العدد الواحد والعشرون - الجزء الاول - نوفمبر - 2024 - السنة الرابعة مجلة علمية فصلية محكمة

المجلة الأمريكية الدولية المحكّمة للعلوم الإنسانية والاجتماعية

International American Journal of Peer-Reviewed Humanities and Social Sciences

ISSN - 2710 - 4834 / رقم الايداع في دار الكتب والوثائق العراقي : 2735

تصدر عن الأكاديمية الأمريكية الدولية للتعليم العالي والتدريب

ISSUED BY AMERICAN INTERNATIONAL ACADEMY OF HIGHER EDUCATION AND TRAINING

الموقع الرسمي للمجلة / www.aijhssa.us

مواءمة مبادئ التفريد العقابي لحق المساواة أمام القانون

الباحثة نور فاضل مجيد
الجامعة المستنصرية- كلية القانون– العراق
noor.fadil@uomustansiriyah.edu.iq
009647713977691

أ.د. حيدر غازي فيصل
الجامعة المستنصرية- كلية القانون– العراق

الملخص

لما كانت المساواة بصورتها المجردة الجامدة تعني عدم التحيز بمعاملة المخاطبين بنصوص القانون وذلك دون تفرقة بينهم، إلا أن العدل الذي تحققه القاعدة القانونية الجنائية إنما يكون قائماً على أساس المساواة الفعلية بين الأفراد من خلال الاعتداد بالظروف الخاصة بكل منهم من خلال المعالجات الفردية الخاصة، ومراعاة الظروف التي تكتنف كل حالة على حده، وهو ما يشكل الحماية الأكثر فاعلية لحق المساواة أمام القانون، ويعد " مبدأ التفريد العقابي" من أهم الأساليب العقابية المعاصرة التي أدت إلى القضاء على المساواة المطلقة بين المجرمين، ويقصد بالتفريد العقابي اختلاف العقوبة باختلاف ظروف الجاني وأحواله وطبيعة شخصيته، فهو تنوع العقوبة من حيث الكم والكيف لتتناسب مع جسامة الجريمة وخطورة الجاني، فلا يكون العقاب عاماً موحداً إلى كل من اقترفوا جرماً واحداً، وإنما يختلف من فرد لأخر على وفق الاختلافات في الشخصية والدوافع وسائر الظروف التي تدفع على ارتكاب الجريمة.

ولما كان الهدف من هذا البحث دراسة العلاقة بين مبادئ التفريد العقابي وحق المساواة أمام القانون، فأن إشكاليتهُ تتمحور بأن التوفيق بين هذين المبدأين قد يكون معقداً، لأن التفريد العقابي يمكن أن يؤدي في بعض الأحيان إلى اختلافات في الاحكام والعقوبات بين الأفراد الذين ارتكبوا جرائم من نفس النوع، مما قد يبدو ظاهرياً عدم توافقه مع الحق في المساواة أمام القانون، مما يدعونا إلى بحث هذه الإشكالية، والسعي لإيجاد الحلول لها.

الكلمات المفتاحية: - الحق في المساواة أمام القانون، مبدأ التفريد العقابي، المساواة الحقيقة، المساواة النسبية، التفريد التشريعي للعقاب، التفريد القضائي للعقاب .

Harmonization of the principles of punitive individualization to the right to equality before the law

Researcher :Nour Fadel Majeed

Prof. Dr. Haider Ghazi Faisal

Al-Mustansiriya University - College of Law - Iraq

Abstract

Since equality in its abstract and rigid form means impartiality in the treatment of those addressed by the provisions of the law, without distinction between them, but the justice achieved by the criminal legal rule is based on actual equality between individuals by taking into account the special circumstances of each of them through special individual treatments, and taking into account the circumstances surrounding each case separately, which constitutes the most effective protection of the right to equality before the law, and the "principle of punitive individualization" is one of the most important contemporary punitive methods that led To eliminate absolute equality between criminals, and punitive individualization means the difference in punishment according to the circumstances of the offender, his conditions and the nature of his personality, it is the diversity of punishment in terms of quantity and quality to suit the gravity of the crime and the seriousness of the offender, so the punishment is not a unified general to all those who committed one crime, but rather varies from one individual to another according to the differences in personality, motives and other circumstances that push to commit the crime.

Since the aim of this research is to study the relationship between the principles of punitive individualization and the right to equality before the law, its problem revolves around the fact that reconciling these two principles may be complex, because punitive individualization can sometimes lead to differences in sentences and penalties between individuals who have committed crimes of the same kind, which may appear ostensibly incompatible with the right to equality before the law, which invites us to discuss this problem and seek solutions to it.

Keywords: - The right to equality before the law, the principle of punitive individualization, real equality, relative equality, legislative individualization of punishment, judicial individualization of punishment.

المـــقـــدمـــــة

التعريف بموضوع البحث:

مما لا شك فيه أن التفريد العقابي اضحى - وفي ظل السياسة الجنائية الحديثة - من أهم الأساليب العقابية التي اهتدى إليها الفكر العقابي محاولاً بذلك القضاء على العيوب الناجمة عن استعمال حق المساواة المطلقة التي تمثلت في تحديد العقوبات وعدم السماح بإعمال أي تفرقة في المعاملة الجنائية بين المتهمين إضافة إلى أنها تحقق العدالة العقابية التي يستهدفها القانون الجنائي، ذلك ان تحقيق العدالة والمساواة لا تكتمل مالم تكن العقوبة متلائمة أو متناسبة مع شخص الجاني وظروف جريمته، واذا كانت فروع القانون المختلفة تكتفي بتحقيق المساواة المجردة بين المخاطبين بالقانون وذلك من خلال خصيصة العمومية والتجريد التي تتميز بها القاعدة القانونية وعلى أساس الوضع الغالب في الحياة، من دون تمييز بين فرد وآخر ولا بين واقعة وأخرى، فانه وفي ظل تطور وظيفة واهداف القانون الجنائي الذي انعكس على مفهوم المساواة اصبح لا يكتفي بتحقيق هذه المساواة الشكلية المجردة بل اقتضى تحقيق مساواة أقل تجريدا واكثر واقعية ومن ثم اقرب الى تحقيق العدالة، وهذا يتطلب تفريد الحكم الواحد تبعا الاختلاف الظروف الخاصة أو الجزئيات الواقعية التي تميز كل مركز من المراكز عن غيره وبديهي أن تلك المساواة الواقعية لا يمكن أن تتحقق بالاعتماد على نصوص القانون وحدها، وانما لا بد في سبيل الوصول اليها من الالتجاء الى التفريد العقابي.

إشكالية البحث:

تتمحور إشكالية البحث في أن التوفيق بين هذين المبدأين قد يكون معقداً، لأن التفريد العقابي يمكن أن يؤدي في بعض الأحيان إلى اختلافات في الاحكام والعقوبات بين الأفراد الذين ارتكبوا جرائم من نفس النوع، مما قد يبدو ظاهرياً عدم توافقه مع الحق في المساواة أمام القانون، مما يدعونا إلى بحث هذه الإشكالية، والسعي لإيجاد الحلول لها.

أهمية البحث:

أما عن أهمية البحث إذ تكمن في تحقيق التوازن بين العدالة الفردية والعدالة القانونية، من خلال تحقيق عدالة أكثر إنصافاً وذلك بتخصيص العقوبة بناءً على ظروف الفرد دون الاخلال بحق المساواة أمام القانون، مما يقلل من احتمالية الظلم الناتجة عن تطبيق عقوبات موحدة على حالات مختلفة، مستندة في ذلك على أسس موضوعية وواضحة، بحيث لا يؤدي إلى تمييز غير مبرر بين الافراد، وبالتالي المحافظة على الحق في المساواة أمام القانون التي تضمن عدالة العقوبة، بالتالي فإن هذا البحث له أهمية كبيرة في تطوير التشريعات العقابية لتكون أكثر استجابة للتنوع البشري والفروق الفردية.

حدود البحث:

عند البحث في موضوع "مواءمة مبادئ التفريد العقابي مع حق المساواة أمام القانون"، تتناول حدود البحث مجموعة من الجوانب الموضوعية والمكانية، فالحدود الموضوعية للبحث تتمثل في دراسة كيف يتم تفريد العقوبة بناءً على ظروف الجريمة والجاني، مع التركيز على الأسس التي يقوم عليها هذا التفريد (مثل: العمر، السوابق، الظروف الاجتماعية والنفسية للجاني)، وكذلك بحث كيفية تطبيق المبدأ على جميع الأفراد دون تمييز، ودراسة مدى توافقه مع مفهوم التفريد الذي يراعي خصوصيات كل جريمة وجاني أما الحدود المكانية للبحث فتتمثل في دراسة الموضوع من منظور قانوني وطني (ضمن قانون العقوبات العراقي رقم

111 لسنة 1969 النافذ) أو مقارن بين عدة أنظمة قانونية، لاستكشاف كيفية تعامل الأنظمة المختلفة مع مسألة المساواة والتفريد العقابي.

منهجية البحث:

نظراً لطبيعة الموضوع وتعدد المسائل المتعلقة بـ (بمواءمة مبادئ التفريد العقابي لحق المساواة أمام القانون) فأن الضرورة المنهجية تفرض علينا استخدم المنهج الوصفي التحليلي للحصول على معلومات وافية ودقيقة تصف الوضع القانوني الحالي لكل من التفريد العقابي والحق في المساواة أمام القانون، ووصف كيفية تطبيق المواءمة بين هذاين المبدأئين، من خلال تحليل المفاهيم الأساسية للبحث، وتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالمبدأ من أجل تحديد الجوانب التي قد يحدث فيها تعارض أو توافق.

خطة البحث:

واستناداً إلى ما سبق توضيحه من أهمية موضوع البحث وإشكاليته والمنهج الذي سيُعتمد، فان بحث هذا الموضوع سيتوزع على مبحثين، نتناول في المبحث الأول التعريف بمبادئ التفريد العقابي والحق في المساواة أمام القانون، فيما نخصص المبحث الثاني لبحث مظاهر تحقيق المساواة في مبادئ التفريد العقابي، واخيراً ننهي البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات المتواضعة .

