



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ديالى

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون

تفريد العقوبة في القانون

بحث تقدم به الطالب

وسام جاسم محمد

الى كلية القانون والعلوم السياسية – قسم القانون وهو جزء
من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

اشراف

أ.د. خليفة ابراهيم هودة العيسى

٢٠١٧ م

١٤٣٨ هـ



الى من جرع الكأس فارغاً .

ليستقيني قطرة حب

الى ... من كَلَّتْ أنامله ليقدّم لنا لحظة سعادة

الى من حصّد الاشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

الى القلب الكبير (والدي العزيز)

الى من ارضعتني الحب والحنان

الى مرمر الحب وبلسم الشفاء

الى القلب الناصع بالبياض

(والدتي الحبيبة)

الى حبيبي وقرّة عيني (أخي العزيز)

ثم الى كل من علمني حرفاً أصبح سنابرقه

يضيء الطريق امامي

الشكر والتقدير

لا بد لنا ونحن نخطو خطواتنا الاخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود بها الى اعوام قضيناها في رحاب الكلية مع اساتذتنا الاكارم الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهوداً كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الامة من جديد...

وقبل ان نمضي نقدم اسمى آيات الشكر والعرافان والامنتان الى الذين حملوا اقدس رسالة في الحياة

" كن عالماً فان لم تستطع فكن متعلماً ، فان لم تستطع فأحب العلماء ، فان لم تستطع فلا تبغضهم".

الى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة

الى جميع اساتذتنا الافاضل

واخص بالشكر والتقدير

الدكتور (خليفة ابراهيم عودة التميمي) الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث

وكذلك شكر كل من ساعد على اتمام هذا البحث وقدم لنا العون ومد لنا يد المساعدة

وزودنا بالمعلومات اللازمة لإتمام هذا البحث

قائمة المحتويات

الصفحة	العنوان
أ	الآية القرآنية
ب	الاهداء
ج	شكر وتقدير
د	المحتويات
١	المقدمة
٤	المبحث الاول : ماهية التفريد العقابي وانواعه
٤	المطلب الاول : ماهية التفريد العقابي
٦	المطلب الثاني : انواع التفريد
١٠	المبحث الثاني : تفريد العقوبة
١٠	المطلب الاول : الظروف المشددة
١٤	المطلب الثاني : الظروف المخففة
١٥	المطلب الثالث : ايقاف تنفيذ العقوبة
١٧	المبحث الثالث : سلطة القاضي في تفريد العقاب
١٧	المطلب الاول : مدى سلطة القاضي في التدرج الكمي للعقوبة
١٩	المطلب الثاني : سلطة القاضي في تشديد العقاب نوعاً
٢١	الخاتمة
٢٢	المصادر والمراجع

المقدمة

لقد ضلت مسألة البحث عن الهدف والغاية من توقيع العقاب ضد المجرمين والجانحين محل اهتمام الفكر البشري طوال عقود من الزمن ، فقد كانت العقوبة في العصور القديمة والوسطى والتشريعات الوضعية شر يقابل شر ، كما كان معيار تحديد العقوبة هو التناسب بين ما الحقته بالمتضرر من ضرر حيث كان القصاص هو السائد آنذاك ، وذلك لان الجريمة خطيئة لا بد الاقتصاص من مرتكبها لمحوها الا انه ، ومع تطور فلسفة العقاب وظهور الاتجاهات الفكرية والتي كانت تنادي بجعل العقوبة اداة ووسيلة لإصلاح وإعادة تأهيل الجاني في المجتمع ليصبح عنصراً صالحاً فيه ، ونظراً لاختلاف شخصيات المجرمين تبعاً لتفاوت درجة مسؤولياتهم الجزائية ، فإن تباين المجرمين في التكوين العضوي لا يقف عند اختلاف الصغار عن الكبار ، وانما يتحقق ذلك ما يربط الاجرام بأفات اخرى ومما لا شك فيه أن أهم عوامل نجاح الانظمة السالبة للحرية في اداء رسالتها التقويمية هو حسن تصنيف المحكوم عليه وإخضاع كل صنف منهم للمعاملة المناسبة له ووضع انظمة للحياة والعمل في السجون تتلاءم مع الاتجاهات العقابية الحديثة ، وهذا ما يعرف بسياسة التقرير العقابي ، وبهذا فقد اعتمد المشرع العراقي على مبدأ تفريد العقوبة الذي يعتبر من اهم الاساليب العقابية التي اهتدى اليها الفكر العقابي محاولاً بذلك القضاء على العيوب الناجمة في استعمال مبدأ المساواة المطلقة في معاملة كل المجرمين .

اهمية البحث :

يكتسب موضوع التقريد العقابي اهمية كبيرة في الدراسات الجنائية الحديثة ويظهر ذلك بشكل واضح من خلال ايجابيات هذا المبدأ ومحاولة تحقيق العدالة العقابية التي يستهدفها الباحثون في اعمالهم العلمية في الماضي والحاضر والمستقبل.

مشكلة البحث :

تهدف السياسة العقابية الحديثة الى اصلاح واعادة تأهيل المجرم حيث اصبح هذا الاخير محور للعدالة الجنائية بدءاً من تعيين العقوبة الملائمة ومروراً بتنفيذها على المحكوم عليه وانتهاءً بإعادة إدماجه ، وبناءً على ذلك فإن الاشكالية التي يعالجها الموضوع تتمثل في ، ما مدى توفيق المشرع في اختيار الاليات القانونية الضرورية لجعل العقوبة مناسبة مع جسامة الجريمة .

