جمهورية العراق
مجلس القضاء الأعلى
المعهد القضائي

مبدأ تفريد العقوبة في التشريع العراقي

بحث تقدمت به الطالبة

حوراء علي حميد

إلى مجلس المعهد القضائي
وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية

بأشراف

أ.د. أمل فاضل عبد خشان

معاون العميد للشؤون الإدارية في كلية الحقوق/ جامعة النهرين

١٤٤٥هـ ٢٠٢٤ م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة النساء: (الآية /٥٨)

الاهداء

إلى.... مَن أوجب الله الرحمة لهما (وَالدَيّ)

إلى.... مَن هو سندي وقوتي في الحياة (زَوُجَي)

إلى.... قرة عيني ومَن أنظر إلى مستقبلهم (أولاًدي)

إلى.... مَن علّمني ولو حرفاً وكاد أن يكون رَسولاً (أساتذتي)

الباحث

شكر و امتنان

أتقدَّمُ بوافر الشكر والامتنان إلى جناب أستاذتي الفاضلة الدكتورة (أمل فاضل عبد خشان)على قبول الإشراف على هذا البحث وعلى الجهود العلمية التي بذلتها والوقت الذي منحتني إياه للخروج بهذا البحث على الصورة التي عليها الآن، وأسال الله تعالى أن يمنَّ عليها بالصحة والتوفيق لخدمة العلم وطالبيه.

أوجِّه شكري وامتناني إلى جميع أساتذتي الأفاضل في المعهد القضائي، وإلى كلِّ مَن ساعدني في مسيرتي البحثية لهم منِّي خالص الشكر والامتنان.

واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

الباحث

إقرار المدقِّق اللُّغوي

أشهد أنَّ هذا البحث الموسوم **بـ(مبدأ تفريد العقوبة في التشريع العراقي)** المقدَّم من الطالبة **(حوراء علي حميد)** قد رُوجِعَ من الناحية اللغوية والتعبيرية، وأصبح البحث مؤهَّلاً للمناقشة بقدر تعلُّقِ الأمر بسلامة الأسلوب وصحَّة التعبير.

م . م محمَّد غريب عمران

كلية القانون/ الجامعة المستنصرية

إقرار المشرف

أشهد أنَّ هذا البحث الموسوم **بـ(مبدأ تفريد العقوبة في التشريع العراقي)** المقدَّم من الطالبة **(حوراء علي حميد)** قد جرى تحت إشرافي في المعهد القضائي، وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية.

المشرف

أ.د. أمل فاضل عبد خشان

معاون العميد للشؤون الإدارية في كلية الحقوق/ جامعة النهرين

إقرار لجنة المناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة، أننا أطلعنا على البحث الموسوم بـ **(مبدأ تفريد العقوبة في التشريع العراقي)**، وناقشنا الطالبة **(حوراء علي حميد)** في محتواه، وفيما له علاقة به. ونعتقد أنَّه جدير بالقبول لنيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية وبدرجة ( ).

عضواً **عضواً** **رئيس اللجنة**

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١-٣
المبحث الاول مفهوم مبدأ تفريد العقوبة	٤-٣٤
المطلب الاول: التعريف بمبدأ تفريد العقوبة	٤-١٦
الفرع الاول: تعريف مبدأ تفريد العقوبة	٥-٨
الفرع الثاني : نشأة مبدأ تفريد العقوبة	٨-١٥
الفرع الثالث : اهداف مبدأ تفريد العقوبة	١٥-١٦
المطلب الثاني: معايير تطبيق مبدأ تفريد العقوبة	١٦-٣٤
الفرع الاول: المعايير الموضوعية المتعلقة بالجريمة	١٧-٢٤
اولا: وسيلة ارتكاب الجريمة	١٧
ثانيا: اسلوب ارتكاب الجريمة	١٩
ثالثا: زمان ومكان ارتكاب الجريمة ومحلها	٢٠
رابعا: النتيجة المترتبة عن الجريمة	٢٢
الفرع الثاني: المعايير الشخصية	٢٤-٣٤
أولا: المعايير المتعلقة بالركن المعنوي	٢٤

ثانيا: المعايير المتعلقة بالجاني	٢٨
ثالثا: المعايير المتعلقة بالمجنى عليه	٣٢
المبحث الثاني انواع تفريد العقوبة في التشريع العراقي	٣٥-٨٨
المطلب الاول: التفريد التشريعي للعقوبة	٣٥-٦٦
الفرع الاول: مفهوم التفريد التشريعي وخصائصه	٣٦-٤١
اولا: مفهوم التفريد التشريعي	٣٦
ثانيا: خصائص التفريد التشريعي	٣٧
الفرع الثاني: مظاهر التفريد التشريعي للعقوبة في التشريع العراقي	٣٨-٦٦
اولا: الظروف المشددة للعقاب	٣٩
ثانيا: الاعذار القانونية	٤٨
المطلب الثاني: التفريد القضائي	٦٦-٧٩
الفرع الاول: مفهوم التفريد القضائي وخصائصه	٦٦-٦٨
اولا: مفهوم التفريد القضائي	٦٦
ثانيا: خصائص التفريد القضائي للعقوبة	٦٧
الفرع الثاني: مظاهر التفريد القضائي في القانون العراقي	٦٨-٧٩
اولا: التدرج الكمي للعقوبة	٦٩

ثانيا: الاختيار النوعي للعقوبة	٧٢
ثالثا: الظروف القضائية المخففة	٧٣
رابعا: الظروف القضائية المشددة للعقوبة(العود)	٧٤
خامسا: العفو القضائي	٧٥
سادسا: التوبيخ القضائي	٧٦
سابعا: ايقاف تنفيذ العقوبة	٧٧
المطلب الثالث: التفريد التنفيذي	٧٩-٨٨
الفرع الاول: مفهوم التفريد التنفيذي للعقوبة وخصائصه	٧٩-٨١
اولا: المقصود بالتفريد التنفيذي	٧٩
ثانيا: خصائص التفريد التنفيذي	٨٠
الفرع الثاني: مظاهر التفريد التنفيذي للعقوبة في التشريع العراقي	٨١-٨٨
اولا: مبدأ العقوبة غير المحددة	٨١
ثانيا: الافراج الشرطي	٨٢
الخاتمة	٨٩-٩٢
المراجع	٩٣-٩٨

المقدمة

الجريمة ظاهرة اجتماعية قديمة قِدَم الشعوب والمجتمعات، ولتعذُّر منعها بصورة مطلقة عملت المجتمعات منذ القدم جاهدة للحد من الجريمة، وكان أسلوبها بذلك العقوبة بوصفها رد فعل اجتماعي للجريمة، وأنَّها تشكل وسيلة مناسبة للحد من الجريمة ولقد كانت العقوبات في بداية أمرها تعكس طابع الانتقام الفردي وهو الصورة البدائية الأولى لرد على هذا الفعل، إذ كان المجنى عليه يقتص لنفسه بنفسه وهو من كان يحدد مقدار الإيلام الذي يجب أن يمس الجاني ثم تتطور الأمر من الانتقام الفردي إلى الجماعي، وعلى أثر ذلك نشأة القبيلة ونتيجة التطورات ارتقت الإنسانية في أفكارها ومعيشتها واكتشف الفرد آفاقاً جديدة في حياته وعلاقاته الاجتماعية، وقد أدَّى هذا التطور إلى ثورة قانونية وفلسفية، إذ تحوَّلت النظرة إلى المجرم من مذنب يجب معاقبته إلى مريض يجب تشخيص حالته وعلاجه وإلى تغيير النظرة إلى العقوبة، فبعدما كان الهدف منها إيلام الجاني والقصاص منه في ظل الأنظمة القديمة، إذ أصبح الهدف منها يتجلَّى أساساً في إصلاح الجاني، وإعادة تأهيله، فضلاً عن تحقيق الردع العام والخاص، ونتيجة لذلك تغيرت أساليب التنفيذ العقابي وصيرورتها أكثر رحمة وهجر فكرة الانتقام والتكفير وبزوغ أفكار جديدة حلت محلها كفكرة إصلاح المجرم وتأهيله، وللقاضي سلطة تقديرية بتقدير العقوبة الملائمة للجاني مستنداً بذلك إلى عوامل متعددة، منها ترجع إلى شخصية الجاني نفسه، وأخرى موضوعية ترجع إلى الجريمة المرتكبة والأضرار التي لحقت بالمجنى عليه والمجتمع، وهذا ما يسمَّى بمبدأ تفريد العقوبة، أي: جعل العقوبة من حيث نوعها ومقدارها وكيفية تنفيذها ملائمة لظروف مَن تفرض عليه، ويُعدُّ هذا المبدأ من المبادئ التي لها أهميتها الكبيرة في السياسة الجنائية الحديثة التي أضحت تركز على تحقيق وظائف العقاب، ولا سيَّما الإصلاح والعدالة. وقد اعتمد المُشرِّع العراقي على مبدأ تفريد العقوبة بوصفه من أهم الأساليب العقابية التي يضمن عن طريقها بتحقيق العقوبة لأهدافها في الردع العام والخاص وتحقيق العدالة والقضاء على مبدأ المساواة المطلقة بين المجرمين.

أهمية البحث.

تكمن أهمية هذه البحث هو تركيز الضوء على الدور الفعال الذى يقوم به القاضي الذى يتمثل في إخراج النص القانوني الذي يتسم بالجمود، ويحتاج التطبيق المناسب على حسب كل حالة معروضة أمامه، ومن ثَمَّ قيامه بالحكم بعقوبة مختلفة باختلاف ظروف الجريمة وظروف مرتكبها؛ مسايرة ركب التطور في العلوم الجنائية والتي تتركَّز بصورة أساسية على الاهتمام

بدراسة شخصية الجاني ومدى خطورته، إذ إنَّ مبدأ تفريد العقوبة؛ لأنَّه من المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية، سوف نتناول ماهية هذا المبدأ وأنواعه ومظاهره في التشريعات العراقية، ومنها قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وأثرها على الآلية المتبعة من القضاء العراقي، وبيان السلطة المتروكة للقاضي في اختيار العقوبة وحدود هذه السلطة، وما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الاتحادية من هذا المبدأ.

إشكالية البحث.

تتمثَّل إشكالية البحث أنَّه في ظل التشريع الجزائي العراقي لم يعد القاضي الجزائي أداة لتطبيق النص التشريعي فحسب، بل أصبح ملزماً باختيار نوع العقوبة الذي يتلاءَم مع ظروف الجريمة وشخصية الجاني وهو في أعماله سلطته التقديرية في تطبيق العقوبة المناسبة لكل حالة يكون مقيداً ببعض المعايير والضوابط، ويتعيَّن عليه الالتزام بها، ولا بدَّ من الوقوف على وسائل سلطة القاضي التقديرية المستخدمة في تفريد العقوبة ومعايير اختيار العقوبة المناسبة، وذلك بالطبع في حدود ما قرَّره المُشرِّع، ولذا يجب البحث في التساؤلات الآتية: ما مفهوم تفريد العقوبة؟ وما الأسباب التي دعت إلى الأخذ بهذا المبدأ؟ وهل تبنَّى الدستور والقانون العراقي لهذا المبدأ؟ وما أبرز مظاهره في التشريعات العراقية؟ وهل وُفِّقَ المُشرِّع العراقي في ذلك؟ وهل هنالك تناقض بين هذا المبدأ ومبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص (مشروعية العقوبة)؟ وما موقف القضاء العراقي من مبدأ تفريد العقوبة؟ وما مدى السلطة المتروكة للقاضي في اختيار العقوبة؟ وما حدود هذه السلطة؟ وهل هنالك دور للمؤسسات العقابية التنفيذية من هذا التفريد؟

نطاق البحث.

يقتصر نطاق البحث إلى التعريف بمبدأ تفريد العقوبة ونشأته ومظاهر في التشريع العراقي في جوانبه الثلاث (التشريعي، والقضائي، والتنفيذي) وما استقر عليه قضاء العراقي من هذا المبدأ فقط.

تقسيم البحث:

اقتضى البحث تقسيمه على مقدمة، ومبحثين، وخاتمة.ذكرت في المقدمة أهمية الموضوع، وأهداف البحث ومشكلته. أما المبحث الأول، فقد أفردته لماهية مبدأ تفريد العقوبة ونشأته وأهدافه ومعايير تطبيق هذا المبدأ، وذلك ضمن مطلبين، إذ تناولت في المطلب الأول التعريف بمبدأ تفريد العقوبة ونشأته وأهداف هذا المبدأ وذلك ضمن ثلاثة فروع.

أمَّا المبحث الثاني، فقد عقدته لـ: أنواع تفريد العقوبة ومظاهره في التشريع العراقي، وذلك ضمن ثلاثة مطالب، إذ تناولت في المطلب الأول النوع الأول من أنواع مبدأ تفريد العقوبة وهو التفريد التشريعي وفي المطلب الثاني خصصته لنوع الثاني وهو التفريد القضائي أمَّا المطلب الثالث فقد أفردته لنوع الثالث وهو التفريد التنفيذي.

أمَّا الخاتمة فقد عرضت فيها أهم الاستنتاجات والاقتراحات التي توصل إليها.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ تفريد العقوبة

العقوبة هي الجزاء الجنائي أو النتيجة القانونية المترتبة على ارتكاب فعل جَرمه القانون، وقد عرفت بأنَّها جزاء يقرِّره القانون الجنائي لمصلحة المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على مَن تثبت مسؤوليته عن الجريمة لمـنع ارتكاب الجريمة مرة أخرى من المجرم نفسه، أو من سائر المواطنين.

إنَّ الغاية من العقوبة هو تحقيق العدالة عن طريق إعادة التوازن الاجتماعي لأفراد المجتمع، والذي اختل نتيجة ارتكاب الجريمة لتأكيد سيادة الدولة والقانون، وذلك بأن يكون الجاني مسؤولاً عمَّا اقترفه من فعل جرمي، وأن تكون العقوبة متناسبة مع ذلك الفعل، وفضلاً عن غايات أخرى للعقوبة تتمثَّل بتحقيق الردع العام والخاص، أي: المنع من ارتكاب جريمة من ذات المجرم أو من غيره، إذ إنَّ فرض هذه العقوبة أو إيقاعها على الجاني لا يتم بصوره مطلقة، إنَّما يتم وفق مبادئ نصَّت عليها التشريعات العقابية، وتُعدُّ خصائص للعقوبة بالوقت نفسه، وهذه المبادئ هي مبدأ شرعية العقوبة، أي: عدم جواز توقيع عقوبة لم ينص عليها في القانون الجنائي، ومبدأ شخصية العقوبة، أي: إنَّ العقوبة لا تقع إلا على مرتكب الجريمة نفسه، ومبدأ المساواة فيها، ومن أهم المبادئ وأحدثها ظهوراً في ميدان العقاب هو مبدأ تفريد العقوبة، أي: فرض عقوبة ملائمة للجاني وفق أسس معينة وضوابط محددة بنص القانون، وأنَّ هذا المبدأ هو المحور الذي يدور حوله بحثنا. عليه سنتناول في هذا المبحث مفهوم مبدأ تفريد العقوبة، وسنقسمه على مطلبين، في المطلب الأول سنتعرف عن التعريف بمبدأ تفريد العقوبة، وفي المطلب الثاني سنتناول فيه معايير تطبيق هذا المبدأ.

المطلب الأول

التعريف بمبدأ تفريد العقوبة

إنَّ المُشرِّع هو الذي يحدد العقوبة للفعل الجرمي نوعاً ومقداراً، وهذا ما يعرف بمبدأ شرعية العقوبة إلا أنَّه ليس بمقدور المُشرِّع أن يحدِّد سلفاً العقوبة الملائمة لكل مجرم، وإنَّما ينظر إلى جسامة الفعل المرتكب فيضع العقوبة التي تناسب جسامة ذلك الفعل، ولكي تحقق العقوبة غرضها المنشود منها وتحقيقاً للعدالة من جعل العقوبة ملائمة لكل مجرم؛ لذا قد خوَّل المُشرِّع سلطة تقديرية للقاضي في اختيار نوع العقاب للجاني ومقداره، أخذاً بنظر الاعتبار ظروف الجاني الشخصية وجسامة الفعل المرتكب من قبله والأضرار التي لحقت بالمجتمع، والباعث على ارتكاب الجريمة وَفْق مبادئ وضوابط حددها القانون، وهذا ما يعرف بمبدأ تفريد العقوبة،

وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريف هذا المبدأ وسنقسِّمه على ثلاث فروع، سنتناول في الفرع الأول التعريف مبدأ تفريد العقوبة، وفي الفرع الثاني سنتناول نشأة هذا المبدأ، أمَّا في الفرع الثالث سنتناول فيه أهداف هذا المبدأ.

الفرع الأول
تعريف مبدأ تفريد العقوبة

أولاً: التفريد لغة.

هو مصدر للفعل الثلاثي المزيد بحرف واحد (فرد) يفرد تفريداً، الفاء والراء والدال أصل صحيح يدلُّ على وحدة، من ذلك الفرد، أي: الوتر، والجمع أفراد وفرادى[١]، قال الليث: الفرد ما كان وحده، يقال: فَرد يْفرد وأَفردته جعْلته واحداً، ويقال: جاء القوم فراداً فردى، أي: واحداً واحداً. ويقال: فردَ برأيه وأَفرد وأَفْرَد واستَفْرَدَ بِمَعْنَى انْفَرد به، ومنه: استَفْرَدتُ الشيءَ، إذا أخذتَه فَرْداً لا ثَانَي لَهُ ولا مِثْلَ، ويقال: فرد الرجل تفريداً: إذا تفقه، واعتزل الناس، وخلا بمراعاة الأمر والنهي[٢].

ثانياً: التفريد اصطلاحاً

لم يتضمَّن قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ تعريفاً لمبدأ تفريد العقوبة، وذلك جرياً على النهج الذي اتبعته معظم التشريعات الجنائية الحديثة والتي اكتفت ببيان فقط أحكام هذا المبدأ، وهو نهج سليم على كل حال؛ لأنَّ مهمة المُشرِّع ليس وضع التعريف كما أن وضع تعريفاً عاماً عن مبدأ تفريد العقوبة في صلب القانون أمر محفوف بالخطر والحرج إذا كان غير دقيق، فلن يكون جامعاً ومانعاً؛ لأنَّه لن يجمع على العناصر المطلوبة فيها، كما أنَّه لن يمنع من دخول عناصر خارجة عمَّا يراه المُشرِّع.

ولقد تصدَّى الفقه لتعريف مبدأ تفريد العقوبة لأهمية هذا المبدأ في تحقيق العدالة وتعدَّدت التعريفات بتعدُّد المهتمون بدراسته، ومن التعريفات التي وضَّحت مفهوم مبدأ تفريد العقوبة، هي:

---

[١] – ينظر: معجم مقاييس اللغة، احمد ابن فارس، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، بيروت، دار الفكر، ١٩٧٩ م، ج ٤ ص ٥٠٠

[٢] – ينظر: محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق محمد عوض مرعب، تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، طبعة الأولى، ٢٠٠١، جزء ١٤ ص ٧٠، ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم ،لسان العرب ، دار الحديث، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، جزء ٣ ص٣٣٢-٣٣٣

عرف بأنَّه (هو جعل العقوبة ملائمة لظروف المجرم الشخصية المتمثلة في تكوينه الجسمي والنفسي والاجتماعي، وحالته أثناء ارتكاب الجريمة وقبلها وبعدها، وطريقة ارتكابه الجريمة، والوسائل المستعملة في ارتكابها والأضرار التي أصابت المجنى عليه أو المجتمع من جراء الجريمة المرتكبة، والباعث على ارتكاب الجريمة)[١].

وأيضاً عرفه بعضهم الآخر بأنَّه (جعل العقوبة متفاوتة بحق شخصين ارتكبا جريمة واحدة، وذلك بحسب جسامة الخطأ المرتكب أو دور كل منهما فيها أو درجة خطورته)[٢].

وعرف بأنَّه: (جعل العقوبة مطابقة ومناسبة لظروف الجاني الواقعية سواءً منها ما يتصل بارتكاب الفعل الإجرامي أو ما يتصل بشخص الجاني ومدى خطورته الإجرامية)[٣].

وعن طريق ما أوردناه من تعريفات نلحظ أنَّ مبدأ تفريد العقوبة :يقصد به اختيار العقوبة المناسبة في نوعها ومقدارها للحالة الجاني، وخطورته، وجسامة الفعل المرتكب من قبله لجعلها أكثر ملائمة لشخصية المجرم. فالعقاب لا يكون عاماً موحداً بالنسبة إلى كل مَن اقترفوا جرماً واحداً، ولكن يختلف من فرد لآخر وفقاً للاختلافات في الشخصية والدوافع وسائر الظروف التي تدفع إلى الجريمة داخلية أو خارجية، وما إلى ذلك من الفروق الفردية بين البشر. وبمعنى آخر التفريد في العقوبة يعني أن تتناسب هذه الأخيرة مع الجريمة والظروف والملابسات التي أحاطت بها، وكذلك مع شخصية الجاني، ومدى خطورته وظروفه الشخصية والاجتماعية والتي تختلف من شخص إلى آخر. فإنزال العقوبة التي جاءت في صورة نص قانوني موضوعي عام ومجرد على أشخاص تتفاوت طبائعهم ومدى خطورتهم الإجرامية ودرجة الإذناب التي يجب أن يحاسب عنها كل منهم ليس بالأمر اليسير على الإطلاق، ومن أجل الموائمة والتوفيق بين النظرية والتطبيق عند إنزال العقوبة، وبذلك يشكل هذا المبدأ أحد أهم المبادئ الأساسية لا غنى عنها لأي نظام جزائي، ومع الانتقادات التي وجهت لهذا المبدأ على اعتبار أنَّه يؤدِّي إلى هدم مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وإفلات المجرم من العقاب، وأيضاً يؤدِّي إلى حالة اللامساواة بين الأفراد إلا أنَّها لم تستطع النيل من هذا المبدأ لأهميته في تحقيق العدالة؛ لذا أخذت به التشريعات الجنائية المعاصرة، ومنها التشريع العراقي، اما قضائيا فقد أكَّدت محكمة التمييز

---

[١] – ينظر: د. علي حسين خلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات ،العاتك لصناعة الكتاب ،القاهرة ، ص٤٤٣

[٢] – ينظر: د. جلال ثروت – الظاهرة الإجرامية /دراسة في علم الإجرام والعقاب، ١٩٧٢، ص ٢٢٧

[٣] – ينظر: د. احمد شوقي عمر أبو خطوة، –شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م، ص٦٢٠

الاتحادية هذا المبدأ في قرارات متعددة، ومنها قرارها المرقم ٧٤١/ هـ. م. ج /٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١١/١٧، إذ جاء بالقرار (...قضت بتشديد العقوبة بحق المدان (ب. ص .د) وحكمت عليه بالإعدام شنقاً حتى الموت على وَفْق المادة ١/٤٠٦/ز من قانون العقوبات من دون الاستدلال بالمادة ١/١٣٢ منه، وبذلك أصبحت العقوبة المفروضة عليه متناسبة مع وقائع الجريمة المحكوم عنها وجسامتها وظروف ارتكابها والمتمثلة باشتراكه في قتل المجنى عليه (ن. ف. ع) وإصابة كل من (ح) و(ر) و(ك) أولاد (ر. ف)."[1] وحيث ان القرار اعلاه جاء تطبيق سليم لأحكام وتطبيقا لمبدأ تفريد العقوبة والمتمثل بتشديد العقوبة بحق المدان للإعدام شنقا حتى الموت كونها متناسبة مع ظروف الجريمة وخطورتها، وفي قرار آخر أكَّدت محكمة التمييز الاتحادية نوعاً من أنواع هذا المبدأ عند نقضها لقرار محكمة جنح الناصرية بشمول المتهم بالإفراج الشرطي عن جريمة المتاجرة بالمخدرات، ورفض طلبه بشموله بالإفراج الشرطي، إذ جاء فيه ".....الاستفهام الذي يطرح نفسه هل إن مجرد مضي المدة المحددة قانوناً من مدة العقوبة المحكوم بها مع حسن سيرة وسلوك المحكوم كافياً لشموله بأحكام الإفراج الشرطي وإصدار قرار بإطلاق سراحه وتجد هذه المحكمة أن نظام الإفراج الشرطي والذي أقرته معظم التشريعات الحديثة هو إطلاق سراح المحكوم بعقوبة سالبة للحرية قبل انقضاء مدة عقوبته المحكوم بها قضاءً وفي ظل توافر شروط معينة يجب مراعاتها والتقيد بها منها ما يتعلق بمدة العقوبة المنقضية والتي تم التنفيذ بها على المحكوم ومنها ما يتعلق بذات شخص المحكوم والجريمة التي ارتكبها فأما شرط المدة فيقتضي أن يمضي المحكوم في تنفيذ العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها مدة ثلاثة أرباع مدتها اذا كان بالغاً وثلثيها إذا كان حدثاً وهذا ما نصت عليه المادة ٣٣١/أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وأمَّا ما يتعلق بشخص المحكوم وماهية الجريمة المحكوم بها فيقتضي توافر شرط استقامة سيرته وحسن سلوكه أثناء تنفيذ مدة العقوبة وأن لا يكون من المستثنين من أحكام الإفراج الشرطي الوارد ذكرهم نصاً في الفقرة (د) من المادة ٣٣١ آنفة الذكر وعلى هذا الأساس فإن الإفراج الشرطي يعتبر من أساليب التفريد التنفيذي للعقوبة ويخضع للأخذ به من عدمه وتطبيق أحكامه ثم إصدار قرار بهذا الشأن للسلطة المخولة بذلك قانوناً فهو ليس حقاً حتمياً مكتسباً للمحكوم بعقوبة سالبة للحرية فليس كل محكوم بهذه العقوبة مشمولاً بأحكام الإفراج الشرطي حتى ولو كان من غير المشمولين بأحكام المادة ٣٣١/د من قانون أصول

[1] – ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية، العدد ٧٤١/ هيئة جزائية موسعه /٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١١/١٧، غير منشور.

المحاكمات الجزائية فهناك محكوم بجريمة ما لا يمكن قبول شموله بأحكام الإفراج الشرطي وإعفائه عمَّا تبقى من عقوبته المحكوم بها وذلك لمعطيات سلبية تتعلق بشخصه وماضيه الحافل بارتكاب الجريمة بينما هناك محكوم آخر بذات نوع الجريمة يمكن شموله بأحكام الإفراج الشرطي وإعفائه ممَّا تبقَّى من مدة محكوميته في العقوبة لأسباب تتعلق بشخصه وذلك لعدم وجود أي ماضي له في الجريمة وليس من أربابها هذا من جانب....."[١] وحيث ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في القرار اعلاه على انه اعتبار الافراج الشرطي هو اسلوب من اساليب التفريد التنفيذي للعقوبة ولابد ايضا ان يكون شمول المحكوم عليه من عدمه بالأفراج الشرطي يتلائم مع ظروف وخطورة الجريمة وبالتالي ما ذهبت اليه بقرارها اعلاه بمنع المحكمة المختصة بعدم شمول المحكوم عليه بأحكام الإفراج الشرطي في جريمة المتاجرة في المخدرات فهذه الجريمة التي أصبحت خطراً محدقاً وتشكل تهديداً لأبناء المجتمع في وجودهم وصحتهم وأمنهم لا يمكن التساهل مع مرتكبها حتى في مرحلة تنفيذ العقوبة بعد الحكم عليه

الفرع الثاني

نشأة مبدأ تفريد العقوبة

إنَّ السياسية الجنائية وسلطة القاضي من تقدير العقوبة وتفريدها لم تكن وليدة اللحظة، بل إنَّها نتاج قرون عديدة كانت وما تزال تحاول أن تلائم مقتضيات عصرها، وقد مرت بثلاثة نظم متتابعة من التطور التاريخي وبهذا سنتناول في هذا الفرع تاريخ ونشأة مبدأ تفريد العقوبة في المدارس الجنائية المختلفة وفي القانون العراقي وفق الاتي .

اولا : نشأة وتاريخ مبدأ تفريد العقوبة في مدارس الجنائية .

بداية كان نظام السلطة المطلقة الذي كان سائد وقبل انتشار الثورة الفرنسية ويتميز بأنَّه ذات طابع انتقامي ضد مرتكب الجريمة فالانتقام الوحشي الأعمى الصورة الأولى للعقوبة كان هو السائد في هذا النظام حينما كانت الغرائز الفردية وحدها تتحكم في سلوك الإنسان، إذ كان رئيس القبيلة يحتكر السلطة لنفسه وهو الذي يقوم بالفصل في المنازعات الخاصة بقبيلته وكيفما يشاء دون الالتزام بأي قاعدة، ثم عرف بعد ذلك نظام الدية بعد تزايد تكتل الجماعات والاتجاه نحو إحلال التعويض المادي نحو الانتقام الفردي[٢] وكذلك كان حال معظم الملوك القدماء الذين

---

[١] – ينظر، قرار محكمة التمييز الاتحادية، العدد ٢٦٦ /الهيئة الموسعة الجزائية /٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٥/٣٠، غير منشور

[٢] – ينظر: د. أكرم نشأت إبراهيم، الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي. منشورات المكتبة الأهلية، مطبعة سعد، بغداد، ١٩٦٧، ص٥

كانوا يباشرون سلطة القضاء المطلقة بأنفسهم، أو بواسطة أعوانهم من أفراد الطبقة الأرستقراطية أو الكهنة غير أنَّ هذه السلطة المطلقة وإن كانت الغالبة في معظم أدوار التاريخ إلا أنَّها في أحوال كثيرة، كانت تتقيد إلى حد ما في بعض الأمور بالشرائع والتقاليد الدينية وقواعد العرف التي لم تسلم أيضاً في الواقع عند تطبيقها من تفسيرات موافقة لأهواء مطبقيها الممارسين لسلطة القضاء، ومع ذلك لم تخلُ تلك العصور من ملوك مصلحين شرعوا قوانين تضمنت نصوص محددة لبعض الجرائم والعقوبات[١]، ومنها قانون حمورابي والذي يُعدُّ من القوانين القديمة التي ظهرت في العراق ووضع فيه خمسة مواد تتعلق بأسلوب القضاء وتم صياغتها ووضعها في بداية القانون وسميت جرائم الإدارة القضائية ومنها الاتهام الكاذب وشهادة الزور، وكما أنَّ اليونانيين وضعوا أيضاً قانون دراكون عام ٦٢٠ ما قبل الميلاد والذي أُنهِيَ فيه احتكار طبقة الإشراف الأحكام القانونية العرفية ووضع فيه قانون مكتوب يطلع عليه أفراد العوام وما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات ولم يخفف فيه من قسوة الأحكام[٢]، ولمطالبة العوام لوضع حد لاحتكار طبقة الإشراف في معرفة القوانين لوحدهم شرع قانون الألواح الاثني عشر من قبل الرومان، وكان قانون يسير، ويتسم بالبداوة والقسوة والشكلية وكغيره من القوانين القديمة لا يتضمن إلا أحكام جزئية تنظم حالات يسيرة ومحددة؛ لأنَّ المجتمع الذي نشأ فيه مجتمع بدائي يعتمد اقتصاده على الزراعة وتتحكم فيه فئة قليلة[٣] ويلاحظ أنَّ السمة الغالبة كانت في السلطة المطلقة لفئة قليلة للتحكم في مصير المجتمعات في تلك الفترة. وبعد قيام الثورة الفرنسية نشأت عديد من المدارس العقابية تعكس ظروف وحاجات وأفكار الفترات الزمنية التي ظهرت فيها؛ ممَّا أدَّى إلى هجر نظام السلطة المطلقة وظهور نظام السلطة المقيدة الذي يجرد القاضي من كل سلطة تقديرية سواء كان ذلك في تعيين الأفعال التي تُعدُّ جرائم، أم في تحديد العقوبات ويلتزم النطق بنوع ومقدار العقوبة التي حددها المُشرِّع للجريمة المعينة في القانون، وبرز هذا النظام في قوانين الثورة الفرنسية كرد فعل عنيف ضد نظام العقوبات التحكمية وفي ظل هذا النظام أعلن الميلاد الفعلي لقاعدة قانونية الجرائم والعقوبات[٤] وبعد ذلك بدأت الأفكار هذه المدارس ونظرياتها العقابية الجديدة تتمحور حول المجرم وظروفه وإلى الجريمة والظروف المحيطة بكليهما والاتجاه

---

[١] – ينظر: د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي بتقدير العقوبة، دار مطابع الشعب، ١٩٦٥، ص١٢

[٢] – ينظر: د. .شعيب احمد الحمداني ، قانون حمورابي ، جامعة بغداد ، بيت الحكمة .١٩٨، ص ٢٨.

[٣] – ينظر: د. هاشم الحافظ ود .ادم وهيب النداوي ، تاريخ القانون ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص ٤٧ .

[٤] – ينظر: د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي بتقدير العقوبة، المصدر نفسه. ص١٣

نحو نظام السلطة النسبية قوامة التعاون بين المُشرِّع والقاضي على نحو متفاوت في مدى مساهمة كل منها وفي طبيعة معاييره ووسائله تبعاً لتباين الاتجاهات التشريعية والقضائية المختلفة جزئياً وهو نظام يسود القوانين المعاصرة، ويُعدُّ هذا النظام هو الأساس في نشأة مبدأ تفريد العقوبة، إذ ساهمت هذه المدارس العقابية المتعاقبة في فلسفتها بتطور السياسة الجنائية وتطور سلطة القاضي الجنائي بتقدير العقوبة وبنشوء مبدأ تفريد العقوبة، وقد اختلفت هذه المدارس الجنائية في موقعها من مبدأ التفريد العقوبة في الفترة التي خضع فيها علم العقاب لعديد من التطورات، ولا بدَّ من بيان آراء هذه المدارس باقتضاب شديد كما يأتي:

١- المدرسة التقليدية:

كانت أفكارها تتعلق بأن تكون ممارسة الدولة للعقاب تكتنفها ضرورة تحقيق المساواة بين المواطنين، وذلك عن طريق إخضاع العقوبات لمبدأ الشرعية فقط، دون النظر إلى ظروف الجاني أو ظروف الجريمة. كما أنَّها تفترض وجود الإدراك والتمييز عند كل إنسان كامل فرفضت هذه المدرسة وضع حداً أعلى، وأدنى للعقاب. ومنعت وجود السلطة التقديرية للقاضي التي يقوم عن طريقها بالتدرج بالعقوبة. وكان أهم رواد هذه المدرسة بكاريا الإيطالي[١]

٢- المدرسة الوضعية:

يُعدُّ نشوء هذه المدرسة بداية لنشوء مبدأ التفريد القضائي، ويُعدُّ لومبروزو من أشهر روادها، إذ إنَّها ركَّزت على المجرم بدلاً من الجريمة، ورأت أنَّ الجريمة ليست سلوك يختاره المجرم إنَّما نتيجة عوامل حتمية لا يملك الجاني بوجودها أي قدر من الحرية، أي إنَّ المجرم لم يكن مختاراً في ارتكابه الجريمة، وإنَّما مدفوع بعوامل أخرى لم يستطع مقاومتها وهذه العوامل إمَّا عضوية أو نفسية أو بيئية ولهذه المدرسة الفضل في أن تكون شخصية المجرم محل اعتبار في فرض العقوبة، وتُع من المدارس التي دعمت مبدأ تفريد العقوبة ولهذه المدرسة يعود الفضل في ظهوره[٢].

٣- المدرسة التقليدية الحديثة:

يُعدُّ (سالي) أحد أهم روادها، إذ أصدر كتاباً بعنوان "تفريد العقوبة" عام ١٨٩٨، وأشار عن طريقه إلى أنَّ المسؤولية الجنائية هي أساس العقاب، وإنَّ الإدراك والتمييز غير متساوٍ عند الجميع، ممَّا أدَّى إلى ظهور حدين أدنى وأعلى للعقاب، وأكدت هذه المدرسة على أهمية مبدأ

---

[١] – ينظر: د. فتوح عبد الله الشاذلي، علم العقاب، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٤٨

[٢] – ينظر: فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، ٢٠١٤، ص٧١

تفريد العقوبة، وذلك من أجل تمتع الجاني بظروف تخفيف العقوبة. كما أنَّ (سالي) كان أول من دل على وجود أنواع التفريد العقابي الثلاثة: (التشريعي، والقضائي والتنفيذي)[١].

٤- مدرسة الدفاع الاجتماعي:

أشارت هذه المدرسة إلى الشرعية في التجريم مع حرية الاختيار، وتُعدُّ الخطيئة ركناً في الجريمة كأساس للمساءلة الجزائية، وضرورة وجود تدابير احترازية كنوع من أنواع الجزاءات. وأن تراعي ملاءمته التامة لشخصية المجرم وجدواه تبعاً لذلك في تأهيله، فضلاً عن وجود العقوبة. كما أكدت هذه المدرسة ضرورة تناسب الجزاء مع الجريمة. ورأت بأنَّ تفريد العقاب يتوقف على المسؤولية الجزائية ويتعارض مع العقوبة الثابتة، ويتطلب إعطاء المجرم والجريمة الاهتمام نفسها[٢].

وبهذا نرى أنَّ المدرسة الوضعية الإيطالية هي أول من أشار إلى مبدأ تفريد العقوبة من بين المدارس الفقهية الجنائية، وظل هذا المبدأ يتطور من بعدها.

ثانيا : نشأة وتاريخ مبدأ تفريد العقوبة في التشريع العراقي :

إنَّ نشأة مبدأ تفريد العقوبة في التشريع العراقي يرتبط أيضاً بالتشريعات الجنائية التي كانت نافذه في العراقي علية سنبحث ذلك على وفق التشريعات الجنائية التي كانت مطبقة في العراق وعلى نحو الاتي[٣]

أ- مبدأ تفريد العقوبة في الشريعة الاسلامية :

بعد ظهور الإسلام ودخول أهل العراق فيه، أصبحت الشريعة الإسلامية هي قانون العقوبات للبلاد. وقد سلكت الشريعة السمحاء في تحديدها ما يُعدُّ من الأفعال جرائم وفي بيان عقوباتها مسلكين مختلفين هم:

١ - مسلك التعيين بالنص:

إذ عيَّنت بالنص بعض الجرائم وحددت لها عقوباتها، وهي جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية.

