مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية
المجلد (١٦) العدد (١) كانون الثاني (٢٠٠٩)

التفريد التشريعي للعقاب

د. براء منذر كمال
مدرس القانون الجنائي / كلية القانون
جامعة تكريت

حسام عبد محمد
كلية القانون / جامعة تكريت

المقدمة

أولاً : أهمية البحث

السلوك الإجرامي ظاهرة مصدرها ذلك الإنسان الذي يرتكب جرمه بتأثير عوامل شخصية أو خارجية خضع لها لعجز في مقاومتها أو لوهن قوة التحكم فانحرف ووقع في مهاوي الجريمة، وبالتالي فإن أي محاولة ترمي إلى التصدي للجريمة يجب أن تقف على أسباب السلوك الإجرامي وبواعثه ومواصفاته بغية الوصول إلى فهم واضح لهذا السلوك، ومثل هذا الفهم يؤدي إلى الوقاية والعلاج. وانطلاقاً من هذا الواقع لابد من تخطيط دقيق للطريقة التي تعالج بها هذه الظاهرة، وهذا التخطيط يجب أن يعتمد على التحليل العلمي للسلوك الإجرامي والجريمة كمشكلة اجتماعية، كما يجب أن يمتد إلى القانون لأنه لا عقوبة إلا بقانون، ولا يتنافى مع هذا التحديد– بل يلطف من جموده – ما يرخص به القانون للقضاء من مرونة في تطبيق العقوبة وتنفيذها بما يجعلها مناسبة لحالة الجاني الفردية وظروف جريمته، ومن هنا برزت فكرة تفريد العقاب.

وتفريد العقاب يعني جعل العقوبة ملائمة لظروف المجرم الشخصية المتمثلة في تكوينه البيولوجي والنفسي والاجتماعي وحالته عند ارتكاب الجريمة وبعد ارتكابها من جهة، ومتناسبة مع ظروف الجريمة المادية التي تبدو في طريقة ارتكابها والوسائل المستعملة فيها من جهة ثانية، ومتوازنة بالقدر الممكن مع الأضرار التي أصابت المجني عليه وذويه والأضرار التي لحقت بالمجتمع من جهة ثالثة، هذا مع ملاحظة الباعث على ارتكاب الجريمة من جهة رابعة.

ولتحقيق تفريد العقاب بهذه الصورة، يجب تظافر جهود السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية، فتقوم السلطة التشريعية بوضع نصوص تتضمن مقاييس عامة وأُخرى خاصة لتحديد العقوبات المقررة في القانون وهذا مايسمى بالتفريد التشريعي، ثم يتولى القضاء توقيع العقوبات ضمن نطاق المقاييس التي قررتها النصوص تبعا لظروف المجرم والجريمة.وذلك هو التفريد القضائي، وبعد ذلك تقوم السلطات التنفيذية بتنفيذ العقوبة بطريقة مناسبة تنسجم مع حالة المجرم والغاية من العقاب وهذا هو التفريد التنفيذي.

ثانياً : تحديد نطاق البحث

مَيَّزَ المشرع في العقاب بين المجرم البالغ والجانح الحدث، وبين المجرم المتعمد والمجرم غير المتعمد، كذلك سَنَّ عقوبات تكميلية وأُخرى تبعية، سوغ للمحكمة فرضها على المحكوم عليه في بعض الأحوال، وأوجب فرضها في أحوال أُخرى. وإلى جانب ذلك كله، قَرَّر المشرع أعذاراً معفية من العقاب، و أعذار مخففة له، كما حدد ظروفاً مشددة للعقاب. وجميع هذه الأنظمة –عدا الظروف القضائية المخففة– تدخل ضمن التفريد التشريعي للعقاب. أما الظروف المخففة فقد ترك القول بتوافرها من عدمه إلى القضاء.

ومن أجل أن تكون الدراسة مستوفية لأغراضها بما يخدم تطوير التشريع وتحقيق العدالة، ارتأينا أن يقترن البحث بتطبيقات القضاء العراقي والمصري، وبذلك يكتسب البحث طابعه الفقهي العلمي والعملي في آن واحد، وللإحاطة بموضوع البحث من جوانبه المختلفة، سنتناوله بالدراسة في مبحثين: ندرس في الأول، الأعذار القانونية المعفية والمخففة للعقاب وذلك في مطلبين، نتناول في الأول الأعذار القانونية المعفية، وفي المطلب الثاني الأعذار القانونية المخففة. ونخصص المبحث الثاني لدراسة الظروف القانونية المشددة للعقاب، نتناول في المطلب الأول منه الظروف المشددة الموضوعية، وفي المطلب الثاني الظروف المشددة الشخصية.

آملين أن نتوصل من خلال البحث إلى مقترحات وتوصيات مجدية، وسوف ننهي

البحث بخاتمة تتضمن أهم المقترحات، والله الموفق.

المبحث الأول

الأعذار القانونية المعفية والمخففة للعقاب

الأعذار القانونية حالات نص عليها المشرع بنصوص محددة سلفاً، وهي بالتالي لا توجد من غير نص في القانون، ولهذا سميت بالأعذار القانونية، لذلك ليس للقاضي أن يضيف إليها عذراً أو أن يمتنع عن تطبيقها عند توافر شروطها.

والأعذار القانونية نوعان : أعذار معفية من العقاب وأعذار مخففة له، والفرق بينهما بإيجاز هو إن الأعذار المعفية تعفي المتهم من كل عقاب بينما تقتصر الأعذار المخففة له على تخفيفه[١]، وللإحاطة بهذين النوعين من الأعذار سنتولى دراستهما بالتفصيل في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول

الأعذار القانونية المعفية من العقاب

الأعذار القانونية المعفية من العقاب هي أسباب نص عليها القانون بوصفها مانعة من العقاب، وتسمى كذلك (موانع العقاب)، ومعنى إنها قانونية هو أن القانون نفسه يبين الأحوال التي توجد فيها الشروط اللازمة للأخذ بها إذ لا عذر إلا في الأحوال التي عينها القانون، فهي إذاً ظروف تعفي شخصاً من العقوبة ثبت قضائياً أنه ارتكب جريمة[٢]. واثر هذه الموانع قاصر على رفع العقوبة عن المجرم رغم توفر شروط المسؤولية الجنائية، مع بقاء الفعل على أصله من التجريم[٣]. والأعذار المعفية ذات صلة وثيقة بما يصدر عن الجاني عقب ارتكاب الجريمة من سلوك يُوسَوِّغ الإعفاء من العقاب، ومن صور السلوك التي نص عليها المشرع كأعذار معفية: الإخبار عن الجرائم ومرتكبيها، والاعتراف الكامل المؤدي إلى إظهار الحقيقة، وتعويض أو إصلاح الضرر الناجم عن الجريمة.

فالأعذار المعفية جميعها أعذار خاصة إذ ليس في قانون العقوبات أعذار معفية

عامة تطبق على الجرائم كافة، ومعنى عذر خاص هو أن القانون ينص عليه في حالات خاصة وفي جرائم معينة، ونخلص إلى القول بأن الأعذار المعفية من العقوبة ترفع العقوبة كلها عن الجاني عند توفر سبب منها، وهي تختلف عن أسباب الإباحة وأسباب عدم المسؤولية، حيث إن أسباب الإباحة تمحو الجريمة، وأسباب عدم المسؤولية تمحو المسؤولية مع بقاء الجريمة، على عكس الأعذار المعفية فهي تمحو العقوبة فقط[٤].

أولاً : الإخبار عن الجرائم ومرتكبيها

الإخبار يعني أبلاغ السلطات المختصة بمعلومات معينة عن وقوع جريمة، وربما يكون المخبر هو الفاعل لها أو مشتركاً فيها، وقد يشترك الإخبار مع الاعتراف في المعنى فإذا اعترف المشتبه في أمره بارتكاب الجريمة عُدَّ اعترافه هذا إخباراً[٥].

وقد أخذ المشرع بهذا العذر في مواضع متعددة استخدم خلالها مصطلح (الإخبار) أحياناً ومصطلح (الإبلاغ) في أحيان أُخرى وكليهما في معنى واحد. من ذلك الإعفاء من عقوبة الاتفاق الجنائي إذا حصل الإخبار أو الإبلاغ قبل البدء في تنفيذ الجريمة وقبل اتخاذ أية إجراءات قانونية ضد الجناة[٦]. وسبب الإعفاء هو تشجيع المتفقين على الانسحاب من الاتفاق وكشف أمره لتمكين السلطة المختصة من الحيلولة دون ارتكاب الجرائم المتفق على ارتكابها[٧]. وكذلك الإعفاء من العقوبات المقررة للجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي لكل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات العامة بكل مايعلمه قبل البدء في تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق، أما إذا حصل البلاغ بعد تنفيذ الجريمة وقبل البدء قي التحقيق فيجوز للمحكمة الإعفاء من العقوبة[٨].

كما أعفى المشرع من العقوبات المقررة للجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي كل من بادر بإخبار السلطات قبل البدء في تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق، وأجاز المشرع للمحكمة ذلك إذا حصل الإخبار بعد تنفيذ الجريمة وقبل البدء قي التحقيق، كما أجاز لها ذلك إذا سهل المخبر للسلطات العامة أثناء التحقيق القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين[٩].

وبهدف مكافحة جرائم السرقات وجرائم الأموال الأُخرى كالاختلاس ولتسهيل الكشف عنها والقبض على مرتكبيها فقد أعفى المشرع من العقاب مرتكبي جريمة الحيازة غير المشروعة إذا حصلت المبادرة بالإخبار إلى السلطات العامة على مرتكبي الجريمة التي تحصلت منها الأشياء قبل المبادرة تلك السلطات للبحث عن أولئك الجناة[١٠].

وتسهيل القبض على الجناة التي أشار إليها المشرع فيما سبق من حالات للاعفاءلا يشترط فيها أن يكون الجاني قد سَهَّلَ القبض على جميع الجناة بل يكتفي أن يُسَهِّلَ القبض على من يعرفهم، وذلك بأن يَمُدَّ السلطات بمعلومات تكفي في ذاتها لتسهيل القبض عليهم. فمتى قام الجاني بذلك فلا يُقَلِّل من قيمة الإخبار عجز السلطات عن القبض على بقية الجناة سواء كان ذلك العجز راجعاً إلى تقصير منها أو هروب الجناة أو كونهم خارج البلاد، ذلك لأن الجاني قد قام بما يمليه عليه الواجب من تزوير السلطات بالمعلومات التي من شانها تسهيل القبض على باقي الجناة.

ثانياً : الاعتراف

يشترط في الاعتراف المعفي من العقاب أن يكون صادقاً كاملاً صادراً من الجاني بلا لبس ولا تضليل، ويجب أن يقول الجاني كل مايعرفه دون أن يتعمد إخفاء شيء، فلا إعفاء من العقاب إذا أنكر الجاني أو حَرَّفَ إحدى الوقائع اللازمة لإثبات الجريمة والتي كان على علم بها. على أنه إذا اغفل في اعترافه بعض الوقائع بسبب جهله بها فإنه لا تثريب عليه إذ لا يمكن للقانون أن يطالبه بالاعتراف إلا بما لديه من معلومات دون ما يجهله منها[١١].

ومن صور الاعتراف كعذر معفي من العقاب إعفاء الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا اعترف بالجريمة قبل اتصال المحكمة بالدعوى[١٢]. وبهذا الصدد تقول محكمة التمييز: إن الاعتراف يجب أن يكون خالياً من الشوائب[١٣]. بمعنى أن يكون صريحاً لا ليس فيه كاملاً لا يغفل شيئا عن حقائق وقائع الجريمة، على أنه إذا اثبت إن الراشي أو الوسيط في جريمة الرشوة قد اغفل في اعترافه بعض وقائع الرشوة بسبب جهله بها فلا يمكن إهدار حجية الاعتراف كعذر، إذ لا يمكن مطالبة الجاني إلا بما لديه

من معلومات. ويرى الدكتور أكرم نشأت إن السبب في إعفاء الراشي أو الوسيط في الرشوة في هذه الحالة هو الخدمة التي أداها إلى المجتمع بفضحه المرتشي(١٤).

