جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الطوسي الجامعة

القسم / القانون

المرحلة / الثانية

المادة / قانون العقوبات

استاذ المادة/ د. معروف غني حسين

الوجيز
في
المبادئ العامة لقانون العقوبات العام

الدكتور
معروف غني حسين
أستاذ القانون العام المشارك

مختصر مفيد من كتاب قانون العقوبات
للدكتور علي حسين خلف والدكتور سلطان الشاوي
مع بعض التعديلات

قانون العقوبات العام

الجزء الأول

مصدر قانون العقوبات

ونطاق تطبيقه

المقدمة

١ ـ مفهوم قانون العقوبات

تنشئ الحياة الاجتماعية المصالح الاجتماعية، وبأتساع هذه الحياة يوما بعد يوم تخلق مصالح اجتماعية جديدة وهكذا. وقد ظهر القانون DROITليتكفل بحماية هذه المصالح جميعا، ولذلك عرف بأنه/ مجموعة القواعد التي تقرها الدولة وتقترن بتدابير قسرية توقعها على من يخل بها. وللقانون فروع عديدة، كالقانون المدني والقانون التجاري والقانون الدستوري والقانون الاداري وقانون العقوبات.DROITPENAL وقد سلك هذا الاخير لحماية المصالح الاجتماعية، طريق تحديد ما يعد من السلوك اي التصرفات المخلة ((جرائم) والعقوبات والتدابير والروادع التي يستحقها مرتكبها. ولذلك يمكن تعريفه بأنه/ مجموعة القواعد القانونية التي تحدد صور السلوك التي تعد جرائم وتبين العقوبات او التدابير الوقائية المقررة لها. وقانون العقوبات هذا يحوي بدوره نوعين من القواعد القانونية الموضوعية وهي: ـ

أ- قواعد عامة وتضم القواعد التي تخضع لها الجرائم والعقوبات على اختلاف انواعها. وتسمى مجموعة هذه القواعد (قانون العقوبات القسم العام) DROITPEN ALGENHRAt. وقد تضمنها الكتاب الاول من قانون العقوبات العراقي رقم١١١ لسنة ١٩٦٩ تحت عنوان ((المبادئ العامة) في المواد من ١الى ١٥٥.

ب - قواعد خاصة وتضم القواعد التي تحدد كل جريمة على حدة من حيث بيان اركانها الخاصة وعقوبتها والظروف الخاصة بها. وتسمى مجموعة هذه القواعد (قانون العقوبات القسم الخاص) DROITPENAL SPECIAL وقد تضمنها قانون العقوبات مار الذكر في الكتاب الثاني والثالث والرابع، في المواد من ١١٦ الى٥٠٣.

ان القسم العام من قانون العقوبات، وهو الجامع للمبادئ العامة، هو من حيث تفهم مبادى العلم الجنائي واستيعاب فلسفته، يعتبر من اهم مواضيع الدراسة الجنائية واجلها شأنا، وهو موضوع دراستنا في هذا المختصر.

٢ - موضوع قانون العقوبات

ان قانون العقوبات في الحقيقة، انما ينظم حق الدولة في العقاب، ويتطلب مباشرة الدولة لهذا الحق ان يعتني الشارع من الناحية الموضوعية بأمور جوهرية ثلاثة هي:

أ- بيان الافعال او التصرفات التي يقدرانها تستوجب العقاب: وهي ما تسمى (بالجرائم).

ب - تحديد من يكون من الاشخاص مسؤولا مستحقا للعقاب إذا ما ارتكب احدى هذه الجرائم، وذلك بتحديد عناصر المسؤولية الجنائية وشروطها.

ج- بيان الجزاءات التي يقدر انها تقابل الجرائم، وهي ما تسمى (بالعقوبات). وهذا يعني، انه إذا وقعت جريمة ما، نشأت علاقة قانونية بين الدولة، وهي

تمارس حقها في العقاب بواسطة اجهزتها المختصة، والفرد مرتكب الجريمة.

٣- وظيفة قانون العقوبات

هي حماية العلاقات الاجتماعية السائدة في المجتمع فهي تختلف تبعا للنظام الاجتماعي الذي جاء هو لحمايته ودعمه، فالنظام الاقطاعي يختلف عن النظام الرأسمالي وهذا الأخير يختلف بدوره عن النظام الاشتراكي.

٤ - صلة قانون العقوبات

لقانون العقوبات صلة وثيقة بجميع فروع القانون الاخرى، وهي تظهر كلما دعت الحاجة الى تدعيم قواعدها بالجزاء لحمايتها، كما وله صلة بقواعد الاخلاق.

فهو يتصل بالقانون المدني حيث يحمي حق الملكية بعقابه على السرقة والنصب وخيانة الامانة والحريق والاتلاف.

وهو يتصل بقوانين الاحوال الشخصية، حيث يحمي حقوق الزوجية بعاقبة على الزنا وهجر العائلة ويحمي حق الحضانة بعقابه من يمتنع عن تسليم طفل الى من له حق حضانته.

وكذلك يتصل بالقانون الدستوري والقانون الاداري، حيث يحمي حقوقا للدولة يقررها القانون، كحمايته حق الدولة في إن تحتفظ بشكل الحكم الذي يحدده الدستور بعقابه على الجرائم المخلة بأمن الدولة الداخلي، وحماية حقها في نزاهة الوظيفة العامة بعقابه على الرشوة، وحقوقها على اموالها بعقابه على اختلاس

الاموال العامة، وحقها في ان يتمتع موظفوها بالاستقلال والطمأنينة في عملهم بعقابه عل جرائم الاعتداء عل الموظفين.

وهو يتصل بالقانون التجاري، حيث يحمي التعامل بالصكوك، بعقابه من يسحب صكا على مصرف بدون رصيد.

وكذلك يتصل بالقانون الدولي العام في تنظيم التضامن بين الدول لمكافحة الاجرام، وتعقيب المجرمين عن طريق تحديد سلطان قانون العقوبات بالنسبة للجرائم والمجرمين في اراضي الدولة وخارجها، وتنظيم مسالة تسليم المجرمين.

هو يتصل بقواعد الاخلاق، في أن كلا منهم يهدف الى اسعاد الفرد والجماعة عن طريق فرض اوامر او نواه يلتزم بها الناس في سلوكهم وتصرفاتهم.

ه -العلوم المساعدة لقانون العقوبات

هناك طائفة من العلوم، هي ليست من العلوم القانونية البحتة، تستهدف نفس الهدف الذي جاء من اجله قانون العقوبات، وهو مكافحة الجريمة، ولذلك سميت العلوم المساعدة لقانون العقوبات Sciences Auxiliaries Droit Crirnine او العلوم الملحقة Annexes بقانون العقوبات. وهي ثلاثة علوم رئيسة علم الاجرام وعلم التحقيق الجنائي العملي والفني وعلم العقاب.

آ-علم الاجرام la Criminologie

او كما يسميه البعض ((علم الجريمة) وهو العلم الذي يتناول دراسة اسباب الجريمة وتفهم مصادرها والدوافع اليها للعمل على مكافحتها من اساسها وهو علم حديث، ينظر الى الجريمة كظاهرة اجتماعية تشكو منها المجتمعات الانسانية منذ وجدت. وبهذا يختلف عن قانون العقوبات الذي يدرس الجريمة كفكرة قانونية ترتكز على مسؤولية جزائية لإنسان آثم هو مرتكب الجريمة.

ب - علم التحقيق الجاني العملي والفني

ويسميه بعض الكتاب (البوليس الفني)LaPolice Scientifique وهو العلم الذي يبحث الوسائل التي تعين عل كشف الجريمة وتعقب مرتكبها ومعرفته. وهو يعتمد فيما يسعى اليه على طائفة من العلوم أخصها الطب العدلي، ويبحث في دراسة الاثار التي تلاحظ على جسم المجني عليه كالجروح والرضوض لمعرفة نوع الالة او السلاح الذي ارتكبت بم الجريمة، او بيان اسباب الوفاة.

ح -علم العقاب Penoiogie

وهو العلم الذي يسعى الى ايجاد خير الوسائل التي يجدر بالشارع ان يتذرع بها لمكافحة الجريمة، سواء بالوقاية منها ام بالعقاب عليها بعد وقوعها فهو اذن ذلك العلم الذي يرسم للمشرع ضربا من السياسة لمكافحة الاجرام.

٦- تطور قانون العقوبات

يقسم علماء قانون العقوبات الحقبة التي مر بها هذا القانون في تطوره منذ نشأته حتى ادت؛ الي مراحل اربعة وهي: -

أ- مرحلة الانتقام الفردي الخاص / وهي أولى مراحل العقاب في وقت كان الناس يعيشون في قبائل متفرقة فاذا ما وقع اعتداء على أحد افراد القبيلة من قبيلة أخرى اعتبر هذا الاعتداء وكأنه أصاب القبيلة باسرها. مما يؤدي الى ان تهب القبيلة باسرها للانتقام من الجاني وقبيلته باعتبار ان قبيلة الجاني متضامنة مع هذا الأخير.

ب- مرحلة الانتقام للدولة/ تبدأ هذه المرحلة بنشوء الدولة واستقرار سلطانها، حيث انتقل نتيجة لذلك حق العقاب اليها فانفردت به ومارسته نيابة عن الجماعة، وقد كان هذا الحق اول الامر مقصورا على الجرائم التي تمس كيان الجماعة، ثم تدرج حتى شمل جميع الجرائم.

ج- المرحلة الإنسانية او الفلسفية/ ظهر كتاب ومصلحون حملوا حملة شعواء على النظام العقابي القائم عاملين على هدم اساسه الانتقامي محاولين تشييده من جديد على اساس من الرحمة والإنسانية، ومنهم منتسكيو،**Montesquieu** في كتابه روح القوانين،L, Esprit des Lois ، فأنتقد بشدة عنف قسوة العقوبات معللا بان الغرض منها هو كبح الاجرام وتقليله لا الانتقام، وتبعه روسو Rousseauفي كتابه العقد الاجتماعي، Le Contrat Social مناديا بوجوب رد العقوبات الى الحد الادنى الذي به تتحقق حماية الجماعة من المجرم ومنعه من ايذاء غيره.

ت- المرحلة الحديثة او العلمية/ وتقوم هذه المرحلة على أساس الاهتمام بالجاني باعتباره مصدر للجريمة وفي شخصه يكمن الخطر، اما الأفعال المادية فتاتي في المقام الثاني من الأهمية ولا يجب النظر اليها الا باعتبارها مظهرا لخطورة الجاني نشاطه الاجرامي ما هو الا نتيجة عوامل حتمية بعضها داخلي تخص الجاني تتعلق في تكوينه العضوي والنفسي، وبعضها خارجي يتعلق بظروفه البيئية والاجتماعية.

الباب الاول

مصدر قانون العقوبات ونطاق تطبيقه

ان من اولى الأمور التي يجب ان يتعرف عليها الدارسين لقانون العقوبات هي ان يعرف مصدر تكوينه ومدى قوة فعاليته ومدى سيطرته من حيث الزمان والمكان والاشخاص الذين يحكمهم، وهذا ما سيكون مجال البحث في الفصلين التالين ليكون الحديث عن مصدر قانون العقوبات في الفصل الأول وفي الثاني عن نطاق تطبيقه.

الفصل الاول

مصدر قانون العقوبات

يختلف قانون العقوبات في مصدره عن بقية فروع القانون الأخرى، كالقانون المدني والقانوني التجاري، ذلك لأنه خاضع بل ومحكوم بمبدأ اساس لا وجود له في تلك الفروع وبالتالي فلا تخضع له، وهو مبدا قانونية الجرائم والعقوبات، او كما يسميه البعض. مبدأ نصية الجرائم والعقوبات او مبدا (لا جريمة ولا عقوبة من غير نص) لذلك فأن دراستنا لمصدر قانون العقوبات ستكون في مبحثين نتكلم في الاول منهما عن المبدأ المذكور وفي الثاني عن النتائج التي تترتب على الاخذ به.

المبحث الاول

مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات

Principe De Legaite Des Delits Et Des Peins

ويراد بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات إن المشرع وحده وهو الذي يملك تحديد الافعال المعاقب عليها والمسماة (بالجرائم) وتحديد الجزاءات التي توقع على مرتكبيها والمسماة بالعقوبات. مما يترتب عليه ان ليس للقاضي ان يعتبر الفعل من قبيل الجرائم ويعاقب مرتكبيه مهما كان هذا الفعل منافيا للآداب، او المصلحة العامة إذا لم يكن منصوصا عليه في قانون العقوبات، ذلك لأنه ليس للقاضي، حسب هذا المبدأ؛ ان يخلق جرائم ولا ان يبتكر عقوبات.

-المبدأ في الشريعة الاسلامية

لقد عرفت الشريعة الاسلامية مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، فلا جريمة ذات عقوبة مقدرة الا وهناك نص يأتي بها ويحدد العقوبة وقدرها، كما هو الحال في جرائم الحدود والقصاص والدية هذا بالإضافة الى النصوص العامة في القرآن الكريم التي يستدل منها عل مضمون هذ البدا، ومن امثلة هذه النصوص قوله تعالى في سورة الاسراء «وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا» وفي سورة النساء (لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل).

-تبرير المبدأ

ان الغرض الاول من مبدا قانونية الجرائم والعقوبات، هو كفالة حقوق الافراد وضمان حريتهم في تصرفاتهم، فلو ترك امر التجريم للقاضي، كما كان عليه الحال في ظل النظام القديم، لأضحى الافراد في حيرة من امرهم لا يعرفون بصفة قاطعة ما هو مباح لهم وما هو محضور عليهم.

وفوق ذلك، ما تفتضيه العدالة والمنطق، ان يعرف الانسان مقدما ما هو محرم عليه من الافعال ليتجنبها، بان ينذر الأفراد مقدما يما سيتعرضون له من عقاب إذا ما صدرت عنهم اعمال او تصرفات معينة ٠

والمبدأ مما تفتضيه المصلحة العامة، ذلك لما فيه من ضمان لوحدة القضاء الجنائي وعدم تناقضه وتفاوته تفاوتا يذهب بهذه الوحدة.

- نقد المبدأ

ينتقد بعضهم مبدا الشرعية هذ بقول انه أصبح رجعيا لان المشرع يحدد العقوبة على اساس جسامة الجريمة، بينما النظريات الحديثة تركز الاهتمام على شخصية الجاني وتدعو الى تفريد العقوبة ولا يمكن للمشرع ان يتنبأ مقدما بظروف كل مجرم على حدة ويقرر العقوبة المناسبة له. والحق ان هذه الانتقادات ليست حاسمة، فالسلطة التقديرية الواسعة التي يمنحها القانون للقاضي تمكنه من تفريد العقوبة ومواءمتها لشخص الجاني. والواقع ان هذه الانتقادات، عديمة القيمة في مقابل ما يحققه هذا المبدأ من ضما نات واستقرار

ادت الى ان أصبح مبدأ عالميا تنص عليه جميع قوانين العقوبات الحديثة الا ما ندر.

-تطور المبدأ

لعل الانتقادات المتقدمة كانت هي السبب في تطور مبدأً قانونية الجرائم والعقوبات منذ تقريره لأول مرة في اعلان حقوق الانسان حتى هذه اللحظة.

مما دعى الى ظهور ضرورة افساح مجال التقدير للقاضي في تحديد العقوبة كي تكون ملائمة لحالة كل محكوم عليه.

بعدما تحددت لكل عقوبة حدا اقصى وحد أدني ليتخذ القاضي من بينهما ما يراه ملائم للحالة المعروضة عليه، بل أكثر من ذلك اعطى للقاضي سلطة الامر بوقف التنفيذ للعقوبة إذا ما رأى ان هذا أجدى في اصلاح الجاني، كما اعطى للسلطة التنفيذية حق التدخل في تنفيذ العقوبة بما تراه محققا للغاية منها، فقرر حق العفو وتخفيف العقوبة والافراج عن المسجون قبل انتهاء مدة عقوبته تحت شرط إذا ثبت صلاحه، واخيرا ترك تحديد مدة العقوبة للسلطة التي تتولى تنفيذها بتقرير نظام العقوبة غير محددة المدة، ولم يقتصر التطور على جانب العقوبة وتقديرها بل شمل مسألة تحديد الجرائم ايضا.

المبحث الثاني

نتائج مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات

يترتب على نص مبدا قانونية الجرائم والعقوبات في قانون الدولة النتائج التالية: -

١-ان التشريع، أي القانون المكتوب الصادر عن السلطة التشريعية هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات.

٢ - ان قانون العقوبات لا تسري قواعده واحكامه الا على المستقبل، مما يعني أنه إذا صدر قانون عقوبات فانه لا يحكم الا تلك الوقائع التي وقعت بعد صدوره ونفاده. وهذه هي قاعدة (عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي التي تكون المبدأ العام في تطبيق قانون العقوبات في الزمان).

٣- ان سلطة القاضي تنحصر في تطبيق القانون ضمن الحدود التي رسمها المشرع، فليس له استحداث جرائم لم ينص عليها القانون او توقيع عقوبات غير مقررة فيه او الزيادة في العقوبات المقررة، او الحكم في جريمة بعقوبة مقرره لجريمه أخرى.

-تفسير قانون العقوبات

تكون نصوص أي قانون، اما واضحة فلا تثير لبساً في التطبيق او غامضة فتحتاج الى تفسير لفك ذلك الغموض. (فالتفسير هو استجلاء مدلول

النص ومحتواه من اجل امكان تطبيقه بصورة صحيحة وذلك عن طريق تحديد المعنى الذي يقصده الشارع من الفاظ النص لجعله صالحا للتطبيق عل وقائع الحياة).

وللتفسير أنواع ثلاثة التفسير التشريعي والتفسير القضائي والتفسير الفقهي.

١ - التفسير التشريعي

ويراد به التفسير لذي يضطلع به المشرع وذلك من اجل ان يضع حدا للخلاف الذي يشور بشأن مضمون النص او النصوص محل التفسير وحكمها، ويتم ذلك عادة بان يصدر المشرع تشريعا جديدا يوضح فيه النص او النصوص الغامضة ويحدد حكمها بوضوح وهو ملزم للمحاكم ويتقيد به القاضي.

٢- التفسير القضائي

ويقصد به التفسير الذي يصدر عن القاضي للنص القانوني اثناء تطبيقه له وبمناسبة هذا التطبيق وهو يفصل في القضية المعروضة عليه، مما يعني ان القضاء ليس مرجعا يلجأ اليه لتفسير القانون وانما يحصل هذا التفسير بمناسبة النظر في قضية معروضة عليه ينطبق عليها القانون او النص. والتفسير القضائي غير ملزم فهو لا يقيد قاضيا آخر، بل إنه لا يقيد نفس القاضي، فلمه ان يعدل عنه الى تفسير آخر إذا عرضت عليه واقعة مماثلة للواقعة التي أصدر بسببها التفسير السابق.

٣-التفسير الفقهي

ويقصد به التفسير الذي يصدر عن شراح القانون اثناء شرحهم له. ورغم ان هذا النوع من التفسير لا يتعدى ابداء الراي بخصوص هذا النص او ذاك من نصوص القانون وبالتالي فانه غير ملزم للقضاء او اية جهة اخرى.

-الغاية من التفسير

ان الغاية من التفسير هي التعرف على غاية المشرع التي عبر عنها بالنص، ولكن كيف يمكن التوصل الى معرفة هذه النية من واقع النص، للإجابة على هذا السؤال هنالك ثلاث مدارس هي مدرسة الشرح على المتون والمدرسة التاريخية والمدرسة العلمية: -

١ - مدرسة الشرح على المتون

ويقول أنصار هذه المدرسة بلزوم تفسير النص القانوني عن طريق الكشف عن نية المشرع الحقيقية وقت وضع القانون ويمكن معرفة هده النية من معاني الفاظ النص ومفرداته مع الاستعانة بقواعد المنطق واللغة.

٢- المدرسة التاريخية

لا يقبل أنصار هذه المدرسة ما قال به إصحاب مدرسة الشرح على المتون من ان التعرف على نية المشرع وارادته تكون بالرجوع الى الوقت الذي شرع فيه القانون انما يجب البحث عن هذه النية والارادة في الوقت الذي يتطلب التفسير بحيث يمكن التساؤل عن نيته (ارادته) المحتملة وفقا للظروف

الاجتماعية والاقتصادية الجديدة لو انه وجد فيها.

٣ ـ المدرسة العلمية

ان هذه المدرسة لا تختلف وجهة نظرها عن وجهة نظر مدرسة الشرح على المتون من حيث ضرورة تقصى ارادة المشرع الحقيقية ولكن عند تعذر العثور على تلك الارادة فيجب البحث عنها في المصادر الرسمية الاخرى كالعرف وقواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي. فاذا لم توجد فيها فعندئذ يلزم اتباع نهج البحث العلمي الحر بمعنى وجوب تلمس الحكم بالرجوع الى جوهر القانون ودراسة مصادره.

ثانيا: طرق تفسير قانون العقوبات

١ـ التفسير اللغوي والمنطقي

الوسيلة اللغوية، هي الخطوة الاولى التي يجب البدء بها عند التفسير. والمفروض ان لكل لفظ وارد في النص ضرورته ولا يجوز اعتباره نافلة من القول فالمشرع منزه عن اللغو؛ فاذا كان النص يتضمن عبارات ذات معنى اصطلاحي فيجب التقيد بهذا المعنى حتى وان خالف المدلول الدارج لهذه العبارات. واذا شاب النص خطأ مادي للطباعة او كان راجعا لسوء اختيار اللفظ فان للمفسر ان يصحح هذا الخطأ بشرط ان يكون قصد الشارع واضحا كل الوضوح يدل على ان الخطأ مرجعه السهو او عدم الدقة، اما الوسيلة المنطقية، فيلجأ اليها اذا كانت الفاظ النص لا تكشف ولا تحدد قصد الشارع

بوضوح وبدقة، وافضل وسيلة للكشف عن قصد الشارع، هي التعرف على الهدف الذي عناه بوضعه للنص المراد تفسيره .وللمفسر ان يستعين للكشف عن هذا الهدف بكل الوسائل مثل البحث في تاريخ النص والرجوع الى مصدره التاريخي والاستجداء بالأعمال التحضيرية والمناقشات التي صاحبت وضع النص واعمل اللجان التي عهد اليها بوضعه.

٢-وسيلة القياس في تفسير نصوص قانون العقوبات

القياس هو اعطاء حالة غير منصوص عليها في القانون حكم حالة منصوص عليها فيه لاتفاق الحالتين في العلة، ومن أبرز الاثار المترتبة على الاخذ بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات هو حرمان القاضي الجنائي من اللجوء الى القياس عند تطبيقه لقانون العقوبات، ذلك ان الاخذ بالقياس قد يؤدي احيانا الى خلق جرائم او عقوبات لم يرد فيها نص في القانون، وهذا امر نهي القاضي عنه بموجب مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

٣-التضارب الظاهري للنصوص الجنائية

يقصد بالتضارب الظاهري للنصوص، الحالات التي يبدو فيها لأول وهلة ان واقعة ما ينطبق عليها أكثر من نص، ويرجع ذلك الى وجود عامل مشترك متصل بذات الموضوع الذي تتناوله عدة نصوص وتجري اغلب التشريعات على ترك حل هذا التضارب للفقه والقضاء على اساس قواعد التفسير دون ان تورد نصا بشأنه.

وهناك مبادئ ثلاثة يؤخذ بها في فض هذا التضارب او التنازع الظاهري للنصوص وهي: -

أ-ان النص الخاص يغلب على النص العام

وهذا المبدأ يطبق كلما كان النص الخاص يحتوي على جميع عناصر النص العام، الى جانب اشتماله على عنصر او أكثر يكون لازما لتطبيق النص الخاص. وسواء في ذلك ان يكون النص الخاص والنص العام واردين في قانون واحد او كل منهما في قانون وسواء صدرا في نفس الوقت او صدر أحدهما في وقت لاحق لصدور لأخر. فيكفي ان يكون كل من النصين نافذا وقت التطبيق على الواقعة.

ب - ان النص المستوعب يطبق دون النص قصير المدى

وهذا المبدأ يطبق في حالتي الجريمة المتدرجة والجريمة المركبة، فالجريمة المتدرجة، هي التي يقتضي تنفيذها بحسب طبيعة التدرج في جسامة السلوك من جريمة الى اخرى أكثر منها جسامة، ومثالها تدرج سلوك القاتل من ضرب وجرح للمجني عليه في عدة مواضع الى الهدف المقصود والأكثر جسامة وهو ازهاق روحه، ففي هذه الحالة يطبق على الفاعل نص جريمة القتل. ومن هذا القبيل ايضا ان الجريمة التامة تستوعب الشروع فيها. واما الجريمة ألمركبة فهي التي تتكون من أكثر من عنصر كل منها بمفرده يحقق جريمة مستقلة، كالسرقة باستعمال مفاتيح مصطنعة فهي لا تقع تحت طائلة المادة الخاصة بعقوبة السرقة البسيطة ولا المادة الخاصة بحيازة مفاتيح مصطنعة

وانما تحت طائلة النص الخاص الذي يعاقب على السرقات المقترنة بظرف المشدد، الذي تكون فيه العقوبة اشد من عقوبة كل من الجريمتين السابقتين.

ج - ان النص الاصلي يغني عن النص الاحتياطي

فنص الاتفاق على الجرائم يعتبر احتياطي بالنسبة لنص الجريمة التي ترتكب تنفيذا للاتفاق. فلو اتفق عدة اشخاص على القيام بتمرد او عصيان مسلح ضد سلطان الدولة قامت جريمة الاتفاق الجنائي فاذا قام هؤلاء بتنفيذ ما اتفقوا عليه تحققت جريمة التمرد وفي هذه الحالة لا يعاقب هؤلاء عن جريمة الاتفاق الجنائي اكتفاء بالمعاقبة عن جريمة التمرد.

ثالثا: رقابة القضاء على دستورية القوانين والأنظمة والتعليمات

كثيرا ما يناقش الفقه مسألة موقف المحاكم من القوانين والانظمة والتعليمات المخالفة لأحكام الدستور على اساس ان المفروض هو ان تكون هذه موافقة للدستور. فان لم تكن كذلك او ظن ذلك فلا بد من بحث دستوريتها وبالتالي رفض تطبيقها ان ظهر ذلك.

الفصل الثاني

نطاق تطبيق قانون العقوبات

النص الجنائي، كبقية النصوص القانونية ليس له سلطان مطلق انما يتجسد سلطانه بحدود زمنية ومكانية بل وشخصية، ولذلك قيل انه لا يكفي ان يكون هناك نص يحدد الجريمة وعقوبتها بل يجب ان يكون هذا النص نافذ المفعول وقت اتيان السلوك الجرمي وساريا على مكان وقوعه وعلى شخص مرتكبه.

المبحث الأول

تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان

يعتبر القانون نافذا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية الا إذا نص القانون على خلاف ذلك ويكون العمل به واجبا من يوم نفاذة ويستمر حتى يلغى بقانون جديد ، فان صدر قانون جنائي فانه لا محالة يبسط سلطانه على الوقائع اللاحقة لنفاذة. غير ان المسألة موضوع البحث في هذا المجال هي معرفة ما إذا كان القانون الجنائي سواء اكان موضوعيا او شكليا يحكم ايضا الوقائع التي وقعت قبل نفاذة وألتي لم يحكم بها بعد ام هو لا يحكمها؟ الغالب ان الجريمة تكتشف بعد زمن ارتكابها، ويتطلب التحقيق فيها ثم نظرها فترة من الزمن، ففي هذه الحالة هل تخضع الجريمة للقانون الذي كان نافذا وقت ارتكابا ام القانون النافذ وقت الحكم فيها؟

ان الاجابة عن هذا السؤال امر ضروري، لان احكام القانون قد تتغير في هذه الفترة من الزمن تبعا لتغير الاحوال الاجتماعية والاقتصادية، فقد تخفض او تشدد عقوبة جريمة ما بتشريع جديد، الامر الذي سنبحثه في مطلبين. نتكلم في الاول منها عن المبدأ العام في هذه المسألة وفي الثاني عن نطاق تطبيق هذا المبدأ في القوانين الجزائية.

المطلب الاول

المبدأ العام في تطبيق القانون الجنائي في الزمان

مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي

Principe de non retroactivite des Lois criminelles

الاصل ان القانون الجنائي، عقوبات او اجراءات، لا يسري على الماضي، وهذا ما سماه رجال القانون (مبدا عدم رجعيه القانون الجنائي على الماضي) مما يترتب عليه حسب هذا المبدأ، ان القانون واجب التطبيق على الجريمة هو القانون المعمول به والنافذ وقت ارتكابها لا وقت محاكمة مرتكبيها. ومعرفة كون الجريمة قد وقعت قبل نفاذ القانون الجديد ام بعده امر سهل لا يثير اية صعوبة بالنسبة للجرائم الوقتيه(Delits instantanes)، وهي الجرائم التي تتكون الواحدة منها من عمل او تصرف يقع وتنتهي بوقوع الجريمة، كجريمة القتل او الضرب او السرقة. ففي هذه الجرائم يكون وقت ارتكاب الجريمة هو وقت اقتراف العمل التنفيذي المكون لها ولا اهمية في ذلك لوقت حصول النتيجة الجرمية، كأطلاق الرصاصة مثلا في ظل القانون القديم فالجريمة تخضع له تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي، حتى ولو كانت النتيجة الجرمية هي الوفاة مثلا، لم تحصل الا بعد نفاذ القانون الجديد.

ومع ذلك فالأمر ليس بنفس السهولة بالنسبة للجرائم المستمرة Delits Continus وهي تلك الجرائم التي تتكون الواحدة منها من حالة تحتمل بطبيعتها الاستمرار، كجريمة اخفاء الاموال المسروقة وجريمة سياقة السيارة بدون اجازة حيث تمتد حالة ارتكاب الجريمة في كل من هذه الجرائم مدة من الزمن تطول او تقصر حسب الظروف. وهنا قد تبدأ حالة الاستمرار المكونة للجريمة قبل نفاذ القانون الجديد، أي في ظل القانون القديم، وتستمر قائمة الى ما بعد نفاذ القانون الجديد، اذن فان الجريمة المستمرة، في الفرض المتقدم ما دامت قد بقيت قائمة ومستمرة حتى نفاذ القانون الجديد، وبالتالي فقد وقع جزء منها في ظله، فإنها تخضع له تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي. ولا يؤثر في ذلك انها ابتدأت في ظل القانون القديم، وبالتالي فانه يكفي لان يطبق القانون الجديد على الجريمة المستمرة، تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي، ان تمتد الجريمة لتدرك نفاذه ولا يلزم ان يكون بدؤها وقت سلطانه.

وكذلك الامر بالنسبة لجرائم الاعتياد Delitsd habituds، وهي تلك الجرائم التي تتكون الواحدة منها من عمل او تصرف لا بد من تكراره لتمام الجريمة وتحققها، كجريمة زنا الزوج في منزل الزوجية في قانون العقوبات البغدادي في المادة ٢٤١ منه، وجريمة تحريض الشبان على الفسق والفجور في قانون العقوبات الفرنسي في المادة ٣٣٤منه، وجريمة الاقراض بالربا الفاحش في القانونين السوري واللبناني، اذ في هذه الجرائم يشترط لتحقق

الجريمة ان يرتكب العمل المادي لها اكثر من مره، وهنا يظهر السؤال، فقد يقع العمل الاول من الاعمال المتكررة المكونة للجريمة في ظل القانون القديم، اي قبل نفاذ القانون الجديد، بينا لا يقع العمل الثاني الا بعد نفاذ القانون الجديد وفي ظله فهل تعتبر الجريمة واقعة في وقت لاحق لنفاذ القانون الجديد اي في ظله، وبالتالي تخضع له تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي ام تعتبر واقعة في وقت سابق لنفاذة، لوقوع العمل الاول المكون لها في ذلك الوقت، وبالتالي فهي تخضع للقانون القديم تطبيقا لمبدأ عدم الرجعية مار الذكر؟ جاء قانون العقوبات العراقي وبت في الامر بالنسبة للجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد بنص صريح اخذ فيه بالرأي السابق، حيث جاءت المادة الرابعة منه تقول (يسري القانون الجديد على ما وقع قبل نفاذة من الجرائم المستمرة او المتتابعة او جرائم العادة التي يثابر على ارتكابها في ظله، وإذا عدل القانون الجديد الاحكام الخاصة بالعود او تعدد الجرائم فانه يسري على كل جريمة يصبح بها المتهم في حالة عود او تعدد ولو بالنسبة لجرائم وقعت قبل نفاذه).

