بسم اللـــه الـــرحـمن الـــرحـــيـــم

(ونضع الموازين القسط ليوم القيامة فلا تظلم نفس شيئاً وان كان مثقال حبة من خردل اتينا بها وكفى بنا حاسبين)

صدق الله العلي العظيم

الانبياء : ٤٧

الاهداء

الى كل شهداء العـــــراق ...

الى كل شهداء الحشد الشعبي ...

الى كل القوات الامنـــــــــــــية ...

الى كل محب للـــــــحق و العـــــدل ...

الى كل قاضـــــي عـــرف الحـــــــــق ...

الى كل اســـاتذتي الاعـــــــــــــــزاء ...

الى كل اخـــــــوتي و خواتـــــي في الدراسة ...

الى كل من نســـــــاهم قلمي ولم ينساهم قلـــبي ...

الباحث

الشكر والتقدير

الشكر لله الذي اكرمني ونعمني بسلوك طريق العلم وعلى ما منحني من قوة وعزيمة لاتمام هذا العلم المتواضع فله الحمد من قبل ومن بعد اقدم جـــزيل الشـــكر الـــى الاستـــاذ المشـــرف علـــى هـــذا العـــمـــــل

ا.م. عبد الرزاق طلال جاسم السارة

الذي قدم لي النصح والارشاد طيلة مدة انجاز البحث وشكر خاص لكل اعضاء لجنة المناقشة على تصويب البحث وتقييمه كما اتوجه بالشكر الى جميع اساتذة كلية القانون وخاصة اساتذة القانون الجنائي والى كل من ساهم من قريب او بعيد في اخراج هذه الثمرة الى النور

المقدمة

الحمد لله رب العالمين وافضل الصلاه و السلام على سيد الانبياء و المرسلين وعلى اله الطبين الطاهرين "لا يشكر الله من لا يشكر الناس"، ... واما بعد

ان القانون في كل زان ومكان يهدف الى تحقيق العدالة في القانون يقف الى جانب العدالة وبالتالي اذا تحقق احدهما دون الاخر فأن ذلك لا يجدي نفعاً فلكي تتحقق العدالة لابد من وجود مبادىء لتحقيقها ولعل اهم هذه المباديء هو التفريد العقاب ويقصد به جعل العقوبة ملائمة لظروف المجرم الشخصية المتمثلة في تكوينه الجسمي والنفسي و الاجتماعي واحالته قبل واثناء وبعد ارتكاب الجريمة وطريقة ارتكاب الجريمة و الوسائل المستعملة والاضرار التي اصابت المجني عليه او المجتمع من جراء الجريمة المرتكبة والباعث على ارتكاب الجريمة ، ونظراً لاهمية هذا الموضوع ودوره في تحقيق العدالة و رغبة من الباحث في جمع قواعده واحكامه .

اهمية البحث

يكتسب موضوع التفريد 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 والحضر و المستقبل .

مشكلة البحث

تهدف السياسة العقابية الحديثة هو تسليط الضوء على مبدأ تفريد العقابي كنموذج حديث على سياسة جنائية و البحث في اساليب مبدأ التفريد العقابي وبناء على ذلك فأن مشكلة البحث الذي يعالجها تتمثل في :

- ما مدى توفيق المشرع العراقي في اختيار الاليات القانونية الضرورية لجعل العقوبة مناسبة مع جسامة الجريمة

تساؤلات البحث

ـ ما المقصود بالتفريد العقابي وما هو مفهومه وماهو انواع التفريد العقابي

ـ وفيما تتمثل السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة .

اهداف البحث

ـ الرغبة في اجراء هذا النوع من البحوث لانه في التخصص

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

تقسيم الدراسة

يقسم بحثنا الى ثلاث مباحث مبحث الاول تفريد التشريعي للعقاب ، المبحث الثاني تفريد القضائي للعقوبة ، المبحث الثالث تفريد التنفيذي للعقوبة .

المبحث الاول

التفريد التشريعي للعقوبة

ميز الشرع في العقاب بين المجرم البالغ وبين الجانح الحدث وبين المجرم المتعمد وبين المجرم الغير متعمد وكذلك بين عقوبات التكميلية كمراقبة الشرطة و الكفالة لحفظ السلام سوغ للمحكمة فرضها على المحكوم عليه في بعض الاحوال واوجب فرضها في احوال اخرى ، والى جانب كله قرر المشرع اعذار معفية من العقاب ونص على اعذار مخففة للعقاب وحدد ظروفا مشددة للعقاب (١) .

في هذه الحالة سوف نتطرق في هذا المبحث الى مفهوم التفريد التشريعي ومن ثم الى تعريف التفريد التشريعي وكذلك خصائصه .

المطلب الاول

مفهوم التفريد التشريعي

اوضحت الدراسات علم الاجراء العديد من الواجبات التي تقع على عاتق المشرع عند تحديده لشق الجزاء الجنائي من القاعدة الجنائية ومن اهم تلك الواجبات ظرورة ان يراعي المشرع عند انشائه للجزاء تدرجه بحسب ظروف كل جاني فيفترظ تطبيق نص معين عقوبته اشد او اخف من العقوبة العادية المقررة لنفس الفعل اذا وقع في ظروف معينة او من جناة متعددين (٢). مثل ظروف التشديد و اعذار التخفيف و الاعذار المعفية من العقاب .

---

(١) اكرم نشأت ابراهيم ، موجز في الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٩، ص١٣٣.

(٢)احمد لطفي السيد ، المدخل لدراسة الظاهرة الاجرامية والحق في العقاب ، ج١ الظاهرة الاجرامية ، ٢٠٠٣ ، ص٣٢.

الفرع الاول

تعريف التفريد التشريعي

يقصد به التفريد الذي يتولاه المشرع ذاته محاولا ان يجعل العقوبة جزاءأ متناسبا و متلائما مع الخطورة المادية للجريمة من ناحية ، بما تتظمنه الجريمة من خطر على المجتمع او ما يمكن ان تحدث به ضرر مع الضروف الشخصية للجاني الذي يمكن له ان يتوقعها او يتنبأها فيها وقت تحديده للجريمة و العقوبة اي لحضة وظع نص التجريم و العقاب (١) . حيث يرى المشرع في بعض الحالات ان العقوبة التي رصدها للجريمة لا تتلائم مع الظروف ارتكابها ويرى ان هذه الظروف تسدعي اما تخفيف او التشديد وجوبا اي يلزم القاضي به دون ان يكون له اي سلطة تقديرية في هذا الشأن وقد يكون اختياريا للقاضي (٢) .

---

(١) د. مصطفى فهمي الجوهري ، تفريد العقوبة في القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٢، ص٦.

(٢)المرجع نفسه ، ص١٣.

الفرع الثاني
خصائص التفريد التشريعي للعقوبة

يتميز التفريد التشريعي للعقوبة بان السلطة التشريعية هي المتخصصة به ، كما ان المشرع حين اهتمامه بالعقوبة اما يقوم بذلك بصفة تجريدية مسبقة

اولا :ـ اختصاص السلطة التشريعية بالتفريد التشريعي للعقوبة

جاء مبدأ التفريد التشريعي للعقوبة كنتيجة مباشرة لمبدأ الفصل بين السلطات ، وقبل قيام الثورة الفرنسية 1789 لم يكن موكولا للجهات القضائة تطبيق القانون فقط بل كانت مختصة ايضا بخلق القاعدة القانونية بشقيها التجريمي و العقابي غير انه مع تكريس مبدأ الفصل بين السلطات ، اصبحت مهمة انشاء القاعدة القانونية محصورة بالسطة التشريعية ، وهذا كرسه المؤسس الدستوري الجزائري بتقريره انه "لا ادانة الابمقتضى قانون قائم قبل ارتكاب الفعل المجرم " كذلك منح السلطة التشريعية دون غيرها سلطة القوانين بالنص على انه " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من فرعين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة وله السيادة في اعداد القانون و التصويت عليه " وبذلك يعد من اختصاصها الاصيل تحديد قواعد قانون العقوبات و الاجرائات الجزائية ، ولا سيما تحديد الجنايات والجنح و العقوبات المختلفة المطبقة عليها.