المبحث الأول

التعريف بمبادئ التفريد العقابي والحق في المساواة أمام القانون

يقوم القانون الجنائي على مبادئ استقرت منذ زمن طويل وأصبحت مرادفة لهُ تميزه عن غيره من النظم القانونية الأخرى مثال ذلك مبادئ التفريد العقابي، ولا يشترط ان تفرغ هذه المبادئ في نصوص مكتوبة، حيث أنها استقرت بصورة لا تحتاج معها إلى نص يؤكدها، إلا ان هذا لا يمنع من إفراغها في نصوص قانونية، وهي ترتبط بشكل أساسي بحق المساواة أمام القانون، ولما كانت المساواة بصورتها المجردة تعني أن جميع الأفراد يجب أن يكونوا متساوين أمام القانون بغض النظر عن جنسهم أو أصلهم أو ثروتهم أو أي خلفية أخرى، بمعنى آخر لا ينبغي أن يكون هناك تمييز في تطبيق القانون، أو في فرض العقوبات بناء على أي من هذه العوامل؛ باعتبارهُ من الحقوق الأساسية الذي تبنى عليه العدالة الجنائية، وهي انعكاس لمدى احترام حقوق الانسان من قبل الدولة، إلا أن العدل الذي تحققه القاعدة القانونية الجنائية إنما يكون قائماً على أساس المساواة الفعلية بين الأفراد من خلال الاعتداد بالظروف الخاصة بكل منهم من خلال المعالجات الفردية الخاصة، ومراعاة الظروف التي تكتنف كل حالة على حده، وهو ما يشكل الحماية الأكثر فاعلية لحق المساواة أمام القانون، ويعد " مبدأ التفريد العقابي" من أهم الأساليب العقابية المعاصرة التي أدت إلى القضاء على المساواة المطلقة بين المجرمين، هذا ما يظهر لنا مدى الترابط بين مبادئ التفريد العقابي والحق في المساواة أمام القانون، ولكن رغم ذلك لا يمكن الادعاء بانهما يمتزجان إذ تقف المبادئ العامة لكل منهما فتضع حدوداً فاصلة بينهما، بحيث يظل كل منهما متميزاً عن الأخر في جوهره وفلسفته التي يقوم عليها ، وسنأتي على بيان هذين المفهومين كلاً في مطلب مستقل وعلى النحو الآتي- :

المطلب الأول: مفهوم مبدأ التفريد العقابي.

المطلب الثاني: مفهوم الحق في المساواة أمام القانون.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ التفريد العقابي

يعد التفريد العقابي من اهم الاساليب العقابية المعاصرة؛ لكونه أحد أهم الوسائل التي أدت الى القضاء على المساواة المطلقة بين المجرمين والتي يرتبها التجريد في قواعد القانون الجنائي وقد كان الأفكار المدارس الوضعية الدور الاساس في ظهور التفريد بصوره المختلفة كوسيلة الإصلاح المجرم وتأهيله وذلك بمراعاة ظروفه المادية والشخصية والتي يترتب عليها اختلاف العقوبة من مجرم لآخر واختلاف المعاملة العقابية، وهو ما لم تقم بمراعاته المدارس التقليدية التي كانت تنظر الى المجرمين على حد السواء ودون اعتبار لظروفهم وهو ما ترتب عليه صيرورة العقوبة واحدة بالنسبة للمجرمين كافة، لذا سنسلط الضوء على مفهوم مبدأ التفريد العقابي من تحديد معنى مبدأ التفريد العقابي، ومناقشة مبررات الأخذ بنظام التفريد العقابي، وذلك في الفرعيين التاليين- :

الفرع الأول: - معنى التفريد العقابي .

الفرع الثاني: - مبررات وضع نظام التفريد العقابي.

الفرع الأول

معنى التفريد العقابي

يعد التفريد العقابي أحد أهم وسائل مراعاة البعد الانساني للقاعدة القانونية الجنائية، والذي يراد به إخضاع كل مجرم لما يلائمه من تدابير وقائية وعلاجية وتربوية وذلك بحسب حالته أو درجة خطورته من أجل تهذيبه واصلاحه، وبذلك يحقق التفريد العقابي أو (الملائمة) في المجال الجنائي وظائف معينة تميزه عن غيره من القوانين حيث أنه يعد ضمانة لتحقيق العدالة الجنائية وقيام القانون الجنائي بتحقيق وظائفه وهو يعني إمكان تجزئة العقوبة بحيث تكون ملائمة لظروف الجاني (الحسيني، 2009، ص77 وما بعدها)، ويقصد بالتفريد العقابي ألا يكون العقاب موحداً بالنسبة لكل المجرمين الذين اقترفوا جرماً واحداً وإنما أن يختلف من مجرم لآخر وفقاً للاختلاف في الشخصية والدوافع وكافة الظروف الداخلية والخارجية التي تدفع لارتكاب الجريمة (التميمي، بلا سنة، ص216، ص124)، نلاحظ أن هذه المواد تعطي الأمان لكل شخص حاز منقولاً وهو حسن النية بعدم سماع دعوى الملك عليه طالما استند في حيازته إلى سبب صحيح.

وفيما يتعلق بالقانون الجنائي فيلاحظ أن قوانين العقوبات الفرنسية والمصرية والعراقية (نصت المادة (3) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992 النافذ بأن: (لا يجوز معاقبة أي شخص على جناية أو جنحة لم يتم تحديد مكوناتها بموجب القانون ...) ، كما نصت المادة الأولى من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل النافذ بأن: (تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه)، اما بالنسبة للمادة الأولى من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل النافذ فهي تنص بأن: (لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون) والتفريد بصورة المختلفة التشريعي والقضائي والتنفيذي إنما يعد صورة واحدة أو سلسلة متصلة الحلقات وبالتالي فيتوجب على

اعضاء الجهاز التشريعي والقضائي والمؤسسات العقابية أو الاصلاحية التعاون فيما بينهم بغية تحقيق الملائمة العقابية وفقاً لظروف كل حالة على حدة لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى تحقيق العقوبة لأعراضها.

حيث أن الطابع الإنساني للقاعدة القانونية بصفة عامة والجنائية على وجه الخصوص يفرض نفسه سواء في مجال وضع هذه القاعدة أو في مجال تطبيقها العملي، فمن حيث وضع القاعدة القانونية (الجنائية) يستوجب على المشرع الذي يسن القاعدة باسم المجتمع ولمصلحته أن لا يتجاوز الطبيعة الإنسانية ومقوماتها، فلا مجال لفرض سلوك لا تتحمله هذه الطبيعة أو لا يأتلف معها، أما من حيث التطبيق العملي فأن هذا الطابع يفرض على مطبق القاعدة القانونية الأخذ دوماً بهذا الطابع الإنساني عند تطبيق القاعدة وتحديد الجزاء المناسب المترتب عليها، ولذلك يتوجب أن يلتزم كل من المشرع والقاضي بمراعاة هذا البعد للحد من موضوعية القاعدة القانونية وصفتها المطلقة والمجردة (العوجي، 1992، ص21.)

الفرع الثاني

مبررات وضع نظام التفريد العقابي

يعد نظام التفريد العقابي أحد أهم القيود اتي تحد من المساواة بصورتها المجردة الذي تتصف به قواعد التجريم والعقاب، فقد ظهر التفريد العقابي بصوره المختلفة كرد فعل على ما اتسمت به المدرسة التقليدية الأولى من الجمود والتجريد التام، حيث أنها نظرت إلى كل مجرم على أنه إنسان كامل العقل لذلك فأنها ساوت في العقاب بين جميع المجرمين من دون الاعتداد بظروف كل منهم على حدة، وهذا ما أدى إلى ظهور المدرسة التقليدية الجديدة التي رأت بأن الإدراك قد لا يكون كاملاً لدى الأفراد كافة المرتكبين للجرائم وكذلك حرية الاختيار قد تكون غير كاملة، مما يترتب على ذلك أن يتم معاملتهم بصورة مختلفة عن غيرهم وذلك من خلال التفريد سواء التشريعي، أو التفريد القضائي عند تطبيق العقوبة، وكذلك التفريد التنفيذي الذي يشمل تنفيذ العقوبة (الحديثي، 1978، ص41 وما بعدها)، وكان للمدرسة الوضعية الفضل في ايجاد هذا النظام التي وجهت الاهتمام إلى ظروف الجريمة وهو ما ادى إلى منح القاضي الجنائي سلطة تقديرية عند تطبيق الجزاء الجنائي، حيث أصبح يكتفي بثبوت السلوك الاجتماعي الخطر للفرد دون اشتراط وقوع الجريمة، أو أن يترك للقاضي الجنائي سلطة توقيع العقوبات الجنائية غير المحددة المدة في الأحكام، وقد كان ذلك نتيجة للتجريد التام الذي جاءت به المدارس التقليدية كما ذكرنا، والذي فرض بوساطة مبدأ الشرعية القانونية الذي كان المشرع بموجبه يكتفي بتحديد مجرد للجرائم ويفرض العقوبات المحددة لها ودون أن يأخذ بنظر الاعتبار ظروف الجريمة وشخصية مرتكبها وحالته الخطرة والتي لا يمكن أن تزول بمجرد وضع العقوبة محددة المدة من قبل المشرع وتطبيقها من قبل القاضي الجنائي (علي، 1996،ص94.)

حيث أن التجريد المطلق الذي تتسم به القاعدة القانونية الجنائية وان كان يؤدي إلى المساواة بين جميع الأفراد في المجتمع سواء في مرحلة تجريم السلوكيات غير المشروعة أو في مرحلة وضع العقوبة وكذلك في مرحلة تطبيقها، غير أن ذلك قد يحقق الظلم في حالات معينة تتواجد بها ظروف للجاني تستوجب تفريد معاملته عن غير المتمتعين بهذه الظروف من المجرمين، وهذا ما استوجب وضع نظام التفريد العقابي ضمن قواعد العقاب، والذي يراعي فيه كل من المشرع والقاضي وسلطة التنفيذ الظروف الشخصية والموضوعية التي احاطت بارتكاب الجريمة (يونس علي، 2023، ص215)، حيث يستند التفريد العقابي إلى مجموعة من الأسس القانونية والدستورية تتمثل في مبدأ تناسب العقوبة ومبدأ استقلال القضاء وكذلك مبدأ المساواة، وفيما يتعلق بتناسب العقوبة فيقوم على أساس أن تجريد العقاب في المجال الجنائي يجب أن لا

يسري على إطلاقه، وذلك لكون المجرمين لا تتوافق ظروفهم، ومن ثم فأن العقوبة لا تكون واحدة بالنسبة للجميع، فلا يجوز ايقاع عقوبة في غير ضرورة وذلك لكونه مما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملابساتها، ومما يقيد الحريات الشخصية دون وجه حق كما يمكن تخفيف العقوبة وتشديدها تبعا لظروف الجريمة والجاني، كما ويستند التفريد إلى أساس ومبدأ آخر وهو استقلال القضاء وذلك بعده من الخصائص الجوهرية للوظيفة القضائية، وأن القول بعدم وجوده والأخذ بالقاعدة الجزائية على تجريدها إنما يعزل النصوص العقابية عن الاتصال بالواقع، كما ويتفق تفريد العقوبة مع مبدأ المساواة الواقعية في المعاملة أمام القانون، والذي يتطلب عدم توحيد المعاملة بين المختلفين في المراكز القانونية، حيث تتطلب هذه المساواة الاختلاف في المعاملة مع المختلفين وعدم توحيدها إلا بين المتماثلين في المراكز القانونية، كما ويتفق نظام التفريد مع المصلحة العامة والتي يهدف إليها القانون وذلك من خلال مكافحة الجريمة والتي تتم من خلال تحقيق عدة أهداف منها الردع العام والردع الخاص الذي يحقق إصلاح المجرم والذي يتم في ضوء مراعاة شخصيته الإجرامية عند التفريد العقابي (سرور، 1968، ص241-242 وما بعدها).