هدف البحث :

اهداف خاصة :

- الرغبة في اجراء هذا النوع من البحوث لأنه في التخصص ، وحدثة الموضوع.
- اهميته بالنسبة لشتى شرائح المجتمع.

اهداف عامة :

تهدف الدراسة بشكل عام الى التعرض الى ماهية مبدأ التقرير العقابي من خلال التطرق الى مفهوم آليات ووسائل كل نوع من انواع التفريد العقابي في القانون العراقي .

منهجية البحث :

لقد اعتمدنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع والالمام بمختلف جوانبه على المنهج التحليلي والوصفي ، وذلك بالتطرق الى ثلاثة مباحث ، يتناول المبحث الاول : ماهية التفريد العقابي وانواعه ، والمبحث الثاني : تناول تفريد العقوبة من حيث التشديد والتخفيف وايقاف التنفيذ ، أما المبحث الثالث : فقد تناول سلطة القاضي في تفريد العقاب.

المبحث الاول

ماهية التفريد العقابي وانواعه

تقوم السياسة الجنائية المعاصرة على نظام تتنوع العقوبات بما يتلاءم وجسامة الجريمة المرتكبة من ناحية ، ومدى خطورة الجناة من ناحية اخرى ، فيعرف هذا النظام بنظام تفريد العقوبة فهو من بين الاساليب التي تلجأ اليها المحاكم حتى تجعل العقوبة مناسبة للجريمة مع الاخذ بعين الاعتبار كافة الظروف المحيطة بها ، ولكي يتحقق تفريد العقوبة لا بد من تضافر جهود سلطات الدولة المعنية ، حيث تقوم السلطة التشريعية بسن القوانين فتتحدد بذلك عقوبة كل جريمة وظروفها القانونية ، وتسهر السلطة القضائية على تطبيق القانون ضمن الحدود المرسومة لها ومراعاة سلطتها التقديرية في فرض العقوبة ، اما السلطة التنفيذية فإنها تقوم بتنفيذ العقوبة بما يتلاءم مع حالة الجاني وظروفها . ونظراً لأهمية الموضوع فقد تم تقسيم المبحث الى مطلبين الاول : ماهية التفريد ، والثاني : انواع التفريد.

المطلب الاول

ماهية التفريد العقابي (لغةً واصطلاحاً)

اولاً: التفريد لغة

معنى فَرَدَ . فرُوداً : انفرد وتوحد ، وبالأمر والرأي : انفرد (أفردت) انثى الحيوان : أفدّت : وضعت ولداً واحداً ، ولا يقال فيما يلد واحداً . فهي مفرد ^(١) ، وبالأمر : تفرّد . والشيء : جعله فرداً . والشيء نحاه وعزله . واليه رسولاً : جهزه

(١) ابن منظور ، محمد ابن مكرم : لسان العرب ، ط ١ ، دار صادر ، بيروت - ٢٠١٠ ، ج ٢ ، ص ١٧٥ .

(فَرَدَ) الرجل : تفقّه . واعتزل الناس وخلا للعبادة . وفي الحديث : (طوبى للمفردين)^(١).

ثانياً: التفريد في الاصطلاح

ويعتبر من اهم خصائص التشريعات الجنائية الحديثة ويعني ذلك ان تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة ، حيث ان هذا التناسب هو الذي يجعل من الاولى جزاءً عادلاً للثانية ، كما انه هو الذي يجعل العقوبة صالحة لتحقيق الاغراض المراد تحقيقها منها مثل الردع العام^(٢).

والردع الخاص وارضاء العدالة وتهدئة شعورها الكامن في النفس البشرية لكل فرد من اعضاء المجتمع ، ولقد استقر الرأي على ان العقوبة المناسبة هي تلك التي تتلاءم مع الخطورات والجسامة المادية للجريمة ، تلك الخطورة التي يستدل عليها من خلال الاضرار التي تترتب عليها وكذلك مع درجة خطورة الجاني وظروفه المختلفة^(٣).

وهذا ما عبر عنه بعض الفقه العربي بقوله إن التفريد يجعل العقوبة من حيث نوعها ومقدارها وكيفية تنفيذها ملائمة لظروف من تفرض عليه^(٤).

فتفريد العقاب : هو تنويعه ليلائم حال كل فرد يراد عقابه واساس هذه النظرية إن العقوبة وسيلة لإصلاح المحكوم عليه فالعقوبة لا ينبغي أن تطبق عبثاً فلا بد

(١) محمد بن ابي بكر الرازي : مختار الصحاح ، ط ١ ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ١٩٨٦ ، ص ٤٠.

(٢) فتوح عبدالله الشاذلي : شرح قانون العقوبات العام ، ط ١ ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٢٠١.

(٣) ابن ميسيه الياس : تفريد العقوبة في القانون ، مذكرة متممة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة الحاج خضر باتانه ، ٢٠١٣ ، ص ٩.

(٤) عبدالقادر عدوان : قانون العقوبات (نظرية الجريمة) ، ط ١ ، دار هومة ، الجزائر ، ٢٠١٠ ، ص ٣٣٥.

