

أولاً: الأعذار القانونية المعفية والمخففة من العقوبة

يقصد بالأعذار القانونية هي الأسباب المعفية من العقوبة أو المخففة لها، التي استخلصها المشرع نفسه، باعتبار المعفية منها تقتضي الإعفاء، والمخففة منها تستدعي التخفيف، ونص عليها في القانون، يلزم بها الفاضي في الحدود التي بينها النص، متى ثبت قيامها. وتبعاً لذلك فإن الأعذار نوعان: أعذار معفية وأعذار مخففة، ونشير لكل منهما على النحو التالي:

١- الأعذار المعفية من العقوبة:

وفي تناولنا لبيان ماهية الأعذار المعفية من العقوبة سوف نتناول ما يلي:

١. **ماهية الأعذار المعفية:** ويقصد بها الأسباب المنصوص عليها في القانون، التي من شأنها رفع العقوبة عن الفاعل، وتسمى أيضاً موانع العقاب، لأنها تحول دون العقوبة، رغم ثبوت الجريمة بكل أركانها، وهي بذلك تختلف عن أسباب الإباحة التي لا تتحقق إلا بانتفاء الركن الشرعي للجريمة، وتختلف عن موانع المسؤولية الجنائية التي لا تتحقق إلا بفقدان العنصر الأول للركن المعنوي فيها وهي الأهلية الجنائية. ونظراً لكون الاعذار المعفية يحددها القانون حصراً على سبيل الاستثناء، فإنه لا يجوز القياس في تفسير النصوص المحددة لها، وانما يلزم تفسيرها تفسيراً ضيقاً[١].

٢. **تطبيقات الاعذار المعنية:** لا توجد أعذار معفية عامة، وانما كل الأعذار المعفية خاصة بجرائم معينة، قررها القانون على أساس المنفعة المتحققة للمجتمع بالأعضاء، بما يفوق المنفعة المحتملة من العقوبة، **كما في حالات الاعفاء التالية على سبيل المثال:**

أ- الإعفاء مقابل خدمة يقدمها الجاني للهيئة الاجتماعية، بكشفه عن جريمة، أو لتجنب وقوع جريمة محتملة، كإعفاء من يبادر بإخبار السلطات العامة بوجود اتفاق جنائي وعن المشتركين فيه قبل وقوع الجريمة المتفق على ارتكابها وقبل قيام تلك السلطات بالبحث والاستقصاء عن أولئك الجناة[٢].

ب- الإعفاء بقصد تشجيع الجاني على عدم الاسترسال في عمله الإجرامي، كالإعفاء المقرر لمن ينفصل عن عصابات عند اول تنبيه من السلطات[٣].

ج. الإعفاء بسبب اصلاح الجاني الضرر الناجم عن الجريمة، كإعفاء الخاطف إذا تزوج بمن خطفها[٤].

د. الاعفاء للحفاظ على العلاقات العائلية ورابطة القرابة، كإعفاء الزوج والاصول والفروع في جريمة اخفاء الهارب[٥].

٣. أثر الأعذار المعفية إذا توافر المذر المعفي ترتب عليه الاعفاء من العقوبة الاصلية، وكذلك الاعفاء من العقوبة التبعية والتكميلية في حالة وجودهما أو وجود أحدهما[٦]. ولا تأثير للعذر المعفي على المسؤولية المدنية، إذ يبقى الفاعل مسؤولاً عن تعويض إضرار التي الحقها بالغير، إن وجدت مثل هذه الاضرار[٧].

٢- الأعذار المخففة للعقوبة:

وفي تناولنا لبيان ماهية الأعذار المخففة للعقوبة سوف نتناول ما يلي:

ماهية الأعذار المخففة: ويقصد بها الأسباب المنصوص عليها في القانون على سبيل الحصر التي تستوجب تخفيف العقوبة، وهي تختلف من الظروف المخففة القضائية، من حيث أن القانون يلزم القاضي بتخفيف العقوبة عند توافر الاعذار المخففة، في حين لا يلزمه عند توافر الظروف المخففة، وانما يجيز له ذلك.

١. **أنواع الأعذار المخففة:** الاعذار المخففة نوعان: أعذار مخففة عامة، وأعذار مخففة خاصة، وذلك كالآتي:

أ. **الأعذار المخففة العامة:** يسري أثرها على جميع الجرائم، إذ يلتزم القاضي بتخفيف عقوبة كل جريمة يتوافر فيها أي من هذه الأعذار. والنصوص المقررة لهذه الأعذار ترد في القسم العام من قانون العقوبات مثال ذلك البواعث الشريفة والاستفزاز الخطير المنصوص عليهما في المادة ١٢٨/١ من قانون العقوبات العراقي وكذلك نصت كل من المادة ٩٨ من قانون العقوبات الأردني والمادة ٢٤٢ من قانون العقوبات السوري والمادة ٢٥٢ من قانون العقوبات اللبناني على الاستفزاز الخطير كعذر مخفف، ولكن دون تسميته وانما ببيان وصفه، إذ نصت كل من المواد المذكورة على أنه (يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بصورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة اناه المجنى عليه).

ب. الأعذار المخففة الخاصة، يسري أثرها على جرائم معينة محددة بذاتها والنصوص المقررة لهذه الأعذار ترد في القسم الخاص من قانون العقوبات، الذي يضم الأحكام الخاصة بكل جريمة على حدة. ولهذه الأعذار صورتان: **في الصورة الأولى** يحدد المشرع العذر المخفف مع تعيين العقوبة المخففة المقررة له[٨]. وفي الصورة الثانية يحدد المشرع العذر المخفف دون تعيين العقوبة المخففة المقررة له، تاركاً تعيينها طبقاً لنفس الضوابط القرية التعيين العقوبات المخففة للأعذار المخففة العامة (م٤٦٢ عقوبات عراقي).

ثانياً: الظروف المشددة القانونية للعقوبة:

يقصد بالظروف المشددة للعقوبة، الحالات والافعال الموضوعية والشخصية التي تؤثر أو يمكن أن تؤثر على تشديد العقوبة للجريمة المرتكبة [٩]، يحددها المشرع، وعند اقترانها بالجريمة يلزم القاضي أو يجيز له، تجاوز الحد الأعلى لعقوبة الجريمة أو إحلال عقوبة أخرى من نوع أشد محلها. وعلى هذا الأساس تنقسم الظروف المشددة إلى ظروف مشددة قانونية، عند توافرها في الجريمة يلتزم القاضي بتشديد عقوبتها، وهي بهذا الاعتبار تعد من وسائل التفريد التشريعي للعقاب وظروف مشددة قضائية عند توافرها في الجريمة يجوز للقاضي تشديد عقوبتها، وهي بهذا الإعتبار تعد من وسائل التفريد القضائي للعقاب التي سترد فيما بعد.

والظروف المشددة القانونية تنقسم بدورها الى ظروف مشددة قانونية عامة وظروف مشددة قانونية خاصة، وذلك على النحو التالي:

١- الظروف المشددة القانونية العامة :

الظروف المشددة القانونية العامة يحددها المشرع في القسم العام من قانون عقوبات، تسري على كل الجرائم، ويلتزم القاضي بتشديد عقوبة الجريمة عند توفر أي من هذه الظروف فيها. ولم ترد مثل هذه الظروف في القانونين العراقي والمصري في مين نصت عليها قوانين أخرى منها قانون العقوبات الإيطالي، الذي تنص المادة ٦١ منه على أحد عشر ظرفاً مشدداً عند توافر أي منها في جريمة تشدد عقوبتها في حدود من العقوبة الأصلية، على أن لا تزيد العقوبة السالبة للحرية على ثلاثين سنة، وذلك طبقاً لما تقضي به المادة ٦٤ من نفس القانون. كذلك أخذ قانون العقوبات السوري بالظروف المشددة القانونية العامة على نحو آخر، إذ نصت المادة ١٩٣ منه على انه إذا كانت الجريمة المعاقب عليها بالاعتقال المزيد أو الوقت أو بالحبس البسيط قد أوحى به دافع ،شائن ابدل القاضي الاعتقال المؤيد الاشغال الشاقة المؤبدة والاعتقال المؤقت بالأشغال الشاقة المؤقتة، والحبس البسيط بالحبس مع التشغيل، ونصت المادة ١٩٤ من القانون المذكور على انه إذا اقترنت بدافع الكسب جريمة غير معاقب عليها بالغرامة، قضى بهذه العقوبة وبالعقوبة المنصوص نها في القانون معاً. وتماثل المادتين المذكورتين، المادة ١٩٤ و ١٩٥ من قانون العقوبات اللبناني.