حيث يعطي التفريد العقابي مرونة للقاعدة الجزائية التي تتصف بالتجريد المطلق وذلك بمنح القائمين على تطبيقها سلطة تقديرية، إلا أن ذلك لا يتعارض مع تجريد القاعدة حيث أنها تظل محتفظة بهذه الصفة، وذلك لكونه وأن كان يحد من صرامته إلا أن القاعدة الجزائية تظل محتفظة بصفتها المجردة (منصور، 2010، ص23)، وذلك لأنه لا يختص بشخص معين أو واقعة معينة وإنما يطبق على الجميع، وبالتالي فأن المعيار الذي يوضع بموجبه التفريد يعد معياراً (مرنا) مجرداً وعاماً وبالتالي فهو يطبق على أشخاص ووقائع غير متناهية، كما أن التفريد يخضع لمبدأ الشرعية الجنائية وبالتالي مبدأ سيادة القانون (تناغو، 1974، ص55).

المطلب الثاني

مفهوم الحق في المساواة أمام القانون

يجب أن تكون للقوانين القدرة على تحقيق (المساواة) بالنسبة للأشخاص المخاطبين بأحكامها، لذلك اقتضى أن تكون النصوص القانونية متصفة بالمساواة، وبذلك تكون هذه (المساواة) مساواة قانونية.

الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل، بخصوص معنى المساواة أمام القانون ابتداءً؟ ونقصد بـ(المساواة) في هذا المقام، المساواة بشكل عام، إذ نجد أن من الضروري معرفة المعنى الذي يدل عليه اصطلاح المساواة، حتى إذا ما عرفناه أمكننا ذلك من إضفاء الصفة (القانونية الجنائية) عليه، لنخرج في نهاية الأمر بفهم واضح وسليم لمعنى الحق في المساواة أمام القانون.

بعد أن يتضح (معنى الحق في المساواة أمام القانون) يتمهد لنا الطريق لبيان أهم أنواعه، وكل ذلك في إطار تكوين مفهوماً واضحاً للحق في المساواة أمام القانون، فأنواع هذا الحق تساعد على فهمه فهماً منطقياً سليماً. لذا سيتم تقسيم المطلب إلى فرعين حسب التفصيل الآتي- :

الفرع الأول: - معنى الحق في المساواة أمام القانون.

الفرع الثاني: - أنواع الحق في المساواة أمام القانون .

الفرع الأول

معنى الحق في المساواة أمام القانون

إنّ الخوض في محاولة لإيجاد معنى الحق في المساواة مهمة ليست باليسيرة، ففضلاً عمّا يكتنف هذا المصطلح من إبهام وغموض، فإن آراء الباحثين أو الفقهاء، مع ندرتها واقتضابها، لم تتفق على معنى موحد له .

فالنصوص التشريعية التي تضمنت حق المساواة في القانون لم تتضمن تعريفاً لحق المساواة، وان كانت قد نصت على الفاظ متعددة للدلالة عليه .

في حين أنّ الفقه قد عرّف حق المساواة أمام القانون بالعودة الى المفهوم العام للمساواة حيث عرفها بأنها (سريان نصوص القانون على جميع الافراد دون تمييز بينهم)(حسني، بلا سنة، ص19)، وهناك من ذهب الى تعريفه (عدم التمييز بين الافراد اصحاب المركز القانوني الواحد)(سرور، 2000، ص667) ويستدل هذا الرأي بقول ارسطو" ان المساواة هي عدم المساواة بين غير المتساويين، بينما ان عدم المساواة هي المساواة بين غير المتساويين" وكذلك يقول ديجي " ان المساواة المطلقة بطريقة رياضية، بين الناس تؤدي في حقيقة الامر الى عدم المساواة، بعبارة اخرى ان المساواة لا تعني التطابق " وإنما تعني المساواة في المعاملة القانونية لأصحاب المراكز القانونية المتماثلة (خالد، 2013، ص116).

أما المساواة في القانون الجنائي فقد عُرفت بأنها (تمكين العدالة بغض النظر عن الاشخاص، بحيث لا اثر للمركز الاجتماعي للشخص على مسؤوليته الجزائية وكذلك ان إجراءات تنفيذ القانون على الاشخاص تتم دون النظر للاعتبارات الشخصية) (سندرلاند و كريسي، 1968، ص9).

والجدير بالذكر هناك من يذهب الى ان المساواة امام القضاء هي التي تعبر عن المساواة امام القانون (سرور، 2000، ص667)، ونوافق هذا الرأي لان القضاء ما هو الا مطبق للنصوص القانونية هذا من جانب ومن جانب آخر فإنَّ لفظ القانون مطلق يشمل قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية، والمساواة امام القضاء تعني (ان يكون ممارسة حق التقاضي مقرر لجميع الاشخاص دون تمييز لاي سبب سواء أكان التمييز في أصل اللجوء الى القضاء أم في طريقة ممارسة حق التقاضي) (بسيوني، 2001، ص19).

الفرع الثاني

أنواع الحق في المساواة أمام القانون

إن تقسيم الحق في المساواة أمام القانون إلى أنواع يساعدنا على سبر أغواره ومعرفة كنهه، وتحليله تحليلاً علمياً، وهذا يتطلب أن نقيم هذا التقسيم على أسس معينة نعتمد فيها على معايير تحدد هذا التقسيم. وعليه، سنحاول في هذا الفرع أن نقسم الحق في المساواة إلى تقسيمات نجدها ضرورية لاستجلاء المفهوم الدقيق لهذا الحق، تلك التقسيمات التي منها ما جاء بها الفقه الجنائي، ومنها ما نحاول نحن وضعه، ناظرين إلى ضرورته في الوقت الذي لم نجد له موطأ قدم عند اراء الفقهاء، ولتوضيح الأحكام القانونية المتعلقة بها.

وإذا كانت المساواة من حيث تطبيقها هي (مساواة قانونية) أي تتصف بالشكلية التي تتمظهر بالنصوص القانونية التي يصدرها المشرع، فهل هذا يعني أن هذه المساواة من حيث تطبيقها هي مساواة شكلية فقط أم

أن هناك مساواة جوهرية أو حقيقية تقف خلف هذا الشكل؟ وهذا الأمر في حقيقته يتعلق بتكوين الحق في المساواة، هذا التكوين الذي يدور بين مظهر المساواة القانوني وجوهرها.

وإذا صح قولنا بالجمع بين شكل المساواة القانوني وحقيقته أي بين مظهرها وجوهرها، فالسؤال الذي يطرح نفسه بهذا الصدد يتعلق بمدى قدرة المشرع على تحديد المساواة في النص تحديداً مطلقاً يمنع المخاطبين بحكمها من أن يذهبوا خارج حدودها ليعرفوا حكمها؟ إذ الأصل أن يقوم المشرع بتحديد نطاق المساواة في النص القانوني الذي يصدره، ولكن هل هذا متاح للمشرع دائماً وابداً؟

وبناءً على ذلك، فسنقسم هذا الفرع إلى فقرتين، نتناول في الاولى تقسيم المساواة من حيث التطبيق، كما سنتناول في الفقرة الثانية تقسيم المساواة من حيث النطاق والتي سنبينها وفق الاتي:

اولاً: أنواع المساواة من حيث التطبيق:

المساواة امام القانون من حيث التطبيق نوعان، المساواة القانونية (الحسابية)، والمساواة الحقيقية (الفعلية)، وهذا ما سنتناوله تباعاً:

1. المساواة القانونية(الحسابية)

وتعني المساواة القانونية ان يكون الأفراد جميعهم سواء امام القانون، أي ان تطبق القواعد القانونية ذاتها على الجميع، سواء بالنسبة إلى الحماية القانونية التي تضيفها عليهم أو العقاب الذي تفرضه، فينال الجميع على قدم المساواة حماية القانون بشكل يمكن كل شخص من التمتع بالمنافع الاجتماعية نفسها التي يتمتع بها الآخرون ومن ثم اختفاء الامتيازات الخاصة (لاسكي، بلا سنة، ص21)، والمساواة القانونية لها مدلول واضح في القانون الجنائي حيث أن القانون واحد بالنسبة لجميع الافراد فهم على قدم المساواة امام القاعدة القانونية لا فرق في ذلك بين النصوص القانونية التي تتعلق بالتجريم والعقاب أو تلك المتعلقة بتوفير الحماية الجنائية لهم وبالتالي تكون هذه المساواة متحققة اذا ما جعلتها الدولة واحدة وتمت صياغتها بنصوص قانونية (بسيوني، مصدر سابق، ص349).

1- المساواة الحقيقية (الفعلية)

المساواة الحقيقية تعني ايجاد تساوي فعلي بين الافراد المتماثلين في مراكزهم القانونية ولا يمكن ان تتم التفرقة بين الافراد ذوات المركز القانوني الواحد الا على اساس المصلحة العامة أو الاختلاف في المركز القانوني و لأنَّ المساواة (القانونية) لا تحقق التساوي فالمشرع مهما بذل من جهد في سبيل مراعاة الفوارق الفردية بين الافراد في النصوص القانونية لا يمكن ان يستوعب كل الحالات الفردية الدقيقة، ولو طبق النص تطبيقاً واحداً بالنسبة لجميع الاشخاص لأصبح ذلك اخلال بالمساواة وليس تطبيقاً لها لاستحالة اتحاد مراكز الاشخاص واوضاعهم امام القانون لذلك يطلق عليها بالمساواة الحقيقية (عوض، 1998، ص540 وما بعدها)، ان تحقيق المساواة الفعلية بين الافراد يقتضي منح السلطة القضائية سلطة تقديرية في حدود القانون وايجاد الوسائل الكفيلة لتحقيق تناسب العقوبة لشخصية الجاني (حسني، مصدر سابق، ص22).