ثانيا :ـ التفريد التشريعي للعقوبة تفريد تشريعي تجريدي مسبق

يفترض المشرع عند قيامه بالرصد العقوبة لجريمة ما حالة اثمة تجريدية خالصة تشير الى واقعة مادية محددة ، ومع ذلك تم الاشارة الى فاعل معين ، بمواصفات عامة تجمع بين كل المجرمين داخل مجتمع ما ، وبالتالي تصعب مهمة واضع القانون في في هذه الحالة نظرا لصعوبة الاستجابة لمقتضيات الميزة العمومية للقاعدة القانونية و مقتضيات التفريد التي توجب اللجوء الى نماذج ضيقة من الحالات المتوقعة للجرائم ، فالقانون تبعا لذلك يخاطب الفرد التجريدي الذي يتمتع بالحرية و الادراك ، ويتساوى مع غيره في تحمل الالتزامات و التمتع بالحقوق (١).

---

(١)الطالب بمن ميسية ، تفريد العقوبة في القانون الجزائري ، مذكرة متممة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية جامعة الحاج خضر باتنة، ٢٠١٢ ـ ٢٠١٣ ، ص١٥.

المطلب الثاني

اساليب التفريد التشريعي في مجال العقوبة

يعمل المشرع العراقي على تنويع في الجزاء وذلك برصده مجموعة من العقوبات واخرى من التدابير حيث يميز في العقوبات بين كل من العقوبة الاصلية و التبعية و التكميلية من ناحية وبين العقوبات البدنية و الحالية من ناحية اخرى وفي الحالتين يظع المشرع العراقي حدين ادنى واقصى ليترك في ذلك للقاضي سلطة تقدير الجزاء المناسب (١) كما على المشرع ان يفرق بين الانسان العادي الذي يتمتع بقدر من الوعي و الحرية وبين الانسان الشاذ الذي لا تتوفر فيه هذا القدر ، ومعنى هذا ان كل مجتمع يتفرد بجزاء مختلف عن الاخر لذلك نص المشرع على اساليب التفريد التشريعي من خلال بيان الظروف المشددة للعقاب والاعذار القانونية وهذا ما سنتطرق اليه في الفرعين الاتيين.

الفرع الاول :ـ الظروف المشددة للعقاب

اولا :ـ المقصود بالظروف المشدد

يراد بالظروف المشددة بأنها تلك الظروف المحددة بالقانون و المتصلة بالجريمة او بالجاني والتي يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة للجريمة التي اكثر من الحد الاعلى الذي قرره القانون (٢) وكذلك يقصد بالظروف المشددة بأنها الاسباب التي نص عليها القانون و التي من شأنها ان تجعل مسؤولية الجاني عنها جسيمة وبالتالي تؤدي الى تشديد العقوبة بحقه . مثال لو ان شخصاً ارتكب جريمة سرقة او جريمة اغتصاب فأنه يستحق عنها العقوبة المحددة قانونيا . اما اذا ارتكبت الفاعل جريمة السرقة بطريق الاكراه اي بأستعمال العنف مثلا كان ذلك ظرفا من شأنه تشديد مسؤولة ذلك الفاعل و بالتلي تشديد العقوبة التي يستحقها. (٣)

---

(١)بن خوخة جمال ، اثر الخطورة الاجرامية في تفريد العقوبة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق جامعة الحاج خضر باتنة ،٢٠١٠ ـ ٢٠١١، ص١٩٣.

(٢)د. علي حسين الخلف د. سلطان عبد القادر الشاوي ، المباديء العامة في القانون العقوبات ، الناشر العاتك لصناعة الكتب ،توزيع المكتبة القانونية ، بغداد الشارع المتنبي ، ١٩، ص٤٤٤.

(٣)ضاري خليل محمود ، البسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٢، ص١٢٢.

ثانيا :ـ خصائص الظروف المشددة

يمكننا ان نستخلص من التعريف السابق ان الظروف المشددة تتميز بالخصائص التالة :ـ

١: الظروف المشددة عناصر طارئة او عارضة او وقائع تلحق بالنموذج الاجرامي ولا تدخل في تكوينة و ان الظروف المشددة ذات اثر معدل في جسامة الجريمة بزيادة الاضطراب القانوني الذي تحدثه الجريمة المقترنة بالظروف المشددة في الكيان الاجتماعي وكذلك ان الظروف المشددة دليل على خطورة الجاني لانها حيث تعدل من جسامة الجريمة بزيادتها انما تؤثر تبعا لذلك في شخصية الجاني (١).

٢: يقتصر المشرع على بيان الحد الادنى من العناصر الازمة لتكوين الجريمةالتي ينبغي توفيرها من الناحية المادية في السلوك الانساني حتى يعد جريمة و ينفي عنه صفة الجريمة اذا ما تخلف فيه احد الشروط الواجبة قانونيا (٢).

---

(١)د. صباح عريس ، الظروف المشددة في العقوبة ، الطبعة الاولى ، بغداد ، ٢٠٠٢، ص٤٤.

(٢)فهد هادي يسلم حبتور ، التفريد القظائي للعقوبة ، دار النهظة العربية ، القاهرة . ٢٠١٠ ، ص٤٠.

الظروف المشددة على نوعين

أ-الظروف المشددة العامة

ان المادة ١٣٥ من القانون العقوبات العراقي قد حددت الظروف المشددة العامة بقولها يعتبر الظروف المشددة ما يأتي .(١)

١-ارتكاب الجريمة بباعث دنيء

٢-ارتكاب الجريمة بأنتهاز فرصة ظعف ادراك المجني عليه او عجزه عن المقاومة او في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه

٣-استعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة صفته كموظف او اساءته استعمال سلطته او نفوذه المستمدة من وظيفته

٤-اسغلال الجاني في ارتكاب الجريمة بصفته كموظف او اسائته استعمال سلطته او نفوذه المستمدين من وظيفته.

ب-الظروف المشددة الخاصة

هي الظروف المنصوص عليها في القانون والتي ليست لها صفة العموم في جميع الجرائم بل انها خاصة ببعض الجرائم اي لا تسري على جميع الجرائم كما هو شأن الظروف المشددة العامة بل انها خاصة ببعض الجرائم من اجل ذلك ذكرها القانون في مواد متفرقة في المواظع التي قررها فيها كظرف وقوع السرقة ليلا او وضعها بالاكراه (٢)

---

(١)انظر الى نص المادة ١٣٥ من قانون العقوبات العراقي ١٩٦٩.

(٢)د. علي حسين الخلف ، د.سلطان عبد القادر الشاوي ، المرجع سابق ، ص٤٤٦.