٢- الظروف المشددة القانونية الخاصة :

كلا من الظروف المشددة القانونية الخاصة، يحدده المشرع الجريمة معينة، مع حيد العقوبة المشددة للجريمة عند اقترانها بذلك الظرف، التي يلتزم القاضي توقيعها على مرتكب تلك الجريمة، مثال ذلك الظروف المشددة لجريمة القتل[١٠] والظروف المشددة لجريمة السرقة[١١].

الفرع الثاني التفريد القضائي للعقاب

لقد استهدفت المدارس الوسطية من أحداث النظم العقابية المرنة التي أخذت بها القوانين الجنائية المعاصرة، تزويد القضاة بالوسائل القانونية، التي تمكنهم من تحديد العقوبة الملائمة للمجرم وفق معيار مزدوج يجمع بين عناصر المعيار الموضوعي المستمدة من جسامة الجريمة التي

التزمت بها المدرسة التقليدية، وعناصر المعيار الشخصي المستمدة من شخصية المجرم التي تمسكت بها المدرسة الوضعية، وذلك لتحقيق أغراض العقوبة، بشكل متوازن بين ما تستهدفه التقليدية من ردع عام وعدالة، وما تستهدفه المدرسة الوضعية من تأهيل المجرم(١٢). ومما تقدم يتبين أن مقومي التفريد القضائي للعقاب هما: وسائله القانونية ومعياره المزدوج، وسنعرض لكل منهما بايجاز على النحو التالي:

أولاً: الوسائل القانونية للتفريد القضائي للعقاب:

الوسائل القانونية للتفريد القضائي للعقاب، التي تنطوي عليها النظم العقابية المرنة في القوانين الجنائية المعاصرة هي: التدريج الكمي للعقوبة، والاختيار النوعي لها، والظروف المخففة، والظروف المشددة، وايقاف تنفيذ العقوبة، وايقاف النطق بها والتوبيخ، والعفو القضائي. ونشير لكل هذه الوسائل على النحو التالي:

١- التدريج الكمي للعقوبة:

نظام التدريج الكمي للعقوبة، يتمثل في تحديد المشرع حدين أدنى وأعلى العقوبات التي تقبل طبيعتها التبعيض، كالعقوبات السالبة للحرية والمقيدة للحرية والغرامة، وتركه للقاضي سلطة تقدير مقدار العقوبة دون تجاوز حديها.وجميع قوانين العقوبات المعاصرة تأخذ بهذا النظام، على نحو متباين نسبياً من حيث طريقة ومدى التدريج. **والتدريج الكمي طريقتان: الأولى**، التدريج الكمي الثابت. **والثانية**، التدريج الكمي النسبي، ونشير لكل منهما كالتالي:

أ- التدريج الكمي الثابت:

يكون التدريج الكمي ثابتاً، عندما يحدد المشرع حدين أدنى وأعلى ثابتين، سواء أكانا حدين عامين أم حدين خاصين أم حداً أدنى عاماً وحداً أعلى خاصاً أم حداً أدنى خاصاً وحداً أعلى عاماً.

ب- التدريج الكمي النسبي:

الغرامة هي 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 تدريج موضوعي، أو بالنسبة للدخل اليومي للمجرم وهو تدريج شخصي(١٣).

٢- الاختيار النوعي للعقوبة:

سلطة القاضي في الاختيار النوعي للعقوبة، تستند إلى نظامي العقوبات التخييرية والعقوبات البديلة، وذلك كالآتي:

أ. نظام العقوبات التخييرية:

يقضي بترك القانون للقضاء حرية الاختيار في الحكم على المجرم بإحدى عقوبتين مختلفتي النوع أو بكليهما، أو بعقوبة واحدة أو بعقوبتين من ثلاث عقوبات أو أكثر مختلفة النوع المقررة للجريمة التي ارتكبها ذلك المجرم، وتعتبر كل عقوبة منها صنوا للأخرى والقاضي وإن كان حرا في اختيار العقوبة التي يحددها للمجرم من بين العقوبات المقررة إلا أن عليه مراعاة المعيار المزدوج الموضوعي والشخصي للتقريد القضائي الذي ستعرضه في المطلب التالي.

ب- نظام العقوبات البديلة:

يجيز للقاضي إحلال عقوبة من نوع معين محل عقوبة من نوع آخر مقررة أصلاً لجريمة ما، سواء أكان قبل الحكم بالعقوبة المقررة أصلاً، أم بعد الحكم بها، تبعا لما هو منصوص عليه في القانون وذلك عند تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية، أو احتمال تعذر تنفيذها، أو لملائمة تنفيذ العقوبة البديلة أكثر من تنفيذ العقوبة الأصلية لحالة المجرم الشخصية.وللعقوبات البديلة القضائية صور متنوعة أهمها: احلال عقوبة سالبة للحرية محل عقوبة الغرامة، واحلال عقوبة الغرامة محل عقوبة سالبة للحرية واحلال عقوبة العمل محل عقوبة سالبة للحرية.وتجدر الإشارة إلى أن نظام العقوبات البديلة في القانون الإيراني لا يتضمن العديد من الخيارات البديلة للسجن، وينص قانون العقوبات الإيراني الحالي على عقوبة الإعدام بالرجم.ومع ذلك، تدرس إيران قوانين بديلة لعقوبة السجن، وتضمن مشروع القانون بعض العقوبات البديلة عن الحبس مثل العمل في مشروعات قومية تخدم المجتمع من دون مقابل لمدة مساوية لمدة العقوبة، والالتزام بجبر الضرر والتعويض(١٤).

٣- الظروف المخففة القضائية:

يقصد بالظروف المخففة القضائية، الحالات والأفعال الموضوعية أو الشخصية التي تؤثر أو يمكن أن تؤثر على تخفيف العقوبة للجريمة المرتكبة، يحددها المشرع أو يترك تحديدها للقاضي، ويجيز له عند توافرها النزول بالعقوبة إلى ما دون حدها الأدنى المقرر للجريمة أو احلال عقوبة أخرى من نوع أخف محلها. والقوانين العقابية المعاصرة الغالبة التي أقرت نظام الظروف المخففة(١٥)، تباينت في تحديد

أسسه الثلاثة وهي مدى سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة، ونطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في التخفيف، وحدود سلطته في درجة التخفيف، وذلك على النحو التالي:

أ- مدى سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة:

قد تكون مطلقة أو مقيدة أو نسبية، وذلك كالتالي:

١- **سلطة القاضي المطلقة في تحديد الظروف المخففة:** طبقاً لهذه القاعدة، يختص القاضي بتحديد الظروف المخففة التي له أن يستخلصها بحرية من كل ما يتعلق بمادية الجريمة ذاتها وبشخصية المجرم الذي ارتكبها.

٢- **سلطة القاضي المقيدة في تحديد الظروف المخففة:** بمقتضى هذه القاعدة يحدد المشرع الظروف المخففة حصراً، بحيث لا يجوز للقاضي تخفيف العقوبة بسبب أي ظرف آخر لم ينص عليه القانون.

