

ضرورة التمييز بين الفاعل والشريك في الجريمة وتفعيل أحكام العود

د. علي جبار شلال
كلية الحقوق / جامعة النهرين

Abstract

There is no problem in prosecuting the legal judgment against a crime committed singly and applying the legally designated punishment . However a crime may be committed by many people (some actually committing the crime, and others only participating into only without actually executing the crime.

Penal legislations disagree on the type and intensity of the punishment designated for the criminal participation. Some render equal judgments to the actual criminals and their partners. Others render lighter sentence to the partner. A third party adopt a middle measure between the two.

We noted in our study that legislations that differentiate their punishment between the two above groups are more sound. This prompted us to propose in the conclusion for provisions as replacement for that of the existing criminal participation as cited in the penal code No.111, year 1969, which is currently in force.

A convicted criminal recurring to another crime indicated that the punishment of the former crime did not deter him. This calls for tougher dealing. This is the path of the Iraqi jurisdiction since the legislation of the annulled Baghdad Penal Code until the legislation of the Penal Code No. 111 (year 1969) currently in force .

However, the Decision No. 997 of 30/7/1978 disrupted the stipulations of recurrence to crime as provided for in Articles 139 and 140 of the Penal Code. This encouraged criminals to follows the easy path of crime, especially the person who commits a former crime knowing that the punishment of recurrence to a second crime is the some as that of his first crime. This will not prevent him for

committing the crime anew . This prompted us to a provisional suggestion for this case until such time when the legislation closes the legislative gap of this important issue either by adopting our suggested provisions or by others.

تمهيد

الغالب ان شخصاً واحداً يرتكب الجريمة وهو يعد العدة لها ويهيئ أدوات تنفيذها إذا كانت تتطلب التحضر لها، كتهينة سلم الصعود إلى سطح الدار المراد السرقة منها أو إعداد السلاح في جريمة القتل، ثم يقوم بتنفيذها فتقع الجريمة ثمرة جهوده لوحده تفكيراً وتحضيراً وتنفيذاً. إلا إنها قد تقع بمساعي مشتركة بين عدد من الأشخاص يتعاونون على ارتكابها ويقومون بدور رئيس فيها وهي المساهمة الأصلية، أو ان بعضهم يقوم بالدور الرئيس والبعض الآخر بدور ثانوي كالاتفاق على ارتكابها أو التحريض عليها أو تقديم المساعدة في ارتكابها، والنوع الثاني هي المساهمة التبعية.

وتختلف التشريعات في معالجة المساهمة في الجريمة وفي العقاب عليها، فقسم منها يساوي في العقوبة بين الفاعل والشريك تطبيقاً لقاعدة ان من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها، بينما ميّز القسم الآخر بينهما فعاقب الفاعل الأصلي بالعقوبة المقررة للجريمة المرتكبة وقرر للشريك عقوبة أخف منها، إما بتنزيل العقوبة الأصلية درجة واحدة أو بالحط منها مقداراً معيناً كأن يكون الثلث أو السدس أو بتعيين مقدار العقوبة سلفاً دون اللجوء إلى طريقة التخفيض. وبهدف الوقوف على أي من الطائفتين من التشريعات التي كان اتجاهها سديداً في هذه المسألة تحديداً لاسيما ان قانون العقوبات العراقيّ واذ استمد النصوص الحاكمة للمساهمة الجنائية من القانون المصريّ إلا إنه تمسك بالقاعدة أعلاه بصرامة رغم ان القانون الذي استمد منه نصوصه قد خفف من شدة القاعدة في أهم صورها وهي صورة الاشتراك في القتل العمد، إذ جعل للشريك عقوبة أخف من عقوبة الفاعل الأصلي.

ومنذ صدور القرار المرقم (977) في 1978/7/30 وإعتباره نافذاً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بالعدد 2667 بتاريخ 1978/8/7 أصبحت أحكام العود إلى ارتكاب الجريمة الواردة في المادتين (139) و (140) من قانون العقوبات معطلة وليس لها قيمة في التطبيقات القضائية، لأن الأساس الذي تستند إليه المحكمة في إعتبار شخص ما عائداً قد إنعدم بإلغاء قانون رد الاعتبار رقم (3) لسنة 1967 والمواد (342) إلى (351) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971، ذلك إن شروط تطبيق المادة (139) عقوبات أن يرتكب العائد الجريمة الثانية قبل مضي المدة المقررة لردّ إعتباره قانوناً عن الجريمة الاولى. والحقيقة إنه ماكان بالمُشرع العراقيّ من مبدأ إقراره لهذا النظام أن يربط بين أمرين مختلفين ليس بينهما أدنى اشتراك، فقانون ردّ الاعتبار شرع في وقت نفاذ قانون العقوبات البغدادي الملغى وكذلك مواد قانون الأصول الجزائية آنفة الذكر لغرض إستعادة المحكوم عليه في جريمة لإعتباره القانوني كما يتمتع

بالحقوق التي حُرِّمَ منها بسبب الجريمة المُرتكبة، وهذا أمر ليس له أدنى علاقة بمواجهة خطورة كامنة في نفس شخص ارتكب جريمة وحُكِّمَ عليه من أجلها ثم عادَ إلى ارتكاب جريمة أخرى ممَّا يتطلب أخذَه بالشدة ومُعاملته بصورة تختلف عن مُعاملة مَنْ يرتكب الجريمة لأول مرة.

وحيث إن هذا النظام لاغنى عنه ويندر أن يخلو منه تشريع عقابي وقد دلت الشواهد على ازدياد حالات تكرار ارتكاب الجريمة لأبل إن بعض المُجرمين اتخذ من طريق الجريمة وسيلة للكسب غير المشروع أو للتنفيس عن رغبات إجرامية مكبوتة داخل النفس أو بحكم تقليد الآخرين، لاسيما أن القضاء يقف عاجزاً عن مواجهة الحالة فليست له وسيلة للتصدي لها سوى إنه يُشدد العقاب على العائد ويفرض عليه عقوبة من بين الحدين المُقررَين في النص، أي الحد الأدنى والحد الأعلى، وتلك وسيلة لأتجدي نفعاً لأن نظام العقوبة بين حدين شرع بغرض منح المحكمة سُلطة فرض العقوبة المُلائمة تبعاً لظروف الجريمة وظروف مُرتكبها وحالته الشخصية وموقفه أثناء ارتكابها أو بعد ارتكابها وما أفاده منها والبواعث التي دفعته وغير ذلك من عناصر التقدير القضائي للعقوبة. يُضاف إلى ذلك إن المحكمة ليست مُلزَمة بتشديد العقوبة على العائد في ظل نفاذ أحكام العود لأن التشديد على الأخير وردَ على سبيل الجواز وليس الوجوب، فكيف يكون عليه الحال بعد أن عُطلت أحكامه وأصبح في حُكم المنسي من قِبَل المحاكم، وذلك وضع لم يُحسب له حساباً مَنْ أَعَدَ مسودة القرار (977) وقبله مَنْ أَعَدَ صياغة نص المادة (139) من قانون العقوبات النافذ، إذ ربط بين أمرين مُختلفين - كما أسلفنا - فكانت النتيجة انهيار نظام العود بإنهيار الأساس الذي يقوم عليه!

ولأهمية الموضوعين فقد قسمنا البحث إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول أحكام المُساهمة الجنائية بثلاثة مباحث: خصصنا المبحث الأول لفاعل الجريمة، والمبحث الثاني لحالات الشريك في الجريمة، والمبحث الثالث للعقوبة على المُساهمة الجنائية، وختمنا الفصل برأينا في الموضوع.

وتناولنا في الفصل الثاني أحكام العود في ثلاثة مباحث، خصصنا المبحث الأول لتطور العقاب بصورة عامة بإعتبار ان نظام العود وسيلة من وسائل التفريد التشريعي للعقاب، والمبحث الثاني لمفهوم حالة العود، وأنهينا الفصل بمبحث ثالث لرأينا في الموضوع.

الفصل الأول

المُساهمة الجنائية

المبحث الأول - فاعل الجريمة

المطلب الأول - الفاعل الأصلي

لاخلاف في التشريعات الجنائية على إعتبار مَنْ يباشر عملاً من الأعمال المكونة للجريمة فاعلاً أصلياً لها، وأضاف بعضها حالة المُحرَض إلى زمرة الفاعلين رغم ان فعله يحمل صفات وخصائص فعل الشريك إذ هو لا يأتي أي عمل

من الأعمال التنفيذية للجريمة. ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الايطالي والبلجيكي والالمانى⁽¹⁾. ويُعدّ فاعلاً للجريمة وفق قانون العقوبات العراقي:

1. مَنْ ارتكبها وحده أو مع غيره.
2. مَنْ ساهم في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال فقام عمداً أثناء ارتكابها بعمل من الأعمال المكونة لها.
3. مَنْ دفع بأية وسيلة شخصاً على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول عنها لأي سبب⁽²⁾.

وهي ذات حالات الفاعل الأصلي في القانون المصري⁽³⁾ باستثناء حالة الفاعل المعنوي إذ اعتبرها هذا القانون اشتراكاً في الجريمة. وقريب من هذين القانونين قانونا العقوبات اللبناني والسوري باعتبار فاعل الجريمة من أبرز إلى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة أو ساهم مباشرة في تنفيذها⁽⁴⁾.

فالحالة الاولى للفاعل الأصلي على صورتين: الصورة الاولى ان الفاعل يرتكب الجريمة وحده، والمثل عيلها ان يقتل شخص آخر يُشاركه اثنان أحدهما حرضه على ارتكاب الجريمة والآخر زوده بالسلاح المُستعمل في تنفيذها. وصورتها الثانية ان الفاعل يرتكبها مع غيره فكل منهما يقوم بالفعل المكون للجريمة، والمثل عليها ان يضرب شخصان المجنى عليه ضرباً يؤدي إلى وفاته فيكون كلاهما فاعلاً أصلياً للجريمة.

والحالة الثانية صورتها ان يدخل الفاعل في ارتكاب الجريمة فيأتي عملاً من الأعمال المكونة لها، والمثل عليها ان يتعاون ثلاثة أشخاص على سرقة دار يقوم أحدهم بكسر أقفال الباب والثاني يجمع الأموال المسروقة والثالث ينقلها إلى خارج الدار. فكل واحد منهم قام بعمل من الأعمال التنفيذية للجريمة.

والحالة الثالثة هي حالة الفاعل المعنوي وصورتها ان يسخر شخص في ارتكاب الجريمة شخصاً غير مسؤول جزائياً عنها بسبب صغر سنه أو لإصابته بالجنون أو لحسن نيته وجهله بحقيقة الفعل الذي يقوم به. والمثل عليها ان يسلم شخص طعاماً مسموماً إلى شخص يجهل حقيقته ليقدمه لشخص ثالث فيتناوله الأخير ويموت، أو ان يطلب شخص من مجنون إشعال النار في مال يعود للغير، أو ان يسلم صغيراً مادة مُخدرة لينقلها إلى شخص ثالث.