ثانياً: أنواع المساواة من حيث النطاق:

المساواة في القانون من حيث النطاق على نوعين المساواة المطلقة والمساواة النسبية وهذا ما سنوضحه تباعاً:

1- المساواة المطلقة:

إنَّ المساواة المطلقة في القانون تعني: ان تكون النصوص القانونية المقررة لحق المساواة تطبق بشكل واحد على جميع المخاطبين بالقانون، دون تمييز بينهم بسبب - الاصل، او الدين، او العرق، او المذهب، او القومية، او أي سبب آخر- بمعنى أنّ نصوص القانون سواء أكانت موضوعية وهي النصوص الواردة في قانون العقوبات والمتعلقة بالتجريم والعقاب أم إجرائية وهو قانون اصول المحاكمات الجزائية تطبق بصورة موحدة على جميع الافراد الخاضعين لنص واحد دون تمييز بينهم، و هذا المعنى للمساواة في القانون الجنائي وان كان يفهم منه للوهلة الاولى أنه التطبيق المثالي لحق المساواة لان هذا الحق لم يظهر الى الوجود الا نتيجة للتمييز بين الاشخاص بسب الانتماء الديني أو العائلي، كما انه الاول في الظهور ويتعلق بالمساواة القانونية كونه انعكاس لصفة اساسية من صفات القاعدة القانونية العمومية والتجريد وكذلك اقترانه من حيث الظهور بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص(القهوجي والشاذلي، 2007، ص47 وما بعدها، ص51.).

2- المساواة النسبية:

إنَّ نسبية المساواة تعني انها ليست ذلك المفهوم الجامد الصارم الذي يطبق على الجميع بصوره مطلقة وبدون استثناء، وانما تسري النصوص القانونية بصورة نسبية، فالأصل خضوع جميع الافراد للقانون بصورة موحدة، والاستثناء من ذلك عدم تطبيق هذه النصوص أو استبدالها بنصوص قانونية اخرى، وهذا النوع من المساواة هو المفهوم الذي يتفق مع المساواة المقررة في القانون الجنائي بصرف النظر عما اذا ترتب على ذلك تشديد العقاب او تخفيفه أو عدم توفير بعض الضمانات أو إضافة ضمانات أخرى أو اختلاف في الضمانات القانونية أو الامتيازات الممنوحة في النصوص القانونية، وبعبارة أخرى أن المساواة النسبية تعني ان يكون تطبيق المساواة في القانون الجنائي بصورة معقولة وليس بطريقة رياضية حسابية تغيب فيها المصلحة العامة(سرور، ١٩٦٨، مصدر سابق، ص378).

المبحث الثاني

مظاهر تحقيق المساواة في مبادئ التفريد العقابي

تحقيق المساواة في التفريد العقابي يعد من المبادئ الأساسية التي تساهم في تعزيز العدالة داخل النظام الجنائي، التفريد العقابي يعني تعديل العقوبة لتتناسب مع الظروف الشخصية لكل فرد والجريمة التي ارتكبها، بحيث يتم مراعاة عوامل مثل دوافع الجريمة، سوابق الجاني، وظروفه الاجتماعية والاقتصادية، أما المساواة هنا تعني عدم التمييز بين الأفراد بناءً على الجنس أو العرق أو الدين أو الوضع الاجتماعي عند تحديد العقوبات، بل يجب أن تكون العقوبة عادلة ومتوافقة مع كل حالة على حدة، تحقيق هذه المساواة يضمن أن يحصل كل شخص على معاملة متوازنة، ويعزز الشعور بالعدالة داخل المجتمع، حيث يُعامل الأفراد ليس فقط وفقاً للقانون، ولكن أيضاً استناداً إلى ظروفهم الخاصة، مما يسهم في إصلاحهم واندماجهم بشكل أفضل في المجتمع، ولغرض التطرق لمظاهر المساواة في مبادئ التفريد العقابي فقد أخذت به النظم

الجنائية الحديثة على مستويان ابتداءً من المرحلة التشريعية إلى المرحلة القضائية، وهو ما تطلب منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وكما يأتي:

المطلب الأول: - مظاهر المساواة في التفريد التشريعي للعقاب.

المطلب الثاني: - مظاهر المساواة في التفريد القضائي للعقاب.

المطلب الأول

مظاهر المساواة في التفريد التشريعي للعقاب

اخذ المشرع الجنائي العراقي بالتفريد التشريعي للجزاء الجنائي ونص على عدة تطبيقات لهذا التفريد، ويكون الغرض منها تحقيق التناسب بين الجزاء الجنائي وظروف الجاني والجريمة والحد من التجريد المطلق الذي يضفيه الأنموذج القانوني المجرد والذي يضعه المشرع لمعالجة عدد لا حصر له من الحالات، وقد تناوبت هذه التطبيقات بين تخفيف الجزاء الجنائي أو تشديده أو الاعفاء من العقاب هذا إضافة إلى اخذ المشرع الجنائي بنظام تعدد الجرائم وهي في مجملها تشكل مظهراً من مظاهر تحقيق المساواة الفعلية بصورتها الحديثة لذا فأن أهم وسائل التفريد التشريعي للعقاب هي، الاعذار القانونية المعفية والمخففة للعقاب، والظروف القانونية المشددة للعقاب، وهذا ما سنبينه في الفقرات الآتية:

أولاً: الأعذار القانونية المعفية والمخففة من العقاب:

الأعذار القانونية هي الأسباب المعفية من العقوبة أو المخففة لها التي استخلصها المشرع نفسه ونص عليها في القانون ليلزم بها القاضي في الحدود التي بينها النص متى ثبت قيامها (إبراهيم، 2008، ص131).

وهي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر، لا يجوز القياس عليها ولا التوسع فيها، ولا يملك القاضي إزاءها سلطة تقديرية، ويترتب عليها مع ثبوت الجريمة وقيام المسؤولية أن يتمتع المجرم بالإعفاء من العقاب، إذا كان العذر معفياً منه تماماً، أو ان يخفض العقوبة إذا كان العذر مخففاً للعقوبة(الجوادي، 2022، ص229).

ومما لا شك ان الهدف الأساس من تقرير المشرع لهذه الأعذار هو تحقيق المساواة بالمواءمة بين العقوبة وظروف أو حالات خاصة في حالة توفرها تستلزم ان ينزل القاضي بالعقوبة لأدنى من حدها الأدنى أو ان تحول من دون توقيع العقوبة، ولم يكن القاضي يستطيع ذلك لولا ان قرر المشرع هذا التخفيف أو هذا الإعفاء، وتبعا لذلك فان الأعذار نوعان هما: معفية ومخففة، وعليه فقد تطلب ذلك بيان الاعذار المعفية والمخففة في النقاط الآتية:

أ- الأعذار القانونية المعفية من العقوبة:

وهي الأسباب المنصوص عليها في القانون التي من شأنها رفع العقوبة عن الفاعل، وتسمى أيضا موانع العقاب لأنها تحول من دون وقوع العقوبة على الرغم ثبوت الجريمة بأركانها كلها (حسني، بلا سنة، ص988)، ولكون حالات الإعفاء من العقوبة – سواء كان ذلك بالأعذار القانونية المعفية من العقوبة او نظام العفو القضائي – تمثل خروجا عن حق المساواة في العقاب، اذ يضحي المشرع أحيانا بهذا المبدأ لتحقيق فائدة ونفع أكبر سواء كان ذلك للمجتمع أم للمتهم.

ب- الأعذار القانونية المخففة من العقوبة:

وهي أحوال وأفعال وعناصر تبعية تضعف من جسامة الجريمة وتكشف عن ضالة خطورة فاعلها حددها المشرع على سبيل الحصر، تلزم القاضي بأن يهبط بالعقوبة إلى اقل من حدها الأدنى المقررة للجريمة على وفق القواعد حددها القانون أو الحكم بتدبير يلائم تلك الخطورة (الحديثي، 1979، ص104)، وقد تولى المشرع تعيينها، فبين كل عذر والوقائع التي يفترضها ومدى التخفيف عند توفره، ومن ثم لا يستطيع القاضي أن يُعد العذر متوفراً إلا إذا توفرت الشروط التي حددها القانون، كما لا يستطيع القاضي إذا توفر العذر أن ينكر وجوده وأن يمتنع عن تخفيف العقاب بناءً عليه، ويلتزم القاضي أن يشير في الحكم إلى العذر ويثبت توفر شروطه (الجوهري، 2000، ص15).

لذا تختلف عن الظروف القضائية المخففة من حيث ان القانون يلزم القاضي بتخفيف العقوبة عند توفر العذر القانوني المخفف، في حين لا يلزمه عند توفر الظروف المخففة، وانما يجيز له ذلك، وهو ما يجعل من الاولى وسيلة من وسائل التفريد التشريعي، في حين يجعل من الأخيرة وسيلة من وسائل التفريد القضائي (ثروت، 1989، ص263).

وعلة تقدير هذا النظام هو ان المشرع، ولتحقيق المساواة بالتناسب بين التجريم والعقاب، يجد بان العقوبة كما هو منصوص عليها في القانون قد تكون في بعض الحالات اشد مما ينبغي حتى لو هبط بها القاضي إلى حدها الأدنى، لذا وضع نظاماً لتخفيف العقوبة لتحقق الملائمة بين العقوبة والظروف والحالات الخاصة التي أحاطت ارتكاب الجريمة (الجوادي، مصدر سابق، ص230)، وتنقسم الأعذار المخففة إلى نوعين هما:

أ- الأعذار المخففة العامة:

وهي الأعذار التي يتسع نطاقها للجرائم جميعها أو اغلبها، وتلزم القاضي فمتى توفرت عناصرها، وتحققت شروطها، وجب على القاضي أن يهبط بعقوبة الجريمة إلى ما دون الحد الأدنى بالقدر الذي يحدده القانون، وإلا كان الحكم معيباً (نمور، 2004، ص177)، وهي التي ترد في القسم العام من قانون العقوبات، ومثال ذلك البواعث الشريفة، والاستفزاز الخطير من المجني عليه بغير حق (ينظر: المادة (128/1) من قانون العقوبات العراقي).