العقوبة في حال وجود ظرف مشدد

اذا توافر في الجريمة ظرف من الظروف المشددة يجوز للمحكمة ان تحكم على الوجه الاتي:(١)

١-اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة في السجن المؤبد جاز الحكم بالاعدام

٢-اذا كانت العقوبة السجن او الحبس جاز الحكم باكثر من الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على ان لا تزيد مدة السجن المؤقت في اي حال عن خمس وعشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات

٣-اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس مدة يجوز ان تبلغ ضعف المدة التي يمكن ان يحكم بها طبقا للمقياس المقرر في الفقرة ح من المادة ٩٣. على ان لاتزيد مدة الحبس في جميع الاحوال على اربع سنوات.

اجتماع الظروف المشددة مع اعذار مخففة

تنص المادة ١٣٧ من القانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ اذا اجتمعت ظروف مشددة مع اعذار مخففة او ظروف تدعو الى استعمال الرأفة في الجريمة واحدة طبقت المحكمة اولا الظروف المشددة مع الاعذار المخففة و الظروف الداعية للرأفة جاز للمحكمة اصدارها جميعا وتوقيع العقوبة المقررة اصلا للجريمة اما اذا تفاوتت هذه الظروف و الاعذار المتعارضة في اثرها جاز للمحكمة ان تغلب اقواها تطبيقا للعدالة.

---

(١)انظر الى نص المادة ٩٣ من قانون العقوبات االعراقي رقم ١١١ سنة ١٩٩٦

الفرع الثاني
الاعذار القانونية

تنص المادة ١٣٨ من القانون العقوبات العراقي رقم ١١١سنة ١٩٩٦على ان الاعذار القانونية اما ان تكون معفية من العقوبة او مخففة لها ولا عذر الا في الاحوال التي يحددها القانون.

الاعذار اذن هي الظروف المنصوص عليها في القانون والتي يترتب عليها تخفيف العقوبة او رفعها كليا وهي لا توجد بغير نص وقد ذكرت في القانون على سبيل الحصر لاعلى التمثيل وهي نوعان.(١)

١. اعذار معفية من العقاب ٢. اعذار مخففة

اولا :- الاعذار المعفية من العقاب

الاعذار المعفية من العقاب هي اسباب للاعفاء من العقاب على الرغم من بقاء اركان الجريمة كافة و شروط المسئولية عنها متوافرة وهي محددة حصرا في القانون لانها تعمل طابع الاستثناء من حيث تقديرها للاعفاء من العقوبة خلاف الاصل (٢)

وكذلك تعرف الاعذار القانونية المعفية من العقوبة :- هي الاسباب يبنها القانون ومن شأنها اعفاء الجاني من العقوبة المقررة للجريمة بمقتضى حكم المحكمة على الرغم من قيام الجريمة وتوافر شروط المسؤولية عنها ومن ذلك يتظح ان الاعذار المعفية تتسم بطابع الاستثناء من الاصل العام وهي لذلك مبينه على سبيل الحصر ومن ثم لا يصح التوسيع في تغيرها بطريق العقاب (٣)

---

(١) د. علي حسين الخلف ، المرجع سابق ، ص٤٥٤.

(٢) د. نظام توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات قسم العام دراسة تحليلة في نظرية العامة للجريمة و المسؤولية الجزائية ، دار الثقافة للنشرو التوزيع ، ١٤٣١هـ ، ـ ٢٠١٠، ص٤٣٣

(٣) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي ، المرجع سابق ، ص٤٥٠.

العلة التشريعية للعذر المعفي

يستند الاعذار المعفية من العقوبة الى اساس نفعي يتمثل في تقدير المشرع ان المنفعة الاجتماعية التي يحققها الاعفاء من العقوبة تفوق تلك التي تنجم عن العقوبة بمرتكب الجريمة فالفرض ان منفعة المجتمع هي اساس الذي يستند اليه حق العقاب وحيث يتحقق هذه المنفعة بعدم العقاب فليس ثمة ما يبرر توقيعة (١).

ثانيا :- الاعذار المخففة

انى بعض حالات تخفيف العقاب تتنج عن صله بين الحالة الطبيعية او العارظة في الشخص المحكوم عليه وبين تنفيذ العقوبة المستحقة والتي قد تكون قاسية بالنسبة الى سنه او الى حالته العقلية بينما ينتج بعظها الاخر عن صلة بين نشاط الجاني الاحق على الجريمة وبين تنفيذ العقوبة المقررة والتي تبرر تخفيف العقاب (٢).

وكذلك تعريف الاعذار المخففة هي الحالات نص عليها القانون توجب على القاضي النزول بالعقوبة الى ما دون حدها الادنى المقرر للجريمة وفق قواعد وحدود بينما القانون

في الفقه عرفت الظروف المخففة بأنما عناصراو وقائع عرضية تبعية تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن ضئالة خطورة فاعلها وتستنتج تخفيف العقوبة الى اقل من حدها الادنى او الحكم بتدبير يناسب تلك الخطورة (٣)

---

(١) د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، ، المرجع سابق ، ص٤٥١.

(٢) المرجع نفسه،ص١٠٣.

(٣) د. عدنان الخطيب ، موجز قانون الجزائي ، الكتاب الاول ، مطبعة جامعه دمشق ١٩٩٣، ص٦٥٦.

الاعذار القانونية المخففة نوعان

اولا :- الاعذار القانونية المخففة العامة

وهي الاعذار التي يمتد اثرها كل الجرائم او اغلبها بغير تحديد متى توافرت شروط العذر ومن تطبيقاتها التشريع الاردني عذر الاستفزاز (١)

ثانيا :- الاعذار القانونية المخففة الخاصة

هي التي يقررها القانون في جنايات محددة بحيث لا تنتج اثرها الا بالنسبة لهذه الجنايات دون غيرها . ومن هذه الاعذار بالتشريع المصري حالة مفاجئة الزوج لزوجته اثناء تلبسها بالزنا (٢)

---

(١) د. نظام توفيق المجالي ، المرجع سابق ، ص٤٣٥.

(٢)د. فتوح عبدالله الشاذلي ،شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، اسكندرية ١٩٩٧ ص٣٤٣

المبحث الثاني

تفريد القضائي للعقوبة

ان للقاضي الجنائي سلطة تقديرية واسعة عند توقيع العقوبة ضمن حديها الادنى و الاعلى خاصتاً وان الاتجاه الحديث يميل نحو توسيع الفرق بين هذين الحدين وهو ما يلاحظ بالنسبة للغرامة ، ولقد اصبحت اهمية هذا النوع من التفريد كثيرة جدا بعد ان منح القاضي الفرنسي الامكانة الاختيارية بشأن بعض التدابير مثل الابعاد الذي كان في السابق عقوبة الزامية في قانون العقوبات الجمهورية الفرنسية .(١) . ان هذا النوع من التفريد العقابي لا يفرض نفسة يوم بعد يوم بدافع من روح تسامحية وانما لانه ضروري من اجل ملائمة العقاب بحالة الخاصة ولشخصية كل فرد على حدى ومن اجل تحسين وتقويم المجرم واعادته الى حضيرة المجتمع عضواً نافعا وهي الاغراض التي تقتضيها المصلحة الاجتماعية التي تستند اليها فكرة العقاب ذاتها الا ان لهذا التفريد القضائي من جهة اخرى متطلبات فهو يقتضي ان تكون للقاضي معرفة حقيقية لشخصية المتهم .(٢)

المطلب الاول

مفهوم التفريد القضائي

ان توقيع العقوبة الملائمة على المجرم يعتبر من الواجبات الرئيسية للمحكمة وهي تقوم بذالك بعد ان تثبت لديها ادانة المتهم وفي ظوء ظروف المجرم الشخصية المتمثلة في تكوينه البيلوجي والنفسي والاجتماعي وسوابقه وحالته عند ارتكاب الجريمة وبعد ارتكابها مع مراعاة الظروف المادية للجريمة التي تبدو في طريقة ارتكاب الجريمة والوسائل المستعملة في ارتكابها وملاحظة الاضرار التي اصابت المجني عليه وذويه والاضرار التي لحقت بالمجتمع من جراء الجريمة المرتكبة وكذلك مع اخذ الباعث على ارتكاب الجريمة بنظر الاعتبار (٣).