واختلفت التشريعات بشأن الفاعل المعنوي فقسم منها إعتبره فاعلاً للجريمة كقانون العقوبات البلجيكي والسويسري⁽⁵⁾ والعراقي، وعده قسم آخر اشتراكاً في الجريمة كالقانون الفرنسي والمصري⁽⁶⁾، وسكت القانون اللبناني والسوري عن ايراده باعتبار أن تعريفهما للفاعل الأصلي بكونه من أبرز إلى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة ينطبق على الفاعل المعنوي. والحقيقة ان التشريعات التي إعتبرته فاعلاً أصلياً، ومنها القانون العراقي، هي على صواب لأنه يستوي في القانون ان يستعمل الجاني سلاحاً نارياً في قتل المجنى عليه أو بخنقه بحبل أو بتسليط حيوان مُفترس عليه أو بتسخير شخص غير مسؤول عن الجريمة جزائياً، فيكون الصغير أو المجنون أو حسن النية أداة من الأدوات المُستعملة في ارتكاب الجريمة.

المطلب الثاني - الشريك الحاضر مسرح الجريمة
وهي حالة من حالات الفاعل الأصلي نصّ عليها قانون العقوبات العراقيّ في
المادة (49) منه بقولها: «يُعدّ فاعلاً للجريمة كُلّ شريك بحكم المادة (48) كان
حاضراً أثناء ارتكابها أو ارتكاب أيّ فعل من الأفعال المُكونة لها». ويشترط
لتحقق هذه الحالة:

1. أن يكون الشخص شريكاً في الجريمة بإحدى وسائل الاشتراك التي عددها
نص المادة (48) من القانون والتي سيرد بيانها في المبحث الثاني.
2. أن يكون حاضراً مسرح الجريمة أثناء ارتكابها أو ارتكاب أيّ عمل من
الأعمال المُكونة لها.
3. أن يعتمد الحضور إلى هناك، بمعنى ان لا يكون وجوده مُصادفة.
ويُعطل بعض الفقه إعتبار المذكور فاعلاً أصلياً للجريمة ذلك ان حضوره
بعد إشتراكهِ بوسيلة من وسائل الاشتراك التي نصّ عليها القانون، يدل على
دخوله في ارتكابها أو على الأقل على رغبته في الدخول في ارتكابها، أو بعبارة
أخرى ان حضوره هذا له دلالة على رغبته بان يخطو خطوة أخرى أبعد من مجرد
الاشتراك وذلك بمؤازرة مُنفذها⁽⁷⁾. ويرى البعض الآخر ان حضوره يدل على عدم
إكتفائه بمساهمته التبعية في الجريمة وان حرصه على الحضور أثناء ارتكابها
يجعله قد أسهم بدور رئيس فيها ويصبح فاعلاً لها حكماً⁽⁸⁾. وهو قول غير دقيق
لأن الشريك الحاضر مسرح الجريمة إذا أسهم بدور رئيس فيها يُعتبر فاعلاً أصلياً
لها دونما حاجة إلى الاستناد إلى نص المادة (49) آنف الذكر. وبإعتقادنا ان تعليل
إعتباره فاعلاً أصلياً هو انه واذ تعتمد الحضور أثناء ارتكاب الجريمة او أثناء
ارتكاب أيّ عمل من الأعمال المُكونة لها أنما يتخطى حدود فعل الاشتراك المعروف
قانوناً، لاسيما إذا كان له دور مُعين كأن يرقب الطريق لزملائه الآخرين أو يعطي
إرشادات لهم أثناء ارتكاب الجريمة أو نحو ذلك.

المبحث الثاني - الشريك في الجريمة
تختلف التشريعات الجنائية في مُعالجة حالة الاشتراك في الجريمة، فقسم
منها يأخذ بمبدأ تعدد الجريمة بتعدد المُساهمين فيها ويعتبر الشريك مُستقلاً
بإجرامه عن اجرام الفاعل الأصليّ ممّا يترتب عليه نتائج عديدة أهمها:

1. ان الشريك يسأل في حدود الفعل الذي يرتكبه.
2. وهو غير مسؤول عمّا يرتكبه غيره من جريمة هي غير الجريمة المُتفق
عليه وكانت نتيجة مُحتملة للمُساهمة.
3. ولايتأثر الشريك بالظروف الشخصية المُتصلة بالفاعل الأصليّ.
4. ويُعاقب بعقوبة مُستقلة عن عقوبة الأخير. ومن هذه التشريعات قانون
العقوبات الايطاليّ والنرويجيّ والبرازيليّ والمكسيكيّ والدانماركيّ⁽⁹⁾.

بينما يأخذ القسم الآخر بمبدأ وحدة الجريمة بمعنى ان الجريمة المُرتكبة واحدة ولو تعدد المُساهمون فيها، والشريك لا يستقل بإجرامه عن إجرام الفاعل الأصلي بل هو يستعيره منه، وذلك يترتب عليه نتائج عديدة هي عكس نتائج مبدأ تعدد الجريمة وأهمها:

1. ان الشريك يسأل عن الجريمة التي وقعت أي لا تقتصر مسؤوليته عن الفعل الذي قام به وحسب.
2. وهو يسأل عن أية جريمة أخرى يرتكبها غيره من المُساهمين وكانت نتيجة مُحتملة للمُساهمة.
3. وهو يتأثر بالظروف الشخصية المُتصلة بالفاعل الأصلي وبشروط معينة.
4. ويُعاقب بالعقوبة المُقررة للفاعل الأصلي. ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الفرنسي والبلجيكي⁽¹⁰⁾ والمصري والعراقي. إلا ان الطائفتين من التشريعات مُتفقتان على ان الظروف المُتصلة بماديات الجريمة التي من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها تسري على جميع المُساهمين فاعلين أو شركاء.

ويُعد شريكاً في الجريمة وفق قانون العقوبات العراقي:

1. مَنْ حرَضَ على ارتكابها فوَقعت بناءً على هذا التحريض.
2. مَنْ اتفقَ مع غيره على ارتكابها فوَقعت بناءً على هذا الاتفاق.
3. مَنْ أعطى الفاعل سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهُ عمداً بأي طريقة أخرى في الأعمال المُجهزة أو المُسهلة أو المُتممة لإرتكابها⁽¹¹⁾. ونبتاول كُل حالة من هذه الحالات على حدة.

المطلب الأول- التحريض

التحريض هو دفع شخص إلى ارتكاب جريمة بأية طريقة كانت. ويشترط لتحقيقه توافر ثلاثة شروط هي:

1. ان تكون عبارات التحريض واضحة لا لبس أو غموض فيها وان المقصود منها دفع المُحرَض على ارتكاب الجريمة. فلا يكفي لإعتبار الشخص مُحرضاً على الجريمة استناداً إلى كلمة (اقتلوهم) قالها للفاعلين، لأن هذه الكلمة في اللغة العامية الدارجة لا تستهدف فعل القتل الحقيقي وإنما يقصد بها الضرب العادي⁽¹²⁾. وإذا طلب المُتهم من أخيه المُتهم الآخر إخراج الخنجر على فرض التسليم به، فلا يكفي لإعتباره تحريضاً على القتل⁽¹³⁾.
2. ان يكون المُحرَض شخصاً مدركاً لأفعاله غير مكره على ارتكاب الجريمة، فإذا كان صغيراً غير مميز أو مجنوناً أو فاقداً للإدراك أو التمييز لأي سبب آخر أو كان مُكرهاً على ارتكابها اعتبر من دفعه إلى ارتكاب الجريمة فاعلاً معنوياً لها وليس شريكاً فيها.
3. ان تقع الجريمة بناءً على هذا التحريض، فإذا وقعت لسبب آخر انتفى فعل الاشتراك عن المُحرَض.

ويتضمن القسم الخاص من قانون العقوبات أمثلة عديدة على الاشتراك بالتحريض، منها المادة (323) التي تعاقب كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عاقب أو أمر بعقاب محكوم عليه بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه طبقاً للقانون أو بعقوبة لم يحكم بها عليه.

والمادة (326) تعاقب كل موظف أو مكلف بخدمة عامة دخل اعتماداً على وظيفته منزل أحد الأشخاص أو أحد ملحقاته بغير رضا صاحب الشأن أو حمل غيره على الدخول وذلك في غير الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك أو دون مراعاة الإجراءات المقررة فيه.

والمادة (333) تعاقب كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذب أو أمر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو للإدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر من الأمور.....

والمادة (383) تعاقب كل من عرض للخطر سواء بنفسه أو بواسطة غيره شخصاً لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره أو شخصاً عاجزاً عن حماية نفسه.....

والمادة (422) تعاقب كل من خطف بنفسه أو بواسطة غيره بغير إكراه أو حيلة حدثاً لم يتم الثامنة عشرة من العمر.

والمادة (423) تعاقب كل من خطف بنفسه أو بواسطة غيره بطريق الإكراه أو الحيلة انشأت الثامنة عشرة من العمر.

المطلب الثاني - الاتفاق

الاتفاق هو اتحاد ارادتين على ارتكاب الجريمة المتفق عليها. ويشبه البعض الاتفاق كوسيلة من وسائل الاشتراك بالعقد في نظرية الالتزامات في أنه يتطلب تلاقي الإيجاب بالقبول على أركان الواقعة الجنائية، حين يتلاقيان في النطاق المدني على أركان العقد⁽¹⁴⁾. وهذا التشبيه غير صحيح لأن بعض حالات القبول في العقود يكون سكوتاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه⁽¹⁵⁾، في حين يجب أن يكون اتفاق الارادات على ارتكاب الجريمة صريحاً بمعنى إذا اعتبرنا الكلام الصادر من أحد الأشخاص على ارتكاب جريمة على أنه إيجاباً فيجب لتحقيق الاتفاق أن يلاقي قبولاً صريحاً من الشخص الآخر، فلا يصح اعتبار سكوت الأخير بأنه قبول بإيجاب الطرف الموجب، لأن الركن المادي للجريمة سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون⁽¹⁶⁾، ومن الواضح أن سكوت من وجه إليه الإيجاب للدخول في الاتفاق على ارتكاب جريمة ليس نشاطاً إيجابياً يجرمه القانون ولا هو امتناعاً عن فعل يأمر به القانون.

ولا يشترط لتحقيق هذه الصورة من الاشتراك شكلاً معيناً إلا إنه يجب أن يكون الاتفاق صريحاً وأن تكون عباراته دالة على أن المقصود منها هو ارتكاب الواقعة الجنائية التي تكون محلاً للاتفاق. غير أنه لما كانت نية الاتفاق أمر داخلي لا يقع تحت الحواس ولا يظهر بعلامات داخلية، فإذا لم ينم عليه دليل مباشر من

اعتراف أو شهادة أو غيره فيجوز للمحكمة ان تستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التي يقوم لديها أو من فعل لاحق للجريمة يشهد به⁽¹⁷⁾.
وينبغي التمييز بين الاتفاق الذي نحن بصدده وبين الاتفاق الجنائي المنصوص عليه في المواد (55 إلى 58) من قانون العقوبات، فثمة فروق بينهما تتلخص بـ:

1. ان الاتفاق كوسيلة من وسائل الاشتراك هدفه ارتكاب أية جريمة تكون محلاً له. بينما الاتفاق الجنائي هدفه ارتكاب جنائية أو جنحة من جنح السرقة والاحتيال والتزوير.
2. لا يعاقب على الاتفاق كوسيلة اشتراك إلا إذا وقعت الجريمة المتفق عليها. في حين يعاقب على الاتفاق الجنائي ولو لم يشرع في ارتكاب الجريمة المتفق عليها.
3. يعاقب على الاتفاق كوسيلة اشتراك بالعقوبة المقررة للجريمة قانوناً. بينما إذا كان الغرض من الاتفاق الجنائي ارتكاب جريمة معينة وكانت عقوبتها أخف من العقوبة المقررة له، فلا توقع عقوبة أشد من ربع الحد الأقصى للعقوبة المقررة لتلك الجريمة.