أولا: أساس المبدأ

يعتبر مبدا عدم رجعية القانون الجنائي نتيجة حتمية لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، اي مبدأ الشرعية، ما يعني ان القول بتطبيق القانون الجنائي على الوقائع السابقة لنفاذة مخالفة صريحة بل وهدم لمبدأ الشرعية مادام هذا يعني امكان مؤاخذة الافراد عن تصرفات كانت مباحة لهم وقت اتيانها، او مؤاخذتهم عنها بعقوبات اشد مما كان مقررا لها وقت ارتكابها.

ثانيا: المبدأ في التشريع

ذكرت الدساتير المتعاقبة في العراق هذا المبدأ في طياتها وآخرها في دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ حيث جاء في الفقرة ثانيا من المادة ١٩ ما نصه (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ولا عقوبة الا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة).

لذلك فان مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي عندنا في العراق مبدأ دستوري لوروده في الدساتير بالإضافة الى وروده في المادة الثانية من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة ١٩٦٩م، وهو لذلك واجب الاحترام من المشرع، الذي ليس له ان يخالفه عند تشريعه، وعلى القاضي ليس له ان يخالفه عند تطبيقه للقانون.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق مبدأ عدم الرجعية في القوانين الجنائية

ذكرنا مسبقا ان القوانين الجنائية على انواع ثلاثة هي/ اما قوانين موضوعية Lois de fond او قوانين شكلية Lois de Forme او قوانين خاصة بالتقادم Lois de Rescription والبحث عن نطاق تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية على الماضي يتناول ما إذا كان هذا المبدأ يحكم جميع انواع القوانين الجنائية المنصوص عليها في قانون الدولة، ام ان هناك من بين هذه الانواع ما لا يخضع للمبدأ المذكور؟

ان الاجابة عن هذا السؤال يتطلب البحث عن كل نوع من انواع القوانين الجنائية في ضوء مبدأ عدم الرجعية، وهو ما سنتناوله تباعا.

اولا - القوانين الموضوعية

ويقصد بها القوانين التي تحدد الجرائم والعقوبات، وتبين عناصر المسؤولية الجنائية وما يخفف من هذه المسؤولية او يشددها، واسباب الاباحة وموانع العقاب، كقانون العقوبات، ومن المتفق عليه ان القوانين الموضوعية تخضع بصورة عامة الى مبد عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي، وذلك لاتصالها الوثيق والمباشر بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات. ومع ذلك فهناك قوانين موضوعية لا تخضع لمبدأ عدم الرجعية بل هي تخضع لمبدأ رجعية

القانون الجنائي على الماضي وهي، القوانين المفسرة والقوانين الاصلح للمتهم.

ا ـ القوانين المفسرة

يراد بالقانون المفسر هو ذلك القانون الذي صدر لغرض تفسير قانون سابق له وايضاح معناه في ناحية غامضة مختلف عليها، والقانون المفسر لا يخضع لمبدأ عدم الرجعية فيطبق على الحوادث التي تلي نفاذة فقط، ذلك لأنه عند صدوره يتحد مع القانون الاصل الذي جاء لأجل ان يفسره ويصبح جزءا منه ومن ثم يصبح له نفس النطاق من حيث الزمان اذ يعتبر وكأنه نفذ معه وفى نفس يوم نفاذة، ولذلك يمتد اسره من الناحية الواقعية الى تاريخ سابق لتاريخ صدوره و نفاذه الحقيقي على شرط ان لا يتضمن القانون المفسر احكاما جديدة لا وجود لها في القانون الاصل. اما إذا تضمن احكاما جديدة، فانه يخضع لمبدأ عدم الرجعية.

ب ـ القوانين الاصلح للمتهم

١ـالمقصود بالقانون الاصلح للمتهم

ويقصد بالقانون الاصلح للمتهم هو القانون الذي ينشئ للمتهم مركزا او وضعا يكون أصلح له من القانون القديم، ويتحقق هذا إذا كان القانون يلغي الجريمة، او يضيف ركنا لها، او يلغي عقوبة، او يقرر وجها للإعفاء من المسؤولية، او سببا للإباحة، او لامتناع العقاب دون ان يلغي الجريمة ذاتها او يخفف العقوبة. والقانون الاصلح للمتهم لا يخضم لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي، بل هو يخضع بخلاف ذلك الى مبدأ رجعية القانون الجنائي على الماضي، لان ذلك من مقتضيات مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات،

ذلك المبدأ الذي كان هو السبب في خضوع القوانين الموضوعية لمبدأ عدم الرجعية حيث يؤدي الامر في الحالتين الى نفس النتيجة، وهي حماية حقوق الافراد وضمان حرياتهم. بل ومن التناقض والظلم ان تطبق عقوبة على المتهم في الوقت الذي يعترف فيه الشارع بعدم فائدتها او بزيادتها عن الحد اللازم.

٢-الضابط في معرفة القانون الاصلح للمتهم

ان مسألة تقدير ما اذ اكان القانون أصلح للمتهم مسألة تقوم على اساس موضوعي مستمد من القانون ذاته، وليس شخصي فالقانون هو الذي يحدد ما إذا كان القانون موضوع التقدير أصلح للمتهم ام لا. ومعرفة المعايير المتقدمة التي تحدد القانون الاصلح للمتهم تكمن صعوبتها في حالة ما إذا كانت العقوبة التي يقررها القانون الجديد أخف ام اشد من تلك التي كان يقررها القانون القديم، ومن ثم معرفة ما إذا كان هذا القانون الجديد يعتبر أصلح للمتهم ام لا، وهذا الضابط ظاهر في العراق في قانون العقوبات العراقي النافذ في المواد (٢٣و٢٥و٢٦و٢٧و٨٥). فقد قسم هذا القانون في المادة (٢٣) الجرائم من حيث جسامتها الى ثلاثة انواع، هي: الجنايات والجنح والمخالفات، ثم عرف هذه الجرائم وبين عقوباتها في المواد (٢٥ و٢٦ و٢٧). واخيرا اوضح في المادة (٨٥) العقوبات حسب تدرج شدتها الاشد فالأخف، فلمعرفة ما إذا كانت العقوبة المنصوص عليها في القانون الجديد هي أخف ام اشد من العقوبة المنصوص عليها في القانون القديم يجب الرجوع الى معرفة نوع الجريمة

ودرجة العقوبة ومن ثم معرفة مدة ومقدار العقوبة.

- نوع الجريمة

قسم قانون العقوبات العراقي الجرائم من حيث جسامتها الى ثلاثة انواع هي الجنايات والجنح والمخالفات. فيها الجنايات اشد عقوبة من الجنح وهذه اشد عقوبة من المخالفات (مادة ٢٣).

- درجة العقوبة

إذا كانت العقوبة مما هو مقرر لنوع واحد من الجرائم، كأن تكون كلها جنايات اوكلها جنح، وفي هذه الحالة تكون العقوبة أخف هي الادنى والأوطأ درجة حسب الترتيب القانوني لها بين زميلاتها من عقوبات النوع الواحد من الجرائم، وقد بين قانون العقوبات العراقي سلم التدرج للعقوبات حسب الترتيب القانوني لها في المادة (٨٥) حيث قال (ان العقوبات الاصلية هي الاعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت، الحبس الشديد، الحبس البسيط، الغرامة، الحجز في مدرسة الفتيان الجانحين، الحجز في مدرسة إصلاحية). وتطبيقا لذلك تكون عقوبة الحبس البسيط أخف من عقوبة الحبس الشديد وهذه أخف من عقوبة السجن المؤقت التي بدورها أخف من عقوبة السجن المؤبد وهذه الاخيرة أخف من عقوبة الإعدام؛ كل ذلك بصرف النظر عن مدة العقوبة طالت ام قصرت.

- مدة العقوبة او مقدارها

وذلك فيما إذا اتحدت الجرائم في النوعية والعقوبات في الدرجة بان كانت كلها من نوع واحد ودرجة واحدة، كأن تكون كلها سجن او كلها حبس، فان العقوبة

الاخف هي التي تكون مدتها أقصر بالنسبة للعقوبات المقيدة للحرية ومقدارها أقل بالنسبة للعقوبات بالغرامة.

فعقوبة الحبس شهرا واحداً أخف من عقوبة الحبس شهرين، وعقوبة الغرامة عشرة الاف دنانير أخف من عقوبة الغرامة ثلاثين ألف دينارا، فأن تساوت العقوبات السالبة للحرية في المدة فالأشد منها هي التي اضيف اليها مبلغ من المال كغرامة او اضيفت لها عقوبة تبعية او تكميلية. فعقوبة الحبس شهرا مع الغرامة اشد من عقوبة الحبس شهرا فقط، وعقوبة الحبس سنة مع مراقبة الشرطة اشد من عقوبة الحبس سنة فقط، كل ذلك فيما إذا لم تكن العقوبات محصورة بين حدين اعلى وأدنى، فأن كانت كذلك فالعقوبة الاخف هي العقوبة التي حداها الاعلى والادنى هما الاخفض، فعقوبة السجن من خمس سنوات الى ثمان سنوات أخف من عقوبة السجن من ست سنوات الى عشر سنوات. - والعقوبة التي حدها الادنى هو الاخف، إذا تساوي الحد الاعلى في العقوبات، فعقوبة السجن من ست سنوات الى عشر سنوات أخف من عقوبة السجن من ثمان سنوات الى عشر سنوات، وذلك لان مجال النزول بالعقوبة الى القلة أكثر في العقوبة الاولى منه في الثانية.

- والعقوبة التي حدها الاعلى هو الاخفض إذا اختلف الحدان الاعلى والادنى بين العقوبات. فعقوبة السجن من خمس سنوات الى ثمان سنوات أخف من عقوبة السجن من ست سنوات الى عشر سنوات.

وقد تعرض مسألة البحث في القانون الاصلح للمتهم بين أكثر من قانونين بان يرتكب الجاني جريمته في ظل قانون ثم يصدر قانون آخر، وقبل ان يحاكم يصدر قانون ثالث، او رابع او أكثر في هذه الحالة، ان الراي الغالب بين شراح القانون هو ان يطبق عليه أصلح القوانين.

-المبدأ في التشريع العراقي

لقد اخذ قانون العقوبات العراقي صراحة بمبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي. اذ نص في الفقرة الثانية من المادة الثانية منه بانه (إذا صدر قانون او أكثر بعد ارتكاب الجريمة وقبل ان يصبح الحكم الصادر فيها نهائيا فيطبق القانون الاصلح للمتهم). وقد استثنى المشرع العراقي من هاتين الحالتين بنص صريح في القانون هو نص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة الثانية من نفس القانون أعلاه، بان نادى فيهما بتطبيق القانون الجديد الاصلح للمتهم رغم صدوره بعد صدور الحكم النهائي، مخالفا لمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه استثناء بحكم النص، تطمينا للعدالة وحماية لمصلحة المتهم.

ج -القوانين محددة الفترة

يراد بالقوانين محددة الفترة، او القوانين المؤقتة، كما يسميها البعض هي القوانين التي يحدد المشرع نفادها بأجل معين، فقد تستدعي ظروف خاصة كحالة الحرب مثلا لسن بعض القوانين وتنفيذها فترة معينة هي فترة الحرب، وقد يكون هذا القانون ألمؤقت اشد من القانون السابق له. اما لتشديده العقوبة او لاعتباره الفعل المباح سابقا جريمة يعاقب عليها، وهنا يظهر السؤال، إذا انقضى الاجل المحدد لنفاذ القانون المؤقت وعاد سلطان القانون السابق له الاخف وبقيت جرائم ارتكبت في ظل القانون المؤقت الاشد دون ان تقام الدعوى الجزائية فيها او اقيمت دون ان تنتهي المحاكمة، فهل يطبق فيها القانون الاشد (المؤقت) الملغي الذي حدثت في ظله، ام يطبق فيها القانون الاخف الذي استعاد سلطانه بعد انتهاء فترة نفاذ القانون المؤقت الاشد تطبيقا لمبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي...؟

وحلا لهذه المسألة نصت بعض قوانين العقوبات الحديثة ومنها قانون العقوبات العراقي على استثناء هذه القوانين المحددة الفترة من مبدأ رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم على الماضي. حيث نص في المادة الثالثة منه بانه (إذا صدر قانون بتجريم فعل او بتشديد العقوبة المقررة له وكان ذلك في فترة محددة فان انتهاء هذه الفترة لا يحول دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها، ولا يمنع من اقامة الدعوى على ما وقع من جرائم في خلالها).

د- التدابير الاحترازية

وتسمى كذلك بالتدابير الوقائية الصرف وهي نوع من الإجراءات التي تتخذ ضد الأشخاص الذين تنبئ حالتهم الخطرة عن احتمال اقدامهم على الاجرام، كما في حالة الشواذ من الناحية العقلية والمتشردين ومدمني المخدرات والمسكرات وممتهني الاجرام. مثل اسقاط الولاية والوصاية والقوامة مادة (١١١) من نفس القانون او مادية مثل التعهد بحسن السلوك المادة (١١٨). وقد نص قانون العقوبات العراقي على خضوع التدابير الاحترازية، الى جميع الاحكام التي تحكم العقوبة. حيث نصت المادة الاولى بانه (لا يجوز توقيع تدابير احترازية لم ينص عليها القانون) كما نص في المادة الخامسة بانه (لا يفرض تبير احترازي الا في الاحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون. وتسري على التدابير الاحترازية الاحكام المتعلقة بالعقوبات من حيث عدم رجعيتها وسريان القانون الاصلح للمتهم.

ثانيا: القوانين الشكلية

١- المقصود بالقوانين الشكلية

يقصد بالقوانين الشكلية او قوانين الاجراءات، هي تلك القوانين التي تتضمن القواعد الشكلية التي تنظم اجراءات التقاضي، ويدخل فيها نتيجة لذلك القوانين الخاصة بتشكيل المحاكم وتحديد اختصاصها وكذلك القوانين التي تنظم اجراءات التحقيق والمحاكمة وصدور الحكم وطرق الطعن فيها وتنفيذ العقوبات. ويتضمن هذه القواعد القانونية قانون الاجراءات الجنائية والمسمى

في العراق بقانون اصول المحاكمات الجزائية.

والمبدأ العام ان لقوانين الاجراءات بصورة عامة، اثرا رجعي. فهي تسري على الماضي، وبالتالي طبق من تاريخ نفادها عل جميع الدعاوي والتحقيقات التي لم يفصل فيها بعد حتى تلك التي تتعلق بوقائع سابقة على نفاذ هذه القوانين. مما يعني ان المبدأ العام في القوانين الشكلية هو خضوعها لمبدأ رجعية القانون الجنائي على الماضي.

وهذا الامر مستفاد من الغرض المقصود من القوانين الشكلية، وهو تنظيم سير العدالة تنظيما من شانه ان يؤدي الى الوصول الى الحقيقة.

٢- نطاق المبدأ

ان تبرير مبدأ رجعية قوانين الاجراءات على الوجه المتقدم يصدق بصفة مطلقة على القوانين التي تبين الاجراءات واجبة الاتباع في التحقيق والمحاكمة والتنفيذ، وهي ما تسمى بالقوانين الشكلية المحضة، والغرض من ذلك ان هذه القوانين تقرر اسلم الوسائل والاجراءات للاهتداء الى الحقيقة وتحقيق العدالة، او لتنفيذ العقوبات بما فيه صالح المتهم وصالح الجماعة على السواء، ولهذا لا يستطيع المتهم ان يدعي تضرره من تطبيق قانون جديد منها على اجراءات محاكمته او اجراءات تنفيذ عقوبة فيه من جريمة وقعت في زمان سابق على تاريخ نفاذة. اما بالنسبة الى قوانين الاختصاص، فالأصل فيها ايضا ان تطبق على الماضي، اذ هي تطبق دائما من تاريخ نفاذها على جميع القضايا المعروضة حتى تلك التي وقعت قبل نفاذ هذه القوانين. واما

بالنسبة الى القوانين المتعلقة بتشكيل المحاكم، فان مبدأ رجعية القانون على الماضي هو المتبع بالنسبة لها بصورة مطردة، ما يترتب عليه انه إذا صدر قانون جديد يعدل في عدد القضاة الذين تتكون منهم المحكمة، فان هذا القانون يجب ان ينفذ على جميع الدعاوي المرفوعة امام المحاكم حتى تلك التي وقعت قبل نفاذة.

واما بالنسبة الى القوانين الخاصة بطرق الطعن في الاحكام ومواعيدها، فأنها ككل قوانين الاجراءات تكون بصورة عامة ذات أثر رجعي، اي انها تطبق على الماضي فتحكم حتى الدعاوي التي تكون منظورة وقت نفاذها على رغم تعلقها بوقائع سابقة على هذا التاريخ الا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

ثالثا ـ قوانين التقادم

يقصد بقوانين التقادم هي تلك القوانين التي تبين المدة اللازمة لانقضاء الدعوى العامة او لسقوط العقوبة وعدم تنفيذها. فقد يصدر قانون جديد يغير المدة اللازمة لسقوط الحق في اقامة الدعوى العامة او لسقوط العقوبة سواء بالتقصير ام التطويل فهل يطبق هذا القانون على الافعال والاحكام السابقة لصدوره وبالتالي يخضع لمبدأ رجعية القانون على الماضي كالقوانين الشكلية ام انه يخضع لمبدأ عدم الرجعية...؟

ما لا شك فيه انه إذا كان المتهم قد اتم لمدة المسقطة للدعوى العامة او العقوبة قبل صدور القانون الجديد، فان هذا القانون لا يطبق عليها، لان المتهم في هذه الحالة قد اكتسب حقا لا يجوز المساس به. اما في قانون العقوبات العراقي لم يذكر فيه نظام التقادم، ولذلك لا محل لتطبيق هذه الاحكام في العراق.

المبحث الثاني

تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان

لما كانت سيادة الدولة لا تتعدى اقليمها، فقد ظهر مبدأ (اقليمية القانونية الجنائي) كمبدأ عام يحكم مسألة تطبيق القانون الجنائي في المكان واستثنى المشرع الجنائي الحديث بعض الحالات من الخضوع لمبدأ الاقليمية. لذلك ستكون دراستنا لمسألة تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان في مطلبين نتكلم في الاول منهما عن مبدأ إقليمية القانون الجنائي باعتباره المبدأ العام الذي يحكم هذه المسألة ونتكلم في الثاني عن الاستثناءات على هذا المبدأ.

المطلب الاول

المبدأ العام في تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان

{(مبدأ اقليمية القانون الجنائي))

Principe De Territoriallte De Lois Penales

المقصود بهذا المبدأ هو ان القانون الجنائي للدولة يحكم جميع ما يقع على اقليمها من الجرائم أيا كانت جنسية مرتكبها، سواء اكان وطنيا ام اجنبيا، وعلى العكس من ذلك لا يخضع له أحد من هم خارج اقليم الدولة مهما كان أي ان القانون الجنائي للدولة يتبع رعاياها ويحكمهم اينما وجدوا، سواء كانوا في اقليم دولتهم او خارجه، وعلى العكس لا يطبق القانون الجنائي للدولة على الاجانب حتى وان ارتكبوا جرائمهم على اقليم الدولة صاحبة القانون.

-تبرير المبدأ

ان تطبيق القانون يعتبر مظهرا من مظاهر السيادة للدولة، ولا يجوز للدولة ان تباشر مظاهر سيادتها على غير اقليمها والا تكون قد اعتدت على سلطان الدولة الاخرى، وهو اضمن لمصلحة المجتمع، لان الجريمة انما تقلق المجتمع الذي تقع فيه، ولذلك يكون الا ضمن لهذا المجتمع ان تجري محاكمة الجاني والحكم عليه بالعقوبة التي يستحقها في المحل الذي ارتكبت فيه الجريمة فذلك ادعى لتطمين النفوس المضطربة بسبب الجريمة وأجدى ردعاً عن الاجرام. وهو الاقدر على تحقيق العدالة، لان وسائل اثبات الجريمة تتيسر عادة حيث

ارتكبت الجريمة وقامت آثارها، وهو الاقدر على رعاية مصلحة الفرد وضمان حريته، لان الذي يحدد حرية الشخص في بلد انما هو قانونها المستمد من تقاليدها واعرافها. ما يقتضي ان يحاكم كل من يخالفه احتراما لتلك التقاليد والأعراف.

المبدأ في التشريع العراقي

لقلد اخذ قانون العقوبات العراقي كبقية قوانين العقوبات الحديثة بمبدأ اقليمية القانون الجنائي كمبدأ عام يحكم تطبيق القانون الجنائي في المكان، حيث نصت عليه المادة السادسة (تسري احكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ترتكب في العراق...).

ويظهر ان تطبيق هذا المبدأ يتطلب تحديد امرين هما اقليم الدولة أولا- ومتى تعتبر الجريمة قد ارتكبت على اقليم الدولة ثانيا، ويكون تبيان ذلك كالاتي:

اولا-اقليم الدولة

ويقصد بإقليم الدولة؛ كل مكان تمارس فيه الدولة سيادتها وسلطانها. وهو يشمل اقليمها الارضي في حدوده السياسة وبحارها الاقليمية والفضاء الذي يعلو اقليمها، والسفن والطائرات التي تتبعها، وفي ذلك تقول المادة السابعة من قانون العقوبات العراقي، (ويشمل الاختصاص الاقليمي للعراق اراضي الجمهورية العراقية وكل مكان يخضع لسيادتها بما في ذلك المياه الاقليمية والفضاء الجوي الذي يعلوها وكذلك الاراضي الاجنبية التي يحتلها الجيش العراقي بالنسبة الى الجرائم التي تمس سلامة الجيش او مصالحه. وتخضع

السفن والطائرات العراقية لاختصاص الجمهورية العراقية الاقليمي اينما وجدت).

آ-الاقليم الارضي

ويشمل ما يقع ضمن حدود الدولة من ارض بما تضم من انهار وبحيرات وما في باطنها الى ما لانهاية.

ب- البحر الاقليمي

او كما يسميه البعض الاقليم المائي، ويشمل ذلك الجزء من البحر الذي يتصل بشاطئ الدولة. وقد استقر العرف الدولي على ان يخضع هذا الجزء لسيادة الدولة حتى تستطيع الدفاع عن شواطئها، ومن اجل ذلك حدد البحر الإقليمي بالمسافة التي يمكن للدولة ان تحميها من الشاطئ بجعلها مسافة مرمى المدفع. وقد حدد هذا في حينه بثلاثة اميال بحرية، عندما كانت هذه المسافة هي ابعد ما تصله قذيفة المدفع. وقد استقر العرف الدولي على هذا البعد كما نصت عليه بعض المعاهدات، غيران المتبع الان في القوانين الحديثة هو أن يحدد المشرع نفسه بنص صريح في القانون المسافة التي تقدر بها المياه الاقليمية، وقد حدد المشرع العراقي المياه الاقليمية للجمهورية العراقية في المادة الثانية من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٥٨ بمسافة اثني عشر ميلا بحريا باتجاه اعالي البحر مقاسا من أدني حد لانحسار ماء البحر من الساحل العراقي. أي ان هذا الجزء من البحر يعد امتدادا لإقليم الدولة وخاضعا لسيادتها وبالتالي فان الجرائم التي تقع فيه تخضع لقانون تلك الدولة.

وتحديد الاختصاص فيا يتعلق بالبحر الاقليمي يثار عادة في حالة ما إذا

وقعت الجرائم على السفن الاجنبية التي تكون فيه. وفي هذه الحالة يجب ان يميز بين نوعين من السفن.

ـالسفن العامة

وتشمل السفن الحربية وسفن الدولة المخصصة لخدمة عامة كمستشفى او مختبر للبحوث العلمية، وبالتالي فهي لا تشمل سفن الدولة المخصصة لأغراض تجارية، وتعتبر السفن العامة بمثابة قلاع عائمة تمثل سيادة الدولة التابعة لها. ولذلك تعد جزءا متمما لها اينما تكون مما يترتب عليه ان ما يقع في السفن العامة من جرائم تخضع لقانون الدولة التي تتبعها السفينة وترفع علمها سواء كانت السفينة العامة هذه في البحر العام ام في المياه الاقليمية لدولة اجنبية.

ـ السفن الخاصة

وتشمل السفن التجارية وسفن الصيد واليخوت، وهي تخضع لقانون الدولة التي تتبعها وترفع علمها ولمحاكمها الجزائية بالنسبة للجرائم التي ترتكب على ظهرها فيما إذا كان قد وقع ذلك والسفينة في بحر عام لان البحر العام، اي عرض البحر غير واقع في سيادة دولة. اما إذا كانت السفينة الخاصة في مياه اقليمية لدولة اجنبية فمن المتفق عليه في اغلب قوانين العقوبات الحديثة ان الجرائم التي تقع على ظهر السفينة وهي في المياه الاقليمية لدولة اجنبية تخضع لقانون دولة السفينة، ولا تخضع لقانون الدولة صاحبة المياه الاقليمية الا إذا

مست الجريمة امن الدولة صاحبة المياه الاقليمية او كان الجاني او المجني عليه من جنسيتها او طلبت السفينة او ممثل دولتها المعونة من سلطاتها.

ج-الاقليم الجوي

او كما يسميه البعض الاقليم الهوائي او الفضاء، ويشمل الطبقات الهوائية التي تعلوا اقليم الدولة الارضي والمائي بغير تحديد بارتفاع معين، والاقليم الجوي وهو جزء من اقليم الدولة، فما مدى خضوع الجرائم التي ترتكب في اجوائه الى قانون الدولة صاحبته؟

ان الاجابة عن هذا السؤال تتطلب البحث في تحديد الاختصاص القانوني والقضائي الاقليمي بالنسبة للجرائم التي ترتكب في الطائرات الاجنبية، وهي تحلق في الفضاء الاقليمي للدولة. ومن المتفق عليه انه بصورة عامة، تطبق بالنسبة للطائرات تقريبا نفس الاحكام التي تطبق بالنسبة للسفن سواء كانت عامة ام خاصة، فأن ارتكبت جريمة في طائرة عامة عربية مثلا وهي تطير في الاجواء العراقية فان الجريمة تخضع لقانون الدولة صاحبة الطائرة العامة، بشرط ان تكون مأذونة بالطيران في اجواء الدولة صاحبة الاقليم، وهي الجمهورية العراقية. ونفس الامر إذا كانت الطائرة في الاجواء العامة، اما الطائرة الخاصة كطائرات النقل او الشحن، فان كانت في الأجواء العامة فحكمها حكم الباخرة الخاصة في البحر العام، تخضع الجرائم التي ترتكب فيها لقانون دولتها. اما إذا كانت في الاجواء الاقليمية لدولة اجنبية عندما ارتكبت فيها الجريمة، كأن تكون طائرة خاصة اجنبية في الاجواء العراقية، فهي

تخضع لقانون العقوبات للدولة صاحبة الطائرة، فقد نصت المادة الثامنة من قانون العقوبات العراقي ما نصه (... وكذلك لا يسري هذا القانون على الجرائم التي ترتكب في طائرة اجنبية في اقليم العراق الجوي الا إذا حطت الطائرة في العراق بعد ارتكاب الجريمة او مست امنه او كان الجاني او المجني عليه عراقيا او طلبت المعونة من السلطات العراقية).

د ـ السفن والطائرات

وتلحق بإقليم الدولة حكما السفن والطائرات التابعة لها والحاملة لعلمها، وفي ذلك تقول المادة السابعة من قانون العقوبات العراقي (وتخضع السفن والطائرات العراقية للاختصاص الجمهورية العراقية الاقليمي اينما وجدت وتشمل السفن والطائرات في هذا النص ما كان منها مملوكا للدولة او مملوكا للشركات والافراد من المواطنين، والحقيقة.

ثانيا ـ مكان ارتكاب الجريمة

متى تعتبر الجريمة واقعة على اقليم الدولة، حتى تخضع لقانونها تطبيقا لمبدأ اقليمية القانون الجنائي...؟

من المتفق عليه ان العبرة في سريان القانون الجنائي، تطبيقا لمبد الاقليمية هي بوقوع العمل التنفيذي المكون للجريمة (السلوك الاجرامي) فوق اقليم تلك الدولة بصورة كلية او جزئية، ذلك ان العمل المكون للجريمة اي السلوك الاجرامي المكون لها، قد يتكون من فعل واحد وقد يتكون من عدة افعال، وهذا هو نفس ما اخذ به قانون العقوبات العراقي حيث نصت المادة

السادسة منه بأنه (وتعتبر الجريمة مرتكبة في العراق اذا وقع فيه فعل من الافعال المكونة لها، اما الاعمال التحضيرية وهي الاعمال التي ترتكب تمهيدا لارتكاب الجريمة، كشراء السلاح او ألتمرن على استعماله، فلا عبرة في مكان ارتكابها لغرض تعيين مكان ارتكاب الجريمة. وتطبيقا لذلك لا تعتبر جريمة القتل مرتكبة في العراق إذا ارتكبت في بلد آخر حتى ولو ثبت ان القاتل كان قد اعد السلاح وجهزه وجربه في العراق، كذلك لا اهمية للأعمال اللاحقة لإتمام الجريمة فيما إذا وقعت في اقليم دولة غير الدولة التي وقعت فيها الجريمة. فاذا تمت جريمة السرقة في اقليم دولة ثم اخفيت الاموال المسروقة في اقليم دولة اخرى، فان جريمة السرقة تعتبر مرتكبة في اقليم الدولة الاولى، هذا في حالة ما إذا كان العمل التنفيذي اي الركن المادي المكون للجريمة يتكون من فعل واحد وقتي. وقد يتكون العمل التنفيذي للجريمة اي السلوك الاجرامي من فعل واحل ولكن ليس وقتيا بل مستمرا، او بعبارة ادق مما يحتمل بطبيعته الاستمرار، كما هي الحالة في الجرائم المستمرة، كجريمة اخفاء الاموال المسروقة وجريمة سياقة السيارة بدون اجازة، في هذه الحالة، تعتبر الجريمة المستمرة واقعة في اقليم كل دولة وقع جزء من حالة الاستمرار فوق اقليمها وبالتالي تخضع لاختصاصها القانوني.

وقد يتكون العمل التنفيذي للجرمة من عدة افعال، كما هو الحال في جرمة النصب (الاحتيال) وجرائم الاعتياد، ولا ترتكب جميع الافعال المكونة للعمل التنفيذي للجريمة في اقليم دولة واحدة بل توزع على اقليم دولتين، او

اكثر، كما لو ارتكب الجاني في جريمة النصب الاعمال الاحتيالية في اقليم دولة وتسلم الاموال موضوع الجريمة من المجني عليه في اقليم دولة ثانية، وقد اعتبر المشرع العراقي في المادة السادسة من قانون العقوبات بان الجريمة مرتكبة على اقليم الدولة اذ كان ما وقع منها على اقليمها هو العمل التنفيذي او حتى جزء منه، اي بمجرد ان يقع منه ولو فعل واحد من الافعال المكونة لها ولو لم يكن ذلك الفعل محققا للفعل التنفيذي المكون لها (الجانب المادي في الركن المادي). وقد خذ به كذلك القضاء الفرنسي بالنسبة لجريمة الاحتيال. ولكن قد يقع أثر الجريمة او تحصل نتيجتها في اقليم دولة اخرى غير الدولة التي كان فيها المجرم عندما قام بالعمل التنفيذي المكون للجريمة، كان يطلق شخص وهو في داخل العراق عيارا ناريا قاصدا به قتل شخص موجود داخل الحدود التركية فيصيبه فيلجأ المجني عليه الى قرية ايرانية مجاورة فيموت فيها، في هذه الحالة في اقليم اية دولة تعتبر الجريمة قد وقعت؟

عالج قانون العقوبات العراقي هذه المسألة في المادة السادسة حيث قال (وتعتبر الجريمة مرتكبة في العراق أذا وقع فيه فعل من الافعال المكونة لها او إذا تحققت فيه نتيجتها او كان يراد ان تتحقق فيه).

واخيرا ما الحكم في لو اشترك شخص مقيم في الخارج مع اخر يقيم في اقليم الدولة في ارتكاب جريمة داخل اقليم الدولة...؟ كما لو حرض شخص وهو مقيم خارج العراق شخصا آخر مقيم في العراق على قتل شخص ثالث في مدينة البصرة وقد وقعت جريمة القتل بناء على هذا التحريض؟

لقد عالج قانون العقوبات العراقي هذه الحالة في المادة السادسة آنفة الذكر حيث قال (... وفي جميع الحوال يسري القانون على كل من ساهم في جريمة وقعت كلها او بعضها في العراق ولو كانت مساهمته في الخارج سواء كان فاعلا او شريكا).

