



YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

IRAK CEZA HUKUKUNDA CEZA UYGULANMALI

KHALID ALI MUHAMMAD

Yüksek Lisans Tezi

LEFKOŞA
2023



جامعة الشرق الأدنى
معهد الدراسات العليا
كلية الحقوق / قسم القانون العام

جب العقوبة في قانون العقوبات العراقي

خالد علي محمد

رسالة ماجستير

IRAK CEZA HUKUKUNDA CEZA UYGULANMALI

KHALID ALI MUHAMMAD

YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

DANIŞMAN

Yrd.Doç.Dr. Tavga Abbas Towfiq

LEFKOŞA
2023

جب العقوبة في قانون العقوبات العراقي

خالد علي محمد

جامعة الشرق الأدنى
معهد الدراسات العليا
كلية الحقوق / قسم القانون العام

رسالة ماجستير

بإشراف

الاستاذ المساعد الدكتورة تافكه عباس توفيق

KABUL VE ONAY

Khalid Ali Muhammad tarafından hazırlanan "Irak Ceza Hukukunda Ceza Uygulanmalı" başlıklı bu çalışma, 01/25/2023 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir

JÜRİ ÜYELERİ



Yrd.Doç.Dr. **Tavga Abbas Towfiq** (Danışman)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü



Yrd.Doç.Dr. **Ahmad Mustafa Ali** (Başkan)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü



Prof.Dr. **Sangar Dawood Mohammed Amri**
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

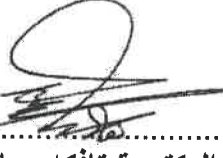


Prof. Dr. **K. Hüsnü Can Başer**
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Müdürü

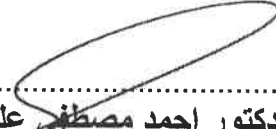
قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير خالد علي محمد في رسالته الموسومة بـ " جب العقوبة في قانون العقوبات العراقي " نشهد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2023/01/25، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير

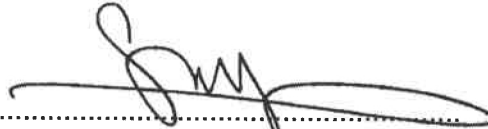
أعضاء لجنة المناقشة



.....
الاستاذ المساعد الدكتورة تافكه عباس توفيق (المشرف)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق، قسم القانون العام



.....
الاستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي (رئيس لجنة المناقشة)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق، قسم القانون العام



.....
الاستاذ الدكتور سه نكه ر داود محمد عمرى
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق، قسم القانون العام



.....
الاستاذ الدكتور كبر حسنو جان باشير
معهد الدراسات العليا
المدير

BİLDİRİM

Ben **Khalid Ali Muhammad** olarak beyan ederim ki “**Irak Ceza Hukukunda Ceza Uygulanmalı**”, başlıklı tezi ‘**Yrd.Doç.Dr. Tavga Abbas Towfiq**’ nin denetimi ve danışmanlığında hazırladığımı, tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya Sosyal Bilimler Enstitüsünün tez yazım kurallarına bağlı kalarak yaptığımı taahhüt ederim. Tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Bu Tez benim kendi çalışmamdır. Bu tezde yer alan tüm iddia, fikir, yorum, öneri ve çevirilerin sorumluluğu yazar olarak bana aittir.

Bağlı olduğum Sosyal Bilimler Enstitüsü hiçbir koşul veya şart altında, tezin içeriğini ve bilimsel sorumluluğunu taşımamaktadır. Yapılan ve yayınlanan çalışmaların tüm sorumlulukları yazar olarak bana aittir.

- Tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir .
- Tezimin içeriğine Sadece Yakın Doğu Üniversitesinde erişilebilir.
- Tezimin içeriğine iki yıl boyunca hiçkimse tarafından erişilemez, eğer bu sürenin sonunda sürenin uzatılmasını talep etmezsem, sürenin sonunda tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.

Date: 25/01/2023

Signature

Khalid Ali Muhammad

الاعلان

أنا خالد علي محمد، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان " جب العقوبة في قانون العقوبات العراقي"، كانت تحت إشراف وتوجيهات الاستاذ المساعد الدكتورة تافكه عباس توفيق ، ولقد أعددتها بنفسى تماماً، وكل اقتباس كان مقيداً بموجب الالتزامات والقواعد المتبعة في كتابة الرسالة في معهد العلوم الاجتماعية. أؤكد بأننى أسمح بوجود النسخ الورقية والإلكترونية لرسالتي في محفوظات معهد العلوم الاجتماعية بجامعة الشرق الأدنى.

هذه الرسالة هي من عملي الخاص، وأتحمل مسؤولية كل الادعاءات والأفكار والتعليقات والاقتراحات والنصوص المترجمة في هذه الرسالة هي مسؤولية المؤلف.

معهد العلوم الاجتماعية الذي أنتمي إليه ليس له أي تبعية أو مسؤولية علمية تحت أي ظرف من الظروف، جميع مسؤوليات المصنفات المنشورة المنشورة تخصني كمؤلف.

- المحتوى الكامل لرسالتي يمكن الوصول اليها من أي مكان.
- رسالتي يمكن الوصول اليها فقط من جامعة الشرق الأدنى.
- لا يمكن أن تكون رسالتي قابلة للوصول اليها لمدة عامين (2). إذا لم أتقدم بطلب للحصول على الامتداد في نهاية هذه الفترة، فسيكون المحتوى الكامل لرسالتي مسموح الوصول اليها من أي مكان.

تاريخ: 25/01/2023

التوقيع:

خالد علي محمد

TEŞEKKÜR

Sabrın nimeti ve işi başarma yeteneği için öncelikle Rabbe hamd ve şükürler olsun ve bu tezi nazikçe yöneten seçkin hocam Yrd.Doç.Dr. Tavga Abbas Towfiq. Bu çalışmayı olduğu gibi tamamlamam için bana vermiş olduğu destek, rehberlik ve yol göstericilik en yücesidir. Övgü ve takdirlerimi sunarken, bu çalışmanın devamı için bizlere destek olmaktan hiçbir zaman kaçınmayan değerli hocalarıma da teşekkürlerimi ve takdirlerimi sunarım. Bana yüksek lisans yapma fırsatı verdiği için Yakın Doğu Üniversitesi'ne teşekkürlerimi ve takdirlerimi sunuyorum, Arapça Bölüm Koordinatörü Dr. Kavar Mohammad Mousa'ya da değerli katkılarından dolayı sonsuz teşekkür ediyorum. çalışmalarımı takip etmekte emeği geçen herkese teşekkürlerimi ve takdirlerimi sunarım.

شكر وتقدير

الشكر والثناء للرب أولاً على نعمة الصبر والقدرة على انجاز العمل، والتقدير الى استاذتي الفاضلة الاستاذة المساعدة الدكتورة تافكه عباس توفيق الذي تفضل بإشراف على هذه الرسالة، ولكل ما قدمه لي من دعم وتوجيه وارشاد لإتمام هذا العمل على ما هو عليه فله أسمى عبارات الثناء والتقدير، كما اتقدم بالشكر والتقدير الى الأساتذة الاعزاء الذين لم يدخروا جهداً في مساندتنا لمواصلة الدراسة وكان لهم العون في ذلك، واتقدم بالشكر والتقدير الى جامعة الشرق الادنى لإتاحة الفرصة لي في دراسة الماجستير، كما اشكر المتواصل الدكتور كاوار محمد موسى منسق القسم العربي على جهوده القيمة، كما اتقدم بالشكر والتقدير الى كل من ساهم في متابعة عملي.

ABSTRACT

PUNISHMENT IN THE IRAQI PENAL CODE

The principle of punishment in criminal legislation is an exception to the rule of multiplicity of penalties with the number of crimes, and that the application of the rule of obligation requires the availability of conditions, including that the punishment subject of the obligation be a punishment that deprives one of liberty, and that the crime for which the penalty covered by the obligation is imposed had occurred before the ruling of the penalty. The most severe, in order to discourage crime, and also to impose a prison sentence commensurate with the period of imprisonment imposed for a crime that occurred before the sentence of imprisonment. Also, the Iraqi legislator limited the rule of retaliation to the two penalties of imprisonment and imprisonment. It is not permissible to suppress the similar temporary freedom-depriving penalties, just as it is not permissible if the penalty is a fine or death. In order to implement the rule of coercion, it is required that the crime for which a prison sentence is imposed must have occurred before sentencing a prison sentence, because the application of coercion even for crimes that occur after the issuance of this ruling would encourage the offender to commit crimes while serving the sentence. Likewise, the imprisonment penalty is commensurate with its duration as the imprisonment penalty, so the obligation is only achieved according to the duration of the imprisonment, i.e., by what is equal to its duration from the following penalties, such as imprisonment of both types, simple and severe. From each one of them separately, and it is obligatory according to the order in severity, it requires severe imprisonment first, and if it exceeds it, then it is obligatory for the remainder of its period, an equal period of simple imprisonment.

Through the text of Article (143 / C) of the Iraqi Penal Code, it is clear that the Iraqi legislator touched on the rule of punishment and the conditions and criteria that must be relied upon when applied, but he did not indicate the competent authority to implement this rule.

Keywords: Punishment, multiple crimes, custodial penalties, law, Iraq.

ÖZ

IRAK CEZA HUKUKUNDA CEZA UYGULANMALI

Ceza hukukunda ceza ilkesi, cezaların suç sayısı ile çokluğu kuralına bir istisna teşkil etmekte olup, borç kuralının uygulanabilmesi için yükümlülüğe konu olan cezanın, kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması ve yükümlülük kapsamındaki cezanın verildiği suçun, cezanın verilmesinden önce işlenmiş olması, en ağırı, suçtan caydırmak ve ayrıca süresi kadar hapis cezası vermektir. hapis cezasından önce işlenen bir suçtan dolayı verilen hapis cezası. Ayrıca Irak yasa koyucusu misilleme kuralını hapis ve hapis olmak üzere iki cezayla sınırlamıştır. Para cezası veya ölüm olması caiz olmadığı gibi, benzeri hürriyeti bağlayıcı geçici cezaların kaldırılması da caiz değildir. Cebir kuralının uygulanabilmesi için hapis cezasına çarptırılan suçun hapis cezasının verilmesinden önce işlenmiş olması gerekir, çünkü bu kararın verilmesinden sonra meydana gelen suçlar için dahi olsa cebir uygulanması cezayı teşvik edecektir. suçlunun cezasını çekerken suç işlemesi. Aynı şekilde hapis cezası, hapis cezası olarak süresiyle orantılıdır, bu nedenle yükümlülük, ancak hapis cezasının süresine göre, yani her iki tür hapis, basit hapis gibi aşağıdaki cezalardan süresine eşit olanla yerine getirilir. ve ağırdır. Her birinden ayrı ayrı ve ağırlık sırasına göre zorunludur, önce ağır hapis cezasını gerektirir, onu aşarsa kalan süresi için eşit süre basit hapis cezası gerekir.

Irak Ceza Kanunu'nun (143/C) maddesi metninden Irak kanun koyucunun ceza kuralına ve uygulandığında dayanılması gereken şart ve kriterlere değindiği ancak yetkili makamı belirtmediği açıktır. Bu kuralı uygulamak için.

Anahtar kelimeler: Ceza, çoklu suçlar, hapis cezaları, hukuk, Irak.

ملخص

جب العقوبة في قانون العقوبات العراقي

يعد مبدأ جب العقوبة في التشريع الجنائي، استثناء على قاعدة تعدد العقوبات بتعدد الجرائم، وان تطبيق قاعدة الجب، يقتضي بتوفر شروط منها أن تكون العقوبة موضوع الجب عقوبة سالبة للحرية، وكذلك أن تكون الجريمة التي حكم عنها بالعقوبة التي يشملها الجب قد وقعت قبل الحكم بالعقوبة الاشد، بغية عدم التشجيع على الاجرام، وايضاً بأن تجب عقوبة السجن بمقدار مدتها عقوبة الحبس المحكوم بها عن جريمة وقعت قبل الحكم بعقوبة السجن. كما ان المشرع العراقي حصر قاعدة الجب بعقوبتي السجن والحبس. ولا يجوز الجب في العقوبات السالبة للحرية المؤقتة المتشابه، كما لا يجوز ايضاً اذا كانت العقوبة غرامة أو الإعدام. وكذلك يشترط لتطبيق قاعدة الجب ان تكون الجريمة التي حكم فيها بعقوبة الحبس قد وقعت قبل الحكم بعقوبة السجن، لان سريان الجب حتى بالنسبة للجرائم التي تقع بعد صدور هذا الحكم من شأنه ان يشجع الجاني على ارتكاب جرائم اثناء تنفيذ عقوبة السجن. كما ان عقوبة السجن تجب بمقدار مدتها عقوبة الحبس، فلا يتحقق الجب إلا بمقدار مدة السجن، اي بما يساوي مدته من العقوبات التالية له، كالحبس بنوعيه الشديد والبسيط، فإذا تعددت هذه العقوبات الأخيرة، فأن عقوبة السجن تجب بمقدار مدتها من مجموع مدد الحبس، لا من كل واحدة منها على حده، وتجب بحسب الترتيب في الشدة، فهي تجب الحبس الشديد أولاً، فإن زادت عنه فإنها تجب بباقي مدتها، مدة مساوية من الحبس البسيط.

من خلال نص المادة (143/ج) من قانون العقوبات العراقي يتضح ان المشرع العراقي تطرق الى قاعدة جب العقوبة وبين الشروط والمعايير التي يجب ان يتم الاستناد اليها عند تطبيقها إلا انه لم يبين الجهة المختصة بتنفيذ هذه القاعدة.

الكلمات المفتاحية: جب العقوبة، تعدد الجرائم، العقوبات السالبة للحرية، قانون، العراق .

قائمة المحتويات

.....	قرار لجنة المناقشة
iii	TEŞEKKÜR
ج	شكر وتقدير
iv	ABSTRACT
v	ÖZ
د	ملخص
هـ	قائمة المحتويات
1	مقدمة
5	الفصل الاول
5	مفهوم جب العقوبة وتعدد الجرائم:
5	1.1: مفهوم جب العقوبة:
5	1.1.1: تعريف جب العقوبة وانواعه:
5	1.1.1.1: تعريف جب العقوبة:
14	2.1.1.1: أنواع جب العقوبة:
18	2.1.1: خصائص جب العقوبة:
18	1.2.1.1: جب العقوبة حديث النشأة:
21	2.2.1.1: جب العقوبة استثناء على قاعدة:
23	3.1.1: تمييز جب العقوبة عما يشابهه:
24	1.3.1.1: جب العقوبة ومبدأ العقوبة الأشد:
27	2.3.1.1: جب العقوبة والحد الأعلى لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية:
30	3.3.1.1: الحكمة من جب العقوبة:

- 2.1: مفهوم تعدد الجرائم: 32
- 1.2.1: تعريف تعدد الجرائم وأنواعها: 33
- 1.1.2.1: تعريف تعدد الجرائم: 33
- 2.1.2.1: أنواع التعدد: 33
- 2.2.1: أثر تعدد الجرائم على تعدد العقوبة: 35
- الفصل الثاني** 38
- شروط جب العقوبة وصعوبات تطبيقها:** 38
- 1.2: شروط جب العقوبة: 38
- 1.1.2: الشروط الموضوعية لجب العقوبة: 38
- 1.1.1.2: محل جب العقوبة (العقوبات السالبة للحرية): 44
- 2.1.1.2: وقت جب العقوبة: 48
- 3.1.1.2: العقوبة الأشد تجب العقوبة الأخف: 49
- 2.1.2: الشروط الشكلية لجب العقوبة: 50
- 1.2.1.2: جب العقوبة من اختصاص المحكمة التي اصدرت الحكم: 50
- 2.2.1.2: جب العقوبة من اختصاص المؤسسة الاصلاحية: 51
- 3.2.1.2: جب العقوبة من اختصاص قاضي تنفيذ العقوبة: 60
- 2.2: صعوبات تطبيق جب العقوبة: 62
- 2.1.2.2: الصعوبات المتعلقة بالعقوبات التكميلية والعود: 65
- 2.2.2: الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ: 66
- 1-2-2-2: الصعوبات المتعلقة بالتحديد السلطة المتخصصة بجب العقوبة: 66
- 2.2.2.2: جب العقوبة والأنظمة القانونية المانعة من تنفيذ العقوبة أو إتمام تنفيذها: 67

72 الخاتمة:

75 المصادر و المراجع:

84 تقرير الانتحال:

مقدمة

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع الدراسة

إن مفهوم جب العقوبة في القانون الجنائي هو استثناء للقاعدة، أن هناك المزيد من العقوبات على جرائم أكثر، وبالتالي من الضروري تحديد موقف المشرع العراقي منها، ومعاييرها، والجهة المختصة بتطبيقها، حيث نصت الفقرة (ج) من المادة (143) من قانون العقوبات العراقي على أن: تجب عقوبة السجن بمقدار مدتها عقوبة الحبس المحكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بعقوبة السجن المذكورة، وهذا يستدل على ان قاعدة الجب جاءت على سبيل الاستثناء من القاعدة الرئيسية، وهي تعدد العقوبات بتعدد الجرائم، ولذا يجب العمل بهذا الاستثناء وفقاً لأسس ومعايير وشروط محددة لتطبيقه، الامر الذي يقتضي عدم التوسع فيه، للحيلولة دون تعارضه مع القاعدة الاصلية. كما إن تطبيق قاعدة الجب، يقتضي توافر ثلاثة شروط، الاول: أن تكون العقوبة موضوع الجب عقوبة سالبة للحرية، اما الثاني: أن تكون الجريمة التي حكم عنها بالعقوبة التي يشملها الجب قد وقعت قبل الحكم بالعقوبة الاشد، بغية عدم التشجيع على الاجرام، ويكمن الشرط الثالث: بأن تجب عقوبة السجن بمقدار مدتها عقوبة الحبس المحكوم بها عن جريمة وقعت قبل الحكم بعقوبة السجن. إن المشرع العراقي حصر قاعدة الجب بعقوبتي السجن والحبس، كما انه لا يجوز الجب في العقوبات سالبة الحرية المؤقتة المتشابهة، كما لا يجوز ايضاً اذا كانت العقوبة غرامة أو الإعدام. ويشترط لتطبيق قاعدة الجب ان تكون الجريمة التي حكم فيها بعقوبة الحبس قد وقعت قبل الحكم بعقوبة السجن، لان سريان الجب حتى بالنسبة للجرائم التي تقع بعد صدور هذا الحكم من شأنه ان يشجع الجاني على ارتكاب جرائم اثناء تنفيذ عقوبة السجن. ان عقوبة السجن تجب بمقدار مدتها عقوبة الحبس، فلا يتحقق الجب إلا بمقدار مدة السجن، اي بما يساوي مدته من العقوبات التالية له، كالحبس بنوعيه الشديد والبسيط، فإذا تعددت هذه العقوبات الأخيرة، فإن عقوبة السجن تجب بمقدار مدتها من مجموع مدد الحبس، لا من كل واحدة منها على حده، وتجب بحسب الترتيب في الشدة، فهي تجب الحبس الشديد أولاً، فإن زادت عنه فإنها تجب بباقي مدتها، مدة مساوية من الحبس البسيط.

ثانياً: أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الدراسة في موضوع جب العقوبة إلى أن موضوع (جب العقوبة) لم يحظ بالاهتمام الكافي من الباحثين، حيث لم نجد دراسة مستقلة حول هذا الموضوع، سواء على شكل كتاب أو رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه. أو أقل من ذلك، فإن الدراسة حول هذه المسألة هي رافد جيد للمكتبة القانونية في موضوع لا توجد فيه مصادر كافية حول موضوع الجب، ومن ناحية أخرى، فهي تضع حدًا للأثار السيئة للعقوبات المتعددة، ولا سيما العقوبات السالبة للحرية. نظرًا لأن هذه الأخيرة لها عواقب

سلبية تفوق الغرض المقصود منها، ويخضع القانون الجنائي بشكل عام لنظام من اللوائح والقيود التي تسمح لأولئك الذين يتعاملون معه أن يحكموا بعض المخاوف مثل (لا جريمة أو عقوبة إلا بالنص)، بالإضافة إلى مفهوم (عدم رجعية القانون الجنائي إلى الماضي)، باستثناء حالات معينة حددتها الهيئة التشريعية كاستثناء للقاعدة. وهذا المبدأ يماثل وجود نصوص يكون للمتهم مصلحة فيها، وبما ان المشرع قد وضع هذا الاستثناء على مبدأ عدم الرجعية فيكون من باب أولى الترحيب بأي مبدأ آخر يحمل طابع مصلحة المتهم ومن أبرزها مبدأ (جب العقوبة).

ثالثاً: إشكالية الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في أن قاعدة (جب العقوبة) غير مطبقة في النظام القانوني العراقي بسبب عدم اليقين في السلطة المسؤولة عن تنفيذ هذه القاعدة، وكذلك تجاهل هذه القاعدة من قبل المؤسسات العقابية، كذلك إن السبب في اختيار موضوع جب العقوبة هي الصياغة الغير الدقيقة لمعالجة هذا الموضوع وخاصة في قانون العقوبات العراقي النافذ، حيث يمكن أن نوضح العيوب التي تعترى موثق المشرع العراقي في معالجة موضوع جب العقوبة وذلك من خلال عدة تساؤلات منها: لو تعددت عقوبات الحبس ووجدت عقوبة سجن واحدة هل ان عقوبة السجن تجب كل عقوبات الحبس او عقوبة حبس واحدة، وهناك تساؤل اخر هو هل أن عقوبة الاعدام تجب العقوبات السالبة للحرية أو يتم تطبيق العقوبات السالبة للحرية وبعد ذلك يعدم الشخص؟ يرى الكثير من الشراح ان عقوبة الاعدام تنفذ وتسقط باقي العقوبات ولكن أين السند الذي يجيز ذلك؟ أين النص الذي يقضي بتطبيق عقوبة الإعدام وإسقاط العقوبات السالبة للحرية؟ من جانب اخر يقرر المشرع العراقي كما في أغلب القوانين الوضعية جب عقوبة السجن لعقوبة الحبس، ولكن هل يتم تطبيق ذلك فعلاً في ارض الواقع؟

رابعاً: منهجية الدراسة:

إن البحث في موضوع (جب العقوبة في قانون العقوبات العراقي، دراسة مقارنة) سيكون على وفق مقارنة بين القوانين العقابية هل هي تتفق على تسمية الجب، أو تختلف في تفاصيله، وتم اختيار مجموعة من القوانين العقابية والمقارنة بين مضامينها ووجود اختلاف في معالجة جب العقوبة، كذلك سنتناول في هذه الدراسة جب العقوبة مستنديين في ذلك إلى المنهج المقارن من خلال عرض وتحليل النصوص القانونية الواردة في قانون العقوبات العراقي مع بعض النماذج من القوانين الجنائية العربية.

خامساً: خطة الدراسة:

على ضوء الاشكالية المطروحة لهذه الدراسة حيث اعتمدنا في خطة بحثنا الموسومة بـ (جب العقوبة في قانون العقوبات العراقي، دراسة مقارنة)، ولغرض الإحاطة بجميع جوانب هذه الدراسة إرتأيتُ بتقسيمه الى فصلين، إذ يسبقها مقدمة ويختم بأهم النتائج والاستنتاجات و المقترحات التي توصلنا إليها، إذ تناولنا في الفصل الاول: ماهية جب العقوبة وتعدد الجرائم، من خلال مبحثين، درسنا في المبحث الاول (مفهوم جب العقوبة) في مطلبين، تناولنا في المطلب الأول (تعريف جب العقوبة)، تطرقنا في المطلب الثاني إلى: خصائص جب العقوبة، أما المطلب الثالث فقد تناولنا فيه تمييز جب العقوبة عما يشبهه وأخيراً تناولنا الحكمة من جب العقوبة في المطلب الرابع.

وخصصنا الفصل الثاني لشروط جب العقوبة وصعوبات تطبيقها من خلال مبحثين تناولنا في المبحث الأول شروط جب العقوبة ومن ثم صعوبات تطبيق جب العقوبة في المبحث الثاني.

سادساً: الدراسات السابقة:

- دراسة (حسين خليل مطر، 2018): بعنوان: (جب العقوبة في التشريع العراقي)، تهدف هذه الدراسة الى ان القانون الجنائي بشكل عام يخضع لمجموعة من الضوابط والقيود تمكن المتعاملين معه من تنظيم بعض المسائل مثل (لاجريمة ولاعقوبة الا بنص)، وكذلك مبدأ (عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي) إلا في حالات خاصة يحددها المشرع باعتبارها استثناء على ذلك المبدأ مثل وجود نصوص فيها مصلحة للمتهم، وبما ان المشرع قد وضع هذا الاستثناء على مبدأ عدم الرجعية فيكون من باب الترحيب بأي مبدأ يحمل طابع مصلحة المتهم ومن أرزها مبدأ (جب العقوبة). ومن أهم النتائج التي توصلت لها هذه الدراسة بأن المشرع العراقي قد حصر قاعدة الجب بعقوبتي السجن والحبس، بمعنى انه قد اخرج بقية الاحتمالات من هذه القاعدة، اذ لايجوز الجب اذا كانت العقوبتين سجن أو العقوبتين حبس، كما لا يحصل الجب أيضاً اذا كانت العقوبة غرامة أو الاعدام.

- دراسة (سجاد ثامر كاظم، 2018): بعنوان (القيود والاستثناءات التي ترد على قاعدة تعدد العقوبات (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاء الاسلامي) دراسة مقارنة، حيث تهدف هذه الدراسة الى ان قاعدة تعدد العقوبات هي القاعدة المقررة للعقاب في حالة التعدد الحقيقي للجرائم، وهذه القاعدة مقررة في القانون الوضعي والفقهاء الاسلامي، اذ ان أغلب التشريعات العقابية قد اقرت هذه القاعدة، وكذلك اتفق غالبية فقهاء المسلمون على أن الجاني الذي يرتكب أكثر من

جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لكل من هذه الجرائم. وتوصلت الدراسة الى ان كلا من النظامين القانون الوضعي والفقہ الاسلامي اخذوا بقاعدة تعدد العقوبات عند تعدد الجرائم تعدداً حقيقياً أي ان الجاني يعاقب بالعقوبة المقررة لكل جريمة، إن المشرع العراقي اخذت بقاعدة تعدد العقوبات لم تطبق هذه القاعدة بأطلاقها وإنما قيدتها بقيود وهذه القيود هي جب العقوبة وعدم جواز زيادة العقوبات عن حد معين، أما في ما يتعلق بجب العقوبة فيقصد به تنفيذ العقوبة الأشد يعتبر في الوقت ذاته تنفيذاً حكماً للعقوبة الأخف.

- دراسة (عدي جابر هادي، 2017): بعنوان: (جب العقوبة دراسة مقارنة بين القانون والفقہ الاسلامي)، تهدف الدراسة الى ان موضوع جب العقوبة لم يحظ بالعناية الكافية من الباحثين، ولم يجد الباحث دراسة مستقلة بهذا الموضوع سواء كانت بشكل كتاب أو رسالة أو أطروحة جامعية، وإنما تناول موضوع تعدد الجرائم على نحو صفحة أو صفحتين أو أقل من ذلك، لذلك فالباحث بهذا الموضوع يكون رافداً جيداً للمكتبة القانونية بشأن موضوع لا يوجد حوله المصادر الكافية هذا من جانب، ومن الجانب الاخر يتمثل بوضع حد للآثار السيئة للعقوبات المتعددة، ولاسيماً السالبة للحرية، بالأخيرة لها من الآثار السيئة ما يفوق الهدف منها في حالة تعددها، وتوصل الباحث الى نتيجة غير عادلة تقضي بأنه من حكم عليه بالحبس يكون افضل حال من الشخص الذي حكم عليه بالغرامة ولم يستطيع دفعها، وهذا خلاف منطق القانون الذي يجعل عقوبة الحبس أشد من الغرامة، وحاول بعض الباحثين الهروب من هذه النتيجة فذهبوا الى أنه يجب على المحكمة أن لاتحول الغرامة الى حبس اذا كان هناك عقوبة بالسجن على المحكوم عليه تؤدي إلى جب ذلك الحبس، ويبدو أن أصحاب هذا الرأي لم ينتبهوا إلى أن المحكمة لاتحول الغرامة الى الحبس الا في حالة تعذر تحصيل مبلغها.

إن ما يميز دراستنا عن الدراسات السابقة كونها ليست نظرية بحثه وإنما تتضمن الجانب العملي أو التطبيقي أيضاً كوننا استندنا إلى التطبيقات القضائية في هذا الموضوع.

الفصل الاول

مفهوم جب العقوبة وتعدد الجرائم:

1.1: مفهوم جب العقوبة:

إن البحث في مفهوم جب العقوبة يحتم علينا أن نتطرق إلى تعريف هذا الموضوع، وبعد ذلك معرفة ذاتيته من خلال التطرق الى خصائص هذا الاستثناء وتمييزه عن بعض الاستثناءات التي ترد على تعدد العقوبات عند تعدد الجرائم التي يمكن أن يحصل خلط بينها وبين جب العقوبة، كما يقتضي الأمر معرفة أنواع الجب التي جاءت بها القوانين الوضعية.

1.1.1: تعريف جب العقوبة وانواعه:

جرت العادة عند تحديد تعريف مصطلح معين الخوض في المعنى اللغوي له، ومن ثم التطرق إلى المعنى الاصطلاحي، وبناء على ما تقدم ومن أجل تحديد تعريف جب العقوبة نبحت التعريف اللغوي ومن ثم التعريف الاصطلاحي لهذا الموضوع، ويكون ذلك في فرعين وعلى النحو الآتي:

1.1.1.1: تعريف جب العقوبة:

من أجل تحديد تعريف جب العقوبة من الناحية اللغوية يقتضى الأمر التطرق إلى التعريف اللغوي للجب ومن ثم العقوبة ونبحت ذلك تباعاً:

اولاً : تعريف الجب لغة:

جيب: الجب: القطع.

جبه يجيبه جباً وجباباً واجتبه جباً: استأصله(1).

(1) الامام العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، ط4، المجلد 3، دار صادر، بيروت، 2005، ص64.

العقوبة من فعل عقب وعقاب، وعقوبة أي عاقبته بذنبه(2)، والعقاب له والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سوء والاسم عقوبة(3)، قال تعالى (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولا صبرم لهو خير للصابرين)(4)، ومنها تسمية قانون العقوبات(5).

لذلك نتوصل إلى أن التعريف اللغوي لجب العقوبة هو إنهاء أو غلبة جزاء عقابي على آخر كلاهما مفروضان على الانسان ذاته.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

ونتناول فيه كل من التعريف الفقهي والتعريف القانوني:

التعريف الفقهي:- وردت عدة تعريفات في نطاق الفقه، فمنهم من يعرف الجب مركزاً على مضمونه بأنه (تنفيذ العقوبة الأشد يعتبر في نفس الوقت تطبيق للعقوبة الاخف وهي الحبس)(6).

ومنهم من عرفه مسلطاً الضوء على الجهة التي تتولى تطبيقه وذلك بالقول على ان الجب هو (يدار الإصلاح الاجتماعي من خلال حساب إداري - أي إدارة السجن- من السابق لأوانه النص على الجب في قرار الحكم بسبب عدم التطبيق والتنفيذ في الوقت المناسب)(7).

وكذلك من عرفه مركزاً على المعنى الحرفي لكلمة (الجب) وذلك بقوله بأنه (الجب هو استغراق عقوبة لعقوبة اخرى اقل منها، ومن ثم يترتب على خضوع المحكوم عليه لتنفيذ العقوبة الاولى اعفاؤه من تنفيذ العقوبة الثانية)(8).

ومهما تعددت واختلفت التعريفات فأنها لا تخرج عن جوهر قاعدة الجب، فالاختلاف هنا يكون عادة في الصياغة وحسب، وإذا كان الفقه قد أورد تعريفاً فإنه سيصطدم بمعنى كلمة الجب بحد ذاتها وهو الاستغراق او التداخل.

(2) أبو نصير اسماعيل بن حماد الجوهري: تاج اللغة وصحاح العربية، الجزء الاول، ط2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، 2003، ص 186.

(3) جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الانصاري: لسان العرب، المجلد الأول، الجزء الأول، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 2005، ص 305.

(4) سورة النحل، الآية (126).

(5) ابراهيم انيس وعبد الحليم منتصر وعطية الصوالحي ومحمد حلف الله أحمد: المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، مطبعة دار الامواج، لبنان، بيروت، 1407 هجرية، ص613.

(6) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ط2، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2010، ص482.

(7) عبد الستار البزكاني، قانون العقوبات - القسم العام بين التشريع والفقه والقضاء، دن، دم، دبت، ص426.

(8) د. خالد عبد العظيم أحمد، تعدد العقوبات وأثرها في تحقيق الردع (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجنائي)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص59.

التعريف القانوني: أما في نطاق القوانين فإن المشرعين عادة لا يتطرقون لوضع تعريف لقاعدة الجب، والسبب كما اشرنا اليه في التعريف الفقهي هو انه لا يوجد هناك تباين بخصوص التعريف حتى يتدخل المشرع لحسم الموقف وتبني توجه معين.

نجد فقط اختلاف المشرعين في المسميات، وهذا الاختلاف لا يترتب عليه أثر على المضمون، فنجد أن البعض قد اطلق عليه مصطلح (الجب)⁽⁹⁾، والبعض الاخر اطلق عليه مصطلح (الدغم)⁽¹⁰⁾. نستنتج من التعريفات الانفة الذكر ما يأتي:

1- إن الجب إما أن يقصد به القطع وإنهاء الشيء أو يراد به غلبة شيء على آخر، ولا شك أن المعنيين فيهما اختلاف، فالقطع يعني الإنهاء الكلي للشيء ولم يعد موجودة كما في الحديث الشريف أن الاسلام ينهي الكفر وكما في التوبة التي تنهي الذنوب، أما الغلبة فلا يشترط فيها أن تنهي الشيء وإنما تعني التفوق من دون الإنهاء الكلي فيقال غلب قوم فلان قوم آخر.