٣- **سلطة القاضي النسبية في تحديد الظروف المخففة:** تقضي هذه القاعدة بمنح القاضي سلطة نسبية في تحديد الظروف المخففة، وذلك بالنص على بعض الظروف المخففة (المحتملة غالباً) على سبيل المثال، بحيث يسهل على القاضي تطبيق نظام التخفيف عند توافر إحدى تلك الظروف ذاتها، وكذلك يتاح له الاسترشاد بها في تحديد الظروف الأخرى التي يرى أنها تبرر التخفيف.

ب- نطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في التخفيف:

قد يخضع المشرع عقوبات جميع انواع الجرائم السلطة القاضي في تخفيف العقوبة، وقد يجعل هذه السلطة قاصرة على عقوبات الجنايات والجنح، وقد يقتصرها على عقوبات الجنايات فقط.

جـ- حدود سلطة القاضي في درجة التخفيف:

يتفاوت مدى اتساع حدود سلطة القاضي في درجة التخفيف الكمي والنوعي للعقوبات المشمولة بسلطته في التخفيف، تبعاً لما يحدده القانون من مجال التخفيف الذي يسمح للقاضي المراوحة فيه عند توافر الظروف المخففة، فقد تطلق قوانين محددة سلطة القاضي حرة في تخفيف العقوبات إلى أقل الحدود الدنيا لأخف أنواعها، في حين تعين أغلب القوانين لسلطة القاضي نطاقاً محدداً للتخفيف الكمي والقومي لا يجوز تجاوزه.

٤- الظروف المشددة الفضائية:

يقصد بالظروف المشددة القضائية، الحالات والأفعال الموضوعية أو الشخصية التي تؤثر أو يمكن أن تؤثر على تشديد العقوبة للجريمة المرتكبة يحددها المشرع، وعند اقترانها بالجريمة يجوز للقاضي تجاوز الحد الأعلى لعقوبة الجريمة أو احلال عقوبة أخرى من نوع اشد محلها، وتنقسم إلى ظروف مشددة قضائية عامة وظروف مشددة قضائية خاصة. فالظروف المشددة القضائية العامة ترد في القسم العام من قانون العقوبات، ويجوز تطبيقها على جميع الجرائم، وتتفرع بدورها إلى ظروف مشددة قضائية عامة متعلقة بالجريمة، وظرف مشدد قضائي عام متعلق بسوابق مرتكب الجريمة ممثلاً في حالة العود. أما الظروف المشددة القضائية الخاصة، فإنها ترد في القسم الخاص من قانون العقوبات ويقتصر جواز تطبيقها على جريمة معينة أو على نوع معين من الجرائم.

أ- الظروف المشددة القضائية العامة المتعلقة بالجريمة:

تنص بعض قوانين العقوبات في القسم العام على ظروف مشددة عامة، يجوز للقاضي تطبيقها على كل الجرائم، منها ظروف موضوعية متعلقة بموضوع الجريمة من حيث اتصالها بالمجني عليه أو بالفعل الجرمي ونتيجته وظروف شخصية متعلقة بشخص المجرم كدناءة الباعث الذي دفعه إلى ارتكاب الجريمة أو استغلال صفته أو نفوذه في ارتكابها كالظروف المنصوص عليها في المادة ١٣٥ من قانون العقوبات العراقي.

والقوانين التي تأخذ بهذه الظروف، تحدد سلطة القاضي في تشديد عقوبة الجريمة المقترنة بإحدى هذه الظروف، كأن تجيز له رفع عقوبة السجن المؤبد إلى الاعدام والسجن المؤقت إلى السجن المؤبد، وتجاوز الحد الأعلى لمدة السجن إلى ما لا يزيد على ضعفها. كما هو منصوص عليه في المادة ١٣٦ من قانون العقوبات العراقي.

ب- الظرف المشدد القضائي المتعلق بسوابق مرتكب الجريمة أي العود:

تقرر قوانين العقوبات تشديد عقوبة مرتكب الجريمة جوازياً أو وجوبياً، إذا سبق الحكم عليه نهائياً في جريمة أخرى. وذلك على أساس أن عودة المجرم إلى الاجرام دليل على ان العقوبة الأولى لم تكن كافية لردعه واصلاحه. والتشديد الجوازي وحده ينطوي تحت مفهوم التفريد القضائي للعقاب، أما التشديد الوجوبي فهو ينطوي تحت مفهوم التفريد التشريعي. والقوانين تتباين نسبياً من حيث احكامها المحددة لحالات العود، ومنها ما تفرع حالات العود إلى ثلاثة أنواع هي: العود البسيط الذي يتحقق في حالة مرتكب الجريمة الذي سبق أن حكم عليه في

جريمة أخرى مرة واحدة والعود المتكرر الذي يتحقق في حالة مرتكب الجريمة الذي تعددت الاحكام التي سبق ان صدرت ضده، والاعتياد على الاجرام الذي يتحقق في حالة العائد المتكرر الذي ثبت ايضاً خطورته الاجرامية.

٥- ايقاف تنفيذ العقوبة:

يقضي نظام إيقاف تنفيذ العقوبة بمنح القاضي سلطة تعليق تنفيذ العقوبة على شرط موقف خلال مدة تجربة يحددها القانون. ويعد هذا النظام أفضل وسائل التفريد القضائي، الذي يجيز للقاضي استبعاد العنصر المادي للعقوبة، إذا تبين له أن شخصية مرتكب الجريمة غير خطرة على أمن المجتمع، لعدم احتمال عودته إلى الاجرام، نظراً لانعدام أو ضعف الميول الاجرامية ميه مع سلامة بيئته من عناصر الفساد، واحتمال اختلال شخصيته في حالة تعرضها لمؤثرات العنصر المادي للعقوبة، ولا سيما العقوبة السالبة للحرية. وتكاد جميع القوانين تمنح القاضي سلطة وقف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية ومنها ما تسمح له ايضاً بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة. وأغلب القوانين تحدد حداً معيناً لمدة العقوبة السالبة للحرية التي تجيز للقاضي وقف تنفيذها. وتتراوح هذه المدة بين ستة أشهر وثلاث سنوات تبعاً لما ينص عليه القانون، في حين توجد قوانين محددة لا تحدد حداً أعلى معيناً للعقوبة السالبة للحرية التي يجوز للقاضي وقف تنفيذها[١٦].كذلك تشترط معظم القوانين لإيقاف تنفيذ عقوبة المحكوم عليه عدم سبق الحكم عليه في جريمة أخرى. بينما لا تشترط بعض القوانين هذا الشرط. ولكن جميع القوانين التي تأخذ بنظام إيقاف التنفيذ تشترط أن يكون للمحكوم عليه من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة، ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى ارتكاب جريمة أخرى.وبشأن إلغاء إيقاف التنفيذ توجد قاعدتان أساسيتان: **الأولى، قاعدة الإلغاء القانوني،** حيث يتم إلغاء إيقاف التنفيذ تلقائياً بحكم القانون، حالما يخل عليه بأحد شروط الإيقاف، كما هو مقرر في بعض القوانين. **والثانية، قاعدة الإلغاء القضائي لإيقاف التنفيذ،** يتم بحكم قضائي، يكون القاضي ملزماً بإصداره عند إخلال المحكوم عليه بأحد شروط الإيقاف، إذا كان القانون يقرر قاعدة الإلغاء القضائي الوجوبي، في حين يتمتع القاضي بحرية الاختيار بين إصدار وعدم إصدار حكم إلغاء إيقاف التنفيذ، إذا كان القانون يقرر قاعدة الإلغاء القضائي الجوازي.