المطلب الثالث - المساعدة

تتحقق المساعدة كوسيلة اشتراك في ارتكاب الجريمة بإحدى صورتين:
≈ الصورة الأولى: ان الشريك يعطي للفاعل أدوات أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة. وتفترض هذه الصورة ان المساعدة تقدم قبل ارتكاب الجريمة، والمثل عليها ان يزود شخص آخر بالسلاح الذي يرتكب به القتل، أو يزود السارق بأداة كسر أقفال باب الدار المراد سرقتها، أو يعطي الفاعل ارشادات أو توجيهات بخصوص كيفية ارتكاب الجريمة المنوي ارتكابها.

≈ الصورة الثانية: ان الشريك يساعد الفاعل في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة. وتفترض هذه الصورة ان المساعدة تقدم أثناء تنفيذ الجريمة باستثناء أن الأعمال المجهزة تفترض انها تقدم قبل تنفيذ الجريمة، فتزويد الفاعل بمخطط تفصيلي للبناء المراد تفجيره أو تزويد السارق بمعلومات عن كيفية الوصول إلى الأشياء المراد سرقتها، هي أعمال بطبيعتها تقع قبل ارتكاب الجريمة لا أثناءها. والظاهر ان واضعي نص المادة (48) استعصى عليهم وضع عبارة ((المجهزة)) في مكانها المناسب أو وجدوا ان ضرورة صياغة نص المادة اقتضى وضعها كما هي عليه الآن. وكان بالإمكان ان يرد نص الفقرة الثالثة من المادة كما يأتي: ((3- من أعطى الفاعل سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة أو في الأعمال المجهزة لارتكابها مع عمله بها أو ساعده)).

ونعود إلى الأعمال المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة والتي قلنا إنها تقدم أثناء ارتكاب الجريمة وليس قبل ذلك، والمثل عليها ان يساعد شخص

السارق في حمل الأشياء المسروقة ووضعها في سيارة. ويشترط في كل صور المساعدة ان يكون الشريك على علم بقصد الفاعل الأصلي، فلا يتحقق الاشتراك إذا أعطى شخص لصديقه سلاحاً للدفاع عن نفسه إلا ان الصديق استعمله في ارتكاب جريمة، ولا يتحقق الاشتراك إذا سلم شخص سيارته إلا آخر لقضاء بعض حاجاته الشخصية إلا ان الأخير استعملها في نقل أموال مسروقة.

المبحث الثالث - عقوبة المساهمة الجنائية المطلب الأول - خطة التشريعات

تختلف التشريعات الجنائية في العقاب على المساهمة في الجريمة فقسم منها ساوى في العقوبة بين الفاعلين والشركاء، والقسم الآخر ميز بينهم، واختط القسم الثالث طريقاً وسطاً بين الطرفين. فقانون العقوبات الفرنسي يعاقب الشركاء في جنائية أو جنحة بذات العقوبة المقررة للفاعل الأصلي إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك (المادة 59). إلا ان هذا النص لا يعني ان المحكمة ملزمة بأن تفرض عقوبة واحدة على الجميع إذ يجوز لها ان تقرر عقوبة لكل واحد منهم تختلف عن عقوبة الآخر. ويقول الاستاذ بيير غارو بهذا الصدد ان المادة (59) تنص على انهما - الفاعل والشريك - يعاقبان بالعقوبة ذاتها ولا تنص على انهما يعاقبان بعقوبة واحدة، ولذلك ان القانون يترك للقاضي قياس المسؤولية الفردية لكل من المتهمين ويحدد في أول الأمر عقوبة الجنائية أو الجنحة كما قررها القانون على الفاعل الأصلي، ثم ينظر في إجرام الفاعل والشريك قاضياً بالحد الأعلى على أحدهما وبالحد الأدنى على الآخر أو بالعكس، أو مانحاً الأسباب المخففة لأحدهما ومانعاً إياها عن الآخر أو بالعكس⁽¹⁸⁾.

ويعاقب قانون العقوبات البلجيكي الشريك بالعقوبة المقررة للجريمة التي اشترك فيها بتنزيل درجة واحدة، ونص القانون الإيطالي على إنه إذا كانت العقوبة المقررة للفاعل الأصلي مؤقتة فينزل منها عن الشريك سدسها وإذا كانت العقوبة هي الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة فإنها تستبدل بالحبس الشديدة لمدة عشرين سنة، وهو مسلك القانون الألماني والتركي⁽¹⁹⁾.

وسلكت طائفة ثالثة من التشريعات طريقاً وسطاً فالقاعدة هي المساواة في العقوبة بين الفاعل والشريك إذا كان محرضاً على الجريمة أو لولا مساعدته لما ارتكبت الجريمة⁽²⁰⁾. أما بقية الشركاء فيعاقبون بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كان الفاعل يعاقب بالإعدام، وإذا كانت عقوبة الأخير الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة تكون عقوبة الشريك من سبع سنوات إلى خمس عشرة سنة. وفي الأحوال الأخرى تنزل بالشريك عقوبة الفاعل بعد ان تخفض مدتها من السدس حتى الثلث⁽²¹⁾.

وسلك قانونا العقوبات العراقي والمصري مسلك القانون الفرنسي بالمساواة في العقوبة بين الفاعل والشريك إلا إذا ورد نص في القانون على خلاف ذلك.

المطلب الثاني - رأينا في الموضوع

(1) نصت المادة (50) من قانون العقوبات بأن: « 1- كُل مَنْ سَاهَمَ بوصفه فاعلاً أو شريكاً في ارتكاب جريمة يُعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ». فالقاعدة في هذا القانون تقضي بمعاقبة الشريك في الجريمة بالعقوبة المقررة للفاعل الأصلي والاستثناء إذا ورد نص يُقرر خلاف ذلك، كنص المادة (417) فقرة (3) التي تنص على معاقبة مَنْ أجهض امرأة حامل برضاها إذا كان طبيباً أو صيدلياً أو كيميائياً أو قابلة أو أحد معاونيهم بعقوبة أشد من عقوبة الشريك. وعكس ذلك المادة (193) بمعاقبة الشريك (المحرض) إذا طلب أو كلف مَنْ هُم تحت امرته العمل على تعطيل أوامر الحكومة إذا كان ذلك لغرض إجرامي، بعقوبة أشد من عقوبة الفاعل الأصلي. والمادة (269) بمعاقبة الشريك الذي مكن من الهرب شخصاً مقبوضاً عليه أو محجوزاً أو موقوفاً أو ساعده عليه أو سهلة له، بعقوبة أشد من عقوبة الفاعل الأصلي.

ومسألة تمييز عمل كُل من المُساهمين في ارتكاب جريمة وتعيين درجة مسؤولية كُل منهم أمر في غاية الصعوبة إذ ليس بمقدور المُشرع ان يحدد سلفاً تفصيلاً لتلك الأعمال ودرجة مسؤولية القائم بها، إنما يكتفي ببيان ما يُعدّ فعلاً تنفيذياً للجريمة أو اشتراكاً فيها وإعتبار مرتكب النوع الأول فاعلاً للجريمة ومرتكب النوع الثاني شريكاً فيها، وقد يأتي بأمثلة عليهما كما فعل المُشرع العراقي بنص المادتين (47) و (48) آنفتي الذكر، إذ عدد حالات الفاعل الأصلي وحالات الشريك. إلا أن ماتقدم لايغني صعوبة التمييز في العقاب بين الفاعل والشريك، ذلك ان المُتفق عليه بين أوساط الفقهاء بل حتى بين عامة الناس ان فعل الشريك غالباً مايكون أقل جسامته من فعل مرتكب الجريمة، فالأول يوصف بالعمل التحضيري ولولا اشتراك القائم به لكان فعله عملاً من أعمال التحضير لايُعاقب عليه. ولذلك نُفضل لو ان المُشرع العراقي قد سلك مسلك التشريعات الأخرى التي سبقتها في معالجة حالة الشريك والتمييز بينه وبين الفاعل في العقوبة، فقللاً حظنا ان القانون البلجيكي يُعاقب الشريك بتنزيل درجة واحدة من عقوبة الفاعل وتقرر قوانين أخرى بتنزيل عقوبته بمقدار مُعين عن عقوبة الفاعل وأخرى تحدد العقوبة -المُخففة- سلفاً في النص، بمعنى ان غالبية القوانين تعامل الشريك مُعاملة أخف من الفاعل ولم يشذ عن ذلك سوى القانون الفرنسي والمصري والعراقي، مع ان القضاء الفرنسي يبدّي مرونة كبيرة عند فرض العقوبة على الشريك، وخفف القانون المصري من شدة القاعدة، ونعني بها قاعدة من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها، في أهم صورة من صور المُساهمة في الجريمة وهي الاشتراك في القتل العمد إذ عاقب الشريك في هذه الجريمة بعقوبة أخف من عقوبة الفاعل⁽²²⁾.

وما يزيد الأمر تعقيداً وغلواً في العقاب ان الشريك لايسأل عن الجريمة المُرتكبة المُتفق عليها وحسب، بل يسأل أيضاً عن أية جريمة أخرى ترتكب وكانت نتيجة مُحتملة للمُساهمة. فلو ان شخصاً أعطى لآخر سلماً لإستعماله في سرقة من دار واقتصر دوره على فعل إعطاء السلم، فإذا ارتكب الفاعل (السارق)

جريمة قتل أحد قاطني الدار فإن الشريك يسأل عن هذه الجريمة أيضاً باعتبارها نتيجة مُحتملة للمُساهمة التي حصلت⁽²³⁾، وما في ذلك من عسف وحيف يلحق بالشريك مع ان دوره كان ثانوياً.

(2) صحيح ان بإمكان المحكمة ان تفرد العقوبة على المُساهمين في الجريمة حسب دور كُل منهم استناداً إلى سلطتها التقديرية في اختيار العقوبة ومن بين حديها الأعلى والأدنى أو بموجب صلاحياتها في تطبيق الظروف القضائية المُخففة، فتعاقب الشريك بعقوبة أخف من عقوبة الفاعل الأصلي أو العكس تعاقب الأول بعقوبة أشد من عقوبة الثاني بحسب ما يتراءى لها من وقائع الدعوى وظروفها ودور كُل منهم فيها. فلو افترض ان شخصين ساهما في قتل موظف عمومي أثناء تأدية واجبه، أحدهما نفذ فعل القتل والآخر زوده بالسلاح الذي أرتكبت به بالجريمة، فيجوز لها ان تفرض على الأول عقوبة الاعدام وعلى الثاني عقوبة السجن المؤبد. وإذا ساهم شخصان في إجهاض امرأة أحدهما صيدلي أعد المادة المُسببة للإجهاض وسلمها للآخر الذي بدوره أعطاها للإمرأة فتناولتها إعتقاداً منها إنها دواءً نافعاً لمرض ألم بها فأجهضت بنتيجة ذلك، فيجوز للمحكمة ان تفرض على الشريك (الصيدلي) عقوبة أشد من عقوبة الفاعل.