2- يتضح كذلك أن الجب يشترط في اللغة أن يكون له جاب أي فاعل فالجب لا يحصل تلقائية وبدون تدخل أحد، وهذا ينطبق على الجب سواء كان بمعنى القطع أم الغلبة، فالقطع يحتاج إلى قاطع والغلبة تحتاج إلى غالب، ومن ثم فالعقوبة التي تجب (المحبوبة) تحتاج إلى عقوبة تجبها.

يقتضي الأمر في التعريف الاصطلاحي أن نحدد معنى جب العقوبة في القوانين وفي أحكام القضاء والفقهاء الجنائي.

وبالرجوع إلى القوانين الوضعية⁽¹¹⁾ التي تأخذ بالجب نجدها لم تضع تعريفا له، وهذا أمر محمود لسببين: الأول: إن وضع التعريفات ليست مهمة المشرعين، إذ يتجنب معظمهم وضع التعريفات في صلب القوانين. والثاني: إن المشرع الوضعي مهما كان دقيقاً لا يستطيع أن يأتي بتعريف مانع جامع للمصطلح المراد تعريفه نظراً لعدم قدرة المشرع على الإلمام بكل تفاصيل المصطلح المعرف من جهة والتطورات التي تطرأ بعد وضع القانون من جهة أخرى.

(9) الفقرة (ج) من المادة (143) من القانون العقوبات العراقي.

(10) الفقرة (3) من المادة (72) من القانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960.

(11) ينظر في هذا الصدد المادة (132) فقرة (3) و (4) من قانون العقوبات الفرنسي رقم 683 لعام 1994 المعدل، والمادة (35) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1973 المعدل، والمادة (143) فقرة (ج) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل، والمادة (92) من قانون العقوبات الاماراتي رقم (3) لسنة 1987، والمواد (88 و 89) من قانون العقوبات القطري رقم (11) لسنة 2004 المعدل.

أما القضاء على حد اطلاقنا - فهو الآخر لم يورد تعريفاً لجب العقوبة على الرغم من إشارته إلى هذا الموضوع في أحكامه، إذ يحدد القضاء أحكام الجب والجهة المختصة به دون أن يورد أي تعريف له وهذا ما استقر عليه القضاء في جميع الدول التي تأخذ قوانينها بجب العقوبة⁽¹²⁾.
وعليه فإن التعريف الاصطلاحي يقتصر على ما أورده الفقه من تعريفات لجب العقوبة، وقبل الولوج في التعريفات الفقهية لابد من التنويه إلى أن الفقهاء لم يتفقوا على تسمية موحدة لموضوع جب العقوبة، فإذا كان أغلبهم يطلق تسمية الجب نلاحظ أن هناك من يستخدم مصطلحات أخرى، فقد إرتأى أحد الشراح⁽¹³⁾ أن يسميه (دغم العقوبة)، وأطلق الآخر⁽¹⁴⁾ تسمية (التنفيذ الحكمي للعقوبة)، وحبذا أحدهم⁽¹⁵⁾ أن يشير إلى هذا الموضوع بتسمية (إمتصاص العقوبة)، وفضل أحد الشراح⁽¹⁶⁾ ذكر تسمية (ضم العقوبة)، وتبنى آخر⁽¹⁷⁾ تسمية (دمج العقوبة).

ونرى أن تسمية جب العقوبة هي الأفضل نظراً لأنها الأكثر شيوعاً من جهة، ولكونها تعبيراً دقيقاً عن مضمون هذا الموضوع من جهة أخرى، فالموضوع لا يعدو أن يكون عقوبة كبيرة تجب عقوبة أقل منها إذا توافرت متطلبات معينة.

وفيما له علاقة بتعريف جب العقوبة فقد ذهب أحد الفقهاء الفرنسيين إلى تعريف جب العقوبة بأنه (نظام يقضي بأن تنفيذ عقوبة الجريمة الأشد يعد تنفيذاً لعقاب الجرائم الأخرى الأقل شدة في نفس الوقت)⁽¹⁸⁾، وعرف آخر جب العقوبة بأنه (النظام الذي يقضي بإختيار العقوبة الأشد إذا تعددت جرائم الجنايات والجنح ولا يمكن تطبيقه على المخالفات)⁽¹⁹⁾.

(12) من ذلك قرار محكمة التمييز العراقية رقم (1548) هيئة جزائية في 1989/12/24، والذي أناط صلاحية جب العقوبة للمؤسسات الاصلاحية ولا دخل لمحكمة الجنايات بذلك، وقرار محكمة النقض المصرية رقم (3172) الهيئة العامة في 24/2/1988 والذي منح المؤسسات الاصلاحية مهمة الجب أيضاً. أشار إلى هذا القرار ايهاب عبد المطلب : العقوبات الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، القاهرة، 2009، ص 274.

(13) د. علي عبد القادر القهوجي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2009، ص 271.

(14) د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2011، ص 951.

(15) د. سعد ابراهيم الاعظمي: موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، العراق، بغداد، 2002، ص 155.

(16) حسن البكري: تعدد الجرائم واثرها في العقوبة، الطبعة الأولى، مكتبة الرشاد للطباعة، المغرب، الدار البيضاء، 1999، ص 116.

(17) د. عبد الرحمن توفيق احمد: محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، الجزء الثاني، مطبعة وائل، الاردن، عمان، 2004، ص 247.

(18) Philippe salvage: concours d'infractions, jurisclasseur penel code, 2016, p17.

(19) رنيه غارو: موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، ترجمة لين صلاح مطر، المجلد الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2003، ص 182.

مما يلاحظ على التعريفين السابقين اللذين أوردهما الفقه الفرنسي الآتي:

أولاً: إن بعض الفقهاء الفرنسيين لم يميزوا بين جب العقوبة ومبدأ العقوبة الأشد، فهم يعرفون الجب بأنه إختيار العقوبة الأشد على الرغم من أن جب العقوبة يختلف عن مبدأ العقوبة الأشد، وهذا التمييز في قانون العقوبات رقم (683) لسنة 1994 الذي أقره المشرع الفرنسي عندما عالج مبدأ العقوبة الأشد في الفقرة (3) من المادة (132) في حين تطرق لجب العقوبة في المادة (132) فقرة (4) من القانون نفسه.

ثانياً: إن الفقه الفرنسي لم يضع تعريفاً عاماً لموضوع جب العقوبة وإنما عرف الجب بوصفه نظاماً معاكساً لتعدد العقوبات في حالة تعدد الجرائم، بعبارة أكثر دقة لم يحدد مضمون الجب وما يشترط لتطبيقه وإنما إكتفى بذكر أن العقوبة الأشد تطبق دون سواها.

أما فقهاء العرب فيمكن أن نتلمس من التعريفات التي أوردها لجب العقوبة أن هناك اتجاهين:

الاتجاه الأول: يركز أصحابه على فكرة مفادها أن جب العقوبة هو تطبيق العقوبة الشديدة كما يتم تنفيذ العقوبة الأخف في الوقت نفسه، وأصحاب هذا الاتجاه إما أن يعبر عن هذه الفكرة بصورة صريحة أو بصورة ضمنية.

فمن عبر عن هذه الفكرة بصورة صريحة يقول إنَّ الجب هو (تنفيذ العقوبة الأشد يعني في نفس الوقت تنفيذ العقوبة الأخرى)(20)(21)(22).

(20) د. احمد فتحي سور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الاول، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1981، ص 804.

(21) د. محمد نجسي حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2012، ص 937.
(22) مصطفى مجدي هرجة: موسوعة هرجة الجنائية، المجلد الاول، مطبعة محمود للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة، 2007، ص 413.

أما من عبر عن هذه الفكرة بصورة ضمنية فقد استخدم بعض المصطلحات التي تشير إلى أن تنفيذ العقوبة الأشد يعني تنفيذًا للعقوبة الأخف، فذهب أحدهم إلى تعريف جب العقوبة بأنه (استغراق أو إستيعاب عقوبة لعقوبة أخرى)(23).

وذهب آخر إلى أن جب العقوبة هو (شمول عقوبة لعقوبة أخرى بحيث أن تنفيذ عقوبة يعني شمول الأخرى)(24).

وهذا الإتجاه بشكل عام – إن كانت بصورته الصريحة أو الضمنية - يمكن أن توجه له النقد نفسه الذي تم توجيهه للتعريفات التي أوردها الفقه الفرنسي من حيث عدم التمييز بين جب العقوبة ومبدأ العقوبة الأشد من جهة وعدم ذكر خصائص الجب من جهة أخرى.

الاتجاه الثاني: فقد ذهب أصحابه إلى تعريف الجب بصيغة الإعفاء أو الإسقاط فنجد أحدهما يعرف جب العقوبة بأنه (إعفاء المحكوم عليه من تنفيذ عقوبة أخف نتيجة تنفيذه لعقوبة أخرى أشد منها)(25)، بينما رأى أحد الشراح أن جب العقوبة هو (إسقاط الالتزام بتنفيذ العقوبة عن المحكوم عليه بعقوبة أخف لدى تنفيذه عقوبة أشد منها)(26).

وأثر أحد الشراح الإختصار فقال إن جب العقوبة هو (الاكتفاء بالعقوبة الأشد)(27). ويلاحظ على هذا الاتجاه إنه عرف جب العقوبة بأنه إسقاط للعقوبة الأخف أو إعفاء منها نتيجة لتنفيذ العقوبة الأشد فهو يختلف عن الاتجاه الأول الذي عد الجب تنفيذًا للعقوبتين الأشد والأخف في آن واحد، وهذا الاتجاه يمكن أن توجه له النقد أيضاً للأسباب الآتية:

أولاً: إن هذا التوجه لا ينسجم مع العدالة التي تقضي أن لكل جريمة عقوبة، ومن ثم كيف يمكن أن نسقط عقوبة بعض هذه الجرائم عن طريق تنفيذ عقوبات الجرائم الأخرى.

(23) د. نجاتي سيد احمد سند: مبادئ القسم العام في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2003، ص 327.

(24) د. هدى حامد قشقوش: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2009، ص 248.

(25) د. سامي عبد الكريم محمود: الجزء الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2010، ص 284.

(26) د. احمد عوض بلال: مصدر سابق، ص 951.

(27) د. شكري الدقاق: تعدد القواعد وتعدد الجرائم في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعات المصرية، مصر، القاهرة، 2001،

ثانياً: إن إسقاط العقوبة الأصلية (العقوبة الأخف) يؤدي إلى عدم إمكانية تنفيذ العقوبات التكميلية والتبعية، وهذا ما يتنافى مع غاية المشرع من الجب المتمثلة بالتخلص من الآثار السيئة للعقوبات السالبة للحرية فقط دون أن يمتد الجب إلى العقوبات الفرعية.

أما الشراح العراقيون فقد إنقسموا على إتجاهين في تعريف جب العقوبة:

الاتجاه الأول: لا يختلف عما استقر عليه الشراح العرب بأن جب العقوبة يقصد به يجب تنفيذ العقوبة الشديدة في وقت واحد مع عقوبة أخف(302928).

أما الاتجاه الثاني: فيمثل بعض الشراح وقد عرفوا جب العقوبة عن طريق كما حدد أحدهم الجب، مما يدل على قدرة السلطة المختصة على تنفيذه دون ذكر المحتوى (ما لم يتم رفع نزاع مع محكمة النقض، يخضع إجراء تنفيذي لاختصاص دائرة الإصلاح الاجتماعي)(31). وفي الإطار ذاته عرف أحد الشراح جب العقوبة بأنه (ستقوم إدارة الإصلاح الاجتماعي بتطبيق وتنفيذ عملية الحساب الإداري في الوقت المناسب)(32).

فالاتجاه الأول يمكن أن يوجه له ما وجه إلى الفقهاء الفرنسيين والعرب الذين تبنا الاتجاه نفسه، من حيث عدم التمييز بين مبدأ العقوبة الأشد وجب العقوبة كما لم يحدد مضمون جب العقوبة. أما الاتجاه الثاني فيمكن أن ننقده بالأتي:

1- أنه إنعكاس لقرارات محكمة التمييز التي تحاول من خلالها أن تبين أن جب العقوبة من إختصاص المؤسسات الإصلاحية(33).

(28) د. ماهر عيد شويش الدرة: الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة للنشر، العراق، الموصل، 1990، ص 499.
(29) د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي: قانون العقوبات، القسم العام، نيويورك للطباعة والنشر، العراق، بغداد، 2014، ص 466.

(30) محسن ناجي: الاحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الاولى، مطبعة العاني، العراق، بغداد، 1974، ص 530.
(31) د. عبد الستار البزركان: قانون العقوبات القسم العام بين التشريع والفقہ والقضاء، بلا مكان او زمان طبع، ص 437.
(32) د. فخري عبد الرزاق صلبى الحديثي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة اوفيست الزمان، العراق، بغداد، 1996، ص 488.

(33) فقد ذهبت محكمة التمييز العراقية في أحد قراراتها بتصديق قرار الادانة الصادر من محكمة الموضوع ضد المتهم (د) لقتله ابنته (ه) وفق المادة (406) أم وصادقت على قتل غريمها وحكمت عليه عن جريمته الاولى بدلالة المادة (128) من قانون العقوبات بالحبس لمدة سنة واحدة وعن الثانية بالسجن لمدة خمسة عشر سنة وقضت بأن تنفذ العقوبات بالتعاقب وليس من اختصاص محكمة التمييز جب العقوبة، قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (1548) الهيئة الجزائية / رقم اضبارة الدعوي (989) في 1989/12/24.

2- ان التعاريف التي ذكرها اصحاب هذا الاتجاه لا تبين معنى الجب في حين أن مهمة الباحث في التعريف ببيان معنى ومضامين الشيء الذي يراد تعريفه.

3- ويبدو أن أصحاب هذا الرأي سايروا قرارات محكمة التمييز بشكل مطلق وحتى الأخطاء الموجودة فيها، فأصحاب التعريف يذكرون ان اختصاص الجب يكون للمؤسسات الاصلاحية ولا علاقة لمحكمة التمييز بذلك الا اذا رفع لها طلب بشأنه، وهنا نتساءل هل أن هذه المؤسسات تابعة لمحكمة التمييز، ومن ثم اذا حصل خلاف حول الجب - بوصفه من اختصاص المؤسسات الاصلاحية - هل يرفع الأمر إلى محكمة التمييز؟.

تتم مراجعة الأحكام الصادرة عن المحاكم من قبل محكمة النقض ولا علاقة لها بالمؤسسات الاصلاحية التي تعد من الدوائر التابعة لوزارة العدل، ومن ثم لا نتصور إذا حصل خلاف حول أمر يدخل في اختصاص المؤسسات الاصلاحية أن يرفع هذا الأمر إلى محكمة التمييز⁽³⁴⁾. وحتى القوانين التي تعطي اختصاص جب العقوبة للقضاء فهي تجعله من اختصاص محكمة الموضوع وليس المحاكم العليا⁽³⁵⁾، ولذلك فان محكمة التمييز لا تتدخل في عمل المؤسسات الإصلاحية حتى لو سلمنا جدلا أن الجب من اختصاص هذه المؤسسات.

من ناحية أخرى، لم يكرس فقهاء الشريعة الكثير من الوقت لتعريف جب العقوبة كوسيلة لمعالجة تداخل عقوبة الإعدام مع العقوبات الأخرى، سواء كانت القتل أو أقل ومع ذلك، فإن البعض يعرّف العقوبة بأنها الاكتفاء بفرض العقوبة التي تتنازل عن فرض عقوبات أخرى، بما أن تنفيذه يستبعد بالضرورة اتخاذ تدابير أخرى، فإن هذا المعنى لا ينطبق إلا على عقوبة الإعدام، ومن ثم فالقتل العقوبة الوحيدة التي تجب ما عداها⁽³⁶⁾.

⁽³⁴⁾ ينظر المادة (13) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 وتعديله لعام 2007 إذ حدد المشرع فيها الهيئات التي تتكون منها المحكمة إذ لم يرد فيها عند تحديد إختصاصات تلك الهيئات اي ذكر لإمكانية نظر هذه الهيئات في طلبات او مشاكل ناشئة في المؤسسات الاصلاحية.

⁽³⁵⁾ ينظر الفقرة (4) من المادة (132) من قانون العقوبات الفرنسي رقم (683) لسنة 1994، والمادة (35) من قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر (66-156) لعام 1966، والفصل (120) من قانون العقوبات المغربي الصادر بالظهير رقم (1-413-59) لعام 1962.

⁽³⁶⁾ د. عبد الفتاح الصيفي: الاحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1997، ص528، كذلك يورد نفس التعريف د. احمد الحصري: السياسة الجزائية في فقه العقوبات الاسلامية المقارن، المجلد الأول، الجزء الأول، دار الجيل، لبنان، بيروت، بدون سنة طبع، ص371.

وعرف أحد فقهاء الشريعة جب العقوبة بأنه (أن تقطع إحدى العقوبات غيرها من العقوبات الأخرى فلا يبقى على الجاني أي تبعات)⁽³⁷⁾.

يتضح مما تقدم إن فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريفهم للجلب يركزون على المضامين الآتية:

1- عندما يكون هناك العديد من الجرائم ، تعتبر الشريعة الإسلامية تعدد العقوبات قاعدة عامة. ومع ذلك، فإن العقوبة الإجبارية هي استثناء لهذه القاعدة لأن من الناحية النظرية، تحدد عقوبة منفصلة لكل جريمة حسب الشريعة الإسلامية.

2- وسواء كانت هناك عواقب أخرى للقتل أم لا، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية الذين أخذوا على عاتقهم مسؤولية هذا الشرط يسمحون فقط بأن يكون حكم الإعدام أحد العقوبات المختلفة.

3- يعتقد غالبية علماء الشريعة الإسلامية أن عدم القدرة على تنفيذ العقوبات الأخرى في حالة تنفيذ عقوبة الإعدام هو ما أدى إلى اتخاذ العقوبة. لذلك لا يمكن إعدام القاتل بالجلد أو ببتريده، ولا يمكن أيضاً أن يتعرضوا لعقوبة قتل ثانية لأنهم قتلوا نتيجة حكم القتل الأول⁽³⁸⁾.

4- إن جب العقوبة عند أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية هو طريق إقتضاه التطبيق العملي، وليس بالاستناد إلى نص قرآني صريح أو حديث نبوي شريف متفق عليه وإن حاول بعض الفقهاء أن يسندوه إلى مصدر آخر، وعليه فالجب وجد لأن عقوبة القتل تمنع تنفيذ باقي العقوبات أو إنه بدافع الرحمة والشفقة مثلما يرى بعض فقهاء المذاهب الإسلامية⁽³⁹⁾، ومن ثم لا يستند جب العقوبة في إطار الشريعة الإسلامية إلى سند من القرآن الكريم والسنة النبوية بصورة صريحة. وبعد عرض تعريفات جب العقوبة وتوجيه النقد إلى ما تم طرحه منها لا سيما تلك التي وضعها

فقهاء القانون الوضعي، نقترح وضع تعريف لجلب العقوبة في إطار الشريعة الإسلامية وتعريف آخر للجلب في إطار القوانين الوضعية على أن يوضح في التعريفين مضامين هذا الموضوع وبيتعد عن الخلط بينه وبين مبدأ العقوبة الأشد ذلك الخلط الذي لم يعيه الكثير من الشراح، ويكون التعريف المقترح بالصياغة الآتية:

⁽³⁷⁾ ناصر مكارم الشيرازي: القواعد الفقهية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة امير المؤمنين عليه السلام، قم، ايران، 1425 هجرية، ص178.

⁽³⁸⁾ زكريا بن محمد بن زكريا الانصاري: اسنى المطالب في شرح روضة الطالب، دار الكتاب الاسلامي، الجزء الرابع، بدون مكان وسنة الطبع، ص157 وموفق الدين بن احمد بن قدامه: المغني، الطبعة الأولى، الجزء العاشر، دار احياء التراث العربي، لبنان، بيروت، 1985، ص197.

⁽³⁹⁾ زكريا بن محمد بن زكريا الانصاري: مصدر سابق، ص208.

(جب العقوبة في القانون: اجراء يتم اللجوء إليها عند تعدد العقوبات المقيدة للحرية للجرائم أو عقوبة الإعدام بمقتضاها يتم تنفيذ العقوبة الأشد ومازاد من العقوبات الأخف على مقدار العقوبة الأشد).

2.1.1.1: أنواع جب العقوبة:

يمكننا التساؤل عما إذا كانت العقوبات الأخف منتظرة في حالة العقوبة ككل أم أن العقوبة تشمل بعضها ويستثنى بعضها لأن وجوب العقوبة يعني تنفيذ العقوبة الأشد يفيد في نفس الوقت. في تنفيذ العقوبة الأخف؟ علاوة على ذلك، عند اكتمال متطلباته، هل السلطة المختصة ملزمة بتطبيق هذا الإستثناء على مجموعة متنوعة من العقوبات أم أنها حرة في فعل ذلك؟

إن الاجابة على التساؤل الأول يفصح لنا عن حقيقة مفادها إن الجب من حيث نطاقه يكون على نوعين هما الجب الكلي والجب الجزئي ، أما الاجابة عن التساؤل الثاني فيظهر لنا أن الجب فيما يتعلق بالسلطات المختصة الإلزامية به يكون على نوعين ايضاً هما الجب الإلزامي والجب الجوازي، وحتى نحيط بهذه الأنواع نقسم هذا المطلب على فرعين وعلى النحو الآتي:

أولاً: أنواع الجب من حيث نطاقه

لا بد من أن نوضح هذين الاتجاهين لأننا عندما ننظر إلى القوانين التي تفرض الالتزام نرى أن بعضها يطالب بالعقوبة الواجبة على جميع العقوبات الخفيفة، بينما ينص قسم آخر من القوانين على أنه يمكن أن يكون لبعض العقوبات الخفيفة. نقوم بذلك بطريقتين على النحو التالي:

أولاً: الجب الكلي: تفرض بعض القوانين العقابية إما العقوبات الخفيفة (العقوبة الجابة) أو العقوبات الشديدة (العقوبة المحبوبة)، ولكن يجب أن يكون مفهوماً أن أيّاً من هاتين العقوبتين لا يتم تطبيقهما دون قيد أو شرط. إذا قبلنا هذا، فإننا نصل إلى مبدأ العقوبة الأشد ونفشل في أخذ العقوبة، يعني الالتزام الكلي أنه إذا تم استيفاء متطلبات الالتزام، مثل أن العقوبات الأقل (التي لا يمكن تجنبها) لا تتجاوز مدة العقوبة الأشد، فإن العقوبة الأشد (المحبوبة) تحل محل العقوبة الأقل (الجابة)⁽⁴⁰⁾.

تعد المادة (35) من قانون العقوبات المصري من التشريعات التي أقرت التطبيق الكامل للعقوبة الأخف كما وردت فيها (كل عقوبة مقيدة للحرية يعاقب عليها بالسجن المؤبد أو الأشغال الشاقة المؤقتة)، بالإضافة إلى ذلك، فإن المادة (92) الحالية من قانون العقوبات الإماراتي قابلة للتطبيق، إذ جاء فيها (تجب عقوبة الاعدام جميع العقوبات التعزيرية الاخرى، وتجب مدة عقوبة السجن كعقوبة لجريمة).

(40) موسى بن أحمد بن موسى، الاقناع في فقه الامام أحمد بن حنبل، الجزء الرابع، دار المعرفة للطباعة، لبنان، بيروت، 2001، ص248.

كما ورد في المادة (143) فقرة (ج) من قانون العقوبات العراقي الحالي (عند فرض عقوبة بالسجن على جريمة، يجب أن تكون مدتها الأسبقية على مدتها).

تشير الأدلة المذكورة أعلاه إلى أن التشريع الجنائي الموصوف أعلاه يأخذ في الاعتبار الواجب الكامل للعقوبة الأدنى (المحبوبة) قد نستنتج ما يلي:

1- بعض هذه القوانين، مثل تشريعات الإمارات العربية المتحدة، لها لغة تعبر على وجه التحديد عن مطلب العقوبة المخففة بالكامل (المحبوبة) (جميع العقوبات التعزيرية الأخرى)، وكذلك ما أورده القانون المصري عندما ذكر عبارة (كل عقوبة مقيدة للحرية) فكلمة (جميع أو كل) تدل على أن المشرع في النصين السالفين الذكر قصد الجب الكلي للعقوبة بشكل صريح.

2- فيما يتعلق بالعنصر الآخر من التشريع الموصوف أعلاه، أشاروا إلى الواجب بأكمله بطريقة ضمنية على سبيل المثال، المشرع الإماراتي في الجزء الثاني من المادة (92) حيث ورد فيها (وتجب عقوبة السجن بمقدار مدتها عقوبة الحبس)، وكذلك ما ذكره المشرع العراقي في الفقرة (ج) من المادة (143) حيث جاء فيه (عقوبة السجن تجب بمقدار مدتها عقوبة الحبس).

على الرغم من أن المشرعين لم يستخدموا تعبيراً صريحاً للإشارة إلى الإكراه المطلق في الكتابات المذكورة أعلاه، إلا أن قبوله في ضوء النصوص السابقة ليس موضع شك. طالما أنه لم يذكر المبلغ الذي سيتم تحصيله.

وتجدر الإشارة إلى أن النصوص المذكورة أعلاه، سواء ناقشت بشكل صريح أو ضمنى الإكراه الكلي، لا تخرج عن مقتضيات الإكراه، وهي أن الإكراه في قدر أقصى عقوبة (الجابة)، وما يتجاوز هذا الأخير يتم تنفيذه وعدم إهماله، وتنفيذ باقي العقوبات المفروضة بما يزيد عن ذلك. كمية العقوبة المطلوبة لا علاقة لها بما إذا كان هناك إكراه كامل أم لا لأن الإكراه الكامل يشير فقط إلى تلك العقوبات التي تم فرضها وليس غيرها(41).

ثانياً: الجب الجزئي: هذا يعني أن العقوبة الأشد (الجابة) لا تشمل سوى جزء من العقوبات الأقل شدة (المحبوبة)، وهذا ينطبق على العقوبات من نفس النوع أو الشدة(42)، على سبيل المثال، تنص المادة (132)، الفقرة (4) من قانون العقوبات الفرنسي، على أنه إذا ثبتت إدانة شخص في محاكمات مختلفة لعدة جرائم، فيجب عليه قضاء جميع عقوباته في وقت واحد. ومع ذلك، يمكن دمج العقوبات من نفس النوع كلياً أو جزئياً.

(41) د. حسن البكري، تعدد الجرائم واثرها في العقوبة، ط1، مكتبة الرشاء للطباعة، المغرب، الدار البيضاء، 1999، ص 126.
(42) f. desportes ets f.le gunehec, le nouveau droit penal, 6 eme. Ed economica, 1999, n 909, p717.

وينطبق الشيء نفسه على المادة (35) من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على (ومع ذلك، إذا كانت العقوبات المفروضة من نفس الطبيعة، فيجوز للقاضي أن يأمر بإدراجها كلها أو بعضها). على غرار ما ورد في الفصل (120) الحالي من قانون العقوبات المغربي (غير ان العقوبات المحكوم بها اذا كانت من نوع واحد جاز للقاضي بقرار معلل ان يأمر بضمها كلها أو بعضها).

يتضح مما تقدم أن القوانين السابقة تجعل جب العقوبة كلياً أو جزئياً ويمكن أن نحدد بعض النقاط وهي:

1- إن أهم شرط للجب الجزئي لا تتفق جميع القوانين، بعضها، على أن الجرائم من نوع أو طبيعة معينة، وأن العقوبات من نوع أو طبيعة معينة⁽⁴³⁾ لم يحدد المقصود بالعقوبات ذات الطبيعة الواحدة مما أدى إلى فتح باب الاجتهاد لدى الفقه والقضاء في تحديد المقصود بها بينما ذهب جانب آخر من القوانين إلى إن المقصود بالعقوبات ذات النوع الواحد هي التي تكون من فئة واحدة ومن ضمن الدرجات الموجودة في الفئة الواحدة⁽⁴⁴⁾.

2- القوانين التي سمحت الجب الجزئي جعلتها سلطة تقديرية للمحكمة تأخذ في الاعتبار جرائم الجاني المتعددة ونتيجة لذلك، فإن الجب الجزئي ليس إلزامياً للمحكمة ولكنه يخضع لسلطتها التقديرية لأنه قد يفرض عقوبات كلياً أو جزئياً وقد لا يتوافق مع نص بالجب.

3- وهناك مطلب آخر وهو أن المحكمة، في حالة الالتزام الجزئي، لا يجوز لها أن تحيد عن العقوبة بحيث تتجاوز الحالة، بعد إضافتها إلى العقوبة المجبوبة، مستوى العقوبة الأشد، وهذا الشرط قد تنص عليه بعض القوانين بصورة صريحة⁽⁴⁵⁾ او قد يستفاد من جمع النصوص⁽⁴⁶⁾.

(43) قانون العقوبات الجزائري إذ لم يحدد المقصود بالعقوبات ذات الطبيعة الواحدة مما فتح باب الاجتهاد لدى الفقه والقضاء انتهى إلى عد العقوبات ذات الطبيعة الواحدة هي العقوبات المتحدة بالتسمية، وستتطرق الى ذلك في الفصل الثاني من هذه الأطروحة عند بحث متطلبات جب العقوبة.

(44) قانون العقوبات المغربي إذ نص على أن العقوبات ذات النوع الواحد هي العقوبات من فئة واحدة والعقوبات الاصلية على فئتين الأولى محددة بالمادة (16) والثانية المادة (17)، ينظر أكثر تفصيلاً - احمد محمد بونه: تعدد الجرائم واثره في العقاب في القانون العقوبات الليبي والقانون الجنائي المغربي، دار الكتب القانونية، مصر، القاهرة، 2010، ص120.

(45) المادة (35) من قانون العقوبات الجزائري، إذ نصت (يجوز للقاضي بقرار مسبب ان يأمر بضمها كلها أو بعضها في نطاق الحد الأقصى المقرر للجريمة الأشد)، وكذلك الفصل (120) من القانون العقوبات المغربي إذ جاء فيه جاز للقاضي بقرار معلل ان يأمر بضمها كلها أو بعضها بشرط ان لا تتجاوز الحد الأقصى المقرر في القانون للجريمة الأشد.

(46) هذا ما يتوضح من جمع الفقرتين (3 و 4) من المادة (132) من قانون العقوبات الفرنسي، إذ تنص الفقرة (3) في شطرها الثاني) بما لا يتجاوز الحد الأقصى القانوني الاكثر ارتفاعا (. - وهذا الأمر واضح في نصوص المواد (132) فقرة (4) من قانون العقوبات الفرنسي، والمادة (35) من قانون العقوبات الجزائري، والفصل (120) من قانون العقوبات المغربي.

- 4- القواعد التي تنص على الجب جزئي للعقوبة لا تستبعد تبني الجب الكلي، بدلا من ذلك، فإنها تعطي المحكمة التي تحلل العديد من الجرائم سلطة الفصل في كلتا القضيتين(47).
- 5- الجهة المختصة بالجب: إن القوانين التي تأخذ بالجب الكلي والجزئي تجعله من اختصاص المحاكم وليس المؤسسة الاصلاحية كما هو الحال في الرأي السائد عند فقهاء وقضاء الدول التي اقتصررت قوانينها على الجب الكلي(48).

ثانياً: أنواع جب العقوبة من حيث الزاميته:

إذا كانت جب العقوبة حقيقة في بعض القوانين العقابية بوصفه إحدى الطرق للتخلص من الآثار السيئة للعقوبات السالبة للحرية، فعليه هنا نتساءل هل ان للسلطة المختصة بجب العقوبة ايلتزام بالجب ما اذا توفرت متطلباته ام أن الأمر مجرد تدخل ضمن سلطتها التقديرية؟

نلاحظ أن القوانين التي تم فرضها تنقسم إلى قسمين من أجل الرد على هذا التساؤل، الجزء الأول يجعل فرض العقوبة إلزامياً، بينما يوفر الجزء الثاني للسلطة المسؤولة عن تنفيذها سلطة تقديرية. سنشرح ذلك بطريقتين:

اولاً: الجب الإلزامي: تنص بعض القوانين على أن السلطة المسؤولة يجب أن تفرض عقوبة عندما يتم استيفاء المعايير بالجب، مثال ذلك وبحسب المادة (35) من قانون العقوبات فإن المشرع المصري النافذ إذ بدأ النص بعبارة (تجب عقوبة السجن المؤبد او المشدد) نص المشرع الإماراتي في المادة (92) من قانون العقوبات على أن: (تجب عقوبة الاعدام وتجب عقوبة السجن)، وكذلك المشرع العراقي في المادة (143) فقرة (ج) من قانون العقوبات النافذ إذ نصت بان عقوبة السجن تجب، يمكننا أن نستنتج ما يلي من تضمين النصوص السابقة للمشرعين للمسألة الإلزامية:

- 1- يبدو أن مصطلح (تجب) يستخدم بشكل متكرر في الأدبيات المتعلقة بالالتزامات، وليس هناك شك في أن هذه العبارة تحدد الالتزام.
- 2- لم نتمكن من تحديد عبارات (يجوز) أو (للمحكمة)، والتي من شأنها أن تشير إلى أن السلطة المسؤولة عن التقييد لها سلطة تقديرية، في النصوص الموصوفة أعلاه لأنها لم تذكر قدرة السلطة على الربط(49).

(3) هذا ما يتوضح من جمع الفقرتين (3و4) من المادة (132) من قانون العقوبات الفرنسي، إذ تنص الفقرة (3) في شطرها الثاني (بما لا يتجاوز الحد الأقصى القانوني الأكثر ارتفاعاً).