٦- إيقاف النطق بالعقوبة:

يقضي نظام إيقاف النطق بالعقوبة بإرجاء النطق بالعقوبة على المتهم المدان لمدة تجربة محددة، بانتهائها تحفظ الدعوى نهائياً، إذا التزم المتهم خلال تلك المدة بحسن السلوك وبما فرض عليه من شروط، وبخلافه يلغى قرار إيقاف النطق بالعقوبة ويحكم على المتهم بالعقوبة المقررة لجريمته. وقد يقرن إيقاف النطق بالعقوبة بإخضاع المتهم خلال مدة التجربة لرقابة وإشراف تنطويان على توفير المساعدة اللازمة لتقويمه وتأهيله اجتماعياً، وتسمى هذه الحالة بالاختبار القضائي أو مراقبة السلوك. وترجع الأصول التاريخية لنظام ايقاف النطق بالعقوبة إلى العصور الوسطى في انكلترا ، حيث كان يطبق على مرتكبي الجرائم من الكهنة وغيرهم من المتعلمين، لتحاشي توقيع العقوبات الصارمة عليهم[١٧].ومنذ أوائل القرن التاسع عشر، أخذت المحاكم الانكليزية تطبق هذا النظام بمقتضى القانون العام، ثم بموجب قانون الاختبار القضائي لسنة ١٨٨٧، وفيما بعد بموجب قانون الاختبار القضائي لسنة ١٩٠٧، وحالياً بموجب قانون العدل الجنائي لسنة ١٩٤٨ المادة ٣/٤[١٨].ومن انكلترا انتقل هذا النظام إلى ولاية (ماسوشوستس) الأمريكية، حيث طبقته المحاكم بمحض اجتهادها في عام ١٨٤١، ثم اصبح تطبيقه بموجب قانون الاختبار القضائي الذي اصدرته الولاية في سنة ١٨٧٨، وعلى غرار هذا القانون اصدرت ولايات أمريكية اخرى قانوناً للاختبار القضائي[١٩]. كذلك أخذت بنظام وفق المنطق بالعقوبة قوانين دول أخرى كأستراليا ونيوزيلندا وكندا وجنوب أفريقيا والسويد والنرويج واثيوبيا والكويت والسودان. فقد نصت المادة ٨١ من قانون الجزاء الكويتي على أنه إذا اتهم شخص بجريمة تستوجب الحكم بالحبس، جاز للمحكمة إذا رأت من اخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها جريمته أو تفاهة هذه الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الاجرام، أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب، وتكلف المتهم تقديم تعهد بكفالة شخصية أو عينية أو بغير كفالة، يلتزم فيه مراعاة شروط معينة والمحافظة على حسن السلوك المدة التي تحددها على ان لا يتجاوز سنتين وللمحكمة أن تقرر وضعه خلال هذه المدة تحت رقابة شخص تعينه ويجوز لها أن تغير هذه الشخص بناء على طلبه اخطار المتهم بذلك. وإذا انقضت المدة التي حددتها المحكمة دون ان يخل المتهم بشرط التعهد، اعتبر اجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن. اما إذا اخل المتهم بشرط التعهد، فإن المحكمة تأمر بناء على طلب سلطة الاتهام أو الشخص المتولي رقابته أو المجنى عليه – بالمضي في المحاكمة، وتقضي عليه بالعقوبة عن الجريمة التي ارتكبها ومصادرة الكفالة العينية إن وجدت). كما تنص الفقرة الأولى من المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية السوداني المعدلة بالأمر التشريعي رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٩ على أنه إذا أدين شخص لا تقل سنة عن ٢١ سنة أمام محكمة ذات سلطات أعلى في جريمة معاقب عليها بالحبس

مدة لا تزيد على سبع سنوات. وإذا أدين أي شخص تقل سنه عن ٢١ سنة أو أية إمرأة أمام المحكمة المذكورة، في جريمة ليس معاقباً عليها بالإعدام، وكان في كلا الحالتين لم يثبت سبق صدور حكم عليه بالحبس لمدة تزيد على شهر، وظهر للمحكمة بعد النظر إلى عمر المجرم أو أخلاقه أو سوابقه أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة بأنه من المستحسن الإفراج عنه تحت اختبار حسن السلوك، فإنه يجوز للمحكمة بدلاً من الحكم عليه في الحال بأية عقوبة أن تقرر الإفراج عنه لدى ارتباطه بتعهد بالكفالة أو بدونها أن يحضر ويسمع الحكم عليه بالعقوبة عندما يطلب خلال مدة تقدرها المحكمة لا تزيد على ثلاث سنوات، وبأن يكون خلال هذه المدة مسالما وذا سلوك حسن ويجوز للمحكمة أن تشترط في التعهد بأن يدفع أو يدفع غيره بالنيابة عنه تعويضاً تراه مقبولا عن الضرر أو الخسارة التي لحقت بأي شخص بسبب الجريمة).

٧- التوبيخ القضائي

للتوبيخ القضائي ثلاث صور متدرجة في الشدة، إذ قد يكون ما يوجهه القاضي إلى المجرم في الجلسة توبيخا بالمعنى الدقيق يتضمن الزجر واللوم والتحذير، وقد يكون تأنيبا يضم اللوم والتحذير، وقد يقتصر على الانذار الذي ينطوي على التحذير وحده.وبعض القوانين تأخذ بالتوبيخ القضائي بالنسبة للمجرمين البالغين، وبعضها تقبل به بالنسبة للمجرمين، الأحداث ومنها ما تأخذ به للبالغين والأحداث معا، وقوانين كثيرة أغفلته تماماً.

أ- التوبيخ القضائي للبالغين:

يكون جوازياً للقاضي غالباً، ووجوبياً عليه أحياناً ، وهو يكون مطلقاً دون شرط عادة، ومقترناً أو معلقاً على شرط في أحوال قليلة، كما يكون علنياً في الغالب وسرياً نادراً. والمادة ١٢١ من قانون العقوبات الأثيوبي يسمح للقاضي أن يوجه إلى المجرم انذاراً أو تأنيباً أو توبيخاً في الجلسة أو في الحكم بدلاً من العقوبة الأصلية في الجرائم البسيطة المنصوص صراحة على جواز استبدال عقوباتها بهذا الاجراء، وفي الجرائم المقترنة بالظروف المخففة العادية أو الحرة، وفي الجرائم التي يجوز وقف التنفيذ فيها، وذلك عندما يقرر القاضي أن الإرتكان على شرف المجرم مع الاجراء المذكور سيثمر نتائج مفيدة فردية واجتماعية. والمادة ٣٣ من قانون عقوبات جمهورية روسيا، تجيز للمحكمة أن تحكم بالتأنيب القضائي في حالتين: **الأولى**، عندما يكون منصوصاً على هذا الاجراء كعقوبة أصلية تخييرية للجريمة، كما في المادتين ١٠٠ و ٢٠٦ من القانون المذكور. **والثانية**، حينما تحكم المحكمة بإلزام المجرم بإصلاح الضرر الحاصل، ويمتنع عن تنفيذ التزامه خلال المدة التي تحددها المحكمة، فإنه يجوز آنذاك أن تحكم بالتأنيب القضائي على المجرم، كما يجوز لها أن تحكم بدلا ذلك بالغرامة أو العمل التقويمي دون سلب الحرية.