والملاحظ على نص المادة ٣١١ من قانون العقوبات إنها حددت وقتا للإدلاء بالاعتراف ليصبح عذراً معفياً من العقاب، حيث اشترطت أن يصدر عن الراشي أو الوسيط (قبل اتصال المحكمة بالدعوى)، ويعني ذلك قبل إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع لإجراء المحاكمة، بمعنى أن يحصل الاعتراف في مرحلة التحقيق. ويبدو أن قصد المشرع من ذلك أن الدعوى لو أحيلت إلى محكمة الموضوع فهذا يعني أن محكمة التحقيق قد استكملت إجراءاتها وتوصلت إلى أدلة الجريمة. إلا إننا نرى أن قاضي التحقيق من واجبه إحالة الدعوى لمجرد توافر الدليل، و إن كان ضعيفاً، إذ ليس من واجبه مناقشة الأدلة، بل قد يحيل المتهم إلى المحكمة المختصة لمجرد توافر قرينة لا ترقى إلى مرتبة الدليل لوجود ما يكفي لإحالة المتهم، ولكنه في الوقت ذاته لا يكفي للإدانة. ولهذا السبب نعتقد أن اعتراف الراشي أو الوسيط في مثل هذه الحالة – حتى وإن كان بعد اتصال المحكمة بالدعوى – من شأنه كشف الجريمة والمجرمين وفضح المرتشي، وهو أمر يدعونا إلى المطالبة بتعديل نص المادة ٣١١ عقوبات بحذف هذا الشرط منها واستبداله بشرط آخر أوسع شانا مفاده: قبل توصل القضاء أو الإدارة إلى وقائع الجريمة مرتكبيها. وبهذا التعديل المقترح نضمن دعوة الراشي أو الوسيط إلى كشف حقائق وأشخاص الجريمة بصورة كاملة في الوقت الذي لم تتوصل فيه السلطة القضائية أو الإدارية والتي اعني بها دائرة المرتشي التي يعمل فيها والتي استغل وظيفته فيها لتقاضي الرشوة إلى معلومات أو أدلة تفيد في الكشف عن باقي الجناة.

ثالثاً : إصلاح الضرر الناجم عن الجريمة

تتنازع النفس البشرية عوامل الخير والشر، وقد تتغلب إحدى العوامل على الأُخرى لسبب أو لآخر، فعندما تتغلب عوامل الشر تبدأ بوادر الجريمة بفكرة تختلج في النفس، وقد تتنازعها أفكار أُخرى إلى أن ينتهي الأمر بالإقدام على ارتكاب الجريمة. غير أن ارتكاب الجريمة ليس قرينة قاطعة على خطورة الجاني، فقد تُقَوِّض جملة عوامل تلك

القرينة، لعل أهمها ما ينتابه من شعور بالندم عقب الجريمة وسعيه لإصلاح الضرر الناجم عنها.

ويشترط لإصلاح الضرر كي يُعَدُّ عذراً معفياً، أن يكون هذا الإصلاح للضرر فعلياً، ولا يكفي في ذلك مجرد الأسف السلبي المتجرد من أي تعويض، ويشترط في إصلاح الضرر أن يكون سابقاً على الحكم وإرادياً وتاماً وغير مشروط [١٥].

ولإصلاح الضرر بوصفه عذراً معفياً من العقاب صور مختلفة، منها الانفصال عن الاتفاق الجنائي أو عن العصابات أو الجمعيات أو المنظمات والهيئات غير المشروعة قانونا عند أول تنبيه من السلطة إن لم يكن للجاني رئاسة أو وظيفة فيه[١٦]. ورجوع من أُلزم من الخصوم في دعوى مدنية باليمين أو رُدَّت إليه، فَحَلَفَ كذباً إلى الحق قبل صدور حكم في موضوع الدعوى[١٧]. وقيام الجاني في جرائم التزييف والتزوير بإتلاف مادة الجريمة قبل استعمالها وقبل الشروع في البحث عن مرتكبيها[١٨]. وتقدم الخاطف إلى السلطة العامة وإعلامها بمكان وجود المخطوف قبل اكتشافها له وأن يعرفها بالجناة الآخرين إذا ترتب على ذلك إنقاذ المخطوف أو القبض على الجناة[١٩].

ومن الجدير بالذكر إن سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) قد شددت العقوبة على جرائم الاختطاف إلى السجن مدى الحياة، ثم تم تشديد العقوبة بعد ذلك لتصل إلى الإعدام في بعض الحالات.كما أن سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) قد عَلَّقَت العمل بنص هذه المادة، واكتفت بمنح القاضي سلطة تقديرية في تخفيف العقوبة، أي عَدَّت الحالة ظرفاً قضائياً مخففاً، بينما كانت هذه الحالة من الأعذار القانونية المعفية، لذلك نقترح إعادة العمل بنص هذه المادة خاصة في حالة زواج الخاطف من المجني عليها لأن اغلب هذه الحالات يكون فيها اتفاق ورضا الطرفين، إذ إن إعفاء الخاطف من العقاب يؤدي إلى استقرار واستمرار الحياة الزوجية وتهدئة النفوس الثائرة، كما إن أسباب التشديد تتعلق بجرائم الاختطاف الواقعة لأسباب سياسية أو لابتزاز ذوي المختطف، وهكذا فإن العلة التشريعية من التشديد لا تنطبق على هذه الحالة.

كذلك من الأعذار المعفية ما نص عليه المشرع في المادة ٣٩٨ من قانون العقوبات إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى جرائم الاغتصاب واللواط وهتك

العرض وبين المجني عليها حيث يتوجب وقف تحريك الدعوى الجزائية والتحقيق فيها والإجراءات الأُخرى، وإذا صدر الحكم في الدعوى أوقف تنفيذ الحكم[٢٠].

المطلب الثاني

١- الأعذار القانونية المخففة للعقاب

الأعذار القانونية المخففة للعقاب نظام قانوني يتميز عن نظام الظروف المخففة القضائية، فنظام الظروف المخففة القضائية يقضي بمنح القاضي سلطة النزول بالعقوبة إلى مادون حدها الأدنى، أو إحلال عقوبة أُخرى من نوع اخف محلها عندما تتوافر في الجريمة ظروفاً قضائيةً مخففة التي يبدو أحياناً التباسها مع الأعذار المخففة القانونية، غير إن هذا الالتباس الظاهري لا يعني بأي حال احتمال اختلاط نظام الظروف بنظام الأعذار، لما بينهما من فرق حاسم يتمثل في إن القانون يجيز للقاضي تخفيف العقوبة عند توافر الظروف القضائية المخففة، بينما يلزمه التخفيف حال وجود الأعذار المخففة.

وهكذا يظهر واضحاً إن نظام الأعذار المخففة يكون وسيلة للتفريد القانوني، في حين إن نظام الظروف المخففة يمثل وسيلة فَعَّالة من وسائل التفريد القضائي التي يمكن للقاضي استعمالها – تبعاً لتقديره لظروف الجريمة المطروحة أمامه – في اختيار العقوبة[٢١]. بينما يكون القاضي ملزماً إذا ما توافر عذر مخفف بأن ينزل بالعقوبة دون الحد الأدنى الذي قرره القانون أصلاً للجريمة[٢٢]. وهذه الأعذار منها ما له صفة العموم فهي أعذار مخففة عامة، ومنها ما له صفة الخصوص بجرائم معينة، فهي أعذار مخففة خاصة.

أولاً : الأعذار القانونية المخففة العامة

تتسم الأعذار القانونية المخففة العامة بصفة الشمول، فلا تقتصر على جريمة معينة دون أخرى، وقد نص المشرع على صورتين لها وهي: الاستفزاز الخطير من المجني عليه بغير حق، والباعث الشريف[٢٣]. أما الاستفزاز الخطير فيعني كل تصرف قولي أو فعلي صادر من المجني عليه دون وجه حق. فيثير لدى الجاني حالة نفسية لا تمكنه من

السيطرة على إرادته فيقدم على ارتكاب الجريمة. وبهذا الصدد تقول محكمة التمييز:" الاستفزاز فعل أو تصرف يبلغ درجة جسيمة ويصدر مباشرةً من المجني عليه ضد المتهم فيجعله في حالة نفسية ملحة تستدعيه أن يرد على المجني عليه في وقت متوافق مع الاعتداء الواقع عليه[٢٤].

وقد يتداخل الاستفزاز الخطير مع حالة الدفاع الشرعي في كثير من الوقائع، فقد يتراءى للجاني إن ارتكابه للفعل إنما وقع لدفع خطر الحال على النفس أو العرض بينما لا يكون فعل المجني عليه – في حقيقته – إلا استفزازا خطيرا بدون وجه حق.ففي قضية أدينت فيها المتهمة وفق المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات لقتلها شخصا أراد مواقعتها، معتقدة أنها في حالة دفاع شرعي عن النفس، وبشان تلك الواقعة قالت محكمة التمييز: ".. وفات على المحكمة أن المجني عليه لم يحاول مواقعه المتهمة بالإكراه، بل قالت هي في اعترافاتها المتعددة إن المجني عليه لم يستعمل وسائل الإكراه والقوة معها،... وان المتهمة كانت تعرف مقدما إن مجرد استغاثتها كافية لهروب المجني عليه.. لذلك فإن المتهمة لم تواجه خطراً يتعذر عليها معه الالتجاء إلى السلطات العامة... بل كانت تستطيع أن تدفع الحالة التي واجهتها بأيسر الأسباب، لذلك فلم تتحقق حالة الدفاع الشرعي ليقال بعد ذلك إن المتهمة قد تجاوزتها عمداً أو إهمالاً، وحيث أن الثابت من وقائع الدعوى إن المجني عليه قد تواجد تلك الليلة في بيت الشَعَر العائد للمتهمة وزوجها.. وإن الدافع على ارتكاب الجريمة هو طلب المجني عليه الفعل المخالف للآداب من المتهمة، ولم يتأيد خلاف ذلك، وحيث إن هذا الطلب قد استفز المتهمة وافقدها السيطرة على عواطفها، فأقدمت على قتل المجني عليه وهي تحت وطأة الغضب متأثرة بالاستفزاز الخطير الذي صدر على المجني عليه بتحرشه بأعز ما تحرص المرأة العربية على صونه وهو الشرف"[٢٥].

أما الباعث الشريف كعذر قانوني مخفف، فهو يعني الحافز الذي يدفع الجاني لارتكاب الجريمة لغرض الظفر بغاية سامية أو هدف نبيل[٢٦]. وللباعث الشريف صور مختلفة، كما أنه يختلف باختلاف الأشخاص من حيث الفكر والثقافة والعواطف والزمان والمكان والحالة الاجتماعية، وبإمكان القاضي أن يتخلص الباعث الشريف من وقائع القضية، كأن يكون الباعث دفاعا عن شرف أو عن مبدأ أو مُعْتَقَد معين أو عقيدة

سياسية[٢٧]. ومن تطبيقات محكمة التمييز بصدد الباعث الشريف، أنها اعتبرت قتل الشرطي للسجين أثناء مرافقته له إلى السجن وهربه منه باعثا شريفا[٢٨]. غير إن الباعث الشريف ينبغي أن يستند على وقائع ثابتة لا على مجرد اعتقاد خاطئ، وفي ذلك تقول محكمة التمييز "...إذا أقدم النهم على قتل شقيقته اعتقادا منه بإدخالها لشخص غريب في دارها، وثبت بطلان هذا الاعتقاد، وكون القتيلة قد مانعت المذكور وطردته بمساعدة ضرتها الساكنة معها في الدار، فلا يستفيد المتهم عند ذلك من العذر المخفف"[٢٩].