(4) وهذا الامر واضحاً في نصوص المواد (132) فقرة (4) من قانون العقوبات الفرنسي، والمادة (35) من قانون العقوبات الجزائري، والفصل (120) من قانون العقوبات المغربي.

(49) د. جمال ابراهيم الحيدري، الوافي في شرح احكام القسم العام من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2016، ص413.

ثانياً: الجب الجوازي: على عكس القواعد السابقة، فإن القوانين الإضافية تجعل العقوبة موضوعاً قد تنظر فيه السلطات المختصة بالجب، ويظهر مثال على ذلك في المادة (132) من قانون العقوبات الفرنسي الحالي، الفقرة 4: "إذا أدين الفرد في محاكمات مختلفة عن جرائم مختلفة". ومع ذلك، وفقاً لمعايير قانون الإجراءات الجنائية أو بقرار من أحدث محكمة، يمكن دمج العقوبات من نفس النوع كلياً أو جزئياً). وينطبق الشيء نفسه في قانون العقوبات الجزائري في المادة (35)، والتي تنص على أنه إذا كانت العقوبات المفروضة من نفس الصفة، يجوز للقاضي أن يأمر بإدراجها كلها أو جزء منها حسب تقدير مسبب، وكذلك العقوبات المغربية الحالية. كود في الفصل (120) منه إذ نص (غير ان العقوبات المحكوم بها اذا كانت من نوع واحد جاز للقاضي بقرار معلل ان يأمر بضمها كلها أو بعضها بشرط ان لا يتجاوز الحد الأقصى المقرر في القانون للجريمة الاشد).

يوضح ما سبق ذكره أن القوانين المذكورة أعلاه تجعل الجب إلزامياً من مسائل الجواز، حيث أنه وفقاً للمفهوم، يمكن للسلطة المسؤولة بشكل إلزامي أن تأمر بتطبيق جميع العقوبات ويمكنها أيضاً أن تجعل عقوبة ما تجب لأخرى. صحيح أن وجود عقوبة القتل يقتضي تطبيقها بمعزل عن العقوبات الأخرى، ولا يمكن نسب المشكلة إلى القاضي أو المسؤول عن قرار تنفيذ العقوبة(50).

2.1.1: خصائص جب العقوبة:

يمكننا تحديد المعايير التالية لجب العقوبة من خلال النظر إلى شرط العقوبة كاستثناء لمبدأ تعدد العقوبات في حالة تعدد الجرائم المادي:

1.2.1.1: جب العقوبة حديث النشأة:

كان لمعظم الشعوب حضارات قديمة، مثل حضارة بلاد ما بين النهرين في العراق، والحضارة المصرية القديمة، والحضارة الرومانية واليونانية، كما هو معروف على نطاق واسع. من أكثر الخصائص المميزة لتلك الحضارات القديمة أنظمتها القانونية، هذه القوانين ومن خلال الاطلاع عليها لاحظناها تخلص من الاشارة الى جب العقوبة، اذا ان المبدأ السائد في القوانين القديمة جميعها كانت هي تعدد العقوبات في حالة تعدد الجرائم(51). وعلى الرغم من هذه الحقيقة يرى جانب من الفقه الفرنسي مثل الفقيه (ديبوليه) أن القانون الروماني القديم عرف نظام الجب في إطار تعدد الجرائم ويستند في ذلك إلى القانون الخاص

(50) د. محمود أحمد طه، الموسوعة الفقهية والقضائية لشرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الثالث، دار الكتب القانونية، مصر، القاهرة، 2014، ص467.

(51) د. فوزي رشيد: الشرائع العراقية القديمة، دار الحرية للطباعة، العراق، بغداد، 1973، ص 57.

بالإتهامات الذي كان موجود آنذاك، إذ جوز توجيه تهمة واحدة في حالة تعدد الجرائم، ولكن هذا الرأي جوبه بانتقادات شديدة وذلك لسببين: الأول: إن قانون الإتهامات كان خاصاً بتوجيه تهمة واحدة وليس فرض عقوبة واحدة، ومن ثم هو لم يتطرق لجب عقوبة لعقوبة أخرى.

الثاني: إن مدونة جوستينيان تنص بصورة صريحة على عدم الأخذ بجب العقوبة وتتبنى قاعدة تعدد العقوبات في حالة تعدد الجرائم حيث ورد فيها) إذا وقعت جريمة سرقة وجريمة قتل فجريمة السرقة تخضع لقانون السرقة وجريمة القتل تخضع لقانون القتل)، ويحاول ديبوليه أن يرد على الانتقاد الثاني فيقول إن مدونة جوستينيان تعالج الجرائم الخاصة دون الجرائم العامة، ولكن يبقى التساؤل أين النص الذي يسمح بجب العقوبة في القانون الروماني في إطار الجرائم العامة؟

يجيب احد الشراح على هذا السؤال بانه لا يوجد نص في القانون الروماني القديم يجيز جمع العقوبات أو جب بعضها لبعضها الآخر(52).

إن جب العقوبة ظهر لأول مرة بصورة رسمية عام 1787 في قانون العقوبات النمساوي الصادر في 1 كانون الثاني عام 1787، إذ نصت المادة (15) منه على الآتي: (إذا أدين المتهم في عدة جنح مختلفة توقع العقوبة المقررة للجنة ذات العقوبة الأشد) ، ومن النمسا إنتقل إلى بروسيا إذ نص عليه قانون العقوبات الصادر 1791 و النافذ 1794 في المادة (57) منه، إذ جاء فيها (إذا تعددت العقوبات وجب تشديد أو مد العقوبات الخاصة بأخطر الجرائم دون أن تتجاوز جملة العقوبات المقررة للجرائم المختلفة)(53). وهناك من الفقه الفرنسي يرى أن القانون الفرنسي عرف جب العقوبة بعد الثورة وذلك في قانون الإجراءات الجنائية الصادر في عام 1791، إذ تضمنت المادة (40) منه إشارة إلى جب العقوبة بقولها (إذا إدين الشخص في جنحة ثانية لا توقع عليه العقوبة إلا إذا كانت أشد من الأولى وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ الحكم الأول).

ولا نتفق مع هذا الرأي لأن المشرع الفرنسي في النص السابق عرف مبدأ العقوبة الأشد وليس الجب ولم يعرف الجب إلا بقانون العقوبات الصادر عام 1994 عندما أدخل المادة (132) ونص على الجب في الفقرة (4) منها إذ جاء فيها (إذا كانت إدانة الشخص في محاكمات منفصلة عن جرائم متعددة تنفذ العقوبات المحكوم بها معاً في الحدود القانونية الأكثر إرتفاعاً ومع ذلك يجوز دمج العقوبات ذات النوع الواحد كلياً أو جزئياً أما بأمر من آخر محكمة أو بالشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية. وإذا كان

(52) د. علي حسين الخلف، تعدد الجرائم واثرها في العقاب، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1954، ص11.

(53) د. الفونس ميخائيل حنا، تعدد الجرائم واثره في العقاب، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1963، ص15.

هذا حال القوانين الأوربية من حيث حداثة الأخذ بالجب فإن القوانين العربية الوضعية لم تعرف الجب إلا في مراحل متأخرة ، وذلك لكونها لم تمتلك قوانين عقابية خاصة بها لوقوعها تحت سلطة الدولة العثمانية، ففي مصر عرف جب العقوبة لأول مرة وبحسب المادة (35) من قانون العقوبات لسنة 1904 (تجب عقوبة إذا كانت العقوبة تقيد الحرية، يحكم عليها الحكم بالأشغال الشاقة بما يتناسب مع مدتها). وفي العراق عرف جب العقوبة بموجب قانون العقوبات البغدادي الذي أصدرته سلطات الاحتلال الانكليزي عام 1918 إذ نصت المادة (50) منه على الأتي: (إذا صدر الأمر بتنفيذ العقوبات في وقت واحد:

أ - تجب عقوبة الحبس الشديد بمقدار مدتها عقوبة الحبس البسيط.

أما في ليبيا-بوصفها من الدول التي يتبنى قانونها جب العقوبة – فنجد أن جب العقوبة لم يظهر فيها إلا في عام 1953 عندما نص قانون العقوبات الصادر في ذلك العام في المادة (47) منه على (وتجب عقوبة السجن المؤبد سائر العقوبات الأخرى). مما سبق ذكره، من الواضح أن جب العقوبة نشأت لأول مرة في العديد من التشريعات العقابية الأوربية في نهاية القرن السابع عشر، لم يظهر في التشريعات العربية حتى القرن العشرين، مما يسלט الضوء على مدى حداثة هذا الموضوع عند مقارنته بالعديد من الأفكار التوجيهية لقانون العقوبات(54). وربما يطرح تساؤل مفاده أن أغلب الدول العربية طبقت الشريعة الإسلامية قبل إصدار القوانين الوضعية فيها والشريعة الإسلامية أخذت بجب العقوبة فلماذا يوصف بالحدائثة؟ يمكن أن نرد على هذا الطرح بنقطتين:

الأولى: لم يتفقوا فقهاء المسلمين بالأجماع على تبني جب العقوبة حيث كان بعضهم رافضاً لمبدأ الجب معتبره مخالفاً لمبادئ الشريعة وإنكاراً لقواعد العدالة، اما الدول التي طبقت الشريعة الإسلامية على وفق المذهب فإنها رافضة للجب(55).

ثانياً: بعد توسيع عقوبات السالبة للحرية - تلك التي لم تحددها الشريعة الإسلامية من قبل - بدأت القوانين العقابية تتنافس على الحق في تنفيذ جب العقوبة، حتى اليوم، لا تأخذ معظم القوانين الوضعية هذه الفكرة

(54) مثل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية على الماضي ومبدأ شخصية العقوبة حيث تمتد هذه المبادئ إلى الاقوام القديمة التي وجدت قبل الاسلام بحسب ما يرى بعض الشرح في خين يؤكد أغلب الفقهاء انها مأخوذة من الشريعة الإسلامية، يظهر في ذلك عبد الحفيظ بالقاضي: مدخل الى الاسس العامة في القانون الجنائي، الجزء الاول، مطبعة دار الكرامة، مصر، القاهرة، 2003، ص105.

(55) من أبرز المعارضين لجب العقوبة هو الامام الشافعي. ينظر ابو عبد الله محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان الشافعي: الأم، الجزء السادس، بدون ذكر رقم الطبعة، دار المعرفة للطباعة، لبنان، بيروت 1990، ص 12، و ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي: المهذب في فقه الامام الشافعي، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، بدون سنة طبع ، ص 305، وكذلك جانب من فقهاء الشيعة الامامية ، ينظر محمد صادق الحسيني الروحاني: فقه الامام الصادق، الجزء 39، الطبعة الرابعة، مطبعة الغدير للطباعة والنشر، ايران، قم 2008، ص412، و ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي: تحقيق السيد حسن الموسوي الخراساني : تهذيب الاحكام ، الطبعة الرابعة، مطبعة خورشيد، ايران، طهران 1365 هجرية، ص 121.

بعين الاعتبار، على الرغم من حقيقة أنها تم تطبيقها في الممارسة العملية. اعتاد معظم فقهاء الشريعة على قصر العقوبة على وجود حكم بالإعدام يمنع تطبيق العقوبات الأخرى على الجاني نفسه⁽⁵⁶⁾.

2.2.1.1: جب العقوبة استثناء على قاعدة:

من المعروف أن القاعدة العامة هي أن لكل جريمة عقوبة مقابلة، لكن تطبيق عقوبة واحدة على عدة جرائم هو استثناء لهذه القاعدة. وهل يأخذ الفقه هذا الاستثناء بعين الاعتبار؟ ونرى أن هناك اختلافات في أوصاف الفقه الجنائي لجب العقوبة، حيث يستخدم البعض مصطلح "القاعدة"، ويستخدم البعض الآخر "المبدأ"، وإرتأى أحد الشراح أن يطلق عليه مصطلح نظام. نظراً لوجود العديد من المصطلحات التي يستخدمها الشراح، فمن المهم بالنسبة لنا فهم القاعدة والمبدأ من أجل شرح المقصود من النظام ثم توضيح المصطلح المناسب لاستخدامه مع جب العقوبة. القاعدة تعني عند أغلب الاصوليين هي (حكم كلي ينطبق على جزئيات كثيرة في أكثر من باب واحد)⁽⁵⁷⁾، وعرف أحد الشراح القاعدة بأنها قضايا كلية يندرج تحتها جزئيات⁽⁵⁸⁾. وهنا نتساءل هل أن جب العقوبة هو حكم كلي ينطبق على جزئيات كثيرة حتى يمكن وصفه بالقاعدة؟ الإجابة بالنفي، لان القاعدة في القوانين الوضعية هي أن هناك عقوبة لكل جريمة، لكن الالتزام مختلف، إذا كان الالتزام مختلفاً عن القاعدة، فلا يمكن الإشارة إليه على أنه القاعدة (فكرة عامة تصلح أن تكون أساساً لمجموعة من الحلول القانونية مثل مبدأ العقد شريعة المتعاقدين)⁽⁵⁹⁾. نظراً لأنه يتضح من الوصف أعلاه أن الحاجة إلى العقوبة غير مناسبة كمفهوم واسع، فإننا نشير إليها كمبدأ ونقدم الدليل. عند التعامل معها، يعمل الفقهاء بجد لدعم اعتمادها⁽⁶⁰⁾، إذا كان الجب مبدأ، فلماذا التبرير ضروري، وهل يمكننا المقارنة بين مبدأ العقد وقانون الأطراف المتعاقدة ووجوب العقوبة من حيث ثبات القانون وطمأنينة النفوس؟ بالطبع، الإجابة هي لا لأن هناك متطلبين لكي يكون المفهوم صحيحاً:

⁽⁵⁶⁾ عند الرجوع إلى القوانين العقابية في أغلب الدول لم نجد نصاً يقضي بان عقوبة الإعدام تجب باقي العقوبات الأخرى مثل العقوبات السالبة للحرية رغم أن الواقع العملي يؤيد أن المحكوم عليه بعدة عقوبات واحداهما الإعدام ينفذ عليه الإعدام وتسقط باقي العقوبات السالبة للحرية، باستثناء قانون العقوبات الاماراتي رقم (3) لسنة 1987 في المادة (92) منه إذ نصت (تجب عقوبة الإعدام جميع العقوبات التعزيرية الأخرى)، وكذلك قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (17) لسنة 1960 في المادة (222) إذ جاء فيها (إذا كانت إحدى العقوبات المحكوم بها الإعدام او السجن المؤبد نفذت هذه العقوبة وحدها) وقانون العقوبات القطري في المادة (89) إذ جاء فيها (تجب عقوبة الإعدام جميع العقوبات الأخرى عدا عقوبتي الغرامة والمصادرة)، وكذلك ما يسير عليه القضاء السعودي وهو يطبق أحكام الشريعة الإسلامية وفق المذهب الحنبلي.

(57) اسماعيل نامق حسين، العدالة واثرها في القاعدة القانونية- القانون المدني نموذجاً، مطابع شتات، مصر، القاهرة، 2011، ص136.

(58) د. عبد العزيز عزام، القواعد الفقهية، ط1، مطبعة الرسالة الدولية، لبنان، بيروت، 2001، ص10.

(59) د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، ط1، مطبعة الجامعة، العراق، بغداد، 1972، ص20.

(60) ميشيل بروبوير ترجمعة جورج سعيد، فلسفة القانون، ط1، دار الانوار للطباعة والنشر، سوريا، دمشق، 2004، ص74.

الأمر الأول: تواتر تطبيقه، وهذا ما يميز الاتفاقية الأساسية للعقد، قانون الأطراف، الذي ترجع أصوله إلى القوانين القديمة(61).

الأمر الثاني: الحيز الذي يطبق فيه المبدأ، إذ يجب أن يطبق على حالات متعددة حتى يوصف بهذا الوصف، وهذا ما يتعذر على جب العقوبة لأن مجال تطبيقه يكون في حالات محدودة وعلى وفق متطلبات متعددة.

أما النظام فيقصد به مجموعة القواعد المتميزة بالتماسك وبالثبات في تطبيقها والتي تهدف إلى تحقيق غرض معين مشترك(62)، يتضح مما سبق إن النظام أوسع من القاعدة لأنه من القواعد، ومن ثم لا يمكن وصف جب العقوبة بالنظام لأن الجب لا يمكن نعتة مجموعة من القواعد، ومن ثم لا يمكن وصف جب العقوبة بالنظام لأن الجب لا يمكن نعتة بالقاعدة ومن ثم لا يوصف بالنظام الذي هو أوسع من القاعدة، فإذا كان جب العقوبة ليس بقاعدة أو مبدأ أو نظام فما وصفه؟

هنا نقول انفتحت معظم قوانين العقوبات المقارنة على أن تعدد العقوبات في حالة العديد من الجرائم هو قاعدة شائعة، أما الجب فهو إستثناء من قاعدة تعدد العقوبات لأن المشرع في الجب يصل من الحكم بأكثر من عقوبة إلى أن تنفيذ عقوبة واحدة - في أغلب الأحوال - بحق مرتكب الجرائم المتعددة، يمكننا أن نرى أن التحديد الصريح لموضوع جب العقوبة هو إستثناء لقاعدة العديد من العقوبات في حالة الجرائم المتعددة حيث لا يمكن تعريف الإستثناء من القاعدة كقاعدة أو مبدأ أو نظام.

ثالثاً: محدودية نطاق جب العقوبة: يمكن وصف مدى هذه القضية بأنه مقيد على الرغم من اعتماد القواعد الوضعية والشريعة الإسلامية من قبل غالبية الفقهاء، ونوضح السبب أدناه:

1- ففي المواقف التي توجد عدة جرائم فيها وعقوبات عديدة، فإن جب العقوبة ليست ضرورية دائماً(63) والتعدد المادي(64)، فالنوع الأول تطبق بشأنه القوانين العقابية العقوبة الأشد، أما النوع الثاني فهو لا يخضع بكل تفاصيله لجب العقوبة وإنما يستثنى منه الجرائم المتعلقة ارتباطاً بها لا

(61) د. عباس العبودي، تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 1998، ص241.

(62) عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، ط3، شركة العاتك، مصر، القاهرة، 2001، ص27.

(63) يقصد بالتعدد المعنوي للجرائم هو تعدد الأوصاف الجريمة للفعل الواحد بحيث يسوغ القول بأن هذا الفعل تقوم به عدة جرائم على أساس أن كل وصف جرمي تقوم به جريمة على حدة، ينظر محمود زكي شمس: الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية، المجلد الثالث، منشورات الحلبي، لبنان، بيروت، 2000، ص1834.

(64) يقصد بالتعدد المادي هي تعدد الأفعال التي تصدر عن شخص واحد وتتعدد عنها الجرائم بحيث يتضمن كل فعل على حدة تصميمياً اجرامياً مستقلاً يمثل القوة المنشئة والموجهة لماديات الفعل، ينظر د. امين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الاسكندرية، 2015، ص529.

يقبل التجزئة التي يجمعها وحدة الغرض⁽⁶⁵⁾، إذ تذهب أغلب القوانين إلى تطبيق العقوبة الأشد كذلك بشأن هذه الجرائم.

2- لا يشمل جب العقوبة كل أنواع العقوبات في حالة التعدد المادي—إذا ما استثنينا ارتباط لا ينفصم بين الجرائم وإنما يطبق في حالات محدودة⁽⁶⁶⁾، فعند فقهاء الشريعة الإسلامية يقصر أغلبهم الجب—كما اسلفنا—على عقوبة القتل التي تجب عقوبة قتل أخرى أو ما دونها من العقوبات وحتى من يقول بالجب في غير عقوبة القتل فلا يطلق له العنان وإنما يقيد بشروط معينة⁽⁶⁷⁾.

أما القوانين الوضعية فأغلبها يقصر الجب على العقوبات المقيدة للحرية⁽⁶⁸⁾، ومن ثم لا يمكن على وفق هذه القوانين أن تجب عقوبة غير العقوبات السالبة للحرية، فالغرامة لا تُجب مثلاً حتى لو أجمعت مع عقوبات أخرى، ومما يؤكد محدودية جب العقوبة أن القوانين الوضعية لم تجعل العقوبات السالبة للحرية تجب لمجرد وجودها وإنما لا بد من توافر متطلبات معينة تختلف من قانون لآخر.

3.1.1: تمييز جب العقوبة عما يشابهه:

إن تطبيق جب العقوبة ليس هو العلاج الوحيد لتجاوز العقوبات في حالات تكرار الجرائم، قد يلجأ المشرع أيضاً إلى إجراءات أخرى تخفف من اكتظاظ العقوبات بالإضافة إلى تنفيذ العقوبة، أحد هذه الحلول هو اختيار أسوأ عقوبة ممكنة لجريمة معينة أو وضع حد أقصى لعقوبات السالبة للحرية التي يمكن أن يقضيها السجن. وعليه، يجب التمييز بين تطبيق العقوبة في هاتين الحالتين، ويتم ذلك بالطريقتين التاليتين:

⁽⁶⁵⁾ ينظر المادة (143) من قانون العقوبات العراقي. وكذلك المادة (87) من قانون العقوبات الاماراتي.
⁽⁶⁶⁾ المادة (58) فقرة (2) من قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960، والمادة (87) من قانون العقوبات الاماراتي رقم (3) لسنة 1987 المعدل، والمادة (32) من قانون العقوبات الجزائري، والمادة (180) فقرة (1) من قانون العقوبات السوري رقم (148) لسنة 1949، والمادة (181) من قانون العقوبات اللبناني رقم (340) لسنة 1943، والمادة (32) من قانون العقوبات المصري، والمادة (84) من قانون العقوبات القطري رقم (11) لسنة 2004، والفصل (118) من قانون العقوبات المغربي، والمادة (141) من قانون العقوبات العراقي.

⁽⁶⁷⁾ وهذه الشروط هي إما أن تكون الجرائم موضوعها واحد ولو اختلفت أركانها وعقوباتها كالسرقة العادية والحرابة وإما ان تكون العقوبات المتعددة قد وضعت لحماية مصلحة واحدة كأن يقوم الجاني بإهانة موظف والاعتداء عليه فالعقوبتين وضعت لحماية مصلحة الوظيفة العامة، ينظر د. عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المجلد الأول، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2009، ص 605-606.

⁽⁶⁸⁾ باستثناء القانون الاماراتي والكويتي والقطري إذ حذوا حذو أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية وجعلوا عقوبة الاعدام تجب ما عداها من العقوبات الأخرى عدا الغرامة والمصادرة، المادة (92) من قانون العقوبات الاماراتي والمادة (222) من قانون الاجراءات والمحاکمات الجزائية الكويتي، والمادة (89) من قانون العقوبات القطري.

1.3.1.1: جب العقوبة ومبدأ العقوبة الأشد:

وجدنا أن العديد من الفقهاء يشيرون إلى العقوبة الأشد على أنها "جب العقوبة" عند فحص المعنى الاصطلاحي لواجب العقوبة⁽⁶⁹⁾.

في هذه الحالة نسأل هل يوجد فرق بين جب العقوبة ومبدأ العقوبة الأشد. يجب فهم تعريف مفهوم العقوبة الأشد ومجالات استخدامها في المشرع الجنائي من أجل توفير استجابة مرضية للمسألة المذكورة أعلاه. العقوبة الأشد هي استثناء من قاعدة العقوبات العديدة في قضايا الجرائم المتعددة، وهي تستلزم أن يتم تنفيذ أشد العقوبة الصادرة في إحدى الجرائم العديدة بحق الجاني دون باقي الأحكام الصادرة في الجرائم الأخرى⁽⁷⁰⁾.

تختلف قوانين العقوبات في تطبيقها بالعقوبة الأشد، بعضهم يفكر في أقصى عقوبة عامة في حالة ارتكاب عدة جرائم، لكن فرض عقوبة على كل جريمة هو الاستثناء، ومن الأمثلة على ذلك وفقاً للمادة 5 من قانون العقوبات الفرنسي الملغى على ما يلي: (إنها فقط العقوبة الأشد التي يتم توقيعها على الشخص الذي يرتكب عدة جنایات أو جنح)⁽⁷¹⁾.

عندما يكون هناك العديد من الجرائم، فإن معظم القوانين تستثني العقوبة الأشد من تعدد العقوبات:

1- التعدد المعنوي للجرائم: إنه يشير إلى حقيقة أن العديد من الجرائم قد ارتكبت على الرغم من الفعل غير القانوني لمرتكبها من قبل الجاني، أو بعبارة أخرى، إذا أدى فعل واحد إلى جرائم متعددة تخضع لعقوبة قانونية مختلفة⁽⁷²⁾. عندما يتم ارتكاب العديد من الجرائم نتيجة لسلوك واحد، فإن معظم القوانين تفرض فقط أشد عقوبة على الجريمة الأولى⁽⁷³⁾.

⁽⁶⁹⁾ د. عبد الرحمن توفيق أحمد، محاضرات في الاحكام العامة لقانون العقوبات، الجزء الثاني، مطبعة وائل، الاردن، عمان، 2006، ص 247.

⁽⁷⁰⁾ wilfrid jean dider: droit penal general, paris, 1988, p433.

⁽⁷¹⁾ هناك قوانين أخرى تتبنى العقوبة الأشد في غير حالات التعدد المعنوي للجرائم والارتباط الذي لا يقبل التجزئة، ومن هذه القوانين قانون العقوبات الاردني في المادة (72) منه، وقانون العقوبات السوري في المادة (204) لفقرة (1) منه، وقانون العقوبات اللبناني المعدل في المادة (205) منه، ويختلف المشرع الاردني عن أقرانه في هذا الصدد إذ أنه جعل اختيار العقوبة الأشد من صلاحية المحكمة وليس لزاماً عليها بينما جعلت القوانين المذكورة تطبيق العقوبة الأشد مسألة وجوبية، ومع ذلك تعرض موقف هذه القوانين بما فيها الاردني للنقد لأنها بتطبيقها العقوبة الأشد في جميع الأحوال يؤدي الى اهدار قيمة العقوبات الأخرى من دون سبب يذكر، ينظر في هذا النقد د. محمد سعيد نور: دراسات في فقه القانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، عمان، 2004، ص131.

⁽⁷²⁾ محمد محرم محمد علي و خالد محمد كدفور المهيري: قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة فقهاً وقضاً، مطبعة الفتح، الامارات، ابو ظبي، 1999، ص210.

⁽⁷³⁾ المادة (87) من قانون العقوبات الاماراتي، والمادة (32) من قانون العقوبات المصري، والمادة (141) من قانون العقوبات العراقي، والمادة (180) الفقرة (1) من قانون العقوبات السوري، والمادة (181) من قانون العقوبات اللبناني، والمادة (32) من قانون العقوبات الجزائري.

2- الجرائم التي تربطها ارتباطاً لا يصح التجزئة ويجمعها وحدة الغرض: ويقصد بها تعدد الجرائم المرتكبة تعدداً مادياً لا معنوياً إلا أن المشرع⁽⁷⁴⁾ يقرر أن يطبق على الجاني العقوبة الأشد لإحدى الجرائم إذا توافر شرطان هما: الارتباط بين الجرائم ووحدة الغرض ومسألة وجود الارتباط بين الجرائم من عدمه أمر متروك للقضاء، وإرتأى أحد الشراح أن يجعل من الجرائم المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة وحدة واحدة بحيث تكون أحداها ظرفاً مشدداً للجريمة الأخرى أو عنصراً داخلياً في تكوينها⁽⁷⁵⁾.

يمكننا أن نلاحظ عدم دقة المنظور المذكور أعلاه لأن الجاني يرتكب عادة العديد من الجرائم، كل منها يختلف عن الآخر وله مجموعة من السمات الخاصة به. بالإضافة إلى ذلك، ليس من الدقة دائماً القول إن جريمة ما هي نتيجة لأخرى أو أحد مكوناتها، فالظروف والعناصر تحدد بنص القانون ولا يمكن أن نجهد ونجعل من بعض الجرائم ظرفاً أو عنصراً للجرائم الأخرى لأن في ذلك إهمالاً للنصوص التي تعاقب على الجرائم التي عدها القائل بهذا الرأي ظرفاً للجريمة الأخرى و يمثل هذا الرأي خرقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لأن كل جريمة وعقوبتها تحدد بنص القانون فلا يمكن أن نحول بعض الجرائم إلى عنصر أو ظرف في جريمة أخرى.

معظم القوانين المتعلقة بهذا النوع من الجرائم المتنوعة تستخدم فقط اشد العقوبات دون سواها⁽⁷⁶⁾. وبعد أن حددنا المقصود بمبدأ العقوبة الأشد وحالات تطبيقه في القوانين العقابية نتساءل هل إنه مرادف لجلب العقوبة؟.

الجواب يكون بالنفي فجب العقوبة يختلف عن العقوبة الأشد في مواضع عدة يمكن أن نحددها بالآتي:

1- من حيث مجال التطبيق: كما رأينا ، فإن العقوبة الأشد تخصص في معظم القوانين لحالتين: التعددية الأخلاقية للجرائم والجرائم التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالتمييز بين الحالتين، عندما يتعلق الأمر بتطبيق جب العقوبة، فإنها تحدث عندما يكون هناك عدد كبير من الجرائم غير المرتبطة بسلسلة غير قابلة للتجزئة، وحتى القوانين التي جعلت العقوبة الأشد هي الأصل مثل قانون العقوبات الفرنسي في المادة (132) فقرة (3) منه فإنه طبق جب العقوبة على حالات معينة أي

(74) يلاحظ أن المشرع الليبي في قانون العقوبات لسنة 1956 المعدل له موقف مغاير عن أغلب القوانين في هذا الصدد إذ يقرر في حالة الجرائم المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة اختيار العقوبة الأشد. إضافة لثالث مقدارها، المادة (76) الفقرة (2) منه، ومن خلال هذا الموقف يمكن القول أن المشرع الليبي جعل من الجرائم المرتبطة ظرفاً مشدداً.

(75) د. عوض محمد: قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الاسكندرية، 2000، ص 712، ويبدو أن صاحب هذا الرأي متأثراً بالمشرع المصري الذي عد الجرائم المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة جريمة واحدة في المادة (32) منه، إذ نصت). إذا وقعت عدة جرائم بغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم (وهذا الاتجاه أخذت به بعض قوانين العقوبات العربية، مثال ذلك المادة (66) من قانون العقوبات البحريني رقم (15) لسنة 1976.

(76) المادة (32) من قانون العقوبات المصري والمادة (88) من قانون العقوبات الاماراتي ، والمادة (142) من قانون العقوبات العراقي.

جعل جب العقوبة استثناء على العقوبة الأشد(77)، أما في إطار الشريعة الإسلامية فإن مجال جب العقوبة عند أغلب الفقهاء مقتصر على حالة واحدة وهي وجود عقوبة القتل بين العقوبات المتعددة.

2- درجة العقوبات: يجب أن تختلف العقوبات التي يتم فرضها عن الأخرى من حيث خطورتها(78)، غالباً ما تكون عقوبة السجن تجب عقوبة الحبس في القوانين التي تفرض عقوبات الحبس(79).

أما في حالة العقوبة الأشد فإن القوانين تأخذ بها بغض النظر عن درجة العقوبة سواء كانت إعداماً أو سجناً أو حبساً أو غرامة فمتى توافرت حالة التعدد المعنوي أو حالة الارتباط الذي لا يقبل التجزئة أو إرادة المشرع في غير هاتين الحالتين يتم الأخذ بالعقوبة الأشد وفي حالة تساوي العقوبتين يتم تطبيق احدهما باستثناء المشرع العراقي(80). وهذا موقف معيب من مشرعنا، إذ اوجب تطبيق العقوبة الأشد في حالة الارتباط الذي لا يقبل التجزئة فيما لو كانت عقوبة إحدى الجرائم أشد من الأخرى وكان الأجدر به أن يوجب اللجوء إلى إحدى العقوبتين إذا كانتا متساويتين في الشدة، لأن مسايرة المشرع على هذا الحال يعني عدم تطبيق إحدى العقوبة في حالة الارتباط الذي لا يقبل التجزئة لكونهما متساويتين.

3- سقوط العقوبة الأخف: في حالة فرض العقوبة الأشد، سيتم فرض تلك العقوبة - وهي العقوبة الأشد على إحدى الجرائم، سيتم التخلي عن جميع العقوبات الأخرى، إذا كانت جب العقوبة، يتم فرض العقوبة الأكثر شدة طويلة المدى من العقوبات الأخرى ويتم إضافة العقوبات الإضافية إلى العقوبة الأطول أجلاً الأكثر قسوة، أي قد نصل في بعض الأحيان إلى تطبيق عقوبتين أو أكثر هما العقوبة الأشد وما زاد عن مدة العقوبة الأشد من العقوبات الأخرى التي لم تستطع العقوبة الأشد إستيعابها(81). وهذا الفارق لا مجال للكلام عليه في إطار الشريعة الإسلامية لأن العقوبة الجابة تكون بدنية وتقضي على حياة المحكوم عليه فلا يمكن أن تطبق عليه عقوبات أخرى.

-4

5- من حيث المعالجة التشريعية: أخيراً، نؤكد أن غالبية المشرعين لم يكونوا ليختاروا معالجة القضية في قانون واحد إذا كان شرط العقوبة هو نفس العقوبة الأسوأ، إذا كان الاثنان متشابهين، فلن

(77) الفقرة (4) المادة (132) من قانون العقوبات الفرنسي رقم (683) لعام 1994.
 (78) يستثنى من ذلك قانون العقوبات الفرنسي المادة (132) فقرة (4)، والمادة (35) من قانون العقوبات الجزائري، والفصل (120) من قانون العقوبات المغربي إذ يجوز أن تكون العقوبة الجابة مشابهة للعقوبة المحبوبة.
 (79) المادة (92) من قانون العقوبات الإماراتي، والفقرة (ج) من المادة (143) من قانون العقوبات العراقي.
 (80) ينظر المادة (142) من قانون العقوبات العراقي، إذ لم تبين الحل الواجب اتباعه في حالة الجرائم المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة وجمعها وحدة الغرض إذا تساوت العقوبات المترتبة على تلك الجرائم المرتبطة.
 (81) المادة (92) من قانون العقوبات الإماراتي (وتجب عقوبة السجن بمقدار مدتها) والمادة (35) من قانون العقوبات المصري (تجب عقوبة السجن المؤبد أو المشدد بمقدار مدتها) والفقرة (ج) من قانون العقوبات العراقي - تجب عقوبة السجن بمقدار مدتها.