والحق ان هذا الحكم وان نصت عليه المادة السادسة مارة الذكر فانه ليس من خلقها انما هو من نتائج مبدأ اقليمية القانون الجنائي ذلك المبدأ الذي يقول بخضوع الجريمة لقانون الدولة التي وقعت على اقليمها وهذا يعني خضوع كل من له علاقة بالجريمة لقانون الدولة المذكورة وهكذا يخضع المساهمون فيها من فاعلين وشركاء لقانون الدولة التي وقعت على اقليمها.

المطلب الثاني

الاستثناءات على مبدأ الاقليمية

من المعلوم ان من نتائج مبدأ اقليمية القانون الجنائي، ان لا يسرى قانون الدولة على الجرائم التي ترتكب خارج اقليمها. غير أن هذا قد يؤدي احيانا الى نتائج غير مقبولة، الامر الذي تطلب تدخل الشارع للحيلولة دون.

وقد تبنى قانون العقوبات العراقي تلك الاستثناءات وهي ثلاثة على مبدا اقليمية القانون الجنائي فنص عليها في المواد ٩و ١٠ و١٢ و٣١. حيث جاءت المادة التاسعة تتكلم عن الاستثناء القائم على الاختصاص العيني وجاءت المادتان العاشرة والثانية عشرة تتكلمان عن الاستثناء القائم على الاختصاص الشخصي، ثم جاءت اخيرا المادة الثالثة عشرة تتكلم عن الاستثناء القائم على الاختصاص الشامل وهو ما سوف نفصله تباعا.

١ـ الاختصاص العيني

او ما يسمى الاختصاص الوقائي، او مبدأ عينية القانون الجنائي او صلاحيته الذاتية. ويراد به تطبيق القانون الجنائي للدولة على كل جريمة تمس مصلحة اساسية لتلك الدولة، أيا كان مكان ارتكابها او جنسية مرتكبها.

وقد اخذ قانون العقوبات العراقي بمبدأ عينية القانون الجنائي في المادة التاسعة، متتبعا بذلك خطى المشرع الجنائي الحديث، حيث عين في هذه المادة بعض

الجرائم بالذات واخضعها لسلطانه بالرغم من ارتكابها خارج العراق بعد ان وجد انها تمس مصلحة اساسية للدولة حيث قال ما نصه (يسرى هذا القانون على كل من ارتكب خارج العراق...

١ - جريمة ماسة بأمن الدولة الخارجي او الداخلي او ضد نظامها الجمهوري او سنداتها المالية المأذون بإصدارها قانونا او طوابعها او جريمة تزوير في اوراقها الرسمية.

٢- جريمة تزوير او تقليد او تزييف عملة ورقية او مسكوكات معدنية متداولة قانونا او عرفا في العراق او الخارج. ولا اهمية لجنسية مرتكب الجريمة من هذه ا لجرائم ولا لمحل ارتكابها فهو يخضع للقانون العراقي سواء كان عراقيا ام اجنبيا، وفي إي مكان في العالم ارتكب الجريمة. كما لا اهمية لرأي قانون الدولة التي ارتكبت الجريمة على اقليمها في تلك الجريمة، فمرتكبها يخضع للقانون العراقي ولاختصاص محاكم الجزاء العراقية سواء كان قانون الدولة الاجنبية التي ارتكبت الجريمة على اقليمها يعاقب على هذه الجريمة او لا يعاقب.

٣- الاختصاص الشخصي

او مبدأ شخصية القانون الجنائي او صلاحيته الشخصية. ويراد به (تطبيق القانون الجنائي للدولة على كل من يحمل جنسيتها ولو ارتكب جريمته خارج اقليمها).

ويتيح مبدا شخصية القانون الجنائي معاقبة الموظفين او المكلفين بخدمة عامة الذين يعملون في الخارج عن جرائمهم التي يرتكبونها اثناء مباشرتهم عملهم الوظيفي، اذ قد يتخلص هؤلاء من العقاب في الدولة التي ارتكبوا جرائمهم فيها لتمتعهم بحصانة دبلوماسية او قنصلية ولأحجام هذه الدولة عن ملاحقتهم خشية ان تتهم بالتدخل في شؤون الدولة التي يتبعونها. وقد اخذ قانون العقوبات العراقي بمبدأ شخصية القانون الجنائي في المادتين (١٠ و١٢) متبعا بذلك خطى المشرع الجنائي الحديث، حيث اخضع في المادة العاشرة لسلطانه ولاختصاص محاكم الجزاء العراقية، فقد نصت تلك المادة على ان (كل عراقي ارتكب وهو في الخارج فعلا يجعله فاعلا او شريكا في جريمة تعد جناية او جنحة بمقتضى هذا القانون يعاقب طبقا لأحكامه إذا وجد في الجمهورية وكان ما ارتكبه معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي وقع فيه). وكذلك أخضع في الفقرة الثانية من نفس هذه المادة لاختصاصه ولاختصاص محاكم الجزاء العراقية موظفي السلك الدبلوماسي العراقي بالنسبة للجرائم التي يرتكبونها في الخارج ما تمتعوا بالحصانة الدبلوماسية إذا كانت الجريمة المرتكبة تعد طبقا للقانون العراقي جناية او جنحة فقال (ويسري كذلك على من ارتكب في الخارج من موظفي السلك الدبلوماسي العراقي جناية او جنحة ما نص عليه في هذا القانون ممن تمتعوا بالحصانة التي يخولهم اياها القانون الدولي العام).

ما يترتب عليه انه تطبيقا للمادتين المتقدمتين يخضع لسلطان قانون العقوبات العراقي ولاختصاص محاكم الجزاء العراقية ثلاث فئات من الاشخاص الذين يرتكبون جرائم خارج العراق تطبيقا لمبدأ شخصية القانون الجنائي وهم:

ا - العراقي الذي يرتكب خارج العراق جناية او جنحة يشترط لتحقق هذه الحالة

أولا- ان يكون مرتكب الجريمة عراقيا وقت ارتكابها، ويرجع في ذلك الى احكام قانون الجنسية العراقي، وعلة هذا الشرط انه إذا لم يكن مرتكب الجريمة عراقيا لما قامت الحاجة الى توقيع العقاب عليه ويخضع لحكم هذه الحالة؛ من كان وقت ارتكاب الجريمة اجنبيا ثم اكتسب الجنسية العراقية بعد ارتكابها، لعدم استطاعة تسليمه للدولة التي وقعت فيها الجريمة. وكذلك نفس الامر فيما لو كان الجاني متمتعا بالجنسية العراقية وقت ارتكاب الجريمة وفقدها بعد ذلك.

ثانيا- ان تكون الجريمة المرتكبة جناية او جنحة طبقا لأحكام قانون العقوبات العراقي. وهذا يعني استثناء المخالفة من المحاكمة في العراق إذا ارتكبت من قبل العراقيين في الخارج لبساطتها وعدم خطورتها.

ثالثا- ان تكون الجريمة بما يعاقب عليها قانون الدولة التي ارتكبت فيها. سواء كان يعتبرها من الجنايات او الجنح او حتى المخالفات، وعلة هذا الشرط ان المواطن في الخارج يتقيد سلوكه بقانون البلد الذي يقيم فيه.

رابعا- ان يعود العراقي مرتكب الجريمة الى العراق بعد ارتكابه لها، فأن بقي في الخارج فلا يخضع لسلطان القانون العراقي وبالتالي فلا تجوز محاكمته غيابيا كما لا يجوز طلب تسليمه.

ب - الموظف او المكلف بخدمة عامة الذي يرتكب خارج العراق جناية او جنحة

يخضع لقانون العقوبات العراقي كل موظف او قائم بخدمة عامة في الجمهورية العراقية، ارتكب خارج العراق جريمة تعد طبقا لإحكام قانون العقوبات العراقي جناية او جنحة وذلك اثناء تأديته عمله الرسمي او بسببه.

ج-موظف السلك الدبلوماسي العراقي الذي يرتكب خارج العراق جناية او جنحة

يخضع لقانون العقوبات العراقي موظف السلك الدبلوماسي العراقي الذي ارتكب خارج العراق جريمة تعد طبقا لأحكام قانون العقوبات العراقي جناية او جنحة ما تمتع في الخارج بالحصانة الدبلوماسية التي خولها له القانون الدولي.

٣-الاختصاص الشامل

او مبدأ عالمية القانون الجنائي، أو صلاحيته الشاملة. ويراد به تطبيق القانون الجنائي للدولة على كل جريمة يقبض على مرتكبها في اقليم الدولة أيا كان الاقليم الذي ارتكبت فيه وأيا كانت جنسية مرتكبها.

ويمتاز هذا المبدأ بأنه يقرر للقانون الجنائي نطاقا متسعا يكاد يمتد الى العالم بأسره. اذ لا يجعل لمكان ارتكاب الجريمة او لجنسية مرتكبها اعتبارا، ولا يشترط سوى ان يقبض على الجاني في اقليم الدولة حتى يخضع لقانونها، وقد اتبعته قوانين العقوبات الحديثة بالنسبة لبعض الجرائم ذات الصفة العالية في خطورتها، كجرائم الاتجار بالمخدرات او الرقيق او بالأطفال، وجرائم تعطيل خطوط المواصلات السلكية واللاسلكية او نشر المطبوعات المخلة بالحياء؛ وذلك تعاونا من الدول فيما بينها في مكافحة هذه الجرائم.

وقد اخذ قانون العقوبات العراقي بمبدأ؛ شمول القانون الجنائي أو عالميته في المادة (١٣) متتبعا بذلك خطى المشرع الجنائي الحديث.

ولم يجعل المشرع العراقي المحاكمة في العراق لمن ارتكب جريمة خارج العراق مطلقة انما قيدها بقيدين ذكرها في المادتين (١٤و١٥) من قانون العقوبات. وهذان القيدان هما:

١ - عدم اجراء التعقيبات القانونية بحق مرتكب الجريمة في الخارج الا بأذن من وزير العدل.

٢ - عدم جواز محاكمة مرتكب الجريمة في الخارج اذا كان قد صدر حكم نهائي من محكمة اجنبية ببراءته او بإدانته واستوفي عقوبته او كانت الدعوى سقطت عنه قانونا.

المبحث الثالث

تطبيق القانون الجنائي على الاشخاص

الاصل تطبيقا لمبدأ اقليمية القانون الجنائي، ان جميع الاشخاص الموجودين على إقليم الدولة يخضعون لقانون تلك الدولة ولاختصاصها القضائي، سواء كان من المواطنين ام من الأجانب المقيمين في إقليم الدولة او الزائرين لها. مع ذلك هناك أشخاص لا يخضعون لقانون الدولة ولا لاختصاصها القضائي بالرغم من وجودهم على اقليمها، حيث استثناهم من ذلك، اما التشريع الداخلي للدولة أو العر ف الدولي والاتفاقات بين الدول. وكان استثناؤهم هذا يرجع الى اعتبارات تتصل بمقتضيات المصلحة العامة او بالعلاقات المتبادلة بين الدول. وقد سلك المشرع العرافي نفس هذا المسلك، حيث جاءت المادة (١١) من قانون العقوبات العراقي ما نصه (لا يسري هذا القانون على الجرائم التي تقع في العراق من الاشخاص المتمتعين بحصانة مقررة بمقتضى الاتفاقات الدولية او القانون الدولي او القانون الداخلي).

أي ان هنالك اشخاص استثناهم التشريع الداخلي والعرف الدولي من الخضوع لقانون الدولة الموجودين على اقليمها وهم:

أولا- اشخاص استثناهم التشريع الداخلي وهم: -

١-أعضاء مجلس النواب ورئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء.

٢-الخصوم في الدعوى

حيث نصت المادة (٣٦) من قانون العقوبات ما نصه (لا جريمة فيما

يسنده أحد الخصوم او من ينوب عنهم الى الاخر شفاها او كتابة من قذف او سب اثناء دفاعه عن حقوقه امام المحاكم وسلطات التحقيق او الهيئات الأخرى وذلك في حدود ما يقتضيه هذا الدفاع).

ثانيا- اشخاص استثناهم العرف الدولي وهم: -

١-رؤساء الدول الاجنبية

ب - المعتمدون السياسيون

ج- القوات الحربية الاجنبية

لا تخضع القوات الحربية الاجنبية برية كانت او بحرية او جوية لقانون العقوبات للدولة التي هي في اقليمها، ذلك لأنها تمثل سيادة الدولة التي تتبعها بالإضافة الى ما يقتضيه النظام العسكري من خضوع افراد القوات المسلحة لرؤسائهم، بشرط ان تكون تلك القوات قد دخلت اقليم الدولة بتصريح واذن منها، وهذا الاعفاء ليس مطلقا، انما هو مقيد بحالات ثلاث هي حالة وقوع الجريمة اثناء قيامهم بعملهم الرسمي او اثناء وجودهم في الصفوف او داخل المناطق المحددة لهم.

المبحث الرابع
تسليم المجرمين

تسليم المجرمين Extradition هو نظام في علاقات الدول من مقتضاه ان تتخلى دولة عن شخص موجود على اقليمها لدولة اخرى بناء على طلبها لتتولى محاكمته عن جريمة منسوب اليه ارتكابها او لتنفذ فيه حكما صادرا من محاكمها وذلك باعتبار ان هذه الدولة الاخيرة هي صاحبة الاختصاص الطبيعي او الافضل في تلك المحاكمة او ذلك التنفيذ. والغرض من تسليم المجرمين تفادي هرب المذنب من القصاص إذا ما لجأ الى دولة غير التي ارتكب الجريمة في اقليمها، وإذا كانت قوانين الدولة التي لجأ اليها الجاني لا تسمح بمحاكمته عن جريمته، فان ذلك يؤدي الى تخلصه من العقاب، ولذلك جعل نظام تسليم المجرمين وسيلة لتفادي هذه النتيجة.

– احكام التسليم

تتطلب منا هذه الفقرة من احكام التسليم وجوب معرفة موانع التسليم واجراءاته ومن ثم معرفة آثاره.

اولا-موانع التسليم

قد يكون المانع من التسليم بسبب الجريمة او الشخص المراد تسليمه.

١-التسليم بسبب الجريمة

-الجرائم السياسية والجرائم العسكرية البحتة

فقد نصت المادة السادسة من معاهدة تسليم المجرمين المعقودة بين مصر والعراق عام ١٩٣١ بأنه (لا يسمح بالتسليم من اجل جريمة سياسية اومن اجل فعل يعتبر جريمة في نظر القوانين العسكرية فقط). والعلة في ذلك ترجع، فيما يتعلق بالجرائم السياسية الى بعض الاعتبارات التي تحمل على معاملة المجرم السياسي معاملة خاصة ممتازة، بالإضافة الى ذلك ان التسليم يعطي للدول المطلوب منها التسليم فرصة للتدخل في شؤون السياسية للدول طالبة التسليم.

اما فيما يتعلق بالجرائم العسكرية البحتة كجريمة الفرار من الخدمة العسكرية، الا ما تلحظه الدولة المطلوب منها التسليم في الاستجابة لطلب التسليم من ضرورة ان تكون لها مصلحة ما في ذلك.

- الجرائم التي لا يكون معاقبا عليها بمقتضى قانون الدولتين

نصت المعاهدة العراقية المصرية سالفة الذكر على ذلك في المادة الثانية بقولها (لا يسمح بالتسليم ما لم يكن الشخص المطلوب تسليمه متهما في جريمة او مدانا او محكوما عليه بالحبس لمدة سنة واحدة او بعقوبة اشد من ذلك عن جريمة معاقب عليها بموجب قوانين كلتا الدولتين ....).

-الجرائم التي لا تبلغ درجة معينة من الجسامة

يشترط اجل تسليم المجرم ان تكون الجريمة التي ارتكبها على جانب من الجسامة والخطورة يعينها القانون.

٢- الاشخاص الذين لا يجوز تسليمهم

هناك بعض الاشخاص، لصفة خاصة بهم لا يجوز تسليمهم، فيما إذا طلبوا من الدولة التي لجأوا اليها، وهؤلاء الاشخاص هم: -

آ- رعايا الدولة لمطلوب منها التسليم

وقد نصت عليه المعاهدة العراقية المصرية في المادة السابعة ما نصه (لا يجوز التسليم في حالة ما إذا كان الشخص من احدى رعايا الدولة المطلوب منها التسليم). وعلة ذلك ترجع الى احتفاظ الدولة بكرامتها والى الحذر من عدم العدالة.

ب - الاجانب الخاضعون بالنسبة للجريمة المطلوب التسليم من اجلها لقضاء الدولة المطلوب منها التسليم

وقد أقرت المعاهدة العراقية المصرية ذلك في المادة الرابعة قائلة (لا يسمح بالتسليم اذا كان الشخص المطلوب تسليمه قد سبقت محاكمته عن الجريمة التي طلب تسليمه من اجلها فبرئ، او عوقب او كان باقيا تحت المحاكمة في القطر الذي قدم اليه طلب التسليم. وعلة ذلك هي ان لا خوف من افلات المجرم من العقاب ما دام انه سيحاكم على كل حال.

ج -المتمتعون بالإعفاء القضائي

كرؤساء الدول والمعتمدون السياسيون ومن في حكمهم. فلا يجوز تسليمهم إذا ما ارتكب أحدهم جريمة في اقليم دولة لا يخضع لقضائها ثم لجأ الى دولة اخرى فطلبته الدولة الاولى من الثانية، لأن محاكمته فيها غير جائزة.

د-الارقاء الهاربون

لا يجوز تسليم الرقيق الهارب سواء كان قد هرب استردادا لحريته او تخلصا من المسؤولية عن جريمة ارتكبها بوصفه رقيق للخلاص من الرق.

ثانيا - اجراءات التسليم

السلطة المختصة بطلب التسليم والفصل فيه هي السلطة التنفيذية كما هو في العراق، بينما تكون السلطة القضائية هي التي تفصل في ذلك في بعض من الدول مثل إنكلترا وفرنسا، وفي حالة ما إذا تقدمت طلبات من عدة دول بشأن تسليم أحد المجرمين او المتهمين من اجل نفس الجريمة تكون الاولوية في التسليم للدولة التي أضرت الجريمة بمصالحها، اما اذا كانت طلبات التسليم خاصة بجرائم مختلفة فتكون الاولوية للدولة التي طلبت التسليم قبل غيرها.

ثالثا -آثار لتسليم

ان المبدأ الذي يحكم نظام تسليم المجرمين من حيش الآثار المترتبة عليه هو مبدأ «تخصيص التسليم». ومقتضى هذا المبدأ، أن أثر التسليم يقتصر

على الجريمة التي حصل من اجلها التسليم، والحكمة من قصر أثر التسليم على الجريمة التي حصل من اجلها هي الاحتياط لما قد يحدث من التحايل على التسليم في جريمة مما لا يجوز فيها التسليم تحت ستار طلب تسليم عن جريمة اخرى، وقد اخذ العراق بهذا المبدأ حيث نصت عليه المعاهدة العراقية المصرية السالفة الذكر في المادة الثالثة منها.

قانون العقوبات العام

الجزء الثاني

الجريمة

الباب الاول
الجريمة
L, INFRACTION

الجريمة ظاهرة PHENOMENE SOCIAlE خطرة دأبت الجماعة على مكافحتها والنضال ضدها مذ وجدت. وقد اخذت الدولة على عاتقها بعد نشوئها القيام بهذه المهمة، فسنت لذلك القوانين مبينة فيها الجرائم ومحددة الاجراءات والتدابير والعقوبات التي تتخذ لمكافحتها والحد منها.

وعندما يصوغ المشرع نصوص قانون العقوبات، انما يستهدف وضع العلامات المميزة على كل سلوك انساني يجسده ماسا بالعلاقات الاجتماعية السائدة في المجتمع ومعرقلا لتطورها وازدهارها، ويعمد بهذا الشكل على تجنيد ما يراه مناسبا من التدابير والاجراءات القسرية وغيرها لوقوف ضده للحد من انتشاره، وهكذا يحدد المشرع لكل فعل او سلوك يجده جديرا بالتجريم احكامه العامة.

الفصل الاول

مفهوم الجريمة
L A DIFINITION

أولا: مفهوم الجريمة في القانون:

جاءت غالبية قوانين العقوبات الحديثة خالية من تعريف للجريمة، وهو مسلك محمود لها، ذلك لأن وضع تعريف عام للجريمة في القانون أمر لا فائدة منه طالما أن المشرع تطبيقا لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات يضع لكل جريمة نصا خاصا في القانون يحدد اركانها ويبين عقابها.

اما في الفقه - فقد حرص رجال الفقه الجنائي على ان يكون تعريف الجريمة من اول وأهم ما تحويه مؤلفاتهم، كي يكون أداة تمييز لها عما تتشابه معها أو تختلط من معاني اخرى كالجريمة المدنية والجريمة التأديبية وغيرها.

ففي ظل المذهب الفردي يغلب الجانب-الشكلي على مفهوم الجريمة وتعريفها دون ان يستتبع ذلك الخوض في الطبيعة المادية لهذه الظاهرة الاجتماعية.

اما في ظل المذهب الاشتراكي فالجانب المادي هو المعول عليه في تعريف الجريمة، فالجريمة ظاهره اجتماعية تظهر في المجتمع عند بلوغه مرحلة معينة.

تمييز الجريمة

قد تتشابه فكرة الجريمة ظاهريا وتبدو انها تختلط مع غيرها من المعاني الاخرى مثل الجريمة المدنية.

فالجريمة: هي كل سلوك خارجي إيجابي ام سلبي جرمه القانون وقرر له عقاب إذا صدر عن انسان مسؤول.

فالجريمة، حسب تعريفها، لابد من ان ينص عليها قانون العقوبات او أحد القوانين المكملة له وبالتالي فهي واردة فيه على سبيل الحصر. اما الجريمة المدنية مكانها القانوني المدني وهي لم ترد فيه على سبيل الحصر، انما احتوى صلبه على تعريف لها، وهي كل فعل نشأ عنه ضرر للغير واوجب ملزوميه فاعله بتعويض الضرر سواء كان معاقبا عليه ام لا كقتل حيوان الغير عمدا او اتلاف مال له اهما لا. اما الجريمة التأديبية، هي كل فعل يعتبر اخلالا بواجبات الوظيفة او المهنة او الهيئة التي ينتسب اليها فاعلة او مساسا بالهيبة والاحترام اللازمين لهؤلاء الاعضاء بحكم صفتهم هذه والذي يستوجب عقوبات تأديبية كاشتغال الموظف بالتجارة او اهماله في اداء اعمال وظيفته او ارتكابه عملا يخل بكرامة الوظيفة.

الفصل الثاني

أركان الجريمة

من أجل اعتبار السلوك الانساني جريمة بمعناها القانوني الجزائي يجب أن تتوافر فيه شروط وعناصر معينة هي الشروط والعناصر اللازمة لتحقق الجريمة وقيامها وهي ما تسمى باركان الجريمة. وفي هذا المجال فان الجريمة كفكرة قانونية انما تقوم على ثلاثة اركان ELEME لابد من تحقيق هذه الأركان لقيامها وهي الركن المادي MATERIE والركن الشرعي ELEMENT LEG ALE والركن المعنوي ELEMENT MORAL.

المبحث الاول

الركن المادي للجريمة

يقصد بالركن المادي للجريمة (الواقعة الاجرامية) وهو السلوك المادي الخارجي الذي ينص القانون على تجريمه، أي كل ما يدخل في كيان الجريمة وتكون له طبيعة مادية فتلمسه الحواس وهو ضروري لقيامها اذ لا يعرف القانون جرائم بدون ركن مادي. وفي ذلك تنص المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي معرفة الركن المادي للجريمة بانه (سلوك اجرامي بارتكاب

فعل جرمه القانون او الامتناع عن فعل أمر به القانون). وللركن المادي عناصر مكونة ثلاثة هي السلوك الاجرامي والنتيجة الضارة والعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة.

أولا: السلوك الاجرامي

وهو النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة. وبالتالي فلا جريمة من دونه، لأن القانون لا يعاقب على مجرد النوايا والرغبات والشهوات. ويختلف هذا النشاط في جريمة عنها في اخرى، فهو في القتل يتمثل في فعل ازهاق الروح وفي السرقة في فعل الاختلاس وفي الضرب والجرح في فعل المساس بسلامة الجسم وفي السب في فعل اسناد الامور المشينة وفي الحريق في فعل اشعال النار. وقد يكون السلوك الاجرامي نشاطا ايجابيا اي ارتكابا COMMISSION، ويتحقق عند قيام الجاني بعمل يجرمه القانون كإطلاق الرصاص او الضرب او السرقة، وهو شأن غالبية الجرائم وقد يكون موقفا سلبيا اي تركاOMISSION، ويتحقق عند امتناع الجاني عن القيام بعمل يوجبه القانون عليه ويعاقبه إذا امتنع عن القيام به، كامتناع الشاهد عن الحضور امام المحكمة لأدائه الشهادة والامتناع عن تقديم بيان الولادة او الوفاة الى السلطات المختصة.

ثانيا: النتيجة الضارة

يراد بالنتيجة الضارة هو التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كاثر للسلوك الاجرامي، فيحقق عدوانا ينال مصلحة او حقا قدر الشارع جدارته بالحماية الجزائية، مما يعني أن للنتيجة الضارة مدلولين أحدها مادي، وهو التغيير الناتج عن السلوك الاجرامي في العالم الخارجي، والآخر قانوني وهو العدوان الذي ينال مصلحة او حقا يحميه القانون.

ففي جريمة القتل تكون النتيجة الضارة هي الوفاة وهي عدوان على الحق في الحياة، وفي جريمة السرقة تكون النتيجة الضارة انتقال المال الى حيازة الجاني وهو عدوان على الحق في الحيازة. والنتيجة الضارة كعنصر من عناصر الركن المادي للجريمة، ليست ضرورية التحقق في جميع الجرائم لتمام حقق الركن المادي فيها. اذ هناك جرائم يتحقق ركنها المادي وبالتالي تتحقق هي بمجرد حصول السلوك الاجرامي فيها دون حاجة لوقوع نتيجة ضارة كالجرائم السلبية كامتناع الشاهد عن الحضور امام المحكمة لأداء الشهادة.

ثالثا: العلاقة السببية

يراد بها الصلة التي تربط ما بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية الضارة كرابطة العلة بالمعلول.

معيار تحقق علاقة السببية: -

تظهر اهمية وضع معيار لمعرفة تحقق قيام علاقة السببية عندما تساهم مع

سلوك الجاني في احداث النتيجة الجرمية عوامل اخرى، مثال ذلك لو أطلق شخص عيارا نارياً على آخر فأصابه بجراح خطيرة ثم مات ألمجني عليه لأن الطبيب ارتكب خطأ فاحشا او خطأ يسيرا اثناء علاجه او لأن المجني عليه قصر في العناية بجروحه او عهد بالعلاج الى شخص لا اختصاص له بالطب او لأنه اصيب بمرض نتيجة العدوى او لأن المستشفى الذي نفل اليه للعلاج احترق فهلك المريض في هذا الحرق او ان عدوا للمصاب أنتهز فرصة عجزه بسبب الإصابة فاجهز عليه. فهل في هذه الأمثلة تبقى العلاقة السببية قائمة بين إطلاق الرصاص والوفاة تدخل الاسباب بينهما يؤثر فيها فيمنع من تحققها...؟

في الاجابة عن هذا السؤال ظهرت عدة نظريات اهمها: -

- نظرية تعادل الأسباب

تقرر هذه النظرية بقيام علاقة السببية بين السلوك الاجرامي وبين النتيجة لمجرد كون السلوك واحدا من عواملها ولوكان أقلها اهمية، وبالتالي فان تدخل عوامل اخرى الى جانب سلوك الجاني ومساهمتها معه في احداث هذه النتيجة لا ينفي علاقة السببية، فخطا الطبيب المعالج وان كان فاحشا او إصابة المجني عليه بمرض لاحق او احتراقه في المستشفى الذي نقل اليه كل ذلك لا ينفي علاقة السببية، أي ان سلوك الجاني هو الذي اعطى العوامل الأخرى قوتها السببية اذ لولاه لكانت عاجزة عن احداث النتيجة.

- نظرية السبب الملائم (الكافي)

وتنكر هذه النظرية فكرة تعادل الاسباب، بل وتنطلق من منطلق مغاير تماما وهو عدم تعادل الأسباب، ولذلك فهي تؤكد على ان علاقة السببية لا يمكن أن تعد متوافرة بين السلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية الا إذا ثبت ان مقدار مساهمة السلوك الاجرامي في احداث النتيجة تمثل بالنسبة للعوامل الأخرى قدرا معينا من الاهمية. فاذا أطلق شخص على آخر عيارا ناريا فأصابه بجراح خطيرة ثم نقل الى المستشفى حيث هلك في حريق شب فيها، فان علاقة السببية لا تعد متوافرة بين إطلاق الرصاص ووفاة المجني عليه، ولا نضيف اليه أثر العامل الذي ساهم معه وهو حريق المستشفى، فهذه النظرية تتحصل بإيجاز في انه متى اشترك عاملا او أكثر في احداث النتيجة الجرمية وكان أحد العاملين مألوفا او منتجاً يصلح في العادة في إحداث مثل هذه النتيجة والآخر عارضا او غير مألوف لا يصلح بحسب طبيعته لإحداثها في المعتاد حتى وان اشترك في احداثه احيانا لظروف شاذة فانه ينبغي استبعاد العامل العارض واستبقاء العامل المنتج لها في المألوف باعتباره مسؤولا عنها.

-علاقة السببية في القانون العراقي

تكلم قانون العقوبات العراقي عن علاقة السببية في المادة (٢٩) حيث قال:(لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة سلوكه الاجرامي لكنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الاجرامي في احداثها سبب اخر

سابق او معاصر او لا حق ولو كان يجهله، اما إذا كان ذلك السبب وحده كافيا لإحداث نتيجة الجريمة، فلا يسأل الفاعل في هذه الحالة الا عن الفعل الذي ارتكبه) لذلك نستطيع القول بان قانون العقوبات العراقي يقر فيما يتعلق بالسببية بنظرية تعادل الاسباب ويأخذ بأحكامها مع بعض التضييق من نطاقها، بشرط كفاية السبب الطارئ وحده لإحداث النتيجة الجرمية دون أن يضيف ذلك استقلال السبب الذي تضيفه نظرية تعادل الأسباب الى شرط الكفاية. فلو أصاب شخص آخر بجراح ونقل على أثرها الى المستشفى لعلاجه فهلك بسبب حريق شب في المستشفى فان السبب الطارئ وهو الحريق لم يكن مستقلا عن السلوك الاجرامي في احداث النتيجة الجرمية بل كان مشروطا بارتكابها.

المبحث الثاني

الركن النفسي للجريمة

الركن النفسي في جوهرة قوة نفسية وهي (الإرادة)، ولا ارادة لمن لا اختيار له أي لمن لا حرية له في الاختيار. والركن النفسي وهو يرتكز على الارادة الاثمة يفترض توافر الاهلية الجزائية، والمسؤولية العقابية او المسؤولية الجنائية، التي قوامها الادراك (التمييز). وتتمثل الارادة الاثمة في الجرائم العمدية بالقصد الجنائي حيث يشترط فيها ان يكون الجاني قد اراد العمل المادي المكون للجريمة (السلوك الاجرامي) الذي اتاه كما واراد النتيجة

الجرمية التي حصلت منه او اية نتيجة جرمية اخرى غيرها (المادة ٣٣ فقرة اولى عقوبات عراقي) كجريمة القتل العمد والسرقة والايذاء العمد وغيرها. ولا يصدق معنى الارادة الآثمة على غير الانسان كالحيوان، وبالتالي فلا جريمة في الافعال التي تصدر عن الحيوانات.

المبحث الثالث

الركن الشرعي للجريمة

الجريمة في جوهرها سلوك غير مشروع، وتتأتى عدم المشروعية من انطباق السلوك، سواء كان فعلا او امتناعا، عل نص في القانون يجرمه.

-عناصر الركن الشرعي: -

الركن الشرعي للجريمة، وهو الصفة غير المشروعة للسلوك، اساسه انطباق السلوك على نص او قاعدة قانونية (عقابية) تجرمه. على ان القواعد القانونية ليست كلها قواعد ايجابية، اي ان هناك قواعد سلبية. وعلى ذلك فان الصفة غير المشروعة ليست دائمة. فهي قابلة للزوال إذا انطبق على السلوك قاعدة سلبية. أي إذا توافر فيه سبب من اسباب الاباحة يرفع عنه صفة عدم المشروعية مما يعني أن للركن الشرعي عنصرين هما:

١ - انطباق السلوك على قاعدة قانونية جزائية ايجابية، اي على نص تجريم.