وفي قرار آخر تقول محكمة التمييز:" ...أما إذا ثبت إن المجني عليها سيئة السلوك فيكون الباعث على قتلها شريفا وتخفف العقوبة بموجب المادة ١٣٠ عقوبات"[٣٠]. ومع ذلك نجد إن محكمة التمييز قد تجاهلت أعراف المجتمع وتقاليده في بعض القرارات، حيث ذهبت إلى القول في إحدى قراراتها:"... إذا كان المتهم قد قتل أم زوجته انتقاما منها بسبب إجبارها ابنتها التي هي زوجته على تعاطي البغاء، فلا يعتبر هذا السبب عذراً قانونياً موجبا لتخفيف العقوبة حسب نص المادة ١٣٠ عقوبات"[٣١]. ونرى إن القرار التمييزي المتقدم لا يخلو من نقد، بسبب أن أم الزوجة من المحارم، وإن إجبار المذكورة لابنتها على البغاء (وهي زوجته)، يعني إن (أم الزوجة) سيئة السلوك، وبالتالي فإن القتل وإن كان انتقاما – كما جاء في حيثيات القرار– إلا نه انتقام للشرف، فهو قتل بباعث شريف.

الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي عند توافر عذر قانوني مخفف

حيث إن الأعذار القانونية المخففة من وسائل التفريد القانوني، فان المشرع رسم الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة عند توافر عذر قانوني مخفف، جاء ذلك في نص المادة ١٣٠ عقوبات بالقول: "إذا توفر عذر مخفف في جناية عقوبتها الإعدام نزلت العقوبة إلى السجن المؤبد أو المؤقت، أو إلى الحبس الذي لا تقل مدته عن السنة. فان كانت عقوبتها السجن المؤبد أو المؤقت نزلت إلى عقوبة الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر، كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه". ونرى إن اتساع سلطة القاضي التقديرية إلى هذه الدرجة أمر قد يضعف من اعتبارات الردع العام ويتعارض مع أهداف الإصلاح والمعالجة التي تتطلب وضع المحكوم عليه فترة من الزمن تكون كافية لإخضاع المحكوم عليه لمجموعة من البرامج التاهيلية والإصلاحية،

بحيث تتناسب مع ظروف المدان الشخصية والاجتماعية.لذلك نقترح تعديل نص المادة ١٣٠ عقوبات بزيادة الحد الأدنى الذي يكن النزول إليه وجعله الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات إذا كانت الجريمة المرتكبة عقوبتها الإعدام، وجعله الحبس مدة لاتقل عن ستة واحدة إذا كانت عقوبة الجريمة المرتكبة هي السجن المؤبد أو المؤقت. وبذلك يكون النص المقترح البديل عن نص المادة ١٣٠ عقوبات كما يأتي "إذا توفر عذر مخفف في جناية عقوبتها الإعدام نزلت لعقوبة إلى السجن المؤبد أو المؤقت. أو الحبس الذي لا تقل مدته عن ثلاث سنوات. فان كانت عقوبتها السجن المؤبد أو المؤقت نزلت إلى عقوبة الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة واحدة ما لم ينص القانون على خلافه".

أما في حالات الجنح، فقد رسم المشرع الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة عند توافر عذر قانوني مخفف بموجب المادة ١٣١ عقوبات، حيث تنص المادة المذكورة على ما يأتي :" إذا توفر في جنحه عذر مخفف يكون تخفيف العقوبة على الوجه الآتي :

إذا كان للعقوبة حد أدنى فلا تتقيد به المحكمة في تقدير العقوبة.

وإذا كانت العقوبة حبساً وغرامة معاً، حكمت المحكمة بإحدى العقوبتين فقط.

وإذا كانت العقوبة حبساً غير مقيد بحد أدنى، حكمت المحكمة بالغرامة بدلاً منه". وهذه الحدود بتقديرنا جاءت مناسبة نظراً لضآلة الخطورة الإجرامية لدى مرتكبي جرائم الجنح مما يستوجب انتهاج مثل هذه السياسة في التخفيف.

ثانياً : الأعذار القانونية المخففة الخاصة

ونعني بالأعذار القانونية المخففة الخاصة، تلك الأعذار التي نص عليها المشرع في القسم الخاص من قانون العقوبات بشأن جرائم محددة.ومن تطبيقاتها التشريعية الحالة الخاصة بقتل المرأة مع عشيقها في حالتي التلبس بالزنا أو وجودهما في فراش واحد والتي ورد النص عليها في المادة ٤٠٩ من قانون العقوبات[٣٢]. وفَسَّرَ البعض حالة وجود العشيقين في فراش واحد أي وجودهما في حالة (مُريبة)[٣٣].

ونرى إن النص واضح الدلالة على وجوب توافر حالة الوجود في (فراش واحد)،

ولو كان للمشرع قصد آخر لما أعوزه النص عليه، لذلك ندعو إلى إزالة هذا الالتباس بتعديل النص المذكور مراعاة من المشرع لظروف وعادات وقيم المجتمع العراقي الأصيل، وعلى أن يتضمن التعديل إحلال العبارة الآتية: "أو وجودهما في حالة مريبة" بدلاً من عبارة "أو وجودهما في فراش واحد".

وينتقد البعض اتجاه المشرع في شمول الرجل بهذا العذر دون المرأة وعَدَّ هذا التمييز إخلالا بحقوق المرأة وسمعتها وبرر رأيه بالقول: "...ألا تثور الزوجة نفس الثورة وهي ترى زوجها في أحضان أخرى، أو إن المرأة لا عاطفة لها ولا قيم ولا أخلاق، أو بالأحرى ألا يحق لها أن تثور لكرامتها ولشرفها المهدور وسمعتها التي تذروها الرياح وهي ترى شقيقها يُلاط به. ألا يسيء هذا إلى سمعتها أم أنه يسيء إلى سمعة الرجل فقط ". وذهب القائلون بذلك إلى إن هذا الاتجاه من المشرع " يَمُسُّ آدمية المرأة ويَعُدُّها إنساناً من الدرجة الثانية من حيث الكرامة والمشاعر والعواطف"[٣٤]. لذلك نادى إلى " أن يرفع هذا النص نهائياً من التشريع وتبقى معالجة هذه الحالات لسلطة قاضي الموضوع التقديرية.. طبقاً للظروف القضائية المختلفة في مجال الباعث الشريف واستفزاز المجني عليه"[٣٥]. ويرى آخرون بأن هذا الرأي لا يخلو من التطرف، ومع ذلك يقر بأن هذه الحالات لا تخرج عن كونها صورة من صور الاستفزاز الخطير[٣٦]. غير إننا نرى بأن شمول الزوج أو (المحرم) بهذا العذر دون الزوجة يجد تبريره في إن درجة تأثر الزوجة بخيانة زوجها أقل في دفعها إلى ارتكاب الجريمة ضده. مقارنةً بمدى تأثر الزوج في اندفاعه إلى ذلك. وهذا يرتبط بعدة حقائق، منها مفاجأة الزوجة متلبسة بالخيانة الزوجية يؤدي إلى الارتياب في نسب الأولاد وهو افتراض لا يتحقق بالنسبة للرجل، كما إن النظرة الاجتماعية لخيانة الزوجة بما تجلبه من عار وفضيحة لا يمكن قياسها بانحراف الزوج وخيانته وبنفس النسبة والأثر.

وللعذر المتقدم صفة شخصية، يستفيد منه الفاعل فقط دون شركائه، إذا كان له شركاء في القتل، ذلك لأن سبب هذا العذر يتوفر في الفاعل وحده، لما ينتابه من غضب وهياج شديد في حالة مشاهدته زوجته أو لإحدى محارمه متلبسة بالزنا، وهذا السبب لا يتوفر في الشركاء، مالم تتوفر فيهم صفة المحارم[٣٧].

ومن التطبيقات القضائية بشأن العذر المخفف المنصوص عليه في المادة ٤٠٩ عقوبات، ما جاء بقرار رئاسة محكمة جنايات التأميم المرقم ١٩٩/ ج/ ١٩٩٢ في ١٩٩٢/١٠/١٢ : " ثبت من وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة بأن المتهم (ع) عاد ظهر يوم الحادث المصادف ١٩٩٢/٥/٢ من مزرعته الكائنة بجوار قرية قيياشي التابعة لناحية آلتون كوبري إلى داره في تلك القرية وتناول طعام الغداء وذهب مرة أُخرى إلى مزرعته لإكمال عملية سقي مزروعاته، وفي وقت المغيب عاد إلى داره ثانيةً والتي يسكن فيها أيضاً والداه وشقيقه المتهم المفرج عنه في دور التحقيق (س) وعائلته، وبعد تناول أفراد العائلة طعام العشاء، توجه كل منهم إلى غرفته الخاصة به وكان الجو عاصفاً في تلك الليلة والقرية خالية من الكهرباء، وبعد أن دخل المتهم إلى غرفته فقد تمدد على فراشه لأنه كان متعباً جراء عمله الشاق في النهار، أما زوجته المجني عليها (و) فقد انشغلت بغسل ملابس أطفالها وبعد انتهائها من عملها عادت هي الأُخرى إلى غرفة زوجها ونامت بالقرب منه، و أثناء ذلك سمع المتهم صوتا على سطح الدار فاعتقد أنه صوت سقوط حيوان لذلك لم يعر أهمية له ولم يتحول من فراشه، ولكن زوجته قد تركت فراش نومها وغادرت الغرفة إلى فناء الدار فاعتقد المتهم بأنها ذهبت لقضاء حاجتها في المرافق الصحية، لكنها تأخرت خارج الغرفة أكثر من الوقت المعتاد فخرج المتهم خلفها ليستوضح عما حصل لها واخذ يفتش عنها ولم يجدها في المرافق، كما كان الباب الرئيسي للدار مغلوقاً، فواصل البحث عنها إلى أن وصل إلى مسافة قريبة من الحمام حيث سمع أصوات داخل الحمام حيث كانت زوجته تقول لعشيقها المجني عليه (ح) : (بأن زوجها لم ينم بعد فلماذا أنت مستعجل) فأجابها المجني عليه (ح) (بأن زوجها المتهم كان يسقي مزروعاته الباقلاء من بداية اليوم وهو متعب وفي سابع نومه) وعلى اثر سماع المتهم لهذه الأقوال وبعد أن تأكد من إن زوجته المجني عليها وعشيقها قد اختبأ بداخل الحمام فقد انفعل انفعالاً شديداً ورجع حالاً إلى الغرفة وجلب منها بندقيته كلاشنكوف المرقمة ١٩٠٣٩ ودفع باب الحمام بقوة فانفتح الباب وعندما شاهد المجني عليه (ح) فقد اتجه إلى ركن الحمام الموجود فيه خزان ماء، فأطلق عليه المتهم عدة إطلاقات فأصابته اطلاقتان احدهما في رأسه والثانية في صدره وفارق الحياة في الحال نتيجة تهشم الوجه والنزف داخل الجوف الصدري، أما

