أقليم كوردستان – العراق
حكومة أقليم كوردستان – العراق
وزارة العدل
رئاسة الادعاء العام
دائرة الادعاء العام في أربيل

مبدأ
تناسب العقوبة مع الجريمة في التشريع الجنائي العراقي
دراسة قانونية تحليلية

بحث تقدم به عضو الادعاء العام (ديندار نعمان بكر) الى مجلس القضاء في إقليم كوردستان – العراق
وذلك كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني إلى الأول من أصناف الادعاء العام

بإشراف عضو الأدعاء العام السيد (بشتيوان فتاح رسول)

١٤٤١هجرية ٢٠٢٠ ميلادية ٢٧٢٠ كوردي

أَعُوذُ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيۡطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ

﴿ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٧٩ ﴾

البقرة: ١٧٩

﴿ وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ وَلَئِن صَبَرۡتُمۡ لَهُوَ خَيۡرٞ لِّلصَّٰبِرِينَ ١٢٦ ﴾ النحل: ١٢٦

الأهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع للأسرة القضائية من السادة القضاة وأعضاء الادعاء العام والمحامين و المحققين و المعاونين القضائيين

ديندار نعمان بكر

شكر و تقدير

أتقدم بجزيل الشكر و التقدير الى الأستاذ المشرف القاضي (بشتيوان فتاح رسول) والسادة القضاة كل من (ماجد طاهر) و (صباح أحمد نادر) على ما قدموه لي من توجيهات و معلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع البحث في جوانبها المختلفة ، كما أتقدم بالشكر للاخ (مصطفى علي صوفي صاحب مكتبة هولير القانونية لما وفره لي من الكتب و المصادر التي استعنت بها في إكمال البحث راجين من المولى تعالى أن يوفقهم في الدنيا و الآخرة وأن يجعل ما قدموه لي من المساعدة في ميزان حسناتهم يوم القيامة.

ديندار نعمان بكر

السادة رئيس واعضاء لجنة مناقشة وتقييم بحوث اعضاء الادعاء العام
في رئاسة الادعاء العام

توصية المشرف

خلال فترة أشرافي على البحث الموسوم (مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة في التشريع الجنائي العراقي) للباحث (ديندار نعمان بكر) فقد جهد الباحث في أخراجه في أحسن صورة من الناحية الشكلية و الموضوعية كما أنه كان حريصاً على المحافظة على الأمانة العلمية عند الأعتماد على المصادر التي أعتمدها في بحثه ، عليه فأني أقر بمضمون هذا البحث من الناحية الشكلية و الموضوعية وأنه جاهز للمناقشة ، مع تقديري و احترامي لأعضاء اللجنة المشرفة على مناقشة البحث .

المشرف

عضو الأدعاء العام

بشتوان فتاح رسول

٢٠٢٠/٦/٢٢

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
لمقدمة	**١**
المبحث الأول : مفهوم الجريمة و العقوبة	**٢**
المطلب الأول : مفهوم الجريمة	**٤**
الفرع الأول : مفهوم الجريمة لغة و أصطلاحاً	**٤**
الفرع الثاني : تقسيم الجرائم	**٥**
المطلب الثاني : مفهوم العقوبة	**٩**
الفرع الأول : مدلول العقوبة وخصائصها و وأغراضها	**٩**
الفرع الثاني : أنواع العقوبات	**١٤**
المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لتناسب العقوبة مع الجريمة	**٢٢**
المطلب الأول : فكرة تناسب العقوبة مع الجريمة	**٢٢**
المطلب الثاني : مفهوم تفريد العقوبة و أنواعها و علاقتها بمبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة	**٢٤**
المبحث الثالث : أثر الظروف المخففة و المشددة و وقف تنفيذ العقوبة على مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة	**٢٨**
المطلب الأول : أثر الظروف المخففة و المشددة على تناسب العقوبة العقوبة مع الجريمة	**٢٨**
الفرع الأول : أثر الظروف المخففة على العقوبة و تناسبها مع الجريمة	**٢٨**
الفرع الثاني : أثر الظروف المشددة على مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة	**٣٢**
المطلب الثاني : وقف تنفيذ العقوبة و علاقتها بمبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة	**٣٤**
الخاتمة	**٣٧**

المقدمة

إِنَ الجَريمة في أبسط صورها، هي إعتداء على مصلحة جديرة بالحماية الجزائية من قبل المشرع وحينما يخرق الفرد ويتعدى على هذه المصلحة ، تبادر السلطة العامة بإنزال الجزاء المناسب بحقه ولكن يفترض قبل إيقاع العقوبة أو التدبير الإحترازي ، التأكد من أن هذا الفرد متمتع بكافة شروط المسؤولية الجزائية، وإن فعله يتضمن العناصر الأساسية لعده فعلاً إجرامياً، على أنه قد يصاحب الفعل الأجرامي وقائع عرضية وتبعية تكشف عن خطورة وجسامة الفعل الإجرامي وخطورة فاعله يستوجب إنزال عقوبة أشد من عقوبة نفس الفعل بدون وجود هذه الوقائع، مما حدى بالمشرع أن يجعل بعض هذه العناصر أو الوقائع اسباباً موجبة لتشديد العقوبة بحق الفاعل، وهو ما أصطلح عليه ب(الظروف المشددة)للعقوبة وهي ببساطة حالات تُوجب على القاضي أو تجيز له الحكم بعقوبة تُجاوز الحد الأعلى لعقوبة الجريمة المقررة أو هي الظروف المحددة في القانون المتصلة بالجريمة أو الجاني والتي يترتب عليها تشديد العقوبة للجريمة الى أكثر من الحد الأعلى الذي يقرره القانون.

وقد يجعل الشارع إبتداءً بعض هذه العناصر والوقائع اسباباً موجبة لتخفيف العقوبة على الجاني وهو ما أصطلح على تسميتها ب(الأعذار القانونية)المخففة للعقوبة، إلا أن الحياة اليومية توجِد في كثير من الأحيان ظروفاً تصاحب إرتكاب الجريمة تتعلق بسلوك الجاني السابق أو اللاحق على الجريمة تستدعي تخفيف العقاب عليه وعدم معاملته بنفس المعاملة التي يُعامل بها شخص أرتكب جريمة خالية من هذه الظروف ، ولما كان من الصعوبة تحديد هذه الظروف مسبقاً فأن أمر أستظهارها يعود الى القاضي عند نظره الدعوى وهذه الظروف أصطلح على تسميتها بالظروف القضائية المخففة أو الأسباب الداعية الى الرأفة.

وفي بعض القوانين أعطى المشرع الحق للمحكمة إيقاف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية المفروضة على الجاني إذا وجدت في ذلك إصلاحاً له إذا توافرت شروط إيقاف تنفيذ العقوبة فيه ومنها أن يكون المدان غير محكوم سابقاً عن جريمة عمدية ورأت المحكمة من أخلاقه وماضيه وعمره وظروف الجريمة ما يبعث على الإعتقاد بأنه لن يعود الى أرتكاب الجريمة مجدداً وأن يكون الحكم الصادر بحقه في جناية او جنحة عقوبتها لاتزيد مدتها عن سنة.

مما تقدم تبين لنا بأن هناك حالات عدة وظروف كثيرة منها ما يتعلق بشخص الجاني أو نوع الجريمة أو الظروف والملابسات التي أُرتكب فيها الجريمة أو نص التشريع تحدد العقوبة التي يفرضها المحكمة على الجاني ، وهذا ما أثار تساؤلنا ما هي العقوبة المناسبة لكل جريمة ؟ أو هل إن العقوبات المفروضة بحق الجناة متناسبة مع الجرائم التي أرتكبوها طبقاً للمبدأ القانوني و الدستوري الذي يقول إن العقوبات يجب أن تكون متناسبة مع الجرائم المرتكبة من قبلهم ؟ ومن هنا جاء مبدأ أساسي في علم العقاب ألا وهو مبدأ (تفريد العقاب) والذي يُقصد به ألا يكون العقاب عاماً موحداً بالنسبة الى كل من أقترفوا جرماً

واحداً ولكن يختلف من فرد الى آخر وفقاً للأختلافات في الشخصية والدوافع وسائر الظروف التي تدفع إلى إرتكاب الجريمة داخلية كانت أم خارجية و ما الى ذلك من الفروق بين البشر.

ومن خلال عملنا القضائي لعدة سنوات في المحاكم الجزائية تبين لنا بأن تحديد العقوبة من قبل المحكمة هي من أصعب الأمور التي يواجهها القاضي عند نظره الدعوى ، حيث يجب عليه عند تحديد العقوبة أن تكون العقوبة ملائمة مع ظروف الجاني الشخصية وبشاعة الجريمة المرتكبة والضرر الذي الحقه الجاني بالضحية والمجتمع ، وكذلك أن تكون ملائمة مع ظروف وملابسات الجريمة ، حيث إنه وبعد نطقه بقرارالإدانة و العقوبة لايمكن الرجوع عنه ، بناءً على ذلك آثرنا الخوض في هذا المجال أي مجال تناسب العقوبة المفروضة على الجاني مع الجريمة المرتكبة من قبله ، على أمل أن نكون قد وفقنا في إعطاء الموضوع حقه ، والله ولي التوفيق.

أهمية الموضوع:

إن موضوع تناسب العقوبة مع الجريمة تندرج تحت بند الحقوق و الحريات التي كفلها الدستور، ومن جهة أخرى فإن قانون العقوبات يهدف إلى حماية المجتمع على نحو يضمن ممارسة المواطنين لحقوقهم وحرياتهم بصورة آمنة، فضلاً عن حماية المصلحة العامة ، وكذلك يتميز قانون العقوبات في تقريره الحماية الاجتماعية للحقوق والحريات والواجبات العامة وبتجريم المساس بهذه الحقوق والحريات والتعبير عن هذا التجريم بعقوبات معينة ومناسبة يتعرض لها من يرتكب الأفعال المخالفة للقانون ، و إذا كانت الحماية الجنائية للحقوق والحريات و حماية النظام العام تتم من خلال التجريم والعقاب فإن ذلك لا يعني التضحية بحقوق و حريات الأفراد الذين يتم تجريم افعالهم و العقاب عليها و إتخاذ الأجراءات الجنائية في مواجهتهم ، ولهذا يجب أن يتجاوب التجريم والعقاب وكذا الأجراءات الجزائية مع مقتضيات حماية الحقوق و الحريات في جميع صورها و أشكالها. و بدون هذا التوازن تفقد الحقوق و الحريات معناها وجدواها فالتجريم يمس حرية الفرد في مباشرة أنواع معينة من السلوك لأنه يخضعه لضوابط أجتماعية معينة هذا بالإضافة الى العقاب ، فإنه يمس الحرية الشخصية للفرد.

وهكذا يتضح أن النظام الجنائي بأسره(العقابي و الأجرائي) يعرض بطبيعته الحريات للخطر، سواء عندما تباشر الدولة سلطتها في التجريم و العقاب أو عند مباشرة الخصومة الجنائية و التنفيذ العقابي، و لأجل توفير التوازن بين الضمانات للفرد من خلال علاقة التناسب التي يحدثها القاعدة القانونية أو بين مختلف القواعد القانونية في النظام القانوني.

إشكالية البحث:

لقد آثرنا البحث في هذا الموضوع رغم ندرة المصادر التي كتبت فيه، حيث و إنه منذ عام ٢٠٠٣ وبعد مرور العراق و إقليم كوردستان العراق بظروف إستثنائية مما أدى الى صدور عدد من القوانين العقابية كقانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥، وقانون مكافحة الإرهاب الكوردستاني

رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ ، وذلك دون مراعاة المبادىء الدستورية المتفق عليها و من هذه المبادىء مبدأ مساواة أو تناسب العقوبة مع الجريمة، مما ادى الى إقرار عقوبات جسيمة على أفعال جرمية لا تتناسب معها لذا آثرنا الخوض في هذا الموضع بغية تسليط الضؤ عليها على أمل ان تكون النتائج التي توصلنا اليها من خلال هذا البحث المتواضع ان تكون مادة جيدة ومصدراً عند مراجعة هذه القوانين لتكون ملائمة مع المبادىء الدستورية و العهود والمواثيق الدولية.

منهج البحث:

إنطلاقاً من منهج الدراسة سوف نستخدم المنهج التحليلي الوصفي الإستقرائي.

خطة البحث:

إنطلاقاً من مضمون ومنهج الدراسة ، قسمنا البحث الى ثلاث مباحث حيث تناولنا في المبحث الأول مفهوم الجريمة و العقوبة و ذلك في مطلبين ، حيث خصصنا المطلب الأول لبيان مفهوم الجريمة والمطلب الثاني لبيان مفهوم العقوبة .

وناقشنا في المبحث الثاني الطبيعة القانونية لتناسب العقوبة مع الجريمة وذلك في مطلبين، حيث خصصنا المطلب الأول لتوضيح مفهوم مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة ، و المطلب الثاني لعلاقة تناسب العقوبة مع الجريمة وسياسة تفريد العقوبة .

وختمنا البحث بمبحث ثالث عن اثر الظروف المشددة والمخففة و وقف تنفيذ العقوبة على مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة وذلك في مطلبين خصصنا المطلب الأول لتوضيح اثر الظروف المخففة و المشددة على تناسب العقوبة مع الجريمة ، و المطلب الثاني لتوضيح علاقة وقف تنفيذ العقوبة بمبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة، وذيلنا البحث بخاتمة موضحين فيها أهم الأستنتاجات والمقترحات التي توصلنا اليها من خلال البحث، والله وليُ التوفيق.

المبحث الأول

مفهوم الجريمة و العقوبة

سوف نتناول في هذا المبحث مفهوم الجريمة والعقوبة وتناسبهما مع البعض وذلك في مطلبين ، حيث خصصنا المطلب الأول لبيان مفهوم الجريمة، والثاني لبيان مفهوم العقوبة و خصائصها و أغراضها .

المطلب الأول

مفهوم الجريمة

في هذا المطلب سنتعرض بشيء من التفصيل لبيان مفهوم الجريمة لغة وأصطلاًحاً و تقسيمات الجريمة من حيث طبيعتها و جسامتها و ذلك في فرعين خصصنا الأول منه لمفهوم الجريمة لغة وأصطلاحاً و قانوناً والثاني لبيان تقسيم الجرائم من حيث طبيعتها و جسامتها.