إلا ان ايكال أمر تفريد العقوبة إلى المحكمة قد لا يحقق العدل في كُل الحالات إذ أن التقدير الشخصي للقاضي لا يكون بأي حال من الأحوال كمثل تقدير المُشرع المبني -في تقدير المسؤولية والعقاب- على أسس موضوعية، بمعنى ان القاضي انسان يخطأ ويصيب يُضاف إلى ذلك ان القضاء العراقي في فترة نفاذ القانون الحالي نادراً ما يميز في العقوبة بين الفاعل والشريك وغالباً ما يحكم على الاثنين بعقوبة واحدة، وعكس ذلك كان ذات القضاء في فترة نفاذ القانون العقوبات البغداي يراعي دور المُساهم في الجريمة ويكاد يكون قضاءً مُطرداً، فعلى سبيل المثال القرار التمييزي المُرقم 43/ج/40 الذي ورد في جانب منه: ((..... ولدى مُراجعة أوراق الشرطة ظهر ان هؤلاء الشهود قد عينوا الفاعل الأصلي لدى المُحقق وهو علي فأصبح والحالة هذه باقي المُتهمين شركاء معه نظراً لوجودهم في محل الحادثة وهجومهم واياهم على المجنى عليه بخناجرهم ولو انهم لم يضربوه أو يطعنوه، الأمر الذي أوجب تخفيف عقابهم بالنسبة للفاعل الأصلي))⁽²⁴⁾. والقرار التمييزي المُرقم 33/ج/41 إذ ورد فيه ((..... أما المُتهم عبد الرزاق ولو انه تبين بأنه اشترك مع شعلان في النزاع مع المجنى عليه فهذا لايشير إلى اشتراكه مع ابراهيم في قتله، لأن فعل القتل قد وقع من قبل ابراهيم على حين غرة وبدون اتفاق مع عبد الرزاق عليه، سيما لا يوجد مايشير إلى ان عبد الرزاق كان عالماً بقصد القتل لدى ابراهيم عندما تنازع مع المجنى عليه ومسكه من رقبته حتى يعد فعله هذا مُساعدة له فعليه قرر الامتناع عن تصديق الفقرة الحكمية الخاصة بالمُتهم عبد الرزاق))⁽²⁵⁾. وقرار المحكمة الكبرى -محكمة الجنايات- لمنطقة الموصل والذي قررت فيه الحكم على مُرتكبي جريمة قتل عمدي بالأشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة وعلى شركائهم بالأشغال الشاقة لمدة سبع

سنوات⁽²⁶⁾. مع ان النصوص الحاكمة للمُساهمة الجنائية الواردة في القانون المُلغى مُتماثلة إلى حدٍ ما مع نصوص القانون الحاليّ، وذلك يعني ان القضاء العراقيّ في فترة نفاذ القانون السابق كانت يُضاهي قضاء الدول التي سبقتنا تشريعاتها في مُعالجة المُساهمة الجنائية وبالذات القضاء الفرنسيّ.

(3) وحيث ان المُساهمة في الجريمة هي من أهم مسائل قانون العقوبات ولأنّ شدة العقاب وخصوصاً إذا كان غير مُبرر لايحقق الغاية التي يستهدفها المُشرع في تجريم المُساهمة وتنظيم احكامها وايلانها الأهمية باعتبارها حالة جنائية خاصة ترد استثناءً على حالة ارتكاب الجريمة في صورتها العادية، ولأنّ غاية العقاب ليس الانتقام من الجانيّ إنما زجره وإعادة تأهيله ليكون عضواً نافعاً في المُجتمع، وان التطبيق الصارم لقاعدة مَنْ اشترك في جريمة فعليه عقوبتها أمر يتعارض مع الاهداف والغايات التي أشرنا إليها، نعتقد إنه من الضروريّ لو ان المُشرع أعاد النظر في بعض أحكام المُساهمة في الجريمة في أيّ تعديل تشريعيّ يزمع إجراؤه على قانون العقوبات النافذ حالياً أو عند إبدال قانون آخر به، ونقترح بعض النصوص لتحل محل النصوص الحالية، وهي كما نراها:

المادة () :))

1. كُل مَنْ ساهم بوصفه فاعلاً أو مُحرضاً أو شريكاً الذي لولا مُساهمته لما

ارتكبت الجريمة يُعاقب بالعقوبة المُقررة لها مالم ينص على خلاف ذلك.

2. يعاقب الشريك في الأحوال الأخرى بالعقوبة المُقررة لها بتنزيل درجة

واحدة مالم ينص القانون على خلاف ذلك.))

والمادة () :)) مع مُراعاة أحكام المادة () من هذا القانون يعاقب المُساهم

في جريمة فاعلاً أو شريكاً بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلاً ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة مُحتملة للمُساهمة التي حصلت

..))

وكمثال على تطبيق ماورد في النص المُقترح الأول إذا كانت العقوبة المُقررة للجريمة هي الاعدام فإن الشريك غير المُحرض أو لم يُساهم مُساهمة فعالة يُعاقب بالسجن المؤبد، وإذا كانت عقوبة الجريمة المُرتكبة السجن المؤبد يعاقب بالسجن المؤقت وهكذا. وذلك يقتضي إضافة عبارة في مُستهل النص المُقترح الثاني بمراعاة ماورد في النص الأول كي لا يؤدي تطبيق النص الثاني إلى التعارض معه، لأنّ مُقتضى مسألة الشريك عن الجريمة المُحتملة يتطلب لولا الاستثناء- مُعاقبته عن هذه الجريمة ممّا يجعل النص الثاني شذوذاً عن الحُكم الوارد في النص الأول.

أما الأحكام الأخرى التي تضمنتها المواد (50 فقرة 2) بعقاب الشريك ولو كان فاعل الجريمة غير مُعاقب بسبب عدم توفر القصد الجرمي لديه أو لأحوال أخرى خاصة به، والمواد (51 و 52) بشأن الظروف المُشددة والأعذار المعفية أو المُخففة، و(54) بشأن إختلاف قصد أحد المُساهمين في الجريمة أو كيفية

علمه بها عن قصد غيره من المساهمين أو عن كيفية علم ذلك الغير بها، فهي أحكام جديرة بالاعتبار وليس لدينا مانضيفه عليها.

الفصل الثاني

أحكام العود

المبحث الأول - في تطور العقاب

يرتبط تطور العقاب بتطور قانون العقوبات ذاته فالأخير لم يصل إلى ما هو عليه في الوقت الحاضر بمرحلة زمنية واحدة، إنما بمراحل عديدة دامت عصوراً طويلة شهدت فيها المجتمعات أنواع الصراعات والخصومات ابتدأت أولاً بالمجتمع البدائي الذي لم يكن يعرف التنظيم القانوني وقواعد الضبط والسلوك الذي يتعين على أفراد اتباعها. وبسبب إنعدام السلطة المركزية القوية التي تتولى التنظيم القانوني لأفراد المجتمع فمن الطبيعي أن يكون رد الفعل الذي يعقب الجريمة هو أن يهب المجنى عليه أو ذووه من بعده للانتقام الذي يتخذ صورة الحرب الصغيرة بين عائلتي المجنى عليه والجاني⁽²⁷⁾، ولكن كان لرب الأسرة سلطة تأديب أفرادها التي قد تصل أحياناً إلى طرد المذنب أو قتله.

وينشوء القبيلة وتطور العلاقات بين أفرادها وبروز المصالح المشتركة للجماعة فأدى إلى تطورها من الناحية الجزائية لأن القبيلة حدثت من الانتقام الفردي الذي كان يسود العقاب في المجتمع البدائي، وكان من أبرز ما عملته هو إنها حصرت العقاب في نطاق القصاص، فليس للمجنى عليه أن ينزل بالجاني غير الأذى الذي يعادل الأذى الذي أصابه⁽²⁸⁾. وقد يبدو غريباً القول بأن ذلك يُعتبر تطوراً هاماً من الناحية الجزائية طالما إن الأمر لا يتعدى القصاص كعقوبة تُفرض على الجاني، ووجه الغرابة هنا إننا نقيس تلك العقوبة بأنواع العقوبات المقررة في وقتنا هذا، إلا إننا إذا ما قسناها على الانتقام الفردي الذي كان يتم بلا ضابط معين أمكننا القول بحصول التطور قياساً على ما قبل القصاص لا على ما تلاه من عقوبات⁽²⁹⁾. يُضاف إلى ذلك إن الذي كان يُقرر العقوبة ويفرضها على الجاني هو المجنى عليه ذاته أو ذووه من بعده، بينما أصبح رئيس القبيلة يتمتع بسلطة القضاء بين أفرادها وفرض العقاب عليهم الذي كان يتفق والنظام الاجتماعي السائد كالضرب أو القتل أو الطرد من القبيلة. غير إن سلطة رئيس القبيلة كانت تنبسط على أفرادها فحسب ولا تتعدى إلى قبيلة أخرى فإذا ما وقع إعتداء من فرد أو أفراد من قبيلة أخرى فلم يكن رئيس قبيلة المجنى عليه يتمتع بسلطة القضاء بين الطرفين، فكان العقاب يتخذ صورة حرب بين القبيلتين.

ولأن رئيس القبيلة الواحدة أصبح لا يُرضيه إلا أن يكون أميراً على عدة قبائل أو مجموعة من العشائر، ومع استمرار الزمن وإستقرار تلك القبائل تكونت الممالك وقامت الدول⁽³⁰⁾. وبقيام الدول فقد تولت العقاب بنفسها على الجرائم، لكن سلطتها في بادئ الأمر اقتصرت على الجرائم التي تمس الجماعة كلها وهي ما يعرف البعض منها في وقتنا الحاضر بالجرائم المُضرة بالمصلحة العامة، إذ لم تكن تتعقب الجاني في الجرائم الواقعة على الأشخاص إلا بناءً على طلب من

المجنى عليه. وفي مرحلة لاحقة وإذا شعرت الدولة بأن الجرائم الأخيرة تمس المجتمع ذاته ولو وقعت على فرد من أفرادها، بسطت سلطتها على تلك الجرائم أيضاً وتولت العقاب عليها وإنعقد اختصاصها القضائي على كافة الجرائم المرتكبة على أراضيها، ومن هنا نشأت فكرة اقليمية القانون التي أصبحت فيما بعد مبدأ أساسياً من مبادئ القانون الجنائي.