٢ - مسلك التفويض للإمام:

---

[١] - ينظر: د. محمد أبو العلا، أصول علم العقاب، بدون طبعة، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٩٧،ص٥٤-٥٧.

[٢] - ينظر: د. محمود نجيب حسني، علم العقاب ، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ، ١٩٧٣، ص ٨٦-٨٩

[٣] - وجدير بالذكر ان قبل ظهور الشريعة الاسلامية وتطبيقها في العراق كان العراق يعتبر مهداً لأقدم الشرائع في العالم، وكانت من أشهر تلك الشرائع هي شريعة حمورابي التي وضعها الملك حمورابي سادس ملوك بابل وقد وضعت نصوص هذه الشريعة الانتقام الفردي وانعدام آثار التعويض الاختياري فيها. وكانت المبدأ الأساس الذي سارت عليه هذه الشريعة في الأمور الجنائية هو مبدأ إنزال العمل نفسه بالجاني أي القصاص.

إذ تركت الشريعة للإمام، بعد جرائم الحدود والقصاص، وفوضته بأن يحدد ما يراه من الأفعال جرائم ويعين لها ما يراه من عقوبات مراعياً المصلحة العامة، وسميت هذه الجرائم وعقوباتها (بالتعازير)، فالتعزير هو عقوبة غير مقدرة لجريمة غير منصوص عليها شرعاً، وتبدأ بأخف العقوبات، كالنصح والإنذار وتصل لأشد العقوبات كالحبس والجلد[١] ويبدو أنَّ هنالك شبهاً كبيراً وعلاقة وطيدة بين النظام التعزير ونظام تفريد العقوبة في القوانين الوضعية، إذ إنَّه يتفق مع مبدأ تفريد العقوبة في أنَّ كليهما يحاول تحديد عقوبة للمذنب تلائم وتوافق حجم الذنب المرتكب جسامة وتفاهة وكذلك الحال مرتكب الذنب خطورة وأمنا، ولكن يختلف مع التفريد العقوبة في أنَّ التفريد في القانون جاء بصورة عامة بمعنى أنَّه يشمل جميع العقوبات سواء ما يتعلق بـ(الجنايات، أو الجنح، أو المخالفات) أمَّا التعزير فإنَّه يختص فقط بالعقوبات التي هي دون (الحدود، والقصاص، والدية)[٢]، وبقيت الشريعة الإسلامية هي قانون العقوبات للبلاد حتى عام ١٨٥٨ ميلادية.

ب – مبدأ تفريد العقوبة في قانون الجزاء العثماني وقانون العقوبات البغدادي الملغيين:

بعد عام ١٨٥٨ ولصدور قانون الجزاء العثماني الذي طبق في جميع أرجاء الإمبراطورية العثمانية ومنها العراق. وقد بقي هذا القانون يحكم العراق من الناحية الجنائية حتى الحرب العالمية الأولى وكانت أغلب نصوص هذا القانون قد أخذت من القانون الفرنسي الصادر عام ١٨١٠ والمعدل عام ١٨٣٢، وقد وجد لمبدأ تفريد العقوبة مظاهر في هذا القانون وبنصوص متفرقة ولا يجمعهما فصل واحد أو أحكام عامة فمثلاً النص على اعتبار التكرار (العود) على ارتكاب الجريمة ظرف مشدد للعقوبة[٣]، والنص على العقوبات التخييرية وعلى الظروف المخففة للعقوبة منها ما يتعلق بصفة العموم تنطبق على كافة الجرائم ومنها ظروف مخففة للعقوبة مثل صغر السن[٤]، وعنصر الاستفزاز في جرائم الدم[٥]، ومفاجأة المرأة المحرمة أو زوجة في حال تلبسها بالزنا[٦].

---

[١] – ينظر: د.علي حسين خلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، النظرية العامة الجزء الأول، مطبعة الزهراء، بغداد، الطبعة الأولى ١٩٦٨، ص٤٨–٥٥

[٢]– ينظر: باقر جواد شمس الدين، التأصيل الشرعي لمبدأ تفريد العقوبة في القانون العراقي، بحث منشور مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، مجلد ١٢، العدد ٥٠، ٢٠٢١، ص ٢٤٣.

[٣] – ينظر: المادة ٨ من قانون الجزاء العثماني

[٤] – ينظر: المادة ٤٠ من قانون الجزاء العثماني

[٥] – ينظر: المادة ١٨٧ من قانون الجزاء العثماني

[٦] – ينظر: المادة ١٨٨ من قانون الجزاء العثماني

وبعد دخول الإنكليز العراق أصدر القائد العام لقوات الاحتلال الإنكليز في ٢١ تشرين الثاني ١٩١٨ قانون عقوبات جديد سمَّاه (قانون العقوبات البغدادي) وأمر بتطبيقه في جميع أنحاء العراق في أول كانون الثاني ١٩١٩، والغاء قانون الجزاء العثماني وحيث إنَّ هذا القانون قد وضع على عجل كقانون وقتي للعمل به في المحاكم التي أنشأتها السلطات العسكرية البريطانية المحتلة؛ لذا جاء غير دقيق في مصطلحاته ولغته وناقص في أحكامه عتيق في مبادئه، فضلاً عن الاختلاف البيِّن في مواد عديدة في القانون يبين الأصل الإنكليزي له، إذ وضع أولاً باللغة الإنكليزية، وبين الترجمة العربية التي وضعت بعد ذلك الأمر الذي كان يتطلب تغيير بعد وقت قصير من صدوره، وقد أعلن ذلك حتى واضعه في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون[١].

وجاء قانون العقوبات البغدادي بجملة من المبادئ الواجب اتباعها عند تقدير العقوبة وهي يجب أن يكون العقاب عادلاً بالنظر لشخص المجرم، وأن يكون كافياً بمقداره ونوعه، وأيضاً يجب على محكمة لأجل إصدار عقوبة عادلة وملائمة، وأن تكون بينة من ظروف الجريمة وأخلاق المتهم[٢]، ويمكن أن نجد حضوراً لمبدأ تفريد العقوبة في قانون العقوبات البغدادي، مثلاً بنص على ظروف التي تستدعي تشديد العقوبة كما في حالة العود على ارتكاب الجريمة وحالات تخفيف العقوبة والإعفاء منها، كما في حالات الاتفاق الجنائي، وإيقاف تنفيذ الحكم بحق المجرمين مرتكبي الإجرام للمرة الأولى[٣] وأيضاً في نطاق مسؤولية الأحداث أورد في شأنهم المُشرِّع تدابير وردت على سبيل الحصر مثلاً عدم جواز إقامة الدعوى على المجرم لم يبلغ من العمر سبع سنين، وأيضاً تستبدل العقوبة إلى عقوبة الحبس في حالة إذا زاد عمره عن سبع سنين، وقل عن الخامسة عشر وكانت الجريمة المرتكبة عقوبتها الإعدام أو الإشغال الشاقة أيضاً، والنص على التسليم الحدث إلى والديه، أمَّا إذا كانت عقوبتها الجنحة أو مخالفة فجاز تسليم لوالديه أو لوصية أو الإرسال إلى مدرسة إصلاحية[٤].

ج- مبدأ تفريد العقوبة في قانون العقوبات النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ والقوانين المكملة له :

---

[١] – ينظر: د.علي حسين خلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات العراقي، النظرية العامة الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٥٥.

[٢] – ينظر: المحامي جميل الأورفلي، شرح قانون العقوبات البغدادي، مجموعه محاضرات التي ألقاها الأستاذ على طلاب مدرسة الشرطة العالية، مطبعة المعارف، بغداد، طبعة الأولى ، ص٧٨.

[٣] – ينظر المواد ٦٤، ٦٧، ٦٩، ٧٠من قانون العقوبات البغدادي .

[٤] – ينظر : المواد ٧١، ٧٢، ٧٣، ٧٤، ٧٥، ٧٦، ٧٧، من قانون العقوبات البغدادي .

بعد صدور قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ قد انتهج نهجاً مغايراً لنهج قانون الجزاء العثماني وقانون العقوبات البغدادي لنظام تفريد العقوبة ومن السهولة أن يجد حضوراً واضحاً لهذا المبدأ بأقسامه الثلاثة، منها ما ورد في القسم العام بالنص على الظروف المشددة للعقوبة والأعذار القانونية المعفية والمخففة للعقوبة ولظروف القضائية وإيقاف تنفيذ العقوبة وذلك بنصوص المواد التي أشارت إلى حالات الإعفاء من العقوبة والأعذار القانونية المخففة للعقوبة والظروف المشددة للعقوبة بصورة عامة التي يسري أثرها على جميع الجرائم، فضلاً عن النصوص المتفرقة من هذا القانون في قسم الخاص بتحديد الجرائم والعقوبات بالنص على بعض الأعذار القانونية المعفية من العقوبة والمخففة أو بجعل العقوبة اختيارية مثل ما ورد بنص المادة (٢٥٦) من قانون العقوبات وما ورد بنص المادة ٤٠٦ /١ بنص على الظروف المشددة للعقوبة، وأيضاً تبنَّى قانون أصول المحاكمات الجزائية نوع من أنواع التفريد وهو التفريد التنفيذي وذلك بمعالجته للإفراج الشرطي، فضلاً عن القوانين المكملة لقانون العقوبات مثل قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧ بتبنِّي على نوع من أنواع التفريد وهو التفريد التنفيذي كما بنص المادة (٧) منه على (أولاً: يؤسس في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية مركز لتأهيل المدمنين على تعاطي المخدرات أو المؤثرات العقلية الذين يتقرر الإفراج عنهم بقرار قضائي أو إطلاق سراحهم من دائرة الإصلاح العراقية أو دائرة إصلاح الأحداث بانتهاء محكوميتهم أو إخراجهم المستشفى أو وقف ترددهم على العيادة النفسية والاجتماعية وتقرر اللجان المعنية بأمرهم إخضاعهم لبرنامج تأهيلي بالتنسيق مع وزارة الصحة وفتح مراكز أخرى في المحافظات وحسب الحاجة ....) فضلاً عن التفريد القضائي بجعل العقوبة تخييرية بنص المواد ٢٧[١] و٢٨ [٢] من القانون نفسه.

---

[١] – نصت المادة(٢٧) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية على أنَّه (يعاقب بالإعدام أو بالسجن المؤبد كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية:

أولاً: استورد أو جلب أو صدر مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية أو سلائف كيميائية بقصد المتاجرة بها في غير الأحوال التي أجازها القانون.

ثانياً: أنتج أو صنع مواداً مخدرة أو مؤثرات عقلية بقصد المتاجرة بها في غير الأحوال التي أجازها القانون.....)

[٢] – نصت المادة (٢٨) من القانون ذاته على انه (يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت وبغرامة لا تقل عن (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار ولا تزيد على (٣٠٠٠٠٠٠) ثلاثين مليون دينار كل من ارتكب احد الأفعال الآتية: اولا: حاز أو أحرز أو اشترى أو باع أو تملك موادا مخدرة أو مؤثرات عقلية أو سلائف كيميائية مدرجة ضمن جدول رقم (١) من هذا القانون.....)

ومن هذا نستشف أنَّ التشريعات الجنائية العراقية قد تبنت هذا المبدأ على اختلاف مراحل صدورها بداية من الشريعة الإسلامية وقانون الجزاء العثماني ثم قانون العقوبات البغدادي وإن كان قدِ اقتصر ذلك في نصوص متفرقة إلا أنَّ التشريعات الجنائية العراقية النافذة (قانون العقوبات والقوانين المكملة له وقانون أصول المحاكمات الجزائية) قد تبنت هذا المبدأ بأحكامها وبأنواعه الثلاثة (التشريعي، والقضائي، والتنفيذي).

الفرع الثالث

أهداف مبدأ تفريد العقوبة.

لم يظهر مبدأ تفريد العقوبة من فراغ، وإنَّما تتبع أهمية هذا المبدأ لتحقيقه أهداف مهمة وتتمثل هذه الأهداف بما يلي:

اولا : إصلاح الجاني:

تفريد العقوبة يهدف قبل كل شيء إلى إعادة التأهيل الاجتماعي للمجرم وهذا المنطلق فرضته السياسة العقابية الحديثة التي غيرت النظرة السائدة إلى العقوبة على أنَّها وسيلة لإيلام أو إيذاء المجرم أو وسيلة للانتقام منه إلى أنَّها وسيلة لعلاج المجرم، وتقويمه، وتهذيب سلوكه، وجعله عنصراً صالحاً في المجتمع بحيث أصبحت تهدف أساساً إلى تحقيق تأهيل المحكوم عليه وإعادته إلى الحياة الشريفة في المجتمع.

ثانيا : تجسيد عدالة العقوبة:

يُعدُّ تحقيق العدالة من أهم الأغراض التي ينبغي أن يستهدفها العقاب، وتحقيق العدالة كغرض من أغراض العقوبة يجسده مبدأ التفريد الذي يعني التناسب بين الجريمة والعقوبة، أي بين الفعل غير المشروع الذي ارتكبه الجاني وبين قدر الإيلام الذي يخضع له لقاء اقتراف هذا الفعل، فتحقيق العقوبة للعدالة بين الجناة يعني أن ينال كل منهم من العقاب جرعة تتناسب مع دوره في الجريمة وظروفه الخاصة، أي: إنَّه مبدأ تفريد العقوبة يؤدِّي إلى اختيار العقاب المناسب للجريمة بناء على ظروف المجرم، وظروف القضية، ومدى استجابة المجرم للإصلاح والتأهيل الناتج عن العقوبة السالبة للحرية[1].

ثالثا : **تنوُّع المصدر:**

[1] – ينظر، فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، المرجع السابق، ص ١٥

يتميز مبدأ تفريد الجزاء عن غيره من المبادئ الجنائية بأنَّه ينفرد بخاصية تنوع المصدر، فنجد أنَّ المُشرِّع مبدئياً هو الذي يحدد العقوبة تطبيقاً لمبدأ شرعية التجريم والعقاب، كما يقدر خطورة الجريمة ويحدد لها تبعاً لذلك الجزاء الذي يلائمها، وهذا ما يسمَّى "بالتفريد التشريعي"، والقاضي هو الذي يتولَّى اختيار العقوبة المناسبة لحال الجاني وتطبيقها عليه في حدود السلطات أو الصلاحيات التي يعترف له بها المُشرِّع، وهذا ما يسمَّى "التفريد القضائي"، كما تختص الجهة الإدارية المناط بها قانوناً مهمة الإشراف على المؤسسات العقابية بتصنيف المحكوم عليهم وتطبيق نظامي الإفراج المؤقت والعفو وغيرها من الصلاحيات التي تمارسها في إطار "التفريد الإداري أو التفريد التنفيذي"، وهكذا يظهر أنَّ مصادر التفريد متنوعة تتجلى أساساً في التفريد التشريعي والقضائي والإداري التنفيذي، وبهذا فإنَّ مبدأ تفريد العقوبة يؤدِّي إلى تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث: التشريعية، والقضائية، والتنفيذية. وإنَّ الفصل بين هذه السلطات لا يكون مطلقاً، وإنَّما تتظافر جهودها لأن تكمل بعضها بعضاً، فلا يمكن ممارسة التفريد القضائي من القاضي الجزائي في ظل عدم وجود نصوص تشريعية تعطيه هذه الصلاحية، أي: من دون وجود تفريد تشريعي للعقوبة. فالقاضي الجزائي لا يتدرج باختيار العقوبة بين حديها الأعلى والأدنى إلا بناء على نص تشريعي خوَّله هذه الصلاحية، فمن يقوم بإصدار الأحكام هو القاضي الجزائي، أي: إنَّ الحكم يصدر من السلطة القضائية، وليس من قبل السلطة التشريعية، ولكن هذا لا يعني أنَّ السلطة التشريعية ليس لها علاقة فالتشريع هو من أعطى القاضي الحدين الأعلى والأدنى من أجل أن يختار العقوبة من بينهما. أي: نستفيد من ذلك بأنَّ العلاقة تكاملية بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية لتحقيق مبدأ تفريد العقوبة. كما أنَّ تفريد العقوبة من قبل الإدارة العقابية في مرحلة التنفيذ للحكم سواءً داخل المؤسسات العقابية أم خارجها لا يعني بأنَّ السلطة التنفيذية تتدخل في عمل السلطة القضائية، فإنَّ التفريد يتم بعد مرحلة صدور الحكم وبناء على معايير معينة[١].

المطلب الثاني

معايير تطبيق مبدأ تفريد العقوبة

من المعلوم أنَّ سلامة تقدير العقوبة يعتمد على معايير وهي ضوابط أو أسس يقوم عليها التفريد العقابي ويعتمد عليها القاضي في تقديره للعقوبة أو بديلاتها، وهذه المعايير هي التي ترشده لاستخدام سلطته وعلى أكمل وجه، وأنَّ السلطة التقديرية للقاضي الجنائي لها حدود

[١] – ينظر : بديار ماهر، تفريد الجزاء الجنائي، أطروحة دكتوراه، المركز الجامعي خنشله، الجزائر، ص١٧٥.

وضوابط تحكمها حتى تكون العقوبة محققة لغرضها وهذا الكلام لا يخل بمبدأ المساواة في العقوبة والتي هي من خصائص العقوبة المهمة، إذ إنَّ القانون هو من يترك السلطة التقديرية للقاضي في جعل العقوبة مناسبة لكل جاني، فالمساواة تعني خضوع جميع من يرتكب ذات الجريمة لأحكام ذات النص الجنائي، ولكن قد تختلف عقوبة أحدهم عن الآخر كلٌّ حسب ظروفه، وأنَّ هذه المعايير ليست قيداً تفرض على القاضي، بل قواعد ترشده بتقدير العقوبة الملائمة للجاني تطبيقاً لمبدأ تفريد العقاب وهذه المعايير مختلفة ومتنوعه فقد تختلط وتندمج في وقائع الجريمة أو قد تكون شخصية تتصل بالجاني، وقد تكون متصلة بالظروف الخاصة بالمجنى عليه؛ لذا سنتناول في هذا المطلب هذه المعايير ونقسِّمه على فرعين، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

المعايير الموضوعية المتعلقة بالجريمة

ويراد بها المعايير المتعلقة بالركن المادي للجريمة والتي يستند إليها في تفريد العقاب بحق الجاني ويمكن تقسيمها على وَفْق الآتي:

أولاً- <u>وسيلة ارتكاب الجريمة:</u>

يراد بالوسيلة هي الأسلوب الذي استخدمه الجاني في ارتكابه للجريمة، فقد تكون الوسيلة الجاني في تنفيذ الجريمة جسيمة وبغيضة كالقتل باستخدام أدوات تعذيب أو بطريق التنكيل، في مثل هذه الحالات تستوجب تشديد العقوبة[1]، ومن ثَمَّ أن للوسيلة السلوك الجرمي تأثير على تحديد المُشرِّع لمقدار العقوبة المفروضة على الفعل؛ لأنَّها تعبير عن الخطورة الجرمية للجاني. فمثال ما جاء في المادة (١١٧) جريمة تخريب وإتلاف أموال الدولة بقصد قلب نظام الحكم فقرر المُشرِّع عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد على مرتكبها، لكنه شدد العقوبة إلى الإعدام في الفقرة الثانية من المادة نفسها، إذا استعمل الجاني المفرقعات في ارتكاب الجريمة ونرى أنَّ المُشرِّع قد شدد عقوبة الجاني في هذه الجريمة إذا استخدم المفرقعات في تنفيذ جريمته؛ ولخطورته الإجرامية باستخدامه هذه الوسائل التي تحدث الرعب في نفوس الأفراد وتهدد الأمن والنظام في الدولة. وأيضاً أعتدَّ المُشرِّع في المادة ٤١٣ الفقرة (٣) منها بالوسيلة المستعملة في ارتكاب جريمة الإيذاء ورفع العقوبة على هذا الأساس، إذ نصَّت على (... وتكون العقوبة الحبس إذا حدث

---

(١) – ينظر: جواهر الجبور، السلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٣، ص ٦٨.

الإيذاء باستعمال سلاح ناري أو آلة معدَّة لغرض الإيذاء أو مادة محرقة أو ضارة)، وكذلك عدَّ المُشرِّع العراقي عقوبة جريمة القتل العمد هي السجن المؤقت أو المؤبد، ونصَّ على ذلك في المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات ولكن شدد العقوبة وجعلها الإعدام إذا كان القتل العمد باستعمال مادة سامة أو مفرقعة أو متفجرة، وهذا ما جاء بنص المادة ١/٤٠٦/ب (١- يعاقب بالإعدام من قتل نفساً عمداً في إحدى الحالات الآتية: ....(ب) إذا حصل القتل باستعمال مادة سامة، أو مفرقعة أو متفجرة .....). وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية بقرارها (...ولثبوت ارتكاب المتهمين (أ.ع) و(م.ر) و (ي.ك) لجريمة قتل المجنى عليها عمداً مع سبق الإصرار والترصد، ولاستعمالهم طرقا وحشية في ارتكاب الجريمة تمهيداً لجناية السرقة وتمكيناً لهم من الفرار والتخلُّص من العقاب وأنَّ عقوبة الإعدام شنقاً حتى الموت جاءت مناسبة ومتوازنة مع طبيعة الجريمة وظروف وطريقة ارتكابها،....)[١] ونرى ان القرار جاء تطبيق سليم لأحكام القانون وذلك بتشديد العقوبة بحق الجناة كان تبعا للوسيلة المستعملة من قبلهم في ارتكاب جريمة كون جريمة القتل العمد فرض المُشرِّع فيها عقوبات مختلفة على كل منها بما يتناسب مع جسامة الجريمة والوسيلة المستعملة بارتكابها.

في حالات أخرى يحدد المُشرِّع للعقوبة حداً أدنى وحداً أقصى، ويترك للقاضي أعمال سلطته في تقدير العقوبة بين الحدين، أخذاً بنظر الاعتبار جسامة الجريمة والوسيلة المستعملة بارتكابها مثل ما نصت عليه أحكام المادة ٤٤٤/ثانياً من قانون العقوبات العراقي، إذ شدَّد من عقوبة جريمة السرقة وجعلها السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس على السرقة التي تقع في أحد الظروف الآتية ... ثانياً: إذا ارتكبت في مكان مسور بحائط أو سياج دخل إليه السارق بواسطة كسر باب أو تسور جدار أو أحداث فجوة أو باستعمال مفاتيح مصطنعة ...) . وفي حالات أخرى قد تكون الوسيلة المستعملة في ارتكاب الجريمة هي التي يعتمد عليها بتحديد الوصف القانوني السليم لجريمة المرتكبة ومحاكمة الجاني عنها، وهذا ما جاء بالقرار التمييزي على أنه (... وأثناء قيام المتهم المذكور بعلاجها قام بضربها بواسطة شيش معدني (دربانه) في وجنتها وركبتيها ممَّا أدَّى إلى نزف دموي فارقت الحياة على إثره وأيد ما تقدم أقوال المدعين بالحق الشخصي ومحضر الكشف والمخطط لمحل الحادث وعلى جثة المجنى عليها والتقرير الطبي العدلي المرقم ١٨٣٤٨ في ٢٠١٢/٧/١٨ واعتراف المتهم في أعلاه وبتوفر كافة الضمانات القانونية تحقيقاً ومحاكمة، وعليه فإنَّ ما قام به المتهم (ف ع ش) يُعدُّ فعلاً عمدياً بالضرب الذي

[١] – ينظر: قرار محكمة التمييز /الهيئة لعامة / المرقم ٢٠١٢/١١٤ في ٢٠١٢/١٠/٢٣، منشور

أفضى إلى موت المجنى عليهما....)[1]. وقد راعت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها اعلاه تطبيق أحكام القانون تطبيقاً صحيحاً، ولمَّا استندت إليه من أن الالة المستخدمة من قبل المتهم لها اثرا في تحديد الوصف القانوني للفعل المرتكب .

ثانياً- أسلوب ارتكاب الجريمة:

ترتكب الجرائم بأساليب مختلفة، وقد تكون هذه منطوية على الحيلة أو على الإكراه أو يكون الأسلوب مشوباً بالعنف أو القسوة، وأنَّ أسلوب ارتكاب الجريمة تكون معيار يستند إليه في تفريد العقاب على الجاني وسبباً يستوجب تشديد العقوبة بحق الجاني أو تخفيفها، فمثلاً عدَّ المُشرِّع العراقي ارتكاب جريمة السرقة بطريق الإكراه ظرفاً مشدداً للعقوبة، إذ نصَّت المادة (٤٤١) من قانون العقوبات بأنَّه (يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت على السرقة التي تقع على شخص في طريق عام ... من شخصين فأكثر بطريق الإكراه)، وأيضاً في المادة نفسها الفقرة (٣) منها شدَّد المُشرِّع عقوبة جريمة السرقة وجعلها الإعدام إذا كان الفاعل عذَّب المجنى عليه أو عاملة بمنتهى القسوة، إذ نصَّت على (تكون عقوبة السرقة في الطريق العام الإعدام إذا كان الفاعل قد عذَّب المجنى عليه أو عاملة بمنتهى القسوة)[2] ومن ثَمَّ فإنَّ أسلوب الجاني بما يتصف به معياراً يمكن أن يستند إليه في تفريد العقوبة بحق الجاني سواء بتشديد العقوبة كما ذكر في المواد في أعلاه أو يُعدُّ عذراً قانونياً بتخفيف العقوبة مثل ما نصت عليه أحكام المادة ١/٤٢٦ بأنَّه (إذا لم يحدث الخاطف أذى بالمخطوف وتركه قبل انقضاء ثمان وأربعين ساعة من وقت الخطف في مكان يسهل عليه الرجوع منه إلى أهله تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة ...)[3] ومن تطبيقات محكمة التمييز قولها: (... المجنى عليهما (ر) و (ا) أنَّهما كانا في يوم الحادث في شارع الهاتف، وحضر إليهم شخص لا يعرفانه وطلب منهما التوقف لشراء المرطبات لهما، وقد استأجر سيارة ووضعهما فيها والوصول إلى منطقة القدس وفي إحدى المناطق منها (جولة) وقام بوضع مادة مخدرة في فم كل واحد منهما ومحاولة ممارسة اللواطة معهما ...لذا يكون المتهم (خ) قد ارتكب جريمة خطف المجنى عليهما بالحيلة بغية الاعتداء عليهما جنسياً، وإنَّ فعله

---

[1] – ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية /الهيئة الموسعة /رقم ٩٢//٢٠١٤ في ٢٠/٤/٢٠١٤، منشور.

[2]– يلاحظ عدلت عقوبة في هذه المادة بموجب أمر سلطة الائتلاف رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٣ القسم ٥–١ وحيث نص التعديل (تعدل بموجب هذا الأمر العقوبات المفروضة على مرتكبي جرائم السرقة المقترنة بعوامل ترفع بشاعة الجرم خطورته وهي عوامل تم تحديدها في المواد من ٤٤٠ إلى ٤٤٣ من قانون العقوبات وتصبح العقوبة القصوى المفروضة على المدانين بارتكاب هذه الجرائم السجن مدى الحياة إذا كان المدان استخدم العنف أثناء قيامه بسرقة وسيلة من وسائل النقل).

[3]– علق العمل بالفقرتين (١، ٢) من هذه المادة وفق القسم (٢) الفقرة (٢) من الأمر ٣١ لسنة ٢٠٠٣

ينطبق وأحكام المادة (٤٢٢) من قانون العقوبات وبدلالة المادة (٤٢١/هـ) منه،.....)[١].وحيث اعتمدت محكمة التمييز الاتحادية في تحديد الوصف القانوني للفعل المتهم في القرار اعلاه على كيفية أسلوبه بإرتكاب الجريمة حيث يدل بذلك على اتجاه ارادته بإرتكاب جريمة الخطف وهو قرار سليم وجاء تطبيقا لأحكام القانون .

ثالثاً- <u>زمان ارتكاب الجريمة ومكانها ومحلها:</u>

يقصد بزمان ارتكاب الجريمة هو الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة، إذ إنَّ زمان ارتكاب الجريمة يظهر لنا مدى خطورة الجاني الإجرامية لدى اختياره زمن تنفيذ جريمته، ومدى جسامة الفعل لحظة ارتكابه في زمن معين لذلك فقد عدَّتِ التشريعات الجنائية الزمن من عناصر السلوك الإجرامي الذي يؤثر في العقوبة ويأخذ بنظر الاعتبار عند التفريد. فاستغلال الجاني لظرف الليل أو لوقت حدوث حريق أو غرق أو حرب أو كوارث طبيعية أو الوقت الذي يتعذر فيه المجنى عليه من الدفاع عن نفسه يشير إلى خطورة الجاني الإجرامية فعلى القاضي أن يجعل ذلك الزمن معياراً في تشديد العقوبة[٢] وأنَّ المُشرِّع العراقي جعل من الزمن معياراً لتشديد العقوبة مثلاً تشديد جريمة السرقة في حالة ارتكابها ما بين شروق الشمس وغروبها واقترانها بظروف أخرى أو إذا ارتكبت في أثناء خطر عام أو هياج أو فتنة أو كارثة من قبل فئات محددة[٣] وأيضاً عد عديداً من الجرائم التي تقع في زمن الحرب اقترفه بظرف مشدد يؤدِّي إلى تشديد العقوبة والوصول بها إلى عقوبة الإعدام[٤]

وبهذا الصدد اعتبرت محكمة التمييز الاتحادية /هيئة الأحداث على ان زمان ارتكاب الجريمة له اثر في تقدير العقوبة بحق الجاني حيث جاء بقرار لها (.....أما بشأن العقوبة المقضي بها على الحدث (ع .م .ب) وفق المادة ٤٤٣/أولاً ورابعاً من قانون العقوبات فقد وجد بأنَّها خفيفة لا تتناسب مع وقائع الجريمة وظروف ارتكابها قرر إعادة الدعوى إلى محكمتها للنظر في التدبير بغية تشديدها وإبلاغه إلى الحد المناسب ...)[٥].

---

[١] – ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية /الهيئة الجزائية/ بالعدد ٣٧٦٣ /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/١، منشور

[٢] – ينظر: فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص ٣١٥

[٣]– ينظر: نص المادة ٤٤٣ و٤٤٥ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنه ١٩٦٩

[٤]– ينظر : المواد (١٦٣، ٣٦٤، ١٦٧، ١٧٨، ١٨٠، ١٨١، ٤٤٤) من قانون العقوبات رقم ١١١لسنة ١٩٦٩

[٥] – ينظر: قرار محكمة التمييز، هيئة الأحداث، رقم ٢١٦/هيئة الأحداث /٢٠٢٢ في ٢٠٢٣/١/٢٩ ، غير منشور

وعلى العكس قد يكون زمان ارتكاب الجريمة معياراً لتخفيف العقوبة بحق الجاني أو الإعفاء منها وهذا ما نصت عليه المادة ٢/٣٧ بأنَّه (للمحكمة أن تعفو من العقاب الأجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة أيام على الأكثر تمضي من تاريخ قدومه إلى العراق إذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل إقامته لا يعاقب عليه) وإنَّ المُشرِّع حدد بمدة سبعة أيام لتعذر علم الأجنبي بالقانون العراقي في هذه المدة، ويمكن للمحكمة أن تعفو عنه وأنَّ للمحكمة سلطة تقديرية بذلك.

وقد يكون مكان ارتكاب الجريمة دلالة على خطورة الجاني، إذا كان قد استغل هذا المكان في تسهيل ارتكاب جريمته، كأن يرتكبها في مكان مقدس أو في محكمة أو في مرفق عام أو في مكان مسكون أو معد للسكن أو في طريق نائي أو مكان منعزل عن العمران أو في مكان يصعب فيه على المجني عليه الدفاع عن نفسه. لذا فإنَّ مكان ارتكاب الجريمة يُعدُّ من الضوابط التي يراعيها القاضي عند اختيار العقوبة. فينبغي على القاضي أن يراعي مكان وقوع الجريمة عند تفريد العقوبة؛ لأنَّ علة تشديد العقاب عند التقدير يرجع إلى أنَّ المسكن له حرمة ينبغي احترامها وحمايتها والمحافظة عليها من الإساءة لها. كما أنَّ لمحلات العبادة الهيبة والاحترام؛ لأنَّها بالأصل معدة للصلاة والخشوع لله تعالى فلها حرمة مقدسة لأنَّها بيوت الله، وكذلك الطريق العام لأنَّه الذي يسلكه الناس وهو مباح للمرور فيه للجميع، فلا يجوز ترويع المارة وتعريض حياتهم للخطر.

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه (.....بان فعل المتهم في ضوء وقائع الدعوى يشكل جناية ينطبق وأحكام المادة (٤٤٤/ثانياً) من قانون العقوبات وهو الوصف القانوني السليم على ضوء وقائع هذه القضية، إذ ثبت عن طريق سير التحقيق بالشكوى قيام المتهم بسرقة مجموعة هواتف تعود للمشتكي حينما كانوا داخل بناية يعملون فيها بفعل واحد بمكان وزمان واحد وأنَّ فعل المتهم يشكل نشاطاً إجرامياً واحداً ولا يتعدد بتعدد المشتكين وإنَّما يشكل جريمة واحده ممَّا أخل بصحة القرار الصادر من قبل محكمة الجنايات آنف الذكر علية قرر التدخل تمييزاً به ونقضه ...)[1].نرى ان اتجاه محكمة التمييز الاتحادية بنقض قرار محكمة الجنايات وتحديد الوصف القانوني للفعل المتهم واعتبار الجريمة نشاطا اجراميا واحدا تطبيق سليم للقانون كون ارتكاب الجريمة في مكان مسور ظرف مشدد للعقوبة جريمة السرقة .

[1] – ينظر : قرار محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة الجزائية الثانية، بالعدد ١١٥٨٠/هـ.ج/ ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٧/٢٦، غير منشور

رابعاً: <u>النتيجة المترتبة عن الجريمة:</u>

انقسم الفقه في تعريف النتيجة الجرمية على اتجاهيين أنصار الاتجاه القانوني للنتيجة يعرفونها بأنَّها العدوان الذي يصيب، حقاً أو مصلحة يحميها القانون سواء تمثل هذا العدوان في ضرر فعلي يصيب الحق أم المصلحة محل الحماية أم في مجرد تعريض هذا المحل للخطر. وينتهي هذا الاتجاه الفقهي إلى القول بأنَّ النتيجة شرط أو عنصر في كل جريمة[١]أمَّا الاتجاه الآخر وهو الاتجاه المادي فيصور النتيجة على أنَّها تغيير يطرأ في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، أي: يُعدُّ النتيجة حقيقة مادية لها كيانها في العالم الخارجي. والنتيجة وفقاً لهذا المعنى لا تكون عنصراً في جميع الجرائم فإذا أخذنا جريمة القتل مثلاً فإنَّ نتيجتها القانونية تتمثَّل في الاعتداء على الحق في الحياة، أمَّا النتيجة المادية فهي إزهاق الروح، وفي السرقة تكون النتيجة القانونية هي الاعتداء على حق الملكية، أمَّا نتيجتها المادية فهي التغيير الذي تمثل في نقل المال المسروق إلى حيازة الجاني وتملكه له[٢].

هذه النتيجة هي التي تحدد مدى جسامة الضرر أو الخطر الذي أصاب المضرور من الجريمة أو الذي تهدده خطر منها. فمقدار الضرر المترتب على الجريمة يحدد خطورة الجاني، ممَّا ينبغي على القاضي مراعاة ذلك عند تحديد العقوبة. ولقد عولت التشريعات الجنائية عند تحديد العقوبة على مدى جسامة الأضرار المترتبة على الجريمة، وهذه الجسامة يجعلها القاضي الجنائي ضابطاً يهتدى به لتحديد العقاب المناسب، فالآثار التي تخلفها هي بلا شك مؤثرة في اختيار العقاب المناسب. فكلما اتسع نطاق تلك الآثار كان القاضي أكثر ميلاً للتشديد وفي مقابل ذلك يميل القاضي إلى الهبوط بقدر العقاب إذا نجح في إزالة آثار الجريمة أو في التخفيف منها أو في التصالح مع المجني عليه فيها وتتناسب جسامة الاعتداء تبعاً لمقدار الضرر، ومن هنا قيل إنَّ تفاهة الضرر الناجم عن الجريمة يمكن عدَّه ظرفاً مخفَّفاً، في حين كلما انطوت الجريمة على أضرار جسيمة شدد القاضي من عقوبة الجاني نتيجة تلك الأضرار الجسيمة التي خلفتها الجريمة. مثال ذلك الضرر يكون جسيماً إذا أصيب المجني عليه بتشويه كبير في الوجه، ويُعدُّ الأمر قليل الجسامة إذا ترتب على الحادث مجرد أثر يسير في الوجه كما أنَّه إذا كانت قيمة المال المسروق ضئيلة فإنَّ ذلك يؤدِّي بالقاضي إلى الحكم بعقوبة أخف ممَّا لو كان المال عظيم

---

[١] – ينظر : د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات /القسم العام /دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة ٢٠٠٨ ص ٣٢٠

[٢] – ينظر : د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات /القسم العام /دراسة مقارنة، مصدر سابق ، ص٣٢٠ .