ان تكون ذات مردودية ولكي يتحقق هذا ^(١) ، فالعقوبة لا ينبغي تحديدها مسبقاً بصورة دقيقة وصلبة ولا تنظيمها قانوناً بطريقة لا تقبل التغير لأن الهدف منها فردي ، ويكون الوصول اليها باستعمال سياسة خاصة ملائمة للظروف وليست عن طريق تطبيق قانون مجرد لا علم له بالأنواع والحالات التي تعرض على القضاء ^(٢).

المطلب الثاني

انواع التفريد للعقوبة

يتمثل التفريد عند تسليط العقاب في اعطاء القاضي سلطة تقديرية واسعة لاختيار العقوبة المناسبة في نوعها ومقدارها للحالة الماثلة امامه وهو ما يعرف بالتفريد القضائي ، إذ على خلاف التفريد القانوني او التشريعي الذي يراعيه المشرع عندما يشرع الجزاء الذي يقره القانون في النص الجزائي فالتفريد يكون قضائياً حين يقوم القاضي على تطبيقه عند تقدير العقوبة بناءً على السلطة التي منحه اياها المشرع فرغم الجسامة الذاتية للجريمة الواحدة ايأ كان سبب وقوعها وزمانها ، الا ان المشرع بعد ان يقدر جسامتها في صورة حد اقصى وحد ادنى للعقاب يترك القاضي أن يختار بين هذين الحدين او حتى دون الحد الادنى حسب جسامة الجريمة وظروف وقوعها وخطورة المجرم بالإضافة الى ذلك فهناك تفريد تنفيذي يخول لسلطة التنفيذ المناط بها تنفيذ العقوبة ^(٣).

(١) د. عمر الفاروق الحسيني ، مبادئ علم الاجرام وعلم العقاب ، ط١ ، دار الفكر ، بيروت ، ٢٠١١ .
(٢) اكرم نشأت : الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي ، ط٢ ، بدون دار نشر ، ١٩٦٧ ، ص١٥١ .
(٣) نظام توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص٤١٦ .

أولاً: التفريد التشريعي

يعرف الفقه الجنائي التفريد التشريعي للعقوبة على انه " ذلك التفريد الذي يتولاه المشرع ذاته محاولاً به ان يجعل من العقوبة جزاء متناسباً ومتلائماً مع الخطورة المادية للجريمة من ناحية بما تتضمنه الجريمة من خطر على المجتمع ، او ما يمكن ان تحدث به ضرراً على الظروف الشخصية للجاني التي امكن ان يتوقعها او يتنبأ بها وقت تحديده للجريمة والعقوبة" (١).

فالتفريد التشريعي للعقوبة يعني اساساً قيام المشرع في مرحلة وضع التشريع بتتويع الجزاء الجنائي بما يتناسب مع جسامة الجريمة من ناحية ومدى خطورة الجناة من ناحية اخرى ، حيث يقرر المشرع لهم بعض الانواع من الجزاء بما يتناسب مع وضعهم البيولوجي والنفسي والاجتماعي (٢).

ثانياً : التفريد القضائي

ويمثل اهم مرحلة يمكن ان تتجسد فيها العدالة بين الجناة إذ ينال كل منهم جرعة تتناسب مع دوره في الجريمة وظروفه الخاصة وتكفي الوقت ذاته لإصلاحه وتأهيله وه الذي يتولاه القاضي باختيار العقوبة المناسبة للجاني وتطبيقها عليه في حدود السلطات او الصلاحيات التي يعترف بها المشرع للقاضي في هذا المجال (٣).

ومن صور التفريد القضائي أن يترك المشرع للقاضي سلطة اختيار القدر الملائم من العقوبة بين حديها الأدنى والاقصى ، كالاختيار بين الاعدام والسجن المؤبد في

(١) فتوح عبدالله الشاذلي : شرح قانون العقوبات العام ، مصدر سابق ، ص ٢١٢.

(٢) بن ميسيه الياس : تفريد العقوبة في القانون ، مصدر سابق ، ص ١٠.

(٣) بديار ماهر ، بحث في السياسة الجنائية بعنوان : تفريد الجزاء الجنائي ، المركز الجامعي ، مدرسة الدكتوراه في العلوم القانونية والادارية ، الجزائر ، ٢٠٠٨ ، ص ١٠.

الجنايات ، او بين الحبس والغرامة في الجرح او امكانية النزول بالعقاب درجة او درجتين وفقاً لما تقتضيه ظروف الجريمة او تخفيفها او تشديدها باستعمال الظروف المخففة او المشددة وصور ذلك ايضاً الحكم بالعقوبة مع ايقاف تنفيذها او بنفاذها حسب الاحوال^(١).

والتطبيق القضائي للعقوبة هو من جنس التحديد التشريعي لها فهو في الحاليين سعى الى تحقيق الاهداف المرجوة من العقوبة والملائمة بين نوعها ومقدارها وبين الاعتبارات العامة والخاصة التي تحدد جسامة الجريمة واثم المجرم من جهة اخرى^(٢).

فالمشرع يمنح القضاة قدراً من السلطة التقديرية التي يستعملونها وهم بصدد تقدير العقوبة المناسبة للحالة المعروضة عليهم.