ورغم استقرار الدولة وبسطها لسيطرتها على أراضيها وخضوع كافة الجرائم المرتكبة على هذه الأراضي إلى اختصاص محاكمها، إلا إن العقاب بقي محصوراً في نطاق مُحدد فلم تكن لدى المحاكم غير قوانين بسيطة وموجزة للجرائم وعقوباتها بحيث إن دور القاضي كان آلياً فهو يفحص الفعل الصادر من الجاني ويبحث عن العقوبة المقررة له في تلك القوانين ويفرضها على مرتكب الجريمة دون زيادة أو نقصان، مع إن الجناة ليسوا على درجة واحدة من الإجرام ولا على نمط واحد من الفعل، فهناك الفاعل لأول مرة، والعائد إلى الجريمة، والمعتاد على الجرائم. أو الذي قادت الصدفة إلى ارتكابها، والذي صمم عليها وخطط لها وأعد العدة لتنفيذها. أو كان مدفوعاً إلى ارتكابها بباعث شريف، والذي تقاضى أجراً على ارتكابها، أو الذي ارتكبها بسبب استفزاز خطير من المجنى عليه بغير حق، والذي ارتكبها بسبب بسيط. أو نفذ الجريمة بطريقة عادية، والذي نفذها بطريقة وحشية. أو ندم على فعله عقب ارتكابها واتخذ الخطوات للتخفيف من آثارها، والذي شدد من جسامة النتيجة أو حال دون إنقاذ المجنى عليه. أو ارتكب عدة جرائم مرتبطة مع بعضها البعض ارتباطاً لايقبل التجزئة ويجمع بينها وحدة الغرض. والذي ارتكب الجريمة لأول مرة، أو الذي عاد إلى ارتكابها.

إلا إنه بمرور الزمن ونتيجة لآراء المدارس القانونية والمذاهب الفكرية والفلسفية فقد ظهر من نادى بضرورة التمييز بين الجناة وطرق تنفيذ الجريمة والوقائع والظروف الملائمة لها، ودور الفاعل أثناء تنفيذها وما بعد ذلك والنتائج المتخلقة عنها. وإذا إستثنينا عصر الشريعة الإسلامية⁽³¹⁾ يمكن القول بأن النظرة إلى الجريمة وفاعلها والعقوبة التي يستحقها وفق الظروف التي أشرنا إليها قد تبدلت بعد منتصف القرن الثامن عشر بتأثير من الفلاسفة والمفكرين، إلا إن هذا التبدل لم يتم مرة واحدة إنما في أوقات متباعدة فقد كان حصيلة جهود علمية استغرقت عقوداً من الزمن إنعقدت خلالها المؤتمرات القانونية والفكرية والفلسفية، بل إن مدارس قانونية تكونت لهذا الغرض كان لها مؤيديها ومعارضوها منها على سبيل المثال المدرسة التقليدية الأولى والمدرسة التقليدية الحديثة والمدرسة الوضعية والمدارس الوسطية وحركة الدفاع الاجتماعي. هذا بالإضافة إلى جهود الاتحاد الدولي لقانون العقوبات ومؤتمرات قوانين العقوبات التي كانت تُعقد بين فترة وأخرى، وكانت حصيلة ذلك ان وجدت نظم قانونية جديدة تتيح للمحكمة موائمة العقوبة مع ظروف الجريمة ومرتكبها ودرجة إجرامه، بالإضافة الى نظم أخرى لما بعد صدور الحكم على المتهم. ومن هذه النظم نظام العقوبة بين حدين أعلى وحد أدنى ويترك للمحكمة حرية اختيار العقوبة من بين الحدين. ونظام الظروف المعفية من العقوبة والمُخففة لها وهي الأعدار القانونية

المعفية والأعذار القانونية المخففة والظروف القضائية المخففة. ونظام الظروف المشددة للعقوبة وهي الظروف المشددة العامة التي تسري على كافة الجرائم، ويعتبر العود من هذه الظروف⁽³²⁾، والظروف المشددة الخاصة بكل جريمة على حدة. ونظام تعدد الجرائم، وإيقاف تنفيذ العقوبة قصيرة المدة، والإفراج الشرطي.

المبحث الثاني - مفهوم العود

العود هو ارتكاب شخص جريمة بعد أن يُحكم عليه من أجل جريمة سابقة، وهو يختلف عن حالة تعدد الجرائم، إن الأخيرة تعني ارتكاب شخص عدة جرائم قبل أن يحكم عليه من أجل واحدة منها. ويختلف عن حالات الاعتقاد أن الشخص يعتاد على ارتكاب الجريمة وتصبح حرفة له قد يتعيش منها أو لوجود استعداد نفسي قائم على تكرار ارتكاب الجريمة، وقد عبر عنه قانونا العقوبات اللبناني والسوري بأن: «المُجرم المُعتاد هو الذي يُنم عمله الإجرامي على استعداد نفسي دائم، فطرياً كان أم مكتسباً، لإرتكاب الجنايات أو الجنح»⁽³³⁾.

وتتفق غالبية التشريعات الجنائية على أخذ الجاني بالشدة عند عودته إلى الجريمة مرة ثانية، لأن ارتكابه الجريمة الثانية يعني أن العقوبة الأولى لم تكن كافية لردعه وإصلاحه⁽³⁴⁾ وهو يدل على إمعان الفاعل وإصراره على نية الإخلال بالقانون وإن لديه إجراماً أو إمعاناً خاصاً ما يُشكل خطراً على الهيئة الاجتماعية يجب درؤه بتشديد العقاب عليه أو بتعديل عقوبة الجريمة الثانية⁽³⁵⁾. إلا إن تلك التشريعات تختلف في الشروط المطلوبة لتحقيق حالة العود سواء من ناحية نوع الجريمة الثانية المكونة للعود أو المدة الزمنية الفاصلة بين الجريمة الأولى والجريمة الثانية على التفصيل الآتي:

نوع الجريمة الثانية:

البعض من التشريعات لا يعتبر الشخص عائداً إلا إذا كانت الجريمة الثانية المرتكبة من قبله هي من نوع الجريمة الأولى كأن تكون الجريمتان سرقة، أو مماثلة لها كأن تكون الثانية احتيالاً والأولى سرقة، أو الثانية خيانة أمانة والأولى احتيالاً ومن هذه الطائفة قانون العقوبات الألماني والفرنسي. ومنها من يعتبر المحكوم عليه عائداً وإن كانت الجريمة التي ارتكبها ثانية ليست من نوع الجريمة الأولى أو مماثلة لها كالقانون البلجيكي⁽³⁶⁾ واللبناني والسوري.

وتأخذ الطائفة الثالثة من التشريعات بالطريقتين، إذ اشترطت المماثلة في الجنح إلا إنها لم تشترط ذلك في الجنايات كالقانون الفرنسي والإيطالي والتركي والمصري.

المدة الزمنية:

وإختلفت التشريعات حول المدة الزمنية الفاصلة بين الجريمة الأولى والثانية، فمنها من أطلق المدة بمعنى لم يحدد فترة زمنية بينهما كالقانون الفرنسي. والبعض الآخر اشترط مدة معينة يجب أن تمضي بين الجريمتين كالقانون الإيطالي والنرويجي والدانماركي والتركي، إلا إنها اختلفت حول مقدار هذه المدة. فالقانون الإيطالي يحددها بمدة مرور الزمان ويحددها القانون النرويجي

بست سنين للجنايات وسنتين للجنح والقانون الدانماركي يحددها بعشر سنين للجنايات والجنح والقانون التركي يحددها بعشر سنين للجرائم التي عقوبتها تزيد على عشر سنين وبخمس سنين للجرائم التي عقوبتها أقل من خمس سنين⁽³⁷⁾. وأخذت الطائفة الثالثة بالطريقتين إذ لم تحدد مدة معينة بالنسبة للجنايات إنما في الجنح كالقانون المصري⁽³⁸⁾، بينما يحددها القانونان اللبناني والسوري بحسب عقوبة الجريمة الاولى فإذا كانت الأشغال الشاقة المؤبدة وارتكب الجاني مطلق الجناية ثانية تحققت حالة العود، أما إذا كانت عقوبة الجريمة الاولى الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت فلا يعتبر في حالة العود إلا إذا ارتكب جناية أخرى توجب العقوبة نفسها قبل مرور خمسة عشر عاماً على إنقضاء العقوبة الاولى أو مرور الزمن عليها⁽³⁹⁾، وفصلت مواد أخرى تلك المدة في باقي الجرائم⁽⁴⁰⁾.

وسلك قانون العقوبات العراقي مسلكاً فريداً بشأن المدة الزمنية الفاصلة بين الجريمتين إذ ربط ذلك بعدم استعادة المحكوم عليه اعتباره القانوني عن الجريمة الاولى، والسبب الذي دفعنا إلى اعتباره فريداً لأنه الوحيد الذي اختط هذا الطريق مما تسبب في نقص تشريعي لا يمكن علاجه إلا بتدخل المشرع ذاته وهو لم يتدخل لحد الآن رغم مرور أكثر من ثلاثين سنة على صدور القرار رقم (997) آنف الذكر، فقد نصت المادة (139) منه بأن ((يُعتبر عائداً: أولاً: مَنْ حُكِمَ عليه نهائياً لجناية وثبت ارتكابه بعد ذلك وقبل مضي المدة المقررة لردّ اعتباره قانوناً جناية أو جنحة.

ثانياً: مَنْ حُكِمَ عليه نهائياً لجنحة وثبت ارتكابه بعد ذلك وقبل مضي المدة المقرر لردّ اعتباره قانوناً أية جناية أو جنحة مماثلة للجنحة الاولى. وتعتبر الجرائم المبينة في بند واحد من كل من البنود التالية متماثلة لغرض تطبيق أحكام هذه الفقرة:

1. جرائم الاختلاس والسرقة والاحتيال وخيانة الأمانة واغتصاب الأموال والسندات والتهديد وإخفاء الأشياء المتحصلة من هذه الجرائم أو حيازتها بصورة غير مشروعة.
 2. جرائم القذف والسب والإهانة وإفشاء الأسرار.
 3. الجرائم المتعلقة بالآداب العامة وحسن الأخلاق.
 4. جرائم القتل والإيذاء العمد.
 5. الجرائم العمدية التي يضمها باب واحد من هذا القانون.
- ثالثاً: لا يعتد بالحكم الأجنبي في تطبيق أحكام هذه المادة إلا إذا كان صادراً في جرائم تزيف أو تقليد أو تزوير العملة العراقية أو الأجنبية)). ومن هذا النص يتضح إن شروط تحقق حالة العود في قانون العقوبات العراقي ثلاثة هي:

1. أن يكون الجاني قد صدر عليه حُكْم نهائي عن أية جناية أو عن جنحة، ويعتبر الحكم نهائياً إذا صادقت عليه المحكمة المختصة بنظر الطعن التمييزي أو مضت المدة القانونية للطعن دون تقديمه.

2. أن يرتكب جناية أخرى أو جنحة مماثلة للجنحة الاولى.