ولتمكين المحكمة من تخفيف او تشديد العقوبة على اساس الاعتبارات المختلفة سالفة الذكر التي تستخلصها من وقائع القضية المعروضة ومن حالة المجرم ، قرر القانون العراقي وسائل متعددة بمقتضاها يتيسر تحديد العقوبة المناسبة فيتحقق بذلك التفريد القضائي للعقاب وتبدو هذه الوسائل في التدريج الكمي للعقوبة بين الحدين اعلى وادنى وتخيير النوعي بين عقوبتين فأكثر او الجمع بينهما وتخفيف العقوبة الى ما دون الحد الادنى وتشديده الى اكثر من الحد الاقصى في احواله الاستثنائية الخاصة وجب العقوبات عند تعددها وايقاف تنفيذ العقوبة .(٤)

---

(١) د. حميد السعدي ، قانون العقوبات ، القسم العام ، بغداد ، ١٩٦٩، ص١١٢.

(٢) المرجع نفسه، ص١١٢.

(٣) د. اكرم نشأت ابراهيم ، المرجع سابق ، ص١٤١.

الفرع الاول

تعريف التفريد القضائي للعقوبة

يقصد بالتفريد القضائي بأنه التفريد الذي يتولاه القاضي في حدود القواعد والمبادىء التي يقررها المشرع بقصد الحكم بالعقوبة المناسبة للجريمة وظروف مرتكبها (١).

ومعنى ان يكون التفريد قضائيا ان المشرع بعدما يحدد العقوبة بحديها الادنى و الاقصى يترك للقاضي اعمال سلطته في تقديره للعقوبة مع اخذه بعين الاعتبار مدى جسامة الجريمة وخطورة الجاني (٢).

ولهذا نجد ان المشرع يتيح للقاضي الذي يقوم على تطبيق العقوبة بنظم متعددة يستطيع بمقتضاها ان يحدد العقوبة المناسبة فيتحقق بذلك التفريد القضائي للعقوبة ومن اهم هذه النظم في القوانين الجنائة الحديثة التدريجي الكمي للعقوبة بين الحدين اعلى وادنى و التميز النوعي بين عقوبتيم او اكثر او الجمع بينهما وتخفيف العقوبة الى ما دون الحد الادنى او تشديدها الى اكثر من الحد الاقصى (٣).

الفرع الثاني

خصائص التفريد القضائي

اولا :- التفريد القضائي للعقوبة من اختصاص القضاء .

منذ ظهور النتائج السيئة للقوالب الصماء التي اختصت بها القواعد القانونية الجنائية وتأثيرها المباشر على ممارسة القضائية التي اتسمت بالغلو فمن خلالها برزت المدارس العقابية التي تنادي بضرورة التوفيق بين المنفعة الاجتماعية التي تسعى الى تحقيقها القاعدة القانونية وتحقيق العدالة من خلال سلطة القاضي حيث كانت اول الاصلاحات الجنائية بظهور فكرة التخفيف غير ان الاعتراف بها للقاضي تستوجب عليه ان يتوافر على جملة من الضوابط او المعايير العلمية والشخصية بأعتبار العقوبة الملائمة للمتهم تتطلب معرفة الظروف الداخلية كنفسية والخارجية المرتبطة بظروفه الاجتماعية .(٤)

---

(١)مصطفى فهمي الجوهري ، المرجع سابق ،ص ٥٧

(٢)احمد شوقي عمر ابوخطوة ، المساوات في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، كلية الحقوق جامعه المنصورة ١٩٩١، ص١٣١

(٣)علي حسين الخلف / سلطان عبد االقادر الشاوي ، المرجع سابق ، ص٤٤٣- ٤٤٤

(٤)هند بورنان ، مبدأ تفريد العقوبة وتطبيقاتها في القانون الجائري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماسترفي الحقوق تخصص قانون جنائي،جامعة محمد خيضر ـ بسكرة ، الموسم الجامعي ٢٠١٥- ٢٠١٦، ص٤٦.

ثانياً:- التفريد القضائي للعقوبة يمارس ضمن الشرعية العقابية

ان سلطة القاضي الجنائي تنحصر في تطبيق القانون ضمن الحدود التي رسمها المشرع مما يترتب عليه ان يمتنع في مجال تطبيقه للقانون عن كل ما من شأنه ان يوصله الى خلق جرائم او استحداث عقوبات لم ينص عليها القانون فليس له استحداث جرائم لم ينص عليها القانون او توقيع عقوبات غير مقررة فيه او زيادة العقوبات المقررة او الحكم في جريمة بعقوبة مقررة بجريمة اخرى او ان يطبق النصوص المتضمنة تطبيقا من شأنه ان يجعلها تسري على الماضي (١).

ثالثاً:- مراعاة الظروف المادية و الشخصية في التفريد القضائي

ان القاضي الجزائي ملزم بتبيق النص القانوني وله ان يعدل فيه في الحدود المقررة له قانوناً فبعد ما يثبت للقاضي من ادانة المتهم ما عليه الى ان يحدد مقدار العقوبة المناسبة للمتهم وتكون ملائمة مع جسامة جريمته ومناسبة لشخصيته فجعل العقوبة ملائمة مع شخصية الجاني فينبغي على القاضي تحديد طبيعة الشخصية الاجرامية وبالتالي لابد للقاضي ان يكون ملمن بحكم النص لانه من خلالها يستطيع القاضي الجزائي بتصنيف المتهم في الحالات التي تميز الوظائف الاساسية للعقوبة المتمثلة في الانصراف الكلي او الجزئي لشخصية المجرم (٢).

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تقدير العقوبة

السلطة التقديرية للقاضي هي السلطة التي وضعها المشرع بين يدي القاضي كي يحسن الملائمة بين الجريمة والمجرم من ناحية والعقوبة المقررة للفعل من ناحية اخرى هذه الحرية في تحديد العقوبة تمكن القاضي من مراعاة ظروف ارتكاب الجريمة كما تمكنه من مراعاة حالة المجرم ومن ثم تصلح اساساً لمعاملة الجنائة فعالة في مواجه الاجرام وفي نطاق هذه السلطة لابد له ان يحدد العقوبة التي يراها مناسبة لظروف المتهم اذ جعل المشرع للعقوبة حدين ادنى واعلى (٣). وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين .

---

(١) علي حسين الخلف / سلطان عبد القادر الشاوي ، المرجع سابق ، ص٣٧.

(٢) بن ميسية الياس ، المرجع سابق ، ص٥٤-٥٨

(٣) جلال ثروت ، قانون العقوبات ، القسم العام ، القاهرة ،١٩٩٩، ص٤٦٨.