ومن امثلة التفريد القضائي للعقوبة في التشريعات الجنائية :

- قيام المشرع بوضع حد ادنى واقصى للعقوبة يتيح للقاضي ممارسته سلطته التقديرية في اختيار العقوبة المناسبة لكل حالة تعرض عليه فيما بين هذين الحدين.
- ترك الحرية للقاضي ان يختار احدى عقوبتين للجريمة في بعض الاحيان امران يجمع بينهما في احيان اخرى.

(١) بن ميمسيه الياس ، المصدر السابق ، ص ١١.

(٢) احمد شوقي عمر ابو خطوة : المساواة في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، كلية الحقوق - جامعة المنصورة ، ١٩٩١ ، ص ١٣١.

- الرخصة التي منحها القانون للقاضي والتي تجيز له أن يأمر في حكمه بإيقاف التنفيذ^(١).

ثالثا : التفريد التنفيذي

ويتحقق هذا النوع من التفريد اذا خولت لسلطة التنفيذ الوسائل التي تتمكن بها من جعل كيفية تنفيذ العقوبة ملائمة لظروف كل محكوم عليه ، فيسمح لها بتصنيف المحكوم عليهم ، واخضاع كل طائفة لإجراءات تنفيذ تصلح افرادها^(٢)، واعطيت حق العفو عن العقوبة او تخفيضها ، واعترف المشرع لها بالحق في وقف الحكم النافذ والافراج عن المحكوم عليهم شرطياً متى كان سلوك المحكوم عليه ينبئ عن عدم العودة الى طريق الجريمة مرة اخرى^(٣)

الاستنتاج :

من خلال ما تطرقنا له ، نستنتج أن التفريد التشريعي يتولاه المشرع والسلطة التشريعية ، هي التي تقوم بوضع القوانين وتحدد من خلال هذه القوانين الجريمة والجزاء المقرر لها بالنظر للنتيجة السيئة التي تلحق المجني عليه والمجتمع ، وبما يؤدي الى اصلاح الجاني إما بتشديد العقوبة عليه ، او تخفيفها او اعفائه منها نهائياً.

(١) جواهر الجبوري ، رسالة ماجستير بعنوان السلطة التقديرية للقاضي في اصدار العقوبة بين حديها الأدنى والاعلى ، جامعة الشرق الاوسط ٢٠١٣ ، ص ٩٧.

(٢) ابن ميسيه الياس : تقدير العقوبة في القانون ، مصدر سابق ، ص ١٤.

(٣) هند بورنان : مبدأ تفريد العقوبة وتطبيقاتها ، شهادة ماستر في الحقوق ، جامعة محمد خضير بسكرة ، الجزائر ، ٢٠١٥ ، ص ٣٣.

المبحث الثاني

تفريد العقوبة

ان مبدأ تفريد العقوبة من اهم واحداث المبادئ ظهوراً في مجال العقاب ، ذلك لأنه تعد العقوبة ثابتة ومتساوية بالنسبة لجميع الجناة في جريمة واحدة ، وبدأ ظهور هذا المبدأ بالتدرج في النوع والمقدار حتى تتلاءم مع جسامة الجريمة وخطورة الجاني ، وهذا ما يسمى بالتفريد العقابي سواء كان تشريعي ، قضائي ، او تنفيذي.

وقد تم تقسيم المبحث الى ثلاث مطالب ، المطلب الاول يتضمن الظروف المشددة للعقوبة ، المطلب الثاني يتضمن الظروف المخففة للعقوبة ، اما المطلب الثالث يتضمن ايقاف التنفيذ.

المطلب الاول

الظروف المشددة للعقوبة

ويراد بالظروف المشددة بأنها تلك الظروف المحددة بالقانون والمتصلة بالجريمة او الجاني والتي يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة للجريمة ، الى اكثر من الحد الاعلى الذي قرره القانون ^(١). فالظروف المشددة تؤدي الى تشديد العقوبة في الحالات التي ينص فيها القانون صراحة على ذلك ولا خيار للقاضي في الامتناع عن تطبيقها او بالتوسع في هذا التطبيق في غير الحالات التي حددها القانون لها

(١) بديار ماهر ، المصدر السابق ، ص ٢٤.

شأنها في ذلك شأن الاعذار القانونية المعفية من العقوبة او المخففة لها ، فالظروف المشددة على نوعين هما ^(١):

١. ظروف مشددة عامة .

٢. ظروف مشددة خاصة.

اولاً- الظروف المشددة العامة :

هي تلك الظروف التي ينص عليها القانون والتي تسري بالنسبة الى جميع الجرائم وقد حددتها المادة (١٣٥) من قانون العقوبات العراقي في اربعة ظروف ^(٢).

١. ارتكاب الجريمة بباعث دنيء .

٢. ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف ادراك المجني عليه او عجزه عن المقاومة في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه.

٣. استعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة او التمثيل بالمجني عليه.

٤. استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف او اساءته استعمال سلطته او نفوذ المستمدين من وظيفته ^(٣).

ثانياً- الظروف المشددة الخاصة :

وهي الظروف المنصوص عليها في القانون والتي ليست لها صفة العموم في جميع الجرائم ، بل انها خاصة ببعض الجرائم ، اي لا تسري سرياناً عاماً على جميع الجرائم كما هو شأن الظروف المشددة العامة بل انها خاصة ببعض الجرائم ،

(١) مصطفى فهمي الجوهري ، تفريد العقوبة في القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٥.