3. أن تقع الجريمة الثانية قبل مضي المدة المقررة لرد إعتباره قانوناً. فإذا انقضت هذه المدة وإسترد المحكوم عليه إعتباره إمتنع قيام حالة العود بحقه. وتمتنع قيام حالة العود أيضاً إذا كانت الجنحة الثانية ليست مُتماثلة مع الجنحة الاولى، أو إذا كان قد صدرَ قراراً بإيقاف تنفيذ العقوبة عن الجريمة الاولى ومضت مدة التجربة البالغة ثلاث سنوات دون أن يرتكب خلالها جريمة عمدية يُقضى عليه من أجلها بعقوبة سالبة للحرية لأكثر من ثلاثة أشهر، أو كان صد صدر عفو عام عن المحكوم عليه عن الجريمة الاولى أو صفح المجنى عليه عن المُتهم في الأحوال المنصوص عليها قانوناً. وتحليل ذلك إن الحكم الموقوف تنفيذه في الحالة الاولى يعتبر كأن لم يكن ولا تترتب عليه آثار قانونية ولذلك لا يقوم عليه الحكم الذي يصدر عن الجريمة الثانية ويكونان معاً حالة العود بسبب إنعدام الحكم الأول. وإن الجريمة تسقط بالعفو العام أو بصفح المجنى عليه في الحالة الثانية ولذلك لا يوجد حُكم يؤسس لحالة العود بالانضمام إلى حُكم الجريمة الثانية.

العقاب على العود:

تختلف التشريعات في العقاب على العود سواء من ناحية وجوب التشديد على العائد أو جوازه، أو من ناحية مقدار التشديد. فمنها من ألزم المحكمة بإجراء التشديد عليه كالقانون الفرنسي والايطالي والألماني والدانماركي والنرويجي واللبناني والسوري. ومن التشريعات من أجاز التشديد على العائد كالقانون البلجيكي والبلغاري ولوكسمبورج⁽⁴¹⁾ والمصري والعراقي.

ويُعاقب القانون الفرنسي العائد بعقوبة أشد درجة من العقوبة المقررة للجريمة إذا كانت الجريمةتان معاقباً عليها بعقوبة إرهابية⁽⁴²⁾. بينما لم يُجز القانون الايطالي عقاب العائد بعقوبة أشد درجة من العقوبة المقررة للجريمة، إنما يجوز الحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد، وهو مسلك القانون المصري. ويتفاوت التشديد في القانونين اللبناني والسوري بين الحكم على العائد بالعقوبة التي يستحقها عن الجريمة الثانية مع إضافة مثلها ويمكن عند الانقضاء إبلاغ الحد الأقصى للعقوبة إلى ضعفه أي ثلاثين سنة إذا كانت عقوبة الجريمة الاولى هي الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت وكانت الجريمة الثانية توجب العقوبة نفسها. أما إذا كانت عقوبة الجريمة الاولى هي الأشغال الشاقة المؤبدة وكانت الجريمة الثانية توجب العقوبة نفسها قضى على الجاني بالإعدام. وقرر القانونان المذكوران عقوبات مُختلفة على باقي الجرائم حسب نوع الجريمة السابقة واللاحقة أو العقوبة المقضى بها عن الجريمة السابقة بحسب التفصيل الوارد في المادة (259) من القانون اللبناني والمادة (249) من القانون السوري.

ونصت المادة (140) من قانون العقوبات العراقي بأن: ((يجوز للمحكمة في حالة العود المنصوص عليه في المادة السابقة أن تحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة قانوناً بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد وعلى أن لا تزيد

مدة السجن المؤقت بأيّ حال من الأحوال على خمس وعشرين سنة ولا تزيد مدة الحبس على عشر سنين ومع ذلك:

1. إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤقت مطلقاً من أيّ قيد جاز الحكم بالسجن المؤبد.

2. إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس)).

ويتضح من هذا النص أن التشديد على العائد هو في أقصى حالاته لا يتعدى الحكم بعقوبة لا تزيد على ضعف العقوبة المقررة للجريمة قانوناً. فإذا كانت الجريمة الأولى خيانة أمانة ومهما كان مقدار العقوبة المحكوم بها مرتكبها ثم ارتكب جريمة احتيال، فإن العقوبة التي يجوز للمحكمة فرضها عليه هي عشر سنوات كحد أقصى باعتبار إن عقوبة جريمة الاحتيال هي الحبس الذي ورد مطلقاً مما يعني إن مدته تصل إلى خمس سنين. إلا إن ما يعيب القانون العراقي، بالإضافة إلى ما ذكرناه في مقدمة البحث وما سنوضحه في المبحث الثالث، إنه لم يبين تأثير التشديد في العقوبة على نوع الجريمة في حال لو إن المحكمة قضت في المثل المتقدم- الحكم على المتهم بعقوبة الحبس لمدة سبع سنوات مثلاً وهي عقوبة من عقوبات الجنايات لأنها تزيد على خمس سنين (المادة 25 الفقرة 3 عقوبات). بمعنى، هل يتغير وصف الجريمة فتصبح جنائية أم تبقى جنحة على الرغم من الحكم بعقوبة تزيد على الحد الأقصى المقرر لعقوبة الجنحة ومدتها خمس سنوات (المادة 26 فقرة 1 عقوبات) لاسيما إن عبارة النص بقيت ((الحبس)) رغم إن التشديد قد يصل إلى عشر سنين؟ مع إن هذه المسألة ذات أهمية لأن تغيير نوع الجريمة من جنحة إلى جنائية يترتب عليه العديد من الآثار وبالأخص حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادتين (96) و (97) عقوبات.

المبحث الثالث - رأينا في الموضوع

النقص التشريعي الذي سببه القرار (997):

إن من أعد مسودة القرار (997) الصادر بتاريخ 1978/7/30 لم يضع في حسبانهِ مسألة في غاية الأهمية وهي إن الفقرة الأولى من القرار⁽⁴³⁾ واذا ألغت قانون رد الاعتبار رقم (3) لسنة 1967 والمواد (342-351) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ذات العلاقة برّد الاعتبار، فإنها عطلت في ذات الوقت أحكام العود الواردة في المادتين (139) و (140) من قانون العقوبات. كما إن واضعي مشروع قانون العقوبات الحالي كانوا في المادة (139) قد ربطوا بين أمرين لا اشتراك ولا إجماع بينهما، إذ علقوا قيام حالة العود إلى الجريمة على شرط عدم استعادة المحكوم عليه لإعتباره القانوني. فرد الاعتبار قصد به إستعادة المحكوم عليه لإعتباره كيما يمارس الحقوق والمزايا التي حُرِمَ منها بعد الحكم عليه، وهي جُلّها يتعلق بإعادته إلى وظيفته السابقة إذا كان موظفاً وتم فصله بسبب الحكم الصادر عليه، أو تعيينه في إحدى دوائر الدولة إذا لم يكن مُعيناً سابقاً. وهو أمر مختلف تماماً عن نظام قانوني ((العود)) يُعالج حالة إجرامية خاصة تتمثل في

إرتكاب المحكوم عليه عن جريمة سابقة جريمة أخرى ماينم عن ميل خاص نحو ارتكاب الجريمة وإن العقوبة السابقة لم تردعه وترده إلى طريق الصواب ليكون عضواً نافعاً في المجتمع لعضواً ضاراً به يتخذ من الجريمة وسيلة للكسب غير المشروع أو للتعبير عما يكمن في داخل نفسه وميله إلى مخالفة الأصول والقواعد التي يسيّر عليها المجتمع. فالأمر الأول يتعلق بممارسة الحقوق والمزايا وهو خاص بالحقوق الشخصية، بينما الأمر الثاني يتصل بالهيئة الاجتماعية وكيانها وامنها واستقرارها. ومن الجدير بالذكر أن القرار أعلاه وباستثناء إلغاء قانون رد الاعتبار، فإنه لم يضاف شيئاً جديداً إلى الأحكام القانونية التي كان معمولاً بها قبل صدوره بل على العكس قد ألغى أحكاماً وعطل أخرى لها أهميتها في المجال الذي تتعلق به⁽⁴⁴⁾.

معالجة قانون العقوبات البغدادي لحالة العود أفضل من القانون الحالي:

عابت الأسباب الموجبة لقانون العقوبات النافذ حالياً على قانون العقوبات البغدادي (الملغى) بأن الأخير ((..... كان ناقصاً في أحكامه سواء في ذلك قسمه العام وقسمه الخاص، وفي حين تناول في أحكامه علاقات مدنية ليس موضعها قانون العقوبات ونص بالعقوبات على أمور تخرج عن مفهوم الجريمة، واقحم بين نصوصه أحكاماً خاصة بتنفيذ العقوبات مع إن محلها الصحيح قانون أصول المحاكمات الجزائية. ولذلك كله، ولما كانت السياسة التشريعية السليمة تقضي بوجوب تطوير الأنظمة والقوانين في كل دولة لكي تسير أوضاع مجتمعها المتطور دوماً نتيجة تبدل الأوضاع الاقتصادية، وتحقيق المكاسب الحضارية، وتطور المفاهيم الانسانية، وتغير العلاقات الاجتماعية، إذ بهذا التطوير للقوانين والانظمة يمكن للنظام القانوني أن يسير حاجات المجتمع المتطورة ومتطلبات الحياة المتجددة، وبذلك يسد الطريق أمام الفجوات التي يمكن أن تحدث بين أوضاع المجتمع ونظامه القانوني، لو بقيت القوانين جامدة من غير تجديد)). والمعنى المستفاد من بعض الأسباب الموجبة إن قانون العقوبات البغدادي كان متخلفاً عن ركب الحضارة والمدنية والتقدم بالاضافة إلى إنه كان ناقص الأحكام أو معيبها، بحيث إن القانون الحالي هو الذي جاء مسائراً للحضارة والتقدم. فهل كان هذا صحيحاً؟

إن القول بهذه البساطة إن قانوناً طبقت أحكامه مايزيد على نصف قرن واجريت عليه تعديلات عديدة إجتهد فيها كبار أساتذة القانون والقضاة وعلى مدى عقود من الزمن، بأنه متخلف برؤيته وناقص الأحكام ومعيبها ولايسير ركب الحضارة إلخ هو بخس لتلك الجهود العظيمة وكان يكفي القول إن بعض أحكامه أصبحت لا تتلائم مع الوضع الجديد للبلاد ومع السياسة الجنائية الحديثة. وللتدليل على خطأ ما نسب إلى جميع أحكام القانون نورد مثالين فقط بسبب ضيق المجال ولأن إيراد أمثلة أخرى يخرج هذا البحث عن نطاقه. فالأسباب الموجبة نعت على القانون السابق بأنه أقحم بين نصوصه أحكاماً محلها قانون أصول المحاكمات الجزائية وأصبح لا يواكب التطورات الحاصلة، بمعنى إنه متخلف. فعيب

أحكام النصوص الاجرائية في قانون موضوعي وقع فيه القانون النافذ حالياً أيضاً إذ تناول سقوط الجرائم والعقوبات في الباب السادس من الكتاب الأول (المواد 150 إلى 155) مع إنها مسائل اجرائية نظمها قانون أصول المحاكمات الجزائية⁽⁴⁵⁾.