القيمة[1] وقد نص قانون العقوبات العراقي في المادة (٤٤٦) على أنَّه (يعاقب بالحبس على السرقة التي تقع في غير الأحوال المنصوص عليها في المواد السابقة. ويجوز تبديل العقوبة المقررة في هذه المادة بالغرامة التي لا تزيد على عشرين ديناراً إذا كانت قيمة المال المسروق لا تزيد على دينارين). وفي أحوال أخرى شدد المُشرِّع العراقي العقوبة تبعاً لجسامة الضرر المترتب عليها، إذ نصَّ في المادة (٣/٤١١) على أنَّه (... تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات إذا نشأ عن الجريمة موت ثلاثة أشخاص أو أكثر. فإذا توافر مع ذلك ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات). وأيضاً نص في المادة (٣٤٢) على (١- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة كل من أشعل ناراً عمداً في مال منقول أو غير منقول ولو كان مملوكاً له إذا كان من شأن ذلك تعريض حياة الناس أو أموالهم للخطر. ..... وتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد إذا أفضى الحريق إلى موت إنسان).

وعلى ذلك فإنَّ الضرر الذي يصيب الحياة الإنسانية هو أشد جسامة من الضرر الذي يصيب الممتلكات، والخسارة المالية هي أخف ضرراً من تدمير الممتلكات؛ لذا فإنَّ جسامة الجريمة تتوقف على طبيعة الضرر الكامن في السلوك، كما تتوقف جسامة الجريمة من ناحية أخرى على نطاق الضرر ومداه، فإصابة شخص واحد من السلوك إجرامي هو أقل مدى وأضيق نطاقاً من إصابة عدد من الأفراد من ذات السلوك لتعدد المجني عليهم. وإذا كانت النتيجة هي آخر حلقات العملية الإجرامية فإنَّ هناك اعتبارات تطرأ بعد تمامها ويكون لها تأثير في مدى الضرر المترتب على الجريمة سواءً بالزيادة أم النقصان، ومن ذلك ما قد يحدث للمجني عليه من أضرار إضافية تجاوز النتيجة المتوقعة وقت ارتكاب الجريمة، والتي تُعدُّ هي النتيجة وفقاً لقاعدة التجريم فعندئذٍ يتعيَّن على القاضي أن يراعي مثل هذه الاعتبارات عند التفريد وتقدير العقوبة[2].

وأيضاً قضت بأنَّه (... أمَّا بشأن العقوبتين المقضي بهما على المدان وفق المادة ١/٤٠٦/أ /و، ١/٤٠٦/أ ٣١ من قانون العقوبات وبدلالة مواد الاشتراك فقد وجد بأنَّها خفيفة ولا تتناسب مع وقائع الجريمة وظروف ارتكابها قرر إعادة الدعوى إلى محكمتها للنظر في العقوبة

---

[1] – ينظر: فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص ٣١٨

[2] – ينظر: فهد هادي حبتور، المرجع السابق، ص ٣١٩

بغية تشديدها وإبلاغها الحد المناسب دون الاستدلال بالمادة ١/١٣٢ من قانون العقوبات...)[١] وان ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية بوجوب تشديد العقوبة على المدان ودون الاستدلال بالمادة ١/١٣٢ من قانون العقوبات اتجاه سليم كون الاضرار المترتبة على الجريمة خطيره والمتمثلة بالقتل مع سبق الاصرار والشروع بالقتل العمد مع سبق الاصرار وهذا يدل على خطورة الاجرامية لدى الجاني .

الفرع الثاني
المعايير الشخصية

يقصد بالمعايير الشخصية وهي المعايير أو الضوابط الإرشادية التي يستند إليها في تفريد العقوبة بحق الجاني وهذه تكون إمَّا متعلقة بالركن المعنوي لجريمة أو بشخصية الجاني أو المجنى عليه، ويمكن بيانها على وَفْق الآتي:

أولاً: المعايير المتعلقة بالركن المعنوي

١- المعيار المتعلق بالقصد الجنائي:

القصد الجنائي هو صورة الركن المعنوي لجرائم العمدية ويراد به هو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى[٢] وعرف أيضاً القصد الجنائي هو (حالة نفسية إيجابية متجهة نحو الجرم ونحو نتيجته المجرمة قانوناً)[٣]، ويتكوَّن القصد الجنائي بصوره عامة من عنصرين هما: (العلم، والإرادة).

ولكي تتم مساءلة أي شخص عن أية جريمة عمدية لا بد أن يثبت اتجاه إرادته إلى إتيان الفعل الجرمي وأن يعلم بأن إرادته تتجه إلى ذلك الفعل وتبعا لذا فإنَّ ما ينطوي عليه قصد الجاني واتجاه إرادته إلى ارتكاب الفعل يُعدُّ معياراً يستند إليه عند تقدير العقوبة، فإنَّ مَن يتوافر لديه قصد مباشر يقتضي عقوبة أشد ممن يتوافر لديه قصد احتمالي. ومن يتوافر لديه قصد مصحوب بسبق إصرار يستحق عقوبة أشد ممن لم يتوافر لديه هذا الظرف، والقصد العام أقل جسامة من القصد الخاص والقصد المحدود أقل جسامة من القصد غير المحدود.

---

[١] – ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة الجزائية الثانية، العدد ١٩٨٤٥ /١٩٨٤٣ /٢٠٢١ في ٢٠٢٢/١/١١، غير منشور

[٢] – ينظر: نص المادة ١/٣٣ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

[٣]– ينظر: عباس الحسيني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، القسم العام، مطبعة الأزهر، بغداد ١٩٧٠، ص١٨٨ .

إذن من معايير تفريد العقاب بحق الجاني هو مدى جسامة قصده الجنائي ومن تطبيقات محكمة التمييز الاتحادية على ذلك، إذ قضت بأنَّه (... وجد أنَّ محكمة جنايات (الرصافة) بقرارها الصادر في الدعوى المرقمة ٢٧٨/ج/٢٠٢٣ بتاريخ ٢١/٢/٢٠٢٣ قد أخطأت في التكييف القانوني للجريمة ووصفها وفق المادة (٤٠٦/١/أ) من قانون العقوبات؛ لأنَّ الثابت من وقائع الدعوى المستخلصة من أدلتها أنَّ المتهم كان تحت ثورة الغضب الآني والهياج النفسي بعد أن أخبرته ابنته المجنى عليها بخروجها يوم الحادث مع أصدقائها وبقائها معهم أياماً متعددة، ممَّا ينفي توفر ركن سبق الإصرار والترصد في الجريمة، وعليه فإنَّ فعل المتهم يشكل جريمة تنطبق وأحكام المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات،)[1]، وأيضاً قضت (...إنَّ الثابت وجود اتفاق سابق ما بين المتهمين المذكورين على استدراج المجنى عليهما إلى مقبرة وادي السلام في محافظة النجف وقتلهن لسلوكهن المنحرف والإضرار بسمعة المتهمين بعد الترصد لهم عند دخولهن لأحد المقابر وتنفيذ جريمة القتل .....ومن ثَمَّ فإنَّ الوصف القانوني للأفعال المرتكبة تنطبق وأحكام المادة (/٤٠٦ /١/أ) وبدلالة مواد الاشتراك ٤٧/٤٨/٤ من قانون العقوبات واستدلالاً بالأمر رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤ ممَّا يتعيَّن إزاء ذلك توجيه تهمتين للمتهمين وفق أحكام المادة في أعلاه عن جريمتي قتل المجنى عليهما؛ لأنَّ تطبيق أحكام المادة (٤٠٦ /١ / ز) من قانون العقوبات يستوجب أن تكون جرائم القتل العمد والشروع فيها خالية من أي ظرف مشدد)[2].حيث ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في القرارين اعلاه بتحديد الوصف القانوني السليم والعقوبة المفروضة بحق الجناة هو على القصد الجنائي لديهم ونرى ان القرارين اعلاه جاء تطبيق سليم لإحكام القانون .

٢- <u>المعيار المتعلق بالخطأ غير العمدي:</u>

يمثل الخطأ غير العمدي الركن المعنوي لجرائم غير العمدية وقد عرف الخطأ على أنه (إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى حدوث النتيجة الجرمية في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه)، ويتضح من ذلك أنَّ الجاني في القتل الخطأ هو إنسان مقصر في حياته اليومية اتجاه

---

[1]- ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة الجزائية، العدد ٦١٧٣ /٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٥/٢٩، غير منشور

[2] - ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة الجزائية، العدد ١٠٥٨٢ /٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٦/٤، غير منشور

الغير؛ لأنَّه لم يتخذ القدر الواجب من المحيطة لتوقع ما قد يترتب على تصرفه من نتائج ضارة[١].

وقد نصت المادة (٣٥) من قانون العقوبات العراقي على أنَّه (تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ إهمالاً أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر)، وبهذا فإنَّ المُشرِّع قد حدَّد المسؤولية الجزائية عن جرائم غير العمدية وقدر العقوبة بحق الجاني المخطئ وفقاً لجسامة هذا الخطأ، وتقدر درجة جسامة الخطأ بقدر إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر وبقدر حيلولته دون حدوث النتيجة الإجرامية وبناء على ذلك يُعدُّ الخطأ اليسير أبسط من الخطأ الجسيم والخطأ غير المصحوب بتوقع النتيجة الإجرامية أقل جسامة من الخطأ المصحوب بتوقعها أي: إنَّ الخطأ المصحوب بالتوقع يبرر عقوبة أشد ممَّا لو كان غير مصطحب به[٢]، ويبقى لهذا الخطأ أثره الفعال في تفريد العقوبة بحق الجاني، فتخفف العقوبة تبعاً لمقدار الخطأ وتشدد تبعاً لجسامته. ومن ثم تُعدُّ درجة جسامة الخطأ في الجرائم غير العمدية ضابطاً لقياس العقوبة. وتطبيقا لذلك نصَّتِ المادة (٤١١) من قانون العقوبات العراقي على (من قتل شخصاً خطأً أو تسبب في قتله من غير عمد بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين)، إذ جعل عقوبة الحبس والغرامة لجريمة القتل الخطأ إلا أنَّ المُشرِّع شدَّد من عقوبة هذه الجريمة إذا وقعت نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان الجاني تحت تأثير مسكر أو مخدر وقت ارتكاب القتل؛ وعليه تشديد العقوبة هو أنَّ شخصية الفاعل في هذه الحالات تدل على الاستهتار بحياة الناس فضلاً عن عدم مراعاة الجاني وإغفاله للقواعد الأولية والبديهية التي تحكم وظيفته أو مهنته أو حرفته.

وأيضاً نصت المادة (٣٦) من قانون المرور رقم ٨ لسنة ٢٠١٩ على عقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات والغرامة لا تقل عن ثلاثة ملايين دينار ولا تزيد على ستة ملايين دينار على كل من تسبب في موت شخص نتيجة قيادته مركبة دون مراعاة القوانين والأنظمة المرورية وشدد في العقوبة وجعلها مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تزيد على عشر سنوات إذا كان موت

---

[١] – ينظر: د جمال إبراهيم الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥ ص٢٧١ .

[٢] – ينظر: فهد هادي حبتور. المرجع السابق، ص ٣٢٤.

الشخص نتيجة قيادة المركبة بإهمال أو رعونه أو كان تحت تأثير مسكر أو مخدر وتكمن علة التشديد هنا هو جسامة خطأ الجاني نتيجة فعله وعدم اتخاذه ما يجب عليه من الحيطة والحذر.
وبهذا الصدد قضت رئاسة محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية بتشديد العقوبة بحق الجاني نتيجة اخلاله الجسيم وهو اتجاه سليم حيث قضت (... بأنَّ "فعل المتهم وأحكام مادة الاتهام (٢/٤١١) من قانون العقوبات بقتل شخص خطأ نتيجة إخلاله إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول مهنته الطبية مما يجب أن تكون العقوبة رادعة له ولكل من يتهاون في علاج المرضى أو عدم إيلائهم العناية اللازمة للراقدين في المؤسسات الصحية من العاملين في القطاع الصحي"[١].

٣- <u>الباعث على ارتكاب الجريمة</u>:

يُعدُّ الباعث على ارتكاب الجريمة من المعايير التي تعين القاضي على تفريد العقاب إلا أنَّه لا يُعدُّ من العناصر المكونة للجريمة فهو وركن المعنوي شيآن منفصلان ولا يعتد به على ارتكاب جريمة[٢]، وعرف الباعث هو القوة المحركة للإرادة أو هو العامل النفسي الذي يدعو إلى التفكير في الجريمة والباعث أمر مستقل البواعث لا يعتد بها[٣] وعليه فإنَّ الباعث هو النشاط النفسي الذي حرَّك الجاني ودفعه إلى ارتكاب الجريمة وقد يكون بدافع الحقد أو الثأر أو الغيرة أو الشفقة أو السرقة وهو يختلف من جريمة إلى أخرى ومن مجرم إلى آخر. للباعث أهميته في تفريد العقاب بالكشف عن شخصية الجاني ومدى خطورته، فمن يرتكب الجريمة بباعث شريف تكون خطورته أقل على المجتمع من الشخص الذي يرتكب جريمة بباعث دنيء.
وتطبيقاً لذلك نص المُشرِّع العراقي في قانون العقوبات على دور الباعث في تشديد العقوبة أو تخفيفها فقد نص على تشديد عقوبة الجريمة إذا اقترنت بدافع دنيء[٤] وأيضاً عدَّ الباعث الشريف على ارتكاب الجريمة عذراً مخفَّفاً للجريمة[٥]، ويُعدُّ الباعث دنيء حينما يكون غير أخلاقي ويدل على الخسة ونذالة الخلق وانحطاط في القيم ومن صوره مثلاً القتل لدوافع جنسية أو الثأر، أمَّا الباعث الشريف فهو إمَّا يكون دفاعاً عن الشرف أو اتقاء العار أو الشفقة ومن تطبيقات محكمة

---

[١] – ينظر: قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية، العدد ٤٣٤ /ت، ج/ ٢٠١٦ في ٢٠١٦/١١/٣٠، منشور

[٢] – نصت المادة ٣٨ من قانون العقوبات على انه (لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة مالم ينص القانون على خلاف ذلك)

[٣] – ينظر: د جمال إبراهيم الحيدري، المرجع السابق، ص ٢٢٢

[٤] – ينظر: نص المادة ١٣٥ من قانون العقوبات

[٥]– ينظر: نص المادة ١٢٨ من قانون العقوبات

التمييز الاتحادية بذلك بإعتبار الباعث على ارتكاب الجريمة له اثر في تغيير الوصف القانوني لفعل الجاني وتشديد العقوبة بحقه على اثر ذلك حيث ذهبت الى ان (... الثابت من وقائع الدعوى بأنَّ المتهم المذكور دخل إلى دار المجني عليه خلسة؛ بسبب وجود علاقة غير مشروعة مع زوجته المتهمة المفرج عنها (ر.غ) وحينما تفاجأ المجني عليه بالمتهم داخل غرفة نومه مع زوجته قام المتهم بإطلاق النار عليه من المسدس الذي كان يحمله وأرداه قتيلاً في الحال، إذ إنَّ المتهم أقدم على قتل المجني عليه بغية استمرار العلاقة غير المشروعة بينه وبين زوجته، وعليه فإنَّ فعل القتل كان لدافع دنيء ينطبق وأحكام المادة ١/٤٠٦-جـ من قانون العقوبات،.....)[١].

ثانياً: المعايير المتعلقة بالجاني

إنَّ تقدير العقوبة بحق الجاني لا ينظر فقط إلى جسامة الجريمة ونوعها ولكن يأخذ بنظر الاعتبار شخصية الجاني، وما أحاطت به من ظروف لكي يكون العقاب متلائماً مع شخصيته نزولاً على مبدأ تفريد العقاب، ولا بدَّ من الأخذ بنظر الاعتبار حالة الجاني وقت ارتكاب الجريمة ويمكن الاستناد إليها عند تقدير العقوبة، ومن هذا المعايير المتعلقة بالجاني يمكن تقسيمها وَفْق الآتي:

١-**صغر سن الجاني.**: إنَّ صغر السن عذر قانوني يوجب على القاضي تخفيف العقوبة، وهذا الشرط يكون بسن معين كما ورد في المادة (٣) من قانون رعاية الأحداث[٢] التي حددت سن الخضوع لإجراءات هذا القانون بين التاسعة من العمر وإلى دون تمام الثامنة عشر من العمر فضلاً عن أنَّ حداثة السن لها اعتبار كبير في السياسة الجنائية الحديثة، إذ يوضع في اعتبار التفريد التشريعي للعقوبة، وكثيراً من التشريعات عدَّته معياراً للقاضي كي يتخذه سبباً في تخفيف العقوبة حتى أنَّ قانون العقوبات العراقي عدَّ الشخص الذي أتم الثامنة عشر من العمر ولم يتم العشرين من عمره يمتنع إيقاع عقوبة الإعدام بحقه كما في المادة (٧٩) من قانون العقوبات العراقي إلا أنَّ المُشرِّع عاد ومنح المحكمة سلطة جوازيه في الحكم بالإعدام على من يكون وقت ارتكابه الجريمة قد أتم الثامنة عشر ولم يتم العشرين سنة من العمر، إذا رأت المحكمة من ظروف الجريمة أو المجرم لا تستدعي الرأفة به[٣] حتى أنَّ بعض الإجراءات التي لا تطبق بحق البالغين يمكن تطبيقها فيما يتعلق بالأحداث كما في حالة انقضاء العقوبة بالتقادم الواردة في

---

[١] – ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة العامة، رقم ٤٢ /٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٦/٢٧، منشور

[٢] – نصت المادة ٣ من قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل على (يسري هذا القانون على الحدث الجانح وعلى الصغير والحدث المعرضين للجنوح وعلى أوليائهم)

[٣] – ينظر: قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨٦ لسنة ١٩٩٤

المادة (٧٠) من قانون رعاية الأحداث العراقي[١]، وعليه فإنَّ السن أحد العوامل التي تدخل في الاعتبار عند تحديد العقوبة، فإذا كان القاضي يأخذ حداثة السن في الاعتبار، ويُعدُّ عذراً قانونياً، ويجب على القاضي تخفيف العقوبة الا أنَّ هذا مشروط بسن معين، وفي غير هذه الحدود تكون مسؤولية الجاني عن أفعاله الإجرامية كاملة، ومع هذا فإذا كان قريباً من هذا السن بحيث يتيقن القاضي بأنَّه ما زال في مرحلة من عمره يغلب عليها الطيش والرعونة والاندفاع جاز له أن يُعدَّ ذلك من الظروف المخففة وأيضاً أنَّه يأخذ كذلك بالشيخوخة كسبب من أسباب التخفيف فمن يرتكب جريمة وهو في السبعينيات من عمره تكون عقوبته أخف، وحكمة هذا التخفيف هي تجنب احتمالات وفاة المحكوم عليه وهو يقضي العقوبة بالسجن فضلاً عمَّا يعانيه الشيوخ في هذا السن من أمراض، وما يتطلبونه من علاج، فالتخفيف من باب الرأفة[٢].

وبهذا الصدد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية الى ان سن الجاني له اثر في تقدير العقوبة بحقه بتخفيف هذه العقوبة او تشديدها تطبيقا لمبدأ تفريد العقوبة بحق الجاني وهذا اتجاه يتفق تماما مع ماجاء به هذا المبدأ بضرورة مراعاه سن الجاني عند ارتكاب الجريمة وحيث بقرار لها (...أمَّا فيما يتعلق بقرار فرض العقوبة الصادر بحق المحكوم عن التهمتين فقد وجدت هذه الهيئة أنَّ العقوبة المفروضة بحقه جاءت شديدة ولا تتناسب مع ظروف الجريمة ووقائع ارتكابها، لا سيَّما أنَّه شاب في مقتبل العمر تولد ١٩٩٠ وبغية إعطائه فرصة لإصلاح نفسه ليكون عنصراً نافعاً لخدمة المجتمع....)[٣].

٢- <u>الحالة العقلية للجاني</u>.

تُعدُّ الحالة العقلية للجاني معياراً وضابطاً بتقدير العقوبة بحق الجاني وقد اهتمت كثير من التشريعات في هذا الجانب، إذ إنَّ الأمراض العقلية تؤثِّر في الملكات الذهنية لمرتكب الجريمة وتجعله غير قادر على تقدير الأمور بصورة جلية وتفقده الإدراك وحرية الاختيار والإرادة والتي تُعدُّ عنصراً جوهرياً في الركن المعنوي للجريمة وهي عنصر في السلوك الإجرامي والقانون العراقي لم يضع قاعدة عامة لامتناع المسؤولية وإنَّما تكلم عن حالات امتناع المسؤولية كما في

---

[١] – نصت المادة ٧٠ / أولاً من قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل على تنقضي الدعوى الجزائية بمضي عشر سنوات في الجنايات وخمس سنوات في الجنح .

[٢] – ينظر: فهد هادي حبتور. المرجع السابق، ص٣٣٤

[٣] – ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة الموسعة الجزائية، رقم الحكم: ٢٨٦/هـ . م. ج /٢٠٢٢ في ٣١-٠٨-٢٠٢٢، غير منشور

نص المادة (٦٠) من قانون العقوبات[١] وفي نص المادة (٢٣٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية كذلك، وعدَّ المُشرِّع أنَّ المانع من موانع المسؤولية إذا لم يفقد الإدراك أو الإرادة، بل يضعفها فإنَّ ذلك يُعدُّ عذراً مخفِّفاً، مثلاً تخفَّف العقوبة بحق الجاني الذي يرتكب جريمة نتيجة تناوله المسكر أو المخدِّر رغماً عنه، وترتب عليها نقص وضعف في الإدراك كما في المادة (٦٠) من قانون العقوبات وكذلك ينظر إلى المفهوم المخالف لنص قرار مجلس قيادة الثورة المنحل بالعدد ١٤٧٧ في ١٥ / ٩ / ١٩٨٠ [٢].

٣- <u>سلوك الجاني السابق والمعاصر واللاحق لارتكاب الجريمة.</u>

وكذلك يُعدُّ سلوك الجاني المعاصر والسابق واللاحق على ارتكاب الجريمة ضابطاً يمكن على أثره تحديد العقوبة بحقه وتقديرها، إذ تُعدُّ خطورة الجاني الإجرامية كبيرة إذا كان سلوكه الإجرامي المعاصر للجريمة يتمثل بالشدة والغلظة أو حتى التمثيل في المجني عليه أو استخدام الأسلوب الوحشي في تنفيذ الجريمة وهذا ما يفصح عنه من نزعة إجرامية خطيرة أكثر جسامة من المجرم الذي يرتكب جريمته بخوف وتردد، فارتكاب الجريمة بنفسية هادئة ومستقرة وبصورة غير انفعالية، أي من دون استجابة لحادث انفعالي من المجنى عليه، فهذه تؤدي دوراً في سبق الإصرار على ارتكاب الفعل المخالف للقانون، أمَّا سلوك الجاني بعد ارتكابه للجريمة أيضاً فيكون كاشفاً عن خطورة الجاني الإجرامية والذي يدخل فيها تصرف المتهم أثناء إجراءات التحقيق والمحاكمة كإخفاء معالم الجريمة أو إرهاب الشهود وإصراره على الإنكار وعدم كشفه عن حالة الندم في حالة اعترافه وإقراره بالفعل المخالف للقانون[٣] ويلاحظ أنَّ مسألة اكتشاف الحالة النفسية للجاني ليست مسألة يمكن معرفتها بصورة ميسرة؛ لأنَّها من المسائل التي تكون كامنة في داخل الإنسان نفسه ويمكن الاستدلال عليها عن طريق الظروف التي رافقت ارتكاب الجاني للجريمة وهو بنفسية مطمئنة، وأنَّ اتجاه القضاء العراقي في بيان هذه الحالات واضح ففي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (إدانة المتهمين كل من (ع خ ج) و(ع خ أ) و(ف ح ح) وفق المادة ٤٠٦ / ١ / أ / ج / د من قانون العقوبات وبدلالة مواد الاشتراك ٤٧، ٤٨، ٤٩ منه لقيامهم بالاتفاق والاشتراك بقتل المجنى عليه (خ أ م) وهو والد المتهم (ع خ أ) عمداً مع سبق الإصرار والترصد صباح يوم ٢٠٠٨/١٢/١٤ بإطلاق النار عليه من البندقية من نوع غدارة التي كان يحملها

---

[١]- ينظر: ماهر عبد شويش .الأحكام العامة في قانون العقوبات ، جامعة الموصل ، ١٩٩٠ .،ص٤١٢

[٢] – نص القرار ١٤٧٧ لعام ١٩٨٠ والصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل على(لا يعتبر عذرا مخففا للعقوبة يستدعي الرأفة إذا ارتكبت الجريمة وكان الفاعل قد تناول مسكرا بإرادته واختياره .)

[٣] – ينظر : فهد هادي حبتور ، المصدر السابق ، ص ٣٤٩

المتهم (ع خ ج) بإطلاق النار عليه عند وصوله محل التنفيذ وأرداه قتيلاً في الحال وهرب من محل الحادث، في حين كان المتهمين (ع خ أ) و (ف ح ح) يقومان بمراقبة المنطقة وتأمين الطريق للمتهم المذكور وبعد انتهاء مراسيم العزاء جلب المتهم (ف ح) مبلغاً مقداره أربعمائة ألف دينار كجزء من أجور قتل المجني عليه على أن يقوم بإعطائه المبلغ المتبقي بعد مرور مدة زمنية وبأنَّ المتهم (ع خ أ) هو ابن المجني عليه يبارك العمل وتم تسجيل أخبار عن حادث قتل المجني عليه ضد مجهول، إلا أنَّ اختلاف المتهمين على متبقي أجور قتل المجني عليه أدَّى إلى اكتشاف تلك الجريمة بعد مرور أربعة عشر يوماً عن طريق مطالبة المتهم (ع خ ج) متبقي أجره مع المسدس كهدية إلا أنَّهما رفضا ذلك، وبعد ذلك طلبا منه الحضور إلى قرية خزنة لتسليمه ما يستحقه من متبقي الأجور والمسدس، وتم استدراجه وحال وصوله قرب مشروع الماء في القرية المذكورة شاهد المتهمين (ع خ أ) و (ف ح ح) في المكان المتفق عليه في سيارة (لاندكروز)، وعند صعوده في المقعد الأمامي لغرض التفاهم معه أطلق عليه المتهم (ع خ أ) إطلاقتين نفذتا من فروة الرأس غير أنَّ الإسعافات الأولية حالت دون وفاته،...)[1].

وبهذا نرى في القرار اعلاه ان سلوك الجاني السابق على ارتكاب الجريمة وأسلوب حياته وسوابقه الجنائية أثَّر في تقدير وتفريد العقوبة بحق الجاني، فإنَّ الوقوف على الماضي الاجتماعي والإجرامي أمر له أهميته في تحديد مدى خطورته عند التفريد وتقدير العقوبة الملائمة له وهو ما ذهبت اليه محكمة التمييز بنقض قرار محكمة الجنايات ،وقد يكون الجاني من ذوي الأخلاق السيئة أو المنحرفة أو له صلة بالإجرام ومن أصحاب السوابق، وعلى القاضي من التعرف على أخلاق الجاني وسلوكه السابق على ارتكاب الجريمة وماضيه الإجرامي ويراعي ذلك عند تقدير العقوبة، فإذا وجد أنَّ الجاني من أصحاب السوابق ومن العائدين إلى ارتكاب الإجرام ومن الأخلاق السيئة يعمد إلى تشديد العقاب بحقه لكي تحقق العقوبة غرضها بالردع والإصلاح ومن جانب آخر إذا كان الجاني من الأخلاق الحسنة وذات مركز اجتماعي ومكانة اجتماعية ومستوى ثقافي، وأنَّه ارتكب الجريمة بالصدفة؛ فإنَّ ذلك يُؤْخذ بنظر الاعتبار في تقدير العقوبة، ولا بدَّ من تخفيفها بحقه أو إيقاف تنفيذها، وبهذا لا بدَّ أنَّ مَن توصل إلى دراية كافية عن مسلك الجاني السابق على وقوع الجريمة بما فيه ماضيه عند تقدير العقوبة بحقه. وبهذا الصدد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية بتخفيف العقوبة بحق المدان كون لا توجد لديه سوابق جنائية وان اخلاق

[1] – ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٦٦ / هيئة عامة / ٢٠١١ في ٢٨ / ١٢ / ٢٠١١، منشور في كتاب القاضي سلمان عبيد المبادئ في قرارات الهيئة الموسعة والهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية ، مكتبة القانون والقضاء ، بغداد ، ٢٠١٥، الجزء الأول، ص ٣١

المدان مما تستدعي الرأفة به وهو اتجاه يوافق احكام القانون والغاية من مبدأ تفريد العقوبة حيث جاء بالقرار (.....أنَّ المتهم هو من مواليد ١٩٧٣، ولا توجد سوابق جنائية له، وأنَّه شاب وفي مقتبل عمره، كما أنَّ ذوي المخطوف تنازلوا عن الشكوى، ولذا فظروف المدان تستدعي الرأفة به وتخفيف العقوبة المفروضة بحقه بمقتضى أحكام المادة (١/١٣٢) من قانون العقوبات، وعليه قرر تخفيف عقوبة الإعدام شنقاً حتى الموت المفروضة بحقه إلى عقوبة السجن المؤبد مع احتساب مدة موقوفيته ..)[١]

ثالثاً: المعايير المتعلقة بالمجنى عليه.

توجد معايير تتعلَّق بشخص من وقعت عليه الجريمة وهو المجنى عليه ويمكن الاستناد إليها عن تفريد العقاب بحق الجاني وهذه المعايير تتعلق إمَّا بشخصية المجنى عليه ودرجة مسؤوليته في سبب الجريمة أو صلته بالجاني ويمكن بيانها وَفْق الآتي:

١- المعايير المتعلقة بدرجة مسؤولية المجنى عليه وشخصيته.

توجد علاقة بين دور المجني عليه في حدوث الجريمة ومسؤولية الجاني عنها، فكلما زاد دور الأول نقصت مسؤولية الثاني ممَّا يستوجب تخفيف عقوبته، سواءً بتدخل المُشرِّع مباشرة كما تقرر في بعض الصور المحدودة أو بترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية.

ويبرز دور المجني عليه بصورة واضحة في خلق فكرة الجريمة ودفع الجاني إليها في مجال الاستفزاز، إذ يصدر منه من الأفعال أو الأقوال غير المشروعة ضد شخص آخر بصورة تولد لديه حالة من الغضب والانفعال الشديدين فيكون رد فعله الطبيعي ضد ما صدر من المجني عليه هو ارتكاب الجريمة ضده. فالمجني عليه المستفز بإثارته للجاني يعلم جيداً أنَّ فعله قد يترتب عليه رد فعل عنيف من الشخص المستفز، ومن ثَمَّ فقد قبل مقدماً الخطر الناتج عن إقدام الجاني على ارتكاب الجريمة ضده. ولذا قيل إنَّ المذنب أو المتهم الأول في حالة الاستفزاز هو المجني عليه[٢] ويعرِّف بعضهم الاستفزاز بأنَّه إثارة الغضب الكامن في النفس بفعل خطير يصدر عن المجني عليه بغير حق، ويسبِّب في المتهم ضعف السيطرة الذاتية بصورة فجائية ومؤقتة[٣]. وحالة استفزاز الجاني من قبل المجني عليه هي من بين الحالات التي أولاها المُشرِّع عنايته وعدَّها موجباً لتخفيف العقاب، إذ إنَّ الشخص الذي ارتكب فعله نتيجة هذا الاستفزاز لا

---

[١] – ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة العانة، العدد ١٢١ /٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/١٠/٣١، منشور

[٢] – ينظر: فهد حبتور، المرجع السابق ص٣٥٣.

[٣] – ينظر :د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونية المخففة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٨، ص٨٦.

تكون خطورته بخطورة الشخص الذي ارتكب فعله دون وجود هذا الاستفزاز، لذا فإنَّ هذا يتطلب تخفيف العقوبة بحقه. مثال ذلك التفاوت الهائل في درجة الإثم بين القاتل تحت تأثير الغضب أو الانفعال الشديد والقاتل عن إصرار سابق. فقد نص قانون العقوبات العراقي على حالة الاستفزاز وعدَّته عذراً مخفِّفاً، في المادة (١٢٨) منه وذلك عند ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة أو بناء على استفزاز خطير من المجني عليه بغير حق. وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز بأنَّ (...المحكمة أشارت في قرارها في أعلاه بأنَّ الباعث على ارتكاب الجريمة هو باعث شريف وذلك غسلاً للعار الذي لحق بالمدان في حين أنَّ العار لا يغسل بقتل الفاعل في هذه الحادث؛ لأنَّ المدان المذكور كان أمام حالة استفزاز خطير؛ بسبب فعل والده الشنيع مع شقيقته ذلك الفعل الذي شاهده المتهم بنفسه عند اقتحامه لأحد غرف الدار التي يسكنها مع والده وشقيقته المذكورين ممَّا دفعه إلى إطلاق النار على والده وقتله...)[١]. وفيما يتعلق بشخصية المجنى عليه فإنَّها تُعدُّ معياراً لتقدير العقوبة بحق الجاني بما يتعلق بسن المجنى عليه وجنسه وعجزه في مقاومة الجاني أو إدراك ماهية فعلة. إذ عدَّ المُشرِّع العراقي ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف إدراك المجني عليه أو عجزه عن المقاومة أو في ظروف لا تمكِّن الغير من الدفاع عنه ظرف مشدد للعقوبة [٢] وأيضاً في جرائم أخرى عدَّ المُشرِّع العراقي سن المجنى عليه وجنسه سبباً لتشديد العقوبة مثل ما نص عليه في المادة (٣٩٣) من قانون العقوبات على أنَّه (١- يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من واقع أنثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها ٢ – يُعدُّ ظرفاً مشدداً إذا وقع الفعل في إحدى الحالات الآتية: أ – إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ الثامنة عشرة سنة كاملة...)[٣].

٢- <u>المعايير المتعلقة بصلة الجاني بالمجنى عليه.</u>

تُعدُّ صلة أو علاقة الجاني بالمجني عليه معياراً في اختيار العقوبة، فإنَّ تلك العلاقة يمكن أن تكشف للقاضي خطورة الجاني، فإذا كانت علاقة الجاني بالمجني عليه تفترض إخلالاً بواجب التزم به أو خيانة لثقة وضعت فيه أو إساءة لسلطة خولت له، أو تنكر لذوي القربى وأواصر

---

[١] – ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة الموسعة الجزائية، العدد٢٨٢ /٢٠١٣ في ٢٠١٣/١٠/٢٧، منشور .

[٢] – ينظر: نص المادة ٢/١٣٥ من قانون العقوبات العراقي.

[٣] – ينظر: نصوص المواد ٢/٣٩٦ و٣٩٤ و٤٢٢و٤٢٣ من قانون العقوبات العراقي

الدم[١] كأن يكون الجاني من أصول المجني عليه أو من المتولين تربيته أو ممَّن له سلطة عليه)؛ فإنَّ طبيعة تلك العلاقات تحتم على الجاني أن يراعيها ولكن لإخلاله بها يقدر القاضي بأنها ظروف مشددة للعقوبة، وعلة التشديد تدل على أنَّ الجاني كان شديد القسوة في عدم احترامه لتلك العلاقة التي تربطه بالمجني عليه. وقد نص قانون العقوبات العراقي صراحة على مراعاة الصلة الجاني بالمجنى عليه، وجعلها من الظروف المشددة للعقوبة مثل صفة الأصول في المادة ١/٤٠٦/د أو كان الجاني من ذا كان الجاني من أقارب المجنى عليه إلى الدرجة الثالثة أو كان من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممَّن له سلطة عليه أو كان خادماً عنده أو عند أحد ممَّن تقدم ذكرهم أو إذا كان الفاعل من الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة أو من رجال الدين أو الأطباء واستغل مركزه أو مهنته أو الثقة[٢] لعلَّ الحكمة من تشديد العقاب في هذه الحالات أنَّ الصفات السابقة تسهِّل للجاني ارتكاب الجريمة بوصفه قريباً من المجني عليه، إذ بينهم نوع من الألفة تجعله يثق فيه ولا يحتاط منه، كما أنَّ الصفات المذكورة تحمل الجاني واجبات تجاه عرض المجني عليه، إذ إنَّ الواجب الأخلاقي يفرض عليه حمايته من اعتداء الغير، فإنَّ قام هو بالاعتداء فقد أهدر هذا الواجب وخان الثقة التي فرضت فيه ممَّا يكون هنالك مبرر للتشديد.

---

[١] – ينظر: د. عبد الحميد الشواربي، الظروف المشددة والمخففة للعقاب دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٦، ص٢١٣.

[٢] – ينظر: نص المادة ٣٩٣ /١/ب /و/ج من قانون العقوبات العراقي

المبحث الثاني

أنواع تفريد العقوبة في التشريع العراقي

الأصل أنَّ المُشرِّع هو الذي يتولَّى تحديد العقوبة نوعاً ومقداراً. فهذا، المعنى المستقر عليه لمبدأ الشرعية الجنائية في شقة الموضوعي،. وبطبيعة الحال فإنَّ المُشرِّع يحاول قدر استطاعته أن تكون العقوبة متناسبة من حيث نوعها ومقدارها مع خطورة الجريمة نفسها من ناحية، ومع مدى أو درجة خطورة الجاني المستمدة من أخلاقه وثقافته وماضيه وبيئته وسنه والدوافع التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة والغابات التي استهدفها من ورائه وكمال إدراكه واختياره أو نقصهما وغير ذلك من الظروف الشخصية الخاصة به من ناحيه أخرى وهذا ما يسمَّى بالتفريد التشريعي.