زوجته المجني عليها (و) التي نهضت من مكان جلوسها فإنها وقعت بالقرب من باب الحمام من الداخل فأطلق نحوها عدة أطلاقات فأصيبت باطلاقتين في صدرها وبطنها وفارقت الحياة في الحال نتيجة النزف الدموي الشديد داخل الجوف ألبطني، على اثر صوت الاطلاقات تجمع في مكان الحادث ذوي المتهم والمجني عليهما وبعض أهل القرية وحضرت الشرطة وألقت القبض على المتهم مع السلاح المستعمل في الحادث واعترف المتهم بقتله المجني عليهما اثر مفاجئته لهما وهما مختبئان داخل الحمام ليلاً مستغلين الظروف الجوية السيئة في تلك الليلة وانقطاع الكهرباء ليمارسا فعل الزنا فتملكه الغضب الشديد والانفعال الجامح فأقدم على قتلهما لإزالة العار ودفاعاً عن شرفه وكرامته الذي دنسه جاره وصديقه وقريبه المجني عليه (ح) وزوجته المجني عليها (و) التي استولدها بستة أولاد وهي أيضاً من بنات عمومته وكان يحبها ولم يتصور بأنها ستخونه، وحيث إن الزوجية كانت قائمة بين المتهم وزوجته وقت وقوع الحادث وقد تفاجأ المتهم بالمجني عليهما في حالة التلبس بالزنا وحيث إن المقصود بحالة التلبس بالزنا ليس فقط ضبط الزوجة أو إحدى المحارم وهي تمارس الزنا مع شريكها الزاني وفي فراش واحد بل تشمل أيضاً الحالة المريبة التي يغلب معها الظن بوقوع الجماع أو يوشك وقوعه، واستولى الغضب الشديد على المتهم فأقدم على قتل زوجته وعشيقها وبذلك تكون شروط وأركان المادة ٤٠٩ عقوبات قد تحققت في هذه الواقعة وتنطبق على فعل المتهم وليس المادة ٤٠٦ / ١ – ز عقوبات لعدم توفر أركانها. ولما تقدم ولكفاية الأدلة ضد المتهم (ع) قررت المحكمة إدانته وفق المادة ٤٠٩ عقوبات وتحديد عقوبته بمقتضاها، وحكم عليه بالحبس الشديد لمدة سنتين.ولعدم قناعة المشتكين بالحكم المذكور فقد ميزه لدى محكمة التمييز التي صادقت عليه بموجب قرارها المرقم ٣٨١٥ / هيئة جزائية /١٩٩٣ والمؤرخ في ١٩٩٣/١٢/٢٥، كما ردت محكمة التمييز بموجب قرارها المرقم ١٩١٧/ الهيئة الجزائية /٩٩٤ في ١٩٩٤/٨/١٣ طلب تصحيح القرار التمييزي الذي تقدم به المشتكون لكون القرار المطلوب تصحيحه خالٍ من أي خطأ قانوني".

كما ورد النص على صورتين من صور الأعذار المخففة في المادة ٢٥٦ من قانون العقوبات، الأول بموجب الفقرة (١) من المادة المذكورة، وبمقتضاها يُعَدُّ عذراً

مخففاً :" رجوع الشاهد عن أقوال الزور وتقريره الحقيقة قبل صدور الحكم في موضوعها أو في تحقيق قبل صدور قرار موضوعي من سلطة التحقيق.وإذا كان التحقيق في جريمة فقبل صدور قرار بعد المحاكمة". والثانية بموجب الفقرة (٢) من المادة ذاتها وبمقتضاها يُعَدُّ عذراً قانونياً مخففاً :" إذا كان قول الحقيقة يعرض الشاهد لخطر جسيم يَمُسُّ حريته أو شرفه، أو يُعَرِّضُ لهذا الخطر زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو إخوانه أو أخواته". ولكن ما الحكم لو إن الخطر الجسيم من الممكن أن يَمُسُّ حقوقا مقدسة أُخرى لا تقل أهمية عن (الحرية أو الشرف)، كما لو كان الخطر الجسيم يهدد سلامة البدن أو المال ؟ ولضمان هذه السعه من الحقوق التي يحميها القانون، وليكون العذر المخفف أوسع شمولاً، نقترح تعديل نص الفقرة (٢) من المادة ٢٥٦ من قانون العقوبات وجعلها بالشكل الآتي : " ٢- إذا كان قول الحقيقة يعرض الشاهد لخطر جسيم يهدده أو يَمُسُّ حريته أو شرفه أو ماله، أو يعرض لهذا الخطر...".

ومن الأعذار المخففة الخاصة ما هو مقرر في الفقرة الثانية من المادة ٣١١ من قانون العقوبات بخصوص جريمة الرشوة، فبعد أن عَدَّ المشرع في الفقرة الأولى من هذه المادة عذراً معفياً من العقوبة، مبادرة الراشي أو الوسيط بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة أو اعترافه بها قبل اتصال المحكمة بالدعوى، عاد في الفقرة الثانية من المادة ذاتها وعَدَّ عذراً مخففاً وقوع الإبلاغ أو الاعتراف بعد اتصال المحكمة بالدعوى وقبل انتهاء المحاكمة فيها[٣٨]. وبهذا الاتجاه أخذ المشرع المصري في المادة (١٠٧ مكرر) من قانون العقوبات، ويبرر هذا الاتجاه بالقول : إن هذا الاتجاه جاء " لتسهيل إثبات الجريمة وضبط المرتشي نظراً لما شوهد من تفشي الرشوة في مصالح الحكومة وعدم التمكن من إثباتها، فأريد – المحافظة على المصلحة العامة – تشجيع الراشين والمتوسطين على مساعدة الحكومة في إثباتها[٣٩]. وبتقديرنا فإن جريمة الرشوة اتسع نطاقها لتصبح ظاهرة إجرامية تستدعي تضافر الجهود لمكافحتها، و أهم تلك الجهود التي يمكن أن تقدم خدمة كبيرة في مكافحة جريمة الرشوة هي جهود الراشي والوسيط، وحيث إن الجريمة قد لا تكتشف خيوطها ووقائعها ومرتكبيها بصورة كاملة إلى ما قبل صدور الحكم فيها، فإننا نعتقد بضرورة عَدْ الإبلاغ أو الاعتراف عذراً معفياً من العقاب

طالما إن المحكمة لم تتوصل بعد إلى أدلة كافية للإدانة والحكم، لذلك ندعو إلى تعديل المادة ٣١١ من قانون العقوبات وجعلها بالشكل الآتي :" يعفى الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا بادر بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة أو أعتراف بها قبل توصل المحكمة إلى أدلة كافية للإدانة".

ومن الأعذار القانونية المخففة الخاصة ما ورد في المادة ٤٠٧ عقوبات والتي تقرر عقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو الحبس مدة لاتقل عن سنة الأم التي تقتل طفلها حديث العهد الولادة اتقاء للعار إذا كانت قد حملت به سفاحاً.

وتطبيق هذا الباعث يستلزم أن يكون المجني عليه طفلاً حديث العهد بالولادة، وعبارة حديث العهد بالولادة تعني أن لا يمضي وقت طويل على وضعه، كأن يُقْتَل أثناء الوضع أو بعده مباشرةً، والواقع إن الفترة الزمنية ينبغي ترك تحديدها للمحكمة المختصة، كما يشترط لتحقق هذا العذر أن تكون الأم قد حملت بهذا الطفل سفاحاً أي أنه نتيجة اتصال جنسي غير مشروع سواء حصل هذا الاتصال بالإكراه أو الرضا. وينبغي أخيراً أن يكون الباعث على القتل هو اتقاء العار(٤٠).

ومن تطبيقات القضاء العراقي على المادة العقابية أعلاه ما ورد بقرار محكمة التمييز رقم ٣١ / هيئة عامة / ١٩٩٧ في ١٩٩٧/٩/٣ حيث ورد فيه إن " المحارم ممن اشترك مع الأم في قتل طفلها لايستفيد من هذا العذر وإنما بإمكان المحكمة الاستدلال بأحكام المادة ١٣٢ عقوبات وتنزل بالعقوبة على حساب ما رسمه المشرع في هذه الحالة".

وهناك أعذار قانونية مخففة خاصة ورد النص عليها في قوانين أو قرارات خاصة، منها ماورد النص عليه بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٨٤٦ لسنة ١٩٨٣ الخاص بجرائم المرور حيث تنص المادة الأولى منه على ما يأتي: ((يعتبر عذراً قانونياً مخففاً لإغراض تطبيق المادتين ١٣٠ و ١٣١ من قانون العقوبات، مبادرة سائق المركبة الذي يرتكب جريمة دهس يعاقب عليها القانون بنقل المصاب فوراً إلى اقرب مستشفى أو مركز صحي، أو إخبار الشرطة فوراً بالحادث إذا تعذر نقله لأي سبب كان)).

والعذر القانوني المخفف مقرر هنا لمصلحة من يرتكب جريمة (دهس) فقط وحيث إن حوادث المرور قد تكون (دهساً) أو (اصطداماً) أو نتيجة (انقلاب) المركبة، لذلك يتعين شمول هذه الحوادث بالعذر المخفف للعِلَّة ذاتها.ونعتقد إن قصد المشرع من هذا النص أبعد من هذا التفسير (الضَيِّق) بكثير، ونرى أن ذلك القصد يتجه لشمول حوادث المرور بأنواعها المختلفة، ولإزالة هذا الالتباس الذي من شأنه إثارة الإشكالات أثناء التطبيق نقترح تعديل نص المادة الأولى من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم ٨٤٦ المشار إليه آنفاً وجعلها بالشكل الآتي: ((يُعَدُّ عذراً قانونياً مخففاً لإغراض تطبيق المادتين ١٣٠ و ١٣١ من قانون العقوبات، مبادرة سائق المركبة الذي يرتكب جريمة مرورية يعاقب عليها القانون بنقل المصاب فوراً إلى اقرب مستشفى أو مركز صحي أو إخبار الشرطة فوراً بالحادث، إذا تعذر نقله لأي سبب كان)).

المبحث الثاني

الظروف القانونية المشددة للعقاب

الظروف المشددة هي الحالات والأفعال الموضوعية والشخصية التي تؤثر أو يمكن أن تؤثر على تشديد العقوبة للجريمة المرتكبة[٤١]. وعليه فإن هذه الظروف لا تخرج حسب طبيعتها – عن كونها، أما ظروفاً (موضوعيه) أو ظروفاً (شخصية)[٤٢]. والظروف القانونية المشددة بمعناها الدقيق تُعَدُّ ركناً خاصاً فرعياً للجريمة حيث ينصب أثره عليها بوصفها المعدل.ومع ذلك فهي – بوجه عام ظروفاً مشددة[٤٣]. ولدراسة هذه الأنواع من الظروف بشيء من التفصيل سنتولى دراستها في مطلبين، نخصص الأول لدراسة الظروف القانونية الموضوعية، بينما نخصص الثاني لدراسة الظروف القانونية الشخصية.

المطلب الأول

الظروف القانونية الموضوعية المشددة للعقاب

الظروف المشددة الموضوعية تنصرف إلى كل الظروف ذات العلاقة بموضوع

الجريمة، حيث نجد منها ما يتعلق بمحل الجريمة، ومنها ما يتعلق بأسلوب الجريمة ووسيلة ارتكابها، بينما يتعلق القسم الآخر بمكان وزمان ارتكاب الجاني للجريمة[٤٤].

أولاً : الظروف القانونية المشددة ذات العلاقة بمحل الجريمة

لكل جريمة محل، وهو المصلحة التي يحميها القانون والتي تنالها الجريمة بآثارها مباشرةً أو غير المباشرة.و أهم تلك المصالح المحمية ما تعلق منها بشخص المجني عليه. ونجد لهذا النوع من الظروف صورا متعددة في القانون، فقد عَدَّت الفقرة (٢) من المادة ١٣٥ عقوبات ظرفاً مشدداً " ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف إدراك المجني عليه، أو عجزه عن المقاومة، أو في ظرف لاتمكن الغير من الدفاع عنه "، وهذا الاتجاه يأخذ بنظر الاعتبار تشديد العقوبة في حالة كون المجني عليه عاجزا عن الدفاع عن نفسه، وقيام الجاني باستغلال هذه الحالة لارتكاب الجريمة الأمر الذي يدل على خطورته ويستوجب بالتالي عقوبة رادعة بحقه، ومانعة الآخرين عن ارتكاب مثل هذه الجرائم وتبصيرهم بخطورة نتائجها، وقد لاحظ المشرع العراقي حالة المجني عليه في الظروف التالية : ضعف إدراكه وعجزه عن المقاومة وكونه في وضع لا يمكن الغير من الدفاع عنه.