تكون هناك حاجة لأن يذكرها المشرعون معاً لأن القيام بذلك يعتبر نوعاً من التكرار لأن القوانين التي تتبنى العقوبة الأشد تستمر في النص على وجوب تنفيذ العقوبة، ومن القوانين التي أخذت بالجب والعقوبة الأشد القانون إلى النص على جب العقوبة ولو كان الاثنان متشابهين لما وجب على المشرعين ذكرهما معاً لأن ذكر المتشابه يعد من قبيل التكرار، ومن القوانين التي أخذت بالجب العقوبة الأشد القانون الفرنسي والمصري والعراقي والاماراتي⁽⁸²⁾.

2.3.1.1: جب العقوبة والحد الأعلى لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية:

تُعرف المدة الزمنية، بغض النظر عن عدد العقوبات المقيدة للحرية المفروضة على السجين ، والتي يجب أن يقضيها في منشأة إصلاحية بالحد الأقصى للعقوبات المقيدة للحرية⁽⁸³⁾. عندما تلقى مجرم العديد من العقوبات التي تحرمه من حريته ، اختلفت القوانين العقابية في مدة بقاء المحكوم عليه في المؤسسة. قد نقسم موقف هذه القوانين إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: وتستمر في تحديد مدة معينة لإخلاء سبيل المحكوم عليه بانتهاء مدتها، وهذه المدة لا تتعلق بمدة الأحكام الصادرة بحقه، بل هي مدة يحددها المشرع بمعزل عن مقدار الحرمان من الحرية. العقوبات المفروضة على المحكوم عليه، ويعتبر قانون العقوبات المصري مثلاً على ذلك، حيث أنه يحدد مدة عشرين عاماً للأحكام المجمعّة بالسجن أو السجن مع السجن وست سنوات للأحكام المجمعّة بالسجن وحدها⁽⁸⁴⁾، وقانون العقوبات الإماراتي، الذي ينص على عقوبة قصوى تبلغ عشرين عاماً للحبس أو السجن وعشر سنوات كحد أقصى للسجن⁽⁸⁵⁾. بغض النظر عن تسمية العقوبة، حدد المشرع الفرنسي مدة عشرين عاماً كحد أقصى لمدد الحبس⁽⁸⁶⁾ وافق المشرع الليبي على تحديد الحد الأقصى لمدة الحبس بثلاثين عاماً في قانون العقوبات⁽⁸⁷⁾. يحدد قانون العقوبات العراقي مدة أقصاها خمسة وعشرون سنة لعقوبات الحبس سواء كانت سجن أو سجن والحبس معاً⁽⁸⁸⁾.

(82) ينظر الفقرة (3) من المادة (132) من قانون العقوبات الفرنسي نصت على العقوبة الأشد. والمادة 132 فقرة (4) من القانون ذاته التي نصت على جب العقوبة، والمادة (87 و 88) من قانون العقوبات الإماراتي الذي اخذ بهما المشرع بالعقوبة الأشد والمادة (92) من القانون ذاته والتي بينت جب العقوبة ، والمادة (32) من قانون العقوبات المصري التي اخذت بالعقوبة الأشد والمادة (35) من القانون ذاته والتي نصت على جب العقوبة ، والمادتين (141 و 142) من قانون العقوبات العراقي اللتان نصاً على العقوبة الأشد والفقرة (ج) من المادة (143) التي نصت على جب العقوبة.

(83) د. فتوح عبدالله الشاذلي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الإسكندرية، 2001، ص385.

(84) المادة (36) من قانون العقوبات المصري.

(85) المادة (91) الفقرة الأولى من قانون العقوبات الإماراتي.

(86) ينظر المادة (362) من قانون الاجراءات الفرنسي لعام 1958.

(87) المادة (48) من قانون العقوبات الليبي.

(88) تنص الفقرة (أ) من المادة (143) من قانون العقوبات العراقي - اذا ارتكب شخص عدة جرائم ليست مرتبطة ببعضها ولا تجمع بينها وحدة الغرض قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها، حكم عليه بالعقوبة المقررة لكل منها ونفذت جميع العقوبات عليه بالتعاقب على أن لا يزيد مجموع مدد السجن أو الحبس التي تنفذ عليه لو مجموع مدد السجن والحبس معاً على خمس وعشرين سنة.

ويمكن نقد موقف المشرع العراقي بشأن تحديد الحد الأقصى للعقوبات السالبة للحرية من ناحيتين هما:

1- إن المشرع العراقي جعل الحد الأعلى لتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية خمساً وعشرين سنة وهي مدة طويلة قياساً بعمر الإنسان، وكان الأجدر به أن يساير القانون المصري والإماراتي ويحدد هذه المدة بعشرين سنة ولا سيما أنه حدد أقصى عقوبة سالبة للحرية (عشرين سنة) وهي السجن المؤبد.

2- اختار المشرع فترة واحدة من خمسة وعشرين سنة كحد أقصى لعقوبة السجن بدلاً من التمييز بين الحبس والسجن، قد يؤدي هذا إلى نتائج متحيزة لأن الشخص الذي يتلقى عدة أحكام بالسجن قد يقضي ما يصل إلى خمسين عاماً في السجن أو أكثر. فقط 25 عاماً من عقوبته البالغة 25 عاماً يقضيها في السجن، بينما من يحكم عليه بعقوبات حبس متعددة قد تصل إلى خمس وعشرين سنة يقضيها في المؤسسة هذه المدة بدون تنزيل، لذلك نقترح على المشرع العراقي أن يساير باقي القوانين العقابية المقارنة ويحدد مدة قصوى في حالة اجتماع عقوبات الحبس ولتكن عشر سنوات أسوة بالمشرع الإماراتي.

أما الاتجاه الثاني: وتتمثل في القوانين التي تختار العقوبة الأشد من تلك المفروضة على المحكوم عليه مع إضافة مدة زمنية محددة، وكأنها مقدار العقوبة الأشد أو نصفها. تحدد هذه القوانين الحد الأعلى للعقوبات التي تحرم من الحرية في حالة الجمع بينهما، ومن الأمثلة على ذلك قانون العقوبات الأردني (16) لسنة 1960 ساري المفعول حالياً، إذ نصت المادة (72) الفقرة الثانية منه (على أنه يمكن الجمع بين العقوبات المحكوم بها بحيث باستثناء 50% للجنايات ومرتين الجرح، لا يجوز أن يتجاوز مجموع العقوبات المؤقتة الحد الأقصى للعقوبة التي يسمح بها القانون للجرائم الأشد خطورة)، وبحسب المادة (204) فقرة (2) من قانون العقوبات السوري رقم (148) لسنة 1949 النافذ انه يمكن الجمع بين العقوبات المحكوم بها بحيث لا يزيد مجموع العقوبات المؤقتة على أقصى العقوبة المعينة للجريمة الأشد إلا بمقدار نصفها)⁽⁸⁹⁾.

يوضح ما سبق أن القوانين العقابية تحاول تحديد حد أقصى لعقوبات الحبس، حتى لو كانت تختلف في كيفية التعبير عن هذا الحد الأقصى. بينما تذهب قوانين أخرى لإختيار العقوبة الأشد لإحدى الجرائم المتعددة وتضيف عليها نسبة من مقدار تلك العقوبة الأشد.

وقد سوغ موقف القوانين في هذا الصدد غات عدة لعل أبرزها ما ذكر في التعليقات بمسو الحقانية في مصر، إذ ورد بشأن تسوية المادة (36) من قانون العقوبات التي أخذت بالحد الأعلى للعقوبات السالبة

(89) وقد نقل هذا النص من القانون اللبناني إذ ورد في المادة (205) من القانون العقوبات رقم (340) لسنة 1943.

للحرية تعدد العقوبات يجب أن يوضع له حد اذ لا يلزم أن العقوبات المؤقتة المقيدة للحرية تتحول بسبب تعددها الى عقوبة مؤبدة⁽⁹⁰⁾ وسوغ احد الشراح تحديد حد اقصى للعقوبات السالبة للحرية بأن لا تؤدي هذه العقوبات في حالة تعددها إلى إستغراق حياة المحكوم عليه⁽⁹¹⁾.

وبعد معرفة موقف القوانين من الحد الأعلى لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية وكيفية تسويغه نتساءل ما الفرق بين هذا الحد وبين جب العقوبة؟

لا شك أن الغرض من الاثنين هو تقليل الآثار السلبية للعقوبات المقيدة للحرية في حالة تعددها، وفي معظم الدول التي تأخذ فرض جب العقوبة على محمل الجد، تقع على عاتق المؤسسة الإصلاحية. بالإضافة إلى ذلك، يبدأ التنفيذ بأقصى عقوبة وينتقل إلى أقلها قسوة عند تطبيق العقوبة وفرض أقصى العقوبات، إذا جمعت عقوباتي الحرمان من الحرية لتشمل كلا من الحبس والسجن، فيبدأ التنفيذ بالحبس ويستمر بالحبس في حالة تطبيق العقوبة أو في حالة اعتماد الحد الأعلى لعقوبات الحرمان. الحرية، ولكن لا يزال هناك فرق بينهما يمكننا تحديده بالنقاط التالية:

1- الاختلاف في المفهوم الحد الأقصى هو المهلة التي يحددها المشرع لتنفيذ عقوبات مقيدة للحرية حسب رغبته، دون مراعاة الجرائم المرتكبة أو اختيار العقوبة الأشد. إذا كانت العقوبة الواجبة هي فرض إحدى العقوبات، فلا علاقة للحد الأقصى بأي من العقوبات. إضافة مدة معينة عليها كنصفها مثلاً⁽⁹²⁾.

2- من حيث نوع العقوبات: تذهب أغلب القوانين⁽⁹³⁾ إلى أن جب العقوبة يشترط فيه أن تكون العقوبة الجابية أشد من العقوبة المجبوبة، أي أن تكون كل عقوبة من نوع كأن تكون العقوبة الجابية سجن والمجبوبة حبس، بينما في حالة الحد الأعلى للعقوبات السالبة للحرية لا يشترط ان تكون العقوبات المتعددة إحدها أشد من الأخرى أو أن تكون كل عقوبة من نوع معين.

⁽⁹⁰⁾ التعليقات الحقانية هي التعليقات التي اصدرتها وزارة الحقانية المصرية وتعني اليوم وزارة العدل عند وضع قانون العقوبات المصري الأول عام 1904 لتسويغ وضع مواد هذا القانون وبقى الفقه المصري مستنداً ليها في تفسير النصوص الموجودة في قانون العقوبات رقم (58) لسنة 1937 والتي لها ما يقابلها في قانون العقوبات الصادر عام 1904، فالتعليقات الحقانية شبيها بالمذكرة الايضاحية للقانون.

⁽⁹¹⁾ د. محمد محي الدين عوض: القانون الجنائي مبادئه الاساسية ونظرياته العامة، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1981، ص780.

⁽⁹²⁾ ينظر في ذلك المادة الفقرة (2) من المادة (204) من قانون العقوبات السوري، والمادة (205) من قانون العقوبات اللبناني.

⁽⁹³⁾ يستثنى من ذلك قانون العقوبات الفرنسي الفقرة (4) من المادة (132) والمادة (35) من قانون العقوبات الجزائري، والفصل (120) من قانون العقوبات المغربي.

3- **مقدار العقوبات المطبقة:** إذا استمرت فترات العقوبات الأخف، يتم اختيار واستخدام العقوبة الأشد. ما شدد العقوبات الأقل يضاف إلى العقوبة الأشد، أما في حالة الحد الأعلى فيتم تحديد مدة يرى المشرع أن لا يبقى المحكوم عليه أكثر منها داخل المؤسسة الإصلاحية بغض النظر عن مدد العقوبات المفروضة عليه.

4- **أسبقية ارتكاب الجريمة على الحكم:** جب العقوبة لا يحصل إلا إذا كان الجاني قد ارتكب قبل إصدار حكم بارتكاب جريمة أشد، يجب التعامل مع الجريمة ذات العقوبة الأقل أولاً، أما إذا ارتكب الجريمة ذات العقوبة الأخف بعد صدور حكم قضائي بالعقوبة الأشد فلا مجال لتطبيق الجب، بينما هذا الأمر مختلف في حالة الحد الأعلى للعقوبات السالبة للحرية فلا يشترط أسبقية ارتكاب الجريمة الأخف على صدور الحكم بالعقوبة الأشد، كل ما في الأمر إن المشرع وبغض النظر عن مقدار العقوبات لا يرغب في إبقاء المحكوم عليه أكثر من مدة معينة داخل المؤسسة الإصلاحية.

5- **مجال التطبيق:** إن الحد الأقصى للعقوبات يتم اللجوء إليه في حالة تعدد العقوبات السالبة للحرية فقط أي لا مجال للإخذ به في حالة تعدد العقوبات البدنية، أما جب العقوبة فيتم الأخذ به في حالة تعدد العقوبات السالبة للحرية ويتم اللجوء إليه في حالة تعدد العقوبات وكانت إحداها وهذا ما استقر عليه فقهاء الشريعة الإسلامية، وما أخذت به بعض القوانين العقابية النافذة في الوقت الحاضر⁽⁹⁴⁾.

3.3.1.1: الحكمة من جب العقوبة:

تزيد عقوبة السجن بمقدار مدتها، وعقوبة السجن المفروضة قبل عقوبة السجن المنصوص عليها، وفق الفقرة (ج) من المادة (143) من قانون العقوبات العراقي.

وهذا يشير إلى أن المشرع العراقي قد سمح فقط بأخذ عقوبتي التوقيف والسجن أثناء تطبيق أحكام الحكم، مع استبعاد جميع العقوبات الأخرى الممكنة، لأن الجب محظور عندما تكون العقوبتان إما السجن أو كلاهما، كما أن تجب عندما تكون العقوبة إما غرامة أو الإعدام.

⁽⁹⁴⁾ ينظر المادة (92) من قانون العقوبات الاماراتي، والمادة (222) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، وما يسير عليه التطبيق العملي في المملكة العربية السعودية حيث لا يوجد فيها قانون عقوبات مقنن بشكل مستقل وانما يتم تطبيق احكام الشريعة الاسلامية وفق المذهب الحنبلي وهذا الاخير يتبنى جب العقوبة، ينظر موسى بن احمد بن موسى بن سالم بن عيسى المقدسي، الاقناع في فقه الامام احمد بن حنبل، الجزء الرابع، دار المعرفة للطباعة، لبنان، بيروت، بدون سنة طبع، ص248.

علاوة على أن صراحة النص وذلك بذكر عقوبتي الحبس والسجن فقط لا تسمح بدخول العقوبات التبعية التي قد تصحب العقوبة الاصلية بقاعدة الجب لأنها قد تحتوي على أمور ذات اهداف ومصلة معينة يمكن جنيها من وراء تلك العقوبات.

كما يلاحظ من النص اعلاه انه يجب ان من الضروري أن تكون الجريمة التي صدر بشأنها حكم بالسجن قد وقعت قبل صدور الحكم الان سريان الجب حتى بالنسبة للجرائم التي تقع بعد صدور هذا الحكم من شأنه أن يشجع الجاني على ارتكاب جرائم اثناء تنفيذ عقوبة السجن(95).

بالإضافة إلى ذلك، يجب أن تكون عقوبة السجن متناسبة مع مدة العقوبة، أي لا يتحقق الجب الا بمقدار مدة السجن اي بما يساوي مدته من العقوبات التالية له، أي الحبس بنوعية الشديده والبسيط، فإن تعددت هذه العقوبات الأخيرة فإن عقوبة السجن تجب بمقدار مدتها من مجموع مدد الحبس الا من كل واحدة منها على حدة، وتجب بحسب الترتيب في الشدة فهي تجب الحبس الشديده اولا فإن زادت عنه فأنها تجب بباقيها مدة مساوية من الحبس البسيط.

إن تطبيق قاعدة جب العقوبة، نظراً لتقدير المحكمة، فإن قرار المحكمة في هذا الشأن هو قرار موضوعي. إذا اختلفت المحاكم مع بعضها البعض، أحدثت محكمة أو محكمة أصدرت أسوأ عقوبة هي تلك التي لها اختصاص لأن العقوبات تختلف تبعاً لعدد الجرائم التي تم ارتكابها بشأن قاعدة الجب.

كما تسرى قاعدة جب العقوبة على العقوبات بمختلف أنواعها أي سواء كانت أصلية أو غير أصلية، وقد لا حظ المشرع العراقي مع ذلك أن اطلاق القاعدة يؤدي في بعض الأحيان إلى نتائج لا تتفق وأغراض العقوبة، فحد من أطلاقها وأورد عليها قيودا تخفف من صرامتها، وتتمثل هذه القيود في تدخل العقوبات، وهو ما يعرف بـ"الجب"، كما تتمثل في وضع حد أقصى للعقوبات الماسة بالحرية غير أن المشرع العراقي لم يفرض هذه القيود على القاضي بل على السلطة القائمة بالتنفيذ، ولذلك فإنه يتعين على القاضي في أحوال التعدد البسيط أن يحكم على الجاني بعقوبة عن كل جريمة دون نظر إلى حاصل جمع العقوبات ولو بلغ هذا الحاصل 100 عام، ولقد نص المشرع على هذه القاعدة العامة في 3 مواضع وهي المواد 33، 37، 38 من قانون العقوبات.

(95) عدي جابر هادي، جب العقوبة (دراسة مقارنة بين القانون والفقاه الاسلامي)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بابل، 2017، ص108.

وان قاعدة الجب كما ذكرنا أنفا جاءت إستثناء على القاعدة الرئيسية وهي تعدد العقوبات بتعدد الجرائم، بمعنى أنها مادامت كونها استثناء فيجب أن يكون لهذا الاستثناء قيود ومعايير محددة لتطبيقه أي الالتزام بكونه استثناء دون التوسعة فيه والإ سيؤدي ذلك إلى الوقوع في التضارب مع القاعدة الأصلية⁽⁹⁶⁾.

2.1: مفهوم تعدد الجرائم:

إن الشخص الذي يرتكب عدة جرائم قبل الحكم عليه في جريمة واحدة فقط، وهو ما يعرف بتعدد الجرائم، سواء كان من نوع واحد ، مثل السرقات المتعددة ، أو كان من عدة أنواع ، مثل اغتصاب الأنثى، والقتل، والسرقة، عندما يرتكب شخص جريمة واحدة، مثل جريمة مستمرة، أو اعتياد إجرامي، أو جريمة تنطوي على عدة أفعال، لا يتحقق تعدد الزوجات⁽⁹⁷⁾. هناك فرقان بين تعدد الجرائم والعود: بينما لا يمكن أن يحدث العود في الجاني إلا بعد صدور حكم نهائي ضده عن جريمة سابقة ارتكبت قبل الجريمة الحالية التي تم اتهامه بارتكابها، عندما يرتكب شخص العديد من الجرائم دون إدانته بأي منها قبل الانتقال إلى التالية ، يكون قد ارتكب تعدد حقيقي. ومع ذلك ، فإن تعدد في حد ذاته لا يستدعي شدة العقوبة على أي من الجرائم العديدة، والتكرار هو أساس شدة العقوبة على الجريمة الجديدة، فيحكم في كل منها كقاعدة عامة بعقوبتها دون تشديد⁽⁹⁸⁾ وذلك على أساس انه في حالة التعدد لم يسبق للجاني التعرض لتحذير قضائي يتمثل في سبق الحكم عليه الأمر الذي يبرز عدم التسوية في المعاملة بينه وبين المجرم العائد الذي لم يرتدع بالحكم الذي سبق صدوره ضده⁽⁹⁹⁾. ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد انه قد تجتمع حالة العود مع حالة تعدد الجرائم ومثل ذلك ان يكون المتهم قد حكم عليه عقابيا في جريمة ثم يرتكب بعد ذلك عدة جرائم. والتعدد في الجرائم اما ان يكون ناشئا عن فعل واحد فيسمى تعدد صوري، او ان يكون ناشئا عن فعل واحد فيسمى تعدد حقيقي.

وستتناول هذا المبحث في مطلبين، نخص الأول لتعريف تعدد الجرائم وأنواعها، والثاني سنوضح فيه أثر تعدد الجرائم على تعدد العقوبة.

(96) عدي جابر هادي، مصدر سابق، ص115.

(97) د. سعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة الشعب، القاهرة، 1962، ص 155-156.

(98) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، دار المعارف، الاسكندرية، 1968، ص 310.

(99) سمير الجزوري، الاسس العامة لقانون العقوبات مقارنا باحكام الشريعة الاسلامية، القاهرة، 1977، ص 666.

1.2.1: تعريف تعدد الجرائم وأنواعها:

1.1.2.1: تعريف تعدد الجرائم:

يقصد بتعدد الجرائم هو أن يرتكب الشخص عدة جرائم قبل إدانته بارتكاب جريمة واحدة فقط، سواء كانت جميعها من نفس النوع ، كما لو كانت سرقات متعددة ، أو إذا كانت جميعها مختلفة، كما لو كانت جريمة قتل، أو سرقة، أو اغتصاب أنثى، عندما يرتكب شخص جريمة واحدة، مثل جريمة مستمرة، أو اعتياد إجرامي، أو جريمة تنطوي على عدة أفعال، لا يتحقق التعدد(100).

ويختلف تعدد الجرائم عن العود من ناحيتين: فبينما العود لا يتحقق في الجاني الا اذا كان قد قبل ارتكاب الجريمة الانية التي يحاكم بسببها، صدر ضده حكم نهائي في حكم مختلف، عندما يرتكب شخص العديد من الجرائم دون إدانته بأي منها قبل الانتقال إلى التالية ، يكون قد ارتكب تعدد حقيقي، ومع ذلك ، فإن التعدد في حد ذاته لا يستدعي شدة العقوبة على أي من الجرائم العديدة ، والتكرار هو أساس شدة العقوبة على الجريمة الجديدة، فيحكم في كل منها كقاعدة عامة بعقوبتها دون تشديد(101) وذلك على أساس انه في حالة التعدد لم يسبق للجاني التعرض لتحذير قضائي يتمثل في سبق الحكم عليه الأمر الذي يبرز عدم التسوية في المعاملة بينه وبين المجرم العائد الذي لم يردع بالحكم الذي سبق صدوره ضده. ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد انه قد تجتمع حالة العود مع حالة تعدد الجرائم ومثل ذلك ان يكون المتهم قد حكم عليه عقابيا في جريمة ثم يرتكب بعد ذلك عدة جرائم. والتعدد في الجرائم اما ان يكون ناشئا عن فعل واحد فيسمى تعدد صوري، او ان يكون ناشئا عن عدة أفعال فيسمى تعدد حقيقي.(102)

2.1.2.1: أنواع التعدد:

أولاً: التعدد المادي أو الحقيقي: اختلف الفقهاء في تحديد المقصود بالتعدد المادي للجرائم فقد عرفه بعض الفقهاء بأنه: أن يرتكب الجاني عدة أفعال يكون لا يهم ما إذا كانت متشابهة أم لا، مثل ارتكاب العديد من السرقات، أو إذا كانوا من فئات متعددة، مثل ارتكاب السرقة والتزوير وخيانة الأمانة، فإن كل منهم يعد جريمة قائمة بذاتها ولا يوجد تعدد للجرائم بالنسبة للأفعال الجرمية المتعددة التي يعد القانون بعضها ظرفاً مشدداً لجرائم معينة إذا اقترنت بها مثل ارتكاب جريمة سرقة بكسر الابواب وغيرها من الخارج فإن كلا منها تعد جريمة لكن القانون يعاقب عليها بعقوبة خاصة وبذلك تكون جريمة واحدة(103)، في حين رأى

(100) السعيد مصطفى السعيد، أحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، ط3، 1957، ص 155-156.

(101) رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، 2008، ص 1164 – 1163.

(102) سمير الجنزوري، الاسس العامة لقانون العقوبات مقارنا باحكام الشريعة الاسلامية، 1977، ص 666.

(103) د. عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص 485.

آخرون أن التعدد المادي للجرائم يتحقق إذا تعدد الحق المعتدى عليه وتعدد التصميم الجنائي وتعددت الحركات الجنائية تبعاً لذلك سواء كان المجني عليه واحداً أو متعدداً، مثل ارتكاب جريمة سرقة ضد إنسان ثم قتل ذلك الإنسان وحرقة بعد ذلك فهذه الحركات الجنائية المتعددة أدت إلى تكوين جرائم متعددة وإن كان المجني عليه واحداً، ويتحقق أيضاً هذا النوع من التعدد وإن كانت الأفعال الجرمية متماثلة كمن يطلق طلقات عدة على عدد معين من الأشخاص ويتحقق كذلك سواء كانت تلك الأفعال مرتبطة ارتباطاً بسيطاً نتيجة لوحدة الفاعل أو مرتبطة ارتباطاً بسيطاً وعليه فإن للتعدد المادي صورتين الأولى تتمثل بالجرائم المرتبطة ببعضها البعض ارتباطاً قابلاً للتجزئة والصورة الثانية تتمثل بالجرائم المتعلقة ببعضها البعض ارتباطاً غير قابل للتجزئة⁽¹⁰⁴⁾، في حين يحدد جانب آخر من الفقه المقصود بالتعدد المادي هو: أن شخصاً واحداً يقوم بارتكاب جريمتين أو أكثر من دون أن يكون قد صدر بحقه حكم قطعي من أجل إحدى هذه الجرائم⁽¹⁰⁵⁾، وذلك يعني أن التعدد المادي للجرائم لا يتوفر إلا بوجود عنصرين هما:

1- ارتكاب شخص أكثر من جريمة إن تعدد الجرائم لا يتحقق إلا إذا ثبت قيام شخص واحد بارتكاب جرائم عدة من نوع الجنايات أو الجنح أو الاثنيين معاً دون المخالفات وهذا لم يأخذ به القانون العراقي ولا المصري على العكس من القانون الأردني في المادة (٧٢) الذي استثنى المخالفات من التعدد عدم صدور حكم بات في إحدى الجرائم المرتكبة: لكي يتحقق التعدد المادي يجب أن لا يكون قد صدر حكم قطعي عن إحدى الجرائم أي أن لا يكون الجاني قد حكم عليه نهائياً بحكم قطعي من أجل إحدى هذه الجرائم عند ارتكاب الجاني الجريمة الأخرى، وبالعكس ذلك نكون بصدده حالة العود لأن العود يفترض صدور حكم قطعي في الجريمة الأولى وقبل ارتكاب الجريمة الثانية⁽¹⁰⁶⁾.

ثانياً: التعدد المعنوي أو الصوري: لقد اختلف الفقهاء بشأن تحديد المقصود بالتعدد المعنوي فقد ذهب البعض إلى أنه: ((أن يسلك الجاني سلوكاً إجرامياً واحداً لكنه يخضع لأكثر من وصف قانوني واحد، إذ إن الأوصاف القانونية للأفعال الجنائية قد تتداخل فيما بينها وذلك لوجود عناصر مشتركة بين بعض الجرائم وبعضها الآخر وهذا التداخل قد يكون بين جريمتين متحدثتين في النوع أو مختلفتين وبما أن هذا التعدد يعد صورياً فإنه يتضمن تعدداً للأوصاف القانونية أي تعدد أسماء مختلفة لسلوك إجرامي (واحد)⁽¹⁰⁷⁾، في حين يحدد آخرون معناه بأنه: (الحالة) التي تنسب فيها إلى الجاني أكثر من جريمة واحدة رغم أنه لم يرتكب إلا فعلاً مادياً واحداً نفذ به قراراً إرادياً واحداً⁽¹⁰⁸⁾، ويسمى تعدداً صورياً لأن الفعل

(104) د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني، المطبعة العالمية، ش. ضريح سعد بالقاهرة، 1963، ص 890.

(105) د. محمد سعيد نمور، دراسات في الفقه القانون الجنائي، ط1، الإصدار الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004، ص 117.

(106) د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004، ص 475.

(107) د. عباس الحسيني، شرح قانون العقوبات الجديد، مطبعة المعارف، بغداد، 1968، ص 336.

(108) د. رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص 1063.

المنسوب إلى الجاني في حقيقته فعل واحد من الناحية المادية وتعدد الجرائم الواقعة من الجاني يرجع إلى تعدد الأوصاف التي يضيفها القانون على هذا الفعل من الوجهة الجنائية بالنظر إلى الظروف التي ارتكب فيها، مثال ذلك ارتكاب جريمة هتك العرض في الطريق العام إذ تشتمل هذه الجريمة على فعل مادي واحد ولكنه يشكل أكثر من جريمة واحدة للظروف التي لا يسته (109)، ويرى بعض الفقهاء أن المقصود بالتعدد المعنوي : هو ارتكاب الجاني لفعل جرمي واحد مع خضوع هذا الفعل لأكثر من وصف قانوني ومن ثم انطباق أكثر من نص تجريمي (عليه) (110) ولكي تتحقق حالة التعدد المعنوي لا بد من توافر عنصرين هما:

2- وحدة الفعل الجرمي: يكون الفعل الجرمي واحدا إذا لم تتعدد عناصره وهذه العناصر هي القرار الإرادي وتعدد الأفعال أو الحركات العضلية، فإذا تعدد القرار الإرادي وتعددت الحركات العضلية التي تعبر عن القرار الإرادي ففي هذه الحالة نكون بصدد أفعال جرمية متعددة ولو وقعت على مجني عليه واحد وكانت مستندة إلى دافع واحد مثال ذلك قيام الجاني بسرقة منزل المجني عليه وقيامه بعد ذلك بحرق هذا المنزل بدافع الحقد عليه.

3- تعدد التكييف القانوني للفعل ويراد به تعدد الأوصاف القانونية التي تنطبق على الفعل الواحد عندما تكون مقررة بمقتضى نصوص قانونية متعددة أما إذا كان أحد هذه الأوصاف يستبعد سائرهما، بحيث لا يخضع الفعل في النهاية إلا لنص واحد فلا يتحقق في هذه الحالة تعدد معنوي للجرائم وإنما تتحقق حالة تنازع للنصوص إذ إن التعدد المعنوي يقوم على أن الأوصاف القانونية المتعددة التي يتصف بها الفعل الواحد لا يستغرق أحدها الآخر عاماً، وإنما يشترك معه في عنصر من العناصر ويختلف عنه في العناصر الأخرى، مثال ذلك ارتكاب جريمة هتك العرض على مرأى من الناس هناك جريمة متورطة في هذه الجريمة مثل هتك عرض في الطريق العام في النشاط الإجرامي فقط وتختلفان من حيث النتيجة والعلانية (111).

2.2.1: أثر تعدد الجرائم على تعدد العقوبة:

مما لا شك فيه إن موضوع تعدد الجرائم يحظى بأهمية بالغة بين موضوعات القانون الجنائي، وهذه الأهمية ليست في نطاق العقوبات الواجب تطبيقها واما إذا كانت تتعدد بتعدد الجرائم أم إنه يكفي بعقوبة واحدة، ولكن أيضا في مجال النظرية العامة للجريمة، وذلك لأن دراسة وحدة الجريمة أو تعددها يتوقف على دراسة وحدة السلوك وتعدده، لذلك سوف نقوم بتوضيح المقصود بتعدد الجرائم، ونكون بأزاء

(109) د. رمسيس بهنام، مصدر سابق، ص 1064.

(110) د. نظام توفيق المجالي، مصدر سابق، ص 478.

(111) د. نظام توفيق المجالي، مصدر سابق، ص 480.

تعدد في الجرائم حيث يرتكب شخص عددا من الجرائم قبل أن يحكم عليه نهائيا من أجل واحدة منها ، ومعنى هذا أن للتعدد شروط وهي:

(١) وحدة الفاعل.

(٢) تعدد الجرائم.

(٣) عدم صدور حكم بات في واحدة من هذه الجرائم قبل أن يقدم على ارتكاب الجريمة التالية. ينطوي الشرطان الأول والثاني وجه الفرق بين تعدد الجرائم والمساهمة التي تقوم بتعدد المساهمين ووحدة الجريمة، أما الشرط الثالث فيبرز وجه الفرق بين تعدد الجرائم والعود، فهذا يلزمه صدور حكم نهائي عن جريمة سابقة قبل ارتكاب جريمة جديدة، وقد يتوافر العود والتعدد حيث تتوافر العناصر اللازمة لهما، والعود ظرف مشدد أما التعدد فلا يبرر بمفرده تشديد العقوبة لأية جريمة من الجرائم المتعددة.

ولا يقوم التعدد إذا كانت الأفعال المرتكبة تشكل جريمة واحدة وهو ما يتحقق في حالة الجريمة التي تنفذ بعدة أفعال متلاحقة(112).

والتعدد نوعان:

أولاً: التعدد الصوري: يتحقق عندما يأخذ الفعل الواحد مجالا قانونيا في عدة أوصاف جرمية يستقل كل واحد منها بوصف معين(113).

على سبيل المثال، المجرمون هم من يرتكبون الجرائم الاعتراف غير اللائق يخضع للعديد من الأوصاف القانونية نتيجة لهذا الفعل، وبحسب المادة (393) من قانون العقوبات العراقي، يمكن تصنيفها على أنها فعل من أفعال هتك العرض، وبموجب المادة (400) يمكن تصنيفها على أنها فعل مخلة بالأداب العامة.