الفرع الاول
سلطة القاضي الجنائي في تقدير الحد الاعلى والحد الادنى للعقوبة

الاصل ان هذه السلطة تتحرك بين حدين حد ادنى للعقوبة وحد اقصى لها وكلما اتسع هذان الحدان كلما اتسعت سلطة القاضي لكن هذه السلطة لها مظاهر اخرى منها الاختيار بين انواع مختلفة من العقوبات ومنها المقدرة على اجتياز الحدود الدنيا او القصوى للعقوبة ومنها اضافة عقوبة اخرى الى العقوبة الاصلية او الاعفاء من العقوبة التكميلية مع تثبيت العقوبة الاصلية ومنها وقف تنفيذ العقوبة او الحكم بعقوبة مغايرة في طبيعتها للعقوبة المقررة للجريمة اصلاً(١).

الاستثناء في التخفيف في العقوبة وتشديدها

هناك بعض الحالات الاستثنائية يجوز للمحكمة تخفيف العقوبة الى مادون الحد الادنى المنصوص عليه في القانون واستبدال العقوبة المنصوص عليها بعقوبة اخل منها وفي حالات تتجاوز الحد الاعلى المقرر في نص القانون و استبدال العقوبة المقررة بعقوبة اشد منها كما يلي :-

اولاً : الاستثناء في تخفيف القضائي للعقوبة .

الاستثنائية التي يجوز للمحكمة فيها تخفيف العقوبة وذلك في المادتيين ١٣٢ ـ ١٣٣ من القانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ حيث نصت المادة ١٣٢ (اذا رأت المحكمة في الجناية ان ظروف الجريمة او المجرم تستدعي الرئفة جاز لها ان تبدل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الاتي :

١. عقوبة الاعدام بعقوبة السجن المؤبد او المؤقت مدة لا تقل عن خمسة عشر سنة
٢. عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن الؤقت
٣. عقوبة السجن الؤقت بعقوبة الحبس بمدة لا تقل عن ستة اشهر

ان الجدير بالذكر ان المحكمة اذا قضت بتخفيف العقوبة بمقتضى المادتيين سالفتي الذكر يجب ان تبين في اسباب الحكم الصادرة عنها الظرف الذي تم على اساسه التخفيف المادة ١٣٢ وبذلك تخضع محكمة الموضوع بشأن هذه الظروف المخففة الى محكمة التمييز.

ثانياً: الاستثناء في تشديد العقوبة (العود)

نصت المادة ١٤٠ من القانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على انه يجوز للمحكمة في حالة العود المنصوص عليه في المادة ١٣٩ ان تحكم بأكثر من الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة قانوناً بشرط عدم ضعف هذا الحد وعلى ان لا تزيد مدة السجن الؤقت في حال من الاحوال على خمسة وعشرون سنة ولا تزيد مدة الحبس على عشرة سنين.

---

(١) جلال ثروت، المرجع سابق، ص٤٦٨.

الفرع الثاني

مجال السلطة القضائية في تقدير العقوبة

تمنح التشريعات الجنائية الحديثة للقاضي الجنائي بصفة عامة سلطة واسعة في مجال تطبيق العقوبات وذللك بأحداث نوع من الموائمة بين العقاب المحدد نظرياً من جهة ومقتضيات الظروف الخاصة لكل قضية من جهة اخرى ، سواء ما تعلق منها بالجريمة او المجرم فيضع المشرع لكل جريمة عقوبتها لكنها غير ثابتة وذات حد واحد ونما هية هية عقوبة ذات حديين حد ادنى وحد اعلى فلا يجوز للقاضي ان ينزل عن الحد الادنى او يزيد عن الحد الاقصى وله ان يحكم بينهما وفق ملابسات كل جريمة وظروف كل مجرم فيضع العقوبة المناسبة (١)

اولا :- التدريج الكمي للعقوبة

وقد اتجهت السياسة الجنائية في العصر الحديث الى منح سلطة التنفيذية صلاحيات واسعة والغرض منها جعل العقوبة اكثر ملائمة لشخصية المجرم وبذلك في ظوء سلوكه وتصرفاته خلال مدة التنفيذ(٢)

مفهوم نظام التدريج الكمي للعقوبة

يقوم المشرع بوضع العقوبات بين حديين ادنى واقصى ويفتح المجال امام القاضي الجنائي للاختيار العقوبة بين هذين الحدين وضمن النص القانوني و التدريج الكمي كان مقتصرا عند ظهوره على درجات بين الحديين الثابتين للعقوبة في حدود ما يسمح به للقاضي في تقدير العقوبة ثم اتسع مداه وتطور الى انواع مختلفة واكثر مرونة في التشريعات الحديثة حتى بلغ في بعض صوره التدريجي الكمي المطلق وقد كان تيارات الفقهية الوسيطة المتجهة نحو تفريد العقاب الدور الفعال في اتجاه تشريعات العصر الحديث نحو تقليل من العقوبة السالبة للحرية المؤبدة كما حصلو عقوبة الاعدام في عدد قليل في الجرائم الجسيمة جدا(٣).

---

(١) وفاء حسن كشاش ، دور القاضي في تشديد وتخفيف العقوبة ، بحث تقدمت به الى مجلس كلية القانون كجزء من متطلبات شهادة البكالوريوس في القانون ،جامعة بغداد، ص١١.

(٢) علي حسين الخلف / سلطان عبد القادر الشاوي ، المرجع سابق ، ص٤٤٤.

(٣) وفاء حسن كشاش ، المرجع سابق ، ص١١.

ثانياً: ـ التدريج النوعي للعقوبة

يمنح القاضي الجنائي الحرية المطلقة في اختيار العقوبة التي يراها مناسبة من بين العقوبات التي نص عليها المشرع الجريمة الا انه يتوجب عليه مراعات شخصية المجرم وظروفه و الظروف المتعلقة بالجريمة وفقاً لتقدير السياسة الجنائية المعاصرة والتدريج النوعي نظاماً.

١-النظام التخيري للعقوبات

يقصد به ان القاضي له سلطة الاختيار بين العقوبتيين المنصوص عليهما قانوناً الجريمة المرتكبة ويتعذر مع مدة الطريقة اعمار القاضي سلطته في الاختيار من خلال ذلك تشدد المشرع فلا مبرر له يتوجب علية اعادة صياغة النصوص بما يسمح بالتفريد القضائي للعقوبة غير انه اتبع اسلوب التخير بين العقوبات في العديد من النصوص وخصوصاً تلك المرتبطة بالجنح و المخالفات فنجده ينص مثلا على عقوبة الحبس او الغرامة او كلتا العقوبتين(٢).

---

(١)هند بورنان ، المرجع سابق ، ص٤٦.

المبحث الثالث

التتفريد التنفيذي للعقوبة

ان تنفيذ العقوبة السالبة للحرية من اهم المراحل التي تقوم عليها السياسة الجنائية الحديثة ، بالتالي تخضع لمناهج علمية تراعي فيها شخصية المحبوس وبيئته و الظروف المحيطة به ومن ثم وجب اختيار النظام العقابي الملائم له بغرض اصلاحه واعاده تأهيلة اجتماعياً وهذا بناءا على اسلوب التفريد التنفيذي للعقوبة لذلك سنحاول الاجابة في هذا المبحث على سؤالين التاليين : فيما يتمثل هذا التفريد ؟ (المطلب الاول). وما هيه اساليب التفريد التنفيذي (المطلب الثاني)

المطلب الاول :

مفهوم التفريد التنفيذي للعقوبة

تتجه السياسة الجنائية في العصر الحالي الى منح الهيئة المكلفة بتنفيذ العقاب سلطة واسعة لجعل العقوبة ملائمة لظروف المجرم الشخصية واحواله في ضوء ما يبدوا من سلوكه وتصرفاته خلال مده التنفيذ وهكذا نشأة مبادىء قانونية جديدة لتحقيق هذا الغرض بالصورة المطلوبة منها مبدأ العقوبة غير محددة المدة ومبدأ الافراج تحت شرط (١) . لذلك سوف نتناول هذا المطلب تعريف التفريد التنفيذي للعقوبة في الفرع الاول وفي الفرع الثاني خصائص التفريد التنفيذي للعقوبة .