الفرع الأول

مفهوم الجريمة لغة وأصطلاحاً

أولاً: الجريمة لغةً جَرَمَ فُلانٌ: أذنَبَ كَأجرَمَ و اجتَرَمَ فهو مُجرْمٌ ، جَرَمَ اليهم: جنى جنايَة كأجْرَمَ

والجُرْم التعدي والجُرْمُ الذَنْبُ والجمعُ جُرُمٌ وهي الجَريمة، وقد جَرَمَ يَجْرِمُ جُرماً وأجتَرَمَ وأجْرَمَ فهو مُجْرِمْ الذي يُجْرِمْ نَفْسَه و قومه شراً وفلان له جريمةٌ اليَّ أي جرْم و الجارمْ الجاني و المُجْرِم المذنب[1].

ثانياً:الجريمة أصطلاحاً:لقد أنقسمت القوانين في تعريف الجريمة ، فبعضها وهي القلة من القوانين يضع تعريفاً للجريمة كالقانون الأسباني١٩٢٨ والمكسيكي١٩٣٥، أما المشرع المصري و العراقي و اللبناني و السوري و الجزائري وغيرهم فلم يضع احدهم تعريفاً للجريمة بصفة عامة[2].

إلا أنه وبالرجوع الى الفقه القانوني الجنائي نجد أن فقهاء القانون الجنائي أوردوا تعاريف مختلفة للجريمة فمنهم من يسبغ عليها المنظور الشكلي المحض ، فيكتفي بتخصيص نص عقابي لأعتبار السلوك الإنساني جريمة ، الأمر الذي يجعل من مفهوم الجريمة مرتبطاً بالنص ذاته بقدر ما يتعلق الأمر بتحديد الأنموذج الجرمي للسلوك الذي يقرره المشرع دون الخوض في الطبيعة المادية لظاهرة الجريمة فيعرفها البعض تبعاً لذلك بأنها (فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر لهُ القانون جزاء

---

[1]- مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، دار الشروق ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١١ ، ص٢١١.
[2]- د-محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية و نظرياته العامة ، دراسة مقارنة ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، ١٩٨١، ص٩٤.

لانطوائه على مساس بحق أو مصلحة جديرة بالحماية)[٣]، وهناك من يتوسع في تعريفها فيقول أنها (سلوك يقع على مصلحة محمية يحددها المشرع سلفاً بنص مكتوب أو يعرضها للخطر، ويكون أي السلوك صادراً عن إرادة حرة واعية ، ويقررلهُ القانون جزاءً جنائياً يستوفي بأسم المجتمع خلال قنوات إجرائية جنائية يحددها)[٤]، و عرفه (فرانسوا كرارا) بأنها (عمل خارجي سلبي أو ايجابي ، لا يبرره أستعمال حق أو أداء واجب يقوم به الأنسان مخالفاً بذلك قانوناً للدولة يعاقب عليه)[٥]، وعرفها كل من كروس وجونز بأنها (أتيان فعل محظور أو أغفال أمر مفروض بمقتضى القانون العام أو اللوائح أو التشريع يكون جزاؤه عقوبة توقع بنأاءً على طلب)[٦]، وعرفها دسكالاس بأنها (نشاط إنساني توافرت له العناصر المكونة لوصف جنائي ليس مبرراً قانونياً و يعرض فاعله لجزاء معين عقوبةً كان أو تدبيراً)[٧]

.

بالرجوع الى هذه التعاريف نجد بأنها ناقص من ناحية عدم بيانها أن الفعل أو الأمتناع يجب أن يكون له مظهر خارجي، فالقانون الجنائي لايعاقب على الأعمال الداخلية كالعزم و التصميم[٨]، كما أن بعضها لم يبين أن ذلك العمل أو الأمتناع ليس أستعمالاً لحق أو القيام بواجب، لأن في ذلك إباحة للفعل، ولم يظهر البعض الأخر أن القائم بالعمل أهل لتحمل المسؤولية الجنائية حتى يمكنه القيام بنشاط متعقل له مغزى يمكن لومه عليه وبالتالي مجازاته جنائياً.

ويرى الدكتور محمد عوض أن أفضل التعريفات هو تعريف الفقيه الأمريكي(هول) الذي وصفها بأنها (ضرر محظور بمقتضى القانون الجنائي منسوب الى شخص عادي بالغ أرتكبه عن إرادة و قصد و يجب أن يتقاضى عنه عقاباً معيناً في القانون)[٩]، وعرفها الدكتور محمد عوض بأنها (كل عمل أو أمتناع ضار له مظهر خارجي ليس أستعمالاً لحق و لا قياماً بواجب ، يحرمه القانون ، ويفرض له عقاباً ، ويقوم به إنسان أهل لتحمل المسؤولية الجنائية)[١٠].

أما الأجرام فهو الظاهرة الأجتماعية التي تتضمن سلوكاً إنسانياً ماساً بالقيم أو المصالح الأساسية للفرد أو المجتمع ، أو يشكل خطراً عليها[١١].

ثالثا: المفهوم القانوني للجريمة ، مع تطور البشرية ، ونشأة نظام الدولة بدأت المجتمعات تدرك أنه لابد من تدوين القيم الأجتماعية الواجبة الأحترام بالإضافة الى المصالح الهامة للدولة، وتدوين ما لرصده

٣- وهذا هو الأتجاه الغالب في الفقه العربي في تعريف الجريمة أنظر د..محمود نجيب نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المجلد الأول ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٨، ص٦٠.

٤- د.أحمد عوض بلال ، مبادىء قانون العقوبات المصري ، بدون ذكر المطبعة ومكان وسنة النشر.

٥- د . محمود نجيب حسني ، نفس المصدر ، ص٦٤ .

٦- د. عادل يوسف الشكري ، فن صياغة النص العقابي ، مكتبة الزين الحقوقية ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٧ ، بيروت ، لبنان ص٤٥٠ .

٧- د.محمد محي الدين عوض ، المصدر السابق،ص٩٥.

٨- يراجع المادة ٣٠ من قانون العقوبات العراقي المعدل رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

٩- د- محمد محي الدين عوض ، نفس المصدر ، ص٩٥.

١٠- د-محمد مح الدين عوض ، نفس المصدر ، ص٩٧.

١١- د . محمد معروف عبدالله ، علم العقاب ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٨ ، ص٧ .

للإعتداء عليها من عقاب، هذه المدونة التي تحصر الأفعال المعتبرة جرائم و الأعتداء على هذه القيم الأجتماعية و المصالح وبيان العقوبات المخصصة لكل منها ، هي ما يسمى بقانون العقوبات أو القانون الجنائي ، و أصبح للجريمة مفهوم قانوني يمكن تحديده بأن الجريمة سلوك بشري وَضَعَ له قانون العقوبات جزأاءً ، ففكرة الجزاء أو المقابل الجنائي في القانون الجنائي ليس لها تحديد في حد ذاتها ، و إنما بالنظر فقط لوجود جزاء جنائي بالمقابلة لها[١٢].

الفرع الثاني

تقسيم الجرائم

بالرجوع الى قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل فقد قسم الجرائم من حيث طبيعتها و جسامتها الى:-

أولاً:تقسيم الجرائم من حيث طبيعتها: تنقسم الجرائم من حيث طبيعتها الى جرائم سياسية و جرائم عادية ، **والجريمة السياسية** بشكل عام هي الجريمة التي تنطوي على معنى الأعتداء على النظام السياسي للدولة سواء من جهة الخارج أي المساس بأستقلال الدولة و سيادتها أو من حيث جهة الداخل أي المساس بشكل الحكومة أو نظام السلطات فيها والأعتداء على حقوق الأفراد السياسية ، والجريمة السياسية غالباً ما تكون مدفوعة ببواعث رفيعة الأمر الذي يجعل لها صدى إجتماعي أخف أستهجاناً من الجريمة العادية ، ومن أجل ذلك تنص تشريعات عديدة على أن تفرد لها نظاماً خاصاً أخف من غيره من النظم كما أن معطيات العلوم الجنائية تفيد غياب فكرة الشر الأجرامي عن المجرم السياسي ، وقد تكلم المشرع العراقي عن الجريمة السياسية في المواد ٢٠ الى ٢٢ من قانون العقوبات و عرف الجريمة في المادة ٢٠ بأنها الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي أو تقع على الحقوق السياسية العامة أو الفردية، ومع ذلك حدد مجموعة من الجرائم وأعتبارها جرائم غير سياسية ولو أرتكبت بباعث سياسي كما في المادة أعلاه ، عليه فمن يقوم بمحاولة قلب نظام الحكم ومن يقوم بأغتيال أو محاولة أغتيال رئيس

---

[١٢]- د.عبدالرؤوف مهدي ، الجريمة و العقاب ، دراسة مقارنة في علم الإجرام و العقاب ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٧، ص٢٩.

الجمهورية أو رئيس الوزاء أو الأعتداء عليهما سواء بالضرب أو الجرح أو سلوك يؤدي الى القتل لا يعد مجرما سياسياً أضف الى ذلك من يقوم بأية جريمة أرهابية على أختلاف أنواعها الواردة في قانون مكافحة الإرهاب لايعد فعله جريمة سياسية و من يسرق ويزور في الوثائق و البيانات الرسمية و غير الرسمية و يأخذ الرشوة لتغيير العملية الأنتخابية و جرائم القتل العمد و الجرائم التي ترتكب بباعث دنيء و الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي لا تعتبر جرائم سياسية وإن أرتكبت بباعث سياسي.

الجريمة المخلة بالشرف: هي تلك الجريمة التي ترجع الى ضعف في الخلق وأنحراف في الطبع، و الشخص إذا أنحدر الى هذا المستوى الأخلاقي لا يكون أهلاً لتولي المناصب العامة التي تقتضي فيمن يتولاها أن يكون متحلياً بالأمانة والنزاهة و الشرف وأستقامة الخلق وقد نصت عليها المادة ٢١ فقرة ٦ من قانون العقوبات العراقي بقولها (الجرائم المخلة بالشرف كالسرقة والإختلاس و التزوير و الإحتيال و الرشوة و هتك العرض).

وقد أضيفت بعض الجرائم لتصبح مشمولة بمفهوم الجرائم المخلة بالشرف و منها:

- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٣٩لسنة ١٩٩٤ المتعلقة بإخراج الأدوية و المستلزمات الطبية و غيرها من المواد والأدوات الإحتياطية بصورة غير مشروعة من المؤسسات الصحية الرسمية و جرائم تخريب الأقتصاد الوطني.

- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١٣٢لسنة ١٩٩٦ المتعلقة بتسريب أو أفشاء أو أذاعة أو تداول أسئلة الأمتحانات المدرسية أو أسئلة الإمتحانات العامة بصورة غير مشروعة.

- الجرائم الإرهابية الواردة في قانون مكافحة الإرهاب الصادر من برلمان كوردستان – العراق رقم ٣ لسنة٢٠٠٦.

ويلاحظ من القرار المرقم ٦٠٩ لسنة ١٩٨٧ و الذي ينص على أن تحل كلمة مجرم محل كلمة مدان و تحل عبارة قرار التجريم محل عبارة قرار الإدانة عند الحكم بإحدى الجرائم الماسة بالشرف. كما أن المادة السابعة من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ نصت على (لا يعين في الوظائف الحكومية إلا من كان .....٤- حسن الأخلاق و غير محكوم بجناية غير سياسية أو جنحة تمس الشرف كالسرقة والإختلاس و التزوير والإحتيال).

وفي التشريع العراقي يوجد أكثر من قانون يتطرق الى الجريمة المخلة بالشرف دون أن يعطي تعريفاً لذلك كما أن المشرع في تلك القوانين قد تطرق الى عدد من تلك الجرائم على سبيل التشبيه (المثال) مستعملاً حرف الكاف ، كما جاء في المادة ٢١ الفقرة ٦ من قانون العقوبات العراقي المعدل حيث تطرق الى الجرائم المخلة بالشرف (كالسرقة و الإختلاس و التزوير و خيانة الأمانة و الإحتيال و الرشوة و هتك العرض)، إذن فالجرائم المخلة بالشرف في القانون لم ترد على سبيل الحصر وإنما

جاءت على سبيل التشبيه و بالتالي يمكن القياس عليها إذا كانت العلة متحدة و هذا مايخل بمبدأ شرعية الجريمة و العقوبة.

غير أن الأمر الذي يثير بعض الصعوبة لدى المحاكم عندما تكون الجريمة التي يرتكبها المتهم عادية و لكن الباعث الذي دفعه أو الغاية التي يريد تحقيقها من أرتكابه لتلك الجريمة غير شريف أو دنيء ففي هذه الحالة تدخل تلك الجريمة في الجرائم المخلة بالشرف و بالتالي يتعين على المحكمة مراعاة أحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٦٠٩ لسنة ١٩٨٧ وهذا ما أكدته محكمة تمييز أقليم كوردستان قي قرار لها ب(وبذلك يكون المجرمان قد أرتكبا جريمة الشروع في قتل المجنى عليه تمهيداً لسرقة نقوده و سيارته لذا قرر تصديق قرار الإدانة تعديلاً بحلول عبارة تجريمهما بدلاً من عبارة إدانتهما لأن الغاية الشروع في قتل المجنى عليه إنما كانت السرقة التي وقعت فعلاً وإن تلك الغاية تلقي ضلالها على الجريمة بكاملها و تجعل منها مخلة بالشرف)[١٣] .

ومما هو جدير بالذكر أنه لا يمكن أستعمال عبارتي تجريم و مجرم بالنسبة للمتهمين الأحداث حتى وإن كانت الجريمة المرتكبة من قبلهم مخلة بالشرف على النحو المشار اليه، حيث إن قانون رعاية الأحداث القديم المرقم ١١ لسنة ١٩٦٢ و في المادة ٧٣ منه قد نصت (على المحكمة أن تستعمل كلمة إدانة بدلاً من كلمة تجريم و كلمة جانح بدلاً من كلمة مجرم) وبالرغم من خلو قانون رعاية الأحداث النافذ المرقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ من نص من هذا القبيل ، غير أن العرف القضائي قد جرى على غرار نص المادة ٧٣ من قانون رعاية الأحداث الملغي على عدم أستعمال كلمة تجريم ومجرم بالنسبة إلى الأحداث الذين يرتكبون إحدى الجرائم المخلة بالشرف[١٤].

ثانياً: تقسيم الجرائم من حيث جسامتها: تصنف الجرائم على أساس الأثر المادي المترتب عليها الى ثلاثة أصناف (الجنايات و الجنح و المخالفات) و يلاحظ أن الجنايات أكبر جسامة من الجنح و الجنح أكبر جسامة من المخالفات ، ويلاحظ أن المشرع عندما يقدم على هذا التقسيم فإنه يأخذ في الحسبان درجة الضرر المترتب على الفعل الجرمي وربطه بالعقوبة المقررة له مع مراعاة مبدأ التناسب بين الجريمة و العقاب، وهذا يتم تحديده في ضوء أمرين:

١- طبيعة المصلحة المعتدى عليها و التي يحميها قانون العقوبات.