ولكنه مهما بذل من جهد في هذا المجال، فإنَّ المُشرِّع لا يستطيع إلا أن يحقِّق تناسب العقوبة مع ماديات الجريمة فقط، الا أنَّه لا يحيط علماً بالظروف الشخصية للجاني التي دفعته لارتكاب الجريمة ولا ظروف المجنى عليه حتى يضع العقوبة الملائمة لكل مجرم ولكل جريمة معينة، وعليه ولهذه الاعتبارات نرى المُشرِّع قد خوَّل القاضي وفق ضوابط محدده قانوناً بتقدير العقوبة للجاني، وهذا ما يسمَّى بالتفريد القضائي والذي يُعدُّ تتمة للتفريد التشريعي الذي يتولاه المُشرِّع، وأنَّه أيضاً قد خوَّل السلطة التنفيذية المعنية بتنفيذ العقوبات بمهمة تفريد العقوبة على نحو يحقق الغاية من العقوبة التي رسمها القانون وهذا ما يعرف بالتفريد التنفيذي.

عليه سنتناول في هذا المبحث أنواع تفريد العقوبة وسنقسمه على ثلاثة مطالب، سنبحث في المطلب الأول التفريد التشريعي، وسنفرد المطلب الثاني لتفريد القضائي، وفي حين سنتناول في المطلب الثالث لنوع الثالث وهو التفريد التنفيذي.

المطلب الأول

التفريد التشريعي للعقوبة

هو نوع من أنواع التفريد العقوبة الذي يتولاه المُشرِّع في صورة قواعد قانونية مرنة تصلح لتطبيق على عدد أكبر من الأشخاص في محاولة منه؛ لتفريد العقاب وتحقيقاً للعدالة، إذ إنَّه لم يعد ما يعرف بالعقوبة الثابتة أو المحددة تحديداً جامداً، ومن ثَمَّ أصبحت العقوبة متدرجة من حيث النوع والمقدار، حتى تتلاءَم مع جسامة الجريمة وخطورة الجاني، ومن هنا لا بدَّ من معرفة التفريد التشريعي كنوع من أنواع التفريد والوقوف على خصائص هذا النوع وأساليب ومظاهرة في التشريع العراقي وفقاً للآتي.

الفرع الأول

مفهوم التفريد التشريعي وخصائصه

يتضمن هذا الفرع دراسة النوع الاول من انواع مبدأ تفريد العقوبة من حيث مفهوم التفريد التشريعي وبيان خصائصه وفق الآتي :

أولاً: مفهوم التفريد التشريعي.:

عُرِّفَ بأنَّه عبارة عن التفريد الذي يتولاه المُشرِّع نفسه محاولاً به أن يجعل من العقوبة جزاءً متناسباً ومتلائماً مع الخطورة المادية للجريمة من ناحية، بما تتضمنه الجريمة من خطر على المجتمع، أو ما يمكن أن تحدث به من ضرر مع الظروف الشخصية للجاني الذي يمكن له أن يتوقعها أو يتنبأ بها وقت تحديده للجريمة والعقوبة، أي: لحظة وضع نص التجريم والعقاب، وذلك من ناحية ثانية[١].

وبهذا فإنَّ التفريد التشريعي هو الذي يراعيه المُشرِّع حينما ينشأ في العقوبات التي يقررها في النص الجزائي تدرجاً في العقوبة بحسب ظروف الجرائم أو الجناة، فيفرض على القاضي تطبيق نص معين عقوبته أشد أو أخف من العقوبة العادية المقررة للفعل نفسه إذا وقع في ظروف معينة أو من جناة محددين كوجوب تشديد العقوبة إذا وقعت في ظرف معين كالإكراه بالنسبة للسرقة ووقوع الإجهاض من طبيب أو صيدلي أو جرَّاح أو قابلة، وكوجوب ترك النصوص العادية وتطبيق النصوص الخاصة بالأحداث إذا وقعت الجريمة من حدث في مراحل العمر التي حددها القانون، ولذا يكتفي الشارع بتحديد العقوبة على أساس درجة جسامة الجريمة من جانبها المادي ودرجة مسؤولية الجاني التي يعتقد أنَّها عادلة وملائمة إزاء شخص في ظروف عادية مسلماً في الوقت نفسه بأنَّه قد يرتكب الجريمة شخص في ظروف غير عادية، فتكون هذه العقوبة غير عادلة إزاءه.

معيار التفريد التشريعي يقوم على عنصرين هما: عدم المشروعية والإذناب ويترك المُشرِّع للقاضي المساهمة في تحديد حدود هذين العنصرين لتقدير العقوبة لهما تشديداً أو تخفيفاً عن طريق الظروف المشددة والمخففة[٢].

ويقع على القاضي عبء تقدير توافر تلك الظروف المخففة أو المشددة المذكورة في النص التشريعي وعلى ذلك لا يجوز الخلط بين سلطة القاضي في تقدير العقوبة وسلطته

---

[١] – ينظر: مصطفى فهمي الجواهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دراسة تحليلية وتأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية، القاهرة، دار النهضة، ٢٠٠٢م، ص ٥٧.

[٢] – ينظر: فهد حبتور، المرجع السابق ص٤١–٤٢

القانونية في تقدير توافر الظروف المخففة أو المشددة التي حددها المُشرِّع فسلطة القاضي في تقدير العقوبة تخضع لمقاييس مختلفة تسمى بالتفريد القضائي وعلي ذلك فلا تتطابق بين التفريد التشريعي والتفريد القضائي، بل إنَّ التفريد التشريعي هو الذي يحدد الإطار العام الذي يمكن القاضي من القيام بالتفريد القضائي وهذا الإطار العام للتفريد التشريعي قد ينكمش أو يتسع على ضوء الظروف المخففة أو المشددة وبناء على ذلك يتضح أنَّ التفريد التشريعي مسألة قانونية، أمَّا التفريد القضائي فمسألة موضوعية.

يرى جانب من الفقه أنَّ التفريد التشريعي (القانوني) الذى يقوم به المُشرِّع مخصصاً عقوبات مختلفة لأنواع محددة من الجرائم وذلك وفق معايير مادية غالباً، وأنَّ هذا التفريد مجاز؛ لأنَّ المُشرِّع ليس بوسعه معرفة شخصية الأفراد والظروف المحيطة بهم حتى يتمكن من ملائمة العقوبة لكل منهم شخصياً[1].

ثانياً: خصائص تفريد التشريعي:

يتميَّز التفريد التشريعي للعقوبة بأنَّ السلطة التشريعية هي المختصة به، كما أنَّ المُشرِّع حين وضعه للعقوبة يقوم بذلك بصفة تجريدية مسبقة، وعليه يمكن إجمال خصائص التفريد التشريعي على نحو الآتي:

أ- اختصاص السلطة التشريعية بالتفريد التشريعي للعقوبة:- ويراد بذلك أنَّ المُشرِّع وحده هو مختص بالتفريد التشريعي وذلك عن طريق وضع نصوص قانونية خاصة بالعقوبات للأفعال التي تشكل جرائم ووضع حد أقصى وأدنى للعقوبة، وإيراد بعض الظروف المشددة للفعل الجرمي والأعذار القانونية المعفية أو المخففة للعقوبة والعود على ارتكاب الجرائم ويكون ذلك من اختصاص السلطة التشريعية وحدها. أي: الاعتماد على مبدأ شرعية العقوبة وأنَّه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون، وبناء على ذلك لا يتحقق التفريد التشريعي إلا بتحقق هذا المبدأ، فلو كان هناك فعل ليس عليه عقوبة بناء على نص القانون صادر عن سلطة تشريعية لا يمكن أن نقول هنالك تفريد تشريعي فيما لا عقوبة أصلاً لهذا الفعل.

ب- التفريد التشريعي تجريدي عام مسبق: المُشرِّع حينما يحدد عقوبة معينة لجريمة فهو يشير إلى واقعة مادية معينة تستحق عقاباً معيناً يضع له حداً أعلى وأسفل، ولا يستطيع المُشرِّع أن يضع تفصيلاً معيناً يمكن عن طريقه تحديد عقوبة محددة بناء على الظروف؛ لأنَّ المُشرِّع لا يستطيع

[1] – ينظر: مصطفى فهمي الجواهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، مرجع السابق،ص٥٤.

تحديد الظروف، والأسباب التي أدت إلى ارتكاب الجريمة، ومن ثَمَّ لا يمكن الاعتماد على التفريد التشريعي وحده دون اللجوء إلى التفريد القضائي.

ت- يتمتَّع التفريد التشريعي بعلاقة تكاملية مع التفريد القضائي من أجل تحقيق العدالة، ويكون عن طريق العبء الملقى على القاضي في تقدير توافر تلك الظروف المخففة أو المشددة المذكورة في النص التشريعي أو مدى انطباق الفعل الجرمي المرتكب على القاعدة القانونية الجزائية التي وضعها المُشرِّع بظروفها المشددة أو أعذارها القانونية المخففة للعقوبة أو المعفية منها.

وهذا ما سار عليه اتجاه محكمة التمييز الاتحادية حيث جاء بقرار لها على أنَّه (...إقرار المتهمة آنفة الذكر بوجود اتفاق مسبق بينها وبين المتهم الهارب (ص) على استدراج المجنى عليه (ع) إلى دارها بغية تصويرة بوضع مخل من أجل تسهيل ابتزازهم مباشرتهم بتنفيذ الجريمة قام المجنى عليه بمقاومتهم ونتج إطلاق النار عليه ممَّا أدى إلى قتله تمهيداً للتخلص من العقاب ...)[1].

الفرع الثاني

مظاهر التفريد التشريعي للعقوبة في التشريع العراقي.

إنَّ المُشرِّع الجنائي وعند تحديد العقوبة قد ميَّز بين الشخص الذي يرتكب الجريمة عمداً (مجرم متعمِّد)، والمجرم غير المتعمِّد، كذلك ميَّز بين مرتكب الجريمة البالغ ومرتكبها الحدث، كما وضع عقوبات تكميلية مثل مراقبة وألزم المحكمة بوجوب فرضها على المحكوم عليه في بعض الأحوال، ومنحها سلطة تقديرية في فرضها عليه في أحوال أخرى، فضلاً عن ذلك نجد بأنَّ المُشرِّع الجنائي قد نصَّ على أعذار قانونية معفية من العقاب وأخرى مخففة من العقاب، كما نصَّ على ظروف قانونية مشددة للعقاب، لذا سنتناول في هذا الفرع أهم مظاهر تفريد العقوبة في التشريع العراقي والتي تتمثل بالظروف المشددة للعقاب والأعذار القانونية المخففة للعقاب أو المعفوة منها وعلى وَفْق الآتي:

[1] - ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة الجزائية، العدد ١٢٦٣، ١٢٦٥/الهيئة الجزائية /٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٥/٧، غير منشور.

أولاً: الظروف المشددة للعقاب

أ- مفهوم الظروف المشددة للعقاب.

يراد بالظروف المشددة بأنَّها تلك الظروف المحددة بالقانون والمتصلة بالجريمة أو بالجاني والتي يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة للجريمة التي أكثر من الحد الأعلى الذي قرره القانون[١] وكذلك يقصد بالظروف المشددة بأنَّها الأسباب التي نص عليها القانون والتي من شأنها أن تجعل مسؤولية الجاني عنها جسيمة، ومن ثَمَّ تؤدِّي إلى تشديد العقوبة بحقه. مثال لو أنَّ شخصاً ارتكب جريمة سرقة أو جريمة اغتصاب فإنَّه يستحق عنها العقوبة المحددة قانونياً. أمَّا إذا ارتكبت الفاعل جريمة السرقة بطريق الإكراه أي: باستعمال العنف مثلاً فيكون ذلك ظرفاً من شأنه تشديد مسؤولة ذلك الفاعل، ومن ثَمَّ تشديد العقوبة التي يستحقها[٢].

وتتميَّز هذه الظروف بتأثيرها على حدود السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فهي تستبدل حدودها العادية بأخرى حينما تكون وجوبية فتلزم القاضي أن يحكم بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للجريمة في حالة عدم وجودها أو أن يحكم بعقوبة متجاوزاً في مقدراها الحد الأقصى، وتؤدِّي تلك الظروف المشددة إلى تجاوز الحد الأقصى للعقوبة كما قد يكون الحكم بعقوبة من نوع آخر أعلى درجة، كالحكم بالسجن بدلاً من الحبس، أو بالحبس بدلاً من الغرامة وهكذا. وقد تؤدِّي تلك الظروف المشددة بتغير طبيعة الجريمة من جنحة إلى جناية وقد لا تؤدِّي إلى ذلك[٣].

وبناءً على ذلك يفرض المُشرِّع على القاضي كنوع من التفريد التشريعي تطبيق نص معين عقوبته أشد أو أخف من العقوبة العادية المقررة لذات الفعل إذا ما وقع في ظروف محددة أو من جناة محددين.

ومن أهم خصائص هذه الظروف المشددة بأنَّها عناصر طارئة أو عارضة، أي: إنَّها غير مستقرة في النموذج الإجرامي، إذ توجد في نموذج إجرامي وقد لا توجد في نموذج آخر. إذ يقتصر أثرها على تغيير عقوبة الجريمة بالتشديد أو التخفيف، فأثر الظرف في الجريمة يسبق

---

[١] – ينظر: علي حسين خلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع السابق، ص ٤٤٤.

[٢] – ينظر: ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢ ص ١٢٢

[٣] – ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، نادي القضاة، الطبعة الثامنة، ٢٠١٩ ص١٠٠٤.

الأثر في العقوبة وذلك في تحديد مدى جسامة الجريمة على المصالح بالضرر أو التهديد بالخطر.

وأيضاً تتميَّز بأنَّها عناصر ملحقة أو مضافة لعناصر الجريمة الأساسية، فإضافة هذه العناصر إلى العناصر الضرورية، تسمى الأولى بأنَّها عناصر زائدة، تضفي وصفاً وتحديداً يرتِّب أثراً مغيِّراً لجسامة الجريمة، فإنَّ الظروف دائماً عناصر إضافية تلحق بالقاعدة الأساسية سواءً كانت ظروفاً مشددة أم مخففة[1].

ب-تقسيمات الظروف المشددة للعقاب.

تقسم الظروف المشددة للعقاب بعدة تقسيمات وسوف نتطرق لهذه التقسيمات وعلى النحو الاتي :

١-من حيث طبيعة الظرف المشدد للعقوبة :

تنقسم الظروف القانونية المشددة من حيث طبيعتها على قسمين: ظروف موضوعية وأخرى شخصية. فالظروف الموضوعية هي تلك التي تتعلق بطبيعة أو نوع أو وسائل أو موضوع أو زمن أو مكان السلوك الإجرامي أو غير ذلك من ملابساته أو بجسامة الضرر أو الخطر المترتب على الجريمة. أمَّا **الظروف الشخصية** فهي تلك التي تتعلق بصفات خاصة بشخص الجاني أو بطبيعة علاقته بالمجنى عليه أو بدرجة أو مدى جسامة خطئه العمدي أو غير العمدي ويلاحظ أنَّ المُشرِّع العراقي لم ينص على معايير محددة لما يُعدُّ من قبيل الظروف المادية أو من قبيل الظروف الشخصية إلا أنَّه أشار إلى هذا التقسيم صراحة بنص المادة (٥١) من قانون العقوبات العراقي من حيث أثرها في حالة تعدُّد المساهمين في ارتكاب الجريمة، وإنَّ تقسيم الظروف المشددة على موضوعية وشخصية أهمية كبيرة في حالة تعدد المساهمين في الجريمة وتوافر بعض الظروف المشددة في حق بعض منهم دون بعضهم الآخر. فيثار التساؤل في هذه الحالة عن مدى تأثر المساهمين الآخرين في الجريمة بالظروف المشددة للعقاب التي قد تتوافر لدى المساهمين معهم؟

أجاب المُشرِّع العراقي على هذا التساؤل في نص المادة (٥١) من قانون العقوبات العراقي بالقول: (إذا توافرت في الجريمة ظروف مادية من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها سرت آثارها على كل مَن ساهم في ارتكابها فاعلاً كان أم شريكاً، علم بها أم لم يعلم.

[1] – ينظر: فهد هادي حبتور،ظروف الجريمة واثرها في تقدير العقوبة، دار الجامعة الجديدة،٢٠١٠،ص٥٣ –٥٤.

أمَّا إذا توافرت ظروف مشددة شخصية سهَّلت ارتكاب الجريمة فلا تسري على غير صاحبها إلا إذا كان عالماً بها. أمَّا ما عدا ذلك من الظروف فلا يتعدَّى أثرها شخص من تعلقت به سواء كانت ظروفاً مشددة أم مخففة)، وبهذا فإنَّه إذا توافرت في الجريمة ساهم في ارتكابها أشخاص عديدين ظرف مادي مشدد للعقوبة سرت آثاره على كل منهم فاعلاً كان أم شريكاً، وسواء علم بتلك الظروف أم لم يعلم. مثل ارتكب أشخاص عديدين جريمة سرقة وكان أحدهم يحمل السلاح فإنَّ كلاً منهم يسأل عن جريمة السرقة مع حمل السلاح سواء عملوا بحمل صاحبهم للسلاح أم لم يعلموا.

أمَّا الظروف الشخصية المشددة للعقوبة فإنَّ أثرها يسري على صاحبها وكما تسري على غيره من المساهمين ممَّن كان عالماً بها مثلاً اتفاق خادم مع شخص آخر لسرقة مخدومة وقد تمت السرقة بناءً على هذا الاتفاق فإنَّ ظرف الخادم يسري على الخادم نفسه، ولا يسري على الشخص الآخر المتعاون معه في السرقة إلا إذا كان عالماً بهذا الظرف[١].

٢- من حيث نطاق تطبيق الظرف المشدد للعقوبة :

وتقسم الظروف المشددة من حيث نطاق تطبيقها إلى **ظروف مشددة عامة، وظروف مشددة خاصة،** فقد يسلك المُشرِّع في معالجته للظروف وفي تنظيمه للآثار المترتبة أحد طريقين، فهو إمَّا أن يضع تنظيماً عاماً للظروف التي تلحق بكل الجرائم أو بطوائف معينة منها. وأمَّا أن يقتصر على النص على ظروف خاصة تلحق كل منها بجريمة معينة. وقد يجمع التشريع بين النظامين فينص على بعض الظروف العامة إلى جانب الظروف الخاصة. فبالنسبة للظروف العامة، وهي التي يتسع نطاق تطبيقها على جميع الجرائم[٢]، وقد سلك المُشرِّع العراقي هذا الاتجاه النص عليها صراحة في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، إذ أورد في القسم العام منه، الظروف المشددة العامة في المواد (١٣٥) التي حددت الظروف المشددة العامة بقولها: (عدم الإخلال بالأحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة، يُعدُّ من الظروف المشددة ما يلي:

١ – ارتكاب الجريمة بباعث دنيء.

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

---

[١] – ينظر: د، علي حسين خلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٢٣١-٢٣٢ .

[٢] – ينظر : د. أكرم نشأت، السياسة الجنائية دراسة مقارنة، شركة آب، بغداد، ١٩٩٩، ص ٩٧ .

٣ – استعمال طرائق وحشية لارتكاب الجريمة أو التمثيل بالمجني عليه.

٤ – استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف أو إساءته استعمال سلطته أو نفوذه المستمدين من وظيفته.

٥– إساءة استعمال المركز العام أو الثقة المرتبطة به من أجل الحصول على مكسب شخصي أو عرض أو منح أو قبول بعض الامتيازات مخالفة للمهام المنوطة بالمركز العام أو بالثقة الممنوحة لمن يشغل هذا المركز؛ والإساءة لحقوق الآخرين بصفة رسمية أو محاولة التسبُّب في وقوع مثل هذه الإساءات والمخالفات؛

٦– ارتكاب مخالفة فيما يتعلَّق بالأحكام المنصوص عليها في الأقسام الفرعية٢ ٤ (ا) إلى (د) من القانون الأساسي الذي تم بموجبه إنشاء المفوضية المعنية بالنزاهة العامة، أو تأييد مَن يرتكب مثل هذه المخالفة أو يعوق محاولات الكشف عنها.

٧– مخالفة اللوائح التنظيمية الصادرة عن المفوضية المعنية بالنزاهة الوطنية بخصوص الكشف عن المصالح المالية[١]، وكان المُشرِّع العراقي موفقاً في إدراجه للظروف المشددة العامة في القسم العام من قانون العقوبات.

أمَّا الظروف المشددة الخاصة، وهي خاصة ببعض الجرائم وليس لها صفة العموم لجميع الجرائم، ويكون محل دراستها القسم الخاص من قانون العقوبات العراقي أو بعض القوانين العقابية الخاصة مثل قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية وقانون مكافحة الاتجار بالبشر، إذ نصَّ المُشرِّع العراقي على ظروف عديدة، ومتنوعة في مواقع متفرقة من قانون العقوبات الخاص، والقوانين العقابية الأخرى الخاصة، وهي تتعلق بجريمة أو جرائم محددة بنصوص القانون، وأنَّها قد تتعلق بالحالة النفسية للجاني أو بصفة فيه كما هو الحال بالنسبة لظرف سبق الإصرار في جريمة القتل العمد[٢] والظرف المشدد المستمد من أنَّ السارق أحد العاملين في المكان الذي وقعت فيه السرقة صفة الخادم بالأجرة إضراراً بمخدومه بالنسبة لجريمة السرقة.

كما قد تتعلق الظروف المشددة الخاصة بظروف وملابسات ارتكاب الجريمة أو كيفية تنفيذها، كظرف الكسر أو التسوُّر أو التسلُّق أو حمل السلاح أو الإكراه أو ظرف الليل أو ظرف تعدد

---

[١] – اضيفت الفقرة (٤) الى نص المادة ١٣٦ من قانون العقوبات المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ بموجب الامر الاداري الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٤ المشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٨١ /٢٠٠٤

[٢] – نصت المادة ٤٠٦ من قانون العقوبات العراقي على:١– يعاقب بالإعدام من قتل نفسا عمدا في احدى الحالات التالية:

ا – إذا كان القتل مع سبق الإصرار أو الترصد...)

الجناة في جريمة السرقة، أو وقوع هذه الجريمة في أحد الأماكن المعدة للعبادة أو في أحد الأماكن المسكونة أو المعدة للسكنى أو في أحد ملحقاته[١]. وقد يتعلق الظرف المشدد الخاص بوسيلة ارتكاب الجريمة، كما في حالة ارتكاب جريمة القتل العمد باستخدام المواد السامة، بل قد يتعلق الظرف المشدد الخاص بصفة في المجنى عليه نفسه، مثال ذلك وقوع جريمة القتل على أحد أصول الجاني وهذا ما نصت عليه المادة ٤٠٦/١/د من قانون العقوبات العراقي، وأخيراً فقد يتعلق الظرف المشدد الخاص بالنتيجة الجسيمة التي تترتب على الجريمة حتى ولو كانت هذه النتيجة غير مقصودة من الجاني أو من الجناة في حالة تعددهم، مثال ذلك حدوث الوفاة أو العاهة المستديمة نتيجة للضرب أو الجرح.

وقد يحصل تداخل بين بعض الظروف المشددة الخاصة، والظروف المشددة العامة، فمثلاً الظروف المشددة في جريمة الاتجار بالبشر ذو طبيعة مادية وهي الظروف التي تتصل بالفعل أو بالنتيجة الجرمية، ومن ثَمَّ تشترك مع الظروف المشددة العامة من حيث سريانها على جميع المساهمين في الجريمة علموا بها أم لم يعلموا، ومنها ما يكون ذو طبيعة شخصية من شأنها تسهيل ارتكاب الجريمة، وهي كما هو الحال في الظروف المشددة العامة لا تسري على غير صاحبها إلا إذا كان عالماً بها، كانتهاز فرصة ضعف المجني عليه أو استغلال الجاني صفته الوظيفية أو إساءة استعمال سلطته ونفوذه المستمدين من الوظيفة ومنها ذو طبيعة شخصية ليس من شأنه تسهيل ارتكاب الجريمة وهي لا تسري على غير صاحبها، مثل العَود. أمَّا بعضهم الآخر من الظروف المشددة الخاصة تكون مستقلة في أحكامها عن الظروف المشددة العامة فمثلاً إذا كانت جريمة الاتجار بالبشر مرتكبة من جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع دولي[٢]. كما تستقل الظروف المشددة الخاصة عن الظروف المشددة العامة في أنَّ تشديد

٨٨- نصت المادة ٤٤٤ من قانون العقوبات العراقي على (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس على السرقة التي تقع في أحد الظروف الآتية:

أولاً – إذا ارتكبت في محل مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته أو محل معد للعبادة أو في محطة سكة حديد أو ميناء أو مطار...).

[٢]- نصت المادة (٦) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢ على

(يعاقب بالسجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن (١٥٠٠٠٠٠٠) خمسة عشر مليون دينار ولا تزيد على (٢٥٠٠٠٠٠٠)خمسة وعشرين مليون دينار كل من ارتكب جريمة الاتجار بالبشر إذا وقعت في احد الظروف الآتية:-

أولاً: إذا كان المجني عليه لم يتم (١٨) الثامنة عشرة من عمره.

ثانياً: إذا كان المجني عليه أنثى أو من ذوي الإعاقة.

ثالثاً: إذا كانت الجريمة مرتكبة من جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع دولي.

العقوبة في حالة الظروف المشددة الخاصة بعد أمر وجوبي لم يترك لسلطة القاضي التقديرية، على حين في حالة الظروف المشددة العامة فالأمر جوازياً تبعاً لتقدير القاضي لظروف الواقعة عند فرض العقوبة.

ث- أثر الظروف المشددة على العقوبة.

ومن المعلوم أنَّ الأحكام العامة في قانون العقوبات هي عبارة عن قواعد موضوعية عامة مجردة تسري على كافة الجرائم ولا تختص بجريمة محددة أو طائفة معينة من الجرائم دون غيرها، والظروف المشددة للجرائم لا تخرج عن هذا الإطار وتلك القواعد، بوصفها من مواضيع القسم العام في قانون العقوبات، وترتبط ارتباطاً وثيقاً بالسياسة الجنائية للمشرع في تشديد العقاب على مرتكبي بعض الجرائم نظراً لجسامة المصالح التي يتم خرقها قياساً بالمصالح الأخرى الأدنى مرتبه من حيث الأهمية، هذا من جانب، ولردع الجاني عن العَود إلى ارتكاب مثل هذه الجرائم، وزجر غيره للحيلولة دون ارتكابها من جانب آخر. فالظروف المشددة هي عناصر تبعية تقترن بالجريمة لتضفي عليها وصفاً أو تحديداً يرتب أثراً مشدداً على النحو الذي يحدده القانون. فوجود هذه العناصر، إذن يؤثر في وصف الجريمة ومن ثَمَّ عقوبتها، ولكن عدم وجودها لا يؤثر في الوجود القانوني للجريمة بوصفها أنَّها لا تدخل في تكوينها، أي: لا تدخل في البنيان القانوني للجريمة. والقاعدة العامة في أثر قيام الظروف المشددة تتمثَّل في أنَّ التشديد يكون جوازياً للمحكمة، وهذا ما أشارت إليه معظم التشريعات الجنائية صراحة ضمن القواعد الموضوعية من القانون الجنائي -قواعد قانون العقوبات- ومن هذه التشريعات المُشرِّع العراقي، إذ أشار صراحة في قانون العقوبات إلى أنَّه في حال توافر ظرف من الظروف المشددة في جريمة ما، يجوز للمحكمة أن تحكم على الوجه المبين في المادة (١٣٦) من هذا القانون، إذ نصَّت هذه المادة على أنَّ (إذا توافر في جريمة ظرف من الظروف المشددة، يجوز للمحكمة أن تحكم على الوجه الآتي:

رابعاً: إذا ارتكبت الجريمة عن طريق الاختطاف أو التعذيب.
خامساً: إذا كان الجاني من أصول المجني عليه أو فروعه أو ممن له الولاية عليه أو زوجا له.
سادساً: إذا أصيب المجني عليه بمرض لا يرجى شفاؤه أو عاهة مستديمة نتيجة الاتجار به.
سابعاً: إذا وقع الاتجار على عدة أشخاص أو لمرات متعددة.
ثامناً: إذا وقع الاتجار من موظف أو مكلف بخدمة عامة.
تاسعاً: استغلال النفوذ أو استغلال ضعف الضحايا أو حاجاتهم.)

١- إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة في السجن المؤبد جاز الحكم بالإعدام.

٢ – إذا كانت العقوبة السجن أو الحبس جاز الحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على ألَّا تزيد مدة السجن المؤقت في أي حال عن خمس وعشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات.

٣ – إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس مدة يجوز أن تبلغ ضعف المدة التي يمكن أن يحكم بها طبقاً للمقياس المقرر في الفقرة (٢) من المادة (٩٣) على ألَّا تزيد مدة الحبس في جميع الأحوال على أربع سنوات.

٤- إذا كان العمل ينطوي على مخالفة الأحكام المنصوص عليها في الأقسام الفرعية ٢ (٤) (أ) إلى (د) من القانون الأساسي الذي تم بموجبه إنشاء المفوضية المعنية بالنزاهة العامة، يفقد مرتكب المخالفة فوراً وبصورة دائمة أهليته للعمل في وظيفة حكومية أو للتعاقد على توفير بضائع أو خدمات للحكومة. وقد تكون عقوبته في تلك الحالة، ما لم يقتضِ نصاً آخر في القانون عقوبة أكثر صرامة، السجن لمدة تصل إلى عشر سنوات وغرامة تصل إلى عشرة (١٠) ملايين دولار أمريكي، أو ما يعادلها بالدينار العراقي، ومصادرة جميع أو أيٍّ من المبالغ المالية والأشياء والأصول الملموسة المتحصلة من ارتكاب المخالفة أو من ممارسة نشاط يتعلق بها، وإرغام المخالف على تعويض المتضررين[١].

وهذا يعني أنَّ القاعدة العامة في مجال إثر الظروف المشددة العامة هي أنَّ التشديد أمر جوازي للمحكمة وليس وجوبياً. ومع ذلك فإنَّ المُشرِّع قد يكون مدفوعاً باعتبارات تتعلق بالمصلحة المعتبرة في التجريم يخرج عن هذه القاعدة ليجعل التشديد وجوبياً بنصوص صريحة، وذلك في الظروف المشددة الخاصة، ومن ثَمَّ لا تملك المحكمة سوى الحكم بالعقوبة التي قرَّرها المُشرِّع للجريمة في نموذجها المقترن بالظرف المشدد دون أن يكون الأمر جوازياً بالنسبة لها خروجاً من المُشرِّع عن القاعدة العامة المذكورة آنفاً. إذاً فالمُشرِّع العراقي قد جعل التشديد جوازياً عند اقتران

[١] – أضيفت الفقرة (٤) إلى المادة (١٣٦) من قانون العقوبات بموجب الأمر الصادر من المدير الإداري لسلطة الائتلاف المؤقتة برقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٤ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٨١-٢٠٠٤ ونلاحظ انعدام الصلة بين النص المستحدث هذا وبين أحكام المادة (١٣٦) بفقراتها الثلاثة، كما أن النص المستحدث عبارة عن نص عقابي كما يقتضي أن يبقى ضمن أحكام ما يختص بمفوضية النزاهة، فضلا عن الصياغة المرتبكة وتضمينه لعقوبة الغرامة بالعملة الأجنبية خلافا لسياق الصياغة التشريعية الوطنية.

الجريمة بظروف مشددة، ولكن عند الرجوع إلى الأحكام الخاصة وبالتحديد الظروف المشددة الخاصة يكون التشديد وجوبياً في بعض الجرائم[١].

مثلاً في جريمة انتهاك حرمة المسكن نجد أنَّ المُشرِّع نصَّ في المادة (٤٢٨) على النموذج القانوني البسيط لجريمة انتهاك حرمة المساكن وملك الغير وذلك في الفقرة الأولى من هذه المادة. وفي الفقرة الثانية من المادة نفسها تكلَّم المُشرِّع عن الجريمة دخول المحل أو المكان بقصد منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه ليعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين، أمَّا إذا توافرت إحدى الظروف الآتية فتكون العقوبة الحبس مطلقاً:

١- وقوع الجريمة بين غروب الشمس وشروقها.

٢- وقوع الجريمة بواسطة كسر أو تسلق.

٣- حمل سلاح ظاهر أو مخبأ.

٤- ارتكابها من قبل عصبة مكونة من ثلاثة أشخاص فأكثر.

٥- ارتكاب الجريمة من شخص انتحل صفة عامة أو ادَّعى القيام بخدمة عامة أو الاتصاف بصفة كاذبة.

يتضح من نص في أعلاه أنَّه التشديد وجوبي؛ لأنَّه ألزم المحكمة بأعمال إثر الظرف المشدد في حال توافر أي ظرف من الظروف الواردة في هذه الفقرة، دون أن يترك لها الخيار في التشديد فهي ملزمة بإعمال هذا الأثر، أي: إنَّ التشديد هنا أصبح وجوبياً دون تغيير في جسامة الجريمة. وكذلك الحال بالنسبة للفقرة الثانية من المادة (٤٢٩) ألزم المحكمة بموجب هذه الفقرة بإعمال إثر الظرف المشدد المتمثل بحمل سلاح ظاهر أو مخبأ من قبل شخصين فأكثر، أو ارتكاب الجريمة من عصبة مكونة من خمسة أشخاص فأكثر، فجعل عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنتين بعد أن كانت مدة الحبس لا تزيد عن سنة.

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية (...أنَّ قيام المتهم بقتل المجنى عليه إنَّما كان لغاية، وبسبب مكمن في دواخل المتهم وقد صمَّم عليه ونفذه عند توقفه عند مدخل المدينة للمجنى عليه متربصاً إيَّاه ساعياً لتحقيق الجريمة التي عزم عليها، وبصورة هادئة وطبيعية، ودون غضب يذكر أثناء تنفيذها بما يجعل. من جريمة القتل قد اقترنت سبق الإصرار على تنفيذها وترتب على ذلك تربص المتهم وترصده للمجنى عليه لتنفيذه هذه الجريمة المصمم عليه ولما أنَّ

---

[١] – ينظر : سعد صالح شكطي، الخروج عن القاعدة العامة في الظروف المشددة للجرائم، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة ٧ المجلد ١ العدد ٢٨، ٢٠١٥، ص ٦٩

الأمر كذلك فيكون فعل المتهم يتكيف قانوناً وفقاً لأحكام المادة ٤٠٦/١/أ من قانون العقوبات ...)[١]. وأيضاً في قرار اخر (... وجد أنَّ القرار بني على خطأ تطبيق القانون تطبيقًا صحيحاً؛ لأنَّ الثابت من وقائع الدعوى بأنَّ المتهم دخل إلى دار المجني عليه خلسة بسبب وجود علاقة غير مشروعة مع زوجته المتهمة المفرج عنها وعندما تفاجأ المجني عليه بالمتهم داخل غرفة نومه مع زوجته قام المتهم بإطلاق النار عليه من المسدس الذي كان يحمله وأرداه قتيلاً في الحال، وحيث إنَّ المتهم أقدم على قتل المجني عليه بغية استمرار العلاقة غير المشروعة بينه وبين زوجته عليه فإنَّ فعل القتل كان لدافع دنيء ينطبق وأحكام المادة ٤٠٦/١/ج من قانون العقوبات ...)[٢]. انه ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية في قراريها اعلاه بنقض قرارات محكمة الموضوع وبضرورة أعمال اثر الظرف المشدد للعقوبة كونه وجوبي على المحكمة الموضوع بالبحث فيه من وقائع الجريمة واعمال اثره اذا توافر ذلك كونه له اثر في الاجراءات المحاكمة وايضا بتقدير العقوبة بحق الجاني وبهذا نرى انه محكمة التمييز الاتحادية قد اكدت التشديد الوجوبي للعقوبة في حالة توافر ظرف مشدد لها .

وقد يكون للتشديد الوجوبي أثر في تغيير جسامة الجريمة، إذ تنقلب من جنحة إلى جناية، أياً كان نوع الظروف المشددة المقترنة بها، مادية كانت أم شخصية، ويرجع ذلك إلى أنَّ المُشرِّع قد فرض للقاضي عقوبة واحدة، هي عقوبة الجناية، فلا يستطيع الحكم دونها، وتصبح حينئذ هي العقوبة المقررة قانوناً للجريمة. هذا فضلاً عن تغيير طبيعة الفعل نفسه، من حيث جسامته، وخطره الاجتماعي، ما يترتب على ذلك من تحويل الاختصاص بها إلى محاكم الجنايات، وإخضاعها لإجراءاتها، بدلاً من محاكم الجنح وإجراءاتها. والحقيقة هي أنَّه إذا غير الظرف من وصف الجريمة، كان لهذا التغيير مظهر يدل عليه، وهو خضوع الجريمة مقترنة بالظرف، لنص قانوني مختلف عن النص الذي كانت تخضع له، وهي متجردة من هذا الظرف[٣]، ومثالها جريمة الخطف إذا كانت لغرض الابتزاز المالي، إذ تُعدُّ حينئذٍ جريمة إرهابية، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية (... إنَّ قيام المتهمين بجريمة خطف المشتكية كان لغرض الابتزاز المالي وإنَّ فعلهما يُعدُّ من الأفعال الإرهابية المنصوص عليها في الفقرة (٨) من المادة الثانية من قانون مكافحة الإرهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ المعاقب عليها بموجب المادة

---

[١] – قرار محكمة التمييز الاتحادية، المرقم /١٣٧٣٦ /الهيئة الجزائية /٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١٠/٢٨، غير منشور

[٢] – قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٢ /هيئة عامة /٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٦/٢٧، منشور على موقع السلطة القضائية.

[٣] –د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٧٦.

الرابعة من القانون المذكور، وحيث إنَّ المحكمة الجنائية المركزية في نينوى قررت بتاريخ ٢٦/٣/٢٠٠٧ إدانة المتهمين وفق أحكام المادة (٤٢١ ب، ج، هـ) من قانون العقوبات، لذا واستناداً لأحكام المادة (٢٦٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قررت بتبديل الوصف القانوني للجريمة المرتكبة إلى المادة الرابعة من قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ وبدلالة المادة الثانية/ منه وإدانتهما بموجبها...)[١].