٢ -عدم توافر سبب من اسباب الاباحة بالنسبة لهذا السلوك، اي عدم انطباق قاعدة مبيحه له.

الفصل الثالث

صور ارتكاب الجريمة

تتخذ الجريمة صورتها العادية (المعتادة) إذا توافرت جميع اركانها وتحققت وكان توافرها يرجع الى فعل شخص واحد، وهذه هي صورة الجريمة التامة DELIT CONSOME المرتكبة من قبل شخص واحد، وهي لا تثير اية صعوبة او أشكال، اذ توقع من اجلها العقوبة المحددة قانونا لها بحق مرتكبها، لأنه هو وحده الذي يتحمل المسؤولية عنها.

بالإضافة الى ذلك ان للجريمة في ارتكابها صورتين هما صورة الشروع في الجريمة وصورة المساهمة في الجريمة؛ وهو ما سنتناوله بالبحث تباعا: -

المبحث الاول

الشروع في الجريمة

LA TENTATIVE

لا تقع الجريمة عادة دفعة واحده بل قد تمر، قبل أن تتم، بمراحل وادوار او مراحل ثلاثة تمر بها قبل وقوعها وهي مرحلة التفكير والتصميم ومرحلة التحضير ومرحلة التنفيذ. وفي مرحلة التنفيذ، قد يتم تنفيذ الجريمة، وذلك عندما يستمر الجاني بنشاطه الاجرامي الى النهاية وتتم الجريمة، وهذه هي

الجريمة التامة DELiTCONSOME كأن يطلق الرصاص على الجاني بقصد القتل فيرد به قتيلا. وقد لا يتم تنفيذ الجريمة لسبب من الأسباب، كأن

يعدل الجاني عن الاستمرار في تنفيذها باختياره او ان تحول بين الجاني وبين اتمامه للجريمة ظروف طارئة خارجة عن ارادته تقف حجر عثرة في سبيل اتمام الجريمة. كما لو صوب الجاني السلاح نحو المجني عليه وأطلق الرصاص غير انه أخطأ الهدف واصابه في غير مقتل فلم يمت وهذه هي (الجريمة الخائبة)DELIT MANQUE. او ان يضرب شخص ثالث الجاني على يده فيسقط منها السلاح قبل انطلاقه، او يأخذه منه، وهذه هي (الجريمة الموقوفة) DEliTTENTE اوان يكون اخفاق الجاني في اتمام الجريمة امرا محتوما لاستحالة تنفيذها، وهذه هي الجريمة المستحيلة DELITIMPOSSJBLE، كما لوكان المسدس المستعمل من قبل الجاني خال من الرصاص دون علم منه وكان المجني عليه قد فارق الحياة قبل إطلاق الرصاص عليه.

والشروع في الجريمة لا يبدأ الا عند ابتداء مرحلة التنفيذ. وهذا ما سار عليه قانون العقوبات العراقي ايضا حيث جاءت المادة (٣٠) معرفة الشروع بانه: «البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة إذا وقف او خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ..... ولكن لا يعد شروعا في الجناية او الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا اعمال التحضير لذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

المطلب الأول

مراحل الجريمة السابقة للشروع

١-مرحلة التفكير والتصميم

نصت المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي مارت الذكر على عدم اعتبار مرحلة التفكير والتصميم وكذلك مرحلة التحضير من قبيل الشروع، انما هما مرحلتا سابقتان له.

ويراد بالمرحلة التي تتضمن التعبير عن اولى الخطوات في نشاط الجاني نحو الجريمة وهي مرحلة تتميز بانها داخلية لا تظهر في الحيز الخارجي بأعمال مادية.

٢ - مرحلة التحضير

ويراد بها التعبير عن الخطوات التي تتلو مرحلة التفكير والتصميم نحو ارتكاب الجريمة، وهي خطوات تظهر في الحيز الخارجي بأعمال مادية ملموسة يقال لها الاعمال التحضيرية وتتضمن تلك الاعمال التي يتهيأ بها الجاني ويستعد لتنفيذ جريمته بعد أن كان قد عقد العزم على ارتكابها كأن بشتري السلاح الذي سيرتكب به الجريمة او السلم الذي سيتسلق به الجدار للدخول الى المنزل للسرقة. ولا تعتبر هذه المرحلة داخلة في الشروع، وبالتالي أن لا عقاب عليها. وقد نهج قانون العقوبات العراقي نفس هذا النهج حيث نص في المادة (٣٠)

مارة الذكر (لا يعد شروع .... ولا الاعمال التحضيرية لذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

المطلب الثاني

أركان الشروع

مرحلة التنفيذ

جاء في المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي، لتبين الشروع واركانه فقد جاء فيها ما نصه (الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحه اذ وقف او خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها).

ويتبين من هذا التعريف انه لتحقق حالة الشروع في الجريمة لا بد من توافر الاركان الثلاثة التالية، وهي ما تسمى باركان الشروع: -

١ - الركن الاول: البدء بتنفيذ الجريمة وهو الركن المادي الخارجي.

٢ - الركن الثاني: قصد ارتكاب جناية او جنحة، وهو الركن المعنوي الداخلي.

٣ - الركن الثالث: عدم تمام الجريمة لسبب خارج عن ارادة الجاني.

الفرع الاول

البدء بالتنفيذ

COMMENSEMEN T D, EXECUTION

لم يعرف قانون العقوبات العراقي، شأن غالبية قوانين العقوبات الحديثة،

البد، بالتنفيذ؛ ولم يبين الصفات التي تميزه عن الاعمال التحضيرية. اما الفقهاء فقد اجتهدوا في لوضع تعريف لبدا التنفيذ، غير انهم لم يتفقوا في الرأي بل ذهبوا في ذلك الى مذهبين هما، المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي.

١ -المذهب الموضوعي

ويرى أنصار هذا المذهب ان العامل المهم في الجريمة هو السلوك الاجرامي الذي يرتكب ولذلك فهم يعرفون بدء التنفيذ بانه السلوك الذي يبدأ به الجاني لتنفيذ الفعل المادي المكون للركن المادي للجريمة كما نص عليه في القانون. لذلك يمتاز معيار هذا المذهب بوضوحه ودقته وسهولة تطبيقه، ولكن يعيبه أنه يحصر الشروع في نطاق ضيق لا يحقق حماية كافية للمجتمع ويؤدي الى افلات كثير من المجرمين من العقاب. فمن يتسلق سور منزل ويضبط قبل ان يتمكن من دخوله لا يعتبر وفقاً لهذا الراي شارعا في السرقة لأنه لم يضع يده بعد على المال المراد سرقته.

٢- المذهب الشخصي

ويرى إنصار هذا المذهب أن العقاب على الشروع لا يقصد به مقابلة السلوك الاجرامي الذي قام به الجاني، لأن هذا السلوك لم يحقق نتيجته، وانما الغرض من العقاب هو مواجهة خطورة الجاني التي كشف عنها سلوكه، وعلى هذا يرون أن البدا بالتنفيذ، وبالتالي الشروع هو السلوك الذي يؤدي حالا ومباشرة الى الجريمة. او انه العمل المؤدي مباشرة الى ارتكاب الجريمة، كما

لو صوب أحد سلاحه صوب المجني عليه او رفع سكينة عليه لإغمادها فيه. وقد اخذ المشرع العراقي بهذا المذهب وذلك من استعراض المادة (٣٥) من قانون العقوبات، وهو يعرف الشروع بانه (البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة). اما القضاء العراقي، فقد تبنت المحاكم الكبرى في العراق المذهب المادي، بل اصدرت احيانا احكاماً اخذت فيها بمذهب اضيق حتى من المذهب المادي. غير أن هذه الاحكام لحسن الحظ نقضت من قبل محكمة التمييز.

الفرع الثاني
قصد ارتكاب جناية او جنحة

وهذا هو الركن المعنوي في الشروع، ومضمونه انصراف ارادة الجاني الى ارتكاب الجريمة التي كان احتمال وقوعها بسلوكه قويا غير انها لم تقع، وان تكون تلك الجريمة اما جناية او جنحة، وقد اشارت الى ذلك المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي.

والواقع ان هذا الركن انما يتكون من شقين هما: -

١ - ان يكون لدي الجاني، عند ارتكابه الافعال المكونة للبدء بالتنفيذ قصد ارتكاب جريمة.

٢ - ان تكون هذه الجريمة اما جناية او جنحة.

فمضمون الشق الاول وجوب تحقق قصد ارتكاب جريمة معينة لدى الجاني عند بدئه بالأفعال المكونة للبدء بالتنفيذ. فاذاً انعدم هذا القصد انعدم

الشروع في الجريمة. فاذا أحدث شخص جروح بآخر عد ذلك شروع في قتله فيما إذا كان الفاعل قد تعمد بفعله موت المجني عليه، فان لم يكن بقصد من ذلك موت المجني عليه انتفى الشروع وعد فعله جريمة جرح عمد او جرح خطأ حسب الظروف.

اما الشق الثاني فمضمونه أن الشروع يقتصر على الجنايات والجنح من الجرائم وان لا شروع في المخالفات، ذلك لتفاهتها وعدم دلالتها على خطورة مرتكبها.

الفرع الثالث

وقف التنفيذ او خيبة أثره

يراد بوقف التنفيذ او خيبة أثره، هو عدم تمام الجريمة على النحو الذي قصد اليه الجاني، للأسباب خارجة عن ارادة الجاني.

ويكون ذلك في أمرين هما: اما أن يوقف تنفيذ السلوك الذي هدف به الجاني تحقيق الجريمة، كأن يمسك أحدهم بيد الجاني اثناء محاولته طعن المجني عليه بسكين، أو أن يضبط اللص اثناء دخوله المنزل للسرقة منه، وهذه الصورة تسمى بالشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة، وفيها لا يتم الجاني الأفعال اللازمة لتحقيق الجريمة ويخيب أثر هذا السلوك لسبب خارج عن ارادته. كما لو أطلق شخص على آخر عيارا ناريا قاصدا قتله فلم يصبه او

اصابه في غير مقتل او يضع له سما في طعامه فيتناوله المجني عليه ولكنه لا يموت لإسعافه بعلاج وتسمى هذه الصورة بالشروع التام، أو (الجريمة الخائبة).

ولا تفرق المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي في الحكم بين الصورتين، اذ يعد الجاني شارعا في الجريمة متى كان وقف التنفيذ أو خيبة الاثر تعود لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها.

العدول الاختياري

قد يكون سبب عدم تمام الجريمة، هو ارادة الجاني ورغبته، كأن يمتنع عن إطلاق الرصاص رأفة بالمجني عليه. وفي هذه الحالة، وهي ما تسمى بحالة العدول الاختياري، لا وجود للشروع لعدم تحقق شرط عدم تدخل ارادة الجاني في عدم تمام الجريمة. ويراد بالعدول الاختياري، هوان يختار الجاني نفسه وبمحض ارادته ألا يتم الجريمة بعد ان بدأ بتنفيذها.

وفي هذه الحالة منع المشرع العقاب على الشروع، إذا حال الجاني نفسه دون تمام الجريمة، وذلك يرجع الى الرغبة في افساح المجال امام الجناة لمراجعة أنفسهم والعدول عما تورطوا فيه بالإضافة الى أن رجوعه عن اتمام الجريمة دليل على عدم خطورته وبالتالي عدم الحاجة الى عقابه. وشرط للاعتداد بالعدول أن يكون راجع لمحض ارادة الفاعل، فهو يمنع من قيام الشروع سواء كان الباعث عليه نبيلا كالتوبة او الندم او الاشفاق على المجني

عليه، او لم يكن كذلك كالخوف من العقاب او خشية الانتقام أو الاخفاق، اما إذا كان العدول اضطراريا، فان الشروع يتحقق ويستحق الجاني العقاب عليه، سواء كان هذا العدول ناشئا عن عامل خارجي وجد بالفعل او توهم الجاني وجوده. فلا عبرة بالعدول اذ كف السارق عن الاسترسال في تنفيذ السرقة لاستيقاظ صاحب المنزل او سماعه عواء كلب، وبالتالي يعد شارعا في السرقة لأنه كان مضطرا لهذا العدول.

وكذلك لا يعتد بالعدول الاختياري وبالتالي لا ينتج أثره بعدم تحقق الشروع، الا إذا حصل قبل تمام الشروع في الجريمة، فأن حصل بعد تمامه فلا عبرة له. فمن يطلق رصاصة على آخر بقصد قتله فيخطئه غير انه لا يعيد الكرة فيطلق رصاصة اخرى او ثالثة لإتمام الجريمة بل يعدل عن ذلك محض ارادته واختياره شفقة او ندما، لا يعتبر ذلك عدولا اختياريا وبالتالي فان الجاني يسأل عن جريمة الشروع، ذلك لأن عدولة هذا انما حصل بعد تمام واكتمال الشروع في الجريمة وهو ما يسمى «بالتوبة الايجابية» مما يعني مسؤولية الجاني عن الجريمة كاملة. كما لو اعاد السارق المسروقات الى صاحبها بعد سرقتها. وعدول الجاني باختياره عن اتمام الجريمة يكون في الغالب في صورة الجريمة الموقوفة. او صورة الجريمة الخائبة كما لو حاول شخص قتل آخر عن طريق اغراقه وبعد ان يلقيه في اليم يعدل عن قصده فيبادر الى انتشاله وتخليصه من الغرق.

المطلب الثالث

عقاب الشروع

نصت المادة (٣١) من قانون العقوبات العراقي (يعاقب على الشروع في الجنايات والجنح بالعقوبات التالية: -

آ- السجن المؤبد إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الاعدام.

ب- السجن لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة السجن المؤبد.

ج- السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة إذا كانت العقوبة السجن المؤقت، فإذا كان نصف الحد الاقصى خمس سنوات او أقل فتكون العقوبة عندئذ الحبس لمدة لا تزيد على نصف مدة الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة.

د- الحبس أو الغرامة التي لا تزيد على نصف الحد الاقصى لعقوبة الحبس او الغرامة المقررة للجريمة إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الحبس او الغرامة. كما نصت المادة (٢٢) بأنه تسري على الشروع الاحكام الخاصة بالعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية المقررة للجريمة التامة).

المطلب الرابع

الجريمة المستحيلة

OELIT IMPOSIBLE

الجريمة المستحيلة، هي الجريمة التي لا يمكن أن تتحقق مهما بذل الفاعل من جهد في سبيلها. كما لو أطلق شخص الرصاص على آخر بقصد قتله فظهر ان المجني عليه كان قد فارق الحياة قبل إطلاق الرصاص عليه أو ضغط على الزناد غير ان المسدس لم ينطلق لأنه كان خاليا من الرصاص، او سرق شخص حاجة وظهر انها ملوكة له.

والجريمة المستحيلة صورة من صور الشروع (الجريمة الخائبة) في الجريمة، حيث يأتي الجاني بكل نشاطه ومع ذلك لم تتحقق الجريمة، غير انها تتميز عنه بان خيبة الجريمة فيها مقررة وقائمة من قبل حيث من المستحيل نجاحها. مما يعني أن الفشل يكون محتملا في حالة الجريمة الخائبة بينما هو اكيد في حالة الجريمة المستحيلة، وذلك لأن سبب عدم تحقق الجريمة في حالة الجريمة الخائبة هو ظرف عرضي طرأ بعد ان بدا الفاعل في سلوكه فأدى الى خيبة أثره، بينا هو في الجريمة المستحيلة سبب معاصر لسلوك الفاعل منذ بدايته. كما لو حاول شخص تسميم آخر بمادة غير سامة عالما خطأ بانها سامة.

ثانيا: عقوبة الجريمة المستحيلة

نص قانون العقوبات العراقي على عقاب الجريمة المستحيلة في المادة (٣٠) ما نصه (ويعتبر شروعا في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية او جنحة مستحيلة التنفيذ اما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة او بالوسيلة التي استعملت في ارتكابها ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لإحداث النتيجة مبنيا على وهم او جهل مطبق ....)

والمقصود بالوهم هنا او الجريمة الوهمية هي الجريمة التي لا وجود لها الا في ذهن الجاني وتصوره ومخيلته خطأ، كما في حالة من يسرق مال ويظهر انه مملوكا له.

المبحث الثاني

المساهمة في الجريمة

LA PARTICIPATION

يقصد بالمساهمة في الجريمة، او كما يسميها البعض المساهمة الجنائية، هوان يتعاون أكثر من شخص في ارتكاب جريمة واحدة، وبالتالي فهي حالة تعدد الجناة الذين يرتكبون نفس الجريمة، مما يعني انه لتحقق هذه الصورة من صور ارتكاب الجريمة لا بد من أن يتحقق أمران هما:

١ -تعدد الجناة مرتكبي الجريمة، كما لو حمل أحد السراق بعض المال المسروق واخرجه من المنزل وحمل زميل له البعض الأخر منه ووقف ثالث في باب الدار يراقب الطريق.

٢- وحدة الجريمة، ومعيار وحدة الجريمة هو وحدة الركن المادي ووحدة الركن المعنوي.

ويعد الركن المادي للجريمة واحدا، إذا كانت النتيجة الجرمية التي حققها الجناة واحدة سواء كان ذلك بفعل مادي واحد (سلوك) او افعال مادية متعددة، ففي جريمة القتل قد تتعدد الافعال التي يرتكبها الجناة فأحدهم يحرض على الجريمة والآخر يقدم السلاح الذي سترتكب به الجريمة والثالث يمنع المجني عليه من المقاومة والرابع والخامس يجهزان على المجني عليه، وهكذا تحصل جريمة القتل. ففي هذه الحالة نحن امام نتيجة جرمية واحدة وهي وفاة المجني عليه.

ويعد الركن المعنوي واحدا اذ قامت رابطة ذهنية واحدة تجمع بين المساهمين في الجريمة، وليس ضروريا لتحقق هذا القصد أن يسبقه اتفاق او حتى تفاهم بين الجناة وان كان هذا هو الاعم الاغلب، فاذا هم شخص بطعن آخر بقصد قتله وتصادف مرور شخص ثالث يكره المجني عليه فعندما شاهد المنظر وعرف هوية المجني عليه هجم عليه وكتفه ليسهل عملية الطعن للجاني دون سابق اتفاق او تفاهم بينهما تتحقق المساهمة الجنائية لقيام قصد التدخل لديه.

فان لم يقم قصد التداخل في الجريمة، فلا وجود للمساهمة الجنائية، وعندئذ يسأل كل شخص عن اعماله فقط. فلو أن شخصا استوقف آخر لضربه وضربه فعلا فجاء ثالث وأجهز على المجني عليه لأنه عدوا له مستفيدا من تردي حالته نتيجة للضرب الذي اوقعه الاول، فلا يعد الاول مساهما في جريمة الثاني لعدم قيام قصد التدخل لديه في جريمته.

موقف قانون العقوبات العراقي في المساهمة في الجريمة

تكلم قانون العقوبات العراقي عن المساهمة الجنائية في الفصل الخامس من الباب الثالث من الكتاب الاول في المواد من (٤٧ الى٥٤)، حيث حدد في المادة ٤٧ الفاعل وفي المادة ٤٨ الشريك وبين في المادة (٥٠) عقوبة الفاعل وجعلها هي نفسها عقوبة الشريك، اي أن قانون العقوبات العراقي انما اخذ بنظام وحدة الجريمة. كما ترك للقاضي حق تفريد العقوبة بالنسبة للفاعل والشريك ولم يطبق الظروف الشخصية المشددة للعقوبة الخاصة بالفاعل على الشريك الا إذا كان عالما بها، وهذه من اسس مذهب الاستعارة النسبية.

صور المساهمة في الجريمة

للمساهمة في الجريمة صورتان الصورة الأولى هي المساهمة الاصلية في الجريمة وهو كل من ساهم بارتكابها، ويسمى عمله بالفاعل الاصلي، وتتحقق بقيام المساهم بدور اساس في الجريمة. والثانية هي المساهمة التبعية في الجريمة، ويسمى كل من ساهم بارتكابها بهذه الصورة (بالشريك) في الجريمةCOMPLICE، ويسمى عمله بالاشتراك في الجريمة. وتتحقق بقيام المساهم بدور غير اساس (ثانوي) في الجريمة.

المطلب الاول
المساهمة الاصلية في الجريمة

أولا: المقصود بالمساهم الأصلي

يراد بالمساهمة الاصلية في الجريمة، هو القيام القائم بهذا الدور هو المساهم الاصلي في الجريمة حيث نصت المادة (٤٧) من قانون العقوبات العراقي السالفة الذكر محددة ألمساهم الاصلي بعد أن سمته (الفاعل) بقولها يعد فاعلا للجريمة:

١- من ارتكبها وحده او مع غيره

أ- صورة من يرتكب الجريمة وحده

وتحقق هذه الحالة عندما يضطلع شخص واحد بجميع الاعمال المكونة للجريمة بمفرده سواء حقق النتيجة الجرمية، او أوقف او خاب أثره لسبب خارج عن ارادته. كما لو حرض سالم عمر على قتل ماجد فقتله باستعمال السلاح الذي اعاره له سنان لارتكاب الجريمة، أي اننا امام مساهمة جنائية فيها فاعل واحد وعدة مساهمين.

ب- صورة من يرتكب الجريمة مع غيره

هذه الصورة بأحد شكلين.

الشكل الأول: ان يكون الفعل الذي اقترفه كل من المساهمين على حدة يكفي قانونا لوقوع الجريمة وتحققها، كما لو تعاون عدة اشخاص على سرق منزل فحمل كل منهم قسما من المتاع المتواجد فيه.

الشكل الثاني: فان الفعل الذي اقترفه كل من المساهمين سواء اكان يماثل تماما فعل غيره او لا يماثله، غير كاف لوحده لوقوع وتحقق الجريمة، انما تقع

نتيجة اجتماع جميع الافعال التي ارتكبها المساهمون والمكونة بمجموعها للركن المادي للجريمة. كما لو اراد عدة أشخاص قتل آخر فانهالوا عليه ضربا بالعصا مما ادى الى حدوث نزيف له ادى الى وفاته.

٢ ـ من ساهم في ارتكابها إذا كانت الجريمة تتكون من جملة افعال فقام عمدا اثناء ارتكابها بعمل من الاعمال المكونة لها

وقد نصت على هذه الحالة الفقرة (٢) من المادة ٤٧ انفة الذكر، وتطبيقا لذلك من يكسر باب بيت بقصد السرقة ويدخل زميله ويسرق كلاهما يعتبر فاعل أصلي كون الثاني ارتكب الركن المادي للجريمة وكون الاول دخل عمدا في ارتكابها ان اتى عملا وإن لم يكن من الركن المادي للجريمة ولكنه محقق للبدء بالتنفيذ فيها لأنه متصل بالركن المادي ومؤدي اليه حالا.

٣ ـ من دفع بأية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لأي سبب

يعتبر قانون العقوبات العراقي الفاعل المعنوي للجريمة فاعلا أصليا لها حيث نص على ذلك في الفقرة (٣) من المادة ٤٧ آنفة الذكر حيث جاء بها ما نصه (يعد فاعلا للجريمة من دفع بأية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لأي سبب).

ويقصد بالفاعل المعنوي من يسخر غيره لارتكاب الجريمة منتهزا نقطة ضعف فيه كحسن نيته او عدم ادراكه لصغر سنه او جنون اوعته أصابه، أو أية عاهة عقلية فيحرضه على ارتكاب الجريمة وتقع الجريمة بناء على هذا

التحريض. كمن يسلم صغيرا او حسن نية حلوى مسمومة ليقدمها الى شخص ثالث فيتسلمها المجني عليه ويتناولها فتودي بحياته.

ومن الضروري عدم الخلط بين الفاعل المعنوي والمحرض (الشريك) ذلك أن الفاعل المعنوي يرتكب جريمته بواسطة شخص غير مسؤول او شخص حسن النية، اما المحرض فانه يرتكبها بواسطة شخص مسؤول ثم أن الفاعل ألمعنوي ينوي أن يسيطر على المشروع الاجرامي ويريد الجريمة لحسابه في حين أن المحرض ينظر الى المشروع الاجرامي بانه مشروع غيره ويرتكب لحساب ذلك الغير.

٤- الشريك الذي يحضر مسرح الجريمة اثناء ارتكابها

لم يقصر قانون العقوبات العراقي صفة الفاعل الاصلي في الجريمة على ما ذكر في المادة (٤٧) آنفة الذكر بل اضاف لهم شخصا آخر في المادة (٤٩) وهو الشريك الذي يحضر مكان الجريمة اثناء ارتكابها بقوله (يعد فاعلا للجريمة كل شريك بحكم المادة (٤٨) كان حاضرا اثناء ارتكابها او ارتكاب اي فعل من الافعال المكونة لها). وبحسب هذا النص، يعتبر الشريك فاعلا بمجرد حضوره مكان ارتكابها او اثناء ارتكابها او ارتكاب فعل من الافعال المكونة لها شرط أن يكون الشريك الحاضر قد حضر وهو يقصد حضور ارتكابها لا صدفة. وتطبيقا لذلك يعتبر فاعلا للجريمة من يقف ليرقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته ومن يرقب الطريق وهم يحرقون زراعة لعدوهم وكذلك من كان دوره الهاء صاحب المنزل او حارسه لتسنح

لزملائهم فرصة السرقة.

ثانيا: القيود على فكرة الفاعل الاصلي

ذكرنا سابقا بان الفاعل (الاصلي) في الجريمة، وهو صاحب الدور الرئيس في تنفيذها ولا بد من أن يكون دوره في هذه المساهمة معاصرا لتنفيذ الجريمة، فاذا كسر شخص باب منزل مساهمة منه في السرقة فدخله صاحبه في نفس الوقت وسرق يعتبر كل منهما فاعلا للجريمة. غيرانه إذا كسر الباب مساهمة منه ايضا في جريمة السرقة ثم دخله الاخر في وقت آخر غير وقت الكسر وسرق اعتبر الاول شريكا بالمساعدة والثاني فاعلا لجريمة السرقة.

القصد الجرمي

قد عبر قانون العقوبات العراقي في الفقرة الثانية من المادة (٤٧) مارة الذكر عن القصد الجرمي بقوله (..... فقام عمدا ....) فاذا ارتكب جريمة القتل شخصان اقتصر دور أحدهما على منع المجني عليه من المقاومة بينما اعمل الثاني السلاح فيه فان القصد الذي يتعين توافره لدى الفاعل الاول يجب ان يشمل الافعال التي ارتكبها زميله كأن يعلم حتما ان زميله سيعمل السلاح في جسم المجني عليه وان يريد وقوع هذا الفعل ويريد وفاة المجني عليه بناء على هذا الفعل. وكذلك الامر بالنسبة للفاعل الثاني اتجاه افعال الفاعل الاول. وبخلافة إذا كسر أحدهم باب منزل بقصد السرقة غير انه سمع اصواتا وهرب ثم جاء آخر فوجد الباب مكسورا ودخل فسرق فإننا لا تكون هنا امام مساهمة اصلية لعدم وجود نية التداخل وبذلك يسأل كل منهما عن جريمته فيسأل الاول عن

جريمة الشروع في السرقة، ويسأل الثاني عن جريمة سرقة تامة. وليس بشرط لتحقق نية التداخل هذه قيام اتفاق سابق بين المساهمين او حتى تفاهم سابق.

ثالثا: النتيجة المحتملة في المساهمة الاصلية

عالج المشرع العراقي هذه الحالة في المادة (٥٣) بقوله (يعاقب المساهم في جريمة، فاعلا او شريك بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلا ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت). فعند اتفاق شخصان على سرقة منزل فذهبا لتنفيذ الجريمة غير ان أحدهم شاهد عدوا له في الطريق فقتله لا يسأل عن القتل سوى القاتل فقط لان القتل هنا وبهذه الدوافع والصورة لا علاقة له بالسرقة وبالتالي لا يعتبر نتيجة محتملة لها. اما إذا كان المقتول هو صاحب المنزل المراد سرقته وقد وقع القتل عندما أحس المجني عليه بهما وهما يحاولان نقل الامتعة بقصد سرقتها فداهمهما فقتله أحدهما تخلصا منه لكي يضفرا بالغنيمة، ففي هذه الحالة يكون الفاعل الآخر الذي لم يباشر القتل مسؤولا عن جريمة القتل لأنها نتيجة محتملة للسرقة وبالتالي للمساهمة التي حصلت.

رابعا: عقوبة المساهم الأصلي (الفاعل)

يعاقب الفاعل في الجريمة بالعقوبة ألمقررة قانونا لها سواء ارتكبها لوحده او مع غيره اوساهم في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة اعمال فقام عمدا بارتكاب احداها او دفع شخصا غير مسؤول جزائيا على تنفيذ الفعل المكون لها.

فاذا اوقف سلوك الفاعل او خاب أثره لسبب لا دخل لإرادته فيه عوقب

بعقوبة الشروع. وفي ذلك نصت المادة (٥٠) من قانون العقوبات العراقي (كل من ساهم بوصفه فاعلا او شريكا في ارتكاب جريمة يعاقب العقوبة المقررة لها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

المطلب الثالث

المساهمة التبعية في الجريمة

يراد بالمساهمة التبعية (الاشتراك) في الجريمة هو القيام بدور ثانوي في تنفيذها. ويتحقق ذلك عند الدخول في ارتكاب الجريمة عن طريق القيام بعمل ثانوي، هو في الاصل وقبل دخوله في الجريمة، من الافعال المباحة ولكنه يساعد ويعاون على ارتكابها ويساهم في تحققها كالتحريض او المساعدة على ارتكابها ولذلك جرم وعوقب. وهكذا فان نشاط المساهم التبعي الذي هو في الاصل مباح انما يصبح غير مشروع تبعاً لاتصاف نشاط المساهم الاصلي بالصفة غير المشروعة. بما يترتب عليه انه إذا ظهر سبب يجرد نشاط المساهم الاصلي من صفته غير المشروعة انعكس هذا السبب حتما على نشاط المساهم التبعي فصار نشاطا مشروعا. أي ان نشاط المساهم التبعي والتي حددته (مادة ٤٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ على ذلك بثلاث حالات بقولها يعد شريكا في الجريمة:

١ - من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض.

٢ - من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق.

٣ - من اعطى الفاعل سلاحا او الات او اي شيء اخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها او ساعده عمدا بأي طريقة اخرى في الاعمال

المجهزة او المسهلة او المتممة لارتكابها.

من دراسة هذه المادة يظهر انها بالإضافة الى تحديدها بشكل دقيق للمساهمة التبعية في الجريمة فإنها تكشف لنا الحقائق التالية:

١ - ان المساهمة التبعية في الجريمة (الاشتراك)، حسب نص هذه المادة تكون اما قبل وقوع الجريمة او وقت تنفيذها فقط.

٢ - حصر صور المساهمة التبعية في الجريمة في ثلاث صور، اما بالتحريض او الاتفاق او المساعدة.

٣ - ان المساهمة التبعية في الجريمة لا يمكن ان تتصور الا في فعل غير مشروع في نظر قانون العقوبات.

٤ - انه يشترط لتحقق المساهمة التبعية (الاشتراك) في الجريمة ان تتحقق العناصر (الاركان) التالية، وهي ما تسمى بأركان المساهمة التبعية:

أ- وقوع نشاط غير مشروع (جريمة) يتدخل فيه المساهم التبعي (الشريك) وهو ما يسمى بالركن الشرعي للمساهمة التبعية.

ب- ان يكون تدخل المساهم التبعي في النشاط غير المشروع بإحدى الوسائل المبينة حصرا في القانون. وهو ماً يسمى بالركن المادي للمساهمة التبعية.

ج - تحقق قصد التدخل في الجريمة لدى المساهم التبعي عند قيامه بنشاطه وهو ما يسمى بالركن المعنوي للمساهمة التبعية.

وهو ما ستناوله بالبحث تباعا:

الفرع الأول: الركن الشرعي-وقوع نشاط غير مشروع (جريمة)

يشترط لتحقق الاشتراك وقوع نشاط يعاقب عليه القانون وهو ما يسمى بالنشاط غير المشروع اي (الجريمة).

ويكون النشاط خاضعا لنص تجريم في القانون إذا نص عليه قانون العقوبات بنص صريح معتبره جريمة سواء أكان جناية ام جنحة ام مخالفة، جريمة تامة او شروعا، كالقتل والسرقة والتزوير.