ب- التوبيخ القضائي للأحداث:

تتجه قوانين معظم الدول نحو منح القاضي سلطة تقديرية في إجراء التوبيخ القضائي للمجرمين الأحداث، باعتباره وسيلة تقويمية تكفي لردع الحدث غالبا، ولا سيما في الجرائم البسيطة ولمن نشأ في بيئة صالحة. ومن هذه القوانين القانون البلجيكي والفرنسي والعراقي والمصري. فالقانون البلجيكي الصادر في ١٩١٢/٥/١٥ يقضي بأنه مهما كان نوع الجريمة التي ارتكبها حدث يقل عمره عن ست عشرة سنة فإنه يجوز للقاضي أن يوبخه بدلاً ان يوقع عليه العقوبة الأصلية المقررة للجريمة. وفي فرنسا قانون الأحداث الصادر في ١٩٤٥/٢/٢ سمح لقاضي الأحداث أن يحكم بالتوبيخ القضائي بدلاً من العقوبة المقررة للجنحة التي يرتكبها حدث يقل عمره عن ثماني عشرة سنة (المادة ٨)، وخول قاضي المخالفات سلطة توجيه التوبيخ لمثل هذا الحدث عند ارتكابه مخالفة بدلاً من توقيع العقوبة الأصلية للمخالفة عليه (المادة ٢١). ونصت المادة (٧٢) من قانون رعاية الأحداث العراقي لسنة ١٩٨٣ على انه (إذا ارتكب الحدث مخالفة فيحكم بإنذاره في الجلسة بعدم تكرار فعله غير المشروع أو بتسليمه إلى وليه أو أحد أقاربه ليقوم بتنفيذ ما تقرره المحكمة من توصيات لضمان حسن تربيته وسلوكه بموجب تعهد مالي لا يقل عن خمسين ديناراً ولا يزيد على مائتي دينار، لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنة أو تحكم عليه بغرامة).

٨- العفو القضائي:

لنظام العفو القضائي الذي يتضمن منح القاضي سلطة الإعفاء من العقوبة في القوانين التي تأخذ به ثلاث صور مختلفة هي:

أ- العفو القضائي المطلق الشامل:

وفيه تكون سلطة القاضي في الإعفاء شاملة لمختلف أنواع الجرائم والمجرمين كما في القانون السوفييتي الذي يجيز للمحكمة أن تعفي مرتكب الجريمة من المسؤولية الجنائية وتفرج عنه نهائيا إذا تبين لها انه بنتيجة تغير الحالة خلال فترة التحقيق أو المحكمة، قد فقدت الجريمة المرتكبة خطورتها الاجتماعية، أو أن الجاني لم يعد ذا خطورة اجتماعية. كذلك يجوز للمحكمة أن تعفي مرتكب الجريمة من العقوبة

إذا دل اخلاصه للعمل وسلوكه القويم اللاحق بعد ارتكابه الجريمة على أنه لا يمكن اعتباره ذا خطورة اجتماعية، وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بالإدانة دون توقيع العقوبة مع ضرورة تسبيبها هذا الحكم[٢٠] والقانون السوفييتي لم يحدد نوع الجرائم التي يجوز للمحكمة اعفاء مرتكبيها في الاحوال المبينة، لذلك فإنَّ المحكمة تتمتع بسلطة الاعفاء في جميع الجرائم.

ب- العفو القضائي المطلق عن الأحداث:

وقد أخذت بهذه القاعدة المادة ٨٤ من قانون العقوبات الدانماركي التي أجازت للقاضي أن يعفى من العقوبة المجرم مهما كانت جريمته، إذا كان عمره عند ارتكابها أقل من ثماني عشر سنة كاملة وتوافرت في حالته ظروف مخففة.

جـ- العفو القضائي المطلق في جريمة خاصة أو نوع من الجرائم:

وتقضي به بعض القوانين على نحو متباين منها المادة ٢١ من قانون العقوبات السويسري التي تجيز للقاضي اعفاء المجرم من عقوبة الشروع في أية جناية أو جنحة إذا كان قد توقف بمحض ارادته عن الاستمرار في فعله الاجرامي قبل اتمامها. كذلك تنص كل من المادة ٥٧١ من قانون العقوبات السوري والمادة ٥٨٥ من قانون العقوبات اللبناني على أن للقاضي أن يعفي الفريقين أو أحدهما من العقوبة إذا كان المعتدى عليه قد تسبب بالقدح بعمل غير محق أو كان القدح متبادلاً).

ثانياً: المعيار المزدوج للتفريد القضائي للعقاب:

لقد وفق المشرع الايطالي في صياغته للمادة ١٣٣ من قانون العقوبات، التي حدد فيها المعيار المزدوج للتفريد القضائي للعقاب بكل دقة ووضوح، بحيث جاء جامعاً لعناصر المعيار الموضوعي المستمدة من جسامة الجريمة وعناصر المعيار الشخصي المستمدة من شخصية المجرم. إذ نصت المادة المذكورة على ما يلي:

(عند ممارسة القاضي سلطته التقديرية في تحديد العقوبة – التي يراها مناسبة في حدود ما نص عليه القانون – يجب أن يعمل حساباً لجسامة الجريمة مستخلصاً من:

١- طبيعة ونوع ووسائل وموضوع ووقت ومكان وجميع الأوصاف الأخرى للفعل.

٢- جسامة الضرر أو الخطر الذي سببته الجريمة للشخص المتضرر منها.

٣- شدة الخطيئة ودرجة الخطأ .

ويجب أيضاً أن يعمل القاضي حساباً لميل المجرم إلى ارتكاب الجرائم، مستخلصاً من:

١- البواعث التي دفعت إلى ارتكاب الجريمة وطبع المجرم.

٢- السوابق العقابية والقضائية وبوجه عام سلوك وسيرة حياة المجرم السابقة للجريمة.

٣- حالة حياة المجرم الفردية والعائلية والاجتماعية.

وعلى غرار ما نصت عليه المادة ١٣٣ سالفة الذكر، جاءت المادة ٢٨ من قانون العقوبات الليبي التي نصت على ما يلي:

(على القاضي أن يستند في تقديره للعقوبة – التي يراها مناسبة في حدود ما نص عليه القانون – على خطورة الجريمة ونزعة المجرم للإجرام، وتتبين خطورة الجريمة من الأمور الآتية:

١- طبيعة الفعل ونوعه والوسائل التي استعملت لارتكابه وغايته ومكان وقوعه ووقته وسائر الظروف المتعلقة.

٢- جسامة الضرر أو الخطر الناتج عن الفعل.

٣- مدى القصد الجنائي سواء أكان عمديا أم غير عمدي.

وتبين نزعة المجرم إلى الاجرام من الأمور الآتية:

١. دوافع ارتكاب الجريمة وخلق المجرم.

٢. سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعده.

٣. ظروف حياة المجرم الشخصية والعائلية والاجتماعية.

ونعرض بإيجاز فيمايلي، للعناصر الموضوعية والعناصر الشخصية للمعيار المزدوج للتفريد القضائي، الواردة في المادتين ١٣٣ و ٢٨ المذكورتين، وذلك على النحو التالي:

١- العناصر الموضوعية للمعيار المزدوج:

العناصر الموضوعية للمعيار المزدوج للتفريد القضائي للعقاب، التي يجب على القاضي مراعاتها عند ممارسة سلطته التقديرية في تحديد العقوبة ضمن الحدود المقررة للجريمة في القانون هي وسيلة وأسلوب الفعل الجرمي وزمان ومكان وقوع الفعل وحالة المجني عليه، وموقفه والضرر والخطر الناتج عن الفعل الجرمي، وشدة القصد الجنائي ودرجة الخطأ غير العمدي. ونشير لكل ذلك على النحو التالي:

أ. **وسيلة وأسلوب الفعل الجرمي:** يقصد بوسيلة الفعل الجرمي، كل أداة أو شيء آخر يستعمله المجرم في تنفيذ جريمته وتعتبر أغلب القوانين استعمال وسيلة محددة في ارتكاب جريمة معينة ظرفاً مشدداً، كاستعمال مادة سامة في القتل العمد. وتعد بعض القوانين استعمال وسائل محددة في ارتكاب جميع الجرائم ظرفاً مشدداً كقانون العقوبات الإسباني، الذي تنص المادة العاشرة منه على أنه يعتبر من الظروف المشددة لتنفيذ الجريمة بإحدى الوسائل الآتية: بالحريق بإسقاط طائرة، بإغراق سفينة، بتدمير، قطار أو بأية وسيلة أخرى تسبب تدميراً كبيراً، أو ارتكاب الجريمة عن طريق استعمال إحدى وسائل الطباعة أو الإذاعة أو أية وسيلة أخرى من وسائل العلانية. وحيث إن الوسائل المستعملة في ارتكاب الجرائم التي إعتبرتها القوانين العقابية ظرفاً مشدداً تزيد بوجه عام في جسامة الجريمة وتتم عن خطورة الجاني وميله للإجرام، ونظراً لتعذر إحاطة المشرع بجميع الوسائل المستعملة في ارتكاب الجرائم التي تقتضي تشديد العقوبة والنص عليه حصراً، لكثرة وتنوع هذه الوسائل وتطورها، فإنَّ على القاضي أن يراعي عند تقدير عقوبة الجريمة نوع الوسيلة المستعملة في ارتكابها، فيشددها في نطاق سلطته التقديرية، إذا تبين له أن الوسيلة المستعملة تزيد من جسامة الجريمة وتتم عن خطورة المجرم وميله للإجرام.

ب- أسلوب الفعل الجرمي يتمثل في طريقة ارتكاب الجريمة : إذ تعتبر القوانين العقابية ارتكاب جريمة بأسلوب معين ظرفاً مشدداً كارتكاب القتل العمد بوحشية، وكارتكاب السرقة بتسور جدار. لأن اتباع أسلوب معين في ارتكاب بعض الجرائم قد يزيد من جسامتها وينم عن خطورة الجاني وحيث أنه أيضاً يتعذر على المشرع أن يحيط بجميع مثل هذه الأساليب، لينص عليها حصراً، فإنَّ على القاضي أن يراعي عند تقدير العقوبة نوع الأسلوب المتبع في ارتكابها، فيشددها إذا تبين له أن الأسلوب المتبع يزيد من جسامة الجريمة وينم عن خطورة المجرم.

جـ- زمان ومكان وقوع الفعل الجرمي:

- **زمان وقوع الفعل الجرمي:** القوانين العقابية قد تشدد بعض الجرائم عند وقوعها في زمن معين يجعلها أكثر خطورة ويزيد من جسامتها، كتشديد عقوبة السرقة عند وقوعها بين غروب الشمس وشروقها. وتبعاً لذلك يقتضي تشديد عقوبة أية جريمة، إذا تبين وقوعها في زمن يجعلها أكثر خطورة ويزيد من جسامتها.

- **مكان وقوع الجريمة:** وقوع الفعل الجرمي في مكان معين، قد يجعل أيضاً الجريمة أكثر خطورة ويزيد جسامتها. والقوانين تنص عادة على تشديد عقوبة الجريمة في مثل هذه الأحوال، كتشديد عقوبة السرقة عند وقوعها في محل مسكون أو معد للسكن أو في الطريق العام خارج المدن. لذا يقتضي تشديد عقوبة أية جريمة، إذا تبين وقوعها في مكان يزيد من خطورتها وجسامتها.

د- المجني عليه وموقفه[٢١]:

- **حالة المجني عليه:** تقضي القوانين العقابية على نحو متباين، باعتبار حالة المجنى عليه من حيث عجزه أو عمره أو قرابته أو وظيفته، ظرفاً مشدداً عاماً أو ظرفاً مشدداً خاصاً في بعض الجرائم، مما يقتضي مراعاة القاضي لحالة المجني عليه عند تقديره عقوبة الجريمة المرتكبة ضده، إذا تبين له أن حالة المحني عليه تزيد من جسامة الجريمة، في الحالات التي لم ينص عليها القانون على تشديد عقوبتها.

- **موقف المجني عليه:** إذا كان الأصل أن الفعل الجرمي يقع من الجاني، إلا أن المجني عليه يساهم أحيانا في ارتكاب الجريمة بخطئه أو إهماله أو استفزازه للجاني. فيكون خطأ أو إهمال أو استفزاز المجني عليه للجاني ظرفاً مخففاً للجريمة المرتكبة. كذلك قد يكون رضاء المجني عليه ظرفاً مخففاً، وقد يكون معفياً من العقاب. لذلك يجب مراعاة ذلك، حتى في الحالات التي لا ينص فيها القانون على تخفيف العقوبة.

هـ- الضرر والخطر الناتج عن الفعل الإجرامي:

تنقسم الجرائم من حيث نتائجها الى جرائم ذات ضرر مادي فيها يلحق بالحق الذي يحميه القانون ضرر مادي له مظهر خارجي ملموس هو نتيجتها. وجرائم ذات ضرر معنوي ونتيجتها تتمثل في ضرر معنوي ليس له مظهر خارجي ملموس. وجرائم ذات خطر تنم عن احتمال وقوع ضرر[٢٢].والقانون يحدد عقوبة كل جريمة، تبعاً لجسامة الضرر المادي في الجريمة ذات الضرر المادي، وتبعاً لجسامة الضرر المعنوي في الجريمة ذات الضرر المعنوي، وتبعاً لجسامة الخطر في الجريمة ذات الخطر.

إلا أنه على القاضي أيضاً ان يراعي مدى جسامة الضرر المادي أو الضرر المعنوي أو الخطر الناتج عن الجريمة، عند تحديد عقوبتها ضمن حدودها المقررة قانوناً.

و- شدة القصد الجنائي ودرجة الخطأ:

- **شدة القصد الجنائي:** للقصد الجنائي صور متدرجة في الشدة على النحو التالي:

١- **القصد الجنائي المقترن بسبق الاصرار:** سبق الاصرار يعتبر ظرفاً مشدداً للقصد الجنائي، وتعتبره بعض القوانين ظرفاً مشدداً عاماً، كقانون العقوبات الاسباني (مادة ٦/١٠)، في حين تعتبره معظم القوانين ظرفاً مشدداً خاصاً لجرائم القتل والايذاء العمد. واعتباره ظرفاً مشدداً خاصاً لا يعني عدم اخذه بنظر الاعتبار في تشديد القاضي لعقوبة مختلف الجرائم التي تقترن به ضمن حدود العقوبة المقررة قانوناً لكل منها.

٢- **القصد الجنائي المباشر:** ويتمثل في إرادة الجاني الأكيدة لتحقيق النتيجة الجرمية لفعله. وشدة هذا القصد تختلف أحياناً، تبعاً للفعل الذي يعبر به الجاني عن قصده. مثال ذلك القصد الجنائي لدى الجاني الذي يكرر طعن المجنى عليه عدة طعنات، هو أشد من القصد الجنائي لدى الجاني الذي يكتفي بطعنة واحدة. مما يستوجب تشديد عقوبة الجاني الأول ضمن نطاق العقوبة المقررة للجريمة قانوناً.

٣- **القصد الاحتمالي:** أغلب القوانين تساوي القصد الاحتمالي بالقصد الجنائي المباشر، في حين أن القصد المباشر أكثر شدة، لأنه يتمثل في إرادة الجاني الأكيدة لتحقيق النتيجة الجرمية لفعله، بينما القصد الاحتمالي يتمثل في توقع الجاني للنتيجة الجرمية لفعله وقبولها في حالة حدوثها دون أن يكون متأكداً من حصولها، مما يستوجب توقيع عقوبة أخف على الجاني الذي لديه القصد الاحتمالي من العقوبة التي يوقعها القاضي على الجاني الذي لديه القصد الجنائي المباشر في نفس الجريمة.