وأيضاً قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها (...وأنَّ الوقائع المذكورة تشير إلى ارتكاب المتهم عدة أفعال جرمية تمثلت بقتل المجنى عليهم مقترنة بظرف مشدد وهو سبق والإصرار والترصد ممَّا تنطبق أفعال المتهم لكل مجني عليه وأحكام المادة (١/٤٠٦/أ) من قانون العقوبات وبدلالة مواد الاشتراك ٤٧/٤٨/٤٩ منه والأمر رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤ كذلك ينتج عن الحادث إصابة المشتكين كل من (م .م) و(غ .م)...)[٢]. وبهذا نرى ان محكمة التمييز الاتحادية في قراريها اعلاه عملت الاثر المشدد للعقوبة ابدلت الوصف القانوني لفعل الجناة حيث في القرار الاول اخضعت الجريمة لقانون مختلف وهو قانون مكافحة الارهاب بينما في الثاني قرنت فعل الجاني بظروف المشددة لعقوبة جريمة القتل وان ذلك اثره في تحديد العقوبة وهذا تطبيقا سليما للقانون .

ثانياً: الأعذار القانونية

الأعذار القانونية هي الأسباب التي تعفي من العقوبة أو تخفِّفها، يستخلصها المُشرِّع نفسه وينص عليها في القانون، ليلزم بها القاضي أو المحكمة في الحدود التي وردت في النص القانوني متى ثبت قيامها[٣]، أو هي الأسباب التي ينص عليها القانون ويكون من شأنها تخفيف العقوبة أو رفعها كلياً، ولمَّا كانت لا توجد من غير نص فلقد نص على ذكرها القانون على سبيل التحديد والحصر[٤] والتي نص عليها المُشرِّع العراقي في المادة (١٢٨ / الفقرة ١) من قانون العقوبات رقم (١١١ لسنة ١٩٦٩) وتعديلاته (الأعذار إمَّا تكون معفية من العقوبة أو مخففة لها

---

[١] – قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد /١٦٨ هيئة عامة ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٢/١٧ سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، ج١، ص٧٠.

[٢] – ينظر : قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٦٧٤١/الهيئة الجزائية /٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٧/١٨ ، غير منشور

[٣] – ينظر: د. أكرم نشأت إبراهيم –القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن–ط١–مطبعة الفتيان–بغداد–١٩٩٨– ص ٣٤٦

[٤]– ينظر : د. ماهر عبد شويش الدرة–الأحكام العامة في قانون العقوبات–مرجع سابق، ص٤٩٢.

ولا عذر إلا في الأحوال التي يعنيها القانون وفيما عدا هذه الأحوال يكون عذراً مخفَّفاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة أو بناء على استفزاز خطير من المجني عليه بغير حق).

الأعذار إذن هي الظروف المنصوص عليها في القانون يترتب عليها تخفيف العقوبة أو رفعها كليا وهي لا توجد بغير نص وقد ذكرت في القانون على سبيل الحصر لا على سبيل التمثيل وهي تكون على نوعين إمَّا أن تكون مخففة للعقوبة أو معفية من العقوبة وسنتناولها تباعاً.

أ- **الأعذار المعفية من العقوبة.**

سنتناول بيان مفهوم العذر المعفي من العقوبة وتطبيقاته في القانون العراقي والاثر المترتب على توافر العذر المعفي من العقوبة على الجريمة وعلى النحو الاتي :

١- مفهوم الأعذار المعفية من العقوبة:

يقصد بالأعذار المعفية من العقاب، بأنَّها الأعذار أو الأسباب التي نص عليها القانون والتي تؤدي إلى إعفاء مرتكب الجريمة من العقوبة المقررة لها بحكم صادر من المحكمة المختصة بالرغم من تحقق الجريمة وتوافر شروط المسؤولية الجنائية عنها. وهذا يعني أنَّ الأعذار المعفية هي استثناء من الأصل ولذلك نجد أنها منصوص عليها على سبيل الحصر ومن ثَمَّ لا يجوز التوسع في تفسيرها عن طريق القياس[١]. أمَّا السبب الذي جعل المُشرِّع الجنائي ينص على الأعذار المعفية من العقاب في صلب القانون فإنَّه يتمثَّل في تقدير المُشرِّع للمنفعة الاجتماعية التي حققها الإعفاء من العقوبة والتي تفوق تلك المنفعة المتحققة في حالة توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة، فالأصل هو منفعة المجتمع، وطالما تحققت هذه المنفعة بعدم فرض العقوبة فليس هناك ما يبرر فرضها على مرتكب الجريمة[٢].

وإنَّ الأعذار القانونية المعفية من العقوبة تتشابه مع كل من أسباب الإباحة[٣]، وموانع المسؤولية[٤]، من حيث عدم إيقاع العقاب على الفاعل في جميع هذه الحالات وتختلف عنها من حيث إنَّ أسباب الإباحة هي أسباب مادية ترفع الصفة الجنائية عن الفعل ويصبح مشروعاً بالنسبة لجميع المساهمين في الجريمة وتسقط المسؤوليتين الجنائية والمدنية إمَّا موانع المسؤولية

---

[١] – ينظر : د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع السابق، ص٧٩٢

[٢] –ينظر : د. فخري عبد الرزاق الحديثي: النظرية العامة للأعذار القانونية المعفية من العقوبة دراسة مقارنة، ١٩٧٦، ص١٣٠

[٣]– أسباب الإباحة في قانون العقوبات العراقي هي أداء الواجب واستعمال الحق وحق الدفاع الشرعي (مواد ٣٩و٤٠و٤١و٤٢و٤٣و ٤٤و٤٥ و٤٦) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

[٤]– موانع المسؤولية في قانون العقوبات العراقي هي فقد الإدراك أو الإرادة والإكراه والضرورة والسن وفق المواد ٦٠ و٦١و٦٢و٦٣و٦٤ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

فهي أسباب شخصية تنفي مسؤولية الفاعل لتجرده من الإدراك أو حرية الاختيار أو كلاهما معاً مع بقاء الصفة الجنائية للفعل ومسؤولية الفاعل المدنية ويسأل المساهم عن الجريمة، أمَّا الأعذار المعفية فإنَّها تعفي من العقوبة وتبقى الجريمة قائمة ويمكن مساءلة الجاني مدنياً. تلخَّص ممَّا تقدم إلى أنَّ الجريمة تبقى على حالها في حالة توافر العذر القانوني وهناك من يرى بأنَّ الأعذار القانونية المعفية تسمى أيضاً بموانع العقاب، إلا أنَّنا لا نميل إلى هذا الرأي لأنَّ موانع العقاب ليس إلا حالات وروابط عائلية أسرية خصصها المشرع بمعاملة خاصة بعدم إيقاع العقاب على من تربطه بالجاني مثل هذه الروابط، ومن أمثلة موانع العقاب ما نصت عليه في المادة (٢٧٣) من قانون العقوبات، على حين أنَّ الأعذار القانونية هي وقائع تبرز جراء نشاط إيجابي إرادي من الجاني بعكس موانع العقاب الذي لا دخل لإرادة الجاني في تحقيقه. أما أوجه الشبه بين الأعذار القانونية وموانع العقاب فتتمثل في أنَّهما لا يمحيان الصفة الجرمية للفعل ولا المسؤولية المدنية إذا يصح الحكم على المستفيد من العذر المعفي أو مانع العقاب بتعويض الضرر.

٢- تطبيقات الأعذار القانونية المعفية من العقوبة في القانون العراقي:

لا توجد في القانون العراقي أعذار معفية من العقوبة عامة يسري أثرها على جميع الجرائم ولم يتناولها المُشرِّع ذلك في قانون العقوبات في القسم العام إنَّما وردت في بعض الجرائم، ومن التطبيقات الواردة للأعذار القانونية المعفية من العقاب والتي يجوز تصنيفها عن طريق النظر إلى المنفعة الاجتماعية المراد تحقيقها من قبل المُشرِّع الجنائي وذلك بالإعفاء من العقوبة فهذه المنفعة الاجتماعية من جهة، قد تأخذ صورة المحافظة على الروابط والعلاقات الاجتماعية بين الأقارب والأصهار[1]. وهذا النوع من الأعذار نص عليه قانون العقوبات العراقي في المادة (١٨٣ ب)، إذ قرَّر المُشرِّع العراقي الإعفاء من العقوبة بالنسبة لزوج المجرم وأصوله وفروعه وأخته وأخيه في حالة تقديم الإعانة ووسيلة العيش والمأوى مع العلم بنيات هذا الشخص. كذلك نص القانون على الإعفاء من عقوبة جرائم السب والقذف مراعاة للحالة النفسية للمتهم (المادة ٤٣٦/٢) عقوبات عراقي. من جهة ثانية قد تأخذ هذه المنفعة صورة المقابل للخدمة التي يقدمها الجاني إلى المجتمع والمتمثلة في الكشف عن الجريمة والمساهمين فيها أو القبض على هؤلاء المساهمين. وهذه الحالة تتضمَّن الإعفاء من عقوبة تقليد أو تزوير الأختام والسندات والطوابع أو تزييف العملة وتزوير المحررات الرسمية، إذا تم الإخبار قبل تمام الجريمة وقبل قيام السلطات بالبحث والاستقصاء عن المساهمين المادة (٣٠٣) عقوبات عراقي، كذلك الإعفاء من عقوبة

[1] – ينظر : د. فخري عبد الرزاق الحديثي: شرح قانون العقوبات القسم العام، بغداد، ١٩٩٢، ص٤٥٠ وما بعدها.

الرشوة المادة (٣١١) عقوبات عراقي، والإعفاء من عقوبة الاتفاق الجنائي في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي المادة (٢١٨) عقوبات عراقي، والإعفاء من عقوبة الاتفاق الجنائي في الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي المادة (١٨٧) عقوبات عراقي. وقد تأخذ هذه المنفعة صورة تشجيع الجاني على التوقف عن مشروعة الإجرامي هذا من جهة ثالثة. وتتضمن هذه الحالة الإعفاء من عقوبة الاشتراك في اتفاق جنائي أو في العصابات والجمعيات والمنظمات ... إلخ في مجال الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي إذا انفصل الجاني عنها عند أول تنبيه من السلطات الرسمية.

٣- آثار الأعذار القانونية المعفية من العقوبة:

إنَّ آثار الأعذار القانونية المعفية من العقاب فإنَّها تؤدِّي إلى الإعفاء من العقوبة، سواء كانت هذه العقوبة أصلية أم تبعية أم تكميلية مع تحقُّق الجريمة وتوافر شروط المسؤولية الجنائية[١]، ويجب على المحكمة أن تسبِّب حكمها في حالة توافر عذر معفي من العقوبة وأنَّ نطاق الإعفاء من العقوبة يكون مقتصراً على من توافر فيه سبب هذا الإعفاء ولا يستفيد منه باقي المساهمين في الجريمة إذا كان ذلك العذر شخصي، أمَّا إذا كان العذر المعفي من العقوبة مادياً فإنَّه يسري على كافة المساهمين في الجريمة[٢] علماً أنَّ الجاني المعفي من العقوبة يبقى مسؤول عن الأضرار التي لحقت بالغير مسؤولية مدنية؛ لأنَّ أثر العذر المعفي من العقوبة هو عدم العقاب دون أن يمس ذلك قيام الجريمة والمجرم المعفى من العقاب لا يحكم ببراءته، بل يقضي إعفائه من العقوبة وأهمية ذلك تبدو واضحة في إمكان قيام المسؤولية المدنية عن الأضرار التي سببتها الجريمة[٣].

أمَّا بصدد أثر الأعذار القانونية المعفية على تعدد الجرائم فنعرف بأنَّ تعدد الجرائم هو ارتكاب شخص لأكثر من جريمة واحدة قبل صدور حكم نهائي عليه من أحدها، والتعدد قد يكون

---

[١] – نصت المادة ١٢٩ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على (عذر المعفي من العقاب يمنع من الحكم بأية عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية.)

[٢] – نصت المادة ٥٢ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على (إذا توافرت أعذار شخصية معفية من العقاب أو مخففة له في حق احد المساهمين فاعلاً أو شريكاً – في ارتكاب الجريمة فلا يتعدى اثرها إلى غير من تعلقت به.

إمَّا الأعذار المادية المعفية من العقاب أو المخففة له فإنها تسري في حق كل من ساهم في ارتكاب الجريمة.)

[٣] – ينظر : د. فخري عبد الرزاق الحديثي، النظرية العامة للأعذار القانونية المعفية من العقاب، مرجع سابق، ص ١٥٦-١٥٧

صورياً إذ إنَّ الفعل الواحد جرائم متعددة وفيه يقضي على الجاني بعقوبة الجريمة الأشد[١]، فإذا اقترن العذر المعفي بالجريمة الأشد. فإنَّه يشمل الجريمة الأخف؛ لأنَّ العبرة بالجريمة الأشد وبها يعتد القانون، أمَّا إذا اقترن بالجريمة الأخف فلا يسرى على الجريمة الأشد. وقد يكون التعدد حقيقيا اذا ارتكب عدة جرائم بأفعال متعددة وهذه الأفعال قد تكون مرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة يجمع بينها وحدة الغرض تدعى بالجرائم المرتبطة وفيها يجب الحكم بالعقوبة المقررة لكل جريمة ولكن المحكمة تقضي بتنفيذ الجريمة الأشد[٢]" وقد تكون غير مرتبطة لانتفاء وحدة الفرض وفيها يحكم بالعقوبة المقررة لكل جريمة وتنفذ عقوبتها بالتعاقب[٣] وفي التعدد الحقيقي بصورتيه المرتبطة وغير المرتبطة يقتصر العذر المعفي من العقوبة على الجريمة التي اقترن بها دون غيرها لاستقلال كل جريمة عن غيرها وأنَّها قائمة بنفسها[٤].

وفيما يتعلق بجهة الاختصاص التي تختص بالقول بتوافر الأعذار المعفية من العقوبة من عدمه فبرجوع إلى نص المادة (١٢٨) من قانون العقوبات التي نصَّت (يجب على المحكمة أن تبين في أسباب حكمها العذر المعفي من العقوبة) فإنَّه يتضح من هذا النص أنَّ الجهة التي تَبُتُّ بتوافر العذر من عدمه هي محكمة الموضوع وليس من قبل قاضي التحقيق إنَّما عليه أن يتخذ الإجراءات القانونية بحق المتهم وعند كفاية الأدلة بحقه يحيله على المحكمة المختصة، ولا يقرر بتوافر العذر المعفي من العقوبة وغلق التحقيق من عدمه إنَّما وعند إحالته تختص هذه المحكمة بالفصل بتوافر العذر من عدمه؛ لأنَّ الإعفاء من العقاب يدخل في نطاق العقوبة، وليس هذا من اختصاص قاضي التحقيق.

ب-<u>الأعذار القانونية المخففة للعقوبة</u>

نتعرف الى بيان ماهية الاعذار القانونية المخففة للعقوبة وخصائص هذه الاعذار وتقسيماتها والاثر المترتب عليها وعلى النحو الاتي :

١- مفهوم الأعذار القانونية المخففة للعقوبة وخصائصها:

يقصد بالأعذار المخففة من العقاب بأنَّها الأعذار أو الحالات التي ينص عليها القانون على سبيل الحصر، ومن ثَمَّ يجب على المحكمة أن تخفف العقوبة عند توافر هذه الحالات استناداً إلى قواعد معينة بنص القانون[٥].

---

[١] – ينظر: المادة ١٤١ من قانون العقوبات رقم ١١١لسنه ١٩٦٩

[٢]– ينظر: نص المادة ١٤٢ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

[٣] – ينظر: نص المادة ١٤٣ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

[٤] – ينظر : د. فخري عبد الرزاق الحديثي، النظرية العامة للأعذار المعفية للعقاب، مرجع سابق، ص ١٣٢

[٥] – نص المادة (١٢٨) نصت على (... ولا عذر الا في الاحوال التي يعينها القانون) .

وعرفت أيضاً بأنَّها حالات حددها الشارع على سبيل الحصر يلتزم فيها القاضي بأن يهبط بالعقوبة المقررة للجريمة وفقاً لقواعد معينة في القانون[١].

لذا نرى أنَّ الأعذار القانونية المخففة للعقوبة هي أسباب محددة ينص عليها المُشرِّع بنص القانون تلتزم بها المحكمة عن فرض العقوبة الملائمة على الجاني وأنَّ لهذه الأعذار مجموعة معينة من الخصائص وهذه الخصائص هي:

١- **الشرعية** : ونعني بالشرعية أنَّها لا بدَّ أن يكون لها نص خاص في القانون، إذ خصَّ المُشرِّع كل عذر بنص صريح، وينتج عن ذلك أنَّه ليس بإمكان المحكمة أن تطبق آثار الأعذار القانونية المخففة. على حالات لم يرد النص عليها في القانون رغم وجود ممَّا يبرر التخفيف وإنَّما لها الاستعانة في مثل هذه الحالة بالآثار الخاصة بالظروف القضائية المخففة فقط[٢] .

٢- **الإلزام** : ونعني بالإلزام أنَّ العذر المنصوص عليه في القانون يجب تطبيقه في كل واقعة والبحث عنه والأخذ به في كل الأحوال حتى من قبل محكمة الموضوع، فهو إلزامي وبعبارة أخرى أنَّ على المحكمة تطبيق الأعذار المخففة عند توافر شروطها، ومن ثَمَّ فليس للمحكمة أن تمتنع عن تخفيف العقاب عند توافر شروط العذر المخفف، كما أنَّها ملزمة بأن تشير في قرارها إلى العذر المخفف الذي اعتمدته في تخفيف العقاب وأن تثبت توافر شروطه.

٣- **الإبقاء على الجريمة:** إنَّ تطبيق الأعذار القانونية المخففة يقتصر على تخفيف العقوبة دون أن يؤثر في قيام الجريمة، ونتيجة لذلك يبقى الفعل المرتكب محتفظاً بخصائصه الجرمية.

٤- **التأثير على العقوبة** : للعذر القانوني المخفف إذا ما توافرت شروطه القانونية تأثيراً على العقوبة، إذ تلزم المحكمة بإنقاصها في الحدود المرسومة قانوناً، ولا يتعدَّى هذا الأثر إلى المسؤولية المدنية[٣].

٢- تقسيم الأعذار القانونية المخففة للعقوبة:

تقسم الأعذار القانونية المخففة للعقوبة على نوعين من الأعذار وهما:

أ- الأعذار القانونية المخففة للعقوبة العامة:

هي الأعذار التي يتسع نطاقها لجميع الجرائم أو أغلبها ويلتزم القاضي عند توافر أحدها بأن يخفف عقوبة الجريمة التي ينظر فيها. وقد أشار إليها المُشرِّع العراقي بنص المادة (١٢٨) من

---

[١]- ينظر : د. فهد هادي حبتور، ظروف الجريمة واثرها في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص ٦٦

[٢] - ينظر : د. فخري عبد الرزاق الحديثي: شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٤٥٣ .

[٣] -ينظر : د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونية المخففة للعقوبة، مرجع سابق، ص ١٠٥-١٠٦

قانون العقوبات وهي الاستفزاز الخطير وارتكاب الجريمة لبواعث شريفة وضعف الإدراك الناتج عن عاهة في العقل أو عن تناول مادة مسكرة أو مخدرة وهي أمور مقررة ضمن القواعد العامة في القانون العقوبات في المواد (١٢٨ و ٦٠) من قانون العقوبات.

أمَّا بخصوص السن فإنَّ المادة (٦٥) من قانون العقوبات العراقي بوصفها من موانع المسؤولية الجزائية وليس من الأعذار المعفية من العقوبة ونصت المواد (٦٦،٧٩) من قانون العقوبات على مسؤولية الأحداث، ولكن بصدور قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ باعتبارها قانوناً خاصاً، فإنَّما يعد القانون واجب التطبيق بدلاً من قانون العقوبات بخصوص مسؤولية الأحداث.[١]

وتجدر الإشارة بهذا الصدد إلى أن بعضهم يُعدُّ من تجاوز حدود الدفاع الشرعي عذراً قانونياً مخفَّفاً عاماً. ويستدل في رأيه إلى نص المادة (٤٥) عقوبات ونحن نرى خطأ هذا الرأي؛ لأنَّ الأعذار المخفَّفة واجبة التطبيق على القاضي أو المحكمة في حالة ثبوت توافرها، فليس للمحكمة أن تختار بين التخفيف وعدمه، في حين أنَّ نص المادة (٤٥) عقوبات يترك الخيار للقاضي في ذلك حيث تنص هذه المادة على ما يلي لا يبيح حق الدفاع الشرعي أحداث ضرر أشد ممَّا يستلزمه هذا الدفاع وإذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحق أو اعتقد خطأ أنَّه في حالة دفاع شرعي فإنَّه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها، إنَّما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة إلا أنَّه يجب التمييز بين المدافع المتجاوز بحسن النية والمتجاوز المتعمد ومع ذلك، ونؤيد اتجاهنا هذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية الى اعتبار تجاوز حدود الدفاع الشرعي هو ظرف قضائي مخفف للعقوبة وليس عذرا قانونيا مخففا للعقوبة وهو اتجاه مطابق لأحكام القانون حيث قضت (...أنَّ أسباب وفاة المجنى عليه هو التمزقات النزف الدموي الشديد إثر الإصابة بإطلاقة نارية فردية وإنَّ الأدلة وفق الوصف المتقدم هي أدلة كافية ومقنعة لإدانته وفق مادة الاتهام الموجهة إليه وبدلالة المادة (٤٥) من قانون العقوبات لتجاوز المتهم عمداً حدود الدفاع الشرعي باستخدامه لرد الاعتداء بندقية صيد في حين أنَّ المجنى عليه والمشتكين المصابين كانوا يحملون عصاً غليظة وأدوات جارحة ...)[٢] اما بخصوص انواع الاعذار القانونية المخففة للعقوبة العامة هي :

---

[١] – نصت المادة (٣/أولا) من قانون رعاية الاحداث(يعتبر صغيراً من لم يتم التاسعة من عمره) .

[٢]– ينظر : قرار محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة الجزائية الثانية، المرقم ٩٨٢٨ /٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١٢/١٣، غير منشور

١- الباعث الشريف:

لم يبين المُشرِّع العراقي معنى الباعث الشريف تاركاً للمحكمة استظهاره من وقائع القضية المعروضة عليها الباعث يفصح عن شخصية الجاني ودرجة خطورته على المجتمع، فالمجرم الذي يدفعه باعث شريف هو أقل خطورة على المجتمع ممكن يكون باعثه على ارتكاب الجريمة دنيئاً.

الباعث الشريف هو إتيان الجاني فعلاً غير مشروع؛ بسبب تأثير عامل نفسي معبِّراً به عن القيم الاجتماعية والحاجات المشروعة، وقد خصَّ المُشرِّع مرتكب الجريمة بباعث الشريف بتخفيف العقوبة. ونستطيع أن نقول بأنَّ الباعث هو العامل الذي يحمل الإنسان على فعل معين من السلوك، وهو أشبه بالقوة الدافعة التي تحرك الإرادة للنشاط في سبيل تحقيق فعل ذي مظهر مادي، والبواعث على الجريمة لا تدخل تحت الحصر فهي تختلف باختلاف الناس من حيث الجنس والسن والثقافة والتفكير والعواطف والمكان والزمان. والقضاء العراقي قضى في عديد من أحكامه بوصف الباعث الشريف عذراً مخفَّفاً عند ارتكاب الجريمة غسلاً للعار، وعدم عدِّ الباعث الشريف عند ارتكاب الجريمة للانتقام والباعث الشريف يجب أن يستند إلى وقائع ثابتة لا على مجرد اعتقاد خاطئ، فعليه على محكمة الموضوع أن تستخلصه من وقائع ثابتة.

وحيث ذهبت محكمة التمييز الى اعتبار الباعث الشريف على ارتكاب الجريمة عذرا مخففا للعقوبة وحيث اوجبت على محكمة الموضوع تحقق من توافره من وقائع الدعوى واجراء تحقيقاتها بذلك حيث ذهبت إلى أنَّ (... المتهم أفاد بأقواله المدونة في دور التحقيق أنَّ الباعث على قتل والدته وشقيقته المطلقة كان بسبب سلوكهما السيِّئ وذهابهما إلى دار جارهم أبو معتز بحجة العمل وجلب مبالغ نقدية كبيرة وان تصرفات والدته وشقيقته شاع بين أبناء المنطقة لذلك كان على المحكمة التحقق من ذلك وتدوين أقوال أقارب المتهم وبعض أبناء المنطقة والمختار بصفة شهود..)[١].

وأيضاً ذهبت إلى تصديق قرار محكمة جنايات ذي قار بالعدد (٦٢٢ / ج / ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٤/٩) القاضي بإدانة المتهم (ن . ك) وفق أحكام المادة ١/٤٠٦/أ من قانون العقوبات العراقي واستدلالاً بأمر مجلس الوزراء رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤ الفقرة أولاً ٤/ منه وبدلالة المادتين

[١] – ينظر : قرار محكمة التمييز الاتحادية /الهيئة العامة / المرقم ١٨٠ /٢٠١٢ في ٢٠١٢/١١/٢٦، غير منشور

(١٢٨ و١٣٠) من قانون العقوبات العراقي وحكمت عليه بالحبس البسيط لمدة سنة واحدة عن جريمة قتل ابنته غسلاً للعار وبباعث شريف ...)[١].

٢- الاستفزاز:

إنَّ قانون العقوبات العراقي لم يعرِّف الاستفزاز إلا أنَّه نصَّ عليه في المادة (١٢٨/١) منه التي جاء فيها ((... وبناءً على استفزاز خطير من المجني عليه بغير حق)) إلا أنَّ هناك مَن عرفه بأنَّه إثارة الغضب الكامن في النفس بفعل خطير يصدر عن المجني عليه بغير حق، ويسبِّب للمتهم ضعف السيطرة الذاتية بصورة فجائية ومؤقتة.[٢]

وهناك مَن يرى أنَّ للاستفزاز شروطاً متعددة ينبغي توافرها فيه لكي يُعدُّ عذراً مخفَّفاً وهي:

أ- أن يكون الاستفزاز خطيراً وبدون حق بحيث يحدث تأثيراً شديداً في نفسية الجاني ويجعله غير قادر على التصرف بحرية؛ بسبب وجود ثورة الغضب لدى الجاني وحتى يمكن تحقق حالة الاستفزاز لا بدَّ أن يكون بدون وجه حق وقد قيل إنَّ العمل الذي يأمر به القانون أو يبرره لا يكون سبباً لتخفيف العقاب، ومثال ذلك عدم تحقق العذر المخفَّف تجاه رجل السلطة العامة الذي ينفذ أمراً مشروعاً كما لا يتحقق تجاه من يدافع عن نفسه أو ماله حينما يحيط به الخطر.

ب- أن يكون الاستفزاز صادراً من المجني عليه نفسه فإذا صدر من شخص آخر مهما كانت علاقته وطيدة بالمجني عليه فلا يمكن عدَّ ذلك الاستفزاز عذراً قانونياً مخفَّفاً.

ج- أن يسبق الاستفزاز فعل الجاني وأن يكون معاصراً له، ومن المعلوم أنَّ مفهوم الاستفزاز يتطلب أن ترتكب الجريمة أثناء ثورة الغضب الآني الجامحة فإذا انتهت حالة الغضب انتهى تأثير الاستفزاز وبدأ سبق الإصرار ومع هذا الأمر متروك لمحكمة الموضوع وعلى عاتقها يقع التحقق في وضع المستفز فيما إذا كان في حالة غضب وقت الفعل الاستفزازي الذي بادر به المجنى عليه لتعلقه بمسألة قانونية تستخلصها المحكمة من ظروف القضية.

د. ارتكاب الجريمة: إنَّ ثورة الغضب الناتجة عن الاستفزاز تولِّد لدى الجاني حالة تجعله من الصعب السيطرة على نفسه فيقدم على رد الفعل للعمل غير المشروع وغير المحق الذي صدر من المجنى عليه فيرتكب الجريمة[٣].

---

[١] - ينظر : قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٩٦٦٣/الهيئة الجزائية الأولى /٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/١٧، غير منشور

[٢] - عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ،ط٢، مرجع سابق، ص٣١٣ .

[٣] - ينظر : د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، ط ٢، مرجع سابق، ص ٣١٣-٣١٤

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية (.. من إضبارة الدعوى أنَّ شقيقة المتهم كانت قد خرجت من دارهم الواقعة في مدينة الناصرية في وقت؛ لوجود علاقة غرامية مع المجنى عليه وقد تزوجا بعقد زواج خارجي وقد حصلت جلسة عشائرية بين الطرفين انتهت بحصول الصلح والتراضي بينهما وقد سكن المجنى عليه مع زوجته شقيقة المتهم في مدينة بغداد، وإنَّ قيام المتهم بتاريخ الحادث بالحضور إلى بغداد وقتل المجنى عليه عن سبق إصرار وترصد ينفي ركن الاستفزاز الخطير للمجنى عليه الذي استندت إليه المحكمة في قرارها الصادر في الدعوى تخفيف العقوبة الصادرة بحق المتهم لأنَّ عذر الاستفزاز الخطير ليس له من حضور في وقائع الدعوى المشار إليها آنفاً ...)[١].ومن هذا القرار نرى ان محكمة التمييز الاتحادية عدت الاستفزاز الخطير للمجنى عليه عذرا قانونيا مخففا للعقوبة وحيث يمكن للمحكمة الموضوع ان تستدل على هذا العذر من وقائع وظروف الجريمة وهو اتجاه سليم وموافق لأحكام المادة ١٢٨ من قانون العقوبات .

ج – ضعف الإدراك والإرادة:

من المعروف أنَّ الإدراك هو أحد شروط المسؤولية الجزائية فإذا تخلف منع الحكم على فاعل السلوك المجرم بأية عقوبة وينشأ تخلف الإدراك في الإنسان نتيجة عاهة في العقل أو بسبب سكر أو تخدير من شأنه أن يفقد الإدراك والإرادة وهناك حالة مرضية لا تؤدِّي إلى فقدان الإدراك والإرادة وإنَّما تضعفها وبذلك نكون أمام حالة وسط بين فاقدي الإدراك والاختيار وبين المتمتعين بهما الأمر الذي دعت معظم القوانين لمساءلة هؤلاء مساءلة تتناسب ودرجة النقص الذي يصيب إدراكهم ويرتبط ذلك بفكرة المسؤولية المخففة[٢] وقد أثار القانون العراقي هذه النقطة في الفقرة الأخيرة من المادة (٦٠) من قانون العقوبات بقولها: ((.... أمَّا إذا لم يترتب على العاهة في العقل أو المادة المسكرة أو المخدرة أو غيرها سوى نقص أو ضعف في الإدراك أو الإرادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك عذراً مخفَّفاً)).

ويلاحظ أنَّ العذر المشار إليه في المادة في أعلاه يتعلق بضعف الإدراك أو الإرادة الناتج عن ضعف العاهة العقلية أو يتعلق بالسكر أو التخدير الذي يشترط فيها ألَّا يكون ذلك بإرادة الجاني ورغبته وإلا عدت ظرفاً مشدداً ويعود سبب هذا العذر إلى الأثر الذي يتركه المرض

---

[١] – ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية /الهيئة الجزائية الثانية /المرقم ٢٠٢٠/٧١٤٤ في ٢٠٢٠/٥/١١، غير منشور

[٢] – ينظر: د. ضاري خليل حمود، اثر العاهة العقلية في المسؤولية الجزائية، بغداد، مركز البحوث القانونية، ١٩٨٢، ص ١٦٢

العقلي الجزئي أو تأثير السكر على الإدراك وحرية الاختيار وهي من أسباب المسؤولية الجزائية المخففة فلكي يكون الشخص مسؤولاً جزائياً لا بدَّ أن يكون حراً مختاراً لفعله مدركاً لخطورته، أمَّا إذا كان ناقص الإدراك كأن يكون معتوهاً فإنَّ مسؤوليته تكون مخففة ومن العدالة ألَّا يؤاخذ عن فعله كمن كان بكامل وعيه وإدراكه وإرادته في اختيار فعله الجرمي[١].

وبهذا ذهبت محكمة التمييز الاتحادية الى ان ضعف الادراك والارادة عذر مخفف للعقوبة ويستلزم تخفيف العقوبة في حال توافره حيث جاء بالقرار (...اما بشان العقوبة المقضي بها على المجرم وفق المادة (٢٨ / اولا) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية فقد وجد بانها شديدة و لا تتناسب مع الحالة النفسية والعقلية للمتهم المذكور واصابته بنوبات الصرع حسب التقرير الطبي المرفق بالدعوى لذا قرر تخفيفها الى الحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات والإبقاء على عقوبة الغرامة المفروضة بحقه استنادا المادة ١٣٢/٣ من قانون العقوبات واشعار دائرة الاصلاح العراقية بذلك وصدر القرار بالاتفاق في ١٣/٣/٢٠٢٣ م.)[٢].

وفي حين ذهبت الى ان فقدان الادراك والارادة مانعا من موانع المسؤولية حيث اذا ما تأكد للمحكمة بعدم ادراك المتهم ان تقضي بعدم مسؤوليته وبهذا صدد قضت (... بوجود أنَّ القرار الصادر بتاريخ ٣٠/٥/٢٠٢٣ في الدعوى المرقمة ٣٠٩/ج/ ٢٠٢٣ من قبل محكمة جنايات ديالى هـ ٢ القاضي بعدم مسؤولية المتهم لكونه مريضاً عقلياً (مصاباً باضطراب عقلي مع اضطراب ذهاني) للأسباب التي اعتمدتها المحكمة صحيح وموافق للقانون ...)[٣].

ثانياً- الأعذار المخففة الخاصة:

وهي النوع الثاني من الأعذار القانونية المخففة والتي يسري أثرها على جرائم معينة محدودة بذاتها وأنَّ القانون يتولى أمرها بنفسه وينص عليها ويجعلها تسري على الجريمة أو جرائم معينة وهي ترد في القسم الخاص من قانون العقوبات الذي يضم الأحكام الخاصة بكل جريمة ومنها ما يحددها القانون مع تغيير العقوبة المخففة المقررة لها ومنها ما يحددها القانون دون تعيين العقوبة المخففة المقررة لها تاركاً تعيينها طبقاً للضوابط المقررة لتعيين العقوبات المخففة للأعذار المخففة العامة والملاحظ أنَّ هدف القانون من الأعذار القانونية المخففة الخاصة تختلف بحسب الحالات التي تدعو إلى النص عليها بالقانون فقد يأخذ صفة المكافأة كما ورد ذلك في المادة (١٨٧) من قانون العقوبات العراقي بشقها الأخير الذي أعطى للمحكمة صلاحية تخفيف العقوبة للجاني

---

[١] – ينظر: د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، مرجع سابق، ص ٣١٤

[٢] – ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية / الهيئة الجزائية الاولى /بالعدد ١٩٩ في ٢٠٢٣/٣/١٣ ، غير منشور

[٣] – ينظر :قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٣٥٢٨/الهيئة الجزائية /٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٧/٢٣، غير منشور

الذي يساعد السلطات أثناء التحقيق أو المحاكمة في القبض على أحد مرتكبي الجرائم الواردة في الباب الأول من قانون العقوبات العراقي وهي الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي حيث نصت تلك المادة على ((ويجوز للمحكمة تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إذا سهل الجاني للسلطات العامة أثناء التحقيق أو المحاكمة القبض على أحد مرتكبي الجريمة)) كذلك من الأعذار القانونية الخاصة التي اتخذت صفة المكافأة كما ورد في الشق الثاني من المادة (٣١١) من قانون العقوبات العراقي التي عدَّت عذراً مخفَّفاً قيام الراشي أو الوسيط وكذلك المساهمين في ارتكاب جرائم الرشوة بالإبلاغ أو الاعتراف بالجريمة بعد اتصال المحكمة بالدعوى وقبل انتهاء المحاكمة فيها،[١] وقد يراد من العذر المخفف تشجيع بعض المجرمين على الرجوع عن إجرام هم وكشف الحقيقة إسهاماً في مساعدة القضاء للوصول إلى الحكم العادل ومثال ذلك حكم المادة (٢٥٦) من قانون العقوبات العراقي التي عدت قيام الشاهد الزور بالرجوع عن أقواله وتقرير الحقيقة قبل الفصل في الدعوى عذراً مخفَّفاً، إذ جاء فيها (١- رجوع الشاهد عن أقوال الزور وتقريره الحقيقة في دعوى قبل صدور حكم في موضوعها أو في تحقيق قبل صدور قرار موضوعي من سلطة التحقيق وإذا كان التحقيق في جريمة فقبل صدور قرار بعدم المحاكمة ٢ - إذا كان قول الحقيقة يعرض الشاهد لخطر جسيم يمس حريته أو شرفه أو يعرض لهذا الخطر زوجه من أو أحد أصوله أو فروعه أو أخواته أو إخوانه) كذلك قضت المادة (٤٦٢) من قانون العقوبات العراقي باعتبار قيام المتهم بإخبار السلطات عن مرتكبي الجرائم التي تحصلت منها الأشياء المضبوطة لديه عذراً مخفَّفاً إذا بادر إلى الإخبار بعد قيامها بالتحقيق، إذ نصَّت على ((يعفى مرتكب الجريمة المبينة في المادتين ٤٦٠ و٤٦١ من العقاب إذا بادر إلى إخبار السلطات العامة عن مرتكب الجريمة التي تحصلت منها الأشياء قبل مبادرة تلك السلطات بالبحث والاستقصاء عن أولئك الجناة، أمَّا إذا حصل الإخبار بعد قيام تلك السلطات بالتحقيق فلا يعفى من العقاب، بل يُعدُّ الإخبار عذراً مخفَّفاً))، وقد يقرر القانون العذر المخفف اتقاء للعار الذي قد يلحق بالجاني ومثال ذلك ما ورد بأحكام المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي التي عدَّت قيام الأم التي تقتل طفلها حديث الولادة اتقاءً للعار عذراً مخفَّفاً إذا كانت قد حملت به سِفَاحاً والملاحظ على الأعذار القانونية المخففة الخاصة هي حالات نص عليها قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة

[١] -أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، المرجع السابق، ٣٣٥ .