الفرع الاول :

تعريف التفريد التنفيذي للعقوبة

اولا :- المقصود بالتفريد التنفيذي ، تعني به انه هو الذي تقوم به الادارة العقابية القائمة على تنفيذ العقوبة دون ان ترجع في ذلك الى السلطة القضائية (٢) ويعرف ايضا على انه حين يتاح للادارة القضائية نفسها حال تنفيذها للحكم الصادر للعقوبة ان تعدل من طبيعة العقوبة او من مدتها . او من طريقة تنفيذها حيث ما يطرأ على شخصية المجرم او مدى استجابته للتأهيل والاصلاح .(٣) .

---

(١) اكرم نشأت ابراهيم ، المرجع سابق ، ص١٤٩.

(٢) فهد هادي يسلم حبتور ، المرجع سابق ، ص٥١.

(٣) بديار ماهر ، بحث في السياسة الجنائية بعنوان تفريد الجزاء الجنائي ، المركز الجامعي ، مدرسة الدكتوراه في العلوم القانونية الادارية الجزائري ٢٠٠٨- ٢٠٠٩.

ثانيا : اهداف التفريد التنفيذي

١-يهدف هذا التنفيذ الى اصلاح حال المحكوم عليه ، من خلال فحص كل محكوم علية بعقوبة سالبة للحرية فحصاً طبيا ونفسيا واجتماعيا واخضاعه وفق نتيجة هذا الفحص لما يلائمه من هذه المعاملة في السجون او المنشأت العقابة او الورشات الخارجية وغيرها

٢-التفريد التنفيذي من المقومات للسياسة الجنائية الحديثة اذ يعطي سلطة تنفيذ فرصة لجعل العقوبة المحكوم بها ملائمة لضروف المجرم وشخصيته .(١)

خصائص التفريد التنفيذي :

اولاً : عقوبة غير محددة المدة :

ان العقوبة الغير محددة المدة تعتبر تطبيقاً لفكرة تفريد معاملة المجرمين وهي مظهر من مظاهر تطور العقوبة والتي تهدف الى تقويم المجرم وجعلة عنصراً صالحاً في المجتمع والعقوية غير محددة المدة تعني عقوبة لايعين فيها مقدما موعد تعينها من قبل المحكمة التي لا تقوم الا بتحديد حداً اعلى او حد ادنى للعقوبة في حالة عدم التحديد النسبي او دون ان تقوم بتحديد كل الحدين الاعلى والادنى للعقوبة كما يجري في حالة عدم تحديد المطلق وقانون العقوبات البغدادي لم يأخذ بنظام العقوبة غير محددة المدة . ولكن قانون الاحداث رقم (١١١) سنة (١٩٦٩) قد اخذ بمبدا عدم التحديد النسبي للعقوبة في الاحوال التي تحكم فيها محكمة الاحداث بمراقبة السلوك مدة تزيد عن سنة (٢) .

ثانياً : الافراج تحت شرط :

الافراج تحت شرط او الافراج الشرطي هو اطلاق صراح المحكوم علية بعقوبة سالبة للحرية قبل انتهاء مدة عقوبته بشرط ان يلتزم بالمحافظه على حسن سلوكة خلال المدة الباقية من العقوبة فأذا اخل بالتزامه هذا الغية الافراج واعيد المفرج عنه بشرط الى السجن ليستوفي المدة الباقية يوم الافراج عنه . (٣)

لذلك سوف نتطرق الى موضوع الاخراج الشرطي بشكل مفصل في المطلب الثاني .

---

(١) فهد هادي يسلم حبتور ، المرجع سابق ،ص٥١-٥٢.

(٢) اكرم نشأت ابراهيم ، المرجع سابق ،ص ١٤٩- ١٥٠.

(٣) المرجع نفسة، ص ١٥٠.

المطلب الثاني

اساليب التفريد التنفيذي

ان اساليب التفريد التنفيذي للعقوبة هية الاساليب المتبعة مع المحكوم عليه بعد صدور الحكم الواجب التنفيذ وتوقف نجاح العقاب وتحقيق الاغراض المتوخات من العقوبة على ملائمة هذه المعاملة لحاله المحكوم عليه وقد اصبح موضوع المعاملة العقابية المحور الذي تدور حوله كافة البحوث والجهود الاصلاحية (١). لذلك سوف نتطرق في هذا المطلب الى موضوع ايقاف التنفيذ في الفرع الاول وفي الفرع الثاني الى موضوع الاخراج الشرطي .

الفرع الاول

ايقاف التنفيذ

وافق انتشار الافكار الاصلاحية واصول الفكر التقليدي القاضي بضرورة تناسب العقوبة مع المجرم المفترض ظهور انظمة جزائية حديثة تتجسد فيها فكرة التفريد اكثر من سواها وكان من اهم هذه الانظمة هو نطام وقف التنفيذ ويفضل هذا النظام على سواه في التشريعات الحديثة والتي يقتصر الامر بها على وقف النطق بالعقوبة لما يحمله من عامل التهديد و التلويح بالعقوبة المحكوم بما ان اخل المجرم بشروط هذا النظام اضافة الى انه يتظمن ارضاءاً للمجتمع و المجني عليه نتيجة للادانة الصادرة من المحكمة في القضية (٢)

اولاً: مفهوم ايقاف التنفيذ

يعرف مفهوم ايقاف التنفيذ بانه تعليق تنفيذ العقوبة لمدة محددة من الزمن اي ان التنفيذ معلق على شرط واقف الا وهو ارتكاب جريمة اخرى خلال مدة الايقاف المحددة في القانون ويتضح من هذا التعريف ان ايقاف التنفيذ يفترض ادنة المتهم والحكم عليه بعقوبة ومن ثم لم يكن له محل اذا ثبت عدم جدارته بالعقوبة لاي سبب من الاسباب ويعني بذالك ان هذا النظام تتصرف اثارة المباشرة الى الاجراءات تنفيذ العقوبة وتؤدي هذه الاثار الى عدم انفاذ هذه الاجراءات فان كان المحكوم بعقوبة سالبة للحرية يترك المحكوم عليه حراً او يخرج عنه ان كان محبوساً احتياطاً(٣).

---

(١) د. جمال ابراهيم الحيدري، علم العقاب الحديث ، بيروت ٢٠١٥ ، ص١٢٣.

(٢) منذر كمال عبد الطيف التكريتي ، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي ، دراسة المقارنة ، الطبعة الثانية ، بغداد ١٩٧٩ ، ص ١٥٠- ١٥١.

(٣) جمال ابراهيم الحيدري، المرجع سابق ،ص ٢٦٣.

ثانياً : شروط وقف التنفيذ

تختلف هذه الشروط بصفة المحكوم وطبيعة الجريمة وطبيعة العقوبة

اولاً : فيما يتعلق بصفه المحكوم : تشترط المادة ١٤٤ من القانون العقوبات العراقي لجواز وقف تنفيذ العقوبة

١-الا يكون قد سبق الحكم على المحكوم عليه عن جريمة عمدية
٢-ان تجد المحكمة في اخلاقه وسنه و ظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى ارتكاب جريمة اخرى (١).