(٢) المادة (١٣٥) قانون عقوبات عراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته.

(٣) ينظر المادة (١٣٥) قانون عقوبات عراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ م وتعديلاته .

ومن اجل ذلك ذكرها القانون في مواد متفرقة في المواضع التي قررها فيها ، كظرف وقوع السرقة ليلاً او وقوعها بالإكراه^(١).

والظروف المشددة بشكل عام بعضها ما يتصل بنفس الواقعة الاجرامية وظروف ارتكابها ويطلق عليه الظروف المشددة المادية ككسور والكسر من الخارج^(٢).

والبعض الاخر يتصل بشخص الجاني ولا شأن لها بالفعل المادي المكون للجريمة ويطلق عليها الظروف الشخصية كسبق الاصرار في جرائم القتل ، وصفة الخادم في السرقة وتبدو اهمية التفرقة بين النوعين في عقوبة الفاعلين للجريمة والشركاء فيها ، فاذا ما تحققت الظروف المشددة المادية فان اثر التشديد ينحرف الى جميع الجناة سواء من ساهم منهم في الواقعة بصفته فاعلاً اصلياً ام شريكاً ومن كان يعلم بهذا الظرف المادي ام كان يجهله او لم يتوقعه او حتى لو حاول ان يدرأه وذلك تطبيقاً لقاعدة (من ساهم في الجريمة فعليه عقوبتها)^(٣) .

اما اذا تحققت الظروف المشددة الشخصية التي تتعلق بالأحوال الخاصة بأحد الجناة فأنها تقتضي تغيير وصف الواقعة بمعنى انها تتطلب تطبيق مادة او فقرة بدلاً من اخرى ، والقاعدة فيها انها تسري على صاحبها فقط اذا كان فاعلاً اصلياً للواقعة ولا تسري على صاحبها اذا كان مجرد شريك تطبيقاً لنظرية استعارة العقبة^(٤).

(١) فهد هادي يسلم حبتور ، التفريد القضائي للعقوبة ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ٤٠.

(٢) المصدر نفسه ، ص ٤٠.

(٣) مصطفى فهمي الجوهري ، المصدر السابق ، ص ٢٨.

(٤) خالد سعود بشير ، التفريد العقابي في القانون الاردني ، دراسة مقارنة مع القانون المصري الفرنسي ، ط ١ ، دار وائل للنشر ، الاردن ٢٠٠٩ ، ص ٤٥.

فاذا قام طبيب بإسقاط جنائي كانت الواقعة بالنسبة له جناية لا جنحة ، اما اذا
حرض الطبيب شخصاً غير طبيب على هذا الاسقاط فالواقعة جنحة بالنسبة للاثنتين
معاً للفاعل الاصلي لعدم توفر الصفة المشددة المطلوبة فيه وللطبيب ، لأنه في
الواقعة مجرد شريك يستعير عقوبته من الفعل الذي قام به غير الطبيب ^(١).
العقوبة في حالة وجود ظرف مشدد ، اذا توافر جريمة ظرف من الظروف المشدد ،
يجوز للمحكمة ان تحكم على الوجه الاتي :

١. اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد جاز الحكم بالإعدام.
٢. اذا كانت العقوبة ، السجن المؤقت او الحبس جاز الحكم بأكثر من الحد الاقصى
للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على ان لا تزيد مدة
السجن المؤقتة في اي حالة عن عشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات.
٣. اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس مرة يجوز ان تبلغ
ضعف المدة التي يمكن ان يحكم بها طبقاً للمقياس المقرر في الفقرة (٢) من المادة
(٩٣) ^(٢). على ان لا تزيد مدة الحبس في جميع الاحوال عن اربع سنوات ^(٣).

(١) خالد سعود بشير ، المصدر السابق ، ص ٤٥ .

(٢) تنص الفقرة (٢) من المادة (٩٣) على انه : (اذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالغرامة فقط فتكون مدة الحبس
الذي تقضي به المحكمة في حالة عدم دفع الغرامة يومياً عن كل نصف دينار على ان لا تزيد مدة الحبس في
جميع الاحوال على سنتين).

(٣) انظر المادة (١٣٦) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته.

المطلب الثاني

الظروف المخففة للعقوبة

الظروف المخففة : يمكن ان تعرف بانها الخصائص الموضوعية او الشخصية غير المحدودة والتي يمكن ان تسمح بتخفيف العقوبة المقررة قانوناً للجريمة وفقاً للمعيار الذي نص عليه القانون ، ونظام الظروف المخففة كبير الفائدة ، إذ يمكن القاضي تقدير العقوبة الملائمة لكل جريمة على انفراد ، تبعاً لحالته وظروف الجريمة ، إذ من المعلوم ان ظروف ارتكاب الجرائم وظروف جنايتها ليست واحدة فليس من العدل ان تكون العقوبة واحدة لا تتغير والا اصبحت العقوبة ظالمة في بعض صورها ، وتمكين القاضي من التصرف في العقوبة بما يجعلها متلائمة مع ظروف الجريمة^(١).

هذا وان قانون العقوبات العراقي اخذ بنظام الظروف المخففة فقد نص في المادة (١٣٢) على انه (اذا رأت المحكمة في جناية ان ظروف الجريمة او المجرم تستدعي الرأفة جاز لها ان تبدل العقوبة المقررة للجريمة)^(٢).