ب- الأعذار المخففة الخاصة:

وهي أعذار قانونية يقتصر نظامها على جريمة معينة أو عدد محدد من الجرائم نص عليها القانون صراحةً، ويستفيد منها الجاني إذا توفرت شروطها فيه(سرور، 2015، ص776)، وهذا النوع من الأعذار هو تجسيد لفكرة التفريد التشريعي للعقوبة، اذ يمنح المشرع مرتكبي بعض الجرائم فرصة الاستفادة منها في بعض الحالات، وفي نطاق الظروف التي قد تحيط بالجريمة، أو بشخص مرتكبها، والنصوص المقررة لهذه الأعذار ترد في القسم الخاص من قانون العقوبات (وردت هذه الأعذار في قانون العقوبات العراقي في مجال جريمة شهادة الزور (م/256) والرشوة (م/ (311)، والخطف (م/426/1)، وعذر الخاطف إذا تزوج بالمخطوفة (م/ 427، 398)، وجريمة إخفاء اشياء متحصله من جريمة (م/ 462)) الذي يضم الأحكام الخاصة بكل جريمة على حدة (نمور، مصدر سابق، ص182. الحديثي، مصدر سابق، 81).

أما تأثير الأعذار المخففة على الجزاء، فان على المحكمة إذا ما تحققت من توفر العذر المخفف ان ترتب أثره القانوني وهو الهبوط بالعقوبة الى اقل من حدها الأدنى المقرر قانوناً، أو استبدالها بعقوبة أخرى أخف(ينظر: المادتان (130، 131) من قانون العقوبات العراقي)، فان كانت ثمة خطورة تكمن في شخص الجاني يصبح التدبير الاحترازي هو الواجب الأخذ به، ومن الجدير بالذكر بانه لا تأثير للأعذار المخففة

على التدابير الاحترازية، لأن الطبيعة الجزائية لهذا الأخير لا تستند إلى مساواة مطلقة في المعاملة الجزائية بينه وبين العقوبة، وان الاختلاف في تلك المعاملة هو الذي دفع المشرع إلى إيجاد نظام مزدوج للجزاء الجنائي احدهما للعقوبة والآخر للتدبير الاحترازي مع اختلاف مجال كل منهما عن الآخر(الحديثي، مصدر سابق، ص206)، ونص المشرع العراقي صراحة على تأثير الأعذار المخففة على العقوبة وليس على الجزاء بصورة عامة(ينظر: المادتان (128، 134) من قانون العقوبات العراقي)، مما يحمل على القول عدم تأثير الأعذار المخففة على التدابير الاحترازية.

ثانياً: الظروف القانونية المشددة للعقاب:

وهي الحالات والأفعال الموضوعية والشخصية التي تؤثر أو يمكن ان تؤثر على تشديد العقوبة للجريمة المرتكبة (إبراهيم، مصدر سابق، ص135)، أو هي ظروف ينص عليها المشرع وتتوقف على إرادته، ويترتب عليها رفع العقوبة الموقعة (الجوادي، مصدر سابق، ص235)، وتحدد هذه الظروف في القانون على سبيل الحصر لجرائم معينة (جنايات وجنح)، وتتصل بالجريمة أو بالجاني وعند اقترانها بالجريمة تلزم القاضي أو تجيز له تجاوز الحد الأعلى لعقوبة الجريمة أو إحلال عقوبة أخرى من نوع اشد محلها (شلال، 1985، ص35).

وقد درج الفقه إلى تقسيم الظروف المشددة إلى تقسيمات عديدة، من أبرزها تقسيم الظروف المشددة من حيث نطاق تطبيقها، فتقسم إلى ظروف مشددة عامة وظروف مشددة خاصة.

1- الظروف القانونية المشددة العامة:

وهي تلك الظروف التي يتسع نطاق تطبيقها على الجرائم جميعها وتلزم القاضي بتشديد عقوبة الجريمة عند توفر أي من هذه الظروف (إبراهيم، 1988، ص353)، ومثالها ارتكاب الجريمة بباعث دنيء، وانتهاز فرصة ضعف إدراك المجني عليه أو عجزه عن المقاومة، أو ارتكاب الجريمة في ظروف لا تمكن المجني عليه من الدفاع عن نفسه، او استعمال الطرائق الوحشية في ارتكاب الجريمة(ينظر المادة (135) من قانون العقوبات العراقي).

2- الظروف القانونية المشددة الخاصة:

وهي تلك الظروف المنصوص عليها في القانون التي ليست لها صفة العموم في الجرائم جميعها، بل حددها المشرع بالنسبة لكل جريمة على حدى، أي انها وردت بشأن جرائم معينة بالذات فلا تسري على غيرها، التي يلتزم القاضي بتوقيعها على مرتكب تلك الجريمة، ومن أجل ذلك ذكرتها غالبية التشريعات الجنائية ومنها المشرع العراقي في مواد متفرقة، مثال ذلك الظروف المشددة لجريمة القتل العمد(ينظر: المادة (406) من قانون العقوبات العراقي)، والظروف المشددة لجريمة السرقة (ينظر: المواد (440 - 445) من قانون العقوبات العراقي)، والظروف المشددة الخاصة بجرائم الاعتداء على الموظفين(ينظر: المادة (232) من قانون العقوبات العراقي)، والظروف المشددة الخاصة بجرائم الاغتصاب أو اللواط أو هتك العرض(ينظر: المواد (393، 394، 397، 399، 403) من قانون العقوبات العراقي)، ويؤدي أثر الظروف المشددة إلى تشديد عقوبة الجاني وعند تحققها تلزم القاضي أو تجيزه بإنزالها بحسب نوع هذه الظروف، فإذا كانت من الظروف المشددة العامة فان أمر تشديدها هو جوازي متروك إلى محكمة الموضوع (في ذلك نصت المادة (136) من قانون العقوبات العراقي على انه (إذا توافر في الجريمة ظرف من الظروف المشددة يجوز للمحكمة ان تحكم على الوجه الآتي:

1- إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد جاز الحكم بالإعدام. 2
2- إذا كانت العقوبة السجن المؤقت أو الحبس جاز الحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على ان لا تزيد مدة السجن المؤقت في أي حال عن خمس وعشرون ومدة الحبس على عشر سنوات.
3- إذا 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 (2) من المادة (93) على ان لا تزيد مدة الحبس في جميع الأحوال على أربع سنوات)). أما إذا كانت من الظروف المشددة الخاصة فان تشديد العقوبة يُعد إلزامياً بالنسبة للقاضي متى ثبت له تحقق الظرف المشدد في الجريمة وخلوها من أي ظرف مخفف أو معفي من العقاب، فإذا ثبت للقاضي مثلاً ان القتل العمد قد اقترن بسبق الإصرار أو الترصد فانه يصبح ملزماً على إصدار عقوبة الإعدام (عريس، 2002، ص293) .

وبذلك قطع المشرع الجنائي شوطاً كبير في تحقيق المساواة بمفهومها الحديث، بملائمة العقاب مع شخص الجاني على وفق مقاييس معينة وفي ظل فلسفته السائدة وفي ظل الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تستدعي التجريم هنا، والاعفاء هناك، والتشديد في هذه والتخفيف في تلك على وفق ما يراه المشرع راجحاً، فالمشرع عند تقديره لعقاب الجرائم كماً ونوعاً، تجريماً واعفاءً، يمنح القاضي الجنائي مكنة تحقيق الملاءمة بين العقوبة التي ينطق بها في موضوع الدعوى المعروضة امامه وظروف هذه الدعوى الواقعية، وأهم وسائله في ذلك الأعذار المعفية من العقاب والمخففة لها، إضافة إلى الظروف القانونية المشددة للعقاب، ليحقق اغراضاً عدة أهمها تحقيق العدالة والمساواة.

المطلب الثاني

مظاهر المساواة في التفريد القضائي للعقاب

إذا أردنا أن نستعرض وسائل التفريد القضائي – بوصفه ضماناً لتحقيق المساواة الفعلية – لوجدنا أن التشريعات تختلف في ذلك اختلافاً بيناً، فمدى السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وتعدد وسائل التفريد التي تمكنه من استعمال هذه السلطة يختلف من تشريع لآخر، إلا أنهُ على الرغم من ذلك فأن من أهم الأساليب الممنوحة للقاضي التي تتيح له إعمال سلطته التقديرية في تفريد العقوبة على النحو الذي يؤدي إلى تحقيق المساواة الحقيقة أو الفعلية للأفراد أمام القانون، يمكن أجمالها بنظام التدرج الكمي والنوعي للعقوبة، والظروف القضائية المخففة، و وقف تنفيذ العقوبة، وتأجيل النطق بها، والاختبار والتوبيخ القضائي وسنخصص لكل منها فقرة مستقلة وفقاً لما يأتي:

أولاً: التدرج الكمي:

يحدد المشرع الجنائي بموجب هذا النظام حداً أدنى وحداً أقصى للعقوبة المقررة للجريمة على نحو يتيح للقاضي الجنائي ممارسة السلطة التقديرية فيما يتعلق باختيار العقوبة المناسبة للظروف الواقعية المعروضة عليه من بين هذين الحدين (الجوهري، مصدر سابق، ص57 وما بعدها)، ويعد التدرج الكمي للعقوبة من أهم النظم التي اخذت بها القوانين الجنائية الحديثة، وذلك على خلاف ما كان عليه الحال في السابق حيث كانت العقوبات قائمة على نظام الحد الواحد، وذلك لمقتضيات تحقيق العدالة ومراعاة ظروف الأفراد، والتي أصبح من نتائجها الاعتراف للقاضي الجنائي بسلطة تقديرية في تحديد العقوبة بين حديها الأعلى والأدنى (الكناني، 2013، ص62).

ثانياً: الاختيار النوعي للعقوبة:

يعد نظام العقوبات التخييرية من أهم مستحدثات السياسة الجنائية والذي أخذت به أغلب التشريعات الجنائية المعاصرة وذلك تدعيماً لمبدأ تفريد العقاب ويعد من أفضل وسائل التفريد القضائي للعقوبة، وذلك لما يحققه من توسيع لسلطة القاضي الجنائي في مجال اختيار العقوبات الأكثر ملاءمة والذي يعد جوهر سلطته (حبتور، 2014، ص157)، ويتمثل الاختيار النوعي للعقوبة بأن يضع المشرع أمام القاضي الجنائي حرية الاختيار بين عقوبتين أو أن يجمع بينهما، وذلك حسب ظروف الجاني والجريمة كتخيير القاضي بين عقوبتي الإعدام و السجن المؤبد أو السجن المؤقت أو أن تترك الحرية للقاضي الجزائي في أن يحكم بالغرامة بدلاً من الحبس (الجوهري، مصدر سابق، ص85)، كما ويعد هذا النظام من أهم الوسائل التي تم الأخذ بها للتخلص من مساوئ العقوبات قصيرة المدة، حيث لجأت أغلب التشريعات إلى إيجاد بدائل للعقوبة الجنائية، وذلك بمنح القاضي سلطة تقديرية تمكنه من التفريد القضائي على نحو يحقق مصلحة كل من الجاني وكذلك المجتمع من العقوبة وفي الحالات التي لا تتعارض مع اعتبارات الردع وتحقيق العدالة، ومن أمثلة العقوبات البديلة أن ينص القانون على استبدال عقوبة الحبس بالغرامة (الكساسبة، 2015، ص343)، أو أن ينص على استبدال عقوبة الإعدام بالسجن المؤبد، ومن امثلة ذلك ما نص عليه المشرع في الفقرة الأولى من المادة (٢٢) من قانون العقوبات يحل السجن المؤبد محل الإعدام في الجرائم السياسية أما فيما يتعلق بالتدابير الاحترازية فأنها لا تخضع لهذا النظام حيث لم ينص المشرع على ذلك في قانون العقوبات لكون هذه التدابير إنما تواجه خطورة اجرامية معينة يرى المشرع مواجهتها بنوع واحد من التدابير.