وحالة تعدد الجرائم الصوري لا تثير جداء، لأن المتهم لم يرتكب إلا فعلا واحدا ولا يؤخذ على هذا الفعل سوى مرة واحدة وإن كان في الإمكان أن ينطبق على فعله أكثر من نص واحد في القانون، فالتعدد الصوري هو ليس تعدد جرائم بل تعدد نصوص، لذلك نجد إن جميع التشريعات قد اتفقت على إن الجاني لا يعاقب إلا بعقوبة واحدة، هي العقوبة الأشد من بين العقوبات المتعددة التي يقرها القانون للفعل بأوصافه المتعددة، فتتبعين المقارنة بين النصوص القانونية المتعددة التي يخضع لها الفعل ثم اختيار النص الذي يقرر العقوبة الأشد وتطبيقه دون غيره على الفعل(114).

(112) د.فخري عبد الرزاق الحديثي/شرح قانون العقوبات (القسم العام) /ط2/شركة العاتك لصناعة الكتاب/القاهرة/2010/ص48.

(113) عبد الستار البزركان /قانون العقوبات- القسم العام بين التشريع والفقہ والقضاء- / د.ن/ د.م /د.ت/ص426.

(114) أ.د. علي حسين الخلف، د.سلطان الشاوي/المبادئ العامة في قانون العقوبات/شركة العاتك لصناعة الكتاب/القاهرة/د.ت/ص461.

وقد قرر المشرع العراقي هذه القاعدة وذلك بالقول (يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد خطورة إذا كان الفعل الواحد تعدد الجرائم، وإذا كانت العقوبات مشابهة في الحكم باحداها)⁽¹¹⁵⁾، ففي مثلنا السابق لا يسأل الجاني إلا عن جناية هنك العرض لأنها هي الجريمة التي عقوبتها أشد، ولا يسأل عن جنحة الفعل الفاضح العلني.

ثانياً: التعدد الحقيقي: وتشير إلى أن المجرم ارتكب عدداً من الجرائم مادية مستقلة يكون كل منها جريمة قائمة بحد ذاتها سواء كانت هذه الجرائم كلها سرقات أو من أنواع مختلفة كارتكاب جرائم قتل وضرب وسرقة واحتيال ... الخ والقاعدة المقررة في (ق.ع.ع) هي وبما أن العقوبات يتم تنفيذها بالترتيب، فإن عدد العقوبات يطابق عدد الجرائم، ويستثنى من هذه القاعدة حالة واحدة وهي ما إذا كانت الجرائم المتعددة ارتكبت هم مرتبطون لسبب واحد برباط غير قابل للتجزئة، إذا حصل على أقصى عقوبة مسموح بها عن كل مخالفة وكان تنفيذ العقوبة القصوى هو فقط⁽¹¹⁶⁾.

وقد وضع المشرع على قاعدة تعدد العقوبات بتعدد الجرائم قيدين:

أولهما : حتى نقطة معينة، لا يُسمح بزيادة مدة السجن.

ثانيهما: جب العقوبة.

(115) المادة (141) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة (1969) المعدل.
(116) الفقرة (أ) من المادة (143) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة (1969) المعدل.

الفصل الثاني

شروط جب العقوبة وصعوبات تطبيقها:

1.2: شروط جب العقوبة:

لاشك ان المبدأ العام المقرر في اغلب القوانين الحديثة منها والقديمة هو أن لكل جريمة عقوبة تقابلها، ولكن هذا المبدأ خرجت عنه القوانين الحديثة في بعض الحالات لمسوغات متعددة، إن جب العقوبة يعد من الاستثناءات التي ترد على المبدأ المتقدم، ويؤدي إلى عدم فرض كل العقوبات المقررة بحق الجاني الذي تتعدد جرائمه، وهذا الاستثناء لم تنفق القوانين ولا فقهاء الشريعة الاسلامية على تحديد مفهومه ولم يحصل الاتفاق على تسوية هذا الاستثناء وانما طرحته الكثير من الآراء بين مؤيدة للأخذ به وبين رافضة له، ومن أجل الاحاطة بذلك ارتأينا ان نتطرق في هذا الفصل على شروط جب العقوبة.

1.1.2: الشروط الموضوعية لجب العقوبة:

إن جب العقوبة يعني ان العقوبة المقيدة للحرية تسقط او تمحو عقوبة او عقوبات اخرى سالبة للحرية بمقدار مدتها مثال على ذلك في (ق. ع. ع) ان عقوبة السجن تجب بمقدار مدتها عقوبة الحبس اذا توافرت شروط معينة يحددها القانون، كذلك إن موضوع العقوبة الاشد كاستثناء على قاعدة تعدد العقوبات في حالة تعدد الجرائم يمكن ان يتشابه بل يختلط مع مواضيع اخرى مثل العقوبة المفروضة على الجريمة المركبة، وكذلك مع استثناء اخر على مبدأ تعدد العقوبات الا وهو موضوع جب العقوبة، لذا ارتأينا في هذا المبحث ان نتطرق على أهم الشروط المتعلقة بجب العقوبة.

أ. الشروط المتعلقة بالجريمة

يقتصر تطبيق نظام أو مبدأ جب العقوبات على الجريمة بوصفها جنحة أو جناية وهو ما نستشفه من المادة 34 من قانون العقوبات الجزائري: "في حالة تعدد جنایات أو جنح محالة معا إلى محكمة واحدة فإنه يقضي بعقوبة واحدة سالبة للحرية، ولا يجوز أن تجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبات المقررة قانونا للجريمة الأشد".

و عليه فإن المخالفات تخرج عن هذا النطاق، ففي تعدد المخالفات أو اتحاد جنایة أو مخالفة أو جنحة و مخالفة فإن قاعدة جب العقوبات لا تطبق (117).

(117) وقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 38 على أن: ضم العقوبات في مواد المخالفات وجوبي".

كما أن هذا النص ليس على إطلاقه فهناك استثناءات ترد عليه، و ذلك في حالة ورود نص خاص يقيد هذا الوصف العام لذلك فهناك بعض الجرائم تستثنى من قاعدة جب العقوبات و لو وصفت بأنها جنايات أو جنح كما هو الشأن بالنسبة للمادة (189) من ق. ع العراقي التي تنص على أنه: "العقوبة التي يقضي بها تنفيذاً لأحكام المادة(118)، ضد المحبوس الذي هرب أو شرع في الهروب تضم إلى أية عقوبة مؤقتة سالبة للحرية محكوم بها عن الجريمة التي أدت إلى القبض عليه أو حبسه و ذلك استثناء من المادة(35) من القانون العقوبات العراقي، و إذا كان التحقيق في هذه الجريمة الأخيرة قد انتهى بأمر أو قرار بأن لا وجه للمتابعة أو بحكم البراءة أو بالإعفاء من العقوبة فإن مدة الحبس الاحتياطي الناشئ عنها لا تستنزل من مدة العقوبة المحكوم بها عن الهروب أو الشرع فيه".

يتضح من خلال النص السابق أن المحكوم عليه يسأل من أجل الهروب أو محاولة الهروب بالإضافة إلى العقوبات التي كان المتهم محبوساً من أجلها على الرغم من أن هذه الأفعال توصف حسب نص المادة (5) من قانون العقوبات العراقي بأنها جناحاً.

وفي هذا قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها(119) أنه: "من المقرر قانوناً أن العقوبة التي يقضي بها ضد المحبوس الذي هرب أو شرع في الهروب تضم إلى أية عقوبة مؤقتة سالبة للحرية محكوم بها عن الجريمة التي أدت إلى القبض عليه، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد إساءة في تطبيق القانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المتهم كان قد فر من السجن، وقضاة الموضوع بنطقهم بعقوبة جريمة الفرار على حدى دون ضمها إلى العقوبة الأصلية المحكوم بها عليه يكون قد خالف القانون، ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه".

و لكن يجب التمييز في هذه الحالة بين التعدد الذي صار نتيجة فعل الهروب أو محاولة الهروب و الجريمة التي كان المحكوم عليه محبوساً من أجلها، و بين التعدد الذي يتكون من جريمة الهروب و الجريمة المرتكبة بعد الهروب، فبالنسبة للحالة الأولى نكون بصدد تطبيق الاستثناء الوارد بنص المادة (189) من قانون العقوبات العراقي و بالتالي نطبق قاعدة عدم جب العقوبات، أما في الحالة الثانية، فإن نص المادة (34) من قانون العقوبات العراقي هو الواجب التطبيق تطبيقاً لقاعدة جب العقوبات.

فلو فرضنا شخصاً كان يقضي عقوبة مدتها ستة شهور من أجل جنحة تقليد مفاتيح مصطنعة، و بعد أن أمضى أربعة شهور من هذه المدة هرب من السجن و ارتكب جنحة السرقة قبل القبض عليه ثانية، فإذا أحيل على المحكمة من أجل الفرار والسرقة المرتكبة بعده بمقتضى متابعة واحدة فإنه لا يعاقب إلا بعقوبة

(118) المادة 188 ق ع تنص على أنه: يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات كل من كان مقبوضاً عليه أو معتقلاً قانوناً بمقتضى أمر أو حكم قضائي و يهرب أو يحاول الهروب من الأماكن التي خصصتها السلطة المختصة لحبسه أو من مكان العمل أو أثناء نقله. و يعاقب الجاني بالحبس من سنتين إلى خمس (5) سنوات إذا وقع الهروب أو الشرع فيه بالعنف أو بالتهديد ضد الأشخاص أو بواسطة الكسر أو تحطيم باب السجن".

(119) قرار رقم 64400 الصادر بتاريخ 1990/6/5، المجلة القضائية، العدد 3، سنة 1991.

واحدة لا تتجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونيا للجريمة الأشد و هي السرقة تطبيقا لقاعدة الجب (المادة 34 ق ع ع)، و تضم هذه العقوبة إلى العقوبة التي كان يقضيها وقت الفرار تطبيقا للاستثناء الوارد بالمادة (189) ق ع ع.

أما إذا تمت إحالته على المحكمة بمقتضى متابعيتين و حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية من أجل الفرار و أخرى من أجل السرقة فإنه لا تنفذ إلا العقوبة الأشد تطبيقا للمادة 35 من قانون العقوبات العراقي غير أن ذلك لا يعفيه من المدة المتبقية من العقوبة الأصلية المحكوم بها عليه المادة (189) ق ع ع).
فالاستثناء الذي أتت به المادة (189) ق ع ع يسري على التعدد المادي للجرائم التي ترتكب فيه الجريمة التي يقوم بتنفيذ عقوبتها المحكوم عليه مضافا إليها الجريمة المتمثلة في الهروب أو محاولة الهروب، و لا يسري على التعدد الذي يتكون من الهروب و الجريمة المقترفة بعده.

ب. الشروط المتعلقة بالعقوبة

لتطبيق قاعدة جب العقوبات لا بد من توافر خصائص لهذه العقوبة و هي:

1. أن تكون عقوبة أصلية، و بذلك تخرج العقوبة التكميلية عن دائرة العقوبات التي تسري عليها قاعدة جب العقوبات.

ومن الجدير بالملاحظة هنا أن استثناء العقوبات التكميلية من قاعدة جب العقوبات يتوافق مع طبيعتها و مع الهدف الذي شرعت من أجله إذ هي لا تستهدف المحكوم عليه في بدنه و لا في ذمته المالية، بل في شخصه و اعتباره و بذلك فهي لا تدمج أو تتداخل مع عقوبة أخرى سواء أكانت من نوعها أم من نوع آخر، و في نفس السياق تخرج تدابير الأمن من دائرة التطبيق⁽¹²⁰⁾.

ان الشروط اللازمة لجب العقوبة و هي:

الشرط الأول: وجود عقوبة سالبة للحرية: اشترطت بعض التشريعات ومنها المشرع العراقي والمشرع الاماراتي لتطبيق قاعدة الجب وجود عقوبة سجن وعقوبة حبس أي أن الجب لا يقع إلا بين عقوبة السجن وهي الأشد وعقوبة الحبس وهي الأخف، أما اذا كانت العقوبتان من نوع السجن أو الحبس فلا تجب احدهما الأخرى لانعدام الحكمة التي يستند إليها الجب⁽¹²¹⁾، أما بالنسبة للتشريع المصري فلا يحصل

(120) أحمد طه محمد، الاتجاهات الجنائية الحديثة و العقوبة، تم النسخ والطباعة بشركة الطوبجي للتصوير العلمي، القاهرة، بدون سنة نشر.

(121) إن الحكمة من الجب حسب تعليقات الحقائقية هي أنه ليس من الحزم تعدد العقوبات كلها بما يخرج عن حد الاعتدال وأنه ليس من المستحسن أن المحكوم عليه بعد أن يستوفي الجانب الأشد من عقوبته ينقل إلى حبس آخر قبل أن يفرج عليه ليستوفي فيه عقوبة أقل شدة. أشار إليه: د. علي أحمد راشد. موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب، مرجع سابق ص72.

الجب إلا إذا كانت هنالك عقوبة سجن مؤبد أو سجن مشدد⁽¹²²⁾ فهي التي تجب كل عقوبة مقيدة للحرية وقعت قبلها⁽¹²³⁾، أما المشرع الليبي فيشترط من أجل تطبيق الجب أن تكون هنالك عقوبة سجن مؤبد تجب سائر العقوبات⁽¹²⁴⁾، ومن الجدير بالذكر أن المشرع الكويتي لم يأخذ بهذا القيد وكان موافقا في ذلك. أما بالنسبة للمشرع الاماراتي والقطري فقد سار على نهج المشرع العراقي إلا أنه وسع من نطاق قاعدة الجب فذهب إلى جعل عقوبة الاعدام تجب ما دونها من العقوبات⁽¹²⁵⁾ وهذا ما اشار اليه المشرع الاماراتي صراحة إذ نص على أنه: "عقوبة الاعدام تجب جميع العقوبات التعزيرية الأخرى عدا عقوبة المصادرة والغرامة النسبية⁽¹²⁶⁾، وكذلك المشرع القطري إذ نص على أنه "تجب عقوبة الإعدام جميع العقوبات الأخرى عدا عقوبتي الغرامة والمصادرة⁽¹²⁷⁾، ومن ثم فإنه اذا حكم على الشخص بأكثر من عقوبة وكانت من هذه العقوبات عقوبة الاعدام فأنها تجب جميع العقوبات عدا الغرامة (الغرامة النسبية عند المشرع الاماراتي) والمصادرة.

ولم تحدد بعض التشريعات بشكل صريح العقوبات محل الجب ومن هذه التشريعات المشرع الفرنسي إذ أنه اشترط لجب العقوبة أو ما يطلق عليه بدمج العقوبة أن تكون العقوبة من نوع واحد.

الشرط الثاني: أن الجريمة ذات العقوبة الأقل شدة قد ارتكبت قبل الحكم على الجريمة بعقوبة أشد خطورة: والمقصود بهذا الشرط أن تكون العقوبة الأخف أو التي يطلق عليها (المحبوبة) وقد ثبتت إدانته بجريمة وقعت قبل أن يتم تطبيق العقوبة الأشد أو ما يطلق عليها بـ(الجابية)⁽¹²⁸⁾، أما إذا حكم على الجاني بالعقوبة الأخف بعد الأشد فلا يتحقق الجب ومثال ذلك حكم على شخص ما ارتكب جريمة يعاقب عليها بالسجن

(122) من القوانين التي أخذت بهذه العقوبة قانون العقوبات المصري في المادة 15، وتعرف هذه العقوبة بأنها: سلب حرية المحكوم عليهم واجبارهم على القيام بأعمال شاقة مجهدة تتناسب مع جنسهم وعمرهم سواء في داخل السجن أو خارجه د. عمار عباس الحسيني، موجز علم الإجرام وعلم العقاب، ص153.

(123) ينظر: المادة (35) من قانون العقوبات المصري، ويقتضي أن ننوه على أن المادة (35) تم تعديلها بالقانون رقم (95) لسنة 2003 المنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم 25 تابع في 19 يونيو 2003 والذي استبدل بعبارة (السجن المؤبد عبارة (الأشغال الشاقة المؤبد) واستبدل بعبارة (الأشغال الشاقة المؤقتة) عبارة السجن المشدد) أينما وجدنا بهذا القانون.

(124) ينظر: المادة (47) من قانون العقوبات الليبي.

(125) ولقد اشار الى ذلك المشرع السوداني في الفقرة (2) من المادة (40) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991 إذ نصت على أنه إذا تعددت الجرائم فان الحكم بالإعدام عن احداها يجب ما عداها من عقوبات سوى المصادرة.

(126) المادة (92) من قانون العقوبات الاماراتي.

(127) المادة (89) من قانون العقوبات الاماراتي.

(128) عدي جابر هادي، مصدر سابق، ص108.

لمدة (129) سنوات وحكم عليه أيضا على جريمة يعاقب عليها بالحبس وكان قد ارتكب الأولى قبل ارتكابه الثانية في هذه الحالة لا يتحقق الجب، لأن القول بسريان الجب بالنسبة للجرائم التي ترتكب بعد صدور الحكم الجابية يؤدي إلى تشجيع الجاني على ارتكاب الجرائم أثناء تنفيذ عقوبة السجن، لأنه يعلم بأن العقوبة الجابية سوف تجب عقوبة الجرائم الجديدة⁽¹³⁰⁾. ولم تشترط العديد من التشريعات هذا الشرط ومنها المشرع الليبي والفرنسي⁽¹³¹⁾.

2. أن تكون من العقوبات السالبة للحرية

ان محل جب العقوبة هو العقوبات التي تسلب الحرية فقط وعلى وجه التحديد هما السجن والحبس، وعقوبة السجن هي التي تجب الحبس وليس للحبس أي أثر في الجب، فالسجن أشد العقوبات السالبة للحرية ومن ثم فإن تنفيذه يحقق من الأثر الرادع ما لا حاجة بعده لتنفيذ العقوبات الأخرى التي حكم بها على المتهم هذا من جانب، ومن جانب آخر انه بتقرير قاعدة الجب حال المشرع دون تحول العقوبات السالبة للحرية المؤقتة الى عقوبة مؤبدة⁽¹³²⁾. وان نطاق الجب محدد بعقوبة السجن (العقوبة الجابية) وهي التي تجب عقوبة الحبس فقط (العقوبة المجبوبة)، فلا تجب عقوبة السجن عقوبة سجن أخرى ولا عقوبة الحبس عقوبة حبس أخرى، وذلك لان الغاية من الجب لا تتحقق اذا كانت العقوبات من نوع واحد، اضافة الى ان تنفيذ احدي العقوبتين من نوع واحد لا يكون بذاته تنفيذا للعقوبة الأخرى⁽¹³³⁾.

وأن كلمتي السجن والحبس (جاءتا مطلقتين فيشمل السجن بنوعيه المؤبد والمؤقت والحبس بنوعيه الشديد والبسيط سواء أكانت عقوبة الحبس المجبوبة تم الحكم بها بشكل أصلي أم جاءت كبديل لعقوبة الغرامة مثلا، لأنه لا يوجد هناك مانع من الأخذ بهذا الافتراض لأنه كما قلنا ان كلمة الحبس جاءت مطلقة والمطلق يؤخذ على اطلاقه سواء كانت أصلية ام بديلة⁽¹³⁴⁾).

(129) د. ماهر عيد شويش الدة الأحكام العامة في قانون العقوبات. دار الحكمة للطباعة والنشر الموصل، 1990، ص 500.

(130) ينظر: المادة (47) من قانون العقوبات الليبي والمادة (132/4) من قانون العقوبات الفرنسي.

(131) قرار رقم 463 في 12/30/1978 م مجموعة الأحكام العدلية العدد الرابع السنة التاسعة 1978، ص 161.

(132) الفقرة (ج) من المادة (143) من القانون العقوبات العراقي.

(133) د. فحري عبد الرزاق الحديثي، مصدر سابق، ص 489.

(134) د. علي جبار شلال، دراسة عن علم الإجرام وما قدمه للوقاية من الجريمة، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2010، ص 255.

- اجتماع عقوبتين صادرتين بالعمل للنفع العام: لنفرض أن شخصا صدر بحقه من محكمة قسنتطينية عقوبة حبس استبدلت بعقوبة العمل العام بدون أجر المادة (5) مكرر (ق ع ع)، ونفس الحكم صدر ضده من محكمة سطيف لارتكابه جريمة أخرى، فكيف يتم تنفيذ العقوبتين؟

الم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه الحالة بينما تعرض لها نظيره الفرنسي حيث ورد في الفقرة الرابعة من المادة 132-5 من قانون العقوبات الفرنسي أنه يجب أن لا يتعدى الحد الأقصى لعقوبة العمل للنفع العام ما هو محدد في المادة 131-8 من قانون العقوبات الفرنسي، وبالرجوع إلى هذه المادة الأخيرة التي تطرقت إلى عقوبة العمل للنفع العام نجدها قد حددت مدتها من 20 إلى 210 ساعة⁽¹³⁷⁾. وهو ما ندعو المشرع الجزائري إليه حيث من الأجدر به عندما يتطرق إلى موضوع أن يلم بكل أحكامه وبكل الفروض والمسائل القانونية احتراماً لمبدأ الشرعية⁽¹³⁸⁾.

1.1.1.2: محل جب العقوبة (العقوبات السالبة للحرية):

إن قاعدة الجب وفقاً للقوانين الجنائية المعاصرة، فإن المعايير الوحيدة للحكم هي العقوبات التي تحرم شخصاً من حريته (سجن - سجن) لا يمكن تضمينه في عقوبات أخرى، مثل هذه الغرامة. اعتماداً على القوانين الجنائية، هناك عقوبات مختلفة لحرمان المرء من الحرية واشتراط الإكراه. يحظر قانون العقوبات المصري الإكراه إلا إذا كان يعاقب عليه بالأشغال الشاقة⁽¹³⁹⁾. وفقاً لقانون العقوبات الليبي، فإن السجن المؤبد هو النوع الوحيد من العقوبة التي يمكن استخدامها، ولها الأسبقية على جميع أشكال العقوبة الأخرى⁽¹⁴⁰⁾، وبالنظر إلى أن العقوبتين الأولى والثانية إلزامية، فإن قانون العقوبات العراقي ضروري لتنفيذ شرط وجود عقوبة السجن ووجود حكم بالسجن مصطلح "الحبس" و "السجن" لهما معنى مطلق لأن السجن يشمل كلاً من الاحتجاز الدائم والمؤقت (السجن الشديد والبسيط).

يمكننا أن نستنتج مما سبق أن وجود عقوبات سالبة للحرية هو شرط لاستخدام قاعدة الجب، ولكن يمكننا أيضاً أن نطرح السؤال عما إذا كان يمكننا استخدام نظام الجب إذا كانت إحدى العقوبات هي الغرامة التي تصبح عقوبة السجن بسبب عدم القدرة المالية للجاني⁽¹⁴¹⁾. وفقاً لأحد أصحاب الكتاب، إذا تم تغيير العقوبة من الغرامة إلى السجن، فإنها لا تشمل السجن الذي تم تغييره من الغرامة وفقاً لقاعدة الجب لأن المشرع

(137) عبدالحكم فودة، إشكاليات التنفيذ في المواد الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، الاسكندرية، دارالمطبوعات الجامعية، سنة 2006.

(138) فريدة بن بونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، أطروحة دكتورا في القانون تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خضير بسكرة - كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2013.

(139) المادة (35) من قانون العقوبات المصري.

(140) المادة (47) من قانون العقوبات الليبي لعام 1953 النافذ.

(141) تنص المادة (92) من قانون العقوبات العراقي على جواز تحويل عقوبة الغرامة إلى حبس في حالة ثبوت إفسار المحكوم عليه.

الذي أمر بالسجن وسمح بالحبس نص على أن يكون السجن "أصلياً" بدلاً من "تحويل" السجن من غرامة(142).

من أجل تجنب الاستنتاج بأن قاعدة الحبس لا يمكن تطبيقها في مثل هذه الحالة ولمنع جعل المحكوم عليه بالغرامة أسوأ حظاً من الشخص المحكوم عليه بالسجن، يشير أحد الباحثين على أنه لا يجوز للمشرع تحويل الغرامة إلى سجن في الحالات التي يتم فيها تطبيق قاعدة الحبس لذلك يجب أن نعطي الشخص خيارين: إما دفع الغرامة أو دفعها إلى الجهة المعهودة(143).

في واقع الأمر، يتم النظر في الرأيين السابقين، لأن الأول يقول أن السجن يجب أن يكون أصلياً، "وليس تغييراً". هذا حديث غير دستوري. تشمل الأمثلة القوانين الجنائية لمصر والعراق وليبيا وسوريا. وأما الرأي الثاني فهو يشير إلى الحقيقة ويغفل عنها، وينص على أنه لا ينبغي لنا معاملة أولئك الذين يحصلون على غرامات بشكل أقل تفضيلاً من أولئك الذين يحكم عليهم بالسجن بالنسبة للمشمولين بقاعدة الحبس. فكيف يمكن التدرج بمفهوم الإعدام القسري، وهو أحد قواعد القانون المدني؟ هذا المفهوم موجود بالفعل، وبالتالي لا داعي لتأكيد، ولكن في حالة الإعسار، يتم اللجوء إلى تحويل الغرامة إلى حبس.

فطالما لا اعتراض في النصوص القانونية التي تنظم الحبس وهناك خروج عن الظلم في التطبيق، يمكننا أن نرى أن قاعدة حبس العقوبة تشمل الحبس المحول من الغرامة. وهذا يقودنا أحياناً إلى جعل من يُعاقب بالسجن أفضل حالاً من الذين يُعاقبون بالغرامة، حتى وإن كان الأخير يعتبر أقل خطورة من الأول، كما يتضح من حقيقة أن عقوبة السجن أشد من العقوبة. بخير.

هناك تساؤل يملك القول هل ان الحبس مع وقت التنفيذ هي حكم لاحدى العقوبات ثم رفع التعليق. إذا حكم على هذا الشخص بالسجن بعد تعليق عقوبة السجن الصادرة بحقه، فهل يمكن استبدال المدة التي قضاه في الحجز بعقوبة السجن؟ يعتقد بعض الفقهاء أن الحبس مع وقف التنفيذ يدخل في نطاق قاعدة الحبس، بحيث لا يكون وضع الأفراد الذين صدرت بحقهم أحكام مع وقف التنفيذ - رغم أنهم يستحقون الرحمة أكثر- أفضل من أولئك الذين صدرت بحقهم أحكام بالإعدام(144) ويعتقد أحد الكتاب أنه بسبب تنفيذ عقوبة (السجن) بالفعل، "لم يكن لينتفع من الحبس"، فإن قاعدة الحبس لا تنطبق في هذه الحالة(145). ويرى أحد

(142) د. فخري عبد الرزاق الحديثي: شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، 1992، ص 489.

(143) باسم عبد زمان: تعدد الجرائم وأثرها في العقاب، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد، 1996، ص 200.

(144) إبراهيم السمحاوي: تنفيذ الأحكام الجزائية وإشكالاته: مطابع جريدة السفير، مكان وزمان الطبع: بلا، ص 174.

(145) د. السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، المطبعة العالمية، القاهرة، 1952، ص 729.

الباحثين أن الرأي الثاني مؤيد ومضاف لم يكن الشخص مستحقاً للعقاب حتى لو اعتقدت المحكمة أنه كان يجب أن يكون مؤهلاً لوقف تنفيذ الإعدام. بعبارة أخرى، حصل على فائدة لا يستحقها، لا ينبغي أن يُمنح امتيازاً آخر وهو الجب، نتيجة لذلك(146).

لأن الموضوع في رأينا المتواضع يدعو إلى الدقة، يجب أن نميز بين سيناريوهين:
الأولى: إذا رُفِع وقف التنفيذ لارتكاب جريمة يعاقب عليها بالسجن وتكون مماثلة للجريمة التي أوقفت العقوبة بسببها(147). وقت السجن ليس مناسباً في هذه الحالة لأن الجاني هو "مرتد" للجريمة، والعديد من الجرائم والعقوبات تدخل في نطاق حكم الجب وليس العودة إلى الإجمام. يتباين العود إلى الإجمام والتعدد من حيث أن قراراتهما القانونية النهائية مختلفة للعود إلى الإجمام نتيجة تفصل بين الجرائم ، لكن التعدد يفتقر إلى مثل هذا الحكم.

الثانية: السجن هو عقوبة الجريمة ليست مثل الجريمة المعاقب عليها بالحبس مع وقف التنفيذ، أو إذا رُفِع وقف التنفيذ لسبب غير الجريمة المعاقب عليها بالحبس طالما تم استيفاء متطلبات الجب، فلا حرج في تنفيذه في هذه الحالة - قبل صدور الحكم بالسجن، كانت هناك عواقب قد تؤدي إلى الحبس وفقدان الحرية؛ بما أنه لم يتم الوصول إلى الإجمام ، يمكن استخدام قاعدة الجب.

أولاً: مفهوم العقوبات السالبة للحرية

لا خلاف في شتى الفلسفات العقابية وكل الأنظمة الجنائية أن العقوبة السالبة للحرية تمثل عصب التشريع العقابي منذ أمد بعيد، وأنها تمثل الأداة التي لا يمكن الاستغناء عنها لردع المجرم وإصلاحه وإن لم يمنع ذلك من إعادة تقييمها في ضوء التجربة الطويلة التي مرت بها وصولاً إلى محاولة اقتراح بدائل لها(148). ورغم ذلك فإن المختصين لم يتفقوا في وضع تصور واحد لمفهوم العقوبة السالبة للحرية، وتعد العقوبة السالبة للحرية في الوقت الحاضر و في معظم المجتمعات العقوبة الأكثر استخداماً في التعامل مع الجريمة و الأفعال الخارجة عن القانون، فهي عقوبة رئيسية في معظم الأنظمة العقابية. بعد إلغاء عقوبة الإعدام ، اكتسبت هذه الأهمية البدنية التي كانت ترتكز أساساً على إيلام الجاني و إيدائه، و الحد من عقوبة الإعدام او الغائها في بعض التشريعات. فاصبحت بذلك الوسيلة المعول عليها في حماية المجتمع من الأفعال الاجرامية و السلوكيات الخارجة عن القانون، و ايضا تحقيق هدفها الاساسي المتمثل في إصلاح الجناة و

(146) باسم عبد زمان: تعدد الجرائم وأثرها في العقاب، مصدر سابق، ص 198.

(147) المادة (139) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.

(148) الزيني، أيمن رمضان، 2005، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها، دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 217.

اعادة تأهيلهم وبالرغم من اليوم ، يتم استخدام عقوبة الحرمان من الحرية إلى أقصى حد، و ذلك لعدة اعتبارات اهمها ادمان القضاة على توقيعها، وكذلك السياسة الجنائية التي يتبعها المشرع الجنائي في إطار محاربه للظاهرة الاجرامية. الا ان الواقع العملي اثبت تزايدا كبيرا في معدلات الجريمة في المجتمع، و ارتفاع حالات العود و ذلك على ضوء مجموعة من الاحصائيات. مما جعل العديد يشكك في الوظيفة الوقائية و الاصلاحية لهذا النمط من العقوبات و تبعا لذلك فعالية العقوبة المقيدة للحرية في الحد من الجريمة وفي ضوء ذلك برزت تطورات حديثة تدعو الى تبني أنظمة عقابية اكثر اهمية في الحقول العقابية المعاصرة، و التي تركز أساسا على الاصلاح و اعادة الإدماج الاجتماعي بعيدا عن محيط السجن، الامر الذي دفع العديد من التشريعات الجنائية الى اقرار نظام العقوبات البديلة وكل هذا يدفع الى طرح اشكالية رئيسية لهذا الموضوع مفادها، ماهي القيمة العقابية الحقيقية للعقوبة السالبة للحرية؟ و هل هي مؤهلة لتحقيق الاغراض التي وجدت لأجلها.

ولذلك فإننا من خلال المطلب الأول – سنحاول التعرف على أهم التصورات التي قيلت في مفهوم العقوبة السالبة للحرية، وبناء على ذلك نحاول تمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة. وفي مطلب ثان نحاول الوقوف على أهم أنواع العقوبة السالبة للحرية.

ثانياً: عدم جواز الجب في العقوبات الاخرى

لا يجوز الجب في العقوبات سالبة الحرية المؤقتة المتشابهة، كما لا يجوز ايضا اذا كانت العقوبة غرامة أو الإعدام، وتبعاً لقاعدة تعدد العقوبات ظهرت هذه القاعدة وذلك لمعالجة حالة التعدد الحقيقي للجرائم، على حسب اختلاف الأنظمة العقابية فقد أطلق البعض على هذه القاعدة مصطلحات لها نفس المضمون وهي قاعدة (إستغراق العقوبات)، أو (العقوبة الأشد). ومن التشريعات التي أخذت بهذه القاعدة المشرع الجزائري في (ق. ع) كقاعدة عامة لها ينص القانون على أنه "في حالة تعدد الجنايات أو الجنح" محالة معا إلى محكمة واحدة فإنه يقضي بعقوبة واحدة سالبة للحرية، ولا يجوز أن تجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً للجريمة الأشد(149).

كما نصت أيضا على أنه: "إذا صدرت عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المحاكمات فإن العقوبة الأشد وحدها هي التي تنفذ."، كما تطرق المشرع الفرنسي إليها في قانون العقوبات لسنة (1958) كقاعدة استثنائية له.

ونخلص إلى أنه في حالة تعدد الجرائم تعدداً حقيقياً فإن العقوبة المقررة هي عقوبة الجريمة الأشد، فمن يرتكب جريمة قتل وخطف فإن عقوبة القتل هي التي تنفذ، لأن جريمة القتل أشد من جريمة الخطف، ومن

(149) الأستاذ الدكتور عمار عباس الحسيني، القيود والاستثناءات التي ترد على قاعدة تعدد العقوبات، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والانسانية، جامعة بابل – كلية القانون، العدد (41)، 2018، ص 847.