٢- نمط الأعتداء الواقع على هذه المصلحة أي كلما كانت المصلحة محل الحماية أكثر أهمية في نظر المشرع كلما كان التجريم مقترناً بعقاب أشد[١٥].

---

[١٣]- رقم القرار ٤٥٠/ الهيئة الجزائية الثانية/ ٢٠١٥ ، في ٢٠١٥/٥/٣١ ، القاضي الدكتور محمد عبدالرحمن السليفاني ، قبسات من أحكام القضاء ، مكتبة هةولير القانونية ، أربيل ، ٢٠١٧ ، ص٥١٢ .

[١٤]- قيس لطيف كجان التميمي ، شرح قانون العقوبات العراقي ، طبعة جديدة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٩ ، ص٧٠.

[١٥]- قيس لطيف كجان التميمي ، نفس المصدر ، ص٧٢ .

المطلب الثاني

مفهوم العقوبة

في هذا المطلب سوف نتناول بحث مدلول العقوبة لغةً و أصطلاحاً وأنواع العقوبات و خصائصها و أغراضها ، ذلك في فرعين حيث خصصنا الفرع الأول لبيان مدلول العقوبة و خصائصها وأغراضها ، و الفرع الثاني لبيان أنواع العقوبات و تقسيماتها.

الفرع الأول

مدلول العقوبة و خصائصها و أغراضها

أولا- مدلول العقوبة لغة و اصطلاحا :

١- العقوبة لغةً : الجزاء و الخاتمة، والتتبع على ذنب وقع من الإنسان، وهي أسم من العقاب، و المعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سوءاً، وهي مأخوذة من عقب فلاناً عقباً: خلفه و جاء بعده، و عاقبه بذنبه معاقبةً و عقاباً: أخذه به ، و تعقبت الرجل إذا أخذته بذنب كان منه، و تعقب فلاناً تتبعه، والعقبى جزاء الأمر، و في التنزيل الكريم(ولا يخاف عُقباها)[١٦]، أي لا يخاف الله عاقبة ما فعل ، والعقب و المعاقب: المدرك بالثأر و في التنزيل الكريم(وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عُقبتم به ولَئِن صبرتم لهو خَيرٌ للصابرين)[١٧]، وأعقبه على ماصنع جزاه[١٨]، وعقاب فلاناً بذنبه و عقاباً جزاه سوءاً بما فعل، (العقوبة) العقاب ومنه قانون العقوبات[١٩].

---

[١٦]- سورة الشمس الآية١٥.
[١٧]- سورة النحل الآية ١٢٦.
[١٨]- مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، المصدر السابق ، ص٨٩٢ .
[١٩]- أبراهيم مصطفى ، أحمد الزيات ، حامد عبدالقادر، محمد النجار، المعجم الوسيط ، دار الدعوة ، تحقيق مجمع اللغة العربية ، الجزء الثاني ، ص٦١٣.

٢- العقوبة اصطلاحاً: تعرف العقوبة بأنها (الجزاء الذي يقرره القانون و يوقعه القاضي من أجل الجريمة ويتناسب معها)[٢٠]، كما تعرف بأنها (جزاء جنائي مؤلم بحق مرتكب الجريمة أو مَن يساهم فيها يقرره القانون و تفرضه المحكمة على الجاني بسبب جريمة أرتكبها خلافاً لنهي القانون عن أرتكابها أو أمره بعدم أرتكابها ويكون متناسباً مع الجريمة)[٢١].

ثانياَ – خصائص العقوبة : من خلال أستقراء التعريفات المتقدمة ، يتبين لنا بأن العقوبة تمتاز بجملة خصائص و تحاط بمجموعة ضمانات تشريعية لابد للنص العقابي أن يتضمنها ليكون محققةً للأهداف و الغايات المتوخاة منها ، في ضؤ سياسة التجريم و العقاب التي يتبناها المشرع ، والتي يمكن إيجازها بالتالي:

١- إنها تنطوي على إيلام - مادي أو معنوي – مقصود: فهي جزاء يفرض على أرتكاب المحكوم عليه للفعل المحظور قانوناً ، إذ لا عقوبة إلا بناءً على جريمة . وهي مؤلمة لأنها تمس حقاً من الحقوق اللصيقة بشخصيته و التي يعترف لهُ بها القانون ، عن طريق الحرمان منها كلياً أو جزئياً أو فرض قيود على أستعمالها[٢٢] .

٢-إنها تعبير عن اللوم الأخلاقي و الإستهجان الإجتماعي: فهي رد فعل إجتماعي إزاء الجاني يكشف عن تقييم أخلاقي للسلوك الإجرامي الذي أستتبعها ، وهي مُحَقِرة لانها تصيب من تنزل به بالإحتقار، على ألا يترك تحديد مقدار هذا الإحتقار و أثره رهينة لعواطف الجماهير و أنفعالتها ، وإنما ينبغي أن

٢٠- د.محمد محمد مصباح القاضي، القانون الجزائي ، النظرية العامة للعقوبة و التدبير الإحترازي ، الطبعة الأولى بيروت ، لبنان ، ٢٠١٣ ، ص٥ .
٢١- د. عادل يوسف شكري ، المصدر السابق ، ص٤٥٠ .
٢٢- د.محمد محمد مصباح القاضي ، القانون الجزائي النظرية العامة للعقوبة و التدبير الإحترازي، الطبعة الأولى منشورات الحلبي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٧٠، ص٧٢٧.

ينظمه القانون، فيحصره في دائرة التنفيذ العقابي و بالنطاق الذي لايستبيح الكرامة الإنسانية للمحكوم عليه[٢٣].

٣- أنها شرعية قانونية : فالعقوبة مقررة بحكم القانون أستناداً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون أو بناءً على قانون . فالمشرع وحدهُ هو الذي ينص على العقوبات و يحددها كما وكيفاً، فلا عقوبة بدون نص عقابي ، ويترتب على هذا أن المحكمة لا يستطيع النطق بعقوبة لم يرد بشأنها نص ، ولا أن يتجاوز حدود القانون المنصوص عليها أو يستبدل بعضها بالبعض الآخر. وفي ذلك ضمان و كفالة للحريات وحماية لحقوق الأفراد من أحتمال تعسف القضاة ، إذ إن العقوبة تمس حقوقاً للمحكوم مما يستوجب عدم المساس إلا بناءً على قانون[٢٤].

٤- أنها شخصية : فهي لا تصيب إلا من تثبت مسؤوليته عن الجريمة ، أي أنها لا تنزل إلا بحق مرتكب الجريمة سواء في حياته أو حريته أو ماله أو مَن ساهم فيها بوصفه فاعلاً أو شريكاً ، ولا يجوز أن تمتد لتنال أشخاصاً غير هؤلاء أياً كانت صلتهم بالجاني ، ويعد مبدأ شخصية العقوبة نتيجة حتمية لقاعدة شخصية المسؤولية الجزائية التي تابى أن يدان شخص عن جريمة ليست من صنعه[٢٥].

٥- أنها عادلة : و تقتضي هذه الخصيصة أن ترضي العقوبة الشعور بالعدالة وهي لا تكون كذلك إلا إذا كانت متناسبة مع جسامة النتيجة الواقعة بسبب الفعل المرتكب. وهذا يعني أن المشرع في تحديده للعقوبة ينبغي أن ياخذ في أعتباره الجسامة الذاتية للجريمة المرتكبة [٢٦]. أو مدى نصيب الإرادة

---

[٢٣]- محمد محمد مصباح ،المصدر السابق، ص٧١٩.

[٢٤]- د.أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، الطبعة الثانية ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص٣٦٦.

[٢٥]- د.محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ص٩٤٦.

[٢٦]- وهذا هو المعيار الموضوعي الذي يعبر عن فكرة المسؤولية الجزائية المادية التي مؤدها أنه يكفي لتحقيق فكرة التناسب قيام الصلة بين سلوك الجاني و بين النتيجة الإجرامية بصرف النظر عن نصيب الجاني من الخطأ. فمعيار التناسب يستند الى مدى جسامة الإعتداء الذي حدث على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون . أنظر د. سليمان عبدالمنعم علم الإجرام والجزاء ، الطبعة ألأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٥ ، ص٤٢٦ .

الإجرامية من الخطأ[٢٧]، ثم عليه أن يضع أمام القاضي الجزائي عقوبة تدور بين حد أقصى و حد أدنى حتى يتمكن القاضي من مراعاة التناسب بين جسامة الجريمة المرتكبة التي قدرها المشرع(التفريد التشريعي الذي يبني على جسامة الفعل)، و خطورة الجاني كما يقدرها القاضي (التفريد القضائي الذي يبني على شخصية الجاني و مدى خطورته الإجرامية و طبيعة الفعل الفعل المرتكب و جسامته المادية)[٢٨] .

٦- التناسب بين العقوبة والجريمة : إذ العقوبة هي رد فعل حيال الجريمة و المجرم فلابد و أن تقابل ما وقع وليس ما يقع في المستقبل ، فجسامة الجريمة و درجة الإثم هما معياران لإختيار العقوبة كرد فعل للجريمة ، غير أنه لا ينبغي أن نهمل الجانب الوقائي للعقوبة بالنسبة للمستقبل بإعتبار أنها أيضاً تواجه أسباب الإجرام لدى الفرد ، إلا أن ذلك يتأتى في مرحلة التنفيذ العقابي و لذلك فإنه لا يشكل خصيصة جوهرية للعقوبة ، ومن أجل ذلك فإن العقوبة تتناسب و جسامة الجريمة بوصفها تأكيداً لسيادة القانون و تعبيراً عن العدالة كقيمة أجتماعية وأخلاقية[٢٩].

٧- أنها متساوية : ويراد بذلك أن العقوبة التي يقررها القانون لأية جريمة تسري على مَن يرتكب تلك الجريمة ، دون أعتبار لتفاوتهم من حيث المكانة الأجتماعية ، فالجميع متساون امام القانون عند أرتكابهم لجريمة في تحمل العقوبة المقررة لها ، ولا تعني المساواة هنا أن توقع على كل مَن يرتكب جريمة من نوع معين عقوبة بعينها ، لا تختلف في نوعها و لا في مقدارها ، وإنما المقصود سريان النص العقابي في حق كل الأفراد . وهذه المساواة لا تحول دون ممارسة القاضي لسلطته التقديرية في تقدير العقوبة

---

[٢٧]- وهذا هو المعيار الشخصي الذي يعبر عن الركن المعنوي للجريمة و مؤداه تناسب العقوبة مع درجة الخطأ أو الإثم الكامن في إرادة مرتكب الجريمة ، دون النظر الى ماديات الفعل الإجرامي المرتكب و مدى جسامتها و ما تتركه من آثار. أنظر في تفيصيل ذلك د. أحمد عوض بلال ، المرجع السابق ، ص٦٢٩.

[٢٨]- د.عادل يوسف شكري ، المصدر السابق ، ص٤٥٢.

[٢٩]- حسن بن محمود التويجري ، مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة في الشريعة الأسلامية و القوانين الوضعية ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، غير منشور ، ص٥٥.

من حيث نوعها و مقدارها ضمن نطاقها المقرر في القانون ، وذلك تبعاً لظروف و حالة كل متهم ، وهذا مايطلق عليه ب(مبدأ تفريد العقوبة)[٣٠] .

٨- أنها قضائية : فالعقوبة قضائية لأن السلطة القضائية هي التي تختص و حدها بتوقيع العقوبة الجنائية و بما أن العقوبة تنطوي على إيلام يتمثل في حرمان المحكوم عليه من أحد حقوقه الجوهرية ، فيكون من الطبيعي أن تكون سلطة توقيع العقوبة حكراً على القضاء نظراً لما يتمتع به من حيدة و نزاهة وما يتوفر لدى أعضائه من خبرة قانونية تحمي الجاني و المجنى عليه و المجتمع من كافة أحتمالات الجور و التعسف.

ثالثاً – أغراض العقوبة : الإيلام الذي تنطوي عليه العقوبة لا تبرره إلا أغراضه الإجتماعية حيث إن للعقوبة غرضين رئيسيين وهما:

١- إقرار العدالة ، العقوبة كجزاء ينزله المجتمع بالجاني مقابل الشر الذي أنزله الجاني بالمجتمع حينما أرتكب الجريمة ، وتقوم العقوبة على فكرة إعادة التوازن الذي كان متحققاً قبل إرتكاب الجريمة ، وهذا الغرض أساسي و ضروري لكفالة هيبة النظام أو القانون ، أن تؤكد إرادة السلطات العامة صيانة الحقوق وتحقق شفاء غيظ المجنى عليه .

٢- الردع العام و الخاص ، الجريمة بإرتكابها تنشىء خطراً ، وهذا الخطر يهدد المجتمع و يدفعه الى ضرورة دفعه و الوقاية منه ، والعقوبة هي وسيلة المجتمع للدفاع عن حقوقه و مصالحه ضد هذا الخطر ، و خطر تكرار الجريمة له مصدران الأول هو من أرتكب الجريمة ، إذ من المحتمل أن تغريه المزايا التي حصل عليها من إرتكابها مرة ثانية ، و تستهدف العقوبة منع المجرم من العودة الى الإجرام وهذه الوقاية نطلق عليها تعبير الردع الخاص ، أما الثاني فهو جمهور الناس الذين يسمعون عن إرتكاب

٣٠-يقصد بالتفريد القضائي : ضرورة تدرج العقوبة في النوع و المقدار حتى تتلاءم مع جسامة الجريمة و شخص الجاني و مدى خطورته الإجرامية ، أنظر د. سامي عبدالكريم محمود ، الجزاء الجنائي ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي بيروت ، لبنان ، ٢٠١٠ ، ص٣٣.

الجريمة ، ومن المحتمل أن يتأثر ضعاف النفوس منهم بما حققه الجاني من مزايا فيسلكون مسلكه و تستهدف العقوبة وقاية المجتمع من هذا الخطر بتحذير من تقليد الجاني وهو مايطلق عليه تعبير الردع العام[٣١].