- **درجة الخطأ غير العمدي:** الخطأ غير العمدي يمثل الركن المعنوي للجرائم غير العمدية، سواء أكان الخطأ عادياً أم جسيماً أم يسيراً. فعلى القاضي في حدود سلطته التقديرية، تشديد عقوبة المخطئ خطأ جسيماً، وتخفيف عقوبة المخطئ خطأ يسيرا، في نطاق العقوبة المقررة قانوناً للجريمة. وتقدير جسامة الخطأ مسألة موضوعية، يحددها القاضي في ضوء ظروف ووقائع وملابسات كل قضية، وفي مقدمتها الخطأ مع التوقع الذي يعتبر خطأ جسيماً ويتحقق إذا توقع الشخص النتيجة الجرمية لسلوكه، ولكنه اعتقد أن بإمكانه تجنبها، أما الخطأ بغير توقع، فيتحقق إذا لم يتوقع الشخص أن سلوكه سيفضي إلى النتيجة الجرمية التي حصلت مع انه كان يجب عليه وفي إمكانه توقعها[٢٣].

٢- العناصر الشخصية للمعيار المزدوج:

العناصر الشخصية للمعيار المزدوج للتفريد القضائي للعقاب، التي يجب على القاضي مراعاتها عند ممارسة سلطته التقديرية في تحديد العقوبة ضمن حدود العقوبة المقررة للجريمة في القانون، هي: البواعث التي دفعت إلى ارتكاب الجريمة، وسلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعده، وحالة المجرم الفردية والعائلية والاجتماعية وسيرة حياة المجرم السابقة.

أ- البواعث التي دفعت إلى ارتكاب الجريمة:

الباعث وتصطلح بعض القوانين على تسميته بالدافع، هو الإحساس بالرغبة في تحقيق مصلحة معينة، يدفع الإرادة - التي هي عنصر في القصد الجنائي - إلى انتهاج سلوك محقق لتلك الرغبة[٢٤] غير ان الباعث يتميز عن الإرادة ويسبقها ، ولا يعتبر عنصراً في القصد الجنائي، وبالتالي لا يعتد به في ارتكاب الجريمة مهما كان نوعه. فالجاني يسأل عن القتل العمد متى اتجهت ارادته إلى ازهاق روح المجنى عليه، سواء أكان الباعث له على القتل الانتقام من المجنى عليه أم الطمع في الاستيلاء على ماله أم اشفاقا عليه لإنقاذه من آلام مبرحة لمرض عضال أو أي باعث آخر عادي أو شريف أو دنيء[٢٥].غير أن للباعث دوراً بارزاً في توجيه القاضي عند ممارسته سلطته التقديرية في تحديد العقوبة ضمن حدود العقوبة المقررة للجريمة في القانون كما نص على ذلك صريح العبارة القانونان الايطالي والليبي، وكما نصت قوانين أخرى على اعتبار الباعث الشريف عذراً مخففاً والباعث الدنيء ظرفاً مشدداً[٢٦].

ب- سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعده:

- **سلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة:** ينم عن حقيقة خلقه وطباعه، فتصرفاته عند ارتكاب الجريمة بسلوك قاس وفظ وباستهتار، يجسد خلقه وشذوذ طباعه مما يدل على خطورته التي تستوجب تشديد سوء عقوبته. في حين أن انتهاج المجرم سلوكاً مشوباً بالخوف والتردد وقت ارتكابه الجريمة، يدل على انعدام أو ضعف ميوله الإجرامية، مما يستوجب تخفيف عقوبته.

– **سلوك المجرم بعد ارتكاب الجريمة:** ينم في بعض الحالات عن شدة خطورته، كتمثيله بالمجنى عليه بعد قتله أو تهديد المجنى عليه بالعدوان عليه مرة أخرى، أو ارتكابه جريمة أخرى لتسهيل هروبه، مما يقتضي تشديد عقوبة المجرم في مثل هذه الحالات، ضمن حدود العقوبة المقررة قانوناً للجريمة.

وفي حالات أخرى ينم سلوك المجرم بعد ارتكابه الجريمة، عن ضآلة خطورته أو إعدامها، كما إذا بادر بإصلاح الضرر الناتج عن جريمته، أو الاعتراف بارتكابها مع ابداء ندمه، مما يقتضي تخفيف عقوبته. وفي القوانين العقابية العديد من النصوص تقضي بإعفاء المجرم من العقوبة أو تخفيفها أو تشديدها، تبعاً لسلوكه بعد ارتكاب الجريمة، والمفروض ان يستهدي القضاة بأحكام هذه النصوص في تخفيف أو تشديد عقوبة المجرم، تبعا لسلوكه بعد ارتكابه الجريمة، في الحالات غير المنصوص عليها.

جـ– حالة المجرم الفردية والعائلية والاجتماعية:

١– **حالة المجرم الفردية:** تستشف من تكوينه البيولوجي والنفسي وتكوينه الاجتماعي.

– **التكوين البيولوجي والنفسي للمجرم:** ذاتية الفرد مزيج من تكوينين بيولوجي ونفسي، ولكل من التكوينين مكوناته وعلله ومؤثراته على سلوك الإنسان بما في ذلك سلوكه الإجرامي. ولا محل لبحث علل التكوين البيولوجي كالأمراض العقلية والتخلف العقلي(٢٧)، في مجال تقدير العقوبة، لأن القوانين العقابية تجمع على اعتبار هذه العلل من موانع المسؤولية الجنائية، وبها تنتفي عقوبة مرتكب الجريمة أصلاً، لأنها تفقد الإدراك أو الإرادة أو كليهما وهما مقوما المسؤولية الجنائية. وانما لا بد للقاضي أن يأخذ بنظر الاعتبار عند ممارسة سلطته التقديرية في تحديد العقوبة، ما قد يشوب التكوين النفسي للمجرم من علل، تضعف الإدراك أو الإرادة، كالأمراض النفسية والتخلف النفسي والاختلالات الغريزية والعواطف المنحرفة والعقد النفسية(٢٨).

– **التكوين الاجتماعي للمجرم:** كذلك على القاضي عند ممارسة سلطته التقديرية في تحديد العقوبة، مراعاة التكوين الاجتماعي للمجرم من حيث تكوينه الثقافي والمهني ووضعه الاقتصادي.

٢– **حالة المجرم العائلية:** والتي يجب مراعاتها عند تحديد عقوبته، تتبين من خلال بيئته العائلية، وفيما إذا كانت سوية سليمة، أم كانت مشوبة بانحرافات كالتربية الخاطئة والتفكك العائلي والخصام والمستوى السلوكي السيئ للعائلة(٢٩).

٣– **حالة المجرم الاجتماعية:** يتبين من خلال بيئته المدرسية إن كان طالباً، أو بيئة عمله إن كان يمارس عملاً، وبيئته الترويحية التي يقضي فيها أوقات فراغه(٣٠).

أولاً: الاستنتاجات:

من خلال دراسة موضوع" العقلانية في عملية صنع السياسة الجنائية, يمكن التوصل إلى عدة استنتاجات. ومن أهم هذه الاستنتاجات:

١– العقلانية في صنع السياسة الجنائية تتأثر بالقيم الثقافية والدينية، وهذا يؤدي إلى تنوع وتباين في العقوبات والسياسات الجنائية بين الدول، ويمكن أن يكون لذلك تأثير على تنفيذ العدالة الجنائية.

٢– يجب أن يأخذ المشرعون في الاعتبار العقلانية في صنع السياسة الجنائية، وأن يضعوا الحقوق الإنسانية وحماية الأفراد والمجتمعات من الجريمة في الاعتبار، وهذا يتطلب اتخاذ قرارات مدروسة ومتوازنة.

٣– تحتاج السياسة الجنائية إلى توازن بين حماية المجتمع وحماية حقوق المتهمين والمتضررين، ويجب أن يتم تطبيق القانون بطريقة متساوية وعادلة للجميع، مع مراعاة الظروف الاجتماعية والثقافية الفريدة لكل دولة.