والمساهمة التبعية تتحقق حتى ولو لم يكن الفاعل الاصلي للجريمة خاضعا للعقاب لسبب يعود الى شخصه كأن يتوافر لمصلحته سبب يجعله غير اهل للمسؤولية الجنائية كصغر السن او الاصابة بعاهة عقلية او بسبب حسن نيته والى ذلك اشارت المادة (٤٩) من قانون العقوبات العراقي في فقرتها الثانية حيث جاء فيها ما نصه (يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب بسبب عدم توفر القصد الجرمي لديه او لأحوال اخرى خاصة به). وليس هناك ما يمنع من ان يكون الشخص شريكا في جريمة يستلزم في فاعلها الاصلي صفة خاصة لم تتوافر في الشريك بحيث لا يمكن ان يكون هو فيها فاعل أصلي كاشتراك غير موظف في جريمة رشوة.

الفرع الثاني: الركن المادي- تدخل المساهم التبعي في النشاط غير المشروع

يتحقق هذا التدخل عندما يدخل المساهم التبعي (الشريك) طرفا في المساهمة في الجريمة بنشاطه التبعي فتتحقق الجريمة بناء على تدخله هذا. مما يعني ان الركن المادي للمساهمة التبعية لا يتكون من مجرد النشاط الذي

يأتيه المساهم التبعي انما يضاف له عنصران اخران هما النتيجة الاجرامية لهذا النشاط والعلاقة السببية التي تربطه بهذه النتيجة.

وتكون وسائل المساهمة التبعية، اما سابقة لارتكاب الجريمة وهي التحريض والاتفاق والمساعدة في الاعمال التحضيرية او المجهزة للجريمة كإعداد السلاح وحشوة المقذوف وصنع المفاتيح، واما معاصرة لارتكاب الجريمة وهي التي تقع اثناء ارتكابها وهي الاعمال المسهلة او المتممة لارتكاب الجريمة.

١-التحريض LAPROVOCATION

التحريض هو (دفع الجاني الى ارتكاب الجريمة بالتأثير في ارادته وتوجيهها الوجهة التي يريدها المحرض).

ويتحقق التحريض ما من شأنه دفع الفاعل على ارتكاب الجريمة سواء كان ذلك بهدية او وعد او وعيد او مخادعة او دسيسة او ارشاد او استعمال سلطة او صولة للمحرض على المحرَّض او غيرها من الامور الاخرى التي تدفع الفاعل على ارتكاب الجريمة.

ويشترط في التحريض كي تحقق المساهمة التبعية ان يكون مباشرا اي منصباً على امر يعتبر جريمة. والتحريض نوعان، الأول هو تحريض فردي او شخصي او التحريض الموجه الى شخص معين او اشخاص معينين وهوما عبّرة عنه المادة (٤٨) من قانون العقوبات مارة الذكر. والثاني هو تحريض عام او علني، وهو الذي لا يكون موجهاً الى شخص

معين وانما الى جمهور من الناس بوسيلة من وسائل العلانية. ويكون التحريض العام عادة أخطر من الشخصي لاتساع نطاقه.

٢ ـ الاتفاق

الاتفاق هو انعقاد ارادتين او أكثر على ارتكاب الجريمة، اساسه عرض من أحد الطرفين يصادفه قبول من الطرف الآخر. والاتفاق في جوهره حالة نفسية ولكن له مظهر مادي يستمده من وسائل التعبير عن الارادة وهي القول او الكتابة او الإشارة.

ويتميز الاتفاق عن التحريض في أن ارادة المحرض في التحريض تعلو على ارادة من يحرضه بين في الاتفاق تكون الارادات متعادلة في الاهمية كما لو اتفق شخصان على قتل ثالث فشاهده أحدها فهجم عليه وقتله بمفرده. فالقاتل هنا فاعل للجريمة والمتفق شريك بالاتفاق. وينبغي التمييز بين الاتفاق كوسيلة للمساهمة التبعية في الجريمة وبين الاتفاق كجريمة مستقلة خاصة قائمة بذاتها كجريمة الاتفاق الجنائي وجريمة الاتفاق على التمرد او العصيان ذلك ان الاتفاق في الاولى لا يعاقب عليه الا إذا وقعت الجريمة المتفق عليها بينما الاتفاق في الثانية يحقق الجريمة بمجرد حصوله حتى ولو لم تقع الجريمة المتفق عليها.

٣ـ المساعدة

تعرف المساعدة بأنها (تقديم العون، أيا كانت صورته الى الفاعل فيرتكب الجريمة بناء عليه). وتقديم العون كما يكون بتقديم الوسائل والامكانات التي

تهيئ للفاعل ارتكاب الجريمة او تسهل له ذلك او يكون ايضا بإزالة عقبات كانت تعترض طريق الفاعل في ارتكاب الجريمة او على الاقل اضعاف هذه العقبات وليس شرطا ان تكون المساعدة بأعمال مادية فقد تكون بتقديم معلومات تساعد على ارتكاب الجريمة او تسهل ارتكابها. والمساعدة غالبا ما تتحقق بنشاط ابجابي يبذله المساعد غير ان هذ لا يمنع من تحققها بموقف سلبي أي بامتناع.

- النتيجة الاجرامية للنشاط

يقصد بالنتيجة الاجرامية للنشاط، هي الجريمة الواقعة نتيجة تدخل الشريك بالتحريض او الاتفاق او المساعدة، ومعرفة تحقق هذه النتيجة لا يحتاج الى بذل الكثير من العناء، حيث تكفل القانون ببيان اركان كل جريمة.

-الاشتراك في الاشتراك

ويتحقق عندما يتجه نشاط الشريك الى حمل شخص ثان على ان يأتي نشاطاً تتحقق به المساهمة التبعية في الجريمة وفي النهاية تقع الجريمة كنتيجة مباشرة لنشاط الشريك الثاني الذي توسط في العلاقة بين الشريك الاول والفاعل الاصلي في الجريمة.

- الشروع في الاشتراك

وهي حالة ان يقوم الشريك ببذل كل نشاطه عن طريق التحريض او الاتفاق او المساعدة متجها الى تحقيق النتيجة الاجرامية وبالرغم من ذلك لا تتحقق لأسباب لا دخل لإرادته فيها اي لو امتنع الفاعل الاصلي عن الاستجابة

الى التحريض او قبل فكرة الجريمة ابتداء غير أنه عدل عنها ولم ينفذها. في هذه لحالة، لم يتم له الاشتراك في الجريمة اي المساهمة فيها الامر الذي يجعله غير مسؤول عن شروعه في الاشتراك، وذلك لان من اركان الاشتراك هو وجوب وقوع نشاط غير مشروع.

-عدول الشريك

لا يكون للعدول تأثير على المساهمة التبعية اذ تبقى هذه المساهمة متحققة وقائمة ويسأل صاحبها عنها على الرغم من قيام العدول فيها إذا تحققت اركان المساهمة ولم يستطع العدول التأثير فيها، لأنه جاء بعد تحققها اي بعد فوات الأوان. اما إذا وقع العدول قبل تحقق أركان المساهمة التبعية بل هو الذي منع من تحققها فأنه في هذه الحالة يعدم المساهمة التبعية وبالتالي يعدم المسؤولية عنها، فمن يعطي للفاعل سلاحا ليرتكب به الجريمة ثم يعدل فيسحب منه السلاح قبل ارتكاب الجريمة لا يسأل عن المساهمة وبالتالي لا يعاقب لانتفاء الجريمة.

-علاقة السببية

ويراد بها قيام حالة ارتباط السبب بالنتيجة بين نشاط الشريك من تحريض او اتفاق او مساعدة وبين الجريمة المرتكبة بأن تكون هذه الاخيرة قد وقعت بسبب ذلك النشاط ولولاه لما وقعت بالشكل الذي وقعت به. وقد جاءت المادة ٤٨ من قانون العقوبات العراقي تؤكد اشتراط هذه العلاقة بقولها (...بناء على...) ومثال ذلك أذا اعار شخص اخر سلاحا ليقتل به ثالثا فلم يستعمل القاتل

السلاح بل استعمل السم فلا يعتبر معير السلاح في هذه الحالة شريكا في جريمة القتل بالسم ما لم يكن قد اتفق مع القاتل على القتل او حرضه عليه.

الفرع الثالث: الركن المعنوي- قصد التدخل لدى المساهم التبعي

يشترط لتحقق هذه بقيام رابطة ذهنية (معنوية) تجمع الفاعل الاصلي والشريك على صعيد الجريمة، ويختلف معيار تحقق هذه الرابطة في الجرائم العمدية عنها في الجرائم غير العمدية.

١-في الجرائم العمدية

يتخذ الركن المعنوي للمساهمة التبعية صورة القصد الجنائي اي تقصد المساهم التبعي الدخول في الجريمة فأن لم يكن له هذا القصد انعدم الركن المعنوي وانعدمت بالتالي المساهمة التبعية. فلا يعتبر شريكا في جريمة السرقة من فتح باب الدار للسارق وهو يعلم انه يفتح باب الدار لصاحبه الذي اضاع مفتاح الباب. وللقصد الجنائي عنصران هما العلم والارادة لا بد لتحققه من تحققها معا. بما يعني ان تحقق الركن المعنوي في المساهمة التبعية في الجرائم العمدية، وهو القصد الجنائي فيها.

فمن اعطى غيره سلاحا لا ينسب اليه قصد الاشتراك في جريمة القتل العمد الا إذا توقع ان من تسلم السلاح سوف يستخدمه في الاعتداء على حياة انسان وان وفاة المجني عليه سوف تتحقق كنتيجة لهذا الفعل. وهو ما اكده قانون العقوبات العراقي صراحة في صورة المساهمة بطريق المساعدة بقوله (...مع علمه بها ...) اما في صورتي التحريض والاتفاق فلم ترد تلك الصراحة في

النص لعدم وجود الحاجة اليها فيهما لانهما تستلزمانه ضمنا.

-النتيجة المحتملة في الاشتراك

الاصل ان اجرام الشريك مستمد من اجرام الفاعل الأصلي، فاذا لم تقع الجريمة أصلا او وقعت جريمة اخرى مغايرة بالمرة لما حصل التحريض او الاتفاق او المساعدة عليه فلا وجود للاشتراك، فلو حرض شخص اخر على قتل ثالث فلم يقتله بل احرق منزله فلا وجود للاشتراك في الحالتين، واذا كانت الجريمة التي وقعت اخف من الجريمة التي قصد الشريك ان يشترك فيها، تحددت مسؤوليته تبعا لما وقع فعلا من جريمة لا لما قصد الاشتراك فيه شرط ان تكون الجريمة الاخف الواقعة انما وقعت بناء على الاشتراك ، فلو حرض شخص اخر على ارتكاب سرقة باكراه فأرتكب سرقة بسيطة سئل المحرض عنها باعتباره شريكا. اما إذا كانت الجريمة التي وقعت اشد من الجريمة التي قصد الشريك ان يشترك فيها فهنا ان كانت الجريمة المرتكبة نتيجة محتملة يسأل الشريك عن الجريمة المرتكبة ولو كانت غير التي اراد الاشتراك فيها ما دامت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت تطبيقا للمادة (٥٣) من قانون العقوبات العراقي. فلو حرض شخص اخر على ضرب ثالث فمات المجني عليه نتيجة الضرب يسأل الفاعل عن جريمة الضرب المفضي الى الموت ويسأل المحرض عن جريمة الاشتراك في جريمة الضرب المفضي الى الموت.

٢-في الجرائم غير العمدية

ذهب بعض الفقهاء الى استبعاد الجرائم غير العمدية من نطاق المساهمة التبعية وحجتهم هي عدم وجود القصد الجنائي في هذه الجرائم وهم يعتبرون المساهمين جميعا فاعلين اصليين ويحلون المساهمة الاصلية محل المساهمة التبعية في هذه الجرائم، بينما ذهب اخرون الى ان قواعد المساهمة التبعية عامة تسري على جميع الجرائم بما فيها الجرائم غير العمدية.

-عقوبة المساهم التبعي

يعاقب المساهم التبعي (الشريك) في الجريمة بالعقوبة المقررة قانونا لها سواء اكان واحدا او متعددين الا ما ستثني بنص، وفي ذلك تقول المادة (٥٠) فقرة اولى من قانون العقوبات (كل من ساهم بوصفه فاعلا او شريكا في ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

المطلب الرابع

تأثير ظروف الجريمة على المساهمين فيها

الظروف هي عناصر قانونية لا تدخل في عداد اركان الجريمة ولا شأن لها باسمها القانوني واما تحدد وصفها وتكفل التمييز بينها وبين جرائم تحمل نفس الاسم وتعتمد على عين الاركان. فهناك ظروف مشددة للعقوبة وأخرى مخففة وثالثة معفية منه، وقد سميت الظروف التي توجب تخفيف العقوبة أو الاعفاء منها عند اقترانها بالجريمة بالأعذار، والاعذار قد تكون مادية وقد تكون

شخصية، لقد عالج قانون العقوبات العراقي هذا الامر في المادتين ٥١ و٥٢.

حيث بين المشرع في المادة (٥١) ما نصه (إذا توافرت في الجريمة ظروف مادية من شانها تشديد العقوبة او تخفيفها سرت على كل من ساهم في ارتكابها فاعلا ام شريك، علم بها ام لم يعلم بها، اما إذا توافرت ظروف مشددة شخصية سهلت ارتكاب الجريمة فلا تسري على غير صاحبها الا إذا كان عالما بها، اما ما عدا ذلك من الظروف فلا يتعدى أثرها شخص من تعلقت به سواء كانت ظروفا مشددة او مخففة).

اما المادة (٥٢) فقد بينت ان إذا توافرت اعذار شخصية معفية من العقاب او مخففة له في حق أحد المساهمين- فاعلا او شريك - في ارتكاب الجريمة فلا يتعدى أثرها الى غير من تعلقت به. اما الاعذار المادية المعفية من العقاب او المخففة له فإنها تسري في حق كل من ساهم في ارتكاب الجريمة).

الفرع الاول
أثر الظروف على الساهمين في الجريمة

الظروف عناصر قانونية تتصل بالجريمة وتحدد وصفها وتكفل التمييز بينها وبين جرائم تحمل نفس الاسم وتعتمد نفس الاركان، وهي على انواع منها المادية ومنها الشخصية وكل من هذه قد تكون مشددة للعقوبة او مخففة لها.

اولا: الظروف المادية

وتسمى بالظروف العينية او الموضوعية، وهي تلك الظروف التي

تتصل بالجانب المادي للجريمة. وهذه قد تكون مشددة لعقوبة الجريمة او مخففة لها، ومن الظروف المادية المشددة للعقوبة ظرف الليل والطريق العام والاكراه والمحل المسكون ومحل العبادة في جريمة السرقة. واستعمال السم في جريمة القتل العمد. ومن الظروف المادية المخففة ظرف نقص قيمة المال المسروق عن دينارين في جريمة السرقة.

وحكمها انه إذا توافرت في جريمة ساهم في ارتكابها عدة اشخاص سرت اثارها على كل منهم فاعلا كان ام شريكا علم بتلك الظروف او لم يعلم فاذا ارتكب عدة اشخاص جريمة سرقة وكان أحدهم يحمل سلاحا فأن كلا منهم يسأل عن جريمة السرقة مع حمل السلاح سواء علموا بحمل صاحبهم للسلاح او لم يعلموا.

ثانيا: الظروف الشخصية

وهي تلك الظروف التي تتصل بالجانب المعنوي (الشخصي) للجريمة وترتبط بمقدار خطورة الشخصية الاجرامية على الحق الذي يحميه القانون، وهذه قد تكون مشددة للعقوبة وقد تكون مخففة ومن الظروف الشخصية المشددة صفة الخادم في جريمة السرقة من المخدوم، وصفة المستخدم او الصانع في جريمة سرقة المحل الذي يعمل فيه، وصفة الموظف في جريمتي الاختلاس والرشوة، وصفة الطبيب في جريمة اسقاط الحامل. اما إذا كانت مشددة لعقوبة الجريمة وقد سهلت ارتكابها فأنها تسري على صاحبها، كما وتسري على غيره من المساهمين بمن كان عالما ما، فاذا اتفق خادم مع شخص اخر لسرقة مخدومه وقد تمت السرقة بناء على هذا الاتفاق فأن ظرف الخادم (المشدد)

يسري على الخادم نفسه ولا يسرى عل الشخص الآخر المتعاون معه في السرقة الا إذا كان يعلم بهذا الظرف اي يعلم بأنه يعاون خادما ما في سرقة مخدومه.

ثالثا: الظروف الاخرى

هناك ظروف اخرى متعددة غير ما ذكر في الفقرتين اعلاه، كالظروف الشخصية المخففة للعقوبة كصغر السن وصفه الام في جريمة قتل الوليد حديثا والظروف الشخصية والمشددة للعقوبة وليس من شأنها تسهيل ارتكاب الجريمة كالعود، او غيرها وحكم هذه الظروف ان أثرها لا يتعدى شخص من تعلقت به من المساهمين سواء كانت ظروفا مشددة او مخففة.

الفرع الثاني
أثر الاعذار على المساهمين في الجريمة

الاعذار او كما تسمى الاعذار القانونية، هي ظروف يعينها القانون ويرتب على اقترانها بالجريمة تخفيف العقاب المقرر لها أو الاعفاء منه وجوبيا وهي اما اعذار شخصية او مادية، وكلتاهما اما مخففة للعقاب او معفية منه.

اولا: الاعذار المادية

وهي تلك الاعذار التي تتصل بالجانب المادي للجريمة، وهذه قد تكون مخففة لعقوبة الجريمة، إذا ما اتصلت بها، وقد تكون معفية من العقوبة. ومن الاعذار المادية المخففة للعقوبة، حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي. ومن الاعذار المادية المعفية من العقوبة حالة ما لو قلد شخص أحد اختام الدولة ثم أتلفه قبل استعماله. وحكمه انها تسري في حق كل من ساهم في ارتكاب الجريمة.

ثانيا: الاعذار الشخصية

وهي تلك الاعذار التي تتصل بالجانب الشخصي للجريمة، اي بالجاني ذاتيا. وهذه قد تكون مخففة لعقوبة الجريمة إذا ما اتصلت بها، وقد تكون معفية من العقوبة. ومن الاعذار الشخصية المخففة، حالة قتل الزوج لزوجته وعشيقها اثناء تلبسها بالزنا، ومن الاعذار الشخصية المعفية من العقوبة حالة زواج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا، وحالة اخفاء الزوجة لزوجها الفار من وجه العدالة، وحكمها انها إذا توافرت في حق أحد المساهمين فاعلا او شريكا في ارتكاب الجريمة، فلا يتعدى أثرها الى غير من تعلقت به. فاذا تزوج الخاطف بمن خطف زواجا شرعيا يعفى وحده دون من ساهم معه من المساهمين من العقاب. وكذلك إذا ساعد أحدهم الزوج في قتل زوجته اوهي وعشيقها اثناء تلبسها بالزنا فان الزوج وحده يتمتع بالعذر الخاص بالحكم بالعقوبة المخفضة دون المساعد له فيها.

المطلب الخامس

تأثير النتائج المحتملة واختلاف القصد وكيفية العلم في المساهمين في الجريمة

قد تقع نتيجة المساهمة في الجريمة، اصلية كانت ام تبعية، جريمة غير التي وقعت المساهمة من أجلها وانصبت عليها ولكنها تكون نتيجة محتملة لها. وقد يختلف قصد أحد المساهمين او بعضهم في الجريمة، فاعلا كان ام شريكا، عن قصد الاخرين وقد يختلف كيفية علم أحد المساهمين في الجريمة، فهل لهذا من أثر في مسؤولية المساهمين فاعلين كانوا ام شركاء ام ان ذلك لا يؤثر لا على صاحبه من المساهمين دون الآخرين...؟

الفرع الاول
أثر النتائج المحتملة في مسؤولية المساهمين في الجريمة

الاصل في مسؤولية المساهم انه لا يسأل إلا عن الجريمة التي ساهم في ارتكابها سواء كان فاعلا ام شريكا. كما لو اتفق عدة اشخاص على سرقة منزل وعند دخولهم او دخول بعضهم فيه أحس بهم صاحب المنزل فقاومهم فأطلق عليه أحد السراق رصاصة فقتله فهل يسأل جميع المساهمين عن جريمة القتل العمد اضافة الى جريمة السرقة، ام يسأل عنها من أطلق الرصاص فقط؟

نص قانون العقوبات العراقي على حكمها في المادة ٥٣ حيث اعتبر كل مساهم سواء أكان فاعلا ام شريكا مسؤولا عن الجريمة المرتكبة فعلا

حتى ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت وتطبيقا لذلك يعتبر جميع المساهمين في مثالنا المتقدم مسؤولين عن جريمتي السرقة والقتل. وبخلاف ذلك إذا اتفق عدة اشخاص على إحراق منزل عدو لهم وأثناء الحرق رأى أحدهم شخصا يكرهه فقتله وضربه فلا يسال عن جريمة القتل او الضرب غير فاعلها لأنها ليست نتيجة محتملة للمساهمة.

الفرع الثاني
أثر اختلاف القصد في مسؤولية المساهمين في الجريمة

وتتحقق هذه الحالة فيما إذا كان نوع القصد المتوافر لدى أحد المساهمين فاعلا كان ام شريكا يختلف عن القصد المتوافر لدى الاخر او الاخرين فهل يعاقب المساهمون جميعا بالعقوبة التي يقررها القانون للجريمة تبعا لقصد الفاعل فيها ام تبعا لقصد كل منهم...؟ اجابت على ذلك المادة ٥٤ من قانون العقوبات بقولها (إذا اختلف قصد أحد المساهمين في الجريمة، فاعلا او شريكا..... عن قصد غيره من المساهمين .... عوقب كل منهم بحسب قصده).

فاذا نوى الفاعل في الجريمة على قتل المجني عليه مع سبق الإصرار بينما لم يكن للشريك تصميم سابق ووقعت الجريمة بهذا الشكل، فيسال كل منهم عن قصده، وبالعكس قد ينوي الشريك ازهاق روح المجني عليه بينما

الفاعل لا يريد سوى الضرب، كما لو كان الشريك يعلم بوجود مرض لدى المجني عليه وان اية ضربة تؤدي بحياته فيحرض الفاعل الذي يجهل ذلك على ضربه فيفعل ذلك مما يؤدي الى وفاته، ففي هذه الحالة يسال الفاعل عن جريمة الضرب المفضي الى الموت بينما يسال الشريك عن الاشتراك في جريمة قتل عمد. الضرب المفضي الى الموت بينما يسأل الشريك عن الاشتراك في جريمة قتل عمد.

الفرع الثالث

أثر اختلاف كيفية العلم بوقوع الجريمة في مسؤولية المساهمين

في هذه الحالة إذا كان أحد المساهمين، فاعلا او شريكا يعلم بالأمر المعين فهل ان التغيير في وصف الجريمة الذي سببه هذا العلم سيصيب هذا المساهم الذي كان يعلم وحدم ام يصيب بقية المساهمين؟

لقد عالج قانون العقوبات العراقي هذه الحالة في المادة (٥٤) قائلا (إذا اختلف..... كيفية علم أحد المساهمين في الجريمة -فاعلا او شريكا - عن

كيفية علم غيره من المساهمين عوقب كل منهم بحسب ..... كيفية علمه).

ففي جريمة اخفاء الاشياء المتحصلة من جريمة (سرقة او نصب او خيانة امانة) إذا كان أحد المساهمين فيها اي الذين أخفوا الاشياء يعلم بكيفية وقوع الجريمة الاصلية وهي السرقة بإكراه مثلا فأنه يعاقب بالعقوبة المشددة الخاصة بذلك بينا يعاقب غيره من المساهمين ممن كان لا يعلم ان هذه الاموال

متحصلة من جريمة سرقة بإكراه بعقوبة اخفاء الاشياء المسروقة غير المشددة لعدم علمه بوصف التشديد. وهكذا يؤخذ كل مساهم بكيفية علمه.

الفصل الرابع

أسباب الاباحة

الاعتداء على الحياة سلوك غير مشروع لأنه يخضع للنصوص التي تجرم القتل وكذلك الاعتداء على سلامة الجسم وغيرها. ومع ذلك فأن الصفة غير المشروعة التي يكتسبها السلوك هذه عند خضوعه لنص تجريم ليست مستقرة بل قابلة للزوال والتلاشي، وذلك فيما إذا عرض للسلوك سبب يجيزه او يوجبه كالدفاع الشرعي او استعمال الحق او أداء الواجب. اذن الصفة الغير مشروعة للفعل المجرم تصبح مشروعة فيما إذا ارتكب دفاعا عن النفس او عن المال، او الاعتداء على سلامة الجسم فيما إذا ارتكب استعمالا لحق مقرر في القانون وهي ما تسمى بأسباب الاباحة. فأسباب الإباحة اذن: ((هي الاسباب التي إذا عرضت لسلوك (فعل) خاضع لنص تجريم اخرجته من نطاق هذا النص وازالة عنه الصفة غير المشروعة وردته الى سلوك مشروع لا عقاب عليه)).

المبحث الاول

القواعد العامة في اسباب الاباحة

المقصود بالقواعد العامة في أسباب الاباحة، تلك القواعد التي تحكم جميع اسباب الاباحة دون استثناء، الامر الذي يؤدي الى انطباقها على كل سبب من اسباب الاباحة الى جانب القواعد الخاصة بذلك السبب ولا يعطل تطبيقها الا إذا نص القانون على ذلك او أبت ذلك سبب الاباحة نفسه.

١-التعريف بأسباب الاباحة

تقسم اسباب الاباحة، بالنظر الى الجانب الموضوعي الى اسباب عامه واخرى خاصة. ويراد بالأولى الاسباب التي تبيح أية جريمة من الجرائم دون استثناء، كالدفاع الشرعي واستعمال الحق وأداء الواجب لان كلا منهما ممكن تصورهما في كل جريمة من الجرائم إذا ما توافرت شروطه. ويراد بالثانية الاسباب التي يسري مفعولها بالنسبة الى جرائم معينه دون غيرها كحق الدفاع امام المحاكم، ولا يبيح هذا الحق سوى القذف والسب.

وتقسم أسباب الاباحة فيما يتعلق بالجانب الشخصي الى أسباب مطلقة وأخرى نسبية، ويراد بالأولى الأسباب التي يستفاد منها كافة الناس، كالدفاع الشرعي. اما الثانية هي الأسباب التي لا يستفيد منها الا اشخاص معينون، كالموظف الذي ينفذ امر صادر له من رئيس تجب عليه طاعته، وكذلك الخصم الذي يرتكب القذف بحق خصمه اثناء المرافعة.

٢ـعلة الاباحة

يقصد بعلة الاباحة هي انتفاء علة التجريم، ويتحقق ذلك فيما إذا كان الفعل او السلوك المباح لا ينال بالاعتداء حقا او مصلحة ويكون ذلك في احدى حالتين الاولى إذا ما ثبت ان السلوك الذي كان الاصل فيه ان يهدد حقا لم يعد منتجا هذا الاعتداء، فالقانون يجرم افعال الجرح حماية للحق في سلامة الجسم. ولما كانت اعمال الطب والجراحة لا تؤذي سلامة الجسم وان مست مادته فهي اذن لا تهدر مصلحته، وهذا ما يسمى (مبدأ انتفاء الحق).

اما الحالة الثانية، هو إذا ما ثبت ان السلوك لا يزال ينتج الاعتداء ولكنه في الوقت نفسه يصون حقا أجدر بالرعاية والحماية، فالقانون يجرم القتل صيانة لحق المجني عليه في الحياة. ولكنه يبيح القتل بشروط معينة كالدفاع عن النفس او المال. وعلة الاباحة تقديره ان حق المعتدي عليه في الحياة اهم عند المجتمع من حق المعتدي. مما تقدم نستطيع القول بأن العلة في الاباحة والاصل في قيامها عند تحقق سبب من اسبابها هو انتفاء علة التجريم وهذا يكون اما عن طريق انتفاء الحق او عن طريق رجحان الحق.

٣ـمصادر الاباحة

ان ذكر اسباب الاباحة في القانون على سبيل الحصر يعني تقيد القاضي بالأسباب الواردة في القانون وبالتالي فليس له ان يقضي بإباحة فعل بناء على سبب اخر. وله في هذا السبيل ان يلجأ الى التفسير الواسع والى القياس بل والى مصادر اخرى كالعرف المتفق مع اهداف القانون، وعلة ذلك اننا في مجال الاباحة غير مقيدين بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لان هذا المبدأ خاص بخلق الجرائم والعقوبات ولا علاقة له بأسباب الاباحة.

٤-تفسير نصوص الاباحة

يراد بالتفسير، تحديد المعنى الذي يقصده الشارع من الفاظ النص لجعله صالحا للتطبيق على وقائع الحياة، ومن المتفق عليه فقها انه لا يجوز لمن يفسر نصا جنائيا ان يستعين بالقياس على تفسيره، وعلة ذلك هو مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، ولما كانت النصوص القانونية الخاصة بأسباب الاباحة لا علاقة لها بخلق الجرائم والعقوبات، اذن فأن للقاضي عند تفسيره لها ان يلجأ الى جميع وسائل التفسير وطرقه بدون استنشاء ومنها اللجوء الى القياس.

٥- طبيعة أسباب الاباحة

ان اسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية، ذلك ان الركن الشرعي للجريمة الذي تكون اسباب الاباحة جزءا فيه هو ذات طابع موضوعي. ومع ذلك فأن بعض اسباب الاباحة تعتمد على عناصر شخصية، كما هو الحال في حق التأديب الذي يفترض ان النية متجهة الى التهذيب ومباشرة الاعمال الطبية الذي يفترض باعثا متجها الى شفاء المريض.

٦ - اثار الاباحة ونطاقها

يقصد بأثر الاباحة، هو ان يخرج السلوك من نطاق نص التجريم فيصير مشروعا، وعندئذ ينتفي الركن الشرعي للجريمة فتنتفي تبعا له الجريمة والمسؤولية. وينصب آثر الاباحة على الفعل لا على شخص الفاعل مما يترتب عليه ان أثره متعلق بالتكييف القانوني للفعل حيث يجرده من صفته غير المشروعة. ويستفاد من ذلك كل من ساهم فيه لا فرق، في الاصل، بين فاعل وشريك. فمن يدافع عن نفسه او ماله يستفيد من الاباحة.

٧ ـ الجهل بالإباحة والغلط فيه

يراد بالجهل بالإباحة، هو ان يتوافر سبب الاباحة بكامل شروطه التي يحددها القانون، غيران مرتكب الفعل ما كان يعتقد ذلك. كحالة الموظف الذي ينفذ امرا صحيحا بالقبض او التفتيش معتقدا انه باطل.

وذلك لان اسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية، مما يعني ان توافرها لا يتوقف على عناصر شخصية كالعلم.

اما الغلط في الاباحة يراد به، هو ان يتوهم الجاني توافر سبب للإباحة بكل شروطه في حين ان هذا السبب غير متوافر. كحالة ان يعتقد شخص ان خطرا يهدده فيقتل من ظن انه مصدر الخطر.

بما ان اسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية. اذن فسبب الاباحة لا ينتج أثره الا إذا توافر فعلا بأن اجتمعت له جميع شروطه. فالفعل المرتكب نتيجة الغلط في الاباحة لا يعتبر مباحا مشروعا، ومع ذلك فأن تأثيره على القصد الجنائي واضح بين، حيت ان تحقق الغلط في الاباحة انما ينفي القصد الجنائي مما يزيل المسؤولية الجنائية العمدية ويحولها الى المسؤولية عن الخطأ غير العمدي، إذا كان القانون يعاقب عن فعله بهذا الوصف، كما هو الظاهر من التطبيقات التي ذكرت في المادة (٤٠) من قانون العقوبات العراقي والتي سيتم ذكرها لاحقا.

٨ ـ تخلف شروط الاباحة

ان سبب الاباحة كي ينتج أثره مرهون بتحقق جميع الشروط التي يحددها القانون له، وبالتالي فأن تخلف أحد تلك الشروط يؤدي الى انتفاء سبب الاباحة وبقاء الفعل خاضعا لنص التجريم. فأن كان الجاني قد تعمد الخروج على الشروط التي يقررها القانون سئل عن فعله مسؤولية عمدية، وان كان خروجه عليها ثمرة الخطأ غير العمدي سئل عن فعله مسؤولية غير عمدية فمن يضرب

ابنه ضربا شديدا متجاوزا حدود حق التأديب، فيؤدي ذلك الى موته، يسأل عن ضرب مفضي الى موت. وقد ذكر قانون العقوبات العراقي ذلك في المادة (٤٥) ما نصه (لا يبيح حق الدفاع الشرعي احداث ضرر اشد مما يستلزمه هذا الدفاع وإذا تجاوز المدافع عمدا او اهمالا حدود هذا الحق او اعتقد خطا انه في حالة دفاع شرعي، فأنه يكون مسؤولا عن الجريمة التي ارتكبها وانما يجوز للمحكمة في هذه الحالة ان تحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية وان تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة).