ثم فإن عقوبتها هي التي تطبق، فلهذا ثبت أن العقوبات غير المتعددة تتفق مع مبدأ العقوبة غير المتعددة
يمتاز بالعديد من المزايا منها:

أنه يخضع إن الاضطرار إلى التعامل مع عقوبات متعددة يثير عددًا من الصعوبات فضلا عن ذلك أن توقيع عقوبة واحدة من أجل الجرائم الأخرى تكون كافية لتحقيق الغرض من العقوبة هو ردع المجرم واصلاحه، ويتميز هذا المبدأ أيضا " بتحقيقه قدرا" من إحترام إنسانية الشخص و كرامته إذ أن بامتناعه عن توقيع جميع العقوبات يكون قد استبعد النتائج القاسية التي يتعرض لها المتهم في ظل مبدأ تعدد العقوبات والتي تهدر بكرامته فضلا عن ذلك أن التسامح مع المجرم وتنفيذ عقوبة واحدة فقط بالرغم من تعدد جرائمه سيشكل عاملا" يدفعه إلى الإبتعاد عن طريق الإجرام والميل للإصلاح. ويرى الباحث أن الرأي القائل بأن التسامح مع الجاني بتنفيذ عقوبة الجريمة الأشد دون العقوبات الأخرى سيدفع الجاني إلى الإبتعاد عن الإجرام غير دقيق ومنافي للحقيقة، إذ أن الجاني عندما يرتكب أكثر من جريمة ويعاقب عليها بالعقوبة الأشد سيؤدي ذلك إلى الإستهانة بالقانون والمزيد من الإجرام، لأن هذا العمل العقابي سيفتح المجال أمام الجاني الإرتكاب أفعاله الإجرامية وهو مطمئن بأن القانون سيعاقبه بعقوبة واحدة حتى و أن كانت العقوبة الأشد، أما بالنسبة للرأي القائل بأن هذا المبدأ يحقق قدرا" من الإحترام الإنسانية الشخص و كرامته، فيرى الباحث أن هذا الرأي غير موفق، ذلك لأن الجاني لم يضع أي قدرات الإنسانية و كرامة المجني عليهم عندما ارتكب جرائمه ولا سيما إذا كان المجني عليه شخصا" واحدا" إذ إنه بقيامه بارتكاب أكثر من جريمة فإن عمله يتسم بالوحشية وعدم احترامه للقانون، ولما كان وضع القانون هدفه هو حماية الإنسانية وصيانة الكرامة وأن يعيش الإنسان بكل حرية فهو بقيامه بارتكاب الجريمة يكون قد إنتهك كل هذه المعايير، أما الرأي القائل بأن تنفيذ عقوبة واحدة يكفي لردع المجرم وإصلاحه فهذا الرأي منافي لمبادئ العدالة، إذ أن الجاني عند ارتكاب أكثر من جريمة يكون متساويا" مع الجاني الذي ارتكب جريمة واحدة، وهذا أمرا" مخالف مخالفة واضحة لقواعد العدالة والمنطق ولمبدأ لكل جريمة عقوبة(150).

2.1.1.2: وقت جب العقوبة:

وقد نصت مادة (143) من قانون العقوبات العراقي فقرة (ج) على أنه (تجب عقوبة السجن أي عقوبة سجن سابقة تم فرضها على جريمة ارتكبت قبل الحكم بالسجن سالف الذكر).
ويقصد هنا بالجب على أنه تنفيذ العقوبة الأشد يعتبر في الوقت ذاته تنفيذاً حكماً للعقوبة الأخف، أي يتم تفويض العقوبات الأخف من خلال عقوبات أقسى، فيقال بأنها قد جبتها أي انتقصت منها، كما لو حكم على شخص بالسجن لمدة تسع سنوات وبالحبس لمدة أربع سنوات، فإن تنفيذ عقوبة السجن هي الأشد

(150) الأستاذ الدكتور عمار عباس الحسيني، نفس المرجع، ص 847 وما يليها.

يعتبر في نفس الوقت تنفيذاً لعقوبة الحبس وهي الأخف، أي أن شدة عقوبة السجن تجعل تنفيذ العقوبة الأخف منها غير مؤثرة بالنسبة للمحكوم عليه، ولما كانت مدة السجن في مثالنا السابق أكثر من مدة الحبس فلا ينفذ شيء من مدة الحبس بعد انقضاء مدة السجن، وكذلك فإن الجب مقتصر على العقوبات السالبة للحرية والعقوبة الوحيدة التي تجب غيرها هي الأشغال الشاقة والعقوبتان اللتان يتصور جبهما هما السجن والحبس، بمعنى إذا صدر ضد الشخص حكم لحيازته مخدرات وسلاح ناري فصدر حكم ضده بالسجن المشدد 5 سنوات في جناية مخدرات وصدر ضده حكم بالسجن 3 سنوات في السلاح يتم جب الأشغال الشاقة مدة السجن(151).

3.1.1.2: العقوبة الأشد تجب العقوبة الأخف:

مفاد هذه القاعدة القانونية أنّ المجرم إذا ارتكب عدّة جرائم في وقت واحد أو أوقات متعدّدة ولكلّ منها عقوبة، فإنّ العقوبة الأشدّ منها تجبّ عنه العقوبة الأخفّ، فمن سرق وقتل في آن واحد يطبّق عليه عقوبة القتل ولا تطبّق عليه عقوبة السرقة؛ لأنّها أخفّ من عقوبة القتل.

وتعدّ هذه القاعدة على العكس من قاعدة: (عدد العقوبات يساوي عدد الجرائم). والأصل في الشريعة الإسلاميّة هو تعدّد العقوبات بتعدّد الجرائم، فمن يسرق ويقتل ويزني تطبّق عليه جميع العقوبات المترتبة على الجرائم المذكورة. نعم فيما يتعلّق بالمعاصي وحقوق الله تعالى فمن يصدر منه عدّة معاصي وكانت من نوع واحد- كأن يسرق عدّة مرّات أو يزني عدّة مرّات- يطبّق عليه حدّ واحد ولا تتعدّد، كذلك لو فحّذ وزنا يطبّق عليه عقوبة الزنا فقط، لبناء الحدود على التخفيف. وقد تقدّم ذلك في قاعدة: (أصالة عدم تداخل الأسباب)(152).

ويعتبر مبدأ العقوبة الأشدّ أو عقوبة الجريمة ذات الوصف الأشدّ من المبادئ الجنائية الرائدة المنتهجة في السياسات الجنائية الحديثة، بقصد تفادي الحكم واللجوء إلى تنفيذ عدة عقوبات سالبة للحرية تأمر الجهات القضائية المختصة بالحكم بها مهما كان عدد الجرائم وخطورتها، جزاء عن جرائم مرتكبة في حالة التعدد، وهي تقترن وجوداً وعملاً بتعدد الجرائم بصورتيه الصوري والحقيقي(153). ويمكن ذكر مثال على ذلك من خلال مراجعتي لمحكمة جنايات اربيل وحصولي على مجموعة من القرارات.

(151) https://uomustansiriyah.edu.iq/media/lectures/7/7_2022_05_07!04_00_21_PM.pdf

(152) الموسوعة الجنائية 5: 203، التشريع الجنائي الإسلامي 1: 745.

(153) https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/315/10/1/18279_

2.1.2: الشروط الشكلية لجب العقوبة:

1.2.1.2: جب العقوبة من اختصاص المحكمة التي اصدرت الحكم:

إن قاعدة جب العقوبة، تعد مسألة موضوعية تقررها المحكمة، وهذا راجع الى السلطة التقديرية للمحكمة، فإذا اختلفت المحاكم فيما بينها، على اساس ان العقوبات متعددة تبعاً لتعدد الجرائم، فان المحكمة الاخيرة أو المحكمة التي قضت بالعقوبة الاشد هي صاحبة الاختصاص بشأن قاعدة الجب وعند الاطلاع على النص الذي اشار الى قاعدة جب العقوبة نجد أن المشرع قد بين الشروط والمعايير التي يستند عليها في تطبيق هذه القاعدة، ولكنه في الوقت ذاته اهمل مسألة تحديد الجهة المناط بها تنفيذ هذه القاعدة، وانه في هذا النطاق قد سار على الاتجاه السائد في بعض القوانين الجنائية في مختلف الدول⁽¹⁵⁴⁾، ومثال على ذلك عند مراجعتي لعدة مرات إلى محكمة جنابات أربيل وحصولي على مجموعة من القرارات حول وقوع مجموعة جرائم وصدور قرار النهائي بها.

وهذا ما ادى بالنتيجة الى بروز ثلاث اتجاهات:-

الاتجاه الأول: يرى أن مسألة تطبيق قاعدة جب العقوبة مسألة موضوعية تقررها المحكمة، وهذا راجع الى السلطة التقديرية للمحكمة، فإذا اختلفت المحاكم فيما بينها وذلك باعتبار أن العقوبات متعددة تبعاً لتعدد الجرائم فان المحكمة الأخيرة أو المحكمة التي قضت بالعقوبة الاشد هي صاحبة الاختصاص بشأن قاعدة الجب⁽¹⁵⁵⁾.

الاتجاه الثاني: يذهب الى ان تقرير قاعدة الجب هو من اختصاص المؤسسة الإصلاحية ولا شأن للقضاء فيه، وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية في احد قراراتها بالقول (ان القضاء العراقي غير مختص بالنظر في جب العقوبة وانما هذا الأمر يدخل ضمن اختصاص المؤسسة الإصلاحية)⁽¹⁵⁶⁾. **الاتجاه الثالث:** حاول التوفيق بين الاتجاهين السابقين، وذلك من خلال تعيين قاضي داخل المؤسسة الإصلاحية يسمى بقاضي التنفيذ وذلك بهدف التخلص من مشاكل عدم تطبيق قاعدة الجب داخل المؤسسة الإصلاحية⁽¹⁵⁷⁾.

(154) قانون العقوبات المصري والسوري والجزائري.

(155) سورية عبود، دغم العقوبات كيف يتم، مقالة متاحة على شبكة الانترنت وعلى الموقع:

Wehda.alwehda.gov.sy/node/367195.

(156) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (1277) في (1977/9/18) منشور في مجلة الوقائع العراقية، العدد الثالث، 1977، ص 244، نقلاً عن: عدي جابر مهدي، قاعد جب العقوبة بين التشريعات العقابية والتشريعات الاسلامية، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، السنة 2011، ص 217.

(157) باسم عبد الزمان، تعدد الجرائم وأثرها في العقاب، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 1996، ص 199.

ونحن بدورنا نذهب مع الاتجاه الأول، وذلك لكون المحكمة على تماس مباشر بظروف ووقائع الجريمة وشخصية الجاني، ومن ثم هي الجهة الافضل بتقدير وتطبيق قاعدة جب العقوبة من غيرها.

2.2.1.2: جب العقوبة من اختصاص المؤسسة الإصلاحية:

تعد جب العقوبة عملية ادارية تتولى ادارة الاصلاح الاجتماعي في ادارة السجن وتنفيذها وتطبيقها في الوقت المناسب ولذلك فان النص على الجب في قرار الحكم يكون سابقا لاوانه كما ان عقوبة الحبس البديلة – اي التي يحكم بها عند عدم دفع الغرامة فانها لا تخضع لنظام الجب ولا تجب عقوبة السجن عقوبة الغرامة ولا يكون الجب بين عقوبتي السجن لانهما بالشدة والجسامه نفسها ولان الجب لا يكون الا بين عقوبتين احدهما شديدة والاخرى خفيفة من حيث مدتها وهي السجن والحبس. ولا يكون للجب حضور في حالة تعدد الجرائم الصوري لان في هذا التعدد تكون عقوبة واحدة تنفذ على المحكوم ولا يبين الجرائم المرتبطة بشكل لا ينفصم وتجمعها وحدة الغرض لاننا ننفذ العقوبة الأشد على المحكوم. وإن مبدأ جب العقوبة الورد في الفقرة جـ من المادة 143 من قانون العقوبات نصت على (تجب عقوبة السجن مدة الحكم بالسجن لارتكاب جريمة وقعت قبل صدور الحكم).

وكذلك يقصد بالجب ان تنفيذ العقوبة الأشد يعتبر في الوقت ذاته تنفيذاً حكماً للعقوبة الأقل اي ان العقوبة الأشد تقلل العقوبة الاخف فيقال بأنها جبتها اي انتقصت منها. حيث نلاحظ مما تقدم بان عقوبة السجن هي وحدها تجب غيرها من العقوبات فاذا كانت العقوبة المحكوم بها هي الحبس فانها لا تجب العقوبات الاخف منها. وكذلك لا يقع الجب الا بين عقوبتين عقوبة اشد وعقوبة اخف فهو لا يقع بين عقوبات تتساوى بالشدة كعقوبتي سجن وهذا يتماشى مع هدف الجب وهو ان يؤدي تنفيذ العقوبة الأشد إلى فرض العقوبة الأدنى دون أن يترتب على ذلك تبعات على الجاني، وكذلك تجب ما دامت عقوبة السجن سارية. وان تكون الجريمة التي حكم فيها بعقوبة الحبس قد وقعت قبل الحكم بعقوبة السجن، ويجب ان تكون العقوبة موضوع الجب عقوبة مقيدة للحرية أي الحبس بنوعيه الشديد والبسيط. مع التنويه بان السلطة التنفيذية هي التي تراعي هذه المبادئ عند تنفيذ العقوبات المحكوم بها⁽¹⁵⁸⁾. هنا نريد ان نوضح من خلال زيارتنا إلى محكمة جنايات أربيل/1 تم الحصول على مجموعة من القرارات تخص جب العقوبة ومنها قرارا التجريم وكما يلي:

(158) حسين خليل مطر، جب العقوبة في التشريع الجنائي العراقي، مركز دراسات البصرة والخليج العربي، جامعة البصرة، مجلة دراسات البصرة، السنة الثالثة عشرة، العدد (30)، 2018.

تشكلت محكمة جنابات أربيل/1 حيث شكلت المحكمة بتاريخ 2022/3/9 برئاسة القاضي السيد عبد الباسط عبد الله فرهادي وعضوية القاضيين السيدة نيكار احمد محمد آغا والسيد محمد أحمد عمر المأذونين بالقضاء بأسم الشعب، حيث نفذت المحكمة العقوبة الاشد وكما موضح كالاتي:

احال قاضي محكمة تحقيق أربيل بموجب قرار الاحالة المرقم (165) في 2018/5/30 وفي الاوراق التحقيقية العائدة لمكتب مكافحة الجرائم (الشرق) المتهم (س م أ) هارباً، على هذه المحكمة لاجراء محاكمته عن التهمة المسندة إليه وفق احكام المادة (289-298) من قانون العقوبات، ولدى ورود الاضبارة الى هذه المحكمة سجلت تحت العدد (2018/ج/269) وتم تحديد موعد للمحاكمة وفيه تشكلت المحكمة بحضور عضو الادعاء العام السيد (كريم حامد عمر) وتأجلت المحاكمات عدة جلسات للأسباب الوارد في محاضرها وبتاريخ 2022/3/8 تشكلت المحكمة بحضور السيد نائب المدعي العام ولم يحضر المتهم رغم تبليغه نشرأ في جريدتين يوميتين رسميتين (خبات عدد 5572 في 2018/8/13 وهتولير عدد 2902 في 2018/8/8)، وانتدبت المحكمة المحامية (خندة رمضان عثمان) للدفاع عنه وبالمناداة حضر وبوشر بالمحاكمة الغيابية العلنية، دونت المحكمة هوية المتهم وتلت قرار الاحالة علنا وفتح المحضر المؤرخ (2009/9/14) وتلت افادة المشتكي (ض ع ك) وتلي افادة الممثل القانون لمديرية تسجيل العقاري في أربيل/2 .

- 1- حكمت المحكمة غيابياً على المجرم (س م أ) بالسجن الوقتي لمدة (7) سبعة سنوات وفق احكام المادة (289) من قانون العقوبات لقيامه بتزوير الكمبيالة المرقمة 7164 في 2008/8/6 والوكالة العامة المرقمة 7161 في 2008/8/14.
- 2- حكمت المحكمة غيابياً على المتهم (س م أ) بالسجن المؤقت لمدة (8) ثمانية سنوات وفق احكام المادة (298) من قانون العقوبات عن جريمة استخدام المحررات الرسمية المزورة المذكورة في الفقرة الأولى.
- 3- تنفيذ العقوبات الواردة في الفقرة (1 و2) من هذا القرار باعتبارها الاشد لوحدة الغرض والترابط.
- 4- اصدار امر القبض بحق المحكوم (س م أ) وفق احكام المادتين (289-298) من قانون العقوبات العراقي واشعار مديرية الشرطة العامة في الاقليم بتعميم امر القبض المذكور واشعار مديرية تحقيق الأدلة الجنائية بذلك.
- 5- تبليغ المحكوم بقرار العقوبة الغيابي ونشره في صحيفتان محلّيتان عملاً بحكم المادة 149 من قانون اصول المحاكمات الجزائية وبدلالة المادة (143/ج) منه.

6- اشعار ملاحظية التسجيل العقاري في اربيل برفع الحجز عن قيد العقار المرقم (1133/99)م 45 (وارش).

7- الاحتفاظ للمشتكي (ض ع ك) بحق مراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بحقوقه المدنية إن شاء ذلك وكان له مقتضى.

8- تقدير اتعاب المحاماة للمحامية المنتدبة (خندة رمضان عثمان) مبلغاً قدره (60000) ستون الف دينار تصرف له من خزينة حكومة اقليم كوردستان بعد اكتساب القرار للدرجة القطعية، عملاً باحكام المادة (36/اولاً) من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1999 الصادر من برلمان كوردستان(159).

وصدر الحكم بالاتفاق اسناداً إلى احكام المادة 182/أ من قانون اصول المحاكمات الجزائية حكماً غيابياً قابلاً للاعتراض والتميز وافهم علناً في 2022/3/9.

خلال زيارتنا الثانية لمحكمة جنایات اربيل/1 وحصولنا على قرار الادانة حيث نوضح هنا بان المحكمة تشكلت بتاريخ 2022/11/13 برئاسة القاضي السيد عبد الباسط عبد الله الفرهادي وعضوية القاضيين السيد محمد بهاء الدين عبد الله والسيد ازاد حيدر باوه المأذونين بالقضاء بأسم الشعب وأصدرت قرارها الاتي:

احال قاضي محكمة تحقيق اربيل بموجب قرار الاحالة المرقم (623) في 2022/9/13، المتهمه (ر ط ع) موقوفه على هذه المحكمة لاجراء محاكمتها وفق احكام المادتين (289-298) من قانون العقوبات، ولدى ورود الاضبارة الى هذه المحكمة سجلت تحت العدد (376/ج/2022) وفي اليوم المعين للمحاكمة تشكلت المحكمة بحضور عضو الادعاء العام السيد (ازاد محسن نادر) وحضرت المتهمه وحضر وكيلاه، وبوشر بالمحاكمة الواجهية العلنية، دونت المحكمة هوية المتهمه وتلت قرار الاحالة علناً، وتلي محضر فتح المحضر وسير التحقيق علناً ثم واطلعت المحكمة على محضر الضبط وتقرير مديرية الادلة الجنائية والمضبوطات والكتب والمخابرات وصورة قيد المتهمه وصحيفة سوابقها ثم دونت المحكمة اقوال المتهمه وتلت اقوالها المدونة في مرحلة التحقيق علناً ثم وجهت المحكمة تهمتين الى المتهمه وفق احكام المادة 298 من قانون العقوبات ودونت جوابها علناً بانها غير مذنبه ثم قدم عضو الادعاء العام مطالعته ووكيلا المتهمه لاثنتهما الدفاعية، ثم افهم ختام المحاكمة واختلت المحكمة للمداوله واصدرت المحكمة قرارها الاتي:

(159) قرار رقم 269/ج/2018 في 2022/3/9م قرار حكم محكمة جنایات اربيل/1، قرار غير منشور.

- 1- حكمت المحكمة وجاهياً على المتهمه (ر ط ع) بالحبس البسيط لمدة (7) سبعة اشهر عند استعمال هوية احوالها المدنية المزورة وفق احكام المادة 298 وبدلالة المادة 3/132 من قانون العقوبات.
 - 2- حكمت المحكمة وجاهياً على المتهمه (ر ط ع) بالحبس البسيط لمدة (6) ستة اشهر عند استعمال هوية الاحوال المدنية المزورة لابنتها (س ح) وفق احكام المادة 289 وبدلالة المادة 3/132 من قانون العقوبات.
 - 3- تنفذ العقوبة الاشد بحق المحكومة عليها.
 - 4- احتساب وقت موقوفية المحكومة عليها اعتباراً من 2021/4/4 ولغاية 2022/11/12 وتستقطع من مدة العقوبة.
 - 5- تودع الهويات المزورة لدى معاون القضاة لهذه المحكمة بغية اتلافها بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية⁽¹⁶⁰⁾.
- وصدر القرار استناداً الى احكام المواد (182/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية المعدل حكماً وجاهياً قابلاً للتمييز وبالاتفاق وأفهم علناً في 2022/11/13.
- ومن خلال زيارتنا الاخيرة الى مديرية الاصلاح الاجتماعي للنساء والاطفال/أربيل، تم الحصول على كتاب المرقم 778 في 2022/3/27 الموجه الى دائرة الادعاء العام للاصلاح حول تطبيق جب العقوبة، قرار عقوبة المرقمة (322/ج/2015) في (2016/4/25) وفق المادة (410) من قانون العقوبات العراقي وقرار الحكم المرقمة (499/ك/2015) في (2016/5/3) وفق المادة 7 العائلي وكتاب محكمة جنح دهشتي هتولير الخاص بالمدان (ن ح ح) والتي مستفيدة من جب العقوبة في القضية المرقمة (499/ك/2015) الخاصة بمحكمة جنح دهشتي هتولير ويطلب من الادعاء العام حول رأي بتنفيذ جب العقوبة وفق المادة (143/ج) من قانون العقوبات العراقي ورأي مجلس شوري اقليم كردستان، حيث كانت الرد من دائرة الادعاء العام/الاصلاح النساء والاحداث في أربيل وبموجب الكتاب المرقم (12) في (2022/3/27) وبعد التدقيق في ملف المدان المذكورة وقرارات المحكمة تبين بانه لا مانع قانوني من تنفيذ جب العقوبة وفق المادة (143/ج) من قانون العقوبات العراقي.
- قرار العقوبة:
- بتاريخ 2016/5/3 تشكلت محكمة جنح في دهشتي هتولير من القاضية السيدة (نيطار احمد آغا) المأذونة بالقضاء باسم الشعب واصدرت القرار الاتي:

¹⁶⁰() قرار رقم 376/ج/2022 في 2022/11/13م قرار حكم محكمة جنايات أربيل/1، قرار غير منشور.

- 1- حكمت المحكمة وجاهياً على المدانة (ن ح ح) بالحبس البسيط لمدة (سنة واحدة) ودفع غرامة مالية قدرها (مليون) دينار عراقي وعند عدم الدفع حبسها بسيطاً لمدة ستة اشهر.
- 2- الزام المدانة بدفع تعويض مادي ومعنوي مبلغ قدره (2000000) مليوني دينار عراقي للمجني عليها وايداعها في دائرة رعاية القاصرين باسم الطفلة المجني عليها (رةيان رمضان عزيز).
- 3- تقدير اتعاب المحاماة للمحامي المنتدب (كوردستان رسول خضر) مبلغ (60000) دينار وعند الانتهاء من القرار يصرف من خزينة الاقليم.
- 4- تقدير اجرة الخبيرة المنتخبة (بيان فرج نجف) مبلغ (60000) ستون الف دينار تصرف لها من خزينة الاقليم بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية.

وصدر هذا القرار أستناداً لأحكام المادة (7) من قانون مناهضة العنف الاسري والمادة (182 فق أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية حكماً حضورياً قابلاً للتميز وأفهم علنا في 2016/5/3⁽¹⁶¹⁾.

أولاً: مفهوم المؤسسات الاصلاحية

الاصلاح هو البديل المخالف لمسطلح العقاب والذي يحمل تحت مظلته الواسعة كل المفاهيم النظرية والتطبيقات العلمية التي تدور جميعها حول كيفية التعامل مع المجرمين أو كيفية تأهيلهم للعودة بهم للمجتمع، أو هو محاولة جادة وفق برنامج مدروس لإعادة تكييف السجين للبيئة الاجتماعية المحيطة به من خلال تنظيم المؤسسات الاصلاحية (السجون) أو الطريقة التي تدار فيها تلك المؤسسات وذلك بغية تحقيق عدالة إجتماعية أكبر وتحقيق تغييرات مطلوبة ومرغوبة، وبالتالي هي حركة عامة تحاول القضاء على المساوى الموجودة في تلك المؤسسات من جهة وإصلاح وعلاج المجرمين وتأهيلهم للانخراط مجدداً في المجتمع⁽¹⁶²⁾.

ثانياً: تعريف المؤسسات الإصلاحيّة

تعد مسألة إصلاح الجاني والقضاء على الخطورة الإجرامية لديه من أهم أهداف السياسة الجنائية الحديثة. وكما هو معلوم أن العقوبة قديماً كانت تهدف إلى الانتقام من الجاني وافتقدت عملية تنفيذ الجزاء الجنائي لأدني الشروط الإنسانية ولم تأخذ في الحسبان إصلاح الجاني وتحضيره لمرحلة ما بعد العقوبة. وبمرور الوقت وتطور البشرية عرفت هذه العملية تحولات ومراحل شيئاً فشيئاً إلى أن صار الهدف من الجزاء الجنائي هو معالجة الجاني وإصلاحه مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة تطبيق العدالة وردع المجرمين. وبما أن تطور أهداف الجزاء الجنائي هو من يحدد مضمون التنفيذ العقابي مرحلة بمرحلة داخل المؤسسات

(161) قرار رقم 499/ك/2015 في 2016/5/3م قرار حكم محكمة جنح دهشتي هتولير، قرار غير منشور.

(162) مازن بشير، مبادئ علم الإجرام (بغداد)، دار الكتب والوثائق، 2009م، ص 257.

العقابية أثناء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية للوصول إلى إصلاح الجاني وتأهيله للعودة إلى أحضان المجتمع بعد القضاء على الخطورة الإجرامية لديه. إن مفهوم السجون أو المؤسسات العقابية ووظيفتها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بأهداف السياسة الجنائية الحديثة⁽¹⁶³⁾.

ثالثاً: أنواع المؤسسات العقابية (الإصلاحية)

تلازم تطور المؤسسات العقابية مع تطور فكرة العقاب وغاياته. ولما بات الهدف من العقاب إصلاح المحكوم عليه وإعادة إدماجه في المجتمع، أصبح من الواجب اختيار الجزاء المناسب لكل مذنّب واختيار أسلوب تنفيذ الجزاء الذي يتلاءم مع خصوصيته.

وما تجدر ملاحظته أنه يتعدّر وضع أساليب معاملة عقابية خاصة بكل سجين، غير أنه يمكن تقسيم السجناء إلى مجموعات تجمع بينها عدة قواسم بشكل يسمح للدولة بتنفيذ سياستها العقابية الهادفة إلى إصلاحهم. وعليه فلا يمكن حبس كل السجناء في نوع واحد من المؤسسات العقابية، وإنما يتعين تمييزهم وفقاً لأسس (الخطورة، السن، المرض، الجنس...). ومن منطلق الحاجة إلى إصلاح السجناء والاضطرار إلى تصنيفهم ظهرت الحاجة إلى تنويع المؤسسات العقابية⁽¹⁶⁴⁾.

تنقسم المؤسسات العقابية إلى ثلاثة أنواع هي:

أ- المؤسسات العقابية المغلقة:

المؤسسات العقابية المغلقة هي سجون ذات أنظمة شديدة يوضع فيها المحكوم عليهم الخطرون الذين بلغ فساد أخلاقهم حداً معيناً. وتقوم هذه المؤسسات على فكرة عزل المحكوم عليهم عن المجتمع وإخضاعهم لأنظمة صارمة في المعاملة وفرض الانضباط⁽¹⁶⁵⁾، وتوقيع الجزاءات التأديبية على النزلاء الذين يخالفونها.

تقوم على فكرة عزل المحكوم عليهم عن المجتمع نظراً لخطورتهم، وتتميز بنظامها الصارم وعلو أسوارها والرقابة المشددة فيها، وفرض الجزاءات التأديبية على المحكوم عليهم، وإتباع أساليب دقيقة في الحراسة لحفظ الأمن والنظام داخله.

هذا النوع من المؤسسات يحقق الردع بنوعيه، العام من خلال طرق بنائها وشكلها الخارجي الذي يبعث الرهبة والخوف في نفوس العامة، والردع الخاص من خلال النظام الصارم وأساليب التأديب المعتمدة

(163) اوبيش لبشر، بوغرارة بكار، المؤسسات العقابية ودورها في إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية-فرع الحقوق- تخصص القانون الجنائي، 2018.

(164) د. مصطفى العوجي، دروس في العلم الجنائي، الجزء الثاني، مؤسسة نوفل، بيروت، 1987.

(165) د. مصطفى العوجي، مرجع سابق.

فيها، لأنها تعمل على كسر نفسية المحكوم عليه وإذلاله، ولهذا فهي تصلح حيث تكون الغاية من العقوبة هي الردع والزجر قبل أن يكون الإصلاح، ويلجأ إليها في الأحوال التي تكون فيها العقوبة طويلة المدة، ويودع فيها المذنبون الخطرون وكل من تتطلب معاملتهم إتباع أسلوب حازم للردع والإيلاء (166).

مزايهاها: - تحقق الردع الخاص والإيلاء

- تحقق الردع العام.

عيوبها: - تفقد المحكوم عليه ثقته بنفسه وتؤدي إلى اضطرابه نفسيا وتتسبب له في أمراض عضوية - تكلف الدولة مصاريف معتبرة على الرقابة، وتشبيد البناءات المشددة، ومصاريف الإطعام (167).

ب- المؤسسات العقابية المفتوحة:

ظهرت المؤسسات العقابية المفتوحة بسبب الحاجة إلى وضع المحكوم عليهم الذين تزايد عددهم أثناء الحرب العالمية الثانية في مؤسسات عقابية، ونظرا لعدم كفاية بنايات المؤسسات العقابية لاستقبالهم تم إيواءهم في مباني عادية أو معسكرات مع الاستعانة بهم في الأعمال المساعدة للحرب، فكانت هذه الطريقة فعالة في تفويم المجرمين وأبرزت فائدة المؤسسات المفتوحة في المعاملة العقابية (168).

تقوم هذه المؤسسات على فكرة الثقة في المحكوم عليهم وتنمية إحساسهم بالمسؤولية، ولهذا ينبغي أن يتمتع نزلاؤها بأخلاق حسنة ولديهم رغبة أكيدة في إصلاح أنفسهم من خلال تلقي تعليم وتمهين يفتح لهم آفاقا جديدة في المجتمع عند عودتهم إليه بعد قضاء عقوبتهم (169).

وينبغي لشكل مؤسسات البيئة المفتوحة أن يتماشى مع خصائص نزلائها ويسمح بتجسيد الفكرة التي تقوم عليها، ولهذا تكون في شكل مستعمرة تتكون من عدة مبان لها أبواب ونوافذ عادية، وتتميز بأنها بغير أسوار أو قضبان أو أقفال، والحراسة فيها ضعيفة (170). بل "ويكون النظام فيها حرا مما يسمح للمسجون بالتنقل من بناء السجن إلى الأرض التي عهد إليه بها مع زملائه لزراعتها دون قيد ودون رقابة صارمة" (171).

(166) د. جلال ثروت، علم الإجرام وعلم العقاب، دار الهدى للطبوعات، الاسكندرية، 2007، ص. 284.
(167) مسعودي مو الخير، المؤسسات العقابية في الجزائر أنظمتها وأنواعها حسب قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، حوليات جامعة الجزائر، العدد 32، الجزء الأول، 2018، ص. 570.

(168) د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص. 287.

(169) د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 657، د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص. 287.

(170) د. مسعودي مو الخير، المرجع السابق، ص. 570.

(171) د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص. 657.

وتُنشأ مؤسسات البيئة المفتوحة عادة في مناطق ريفية وسط أراضي شاسعة حتى يتسنى تشغيل المحبوسين في النشاطات الزراعية أو الصناعات الخفيفة الملحقة بها مقابل أجر. انظر الديوان الوطن

كما "يمكن لإدارة المؤسسة العقابية المفتوحة أن تنشئ بعض الصناعات والحرف المستقلة عن الزراعة لكي تساعد على تدريب كل من المحكوم عليهم على نوع العمل الذي يرغب السجين ويطمح في مباشرته بعد خروجه من المؤسسة العقابية المفتوحة بعد انتهاء مدة محكوميته"⁽¹⁷²⁾.

مزايا المؤسسات العقابية المفتوحة:

- إعادة الثقة إلى المحكوم عليه وإشعاره بأن المجتمع لا يعامله معاملة عدائية.
- توفير فرصة إيجاد عمل مناسب للمحكوم عليه، لأن ظروف العمل في المؤسسة مماثلة لظروف العمل خارجها.
- يستطيع السجين أن يشرف على أسرته ومساعدتها مالياً.
- تجنب السجين مخالطة المجرمين الخطرين.
- تحقق إيرادا للدولة واقتصادا في الإنفاق على السجناء.

عيوب المؤسسات العقابية المفتوحة:

- يسهل على المحكوم عليه الهرب بسبب ضعف الحراسة فيها وطريقة بنائها.
- لا تناسب كل أنواع السجناء، إذ تناسب فقط من تعلق لديه قيمة الحرية على كل قيمة، ويكون على درجة معينة من الثقافة والتهديب.
- لا تحقق الردع الخاص وبالتالي تهدد قيمة العقوبة كأداة للردع والزجر.
- ويمكن تفادي هذه العيوب من خلال تصنيف المحكوم عليهم بحيث لا يوضع داخل هذه المؤسسات إلا من تتوافر فيه شروط معينة.