الفرع الثاني

أنواع العقوبات

بالرجوع الى معظم قوانين العقوبات العربية و من ضمنها قانون العقوبات العراقي والذي آثرنا بيان تقسيمات العقوبة على ضوئها ، نرى ان المشرع العراقي قسم العقوبة تقسيماً ثلاثياً أساسياً الى عقوبات أصلية و أُخرى تبعية و ثالثة تكميلية على النحو التالي:

العقوبات الأصلية: أن العقوبة تعتبر أصلية إذا كونت العقاب المباشر للجريمة و وقعت منفردة دون أن يعلق القضاء بها عقوبة أخرى فهي عقوبة تكفل بمفردها تحقيق هذا المعنى ثم يمكن التعويل عليها فقط أي يمكن الحكم بها منفردة بغير أن يكون توقيعها موقوفاً على الحكم بعقوبة أخرى و بالنظر الى قيمتها الذاتية فأنها لا توقع إلا إذا نطقت بها المحكمة و بينت مقدارها إذا كانت تحمل التجزئة. وهي تختلف فيما بينها من حيث الطبيعة و من حيث الأحكام التي تخضع لها ، وقد بينت المواد (٨٥و٩٤) من قانون العقوبات العراقي أحكام العقوبات الأصلية ، حيث نصت المادة ٨٥ بأن العقوبات الأصلية هي (١- الإعدام ٢-السجن المؤبد ٣-السجن المؤقت ٤-الحبس الشديد ٥- الحبس البسيط ٦- الغرامة ٧- الحجز في مدرسة الفتيان الجانحين ٨- الحجز في مدرسة إصلاحية). ومن خلال الولوج في مضمون المواد أعلاه

٣١- د. اسامة عبدالله قايد ، العقوبة في الشريعة الإسلامية و الأنظمة الوضعية ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٨ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ص٥٠-٥١.

يتبين لنا بأن قانون العقوبات العراقي قسم العقوبات الأصلية الى ثلاثة أنواع بدنية و سالبة للحرية و مالية على النحو الآتي :

أولاْ - العقوبات البدنية وهي الإعدام : وهي عقوبة بدنية وحسب نص المادة ٨٦ من قانون العقوبات العراقي هي شنق المحكوم عليه حتى الموت، وهي عقوبة جنائية أستئصالية و يقصد بها شنق المحكوم عليه حتى الموت. إن الشنق هو الوسيلة الوحيدة للإعدام في العراق و يتم تنفيذه داخل السجن أو أي مكان آخر وفقاً للقانون بعد مصادقة محكمة التمييز و رئيس الجمهورية عليها وتم تنظيم إجراءات تنفيذ هذه العقوبة في المواد(٢٨٥-٢٩٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المرقم (٢٣) لسنة ١٩٧١. وعلى فرض بأنه إذا تم إدانة شخص بأرتكاب ثلاثة جرائم و حكم عليه بالإعدام عن الجريمتين الأولى و الثانية و بالسجن المؤبدعن الجريمة الثالثة فإن تنفيذ العقوبات المذكورة يكون بالتداخل لا بالتعاقب لإن الأمر بتنفيذها بالتعاقب هو قرار متعذر التنفيذ، إذ لا ينفذ الإعدام مرتين و لاينفذ بعد أنتهاء عقوبة السجن المؤبد ثم إن الحكم بتنفيذ عقوبات الإعدام بالتعاقب يعني سقوط بقية عقوبات الإعدام عند تنفيذ عقوبة إعدام واحدة.

ثانياْ- العقوبات السالبة للحرية وهي :

١- السجن: السجن يعني إيداع المحكوم عليه في المنشآت العقابية المخصصة قانوناً لهذه الغرض مدة عشرون سنة إذا كان مؤبداً و المدة البينة في الحكم أن كان مؤقتاً مابين مدة تزيد على خمس سنوات و حدها الأقصى خمس عشرة سنة مالم ينص القانون على خلاف ذلك، وإذا أطلق النص القانوني لفظ السجن عد ذلك سجناً مؤقتاً. فإذا حدث وإن تورط الجاني بإرتكاب عدة جرائم وحكم عليه نتيجة لذلك بالسجن المؤبد أو بعدة عقوبات متعاقبة فإن مجموع مدد العقوبات السالبة للحرية لا يزيد في جميع الأحوال عن خمس وعشرين سنة ، ويكلف المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت بأداء الأعمال

المقررة في قانون المؤسسة العامة للإصلاح الأجتماعي رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨١. هذا ويأتي عقوبة السجن من حيث جسامتها بعد عقوبة الإعدام إذ أنها مقررة للجنايات[٣٢].

إلا إنه يجب الإشارة الى أن المدير التنفيذي لسلطة الإئتلاف المؤقتة إستحدث عقوبة السجن مدى الحياة التي لا تنتهي إلا بوفاة المحكوم عليه[٣٣].

٢- الحبس: الحبس هو إيداع المحكوم عليه في المنشآت العقابية لمدة تتراوح بين أكثر من ٢٤ ساعة و أقل من ٥ سنين ، و الحبس على نوعين.

أ- الحبس الشديد: هو إيداع المحكوم عليه في أحدى المؤسسات العقابية قانوناً لهذا الغرض المدة القررة في الحكم[٣٤]، ولا تقل مدته عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات ، وعلى المحكمة أن تحكم بالحبس الشديد كلما كانت مدة الحبس المحكوم بها أكثر من سنة ، بمعنى إنه يجوز للمحكمة أن تحكم بعقوبة الحبس البسيط بدلاً من الحبس الشديد إذا كانت المدة أقل من سنة ، ويكلف المحكوم عليه بالحبس الشديد بأداء الأعمال القررة قانوناً في المنشآت العقابية.

ب- الحبس البسيط: هو إيداع المحكوم عليه في إحدى المؤسسات العقابية المخصصة لهذا الغرض المدة المقررة في الحكم ، ولا تقل مدته عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على سنة واحدة ، ولا يكلف المحكوم عليه بالحبس البسيط بأداء عمل ما[٣٥].

والعقوبة السالبة للحرية تبدأ من اليوم الذي أودع فيه المحكوم السجن تنفيذاً للعقوبة المحكوم بها عليه على أن تنزل من مدتها المدة التي قضاها في التوقيف عن الجريمة المحكوم بها[٣٦].

٣٢- المادة ٢٥ من قانون العقوبات العراقي.
٣٣- قرار(الأمر) سلطة الإئتلاف المؤقتة رقم ٣١ القسم ٢ لسنة ٢٠٠٣.
٣٤- المادة ٨٨ من قانون العقوبات العراقي.
٣٥- المادة ٨٩ من قانون العقوبات العراقي.
٣٦- المادة ٩٠ من قانون العقوبات العراقي.

ثالثاً - العقوبات المالية وهي الغرامة: وعقوبة الغرامة هي الزام المحكوم عليه بأن يدفع الى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم و تراعي المحكمة في تقدير الغرامة حالة المحكوم عليه المالية والإجتماعية وما أفاده من الجريمة أو كان يتوقع إفادته منها و ظروف الجريمة و حالة المجنى عليه والإلتزام بالغرامة معناه قيام علاقة دائنية بين الدولة و بين المحكوم عليه تنشأ بمجرد أكتساب الحكم الدرجة القطعية و الغرامة الجنائية كعقوبة هي التزام مدني إلا إنها تخضع لمبدأ الشرعية، على أن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد مقدارها إذا جاءت الغرامة ضمن حدين بحيث تكون متناسبة مع حالة المحكوم عليه المالية و الإجتماعية و ما أنتفع من الجريمة أو كان يتوقع الإنتفاع منها و ظروف الجريمة و حالة المجنى عليه[٣٧] .

والغرامة حسب قانون العقوبات العراقي على نوعين :

١- الغرامة العادية:وهي التي تتعدد بتعدد المساهمين في الجريمة إذ يتحمل كل منهم الغرامة المحكوم بها شأنها في ذلك شأن العقوبات السالبة للحرية والتي يعاقب بها على وجه الإستقلال[٣٨].

٢-الغرامة النسبية: وهي التي يحكم بها بالإضافة الى العقوبة الأصلية بنسبة تتفق مع نسبة الضرر الناتج من الجريمة أو المصلحة التي حققها أو أراد الجاني من الجريمة ، ويحكم بها على المتهمين في جريمة واحدة على وجه التضامن سواء كانوا فاعلين أم شركاء مالم ينص القانون على خلاف ذلك[٣٩] وبهذا يتضح أن الغرامة سميت نسبية لأنها تتناسب مع الضرر الجريمة أو المصلحة التي أراد الجاني تحقيقها ، وهي على نوعين مطلقة إذا لم يرد على تناسبها مع الضرر او المصلحة، أما الغرامة المقيدة أو الناقصة فهي التي يضع المشرع لتناسبها مع ضرر الجريمة أو فائدتها قيداًمتمثلاً في حد أدنى أو

---

[٣٧]- قيس لطيف كجان التميمي، المصدر السابق ، ص٢٥٥.
[٣٨]- المادة١/٩٢ من قانون العقوبات العراقي.
[٣٩]-المادة ٢/٩٢من قانون العقوبات العراقي.

أقصى أو كليهما ومثال ذلك الغرامة النسبية المقررة للرشوة فحدها الأعلى لا يقل عما طلب أو أعطى أو وعد به ولا يزيد بأي حال من الأحوال على ٥٠٠ دينار(م٣٠٧)من قانون العقوبات العراقي[٤٠].

العقوبات التبعية: وهي التي تلحق المحكوم عليه بقوة القانون كنتيجة للحكم عليه ببعض العقوبات الأصلية وبالتالي دون حاجة لأن ينص القاضي عليها بالذات في الحكم الذي يصدر بهذه العقوبات الأصلية، إن هذه العقوبات لا يمكن أن تفرض كلياً أو جزئياً بمفردها وإنما مع غيرها من العقوبات الأصلية، ذلك لأن الأكتفاء بفرضها على الأفراد و بدون عقوبات أصلية لا يحدث الأثر المطلوب بالنسبة لمجموعة كبيرة من المجرمين الخطرين فهي تكمل أو تزيد في الأثر المتوقع من العقوبة الأصلية أو تساعد على إعطائها لوناً خاصاً. وهذا يعني أنها تكفل جعل العقوبة الأصلية مضمونة في نتائجها. إن كل واحد من هذه العقوبات التبعية تهدف لتحقيق فكرة خاصة وهذه هي الطبيعة المشتركة لجميع العقوبات لأنها تنتهي الى التضييق في التمتع ببعض الحقوق أو في ممارستها فالهيئة الإجتماعية ترغب أن تكون لها القدرة بإبعاد الشخص مؤقتاً إذا كان من العناصر التي تقاوم المجتمع أو أنه لا يقدر على التلاؤم معه[٤١]، وقد نص قانون العقوبات العراقي على العقوبات التبعية في المواد(٩٦_٩٨)منه وطبقاً لهذه المواد هناك نوعان من العقوبات التبعية وهما:

أولاً- الحرمان من الحقوق و المزايا.

الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت يستتبعه بحكم القانون من وقت صدوره و حتى إخلاء سبيل المحكوم عليه من السجن حرمانه من الحقوق و المزايا التاليه:

٤٠- يجب الإشارة الى أن الغرامات الواردة في قانون العقوبات العراقي تم تعديلها بموجب قانون تعديل قانون الغرامات الواردة في قانون العوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وأصبحت كالآتي إ-في الخالفات لايقل عن ٥٠٠٠٠خمسون ألف دينار ولا يزيد على ٢٠٠٠٠٠ مائتي الف دينار. ب- في الجنح مبلغاً لا يقل عن ٢٠٠٠٠١ مائتي الف دينار و واحد و لايزيد عن ١٠٠٠٠٠٠ مليون دينار. ج في الجنايات مباغاً لا يقل عن ١٠٠٠٠٠١ مليون و دينار واحد و لايزيد عن ١٠٠٠٠٠٠٠ عشرة ملايين دينار، وإنزال ٥٠٠٠٠ خمسين ألف دينار عن كل يقضيه المحكوم في التوقيف.

٤١- قيس لطيف كجان ، المصدر السابق ، ص٢٦٢.

١- الوظائف و الخدمات التي يتولاها ، وهذا الحرمان يبدأ من تأريخ صدور الحكم و ينصرف الى المستقبل حتى تأريخ إخلاء سبيل المحكوم عليه و بالتالي لايفقد ما هو مستحق له من أجل الوظيفة أو الخدمة التي في الماضي.

٢- أن يكون ناخباً أو منتخباً في المجالس التمثيلية ، أي لايحق له أن يكون ناخباً أو منتخباً في المجالس التمثيلية و بكلمة أخرى لا يحق له أن يدلي بصوته لمصلحة أحد كما لا يمكنه أن يطرح نفسه ممثلاً لأحد وهذا الحرمان مؤقت ينقضي بأنتهاء مدة العقوبة التي من أجلها وجد في المؤسسات الاصلاحية.

٣- أن يكون عضواً في المجالس الإدارية أو البلدية أو إحدى الشركات أو مديراً لها، إن هذا الحرمان لا ينطوي على إجحاف و ذلك بأعتباره أن هذا العضو لا يستطيع مباشرة وظيفته بالنظر لتغيبه على أنه حرمان مؤقت بحيث لا يمنع من إعادة التعين أو الإنتخاب بعد الإنتهاء من تنفيذ العقوبة وإخلاء سبيله.

٤- أن يكون وصياً أو قيماً أو وكيلاً ، ذلك بإعتبار أن الوصاية و القيمومة و الوكالة أعمال قانونية لا يتاح إجراؤها لشخص ينفذ عقوبة سالبة للحرية في المؤسسات الإصلاحية وهو حرمان مؤقت بمدة العقوبة وليس ما يمنع من تنفيذها بعد إنتهاء مدة محكوميته.

٥- أن يكون مالكاً أو ناشراً أو رئيساً لتحرير إحدى الصحف وهو حرمان مؤقت بمدة العقوبة.

٦- حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله أو التصرف فيها بغير الإيصاء و الوقف إلا بإذن من محكمة الأحوال الشخصية أو محكمة المواد الشخصية ، حسب الأحوال التي يقع ضمن منطقتها محل إقامته[٤٢].

٧- كل حكم صادر بعقوبة الإعدام يستتبعه بحكم القانون من صدوره الى وقت تنفيذه حرمان المحكوم عليه من الحقوق و المزيا أعلاه وبطلان كل عمل من أعمال التصرف أو الإدارة عدا الوصية و الوقف،

---

[٤٢]- المادة ٩٧ من قانون العقوبات العراقي.

وتعين محكمة الأحوال الشخصية أو محكمة المواد الشخصية حسب الأحوال بناءً على طلب الإدعاء العام أو كل ذي مصلحة قيماً على المحكوم عليه[٤٣].