والظروف المخففة متروكة لتقدير المحكمة وهي حرة في تطبيق المادة (١٣٢) من قانون العقوبات العراقي حسب ما تمليه عليها عقيدتها من توفر هذه الظروف او عد توفرها والعناصر التي تستمد منها هذه الظروف متعددة ، فهي لا تقتصر على مجرد وقائع الدعوى وانما تتناول كل ما يتعلق بمادية العمل الاجرامي من حيث هو ، وما يتعلق بشخص المجرم الذي ارتكب هذا العمل ، وشخص من وقعت عليه الجريمة ، وكذلك كل ما احاط بذلك العمل ومرتكبه والمجني عليه من الملابسات والظروف^(٣).

(١) مصطفى فهمي الجوهري ، المصدر السابق ، ص ٣٤.

(٢) ينظر المادة (١٣٢) قانون عقوبات عراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته.

(٣) علي حسين خلف ، سلطان عبدالقادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ط ١ ، دار الحرية ، بغداد ، ٢٠١٣ ، ص ٤٥٤.

المطلب الثالث

ايقاف تنفيذ العقوبة

يقصد بوقف تنفيذ العقوبة بأنه " تعليق تنفيذ العقوبة لمدة محددة من الزمن ، بمعنى انه معلق على شرط واقف هو ارتكاب جريمة اخرى وهذا خلال مدة الايقاف ، وفي عدم ارتكابه لأي جريمة خلال مدة الايقاف تسقط العقوبة ولا تنفذ على المدان ، اما في حالة ارتكابه لجريمة اخرى ، فان العقوبة تنفذ عليه ^(١).

ومن شروط وقف تنفيذ العقوبة : وفقاً للمادة (١٤٤) من قانون العقوبات العراقي يشترط لإيقاف تنفيذ العقوبة عدة شروط منها :

١. شروط تتعلق بالجاني ، للمتهم الحق في الاستفادة من وقف التنفيذ الذي لم يسبق الحكم عليه لجناية او جنحة من جرائم القانون العام.
- ما يقضي به من عقوبات في المخالفات حتى وان كانت بالحبس ، لا يحول دون تطبيق نظام وقف التنفيذ.
- لا يؤخذ بعين الاعتبار عقوبة الحبس ، المقضي بها في الجرائم العسكرية والسياسية لأنها ليست من القانون العام ^(٢).

٢. شروط متعلقة بالعقوبة : ينطبق نظام وقف تنفيذ العقوبة فقط بالنسبة لعقوبة الحبس والغرامة ، وبالتالي ليس من الجائز الحكم بوقف تنفيذ العقوبات التكميلية ولا تدابير الامن ، واذا قضى بعقوبتي الحبس والغرامة للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ احدهما او كليهما ، وفي حالة توافر هذه الشروط هنا يجوز للقاضي أن يأمر بوقف التنفيذ ،

(١) ابن خوخه جمال ، اثر الخطورة الاجرامية في تفريد العقوبة ، رسالة ماجستير في الحقوق ، جامعة الحاج خضر ، ٢٠١٠ ، ص ١٩٣.

(٢) ينظر المادة (١٤٤) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته .

فهو امر اختياري متروك لسلطة القاضي في تقديره الا ان على القاضي عند اقراره لهذا النظام لا بد له من ذكر اسباب الحكم والا كان معيباً يترتب عليه النقص^(١)،

الغاء ايقاف التنفيذ :

ان المادة (١٤٧) من قانون العقوبات حددت الحالات التي يجوز الحكم فيها بإلغاء ايقاف تنفيذ العقوبة وهي ان لا ينفذ المحكوم عليه الشروط الواردة في المادة (١٤٥) عقوبات ، او اذا ارتكب المحكوم عليه خلال مدة التجربة جنائية او جنحة عمدية حكم عليه من اجلها بعقوبة سالبة للحرية لأكثر من ثلاثة اشهر او اذا تبين من خلال مدة التجربة ان المحكوم عليه قد صدر عليه حكم نهائي لجنائية او جنحة عمدية ولم تكن المحكمة قد علمت به حين امرت بإيقاف التنفيذ^(٢).

ونستنتج مما سبق ، ان الحكم بوقف التنفيذ للعقوبة في غالبية التشريعات متوقفة على مدى التزام المحكوم عليه بعدم ارتكابه جريمته خلال مدة معينة ، فاذا انقضت المدة القانونية دون ارتكاب جريمة جديدة يسقط الحكم الصادر ضده.

(١) بن خوخة ، المصدر السابق ، ص ٣٦٣.

(٢) ينظر المادة (١٤٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

المبحث الثالث

سلطة القاضي في تفريد العقاب

منح المشرع العراقي للقاضي الجزائي سلطة واسعة ، وفي نطاق هذه السلطة لا بد له ان يحدد العقوبة التي يراها مناسبة لظروف المتهم ، إذ جعل المشرع للعقوبة حدين ادنى واقصى ، وسنتناول في هذا المبحث مطلبين يتضمن المطلب الاول : مدى سلطة القاضي في التدرج الكمي للعقوبة ، والمطلب الثاني يتناول : سلطة القاضي في تشديد العقاب نوعاً.