٩ ـ تمييز اسباب الاباحة

تختلف اسباب الاباحة كنظام قانوني، عن انظمة اخرى تقترب منها لأنها تتحد معها في الاثر وهو عدم توقيع العقاب، كموانع المسؤولية وموانع العقاب.

فبالنسبة لتمييزها عن موانع المسؤولية فأن هذه الاخيرة، تعرض لمرتكب الفعل فتجعل إرادته غير معتبرة قانونا بأن تجردها من الادراك او الاختيار اومنهما معا، وهي لذلك ذات طبيعة شخصية ينصرف تأثيرها الى الركن المعنوي للجريمة فيهدمه وينحصر تأثيرها فيمن توافرت فيه ولا يمتد الى غيره من ساهم معه في الجريمة. بينما اسباب الاباحة، تعرض للفعل ذاته فتزيل عنه صفة عدم المشروعية، وهي لذلك ذات طبيعة موضوعية، ينصرف تأثيرها الى الركن الشرعي للجريمة فيهدمه، ويتناول تأثيرها جميع من ساهم في الفعل المجرم أصلا.

وبالنسبة لتميزها عن موانع العقاب، فان هذه الاخيرة، تفترض توافر جميع اركان الجريمة، ومع ذلك فأن المصلحة التي يحققها توقيع العقاب تقل من حيث القيمة الاجتماعية، عن المصلحة التي تتحقق إذا لم يوقع ما يعني ان السبب في

امتناع العقاب في موانع العقاب ليس هو انتفاء ركن من أركان الجريمة، وانما اعتبارات المنفعة الاجتماعية التي تحدد سياسة العقاب. ومثال موانع العقاب الاعفاء الذي يقرره القانون للخاطف إذا تزوج بمن خطفها زواجا شرعيا. اذن فالفرق بين اسباب الاباحة وموانع العقاب واضح وبين على الرغم من ان العقاب لا يوقع في الحالتين وهو ان اسباب الاباحة تنفي الركن الشرعي للجريمة وبالتالي تنفي الجريمة. اما موانع العقاب فلا تنفي هذا ولا تلك بل تبقى عليهما. واسباب الاباحة يمتد تأثيرها الى كل من ساهم في الجريمة، في حين إن الاصل في موانع العقاب ان يقتصر تأثيرها على شخص من توافرت فيه.

المبحث الثاني

أداء الواجب

نصت قوانين العقوبات الحديثة ومنها قانون العقوبات العراقي اعتبار اداء الواجب كسبب من اسباب الاباحة، حيث نصت عليه ونظمته وحددت شروطه، حيث نص على ذلك في المادتين ٣٩ و٤٠ بقول المادة ٣٩ (لا جريمة إذا وقع الفعل قياما بواجب يفرضه القانون)، اما المادة (٤٠) (لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف او شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية:

اولا: إذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذا لما أمرت به القوانين او اعتقد ان اجراءه من اختصاصه.

ثانيا: إذا وقع الفعل منه تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس تجب عليه طاعته او اعتقد ان طاعته واجبة عليه).

ويجب في الحالتين ان يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنيا على اسباب معقولة وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة. ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الامر الصادر اليه.

المطلب الأول

المبدأ العام في تنفيذ الواجب

اداء الواجب كسبسب من أسباب الاباحة، هوان كل فعل (سلوك) يرتكب تنفيذا لواجب يأمر به القانون ويفرضه يعتبر مشروعا حتى وان كان في الاصل خاضعا للتجريم فالطبيب مثلا ملزم بالمحافظة على سر مريضه ولا يجوز له افشاءه حيث يعاقب ان افشاه جنائيا (مادة ٤٣٨ عقوبات عراقي).

المطلب الثاني
تطبيقات المبدأ في اداء الموظفين لواجباتهم

لم يكتف المشرع العراقي لتحديد اداء الواجب كسبب للإباحة بنص المادة (٣٩) مارة الذكر التي حددت المبدأ العام لذلك انما ردفها بالمادة (٤٠) التي تضمنت تطبيقات عملية للمبدأ المذكور بالنسبة لأعمال الموظفين والمكلفين بخدمة عامة. أي من كان على ملاك الموظفين او على ملاك العمال من العاملين في الدولة او المؤسسات التابعة لها سواء كانت وظيفته دائميه ام مؤقتة. اما المكلف بخدمة عامة فهو كل من تناط به مهمة عامة في خدمة الدولة بأجر او بدونه كالخبراء في المحاكم أو غيرها والاشخاص الذين يتطوعون لتعداد النفوس وغيرهم. ما يترتب عليه انه إذا لم تتوفر بمرتكب الفعل صفة الموظف او المكلف بخدمة عامة فانه لا يستفيد من الاباحة في هذه الحالة.

اما الحالات التي تضمنها النص فهي أربع حالات يمكن ردها الى صورتين: الاولى ويكون العمل الذي يقوم به الموظف او المكلف بخدمة عامة

فيها قانونيا، والثانية ويكون العمل الذي يقوم به الموظف او المكلف بخدمة عامة غير قانوني.

١ ـ صورة العمل القانوني

ويكون العمل الذي يقوم به الموظف او القائم بخدمة عامة قانونيا اي مطابقا للقانون، حسب نص المادة (٤٠) مارة الذكر في حالتين هما:

أـ حالة ما إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر رئيس وجبت عليه طاعته (فقرة ب)

ب- حالة ما إذا ارتكب الفعل تنفيذا للقانون (فقرة أ)

فبالنسبة للحالة الاولى فأن الامر حتى تجب على المرؤوس طاعته يجب ان يكون قانونيا، كمدير السجن الذي يحبس شخصا بمقتضى امر كتابي يجب ان يكون هذا الامر صادراً من محكمة وبحسب الاصول المنصوص عليها قانونا.

وبالنسبة للحالة الثانية، فالمفروض فيها ان الموظف او المكلف بخدمة عامة قام بواجب مفروض عليه قانونا، وانه لم يخرج عن حدود واجبه، كقاضي التحقيق الذي يفتش منزل متهم بجناية فأن أخطأ في فهم واجبه او معرفة حدوده خرج الفعل عن هذه الصورة.

٢ ـ صورة العمل غير القانوني

ويكون العمل غير قانوني حسب نص المادة (٤٠) مارة الذكر في محالتين ايضا هما:

أ-حالة ما إذا كان الموظف او المكلف بخدمة عامة قد ارتكب العمل تنفيذا لأمر ليس من الاوامر الواجب عليه العمل بها، اما لان العمل المأمور به في ذاته غير جائز في القانون، او لان الامر به صدر من لا يملك اصداره او لان الموظف الذي أمر به ليس رئيسا له في الحقيقة. ويكون الموظف قد ارتكب العمل رغم ذلك معتقد بصحة الامر الصادر اليه وانه مكلف بتنفيذه كما لو قبض الموظف بحسن نية على انسان بمقتضى أمر بالقبض باطل من حيث الشكل.

ب-حالة ما إذا أخطأ الموظف في معرفة واجبه وارتكب العمل بحسن نية اعتقادا منه انه من اختصاصه. كحالة الموظف الذي يقبض بحسن نية على انسان غير الذي عين في امر بالقبض مستجمع للشروط القانونية.

ولذلك فالمشرع أعفى الموظف والمكلف في خدمة عامة من المسؤولية الجنائية في تلك الحالات ولكن قيدها بقيدين الأول ان يكون حسن النية والثاني ان يكون اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان يكون مبنيا على أسباب معقولة وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة. بالإضافة الى حسن النية ان يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنيا على أسباب معقولة، وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذه الحيطة المناسب.

المبحث الثالث

استعمال الحق

الحق هو المصلحة التي يعترف بها القانون ويسبغ عليها حمايته ويقتضي تقرير الحق ان تكون وسيلة استعماله مباحة والا لا تكون له قيمة. ومتى وجد الحق وجدت معه الاباحة فليس من المستساغ ان يأذن المشرع بأمر او يوجبه ثم يفرض عليه الجزاء باعتباره جريمة. ومثل هذه القاعدة لا تحتاج الى اي نص لكونها من القواعد المرعية المسلم بها.

المطلب الاول

استعمال الحق كسبب عام للإباحة

ويقصد باستعمال الحق الحالات التي يكون فيها الفعل المرتكب قد وقع استعمالا لحق خاص يقرره القانون لمرتكبه ويشترط لتحقق ذلك وجود الحق أولا، وتكون وسيلة استعماله مشروعة ثانيا.

١-وجود الحق

لا بد لقيام حالة استعمال الحق كسبب للإباحة، من وجود هذا الحق وتحققه، وهو يتحقق عند وجود مصلحة يعترف بها القانون ويحميها وتعتبر هذه المصلحة قائمة وموجودة ليس بالنسبة لمن يستفيد من الاباحة فقط بل قد تكون موجودة بالنسبة لغيره ايضا كما في حالة تأديب الاب لابنه أو المعلم للتلميذ فان

المصلحة في ذلك ليست لمن يقوم بالتأديب وانما للأسرة وللمجتمع.

٢ ـ مشروعية وسيلة استعمال اسلق

وتكون وسيلة استعمال الحق مشروعة إذا ارتكب الفعل بحسن نية وفي الحدود المعقولة لاستعماله، فالملاكم الذي يضرب منافسه انما يستهدف المبارزة الرياضية المجردة عن كل شر ولكنه إذا سعى الى غاية سيئة ليست رياضية فعندئذ يتجرد فعله عن المشروعية.

المطلب الثاني
تطبيقات استعمال الحق

لقد نص قانون العقوبات العراقي في المادة (٤١) مارة الذكر على نماذج اربعة لاستعمال الحق، وجاء بها على سبيل المثال لا الحصر وقد خصها بالذكر في القانون دون غيرها لشيوعها وكثرة وقوعها وهي:

١ـحق التأديب

تشير المادة (١ ٤) مارة الذكر بأنه (٠٠،٠٠،٠٠ ويعتبر استعمال للحق تأديب الزوج زوجته وتأديب الاباء والمعلمين ومن في حكمهم الاولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعا او قانونا او عرفا). ما يعني ان حق التأديب انما يشمل وعلى سبيل الحصر الزوجة والأولاد.

آـتأديب الزوجة

من المتفق عليه طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية ان للزوج حق تأديب زوجته بالضرب ضربا خفيفا هو الضرب الذي لا يحدث الكسر او الجرح

ولا يترك اثرا او لون ولا يتخلف عنه مرض، والضرب هنا يجب ان يقيد بالغاية الاجتماعية المرجوة منه وهي التأديب فأن خرج من هذا القيد الى باعث آخر كالانتقام او الاستيلاء على المال او الدفع الى طلب الطلاق او الدفع الى الفحشاء او غيرها، فأنه يتحول الى عمل اجرامي يزول به سبب الاباحة.

ب ـ تأديب الاولاد القصر

تضمنت لمادة (٤١) مارة الذكر منح حق تأديب الصغار (الاولاد القصر) الى الاباء والمعلمين ومن في حكمهم كالولي والوصي والاخ الكبير والام. وولاية التأديب هذه انما تتضمن اجازة استعمال الضرب الخفيف من اجل تعلمهم وتهذيبهم وتوجيههم عندما يحتاج الامر الى ذلك. والضرب المسموح به شرعا هنا وفقا لما يقرر فقهاء الشريعة هو الضرب باليد الذي لا يتجاوز ثلاث ضربات وفي مواضع ليست خطرة بحيث لا ينال الرأس او الوجه او القلب، وان لا يكون شديدا من شأنه كسر العظم او شق الجلد كما لا يجوز مطلقا استعمال الة او عصا او سوطا. فالمعلم الذي يضرب القاصر انتقاما او ليحضه على جريمة او اي عمل مشين لا يتمتع بسبب الاباحة انما يسأل عن جريمته هذه.

٣ـعمليات الجراحة والعلاج الطبي

من المعلوم ان المساس بجسم الانسان يكون اعتداء على حقه في سلامة جسمه. غيران اعمال الجراحة والمعالجة الطبية التي يجريها الاطباء على مرضاهم تخرج من نطاق هذا التجريم وتعتبر مباحة استنادا لنص القانون الذي رفع عنها الصفة الجنائية والى ذلك اشارت المادة (٤١) مارة الذكر بقولها

(ويعتبر استعمال للحق عمليات الجراحة والعلاج على اصول الفن متى اجريت برضاء المريض او ممثله الشرعي او اجريت بغير رضاء ايهما في الحالات العاجلة). ولتحقق هذه الاباحة شروطا لا بد لتحققها حتى تقوم الاباحة وتتحقق هي:

ا - الترخيص بالعلاج: حيث يجب ان يكون مجرى العلاج او عمليات الجراحة مرخص له قانونا بأجرائها سواء كان طبيبا او غير طبيب كقابلة أو مولدة او ممرضة. فأن أجري حلاق عملية جراحية لأخر او قلع له ضرساً فأنه يسال عن عمله هذا جنائيا حسب تكيفه القانوني.

ب - رضا المريض: يعتبر رضاء المريض شرطاً لتحقق الاباحة في عمليات الجراحة والعلاج الطبي بدونه يكون مجرى العلاج او العملية الجراحية مسؤولا جنائيا.

ج - قصد العلاج: فأن لم يكن قصد الطبيب العلاج كالإضرار بالمريض او تخليصه من واجب كالخدمة العسكرية او لتسهيل تعاطي المواد المخدرة او القيام بعمل مخالف للنظام العام او الآداب العامة، فأنه يسأل جنائيا عن عمله مسؤولية عمدية. وهكذا فأن عملية الاخصاء تعتبر جريمة حتى وان كان المجني عليه راضيا اما عمليات جراحه التجميل فأن الرأي السائد هو اعتبارها مشروعة.

د-اتباع اصول الفن: على الطبيب عند اجرائه العملية او المعالجة ان يتبع اصول الفن المقرة علميا وان لا يجعل عمله العلاجي يسير في مجال غير مقر فنيا او لا يزال قيد التجربة والبحث. كما لوكان المريض مصابا يجرح بسيط فقام المعالج بكيه بقضيب من الحديد ملتهب بالنار.

٣-ممارسة الالعاب الرياضية

من الالعاب الرياضية ما ستلزم اعمال عنف قد يترتب عليها اصابات مما يقع تحت طائلة احكام قانون العقوبات كالمصارعة والملاكمة ولعبة الشيش والساس والتحطيب وغيرها. ومع ذلك فأن اباحة القانون لهذه الألعاب مقيدة بشروط لا بد لتحققها في اللعبة كي يتمتع لاعبها بسبب الاباحة وهذه الشروط هي:

آ - ان تكون اللعبة معترف بها او شائعة بصورة عامة او خاصة.

ب - ان تحصل الاصابات اثناء ممارسة اللعبة الرياضية، ما يعني ان الاعتداء الذي يقع قبل البدء باللعبة او بعد انتهائها يخضع للمسؤولية والعقاب.

ج- ان تراعى في اللعب قواعده واصوله، فأن لم تتبع من قبل أحد اللاعبين بأن تعمد الخروج عليها واحداث اصابة بمنافسه تزول صفة الاباحة عن فعله.

٤- استعمال العنف في القبض على المجرمين

يقضي قانون اصول المحاكات الجزائية بوجوب القبض على اي شخص يشاهد متلبسا بارتكاب جريمة، وقد يتطلب هذا القبض استعمال الشدة والعنف مع المتلبس بالجريمة لشل مقاومته والحيلولة بينه وبين الهروب ولأجل ان يمارس الناس هذا الواجب اعتبر القانون استعمال الشدة في هذه الحالة عملا مباحا حيث نص في المادة (٤١) سالفة الذكر انه: (ويعتبر استعمال للحق اعمال العنف التي تقع على من ارتكب جناية او جنحة مشهودة بقصد ضبطه. وبالتالي اعتبار فعل العنف المرتكب مباحاً لا بد من توافر الشروط التالية:

آ - ان تكون جريمة المجرم المرام القبض عليه من قبيل الجنايات او الجنح، مما يعني انه لا يجوز استعمال العنف في القبض على مرتكبا لمخالفة وبخلاف ذلك يسأل صاحبه عن نتائج استعماله جنائيا.

ب - ان يكون المجرم متلبسا بالجناية او الجنحة فلا يجوز استعمال العنف في غير حالات التلبس ما لم يكن قد صدر امر بإلقاء القبض على الشخص من جهة مختصة.

ج- ان يكون القصد من استعمال العنف مع الجاني هو القبض عليه فأن كان القصد هو الانتقام او الثأر فعندئذ تتجرد الواقعة من صفة الاباحة ويسأل مرتكبها عنها).

المبحث الرابع

الدفاع الشرعي

LA LEGITiMET DEFENSE

أساس الدفاع ومشروعيته

ان دفاع الانسان عن نفسه ضد ما يتهدده من الاخطار أمر طبيعي توحي به الغريزة. ومن اجل ذلك اتفقت الشرائع في جميع العصور على اعتبار الدفاع سببا مانعا من العقاب، وان اختلفت في الاساس الذي يبنى عليه وفي حدوده وشروط.

والاعفاء من العقاب في الدفاع يقوم على احدى فكرتين: احداهما ان الدفاع حق من شأنه اباحة ما يرتكب فلا يوصف بأنه جريمة. والثانية انه عذر مانع من المسؤولية الجنائية لا يمحو صفة الجريمة عن الفعل وان كان يسقط

المسؤولية عن الفاعل.

المطلب الاول

شروط الدفاع الشرعي

جاء في المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي متضمنة الشروط الواجب توافرها لقيام حالة الدفاع الشرعي، كسبب من اسباب الاباحة ما نصه (لا جريمة اذ وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي) ويوجد هذا الحق إذا توافرت الشروط الآتية: -

١- إذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس او على المال او اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة.

٢- ان لا يكون امامه وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر.

٣ - ان يتعذر عليه الالتجاء الى السلطات العامة لاتقاء الخطر في الوقت المناسب.

من دراسة هذه المادة يتبين لنا ان هنالك شرطين فيما يتعلق بالخطر المراد الدفاع عنه وهما: -

١-الشروط المتعلقة بالخطر وهي: -

-ان يكون الخطر موجود والناتج عن جريمة موجهة الى النفس او المال وسواء تعلق امرها بالمدافع نفسه او بغيرة.

-ان يكون الخطر حال وليس مستقبلا، أي ان تتوافر ضرورة آنية للدفاع بحيث لا يمكن صد الخطر الماثل الا بارتكاب جريمة، وان يكون الخطر حقيقي وليس وهمي.

-ان يكون الخطر غير مشروع، اي ان يكون الاعتداء المحقق للخطر لا يستند الى حق او الى امر صادر من سلطة او بناءاً على قانون.

٢-الشروط المتعلقة بفعل الدفاع وهي: -

-ان يكون فعل الدفاع ضروري، أي ان لا يكون للمدافع وسيلة أخرى لدفع الخطر كالالتجاء الى السلطة او الاحتماء بمانع.

-ان يكون بالقدر الازم لصد الاعتداء، ومثال ذلك (إذا دخلت مواشي مثلا في ارض شخص وبدلا من ان يخرجها ينهال على صاحبها بالضرب فلا يكون هنا في حال دفاع وانما يكون معتدي)، وان يكون الدفاع مناسبا مع فعل الاعتداء فمثلا (فمن يكون مهددا بالصفع على الوجه لا يجوز له ان يصد هذا الخطر بالاعتداء بإطلاق الرصاص في موضع قاتل).

المطلب الثاني

قيود الدفاع الشرعي

هنالك قيدان على حق الدفاع الشرعي قيده بهما الشارع في نص المادة (٤٦) من قانون العقوبات العراقي النافذ، وهما القيد على مباشرته، والثاني القيد على قوته.

١-القيد على مباشرة حق الدفاع الشرعي

وهو منع حق الدفاع ضد افراد السلطة العامة اثناء القيام بواجبهم الوظيفي وفقا للقانون وذلك لتخلف شرط جوهري من شروطه وهو صفة العمل الغير مشروع(الجريمة)، على شرط توفر حسن النية في رجل السلطة.

٢-القيد على قوة حق الدفاع

قيد الشارع حق الدفاع في ذلك في شان القتل العمد، فلم يبح الالتجاء اليه كوسيلة لدفع التعدي الا في حالات معينة ذكرها على سبيل الحصر في قانون العقوبات العراقي النافذ في المادتين (٤٣و٤٤) أي ليس له الحق اللجوء الى القتل للدفاع عن النفس او المال في غير تلك الحالات وهي: -

أ - حالات القتل دفاعا عن النفس

اجار قانون العقوبات العراقي ان يصل فعل الدفاع عن النفس في حالة الدفاع الشرعي، الى القتل في الحالات الثلاثة التالية:

-فعل يتخوف ان يحدث منه الموت او جراح بالغة وكان لهذا التخوف اسباب

معقولة كما لو فوجئ بعدو شهر مسدسه عليه فيسبقه هو بأطلاق الرصاص وقتله.

- مواقعة امرأة او اللواط بها او بذكر كرها، وليس ضروريا ان يكون خطر الاعتداء على العرض موجها ضد المدافع نفسه فقد يكون المدافع شخصاً آخر غير المعتدي عليه.

- خطف انسان، أباح القانون القتل دفاعا فيما إذا كان موضوع الاعتداء خطف انسان، لخطورة هذه الجريمة، ولا يهم جنس المراد خطفه سواء كان رجلا او امرأة طفلا او كبيرا بشرط ان لا توجد في هذه الحالة والحالات السابقة وسيلة اخرى للحيلولة دون الجريمة غير القتل.

ب - حالات القتل دفاعا عن المال

اجاز قانون العقوبات العراقي ان يصل فعل الدفاع، في حالة الدفاع الشرعي عن المال، الى القتل ي الحالات الاربعة التالية:

١ - الحريق عمدا: حيث اباح القانون استعمال القوة حتى ولو استلزم الامر ارتكاب القتل العمد لدفع خطر الحريق. ولكن أذا وجدت وسيلة اخرى غير القتل يمكن استعمالها لرد الخطر المذكور فيجب استعما لها دون اللجوء الى القتل.

٢ - جنايات السرقة: وهي السرقات المقترنة بظرف مشدد اي ان عقوبتها تتجاوز الخمس سنوات سجن وقد اباح القانون اللجوء الى القتل العمد دفاعا لمنع السارق فيها من ارتكاب جناية السرقة. اما السرقة غير المقترنة بظرف

مشدد وتكون عادة جنحة، لا يجوز اللجوء الى القتل لمنع وقوعها دفاعا أي أن اللجوء اليه يعد مرتكب جريمة قتل لتجاوزه حدود حق الدفاع الشرعي.

٣ - الدخول ليلا في منزل مسكون او أحد ملحقاته: وهذه الحالة لا تشير الى جريمة معينة. فقد اباح القانون فيها القتل بغير حاجة الى ان يتبين المدافع ان الداخل يقصد جريمة بعينها، حيث اعتبر من دخول المنازل المسكونة ليلا قرينة على ان الداخل يريد سوءا ويقصد جريمة. لصعوبة معرفة نية المعتدي وقصده.

٤- فعل يتخوف ان يحدث عنه الموت او الجراح البالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة والواقع ان هذه الحالة هي نفس الحالة الأولى التي أشارت اليها المادة (٤٣) الخاصة بإباحة القتل العمد.

المطلب الثالث

أثر الدفاع الشرعي

يترتب على اباحة الفعل الذي يرتكبه المدافع هو ان كل من يدخل فيه بوصفه شريكا لا يسأل هو الاخر لأنه يشارك في عمل مباح، كمن يعير سلاحا لمن يدافع به عن نفسه او يساعد في تعطيل حركة المعتدي. وكذلك لا يسأل المدافع عن عمله الذي يرتكبه في حدود حقه حتى ولو اصاب غير ألمعتدي سواء كان ذلك لغلط في الشخص، كما لو اصاب غير المعتدي اعتقادا منه انه هو الذي يعتدى عليه ام كان لخطأ في اصابة الهدف، بشرط ان لا يقع من الفاعل اي المدافع اهمال او عدم احتياط ادى الى اصابة غير المعتدي. وتقدير الوقائع

التي يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي او انتفاؤها تفصل فيه محكمة الموضوع.

المطلب الرابع

تجاوز حدود الدفاع الشرعي

قد يتجاوز المدافع حدود حقه في الدفاع هذا وذلك بأن يستعمل قوة أكثر مما يتطلبه الدفاع لمنع الاعتداء، وفي هذه الحالة نكون امام صورة تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي.

١- ان لتجاوز حدود حق الدفاع الشرعي صور ثلاثة هي : (الاولى) ويكون فيها فعل المدافع عمديا كما لو كان مهددا بالضرب بعصا عادية فصد هذا الضرب بإطلاق رصاصة، (والثانية) ويكون فيها المدافع قد ارتكب خطأ عند دفاعه، كما لوكان معرضا لخطر الدهس بدراجة فحاول مسكها مما ادى الى اصطدامه بطفل بسبب اهماله وعدم انتباهه فمات الطفل نتيجة ذلك، (والثالثة) ويكون فيها الخطر وهميا اساسه اعتقاد المدافع بحسن نية انه يواجه حالة خطر مع ان الحقيقة غير ذلك كما لو شاهد المدافع شخصا بيده سكينا ويتوجه اتجاهه فظن انه يقصد طعنه فضربه بعصا على يده ادت الى احداث كسر فيها وتبين بعد ذلك ان صاحب السكين انما جاء ليسنها لدى مصلح السكاكين الواقف بقرب المدافع.

٢ - في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي لا يكون فعل المدافع مباحا وانما

يكون جريمة.

٣ - ان حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي تحقق ظرفا قضائيا مخففا يجيز للمحكمة عند تحققه تخفيف العقوبة، ولا يجبرها على ذلك.

٤ - إذا اقتنعت المحكمة بضرورة تخفيف العقوبة فلها ان تحكم بعقوبة الجنحة بدا من عقوبة الجناية وان تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة.

الفصل الخامس

أنواع الجرائم

للجريمة انواع متعددة ومختلفة قلما يعني القانون ببيانها وهو اسلوب انتهجه المشرع الجنائي ولا يزال تسير عليه غالبية قوانين العقوبات ومع ذلك فقد تضمنت بعض قوانين العقوبات الحديثة بيانا لأنواع الجرائم من خلال الاحكام الخاصة بكل ركن من اركان الجريمة.

لذلك ستكون دراستنا لأنواع الجرائم في مباحث خمسة نتكلم في الاول منها عن انواع الجرائم من حيث جسامتها وفي الثاني عن انواعها من حيث طبيعتها وفي الثالث عن انواعها من حيث ركنها المادي وفي الرابع عن انواعها من حيث ركنها المعنوي وفي الخامس والاخير عن انواعها من حيث ركنها الشرعي، وهو ما سنتناوله بالبحث تباعا.

المبحث الاول

انواع الجرائم من حيث جسامتها

تقسم الجرائم تقليديا من حيث جسامتها الى ثلاثة انواع هي: الجنايات والجنح والمخالفات. وفيها الجنايات أكبر جسامة من الجنح وهذه اكبر جسامة من المخالفات.

فقد قسم قانون العقوبات العراقي الجرائم من حيث جسامتها الى نفس التقسيم أعلاه، حيث نص في المادة (٢٣) بأن :(الجرائم من حيث جسامتها ثلاثة انواع: الجنايات والجنح والمخالفات). وعرف في المادة (٢٥) الجناية بقوله (الجناية هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبات لتالية: الاعدام- السجن المؤبد - السجن أكثر من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة)، وعرف في المادة (٢٦) الجنحة بقوله: (الجنحة هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى

العقوبتين التاليتين: (١-الحبس الشديد او البسيط أكثر من ثلاثة أشهر الى خمس سنوات ٢- الغرامة)، وعرف في المادة (٢٧) المخالفة بقوله: (ألمخالفة هي الجريمة المعاقب عليهاً بأحدي العقوبتين التاليتين: (١) الحبس البسيط مدة من أربع وعشرين ساعة الى ثلاثة أشهر، (٢) الغرامة التي لا يزيد مقدارها على ثلاثين دينارا). كل ذلك ملاحظا فيه العقوبة كما نص عليها في القانون لا كما حكمت بها المحكمة.

فاذا اجتمع في عقوبة جريمة ما الحبس والغرامة فيحدد نوع الجريمة بمقدار عقوبة الحبس المقرر لها في القانون.

اما إذا قرر القانون لجريمة عقوبتين سالبتين للحرية فأن نوع الجريمة يحدد بنوع العقوبة الاشد المقررة قانونا للجريمة.

ولا يهم بعد ذلك التسمية التي يطلقها القانون على الفعل المعاقب عليه ادا تعارضت تلك التسمية مع هذه المعايير اذ العبرة بالمعيار لا بالتسمية لتحديد نوعية الجريمة من حيث جسامتها. فلو سمي القانون جريمة ما جنحة او مخالفة وعاقب عليها بالإعدام او السجن المؤبد او المؤقت فهي جناية رغم تلك التسمية.

لصعوبات تعترض معيار التمييز، فقد تعترض المعيار الذي وضعه القانون للتمييز بين الجنايات والجنح والمخالفات بعض الصعوبات اثناء التطبيق بالرغم من بساطته وسهولة تطبيقه منها: -

١ـحالة ان يقرر القانون عقوبتين لجريمة واحدة

ويترك للقاضي خيار الحكم بإحداهما على الجاني وقد تكون احدى هاتين العقوبتين مختلفة عن الاخرى في النوع، فبين المشرع العراقي حكمها في المادة (٢٣) منه حيث قال (ويحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الاشد المقرر لها في القانون) مما يترتب عليه انه إذا نص القانون على عقوبتين لجريمة واحدة احداهما جنحة والاخرى مخالفة وترك الخيار للقاضي بالحكم بإحداها فتعتبر الجريمة دائما جنحة سواء حكم القاضي بعقوبة الجنحة او بعقوبة المخالفة.

٢ ـحالة تخفيف العقوبة لعذر او ظرف مخفف

قد يكون الفعل في الاصل معاقبا عليه بعقوبة الجناية ولكن القاضي يعاقب عليه بعقوبة الجنحة لقيام عذر قانوني مخفف كحالة قتل الزوج زوجته

في حالة التلبس بالزنا أو لقيام ظرف قضائي مخفف كحالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي الذي يؤدي الى القتل العمد، مع ان المتفق عليه هو عدم تأثير الاعذار القانونية او الظروف القضائية المخففة على الاختصاص، لان وجودها او عدم وجودها امر يرجع تقديره الى القاضي اثناء نظر القضية.

وبخلاف مسألة الاختصاص المتقدم هنالك ثلاثة آراء هي:

آ-الرأي الاول

ويرى اصحابه ان الجناية تصبح جنحة بمجرد ان توقع على مرتكبها عقوبة الجنحة حيث لم يفرقوا بين العذر القانوني والظرف القضائي المخفف.

ب -الرأي الثاني

ويرى أصحابه وجوب التمييز في هذه الحالة، والتفرقة بين الأعذار القانونية والظروف القضائية المخففة. ففي حالة تحفيف العقوبة بسبب عذر قانوني من عقوبة جناية الى عقوبة جنحة يرون ان وصف الجريمة يتغير ايضا تبعا لذلك وتصبح الجريمة جنحة بعد ان كانت جناية وبعكس ذلك في حالة تخفيف العقوبة سبب ظرف قضائي مخفف فان الجريمة تبقى محتفظة بنوعيتها الاولى (جناية مثلا) حتى ولو حكم القاضي بعقوبة الجنحة.

ج-الرأي الثالث

ويرى اصحابه ان الاعذار القانونية وكذلك الظروف القضائية المخففة جميعا لا تؤثر في وصف الجريمة عندما تتغير عقوبة الجريمة من نوعية الى نوعية اخرى نتيجة لوجودها.

٣ ـحالة تشديد العقوبة لظرف مشدد

قد تشدد عقوبة الجريمة بسبب اقترانها بظرف مشدد وقد يؤدي هذا التشديد الى الارتفاع بالعقوبة من عقوبة الجنحة الى عقوبة الجناية فهل إن ذلك يؤدي الى تغيير نوع الجريمة من جنحة الى جناية ايضاً؟ وللإجابة عن ذلك لا بد من التمييز بين الحالتين:

آ ـ من المتفق عليه أن الجريمة يتغير نوعها الى النوع الذي يتناسب مع العقوبة المشددة التي يفرضها القانون بسبب اقتران الجريمة بالظرف المشدد. فجريمة السرقة البسيطة تعتبر جنحة لان عقوبتها كما نص عليها القانون هي الحبس، فأن اقترن بها ظرف الاكراه المشدد تكون عقوبتها السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنه (المادة ٤٤٢) وعندئذ تصبح جريمة السرقة بإكراه جناية.