ج- المؤسسات العقابية شبه المفتوحة:

تم إنشاء المؤسسات شبه المفتوحة لتلافي عيوب المؤسسات العقابية المغلقة والمؤسسات العقابية المفتوحة، ولذلك تتميز عنهما بالوسطية، فتعد أكثر تشدداً من حيث الحراسة مقارنة بالمؤسسات المفتوحة، وأكثر تحرراً من المؤسسات المغلقة. ويفرض نظامها معاملة عقابية وسطية لنزلائها، حيث يعاملون بشيء من الحذر خلافاً لما تقتضيه معاملة نزلاء المؤسسات المفتوحة الذين توضع فيهم ثقة كاملة، وفي الوقت ذاته لا يعاملون بحرص زائد وحذر شديد كما يعامل سجناء البيئة المغلقة⁽¹⁷³⁾.

(172) د. مسعودي مو الخير، المرجع السابق، ص. 570.

(173) د. جلال ثروت، علم الإجرام وعلم العقاب، ص. 289.

وكذلك تختلف طريقة بنائها عن المؤسسات المغلقة والمفتوحة فلا تكون أسوارها مرتفعة، وتشبه في هندستها ولونها البناءات الإدارية العادية⁽¹⁷⁴⁾.

وقد تأخذ صورة السجن المستقل أو أجنحة مستقلة في سجن مغلقة وأحيانا تتدرج المؤسسة شبه المفتوحة على عدة أقسام تتدرج من حيث الحراسة، ينزل المحكوم عليه أولاً في قسم شديد الحراسة ثم ينقل إلى قسم آخر متوسط الحراسة إذا أثبت حسن سلوكه، وأخيراً ينقل إلى قسم تكاد تقترب درجة الحراسة فيه من المؤسسات المفتوحة، وذلك عندما يقترب أجل إطلاق سراحه.

رابعاً: إدارة المؤسسة هي المختصة بجمع العقوبة

قد يعتقد البعض إن المشرع الذي يذكر أن السجن يجب بمقدار مدته كل عقوبات الحبس، لكن الأمر ليس بهذه السهولة فالذي يدقق بنص الفقرة (ج) من المادة (143) من القانون العقوبات العراقي النافذ يجد أن المشرع يقول (عقوبة الحبس المحكوم بها لجريمة ما)، وهذا يعني انه يقصد عقوبة واحدة طالما انه يقول (الجريمة)، ولكن بالمقابل يذكر (تجب عقوبة السجن بمقدار مدتها) هل يمكن ان نتصور ان مدة عقوبة السجن اقل من مدة عقوبة الحبس الواحدة حتى يقول المشرع بمقدار مدة السجن؟ وهناك تساؤل اخر هل يجب السجن عقوبة الحبس التي حكم بها على المحكوم عليه بدل الغرامة بعد عجزه عن دفع مبلغ تلك الغرامة؟ يرى اغلب الشراح العراقيين أن عقوبة الحبس التي حلت محل الغرامة لا تجب بالسجن لان المشرع ينص على الحبس ولم ينص على الحبس المتحول من الغرامة، ولكن هل هذا الرأي دقيق وهل صحيح أن القانون منع حبس المحكوم من الغرامة؟

اذا سلمنا بهذا الرأي نصل الى نتيجة غير عادلة تقضي بأنه من حكم عليه بالحبس يكون افضل حال من الشخص الذي حكم عليه بالغرامة ولم يستطيع دفعها، وهذا خلاف منطق القانون الذي يجعل عقوبة الحبس اشد من الغرامة.

للإجابة عن هذا السؤال لا بد من القول إنّ المشرع العراقي أخذ بجمع العقوبة من دون أن يحدد الجهة المختصة بالحبس، مما أدى ذلك الى تخطيط واضح في تحديد الجهة المختصة بتطبيق هذا الاستثناء الوارد على تعدد العقوبات، وانتهى هذا التخطيط بالعزوف عن تطبيق النص الخاص بالحبس بشكل كامل، فتذهب محكمة التمييز في بعض قراراتها الى نقض أحكام المحاكم التي تأخذ بالحبس وتقول إنّ هذه المسألة من اختصاص المؤسسات الاصلاحية، في حين يرى المسؤولون في المؤسسات الاصلاحية أن هذا الامر من اختصاص المحاكم لان المؤسسة الاصلاحية مختصة بتنفيذ العقوبات ولا تختص بقص أو خصم عقوبة

(174) مسعودي مو الخير، المرجع السابق، ص571.

من عقوبة أخرى، وأن الاحكام المرسله من المحاكم اليها تقضي بتنفيذ العقوبات بالتعاقب فكيف لدائرة مختصة بالتنفيذ أن تقوم بجب بعض العقوبات إذا كانت المحكمة تأمر بالتنفيذ المتعاقب؟ إن تعطيل جب العقوبات على الرغم من وجود النص القانوني الذي يقضي بذلك، ونجد أن الطرفين (المحاكم والمؤسسات الاصلاحية) كلاً منها لم يقرر بأن مهمة جب العقوبات تدخل ضمن اختصاصه وذلك للخلاص من المشكلة التي أوجدها المشرع بعدم تحديد الجهة المختصة بتطبيق الجب(175).

3.2.1.2: جب العقوبة من اختصاص قاضي تنفيذ العقوبة:

يعتبر السلطة التقديرية للقاضي هي السلطة التي وضعها المشرع بين يدي القاضي كي يحسن التوافق بين الجرم والجاني والعقوبة المعطاة للفعل من ناحية اخرى هذه الحرية في تحديد العقوبة تمكن القاضي من مراعاة ظروف ارتكاب الجريمة كما تمكنه من مراعاة حالة المجرم ومن ثم تصلح اساساً لمعاملة لجنائية فعالة في مواجهه الاجرام وفي نطاق هذه السلطة لا بد له ان يحدد العقوبة التي يراها مناسبة لظروف المتهم اذ جعل المشرع للعقوبة حدين ادنى واعلى(176).

حيث يحدد المشرع وفقاً لمبدأ الشرعية الجنائية لكل جريمة عقوبة مساوية لمقدار ما تكشف عن خطورتها على المجتمع وما ينتج عنها من ضرر، إلا أنه يصعب على المشرع تحديد العقوبة الملائمة لمرتكب الجرم لعدم معرفته بظروف المجرم وشخصيته، لذلك ومن أجل تحقيق العدالة للمجرم والمجتمع أنيط بالقاضي مهمة تحديد العقوبة المناسبة و الملائمة. ولم يكتف المشرع في بعض الجرائم بتحديد العقوبة ذات حل واحد وإنما نص على عقوبة ذات حدين أدنى والآخر أعلى، لا يجوز للقاضي (كقاعدة عامة) تجاوز الحدين إلا أن له سلطة يستطيع من خلالها تلمس ظروف الجريمة والمجرم ومن ثم تحديد العقوبة المناسبة فيما بين الحدين إلا أن أعمال الأسباب التخفيفية التقديرية أو أسباب التشديد العامة أو الشخصية بعد تقدير العقوبة ذات الحدين.

وقد أقر المشرع الأردني توزيع مهمة تحديد العقوبة بين المشرع و القاضي، إلى جانب تقديره عقوبة ذات حد واحد لبعض الجرائم ولا يكون للقاضي سوى سلطة تقدير توافر أركان الجريمة ومن ثم النطق بالعقوبة دون أن يكون له إزاءها أية سلطة من أي نوع، حيث نصت المادة 87 من قانون عقوبات العراقي السجن هو ايداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض لمدة عشرين سنة ان كان مؤبداً والمدد المبينة في الحكم إن كان مؤقتاً. ومدة السجن المؤقت أكثر من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ولا يزيد مجموع مدد العقوبات السالبة

(175) حسين خليل مطر، مصدر سابق، ص 27.

(176) جلال ثروت، قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، 1999، ص 468.

للحرية على خمس وعشرين سنة في جميع الأحوال وإذا أطلق القانون لفظ السجن عدّ ذلك سجناً مؤقتاً. ويكلف المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت بأداء الاعمال المقررة قانوناً في المنشآت العقابية⁽¹⁷⁷⁾.

أولاً: مفهوم قاضي تنفيذ العقوبة

هو قاضي متخصص ينتمي الى محكمة الدرجة الثانية، يسهر على تنفيذ العقوبة المقضي بها، ويمكنه بعد استشارة لجنة تطبيق العقوبات ان يسمح بتقليص عقوبة المحبوسين ذوي السلوك الحسن من أجل تربيتهم وإعادة إدماجهم اجتماعياً⁽¹⁷⁸⁾، وكذلك يمكن القول بان قاضي تطبيق العقوبات هو قاضي متخصص ينتمي إلى محكمة الدعاوى الكبرى، مكلف بمتابعة سير حياة المحكوم عليهم داخل وخارج السجن، يتمثل هدفه في الإشراف على الأشخاص المحكوم عليهم وإعادة إدماجهم اجتماعياً.

ثانياً: إختصاصات قاضي تنفيذ العقوبة

اصبحت مرحلة التنفيذ العقابي إحدى أهم المراحل التي تتكون من السياسة العقابية الحديثة، إذ يتم فيها محاولة تحقيق الهدف من الجزاء الجنائي وهو إعادة الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليه وتتجه المعاملة العقابية نحو أسلوب إنساني، فلم يعد تنظر الى المحكوم عليه الذي ينفذ مدة كقوبته كإنسان منبوذ، بل أصبح ينظر اليه رغم ادانته بارتكاب الجريمة كإنسان مخطئ ظل طريق الصواب، وهو بذلك بحاجة الى مد يد العون والمساعدة له، لإعادة تأهيله، من خلال معاملة إنسانية لاتحط من كرامته.

ولا افضل من بلوغ هذا الهدف من إسناد هذه المهمة لقاضي تنفيذ العقوبات، يجعل القضاء الحارس الامين لحقوق المحكوم عليه اثناء تنفيذ هذا الاخير مدة عقوبة داخل المؤسسة العقابية أو خارجها وحتى بعد الإفراج عنه، لتكتمل عملية الدمج الاجتماعي على النحو الذي رسمته السياسة العقابية المعاصرة.

إن بلوغ هذا الهدف الذي يصبوا اليه السياسة العقابية المعاصرة يحتاج الى منح قاضي تنفيذ العقوبات صلاحيات ومهام واسعة من اجل تحقيق الهدف المنشود من العقوبة في الاصلاح والتأهيل⁽¹⁷⁹⁾.

(177) جواهر الجبور، السلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في كلية الحقوق قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص80.

(178) عمر خوري، (السياسة العقابية في القانون الجزائري)، دراسة مقترنة، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون 2008، ص246.

(179) هيمن عبد الله محمد، (التدخل القضائي في التنفيذ العقابي)، مجلة قةلاي زانست العلمية، مجلة علمية دورية تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية-اربيبل، كوردستان، العراق، المجلد (1)، العدد (4)، 2018، ص 556-557.

2.2: صعوبات تطبيق جب العقوبة:

عندما فرضت بعض القوانين جب العقوبة كاستثناء من مبدأ تعدد العقوبات في حالة الجرائم المتعددة، لم يكن طريقها معبداً ومعبداً بشكل صارم، واعتمدوا هذا الاستثناء، ونتيجة لتبني الالتزام العقابي، نشأت صعوبات كثيرة، بعضها يتعلق بالنصوص التي تناولت موضوع جب العقوبة، والبعض الآخر يتعلق بتطبيقه العملي، مهما كانت الصعوبة-سواء كانت متعلقة بالنصوص أو بالتطبيق العملي للالتزام-أدت هذه الصعوبات إلى العديد من الآراء والتوجهات التي لعبت دوراً مهماً في التطبيقات المختلفة للنص بين القوانين، وبسبب هذه الصعوبات، تم تعليق العقوبات في بعض الدول، على الرغم من النصوص القانونية الصريحة التي توافق على هذا الاستثناء لتعدد العقوبات، خاصة في العراق (180).

1.2.2: الصعوبات الموضوعية:

الصعوبات الموضوعية في هذا الصدد هي تلك الناتجة عن عدم وجود معالجة تشريعية للعقاب في القوانين التي اعتمدت هذا الموضوع، من أهم الصعوبات الموضوعية تحديد العقوبات (العقوبة الجابية والعقوبة أو العقوبات المجبوبة) وكذلك أثر الجب على العقوبات التكميلية التي تلحق العقوبة التي يتم جباها ومدى عد الجريمة ذات العقوبة المجبوبة سابقة بالعود.

1.1.2.2: الصعوبات المتعلقة بالعقوبات الاصلية:

الجب لا ينشأ إلا بين عقوبة جابية وعقوبة أو عقوبات مجبوبة، ويتبين من تقويم موقف القوانين التي تأخذ العقوبة الإلزامية أن هناك فروقا بينهما في تحديد العقوبة الواجبة. نقوم بتحليل كل واحدة على حدة من أجل توضيح التحديات المرتبطة بالعقوبة المطلوبة والعقوبة المطبقة بشكل أكثر وضوحاً لأن تحديد هذه العقوبات، جنباً إلى جنب مع العقوبة المجبوبة، قد يوفر عدداً من التحديات:

الصعوبات المتعلقة بالعقوبة الجابية

اختلفت القوانين في تعريف العقوبة التي تلزم الآخرين، فنجد أن بعض القوانين تحدد العقوبة الجابية بالإعدام فقط، وبعضها يجعل الإعدام والسجن المؤبد العقوبة اللازمة. يمكن القول أن هناك نوعين من الصعوبات في العقوبة الجابية، في حين اكتفى بعضها الآخر بتحديد نوع معين من العقوبات السالبة للحرية بوصفها

(180) عدي جابر هادي العبيدي، مصدر سابق، ص 121.

عقوبة جابة وهذا التوجه الأخير أخذ به المشرع العراقي. وتوجد صعوبة ثانية تتمثل بصدور عفو عن العقوبة الجابة بكاملها أو تخفيض مدتها ، فهل هذا العفو أو التخفيض يشمل العقوبة المجبوبة(181)؟.

نعالج كل من المشكلتين المذكورتين بشكل منفصل من أجل اكتشاف حل، على النحو التالي:

1- نوع العقوبة الجابة: لقد لاحظنا أن القوانين تختلف في كيفية تعريفها للعقوبة الجابة، والتي يمكن أن تتراوح من الإعدام إلى العقوبات مثل العقوبات السالبة للحرية، وفي هذا السيناريو نتساءل من هو الأكثر دقة: الشخص الذي يتبنى عقوبة الإعدام كعقوبة جابة أم من يكتفي بالعقوبات التي تحرمه من الحرية، كما هو الحال مع المشرع العراقي؟ هل كان مقبولاً أكثر عند المشرع العراقي أن يقبل حكم الحبس المؤقت المطلوب أم أنه من الأفضل له أن يقبل عقوبة السجن المؤبد والتي غالباً ما تكون حكماً يقترب كثيراً من إهدار المحكوم عليه؟

نكتشف أن للمشرع العراقي شاغلين نوضحهما في جانبين عندما نقارن موقفهم بالتشريع المقارن فيما يتعلق باحتساب العقوبة اللازمة:

الجانب الأول: كان من الأنسب له أن ينضم إلى المشرعين الكويتي والليبي في جعل السجن المؤبد عقوبة جابة بدلاً من مجرد فترة احتجاز قصيرة، لأن الهدف الرئيسي من أعمال الجب هو عدم تحول العقوبة السالبة للحرية إلى عقوبات تستغرق حياة المحكوم عليه، إلا في حالة السجن المؤبد لمدة عشرين سنة، لا يحدث هذا. وفقاً لمتوسط عمر الإنسان، والذي يختلف من مكان إلى آخر ومن وقت لآخر، فلا داعي للقلق من أن الحبس المؤقت، لا سيما في حدوده الدنيا، مثل أكثر من خمس أو ست سنوات، سوف يؤدي بحياة المحكوم عليه إذا استمر يضاف إليها السجن، ولذلك نرى أن المشرع العراقي قد غالى عندما جعل عقوبة السجن المؤقت من العقوبات الجابة ، وبناء على ذلك نقترح على المشرع إضافة كلمة المؤبد إلى كلمة السجن الواردة في الفقرة (ج) من المادة (143) من قانون العقوبات العراقي النافذ حتى تكون هذه العقوبة هي العقوبة الجابة فقط لما دونها من العقوبات السالبة للحرية(182).

الجانب الثاني: يمكن طرح هذه النقطة الثانية من خلال التساؤل عن سبب قرار المشرع العراقي عدم جعل عقوبة الإعدام عقوبة جابة؟ إذا أضيفت عقوبة الإعدام إلى العقوبات الأخرى، فهل تنفذ العقوبات الأخرى أولاً، يليها إعدام المدعى عليه، أم يتم إعدام المتهم أولاً ثم إزالة العقوبات الأخرى؟ تم ذكر عقوبة السجن على أنها العقوبة الوحيدة التي تعوض عقوبة السجن في المادة (143) فقرة (ج) من قانون العقوبات الساري، ولا تعتبر عقوبة الإعدام من العقوبات الجابة التي تعوضها. العقوبات الأخرى التي تسبقه، وهل تطبيق العمل في النظام القضائي يدعم هذا النهج الذي يدعو إلى تنفيذ حكم الإعدام بعد أن يتم تنفيذ جميع العقوبات التي تتناسب مع المعايير الخاصة به؟ خلافاً لما ورد في نص المادة (143) فقرة (ج) من قانون

(181) عدي جابر هادي العبيدي، مصدر سابق، ص 122.

(182) عدي جابر هادي العبيدي، مصدر سابق، ص 125.

العقوبات العراقي الحالي، والتي جعلت من الحبس المؤقت العقوبة التصحيحية الوحيدة الخالية من غيرها، فإن فحص الواقع العملي يؤكد أن عقوبة الإعدام تحل محل البقية. من العقوبات الأخرى سلب الحرية، ولكن أيهما أكثر دقة موقف المشرع الذي لم يذكر عقوبة الإعدام بوصفه عقوبة جابة أم التطبيق العملي الذي يسير على خلاف ذلك؟

لكي نجيب على هذا التساؤل لابد من القول ان الاخذ بعقوبة الاعدام جابة أفضل من اهمالها ويمكن القول بان المشرع العراقي قد اغفى عن ذكر عقوبة الاعدام بوصفها بالعقوبة الجابة ويمكن ذكر بعض الاسباب:

1- الهدف الحالي من أحكام السجن التي تسعى إلى تغيير السجين يرفض فكرة أن جميع عقوبات السالبة للحرية يجب أن تنفذ قبل تنفيذ عقوبة الإعدام. فما فائدة الإصلاح إذا لحقه إعدام من تم إصلاحه؟

2- إذا صدر حكم بالإعدام على شخص ما، فقد يكون لا مفر من تنفيذ أحدهما دون الآخر لأنه من غير المحتمل أن يتم تنفيذ كلاهما.

3- يجب أن يكون التطبيق العملي، سواء في النظام القانوني أو داخل المنشآت الإصلاحية أثناء العقوبات، وفقاً للقانون؛ خلاف ذلك، يعتبر كل طلب غير صحيح وهذا يعني أن التطبيق العملي في العراق الذي يعطي الأولوية لعقوبة الإعدام على العقوبات الأخرى، يعد انتهاكاً للقانون لأن المشرع قصد أن تكون عقوبة الإعدام هي الخيار الوحيد. إننا نحث على إرساء أساس قانوني لعقوبة الإعدام لأن العراقيين لم يعطوها الأولوية على العقوبات الأخرى من حيث التنفيذ، هذا لا يعني أن التنفيذ الفعلي في العراق غير صحيح (183).

2- الإعفاء من العقوبة الجابة أو تخفيض مدتها:

تنص عدة أحكام في القوانين التشريعية على إلغاء العقوبات أو تقصير مددها عندما تشمل السالبة للحرية، ومن الأمثلة على ذلك، وضع تشريع عفو عام أو محدد، أو قانون يجيز السلوك غير القانوني أو يخفف من شدة العقوبة، أو قانون قد يُشار إليه على أنه اجتهاد قانوني يكون الأكثر ملاءمة للمتهم. يحتوي القانون على بند يسمح بتقليل شدة العقوبة (184).

وفي إطار تعدد العقوبات قد تفرض على شخص معين عقوبتان وتتوافر فيهما متطلبات الجب ويحصل ذلك بأن تجب العقوبة الأشد فيهما العقوبة الأخف ويأتي بعد ذلك القانون ليسقط العقوبة الجابة (الأشد) مثال ذلك صدور عفو عنها أو صدور قانون يجعل من الجريمة ذات العقوبة الجابة فعلاً مباحاً غير معاقب

(183) د. عصام أحمد غريب، تعدد الجرائم واثره في المواد الجنائية، ط2، منشأة المعارف، مصر، الاسكندرية، 2004، ص333.

(184) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام، دار النهضة، لبنان، بيروت، 1984، ص115.

عليه أو ينزل من مدة العقوبة الجابة ليصل بها إلى دون مدة العقوبة المجبوبة، ولتوضيح ما تقدم نسوق مثال ينسجم مع متطلبات الجب في قانون العقوبات العراقي النافذ، فلو أن شخصاً صدر بحقه سجن لمدة ثماني سنوات وحبس لمدة ثلاث سنوات وتوافرت متطلبات الجب الواردة في الفقرة (ج) من المادة (143) من قانون العقوبات العراقي، وبدأ المحكوم عليه بتنفيذ العقوبة الأشد (عقوبة السجن) متأماً بنهايتها إنتهاء العقوبات المفروضة عليه لأن عقوبة السجن تجب عقوبة الحبس، ولنفترض في هذه الأثناء صدر قانون بالعمو عن الجريمة التي عقوبتها السجن او جعل هذا القانون الجريمة المعاقب عليها بالسجن فعلاً مباحاً أو أنزل عقوبتها إلى دون الخمس سنوات فأصبحت حبساً أو صدر عفو خاص نزل العقوبة إلى دون الخمس سنوات أيضاً في ظل هذه الإحتمالات التي أدت إلى إلغاء العقوبة الجابة أو تنزيلها نتسائل ما مصير الجب؟.

بعبارة أخرى لو أن العقوبة الجابة (السجن) إنتهت بالعمو أو القانون الأصلح للمتهم هل هذا يعني البدء بتنفيذ العقوبة المجبوبة (الحبس) أم تنتهي العقوبتان الجابة (السجن) والمجبوبة (الحبس) لأن الأخيرة سقطت بالجب والأولى إنتهت بالعمو أو القانون الأصلح للمتهم؟ عند الإطلاع على أغلب القوانين لم نجد نص يعالج هذه المسألة بإستثناء المشرع الفرنسي في المادة (132) فقرة (6) من قانون العقوبات النافذ إذ جاء فيها (إذا صدر عفو عن العقوبة أو رُفِعَتْ ، يجب مراعاة العقوبة المترتبة على قرار العفو أو الرفع عند تطبيق الاندماج، والعفو أو الرفع الذي يحدث بعد الدمج يطبق على العقوبة التي تنتج عن الدمج)⁽¹⁸⁵⁾.

2.1.2.2: الصعوبات المتعلقة بالعقوبات التكميلية والعود:

يقصد بالعقوبات التكميلية هي إحدى العقوبات الفرعية بالإضافة الى العقوبات التبعية، ويعرف بعض الشراح العقوبات التكميلية بأنها تلك العقوبات التي توافق مع العقوبات التبعية في أنها تابعة لعقوبة أصلية وتختلف عنها في أنها لا تطبق بحكم القانون بل لا بد لتطبيقها من ذكر صريح لها في حكم القاضي وتكون إما وجوبية مثل عزل الموظف من وظيفته في بعض القوانين عند الحكم عليه بالرشوة والتزوير أو جوازية مثل نشر الحكم.

أما العود فيعرف بأنه ذلك الظرف الشخصي الذي بموجبه يعد الشخص في حالة خطرة بعد سبق الحكم عليه في جريمة.

والصعوبة التي تظهر بشأن العقوبات التكميلية والعود تتمثل بالتساؤل الآتي: هل أن جب العقوبات يقتصر على العقوبة الاصلية أم أنه يشمل العقوبات التكميلية التي تلحق بالعقوبات الأصلية، وكذلك القيد الجنائي للشخص المحكوم عليه بشأن العود؟، مثال على ذلك في قانون العقوبات العراقي لو أن شخصاً حكم عليه

(185) د. عوض محمد، مصدر سابق، ص463.

بالسجن وكذلك الحبس وكان مع الحبس عقوبة تكميلية كأن تكون مصادرة محل الجريمة أو نشر الحكم، فهل أن سقوط عقوبة الحبس بجبها يؤدي إلى سقوط العقوبات التكميلية؟ وهل تعد عقوبة الحبس المجبوبة قيداً على الجاني بحيث لو ارتكب جريمة بعد مدة يعد عائداً بالإستناد لوجود الجريمة التي جبت عقوبتها(186)؟.

2.2.2: الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ:

تطرح مسألة جب العقوبة التي تُعد استثناءً لتعدد العقوبات، تحديات تنفيذية لا تقل أهمية عن التحديات الموضوعية، ومن أمثلة هذه الأنظمة وقف تنفيذ العقوبة ونظام الإفراج المشروط ونظام وقف الإجراءات القانونية لقد اخترنا تقسيم هذا الموضوع كالآتي:

1-2-2-2: الصعوبات المتعلقة بالتحديد السلطة المختصة بجب العقوبة:

اختلفت القوانين التي تأخذ بجب العقوبة بين ذكر السلطة المختصة بالجب وبين عدم ذكر هذه السلطة، وحتى نصل إلى الإتجاه الأكثر توفيقاً نبحت الإتجاهين في فقرتين على أن تكون الأولوية للقوانين التي أغفلت ذكر السلطة المختصة بالجب لكونها تمثل الأكثرية قياساً بالإتجاه الآخر الذي حدد السلطة المختصة بالجب.

أولاً: القوانين التي لم تحدد السلطة المختصة بجب العقوبة

تذهب أغلب القوانين العربية التي تأخذ بجب العقوبة إلى عدم تحديد السلطة المختصة بتطبيق هذا الإستثناء على تعدد العقوبات، وهذا الصمت التشريعي لدى أغلب المشرعين العرب فتح الباب أمام القضاء في بداية الأمر لتقلد مهام تطبيق الجب سرعان ما تخلى عن هذه المهمة الصالح المؤسسات الإصلاحية التي يجري فيها تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، ففي مصر صدر قانون العقوبات عام 1937، وصدرت في ظله الكثير من القرارات القضائية التي تنص على جب العقوبة دون أن تعترض على ذلك محكمة النقض المصرية، لكن الأخيرة سرعان ما عدلت عن هذا التوجه وقررت نقض الأحكام التي تصدر بالجب وأناطت الأخير بالمؤسسات الإصلاحية ومنعت المحاكم من إصدار أحكام تقضي بجب العقوبة.

وفي العراق في ظل قانون العقوبات البغدادي الملغي كانت المحاكم هي التي تختص بجب العقوبة على الرغم من مناقشات بعض الشراح بإتباع ما سارت عليه محكمة النقض المصرية وإعطاء سلطة الجب إلى المؤسسات الإصلاحية بل يرى أحدهم أن نصوص قانون العقوبات البغدادي الملغي توحى بشكل لا يقبل الشك بأن الجب من اختصاص المؤسسات الإصلاحية، وعندما صدر قانون العقوبات رقم (111)

(186) د.علي أحمد راشد، موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، القاهرة، 1949، ص232.

لسنة 1969 بدأ القضاء يمارس حب العقوبات إلا أن محكمة التمييز أخذت في نهاية السبعينات من القرن الماضي تبدي إعتراضها على ذلك ورات أن المحاكم لا يجوز لها أن تقوم بتطبيق حب العقوبة لأن هذا العمل من إختصاص المؤسسات الإصلاحية، ففي قرار لها تقول، القرار الذي اتخذته محكمة الجنايات بحب عقوبة الحبس الشديد البالغة مدتها اربع سنوات بعقوبة السجن البالغة مدتها خمسة عشر سنة لم يكن هناك ما يبرر اتخاذه من قبل المحكمة طالما ان تنفيذ العقوبات بالتعاقب او بالأخذ بالعقوبة الاشد او حب احدى العقوبتين بمقدار مدتها للعقوبة الاخرى على النحو المبين في قانون العقوبات تحت فصل تعدد الجرائم واثره في العقاب مسائل اجرائية تتولى تنفيذها عند حلول اجلها ادارة السجن باعتبارها من المهام الاساسية لواجباتها.

ولكن في قرارات حديثة لمحكمة التمييز الاتحادية نلاحظ أنها ربما عدلت عن هذا التوجه وأخذت تغض الطرف عن ممارسة المحاكم لمهمة الحب، بل وصل الحد إلى إعتراضها على عدم قيام المحاكم بالحب عند توافر متطلباته، إذ ورد في قرار لمحكمة التمييز بشأن نقض حكم صادر من محكمة جنايات كركوك لأنها أمرت بتنفيذ عقوبتين بحق الجاني بالتعاقب على الرغم من توافر متطلبات الحب بينهما إذ جاء في قرارها (الجريمة الاشد تجب الجريمة الخفيفة الثانية ولا يعاقب المتهم الا بعقوبة واحدة متى ما كانت العقوبة الاشد تستوفي مدة العقوبة الاخف)⁽¹⁸⁷⁾. ولو تصفحنا باقي القوانين العربية التي اخذت بحب العقوبة مثل قانون العقوبات الإماراتي والقطري لوجدناها لم تقم بتحديد السلطة المختصة بالحب أيضاً، ويذهب القضاء والفقه في تلك الدول إلى اعطاء المؤسسات الإصلاحية مهمة حب العقوبة تأثيراً بالتيار الفقهي والقضائي السائد في مصر.

2.2.2.2: حب العقوبة والأنظمة القانونية المانعة من تنفيذ العقوبة أو إتمام تنفيذها:

إن العقوبة تفرض على كل شخص يرتكب جريمة يعاقب عليها بمقتضى القانون، ولكن القوانين الوضعية تتدخل في بعض الحالات فتمنع تنفيذ العقوبات أو تمنع يجب تقديم الجاني إلى العدالة أو قد تمنع من إتمام تنفيذ مدة العقوبة ويكون ذلك لإعتبارات متعددة تختلف من قانون لآخر. وهذا النهج قد يؤدي إلى إثارة بعض الصعوبات أثناء تطبيق حب العقوبة فيما لو تعددت العقوبات المفروضة على الشخص وكانت إحدى هذه العقوبات مشمولة بالنظم المذكورة. سوف نبحت العلاقة بين حب العقوبة وبين هذه الأنظمة وكالاتي:

(187) د. علي أحمد راشد، مصدر سابق، ص578.

أولاً: الأنظمة المانعة من تنفيذ العقوبة

يمكن القول إن من أبرز الأنظمة القانونية التي تبنتها القوانين العقابية الوضعية التي تمنع من تنفيذ العقوبة هما نظام وقف تنفيذ العقوبة ونظام وقف الإجراءات القانونية، ونبحث كل نظام على حدة ونبين المشاكل التي يمكن أن تنشأ عند تطبيق جب العقوبة مع توافر متطلبات هذه الأنظمة في إحدى العقوبات الخاضعة للجب.

1- إلغاء وقف تنفيذ عقوبة الحبس: هناك صعوبة تواجه موضوع الجب فيما يتعلق بالعقوبة المجبوبة

عند تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة يمكن أن نوضحها بالمثال الآتي:

لو أن شخصاً صدر بحقه حبس وأوقفت المحكمة تنفيذه لتوافر شروط وقف التنفيذ، ثم ارتكب جريمة معاقب عليها بالسجن خلال فترة التجربة تلك المدة التي يقرر المشرع إعادة تنفيذ العقوبة المتوقفة على المحكوم عليه إذا ارتكب خلالها جريمة أخرى، ولنفترض تم إلغاء وقف التنفيذ بسبب ارتكاب هذه جريمة خلال مدة التجربة، هنا نطرح التساؤل الآتي:

هل تجب عقوبة السجن التي صدرت لاحقاً عقوبة الحبس التي ألغي وقف تنفيذها؟ أم أن عقوبة الحبس يتم تنفيذها بصورة مباشرة دون أعمال الجب؟.

ينقسم الفقه الجنائي في هذا الصدد على إثنين: الأول يرى أن ارتكاب الشخص لجريمة تستوجب عقوبة السجن يؤدي إلى إلغاء وقف تنفيذ عقوبة الحبس ولا مجال لحصول الجب بين العقوبة التي ألغي وقف التنفيذ بشأنها وبين عقوبة الجريمة التي كانت سبب في إلغاء وقف التنفيذ بينما يرى أصحاب الاتجاه الثاني خلاف ما تقدم، ونبحث الإتهامين بالتتابع (188):

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الشخص الذي أوقف تنفيذ العقوبة بحقه إذا ارتكب جريمة جديدة يؤدي ذلك إلى إلغاء وقف التنفيذ وتطبيق العقوبتين بحقه ولا يجوز أعمال الجب بين هاتين العقوبتين حتى لو توافرت متطلباته، ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى نوعين من الحجج النوع الأول حجج قانونية والنوع الثاني حجج منطقية:

النوع الأول: الحجج القانونية: تتمثل هذه الحجج بالإستناد إلى ظاهر نصوص قانون العقوبات التي عالجت وقف التنفيذ مثلاً نص المادة (148) من قانون العقوبات العراقي التي تنص على (يترتب على إلغاء وقف تنفيذ العقوبة الأولية، وكذلك أي عقوبات لاحقة أو ذات صلة وخطوات وقائية لوقف تنفيذها)، وكذلك المادة (58) من قانون العقوبات المصري إذ جاء فيها (يترتب على إلغاء الأمر بإيقاف التنفيذ تنفيذ العقوبات المحكوم بها)). يتضح مما تقدم أن أصحاب هذه الحجة يستندون إلى ظاهر النصوص التي تقضي

(188) د. نجيب شكر محمود، الحكم بوقف تنفيذ العقوبة واثره في الخدمة الوظيفية، بحث منشور في مجلة القانون والقضاء، العدد الثاني عشر، 2013، ص50.