أما عن اثر نظام الاختيار النوعي للعقوبة على المساواة؛ فأنه يعد كما في نظام التدرج الكمي أحد أهم الوسائل التي اتاح المشرع الجنائي للقاضي الاخذ بها لتفريد العقوبة وجعلها أكثر ملاءمة وتحقيقاً لأهدافها بالنسبة لكل من المجرم والمجتمع على حد السواء، حيث أن العقوبة الواحدة التي ينص عليها المشرع في بعض الاحيان قد تكون من الشدة بالنسبة لمرتكب الجريمة أو ظروفها المادية وذلك من حيث نوع المصلحة المعتدى عليها ودرجة هذا الاعتداء الامر الذي يتطلب منح القاضي الجنائي سلطة تقديرية للتخفيف من اثر التجريد المطلق للقاعدة الجنائية لذلك عُد نظام الاختيار النوعي للعقوبات من أهم هذه الوسائل المحققة للمساواة أمام القانون، وهذا النظام خاص بالعقوبات فقط كما ذكرنا ومن ثم لا يتم تطبيقه على التدابير الاحترازية.

ثالثاً: الظروف القضائية المخففة:

وتسمى أسباب الرأفة (نظم المشرع العراقي أحكام الظروف القضائية المخففة في المادتين (132، 133) من قانون العقوبات فقد نصت المادة (132) منه على:(انه إذا رأت المحكمة في جناية ان ظروف الجريمة او المجرم تستدعي الرأفة جاز لها ان تبدل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الآتي:

1- عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت مدة لا تقل عن خمسة عشر سنة.
2- عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المؤقت.

عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر). ونصت المادة (133) على انه: (إذا توفر في الجنحة ظرف رأت المحكمة انه يدعو إلى الرأفة بالمتهم جاز لها تطبيق أحكام المادة 131))، وهي خصائص موضوعية أو شخصية غير محددة يمكن ان تسمح بتخفيف العقوبة المقررة قانوناً للجريمة إلى ما دون الحد الأدنى الخاص بها، أو إحلال عقوبة أخرى من نوع اخف محلها، عندما تتوفر في الجريمة الظروف المخففة على وفق المعيار الذي نص عليه القانون، تركت لتقدير القاضي وفطنته في سبيل تحقيق

العدالة والمساواة الفعلية عن طريق تفريد الجزاء الذي يهدف الى تناسبه مع جسامة الواقعة المرتكبة وشخصية مرتكبها وكافة الملابسات التي تحيط بهما (عازر، 1972، ص475)، يكون القاضي بعد ذلك حراً في إعمال تلك الظروف أو عدم إعمالها (ينظر: المادة (132) من قانون العقوبات العراقي)، ولكن ينبغي ملاحظة أن القاضي ليس محرراً من كل قيد، إذ انهُ لا يستطيع ان يتجاوز حدود التخفيف أكثر من الحدود التي رسمها المشرع، لذا توجب على القاضي الجنائي ان هو أخذ بالظروف المخففة وانزل بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى لها أن يبين في أسباب الحكم الظرف الذي اقتضى هذا التخفيف (وهذا ما اخذ به قانون العقوبات العراقي النافذ، اذا جاء في نص المادة (134) على انه: (يجب على المحكمة إذا خففت العقوبة وفقا لأحكام المواد (130، 131، 132، 133) ان تبين في أسباب حكمها العذر أو الظرف الذي اقتضى هذا التخفيف)).

ولقد نظم المشرع الجنائي هذه الظروف، ومنح القاضي الجنائي السلطة في تقديرها، وخوله مكنة استظهارها من أي عنصر في الدعوى، فوسع له بذلك مجال التخفيف لكي يواجه بها القاضي ما لم يكن المشرع يتوقعه عند وضع النص القانوني، ومن ثم يستطيع ان يحقق الملائمة بهذا التخفيف القضائي على وفق الظروف والأحوال التي يقدرها القاضي، وفي ضوء تلك الظروف يستطيع ان يكسر جمود النصوص بمرونة مقبولة من المشرع وصولاً إلى تحقيق المساواة (عبد العال، 2012، ص345)، ويُستخلص من استقراء التطبيقات القضائية، ان القضاء بوجه عام يجري على قبول ثلاثة انواع من الظروف المخففة هي: الظروف الخاصة بالفعل الجرمي ذاته ونتيجته، كضآلة الضرر الذي أصاب المجني عليه، والظروف المتعلقة بموقف أو بفعل المجني عليه كرضائه أو إهماله الجسيم ، والظروف الشخصية للمجرم مثال ذلك كبر السن وحسن السيرة الماضية والباعث الشريف والتوبة الإيجابية التي تتمثل في الندم مع المبادرة إلى تلافي الإضرار الناشئة عن الجريمة (إبراهيم، 1996، ص162).

وبذلك تمد الظروف المخففة القاضي الجنائي بالإمكانات اللازمة لتحقيق العدالة وذلك بتوقيع العقوبة الملائمة في حدود سلطته في التفريد العقابي، حيث أن نصوص القانون التي تتصف بخاصية التجريد والتي يضعها المشرع بصورة تنأى بها عن الاعتداد بأي ظروف وجزئيات ثانوية إنما تحتاج إلى أن يبث بها القاضي الروح والفعالية، ولا يملك القاضي هذه السلطة ما لم يوفر له المشرع الإمكانات اللازمة وأهمها الاعتراف له بسلطة تخفيف العقوبة بموجب الظروف القضائية المخففة، ومن ثم فأن القانون الذي يحظر على القاضي هذا التخفيف تنقصه روح العدل ويتجرد من إمكانات التطبيق الملائمة لظروف المجتمع ومن ثم كان وصفه بالقانون الظالم أمراً منطقياً وحتمياً (سرور، 2015، مصدر سابق، ص1039).

رابعاً: وقف تنفيذ العقوبة:

حرصاً من المشرع على تأكيد السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ولتحقيق المساواة الفعلية بمفهومها الحديث، فقد أجازت بعض التشريعات الجنائية للقاضي الجنائي بالنص على وسائل معينة في التفريد تتمثل في وقف تنفيذ العقوبة، التي يقصد بها تخويل القاضي 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 ارتكاب جريمة جديدة، فأن مضت هذه الفترة من دون أن يرتكب فيها جريمة يُعد الحكم كأن لم يكن وتزول كل آثاره الجنائية، أما إذا ارتكب جريمة جديدة في المدة الممنوحة فيجوز تنفيذ العقوبة الموقوفة فضلاً عما حكم عليه بالنسبة للجريمة الجديدة (سرور، بلا سنة، ص509)، وهذا النظام يمكن القاضي من تحقيق أفضل ملائمة بين ظروف الجاني وظروف جريمته من جهة، والعقوبة من جهة أخرى، فمتى ما رأى القاضي ان المجرم الذي أمامه غير ذي خطورة وان من الأفضل تجنيبه مساوئ الاختلاط بالمجرمين وان من العدل ان

يفسح له المجال لأعاده تأهيله خارج المؤسسة العقابية جاز للقاضي إعمال هذا النظام (مصطفى، 1974، ص569)، لذا فأن غالبية التشريعات العقابية الحديثة قد أخذت به (ينظر في ذلك: المادة (55) من قانون العقوبات المصري، والمادة (53) من قانون العقوبات التونسي لسنة 1976، والمادة (82) من قانون العقوبات الكويتي، والمواد (168 - 171) من قانون العقوبات السوري، والمواد (115-112) من قانون العقوبات الليبي، والمادة (47) من قانون العقوبات القطري، والمادة (56) من قانون العقوبات البحريني، والمواد (73 - 86) من قانون العقوبات الاماراتي، علماً ان المشرع الفرنسي قد اخذ به في نطاق أوسع فشمل الشخص المعنوي المواد (132/30 - 1 و132/33) والشخص الطبيعي المواد (132/40 - 132/54))، ومنها التشريع العراقي في قانون العقوبات (ينظر في ذلك: المادة (55) من قانون العقوبات المصري، والمادة (53) من قانون العقوبات التونسي لسنة 1976، والمادة (82) من قانون العقوبات الكويتي، والمواد (168 - 171) من قانون العقوبات السوري، والمواد (115-112) من قانون العقوبات الليبي، والمادة (47) من قانون العقوبات القطري، والمادة (56) من قانون العقوبات البحريني، والمواد (73 - 86) من قانون العقوبات الاماراتي، علماً ان المشرع الفرنسي قد اخذ به في نطاق أوسع فشمل الشخص المعنوي المواد (132/30 - 1 و132/33) والشخص الطبيعي المواد (132/40 - 132/54))، وأيضا في قانون رعاية الأحداث (ينظر: المادتان (80 و 81) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983 المعدل)، وقد اختلفت التشريعات في المدة التي يوضع فيها الشخص الذي أُوقف تنفيذ الحكم الصادر بحقه تحت التجربة أو الاختبار للتأكد من استفادته من وقف التنفيذ بإصلاح نفسه وتكيفه مع الحياة الاجتماعية، ولم تترك تحديد هذه المدة لتقدير المحكمة، فهناك من التشريعات تضع حداً أدنى وحداً أقصى لفترة التجربة يجوز بموجبها إعمال سلطته التقديرية في تحديد المدة المناسبة لكل حالة، فقانون العقوبات السويسري حدد المدة بين سنتين إلى خمس سنوات (ينظر: المادة (41 /1) من قانون العقوبات السويسري لسنة 1937)، وحدد قانون الإجراءات الفرنسي الفترة بمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تتجاوز خمس سنوات وللمحكمة ان تقلص فترة التجربة إذا ظهر لها أن سلوك المجرم أصبح سليماً لا شائبة فيه، ويجب ان لا تقل هذه المدة عن سنتين في الأحوال جميعها (ينظر: المادة (743) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1958 المعدل، والمادة (132/42) من قانون العقوبات الفرنسي)، وهناك تشريعات قد حددت مدة معينة لا يجوز للقاضي أن يتجاوزها أو ان ينزل عنها مهما كانت الظروف والأسباب (من هذه التشريعات ينظر: المادة (56/1) من قانون العقوبات المصري، والمادة (54/2) من قانون العقوبات الأردني، والمادة (82) من قانون العقوبات الكويتي)، ومنها قانون العقوبات العراقي الذي حدد مدة إيقاف التنفيذ بثلاث سنوات تبدأ من تأريخ الحكم (ينظر: المادة (146) من قانون العقوبات العراقي)، ونفضل بدورنا الاتجاه الذي يضع حد أدنى وأقصى لفترة التجربة ويترك للقاضي سلطة تقديرية بحسب ظروف المحكوم عليهم ومدى خطورتهم، لأن القاضي هو الأقدر على تجسيد المساواة الفعلية وترجمة النصوص الجامدة إلى وسائل تحقق المساواة المرجوة، وتماشياً مع مبدأ التفريد الذي تسعى إليه السياسة الجنائية الحديثة.