٤– يمكن أن يؤدي التركيز على العقلانية في صنع السياسة الجنائية إلى تقليل نسبة الجريمة، حيث يتم توجيه الاهتمام إلى الوقاية من الجرائم بدلاً من التركيز فقط على العقوبة، ويشجع ذلك على تعزيز الوعي الجماعي وتوفير فرص وبيئات تقلل من فرص وقوع الجرائم.

ثانياً: المقترحات:

توصي الدراسة بالعديد من التوصيات والمقترحات وذلك على النحو التالي:

١– توصية بالتركيز على الشفافية والمساءلة وحقوق الإنسان في صنع السياسة الجنائية، وضرورة وضع ضوابط قانونية صارمة لاستخدام مبدأ العقلانية في صنع السياسة الجنائية وتفادي التعدي الزائد على الحقوق الفردية.

٢– أهمية تجنب التوسع في التجريم والعقاب الجنائي والتركيز بدلاً من ذلك على تحسين القوانين والإجراءات القانونية بما يحقق العدالة والمساواة في المجتمع ويحافظ على حقوق الأفراد.

٣- تعزيز دور المراقبة والرصد في صنع السياسة الجنائية ووضع مؤشرات دقيقة لقياس الأداء وتحسينه، وذلك لضمان تطبيق العقلانية وضمان حقوق الإنسان والعدالة في نظام العدالة الجنائية.

٤- تشجيع مشاركة المجتمع المدني والمنظمات غير الحكومية في عملية صنع السياسة الجنائية وتعزيز دورها في تعزيز حقوق الإنسان والعدالة وتقديم الدعم المالي والتقني لهذه المنظمات.

٥- أهمية الاهتمام بالتدريب المستمر والتعليم للقضاة والنيابة العامة والمحامين لتحسين أدائهم وتنفيذ العدالة بشكل أفضل وتحسين فهمهم لمبادئ العقلانية في صنع السياسة الجنائية.

٦- ضرورة إصلاح النظام القضائي وتحديثه وتطويره ليتوافق مع المعايير الدولية وضمان حماية حقوق المواطنين وتحقيق العدالة الجنائية بطريقة عادلة وفعالة.

٧- التركيز على توفير التدريب المستمر والتعليم المهني للقضاة والمحامين والمدعين العامين لتعزيز مهاراتهم وتحسين أدائهم والحفاظ على المعايير العلمية والأخلاقية في مهنتهم.

٩- تعزيز الشفافية والمساءلة في نظام العدالة الجنائية وتوفير وسائل فعالة للرقابة والمراقبة على أداء القضاء والمحامين والمدعين العامين، وتعزيز ثقة المجتمع في النظام القضائي وحماية حقوق الأفراد والمجتمعات.

هوامش البحث

(١) محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات القسم العام "النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي"** دار النهضة العربية للنشر والتوزيع،٢٠١٨، ص٨٦.

(٢) المادة ٥٩ عقوبات عراقي، المادة ٤٨ عقوبات مصري.

(٣) المادة ٢١٧ عقوبات عراقي، المادة ١٠٠عقوبات مصري

(٤) المادة٤٢٧ عقوبات عراقي، المادة٢٩١ عقوبات مصري، المادة ٣٠٨ عقوبات أردني.

(٥) المادة ٢/٢٧٣ عقوبات عراقي، والمادة ١٤٤ عقوبات مصري.

(٦) المادة ١٢٩ عقوبات عراقي، المادة ٢٤٠-١ عقوبات سوري، المادة ٩٦عقوبات أردني.

(٧) المادة ٥٩ عقوبات عراقي، المادة ٤٨ عقوبات مصري.

(٨) المادة ٤٠٩ عقوبات عراقي، المادة ٢٣٧عقوبات مصري.

(9)I. Lernell: Les Circonstances aggravates autres que le concours d`infraction et recidive, Rapport general presents au congress international de droit penal, LaHaye 1964, p.99.

(١٠) المادة ٤٠٦ عقوبات عراقي ، المادة ٢٣٠ و٢/٢٣٤ عقوبات مصري.

(١١) المواد ٤٤٠-٤٤٥ عقوبات عراقي، المواد ٢١٣ - ٢١٧ عقوبات مصري.

(١٢) أكرم نشأت إبراهيم، **القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن**، الطبعة الثانية، بيروت ١٩٩٩، ص ٣٥٤.

(١٣) التدريج الشخصي مقرر في عدد محدود من القوانين كالقانون السويدي والدانماركي والفنلندي والبرتغالي.

(١٤) حسن مسعد، **مشروع قانون العقوبات البديلة عن الاحتجاز: خطوة للأمام**، مقال منشور على شبكة الإنترنت، تم الدخول في ٢٠-٦-٢٠٢٣، على الرابط التالي: https://legal-agenda.com/%D9%85%D8%B4%D8%B1%D9%88%D8%B9-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8 /

(١٥) إذا كانت بعض القوانين كالقانون الانكليزي لم تأخذ بنظام الظروف المخففة، فذلك لأنها حددت العقوبات المقررة فيها للجرائم دون تعيين حد أدنى خاص لها، مما يمكن القاضي من النزول بالعقوبة إلى حدها الأدنى العام عند الاقتضاء، فضلاً على تمتع القاضي الانكليزي بسلطة اختيار الحبس أو الغرامة عند تحديده عقوبات جميع الجرائم، فيما عدا المعاقب عليها بالإعدام أو الحبس المزيد وعددها محدود.

(١٦) كالقانون السوفيتي والنرويجي والدانماركي.

(١٧) دونالد تافت: مبحث الجريمة، المجلد الثاني، ترجمة زكي سوس، القاهرة ١٩٥٩، ص١٢٢.

(18)Cross and Jones, P.388.

(19)Sutherland (Edwin H.) and Gressey (Donald R.): Principles of Criminology, Sixt Edition, New Your 1960, P.423-425.

(٢٠) المادة ٤٣ من قانون المبادئ الأساسية للتشريع الجنائي السوفييتي، والمادة ٥٠ من قانون عقوبات جمهورية روسيا السوفييتية.

(٢١) لقد تبلور أخيراُ فرع في علم الإجرام سمي ((علم المجني عليه) معنى دراسة دور المجني عليه في الجريمة، من حيث حالته وموقفه في التشجيع على ارتكابها أو تسهيل وقوعها. انظر: محمد أبو العلا عقيدة: المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، القاهرة، ١٩٨٨، ص٣٧؛ صالح السعد: علم المحني عليه، عمان، ١٩٩٩، ص٥١.

(٢٢) أكرم نِشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الطبعة الأولى،١٩٩٨، ص١٧١.

(٢٣) أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مرجع سابق، ص٢٩٠– ٢٩١.

(٢٤) محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات القسم العام "النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي،.

(٢٥) محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، الطبعة الثانية، القاهرة ١٩٧٤، ص٢٠٤.

(٢٦) كقانون العقوبات العراقي (م١٢٨/١ و ١٣٥) والسوري (م ١٩٢– ١٩٣) واللبناني (م١٩٣ – ١٩٤).

(٢٧) أكرم نشأت إبراهيم، علم النفس الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٧، ص١١٦– ١٣٦و ١٤٦– ١٥٥.

(٢٨) أكرم نشأت إبراهيم، علم النفس الجنائي، المرجع السابق، ص٤٣– ١١٠.

(٢٩) أكرم نشأت إبراهيم، علم النفس الجنائي، المرجع السابق، ص٣٠– ٥٠.

(٣٠) أكرم نشأت إبراهيم، علم النفس الجنائي، المرجع السابق، ٥١– ٨٠.