المطلب الاول

مدى سلطة القاضي في التدرج الكمي للعقوبة

تختلف التشريعات في تحديد السلطة التقديرية للقاضي عند تقرير كمية العقوبة فلا يعترف القانون الفرنسي للقاضي بسلطة التقدير الكمي للعقوبة التي ينطق بها ، من خلال وضعه لحد ثابت غير متغير للعقوبة ، وبالتالي ليس بإمكان القاضي الصعود او النزول عنها ، وهذا ما تعرض للنقد لأنه لا يستجيب لسياسة التفريد العقابي ، من خلال الظروف الشخصية للمجرمين وجسامة الجريمة المرتكبة ، هذا ما ادى بالمشرع للاعتراف للقاضي بالتقدير الكمي للعقوبة بوضعه للحدين ادنى واخر اقصى^(١).

(١) بديار ماهر ، المصدر السابق ، ص ٣٠.

الا ان اغلب التشريعات الجنائية اكتفت بتحديد حد اقصى للعقوبة دون الحد الادنى ، من خلال هذا يقسم التقدير الكمي للعقوبة الى قسمين ، التقدير الكمي الثابت وآخر تقدير كمي نسبي ^(١)

واخذت اغلب التشريعات العربية بنظام التدرج الكمي القضائي للعقوبات ، الا انها تختلف فيما بينها بطريقة التدرج ، ولهذا النظام نوعان التدرج الكمي الثابت ونظام التدرج النسبي ، ويترك للقاضي سلطة تقدير العقوبة بين حدين ادنى واخر اعلى ، وترتبط سلطته التقديرية للعقوبة بتصنيف العقوبات التي تتدرج حسب خطورة الجرائم المرتكبة من العقوبة الاشد الى العقوبة الاخف وهي الاعدام والاشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة والاعتقال المؤقت والحبس والغرامة ^(٢).

وتبقى تقدير العقوبة بين حديها الادنى والاعلى مسألة موضوعية ، ويعود البت فيها لمحكمة الموضوع ، فتستقل به هذه الاخيرة دون ان تكون ملزمة ببيان تحديد العقوبة ^(٣).

(١) يوسف جواوي ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، ط ١ ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١١ ، ص ١٠٤.

(٢) بن ميسية الياس ، المصدر السابق ، ص ٨٩.

(٣) جواهر الجبور ، السلطة التقديرية للقاضي في اصدار العقوبة بين حديها الادنى والاعلى ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ، ٢٠١٣ ، ص ٩٦.

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تشديد العقاب نوعاً

يمنح القاضي الجزائي الحرية المطلقة في اختيار العقوبة التي يراها مناسبة من بين العقوبات التي نص عليها المشرع للجريمة الا انه يتوجب عليه مراعاة شخصية المجرم وظروفه والظروف المتعلقة بالجريمة ، وفقاً لتقدير السياسة الجنائية المعاصرة ، وللتقدير النوعي نظامان : (١)

١. النظام التخييري للعقوبة :

ويقصد به ان القاضي له سلطة الاختيار بين العقوبتين المنصوص عليهما قانوناً للجريمة المرتكبة ، ويتعذر مع هذه الطريقة اعمال القاضي لسلطته في الاختيار ، ومن خلال ذلك تشدد المشرع فلا مبرر له ، يتوجب عليه اعادة صياغة النصوص بما يسمح بالتفريد القضائي للعقوبة ، غير انه اتبع اسلوب التخيير فيما بين العقوبات في العديد من النصوص وخصوصاً تلك المرتبطة بالجناح والمخالفات فنجد انه ينص مثلاً على عقوبة الحبس او الغرامة او كلتا العقوبتين (٢)

٢. النظام الابدالي للعقوبة : يقوم هذا النظام على امكانية ابدال عقوبة من نوع معين بعقوبة من نوع اخر سواء كان قبل الحكم بالعقوبة المقررة اصلاً ام بعد الحكم بها ، ويتم استبدال العقوبة بعقوبة اخرى ، بحالة تعذر تنفيذ العقوبة الاصلية ، وهذا ما جاءت به نص المادة (١٣٢) من قانون العقوبات العراقي (٣)، على انه في حال ثبوت كون المرأة المحكوم عليها بعقوبة الاعدام حاملاً ، يبطل حكم الاعدام

(١) كريم هاشم ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، دور القاضي الجزائي في تقدير العقوبة ، جامعة محمد خضير بسكرة ، كلية الحقوق ، الجزائر ، ٢٠١٥ ، ص ٥٣.

(٢) جواهر الجبوري ، المصدر السابق، ص ٩٨.

(٣) ينظر نص المادة (١٣٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ م.

بالأشغال الشاقة المؤبدة أو اذا اقتصت المحكمة بأن العقوبة البديلة كافية أو أكثر ملائمة من حيث التنفيذ بالقياس الى العقوبة الاصلية^(١) .

نستنتج مما سبق أن القاضي هو المسؤول عن تحويل النصوص الجامدة الى عدل ، كما له سلطة تقديرية قد تخفف أو تشدد العقوبة، وقد يحكم بوقف تنفيذها لتحقيق مصلحة الفرد والمجتمع والعدالة الاجتماعية ، وكذلك نستنتج ان التفريد التنفيذي تتولاه السلطة التنفيذية بما لها من سلطة من واسعة في تنفيذ العقوبة وتطبيقها على ارض الواقع .

(١) علي حسين خلف ، المصدر السابق ، ص ٤٥٦ .