خامساً: تأجيل النطق بالعقوبة:

إذا كان العقاب وسيلة لحماية المجتمع من الجريمة، فإن تأجيل النطق بالعقاب، هو وسيلة لإصلاح بعض أفراد المجتمع الذين لهم ظروف خاصة وتأهيلهم للإندماج في المجتمع وعدم وقوعهم في الجريمة مرة أخرى، وتأجيل النطق بالعقوبة هو نظام بمقتضاه يتم الامتناع عن النطق بعقوبة على المتهم لفترة زمنية محددة إذا سلك فيها سلوكاً حسناً، مع جواز وضعه خلال تلك الفترة تحت رقابة شخص تعينه المحكمة، أو تكلفه بتقديم كفالة عينية أو شخصية (العتيبي، 2005، ص35)، فقد يجد المشرع ان المساواة بمفهومها الصحيح لا تتطلب فرض حل واحد وتحكمي، ولكن تحتاج بالأحرى إلى مرونة كبيرة يمكن ان تصل إلى

تأجيل النطق بالعقوبة، لذا منح القضاة تقدير عناصر الواقعة التي تحكم هذا التأجيل، وهذا ضمان لتحقيق المساواة الحقيقية الفعلية (أبو خطوة، 1991، ص113)، إذ يملك القاضي - في هذا النظام – سلطة تقديرية كاملة في وقف النطق بالعقوبة عند توفر الشروط القانونية المادية، كنوع الجريمة المرتكبة، وعدم ارتكاب المجرم لجريمة سابقة محكوم عليها بسببها، والمعنوية كحالة المجرم النفسية والاجتماعية، وتوفر القناعة لدى المحكمة بأن عودته إلى الإجرام أمر غير محتمل من دون اللجوء إلى النطق بالعقوبة، وتعد طريقة (إرجاء الحكم القضائي) التي كان يطبقها القضاء الإنجليزي قديماً المصدر الأساس لنظام الامتناع عن النطق بالعقاب وكانت تتمثل هذه الطريقة في إصدار المحكمة قراراً يوقف النطق بالعقوبة أو وقف تنفيذها مؤقتاً، بسبب الشك في أدلة الإثبات أو وجود ظروف شخصية معينة أو لتفاهة الجريمة، لإفساح المجال لطلب عفو مطلق أو مشروط من الملك (الجوادي، مصدر سابق، ص265).

سادساً: الاختبار القضائي:

من الوسائل الاخرى التي وضعها المشرع الجنائي امام القاضي لتمكينه من تفريد المعاملة العقابية المناسبة لكل متهم بهدف تحقيق المساواة الفعلية المناسبة ما يعرف بالاختبار القضائي، الذي يقصد به تلك المعاملة العقابية التي تتمثل في اختبار المتهم المدان في فترة يعلق بها الحكم، مع منحه فيها حرية مشروطة بحسن سلوكه، ويخضع أثناء ذلك لإشراف وتوجيه المسؤولين، وتقديم المساعدة اللازمة له، فإذا استقام سلوكه خلالها اعتبر حكم الإدانة كأن لم يكن، وإن فشل في تحقيقه استبدل الحرية بسلبها (العتيبي، مصدر سابق، ص35)، والاختبار القضائي هو نظام ذو طبيعة ايجابية، إذ أنه يمنح المجرم فرصة لإصلاح نفسه بالمساعدة الايجابية التي يقدمها له، فيتعهد بعض المختصين بالإشراف الاجتماعي الكفيل بإصلاحه وإبعاده عن جو الجريمة، ليعود إلى المجتمع مواطناً صالحاً، يستطيع أن يشق طريقه بثقة من دون خوف أو شعور بالأثر التهديدي للجزاء الجنائي (نمور، 1988، ص34)، أما أسلوب تطبيق الاختبار القضائي، فقد يكون إما قبل صدور الحكم بالإدانة، وإما ان يكون لاحقاً للحكم (سرور، بلا سنة طبع، ص15)، ويتحقق الاختبار قبل صدور الحكم حينما يدرس القاضي وقائع الدعوى وظروف المتهم، ويجد انه يستحق الإدانة، ولكنه لا ينطق بحكم الإدانة وإنما يوقف السير في الدعوى، ويحدد القاضي فترة يخضع فيها المتهم للاختبار، فتعرض عليه التزاماته ويخضع للإشراف والرقابة، فإذا أمضى فترة الاختبار من دون الإخلال بالتزاماته، فإن الحكم لا يصدر ضده، أما إذا أخل بالتزاماته فانه يصدر ضده حكم يقضي بالعقوبة الملائمة، أي تعليق إصدار الحكم بعد ثبوت الإدانة على شرط حسن السلوك في فترة الاختبار(رفعت، 2005، ص152)

وأما الاختبار بعد صدور حكم الإدانة، ويطلق عليه أيضاً الوضع تحت الاختبار المقترن بإيقاف التنفيذ، ففي هذا الأسلوب يصدر حكم الإدانة على المتهم، ثم يأمر القاضي بإيقاف تنفيذ العقوبة، وتطبيق نظام الاختبار على المحكوم عليه بما يتضمنه من فرض التزامات عليه، وإخضاعه للإشراف والرقابة (عبد الستار، 1988، ص416).

وإذا ما تم إخضاع المحكوم عليه للاختبار فان ذلك بلا شك يجب أن يكون إلى أجل محدد لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية، لذا اتجهت التشريعات العقابية إلى تحديد مدة الاختبار بفترة زمنية ذات حد أدنى وأقصى ويترك المشرع فيها للقاضي سلطة تقدير المدة الملائمة فيما بين هذين الحدين لحالة كل محكوم عليه على حده وسلطة تعديلها إذا حدث ما يقتضي ذلك، وتتضح الحكمة من تحديد الحد الأدنى لأن التأهيل يتطلب مدة معينة لا يتصور تحقيقه قبل مضيها ويقصد بالحد الأقصى حماية الحريات حتى لا يتعسف القضاة فيفرض الخضوع للاختبار مدة أطول مما يلزم للتأهيل (سرور، بلا سنة، مصدر سابق، ص109)

سابعاً: التوبيخ القضائي:

وهو من الوسائل التي تتيح للقاضي الجنائي تحقيق المساواة من خلال اختيار الإجراء المناسب والملائم لحالة الجاني في حدود سلطته التقديرية في تفريد العقاب سواء بالنسبة للبالغين من مرتكبي الجرائم البسيطة أو المجرمين بالصدفة أو أولئك الأحداث (نصيف الحديثي، 1988، ص93)، ويعني التوبيخ القضائي ان يقوم القاضي ببيان الخطأ الذي ارتكبه الجاني وإنذاره ولومه لفعله هذا مع إرشاده ونصحه وإنذاره بعدم تكرار فعله المخالف للقانون (التكريتي، 1982، ص81)، وقد أخذت التشريعات المختلفة بهذا النظام على نحو متباين، فمنها ما قصرت أعماله على فئة الأحداث فقط، كالتشريع العراقي (نصت المادة (67) من قانون العقوبات العراقي النافذ على انه:(اذا ارتكب الحدث مخالفة يحكم عليه بدلاً من العقوبة المقررة لها في القانون بإنذاره في الجلسة أو بتسليمه الى احد والديه او لمن له حق الولاية على نفسه أو إلى مرب، مع تنبيهه بالمحافظة على حسن سلوك الحدث وسيرته، أو ان يحكم عليه بالغرامة مهما تكن العقوبة المقررة للمخالفة في القانون))، فيما أقرته تشريعات أخرى بالنسبة للبالغين والأحداث على حد سواء في نطاق الجرائم البسيطة (من ذلك المادة (26) من قانون العقوبات التركي لسنة 1926، والمادة (121) من قانون العقوبات الأثيوبي، والمادة (37) من قانون العقوبات الألماني في جرائم الجنح البسيطة والمادة (71) من القانون ذاته بالنسبة للأحداث في جميع الجرائم)، وهناك تشريعات كثيرة أغفلته تماماً.

يتضح مما سبق أن التشريعات الجنائية الحديثة تقدم للقاضي الجنائي مجموعة من الوسائل المتعددة والمتنوعة للتفريد القضائي تتوافق مع حق المساواة الفعلية في مفهومها الحديث، تلك المساواة التي تتطلب الاختلاف في المعاملة العقابية تبعاً لاختلاف المراكز القانونية للمتهمين، وفي ضوء اختلاف الظروف الخاصة أو الجزئيات الواقعية التي تميز كل مركز عن غيره من المراكز، وتعترف للقاضي ايضاً في الوقت نفسه بسلطة تقديرية ليستطيع الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة امامه والجزاء الذي يقرره فيها، مع الاخذ بنظر الاعتبار شخصية مرتكب الجريمة والعوامل التي دفعته إلى الجريمة، فالأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها، وان المذنبين جميعهم لا تتوافق ظروفهم، ومن ثم عقوبتهم لا يجوز أن تكون واحدة لا تغاير فيها، حتى لا يقع الجزاء في غير ضرورة بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملابساتها، وبما يقيد الحرية الشخصية من دون مقتضى والقاضي بوصفه الحارس الطبيعي للحريات، إذا ما احسن استعمال سلطته التقديرية، على وفق ضوابط تشريعية تكفل له الاستعمال الرشيد لهذه السلطة وعلى نحو لا يخل بمساواة الإفراد امام القانون هو أفضل من يتولى ذلك التفريد لقربه من مرتكب الجريمة، وقدرته على المقارنة بين المراكز المختلفة، وبالتالي تحقيق العدالة الجنائية والمساواة الفعلية التي يهدف إليها القانون الجنائي ويروم إلى تحقيقها، وأن حرمان القاضي من سلطته في مجال تفريد العقوبة بما يوائم بين الصيغة التي أفرغت فيها ومتطلبات تطبيقها في حالة بذاتها، أن تفقد النصوص العقابية اتصالها بواقعها فلا تنبض بالحياة، ولا يكون إنفاذها إلا عملاً مجرداً يعزلها عن بيئتها، دالاً على قسوتها أو مجاوزتها حد الاعتدال، وبالنتيجة فان التفريد القضائي لا يخالف حق المساواة أمام القانون بل هو تأكيداً له، وينطوي إنكار سلطة القاضي في التفريد على إنكار لحق المساواة أمام القانون.