وكان قانون العقوبات البغدادي قد عالج أحكام العود بطريقة ضاهت طرق التشريعات التي بسطناها في المبحث الثاني، إذ ورد في المادة (67) منه بأنه: «يُعتبر عانداً:

أ. مَنْ حُكِمَ عَلَيْهِ بِالأشغال الشاقة أو بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنين وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة خلال المدة التي تبدأ من وقت صدور ذلك الحُكْم وتنتهي بعد إنقضائه بعشر سنين. أو

ب. مَنْ حُكِمَ عَلَيْهِ بالحبس لمدة تزيد عن سنة وتقل عن ثلاث سنين وثبت ارتكابه جناية أو جنحة خلال المدة التي تبدأ من وقت صدور ذلك الحُكْم وتنتهي بعد إنقضائه بخمس سنين. أو

ج. مَنْ حُكِمَ عَلَيْهِ في جناية أو جنحة بالحبس مدة تقل عن سنة أو بالغرامة وثبت ارتكابه جنحة مُماثلة للجريمة السابقة قبل مضي خمس سنين تبدأ من تأريخ صدور ذلك الحُكْم. ويُعتبر التزوير والسرقعة والاعتصاب والجرائم الأخرى المنصوص عليها في البابين السابع والعشرين والثامن والعشرين من هذا القانون جرائم متماثلة لغرض تطبيق هذه الفقرة». وهي ذات الطريقة التي اتبعها القانون الدانماركي والتركي واللبناني والسوري مع اختلاف بسيط حول المدد الزمنية.

وفي العقاب على العود نص القانون البغدادي في المادة (68) بأن: «للمحكمة في حالة العود المنصوص عليه في المادة السابقة أن تحكّم بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة حسب الضوابط الآتية:

1. إذا ارتكب محكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة، جناية مُعاقباً عليها بالأشغال الشاقة المؤبدة، فللمحكمة أن تصدر عليه حُكماً بالإعدام.
2. للمحكمة، في الأحوال الأخرى، أن تحكّم بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد. ومع هذا فلا يجوز، مجال من الأحوال، أن تزيد مدة الأشغال الشاقة أو الحبس على عشرين سنة.

3. إذا كانت عقوبة الجريمة الحبس مدة ثلاث سنين فأكثر فللمحكمة ان تبدل عقوبة الحبس بعقوبة الأشغال الشاقة مدة لا تزيد عن مدة الحبس المقررة قانوناً للجريمة». وهي ذات الطريقة التي اتبعها القانون الفرنسي واللبناني والسوري بالنسبة لعقوبة الإعدام، والقانون الايطالي في الأحوال الأخرى.

ويلاحظ إن طريقة القانون السابق في احتساب الفترة الزمنية الفاصلة بين الجريمة السابقة والجريمة اللاحقة كانت صحيحة بل هي حضارية في وقت العمل بالقانون، فقد حدد تلك الفترة بحسب نوع العقوبة المفروضة على المُتهم عن

الجريمة السابقة وشدتها فإذا كان قد نال عقوبة الحبس مدة تزيد على ثلاث سنين فإن الفترة هي عشر سنين كحد أقصى. وإذا كانت العقوبة تقل عن ثلاث سنين أصبحت الفترة الزمنية خمس سنين. وهي طريقة تجنبها المشرع في القانون الحالي واتخذ طريقة خاصة لم تألفها القوانين الأخرى فترتب عليها تعطيل أحكام العود على النحو السالف بيانه بحيث يتعذر أخذ العائد بالشدّة، وهو وضع أدى إلى قيام البعض من المجرمين بإحتراف الجريمة وعدم مُبالاة البعض الآخر إذا ارتكب جريمة أخرى طالما قد علم هؤلاء إن التشريع النافذ يُعاملهم مُعاملة من يرتكب الجريمة لأول مرة!

الحل الذي نقترحه مؤقتاً:

والذي نراه تجاه الوضع الراهن لأحكام العود وريثما يتدخل المشرع ويسد النقص التشريعي الذي خلفه القرار رقم (997)، إنه لما كان الحكم الذي تضمنه نص المادة (139) من قانون العقوبات يقضي باعتبار الشخص عائداً إذا ارتكب جريمة وحُكم عليه من أجلها ثم ارتكب جريمة أخرى بعد الحكم عليه عن الأولى، وحيث إن الشرط لتحقيق حالة العود أن يكون ارتكاب الجريمة الثانية قبل أن يسترد المحكوم عليه إعتباره القانوني عن الحكم الأول، ولأن قانون رد الاعتبار قد ألغي ولم يعد بالإمكان احتساب الفترة الزمنية الفاصلة بين الجريمتين، وحيث إن المشرع بإلغاء القانون المذكور لم يقصد أن يمس به أحكام العود ولو أراد ذلك لأفصح عنه صراحة، ولأن أعمال النص أولى من إهماله لاسيما إذا تعلق بحالة إجرامية خاصة يتضرر منها المجتمع، فإن أمام المحكمة أحد خيارين:

أولهما: أن تعتبر حالة العود مُتحققة إذا ارتكب المحكوم عليه جريمة أخرى في أي وقت باعتبار إن الأصل في العود أن يكون مُطلقاً من أية مدة فاصلة بين الجريمتين، وهي الطريقة التي أخذت بها بعض التشريعات كالقانون الفرنسي لكافة حالات العود والقانون المصري في حال ارتكاب جناية أو جنحة بعد الحكم عن جناية. وهي ليست غريبة على التشريع العراقي إذ أخذ بها قانون حماية حق المؤلف رقم (30) لسنة 1971 (المادة 45 الفقرة 3) وقانون العقوبات العسكري رقم (19) لسنة 2007 (المادة 42 الفقرة أولاً) والقرار المرقم (98) لسنة 2002 بشأن مُعاقبة مالك المركبة أو حائزها إذا سمح لغير العراقي بقيادتها (الفقرة الثالثة من القرار).

ثانيهما: أو تعتبر حالة العود ظرفاً مُشدداً للعقوبة وتستند في قرارها إن المشرع العراقي ذاته إعتبر العود ظرفاً مُشدداً عاماً إذ نص عليه ضمن الفصل السادس من الباب الخامس من الكتاب الأول تحت عنوان ((الظروف المشددة العامة))، ومفهوم ذلك إن ارتكاب الجاني لجريمة ثانية بعد الحكم عليه من أجل الجريمة الأولى يُعتبر سبباً من أسباب التشديد القانوني، ويقتضي ذلك تطبيق نص المادة (136) من القانون الذي حدد العقوبات التي تُفرض في حالة توافر ظرف مُشدد⁽⁴⁶⁾. هذا إذا لم تجنح المحكمة إلى تطبيق نص المادة

(140) الخاصة بالعقوبة على العود، مع إن المادتين مُتماثلتان في العقوبات باستثناء عقوبة الإعدام.

النصوص المُقترحة لمُعالجة أحكام العود:

نعتقد إن المُشرع لو كان يقيم حالة العود بفترة زمنية تفصل بين الجريمة الاولى والجريمة الثانية لكان ذلك أفضل، وهي طريقة بسيطة لا تكلف المحكمة جهداً سوى إنها تدقق تأريخ صدور الحُكم عن الجريمة الاولى وتلاحظ تأريخ ارتكاب الجريمة الثانية، فإذا وجدت إن الجريمة الثانية قد ارتكبت ضمن تلك الفترة أنزلت العقاب الملائم بحق العائد في صورته المُشددة وفقاً لما يُقرره النص وهو أمر ليس غريباً على القانون إذ اعتبر بنص المادة (465) منه عودة المقرض بالربا الفاحش إلى ارتكاب جريمة مُمثالة للجريمة الاولى خلال ثلاث سنوات من تأريخ صدوره الحُكم الأول نهائياً ظرفاً مُشدداً يغير من وصف الجريمة من جنحة إلى جناية. ونجد سببها لذلك من ناحية الفترة الزمنية- في نصوص أخرى إذ اعتبر القانون ظرفاً مُشدداً للعقوبة ارتكاب المحكوم عليه بالسجن المؤبد عن أية جريمة أخرى وارتكب جريمة قتل عمديّ خلال مدة تنفيذ العقوبة (المادة 406 فقرة 1/ط وفقرة 2/ج).

فإذا ما أريد تعديل قانون العقوبات الحالي أو إبداله نقترح أن تُعاد صياغة نصوص أحكام العود لتتلائم مع الظروف والتطورات الحاصلة في بلادنا، لاسيما إن غالبية مُرتكبي الجرائم ممن قبض عليه في السنوات الماضية تبين إنهم قد ارتكبوا جرائم في السابق وحُكم عليهم من أجلها والبعض منهم أصبح مُعتاداً على الإجرام، وأسباب ذلك يعود إلى إزدياد حالات العفو عن الجناة وعدم تشديد العقوبة عن الجريمة الثانية وقد شكل ذلك أخطاراً جسيمة على أفراد المُجتمع وهو أمر ليس يخاف على أحد وأصبح شائعاً ومعروفاً لدى الكافة. ولأجل ذلك نعتقد إن النصوص الكفيلة بالتصدي لهذه الحالة ومُعالجتها، كما نقترحها، هي:

المادة () : ((يُعتبر عائداً:

1. مَنْ حُكم عليه لجناية وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة.
 2. مَنْ حُكم عليه لجنحة وثبت ارتكابه جناية قبل مضي عشر سنين على إنقضاء العقوبة عن الجريمة الاولى.
 3. مَنْ حُكم عليه لجنحة وثبت ارتكابه جنحة قبل مضي خمس سنين على إنقضاء العقوبة عن الجريمة الاولى)).
- المادة () : ((يحكم على العائد بالعقوبة المُقررة للجريمة قانوناً مع إضافة مثلها بشرط أن لاتزيد مدة السجن على خمس وعشرين سنة ولا تزيد مدة الحبس على عشر سنين)).

ومن الواضح إن الطريقة الواردة في هذا المُقترح بسيطة وهي في غاية الوضوح إذ يُعتبر عائداً من حكم عليه لجناية وارتكب جناية أو جنحة دون تحديد لفترة زمينة بين الجريمتين لأن المحكوم عليه في جناية يجب أن يظل العقاب ماثلاً نصب عينيه في أي وقت وعليه أن يتجنب سلوك طريق الجريمة، ولذلك لا تُحدد

حالة العود بالنسبة له بفترة زمنية معينة إذا ماعاد إلى ارتكاب جريمة أخرى، ولاينطبق ذلك على مَنْ حُكِمَ عليه في جنحة. ويجب أن يكون التشديد على العائد وجوبياً على المحكمة لا أن يترك لتقديرها إن شاعت شددت عليه وإن اعرضت فلها الحق في ذلك. فالتشديد ملحوظ فيه حماية الهيئة الاجتماعية من مخاطر شخص أصرّ على مخالفة القوانين التي وجدت لحمايتها وكفالة أمنها ودوام استقرارها بعد أن أُنذرت السلطات بالامتناع عن اتيان الفعل الاجرامي مرةً أخرى وكان عليه أن يفهم مضمون هذا الانذار من الحُكم الأول الصادر بحقه.