ثانياً-مراقبة الشرطة : إن مراقبة الشرطة عقوبة مقيدة للحرية مقررة لطائفة من الجنايات وردت على سبيل الحصر وهي تنزل بالجاني بحكم القانون حتى وإن أغفلت المحكمة النص عليها في الحكم. ويقصد بها إخضاع المحكوم عليه لملاحظة الشرطة مدة من الزمن للتحقق من سلوكه ومنعه من إرتكاب الجرائم بما يتطلبه ذلك من تقييد بالإقامة في مكان معين وبغير ذلك من القيود التي تساعد على تحقيق هذه الغاية. فعقوبة مراقبة الشرطة هي من العقوبات المقيدة للحرية و إن كانت تنفذ خارج السجون[٤٤].

العقوبات التكميلية: هي جزاءات ثانوية تتفق مع العقوبات التبعية في أنها لا تأتي بمفردها بل هي تابعة لعقوبة أصلية ولكنها تختلف عنها (أي عن العقوبات التبعية) في أنها لا تفرض على المحكوم عليه حتماً و بقوة القانون بل يجب لذلك أن ينص عليها القاضي صراحة في قرار الحكم المتضمن للعقوبة الأصلية و العقوبات التكميلية حسب قانون العقوبات العراقي والتي نصت عليها في المادة ١٠٠ منه هي على ثلاثة أنواع على النحو الآتي:

١- الحرمان من بعض الحقوق و المزايا ، إن الحرمان هنا عقوبة تكميلية مؤقته على المحكمة تعيين مدتها وتلحق المحكوم عليه(بالسجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس مدة تزيد على سنة) وهي عقوبة جوازية تركها المشرع لتقدير المحكمة.

٢- المصادرة ، يمكن تعريفها بأنها الإستيلاء على مال المحكوم عليه و إنتقال ملكيته إلى الدولة بدون أي تعويض ، ومن هنا يظهر لنا وبوضوح أن المصادرة عقوبة مالية عينية تنصب على مال معين وهي تشبه الغرامة كونها عقوبة مالية و المصادرة من حيث الأموال التي عليها تنطبق عليها تنقسم الى نوعين:

٤٣- المادة٩٨ من قانون العقوبات العراقي.
٤٤- عالج المشرع العراقي مراقبة الشرطة في المادة ٩٩/أ من قانون العقوبات العراقي.

أ- المصادرة العامة هي تجريد المحكوم عليه من جميع ما يملكه أو من نسبة معينة من ماله ، كنصفه أو ثلثه أو ربعه ، وهي أقصى العقوبات المالية.

ب- المصادرة الخاصة وهي تنصب على مال معين ، وقد يكون هذا المال هو الوسيلة التي أرتكب بها الجريمة ، أو ناتجاً عنها ، أو يكون هو جسم الجريمة ذاتها إذا كانت حيازته ممنوعة كالمخدرات و الأسلحة غير المجازة كما جاء في المادة ١٠١ من قانون العقوبات العراقي(يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة في جناية أو جنحة أن تحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة أو التي أستعملت في أرتكابها أو التي كانت معدة لأستعمالها فيها).

٣- نشر الحكم ، وهي عقوبة تكميلية جوازية ماسة بإعتبار الجاني توقع بمناسبة إرتكابه جناية أو إحدى الجنح التي نص عليها المادة ١٠٢ من قانون العقوبات العراقي ، وهذ الإجراء لا يعد تشهيراً للمحكوم ، فقد يقتضيه أحياناً المصلحة العامة كأن تكون الجريمة ذات خطورة و آثار واسعة فعندئذ يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءاً على طلب الإدعاء العام أن تأمر بنشر الحكم النهائي الصادر بالإدانة في جناية. وقد تقتضيه المصلحة الخاصة للمتضرر من الجريمة(مثال ذلك جريمة القذف أو السب أو الإهانة) أرتكبت بإحدى وسائل النشر، وفي هذه الحالة فإن النشر لا يقع إلا بطلب صريح من المجنى عليه ، هذا وإن المحكمة تقدر و تقرر فيما إذا وجد ما يبرر إصدار قرار النشر من عدمه ، ومن الواضح إن قرار نشر الحكم من الناحية النظرية هي إجراء مشدد للعقوبة ، لما له من تأثير على منزلة المحكوم الأجتماعية وما يتكبده من مصاريف نشر الحكم.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لتناسب العقوبة مع الجريمة

سنتناول في هذا المبحث فكرة تناسب العقوبة مع الجريمة ، ومفهوم تفريد العقوبة ، وعلاقة مبدأ تناسب العقوبة مع مفهوم تفريد العقوبة ، وذلك ثلاثة مطالب.

المطلب الأول

تناسب العقوبة مع الجريمة

تناسب العقوبة مع الجريمة مبنيٍ على انه يتعين أن يكون ثمة تناسب بين الجريمة والعقوبة أي بين الفعل غير المشروع الذي أرتكبه الجاني وبين قدر الإيلام الذي يخضع له لقاء إقتراف هذا الفعل. على أنه من الضروري الإشارة الى أن هذا التناسب يعتبر أحد المباديء في علم العقاب أو علم الجزاء الجنائي وليس قاعدة وضعية تأخذ بالحتم تشريعات هذا البلد أو ذاك ، وقد تعاظمت أهمية مبدأ التناسب في الدراسات العقابية الى حد صيرورته أحد موجهات السياسة الجنائية الرشيدة ، إذ كلما تناسب العقوبة المقررة مع الجرم المرتكب كلما زاد ذلك من القيمة الإقناعية للقاعدة الجنائية بما يكفل تحقيقها لوظيفة الردع المرجوة منها ، ولهذا يبدو منتقداً موقف بعض التشريعات ومنها التشريع العراقي و الكوردستاني حين ينص على عقوبات بالغة القسوة بالنسبة لجرائم لا تستوجب هذه العقوبات[٤٥] ، مما حدى بالمنظمات المعنية بحقوق الإنسان لنقد هذا المنهج في التشريعات العراقية في العديد من تقاريرها السنوية و شبه السنوية.

ولمبدأ التناسب بين الجريمة و العقوبة أهمية متنامية في فرنسا الى حد أعتباره ضمن لوازم مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات . وقد أشار إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر سنة ١٧٨٩ إلى مبدأ

٤٥- و من هذه العقوبات مانصت عليه المادة ٧/٣ من قانون الإرهاب الكوردستاني رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ ، والذي جاء فيه تعد الأفعال الآتية جرائم أرهابية ويعاقب عليها بالسجن المؤبد .....الإنتماء الى الجهات الواردة في الفقرة الأولى من المادة الثانية من هذا القانون و العضوية فيها.

التناسب في مادته الثامنة ، حيث يؤكد نص هذه المادة وجوب ألا تتضمن القاعدة الجرمية سوى العقوبات الضرورية . ففكرة العقوبة الضرورية إذن تؤدي التسليم بألا يلجأ المشرع الجنائي إلا للعقوبات اللازمة و المتناسبة مع جسامة الفعل الإجرامي . وهو المعنى الذي يستفاد من أحد القرارات الشهيرة للمجلس الدستوري الفرنسي حين أشار الى فكرة العقوبة الضرورية ، ومبدأ التناسب على النحو المتقدم إيضاحه هو إرضاء لحاسة العدالة إذ يصير الجزاء الجنائي عادلاً حين يحقق التماثل أو التعادل بين الشر الذي أصاب المجتمع من جراء وقوع الجريمة وبين الشر الذي تقرره إنزاله بالجاني لقاء جرمه[٤٦] .

ولتحقق فكرة التناسب بين الجريمة و العقوبة ثمة معياران ، أولهما موضوعي ، وثانيهما شخصي.

أولاْ- المعيار الموضوعي : فوفقاً للمعيار الموضوعي يتعين أن يكون الألم الذي تنطوي عليه العقوبة متماثلا أو على الأقل متناسباً مع جسامة النتيجة الواقعة في الفعل الإجرامي ، ويتحقق هذا النوع من التناسب بصرف النظر عن نصيب الجاني من الخطأ أو الإثم ، بل يكفي قيام الصلة بين سلوكه و بين النتيجة الإجرامية التي يحظرها القانون ، ويعبر هذا المعيار الموضوعي عن فكرة المسؤولية الجنائية المادية .

ثانياْ- المعيار الشخصي : والمعيار الشخصي فمؤداه أن تكون العقوبة بما تنطوي عليه من ألم متناسب لا مع ماديات الفعل ، وإنما مع درجة الخطأ أو الإثم الذي يمكن نسبته الى الجاني . فلا يكفي هنا قيام الصلة السببية المادية بين السلوك والنتيجة التي يحظرها القانون ، وإنما يتعين توافرصلة نفسية (معنوية) بين السلوك وبين صاحبه ، والمعيار الشخصي هو قوام ما نسميه اليوم بالركن المعنوي للجريمة.

---

[٤٦]- د.سليمان عبدالمنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٣ ص٧٣١ .

وهكذا يمكن القول أن التناسب وفقا للمعيار المادي مبناه جسامة الفعل ، بينما التناسب في ظل المعيار الشخصي مبناه خطورة الجاني مثلما يفصح عنها الخطأ الذي أرتكبه[٤٧] .

المطلب الثاني

مفهوم تفريد العقوبة و أنواعها وعلاقتها بمبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة

من المعروف بل ومن المسلم به ، أن تفريد العقوبة يعتبر من أهم خصائص العقوبة في التشريعات الجنائية الحديثة ، ويعني ذلك أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة ، حيث هذا التناسب يجعل من العقوبة جزاءْ عادلاً للجريمة ، كما أنه هو الذي يجعل العقوبة صالحة لتحقيق الأغراض المراد تحقيقها مثل الردع العام و الردع الخاص و إرضاء العدالة وتهدئة شعورها الكامن في النفس البشرية لكل عضو من أعضاء المجتمع البشري.

عليه فإن تفريد العقوبة يقصد به (الا يكون العقاب عاماً موحداً بالنسبة إلى كل من أقترفوا جرماً ولكن يختلف من فرد الى آخر وفقاً للإختلافات في الشخصية و الدوافع وسائر الظروف التي تدفع الى الجريمة داخلية أو خارجية ، وما الى ذلك من الفروق الفردية بين الناس)[٤٨] .

والأصل أن المشرع هو الذي يتولى تحديد العقوبة نوعاً و مقدراً ، فهذا هو المعنى المستقر لمبدأ الشرعية الجنائية ، ولكن مهما بذل المشرع من جهد في هذا المجال ، فإنه لا يستطيع أن يحقق تناسب العقوبة مع ماديات الجريمة فقط ، فهو يستطيع بلا شك أن يرتب أو يقسم الجرائم بحسب خطورة أو جسامة كل منها كما أنه يستطيع أن يميز بين درجتين محتملتين من الإرادة الأنسانية الخاطئة هما العمد و غير العمد ويفرق تبعاً لذلك في نوع و مقدارالعقوبة بين الجرائم العمدية و الجرائم غير العمدية ،

---

[٤٧] د. سلميان عبدالمنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، المصدرالسابق ، ص٧٣٢ .

[٤٨]- محمود أبو زيد ، المعجم في علم الإجرام و الإجتماع القانوني و العقاب ، دار الكتاب للطباعة و النشرى، القاهرة دون سنة الطبع ، ص٣٠٣ .

وهذا ما يفسر أختلاف العقاب في نوعه و مقداره أولاً بحسب ما إذا كانت الجريمة تعتبر جناية أو جنحة أم مخالفة وتبعاً لما إذا كانت عمدية أو غير عمدية[٤٩] .

وعلى عكس من ذلك فأن المشرع لايستطيع أن يحقق التناسب أو التلاؤم التام بين العقوبة التي يقررها لكل جريمة و الظروف الشخصية المختلفة بمرتكبها ، إذ كيف يستطيع تحقيق ذلك وهو لا يعرف مقدماً أشخاصهم ولا يعلم سلفاً بظروفهم الخاصة التي يمكن على ضوئها أن يحدد العقاب الملائم و المناسب لكل منهم ، لذلك يقر الفقه القانوني أن المشرع يكتفي بتحديد العقوبة التي يعتقد أنها العادلة و الملائمة إزاء شخص عادي ذي ظروف عادية ، مسلماً في ذات الوقت بأنه قد يرتكب الجريمة شخص ذو ظروف غير عادية ، فتكون هذه العقوبة غير عادلة أو مناسبة بالنسبة له و لظروفه . بناءً على ذلك فإن المشرع إنطلاقاً من هذه الاعتبارات العملية يخول القاضي سلطة تقديرية في إختيار نوع و مقدار العقاب الملائم لظروف الجاني الشخصية في كل جريمة ، وذلك بطبيعة الحال في حدود المبادىء الضوابط التي يقررها القانون بل وأحياناً يعهد المشرع الى السلطة التنفيذية بإعتبارها هي التي تقوم على التنفيذ العقابي بمهمة التفريد العقابي على نحو يحقق الغاية منها كما رسمها القانون ، عليه فإننا أمام ثلاثة أنواع من التفريد العقابي بغية التوصل الى العقوبة المناسبة لكل جريمة على النحو الآتي:

أولاً- التفريد التشريعي : ويقصد بالتفريد التشريعي للعقوبة أن يراعي المشرع كينونة العقوبة المقررة على قدر جسامة الفعل . وتقدر هذه الجسامة في ضوء أهمية المصلحة القانونية أو الاجتماعية التي تنتهكها الجريمة . فضابط التفريد التشريعي إذن موضوعي ينظر فيه الى طبيعة الفعل الإجرامي وليس الى شخصية الفاعل . كوجوب تشديد العقوبة إذا وقعت في ظرف معين كالإكراه بالنسبة للسرقة و وقوع الإجهاض من طبيب أو صيدلي أو جراح أو قابلة . و كوجوب ترك النصوص الجنائية العادية و تطبيق

---

[٤٩]-حسن بن محمد التويجري ، المصدر السابق ، ص١٠٣ .

النصوص الخاصة بالأحداث إذا وقعت الجريمة من حدث في المراحل التي حددها القانون.[٥٠] ومن مظاهر التفريد التشريعي تقسيم العقوبات الى جنايات وجنح و مخالفات و تحديد مقدار من العقوبة في حالة الشروع في الجريمة أقل من ذلك الذي يوقع في حالة الجريمة التامة.