ثانياً: فيما يتعلق بطبيعة الجريمة :- تشترط المادة ١٤٤ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ ان تكون الجريمة التي ارتكبتها المتهم والتي يراد وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها من الجنايات او الجنح العمدية او غير عمدية ومعنى هذا انه لا يجوز وقف التنفيذ اذا كانت الجريمة من المخالفات .

ثالثاً:في ما يتعلق بطبيعة العقوبة :- يمكن ان تلعب طبيعة العقوبة الصادرة بحق المحكوم علية دورا مهماً لان وقف التنفيذ لا يجوز الا اذا كانت العقوبة بالحبس مدة لا تزيد عن سنة ، اما اذا كانت العقوبة والغرامه فقط فلا يجوز وقف تنفيذها وبالتالي اذا تصدر على المحكوم علية بما رفعها فعند اذ لا مفر من دخوله الى السجن بدلا عنها فيكون مركز المحكوم بالغرامه ابتدا اسوء من مركز المحكوم بالحبس واذا تقرر الحكم على الجاني بالحبس والغرامه معا فعند اذ يجوز وقف التنفيذ العقوبة الحبس فقط ويلاحظ ان وقف التنفيذ جائز سوى كانت العقوبة المفروضه عن جناية ام عن جنحة . وهذا يجيز القانون للقاضي وقف التنفيذ العقوبة التبعية والتكميلية التدابير الاحترازية مع وقف تنفيذ العقوبة الاصلية كما يجيز له ان يقرر وقف التنفيذ على العقوبة الاصلية فقط ولا يوقف التنفيذ العقوبات الاخرى .(٢)

---

(١) د. حميد السعدي ،المرجع سابق ، ص٣٧٦ ومايليها.

القاء ايقاف تنفيذ العقوبة :

تنص المادة ١٤٧ من قانون العقوبات العراقي ١١١لسنة ١٩٦٩ يجوز الحكم بالغاء ايقاف التنفيذ بايه حال من الحالات التالية :

١-اذا لم يقم المحكوم علية بتنفيذ الشروط المفروضة علية وفق للمادة ١٤٥ من قانون العقوبات العراقي .
٢-اذا ارتكب المحكوم علية خلال مدة التجربة المذكورة في المادة السابقة جناية او جنحة عمدية قضية علية من اجلها بعقوبة سالبة للحرية لا اكثر من ثلاث اشهر سواء صدرة الحكم بالادانة اثناء هذه الفترة او صدرة بعد انقظائها .
٣-اذا ظهر خلال مدة التجربة ان المحكوم علية كان قد صدرة علية حكم نهائي مما نص علية في الفقرة السابقة لجناية او جنحة عمدية ولم تكن المحكمة قد علمت بة حيث امرت بايقاف التنفيذ .

الفرع الثاني
الافراج الشرطي

ان موضوع الافراج الشرطي يقصد به جواز طلاق سراح المحكوم علية بعقوبة سلبة للحرية كالسجن او الحجز ان امظى القسم الاكبر من العقوبات في السجن واثبت انه جدير بان يعفى من التنفيذ باقي العقوبة بحيث كان قد انتفعه من تنفيذ القسم السابق منها وبسبب ذلك فقد اقلع عن ارتكاب الجريمة فأستقامة سيرته وحسن سلوكة وعدم التنفيذ الجزئي هذا لما تبقى من العقوبة يرجع عنه ان ارتكب المفرج عنه خلال مدة تأجيل التنفيذ اي جناية او جنحه عمدية وحكم علية عنها مجددا بعقوبة سالبة للحرية مدة لا تقل عن ٣٠ يوم وبشرط اكتساب الحكم الجديد درجة الثبات وعند انتهاء مدة الافراج اشرطي في ايقاف تنفيذ العقوبة الاصلية يعتبر الجزء الباقي من العقوبة المؤدي لم ينفذ ساقطاً بحكم قانون (١).

اولا :- مفهوم الافراج الشرطي

يعرف الافراج الشرطي بأنه اخلاء سبيل المحكوم عليه قبل انتهاء مدة عقوبته اذا ثبت ان سلوكه اثناء وجوده داخل المؤسسة يدعو الى الثقة في اصلاح حاله شريطة ان يبقى المفرج عنه حسن السلوك الى ان تنتهي المدة المتبقية من الحكم الصادر عليه وفي حالة مخالفة المفرج عنه الشروط يعاد الى المؤسسة من اجل تنفيذ المدة المتبقية عليه من يوم الافراج عنه (٢).

---

(١) د. سليم ابراهيم حربة ، شرح قانون اصول محاكمات الجزائية ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، بيروت ،٢٠١٥، ص٢٥٠

(٢) د. عبدالامير حسن جنيح ، الافراج الشرطي في العراق ، دراسة مقارنة ، المفرسة العراقية للطباعة ، بغداد ، ١٩٨١ ، ص٤٤ ومايليها

ثانياً :ـ شروط الافراج الشرطي

اولاً: الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه

١-ان يكون سلوك المحكوم عليه اثناء تواجده في المؤسسة العقابية يدعو الى الثقة بتقويم نفسه ويتم ذلك عن طريق التقارير التي تقدمها الادارة العقابية عن مدى التزامه بالسلوك القويم وعدم مخالفته للانظمة و التعليمات الداخلية اثناء وجوده في الموسسة العلاجية (١).

٢-ان يكون المحكوم عليه قد اوفى الالتزامات المالية المحكوم بها من قبل المحكمة الجزائية مالم يكن من المستحيل الوفاء بها .(٢)

ثانياً:ـ الشروط المتعلقة بالعقوبة

ان الافراج الشرطي جائز في كافية العقوبات السالبة للحرية ولكن وفق شروط حددتها المادة (٣٣١ف أ) من قانون اصول محاكمات الجزائية وهي كا ياتي

ب-ان يكون المحكوم عليه قد امضى ثلاثة ارباع محكوميته اذا كان بالغاً او ثلثيهما اذا كان حدثاً داخل المؤسسة العقابية

ب-ان لا تقل المدة التي امضاها النزيل في المؤسسة عن سته اشهر وهذه المدة تمثل الحد الادنى لاجراء مختلف انواع الفحوصات وملاحضة سلوك المحكوم عليه اثنائها .

المحاكم التي يجوز لها اصدار القرار بالافراج الشرطي

ان القانون قد اجاز اصدار احكام الافراج الشرطي من محاكم الجنح بصرف النظر عن كون المحكمة التي اصدرت الحكم بالعقوبه المطلوب الافراج الشرطي عنها كانت من المحاكم الجزائية العادية او الاستثنائية او الخاصة والاستثناء الوحيد الذي جاء به القانون من ناحية المحكمه هو عدم جواز اصدار قرارات الافراج الشرطي عن المحكوم عليهم من المحاكم الاعسكرية المؤلفة بموجب قانون المحكمات العسكرية (٣) .