وتبقى حالة الاعتیاد على الإجرام ونعني بها تكرار ارتكاب الشخص للجرائم بحيث تصبح حرفة له يتعيش منها أو لوجود استعداد نفسيّ قائم لديه على تكرار ارتكابها، وهي حالة أشد خطراً من حالة العائد إذ يظهر ان تغليظ العقاب عليه كان ضعيف الأثر بالنسبة له، ممّا يستلزم البحث عن حلول أخرى أو ايجاد أنظمة عقابية خاصة بمُعْتادِي الإجرام وايداعهم في أماكن مُعينة لفترة من الزمن حسب نوع الجرائم المُرتكبة من قبل المُعتاد وعدد المرات التي حُكِمَ عليه من أجلها ونحو ذلك. وهو أمر يحتاج إلى تعديل تشريعيّ لنصوص القانون النافذ حالياً لأن بعضها يمنع تجاوز عقوبة السجن أو الحبس مدة مُعينة بحجة أن لاتستغرق هذه العقوبات مدة حياة المحكوم، مع إن وجود مثل هؤلاء خارج السجون يصبح أمراً ضاراً بالهيئة الاجتماعية بسبب احترافهم الجريمة فالأولى ايداعهم في الأماكن المُشار إليها ريثما تنصلح سيرة وسلوك مَنْ كان منهم قابلاً للإصلاح، بمعنى إن إدارة تلك الأماكن إذا وجدت من حال المودع لديها وسيرته وسلوكه إنه أصبح أهلاً للعودة إلى الحياة الطبيعية فلا مانع من الإفراج عنه بناءً على إقتراح من الإدارة المذكورة وطلب من الإدعاء العام ميقدم إلى المحكمة التي قررت ايداعه هناك.

المصادر

1. د.أكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المُقارن، المكتبة القانونية في بغداد، الطبعة الاولى 1998.
2. الاستاذ ببيير غارو، الحقوق الجزائية، ترجمة فائز الخوري، المطبعة الحديثة في دمشق، 1927.
3. الاستاذ جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دار المؤلفات القانونية في بيروت، الجزء الخامس، 1942.
4. الاستاذ رشيد عالي الكيلاني، مسالك قانون العقوبات، مطبعة التفيض في بغداد، 1940.
5. د.رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، مطبعة نهضة مصر، الطبعة الاولى، 1962.
6. السيد شُعيب أحمد الحمداني، قانون حمورابي، 1989.
7. الاستاذ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مُقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي في بيروت، الجزء الأول، بلا سنة طبع.
8. د.عدنان الخطيب، موجز القانون الجزائي، مطبعة جامعة دمشق، الكتاب الأول، 1963.
9. د.علي حسين الخلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية في بغداد، 2006.
10. د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم العام، دار النهضة العربية في القاهرة، الطبعة السادسة، 1989.
11. القضاء الجنائي العراقي، الاستاذ سلمان بيّات، الجزء الثالث، شركة النشر والطباعة العراقية، 1949.

12. مجموعة أحكام محكمة النقض الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية.

الهوامش

1. الاستاذ رشيد عالي الكيلاني، مسالك قانون العقوبات، مطبعة التفيض في بغداد، 1940، ص46.
2. المادة (47) من قانون العقوبات العراقي.
3. المادة (39) من قانون العقوبات المصري.
4. المادة (212) من قانون العقوبات اللبناني والمادة (211) من قانون العقوبات السوري.
5. درؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، الطبعة الاولى، 1962، ص316.
6. المادة (42) من قانون العقوبات المصري.
7. د.علي حسين الخلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية في بغداد، 2006، ص196.
8. د.أكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، المكتبة القانونية في بغداد، الطبعة الاولى، 1998، ص210.
9. درؤوف عبيد، المصدر السابق، ص290.
10. د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم العام، دار النهضة العربية في القاهرة، الطبعة السادسة، 1989، ص12.
11. المادة (48) من قانون العقوبات العراقي.
12. قرار محكمة تمييز العراق رقم (45/ج/1114)، نقلاً عن الاستاذ سلمان بيّات، القضاء الجنائي العراقي، الجزء الثالث، شركة النشر للطباعة العراقية، 1949، ص105.
13. قرار تمييزي رقم (35/ج/184)، الاستاذ سلمان بيّات، المصدر السابق، ص106.
14. درؤوف عبيد، المصدر السابق، ص319.
15. المادة (81) من القانون المدني العراقي.
16. المادة (28) من قانون العقوبات العراقي.
17. قرار محكمة النقض المصرية بجلسة 1980/10/2، مجموعة أحكام محكمة النقض الصادرة عن المكتب الفني للمحكمة، السنة (31)، رقم (159)، ص826.
18. الاستاذ بيبير غارو، الحقوق الجزائية، ترجمة فائز الخوري، المطبعة الحديثة في دمشق، 1927، ص649 و 650.
19. الاستاذ رشيد عالي الكيلاني، المصدر السابق، ص57.
20. المادتان (218) و (220) عقوبات لبناني و (216) فقرة (1) و (219) فقرة (1) عقوبات سوري.
21. المادة (220) عقوبات لبناني و (219) فقرة (2) عقوبات سوري.
22. نص المادة (235) من قانون العقوبات المصري: «المُشاركون في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يُعاقبون بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة».
23. نص المادة (53) من قانون العقوبات العراقي: «يُعاقب المُساهم في جريمة فاعلاً أو شريكاً بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلاً ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة مُحتملة للمُساهمة التي حصلت».
24. القضاء الجنائي العراقي، الاستاذ سلمان بيّات، المصدر السابق، ص109.
25. القضاء الجنائي العراقي، المصدر السابق، ص105.
26. القرار أشير إليه ضمن قرار محكمة تمييز العراق المرقم 48/ج/722، القضاء الجنائي العراقي، المصدر السابق، ص107.
27. د.محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص21.
28. د.محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص13.

29. ورغم إن القصاص هو صفة العقاب في المجتمع القبلي إلا إن دولة اشتهر نظامها القانوني بالرفق قياً على قوانين دول أخرى في عصره قد أخذت بالقصاص كالعقوبة في الكثير من الجرائم، إذ تنص المادة (196) من قانون حمورابي سادس ملوك الدولة البابلية (1792-1750 ق.م) بأنه إذا فقا رجل عين رجل آخر، فعليهم أن يفقنوا عينه. وتنص المادة (167) منه بأنه إذا كسر عظم رجل آخر فعليهم أن يكسروا عظمه، وتنص المادة (200) منه إذا قلع رجل سن رجل من طبقته، فعليهم أن يقلعوا سنه، وغير ذلك من النصوص. أشار إلى القانون السيد شعيب أحمد الحمداني، قانون حمورابي، 1989، ص59 وبعدها.
30. د. عدنان الخطيب، موجز القانون الجزائي، الكتاب الأول، مطبعة جامعة دمشق، 1963، ص12.
31. ذلك إن الشريعة الإسلامية عرفت تفريد العقاب في نطاق جرائم التعازير قبل أن يُنادي بها الفلاسفة والمُفكرين في أوربا بما يزيد على ألف سنة، إذ كان يترك للقاضي اختيار العقوبة الملائمة للجريمة ولحال المجرم ونفسيته وسوابقه. فالعقوبة التعزيرية تبدأ من النصيح والانداز وتنتهي بأشد العقوبات كالحبس والجلد وقد تصل للإعدام في الجرائم الخطيرة. يُنظر في هذا الموضوع: الاستاذ عبد القادر عودة، التشريع الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، بلا سنة طبع، ص685.
32. إلا إن الاستاذ بيير غارو في كتابه: الحقوق الجزائية، المصدر السابق، ص690، يرى أن فكرة تشديد العقوبة على الجاني الذي يحمل في ماضيه حكماً واحداً (أي العائد للجريمة) أو أحكاماً عديدة (أي المعتاد على الإجرام) هي فكرة قديمة جداً لاحظها بعض الشراح في عدة من نصوص القانون الروماني. غير أننا نعتقد بأنه لا يمكن الجزم بأن القانون الروماني قد أخذ بنظام العود بالكيفية والصورة التي قررتها التشريعات الحديثة، لأن القانون المذكور لم يكن يهتم سوى بالعود الخاص.
33. المادة (262) من القانون اللبناني والمادة (252) من القانون السوري.
34. الاستاذ جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دار المؤلفات القانونية في بيروت: 1942، الجزء الخامس، ص270.
35. الاستاذ غارو، المصدر السابق، ص687.
36. الاستاذ رشيد عالي الكيلاني، المصدر السابق، ص83 و84.
37. الاستاذ رشيد عالي الكيلاني، المصدر السابق، ص84.
38. المادة (49) فقرة (أولاً) بالنسبة للجنايات والفقرتان (ثانياً) و (ثالثاً) في الجنج.
39. المادة (258) من القانون اللبناني والمادة (248) من القانون السوري.
40. المادة (259) وما بعدها من القانون اللبناني والمادة (249) وما بعدها من القانون السوري.
41. د. رؤوف عبيد، المصدر السابق، ص540.
42. الاستاذ غارو، المصدر السابق، ص698.
43. نص الفقرة (أولاً) من القرار (997): «يُلغى قانون رد الاعتبار رقم (3) لسنة 1967 المعدل كما تُلغى المواد من (342) إلى (351) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل ويُلغى كذلك كل نص يشترط لإستعادة المحكوم عليه الحقوق والمزايا، رد الاعتبار أينما ورد في القوانين والأنظمة».
44. ومن قبيل ذلك إن القرار ألغى نص المادة (96) من قانون العقوبات وأحل محله آخر وهو النافذ حالياً، وكان النص المذكور قبل إلغائه يتضمن حرمان المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت من أحد عشر حقاً أو مزية فقلصها النص الجديد إلى خمسة حقوق مع إن البعض ممن ألغاه القرار ذا أهمية ويُفترض عقلاً ومنطقاً أن يحرم منها المحكوم بإحدى العقوبتين المذكورتين، مثل تولي الوظائف والخدمات الطائفية والمهنية والنقابية، وأن يكون صاحب التزام أو امتياز من الدولة، وتولي إدارة مدرسة أو معهد علمي أو ممارسة أي نشاط تعليمي.
45. تنظر المواد (150-155) من قانون العقوبات النافذ حالياً بشأن سقوط الجرائم والعقوبات بوفاة المُتهم والعفو العام والعفو الخاص وصفح المجنى عليه. وهي من المسائل التي نظمها

قانون أصول المحاكمات الجزائية في المواد (300) «إنقضاء الدعوى الجزائية بوفاة المتهم» و (305) «العفو العام» و (306) «العفو الخاص» و (338-341) «صفح المجنى عليه».

46. نص المادة (136) من قانون العقوبات: «إذا توافر في جريمة ظرف من الظروف المشددة يجوز للمحكمة أن تحكم على الوجه الآتي:

إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد جازَ الحكم بالإعدام.

إذا كانت العقوبة السجن المؤقت أو الحبس جازَ الحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على أن لا تزيد مدة السجن المؤقت في أي حال عن خمس عشرة سنة ومدة الحبس على عشر سنوات.

إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جازَ الحكم بالحبس مدة يجوز أن تبلغ ضعف المدة التي يمكن أن يحكم بها طبقاً للمقياس المقرر في الفقرة (2) من المادة (93) على أن لا تزيد مدة الحبس في جميع الأحوال على أربع سنوات».