١٩٦٩ ولا يصح للقاضي القول بها من عنده كما لا يتيح له القانون تحريفها أو الإضافة عليها[١]

٣-أثر الأعذار القانونية المخففة للعقوبة:

إنَّ القاعدة في قانون العقوبات العراقي هي أنَّ نوع الجريمة لا يتغيَّر في حالة توافر العذر القانوني المخفف استناداً إلى نص المادة (٢٤) التي جاء فيها (لا يتغير نوع الجريمة إذا استبدلت المحكمة العقوبة المقررة لها بعقوبة من نوع أخف سواء كان ذلك لعذر مخفف أم لظرف قضائي مخفف ما لم ينص القانون على ذلك).

منه ممَّا يعني أنَّ سلطة التحقيق ليس لها أن تبين أو تبحث في توافر الأعذار القانونية وتؤكِّد ذلك المادة ١٣٤ بقولها: ((يجب على المحكمة إذا خففت العقوبة وفقاً للمواد ١٣٠ و١٣١ و١٣٢ و١٣٣ أن تبيِّن في أسباب حكمها العذر أو الظرف الذي اقتضى هذا التخفيف))، وبذلك ينعقد الاختصاص كاملاً لجهة الحكم في القول بتوافر الأعذار والظروف ثم تخفيف العقاب.

أمَّا أثر الأعذار القانونية في جرائم فالملاحظ أنَّ القانون العراقي قد اقتصر في تطبيق أحكام الأعذار المخففة على الجنايات والجنح دون المخالفات لكون هذه العقوبات تخييرية ما بين الحبس أو الغرامة الأمر الذي يتيح المساحة الواسعة للقاضي أو المحكمة عند فرض العقوبة مراعياً بذلك مصلحة المجتمع ومرتكب الفعل وظروف القضية المنظورة لذلك لم ينص القانون على أثر الأعذار المخففة في حال اقترانها بالمخالفات، أمَّا أثر الأعذار المخففة بالنسبة لجرائم الجنايات فبينت المادة ١٣٠ من قانون العقوبات أثر، إذ جاء بها (إذا توفر عذر مخفَّف في جناية عقوبتها الإعدام نزلت العقوبة إلى السجن المؤبد أو المؤقت أو إلى الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة فإن كانت عقوبتها السجن المؤبد أو المؤقت نزلت إلى عقوبة الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر. كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه) وبهذا يتبين أنَّ المُشرِّع العراقي رتب أثر العذر المخفف للعقوبة في جرائم الجنايات حسب عقوبة الجريمة فإذا كانت عقوبة الإعدام للجريمة تنزل المحكمة بالعقوبة إلى سجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس لا تقل سنة، أمَّا إذا كانت عقوبة الجريمة سجن المؤبد أو المؤقت فنزلت المحكمة بالعقوبة إلى حبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، ويستثنى من ذلك في حال إذا نص المُشرِّع على العذر المخفف للعقوبة وأيضاً النص على العقوبة في الوقت نفسه، مثلاً في ذلك نص المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات، أمَّا

[١] – ينظر : د.أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مرجع سابق، ص ٣١٥

جرائم الجنح فقد تكفلت المادة (١٣١) من قانون العقوبات ببيان أثر تلك الأعذار في حال اقترانها بالجنح فنصَّت على أنَّه ((إذا توفر في جنحة عذر مخفف يكون تخفيف العقوبة على الوجه الآتي: إذا كان للعقوبة حد أدنى فلا تتقيد به المحكمة في تقدير العقوبة وإذا كانت العقوبة حبساً وغرامة معاً حكمت المحكمة بإحدى العقوبتين فقط، وإذا كانت العقوبة حبساً غير مقيد بحد أدنى حكمت المحكمة بالغرامة بدلاً منه)) وهكذا أوردت المادة (١٣١) المذكورة آنفاً ثلاثة فروض في تنظيم أثر العذر المخفف إذا اقترن بجنحة الفرض الأول هو أن يكون الحبس هو العقوبة المنصوص على تطبيقها في تلك الجنحة وكان لهذه العقوبة حد أدنى فلا تتقيد به المحكمة في تقدير العقوبة، أمَّا الفرض الثاني فإذا كانت العقوبة حبساً وغرامة معاً حكمت المحكمة بإحدى العقوبتين فقط، أمَّا الفرض الأخير فإذا كانت العقوبة حبساً غير مقيد بحد أدنى للمحكمة أن تحكم بالغرامة بدلاً من الحبس.

أمَّا أثر الأعذار القانونية المخففة على العقوبات التبعية والتكميلية فإنَّ تلك عقوبات لا توقع لوحدها بصورة منفردة، وإنَّما توقع فضلاً عن العقوبات الأصلية والعقوبة التبعية هي التي تلحق المحكوم عليه بحكم القانون من دون الحاجة إلى النص عليها في الحكم أمَّا العقوبة التكميلية فلا تلحق بالمحكوم عليه إلا إذا نص عليها في الحكم وقد يقال إنَّها قد تكون وجوبية يجب الحكم بها أو جوازية يجوز الحكم بها وفي قانون العقوبات العراقي عقوبتين تبعيتين هما الحرمان من بعض الحقوق والمزايا في تنفيذ العقوبة الأصلية بمقتضى المواد (٩٦-٩٨) منه ومراقبة الشرطة بمقتضى المادة (٩٩) من القانون نفسه، أمَّا العقوبات التكميلية في قانون العقوبات العراقي فهي ثلاث عقوبات هي الحرمان من بعض الحقوق والمزايا بعد انتهاء تنفيذ العقوبة الأصلية بحسب المادة (١٠٠) منه والمصادرة بمقتضى المادة (١٠١) من القانون نفسه، ونشر الحكم بمقتضى المادة (١٠٢) من القانون نفسه أيضاً، ولم يصرح القانون العراقي بامتداد أثر الأعذار القانونية المخففة إلى العقوبات التبعية والتكميلية وإنَّما قصر هذا الأثر على العقوبات الأصلية بالمواد (١٣١-١٣٠) من قانون العقوبات العراقي، ومن ثَمَّ فلا بدَّ من الرجوع إلى القاعدة العامة التي تقول إنَّه لما كان العذر المخفف يؤدِّي إلى تخفيض العقوبة بحكم القانون وينصرف تأثير هذا العذر إلى العقوبة الأصلية التي تدور معها العقوبات التبعية والتكميلية وجوداً

وعدماً فإنَّه من الطبيعي أن يمتد هذا الأثر إلى العقوبة التبعية والتكميلية المرتبطة بالعقوبة الأصلية[١].

أمَّا عن علاقة الأعذار القانونية المخففة بالمسؤولية المدنية فإنَّ المواد (١٢٨ – ١٣٤) من قانون العقوبات قد بينت أثر العذر القانوني المخفَّف على العقوبة، ولم تبين أثره على المسؤولية المدنية، وبذلك فإنَّ الجاني الذي يستفيد من العذر لا يستفيد منه في إطار مسؤوليته المدنية، إذ نصَّت المادة (١٧) من قانون العقوبات على أنَّه ((لا تمس أحكام هذا القانون في أية حال ما يكون واجباً للخصوم من الرد أو التعويض))، وانطلاقاً من هذه النصوص فإنَّ المتضرر من الجريمة بإمكانه المطالبة بحقوقه الشخصية كاملة ودون إنقاص، وسواءً كان الضرر الذي أصابه مادياً أم معنوياً، وإنَّ المحكمة الجزائية لا تنظر في موضع تعويض الضرر إلا بوصفه جزءاً من الدعوى الجزائية التي تعرض عليها بصورة اعتيادية، إذ إنَّ القانون لا يحكم ببراءة المتهم عند توافر العذر القانوني المخفَّف، بل إنَّه يخفف العقوبة المقررة لفعله، ومن ثَمَّ تبقى المسؤولية الجزائية قائمة، ممَّا يعني قيام المسؤولية المدنية تبعاً لها، إذ يبقى الجاني مسؤولاً مدنياً عن الأضرار التي سببها للغير، ولعل الحكمة في ذلك هو أنَّ المجتمع إذا كان قد تنازل عن حقه في العقاب، فإنَّه لا يستطيع أن يتصرف بحقوق الأفراد والأصل أنَّ المدعي في الدعوى المدنية العادية لا يستطيع أن يقيم دعواه سوى أمام المحكمة المدنية؛ لأنَّ الضرر الناشئ في مثل هذه الدعاوى مصدره الفعل الضار الذي لا يُعدُّ جريمة، لكن المدعي بالحق المدني يستطيع أن يرفع دعواه أمام المحاكم الجزائية تبعاً للدعوى التي تنظر فيها وفي هذه الحالة فإنَّ اختصاص هذه المحاكم يقتصر في الحكم بالتعويض عن الضرر، وقد يشمل رد الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة منها، وتلك التي ضبطتها السلطة المختصة أو رد الأشياء التي لم تكن قد ضبطت من المتهم أو رد ثمنها[٢].

٤- اجتماع العذر القانوني مع الظروف المشددة أو المخففة وأثرها في تخفيف العقوبة:

يعترض تطبيق العذر القانوني المخفف عند توافر شروطه جملة من الأمور قد يصعب معها على محكمة الموضوع الفصل فيها، ولا تبرز هذه الصعوبة في حالة وجود عذر قانوني مخفف، وبصورة مستقلة في الجريمة المرتكبة، إذ تجد الصعوبة في حالة اجتماع العذر القانوني المخفف مع ظرف مشدد أو مخفف وأحياناً قد يجتمع عذر مخفف مع عذر مخفف آخر، ولكن القانون قد

---

[١] – ينظر: د. علي حسين خلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، مبادئ العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص٤٣٦.

[٢] – ينظر : د.سليم إبراهيم حربة، د.عبد الأمير العكيلي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول والثاني، بيروت، دار السنهوري، ٢٠١٥، ص ٥٢

نص على مثل هذه الحالات عن طريق نص المادة (١٣٧) من قانون العقوبات العراقي والتي تضمنت أنَّه في حال إذا اجتمعت ظروف مشددة من جهة مع أعذار أو ظروف من جهة أخرى تدعو إلى استعمال الرأفة في جريمة واحدة فتطبق المحكمة أولاً الظروف المشددة فالأعذار المخففة، وبعد ذلك الظروف الداعية للرأفة، وأمَّا إذا تعادلت الظروف المشددة مع الأعذار المخففة والظروف الداعية للرأفة، فقد قيل إنَّه يمكن للمحكمة إهدارها جميعاً وتوقيع العقوبة المقررة أصلاً للجريمة، أمَّا في حال إذا تفاوتت هذه الظروف والأعذار المتعارضة في أثرها جاز للمحكمة أن تغلب أقواها تحقيقاً للعدالة التي يبتغيها المجتمع وينتفع بها[١].

وتطبيقاً لنص المادة (١٣٧) من قانون العقوبات العراقي إذا وجدت محكمة الموضوع أثناء نظرها القضية المعروضة أمامها اجتماع ظروف مشددة للعقوبة مع أعذار قانونية مخففة للعقوبة وظروف قضائية مخففة للعقوبة عليها أن تطبق الظروف المشددة المتوفرة في القضية، ثم العذر القانوني المخفف، وبعد ذلك الظروف التي تدعو إلى الرأفة بالمتهم فتقوم بتحديد عقوبة الظرف المشدد، ثم تبحث في تخفيف العقوبة التي تفرضها استناداً إلى الظرف المشدد إذا وجدت هنالك عذر قانوني مخفف ثم تبحث بإجراء تخفيض آخر للعقوبة إذا وجدت ظرفاً معيناً يدعو إلى الرأفة، كما لو ارتكب الجاني جريمة قتل باستعمال طرائق وحشية، ولكنَّه ارتكب الجريمة؛ بسبب استفزاز صدر من المجني عليه وبغير حق، وكان ارتكاب الجاني لجريمته هذه لأول مرة في حياته ففي هذه الحالة تطبق المحكمة عقوبة القتل بظرفها المشدد وهو ارتكاب الجريمة بوحشية، ثم تعمل على تخفيف العقوبة لتوافر عذر قانوني مخفف وهو الاستفزاز ثم تأخذ بنظر الاعتبار أنَّ الجاني ارتكب جريمته للمرة الأولى، إذ تعتمده المحكمة كظرف مخفف، ويلاحظ بأنَّ المحكمة وهي في تطبيقها لهذه الظروف والأعذار لا تملك الخيار، وإنَّما تطبقه اتباعاً لنص القانون وبوصفه تدرُّجاً قانونياً[٢]،

كما يمكن أن نتصور حالة أخرى وهي حالة اجتماع عذر قانوني مخفف مع عذر مخفف آخر وفي الجريمة المرتكبة من قبل الجاني نفسه، مثال ذلك ناقص الإدراك لعاهة في

---

[١] – نصت مادة ١٣٧ من قانون العقوبات العراقي (إذا اجتمعت ظروف مشددة مع أعذار مخففة أو ظروف تدعو إلى استعمال الرأفة في جريمة واحدة طبقت المحكمة أولاً الظروف المشددة فالأعذار المخففة ثم الظروف الداعية للرأفة وإذا تعادلت الظروف المشددة مع الأعذار المخففة والظروف الداعية للرأفة جاز للمحكمة إهدارها جميعاً وتوقيع العقوبة المقررة أصلاً للجريمة، أمَّا إذا تفاوتت هذه الظروف والأعذار المتعارضة في اثرها جاز للمحكمة أن تغلب أقواها تحقيقاً للعدالة).

[٢]– ينظر : د. خالد عواد حمادي، الأعذار القانونية المخففة العامة في التشريع الجنائي العراقي، رسالة ماجستير، الجامعة الحرة في هولندا، ٢٠٠٩، ص ٣١

العقل حينما يرتكب جريمة قتل نتيجة تعرضه للاستفزاز وتطبق نص المادة (١٢٨ و١٣٠) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

وقد يجتمع عذر قانوني معفي مع عذر قانوني مخفف في جريمة واحدة في هذه الحالة يفرض القانون الأخذ بالعذر المعفي قبل الخوض في العذر المخفف، ويمكن أن يجتمع ظرف مشدد مع ظرف مشدد آخر في جريمة واحدة وفي هذه الحالة فإنَّ المحكمة لا تقوم بترجيح أحد الظرفين من دون الآخر، وإنَّما تطبق الظرفين في آن واحد.

أمَّا في حالة تعادل وتفاوت الظروف المشددة مع الأعذار المخففة والظروف الداعية للرأفة فقد جاء في نص المادة (١٣٧) من قانون العقوبات العراقي بأنَّه إذا تعادلت الظروف المشددة مع الأعذار المخففة والظروف الداعية للرأفة جاز للمحكمة إهدارها جميعاً، وتوقيع العقوبة المقررة أصلاً للجريمة. وبهذا عند تعادل أسباب التشديد وأسباب التخفيف في قوتها فإنَّه يجوز إهدارها من المحكمة التي تنظر القضية وتلجأ إلى فرض العقوبة الأصلية على الجاني وأنَّ ذلك متروكاً لسلطة المحكمة التقديرية فإنَّها لا تلجأ إلى تشديد العقوبة لتوافر ظرف مشدد مثل استعماله مادة سامة في جريمة القتل العمد أو الموت في الإيذاء العمد أو ظرف الليل والطريق العام والإكراه والمحل المسكون ومحل العبادة في جريمة السرقة، فإذا كان الجاني الذي ارتكب الجرائم المذكورة مثلاً فاقد الإدراك والإرادة لعاهة في عقله أو ارتكبها بباعث شريف وتقوم المحكمة بفرض العقوبة الأصلية المقررة بموجب المادة العقابية وكأنَّه لا يتوافر أي ظرف أو عذر، وإنَّما مجردة منها مع أنَّ القانون نصَّ على الظروف المشددة كما نصَّ على الأعذار المخففة وأوجب الأخذ بأي منها عند توافر شروط أي منهما إلا أنَّ نص المادة (١٣٧) من قانون العقوبات العراقي يُعدُّ نصاً خاصاً قيد النص العام الوارد في نص المادتين (١٢٨و١٣٠) من قانون العقوبات العراقي والمهم أنَّ لكل قضية ظروفها وعلى المحكمة البحث عن طريق ظروف الجريمة المرتكبة عن توافر الظرف المشدد والعذر القانوني المخفف ومدى اقترانهما معاً في الفعل المرتكب أو في شخص الجاني أو توفر أحدهما دون الآخر، ولها أن تستدل بالظروف القضائية المخففة عند توافرها وإصدار الحكم القانوني السليم تبعاً لذلك، وفي كل الأحوال فإنَّ حكمها سيكون خاضعاً لتدقيق ورقابة محكمة التمييز، إذ قد تستخلص محكمة الموضوع من أدلة الدعوى توافر عذر قانوني مخفف في حين ترى محكمة التمييز عدم حضور ذلك العذر في

الجريمة المرتكبة الأمر الذي سيعرض قرار محكمة الموضوع إلى النقض[١]، وبذلك قضت محكمة التمييز في أحد قراراتها الذي جاء فيه (.... أنَّ المحكمة حكمت على المدان (ز، أ) بإيداعه في مدرسة تأهيل الفتيان لثلاث سنوات وفق أحكام المادة (٤٠٦/١/أ/د) من قانون العقوبات وبدلالة المواد (٤٧ و٤٨ و٤٩ و١٣٠) منه، مع عدم توفر عذر مخفف للجريمة ممَّا كان يقتضي عدم الاستدلال بالمواد (١٢٨ و١٣٠) من قانون العقوبات)[٢].

أمَّا في حالة التفاوت فأشارت المادة (١٣٧) من قانون العقوبات العراقي إلى أنَّه (إذا تفاوتت هذه الظروف والأعذار المتعارضة في أثرها جاز للمحكمة أن تغلب أقواها تحقيقاً للعدالة))، فقد يحصل أن تتوافر ظروف مشددة مع أعذار قانونية مخففة في جريمة تنظرها المحكمة، ولكي تصل المحكمة إلى هدف القانون بتحقيق العدالة، فإنَّ المُشرِّع قد حسم الأمر، وأعطى الحق لها بجواز أن تغلِّبَ أياً منها إذا كان قوياً، وأنَّ أساس التفاوت بين الظروف المشددة والأعذار والظروف الداعية للرأفة يقاس من حيث الأثر والقوة، وبذلك فإنَّه يجوز للمحكمة أن تشدد العقوبة إذا رأت أنَّ الظرف المشدد المتوافر في الجريمة هو أقوى كاستعمال طرائق وحشية في القتل، ولها كذلك أن تخفف العقوبة إذا وجدت تحقق عذر مخفف كالباعث الشريف في جريمة القتل غسلاً للعار[٣].

وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية بهذا الاتجاه واكدت بوجود الاستدلال بأحكام المادة ١٣٧ من قانون العقوبات في حالة اجتماع الظروف المشددة للعقوبة مع الاعذار القانونية المخففة للعقوبة إذ جاء في قرار لها ((... إذا قتل المتهم شقيقته غسلاً للعار لسوء سلوكها واقترنت هذه الجريمة بقتل زوجها الذي أزال بكارتها قبل اقترانه بها فليس للمحكمة أن تستدل بالمادة ١٣٠ من قانون العقوبات، بل ينبغي الاستدلال بالمادة ١٣٧ من قانون العقوبات؛ لأنَّ الجريمة تصبح مشمولة بالظرف المشدد المنصوص عليه في الفقرة (ز) من المادة ٤٠٦ من قانون العقوبات، وحيث توفر العذر القانوني المخفف الذي يكمن بالباعث الشريف لقتل المتهم شقيقته غسلاً للعار كما توفر الظرف المخفف في قتل المتهم زوجها المجني عليه بدافع الانتقام

---

[١] – ينظر : د. عبد الستار البزركان، قانون العقوبات /القسم العام بين التشريع والفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار القادسية للطباعة، بغداد، ٢٠٠٤، ص ٤٢١

[٢] – قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٥٤٥٠/هيأة الأحداث /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٨/٥، منشور

[٣] – ينظر: د. عبد الستار البزركان، قانون العقوبات /القسم العام بين التشريع والقضاء والفقه، مرجع سابق ص٤٢٢ .

لإزالة بكارة المجني عليها قبل اقترانه بها وحيث تفاوت الظرف القضائي مع العذر القانوني في قضية واحدة فيقتضي طبقاً للمادة ١٣٧ من قانون العقوبات تغليب أقواها تحقيقها للعدالة...))[١].

المطلب الثاني

التفريد القضائي

في هذا المطلب سنتناول فيه النوع الثاني من أنواع مبدأ تفريد العقوبة وهو التفريد القضائي، إذ سنقسِّمه على فرعين نتطرق في الفرع الأول منه مفهوم التفريد القضائي وخصائص هذا النوع ما في الفرع الثاني سنفرده إلى بيان أهم مظاهر هذا النوع في التشريع العراقي.

الفرع الأول

مفهوم التفريد القضائي وخصائصه

يمثل التفريد القضائي المرحلة أو النوع الثاني من التفريد العقابي وللوقوف على بحث هذا النوع من التفريد وزعنا دراسته على محوريين الأول لدراسة مفهوم التفريد القضائي والثاني لخصائص هذا النوع من التفريد وعلى النحو الآتي:

أولاً: مفهوم التفريد القضائي

يقصد بالتفريد القضائي تلك الملائمة التي يقوم بها القاضي بين الظروف الشخصية للمتهم والظروف الموضوعية (المادية) للجريمة من جهة وبين ما ينص عليه القانون من عقوبات وتدابير من جهة أخرى وذلك كله في ظل الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة. فما دام غرض العقاب هو الإصلاح قبل كل شيء فلا يتفق ذلك ونص القانون مقدماً على طبيعة العقاب وقدره. لذا كانت حكمة القانون في النص على قواعد مجردة لتكون هداية للقاضي دون أن تدخل في أدق التفاصيل[٢]، ولكي لا تشل يد القاضي ومن بعده سلطات الإدارة من أفراد العقاب وملاءمته، فالمُشرِّع مهما أوتي من دراية وفطنة لا يستطيع أن يتنبأ بكل الحوادث المحتمل حدوثها، لذا قيل قديماً إنَّ النصوص القانونية محددة والنوازل غير محددة) ولا يحيط المحدد بغير المحدد، لذا كان لا بدَّ من فسح المجال لكي يحيط ذلك المحدد بغير المحدد

---

[١] – ينظر : قرار محكمة التمييز المرقم ١١٢٩/جنايات /١٩٨٨ في ١٩٨٨/٥/٢٣، منشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد الثاني، بغداد، ١٩٨٨، ص ١٣٢

[٢] – ينظر : د. محمود محمود مصطفى، توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب، مجلة القانون والاقتصاد، السنة التاسعة، العدد الأول، ١٩٣٩، ص١٤٢.

في إطار الروابط الاجتماعية والأحداث العامة[١]، وهو ما يؤكِّد ضرورة فسح المجال للقاضي الجنائي في تقدير العقاب، بما يصب في الملائمة القضائية. لهذا نجد أنَّ النصوص القانونية التي تسمح بالتفريد تأتي مرنة واسعة تمكن القاضي من أعمال سلطته التقديرية في حدود معينة، وضوابط محددة، الهدف منها ضمان سلامة الحكم وتحقيق وظائف العقاب في إطار من العدالة.

ثانياً: خصائص التفريد القضائي للعقوبة

لتفريد القضائي للعقوبة خصائص معينه يمتاز بها ومن اهم هذه الخصائص هي :-

أ- **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 فعن طريقها برزت المدارس العقابية التي تنادي بضرورة التوفيق بين المنفعة الاجتماعية التي تسعى إلى تحقيقها القاعدة القانونية وتحقيق العدالة عن طريق سلطة القاضي، إذ كانت أول الإصلاحات الجنائية بظهور فكرة التخفيف غير أنَّ الاعتراف بها للقاضي تستوجب عليه أن يتوافر على جملة من الضوابط أو المعايير العلمية والشخصية بوصفه العقوبة الملائمة للمتهم تتطلب معرفة الظروف الداخلية كنفسية والخارجية المرتبطة بظروفه الاجتماعية[٢].

ب- **التفريد القضائي للعقوبة يمارس ضمن الشرعية العقابية:** تنحصر سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون ضمن الحدود التي رسمها المُشرِّع ممَّا يترتَّب عليه أن يمتنع في مجال تطبيقه للقانون عن كل ما من شأنه أن يوصله إلى خلق جرائم أو استحداث عقوبات لم ينص عليها القانون فليس له استحداث جرائم لم ينص عليها القانون أو توقيع عقوبات غير مقررة فيه أو زيادة العقوبات المقررة أو الحكم في جريمة بعقوبة مقررة بجريمة أخرى أو أن يطبِّق النصوص المتضمنة تطبيقاً من شأنه أن يجعلها تسري على الماضي[٣].

ج- **مراعاة الظروف المادية والشخصية في التفريد القضائي** : يجب على القاضي أن يراعي الظروف المادية يقصد بها ماديات الجريمة، وما تعكسه من درجة خطورة ذلك الاعتداء على حق أو حقوق الغير، ومن أمثلة هذه الضوابط: حالة المجني عليه وموقفه، وكذلك الضرر أو

---

[١] – ينظر : د. مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥. ص٨٥.

[٢] – ينظر :هند بورنان، مبدأ تفريد العقوبة وتطبيقاتها في القانون الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر – بسكرة، الموسم الجامعي ٢٠١٥ – ٢٠١٦، ص٤٦.

[٣] – ينظر : د.علي حسين خلف، د سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٧.

الخطر الناتج عن الفعل الجرمي أو مدى جسامة الاعتداء على حقوق الغير ومكان وقوع الفعل الإجرامي وزمانه، وكذلك أسلوب تنفيذ الجريمة، والوسائل المستخدمة فيها. وأيضاً مراعاة الظروف الشخصية هذه العناصر متنوعة، منها ما يتعلق بالركن المعنوي فيحدد مقدار ما انطوت عليه الإرادة الإجرامية للمتهم من خطيئة وإثم، ومنها ما يحدد مقدار نصيبه من الأهلية للمسؤولية، ومنها ما تتبين به درجة خطورته على المجتمع ومنها في النهاية ما يحدد مقدار تأثر المتهم بإيلام العقوبة واستجابته لأساليب التهذيب والتأهيل وهو ما يفرض على القاضي أن يفحص هذه النواحي كافة ويجتهد في التنسيق بينها حتى تحقق العقوبة أغراضها في المحكوم عليه، ومن هذه الضوابط أيضاً الاجتهاد في الكشف عن البواعث التي دفعت إلى ارتكاب الجريمة. وحالة المجرم العائلية والاجتماعية ودرجة أهليته، ومن ثَمَّ درجة مسئوليته وسيرته السابقة.

الفرع الثاني

مظاهر التفريد القضائي في القانون العراقي

إنَّ مظاهر التفريد القضائي للعقوبة في التشريعات الجنائية المقارنة بصفة عامة وفي التشريع العراقي بصفة خاصة، كثيرة ومتعددة: فمنها : تحديد المُشرِّع حداً أدنى وحداً أقصى للعقوبة المقررة للجريمة، على نحو يتيح للقاضي ممارسة نوع من السلطة التقديرية فيما يتعلق باختيار مقدار العقاب المناسب لظروف كل حالة معروضة عليه فيما بين هذين الحدين. فلم تعد هناك عقوبات ثابتة ومتساوية توقع على جميع الجناة الذين يثبت ارتكابهم للجريمة مادياً ومسؤوليتهم عنها، وأيضاً ترك الحرية أو الخيار للقاضي في بعض الحالات في أن يختار للجريمة إحدى عقوبتين منصوص عليهما، أو أن يجمع بينهما، كتخييره بين عقوبتي الإعدام أو السجن، أو بين هذه الأخيرة سجن المؤقت، وكذلك ترك الحرية له في أن يحكم بالغرامة بدلاً من الحبس أو أن يحكم بإحداهما بدلاً من الجمع بينهما. نظام الظروف القضائية المخففة، والتي تسمح للمحكمة النزول بالعقوبة المقررة أصلاً للجريمة. وأيضاً الرخصة التي يعطيها المُشرِّع للقاضي والتي تجيز لهذا الأخير أن يقرر في حكمه إيقاف تنفيذ العقوبة التي قدرها وحكم بها على الجاني، وذلك إذا رأى من ظروف هذا الجاني ما يبعث على الاعتقاد بأنَّه لن يعود إلى ارتكاب جريمة جديدة في المستقبل، أي: لن يعود إلى مخالفة القانون. وأيضاً نظام العود إلى الإجرام بوصفه ظرفاً أو سبباً لتشديد العقاب على الجاني العائد. ومع أنَّ المُشرِّع هو الذى يبين أحكام العود إلى الإجرام، وصوره، الأمر الذى يجعل غالبية الفقه يتناول العود بالدراسة ضمن الأسباب القانونية لتشديد العقاب أي كصورة من صور التفريد التشريعي لهذا الأخير إلا أنَّه

ونظراً لأنَّ التشديد بسبب العود جوازي للمحكمة ولها سلطتها التقديرية فيما اذا كان الجاني الماثل امامها يعتبر عائدا بارتكاب الجريمة من عدمه واعمال اثر العود بذلك فقد آثرنا أن نتناوله بوصفه أحد مظاهر التفريد القضائي العقوبة. وعليه سنتناول في هذا الفرع أهم المظاهر التفريد القضائي المشار إليها في أعلاه.

أولاً- التدرُّج الكمي للعقوبة:

قد يكتفي المُشرِّع بالنص على الحد الأقصى والحد الأدنى للعقوبة المقررة للجريمة، ويترك للقاضي تحديد العقوبة الملائمة لذلك الجاني فيما بين الحدين (الأعلى والأدنى)، وهو نظام يتم في إطار تلك العقوبات التي تقبل بطبيعتها التبعيض كالعقوبات السالبة للحرية والمقيدة لها، والغرامة.

وعلى العموم فلهذا التدرُّيج الكمي طريقتان

الطريقة الأولى- التدرُّج الكمِّي الثابت:

وهو يكون حينما يحدِّد المُشرِّع حدين أعلى وأدنى ثابتين[1]، سواءً كانا حدين عامين أم خاصين أم حد أدنى عام وحد أعلى خاص، أم حد أدنى خاص وحد أعلى عام. ولقد أخذ المُشرِّع العراقي في التدرُّج الكمي الثابت في جميع أنظمته فقد اخذ المُشرِّع العراقي بنظام التدرج الكمي الثابت في تحديد العقوبة وفق نظام ذات الحدين الأعلى والأدنى الخاصين وذلك في القوانين الخاصة المحتوية على نصوص عقابية ذات حدين خاصين من الأمثلة على ذلك المادة الرابعة من قانون مكافحة البغاء التي جاء فيها (تعاقب البغي التي يثبت تعاطيها البغاء بإيداعها إحدى دور الإصلاح المعدة لتوجيه وتأهيل النساء مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين) وأيضاً نص المادة (١٠ ف ٥) من قانون الأحوال الشخصية المرقَّم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ التي جاء فيها (... يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة دينار ولا تزيد على ألف دينار كل رجل عقد زواج خارج المحكمة وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات إذا عقد خارج المحكمة زواجاً آخر مع قيام الزوجية) إلا أنَّه لم يأخذ به في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وأيضاً أخذ بنظام تدرج الكمي الثابت للعقوبة بذات الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص وهي الصورة الأكثر

[1]- إنَّ مفهوم حد عام ثابت وحد خاص ثابت معناه قيام المشرع بتحديد حدين ثابتين للعقوبة أعلى وأدنى للعقوبات الأصلية السالبة للحرية والغرامة فمثلا عقوبة السجن المؤقت تكون مدته اكثر خمس سنوات حد ادنى إلى خمس عشرة سنه حد اعلى وكذا الحال بالنسبة للحبس الشديد والبسيط وهذا هو ما يعرف بالحد الأعلى والأدنى العام مواد ٨٨ و٨٩ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ أما الحد الخاص هو ما يقرره المشرع عند تحديد العقوبة للجريمة .

شيوعاً وانتهجها المُشرِّع العراقي في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ مثال ما جاء بنص المادة (١/٤١٢) من قانون العقوبات – (مَنِ اعتدى عمداً على آخر بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون قاصداً أحداث عاهة مستديمة به يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة)، وأيضاً أخذ المُشرِّع العراقي بنظام تدرُّج العقوبة بذات الحدين الأعلى والأدنى العامين مثال ما جاء بنص المادة (١/٤٥٦) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ (١– يعاقب بالحبس كل من توصل إلى تسلم أو نقل حيازة مال منقول مملوك للغير لنفسه أو إلى شخص آخر وذلك بإحدى الوسائل التالية...) وأخذ المُشرِّع العراقي في التدرُّج الكمي للعقوبة بذات الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام ومثل ما نصت عليه المادة (٣/٤١١) من قانون العقوبات (....– وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات إذا نشأ عن الجريمة موت ثلاثة أشخاص أو أكثر. فإذا توافر مع ذلك ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات).

الطريقة الثانية– التدرج الكمي النسبي:

تُعدُّ الغرامة العقوبة الوحيدة التي يحدد لها المُشرِّع أحياناً نطاقاً كمياً نسبياً يلزم القاضي بتدريج مقدارها بالنسبة الجريمة أو قيمة الفائدة التي حصل عليها أو إلى قيمة الضرر المترتب على عليها، ويتعين على القاضي في بعض الأحيان تدرج بمقدار عقوبة الغرامة، فإذا ما كان التدرج يستند على قيمة المال محل الجريمة فان هذا يسمى التدرج الموضوعي حيث يتجه المُشرِّع في بعض الجرائم والتي يكون محلها اموال كالجرائم الاقتصادية، والرشوة والاختلاس إلى تحديد مقدار الغرامة بالنسبة لقيمة المال محل الجريمة، أو المال المختلس أو مقدار الفائدة التي جناها الفاعل من الجريمة، ويسمى هذا النوع من الغرامة بالغرامة النسبية. [١]،غير ان الغرامة النسبية لا تخضع كلها الى قاعدة التدرج الكمي النسبي الموضوعي انما تخضع فقط الغرامات النسبية التي جرى تحديد حديها بحد ادنى واعلى على نحو متفاوت اما الغرامات النسبية التي حددها المشرع جملة قباسا لقيمة المال محل الجريمة، أو المال المختلس أو مقدار الفائدة التي جناها الفاعل من الجريمة هذه تعتبر غرامة نسبية ذات الحد الواحد وقد اخذ المشرع العراقي بهذا النوع من الغرامة النسبية في المادة ٣٢١ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ حيث نصت على (... يحكم فضلا عن العقوبات المبينة في مواد هذا الفصل برد ما اختلسه الجاني او استولى

[١] – ينظر : أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي بتقدير العقوبة، مرجع سابق، ص٩٩

عليه من مال او قيمة ما حصل عليه من منفعة او ربح...) .وللتدرج الكمي النسبي الموضوعي فيما يلي :

أ-الغرامات ذات الحدين الأدنى والأعلى النسبيين: وهي الغرامات التي يعين المُشرِّع حديها الأدنى والأعلى النسبيين قياساً لقيمة الضرر الناشئ من الجريمة، والفائدة التي حصل الجاني منها، أو يؤمل حصوله عليها.

ب- الغرامات ذات الحد الأدنى الثابت والحد الأعلى النسبي: وهي الغرامات التي عين المُشرِّع مبلغاً كحد أدنى لها، وترك حدها الأعلى النسبي وحدده قياساً لقيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني، أو كان يؤمل الحصول عليها منها.

ج-الغرامات ذات الحد الأدنى النسبي والحد الأعلى الثابت: وهي الغرامات التي يعين المُشرِّع حدها الأدنى النسبي قياساً إلى قيمة الضرر الحاصل من الجريمة أو المنفعة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني منها، ويعين حدها الأعلى بالمبلغ المعين كحد أعلى عام للغرامة[١].

اما التدرج الكمي النسبي الشخصي يتمثل التدرج الكمي النسبي الشخصي للعقوبة في الغرامة النسبية تبعا للدخل اليومي لمرتكب الجريمة اي: يراد بها المبلغ الذي يستطيع المحكوم عليه توفيره يوميا هو القيمة النقدية لكل وحدة أي لكل يوم غرامة وقد اخذت بها بعض التشريعات الجنائية باعتبارها بديلة عن العقوبة سالبة للحرية حيث تستطيع المحكمة ان تلزم المحكوم علية بان يدفعها لأيام معينة الى خزينة الدولة ولم يأخذ المشرع العراقي بهذا النوع من الغرامات فقط ما نص عليه بقانون العفو المرقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ في المادة السادسة منه وفقط لمن صدر بحقة حكم حقه حكم بات و امضى ما لا يقل عن ثلث المدة المحكوم بها طلب استبدال المدة المتبقية من العقوبة او التدبير بالغرامة وحيث حدد مقدارها بعشرة الالف دينار عراقي عن كل يوم من الايام المتبقية لعقوبة السجن او الحبس او الايداع [٢]

---

[١] – ينظر : أكرم نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي بتقدير العقوبة، مرجع سابق، ص١٠٢

[٢] – نصت المادة ٦ من قانون العفو المرقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ على (أولاً- للنزيل او المودع الصادر بحقه حكم بات وامضى ما لا يقل عن ثلث المدة المحكوم بها طلب استبدال المدة المتبقية من العقوبة او التدبير بالغرامة.