ثانياً- التفريد القضائي: هو الذي يقوم به القاضي عند تقدير العقوبة بناءعلى تفويض من المشرع ، فرغم أن الجسامة الذاتية للجريمة واحدة أياً كان سبب وقوعها و زمانه (فالقتل قتل أياً كان ظروف وقوعه) إلا أن المشرع يقدر للجريمة جسمتها في صورة حد أقصى و حد أدنى للعقاب يترك للقاضي أن يوازن بين هذين الحدين ، بين جسامة الجريمة كما حددها المشرع وبين ظروف وقوع الجريمة وخطورة الجاني[٥١] . ومن صوره مانصت عليه المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات حيث جاءت على النحو الآتي(من قتل نفساً عمداً يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت). و من صوره كذلك ترك الحرية للقاضي في بعض الحالات أن يختار للجريمة إحدى عقوبتين أو أن يجمع بينهما كما جاء في المادة ٤١١ من قانون العقوبات العراقي عند النص على عقوبة القتل الخطأ عندما نص (يعاقب بالحبس أو الغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين) . وعلى خلاف التفريد التشريعي المبني على جسامة الفعل ، فإن التفريد القضائي مبناه شخصية الجاني بالإضافة الى الجسامة المادية للفعل.

ثالثاً- التفريد التنفيذي: هو الذي تقوم به السلطة الإدارية القائمة على تنفيذ العقوبة دون أن ترجع في ذلك الى السلطة القضائية . ويعرف التفريد التنفيذي بأنه (هو الذي يخضع لتقدير السلطات الإدارية القائمة على تنفيذ العقوبة السالبة للحرية دون الرجوع الى أية سلطة قضائية و دون أن تكون له صلة بالحكم الصادر على المتهم)[٥٢] . ومن مظاهرها تصنيف السجون كأبرز مستحدثات علم العقاب في مجال التفريد ، و من أهم أساليب الإصلاح في السجون ، وكذلك من مظاهرها جواز الإفراج الشرطي

٥٠-د.سليمان عبدالمنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، المصدر السابق ، ص٧٣٤.
٥١-حسن بن محمد التويجري ، المصدر السابق ، ص١٠٥ .
٥٢-د. رؤوف عبيد ، أصول الإجرام و العقاب ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص٥٥٦ .

عن المحكوم عليه إذا أستوفى ثلاثة أرباع مدة المحكومية إذا كان سلوكه في السجن يدعو الى الثقة في أنه لن يعود الى إرتكاب الجريمة .

مما تقدم يتبين لنا إن من أهم المبادىء التي تقوم عليها العقوبة هو مبدأ التناسب بين العقوبة و الجريمة المرتكبة و لذلك هناك علاقة مهمة بين سياسة التفريد العقابي و تناسب العقوبة مع الجريمة حيث ان المشرع يحاول قدر أستطاعته أن تكون العقوبة أو العقوبات التي يرصدها لكل جريمة متناسبة من حيث نوعها و مقدارها مع خطورة الجريمة ذاتها من ناحية ، ومع مدى أو درجة خطورة الجاني المستمدة من أخلاقه و ثقافته و ماضيه و بيئته و سنه و ثروته و الدوافع التي دفعته الى إرتكاب الجريمة و الغايات التي أستهدفتها من ورائها وكمال إدراكه و إختياره أو نقصها وغير ذلك من الظروف الشخصية الخاصة به من ناحية أخرى .

عليه نستطيع القول بإنه هناك علاقة وثيقة بين سياسة التفريد العقابي التي أقرتها غالبية القوانين الجزائية الحديثة و مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة التي أضحت هي الأُخرى من المبادىء اللصيقة بالعقوبة والتي أصبحت مرتبطة بالحقوق والحريات التي نصت عليها معظم الدساتير.

المبحث الثالث

أثر الظروف المخففة و المشددة و وقف تنفيذ العقوبة على مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة

سوف نتطرق في هذا المبحث الى أثر الظروف المشددة و المخففة و وقف تنفيذ العقوبة على مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة وذلك في مطلبين ، حيث خصصنا المطلب الأول لبيان أثر الظروف المشددة و المخففة على تناسب العقوبة مع الجريمة ، وخصصنا المطلب الثاني لبيان علاقة وقف تنفيذ العقوبة على مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة .

المطلب الأول

أثر الظروف المخففة و المشددة على تناسب العقوبة مع الجريمة

تعد الظروف من أهم وسائل التفريد القضائي والتشريعي للعقاب التي يستعين بها المشرع والقاضي في تفريد العقاب ، حيث تعتبر المظهرالحقيقي الملموس ويظهر ذلك في تفريد العقوبة ، حيث يستطيع القاضي أن يقدر العقوبة المناسبة وفقاً للضوابط التي رسمها المشرع ، بمعنى أن ظروف الجريمة تعد مظهراً من مظاهر تفريد العقاب ، فمنها ما هي ملزمة للقاضي وهي تلك الظروف التي يقدرها المشرع سلفاً ، وتطلب التشديد أو التخفيف ، ويلزم القاضي بالعمل بمقتضاها ، أما إذا كانت تلك الظروف التي نص عليها المشرع جوازية والتي هي مدار بحثنا فإنها متروكة لقناعة القاضي في التقدير عند العقاب وهناك من الظروف ما تُرك للقاضي في أستظهارها من خلال وقائع الدعوى المعروضة أمامه ، وهي الظروف القضائية سواء كانت مخففة أو مشددة للعقوبة ، والحكمة من تخويل القاضي الحرية المطلقة في تقدير المناسبة بين تحديد العقوبة نوعاً و مقداراً من جهة ومن جهة أخرى العوامل الشخصية والإجتماعية التي تحدد جسامة الجريمة و خطورة الجاني ، وبناءً عليه سوف نتطرق لكلا الحالتين في فرعين:

الفرع الأول

أثر الظروف المخففة على العقوبة وتناسبها مع الجريمة

إن أهم خاصية تختص بها الأعذار القانونية المخففة هي النزول بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى الذي يقره القانون للجرائم بصفة عامة بذلك تشترك مع الظروف القضائية المخففة في هذه الصفة . ولكن الفارق هنا هو أن القاضي في مجال الأعذار القانونية يستطيع النزول و تخفيف العقوبة الى مدى أكثر مما هو عليه في الظرف القضائي المخفف. ونتيجة لهذا الاختلاف فقد ذهب جمهور الفقهاء الى ان الظروف القضائية المخففة لا تضم معها الأعذار القانونية المخففة وحجتهم في ذلك أن الأعذار القانونية منصوص عليها في القانون وإن أثرها في تعديل العقوبة و تعيين عقوبة الجنحة بدل عقوبة الجناية مقرر

في القانون في حين ان الظروف القضائية المخففة متروك أمرها الى قاضي الموضوع هو الذي يستخلصها، وبالتالي فإنها ليست قانونية ولا ملزمة للقاضي ولكنها من إختياره و تقديره الشخصي كما أنها لاتغير من طبيعة الجريمة[٥٣]. أن التحقق من وجود الظروف القضائية المخففة أمر متروك كلية لسلطة القاضي التقديرية وذلك حسبما يتراءى له من ظروف الدعوى و ملابستها. وهكذا فإن القاضي في أستعماله هذه الظروف والنزول بالعقوبة فإنه يقوم بإبدال هذه العقوبة بعقوبة أخف. ولا شك من أن أستخلاص هذه الظروف من أكثر المسائل المعقدة التي تواجه القاضي من أجل تحديد العقوبة المناسبة ، ولهذا فإن هناك معايير و ضوابط يستند إليها في تقدير هذه العقوبة ، من هذه الضوابط المهمة والتي يعول عليها القاضي عند تقدير العقوبة هي الضوابط المتعلقة بالركن المعنوي ، أي وجود الأرادة الجرمية ، حيث إن هذه الإرادة الجرمية هي الدليل على خطورة شخصية الجاني لأنها وسيلة تعبر عنها في ظروف معينة ، وهذه الإرادة ترتبط بين ماديات الجريمة وشخصية المجرم[٥٤]. ومن الضوابط الأُخرى المتعلقة بالركن المعنوي هو الباعث على أرتكاب الجريمة حيث حضيت فكرة الباعث على أرتكاب الجريمة بأهمية بالغة من قبل الدراسات الجنائية وذلك لفهم مدلوليته و تحديد دوره في تكوين الجريمة و تقدير الجزاء المناسب لها[٥٥] . ويأخذ كثير من التشريعات بالباعث ويعول عليه في تقدير العقوبة ،و لما يكشفه من خطورة إجرامية لدى الجاني، ومن هذه القوانين قانون العقوبات العراقي حيث أعتبر البواعث الشريفة عذراً مخففاً في المادة ١/١٢٨ بينما أعتبر إرتكاب الجريمة بباعث دنيء ظرفاً مشدداًعاماً في المادة ١٣٥ /١ ، ولقد عول القضاء العراقي على الباعث في تقدير العقوبة فقد أعتبرت محكمة التمييز وقوع الفعل غسلاً للعار باعثاً شرفاً[٥٦].

وهناك ضوابط تتعلق بشخصية الجاني على المحكمة أن يضع هذه الضوابط نصب عينيه ، ويجب أن لا يغيب على بال المحكمة أن هذه الجريمة لم تكن لتحصل إلا نتيجة لعوامل وأسباب خاصة دفعت الجاني الى إقترافها و أضعفت من سيطرتها على قدرتها. ومن هذه الضوابط المتعلقة بالجاني:

إولا: العمر ، قد يكون للسن تأثير في السلوك الإجرامي وفي نوعية الجرائم وطبيعتها ولذلك أولى المشرع سن الجاني أهتماماً خاصاً فذكره من بين الضوابط التي تؤثر في تقدير العقاب وذلك يأخذ به القاضي عند فرض العقوبة عليه، وهذا ما أخذت به محكمة التمييز العراقي في بعض قراراته إذ قالت (كون المتهم في مقتبل العمر وليس من أرباب السوابق في إرتكاب الجرائم.....)[٥٧].

٥٣-علي حمزة عسل الخفاجي ، الظروف القضائية المخففة في التشريع العراقي ، مكتبة زين الحقوقية ، الطبعة الأولى بيروت ، ٢٠١٧ ، ص٤٩-٥٠.

٥٤- د. محمود نجيب حسني ، المصدر السابق ، ١١٥٤.

٥٥- د.محمود نجيب حسني ، نفس المصدر ، ص٧٣٣.

٥٦- القرار رقم (١٠٦٧/ تمييز / ١٩٧٨/ ، مجموعة الأحكام العدلية ، عدد ٢، السنة ٩ ، ١٩٧٨ ، ص١٨٧.

٥٧- القرار رقم ٧٥٥و٧٦١و٨٠١/ تمييزية / ١٩٧٨/ مجموعة الأحكام العدلية العدد ، ٢، سنة٩ ، ص١٧٧.

وكذلك إذا كان المتهم طاعنا في السن فإنه يجب أخذها بالإعتبار من حيث تخفيف العقوبة وذلك ضمن الحدود القانونية التي يتمتع بها القاضي ، وهذا ما اخذت به محكمة التمييز في بعض أحكامه منها (كون المتهم طاعناً بالسن ويبلغ من العمر ما يقارب الثمانين عاماً)[٥٨] .

ثانياً: الحالة المعيشية ، إن من الأمور التي قد تواجه الإنسان و تدفعه الى هاوية الجريمة هي حالة الفقر و العوز وصعوبات الحصول على الرزق ، فقد يرتكب جريمته بدافع مساعدة أطفاله الصغار أو الوالدين كما قد يكون لقلة التعليم و الحرمان أو نقص الوازع الديني له ، حيث متى أنتفت هذه الصفات عنه فإنه قد يصبح فردا صالحاً في المجتمع ، وإن قانون العقوبات العراقي أولى ظروف المتهم سواء المتعلقة بنشأته و بيئته أو وضعه الاجتماعي و الاقتصادي وبما أن المشرع لم يحدد هذه الظروف فإنه يمكن للمحكمة أن يستعين بتلك النصوص في أستخلاصها و تقدير العقوبة على ضوئها[٥٩].

ثالثاً:الإخبار و الاعتراف ، ويقصد به اخبار السلطات العامة عن وقوع الجريمة مساعدة إياها في الوصول الى بقية المتهمين ، و الإخبار سواء كان مشروطاً أو غير مشروط فإنه لابد أن يكون تلقائياً ، أي أن يتقدم به بمحض إرادته و إختياره ، وهكذا فإن الاخبار يمكن أن يعود على القائم به بميزة تخفيف العقوبة وخاصة عندما يكون المجرمون بعيدين عن الأنظار وكان هذا الإخبار سبباً للقبض عليهم[٦٠] .

أما الإعتراف فهو إقرار المتهم على إرتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها ، وتبرز أهمية الإعتراف في الجرائم الخطرة والتي يتعذر على الجهات المختصة الوصول الى الحقيقة فيها و خاصة في جرائم الإتفاق الجنائي و تزييف العملة و الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي، والغرض في الإعتراف هو أن السلطات العامة قد علمت بوقوع الجريمة فيكون للاعتراف فضل في إمدادها بالأدلة اللازمة و تسهيل مهمتها في إدانة المجرم[٦١].

وقد أخذ المشرع العراقي كضابط في تقدير العقوبة و تخفيفها في حالة توافرها ، حيث قالت محكمة التمييز في إحدى قراراتها (لولا اعتراف المتهم لضاعت الجريمة وبذلك يكون المتهم قد ساعد العدالة كشف هذه الجريمة وإثباتها)[٦٢].

رابعاً:التوبة الإيجابية ، إن أرتكاب الجريمة قد لا يكون دليلاً على عدوانية و خطورة المجرم الإجتماعية فقد تلغي هذه الخطورة عدة عوامل لاحقة يقوم بها الجاني ، ومن هذه العوامل شعوره بالندم والأسف على فعله، ومن ثم سعيه لإصلاح ما ينتج عن هذه الجريمة من أضرار لحقت بالمجنى عليه أو بأمواله أو بأسرته ، وهذا كله يجب أن يكون قبل صدور الحكم عليه ، وأن يكون بمحض إرادته و دون

---

[٥٨]- القرار رقم ٤٥٩ ، جنايات / ٦٥ ، قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الثالث ، بغداد ، ١٩٦٩، ص٥١٣.
[٥٩]-أنظر في هذا الصدد القرارات التالية ، قرار رقم ١١٣/ج/٢٩ ، سلمان البيات ، ص٢٩.
[٦٠]-علي حمزة ناجي عسل الخفاجي ، المصدر السابق ، ص٨٣ .
[٦١]- د.صادق الملا ، أعتراف المتهم دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٦٩، ص٣٦٧.
[٦٢]- أنظر القرارات التالية ، ١٤٢٦ ، وجنايات ٩٦٩هيئة عامة ، النشرة القضائية ، العدد الأول ، سنة ١ ، ص٢٧٤.