الخاتمة:

ان موضوع تفريد العقوبة من المواضيع المستجدة في السياسة العقابية الحديثة التي اهتمت بها الفكر العقابي ، والذي يقصد به اختلاف العقوبة باختلاف ظروف الجاني واحواله وطبيعة شخصيته ، وذلك بغية اجلاء المجرم واعادة تأهيله اجتماعياً .

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع تم التوصل الى النتائج التالية :

١. التفريد التشريعي الذي من خلاله يضع المشرع مقدماً درجات متعددة في السلم العقابي حسب ظروف واحوال كل جريمة ، وليس بمقدور المشرع ان يحد سلفاً العقوبة المناسبة لكل مجرم ، فكل ما يستطيع فعله تفريد العقاب في نطاق محصور بحيث يتسم عمله بطابع التجريد والاجمال ، وذلك تطبيقاً لمبدأ الشرعية العقابية التي بمقتضاها انه لا عقوبة الا بقانون .

٢. اما التفريد القضائي الصادر عن قاضي حينما يهم بإصدار حكم الادانة ، وهو يقوم على اساس ان المرحلة الحقيقية لتحقيق التفريد هي مرحلة النطق بالحكم وهو يأخذ بالاعتبار شخصية الجاني بالإضافة الى نوع وجسامة الجريمة المرتكبة ، ويتمتع بسلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة وتدرج كمها ضمن النطاق المحدد لعقوبة كل جريمة . كما ان القاضي يتمتع بسلطة استثنائية تسمح له بتجاوز النطاق المحدد اساساً نحو التشديد او التخفيف.

٣. فيما يخص التفريد التنفيذي للعقوبة الذي يتمثل في منح الادارة المختصة بتنفيذ العقوبة السلطة اللازمة لتحديد المعاملة العقابية الملائمة لإصلاح كل محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية ، وذلك طبقاً لما تفرضه اجراءات التصنيف وفي ضوء ما يبدو من سلوكه خلال فترة التنفيذ ، إذ تعتبر مرحلة التنفيذ التفريدي للعقوبة مرحلة تجسيد العقوبة على ارض الواقع .

قائمة المصادر

قائمة الكتب :

١. اكرم نشأت ، الحكام العامة في قانون العقوبات العراقي ، ط١ ، بدون دار نشر ، ١٩٦٧.
٢. احمد شوقي عمر ابو خطوة ، المساواة في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، كلية الحقوق ، القاهرة ، ١٩٩١م.
٣. يوسف جوادي ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، ط ١ ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١١م.
٤. ابن منظور ، محمد بن مكرم ، لسان العرب ، ط١ ، دار صادر ، بيروت ، ٢٠١٠م.
٥. محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، ط١ ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ١٩٨٦.
٦. مصطفى فهمي الجوهري ، تفريد العقوبة في القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢م.
٧. نظام توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية ، ط ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٥.
٨. عبدالقادر عدوان ، قانون العقوبات ، ط١ ، دار همومة ، الجزائر ، ٢٠١٠م.
٩. عمر الفاروق الحسني ، مبادئ علم الاجرام وعلم العقاب ، ط ١ ، دار الفكر ، بيروت ، ٢٠١١م.

١٠. علي حسين خلف ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ط ١ ، دار الحرية ، بغداد ، ٢٠١٣م.
١١. فتوح عبدالله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات العام ، ط ١ ، القاهرة ، ٢٠١١م.
١٢. فهد هادي يسلم حبتور ، التفريد القضائي للعقوبة ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠.
١٣. خالد سعود بشير ، التفريد العقابي في القانون الاردني ، ط ١ ، دار وائل للنشر ، الاردن ، ٢٠٠٩م.

ثانياً : رسائل الماجستير والدكتوراه

١. بديار ماهر ، بحث في السياسة الجنائية بعنوان تفريد الجزاء الجنائي ، المركز الجامعي لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية والادارية ، الجزائر ، ٢٠٠٨م.
٢. جواهر الجبوري ، رسالة ماجستير بعنوان السلطة التقديرية للقاضي في اصدار العقوبة بين حديها الادنى والاعلى ، جامعة الشرق الاوسط ، ٢٠١٣.
٣. هند بورنان ، مبدأ تقرير العقوبة وتطبيقاتها ، شهادة ماستر في الحقوق ، جامعة محمد خضير بسكرة ، الجزائر ، ٢٠١٥م.
٤. كريم هاشم ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، دور القاضي الجزائري في تقدير العقوبة ، جامعة محمد بسكرة ، كلية الحقوق ، الجزائر ، ٢٠١٥م.
٥. ابن ميسية الياس ، تفريد العقوبة في القانون ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية جامعة الحاج الخضر باتانه ، ٢٠١٣م.
٦. ابن خوخة جمال ، اثر الخطورة الاجرامية في تفريد العقوبة ، رسالة ماجستير في الحقوق ، جامعة الحاج الخضر باتنة ، ٢٠١٠م.

ثالثاً: القوانين

١. المادة (١٣٥) قانون عقوبات عراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته .
٢. المادة (١٣٦) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ م وتعديلاته .
٣. المادة (١٣٢) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ م وتعديلاته .
٤. المادة (١٤٤) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ م وتعديلاته .
٥. المادة (١٤٧) قانون عقوبات عراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ م وتعديلاته .