ثانيا- يكون مبلغ الغرامة (عشرة الاف دينار) عن كل يوم من مدة السجن او الحبس او الايداع.

ثالثا- تشكل لجنة للنظر في طلبات الاستبدال برئاسة (قاضي من الصنف الاول) وعضوية ممثل عن كل من (وزارة العدل ، وزارة الداخلية ، وزارة العمل والشؤون الاجتماعية) على ان لايقل عن درجة مدير عام وللجنة الاستعانة بمن تراه مناسبا لمعاونتها في ذلك.

ثانياً- الاختيار النوعي للعقوبة:

ويستند إلى نظامين:

النظام الأول- نظام العقوبات التخييرية:

في بعض الحالات أو الفروض يحدد المُشرِّع العقوبة على سبيل القطع، وذلك بالنص على عقوبة واحدة دون أن يترك للقاضي قدر من الملائمة في تحديدها كما في عقوبة الإعدام، والسجن إذ لا يمكن للقاضي والحال هذه أن يقوم بتفريد النص الجنائي وفقاً للواقعة المادية المرتكبة ووفقاً لشخصية الجاني، بيد أنَّه في حالات أخرى يقرر المُشرِّع للجريمة الواحدة عقوبتين أو أكثر ويترك بعد ذلك للقاضي حرية اختيار العقوبة الملائمة أو تطبيقها مجتمعة، وهو ما يسمَّى بالتخيير النوعي للعقوبة والقانون لا يلزم القاضي اتباع أية قاعدة معينة في الاختيار وإن كان عليه عند اختياره العقوبة الملائمة مراعاة الوقائع الموضوعية والمادية للجريمة المرتكبة، والاعتبارات الشخصية لمرتكب الجريمة وهو نظام أخذت به معظم القوانين الجنائية المعاصرة، ولم يشذ قانون العقوبات العراقي عن هذا، إذ أخذ بنظام العقوبات التخييرية بنطاق واسع نسبياً في تحديد عقوبات الجنح المعاقب على أغلبها بالحبس أو الغرامة، أم بالحبس والغرامة أو أحدهما، وبنطاق أضيق في تحديد عقوبات الجنايات المعاقب على بعضها بالإعدام أو السجن المؤبد، أم بالإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت أم بالسجن أو الحبس[١]

النظام الثاني- نظام العقوبات البديلة:

رابعاً- يقدم طلب الاستبدال الى ادارة السجن او الى دائرة اصلاح الاحداث التي يقضي فيها النزيل او المودع مدة العقوبة او التدبير ،وعلى الدائرة المعنية احالة الطلب الى اللجنة المنصوص عليها في البند (ثالثا) من هذه المدة خلال مدة لا تتجاوز (٣٠) ثلاثين يوماً مشفوعا بتقرير عن سيرة طالب الاستبدال.

خامساً- تصدر اللجنة قرارا مسبباً بقبول الطلب او رفضه وفي حالة رفض الطلب للمتضرر الطعن بالقرار امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية.

سادساً- في حالة قبول طلب الاستبدال يسدد مبلغ الغرامة المنصوص عليه في البند (ثانيا) من هذه المادة الى اللجنة دفعة واحدة ويقيد في حساب خاص يفتح في احد المصارف الحكومية لهذا الغرض.

سابعاً- لا يخل الاستبدال بتنفيذ العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية وطلبات التعويض.

ثامناً- يخلى سبيل النزيل او المودع عند تسديد مبلغ الغرامة.

تاسعاً- تسري احكام هذه المادة على المشمولين بالبنود (سابعاً وثامناً وحادي عشر وثالث عشر) من المادة (٤) من احكام هذا القانون.

[١] - ينظر : د .عمار عباس الحسني، وظائف العقوبة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٥، ص٥٨٧

يجيز هذا النظام للقاضي إحلال عقوبة من نوع معين محل عقوبة أخرى مقررة أصلاً لجريمة ما، سواء كان قبل الحكم بالعقوبة المقررة أصلاً أم بعد الحكم بها تبعاً لما هو منصوص عليه في القانون، وذلك عند تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية، أو احتمال تعذر تنفيذها، أو لملائمة تنفيذ العقوبة البديلة أكثر من تنفيذ العقوبة الأصلية لحالة المجرم الشخصية، وذلك بحسب ما يراه القاضي أنَّه الأنسب لتحقيق الغاية المنشودة في كل حالة مهتدياً في ذلك بنتائج الفحص الشامل للمتهم. ومن صور أعمال العقوبات البديلة: إحلال عقوبة سالبة للحرية محل عقوبة الغرامة، وإحلال عقوبة الغرامة محل عقوبة سالبة للحرية[١] .

ثالثاً- الظروف القضائية المخففة:

وتعرف بأنَّها الخصائص الموضوعية أو الشخصية غير المحددة والتي يمكن أن تسمح بتخفيف العقوبة المقررة قانوناً للجريمة وَفْق المعيار الذي نص عليه القانون والغالب أنَّها ظروف غير محددة تركت لتقدير القاضي وفطنته وتبدو علة اعتراف الشارع للقاضي بهذه السلطة التقديرية في اعتبارات العدالة التي تقضي بألَّا تكون العقوبة واحدة لا تتغير نتاج التطور الذي أصاب فلسفة العقاب وانعكاس ذلك على الفلسفة التقديرية للقاضي الجنائي[٢] وقد حدد المُشرِّع العراقي أحكامها وآثارها على العقوبة وفق المواد (١٣٢) والمادة (١٣٣) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وحيث جاء في المادة (١٣٢) منه (رأت المحكمة في جناية أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها أن تبدل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الآتي:

١ – عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة.

٢ – عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المؤقت.

٣ – عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، ونصت المادة (١٣٣) من ذات القانون على أنَّه (إذا توفر في الجنحة ظرف رات المحكمة انه يدعو إلى الرأفة بالمتهم جاز لها تطبيق أحكام المادة (١٣١)).

وأوجب المُشرِّع على المحكمة عند اتخاذ قرارها وتتبنَّى فيه تخفيف العقوبة مسبباً كما اشترطته المادة (١٣٤) من قانون العقوبات العراقي والذي يكون خاضعاً لرقابة محكمة التمييز الاتحادية وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية (لدى التدقيق والمداولة وجد أنَّ كافة القرارات التي أصدرتها محكمة الجنايات المختصة بقضايا النزاهة/الرصافة بتاريخ ١/ ٣ / ٢٠١٧ في الدعوى المرقمة

---

[١] – ينظر : د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي بتقدير العقوبة، مرجع سابق، ص١٣٦

[٢]– ينظر : د. علي حسين خلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٤٥٧–٤٥٨

٤٦١ / ج١ / ٢٠١٧ باستثناء قرار فرض عقوبة الحبس الشديد لمدة خمس سنوات بحق المجرمين كانت المحكمة المذكور قد راعت عند إصدارها تطبيق أحكام القانون تطبيقاً صحيحاً ولموافقة القرارات للقانون قرر تصديقها، أما بشأن العقوبة المقضي بها عليهم وفق القرار (٣٩/ ١/ ج لسنة ١٩٩٤ المعدل بالقرار ١٣٥ لسنة ١٩٩٦) وبدلالة مواد الاشتراك ٤٧ و٤٨ و٤٩ منه فقد وجد أنَّها شديدة ولا تتناسب مع وقائع الجريمة وظروف ارتكابها لذا قرر تخفيفها إلى الحبس الشديد لمدة سنتين لكل واحد منهم)[١].

رابعاً– الظروف القضائية المشددة للعقوبة (العود):

هو من الأسباب العامة لتشديد العقوبة وهو من أهم وسائل التفريد القضائي، إذا كان التشديد للقاضي جوازي وخاضع لتقديره، إذ يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تشديد عقوبة المجرم العائد حتى لو كان العود متكرر[٢].

يمكن تعريف العود هو ارتكاب الشخص لجريمة بعد سبق الحكم عليه نهائياً من أجل جريمة أو جرائم أخرى[٣]. العود ظرف مشدد يعتبر العود في معظم التشريعات الجنائية سبباً من أسباب تشديد العقوبة عن الجريمة الجديدة ولو كانت من حيث الجسامة مماثلة للجريمة السابقة. وذلك بوصف أنَّ المجرم الذي يعود إلى ارتكاب جريمة بعد سبق الحكم عليه لجريمة ارتكابها يفصح في حقيقة الأمر عن ميله للإجرام أو استهانته بالعقاب. ومن ثَمَّ فعله التشديد في العود لا تتعلق بالفعل المرتكب الذي قد يكون الحالتين واحداً، بل بشخص الجاني؛ لأنَّ عودته للإجرام دليل على خطورته التي يخشى منها على أمن المجتمع وسلامتها وهذا ما يبرر تشديد العقوبة عليه أمل في ردعه وإصلاحه فهو أخطر من الشخص الذي يرتكب الجريمة لأول مرة.

نصَّت المادة (١٤٠) من القانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ على أنَّه يجوز للمحكمة في حالة العود المنصوص عليه في المادة (١٣٩)[٤] أن تحكم بأكثر من الحد الأقصى

---

[١] – ينظر : قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٩٩٥/ الهيئة الجزائية / ٢٠١٧ في ٢٤ / ٤ / ٢٠١٧ . غير منشور.

[٢] –. ينظر : فهد هادي حبتور . التفريد القضائي للعقوبة، المصدر السابق .ص ١٩٤.

[٣]– ينظر :د. علي حسين خلف، د سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٤٤٨.

[٤] – نصت المادة ١٣٩ من قانون العقوبات رقم ١١١ اسنة ١٩٦٩ على انه (يعتبر عائدا: اولا – من حكم عليه نهائيا لجناية وثبت ارتكابه بعد ذلك وقبل مضي المدة المقررة لرد اعتباره قانونا جناية او جنحة.

للعقوبة المقررة للجريمة قانوناً بشرط عدم ضعف هذا الحد وعلى ألَّا تزيد مدة السجن الوقت في حال من الأحوال على خمسة وعشرون سنة ولا تزيد مدة الحبس على عشرة سنين. كما أنَّ المُشرِّع جعل نطاق العود في جرائم الجنايات والجنح واستبعد المخالفات ويُعدُّ العود سبب من أسباب التشديد؛ لأنَّ علة التشديد في العود هي أن المجرم الذي يعود لارتكاب الجريمة بعد سبق الحكم عليه لجريمة ارتكبها يفصح في حقيقة الأمر عن ميله للإجرام واستهانته بالعقاب.

خامساً- العفو القضائي:

يعرف بأنَّه منح القاضي سلطة الإعفاء من العقوبة على الرغم من وقوع الجريمة[١] وهو نظام يرجع في نشأته إلى القضاء الفرنسي في أوائل القرن الحالي، ويقع هذا النظام في صورتين (مطلق ومشروط).

الصورة الأولى- العفو القضائي المطلق:

ظل هذا النظام تكون سلطة القاضي في الإعفاء من العقاب شاملة لمختلف أنواع الجرائم والمجرمين مع استثناءات محددة وبقيود معينة أو دونها، وقد تقتصر سلطة القاضي في الإعفاء من العقاب على الأحداث دون البالغين أو الإعفاء في جرائم معينة دون غيرها[٢]. مثل ما ورد في قانون العقوبات العراقي حيث يستفاد مثل هذا العفو ضمناً من سياق المادة (٥٩) منه والخاصة بإعفاء المتفقين جنائياً في أحوال معينة إذ نص ذيل هذه المادة على القول (أمَّا إذا حصل الإخبار بعدم قيام تلك السلطات بذلك فلا يعفى من العقاب إلا إذا كان الإخبار قد سهل

ثانيا – من حكم عليه نهائيا وثبت ارتكابه بعد ذلك وقبل مضي المدة المقررة لرد اعتباره قانونا اية جناية او جنحة مماثلة للجنحة الاولى. وتعتبر الجرائم المبينة في بند واحد من كل من البنود التالية متماثلة لغرض تطبيق احكام هذه الفقرة.

١ – جرائم الاختلاس والسرقة والاحتيال وخيانة الامانة واغتصاب الاموال والسندات والتهديد واخفاء الاشياء المتحصلة من هذه الجرائم او حيازتها بصورة غير مشروعة.

٢ – جرائم القذف والسب والاهانة وافشاء الاسرار.

٣ – الجرائم المتعلقة بالآداب العامة وحسن الاخلاق.

٤ – جرائم القتل والايذاء العمد.

٥ – الجرائم العمدية التي يضمها باب واحد من هذا القانون.

ثالثا – لا يعتد بالحكم الاجنبي في تطبيق احكام هذه المادة الا اذا كان صادرا في جرائم تزييف او تقليد او تزوير العملة العراقية او الاجنبية.)

[١] – ينظر : د أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي بتقدير العقوبة، مرجع سابق، ص٣٢٤

[٢] – ينظر : فهد هادي حبتور. التفريد القضائي للعقوبة، مرجع سابق ص ٢٨٩.

القبض على أولئك الجناة)،وأنَّ تقدير مسألة (تسهيل القبض على الجناة)أمر موكول إلى القاضي، فمتى وجد أنَّ مثل هذا الإخبار أدى إلى ذلك التسهيل جاز له العفو.

الصورة الثانية– العفو القضائي المشروط (المقيد):

ومن أمثلتها ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي (م/١٢٩) بالقول لقاضي التحقيق أن يعرض العفو بموافقة محكمة الجنايات لأسباب يدونها في المحضر على أي متهم بجناية بقصد الحصول على شهادته ضد مرتكبيها الآخرين بشرط أن يقدم المتهم بياناً صحيحاً وكاملاً عنها، فإذا قبل هذا العرض تسمع شهادته وتبقى صفته متهماً حتى يصدر القرار. أمَّا إذا لم يقدم المتهم البيان الصحيح الكامل سواء ذلك بإخفائه عمداً أي أمر ذي أهمية، أو بإدلائه بأقوال كاذبة يسقط حق العفو عنه بقرار من محكمة الجنايات وتتخذ ضده الإجراءات عن الجريمة التي عرض عليه العفو عنها أو أية جريمة أخرى مرتبطة بها، وتُعدُّ أقواله التي أبداها دليلاً عليه. أمَّا إذا وجدت محكمة الجنايات فإنَّ البيان الذي أدلى به المتهم الذي عرض العفو عليه صحيحاً كاملاً فتقرِّر وقف الإجراءات القانونية ضده نهائياً وإخلاء سبيله.

<u>سادساً– التوبيخ القضائي:</u>

يُعدُّ التوبيخ القضائي وسيلة فعالة من الوسائل التقويمية التي تتيح للقاضي اختيار الإجراء المناسب والملائم لحالة الجاني في حدود التفريد القضائي للعقاب، سواء بالنسبة للبالغين من مرتكبي الجرائم البسيطة أو المجرمين بالصدفة، أو أولئك الأحداث ويعني التوبيخ أن يقوم القاضي ببيان الخطأ الذي ارتكبه الجاني، وإنذاره ولومه لفعله هذا، مع إرشاده ونصحه وإنذاره بعدم تكرار فعله المخالف للقانون ويبدو أنَّ التوبيخ أو الإنذار قد بدأ يكتسب أهمية كبيرة بتأثير فقهاء المدرسة الوضعية إذ وجدوا فيه وسيلة سهلة من وسائل التفريد بالنسبة لبعض المجرمين، لا سيما الأحداث ولعل فائدة هذا التوبيخ الفضائي تبدو في أنَّه وسيلة بيد القضاة تحل محل العقوبة المقررة للجريمة أصلاً في الأحوال التي تقتضي ذلك وخاصة عند الحكم به بدلاً من العقوبة السالبة للحرية قصيرة الأمد بالنسبة للمجرمين المبتدئين الذين تكون جرائمهم عادة بسيطة، فضلا عن أن شخصياتهم، لا تنطوي على خطورة إجرامية، كما يتميزون بسلامة ما لديهم من عاطفة اعتبار الذات، مما يجعل من التوبيخ كافيا لردعهم وهم بذلك يسمون بالصفوة من المجرمين وعلى العموم فقد أخذت التشريعات المختلفة بهذا النظام على نحو متباين، وقد أخذ به التشريع

العراقي حيث قصره و إعماله على فئة الأحداث فقط، كما في المادة (٦٧) من قانون رعاية الاحداث [١].

سابعاً– إيقاف تنفيذ العقوبة:

يمكن تعريف وقف التنفيذ بأنَّه: تعليق تنفيذ العقوبة لمدة محددة من الزمن، وبعبارة أخرى أنَّه معلق على شرط واقف هو ارتكاب جريمة أخرى خلال مدة الإيقاف، وفي عدم ارتكابه لأي جريمة خلال مدة الإيقاف تسقط العقوبة ولا تنفذ على المدان، أمَّا في حالة ارتكابه لجريمة أخرى فأن العقوبة الموقوفة تنفذ عليه ولكي يتحقق نظام وقف التنفيذ لا بدَّ من توافر شروطه وهي أما شروط متعلقة بالمحكوم عليه حيث يجب ألَّا يكون قد حكم عليه سابقاً بالحبس في جناية أو جنحة من جهة، ومن جهة أخرى يجب ألَّا يكون قد ارتكب جريمة أخرى مشمولة بوقف التنفيذ. أو شروط متعلقة بالعقوبة، إذ إنَّ وقف التنفيذ يكون في العقوبات السالبة للحرية ولا يجوز في الغرامة كمبدأ عام، وهناك شروط متعلقة بالجريمة، إذ يكون وقف التنفيذ في جرائم الجنايات والجنح ولا يجوز في جرائم المخالفات[٢].

هذا وقد تضمن قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) أحكام وقف التنفيذ في المواد (١٤٤، ١٤٥، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٤٩)، إذ تضمنت المادتين (١٤٤، ١٤٥) بيان المقصود بوقف التنفيذ وكذلك شروطه، أمَّا المادة (١٤٦) فقد تضمَّنت مدة وقف التنفيذ وهي ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الحكم.

١– يجوز الحكم بإلغاء إيقاف التنفيذ في حالة من الحالات الآتية:

أولاً: إذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ الشروط المفروضة عليه وفقاً للمادة ١٤٥.

ثانياً: إذا ارتكب المحكوم عليه خلال مدة التجربة المذكورة في المادة السابقة جناية أو جنحة عمدية قضي عليه من أجلها بعقوبة سالبة للحرية لأكثر من ثلاثة أشهر سواء صدر الحكم بالإدانة أثناء هذه الفترة أو صدر بعد انقضائها.

ثالثاً: إذا ظهر خلال مدة التجربة أن المحكوم عليه كان قد صدر عليه حكم نهائي ممَّا نصَّ عليه في الفقرة السابقة لجناية أو جنحة عمدية ولم تكن المحكمة قد علمت به حين أمرت بإيقاف التنفيذ.

---

[١] – ينظر : دكتور عمار عباس الحسني، التفريد العقابي في القانون العراقي والمقارن، بحث، كلية الإسلامية الجامعة، قسم القانون، ص ٨٧ .

[٢] – ينظر : د معروف عبد الله، علم العقاب، بغداد، دون سنة طبع، ص١٢٤.

ويصدر الحكم بالإلغاء بناءً على طلب الادعاء العام من المحكمة التي أصدرت الحكم بالعقوبة التي ترتب عليها إلغاء إيقاف التنفيذ أو التي ثبت أمامها سبب الإلغاء مع عدم الإخلال بحق الطعن ولا في درجات التقاضي.

أمَّا بالنسبة إلى آثار وقف التنفيذ فقد تضمنتها المادتين (١٤٨، ١٤٩) (ع. ع.) إذ نصَّتِ المادة (١٤٨) على: يترتب على إلغاء إيقاف التنفيذ تنفيذ العقوبة الأصلية والعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية التي كان أوقف تنفيذها ويجوز الحكم بمبلغ الكفالة التي أديت كلاً أو جزءاً تنفيذاً للتعهُّد بحسن السلوك الذي ألزم المحكوم عليه به. كما نصَّتِ المادة (١٤٩) على: إذا انقضت مدة التجربة دون أن يصدر حكم بإلغاء الإيقاف وفقاً لأحكام المادة (١٤٧) عُدَّ الحكم كأن لم يكن وألغيت الكفالة المشار إليها في المادة ١٤٥.

وفي قرار لمحكمة أحداث بغداد بالعدد (٤١٥/ ج/ ٢٠١٤) والمصدق من قبل محكمة التمييز الاتحادية[١]، إذ قرَّرت فيه إدانة الحدث الجانح (ث) وفقاً لأحكام المادة (٢٤/ ١) من قانون إدارة المرور رقم (٨٦) لسنة ٢٠٠٤ واستدلالاً بأحكام المادتين (٧٧/ أولاً / ب) و (٧٩/ ثانياً) من قانون رعاية الأحداث وحكمت علية بالإيداع في مدرسة الشباب البالغين لمدة سنة واحدة، واحتساب موقوفيته واستدلت بالمادة (١٣٢/ ٣) من قانون العقوبات للنزول بالتدبير وقررت إيقاف تنفيذ التدبير بحقه لمدة ثلاث سنوات استناداً للمادة (٨٠/ ثانياً) من قانون رعاية الأحداث والمواد (١٤٤، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٤٩، ١١٨ من قانون العقوبات).

ومع ذلك ان كان ايقاف تنفيذ العقوبة مظهر من مظاهر التفريد القضائي للعقوبة ويترك الحكم بأيقاف التنفيذ العقوبة للسلطة التقديرية للمحكمة وفق ما هو محدد قانونا الا ان هذه السلطة التقديرية خاضعة لرقابة محكمة التمييز الاتحادية حيث جاء بأحدى قراراتها على انه (....لدى التدقيق والمداولة وجد ان كافة القرارات التي اصدرتها محكمة الجنايات المركزية في واسط / الهيئة الخامسة بتاريخ ٣٠ / ٤ / ٢٠٠٧ بالدعوى المرقمة ٢٥١ / ج م / ٢٠٠٧ باستثناء قرار فرض العقوبة كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند اصدارها تطبيق احكام القانون تطبيقا صحيحا قرر تصديقها اما بشان العقوبة المقضي بها على المدانة (ن . ب . خ) الحبس لمدة سنة واحدة وفق احكام المادة ٢٤ من قانون اقامة الاجانب رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨ المعدل وبدلالة المادة ١٣٢ / ٣ من قانون العقوبات مع ايقاف تنفيذ العقوبة فقد وجد انها خفيفة ولا

[١] – ينظر : قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٠٦ / الهيئة الجزائية / أحداث / ٢٠١٥ . ت١٠٢في ٢٠١٥/١/١٣ . غير منشور

تتناسب مع نوع وجسامة الجريمة والظروف الامنية التي يمر بها القطر لذا قرر نقضها واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها بغية تشديدها وابلاغها الى الحد المناسب دون الاستدلال بالمادة ١٣٢ عقوبات على ان يبقى المتهم موقوفا للنتيجة ...)[١]

المطلب الثالث

التفريد التنفيذي

إنَّ تنفيذ العقوبة السالبة للحرية من أهم المراحل التي تقوم عليها السياسة الجنائية الحديثة، ومن ثَمَّ تخضع لمناهج علمية تراعي فيها شخصية المحبوس وبيئته والظروف المحيطة به، ومن ثَمَّ وجب اختيار النظام العقابي الملائم له بغرض إصلاحه وإعادة تأهيله اجتماعياً وهذا بناءً على أسلوب التفريد التنفيذي للعقوبة لذلك سنحاول الإجابة في هذا المطلب على سؤالين الآتيين: فيما يتمثل هذا التفريد؟ (الفرع الأول)، وماهية مظاهر التفريد التنفيذي في التشريع العراقي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم التفريد التنفيذي للعقوبة وخصائصه

تتجه السياسة الجنائية في العصر الحالي إلى منح الهيئة المكلفة بتنفيذ العقاب سلطة واسعة لجعل العقوبة ملائمة لظروف المجرم الشخصية وأحواله في ضوء ما يبدو من سلوكه وتصرفاته خلال مدة التنفيذ وهكذا نشأت مبادئ قانونية جديدة لتحقيق هذا الغرض بالصورة المطلوبة منها مبدأ العقوبة غير محددة المدة ومبدأ الإفراج الشرطي[٢]، لذا سوف نتناول في هذا الفرع تعريف التفريد التنفيذي وخصائصه.

أولاً : المقصود بالتفريد التنفيذي.

يعني به هو الذي تقوم به الإدارة العقابية القائمة على تنفيذ العقوبة دون أن ترجع في ذلك إلى السلطة القضائية[٣] وبهذا يقصد بالتفريد التنفيذي هو منح السلطة المختصة بتنفيذ العقوبة سلطة واسعة من أجل إصلاح المحكوم عليه والذي يتم عن طريق فحصه طبياً ونفسياً وبعد النتيجة وضعه في تصنيف معين لما يلائم المحكوم عليه من معاملة في المؤسسة العقابية ومنحها هذه

---

[١] – ينظر : قرار محكمة التمييز الاتحادية/ الهيئة الجزائية الثانية/بالعدد ٥٢٤٢ في ٢٠٠٧/٩/١٧.

[٢] – ينظر : د. أكرم نشأت إبراهيم، موجز في الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٩ ص ١٤٩.

[٣] – ينظر : د. فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، مرجع سابق، ص ٥١.

السلطة؛ لكي تكون العقوبة أثناء التنفيذ ملائمة لظروف المحكوم وشخصيته، وما يلاحظ عليه من تصرفات خلال فترة التنفيذ.

ويُعدُّ التفريد التنفيذي من مقومات السياسة الجنائية الحديثة، إذ يعطي لجهة التنفيذ سلطة لتفريد العقوبة وجعلها ملائمة لشخص المحكوم عليه وظروفه وما يبدو من تصرفاته خلال فترة التنفيذ وبناءً عليه فإنَّ التفريد التنفيذي يفترض خضوع المحكوم عليه للعقوبة وإيداعه أحد المؤسسات العقابية وقد رأى المُشرِّع أن يعطي للمؤسسة العقابية سلطة تفريد العقوبة؛ لأنَّ الإدارة العقابية تكون بمقربة من المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة، ومن ثَمَّ تكون الأجدر على معرفة سلوك المحكوم عليها داخلها وتحقيق تأهيله من عدمه، ولا سيَّما بعد انتهاء فترة من تنفيذ العقوبة. وعلي ذلك فإنَّ التفريد التنفيذي للعقوبة يعني منح الجهة المكلفة بتنفيذ العقاب سلطة واسعة في جعل العقوبة تلائم شخص المحكوم عليه وأحواله وما تنبأ به تصرفاته خلال التنفيذ.

ثانياً: خصائص التفريد التنفيذي.

يمتاز التفريد التنفيذي للعقوبة بخصائص معينة ومن هذه الخصائص هي:

١- يُعدُّ التفريد التنفيذي من المقومات الأساسية للسياسة الجنائية الحديثة، وأن يعطي سلطة التنفيذ فرصة لجعل العقوبة المحكوم بها ملائمة لظروف المجرم وشخصه وما يبدو من تصرفاته خلال مدة التنفيذ حتى يتسنى لهذه السلطة إصلاح، وهذا على اعتبار أنَّ غاية هذا التفريد هي أنَّه بعد أن يحكم القاضي على الجاني بالعقوبة التي يراها ملائمة لظروف الجريمة وفاعلها تتولى السلطة التنفيذية مهمة تنفيذ هذه العقوبة على المحكوم عليه، وبحكم اتصالها المباشر والقريب بالمحكوم عليه فإنها قد تجد أن العقوبة المحكوم بها عليه غير ملائمة لظروفه الشخصية لا سيَّما بعد انقضاء فترة زمنية من التنفيذ لذلك خولها المُشرِّع الصلاحية لتفريد العقوبة على نحو يحقق عدالتها وملاءمتها لظروف الجاني[١].

٢- إنَّ هذا النوع من التفريد يتم وفق خطة علمية لتصنيف المحكوم عليهم تبعاً الظروف وحالة كل منهم على حدة ويقرر جانب من الفقه أنَّ القاضي يمكنه أن يطبق نوع العقوبة التي تناسب الجاني، وربما يتمكن من تحديد المدة والتنبُّؤ، ومن ثَمَّ بالمدة المناسبة التي تكفي لأن تجعل الجاني رجلاً شريفاً، فالقاضي يوقع صحيفة الدخول فهو يختار العقوبة ولكنه ليس هو الذي يوقع على الخروج، إذ إنَّ هذه هي مهمة الإدارة التي سيعهد إليها بالجاني بصورة تجعل القاضي ليس

[١]- ينظر : د. فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، مرجع سابق، ص٥٥.

عليه أن يحدد مدة العقوبة، ولكنه يحدد فقط طبيعتها ونوعها، وبهذه الطريقة فإنَّ ما يتم شطره ويوزع على سلطتين جانب منها يرجع إلى القاضي الذي ما زال عليه أن يختار العقوبة، وهذا هو التفريد القضائي، وجانب يرجع إلى الإدارة التي عليها وحدها تحديد مدة العقوبة أي توقفها حين تحكم بأنها أصبحت غير مفيدة وهذا هو التفريد التنفيذي[١].

٣- إنَّ التفريد التنفيذي للعقوبة تتولاه السلطة التنفيذية في حدود المبادئ والقواعد العامة التي يحددها المُشرِّع، فكثيراً ما يعهد هذا الأخير إلى السلطة التنفيذية، باعتبارها الجهة القائمة على التنفيذ العقابي وإدارة المؤسسات والمنشآت العقابية التي يتم التنفيذ فيها، بمهمة تفريد العقوبة حينما تكون هي الأجدر على تقدير ملائمتها لظروف الجريمة والمجرم من ناحية، وتحقيقها للغاية منها كما رسمها القانون من ناحية أخرى[٢].

٤- إنَّ غاية هذا التفريد تحقيق المنع الخاص بردع المجرم من العودة إلى الإجرام، وكذلك تأهيله اجتماعياً عن طريق العمل والتعليم والتهذيب، وإنَّ التفريد التنفيذي يعني قيام السلطة التنفيذية بتنفيذ العقوبة بطريقة تتناسب وحالة المجرم والغاية من العقاب[٣].

الفرع الثاني

مظاهر التفريد التنفيذي للعقوبة في التشريع العراقي.

إنَّ من مظاهر التنفيذي للعقوبة تتجلى بالمعاملة العقابية مع المحكوم عليه بعد صدور الحكم الواجب التنفيذ ومدى توقف نجاح العقاب وتحقيق الأغراض المتوخاة من العقوبة، وعلى ملائمة هذه المعاملة لحالة المحكوم عليه، وان مظاهر هذا التفريد هو تنوع المؤسسات العقابية وأيضاً تطبيق نظام الفحص والتصنيف للمحكومين وتتجلى أهم مظاهر التفريد التنفيذي للعقوبة في التشريع العراقي في مظهرين هما مبدأ العقوبة غير المحددة ومبدأ الإفراج الشرطي لذا ستناول في هذا الفرع هذين المظهرين وَفْق الآتي:

أولاً: مبدأ العقوبة غير المحددة.

يقصد بالعقوبة غير المحددة (أو الأحكام غير المحددة) هي تلك العقوبة التي لا يعين فيها مقدماً موعد انتهائها من قبل المحكمة التي لا تقوم إلا بتحديد حد أعلى أو حد أدنى للعقوبة

---

[١] – ينظر : د. فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، مرجع سابق ص ٥٥-٥٦.

[٢] – ينظر : مصطفى فهمي الجواهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دراسة تحليلية وتأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية، مرجع سابق ، ص ١٣٣.

[٣] – ينظر : د.فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، مرجع سابق، ص٥٨.

(في حالة عدم التحديد النسبي) أو دون أن تقوم بتحديد كلا الحدين الأعلى والأدنى (كما في حالة عدم التحديد المطلق). وترجع هذه الفكرة في جذورها إلى أميركا سنة (١٨٧٦)[١].

وهذا المبدأ لا يتم فيه تقدير مدة انتهاء العقوبة من المحكمة ويترك للسلطة العقابية تحديد مدة انتهاء العقوبة، وليس لهذا المبدأ أثر بارز في الأنظمة الحديثة إلا فيما يخص أحداث الجانحين[٢]وقد أخذ به قانون رعاية الأحداث العراقي في نطاق ضيق وحسب القرار الذي تصدره محكمة الأحداث كما في المادة (٨٩) من قانون رعاية الأحداث[٣]، ومحددة بمدة زمنية لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات بعد مراقبة سلوك الحدث خلال هذه المدة الزمنية، وتقرر المحكمة بعد ذلك إنهاء قرار مراقبة السلوك بعد مرور المدة التي حددها القانون وهي ستة أشهر، ويلاحظ اتجاه القضاء العراقي كذلك بالأخذ فيه، ففي قرار لمحكمة أحداث بغداد بالعدد (٤٢٢/ ج/ ٢٠١٥ في ٢٦/ ٨/ ٢٠١٥) والمصدق تمييز[٤] والذي قررت في المحكمة إدانة الحدث الجانح وفقاً لأحكام القسم (٢٧/ ثالثاً) من قانون الأسلحة وبدلالة المادة (٧٧/ أولاً/ أ) من قانون رعاية الأحداث وحكمت عليه بوضعه تحت مراقبة السلوك لمدة سنة واحدة على أن يلتزم بأوامر وتوصيات مراقبة السلوك. وفي قرار آخر صادر عن المحكمة نفسها بتاريخ ٢٤/ ٩/ ٢٠١٤ في الدعوى المرقمة (٤٢٤/ ج/ ٢٠١٤) ومصدق تمييزاً[٥] والذي قررت فيه إدانة الحدث الجانح وفق أحكام المادة (٤٤٤/ أولاً/ ٣١) من قانون العقوبات لقيامه بتاريخ ٢٥/ ٧/ ٢٠١٤ صباحاً بسرقة المحل لعائد للمشتكي وحكمت بوضعه تحت مراقبة السلوك لمدة سنتين وبدلالة المادة (٧٦/ أولاً/ ب) من قانون رعاية الأحداث، أمَّا في قانون العقوبات العراقي فلم ينص على مثل هكذا مبدأ.

ثانياً: الإفراج الشرطي.

يُعدُّ الإفراج الشرطي مظهر من مظاهر التفريد التنفيذي للعقوبة يمكن تعريف الإفراج الشرطي بأَّنه : إخلاء سبيل المحكوم عليه قبل انتهاء مدة عقوبته إذا ثبت أن سلوكه أثناء وجوده داخل

---

[١] – ينظر : دكتور عمار عباس الحسني، التفريد العقابي في القانون العراقي والمقارن، مرجع سابق ص ٩١

[٢] – ينظر : د.أكرم نشأت إبراهيم. الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، ص ١٧٦.

[٣] – نصت المادة ٨٩ / أولاً من قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣على (تصدر محكمة الأحداث قرار المراقبة لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات).

[٤] – مصدق بموجب القرار التمييزي الصادر من محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٤٦٥ / الهيئة الجزائية / أحداث / ٢٠١٥. ت١٤٦٠في ٨ / ١٠ / ٢٠١٥. غير منشور.

[٥] – مصدق بموجب القرار التمييزي الصادر من محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٠١ / الهيئة الجزائية أحداث / ٢٠١٥ . في ٢٠١٥/١/١٤غير منشور.

المؤسسة العقابية يدعو إلى الثقة في إصلاح حالة، بشرط أن يبقى المفرج عنه حسن السلوك إلى حين انتهاء المدة المتبقية من الحكم الصادر عليه، وفي حالة مخالفة المفرج عنه لهذه الشروط يعاد إلى المؤسسة العقابية من أجل تنفيذ المدة المتبقية عليه من يوم الإفراج عنه[1] وقد عالج المُشرِّع العراقي أحكام الإفراج الشرطي في قانون أصول المحاكمات الجزائية وذلك في المواد (٣٣١) من القانون في أعلاه إلى المادة (٣٣٧) منه فضلاً عمَّا تناول قانون رعاية الأحداث لهذا المبدأ وسنتطرق إلى بيان شروط الإفراج الشرطي وأحكامه.

أ- **شروط الإفراج الشرطي:**

شروط الإفراج الشرطي هي قسمين الأول يتعلق بالمحكوم عليه، والثاني يتعلق بالعقوبة.

القسم الأول- الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه:

نص قانون أصول المحاكمات الجزائية في الأحكام الخاصة بالإفراج الشرطي على شروط معينة متعلقة بالمحكوم عليه وهذه شروط هي:

١- يجب أن يكون سلوكه أثناء وجوده داخل المؤسسة العقابية يدعو إلى الثقة في إصلاح حالة المادة (٣٣١/أ) قانون أصول المحاكمات الجزائية.

٢ - يجب ألَّا يكون قد صدر عليه حكم عسكري المادة (٣٣١ / ب) من القانون نفسه.

٣ - يجب ألَّا يكون مجرم عائد المادة (٣٣١ / د-١) من القانون نفسه.

٤- يجب ألَّا يكون محكوم بجريمة ماسة بأمن الدولة الخارجي أو جريمة تزييف العملة أو الطوابع أو السندات المادية المادة (٣٣١د-٢) من القانون نفسه.

٥ - يجب ألَّا يكون محكوماً عن جريمة وقاع أو لواط أو اعتداء على عرض بدون رضا أو جريمة وقاع أو اعتداء بغير قوة أو تهديد أو حيلة على عرض من لم يتم الثامنة عشر من عمره أو جريمة وقاع أو لواط بالمحارم أو جريمة التحريض على الفسق والفجور المادة (٣٣١ د-٣) من القانون نفسه.

٦- يجب ألَّا يكون المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت عن جريمة سرقة أذا كان قد سبق الحكم عليه بهذه العقوبة عن جريمة سرقة أخرى ولو كانت قد انقضت عقوبتها لأي سبب قانوني مادة (٣٣١ د-٤) من قانون.

---

[1] - د. عبد الأمير حسن جنيح، الإفراج الشرطي في العراق، دراسة مقارنة، المؤسسة العراقية للطباعة، بغداد، ١٩٨١، ص٤٥.