ان يكون معلقا على شرط . والأمثلة على ذلك كثيرة منها قيام الجاني عقب الشروع في ارتكاب جريمة القتل إسعاف المجنى عليه أو طلب النجدة لاسعافه أو بذل قدر من العناية لأنقاذه ، وهذا ما أخذ المشرع العراقي في قانون العقوبات في المادة ١/٤٢٦ منه ، وكذلك مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قانون المرور العراقي المرقم (٨٦)لسنة ٢٠٠٤ والذي جاء فيه (يعتبر عذرا مخففا مبادرة السائق بنقل المصاب فورا الى أقرب مستشفى أو مركز صحي أو اخبار الشرطة بالحادث أذا تعذرنقله لأي سبب) ، وقد ساير القضاء هذا النهج بإعتبار سلوك الجاني اللاحق على فعله و أعتباره دليلاً على عدم خطورته متى قام بإصلاح الضرر أو تعويض المجنى عليه أو عائلته[٦٣].

خامساً: المحافظة على الروابط الأجتماعية ، أن فرض عقوبة أخف مما هو مقرر قانوناً يؤدي في بعض الأحيان الى المحافظة على العلاقات الأسرية والاجنماعية ، لذا نجد ان المحاكم في كثير من قراراتها تبرر هذا التخفيف بغية المحافظة على الروابط الأسرية و الاجتماعية ، كما جاء في احدى قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان بقولها (نظراً للرواج الحاصل بين الطرفين ، و بغية المحافظة على أستمرار الحياة الزوجية بين الطرفين، عليه تقرر تخفيف العقوبة و جعلها الحبس البسيط لمدة سنة واحدة بدلاً من سنتين)[٦٤].

٦٣-أنظر القرار رقم ٩٥٧ ، تمييز ، ١٩٧٣ ، العدد الثاني ، سنة ٤ ، النشرة القضائية ، ص٣٨٣ .

٦٤ - رقم القرار ١٠٠٤ / الهيئة الجزائية الثانية / ٢٠١٥ في ٢٠١٥/٥/١٥ ، الدكتور القاضي محمد عبدالرحمن السليفاني ، المصدر السابق ، ص٥٢٧ .

الفرع الثاني

أثر الظروف المشددة على مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة

يقتضي تفريد الجزاء الجنائي أحياناً تشديد العقوبة مثلماً يقتضي أحيانا تخفيفها ، وقد سبق أن رأينا حالات تخفيف العقوبة إعمالاً لسياسة التفريد الجزائي التي تدعو لعدم إخضاع كافة الجناة لنفس العقوبة رغم ما يوجد بينهم من إختلاف في الظروف. ويعتبر تشديد العقوبة تطبيقاً لذات السياسة الجنائية . فثمة ظروف موضوعية أو شخصية قد تستدعي أحياناً تشديد العقوبة المحكوم بها على الجاني.

تشديد العقوبة إذن يعني أن يحكم القاضي بعقوبة تزيد في مقدارها عن الحد الأقصى المنصوص عليه قانوناً ، وذلك أما لظروف مادية موضوعية مقترنةً بالفعل الجرمي ذاته ، وإما لظروف شخصية ذاتية تتعلق بالجاني ، وبالتالي فلا يعتبر من قبيل تشديد العقوبة أن يصل القاضي في حكمه بالعقوبة الى الحد الأقصى من دون أن يتجاوزه ، فمثل هذا الحكم يدخل ضمن سلطة القاضي التقديرية المخولة له سلفاً . أما تشديد العقوبة في معناه القانوني فهو يعني تجاوز الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها قانوناً . ولهذا فلا يكون تشديد العقوبة إلا بنص قانوني خاص[٦٥] .

و الظروف المشددة للعقوبة على نوعين :

أولاً: الظروف المشددة العامة . تعرف الظروف المشددة العامة بأنها هي (الظروف التي ينص عليها المشرع في القسم العام من قانون العقوبات ، وهي ذات طابع مادي ، إذ تسري على كافة الجرائم ، أو بطائفة معينة منها) ، كظرف (العود) . أو هي (الظروف التي يتسع نطاق تطبيقها على جميع الجرائم)[٦٦] . ويمتد تأثير هذه الظروف الشركاء والمساهمين جميعاً، ومن خلال مراجعة التشريعات الجزائية أنها أخذت بالظروف المشددة العامة ، ولكن على اختلاف بينها ، حيث في تنظيم الظروف المشددة العامة أتجاهين ، تمثل الإتجاه الأول في تحليل النصوص الواردة في التشريعات الجزائية و أستخلاص بعض الظروف المشددة العامة منها ، أما الاتجاه الثاني فذهب الى تنظيم الظروف المشددة العامة ، والنص عليها صراحة في التشريعات الجزائية ، ونتناولها في الآتي:

الاتجاه الأول: إن هذا الإتجاه ذهب الى تحليل النصوص الواردة في التشريعات الجزائية ، واستخلاص بعض الظروف المشددة العامة منها ، وقد أخذت بهذا الاتجاه العديد من الدول العربية من بينها قانون العقوبات اللبناني الذي توجه الى عدم وضع تنظيم عام للظروف المشددة العامة ، عدا ظرف (العود) الذي نصت عليه في القسم العام من قانون العقوبات واعتبارها ظرفاً مشدداً عاماً، ومن بين هذه الظروف الدافع الشائن الذي يوجب تشديد العقوبة ، وكذلك يُعتبر من الظروف المشددة العامة الدافع

---

[٦٥]- د. سليمان عبالمنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، المصدر السابق ، ص٧٩٣ .
[٦٦]- د. أكرم نشأت إبراهيم ، السياسة الجنائية (دراسة مقارنة) ، شركة آب ، بغداد ، العراق ، ١٩٩٩ ، ص٩٧ .

الدنيء في الجرائم السياسية ، وايضاً التسمم بالسُكر أو المخدر ، وكذلك الهرب ، وكذلك صفة الموظف و العود (التكرار)[٦٧] .

الاتجاه الثاني: إن هذا الإتجاه ذهب الى تنظيم الظروف المشددة العامة والنص عليها صراحة عليها في التشريعات الجزائية في القسم العام منها ، وقد أخذت به بعض التشريعات ومنها التشريع الجزائي العراقي حيث نص قانون العقوبات العراقي النافذ على ظروف مشددة عامة ، اوردها في المواد(١٣٥-١٤٠) ، حيث جاء في المادة (١٣٥) منه ، مع عدم الإخلال بالأحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة يُعتبر من الظروف المشددة ما يلي:

(١-ارتكاب الجريمة بدافع دنيء.٢-أرتكاب الجريمة بإنتهاز فرصة ضعف إدراك المجني عليه ، أو عجزه عن المقاومة ، أو في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه .٣ -إستعمال طرق وحشية لأرتكاب الجريمة أو التمثيل بالمجنىعليه . ٤- إستغلال الجاني في إرتكاب الجريمة صفته كموظف ، أو إسأة أستعماله سلطته ، أو نفوذه المستمدتين من وظيفته) .

وبحسب قانون العقوبات العراقي يمكننا أن نستخلص من المادة (١٣٨) إن إرتكاب الجريمة بدافع الكسب يعتبر ظرفاً مشدداً عاماً ، أما فيما يخص المادتين (١٣٩و١٤٠) المتعلقتين بالعود فقد أعتبر المشرع العراقي (العود) ظرفاً عاماً ، وبرأينا فقد كان المشرع العراقي كان موفقاً في سرده الظروف المشددة العامة في القسم العام من قانون العقوبات .

ثانياً: الظروف المشددة الخاصة ، وهي تلك الظروف التي ينص عليها القانون ، والتي من شأنها أن تجعل مسؤولية الجاني عنها جسيمة ، وبالتالي فإنها تؤدي الى تشديد العقوبة بحقه ، ونستطيع أن نسمي هذه الظروف بالظروف الشخصية أو التي تتعلق بالجانب الشخصي والمعنوي للجاني ، أي إنها تتعلق بشخص من تحققت لديه ، وقد جاء ذكرها في القانون في مواد متفرقة ، لذا فأنها خاصة ببعض الجرائم ، وليس لها صفة العموم والشمول ، وقد أخذ معظم التشريعات الجزائية ومن بينها قانون العقوبات العراقي بهذا النهج في تنظيمها للظروف المشددة الخاصة إذ نص على العديد من الظروف المشددة الخاصة في مواقع متفرقة ، كما في الجرائم القتل ، والإيذاء ، وكذلك السرقة ، إذ تشدد العقوبة إذا أرتكبت ليلاً[٦٨] ، أو كانت قد وقعت بالقوة ، أو الإكراه[٦٩] ، وكذلك الظروف الخاصة بجريمة القتل العمد في ظروف خاصه[٧٠] أو صفة الطبيب في جريمة الإجهاض [٧١].

---

[٦٧]- علي رسن الدراجي ، نظرية الظروف المشددة في الجريمة دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، مكتبة الزين الحقوقية ، بيرو ت ، لبنان ، ٢٠١٧ ، ص٦٢ .

[٦٨]- المادة ٤٤٣ من قانون العقوبات العراقي .

[٦٩]-المادة ٤٤١ من قانون العقوبات العراقي.

[٧٠]- المادة ٤٠٦ من قانون العقوبات العراقي .

[٧١]- المادة ٤١٧ /٣ من قانون العقوبات العراقي .

وتتجلى علة تشديد العقاب ، وتقرير الظروف المشددة ، في تمكين القاضي من تحقيق الملائمة بين العقوبة التي ينطق بها والظروف الواقعية للجريمة ، التي تقتضي تشديداً يتجاوز ما يسمح به القانون في النص الخاص بالجريمة حيث يستطيع القاضي بناءً على السلطة التقديرية تشديد العقوبة من الحد الأقصى المقرر للعقوبة، ولا يقال عنه حين يفعل ذلك ، أنه طبق سبباً من أسباب التشديد ، وإنما يقال إنه طبق أسباب تشديد العقوبة حين يحكم بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى الذي يقرره القانون ، إذ يجد القاضي في ظروف الواقعة أو ظروف المتهم ما يدعو الى أخذ المتهم بالشدة في إطار الحدين ، فالمشرع عندما وضع الحد الأقصى لعقوبة الجريمة قدر أن ذلك يمثل غاية ما يقتضيه عقاب هذه الجريمة من شدة[٧٢] .

المطلب الثاني

وقف تنفيذ العقوبة وعلاقته بمبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة

إيقاف تنفيذ العقوبة هو نظام يخول محكمة الموضوع سلطة الحكم بإدانة المتهم وتحديد العقوبة المناسبة له مع الأمر بوقف تنفيذها لفترة معينة يحددها القانون تكون بمثابة فترة للتجربة يطالب المحكوم عليه بأن لا يعود إلى إرتكاب جريمة جديدة فإن مرت هذه الفترة دون أن يرتكب خلالها جريمة أعتبر الحكم كان لم يكن وتزول أثاره الجنائية ، أما إذا إرتكب جريمة جديدة خلال المدة الممنوحة فيجوز تنفيذ العقوبة الموقوفة إضافة الى ما حكم عليه بالنسبة للجريمة الجديدة ، وبما أن العقوبات تنقسم إلى عقوبات أصلية و تبعية و تكميلية فأن للمحكمة الحق في أن تقصر إيقاف التنفيذ على العقوبات الأصلية فقط أو أن تجعله شاملاً لباقي العقوبات الأخرى على ان توضح المحكمة في قرارها الأسباب التي أستندت اليها في إيقاف التنفيذ .

وإن الحكمة في إيقاف تنفيذ العقوبة هي الإبتعاد عن العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدى ، حيث يرى فقهاء القانون الجنائي بأن العقوبات القصيرة المدى قاصرة عن تحقيق الإصلاح لأن مدتها لا تكفي للتعرف بشكل تام على شخصية المجرم السجين وبالتالي سوف لا يمكن أقتراح أفضل الوسائل المناسبة لمعاملته بالإضافة الى أن المحكوم عليه يفقد إحترامه لنفسه وإحترام الغير له، وكذلك يفقد عمله في الغالب وقد يتعذر عليه الحصول على عمل آخر إذا ما خرج من السجن ، والسبب الآخر هو إصلاح المحكوم عليه بعيداً عن السجن حيث إن نظام وقف التنفيذ يحقق معاملة عقابية وإن كان لا يفرض سلب الحرية فالمحكوم عليه يقاسي من الحكم بالعقوبة رغم عدم تنفيذها عليه إذ أنه يزيد من شعوره بالذنب بالإضافة الى تهديده بتنفيذ العقوبة عليه إذا ما بدر منه ما يجعله غير مؤهل بإيقافها فيعتبر بحد ذاته نظاماً عقابياً و كما أنها تساهم في في إبعاد المجرمين المبتدئين الجدد من الاختلاط بالمجرمين المتمرسين فيساعدهم هذا النظام على عدم إختلاطهم في السجون بالمجرمين الخطرين وبالتالي يكون في

---

[٧٢]-د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المصدر السابق ، ص١١١٩ .

عدم إفسادهم ، وآخر الأسباب هو توفير نفقات لا مبرر لها على ميزانية الدولة أي تقليل عدد السجناء على وفق النظام المذكور يساعد على توفير النفقات وبالتالي تقليل العبء على ميزانية الدولة[٧٣] .

ومن القوانين التي أخذت بنظام إيقاف تنفيذ العقوبة قانون العقوبات العراقي الذي أعطى الحق للمحكمة أن تقرر إقاف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية إذا وجدت في ذلك إصلاحاً للجاني إذا توافرت شروط إيقاف التنفيذ ومنها ان يكون المدان غير محكوم سابقاً عن جريمة عمدية و رأت المحكمة في أخلاقه و ماضيه و عمره وظروف الجريمة ما يبعث على الإعتقاد بأنه لن يعود إلى إرتكاب الجريمة من جديد وأن يكون القرار الذي صدر بحقه في جناية أو جنحة عقوبتها لا تزيد مدتها على سنة[٧٤]. وينبني على ذلك أن إيقاف التنفيذ هو صورة حقيقية للتفريد العقابي ، فالمجرم يعامل المعاملة الملائمة وفقاً لظروفه الخاصة ، والتي تتفق مع جوانبه الشخصية و مقتضيات تأهليه ، حتى لو كان من ضرورات هذه الملائمة ، الإمتناع عن تنفيذ العقوبة أصلاً[٧٥] .

وإن لوقف تنفيذ العقوبة شروط منها ما يتعلق بشخص المحكوم عليه ومنها ما يتعلق بالجريمة المرتكبة ومنها ما يتعلق بالعقوبة المحكوم بها .