بأن ارتكاب الشخص لجريمة تستحق عقوبة تنطبق عليها شروط العقوبة الجابة تؤدي إلى إلغاء وقف تنفيذ العقوبة التي سبق أن حكم عليه بها وتم إيقاف تنفيذها.

ولكن عند التمعن بالنصوص المذكورة أعلاه يتبين عدم دقة هذه الحجة، فالنصوص تتكلم عن إلغاء وقف التنفيذ عند ارتكاب جريمة جديدة دون أن تشير صراحة إلى عدم إعمال جب العقوبة، وحتى لو طبقنا النصوص بحرفيتها وتم إلغاء وقف تنفيذ عقوبة الحبس مثلاً فأنا نصبح أمام عقوبتين هما السجن الجديد والحبس الملغي وقف تنفيذه ، فما المانع بموجب القانون أن نطبق الجب بين هاتين العقوبتين متى ما توافرت متطلباته؟.

النوع الثاني: الحجج المنطقية: يرى جانب من الشراح أن الجب لا يعمل به بين عقوبة الحبس الملغى وقف تنفيذها وعقوبة السجن التي كانت سبب في إلغاء وقف التنفيذ مستنديين في ذلك إلى أن الجاني لو نفذ عليه عقوبة الحبس وقت صدورها لما إستفاد من تطبيق جب العقوبة ويرى آخر أن وقف التنفيذ كان قد أعطى المحكوم عليه إمتيازاً بمقتضى القانون استحقه بعد محاكمة أجريت له وصدر بحقه حكم ثم أوقف تنفيذه لظروف معينة يأتي على رأسها قناعة المحكمة بعدم عودة الشخص للإجرام مرة ثانية أما أنه - أي المحكوم عليه - قد عاد إلى الإجرام وإرتكب جريمة عقوبتها أشد فانه قد استحق غضب العدالة عليه بالإضافة إلى أنه المحكمة لم تكن موفقة عندما قررت إيقاف تنفيذ العقوبة للمرة الأولى ولو هذا التصرف الخاطئ من المحكمة لما عاد الشخص لإرتكاب الجريمة(189).

وبرأي المتواضع أرى عدم دقة الحجج المنطقية المذكورة سلفاً بصورة مطلقة ، فأما القول بأن الشخص كان يمكن أن تنفذ بحقه العقوبة لولا وقف التنفيذ فهذا أمر صحيح لكنه ليس مانعاً من إعمال الجب بين العقوبات متى ما توافرت متطلبات الجب، فهل من المنطق أن نطبق الجب ونزيل بعض عقوبات من لم يستحق وقف التنفيذ ونبخل بالجب على من إستحققت إحدى عقوباته وقف التنفيذ؟.

أما من يرى أن الجاني لا يحترم الامتياز الذي منح له بوقف التنفيذ فعاد إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى وأن المحكمة لم تحسن التقدير عندما منحت ذلك الشخص وقف التنفيذ فهو أيضاً كلام بجانب الصواب، فالشخص قد يندفع إلى ارتكاب الجريمة تحت ضغوط متعددة ولم يكن ينوي ارتكاب أي جريمة لو لا المجتمع الذي يضغط عليه في بعض الاحيان بين الحين والآخر فيجد نفسه مضطراً إلى السير بطريق الإكرام، أما القول بأن المحكمة لم تحسن التقدير عندما منحت وقف التنفيذ ومن ثم يجب تنفيذ العقوبة الموقوفة فهو كلام غير صائب، فالمحكمة لم تغور في أعماق الجاني تلك الأعماق التي يصعب معرفتها وإنما قامت بتحقق من شروط وقف التنفيذ فمنحته للمحكوم عليه ، ذلك المنح الذي كثيراً ما يكون طريق

(189) د. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط4، دار المعارف، مصر، القاهرة، 1962، ص55.

لانتقاد القضاة عندما يتشددون فيه ويتهمون بأنهم من حرم المحكوم عليه من عمله وأهله مع وجود المنفذ القانوني المتمثل بوقف التنفيذ بل يصل الأمر أحياناً إلى القول أن القضاة أسهموا في إفساد المحكوم عليه عن طريق زجه بالسجن مع عناية المجرمين.

الإتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الإتجاه أن المحكوم عليه بالحبس مع وقف التنفيذ إذا ارتكب جريمة عقوبتها السجن فإن السجن يجب الحبس الموقوف ، وحجتهم في ذلك أن عدم أعمال الجب في مثل هذه الحالة يؤدي إلى جعل من حكم عليه بالحبس دون وقف التنفيذ أفضل حالاً ممن حكم عليه بالحبس مع وقف التنفيذ لأن الأول ستخضع عقوباته للجب بينما من منح وقف التنفيذ لا يستفيد من الجب وهذا الكلام مجاف للعدالة ويذهب بعض الفقهاء إلى تأييد هذا الإتجاه منطلقاً . من كون عدم تطبيق الجب في هذه الحالة يعد تعطيلاً للنص القانوني الذي ينص على جب العقوبة وهذا التعطيل غير جائز لعدم وجود سند قانوني لذلك، فالشخص الموقوف بحقه عقوبة الحبس عندما يرتكب جريمة عقوبتها السجن يلغى وقف التنفيذ ويكون أمام عقوبتين إحداها السجن والأخرى الحبس فمتى ما توافرت فيهما متطلبات الجب يمكن الأخذ به والقول بغير ذلك يعد تعطيلاً للنصوص القانونية.

ولا نسلم بدقة هذا الاتجاه على اطلاقه، فليس كل من أوقف تنفيذ العقوبة بحقه وإرتكب جريمة عقوبتها السجن يمكن أن تجب هذه العقوبة عقوبة الحبس الذي ألغى توقيفه وإنما تفصيل الأمر على النحو الآتي(190):

إذا أوقفت عقوبة الحبس على شخص وارتكب جريمة عقوبتها السجن وأدى ذلك إلى إلغاء وقف التنفيذ فلا مانع من الأخذ بالجب بين العقوبتين متى ما توافرت متطلبات الجب بين العقوبتين، ولكن يستثنى من ذلك حالة واحدة وهي إذا توافرت في الجريمة الثانية المعاقب عليها بالسجن متطلبات العود للجريمة الأولى التي ألغى وقف التنفيذ عقوبتها، ففي هذه الحالة تلغى وقف التنفيذ ونطبق العقوبة الجديدة ويكون للمحكمة سلطة تقديرية في تشديد العقوبة الثانية من ذلك لأن من توافرت فيه متطلبات العود للجريمة يدل على خطورة إجرامية لا تستوجب التخفيف عنه وجب العقوبة التي كانت موقوفة لأننا إن فعلنا ذلك نكون قد منحنا المحكوم عليه امتياز ثانياً (وهو جب العقوبة) بعد أن تبين عدم إحترامه للإمتياز الأول (وهو وقف تنفيذ العقوبة).

2- وقف الإجراءات القانونية: يقصد بوقف الإجراءات هو قرار يمنع من الإستمرار في الدعوى

الجزائية ، وهذا المنع ما هو إلا إستثناء على القاعدة العامة في الإجراءات الجزائية التي توجب

(190) محمود ابراهيم اسماعيل، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط1، مطبعة دار الفكر العربي، مصر، القاهرة، 1945، ص756.

الإستمرار في الدعوى الجزائية حتى صدور القرار البات فيها، ويعرفه جانب من الفقه بأنه تنازل المدعي العام عن الدعوى الجزائية وذلك بوقف التعقيبات القانونية بحق المتهم مع ظهور أدلة ارتكاب الجريمة.

ووقف الإجراءات من المواضيع التي أخذ بها في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المشرع النافذ، وغالباً ما يكون وقف الاجراءات لأسباب تتعلق بمقتضيات الأمن أو المصلحة العليا للدولة، ووقف الإجراءات يكون من قبل محكمة التمييز الاتحادية بناءً على طلب من رئيس الادعاء العام وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى قبل صدور قرار فيها إذا وجدت المحكمة سبباً لذلك، ومحكمة التمييز لها السلطة المطلقة في رفض طلب وقف الإجراءات أو إصدار قرار بوقف الإجراءات بصورة نهائية أو مؤقتة ، وهذه الحالة الأخيرة تكون لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، ويمكن أن يتحول الوقف المؤقت بعد إنتهاء مدته إلى وقف نهائي(191).

(191) د. عباس الحسني، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الجديد، المجلد الاول، كطبعة الارشاد، العراق، بغداد، 1971، ص64.

الخاتمة:

بغض النظر عن عدد التعريفات المتعددة والمتنوعة، فإنهم جميعاً يلتزمون بالمبادئ الأساسية لقاعدة جب العقوبة وعادة ما يكون الاختلاف هنا في الصياغة فقط، حيث ان المشرعون في كثير من الأحيان لا يناقشون تعريف قاعدة الجب في سياق التشريع لأنه لا يوجد أي سؤال حول التعريف حتى يتدخل المشرع لتسوية المشكلة واتخاذ استراتيجية معينة ، فإن المشرع العراقي قد حصر قاعدة الجب بعقوبتي السجن والحبس، بمعنى أنه قد أخرج بقية الاحتمالات من هذه القاعدة، إذ لا يجوز الجب اذا كانت العقوبتين سجن أو العقوبتين حبس، كما لا يحصل الجب أيضا اذا كانت العقوبة غرامة أو الاعدام. كما أن صراحة الفقرة (ج) من المادة (143) وذلك بذكر عقوبتي الحبس والسجن فقط لا تسمح بدخول العقوبات التبعية التي قد تصحب العقوبة الاصلية بقاعدة الجب لأنها قد تحتوي على أمور ذات اهداف ومصلحة معينة يمكن جنيها من وراء تلك العقوبات. كما لاحظنا انه من شروط تطبيق قاعدة الجب هو انه يجب ان تكون الجريمة التي حكم فيها بعقوبة الحبس قد وقعت قبل الحكم بعقوبة السجن، لان سريان الجب حتى بالنسبة للجرائم التي تقع بعد صدور هذا الحكم من شأنه أن يشجع الجاني على ارتكاب جرائم اثناء تنفيذ عقوبة السجن، وبما أن قاعدة الجب جاءت إستثناء على القاعدة الرئيسية وهي تعدد العقوبات بتعدد الجرائم، بمعنى انها مادامت كونها استثناء فيجب أن يكون لهذا الاستثناء قيود ومعايير محددة لتطبيقه أي الالتزام بكونه استثناء دون التوسعة فيه والا سيؤدي ذلك إلى الوقوع في التضارب مع القاعدة الاصلية. إن المشرع العراقي قد اهل مسألة تحديد الجهة المناط بها تنفيذ قاعدة جب العقوبة، وهذا بدوره أدى إلى بروز ثلاث اتجاهات في هذا المضمار، فمنهم من ينيط مسألة تطبيق القاعدة بالمحكمة، ومنهم من أعطى هذا الاختصاص للمؤسسة الإصلاحية، وآخر يذهب إلى ضرورة تعيين قاضي بمسمى قاضي تنفيذ داخل المؤسسة الإصلاحية يتولى حل كل ما يتعلق بموضوع التنفيذ.

ونحن بدورنا نذهب إلى ضرورة إعطاء السلطة للمحكمة وذلك لكونها على تماس مباشر بظروف ووقائع الجريمة وشخصية الجاني، ومن ثم هي الجهة الأفضل بتقرير وتطبيق قاعدة جب العقوبة من غيرها.

أولاً: النتائج

- 1- من أجل القضاء على النتائج السلبية لوفرة العقوبات المطولة والسجن، فإن قاعدة جب العقوبة هي أحد المبادئ القانونية المدرجة في القوانين الجنائية في غالبية الدول.
- 2- هناك مشكلة في تحديد الاختصاص لأن القوانين الجنائية في جميع الدول العربية التي تستخدم نظام جب العقوبة لا تعين السلطة المختصة بفرض العقوبة.

- 3- يتم تعريف العقوبات القسرية بشكل مختلف في كل من قوانين العقوبات التي تستخدم الجب يشترط العمل الجاد كإحدى العقوبات عند البعض هناك سمة ثالثة للقوانين تنص على أن تكون إحدى العقوبات هي السجن العادل، في حين أن المكوّن الثاني من القوانين ينص على أن تكون إحدى العقوبات هي السجن المؤبد.
- 4- يحتوي قانون العقوبات على لوائح مختلفة تتعلق بجب العقوبة، مثل قاعدة العقوبة الأشد. بسبب تشابههما ، فإن حكم العقوبة وقاعدة جب العقوبة الأشد قد يخلط في بعض الأحيان من قبل القضاة والكتاب القانونيين. يؤكد بعضهم أن قانون العقوبات في بلد ما يتبع مبدأ الجب، لكن الفحص الدقيق يكشف أن التشريع المعني يتبع مبدأ العقوبة الأشد. القوانين الجنائية الفرنسية والجزائرية والأردنية هي أعظم الأمثلة على التشريعات التي أثارت الجدل حول هذه المسألة.
- 5- عندما يتعلق الأمر بقانون الجب ، فإن موقف المشرع العراقي يشوبه العديد من النواقص وعدم الوضوح ، سواء تعلق الأمر بالإخفاق في تحديد القوة القسرية أو عدم مراعاة الجب عند الحكم بالإعدام في المكان لا يتم استخدام نظام الجب إذا توفرت إمكانيات بديلة للعقوبات المقيدة للحرية، مثل (السجن مع السجن) أو عن طريق قصر الجب على توافر عقوبتين، إحداهما السجن والأخرى الحبس (الحبس مع الحبس).

ثانياً: المقترحات

- 1- ننصح المشرع العراقي بجعل محكمة الجنايات مسؤولة عن تطبيق قواعد الجب لأنها أكثر قدرة من المحاكم الأخرى على القيام بذلك بالإضافة إلى ذلك، فهم متطلباته من خلال دراسة النصوص القانونية بدلاً من وضعها في أيدي موظفي السجن الذين قد لا يكونون على دراية بكيفية تطبيق القانون، وإذا ادعى بعض الفقهاء أن هذا الأمر يتسبب في انشغال المحكمة بقضايا أخرى، فقد يتم تجنب ذلك من خلال توظيف التطورات التكنولوجية في هذا المجال من خلال أنظمة تحفظ جميع القضايا وخصوصياتها نستنتج أنه لا توجد مشكلة جوهرية في تقييم جميع الحالات لتحديد العقوبات السابقة للمدان من خلال ذكر اسم الجاني وتاريخ ارتكاب الجريمة والعقوبة المفروضة عليه.
- 2- نوصي بأن يدرج المشرع العراقي حكماً في قانون العقوبات ينص على تنفيذ عقوبة الإعدام ووقف تنفيذ العقوبات الأخرى إذا اقترنت بعقوبات السجن. لأنه على الرغم من أن القضاء العراقي يستخدم هذا التوجه، إلا أنها تفتقر إلى الدعم القانوني.
- 3- ننصح المشرع العراقي باستبدال مصطلح (عقوبة السجن) بعبارة لإزالة التضارب في النص (عقوبات السجن) نظراً لقبول النص الموجود الموضح ، يمكن تنفيذ النص دون أي مشاكل (عقوبة

السجن) وله آثار غير عقلانية، مثل توضيح الغرض من العقوبة وفضح التناقض في المادة (143) فقرة (ج) من قانون العقوبات.

4- نوصي المشرع العراقي بأن تكون قاعدة جب العقوبة اختيارية وتخضع لاختصاص محكمة الجنايات (جنايات أو جنح) بحيث يمكن تطبيقها متى اقتنعت المحكمة أنها مناسبة بناء على طبيعة الجاني وقدرته على الإصلاح. بغض النظر عما إذا كانت العقوبات المفروضة عليه هي السجن أو السجن بمعنى آخر، منح المحكمة سلطة تنفيذ القانون متى قررت أن الشخص المذنب بارتكاب الجريمة مؤهل للقيام بذلك.

5- نقتراح على المشرع العراقي بالرجوع إلى المقطع من نفس المادة التي تناولت مشكلة الجب إن تنفيذ العقوبات التبعية للتخفيف من القلق الناتج عن التطبيق العملي لا يحظره الحكم لأن الجب يمنع تطبيق بعض العقوبات بدلاً من التنازل عنها وعلى الرغم من الجب يمنع من تطبيق العقوبة الاصلية وهذا لا يؤثر على تطبيق العقوبات الاخرى.

6- عندما يتعلق الأمر بإنفاذ الحد الأقصى للعقوبة المسموح بها، نرى أن أي قانون يتبنى هذا المبدأ يضع حدًا أقصى للسجن أكبر وأدنى في حين أن المشرع العراقي لا يسمح إلا بعقوبة واحدة، تعادل 25 عامًا في السجن، فإن هذا الشكل من الظلم موجود يجب فصل من يرتكب جرائم يعاقب عليها بالحبس عن من لا يرتكبها فليس من المناسب المقارنة بين الاثنين لأن الأول أشد ضررًا من الثاني لذلك نقترح أن يحدد المشرع العراقي عقوبة بالسجن عشر سنوات كحد أقصى، ومدة أقصاها خمسة وعشرون عاما في السجن.

المصادر و المراجع:

أولاً: الكتب القانونية:

- 1- أ.د.علي حسين الخلف، د.سلطان الشاوي/المبادئ العامة في قانون العقوبات/شركة العاتك لصناعة الكتاب/القاهرة/د.ت/ص461.
- 2- إبراهيم السمحاوي: تنفيذ الأحكام الجزائية وإشكالاته: مطابع جريدة السفير، مكان وزمان الطبع: بلا، ص 174.
- 3- ابراهيم انيس و عبد الحليم منتصر و عطية الصوالحي و محمد حلف الله أحمد: المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، مطبعة دار الامواج، لبنان، بيروت، 1407 هجرية، ص 613.
- 4- ابو عبد الله محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان الشافعي: الأم، الجزء السادس، بدون ذكر رقم الطبعة، دار المعرفة للطباعة، لبنان، بيروت 1990، ص 12، و ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي: المهذب في فقه الامام الشافعي، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، بدون سنة طبع ، ص 305.
- 5- أبو نصير اسماعيل بن حماد الجوهري: تاج اللغة وصحاح العربية، الجزء الاول، ط2، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، 2003، ص 186.
- 6- أحمد طه محمد، الاتجاهات الجنائية الحديثة و العقوبة، تم النسخ والطباعة بشركة الطوبجي للتصوير العلمي، القاهرة، بدون سنة نشر.
- 7- احمد محمد بونه: تعدد الجرائم واثره في العقاب في القانون العقوبات الليبي والقانون الجنائي المغربي، دار الكتب القانونية، مصر، القاهرة، 2010 ، ص120.
- 8- اسماعيل نامق حسين، العدالة واثرها في القاعدة القانونية- القانون المدني نموذجاً، مطابع شتات، مصر، القاهرة، 2011، ص136.
- 9- الامام العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، ط4، المجلد 3، دار صادر، بيروت، 2005، ص64.
- 10- جلال ثروت، قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، 1999، ص 468.
- 11- جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم بن منظور الانصاري: لسان العرب، المجلد الأول، الجزء الأول، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 2005، ص 305.
- 12- حسن البكري: تعدد الجرائم واثرها في العقوبة، الطبعة الأولى، مكتبة الرشاد للطباعة، المغرب، الدار البيضاء، 1999، ص 116.

- 13- د. أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2011، ص 951.
- 14- د. احمد فتحي سور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الاول، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1981، ص 804.
- 15- د. السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، المطبعة العالمية، القاهرة، 1952، ص 729.
- 16- د. امين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الاسكندرية، 2015، ص 529.
- 17- د. جلال ثروت، علم الإجرام وعلم العقاب، دار الهدى للمطبوعات، الاسكندرية، 2007، ص 284.
- 18- د. جمال ابراهيم الحيدري، الوافي في شرح احكام القسم العام من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2016، ص 413.
- 19- د. حسن البكري، تعدد الجرائم واثرها في العقوبة، ط1، مكتبة الرشاء للطباعة، المغرب، الدار البيضاء، 1999، ص 126.
- 20- د. خالد عبد العظيم أحمد، تعدد العقوبات وأثرها في تحقيق الردع (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجنائي)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 59.
- 21- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، دار المعارف، الاسكندرية، 1968، ص 310.
- 22- د. سامي عبد الكريم محمود: الجزء الجنائي، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2010، ص 284.
- 23- د. سعد ابراهيم الاعظمي: موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، العراق، بغداد، 2002، ص 155.
- 24- د. سعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة الشعب، القاهرة، 1962، ص 155-156.
- 25- د. شكري الدقاق: تعدد القواعد وتعدد الجرائم في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعات المصرية، مصر، القاهرة، 2001، ص 327.
- 26- د. عباس الحسيني، شرح قانون العقوبات الجديد، مطبعة المعارف، بغداد، 1968، ص 336.
- 27- د. عباس العبودي، تاريخ القانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، عمان، 1998، ص 241.
- 28- د. عبد الرحمن توفيق احمد: محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات، الجزء الثاني، مطبعة وائل، الاردن، عمان، 2004، ص 247.

- 29- د. عبد الرحمن توفيق أحمد، محاضرات في الاحكام العامة لقانون العقوبات، الجزء الثاني، مطبعة وائل، الاردن، عمان، 2006، ص 247.
- 30- د. عبد الستار البزركان: قانون العقوبات القسم العام بين التشريع والفقہ والقضاء، بلا مكان او زمان، طبع، ص 437.
- 31- د. عبد العزيز عزام، القواعد الفقهية، ط1، مطبعة الرسالة الدولية، لبنان، بيروت، 2001، ص 10.
- 32- د. عبد الفتاح الصيفي: الاحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1997، ص 528، كذلك يورد نفس التعريف د. احمد الحصري: السياسة الجزائية في فقه العقوبات الاسلامية المقارن، المجلد الأول، الجزء الأول، دار الجيل، لبنان، بيروت، بدون سنة طبع، ص 371.
- 33- د. عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المجلد الأول، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2009، ص 605-606.
- 34- د. عصام أحمد غريب، تعدد الجرائم واثره في المواد الجنائية، ط2، منشأة المعارف، مصر، الاسكندرية، 2004، ص 333.
- 35- د. علي احمد راشد، موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، القاهرة، 1949.
- 36- د. علي جبار شلال، دراسة عن علم الإجرام وما قدمه للوقاية من الجريمة، كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2010، ص 255.
- 37- د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي: قانون العقوبات، القسم العام، نيبور للطباعة والنشر، العراق، بغداد، 2014، ص 466.
- 38- د. علي حسين الخلف، تعدد الجرائم واثرها في العقاب، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1954، ص 11.
- 39- د. علي عبد القادر القهوجي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2009، ص 271.
- 40- د. عوض محمد: قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الاسكندرية، 2000، ص 712.
- 41- د. فتوح عبدالله الشاذلي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الاسكندرية، 2001، ص 385.
- 42- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ط2، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2010، ص 482.

- 43- د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة اوفيست الزمان، العراق، بغداد، 1996، ص488.
- 44- د. فوزي رشيد: الشرائع العراقية القديمة، دار الحرية للطباعة، العراق، بغداد، 1973، ص 57.
- 45- د. مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، ط1، مطبعة الجامعة، العراق، بغداد، 1972، ص20.
- 46- د. ماهر عبد شويش الدرة: الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة للنشر، العراق، الموصل، 1990، ص 499.
- 47- د. ماهر عيد شويش الدرة الاحكام العامة في قانون العقوبات. دار الحكمة للطباعة والنشر الموصل، 1990، ص 500.
- 48- د. محمد سعيد نمور: دراسات في فقه القانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، عمان، 2004، ص131.
- 49- د. محمد سعيد نمور، دراسات في الفقه القانون الجنائي، ط1، الإصدار الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004، ص 117.
- 50- د. محمد محي الدين عوض: القانون الجنائي مبادئه الاساسية ونظرياته العامة، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1981، ص780.
- 51- د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني، المطبعة العالمية، ش ضريح سعد بالقاهرة، 1963، ص 890.
- 52- د. محمد نجسي حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2012، ص 937.
- 53- د. محمود أحمد طه، الموسوعة الفقهية والقضائية لشرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الثالث، دار الكتب القانونية، مصر، القاهرة، 2014، ص467.
- 54- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام، دار النهضة، لبنان، بيروت، 1984، ص115.
- 55- د. مصطفى العوجي، دروس في العلم الجنائي، الجزء الثاني، مؤسسة نوفل، بيروت، 1987.
- 56- د. نجيب شكر محمود، الحكم بوقف تنفيذ العقوبة واثاره في الخدمة الوظيفية، بحث منشور في مجلة القانون والقضاء، العدد الثاني عشر، 2013، ص50.
- 57- د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004، ص 475.

- 58- د. هدى حامد قشقوش: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2009، ص 248.
- 59- د. فخري عبد الرزاق الحديثي/شرح قانون العقوبات (القسم العام) /ط2/ شركة العاتك لصناعة الكتاب/القاهرة/2010/ص48.
- 60- د. نجاتي سيد احمد سند: مبادئ القسم العام في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2003، ص 327.
- 61- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، 2008، ص 1164 – 1163.
- 62- رنيه غارو: موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، ترجمة لين صلاح مطر، المجلد الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2003، ص 182.
- 63- زكريا بن محمد بن زكريا الانصاري: اسنى المطالب في شرح روضة الطالب، دار الكتاب الاسلامي، الجزء الرابع، بدون مكان وسنة الطبع، ص 157 وموفق الدين بن احمد بن قدامه: المغني، الطبعة الاولى، الجزء العاشر، دار احياء التراث العربي، لبنان، بيروت، 1985، ص 197.
- 64- الزيني، أيمن رمضان، 2005، العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة وبدائلها، دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 217.
- 65- السعيد مصطفى السعيد، أحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، ط3، 1957، ص 155-156.
- 66- سمير الجنزوري، الاسس العامة لقانون العقوبات مقارنة باحكام الشريعة الاسلامية، القاهرة، 1977، ص 666.
- 67- عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، ط3، شركة العاتك، مصر، القاهرة، 2001، ص 27.
- 68- عبد الحفيظ بالقاضي: مدخل الى الاسس العامة في القانون الجنائي، الجزء الاول، مطبعة دار الكرامة، مصر، القاهرة، 2003، ص 105.
- 69- عبد الستار البزركان /قانون العقوبات- القسم العام بين التشريع والفقہ والقضاء- / دن. / دم. / دت. / ص 426.
- 70- عبد الستار البزكاني، قانون العقوبات – القسم العام بين التشريع والفقہ والقضاء، دن، دم، دت، ص 426.
- 71- عبدالحكم فودة، إشكاليات التنفيذ في المواد الجنائية في ضوء الفقہ و قضاء النقض، الاسكندرية، دارالمطبوعات الجامعية، سنة 2006.
- 72- فخري عبد الرزاق الحديثي: شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، 1992، ص 489.

- 73- مازن بشير، مبادئ علم الإجرام (بغداد)، دار الكتب والوثائق، 2009م، ص 257.
- 74- محسن ناجي: الاحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الاولى، مطبعة العاني، العراق، بغداد، 1974، ص 530.
- 75- محمد محرم محمد علي و خالد محمد كدفور المهيري: قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة فقهاً وقضاً، مطبعة الفتح، الامارات، ابو ظبي، 1999، ص 210.
- 76- محمود ابراهيم اسماعيل، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط1، مطبعة دار الفكر العربي، مصر، القاهرة، 1945، ص 756.
- 77- محمود زكي شمس: الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائرية، المجلد الثالث، منشورات الحلبي، لبنان، بيروت، 2000، ص 1834.
- 78- مسعودي مو الخير، المؤسسات العقابية في الجزائر أنظمتها وأنواعها حسب قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، حوليات جامعة الجزائر، العدد 32، الجزء الأول، 2018، ص 570.
- 79- مصطفى مجدي هرجة: موسوعة هرجة الجنائية، المجلد الاول، مطبعة محمود للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة، 2007، ص 413.
- 80- موسى بن أحمد بن موسى، الاقناع في فقه الامام أحمد بن حنبل، الجزء الرابع، دار المعرفة للطباعة، لبنان، بيروت، 2001، ص 248.
- 81- ميشيل بربوبير ترجمة جورج سعيد، فلسفة القانون، ط1، دار الانوار للطباعة والنشر، سوريا، دمشق، 2004، ص 74.
- 82- ناصر مكارم الشيرازي: القواعد الفقهية، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، مطبعة امير المؤمنين عليه السلام، قم، ايران، 1425 هجرية، ص 178.

ثانياً: الرسائل والاطاريح الجامعية

- 1- اوبيش لبشر، بوغرارة بكار، المؤسسات العقابية ودورها في إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية-فرع الحقوق- تخصص القانون الجنائي، 2018.
- 2- باسم عبد الزمان، تعدد الجرائم وأثرها في العقاب، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 1996، ص 199.

- 3- جواهر الجبور، السلطة التقديرية للقاضي في إصدار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في كلية الحقوق قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2013، ص80.
- 4- د. الفونس ميخائيل حنا، تعدد الجرائم واثره في العقاب، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1963، ص15.
- 5- رجب علي حسن، تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1989، ص189.
- 6- عدي جابر هادي، جب العقوبة (دراسة مقارنة بين القانون والفقہ الاسلامي)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بابل، 2017، ص108.
- 7- عمر خوري، (السياسة العقابية في القانون الجزائري)، دراسة مقترنة، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون 2008، ص246.
- 8- فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، أطروحة دكتورا في القانون تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خضير بسكره – كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، 2013.

ثالثاً: البحوث

- 1- الأستاذ الدكتور عمار عباس الحسيني، القيود والاستثناءات التي ترد على قاعدة تعدد العقوبات، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والانسانية، جامعة بابل – كلية القانون، العدد (41)، 2018، ص 847.
- 2- حسين خليل مطر، جب العقوبة في التشريع الجنائي العراقي، مركز دراسات البصرة والخليج العربي، جامعة البصرة، مجلة دراسات البصرة، السنة الثالثة عشرة، العدد (30)، 2018.
- 3- هيمن عبد الله محمد، (التدخل القضائي في التنفيذ العقابي)، مجلة قةلاي زانست العلمية، مجلة علمية دورية تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية-اربيل، كوردستان، العراق، المجلد (1)، العدد (4)، 2018، ص 556-557.
- 4- د. عباس الحسني، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الجديد، المجلد الاول، كطبعة الارشاد، العراق، بغداد، 1971، ص64.

رابعاً: القوانين:

- 1- قانون العقوبات الاماراتي رقم (3) لسنة 1987 المعدل.

- 2- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة (1969) المعدل.
- 3- قانون العقوبات العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل.
- 4- قانون العقوبات الفرنسي رقم (132) لسنة 1992.
- 5- قانون العقوبات الفرنسي رقم (683) لعام 1994.
- 6- قانون العقوبات اللبناني لسنة 1943.
- 7- قانون العقوبات الليبي لسنة 1956 المعدل
- 8- قانون العقوبات المصري عام 1937 المعدل.
- 9- قانون العقوبات المصري في المادة 15، لعام 2021 المعدل.
- 10- قانون العقوبات المصري والسوري والجزائري.
- 11- قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 تم تعديله عام 2007.
- 12- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.
- 13- قانون العقوبات المصري لعام 2003 المعدل.
- 14- قانون الاجراءات الفرنسي لعام 1958.
- 15- القانون الجنائي السوداني لسنة 1991.
- 16- قانون العقوبات الليبي لعام 1953 النافذ.
- 17- قانون العقوبات الليبي والمادة (132/4) من قانون العقوبات الفرنسي.
- 18- قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960.

خامساً: القرارات

- 1- قرار محكمة التمييز العراقية رقم (1548) في 1989.
- 2- قرار محكمة التمييز رقم (1277) في (1977/9/18) منشور في مجلة الوقائع العراقية، العدد الثالث، 1977، ص 244.
- 3- قرار رقم 463 في 12/30/1978 م مجموعة الأحكام العدلية العدد الرابع السنة التاسعة 1978، ص 161.
- 4- قرار رقم 64400 الصادر بتاريخ 1990/6/5، المجلة القضائية، العدد 3، سنة 1991.
- 5- قرار رقم 269/ج/2018 في 2022/3/9 م قرار حكم محكمة جنايات أربيل/1، قرار غير منشور.
- 6- قرار رقم 376/ج/2022 في 2022/11/13 م قرار حكم محكمة جنايات أربيل/1، قرار غير منشور.

7- قرار رقم 499/ك/2015 في 2016/5/3م قرار حكم محكمة جناح دةشتي هتولير، قرار غير منشور.

سادساً: المواقع الالكترونية

1- سورية عبود، دغم العقوبات كيف يتم، مقالة متاحة على شبكة الانترنت وعلى الموقع:

Wehda.alwehda.gov.sy/node/367195.

2- <https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/315/10/1/18279>

3- https://uomustansiriyah.edu.iq/media/lectures/7/7_2022_05_07!04_00_21_PM.pdf

سابعاً: المصادر الاجنبية

- 1- Philippe salvage: concours d'infractions, jurisclasseur penel code, 2016.
- 2- f. desportes ets f. le gunehc, le nouveau droit penal, 6 eme. Ed economica, 1999, n 909.
- 3- wilfrid jean dider: droit penal general, paris, 1988.

جب العقوبة في قانون العقوبات العراقي

ORIGINALITY REPORT

17%

SIMILARITY INDEX

13%

INTERNET SOURCES

0%

PUBLICATIONS

10%

STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	Submitted to University of Basrah - College of Science Student Paper	4%
2	thesis.univ-biskra.dz Internet Source	2%
3	Submitted to Institute of International Studies Student Paper	2%
4	Submitted to Al Quds University Student Paper	2%
5	iacqa.org Internet Source	1%
6	e-biblio.univ-mosta.dz Internet Source	1%
7	dl.ummtto.dz Internet Source	1%
8	docs.neu.edu.tr Internet Source	1%
9	hjc.iq Internet Source	1%