ومع إن المشرع قد نص في القسم العام من قانون العقوبات على الظرف المشدد المتعلق بعجز المجني عليه عن المقاومة واعتباره ساري المفعول بالنسبة إلى كافة الجرائم، إلا أنه عاد ونص في القسم الخاص من قانون العقوبات وفي جريمة السرقة الواقعة على جرحى الحرب على هذا الظرف، وذلك بمقتضى الفقرة العاشرة من المادة ٤٤٤ عقوبات[٤٥]، كما نص في القسم الخاص على نماذج متعددة أُخرى من الظروف المشددة ذات العلاقة بمحل الجريمة منها على سبيل المثال تشديد العقوبة على الجاني في حالة وقوع الاهانة أو التهديد على قاضي أو محكمة قضائية أو إدارية أو مجلس يمارس عملاً قضائياً أثناء تأدية واجباتهم أو بسبب ذلك[٤٦]. وفي جريمة قتل موظف أو مكلف بخدمة عامة إذا وقع القتل أثناء تأدية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك[٤٧]. وكذلك الحال في جريمة الضرب المفضي إلى موت إذا كان المجني عليه موظفاً أو مكلفاً بخدمة[٤٨]. ولكي يتحقق الظرف المشدد في الجرائم الواقعة على الموظفين أو المكلفين

بخدمة عامة يجب أن تتوافر الشروط الآتية : أن يكون المعتدى عليه موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة وأن يقع الاعتداء على الموظف أو المكلف بخدمة عامة أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، ولا يشترط توافر الظرفين معا بل يكفي تحقق أحدهما.

ومن الظروف المشددة ذات العلاقة بمحل الجريمة كون المجني عليه قاصراً[٤٩] وبسبب كون القاصرين فئة ضعيفة في المجتمع يجب أن تتوافر لها الرعاية والحماية[٥٠]، كما عَدَّ الاعتداء على الأصول ظرفاً مشدداً في العديد من الجرائم[٥١]، سعياً من المشرع إلى المحافظة على الصلات التي تربط الأصول بالفروع وتعد عامل مهم في بناء مجتمع قوي يسوده العدل والنظام إضافة إلى إن صلات الأبوة والبنوة تتصف بالتعاطف والمحبة والتي هي على درجة كبيرة من القوة وعلى اتصال مباشر بأحاسيس الإنسان ومشاعره الطبيعية، لذلك فإن اعتداء الجاني على الأصول يكشف عن شخصية الجاني الخطيرة ونزعته الإجرامية. غير إننا نلاحظ إن المشرع في قانون العقوبات لم يعتبر اعتداء الأصل على الفرع ظرفاً مشدداً كما في جرائم القتل مثلاً، وهو ما اخذ به المشرع اللبناني في المادة (٥٤٩) من قانون العقوبات التي تساوي في الحكم بين جرائم الأصول على الفروع والعكس، ويرى البعض (إن قيام الأب بقتل ابنه يدل على خطورة اكبر من قيام الابن بقتل أبيه)[٥٢]، ومع إننا نسلم بهذا الرأي من ناحية كون العاطفة وروح الحنان معدومة – أو تكاد تكون كذلك – عند من يقدم على الاعتداء على ولده، إلا إن اعتبارات وعادات وقيم المجتمع العراقي، إضافةً إلى حقيقة أن الأصل هو سبب في وجود الفرع والعكس غير صحيح، فهذه الحقائق تملي علينا تأييد عدم المساواة بين الحالتين، ولهذا نرى أن ما ذهب إليه المشرع العراقي كان في الاتجاه الصحيح.

ثانياً : الظروف القانونية المشددة ذات العلاقة بأسلوب الجريمة ووسيلة ارتكابها

نص المشرع على صورٍ عديدة من الظروف القانونية المشددة ذات العلاقة بأسلوب الجريمة، منها ارتكابها بطريقة وحشية، أو التمثيل بجثة المجني عليه[٥٣]، وسبب التشديد يعود إلى إن ارتكاب الجريمة بهذا الأسلوب يكشف عن جوانب خطيرة في شخصية الجاني ويَنُم عن تماديه في ارتكاب الأفعال الإجرامية، واستهانته بكافة

المقومات الإنسانية، وعدم احترامه لواقعة الموت، ولذلك فإن الجاني الذي يرتكب جريمته بطريقة وحشية أو أن يقوم بالتمثيل بالجثة يكون قد كشف عن خطورته الإجرامية.

إضافةً إلى ما تقدم، هناك ظروف قانونية مشددة تتعلق بأسلوب ارتكاب الجريمة نص عليها المشرع ضمن القسم الخاص من قانون العقوبات، من ذلك استخدام وسائل الغش أو التخفي أو إخفاء الشخصية أو الجنسية أو المهنة[٥٤]، أو ارتكاب الجريمة من شخص تزيا بدون حق بزي رسمي[٥٥]. أو ارتكابها بواسطة كسر أو تسلق جدار، أو من شخص حامل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً[٥٦].

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية بأن العِلَّة التي من اجلها غَلَّظَ الشارع العقاب على السرقة إذا كان مرتكبها يحمل سلاحاً إنما هي مجرد حمل مثل هذا السلاح ولو كان الجاني لم يقصد من حمله الاستعانة به واستخدامه في الجريمة، وذلك لما يلقيه مجرد حمله من رعب في نفس المجني عليه، وهذه العلة تتوافر ولو كان السلاح غير صالح للاستعمال[٥٧].

ومن الأمثلة الأخرى على هذا النوع من الظروف استعمال وسائل الخداع لكسب إحسان الجمهور[٥٨]، أو انتحال صفة عامة أو الادعاء بأداء خدمة عامة[٥٩].

كما قد يتصف الفعل الإجرامي بالإكراه، والإكراه وسيلة قسرية تستعمل لغل يد المجني عليه عن المقاومة والحيلولة بينه وبين منع الجاني عن مقارفة جريمته[٦٠]. فالإكراه في السرقة مثلاً يتحقق بكل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو إعدامها عندهم تسهيلاً للسرقة، فكما يصح أن يكون تعطيل مقاومة المجني عليه بالوسائل المادية التي تقع مباشرةً على جسمه، فانه يصح أيضاً أن يكون بالتهديد باستعمال السلاح. ولا يشترط أن يقع الإكراه على مالك الشئ أو حائزه، بل يكفي وقوع الإكراه على المجني عليه أو أي شخص حاول منع وقوع الجريمة أو القبض على الجاني.

ونجد لهذه الحالة تطبيقاً واضحاً في المادة ٤٤٢ من قانون العقوبات التي تنص على أنه "... ويعتبر الإكراه أو التهديد متحققاً، ولو ارتكبه الفاعل بعد ارتكاب السرقة بقصد الاحتفاظ بالمسروق أو الفرار به ".ونرى إن اتجاه المشرع في التشديد عند وقوع

الإكراه بعد ارتكاب السرقة وبقصد الاحتفاظ بالمسروقات هو اتجاه سليم، لأن الصلة بين السرقة والاحتفاظ بالمسروقات متصلة ونابعة عن فعل إرادي واحد وهو الاحتفاظ بحيازة الأموال المسروقة.وقد التزم القضاء ذلك حيث قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأنه" من المقرر أنه لا يشترط في الاعتداء الذي تتوافر به جريمة السرقة بإكراه أن يكون سابقاً أو مقارناً لفعل الاختلاس، بل أنه يكفي أن يكون كذلك ولو أعقب فعل الاختلاس متى كان قد تلاه مباشرةً وكان الغرض منه النجاة بالشئ المختلس"[٦١].

وقد يستخدم التعذيب ومعاملة المجني عليه بالقسوة كوسيلة من وسائل ارتكاب الجريمة، وبالتالي تكون هذه الوسيلة ظرفاً يستحق مرتكبها تشديد العقوبة بحقه، من ذلك استخدامها بالقوة والإكراه[٦٢]، أو التهديد باستعمال السلاح[٦٣]. وهكذا يظهر أن الإكراه يُشَكِّل ظرفاً مشدداً خاصاً للعديد من الجرائم، وهو –بنظرنا–من أشد الظروف المشددة خطراً، لأنه يُخَلِّف في نفس المجني عليه آثاراً سيئة، إضافة إلى أنه يكشف عن نزعة إجرامية خطيرة لدى الجاني، ويكون لدى أمثال هؤلاء المجرمين الاستعداد الكامل للتمادي في الاعتداء إلى الحد الذي تخمد فيه مقاومة المجني عليه.لذلك ندعو القضاء العراقي إلى إعمال منتهى القسوة والتشديد كلما اقترنت الجريمة بوسيلة من وسائل الإكراه.

ويختلط أسلوب ارتكاب الجريمة بوسيلة ارتكابها، حتى ذهب البعض إلى الخلط بين النوعين معاً [٦٤]، ومع ذلك نرى إن هناك العديد من الظروف القانونية المشددة ذات العلاقة بوسيلة ارتكاب الجريمة، والوسيلة تعني عموماً والآلة أو الأداة التي استعملت في ارتكابها. من ذلك ارتكاب الجريمة باستعمال السلاح، حيث عَدَّه استعمال السلاح أو المفرقعات أو المتفجرات – أحياناً– من الظروف المشددة للعديد من الجرائم[٦٥]. غير إن الذي نلحظه على المشرع العراقي أنه ورد في المادة ١٣٥ عقوبات الظروف المشددة العامة ولكنه لم يتطرق بصراحة إلى موضوع السلاح في ارتكاب الجريمة، بل أورد في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة مايلي: "استعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة ". وحيث إن مفهوم الطرق الوحشية في ارتكاب الجريمة يمكن أن ينطوي على استعمال الأسلحة أو المفرقعات أو المتفجرات، لذا فبالإمكان التوسع في

تفسير (الطرق الوحشية) ونقول إن المشرع قد اخذ موضوع استعمال السلاح والمفرقعات والمتفجرات كظرف مشدد عام بنظر الاعتبار، ولكنه عند الصياغة لم يورد له تحديدا واضحا بل ادغمه في الوسيلة المستعملة في ارتكاب الجريمة. ونحن نرى أن استعمال الأسلحة أو المفرقعات أو المتفجرات يشكل خطورة تستوجب جعله من الظروف المشددة العامة والنص عليه بصورة واضحة، لأن وجوده واستعماله يؤدي إلى اتساع رقعة الخطورة الإجرامية والضرر الإجرامية والضرر الناجم عنها. وقد يشمل ذلك الضرر أكثر من شخص المجني عليه ليعم الآخرين لا علاقة لهم بالواقعة الإجرامية أصلاً، لما يثيره استخدام هذه الوسائل من رعب وإرهاب في النفوس، الأمر الذي يُشَكِّلُ خطراً حقيقياً وعاماً يجب الوقوف بشده في مواجهته والقسوة في العقاب مع من يقترف جريمته بهذه الوسائل.

كما قد تكون الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة استخدام السم، كما هو الحال في جرائم القتل المنصوص عليها في المادة (٤٠٦ / ١ – ب) عقوبات، حيث قرن المشرع استخدام المواد السامة بالمواد الفرقعة والمفجرة في ذات الفقرة.

ثالثاً : الظروف القانونية المشددة ذات العلاقة بزمان ومكان ارتكاب الجريمة

من الظروف القانونية المشددة الموضوعية ما تعلق بالزمان [٦٦]، كأن يتم ارتكاب الفعل في الليل[٦٧]، أو في زمن الحرب[٦٨]، أو في زمن الهياج أو الفتنة[٦٩].