ب ـ حالة اقتران الجريمة بظرف قضائي مشدد، وهو الظرف الذي يترك القانون فيه امر تشديد العقوبة إلى حرية القاضي واختياره كظرف العود، في هذه الحالة الرأي الراجح هو ان الجريمة تبقى محتفظة بنوعيتها من حيث جسامتها حتى ولو شدد القاضي عقوبتها؛ فأرتفع بها الى عقوبة من نوعية اخرى.

٤ ـ حالة ان ينص القانون على ان العقوبة هي الغرامة دون ان يحدد حدها الاقصى

في هذه الحالة تعتبر الجريمة جنحة ذلك لان عقوبة الغرامة خاصة بالجنح والمخالفات، ولما كان القانون هنا لم يحدد حدها الاقصى فهذا يعني ان القاضي يستطيع الارتفاع بها الى أكثر من ثلاثين دينارا وهو عقوبة الغرامة بالنسبة للمخالفات اي الوصول بها الى حد الجنحة.

ه ـ حالة ان يرتكب الجاني شروعا في جناية او جنحة

من دراسة نص المادة (٣١) من قانون العقوبات العراقي الخاصة ببيان عقوبة الشروع في الجريمة يتبين لنا ان عقوبة الشروع في اغلب الجرائم من جنايات وجنح هي نصف عقوبة الجريمة التامة بما يعني انه قد يكون الشروع في بعض الجنايات جنحة والشروع في بعض الجنح مخالفة وذلك فيما إذا كانت العقوبة الخاصة بالشروع في الجريمة المرتكبة تطبيقا لنص المادة (٣١) عقوبات عراقي قد نزلت من عقوبة جناية الى عقوبة جنحة اومن عقوبة جنحة الى عقوبة مخالفة.

اهمية التقسيم الثلاثي

يعد التقسيم الثلاثي اهم تقسيم للجرائم، اذ يجعله الشارع اساس للغالب من أحكام قانوني العقوبات واصول المحاكمات الجزائية (الاجراءات الجنائية).

فمن حيث قانون الاجراءات يظهر ذلك في الامور التالية:

ا ـ من حيث الاختصاص والاجراءات: ينظم قانون اصول المحاكات الجزائية اختصاص المحاكم في نظر الجرائم. فيجعل الجنايات الخطيرة من اختصاص المحاكم الكبرى، بينا يجعل بقية الجنايات والجنح والمخالفات

خاضعة لمحاكم الجزاء الاخر.

ب -من حيث التقادم: فأن مدة التقادم في الجنايات تختلف عنها في الجنح وكذلك في المخالفات.

ومن حيث قانون العقوبات

تظهر في تقدير الشارع اذ بعض القواعد القانونية لا تلائم غير الجرائم الجسيمة وبذلك يقتصر نطاقها على الجنايات فقط او على الجنايات والجنح دون المخالفات، ويظهر ذلك في الامور التالية :

أ- من حيث احكام الشروع: حيث لا تطبق أحكام الشروع في قانون العقوبات العراقي الا على الجنايات والجنح فقط، اما المخالفات فلا شروع فيها وبالتالي لا عقاب على ذلك في القانون المذكور.

ب - من حيث تطبيق احكام العود: ان احكام العود في قانون العقوبات العراقي تطبق في الجنايات والجنح دون المخالفات.

ج - من حيث جواز الحكم بالمصادرة: لا تجوز مصادرة الاشياء التي استعملت في ارتكاب مخالفة والمتحصلة منها وبخلاف ذلك في الجنايات والجنح حيث يجوز للمحكمة ذلك.

د - من حيث جواز الحكم بالمراقبة: يجوز ويجب حسب الظروف للمحكمة عند الحكم في جناية او جنحة وبشروط معينة ان تقضي بوضع المحكوم عليه بعد استيفائه للعقوبة المحكوم تحت مراقبة الشرطة، بينما لا يجوز ذلك في

المخالفات).

٥- من حيث تطبيق القانون على ما يرتكبه الوطني في الخارج: حيث اخضع قانون العقوبات العراقي لسلطانه العراقي الذي يرتكب جناية او جنحة (دون المخالفات) في الخارج ويعود الى العراق دون الحكم عليه بسببها.

المبحث الثاني
انواع الجرائم من حيث طبيعتها

تقسم الجرائم من حيث طبيعتها، الى)

جرائم سياسية DELITS POLITIQUES)

وجرائم عادية .ET DELITS DE DROIT COMMUN)

ويراد بالجرائم السياسية بشكل عام، تلك الجرائم التي تنطوي على معنى الاعتداء على النظام السياسي للدولة سواء من جهة الخارج، اي المساس باستقلال الدولة وسيادتها، او من جهة الداخل، اي المساس بشكل الحكومة او نظام السلطات فيها أو الاعتداء على حقوق الافراد السياسية. ويراد بالجرائم العادية تلك الجرائم التي لا تنطوي على هذا المعنى، لا فرق في ذلك بين ان ينصب الاعتداء فيها على الافراد او حتى على الدولة، فإنها طالما تجرد موضوع الاعتداء من الصفة السياسية في معناها المتقدم.

ويجب عدم الخلط بين الجرائم السياسية والجرائم المضرة بالمصلحة العامة. فليس صحيحا أن جميع الجرائم المضرة بالمصلحة العامة تعتبر من

الجرائم السياسية، فجريمة تجاوز الموظف حدود وظيفته وجريمة الرشوة وان كانت من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة الا انها ليست من الجرائم السياسية.

اما فيما يتعلق بمعيار التمييز بينهما، فهنالك مذهبان في الفقه الجنائي يتنازعان في تحديد الجريمة السياسية هما: -

١- المذهب الشخصي LA THEORIE SUBJECTIVE

ويرى اصحابه ان الجريمة تتحدد بالباعث اليها اي الغرض والدافع، فأن كان الغرض أو الدافع اليها سياسيا فهي سياسية والا فهي عادية بقطع النظر عن موضوعها. كقتل رئيس الدولة بقصد تغيير نظام الحكم، او تزوير العملة بقصل احداث تخلخل واضطراب مالي لإسقاط الحكومة. وبعكس ذلك تعتبر الجريمة عادية ولو كان محل الاعتداء النظام السياسي للدولة إذا كان مرتكبها قد استجاب الى باعث اناني يستهدف ارضاء شعور شخصي كالطمع او الحقد.

ويؤخذ على هذا المذهب في اعتماده على الباعث والغاية، وهما طبقا للمبادئ القانونية غير داخلين في عداد اركان الجريمة بالإضافة الى ان تقصي البواعث امر قد يستعصي وخاصة في الجرائم المرتبطة.

٢ -المذهب الموضوعي (المادي) **LA THEORIEOBGECTIVE**

ينكر هذا المذهب كل أثر للباعث على صفة الجريمة، ويرى ان الجريمة تتحدد بموضوع الحق المعتدي عليه فأن كان هذا الحق من الحقوق السياسية العامة للدولة او للأفراد فان الجريمة تعتبر سياسية. اما إذا كان الحق المعتدى عليه من حقوق الافراد غير السياسية كحق الحياة وحق الملكية او حقوق الدولة

غير السياسية كحق الملكية العامة فأن الجريمة تعتبر عادية حتى وان كان الباعث عليها سياسيا. وهناك من الجرائم ما ينطبق عليها معيار المذهبين الشخصي والموضوعي ومثالها جرائم الاعتداء على النظام السياسي للدولة بمحاولة تغييره او تعديله او الاخلال به، سواء من الداخل او من الخارج وتسمى هذه الجرائم وبالجرائم السياسية البحتة. وتعتبر هذه الجرائم سياسة سواء من قبل اصحاب المذهب الشخصي او اصحاب المذهب الموضوعي.

اما عن موقف المشرع العراقي من الجريمة السياسية فقد تكلم قانون العقوبات العراقي عن الجريمة السياسية في الفصل الاول من الباب الثاني تحت عنوان الجرائم من حيث طبيعتها في المواد ٢٠و٢١ و٢٢ حيث جاء ما نصه في المادة (٢٠) (تقسم الجرائم من حيث طبيعتها الى عادية وسياسية) اما في المادة ٢١فقد جاء فيها ما نصه:

آ- الجريمة السياسية هي الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي او تقع على الحقوق السياسية العامة او الفردية وفيما عدا ذلك تعتبر الجريمة عادية).

ومع ذلك لا تعتبر الجرائم التالية سياسية ولو كانت قد ارتكبت بباعث سياسي:

١ - الجرائم التي ترتكب بباعث انانى دنيء.

٢ - الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي.

٣ - جرائم القتل العمد والشروع فيها.

٤ - جريمة الاعتداء على حياة رئيس الدولة.

ه - الجرائم الارهابية.

٦ ـ الجرائم المخلة بالشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الامانة والاحتيال والرشوة وهتك العرض.

ب ـ على المحكمة إذا رأت ان الجريمة سياسية ان تبين ذلك في حكمها).

أهمية تقسيم الجرائم الى سياسية وعادية

ان لتقسيم الجرائم الى سياسية وعادية اهميته من حيث الامتيازات التي ينفرد بها المجرم السياسي في القانون الجنائي الحديث دون المجرم العادي وهي:

١ ـ من حيث المعاملة

اتبعت غالبية القوانين الجنائية الحديثة نظاما خاصا في معاملة المجرم السياسي يقوم على اساس من اللين والاحترام.

٢ ـ من حيث تسليم المجرمين

في غالبية القوانين الجنائية الحديثة بل والدساتير الحديثة والمعاهدات الدولية بل والعرف الدولي، انه لا يجوز تسليم المجرم السياسي إذا التجأ الى دولة اخرى غير الدولة التي ارتكب الجريمة فيها الى هذه الدولة الاخيرة إذا طلبت تسليمه.

٣ـمن حيث الحرمان من بعض الحقوق والمزايا

من المتفق عليه أن العقوبة المحكوم بها في جريمة سياسية لا يستتبع حرمان المحكوم عليه من بعض الحقوق والمزايا المدنية.

٤ـ من حيث عدم اعتبارها سابقة في العود

ومن المتفق عليه كذلك ان لا تعتبر الجريمة السياسية سابقة في العود لاختلاف

طبيعتها عن الجرائم العادية.

المبحث الثالث

انواع الجرائم من حيث ركنها المادي

تقسم الجرائم بالنظر الى ركنها المادي نتيجة له الى أربع مجموعات هي:

١ - من حيث مظهر السلوك الى جرائم إيجابية وجرائم سلبية.

٢ - ومن حيث توقيت السلوك او استمراره الى جرائم وقتية وجرائم مستمرة.

٣ - ومن حيث انفراد السلوك او تكراره الى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد.

٤ - ومن حيث علانية السلوك الى جرائم متلبس بها وجرائم غير متلبس بها.

وهوما ستناوله في هذا المبحث.

المطلب الاول

الجرائم الايجابية والجرائم السلبية

ان السلوك المكون للركن المادي للجريمة اما ان يكون ايجابيا او ان يكون سلبيا، وتبعا لذلك انقسمت الجرائم من حيث المظهر الذي يأخذه هذا السلوك.

ويراد بالجرائم الايجابية، تلك الجرائم التي يكون السلوك المكون لركنها المادي ايجابيا ACTION. اي ارتكاب وتتحقق عندما يأتي الجاني عملا من الاعمال المجرمة قانونا ومثالها جريمة القتل والسرقة والضرب والنصب وهتكك العرض.

ويراد بالجرائم السلبية، تلك الجرائم التي يكون السلوك المكون للركن المادي فيها سلبيا اي امتناعا عن عمل يأمر القانون بالقيام به، ويعاقب من يتمنع عن ذلك. وتتحقق كلما امتنع المرء عن القيام بعمل يأمر القانون الناس القيام به ويعتبر الامتناع عن ذلك لذاته جريمة معاقب عليها ومثالها جريمة امتناع الشاهد عن اداء الشهادة، وجريمة الامتناع عن حلف اليمين القانونية، وجريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له حق حضانته، وجريمة الامتناع عن التبليغ عن الولادات او الوفيات، او حصول اصابة بمرض وبائي، وتكون هذه الجرائم القلة بين الجرائم وتتحقق بمجرد حصول الامتناع. وقد يحدث ان يتوصل الجاني الى تحقيق غرضه الاجرامي (الجريمة) الذي يحتاج في العادة الى سلوك أي نشاط ايجابي من جانبه بسلوك (نشاط) سلبي يقوم به. كالأم التي تريد قتل مولودها فتمتنع عمدا وبقصد القتل عن ارضاعه ما يؤدي الى وفاته جوعا.

وقد حسم المشرع العراقي هذا الخلاف والجدل حيث نص في المادة (٣٤) قائلا (تكون الجريمة عمدية إذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها. وتعد الجريمة عمدية كذلك إذا فرض القانون او الاتفاق واجبا على شخص وامتنع عن ادائه قاصدا احداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتاع). مما يترتب عليه يعتبر مرتكب الجريمة الايجابية بطريق الامتناع مسؤولا عنها وكأنه ارتكبها بفعل ايجابي فيما إذا كان امتناعه المحقق للجريمة قد وقع انتهاكا لالتزام واجب عليه.

المطلب الثاني

الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة

قد يكون السلوك الاجرامي المكون للركن المادي للجريمة وقتيا او آنياً وقد يكون مستمرا ولذلك انقسمت الجرائم تبعا لذلك الى وقتية ومستمرة.

ويراد بالجرائم الوقتية DELITS INSTANTANES، وهي تلك الجرائم التي يتكون السلوك الاجرامي المكون للركن المادي للجريمة من عمل يقع وتنتهي بوقوعها؛ في وقت قصير محدود سواء كان ذلك السلوك إيجابيا ام سلبيا، ومثالها جرائم القتل والسرقة وامتناع الشاهد عن اداء الشهادة واغلب الجرائم من هذا النوع.

ويراد بالجرائم المستمرة لا DELITS CONTINUS تلك الجرائم التي يتكون السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لها من حالة تحتمل بطبيعتها الاستمرار سواء كانت تلك الحالة ايجابية ام سلبية ومثالها جريمة حبس شخص بدون وجه حق، وجريمة حمل السلاح بدون إجازة، او سياقة السيارة بدون إجازة، وجريمة الامتناع عن تسليم طفل الى من له حق حضانته. ان الجريمة المستمرة توجد بمجرد قيام حالة الاستمرار وتستمر ولا تنتهي ما دامت هذه الحالة قائمة في استمرارها حتى ينقطع الاستمرار فتنقطع الجريمة عندئذ.

أهمية التقسيم:

لتقسيم الجرائم الى وقتية ومستمرة اهمية تظهر في النواحي الاتية:

١ ـ من حيث تطبيق القانون الجنائي في الزمان: لا تعتبر الجريمة الوقتية واقعة

في ظل القانون الجديد الا إذا وقعت بعد صدوره ونفاذة حتى تخضع لحكمه تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي.

٢ - من حيث تطبيق القانون الجنائي في المكان: تعبر الجريمة المستمرة مرتكبة على اقليم الدولة ولو لم تقع كاملة على اقليمها، إذا ما وقع جزء ولو يسير من استمرارها على اقليم تلك الدولة. بما يترتب عليه انه تعتبر الجريمة المستمرة واقعة في اقاليم دول متعددة وبالتالي خاضعة لاختصاصها القضائي جميعا القضائي والقانون بأن وقع جزء من ركنها المادي على اقليم كل منها وبعكسها الجريمة الوقتية فالغالب انها ترتكب في اقليم واحد.

٣- من حيث الاختصاص الاقليمي: تكون الجريمة الوقتية من اختصاص المحكمة التي ارتكب السلوك المكون للجريمة في دائرتها. بينما تكون الجريمة المستمرة من اختصاص محاكم جميع البلاد التي وجدت في دائرتها حالة الاستمرار.

٤ - من حيث التقادم: يبدأ سريان مدة التقادم في الجريمة الوقتية من يوم ارتكابها، بينما هو يبدأ في الجريمة المستمرة من يوم انتهاء حالة الاستمرار.

٥- من حيث قوة الشيء المحكوم فيه: إذا صدر حكم في جريمة وقتية فأنه يجوز دائما قوة الشيء المحكوم فيه فيما يتعلق بالواقعة المرفوعة بها الدعوى. مما يعني انه لا يجوز رفع دعوى اخرى عن هذه الواقعة بالذات امام هذه المحكمة او امام اية محكمة اخرى غيرها. اذ لا يجوز مسائلة الشخص عن نفس الجريمة مرتين. اما اذ صدر حكم في جريمة مستمرة فانه يجوز هذا الحكم قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للوقائع السابقة بصدور هذا الحكم فقط. حيث

ان الاستمرار الارادي على الحالة الجنائية بعد صدور الحكم انما يكون جريمة جديدة مماثلة للجريمة السابقة ومستقلة عنها.

٦-من حيث تجديد العقوبة: قد يكون لطول او قصر مدة استمرار الجريمة المستمرة أثره في تحديد عقوبتها في القانون من ذلك جريمة الخطف (مادة ٤٢١-د) و (مادة ٤٢٦-أ).

انواع الجرائم المستمرة

يقسم الفقه والقضاء الجرائم المستمرة الى جرائم مستمرة استمرارا ثابتا وجرائم مستمرة استمرارا متتابعا (متكررا).

ويراد بالأولى (ويسميها البعض بالجرائم الثابتة) تلك الجرائم التي إذا بدأت فيها حالة الاستمرار انطلقت بذاتها واستمرت دون ان يحتاج استمرارها وبقائها الى تدخل جديد من الجاني. ومثالها جريمة لصق الاعلانات في مكان منع فيه ذلك، وجريمة اقامة جدار خارج خط التنظيم. ويراد بالثانية تلك الجرائم التي يلزم فيها لبقاء حالة الاستمرار بعد قيامها تدخل ارادة الجاني بصورة متجددة متتابعة، ومثالها جريمة حمل سلاح بدون إجازة، وسياقة السيارة بدون اجازة، او مقلق للراحة العامة. وهي أقرب الى الجرائم الوقتية ذات الأثر المستمر منها الى الجرائم المستمرة، لذلك يجب اخضاعها لنفس القواعد التي تحكم الجرائم الوقتية اما وصف الجريمة المستمرة فهو لا يصدق الا على الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا متجددا.

الجريمة المتلاحقة Delit continue :

الجريمة المتلاحقة: هي تلك الجريمة التي يتكون السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لها من عدة افعال متشابهة متتابعة، هي في الحقيقة تكرار لفعل واحد مرات متعددة وكل فعل من هذه الافعال قابل لوحدة ان يحقق الجريمة لأنه قابل لوحده ان يحقق السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لها. قد تعرض صور تتخذ فيها الجريمة الوقتية مظهر التتابع او التجدد او التكرار، كحالة من يريد قتل شخص فيطعنه عدة طعنات، او يطلق عليه عدة رصاصات، او يضربه عدة ضربات حتى يموت، وحالة سرقة الماء والكهرباء من انابيب وأسلاك المصلحة. وان تكون هذه الافعال مرتبطة بوحدة المشروع الاجرامي (أي ترتكب الافعال المتعددة تنفيذا لتصميم واحد، أو تحقق وحدة الركن المعنوي الذي يربط الافعال المتعددة ببعضها وهو الأساس).

المطلب الثالث

الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد

وننقسم الجرائم من حيث انفراد سلوك الجاني، او تكراره الى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد.

ويراد بالجرائم البسيطة: DELITS SIMPLES تلك الجرائم التي يتكون السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لكل منها من فعل (عمل) مادي واحد سواء كان ايجابيا ام سلبيا مستمرا او وقتيا كجرائم القتل والسرقة والضرب

والامتناع عن تسليم طفل لمن له حق حضانته وحمل السلاح بدون إجازة.

اما جرائم الاعتياد: DELITS D ,HABITUDE هي تلك الجرائم التي يتكون السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لكل منها من عدة افعال (اعمال) مادية متماثلة، وهي في الحقيقة تكرار لفعل مادي واحد مرات متعددة، لو اخذ كل فعل من هذه الافعال لوحدة ولذاته لكان فعلا مباحا غير ان هذه الافعال بمجموعها تكون السلوك الاجرامي الكون للركن لمادي لجريمة الاعتياد، وبالتالي تكون جريمة واحدة هي جرمة الاعتياد. فالعقاب اذن في جريمة الاعتياد ليس للفعل المادي المرتكب انما للاعتياد على ارتكابه. ومثالها جريمة الاقراض بالربا الفاحش في القانون السوري واللبناني والمصري وجريمة زنا الزوج في منزل الزوجية في قانون العقوبات البغدادي.

ولتقسيم الجرائم الى بسيطة وجرائم اعتياد اهمية تظهر من النواحي الاتية:

١ ـ من حيث الاختصاص: تكون الجريمة البسيطة من اختصاص محكمة المكان الذي وقعت فيه الجريمة إذا كانت وقتية، ومن اختصاص محاكم جميع الاماكن التي استمرت فيها الحالة الجنائية إذا كانت الجريمة مستمرة. اما جريمة الاعتياد فتكون من اختصاص محكمة كل مكان وقع فيه فعل من الافعال المكون للجريمة.

٢ ـ من حيث ألتقادم: تبدأ مدة التقادم في الجرائم البسيطة من يوم ارتكاب الجريمة أذا كانت وقتية، ومن وقت انتهاء الحالة المستمرة إذا كانت مستمرة، اما في جرائم الاعتياد فتبدأ مدة التقادم من تاريخ اخر فعل ارتكب.

٣ ـ من حيث قوة الشيء المحكوم فيه: يحوز الحكم القطعي الصادر في الجريمة

البسيطة قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للواقعة التي رفعت عنها الدعوى فقط، كما لو كانت واقعة سرقة، وإذا كشف التحقيق بعد الحكم بها جريمة سرقة اخرى كانت مجهولة فالحكم الصادر لا يمنع من محاكمة الجاني عن السرقة الثانية على اعتبار أن السرقتين مستقلتان كل منهما بكيان خاص.

٤ - من حيث عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي: تسري القوانين الجنائية على جرائم الاعتياد، تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي، حتى ولو بدأت تلك الجرائم قبل نفاذ تلك القوانين مادام قد تكرر وقوع الفعل المكون لها بعد نفاد تلك القوانين.

المطلب الرابع

الجرائم المتلبس بها والجرائم غير المتلبس بها

تقسم الجرائم من حيث علانية سلوك الجاني الى جرائم متلبس بها وجرائم غير متلبس بها.

ويراد بالجرائم المتلبس بها: CELTS FLAGRANTS هي تلك الجرائم التي تكتشف حال ارتكابها، أو عقب ارتكابها ببرهة يسيره. اما الجرائم غير المتلبس بها: فهي الجرائم التي يمضي وقت بين وقوعها وكشفها بحيث تصبح الادلة فيها اقل وضوحا. وقد عرفها قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة (١-ب) بقوله: (تكون الجريمة مشهودة إذا شوهدت حال ارتكابها او عقب ارتكابها ببرهة يسيرة او إذا تبع المجني عليه مرتكبها أثر وقوعها او تبعه الجمهور مع الصياح، او إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا الات

او اسلحة او امتعة او اوراقا او اشياء اخرى يستدل منها على انه فاعل او شريك فيها، او إذا وجدت به في ذلك الوقت اثار وعلامات تدل على ذلك).

أهمية التقسيم: لتقسيم الجرائم الى متلبس بها وغير متلبس بها اهمية تظهر في النواحي الأتية:

١ - من حيث جواز القبض على المتهم: حيث اجاز قانون اصول المحاكمات الجزائية لكل فرد من الافراد ولكل حاكم ومحقق او ضابط شرطة او شرطي او خفير ان يقبض على الشخص الذي يجده متلبسا في جناية او جنحة (المادة ١٠٢ فقره ١ - أ) اصول جزائية عراقي.

٢ - من حيث التلبس بالزنا: جعل قانون العقوبات العراقي في حالة التلبس بالزنا عذرا قانونيا يستوجب تخفيف عقوبة من يقتل زوجته او احدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا الى الحبس مدة لا يزيد على ثلاث سنوات (المادة ٤٠٩) عقوبات عراقي.

٣ - من حيث التمتع بالحصانة البرلمانية: اعطى المشرع الحديث لأعضاء المجالس التشريعية في اثناء دورة انعقاد المجلس نوعا من الحصانة بموجبها لا يجوز توقيف عضو المجلس في هذا الوقت او محاكمته الا بعد اخذ موافقة المجلس نفسه، وقد استثني من ذلك حالة ما إذا قبض على عضو المجلس وهو متلبس بالجرم المشهود.

المبحث الرابع

انواع الجرائم من حيث ركنها الشرعي

تقسم الجرائم بالنظر الى ركنها الشرعي، اي بالنظر الى النص القانوني الذي ينشئها الى جرائم القانون العام والجرائم العسكرية.

ويراد بجرائم القانون العام، او كما يسميها البعض بالجرائم العادية: تلك الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، والتي ترتكب من قبل الافراد اخلالا بنظام المجتمع ومصالح افراده. كجرائم القتل والسرقة والنصب وخيانة الأمانة.

ويراد بالجرائم العسكرية: تلك الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات العسكري وتعتبر اخلالا بواجبات خاصة لفريق من الافراد هم افراد القوات المسلحة. وهي عادة اوسع نطاقا من الجرائم العادية، اذ ان كل جريمة مما نص عليه في قانون العقوبات العام قد تدخل ضمن مدلول الجرائم في قانون العقوبات العسكري؛ مضافا اليها الجرائم المخلة بالنظام العسكري.

والجرائم العسكرية نوعان:

أ-جرائم تتصل مباشرة بالنظام العسكري، وهي تلك الجرائم التي تقع ممن له الصفة العسكرية إخلالا منه بالواجبات والنظم العسكرية التي تفرضها عليه هذه الصفة، ولا نظير لها في قانون العقوبات (العام)،

كجريمة مخالفة الأوامر العسكرية، وجريمة التغيب، وجريمة عدم الطاعة، وجريمة الهرب من ساحة القتال. وتسمى هذه الجرائم بالجرائم العسكرية البحتة.

ب -وجرائم مما نص عليها في قانون العقوبات (العام) وتوصف بأنها عسكرية لوقوعها من قبل شخص له الصفة العسكرية كجريمة القتل والسرقة والايذاء إذا ارتكبت من قبل عسكري. وتسمى هذه الجرائم بالجرائم العسكرية المختلطة.

أهمية التقسيم:

لتقسيم الجرائم الى عسكرية وعادية اهمية تظهر في النواحي الاتية:

١ - من حيث الاختصاص: تكون الجرائم العادية من اختصاص محاكم الجزاء العادية (القضاء العادي) اما الجرائم العسكرية فتكون من اختصاص المحاكم العسكرية.

٢ - من حيث العقوبات: ان قانون العقوبات العسكري مع انه يحوي على عقوبات مشابهة للعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات (العام) كعقوبة الاعدام وعقوبة الحبس، غير انه يحوي بالإضافة الى ذلك على عقوبات اخرى لا وجود لها في قانون العقوبات العام كعقوبة الحرمان من القدم وعقوبة الطرد وعقوبة الاحالة على نصف الراتب. كما ان العقوبات المقررة للجرائم العسكرية المختلطة تكون اشد عادة بالنسبة لمثيلاتها المقررة لنفس الجرائم في قانون العقوبات (العام).

قانون العقوبات العام

الجزء الثالث

المجرم

الباب الثالث

المجرم

ان دراسة المجرم تتطلب بعد التعرف عليه معرفة الاساس الذي تقوم عليه مسؤوليته عن الجريمة وسبب تحقق تلك المسؤولية وموانع قيامها، وهوما ستتناوله بالبحث في فصلين نتكلم في الاول منهما عن مفهوم المجرم واساس مسؤوليته الجنائية وسببها وفي الثاني عن موانع المسؤولية الجنائية.

الفصل الاول
المجرم والمسؤولية الجنائية

لقد جاء هذا الفصل يتضمن بحث مسألتين معا هما بيان مفهوم المجرم وتحديد اساس المسؤولية الجنائية وسبب قيامها كما ان المجرم نفسه لا يأخذ هذا الاسم الا إذا قامت فيه عناصر المسؤولية الجنائية عن الجريمة وتحققت. ولذلك سندرس تباعا في ثلاثة مباحث مفهوم المجرم واساس المسؤولية الجنائية وسبب تحققها.

المبحث الاول
مفهوم المجرم

بينا فيما تقدم أن الجريمة انما تقوم على فعل أمر ينهي عنه القانون اوترك ما يأمر به، واوامر الشارع هذه ونواهيه لا توجه الا لمن يدركها ويفهم ماهيتها والا كانت عبثا. ومن اجل ذلك كان الانسان وحده هو الذي توجه اليه

احكام قانون العقوبات، وبذلك يمكن مؤاخذته جنائيا عما يرتكب من الجرائم ولذلك هو وحده الذي يمكن أن يوصف بانه مجرما، ويشترط فيه ايضا أن يكون مسؤولا او بعبارة اخرى اهلا للمسؤولية.

وعلى ضوء متقدم نستطيع أن نعرف المجرم بانه (كل انسان اقترف جريمة وكان اهلا للمسؤولية حين ذاك بان كانت له إرادة معتبرة اتجهت اتجاهاً مخالفا للقانون).

اما المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية المعنوية او الحكمية، كالجمعيات والمؤسسات والشركات وغيرها من الهيئات التي يسبغ عليها القانون شخصية مستقلة عن شخصية الافراد المكونين لها، فان من يرتكب الجريمة من عمال الشخص الاعتباري وممثليه يسأل عن فعله شخصيا ولوكان قد ارتكبه لمصلحة الشخص الاعتباري الذي يمثله وباسمه، ولكن محل الخلاف هوما إذا كان من الممكن مساءلة الشخص الاعتباري ذاته عن الجريمة وتوقيع العقوبة فيه.

والراي السائد في الفقه هو انها لا تسال جنائيا، ويسال من يرتكب الجريمة منهم شخصيا.

اما المشرع العراقي حيث أقر مبدا المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الاول في المادة (٨٠)حيث قال (الاشخاص المعنوية، فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية، مسؤولة جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها او مديروها او وكلائها لحسابها او باسمها، ولا يجوز الحكم عليها بغير الغرامة والمصادرة والتدابير الاحترازية المقررة للجريمة قانونا).

المبحث الثاني

اساس المسؤولية الجنائية

لقد اثار بحث الاساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية اختلافا كبيرا بين رجال الفقه الجنائي، كان مرد اختلافهم هل ان الانسان وهو يرتكب الجريمة مخير أم مجبر الى ذلك؟ للإجابة عن هذا السؤال ظهر مذهبان اساسيان ومذاهب اخرى توفيقية بينهما.

(أ) مذهب حرية الاختيار

وهو المذهب التقليدي ومضمونه ان الانسان يملك حرية التقدير في اعماله المختلفة وبالتالي فبإمكانه ان يختار بين مختلف السبل التي تعرض له ما يشاء دون ان يكون مجبرا الى سلوك سبيل بعينه.

(ب) مذهب الجبر

ويسميه البعض «بالنظرية الواقعية» ومضمونه، انكار حرية الاختيار التي تقول بها المدرسة التقليدية، لأن اعمال الانسان حسب اعتقادهم ليست وليدة ارادة حرة، فهو وان كان يفعل ما يريد مما قد يشعر في الظاهر انه يفعل ذلك بمحض ارادته، الا ان ارادته في الواقع ليست حرة بل انها تتكيف تبعا للمؤثر الاقوى من بين العوامل المختلفة التي تحيط به وتكيف تصرفاته. فقالوا ان افعال الانسان وتصرفاته، ومنها الجريمة، لا بد ان تكون نتيجة حتمية لأسباب مؤدية اليها ولذلك فما علينا، لأجل مكافحة الجريمة الا الكشف عن هذه الاسباب ومعالجتها.

الرأي في التشريع

تبنت اغلب التشريعات الجنائية الحديثة المذهب التقليدي اي مذهب الاختيار في المسؤولية الجنائية، ومع ذلك فهي لا تأخذ به بشكله المطلق انما تخفف من غلوائه بإدخال بعض التحسينات عليه وذلك بالأخذ بمبدأ حرية الاختيار كأساس لتحديد المسؤولية الجنائية مع الاهتمام بالحالة الخطرة ومعالجتها بالتدابير الاحترازية في حالة عدم مسؤولية صاحبها جنائياً او مسؤوليته مخففة. وهذا ما اتبعته جميع التشريعات الجنائية العربية ومنها قانون العقوبات العراقي، فقد نصت المادة (٦) منه بانه (**لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك او الارادة لجنون او عاهة في العقل او بسبب كونه في حالة سكر او تخدير نتجت عن مواد مسكرة او مخدرة اعطيت له قسرا او على غير علم منه بها، او لأي سبب آخر يقرر العلم انه يفقد الادراك او الإرادة. اما إذا لم يترتب على العاهة في العقل او المادة المسكرة او المخدرة او غيرها سوى نقص او ضعف في الادراك او الارادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك عذر مخففا**).