الخاتمة

بعد أن انتهينا، وبتوفيق الله تعالى من بحث موضوع (مواءمة مبادئ التفريد العقابي لحق المساواة أمام القانون) وبسطنا مفردات موضوع بحثنا هذا على بساط البحث والدراسة، توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والمقترحات، يمكن إجمالها بالآتي:

أولاً: الاستنتاجات:

1. أن مواءمة مبادئ التفريد العقابي مع حق المساواة أمام القانون تشير إلى إمكانية التوفيق بين هذين المبدأين إذا تم تطبيق التفريد العقابي بشكل منضبط وعادل، مع وضع آليات مراقبة وتقييم لضمان عدم التمييز .

2. يعد التفريد القضائي للعقاب من أهم وسائل تحقيق المساواة بمفهومها الحديث، والقاضي بوصفه الحارس الطبيعي للحريات هو أفضل من يتولى هذا التفريد على وفق معايير موضوعية تضع في اعتبارها شخصية الجاني مع غيرها من العوامل منها جسامة الجريمة وآثارها، وأن العدالة الجنائية التي يسعى القانون الجنائي إلى تحقيقها لا يمكن الوصول اليها الا بتفريد الحكم الواحد تبعاً لاختلاف الظروف الخاصة أو الجزئيات الواقعية التي تميز كل مركز عن غيره من المراكز، فالتفريد القضائي لا يخالف حق المساواة بل هو تأكيدا له.

3. وضع المشرع الجنائي العديد من الوسائل امام تصرف القاضي الجنائي ليستطيع تجسيد وتحقيق اهداف السياسة الجنائية الحديثة في تفريد العقاب والقيام بدوره في اختيار العقوبة الملائمة للحالة المطروحة امامه وذلك لتحقيق المساواة الفعلية بين الافراد امام القانون.

ثانياً: المقترحات:

1. نوصي بوضع معايير واضحة للتفريد العقابي بحيث تأخذ هذه المعايير في الاعتبار الظروف الفردية للجناة وخصائص الجرائم، مع الحفاظ على حق المساواة، هذه المعايير يجب أن تكون شاملة وعادلة، وتتضمن عوامل مثل الحالة النفسية والاجتماعية والاقتصادية للجاني دون أن تؤدي إلى تمييز غير مبرر.
2. كما نقترح، على وجه التحديد واستكمالاً للمقترح السابق، تعزيز الرقابة القضائية على استخدام السلطة التقديرية لضمان أن التفريد العقابي لا يؤدي إلى تمييز أو تفاوت غير عادل، يجب تعزيز آليات الرقابة القضائية على الأحكام التي تصدر بناءً على التفريد.
3. ندعو إلى مراجعة التشريعات لضمان التوازن بين التفريد والمساواة: يجب إجراء مراجعة دورية للتشريعات الجنائية لضمان أنها لا تؤدي إلى تطبيق غير عادل للتفريد العقابي، وأنها توازن بين الحاجة إلى العدالة الفردية والمساواة أمام القانون، فضلاً عن أن التعديلات التشريعية يجب أن تهدف إلى سد الفجوات التي قد تؤدي إلى تمييز على أساس العرق، الجنس، أو الحالة الاقتصادية.

المصـــــــادر

أولاً: الكتب القانونية:

1. إبراهيم، أكرم نشأت، 1996، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
2. إبراهيم، أكرم نشأت، 2008، السياسة الجنائية - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
3. أبو خطوة، أحمد شوقي عمر، 1991، المساواة في القانون الجنائي – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية.

4. بسيوني، عبد الغني عبد الله، 2001، مبدأ المساواة امام القضاء وكفالة حق التقاضي، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
5. التكريتي، منذر كمال، 1982، مجموعة قوانين الأحداث العربية، الأحكام العامة، المكتب العربي لمكافحة الجريمة، بغداد.
6. تناغو، سمير السيد،1974، النظرية العامة للقانون، منشاة المعارف، الإسكندرية.
7. ثروت، جلال، 1989، قانون العقوبات - القسم العام، الدار الجامعية، بيروت.
8. الجوادي، هاني يونس أحمد ،2022، مبدأ المساواة في القانون الجنائي – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.
9. الجوهري، مصطفى فهمي، 2000، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر.
10. حبتور، فهد هادي، 2014، التفريد القضائي للعقوبة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
11. الحديثي، فخري عبد الرزاق، 1979، الأعذار القانونية المخففة للعقوبة - دراسة مقارنة، مطبعة جامعة بغداد.
12. الحديثي، نشأت نصيف، 1988، العقوبة السالبة للحرية قصيرة الأمد وبدائلها، وزارة العدل مركز البحوث القانونية، بغداد.
13. حسني، محمود نجيب، بلا سنة طبع، دروس في العقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة.
14. حسني، محمود نجيب، بلا سنة طبع، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية.
15. خالد، حميد حنون، 2013، حقوق الأنسان، الدار الجامعية للطباعة والنشر والترجمة، بغداد.
16. رفعت، أشرف، 2005، مبادئ علم العقاب (علم الجزاء الجنائي)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة.
17. سرور، أحمد فتحي، 1968 القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر.
18. سرور، احمد فتحي، 2000، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق.
19. سرور، احمد فتحي، 2015، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، ط6 دار النهضة العربية.
20. سرور، أحمد فتحي، ب.ت بلا سنة طبع، الاختبار القضائي- دراسة مقارنة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، مطبعة العالمية، القاهرة.
21. سندرلاند، ادوين هـ . و كريس، دونالد ر، 1968، مبادئ علم الاجرام ، ترجمة اللواء محمود السباعي ود. حسن صادق المرصفاوي، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة.
22. عبد الستار، فوزية، 1988، مبادئ علم الاجرام وعلم العقاب، ط5، دار النهضة العربية.
23. عبد العال، ايمن نصر، 2012، مظاهر الاخلال بالمساواة في الاجراءات الجنائية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.
24. العتيبي، محمد بجاد، 2005، السلطة التقديرية للقاضي في الامتناع عن النطق بالعقاب، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت.
25. علي، يسر أنور، 1996، القاعدة الجنائية (دراسة في الأصول العامة للقانون الجنائي)، دار النهضة العربية، مصر.

26. العوجي، مصطفى، 1992، القاعدة القانونية في القانون المدني، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
27. عوض، محمد عوض، 1998، قانون العقوبات - القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998.
28. القهوجي، علي عبد القادر والشاذلي، فتوح عبد الله، 2007، علم الاجرام وعلم العقاب، مطابع السعدني.
29. لاسكي، هارولد، ب.ت، أصول السياسة، ج2، ترجمة إبراهيم لطفي عمر ومحمود فتحي عمر، مراجعة د.بطرس غالي مطبوعات وزارة الثقافة والإرشاد القومي، الإدارة العامة للثقافة.
30. مصطفى، محمود محمود، 1974، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط9، دار النهضة العربية، القاهرة.
31. منصور، محمد حسين، 2010، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
32. نمور، محمد سعيد، 2004، دراسات في فقه القانون الجنائي، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

ثانياً: البحوث والمقالات:

1. التميمي، عماد محمد التميمي، بلا سنة، التفريد الجزائي (مفهومه وتأصيله الشرعي على ضوء مقاصد الشارع من العقاب)، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مجلد (١٢) عدد (٢).
2. الحسيني، عمار عباس (2009)، التفريد العقابي في القانون العراقي والمقارن، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة مجلد (٣)، العدد (١٠).
3. عازر، عادل، 1972، مفهوم المصلحة القانونية، المجلة الجنائية القومية، المجلد 15، ع3، نوفمبر.
4. الكساسبة، فهد، 2015، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي، مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانونية)، المجلد (٤٢) ، العدد (١).
5. نمور، محمد سعيد، 1988، وقف تنفيذ العقوبة نظام نفتقده في تشريعاتنا الجزائية في الأردن، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، ع2، المجلد الثالث.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية:

1. الحديثي، فخري عبد الرزاق، 1978، الأعذار القانونية المخففة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد.
2. علي، علياء يونس، 2023 التجريد في قواعد التجريم والجزاء، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون.
3. الكناني، أمير طاهر حسين، 2013، المصلحة المعتبرة في تشريع قانون العفو العام، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، الجامعة المستنصرية.

رابعاً: القوانين:

1. قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1958 المعدل.
2. قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 .

3. قانون العقوبات الاماراتي رقم (3) لسنة 1987.
4. قانون العقوبات البحريني رقم (15) لسنة 1976 .
5. قانون العقوبات التونسي لسنة 1976.
6. قانون العقوبات السوري رقم (148) لسنة1949.
7. قانون العقوبات السويسري لسنة 1937.
8. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.
9. قانون العقوبات الفرنسي رقم (683) لسنة 1992.
10. قانون العقوبات القطري رقم (1) لسنة 1994 .
11. قانون العقوبات الكويتي رقم (16) لسنة 1960 .
12. قانون العقوبات الليبي لسنة 1953.
13. قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937.
14. من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983 المعدل.

Issue - Twenty first - Part II - November - 2024 - Fourth Year Refereed Quarterly Scientific Journal

International American Journal of Peer-Reviewed Humanities and Social Sciences

ISSUED BY AMERICAN INTERNATIONAL ACADEMY FOR HIGHER EDUCATION AND TRAINING

QUARTERLY JOURNAL ON HUMANITARIAN AND SOCIAL AFFAIRS

ISSN - 2710 - 4834

Deposit number in the Iraqi National Library and Archires: 2460

Special Issue of Articles