والحكمة من تشديد عقوبة بعض الجرائم إذا اقترنت بظرف الليل أوالحرب وكذلك الهياج والفتنة، هو أن وقوع الجرائم في هذه الأزمنة يؤدي إلى إشاعة الرعب والهلع في قلوب المواطنين يؤدي إلى الاضطراب الاجتماعي العام، وبالتالي فإنها تستوجب من المشرع تشديداً خاصاً يسهم في محاولة ردع الجناة عن ارتكابها.

كما إن من الظروف القانونية المشددة الموضوعية ما يتعلق بمكان ارتكاب الجريمة[٧٠]، ذلك أنه بالتأكيد إن لبعض الأماكن حرمة تُسَوِّغ فرض حماية خاصة مما يجعل ارتكاب الجريمة فيها ظرفاً مشدداً، كارتكاب الجريمة في مكان مُقَدَّس[٧١]، ونعني به الأماكن المخصصة للعبادة، وتجدر الإشارة إلى إن المشرع قد ساوى بين مختلف

أماكن العبادة فجعلها تنصرف إلى العتبات المقدسة والمساجد والكنائس والأديرة وغير ذلك مما خصص لعبادة قوم من الأقوام أو مِلَّة من المِلَل[٧٢]. ومن ذلك أيضاً وقوع السرقة في الطرق العامة، ومن تطبيقات القضاء ماورد بقرار محكمة النقض المصرية المرقم ٤١١ / ٣٤ والمؤرخ في ٥ / ١٠ / ١٩٦٥ من إن " الحكمة من تشديد العقوبات على السرقات التي تقع في الطرق العمومية هي تامين المواصلات، وهذه الحكمة تتوافر سواء وقعت السرقة على المجني عليه من لصوص انقضوا عليه في عرض الطريق أو من لصوص رافقوه منذ البداية [٧٣].

كما عَدَّ المشرع ارتكاب الجريمة في العديد من الأماكن ظرفاً مشدداً كما هو الحال في الجرائم ذات الخطر العام المتعلقة بالحريق والمفرقعات[٧٤].

المطلب الثاني

الظروف القانونية الشخصية المشددة للعقاب

وتتعلق هذه الظروف بشخص المجرم، وأبرزها شدة خطورة إرادته الجنائية المتمثلة في سبق إصراره على ارتكاب الجريمة، وكذلك صفته الشخصية كان تحصل السرقة من خادم إضراراً بمخدومه[٧٥]، ودناءة الباعث على ارتكاب الجريمة [٧٦].

أما سبق الإصرار فتعرفه الفقرة (٣) من المادة ٣٣ من قانون العقوبات بأنه : " التفكير المصمم عليه في ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها بعيدا عن ثورة الغضب الاني أو الهياج النفسي". ويعرفه المشرع المصري في المادة ٢٣١ من قانون العقوبات بأنه:" القصد المصمم عليه قبل الفعل " ويدل على خطورة الإرادة الجنائية لدى المجرم، كما يعبر غالبا عن قوة الميول الإجرامية لديه.

وسبق الإصرار حالة ذهنية تقوم بنفس الجاني فلا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرةً وإنما هي تستفاد من وقائع خارجية مادام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتناقض عقلا مع هذا الاستنتاج، ومن تطبيقات القضاء على ذلك ما ورد بقرار محكمة التمييز المرقم ١٠٩٦ / جنايات/ ٩٧٦ والمؤرخ في ١٩٧٧/٣/٩ "لدى التدقيق والمداولة وجد إن القرار الصادر بإدانة المتهم (م) وفق المادة ٤٠٥ عقوبات والحكم عليه

بمقتضاها غير صحيح، فلقد اتضح من اعتراف المتهم الصريح أمام قاضي التحقيق بتاريخ ١٩٧٥/٨/١٤ أنه قد عقد العزم على قتل أخيه (ح) قبل خمس سنوات سبقت الحادثة على اخذ ثأره من قاتله (ع) أخ القتيل (خ)، الذي قدم للمحاكمة وقضي بإدانته وسجنه مدة اثنتي عشرة سنة، أو من أحد أقاربه، وانه لهذه الغاية قد اشترى مسدسا دأب على حمله بصورة مستمرة، لتنفيذ ما صمم عليه، عندما تحين الفرصة المناسبة وكانت فرصته في المجني عليه الذي ما أن شاهده في مكان الحادثة " ثارت أعصابه ... كما أفاد " واخرج مسدسه وأطلق منه النار عليه من الخلف في غفلة منه فأصابه بكتفه وقتله،

وتأيد اعتراف المتهم بشهادة المجني عليه قبل موته وبشهادة غيره من شهود الإثبات وبثبوت صحة السبب الباعث لارتكاب هذه الجريمة، لما كان ذلك فإن قتل المجني عليه قد اقترن بسبق الإصرار، ولا يغير من هذه الحقيقة ما ورد باعتراف المتهم من أنه عندما شاهد المجني عليه – ثارت أعصابه – لأن سبق الإصرار قد تحقق قبل ذلك بتوفر نية المتهم على قتل قاتل أخيه أو أحد أقاربه مادامت هذه النية قد توفرت لدى المتهم في ظروف طبيعية سبقت ارتكاب الجريمة ومن خلال تفكير هادئ متزن خالٍ من الغضب والانفعالات الآنية ناقش فيه الموضوع من جميع جوانبه وانتهى منه إلى القتل ثأراً لأخيه، فأعَدَّ للتنفيذ عدته وسلاحه وأخذ يتحين الفرصة المواتية وهذا هو ما قصدته المادة ٣٣ عقوبات بتعريفها سبق الإصرار في الفقرة الثالثة منها عندما أشارت إلى أنه التفكير المصمم عليه في ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها بعيداً عن ثورة الغضب ... الخ، وإذ يكون الأمر كذلك قرر نقض قرار إدانة المتهم (م) والقرارات الفرعية المتعلقة به وإعادة الدعوى إلى محكمتها لمحاكمته مجدداً وفق الفقرة الأولى – أ – من المادة ٤٠٦ عقوبات وإدانته والحكم عليه بمقتضاها، وللمحكمة أن تستدل بالمادة ١٣٢ عقوبات عند تقدير العقوبة، إذا وجدت في ظروف الحادثة وسبب الجريمة ما يدعو إلى ذلك، على أن يبقى المتهم (م) موقوفا إلى النتيجة، وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٧٧/٣/٩" [٧٧].

ومن الظروف المشددة ما يتعلق بصفة معينة للجاني، كأن يكون موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة، وقد عَدَّ المشرع العراقي هذه الصفة ظرفاً مشدداً عامَّاً ونص عليه في

الفقرة ٤ من المادة ١٣٥ عقوبات بقوله :" مع عدم الإخلال بالأحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة، يعتبر من الظروف المشددة مايلي :

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

كما عَدَّ المشرع الصفة الشخصية للجاني بوصفه موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة ظرفاً مشدداً شخصياً وخاصا في العديد من الجرائم، منها ماهو خاص بالجرائم الماسة بأمن الدولة[٧٨]. وفي جريمة تضليل القضاء[٧٩]، وجريمة هرب المحبوسين والمقبوض عليهم[٨٠]، والجرائم الماسة بالاقتصاد الوطني والثقة المالية للدولة[٨١]، وجرائم السرقة[٨٢]، وفي جرائم الاغتصاب واللواط وهتك الأعراض [٨٣]، وجريمة الإجهاض[٨٤]، كما عَدَّ المشرع صفة المخدوم في الجاني وارتكابه الجريمة إضرار بمخدومه ظرفاً مشدداً في جريمة السرقة[٨٥].

كذلك عَدَّ المشرع (دناءة الباعث) ظرفاً مشدداً، ويقصد الباعث الدنيء جميع البواعث التي يستنكرها ويستهجنها المجتمع[٨٦]، وأهم صور الباعث ألدني، التي نص عليها المشرع وعَدَّها ظرفاً قانونياً مشدداً، هو مانص عليه في الفقرة (جـ) من المادة ٤٠٦ عقوبات، ونعني بها ارتكاب جريمة القتل العمد لدافع دنيء، أو مقابل أجر. وحيث إن المشرع لم يعرف الدافع ألدني، فإن للمحكمة أن تحدده وفق المفهوم العام للدناءة وبما يتوفر لديها من وقائع وظروف مختلفة، أما ارتكاب جريمة القتل مقابل أجر، فالواضح منه أن الجاني قد احترف الجريمة، إذ إن مفهوم الاحتراف هو ممارسة عمل معين لقاء أجر، وبالتالي فمثل هؤلاء المجرمين مِمَّن مات لديهم الضمير يستوجب تشديد العقوبة بحقهم.

الخاتمة

التفريد التشريعي للعقاب، كما تبين لنا من خلال البحث، نظام قانوني يسعى من خلاله المشرع إلى تفريد العقوبات وجعلها ملائمة لظروف المجرم والجريمة من خلال مقاييس عامة وخاصة لتحديد العقوبات المقررة في القانون، وهو بالتالي يمثل عصب

السياسة الجنائية للمشرع في هذا المجال. ومن خلال هذه الدراسة نرى ضرورة التأكيد على أمرين مهمين : أولهما – إن الأعذار القانونية تعبر عن قدر ضئيل من جسامة الجريمة وخطورة فاعلها، وثانيهما – إن الظروف القانونية المشددة إنما تعبر عن خطورة متناهية في المجرم والجريمة، وكلا النظامين، الأعذار والظروف القانونية، لا غنى عنهما من أجل سياسة جنائية صائبة تهدف إلى الحد من الإجرام وإيقاع العقاب العادل بالمجرمين، وهوما يستوجب أن يقوم المجتمع والدولة معا باتخاذ مايلزم لمكافحة الجريمة وأسبابها، وان يبقى العقاب هو السلاح الأمثل والأخير في مواجهتها.

وحيث إن هذه الدراسة قد أسفرت عن مقترحات متعددة فإننا نرى ضرورة الإشارة إلى أهمها ولعلها ما يأتي:

أولاً : الملاحظ على نص المادة ٣١١ عقوبات إنها حددت وقتا للإدلاء بالاعتراف لكي يصبح عذراً معفياً من العقاب، حيث اشترطت أن يصدر عن الراشي أو الوسيط (قبل اتصال المحكمة بالدعوى)، ويعني ذلك قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة الموضوع لإجراء الحاكمة، بمعنى أن يحصل الاعتراف في مرحلة التحقيق. ويبدو أن قصد المشرع من ذلك أن الدعوى لو أحيلت إلى محكمة الموضوع فهذا يعني أن محكمة التحقيق قد استكملت إجراءاتها وتوصلت إلى أدلة الجريمة، إلا إننا نرى إن قاضي التحقيق من واجبه إحالة الدعوى لمجرد توافر الدليلو إن كان ضعيفا. فليس من واجبه مناقشة الأدلة، بل قد يحيل المتهم إلى المحكمة المختصة لمجرد توافر قرينة لا ترقى إلى مرتبة الدليل. لهذا السبب نعتقد إن اعتراف الراشي أو الوسيط في مثل هذه الحالة – حتى وإن كان بعد اتصال المحكمة بالدعوى – من شأنه كشف الجريمة والفاعلين وفضح المرتشي.

لذلك اقترحنا على المشرع تعديل نص المادة ٣١١ عقوبات بحذف هذا الشرط منها أو استبداله بشرط أوسع من شأنه أن يحصل الإعفاء متى صدر الاعتراف عن الراشي أو الوسيط قبل توصل السلطات القضائية أو الإدارية إلى وقائع الجريمة ومرتكبيها، وبهذا النص المقترح نضمن دعوة الراشي أو الوسيط إلى كشف حقائق وأشخاص الجريمة بصورة كاملة في الوقت الذي لم تتوصل فيه السلطات القضائية أو الإدارية لكشف وقائع الجريمة وأدلتها.