---

(١) جمال ابراهيم الحيدري ، المرجع سابق ، ص٢٥٩

(٢) انظر الى المادة نص ٣٣١ الفقرة أ من قانون اصول المحكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١

(٣)سليم ابراهيم حربه ، المرجع سابق ، ص ٢٥٢

المحكوم عليهم الذين استثناهم القانون من التمتع بالافراج الشرطي :

نصت المادة ٣٣١ من قانون اصول المحاكمات جزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ يستثنى من احكام الاخراج الشرطي المحكومون الاتي :

١-المجرم العائد الذي حكم علية بأكثر من الحد الاقصي للعقوبة المقررة للجريمة طبقاً لاحكام المادة ١٤٠ من قانون العقوبات العراقي ١١١ لسنة ١٩٦٩ .
٢-المحكوم علية عن جريمة وقاع او لواط او اعتداء على عرض بدون الرضى او جريمة وقاع او عتداء بغير قسوة او تهديد او حيلة على عرض مالم يتح الثامنة عشر من عمرة او جريمة وقاع او لواط بالمحارم او جريمة التحريض على الفسق او الفجور .
٣-المحكوم علية بالاشغال الشاقة او السجن عن جريمة سرقة اخرى ولم كانت قد انقضت عقوبتها لاي سبب قانوني .
٤-المحكوم علية بالاشغال الشاقة او السجن بجريمة اختلاس للاموال العامة اذا كانت قد سبق الحكم علية بالاشغال الشاقة او سجن عن جريمة من هذا النوع او اختلاس متعاقبتيين او اكثر او عن جريمة اختلاس مكونه من فعليين متتابعين او اكثر ولو كانت قد انقضت عقوبتها لاي سبب قانوني .

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحث ودراسة موضوع (التفريد العقابي) اصبح لازماً بيان اهم الاستنتاجات التي تم التوصل اليها . في المبحث الاول تكلمنا عن التفريد التشريعي للعقاب و الذي يقصد به ان المشرع يميز في العقاب بين المجرم البالغ وبين المجرم المتعمد وبين المجرم الغير متعمد وكذلك بين العقوبات التكميلية والتبعية وهذا ما تكلمنا عليه في المطلب الاول . اما في المطلب الثاني بينا فيه ماهي الاعذار القانونية وماهي الظروف المشددة وذلك في فرعين . اما في المبحث الثاني من هذه الدراسة تناولنا فيه مفهوم التفريد القضائي للعقوبة ويقصد به ان المشرع يعطي للقاضي حد ادنى وحد اعلى لكي يستطيع الحكم بالعقوبة المناسبة للمجرم بما تتناسب مع حالته العقلية والجسمانية وكذلك سنه وطبيعة الجريمة وهذا في المطلب الاول اما في المطلب الثاني تكلمنا فيه حول مجال سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والذي يقصد بها ان المشرع يعطي للقاضي الجنائي سلطة تقديرية لكي يتيح له ان يحكم بالعقوبة المناسبة والملائمة بين المجرم والجريمة اما في المبحث الثالث تكلمنا فيه حول مفهوم التفريد التنفيذي للعقوبة وخصائصه وهذا في المطلب الاول اما في المطلب الثاني تكلمنا فيه حول الافراج الشرطي

اولاً : النتائج

بنائناً على ما تقدم فقد توصلنا الى ما يلي :

١-الاصل في العقوبة هو تحقيق العدالة ويكون ذلك من خلال ملائمة هذه العقوبة لظروف المجرم
٢-ان السلطة التشريعية قد تعفي الجاني من العقوبة وذلك عند وجود ظروف مخففة التي تخفف من جسامة الجريمة او تشدد من العقوبة عند وجود ظرف مشدد عند ارتكاب الجريمة
٣-ان السلطة التنفيذية بما لها من سلطة واسعة تمكنها من وقف تنفيذ العقوبة في حق المجرم
٤-ان الافراج الشرطي لا يعتبر انهاء لمدة الحكم بل جزء من هذه المدة فهو يمثل مرحلة انتقال من الحياة المقيدة الى الحياة الحرة الكريمة

ثانياً: المقترحات

١-على المشرع ان يمنح هامش واسعاً وكبيراً لتفريد العقوبة وذلك بنائاً على جسامة الجريمة وظروف مرتكبها الموضوعية والشخصية.
٢-ان القاضي هو محور سياسة التفريد العقابي وبهذا فأنه يتعين تمكينه من اليات قانونية وتقديرية تتيح له التقدير السليم للعقوبة الملائمة.

المراجع

القرآن الكريم

اولاً : الكتب

١-اكرم نشأت ابراهيم ، موجز في الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي ، مطبعة المعارف ، بغداد ،١٩٦٩ .
٢-احمد لطفي السيد ، المدخل لدراسة الظاهرة الاجرامية و الحق في العقاب ، ج١ الظاهرة الاجرامية ، ٢٠٠٣.
٣-احمد شوقي / عمر ابو خطوة ، المساواة في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، كلية الحقوق جامعة المنصورة ، ١٩٩١ .
٤-جلال ثروت ، قانون العقوبات ، القسم العام ، القاهرة ، ١٩٩٩.
٥-د. جمال ابراهيم الحيدري ، علم العقاب الحديث ، بيروت ، ٢٠١٥.
٦-د. حميد السعدي ، قانون العقوبات ، القسم العام ، بغداد ، ١٩٦٩.
٧-د. سليم ابراهيم حربة ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، بيروت ، ٢٠١٥.
٨-د. صباح عريس ، الظروف المشددة في العقوبة ، الطبعة الاولى ، بغداد ،٢٠٠٢.
٩-ضاري خليل محمود ، البسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٢.
١٠-د. عبد الامير حسن جنيح ، الفراج الشرطي في العراق ، دراسة مقارنة ، المفرسة العراقية للطباعة ، بغداد ، ١٩٨١.
١١-د. علي حسين الخلف / د. سلطان عبد القادر الشاوي ، مبادىء العامة في القانون العقوبات ، الناشر العاتك لصناعة الكتب ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، دون سنة طبع .
١٢-د. عدنان الخطيب ، موجز قانون الجزائي ، الكتاب الاول ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٩٣ .
١٣-فهد هادي يسلم حبتور ، التفريد القضائي للعقوبة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة ٢٠١٠، جامعة عدن .
١٣-د. فتوح عبد الله الشادلي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٧، ص٣٤٣.
١٥-د. مصطفى فهمي الجوهري ، تفريد العقوبة في القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٢ .
١٦-منذر كمال عبد الطيف التكريتي ، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، بغداد ، ١٩٧٩.

١٧-د. نظام توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات قسم العام دراسة تحليلية في نظرية العامة للجريمة و العقاب و المسؤولية الجزائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٤٣١هـ ـ ٢٠١٠ .

ثانياً: الرسائل والاطاريح

١-الطالب بن ميسية ، تفريد العقوبة في القانون الجزائري ، مذكرة متممة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، ٢٠١٢ ـ ٢٠١٣ .
٢-بن خوخة جمال ، اثر الخطورة الاجرامية في تفريد العقوبة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، ٢٠١٠ ـ ٢٠١١.
٣-بديار ماهر ، بحث في سياسة الجنائية بعنوان تفريد الجزاء الجنائي ، المركز الجامعي ، مدرسة الدكتورا في العلوم القانونية الادارية الجزائري ، ٢٠٠٨ ـ ٢٠٠٩.
٤-هند بورنان ، مبدىء تفريد العقوبة وتطبيقاتها في القانون الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي ، الموسم الجامعي ٢٠١٥ـ ٢٠١٦.

ثالثاً : البحوث

١-وفاء حسن كشاش ، دور القاضي في تشديد و تخفيف العقوبة ، بحث تقدمت به الى مجلس كلية القانون كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون .

رابعاً : القوانين

١-قانون العقوبات العراقي ١١١ لسنة ١٩٦٩.
٢-قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣، لسنة ١٩٧١ المعدل .