٧- يجب ألَّا يكون محكوم عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت عن جريمة اختلاس إذا كان قد سبق الحكم عليه بهذه العقوبة عن جريمة من هذا النوع أو الحبس عن جريمتي اختلاس مكونة من فعلين متتابعين أو أكثر ولو كانت قد انقضت عقوبتها لأي سبب قانوني المادة (٣٣١ /د – ٥) من القانون نفسه.

٨- يجب ألَّا يكون قد صدر للمصلحة قرار بالإفراج الشرطي ثم ألغيه عنه (م ٣٣٦).

القسم الثاني- الشروط المتعلقة بالعقوبة:

يشترط في الإفراج الشرطي فيما يتعلق بالعقوبة الشروط الآتية:

١- أن تكون العقوبة سالبة للحرية ولا تقل مدتها عن ستة أشهر وهذا ما نصت عليه نص المادة (٣٣١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

٢ – يجب أن يكون المحكوم عليه قد أوفى بكافة الالتزامات المالية (الغرامة المحكوم بها) عليه من المحكمة الجزائية.

٣- يجب أن يكون المحكوم عليه قد أمضى ثلاثة أرباع مدة محكوميته على ألَّا تقل في كل الأحوال عن ستة أشهر وهذا بالنسبة للبالغين أمَّا فيما يتعلق بالأحداث فيجب أن يكون قد امضى ثلثي مدة التدبير في الجهة المعدة لتنفيذه على ألَّا تقل عن ستة أشهر. ونصَّت على ذلك المادة (٨٤) من قانون رعاية الأحداث.

أ-**<u>أحكام الإفراج الشرطي:</u>**

لقد تبنَّى المُشرِّع الجنائي العراقي أحكام الإفراج الشرطي في المواد (٣٣١ – ٣٣٧) من قانون أصول المحكمات الجزائية العراقي. إذ إنَّ المادة (٣٣١) والمادة (٣٣٦) تضمنت شروط الإفراج الشرطي المشار إليها سلفاً. واستناداً إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية فإنَّ نظام الإفراج الشرطي يسري على كل من حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية وفق قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، ويستثنى من ذلك من صدرت بحقه عقوبة وفق أحكام قانون العقوبات العسكري. أمَّا الجهة المتخصصة بالنظر في طلبات الإفراج الشرطي هي محكمة الجنح التي يقع ضمن اختصاصها المكاني السجن أو المؤسسة الإصلاحية (دائرة إصلاح الكبار ومحكمة الأحداث التي يقع ضمن اختصاصها المكاني دائرة إصلاح الأحداث التي يقضي فيها المحكوم مدة عقوبته أو الحدث مدة التدبير المفروض عليه) ويتم ذلك بتقديم طلب من قبل المحكوم عليه إذا كان بالغاً أو من وليه أو وصيه أو أحد أقاربه في حالة كونه حدثاً وأنَّ تقديم الطلب وجوبياً على دائرة إصلاح الكبار أو الأحداث وجوازياً بالنسبة للادعاء العام إلى المحكمة المتخصصة لتطبيق لنظر في طلب الإفراج الشرطي حتى لو لم يقم المحكوم عليه بتقديم طلب بذلك. فإذا

صدر قرار من المحكمة المتخصصة بالإفراج الشرطي للمحكوم عليه يخلى سبيله ويوقف تنفيذ ما بقي من العقوبة الأصلية مدة التجربة حيث يتم تبليغ قرار الإفراج الشرطي من قبل إدارة السجن إلى المحكوم عليه ويتم تنبيه في حالة ارتكاب جناية أو جنحة عمدية أو أخل بالشروط التي فرضتها المحكمة خلال مدة التجربة سيتم إلغاء قرار الإفراج الشرطي وإعادة المحكوم عليه إلى السجن، أمَّا إذا ردت المحكمة طلب الإفراج لسبب موضوعي فانه لا يجوز إعادة تقديم الطلب من جديد إلاّ بعد مضي ثلاثة أشهر على قرار الرد ويجوز الطعن تمييزاً بهذا القرار أمام محكمة الجنايات التي يقع ضمن اختصاص أعمالها محكمة الجنح التي أصدرت قرار الرد والتي لها تصديق قرار الأخيرة أو نقضه ويكون قرارها عندئذ نهائياً. إلا أنَّ لمحكمة التمييز الاتحادية لها سلطة التدخل تمييزاً بقرار محكمة الجنايات استناداً لمادة (٢٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، أمَّا إذا كان قرار الإفراج الشرطي من محكمة الأحداث فإنَّ النظر به تمييزاً يكون أمام محكمة التمييز الاتحادية.

ب-<u>آثار الإفراج الشرطي:</u>

بمقتضى الفقرة (ب) من المادة (٣٣٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية[١]- والمواد (٨٥ و٨٦) من قانون رعاية الأحداث هي:

١- لا يترتب على الإفراج الشرطي محو الحكم الصادر بالإدانة، بل يبقى منتجاً لآثاره القانونية فهو يقف أثره عند إيقاف تنفيذ الجزء المتبقي من العقوبة كما يمكن الاستناد إلى هذا الحكم للأغراض العود إذا توافرت شروطه القانونية.

٢- إخلاء سبيل المحكوم عليه ويوقف تنفيذ ما بقى من مدة العقوبات الأصلية وكذلك العقوبات الفرعية المقيدة للحرية والسالبة للحقوق والتدابير الاحترازية المادية ما عدا المصادرة.

٣- للمحكمة إن تأمر بآن تنفذ خلال مدة وقف تنفيذها جميع العقوبات الفرعية الصادرة بحق المحكوم عليه أو بتأجيل تنفيذها أو بتنفيذ بعضها وتأجيل بعضهم الآخر ولها أن تعيد النظر في هذا القرار بناء على مطالعة الادعاء العام أو استناداً إلى أية معلومات وصلت إليها فتأمر بتأجيل ما قررت تنفيذه أو تنفيذ ما قررت تأجيله.

٤- للمحكمة أن تقرر منع المفرج عنه من التردد خلال مدة وقف التنفيذ على الحانات أو الملاهي أو منعه من الإقامة في أماكن معينة أو منعه من التردد عليها أو أن تفرض عليه أي تدبير احترازي آخر ممَّا نص عليه في قانون العقوبات ما عدا المصادرة.

---

[١]- ينظر نص المادة ٣٣٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية والمواد ٨٥و٨٦ من قانون رعاية الأحداث

٥- استناداً لحكم المادة (٨٥ أولاً) من قانون رعاية الأحداث: لمحكمة الأحداث أن تقرر وضع الحدث المفرج عنه شرطياً تحت مراقبة السلوك لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنة أو أن تفرض عليه شروطاً معينة كالإقامة في مكان معين أو القيام بأعمال معينة.

٦- استناداً لحكم المادة (٨٦) من قانون رعاية الأحداث: إذا كان المفرج عنه صبياً فيسلم إلى وليه أو قريب له لضمان حسن تربيته وسلوكه بموجب تعهد مالي مناسب. أمَّا إذا كان المفرج عنه صبياً وليس له ولي أو قريب وفاقداً للرعاية الأسرية فيودع إحدى مؤسسات الإصلاح الاجتماعي لحين إتمامه الثامنة عشرة من عمره.

ج- حالات انتهاء الإفراج الشرطي:

ينتهي الإفراج الشرطي في حالتين:

الحالة الأولى.

إلغائه وإعادة المستفيد منه إلى المؤسسة الإصلاحية مرة أخرى ويكون ذلك في الحالات الآتية:

١- الإلغاء الوجوبي.

إذا حكم على الشخص المفرج عنه شرطياً بالحبس مدة أو مدداً لا تقل عن ثلاثين يوماً في جناية أو جنحه عمدية ارتكبها (خلال المدة التي أوقف تنفيذها من العقوبة الأصلية) أي: خلال مدة التجربة واكتسب الحكم الصادر بإدانته فيها درجة البتات، ونتيجة لذلك يجب على المحكمة المختصة، التي أصدرت قرار الإفراج الشرطي عنه، وأن تصدر قراراً بإلغائه وبإلقاء القبض عليه وإيداعه السجن أو المدرسة التي أخلى سبيله منها لتنفيذ ما أوقف تنفيذه من العقوبات على أن تحسب له مدة العقوبات الفرعية والتدابير الاحترازية التي نفذت خلال مدة التجربة، ويلاحظ أنَّ الإلغاء هنا وجوبي على المحكمة دون ن يكون لها سلطة تقديرية في ذلك (أ – ج / ٣٣٣)[١].

---

[١] – نصت المادة ٣٣٣

ا- إذا حكم على المفرج عنه إفراجاً شرطياً بعقوبة سالبة للحرية مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً في جناية أو جنحة عمدية ارتكبها خلال مدة التجربة واكتسب الحكم الصادر فيها درجة البتات فتصدر المحكمة المختصة قراراً بإلغاء قرار الإفراج عنه الصادر منها

ب- إذا اخل المفرج عنه إفراجاً شرطيا بشروط الإفراج رغم الإنذار الموجه إليه بمقتضى الفقرة (هـ) من المادة (٣٣٢) المعدلة من هذا القانون فللمحكمة المختصة أن تقرر إلغاء قرار الإفراج عنه الصادر منها.

ح- إذا قررت المحكمة المختصة إلغاء قرار الإفراج الشرطي فتصدر قراراً بإلقاء القبض على من افرج عنه بموجبه وإيداعه السجن أو المؤسسة التي اخلي سبيله منها لتنفيذ ما أوقف تنفيذه من العقوبات على أن تحسب له مدة العقوبات الفرعية والتدابير الاحترازية التي نفذت خلال مدة التجربة .

ويبنى على ما تقدم يخرج من حكم نص الفقرة (أ) من المادة (٣٣٣)، جرائم المخالفات، وجرائم الخطأ، وعقوبة الغرامة، وعقوبة الحبس التي تقل عن ثلاثين يوماً.

٢- <u>الإلغاء الجوازي.</u>

ويشمل حالتين:

أ- قد يخل المفرج عنه شرطياً بشروط الإفراج، بمقتضى الفقرة (هـ/ ٣٣٢) الأصولية، بأفعال لا ترقى إلى مرتبة الجريمة المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة ٣٣٣ الأصولية، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة المختصة أن تقرر إلغاء قرار الإفراج الصادر. فإذا قررت المحكمة المختصة إلغاء قرار الإفراج الشرطي فتصدر قراراً بإلقاء القبض على من أفرج عنه بموجبه وإيداعه السجن أو المؤسسة التي أخلي سبيله منها لتنفيذ ما أوقف تنفيذه من العقوبات على أن تحسب له مدة العقوبات الفرعية والتدابير الاحترازية التي نفذت خلال مدة التجربة استناداً لحكم المادة (٣٣٣ / ب-ج) الأصولية والمادة (٨٥/ثانياً) فيما يخص الأحداث.

ب- إذا صدر على الشخص المفرج عنه خلال مدة تنفيذ العقوبة الأصلية عقوبة مقيده للحرية لا تقل عن سنتين في جناية أو جنحة عمدية (ارتكبها قبل صدور القرار بالإفراج عنه) فللمحكمة أن تقرر إلغاء الإفراج وإلقاء القبض عليه وتنفيذ العقوبات التي أوقف تنفيذها.

<u>الحالة الثانية</u>.

ينتهي الإفراج الشرطي أيضاً بانقضاء مدته فيتحول إلى إفراج نهائي، وتُعدُّ العقوبة كأنَّها قد نفذت بالكامل، ومن ثَمَّ تسقط عنه العقوبات التي أوقف تنفيذها (م ٣٣٤)[١].

<u>د- رقابة الادعاء العام على المفرج عنه:</u>

نصَّتِ المادة (٣٣٢/ هـ-) على أنَّه (يقوم الادعاء العام بمراقبة قيام المفرج عنه إفراجاً شرطياً بتنفيذ الشروط المنصوص عليها في هذه المادة وأخبار المحكمة بما يرتكب من إخلال بهذه الشروط وللمحكمة أن تستدعيه وتنذره بأنَّه إذا كرَّر الإخلال بذلك فإنَّها تتخذ بحقه ما تراه مناسباً من الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (ب) من هذه المادة أو تقرر إلغاء قرار الإفراج عنه).

إنَّ المُشرِّع قد أدخل هذه الرقابة في القانون وأوجبها على الادعاء العام تمكيناً للسلطات المختصة بتنفيذ العقوبة من بلوغ المرجو منها حيث اشترط قيام الادعاء العام بمراقبة المفرج عنه

---

[١]- نصت المادة ٣٣٤ على الآتي:

(إذا مضت المدة التي أوقف تنفيذها من العقوبة دون أن يصدر قرار بإلغاء قرار الإفراج الشرطي طبقا لأحكام المادة (٣٣٣) المعدلة من هذا القانون سقطت عن المفرج عنه العقوبات التي أوقف تنفيذها)

عن تنفيذه الشروط المنصوص عليها في المادة (٣٣٢ الأصولية) وأخبار المحكمة التي أصدرت قرار الإفراج الشرطي بكل ما يصدر من المفرج عنه من أفعال تُعدُّ إخلالاً لتلك الشروط وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تستدعي المفرج عنه وتنذره بأنَّه إذا كرَّر الإخلال بذلك فإنَّها تتخذ بحقه ما تراه مناسباً من الإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (ب) من هذه المادة أو تقرر إلغاء قرار الإفراج عنه. وهذا ما أكَّدته المادة (١٢/ سادساً) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ بالنص (يقوم عضو الادعاء العام في دائرة الإصلاح العراقية أو دائرة إصلاح الأحداث بما يأتي ... ومراقبة صحة قيام المفرج عنه شرطياً بتنفيذ الشروط والالتزامات التي فرضتها عليه المحكمة وأخبارها عن كل ما يرتكبه إخلالاً بتلك الشروط، وله أن يستعين بالمجالس المحلية والمنظمات الاجتماعية، لتحقيق ذلك).

الخاتمة

بعد أن بحثنا في الصفحات المتقدمة "مبدأ تفريد العقوبة" ومظاهره في التشريع العراقي، بوصفه من أهم المبادئ الحديثة التي تقوم عليها السياسة الجنائية، لذا كان لا بدَّ من أن نختم هذا البحث بخاتمة لبيان أهم النتائج والمقترحات، وعلى النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

١- مبدأ تفريد العقوبة يعنى به في أيسر صورة هو ملائمة العقاب للجاني بحسب ظروف وجسامة الجريمة وظروف الجاني الشخصية، فهو يُعدُّ أحد خصائص التي يقوم عليها جزاء الجنائي، بل يُعدُّ في الوقت نفسه أحد ضمانات عدالته؛ لأنَّ المساواة في العقاب هي مساواة نسبية بمعنى أنَّ العقوبة يجب أن تكون مقررة لجميع الناس بغير تفريق بينهم تبعاً لمراكزهم في الهيئة الاجتماعية، وهو ما يحقق مبدأ العمومية في الجزاء الجنائي، مع ملاحظة أنَّ هذه المساواة غير مطلقة، إذ لا يصح أن يفهم من القول بتلك المساواة أنَّ العقوبة يجب أن توقع على كل مرتكبي الجرم الواحد بالقدر والدرجة والنوع أنفسهم، فمثل هذا ظلم تنتفي معه فكرة المساواة. بل لا بدَّ أن تكون هنالك ملائمة بين العقوبة المفروضة بحق الجاني وبين الظروف الموضوعية للجريمة والشخصية الخاصة بالجاني.

٢- إنَّ لمبدأ تفريد العقوبة أهدافاً تتمثَّل بتحقيق إصلاح الجاني، وأيضاً تنوع المصدر وأيضاً تجسيد عدالة العقوبة فضلاً عن أنَّ هنالك معاييرَ معينة لتطبيق هذا المبدأ، وهذه المعايير إمَّا أن تكون موضوعية متعلقة بالجريمة المرتكبة كجسامة الجرم المرتكب أو وسيلة ارتكابها أو كيفية ارتكابها، فضلاً عن معايير شخصية متعلقة بذات الجاني وعلاقته بالمجنى عليه والدافع من ارتكاب الجريمة.

٣- إنَّ مبدأ تفريد العقوبة يكون على أنواع معينة وهذه الأنواع هي (التفريد التشريعي) والذي تولَّاه المُشرِّع نفسه، وبنصوص قانونية نص عليها في التشريعات الجنائية وفق مقاييس معينة على ضوء ظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تستدعي التجريم هنا أو الإعفاء من العقوبة أو تشديد هذه العقوبة إذا ارتكبت في أحوال معينة أو التخفيف من هذه العقوبة في حالات أخرى تستدعي التخفيف، وإنَّ من أهم صور هذا التفريد تتمثل بالظروف المشددة للعقوبة والأعذار القانونية بالإعفاء من العقوبة أو تخفيفها، ومنها ما يكون وجوبي يلزم على القاضي الأخذ بها ولا يترك له سلطة تقديرية بذلك.

٤- النوع الثاني من مبدأ تفريد العقوبة هو التفريد القضائي والذي يتولاه القاضي نفسه عند فرض العقوبة على الجاني والذي يمنح للقاضي في ظله بسلطة تقديريه بالحدود المرسومة في القانون

في تقدير العقوبة الملائمة للجاني في ظل ما هو ثابت أمامه من وقائع وجسامة الجرم المرتكب وظروف الجاني التي دفعت الجاني لارتكاب الفعل الجرمي، لتحقيق التوازن بين مصلحة الفرد والمجتمع على حدٍّ سواء، وإنَّ هذا النوع من التفريد يُعدُّ مكملاً لتفريد التشريعي أي مكمِّلٍ لدور المُشرِّع عند تحديد عقوبة الملائمة للجاني. منح المُشرِّع محكمة الموضوع سلطة تقدير العقوبة بين حدين أدنى وأقصى وتستطيع المحكمة عن طريقها مراعاة ظروف المتهم والجريمة المرتكبة حين فرضها للعقوبة وهذه السلطة خاضعة لرقابة محكمة الموضوع. ولهذا التفريد مظاهره تناولناها بالتفصيل في بحثنا.

٥- النوع الثالث من التفريد العقوبة هو التفريد التنفيذي الذي يقصد به الملائمة العقابية التي تخضع لتقديرات السلطة القائمة على التنفيذ العقوبة. ومن أهم مظاهر هذا النوع هو مبدأ العقوبة غير المحددة والإفراج الشرطي، فضلاً عن مظاهر أخرى تتمثل بفحص المحكومين وتصنيف المحكومين ضمن فئات معينة؛ منعاً لاختلاط الإجرام واكتسابه، وتحقيقاً للإصلاح .

٦- توصلنا عن طريق بحثنا والذي يقتصر نطاقة على التشريع العراقي إلى أنَّ المُشرِّع العراقي قد أخذ بهذا المبدأ وبأنواعه الثلاث، وقد نص على أحكامه في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وقانون أصول المحاكمات الجزائية، فضلاً عن القوانين الجزائية الخاصة، وذلك ضمن نصوص قانونية وترك للقاضي سلطة تقديرية في تقدير العقوبة الملائمة، وذلك تماشياً مع السياسية الجنائية الحديثة القائمة إلى إصلاح الجاني وتقويمية، وعدِّه عنصراً نافعاً للمجتمع وليس الانتقام منه لتحقيق العقوبة أغراضها في الردع العام والخاص.

ثانياً: المقترحات

١. نقترح على المُشرِّع العراقي تعديل نص المادة (١٣٦) من قانون العقوبات وجعلها وجوبية التطبيق وليس جوازية ، حيث جعل النص على الوجه الاتي(اذا توافر في جريمة ظرف من الظروف المشددة الوارد ذكرها في المادة ١٣٥ على المحكمة ان تحكم على الوجه الاتي :

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

٢- اذا كانت العقوبة السجن او الحبس جاز الحكم بأكثر من الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز 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 ٢ من المادة ٩٣ على ان لا تزيد مدة الحبس في جميع الاحوال على اربع سنوات) فضلاً عن إلغاء الفقرات التي أضيفت

بموجب الأمر الصادر من المدير الإداري لسلطة الائتلاف المؤقتة برقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٤ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٨١-٢٠٠٤)، ونلاحظ انعدام الصلة بين النص المستحدث هذا وبين أحكام المادة (١٣٦) بفقراتها الثلاثة، كما أنَّ النص المستحدث عبارة عن نص عقابي كما يقتضي أن يبقى ضمن أحكام ما يختص بمفوضية النزاهة، فضلاً عن الصياغة المرتبكة وتضمينه لعقوبة الغرامة بالعملة الأجنبية خلافاً لسياق الصياغة التشريعية الوطنية.

٤- نطلب من المُشرِّع العراقي بأن يمنح التفريد التشريعي هامشاً واسعاً من أحكام قانون العقوبات وذلك بمعالجته ضمن نصوص قانونية وافية بناءً على جسامة الجريمة وظروف الجاني. وجعل المادة (١٣٩) من قانون العقوبات ضمن الظروف المشددة وجوبية التطبيق؛ لأنَّه العود لارتكاب الجريمة تعبير عن عدم توبة الجاني وتماديه في الجرم وتحديه للقانون والنظام العام.

٥- إنَّ اتجاه المُشرِّع العراقي في تحديد نطاق تطبيق الأعذار القانونية على الجنايات والجنح دون المخالفات هو مسلك صحيح، نظراً لبساطة المخالفات وضالة خطورتها الاجتماعية، ولا بدَّ من غض النظر عنها. ونقترح أن ينص المُشرِّع على عدم جواز الاستفادة من الإعفاء لقيام عذر قانوني أو ظروف قضائية أكثر من مرة واحدة كالشخص الذي أُعْفِيَ من العقوبة أو خفف عقوبته مرة لا يكون جديراً بالإعفاء أو التخفيف منها مرة أخرى.

٦- نقترح على المُشرِّع العراقي إلغاء بعض الأعذار القانونية المخففة للعقوبة الخاصة مثل العذر الوارد بنص المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات ونص المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي؛ لأنَّ النتيجة هي إزهاق روح إنسان حي، ولا يستدعي ذلك للتخفيف أياً كان الباعث على ارتكاب الجريمة.

٧- في ظل التفريد القضائي نقترح على المُشرِّع أن يمنح القاضي سلطةً تقديريةً واسعةً في تقدير العقوبة غير مقيدة ضمن ضوابط معينة؛ ليتمكن من تحديد العقوبة ملائمة للجاني في ظل ظروف الثابتة أمامه، ولا سيَّما أنَّ هنالك من الجناة الذين يرتكبون الجريمة لأول مرة، أو بالصدفة تتيح له التقدير السليم للعقوبة؛ لأنَّ القاضي هو محور وأساس التفريد العقابي.

٨- فيما يتعلق بتقدير العقوبة من قبل محكمة الموضوع عند توفر الظروف القضائية المخففة يلاحظ أنَّ المُشرِّع في السلطة التقديرية للمحكمة عن طريق تحديد التخفيف للعقوبة، ولا سيَّما فيما يتعلق بعقوبة الإعدام، إذ قيَّدها إلى السجن المؤبد أو المؤقت لمدة لا تقل عن خمسة عشر سنة، على حين في حالة وجود الأعذار القانونية التي وردت في المادة (١٢٨) من قانون العقوبات المُشرِّع في هذه الحالة قد وسع من تخفيف العقوبة في المادة (١٣٠) من قانون العقوبات والتي تتعلق

بعقوبة الإعدام إلى الحبس لمدة لا تقل عن سنة واحدة، وعدم التناسب يساهم في تقييد سلطة المحكمة التقديرية في تقدير العقوبة وجعلها ملائمة للجاني وظروف الدعوى فيما يخص الظروف القضائية المخففة، لذا ندعو إلى تعديل نص المادة (١٣٢) من قانون العقوبات وجعلها بذات نص المادة (١٣٠) من القانون نفسه.

٩- نقترح على المُشرِّع العراقي تعديل نص المادة (١٣٣) من قانون العقوبات، وذكر على سبيل المثال ما يُعدُّ من الظروف القضائية المخففة للعقوبة ومنح للمحكمة حرية الاسترشاد بهذه الظروف وكذلك تقدير ظروف أخرى وتكون ذلك خاضعة لرقابة محكمة التمييز.

١٠- فيما يتعلق بالعفو القضائي بوصفه من أهم مظاهر التفريد القضائي نقترح على المُشرِّع أن يعالج أحكامه وضمن قانون العقوبات/القسم العام، وأن يُبْنَى بالنص القانوني أحكام العفو القضائي المطلق وآثاره على الجريمة وعقوبتها، فضلاً عن عدم اقتصار العفو القضائي المقيد على جرائم الجنايات نقترح أن يشمل أيضاً جرائم الجنح المهمة؛ لأنَّها جرائم جسيمة أيضاً.

١١- أخذ المُشرِّع بالاتجاه الحديث للسياسة الجنائية والذي يَعدُّ أنَّ علاج المتهم يكون بواسطة العقوبة الملائمة والتي تهدف إلى إصلاح الجاني والمحافظة على المجتمع بواسطة وسائل التفريد القضائي، أي: بوضع حدين للعقوبة وبصورة ثابتة، وترك مسألة التقدير للقاضي. وأيضاً نقترح أن يشمل التوبيخ القضائي جرائم المخالفات وللبالغين لبساطة هذه الجرائم وأيضاً لتلافي مساوئ العقوبات قصيرة المدة وعدم اقتصاره على الأحداث فقط.

١٢- لتفريد التنفيذي أهمية واسعة في تحقيق الغرض من العقوبة بإصلاح الجاني، لذا نوصي أن تمدَّ السلطة التنفيذية المختصة بتنفيذ العقوبة بكافة الإمكانيات والوسائل اللازمة لتتمكَّن من تنفيذ العقوبة على نحو من تحقيق غرضها. وأيضاً منحها السلطة التقديرية اللازمة بذلك.

المراجع

القرآن الكريم

اولا: مراجع اللغة

١- احمد ابن فارس ،تحقيق : عبد السلام محمد هارون ،: معجم مقاييس اللغة ،بيروت ،دار الفكر ، ١٩٧٩ م ،ج ٤

٢-محمد ابن احمد الازهري ، تحقيق محمد عوض مرعب ،تهذيب اللغة ،دار احياء التراث العربي ،بيروت ،طبعة الاولى ،٢٠٠١ ،جزء ١٤

٣-ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم ،لسان العرب ،دار الحديث ، القاهرة ،٢٠٠٣ ، جزء

ثانيا : مراجع قانونية

١- د. احمد شوقي عمر ابو خطوة ، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م،

٢- د. اكرم نشأت ،السياسة الجنائية دراسة مقارنة ،شركة اب ،بغداد ،١٩٩٩

٣- د. اكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي بتقدير العقوبة ، دار مطابع الشعب ،١٩٦٥

٤- د. اكرم نشأت ابراهيم ، موجز في الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي ، مطبعة المعارف ، بغداد ،١٩٦٩

٥- د. أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط١، مطبعة الفتيان- بغداد-١٩٩٨

٦- د. أكرم نشأت إبراهيم. الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي. منشورات المكتبة الأهلية ، مطبعة سعد، بغداد، ١٩٦٧

٧- د. جمال ابراهيم الحيدري ، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات ، مكتبة السنهوري ، بيروت ،٢٠١٥

٨- المحامي جميل الاورفلي، شرح قانون العقوبات البغدادي ،مجموعه محاضرات التي القاها الاستاذ على طلاب مدرسة الشرطة العالية ،مطبعة المعارف ،بغداد ،طبعة الاولى

٩- د. سليم ابراهيم حربة ،د. عبد الامير العكيلي ،شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ،الجزء الاول والثاني ،بيروت ،دار السنهوري ،٢٠١٥

١٠- سلمان عبيد الزبيدي، المبادئ في قرارات الهيئة الموسعة والهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية . مكتبة القانون والقضاء . بغداد . ٢٠١٥. الجزء الأول

١١- د. شعيب احمد الحمداني . قانون حمورابي . جامعة بغداد . بيت الحكمة .١٩٨٩

١٢ - د. ضاري خليل حمود ، اثر العاهة العقلية في المسؤولية الجزائية ، بغداد ، مركز البحوث القانونية ،١٩٨٢

١٣- د. ضاري خليل محمود ،البسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام ،الطبعة الاولى ٢٠٠٢،

١٤- د. عباس الحسيني ، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ، القسم العام ، مطبعة الازهر ، بغداد ١٩٧٠،

١٥-د. عبد الامير حسن جنيح ، الافراج الشرطي في العراق ،دراسة مقارنه ،المؤسسة العراقية للطباعة ،بغداد ،١٩٨١

١٦-د. عبد الستار البزركان ،قانون العقوبات /القسم العام بين التشريع و الفقه والقضاء ،الطبعة الاولى ،دار القادسية للطباعة ،بغداد ،٢٠٠٤

١٧- د. عبد الحميد الشواربي، الظروف المشددة والمخففة للعقاب دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٦، ص٢١٣

١٨- د. علي حسين خلف ، الوسيط في شرح قانون العقوبات ،النظرية العامة الجزء الاول ، مطبعة الزهراء ،بغداد ، الطبعة الاولى ١٩٦٨ ،

١٩- د. علي عبد القادر القهوجي ،شرح قانون العقوبات /القسم العام /دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،طبعة ٢٠٠٨

٢٠- د. فتوح عبد الله الشاذلي ،علم العقاب ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ،٢٠٠٣ ،

٢١- د. فخري عبد الرزاق الحديثي : النظرية العامة للأعذار القانونية المعفية من العقوبة دراسة مقارنة ،١٩٧٦

٢٢- د. فخري عبد الرزاق الحديثي : شرح قانون العقوبات القسم العام ،بغداد ،١٩٩٢

٢٣- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونية المخففة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٨،

٢٤- د. فهد هادي حبتور ،ظروف الجريمة واثرها في تقدير العقوبة ،دار الجامعة الجديدة ٢٠١٠،

٢٥- فهد هادي حبتور. التفريد القضائي للعقوبة. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان .٢٠١٤،.

٢٦- د. مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥ .

٢٧- د. ماهر عبد شويش .الإحكام العامة في قانون العقوبات . جامعة الموصل . ١٩٩٠

٢٨- د. محمد ابو العلا ، اصول علم العقاب ، بدون طبعة ،دار الفكر العربي – ا لقاهره ١٩٩٧

٢٩- د. محمود نجيب حسني ، علم العقاب ' دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٣

٣٠- د. محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات ،القسم العام ،نادي القضاة ،الطبعة الثامنة ٢٠١٩،

٣١- مصطفى فهمي الجواهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دراسة تحليلية وتأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية ،القاهرة، دار النهضة، ٢٠٠٢م،

٣٢- د. معروف عبد الله ، علم العقاب ،بغداد ،دون سنة طبع

٣٣- د. هاشم الحافظ و د . ادم وهيب النداوي . تاريخ القانون . المكتبة القانونية . بغداد . بدون سنة طبع

ثالثا: الرسائل والاطاريح

١- جواهر الجبور ، السلطة التقديرية للقاضي في اصدار العقوبة بين حديها الادنى والاعلى (دراسة مقارنة) ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق /قسم القانون العام ،جامعة الشرق الاوسط ،٢٠١٣

٢- د. خالد عواد حمادي ،الاعذار القانونية المخففة العامة في التشريع الجنائي العراقي ،رسالة ماجستير ،الجامعة الحرة في هولندا ٢٠٠٩.

٣-هند بورنان ، مبدأ تفريد العقوبة وتطبيقاتها في القانون الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر – بسكرة ، الموسم الجامعي ٢٠١٥ – ٢٠١٦

٤- د. عمار عباس الحسني ،وظائف العقوبة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ،رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ،جامعة النهرين ،٢٠٠٥ ،

٥- بديار ماهر، تفريد الجزاء الجنائي ،اطروحة دكتوراه ،المركز الجامعي خنشله ، الجزائر

رابعا : البحوث القانونية

١- د. عمار عباس الحسني ،التفريد العقابي في القانون العراقي والمقارن ، بحث ، كلية الاسلامية الجامعة ،قسم القانون

٢- محمود مصطفى، توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة التاسعة، العدد الأول، ١٩٣٩ ،

٣- سعد صالح شكطي ،الخروج عن القاعدة العامة في الظروف المشددة للجرائم ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية ،السنة ٧ المجلد ١ العدد ٢٨ ،٢٠١٥

٤- باقر جواد شمس الدين ،التأصيل الشرعي لمبدأ تفريد العقوبة في القانون العراقي ، بحث منشور مجلة جامعة الانبار للعلوم الاسلامية ،مجلد ١٢،العدد ٥٠ ،٢٠٢١

خامسا: القوانين والاتفاقيات الدولية

١- قانون الجزاء العثماني الملغي

٢- قانون العقوبات البغدادي لسنة ١٩١٨ الملغي

٣- قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٦ المعدل

٤- قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل

٥- قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل

٦- قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣

٧- قانون مكافحة البغاء رقم ٨ لسنة ١٩٨٨

٨- قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢

٩- قانون العفو المرقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦

١٠- قانون الادعاء العام رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٧

١١- قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧

١٢- قانون المرور رقم ٨ لسنة ٢٠١٩

١٣- الأمر سلطة الائتلاف المؤقتة المرقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٤ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٨١-٢٠٠٤

١٤- أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٣

١٥- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨٦ لسنة ١٩٩٤

١٦- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٤٧٧ في ١٩٨٠/٩/١٥

سادساً : القرارات القضائية

١- قرار محكمة التمييز المرقم ١١٢٩/جنايات /١٩٨٨ في ١٩٨٨/٥/٢٣ ،منشور في مجلة الاحكام العدلية ، العدد الثاني ،بغداد ،١٩٨٨

٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية ، الهيئة العامة ، رقم ٤٢ /٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٦/٢٧ ، منشور

٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية ،الهيئة العامة ، العدد ١٢١ /٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/١٠/٣١ ، منشور

٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد /١٦٨ هيئة عامة ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٢/١٦ ، منشور

٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية/ الهيئة الجزائية الثانية/بالعدد ٥٢٤٢ في ٢٠٠٧/٩/١٧، منشور

٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٥٤٥٠/هيأة الاحداث /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٨/٥ ،غير منشور

٧- قرار محكمة التمييز بالعدد ٦٦ / هيئة عامة / ٢٠١١ في ٢٨ / ١٢ / ٢٠١١ ، منشور

٨- قرار محكمة التمييز /الهيئة لعامة / المرقم ٢٠١٢/١١٤ في ٢٠١٢/١٠/٢٣ ، منشور، موقع مجلس القضاء الاعلى

٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية /الهيئة العامة / المرقم ١٨٠ /٢٠١٢ في ٢٠١٢/١١/٢٦ ، غير منشور

١٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية / الهيئة الجزائية الاولى /بالعدد ١٩٩ في ٢٠٢٣/٣/١٣ ، غير منشور

١١- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٩٦٦٣/الهيئة الجزائية الاولى /٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/١٧، غير منشور

١٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية ،الهيئة الموسعة الجزائية ،العدد٢٨٢ /٢٠١٣ في ٢٠١٣/١٠/٢٧ ،منشور

١٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية /الهيئة الموسعة /رقم ٩٢//٢٠١٤ في ٢٠١٤/٤/٢٠ ، منشور

١٤- القرار الصادر من محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٠٦ / الهيئة الجزائية / احداث / ٢٠١٥ . ت١٠٢في ٢٠١٥/١/١٣ . غير منشور

١٥- قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية ،العدد ٤٣٤ /ت ،ج/ ٢٠١٦ في ٢٠١٦/١١/٣٠ ، منشور

١٦- القرار محكمة التمييز بالعدد ٥٩٩٥/ الهيئة الجزائية / ٢٠١٧ في ٢٤ / ٤ / ٢٠١٧ . غير منشور

١٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية /الهيئة الجزائية الثانية /المرقم ٢٠٢٠/٧١٤٤ في ٢٠٢٠/٥/١١ ، غير منشور
١٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية ، المرقم /١٣٧٣٦ /الهيئة الجزائية /٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١٠/٢٨، غير منشور
١٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية ، الهيئة الجزائية الثانية ،المرقم ٩٨٢٨ /٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١٢/١٣ ، غير منشور
٢٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية ،الهيئة الجزائية الثانية ، العدد ١٩٨٤٥ /١٩٨٤٣ /٢٠٢١ في ٢٠٢٢/١/١١ ، غير منشور
٢١- قرار محكمة التمييز الاتحادية ،الهيئة الجزائية الثانية ،بالعدد ١١٥٨٠/هـ.ج/ ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٧/٢٦ ، غير منشور
٢٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية ،الهيئة الموسعة الجزائية ، رقم الحكم : ٢٨٦/هـ . م. ج /٢٠٢٢ في ٣١-٠٨-٢٠٢٢ ، غير منشور
٢٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية ،العدد ٧٤١/ هيئة جزائية موسعه /٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/١١/١٧، منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى
٢٤- قرار محكمة التمييز ،الهيئة الجزائية /الاحداث ، العدد ٢٠٢٣/٢١٦ في ٢٠٢٣/١/٢٩ ، غير منشور
٢٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية ، الهيئة الجزائية ، العدد ٦١٧٣ /٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٥/٢٩ ، غير منشور
٢٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية ،العدد ٢٦٦ /الهيئة الموسعة الجزائية /٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٥/٣٠ ، غير منشور
٢٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية ،الهيئة الجزائية ، العدد ١٢٦٥،١٢٦٣/الهيئة الجزائية /٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٥/٧ ،غير منشور
٢٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٣٥٢٨/الهيئة الجزائية /٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٧/٢٣ ، غير منشور
٢٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٦٧٤١/الهيئة الجزائية /٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٧/١٨، غير منشور
٣٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية ،الهيئة الجزائية ، العدد ١٠٥٨٢ /٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٦/٤ ، غير منشور