ثانياً : وبصدد الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي عند توافر عذر قانوني مخفف، وجدنا إن المشرع قد أجاز لمحكمة الموضوع النزول بالعقوبة في جريمة عقوبتها الإعدام إلى الحبس الذي لاتقل مدته عن السنة بموجب المادة ١٣٠ عقوبات. وقلنا بأن اتساع سلطة القاضي التقديرية إلى هذه الدرجة أمر قد يضعف من اعتبارات الردع العام ويتعارض مع أهداف الإصلاح والمعالجة التي تتطلب إخضاع المحكوم عليه لمجموعة من البرامج التاهيلية والإصلاحية بحيث تتناسب مع ظروف المدان الشخصية والاجتماعية.لذلك اقترحنا على المشرع تعديل نص المادة ١٣٠ عقوبات بزيادة الحد الأدنى الذي يمكن النزول إليه وجعله الحبس مدة لاتقل عن ثلاث سنوات إذا كانت الجريمة المرتكبة عقوبتها الإعدام وجعله الحبس مدة لاتقل سنة واحدة إذا كانت عقوبة الجريمة المرتكبة هي السجن المؤبد أو المؤقت.

ثالثاً : وبصدد الأعذار القانونية المخففة الخاصة وجدنا إن المشرع يشترط في المادة ٤٠٩ عقوبات وجود المرأة مع عشيقها في فراش واحد، ونرى إن مجرد وجود المرأة مع عشيقها في حالة مريبة والتي قد لاترقى إلى النوم في فراش واحد هو أمر من شأنه إثارة مشاعر الفاعل فتشتعل في نفسه ثورة من الغضب تدفعه إلى ارتكاب الجريمة.وحيث إن النص بهذه الصيغة المحددة والضيقة أمر يتعارض مع قيم وعادات المجتمع العراقي الأصيل لذلك دعو نا إلى تعديل نص المادة المذكورة بحذف عبارة في فراش واحد وإحلال العبارة التالية محلها: "... أو وجودهما في حالة مريبة..".

رابعاً : كما اقترحنا توسيع نطاق الخطر الجسيم المشار إليه في ٢٥٦ من قانون العقوبات ليشمل حالة الخطر الذي من الممكن أن يَمُسُّ حقوقا مقدسة أُخرى.

خامساً : كذلك اقترحنا على المشرع إعادة النظر في التعديل الذي جاء به الأمر رقم ٣١ القسم ٢ المؤرخ في ٣١ أيلول ٢٠٠٣ الصادر من السلطة الائتلافية المؤقتة (المنحلة) للفقرات (١) و (٢) من المادة (٤٢٦) وطالبنا بإعادة العمل بالنص الملغي واعتبار تقدم الخاطف إلى السلطة العامة وإعلامها بمكان وجود المخطوف قبل اكتشافها له وإن يعرفها بالجناة الآخرين عذراً معفياً من العقوبة خاصة عند زواج الخاطف بالمجني عليها لأن اغلب هذه الحالات يكون فيها اتفاق ورضا من الطرفين كما إن إعفاء الخاطف من

العقوبة يؤدي إلى استقرار واستمرار الحياة الزوجية وتهدئة النفوس الثائرة، كما إن الأسباب التي أدت إلى التشديد هي بسبب ظروف البلد وهي طارئة على مجتمعنا ومهما طالت فمصيرها للزوال ولن تستمر بإذن الله.كما إن فرض العقوبة على الزوج ليس له فائدة لأن الزوجة ستبقى وحدها في الدار وهو الأمر الذي يجرها إلى مشاكل نفسية واجتماعية متعددة ومتجددة.

سادساً: وبصدد العذر القانوني المنصوص عليه في قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم ٨٤٦ لسنة ١٩٨٣ وجدنا إن العذر المذكور مقرر لمصلحة من يرتكب جريمة الدهس فقط، وحيث إن حوادث المركبات قد تكون دهساً أو اصطداماً أو نتيجة انقلاب المركبة. وحيث إن قصد المشرع من النص ابعد من هذا التفسير الضيق ولتلافي حالات الإشكال في التطبيق والاختلاف في التفسير، لذلك اقترحنا تعديل النص الوارد في القرار المذكور وجعله بالشكل الآتي :" يُعَدُّ عذراً قانونياً مخففاً لإغراض تطبيق المادتين ١٣٠ و ١٣١ من قانون العقوبات، مبادرة سائق المركبة الذي يرتكب جريمة مرورية يعاقب عليها القانون فوراً إلى اقرب مستشفى أو مركز صحي أو إخبار الشرطة فوراً بالحادث إذا تعذر نقله لأي سبب كان ".

ومن الله التوفيق

هوامش البحث

(١) الدكتور فخري عبد الرزاق ألحديثي، النظرية العامة للأعذار القانونية المعفية من العقاب، مطبعة التايمس، بغداد، ١٩٧٦، ص ٢٧.

(٢) الدكتور عباس الحسني، شرح قانون العقوبات الجديد، مطبعة الإرشاد، بغداد، ص ٣١١.

(٣) أكرم نشأت إبراهيم، موجز الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٩، ص ١٣٣.

(٤) محسن ناجي، الإحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة العاني، بغداد، ص ٤٩٣.و الدكتور جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج ٤، القاهرة، بلا سنة طبع، ص ٦٥٢.

(٥) الدكتور سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المطبعة العالمية بالقاهرة، ١٩٧٥، ص ٣٤٠ و ٣٤١.

(٦) تنص المادة ٥٩ من قانون العقوبات على أنه : " يعفى من العقوبات المقررة في المواد ٥٦ و ٥٧ و ٥٨ كل من بادر بإخبار السلطات العامة بوجود اتفاق جنائي وعن المشتركين فيه قبل وقوع أية جريمة من الجرائم المتفق على ارتكابها وقبل قيام تلك السلطات بالبحث والاستقصاء عن أولئك الجناة، أما إذا حصل الإخبار بعد قيام تلك السلطات بذلك فلا يعفى من العقاب إلا إذا كان الإخبار قد سهل القبض على أولئك الجناة.

(٧) الدكتور أكرم نشأت إبراهيم، المصدر السابق، ص ١٣٤.

(٨) تنص المادة ١٨٧ من قانون العقوبات على أنه " يعفى من العقوبة المقررة للجرائم المبينة في هذا الباب من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات العامة بكل ما يعلمه عنها قبل البدء في تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق. ويجوز للمحكمة الإعفاء من العقوبة إذا حصل البلاغ بعد تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق، ويجوز للمحكمة تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إذا سهل الجاني للسلطات العامة أثناء التحقيق أو المحاكمة القبض على أحد مرتكبي الجريمة.

(٩) تنص المادة ٢١٨ من قانون العقوبات على أنه " يعفى من العقوبات المقررة في المواد السابقة من هذا الباب كل من بادر بإخبار السلطات العامة قبل البدء في تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق، ويجوز للمحكمة الإعفاء من العقوبة إذا حصل الإخبار بعد تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق.ويجوز لها ذلك إذا سهل المخبر للسلطات أثناء التحقيق القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين".

(١٠) تنص المادة ٤٦٢ من قانون العقوبات على أنه " يعفى مرتكب الجريمة المبينة في المادتين ٤٦٠ و ٤٦١ من العقاب إذا بادر إلى إخبار السلطات العامة عن مرتكبي الجريمة التي تحصلت منها الأشياء قبل مبادرة تلك السلطات بالبحث والاستقصاء عن أولئك الجناة".

(١١) الدكتور احمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٧٤.

(١٢) تنص المادة ٣١١ من قانون العقوبات على أنه " يعفى الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا بادر بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة أو أعترف بها قبل اتصال المحكمة بالدعوى ".

(١٣) قرار محكمة التمييز رقم ٥٤٦ / ج / ١٩٩٤ في ٣/٣/ ١٩٩٤ مشار إليه في كتاب الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي، المصدر السابق، ص ١٠٦.

(١٤) الدكتور أكرم نشأت إبراهيم، المصدر السابق، ص ١٣٤.

(١٥) الدكتور فخري عبد الرزاق ألحديثي، المصدر السابق، ص ١١٣.

(١٦) تنص المادة (٢١٧) من قانون العقوبات على أنه " يعفى من العقاب من اشترك في اتفاق جنائي أو في عصابات الجمعيات أو الهيئات أو الفروع المنصوص عليها في هذا الباب ولم يكن له فيها رئاسة أو وظيفة أو انفصل عنها عند أول تنبيه من السلطات الرسمية، ويجوز في هذه الحالة عقابه على ما ارتكبه من جرائم أُخرى ".

(١٧) تنص المادة (٢٥٨) من قانون العقوبات على أنه " يعاقب بالحبس من أُلزم من الخصوم في دعوى مدنية باليمين أو ردت عليه فحلف كذباً.ويعفى من العقاب من رجع إلى الحق بعد أدائه اليمين الكاذبة وقبل صدور حكم في موضوع الدعوى. ".

(١٨) جاء في الفقرة الأخيرة من المادة (٣٠٣) من قانون العقوبات "و يعفى من العقاب أيضاً كل من ارتكب جريمة من جرائم التقليد أو التزييف أو التزوير المذكورة في هذا الباب إذا أتلف مادة الجريمة قبل استعمالها وقبل الشروع في البحث عن مرتكبيها".

(١٩) عُلِّقَ العمل بالفقرتين (١) و (٢) من المادة (٤٢٦) بموجب الأمر رقم (٣) القسم ٢ المؤرخ في ٣١ أيلول ٢٠٠٣م، الصادر من السلطة الائتلافية المؤقتة على أن يكون تعاون المتهم مع السلطات بعد وقوع الجريمة عاملاً مبرراً لتخفيض العقوبة ويجوز للقاضي أن يأخذه بعين الاعتبار عند تقرير العقوبة التي ستصدر بحق المتهم.

(٢٠) تنص المادة (٣٩٨) عقوبات " إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المجني عليها أوقف تحريك الدعوى والتحقيق فيها والإجراءات الأُخرى، وإذا كان قد صدر حكم في الدعوى أوقف تنفيذ الحكم ".

(٢١) الدكتور أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة " دراسة مقارنة " مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان، الأردن، ١٩٩٦، ص ١٥٥ – ١٥٦.

(٢٢) الدكتور محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط١، دمشق، ١٩٦٤، ص ٦٤٢.

(٢٣) تنص الفقرة ١ من المادة ١٢٨ من قانون العقوبات على أنه : " ١- الأعذار إما أن تكون معفية من العقوبة أو مخففة لها، ولا عذر إلا في الأحوال التي يعينها القانون، وفيما عدا هذه الأحوال يعتبر عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة، أو بناء على استفزاز خطير من المجني عليه بغير حق".

(٢٤) قرار محكمة التمييز رقم ٢٨٩٣ / ج / ١٩٨٨ في ١٠ / ١١ / ١٩٧٨، مجموعة الإحكام العدلية، ع٤، ١٩٨٤، ص ١٧٨.

(٢٥) قرار محكمة التمييز رقم ١٠٦٧/ تمييزية / ١٩٧٨ في ١٧ /٦ / ١٩٧٨، مجموعة الإحكام العدلية، ع٢، ١٩٧٨، ص ١٧٨.

(٢٦) عبد الستار البزركان، العذر القانوني والظرف القضائي، مجلة القضاء، ع١، ١٩٩٠، ص ٤٣-٤٥.

(٢٧) الدكتور عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي، المجلد الأول والثاني، بغداد، ١٩٧٢، ص ٣١٥.

(٢٨) قرار محكمة التمييز رقم ٤٣١ / ٥٣٣ / هيئة عامة ٩٧٨ في ١٩٧٨/١٢/٢٠ مجموعة الإحكام العدلية، ع٤، س٩، ١٩٧٨، ص ١٧٥.