فالشروط المتعلقة بالمحكوم عليه : أن لايكون الجاني قد سبق الحكم عليه بجريمة عمدية بصرف النظر عن نوعها فقد تكون جناية أو جنحة أو مخالفة ، بشرط أن يتبين للمحكمة من أخلاق الجاني و ماضيه و سنه و ظروف الجريمة ما يبعث على الإعتقاد بأنه لن يعود لإرتكاب جريمة جديدة و كل ذلك يعد من الأمور الدالة على إنتفاء الخطورة الإجرامية للمحكوم عليه وإنه سوف لن يعود لإرتكاب جريمة مرة ثانية وهذا ما قضت به محكمة أستناف أربيل بصفتها التمييزية بقولها (وأن أيقاف تنفيذ العقوبة بحق المتهم له ما يبرره طالما ليس له سوابق أجرامية)[٧٦] ، وعلى العكس من ذلك حيث تدل ظروف الجريمة أن المحكوم عليه شخص مستهتر و أن أيقاف العقوبة بحقه يشجعه على العودة لأرتكاب الجريمة و الأستهتار بحقوق الناس كما قضت محكمة أستناف اربيل في أحدى قرارتها (ليس للمحكمة أن توقف تنفيذ العقوبة الصادرة ضد المدان إذا دلت ظروف الحادثة على إستهتاره)[٧٧] .

أمالشروط المتعلقة بالعقوبة المحكوم بها ، بمقتضى المادة ١٤٤ من قانون العقوبات العراقي يجوز إيقاف تنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها على شرط أن لا تزيد مدتها على سنة . سواء حكم بها لجنحة أو جناية أقترنت بعذر أو بظرف مخفف وقد مدت المادة ١٤٤ أعلاه إيقاف تنفيذ العقوبة الى العقوبات التبعية و التكميلية و التدابير الإحترازية حسب تقدير المحكمة ، وإذا كان الحكم قد صدر بالحبس و الغرامة فالمحكمة تملك أن تأمر بإيقاف تنفيذ الحبس و الغرامة أو أن تقصر إيقاف التنفيذ على الحبس

٧٣- قيس لطيف كجان التميمي ، المصدر السابق ، ص٣٢٦ .
٧٤-عالج المشرع نظام وقف التنفيذ في المواد ١٤٤ – ١٤٩ من قانون العقوبات العراقي .
٧٥- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص٥٤٥ .
٧٦-القاضي محمد محمود مصطفى ، المختار من قضاء محكمة استئناف أربيل بصفتها المييزية القسم الجزائي ، مكتبة هةولير القانونية ، الطبعة الأولى ، أربيل ، ٢٠١٧ ، ص١٨٥ .
٧٧- القاضي محمد محمود مصطفى ، المصدر السابق ، ص١٨٦ .

وحيث يتعين خصم مدة التوقيف من مدة الحبس فليس العبرة عند تحديد جواز إيقاف التنفيذ بالمتبقي بعد الخصم، وإنما يجب أن يوضع في الإعتبار المدة كما حددها الحكم ، وتطبيقا لهذا الشرط قضت محكمة التمييز (بأن إيقاف التنفيذ ورد حصراً في حالة الحبس لا في الحبس لعدم دفع الغرامة ، والحبس لعدم دفع الغرامة ليس عقوبة أصلية ومن ثم فلا يشمله نظام وقف التنفيذ)[٧٨] .

أما الشروط المتعلقة بالجريمة ، فأن القانون حدد حالات إيقاف التنفيذ في الأحكام الصادرة في جرائم الجنح و الجنايات فقط و لم يشمل المخالفات وأن لا يكون الجريمة المرتكبة من الجاني من الجرائم المخلفة بالشرف كما قضت محكمة تمييز أقليم كوردستان – العراق في أحدى مبادئها بقولها (أما بخصوص فقرة الحكم بأيقاف تنفيذ عقوبة الحبس فأنها مخالفة للقانون لأن الجريمة المعاقب عليها هي جريمة التزوير وهي من الجرائم المخلة بالشرف فلا يجوز أيقاف تنفيذ العقوبة فيها)[٧٩] .

مما تقدم يتبين لنا إن الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة يدخل في اختصاص محكمة الموضوع تقرره وإن لم يطلبه المتهم وذلك حيث ترى في ظروف الدعوى جدارة المتهم بإيقاف التنفيذ فالمحكمة هي صاحبة الإختصاص في تقرير العقوبة ، وعلى المحكمة أذا أمرت بإيقاف تنفيذ العقوبة أن تبين في الحكم الأسباب التي دعتها الى إيقاف التنفيذ و حيث لا تلتزم بإيقاف التنفيذ فلا تلتزم المحكمة ببيان الأسباب التي دعتها لعدم الإيقاف إذ الأصل في الأحكام تنفيذها وإن إيقاف التنفيذ يعد خروجاً على الأصل وبالتالي يقتضي بيان الأسباب التي تبرره وإلا كان الحكم معيباً وعلى مقتضى المادة ١٤٤ من قانون العقوبات العراقي يكون الأمر بإيقاف التنفيذ في نفس الحكم القاضي بالحكم .

---

[٧٨]- قيس لطيف كجان التميمي ، المصدر السابق ، ص٣٢٨ .

[٧٩]- رقم القرار / ٩٤/ الهيئة الجزائية – الثانية / ٢٠١٥ ، القاضي الدكتور محمد عبدالرحمن السليفاني ، المصدر السابق ، ص٤٩٤ .-

الخاتمة

في ختام هذا البحث المتواضع توصلنا الى إن العقاب أو العقوبة هي إنعكاس لسلطة الدولة في إقتضاء الحقوق الجنائية ، بمعنى أن الأصل قديماً كان القضاء الخاص أو بعبارة اخرى أن الشخص الذي تم الإعتداء على حقه يستطيع أن يقتضي حقه بنفسه دون اللجؤ الى السلطة العامة وبالطبع في هذه الأحوال فإن القانون السائد يكون البقاء للأقوى ، إلا إنه في ظل تطور الفكر الأجتماعي ظهر ما يسمى بالدولة المدنية ، حيث حلت الدولة محل الأفراد في أقتضاء الحقوق فلا يستطيع إي شخص أن يلجاء الى القوة من أجل أقتضاء حق له من المعتدي .

إن العقوبة في العصر الحديث أخذت نظاما متكاملاً ، وذلك لردع الجناة و الحيلولة دون إنتشار الجريمة و الفساد في المجتمع ، ولأجل الوصول الى الغاية و الغرض المرجو من العقاب تبنت معظم التشريعات جملة مباديء دستورية ، ومن هذه المباديء (مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة) ، والتي أصبحت من أهم خصائص التشريعات الجنائية الحديثة ، والتي تعني أن تكون العقوبة المفروضة على الجاني متناسبة مع الضرر الذي الحقه بالمجنى عليه و المجتمع .

إن سياسة تفريد العقاب هو الذي يجعل العقوبة صالحة لتحقيق الأغراض المراد منها ، مثل الردع العام و الخاص و إرضاء العدالة و تهدئة شعورها الكامن في النفس البشرية لكل أفراد المجتمع ، وترتبط سياسة التفريد العقابي وتناسب العقوبة مع الجريمة ، حيث إن الشرع يحاول قدر أستطاعته أن تكون العقوبة أو العقوبات التي يرصدها لكل جريمة متناسبة من حيث نوعها و مقدارها مع خطورة الجاني وثقافته وماضيه وبيئته والدوافع التي دفعته الى الجريمة والغايات التي أستهدفتها من ورائها وكمال إدراكه و إختياره أو نقصها و غير ذلك من الظروف الشخصية الخاصة به .

و في ضوء ما تقدم توصلنا الى الإستنتاجات التالية :

أولاً: إن مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة أصبحت من المباديء الدستورية المعترف بها من قبل معظم الدول و أصبحت من المباديء المتعلقة بالحقوق و الحريات العامة التي تنص عليها دساتير الدول .

ثانياً: إن مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة يرتبط بمبدأ (تفريد العقاب) والذي يعتبر من أهم خصائص التشريعات الجنائية الحديثة .

ثالثاً: الظروف المخففة و المشددة بأنواعها ، بلا شك تؤثر على العقوبة الواجبة التطبيق سواء بالتخفيف او التشديد ، وهو ما يؤثر على سلطة المحكمة في تخفيف العقوبة أو تشديدها لتصبح متناسبة مع الجريمة.

رابعاً: يعد نظام تنفيذ العقوبة من أساليب المعاملة العقابية الحديثة التي تولد لدى المحكوم عليه إرادة التأهيل فيخلق في نفسه مجموعة من البواعث تحمله على إتباع السلوك القويم .

وبغية الوصول الى الأهداف أعلاه نقترح:

أولاً: ضرورة مراجعة القوانين العقابية بهدف مراعاة مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة ومن هذه القوانين التي نقترح أن تخضع للمعالجة أعلاه قانون مكافحة الإرهاب رقم (٣) لسنة٢٠٠٦ الصادر من برلمان كوردستان العراق وقانون مكافحة الإرهاب العراقي .

ثانياً: ضمان صيانة حقوق المتهمين في محاكمات عادلة ، وذلك في جلسات علنية أمام محاكم مختصة تتوفر لها كافة ضمانات النزاهة و الاستقلال ، بحيث عندما ينطق بالحكم يشعر الجاني بأنه قد أخذه في محاكمة عادلة لا كما نشاهد في البعض المحاكمات التي نستطيع القول بأنها اشبه بمحاكمات القرون الوسطى أو محاكم التفتيش السيئة الصيت.

ثالثا: سلطة القاضي في تخفيف العقوبة تحتاج الى المزيد من التنظيم التشريعي ، وذلك بغية التوصل الى اطار قانوني متكامل كي يكون العقوبة المفروضة من قبل المحكمة متناسبة مع الجريمة و جسامتها ، فإذا كان مبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة هو مبدأً موجه أساساً للسياسة الجنائية فيجب أن يتناسب تخفيف العقوبة مع الجريمة المرتكبة حتى تحقق هدف الردع المستهدف من توقيع العقوبة و تحقيقاً للعدالة .

رابعاً: أهمية التفريق في المعاملة العقابية عند تنفيذ العقوبة في السجون ، حيث يجب التفرقة بين النزلاء في السجون على حسب نوع الجريمة و ظروف كل مجرم من حيث الأعمار والثقافة و المدة المحكوم بها على كل منهم .

خامساً: توسيع الأخذ بنظام وقف تنفيذ العقوبة لما لهذا النظام من إيجابيات ، من حيث إصلاح الجاني و عدم رجوعه الى وحل الإجرام .

المصادر

* القرآن الكريم .

المعاجم .

١- أبراهيم مصطفى ، أحمد الزيات ، حامد عبد القادر ، محمد النجار المعجم الوسيط ، دار الدعوة ، تحقيق مجمع اللغة العربية ، القاهرة ٢٠٠١ .

٢ - مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروآبادي ، القاموس المحيط ، الطبعة الخامسة ، دار الشروق ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١١ ،

الكتب القانونية .

١- د . أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، الطبعة الثانية ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .

٢ - د. أحمد عوض بلال ، مباديء قانون العقوبات المصري ، دون ذكر المطبعة ومكان وسنة النشر .

٣- د. أكرم نشأت أبراهيم ، السياسة الجنائية دراسة مقارنة ، شركة آب ، بغداد ، ١٩٩٩ .

٤ - د. اسامة عبدالله قايد ، العقوبة في الشريعة الأسلامية و الأنظمة الوضعية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ .

٥ - حسن محمود التويجري ، مبدأتناسب العقوبة مع الجريمة في الشريعة الأسلامية والقانون الوضعي ، جامعة نايف للعلوم الأمنية الطبعة الأولى ، الرياض ، ٢٠١٠ .

٦- د. رووف عبيد ، أصول الأجرام والعقاب ، دار الفكر العربي القاهرة ، ١٩٨١ .

٧ ـ د. سامي عبدالكريم محمود ، الجزاء الجنائي ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٥ .

٨ـ د. سليمان عبدالمنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٣ .

٩ ـ د. سليمان عبدالمنعم ، علم الأجرام و الجزاء ، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ٢٠٠٥ .

١٠ ــ د. صادق الملا ، أعتراف المتهم دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٦٩ .

١١ـ د. عادل يوسف شكري ، فن صياغة النص العقابي ، مكتبة الزين الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٧ .

١٢ـ عبدالرووؤف مهدي ، الجريمة و العقاب دراسة مقارنة ، في علم الأجرام و العقاب ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي ، القاهرة الطبعة الثانية ، ١٩٩٧ .

١٣ـ قيس لطيف كجان التميمي ، شرح قانون العقوبات العراقي طبعة جديدة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٩ .

١٤ـ د. محمد محمد مصباح القاضي ، القانون الجزائي النظرية العامة للعقوبة و التدبير الأحترازي ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنلن ، ٢٠١٣ .

١٥ـ د. محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي مبادئه الأساسية و نظرياته العامة دراسة مقارنة ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، ١٩٨١ .

١٦ـ القاضي الدكتور محمد عبدالرحمن السليفاني ، فبسلت من أحكام القضاء ، مكتبة هةولير القانونية للنشر و التوزيع ، أربيل ، ٢٠١٧ .

١٧- القاضي محمد مصطفى محمود ، المختار من قضاء محكمة أستناف أربيل ، مكتبة هةولير القانونية للنشر و التوزيع ، أربيل ٢٠١٧ .

١٨- محمود أبو زيد ، المعجم في علم الأجرام و الأحتماع القانوني دار الكتاب للطباعة و النشر ، القاهرة ، دون سنة النشر .

١٩- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المجلد الأول ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي ، بيروت لبنان ، ١٩٨٨.

٢٠- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣ .

٢١- علي حمزة الخفاجي ، الظروف القضائية المخففة في التشريع العراقي ، الطبعة الأولى ، مكتبة الزين الحقوقية ، بيروت لبنان ٢٠١٧ .

٢٢- علي رسن الدراجي ، نظرية الظروف المشددة في الجريمة دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، مكتبة الزين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ٢٠١٧ .

- النشرات القضائية .

١- قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الثالث ، بغداد ، ١٩٦٩ .

٢- مجموعة الأحكام العدلية ، العدد ٢ ، السنة ٩ ، ١٩٧٨ .

- القوانين .

١- قانون العقوبات العراقي المعدل رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

٢- قانون أصول المحاكمات الجزائي العراقي المعدل رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ .

٣- قانون رعاية الأحداث العراقي المعدل رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ .

٤- قانون مكافحة الأرهاب العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٩ .
٥- قانون مكافحة الأرهاب الكوردستاني رقم ٣لسنة ٢٠٠٦ .
٦- قانون المؤسسة العامة العامة للأصلاح الأجتماعي العراقي رقم ١٠٤ لسنة ١٩٨١ .