(٢٩) قرار محكمة التمييز رقم ١٥١/ موسعة ثانية/ ٩٨٥/ ٩٨٦ في ١٩٨٦/٤/٢١، إبراهيم ألمشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص ٥٥.

(٣٠) قرار محكمة التمييز رقم ٢٠٧٧/ ج/ ٩٧٣ في ١٩٧٣/٢/٤، إبراهيم ألمشاهدي، المصدر السابق، ص ٥٤.

(٣١) قرار محكمة التمييز رقم ٢١٧٦/ ج/ ١٩٨٦ في ١٩٨١/١٢/٢٦ م، إبراهيم ألمشاهدي، المصدر السابق، ص ٥٥.

(٣٢) تنص المادة ٤٠٩ من قانون العقوبات على أنه : " يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودهما في فراش واحد مع شريكها، فقتلهما في الحال أو قتل احدهما، أو اعتدى عليهما أو على احدهما اعتداءا أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة.ولا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر، ولا تطبق ضده أحكام الظروف المشددة".

(٣٣) الدكتور فخري عبد الرزاق ألحديثي، الأعذار القانونية المخففة للعقوبة، دراسة مقارنة، مطبعة ألحديثي، بغداد، ١٩٧٩، ص ١٣٨ و ١٣٩.

(٣٤) الدكتورة واثبة السعدي، ملامح السياسة الجزائية الحديثة في التشريع الجزائي في العراق، مجلة القانون المقارن، ع ١٥، س ١٠، بغداد، ١٩٨٣، ص ٢٧٥ – ٢٧٦.

(٣٥) المصدر نفسه–ص٢٧٦.

(٣٦) الدكتور ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل في قانون العقوبات المقارن والشريعة الإسلامية، مطبعة الحافظ، بغداد، ١٩٩٠، ص ٤٥.

(٣٧) الدكتور أكرم نشأت إبراهيم، المصدر السابق، ص ١٣٥ و ١٣٦.

(٣٨) تنص المادة ٣١١ من قانون العقوبات على أنه : " يعفى الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا بادر بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة أو اعترف بها قبل اتصال المحكمة بالدعوى، ويعتبر عذراً مخففاً إذا وقع الإبلاغ أو الاعتراف بعد اتصال المحكمة بالدعوى وقبل انتهاء المحاكمة فيها".

(٣٩) الدكتور سامي صادق الملا، المصدر السابق، ص ٣٣٨، ٣٣٩.

(٤٠) الدكتور فخري عبد الرزاق ألحديثي، المصدر السابق، ص ١٣٥.

(٤١) الدكتور أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية، المصدر السابق، ص ١٨٨.

(٤٢) الدكتور عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ١٠١.

(٤٣) الدكتور أكرم نشأت، موجز الأحكام العامة، المصدر السابق، ص ١٣٧.

(٤٤) الدكتور صباح عريس، الظروف المشددة في القانون العراقي واللبناني والمقارن، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، ١٩٧٧، طبع بالرونيو، ص ٣٦.

(٤٥) تنص الفقرة (عاشراً) من المادة ٤٤٤ من قانون العقوبات على أنه " إذا ارتكبت أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء، أو إذا استغل الفاعل مرض المجني عليه أو حالة عجزه عن حماية نفسه أو ماله بسبب حالته الصحية أو النفسية أو العقلية".

(٤٦) المادة ٢٢٩ من قانون العقوبات.

(٤٧) الفقرة هـ من المادة ٤٠٦ من قانون العقوبات.

(٤٨) المادة ٤١٠ من قانون العقوبات.

(٤٩) من ذلك المواد:- (٣٩٣ /٢- أ) و (٣٩٦) من قانون العقوبات، علماً إن هذه المادة شُدِّدَت فيها العقوبة إلى السجن لمدة (١٥) سنة بموجب الأمر (٣١) القسم (٣) الفقرة (٢) المؤرخ في ١٣ أيلول ٢٠٠٣ الصادر عن المدير الإداري لسلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة).

(٥٠) الدكتور صباح عريس، المصدر السابق، ص ٥١ – ٥٢.

(٥١) من ذلك المادة (٤٠٦ / ١ – د) من قانون العقوبات.

(٥٢) الدكتور صباح عريس، المصدر السابق، ص ٥٧.

(٥٣) الفقرة (٣) من المادة ١٣٥ من قانون العقوبات.

(٥٤) المادة (١٨١ / ب) من قانون العقوبات.

(٥٥) المادتان ٣٢٢ و ٣٢١ من قانون العقوبات

(٥٦) المادة ٤٢٨ /٢ من قانون العقوبات.

(٥٧) قرار محكمة النقض المصرية المرقم ٢٥٩٣ / ٣٣ في ١٩٦٣/٣/١١، الدكتور احمد سمير، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض، جـ ٣، ص ٦٤٦.

(٥٨) المادة ٣٩٠ من قانون العقوبات

(٥٩) المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات.

(٦٠) الدكتور صباح عريس، المصدر السابق، ص ٩٢.

(٦١) القرار المرقم ١٧٧/٥٠ في ١٩٩٥/٣/٢٣ المنشور في الجزء الثالث من مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض، ص ١٤٥٧.

(٦٢) المادة ٤٥٢ /٢ من قانون العقوبات.

(٦٣) المادة ٤٤٢ من قانون العقوبات.

(٦٤) الدكتور صباح عريس، المصدر السابق، ص ١١٢.

(٦٥) من ذلك المواد التالية : ١٩٠، ١٩٧، ٢٣٢، ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، ٣٥٥، ٢، ٣٦١، ٤٠٦/ ب، ٤١٣/ ٣، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠/ ٣، ٤٤١/ ٣، ٤٤٢/ ١، ٤٤٤/ ٣، ٤٧٩/ ٢.

(٦٦) الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ط ١٠، مطبعة القاهرة، ١٩٨٣، ص ٤٣.

(٦٧) من ذلك على سبيل المثال المواد التالية: ٤٤٠ /١ ، ٢/٤٤٣ ، ٢/٤٧٩ من قانون العقوبات.

(٦٨) لم يورد المشرع العراقي تعريفا للحرب مما يقتضي الرجوع في تعريفها إلى قواعد وأحكام القانون الدولي.

(٦٩) من ذلك المواد التالية:٣/١٩٧، ٣/٤٧٨ من قانون العقوبات.

(٧٠) الدكتور أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية، المصدر السابق، ص ١٩٨.

(٧١) من ذلك المادة ٤٤٤ / أولاً من قانون العقوبات.

(٧٢) الدكتور صباح عريس، المصدر السابق، ص ١٥٧.

(٧٣) الدكتور احمد سمير أبو شادي، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في عشر سنوات، ج٣، الدار القومية، القاهرة، بلا سنة طبع، ص١٤٥٦.

(٧٤) نصت الفقرة (٢) من المادة ٣٤٢ عقوبات على العديد من الأماكن ولأهميتها ندرج نصها الآتي :" وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المؤقت إذا كان إشعال النار في إحدى المحلات الآتية : أ- مصنع أو مستودع للذخائر أو الأسلحة أو ملحقاته أو في مخزن عسكري، ب- منجم أو بئر للنفط، ج- مستودع للوقود أو المواد القابلة للالتهاب أو المفرقعات، د- محطة للقوة الكهربائية أو المائية أو الذرية، هـ- محطة للسكك الحديد أو ماكنة قطار أو في عربة فيها شخص، أو في عربة من ضمن قطار فيه أشخاص أو في مطار أو في طائرة، أو حوض للسفن، أو في سفينة.

(٧٥) الدكتور أكرم نشأت إبراهيم، موجز الأحكام العامة، المصدر السابق، ص ١٣٧.

(٧٦) الدكتور أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية، المصدر السابق، ص ١٩٩.

(٧٧) مجموعة الأحكام العدلية، ع ١، س ٨، ١٩٧٧، ص ٢٥١.

(٧٨) من ذلك المواد التالية ١٩٠، ١٧٧، ١٧٨ من قانون العقوبات.

(٧٩) المادة ٢٥٠ من قانون العقوبات.
(٨٠) المادة ٢٧٠ من قانون العقوبات.
(٨١) من ذلك المواد التالية : ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦ من قانون العقوبات.
(٨٢) المادة ٤٤٤/ ٨ من قانون العقوبات.
(٨٣) المادة ٣٩٣ / جـ من قانون العقوبات.
(٨٤) المادة ٤١٧ / ٣ من قانون العقوبات.
(٨٥) المادة ٤٤٤ / ٦ من قانون العقوبات.
(٨٦) الدكتور أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية، المصدر السابق، ص ٢٠٠.

مصادر البحث

أولاً : الكتب والأبحاث القانونية

١- احمد فتحي سرور –الوسيط في شرح قانون العقوبات – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٦٨.
٢- أكرم نشأت إبراهيم–موجز الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي– مطبعة المعارف – بغداد – ١٩٦٩.
٣- أكرم نشأت إبراهيم– الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة (دراسة مقارنة) – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان– الأردن – ١٩٩٦.
٤- جندي عبد الملك – الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، القاهرة، بلا سنة طبع.
٥- سامي صادق الملا – اعتراف المتهم – المطبعة العالمية، القاهرة ط ٢ – ١٩٧٥.
٦- صباح العريس– الظروف المشددة في القانون العراقي واللبناني والمقارن –رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية – الجامعة اللبنانية – ١٩٧٧.
٧- ضاري خليل محمود – تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل في قانون العقوبات المقارن والشريعة الإسلامية – مطبعة الجاحظ – بغداد – ١٩٩٠.
٨- عباس الحسني – شرح قانون العقوبات العراقي – المجلد الأول والثاني – بغداد – ١٩٧٢.
٩- عباس الحسني – شرح قانون العقوبات الجديد – مطبعة الإرشاد – بغداد–بلا سنة طبع.
١٠- عبد الحميد الشواربي –ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب – دار المطبوعات

الجامعية – الإسكندرية– ١٩٨٥.
١١- عبد الستار البزر كان– العذر القانوني والظرف القضائي – مجلة القضاء – ع ١ – س ٤٥ – ١٩٩٠.
١٢- فخري عبد الرزاق ألحديثي–النظرية العامة للأعذار القانونية المعفية من العقاب–مطبعة التايمس–بغداد ١٩٧٦.
١٣- فخري عبد الرزاق ألحديثي –الأعذار القانونية المخففة للعقوبة (دراسة مقارنة) – مطبعة الحديثي – بغداد – ١٩٧٩.
١٤- محسن ناجي –الأحكام العامة في قانون العقوبات – مطبعة العاني – بغداد – ١٩٧٤.
١٥- محمد الفاضل– المبادئ العامة في قانون العقوبات – ط١– دمشق – ١٩٦٤.
١٦- محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات (القسم العام)– ط١٠ – مطبعة جامعة القاهرة – ١٩٨٣.
١٧- واثبة داود السعدي– ملامح السياسة الجزائية الحديثة في التشريع الجزائي في العراق – مجلة القانون المقارن – العدد ١٥ – س١٠ – بغداد ١٩٨٣.

ثانياً : التشريعات

١– قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٢– الأمر رقم ٣١ القسم ٢ المؤرخ في ٣١ أيلول ٢٠٠٣ الصادر من السلطة الائتلافية المؤقتة (المنحلة).

ثالثاً– القرارات القضائية

١– إبراهيم المشاهدي –المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز (القسم الجنائي) – مطبعة الجاحظ – بغداد – ١٩٩٠.
٢ – أحمد سمير – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في عشر سنوات، ج٣، الدار القومية، القاهرة، بلا سنة طبع.
٣– مجموعة من قرارات محكمة التمييز (غير المنشورة).