اذن لتحقق المسؤولية الجنائية لا بد من تحقق أمرين او شرطين هما الادراك وحرية الاختيار. والادراك او التمييز هو قدرة الانسان على فهم ماهية افعاله وتصرفاته وتوقع النتائج التي تترتب عليها. فان الانسان يسأل عن فعله ولوكان يجهل ان القانون يعاقب عليه، اذ لا يصح الاعتذار بجهل القانون.

والإدراك غير الارادة اذ يراد بهذه الاخيرة توجيه الذهن الى تحقيق عمل من الاعمال وقد تكون واعية وهي اذن ارادة مدركة وقد لا تكون واعية، كما هو الحال لدى المجنون عندما يريد افعاله التي يأتيها ولكنه لا يدرك مداها،

وينتفي الادراك بسبب صغر السن او بسبب الإصابة بعاهة عقلية او نفسية كما قد ينتفي بسبب غيبوبة ناشئة عن سكر غير اختياري او مرض.

وحرية الاختيار: LA LIBERIE هي قدرة الانسان على تحديد الوجهة التي تتخذها ارادته، ويكون ذلك فيما إذا كان بمقدوره دفع ارادته في وجهة يعينها من الوجهات المختلفة التي يمكن ان تتخذها. وتنتفي حرية الاختيار بنوعين من الاسباب هما: اسباب خارجية كالإكراه أو حالة الضرورة واسباب داخلية كالعوارض التي تصيب الحالة العقلية او النفسية.

المبحث الثالث
سبب المسؤولية الجنائية

لا يكفي توافر الادراك وحرية الاختيار في الشخص لكي يسأل عن اعما له بل يجب مع ذلك أن يثبت انه قد ارتكب خطأ، وهكذا فالخطأ هو سبب قيام المسؤولية الجنائية إذا إنعدم فلا يسأل الفاعل عما حدث.

والخطأ بمعناه العام هو الخطيئة التي تبرر توقيع العقاب ولذلك فهو يتصل اتصالا وثيقا بالإرادة الآثمة، التي من مقتضاها مخالفة اوامر الشارع ونواهيه، فلا عقاب على فعل دون خطيئة (خطا).

وللخطأ درجتان: الخطأ الأول هو الخطأ العمدي، ويتحقق عندما يريد الانسان الفعل ونتيجته التي تتكون منها الجريمة، ويعبر عنه اصطلاحا (بالقصد الجنائي) هو مظهر الركن المعنوي فيها. كجريمة القتل العمد -حيث يطعن الجاني عدوه بسلاح قاصدا قتله فيموت وهو هنا اراد فعل القتل، واراد الوفاة والثاني هو الخطأ غير العمدي ويتحقق عندما يريد الانسان الفعل فقط غير قاصد النتائج التي تترتب عليه ولكن يشوب عمله اهمال او عدم احتياط يؤدي الى حدوث النتيجة التي يعاقب عليها القانون. كجريمة القتل الخطأ حيث يرمي الجاني قطعة حديد من السطح الى الشارع دون أن يقصد اضرار أحد فتسقط على عابر سبيل فتقتله. ويعبر عنه اصطلاحا «بالخطأ» وهو مرتبة دون القصد ألجنائي.

المطلب الاول
القصد الجنائي

يراد بالقصد الجنائي، هي ان تنصرف ارادة الجاني الى السلوك الاجرامي والى ما يترتب عليه من نتيجة جرمية، كما لو أطلق شخص الرصاص على اخر بقصد قتله فأرداه قتيلا، حيث في هذه الحالة اراد الجاني إطلاق الرصاص فأطلقه، وهو السلوك الاجرامي المكون للجريمة واراد النتيجة التي حصلت وهي ازهاق روح المجني عليه، والقصد الجنائي هو علم وارادة تحيط الجريمة معا بسلوكها وبنتيجتها.

ومع ذلك فإرادة السلوك لوحده غير كافية لتحقيق القصد الجنائي بل يجب فوق ذلك أن تنصب ارادة الجاني على النتيجة الناشئة عن السلوك ايضا. اي ارادة المساس بالحق الذي يحميه القانون وهو الحق بسلامة المجني عليه او بملكيته لماله، فلو جرح زيد بفعل عمرو فان فعل عمرو - لا يكون جريمة عمدية ما لم تنصب ارادته على ايقاع تلك النتيجة فلا يمكن مساءلته عن جريمة عمدية بالرغم من صدور السلوك المادي منه عن تمييز واختيار. ويجب عدم الخلط بين القصد والارادة. فحيث أن الارادة تعني تعمد القتل، فان القصد يعني تعمد الفعل والنتيجة المترتبة عليه.

اما العلم فانه لكي يتحقق القصد الجنائي لا يكفي أن يكون الجاني مريدا للسلوك الاجرامي الذي اتاه ومريدا للنتيجة التي حصلت منه اثما اضافة الى ذلك يجب ان يكون عالما بانه يقترف جريمة وان ارادته متجهة لاقترافها بالشروط التي نص عليها القانون لتوافرها. فاذا استولى شخص على حقيبة في محطة قطار، يعتبر ركن القصد الجنائي متحققا لديه، إذا كان يعلم انها ليست له وانما هي مملوكة للغير، ومع ذلك نوى الاستيلاء عليها، لذلك يتحقق العلم والإرادة.

-الغلط في المجني عليه

وتفترض هذه الصورة أن شخصا يريد ارتكاب جريمة ضد خصمه فتقع الجريمة ضد آخر. كأن يتربص شخص لآخر في الطريق الذي يمر به ليلا ليقتله، وعندما يبصر شخصا قادما في الظلام يطلق عليه النار فيرديه قتيلا معتقدا انه عدوه وإذا به شخص آخر، في هذه الحالة ان الغلط لم يقع على اي ركن من اركان الجريمة واما على شخصية المجني عليه وهذا لا يؤثر في تمام قيام القصد لجنائي وبالتالي قيام الجريمة وتحققها.

-الخطأ في توجيه السلوك الاجرامي

قد يخطأ الجاني في توجيه سلوكه الاجرامي وذلك بأن يقصد شخصا معينا في جريمته ولكنه يخطئ فيصيب غيره كحالة الخطأ في التصويب في هذه الحالة الرأي الراجح في الفقه والقضاء هوان الخطأ الذي يقع لا يغير من مسؤولية الجاني عن الجريمة، ذلك لأن النتيجة الواقعة واحدة وهي ازهاق روح انسان عمدا بغض انظر عن شخصية المجني عليه.

-الفرق بين القصد والباعث

يراد بالباعث على الجريمة هو السبب الذي يدفع الجاني الى اقتراف الجريمة كالانتقام والثأر او الشفقة لإنهاء حياة مريض يتعذب من آلامه أو غسلا للعار في جرائم القتل والطمع والجشع في جرائم السرقة.

ولا يعتد القانون كقاعدة عامة بالباعث على ارتكاب الجريمة. وفي ذلك

تنص المادة ٣٨ من قانون العقوبات العراقي (لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

ومع ذلك، فقد يأخذ القانون احيانا، ولاعتبارات خاصة، بنظر الاعتبار الباعث الشريف ويعتبره عذرا قانونيا مخففا وفي ذلك تقول المادة (١٢٨) فقرة (١) (يعتبر عذرا مخففا ارتكاب الجريمة لبواعث شريفه).

-انواع القصد الجنائي

ينقسم القصد الجنائي الى عدة انواع هي:

١ - القصد العام والقصد الخاص

يراد بالقصد العام، هو القصد العادي الذي يتعين توافره في كافة الجرائم العمدية ويكتفي القانون به في اغلب الجرائم، وهو ارادة السلوك الاجرامي ونتيجته والعلم. ومن امثلة الجرائم التي يكتفي فيها بالقصد العام جرائم القتل والضرب والجرح وهتك العرض. اما القصد الخاص فيراد به، صرف نية الجاني الى تحقيق غاية معينة او باعث خاص بالإضافة الى توافر القصد العام كاشتراط نية التملك لقيام جريمة السرقة بالإضافة الى القصد العام فيها وهو العمد.

٢ - القصد المحدد والقصد غير المحدد

يتوافر القصد المحدد عندما تكون ارادة الجاني متجهة نحو تحقيق نتيجة

معينة بالذات كما لو اراد شخص قتل زيد من الناس فأطلق عليه الرصاص وارداه قتيلا.

اما القصد غير المحددة فانه يوجد عندما تنصرف ارادة الجاني الى تحقيق نتائج جرمية لا على التعيين والتحديد. كما لو اراد الجاني أن يقتل انسانا او اناسا غير معينين بالذات. فمن يطلق الرصاص على حشد من الناس بقصد القتل ويصيب بعضهم فيودي بحياتهم يكون قد أرتكب جريمة او جرائم قتل عمد فيها القصد الجنائي غير محدد.

٣ ـ القصد البسيط والقصد مع سبق الاصرار

القصد البسيط هو القصد الجنائي، والذي تتجه إرادة الجاني فيها الى ارتكاب الواقعة المجرمة مع علمه بذلك، وفي ذلك تنص المادة (٣٣ فقرة ٢) من قانون العقوبات العراقي (القصد قد يكون بسيطا أو مقترنا بسبق الإصرار)

فإذا اقترن هذا القصد مع سبق الإصرار فيسمى حينها قصد مع سبق الإصرار وفي ذلك تقول المادة (٣٣ فقرة ٤) من قانون العقوبات العراقي (ويتحقق سبق الاصرار سواء كان قصد الفاعل من الجريمة موجها الى شخص معين أو الى اي شخص غير معين وجده أو صادفه وسواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا عنى شرط).

وقد عرف الفقه سبق الإصرار بانه (التفكير المصمم عليه في ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها بعيدا عن ثورة الغضب الاني او الهياج النفسي). مما يعني

انه يشترط لتحقق سبق الاصرار أن يتحقق عنصران هما: عنصر التصميم السابق وعنصر هدوء البال.

٤ ـ القصد المباشر والقصد الاحتمالي

يكون القصد مباشرا إذا قصد الجاني نتيجة فعله (اي سلوكه) أو نتائجه سواء كانت هذه النتائج محدودة كمن يتعمد قتل آخر معين، أم كانت غير محدودة كمن يتعمد قتل من يعترضه في عمل كائنا من يكون هذا المعترض. اما القصد غير المباشر او الاحتمالي فيعرض في صورة ما إذا اراد الجاني نتيجة معينة فتنشا عن فعله نتيجة او نتائج اخرى لم يكن يقصدها.

والفرق بين النوعين يتمثل في ان القصد المباشر يكون بالقياس الى نتيجة الفعل او نتائجه المقصودة من الجاني مباشرة، اما القصد غير المباشر فيكون بالقياس الى النتائج الأخرى، كمن يريد قتل عدو له بالسم فيضع له في طعامه مادة سامة ولا يمنع من ذلك كونه قد توقع أن يشاركه الطعام المسموم اشخاص اخرون ويموتون.

وقد يكون الجاني قد توفع هذه النتيجة ولكنه لم يقبلها ولم يردها واعتمد عل التخلص منها بمهارته. كمن يسير بسيارة بسرعة كبيرة في طريق مزدحم ويتوقع ان يصدم بعض المارة فيقتلهم او يجرحهم، ولكنه يعتمد على مهارته في القيادة لتفادي هذه النتيجة.

وقد لا يكون الجاني قد توقع هذه النتيجة في حين انه كان يجب عليه توقعها كمن يعتدي على امرأة حبلى بالضرب وهو يجهل انها حبلى فيؤدي الضرب الى اجهاضها.

في جميع هذه الصور لم يعمل الجاني على تحقق النتيجة ولكن تحققها كان محتملا.

لم تلجأ التشريعات الجناية الحديثة الى اسلوب واحد في معالجة هذه المسالة. لكن المشرع العراقي عالج هذا الامر في المادة (٣٤) حيش قال (تكون الجريمة عمدية إذا توافر القصد الجرمي لدى فاعلها. وتعد الجريمة عمدية كذلك (ب) إذا توقع الفاعل نتائج اجرامية لفعله فأقدم عليه قابلا المخاطرة بحدوثها).

وهكذا يظهر من هذا النص أن قانون العقوبات العراقي قد تبنى فكرة القصد الاحتمالي وجعله مساويا من الناحية القانونية للقصد المباشر غير أنه اخذ القصد الاحتمالي بأضيق صورة لتطبيق هذا الحكم وهي الصورة التي يتوقع فيها الجاني النتيجة الاجرامية المحتملة لفعله بشرط ان يكون الجاني قد توقع نتائج اجرامية لفعله فأقدم عليه قابلا المخاطرة بحدوثها.

٥- القصد المتعدي

عرف الفقه الايطالي طائفة من الجرائم سماها جرائم ما وراء القصد اي الجرائم ذات النتيجة التي تتجاوز اقصد الجاني. ومثالها البارز هي جريمة الضرب المفضي الى الموت (مادة ٤١٠ عقوبات عراقي). وجريمة تعريض وسائل النقل للخطر عمدا مما ينشأ عنه موت انسان (مادة ٣٥٤ فقرة ١)، وجريمة الحريق العمد المفضي الى موت (مادة ٣٤٢)، وجريمة الايذاء العمد المقضي الى عاهة مستديمة (مادة ٤١٢)، وجريمة الاجهاض المفضي الى موت (مادة ٤١٧،٤١٨).

المطلب الثاني
الخطأ غير العمدي

يراد بالخطأ غير العمدي، هو عدم اتخاذ الجاني واجب الحيطة والحذر الذي يقتضيه النظام القانوني وعدم حيلولته تبعا لذلك من أن يؤدي سلوكه الى حدوث النتيجة الجرمية (الجريمة)، كما لو أطلق شخص رصاصة بقصد اصطياد طير فأصاب انسانا فقتله. في هذا المثال كان على الجاني قبل أن يبدأ سلوكه بإطلاق الرصاص أن يتأكد من عدم وجود إنسان في المنطقة فان اهماله وعدم احتياطه هو اساس الخطأ غير العمدي الذي سبب حدوث الجريمة، ويمثل الخطأ غير العمدي الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية

كما يمثل فيها سلوك الجاني الركن المادي للجريمة، كإطلاق الرصاصة. وارتباط الركنين المادي والادبي بعلاقة السببية. فان أطلق شخص رصاصة بقصد الصيد في مكان مأهول بالسكان ومات أحدهم بسبب المرض لا بسبب الرصاصة فلا تتحقق الجريمة لعدم وجود علاقة السببية بين السلوك والخطأ ويسأل الجاني في جرائم الخط عن النتيجة الجرمية، ولو لم يكن يتوقعه ذلك لأنه كان عليه أن يتوقعها. وتعد جرائم الخطأ اقل خطرا وبالتالي اقل عقابا من الجرائم العمدية نظرا لعدم اتجاه ارادة الجاني فيها الى النتيجة.

- صور الخطأ غير ا لعمد ي

نص قانون العقوبات العراقي على صور الخطأ غير العمدي في المادة (٥ ٣) بقوله (تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الاجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ اهمالا او رعونة او عدم انتباه او عدم احتياط او عدم مراعاة القوانين والانظمة والاوامر).

أ-الاهمال

هو الغفلة من القيام بما ينبغي للرجل البصير أن يفعله وتتمثل هذه الصورة بالسلوك السلبي الذي ينشأ عنه الضرر الجرمي. مثال ذلك أن تترك الممرضة مريضها من غير علاج او طعام اهمالا فيموت.

ب -عدم الانتباه

ويتكون من الطيش او الخفة غير المعذورة ويتشابه مع الاهمال بانه سلوك

سلبي ومثاله حالة الشخص الذي لا يلتفت الى خطورة فعله كان يحمل قضبانا في طريق ضيقة ويسير بها في مكان مزدحم في الناس مما يؤدي الى اصابة بعضهم.

ج- الرعونة

ويراد بها عدم الدراية او الحذق في الشؤون الفنية او المهنية وهي الترجمة الحرفية للكلمة الفرنسية MALADRESSE التي جاءت ترجمتها الى العربية بالرعونة غير دقيقة، اذ تعني الرعونة بالعربية الخفة والطيش وعدم الاتزان ومثالها البناء غير الماهر الذي يسبب بعمله سقوط بعض الاحجار على الآخرين مما يؤدي الى الايذاء او الموت.

د - عدم لاحتياط

ويراد به عدم الاحتراز او عدم التحفظ او قلتهما مما يسبب مسؤولية الجاني عن نتيجة سلوكه لأنه كان في استطاعته ان يحول دون وقوع الحادث لو تصرف بحذر. كالشخص الذي يقود سيارة بسرعة فائقة في طريق مزدحم فيصدم أحد المارة فيقتله.

و- عدم مراعاة القوانين والانظمة والاوامر

كمن يطلق رصاصة داخل البيت فيصيب أحد سكانه او من يسلم سيارة لشخص لا يحمل اجازة سوق ليسوق بها.

الفصل الثاني
موانع المسؤولية الجنائية

يعرف البعض موانع المسؤولية الجنائية (انها الحالات التي تتجرد فيها الارادة من القيمة القانونية او انتفاء الادراك او الاختيار او كليهما).

تكلم قانون العقوبات العراقي، عن موانع المسؤولية في الفصل الاول من الباب الرابع من الكتاب الاول تحت عنوان المسؤولية الجرائية وموانعها في المواد من ٦٠ الى٦٥. ومن دراسة نصوص هذه المواد يظهر لنا ان الشارع العراقي لم يضع معيارا عاما لموانع المسؤولية بل نص على اسباب مختلفة إذا توافر واحد منها امتنعت مسؤولية الجاني، وهي فقد الادراك او الارادة لجنون او عاهة في العقل او غيبوبة ناشئة عن تعاطي مواد مخدرة او مسكرة بالإكراه، وحالة الضرورة وصغر السن والاسباب الاربعة الاولى عارضة لأنها تقوم على خلاف الاصل في الانسان، اما السبب الخامس فهو طبيعي لا نه يمثل مرحلة من حياة الانسان يمر بها، كل شخص قبل ان تكتمل ملكاته الذهنية ببلوغ سن التمييز. والرأي الغالب ان هذه الموانع جاءت في القانون على سبيل الحصر، ومع ذلك لا يمنع من اللجوء الى التفسير الواسع او القياس إذا تطلب الامر عند تفسير نصوصها، لان ذلك لا يؤدي الى خرق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات كما ذكر اعلاه ولكن لا يجوز التوسع الى أكثر من ذلك.

وتعتبر موانع المسؤولية ذات طبيعة شخصية لذلك فهي تتصل بالفاعل ولا شأن لها بالجريمة في ذاتها مما يترتب عليه ان موانع المسؤولية لا تنتج أثرها الا فيمن توافرت فيه من الجناة سواء اكانوا من الفاعلين الاصليين ام من الشركاء.

اما الاثر المترتب على مانع المسؤولية، فهو اسقاط المسؤولية الجنائية عن الجاني الذي توافر فيه، وبذلك يزول الاساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية وهو الارادة المعتبرة قانونا مما يؤدي الى زوالها هي ايضا لفقد اساسها وان زالت المسؤولية زالت العقوبة تبعا لها.

المبحث الاول

فقد الادراك أو الارادة بسبب الجنون او عاهة في العقل

تبنى قانون العقوبات العراقي، مبدأ عدم مساءلة المجنون جنائيا، واجاز في الوقت نفسه للمحكمة إذا وجدت ان المجنون المجرم خطر على الامن، أن تأمر بإيداعه مصحا للأمراض العقلية لإبعاد شره عن الناس ومعالجته لعله يشفى. وفي ذلك تنص المادة (٦٠) على انا لا يسأل جزائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك او الارادة لجنون او عاهة في العقل.

من دراسة هذه المادة يظهر لنا انه يشترط لامتناع المسؤولية، في هذه الحالة، ان تتوافر الشروط لتالية: -

١ - اصابة المتهم بجنون او عاهة في العقل.

٢ - ان يفضي ذلك الى فقد المتهم للإدراك او الارادة.

٣ معاصرة ذلك لارتكاب الجريمة.

المطلب الاول

الجنون والعاهة في العقل

لقد كان المشرع العراقي موفقا عندما استعمل كلمة الجنون للدلالة على المرض في العقل ذلك لأنه المصطلح الاكثر شيوع بين الناس الذي يعطي المعنى المتعارف عليه للعيوب التي تصيب العقل. وقد احتوت كتب الفقه ألجنائي على أكثر من تعريف للجنون او كما يسميه البعض العيب في العقل او المرض العقلي. فعرفه بعضهم (بانه كل ما يصيب العقل فيخرجه عن حالته الطبيعية، ويترتب عليه الفقدان الكلي للإدراك والارادة او احداهما، سواء اكان ذلك خلقيا ام عارضا).

ويكون الجنون مؤقتا متقطعا او مطبقا دائما، ففي الاولى يعتبر الشخص غير مسؤول عن الافعال التي يرتكبها اثناء وجود حالة الجنون فقط، وان كان من الصعب، من الناحية العملية، تحديد هذه الفترة، وفي الثانية ترفع المسؤولية عن الجاني مطلقا.

والقاضي هو الذي يقدر حالة العيب في العقل، وهو في هذا السبيل

يستعين بأهل الخبرة، وان كانت الكلمة الاخيرة له دائما.

ويراد بالعاهة في العقل او العاهة العقلية، كل مرض يؤثر في حالة المخ او الجهاز العصبي بعد نموه نموا طبيعيا عاديا، فيؤثر على وظيفتهما تأثيرا لا يصل الى حد الجنون بمعناه المعروف طبيا واما يشمل ملكة الادراك عند الشخص بحيث لا يستطيع السيطرة على افعاله بصورة دائميه او مؤقتة ومثالها الصرع والهستيريا واليقظة النومية، ويمكن القول ان أكثر هذه الحالات انتشارا هي: -

١- الضعف العقلي: ويعني وقوف الملكات الذهنية في نموها دون النضج الطبيعي وهو على درجات احطها العته، ثم البله، ثم الحمق اي الغباء الشديد.

٢ - الصرع: ويتخذ صوره نوبات يفقد المصاب خلا لها شعوره وارادته اي ادراكه واختياره، فلا يسيطر على اعضاء جسمه، وتعرض له قبل النوبة دوافع لا يستطيع مقاومتها وقد تحمله على ارتكاب الجرائم.

٣ - الشيزوفرانيا (الفصام): وهي نوع من الهستيريا، يعاني المصاب من ازدواج الشخصية بحيث لا يذكر وهو في احدى الشخصيتين ما اقترفه من افعال حينما كانت له الشخصية الاخرى.

٤-البارانويا او جنون العقائد الوهمية: وهي حالة ان يعاني المريض من افكار

وهذا النوع من الجنون يدفع الى ارتكاب الجرائم تحت تأثير الافكار المتسلطة عليه.

ه - جنون السرقة او جنون الحريق: وهذ المرض يدفع المصاب الى ارتكاب السرقات او الحريق بالرغم من علمه بكنه ما يقدم عليه وسببه ليس هو اختلال في التمييز لديه، ولكن تسيطر على ارادته دوافع شاذة لا يستطيع مقاومتها.

ومع ذلك فهناك صور تحتاج الى تفصيل وهي حالة التنويم المغناطيسي، وحالة الصم والبكم، وحالة الشخصية السيكوبائية وحالة اليقظة النومية وحالة ثورة العاطفة وشدة الانفعال.

أ-التنويم المغناطيسي: -وهو افتعال حالة نوم غير طبيعي، يتقبل فيها النائم الايحاء من المنوم دون محاولة منه لتبريره او اخضاعه للمنطق وذلك لأن التنويم المغناطيسي انما يضيق نطاق الاتصال الخارجي للنائم ويقصره على شخص المنوم مما يخضعه له بارتباط ايحائي. ويعتمد مدى الارتباط الايحائي بين المنوم والنائم على درجة عمق النوم المغناطيسي. فكلما استطاع المنوم من تعميق درجة النوم زاد احتمال قبول النائم للإيحاء دون محاولة منه لتقدير قبوله او رفضه وان كان ذلك لا يمكن اعتباره قاعدة في جميع الحالات.

ب-الصم البكم: يؤثر الصم والبكم على قدرة الشخص على الادراك حتى ولو اصيب بهما في سن متأخرة، ما يترتب عليه انه إذا أدى الصم والبكم الى ان يفقد صاحبهما الادراك والارادة أصبح غير مسؤول جنائيا. اما إذا اقتصر أثرهما على أنقاص قوة الادراك والارادة بقدر جسيم فانه ينقص المسؤولية اي يخففها

ولا يمنعها كما هو الشأن في حالة العيب الجزئي للعقل.

ج-حالة الشخصية السيكو بائية: الشخصية السيكو بائية، هي شخصية شاذة في تكوينها ألنفسي غير ملتئمة مع المجتمع في قيمه ومعاييره. ولذلك لا يستطيع صاحب الشخصية السيكوبائية التوفيق والملائمة بين افعاله والقيم الاجتماعية واوضح مثال على هذه الشخصية الشاذة «السيكوبائية الجنسية» وصاحبها هومن انحرفت قوته الجنسية عن النمو الطبيعي فاتجه الى ارتكاب جرائم الاعتداء على العرض والجرائم المخلة بالحياء عاجزا عن التحكم في غرائزه.

د-حالة اليقظة النومية: يراد باليقظة النومية نوع من الاحلام تتميز بان النائم فيها ينفذ بأعضاء جسمه ما يرد اليه من صور ذهنية، وهو لا يعي ما يفعل، ولا يذكر عند صحوه ما أقدم عليه من افعال اثناء نومه، ان فقدان الوعي لدى الانسان في هذه الحالة انما يستتبع انعدام الاختيار والادراك لديه بما يترتب عليه امتناع المسؤولية الجنائية.

ح-حالة ثورة العاطفة وشدة الانفعال: قد تؤثر العواطف الجائحة، كالحب الشديد والبغض الشديد والغيرة والانتقام، في شعور الانسان واختياره فتدفعه الى الجريمة، وقد يرتكبها مسوقا بانفعال شديد وقع تحت تأثيره، فأخرجه عن طوره. والقاعدة ان ثورة العاطفة وان اشتدت والانفعال وان بلغ اقصى درجاته لا يعتبر من قبيل العيب في العقل وبالتالي فلا يؤدي الى امتناع المسؤولية، ولكنه قد يكون سببا من اسباب تخفيفها.

المطلب الثاني
فقد الادراك أو الارادة

ليس الجنون او العاهة في العقل في ذاته مانعا من المسؤولية الجنائية، وانما تمتنع المسؤولية بسبب ما يترتب على اي منهما من فقد للإدراك، اي الشعور، او فقد للاختيار اي الارادة او فقدهما معا. وفقد الادراك او الاختيار انما يقتضي الحرمان الكلي من احداهما كي ينتج أثره ومنع المسؤولية اما إذا كان الحرمان جزئيا، بأن احتفظ الجاني بقدر من الادراك او الاختيار يكفي لفهم اعماله وتوجيه ارادته على نحو ما فلا يمنع من المسؤولية غيرانه يصح ان يكون عذرا او سببا لتخفيف العقوبة في حدود ما يبيحه القانون للقاضي.

المطلب الثالث
معاصرة فقد الادراك او الاختيار لارتكاب الجريمة

ان اصابة الجاني بالجنون او العاهة في العقل وفقد على أثره الادراك او الاختيار لا يكفي لتحقيق امتناع مسؤوليته عن الفعل (الجريمة) الذي ارتكبه بل لا بد لذلك من ان يكون الفعل المرتكب المحقق للجريمة قد ارتكب خلال الوقت الذي كان فيه الجاني فاقدا للإدراك او الشعور بسبب اصابته، وقد نصت التشريعات الجنائية الحديثة ومنها قانون العقوبات العراقي صراحة على هذا الشرط، حيث جاءت في المادة ٦٠ ما نصه (لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك او الارادة لجنون).

الآثار المترتبة على امتناع المسؤولية

ان تحققت الشروط الثلاثة آنفة الذكر امتنعت المسؤولية الجنائية عن

المتهم سواء اكانت جريمته جناية او جنحة او مخالفة عمدية او غير عمدية وذلك لانطباق المادة٦٠ من قانون العقوبات عليه، حيث انه كان فاقدا للإدراك او الاختيار او كليهما وقت اقتراف الفعل المكون للجريمة وكان ذلك بسبب اصابته بجنون او عاهة في العقل. وامتناع المسؤولية الجنائية شخصي يقتصر على من توافرت فيه شروطه دون غيره ممن ساهموا في الجريمة.

والرأي الغالب حديثا هو أن امتناع المسؤولية الجنائية لا يعفي من المسؤولية المدنية، بما يترتب عليه تحمل المجنون مدنيا مسؤولية ما يرتكبه من افعال ضارة وهوما يتجه اليه التشريع الحديث على العموم.

التدابير الاحترازية عند ثبوت امتناع المسؤولية

إذا ثبت ارتكاب المجنون للجريمة وعدم مسؤوليته عنها، لتمتعه بمانع المسؤولية وظهر ان في إطلاق سراحه خطورة على الامن أمرت المحكمة بإيداعه في مصح للأمراض العقلية او اي محل معد من الحكومة لهذا الغرض وللمحكمة بعد اخذ رأي الجهة الطبية المختصة أن تقرراخلاء سبيله وتسليمه الى أحد والديه او أحد اقاربه ليرعاه (مادة١٠٥) عقوبات عراقي.

العيب العقلي الطارئ بعد الجريمة

إذا كانت اصابت الفاعل للجريمة في العقل حدثت اثناء التحقيق او اثناء المحاكمة فانه يجب ان تتوقف اجراءاتها ولا يعاد استمرارها الا بعد شفائه من علته.

اما إذا تبين للمحكمة ان الجنون سابق على ارتكاب الجريمة او معاصر لها وانه يترتب عليه انعدام مسؤولية المتهم، فعليها ان تفصل في الدعوى دون

حاجة لوقفها. ولها كذلك ان تحكم في الدعوى بالبراءة لأي سبب إذا كان سبب البراءة ظاهرا للمحكمة دون حاجة لدفاع المتهم.

اما إذا كانت اصابته في العقل قد حدثت بعد الحكم النهائي في الدعوى وصيرورة العقوبة واجبة التنفيذ فإنها تمنع من تنفيذها. دون العقوبات الاخرى التي لا يتطلب تنفيذها ذلك كالعقوبات المالية، لتخلف المعاني المقصودة من توقيع العقاب من حيث الزجر والردع واقرار العدالة والاصلاح بل قد يعطي ذلك معنى القسوة التي لا مبرر لها ولا انسانية فيها.

المبحث الثاني
فقد الادراك او الارادة بسبب السكر او التخدير لتناول مواد مسكرة او مخدرة

تكلم قانون العقوبات العراقي عن حالة فقد الادراك او الإرادة بسبب تناول مسكر او مخدر في المادتين (٦٠،٦١) حيث جاء فيهما ما نصه:

المادة ٦٠ (لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الأدراك او الارادة ٠٠٠٠ بسبب كونه في حالة سكر او تخدير نتجت عن مواد مسكرة او مخدرة اعطيت له قسرا او على غير علم منه بهما).

المادة ٦١ (إذا كان فقد الادراك او الارادة ناتجا عن مواد مسكرة او مخدره تناولها المجرم باختياره وعلمه عوقب على الجريمة التي وقعت ولو كانت ذات قصد خاص كما لو كانت وقعت منه بغير تخدير او سكر. فاذا كان قد تناول المسكر او المخدر عمدا بغية ارتكاب الجريمة التي وقعت منه عد ذلك ظرفا مشددا للعقوبة.

من دراسة هاذين النصين يظهر لنا انه يشترط لتحقق مانع المسؤولية بسبب فقد الادراك او الارادة لتناول مسكر او مخدر أن تتحقق الشروط التالية:

١ ـ تناول المتهم مواد مسكرة او مخدرة اعطيت له قسرا او على غير علم منه بها.

٢ ـأن يفضي ذلك الى فقده الادراك او الارادة بسبب كونه في حالة سكر او تخدير.

٣ ـ معاصرة ذلك لارتكاب الفعل المكون للجريمة.

المطلب الاول
تناول المواد المسكرة أو ألمخدرة قسراً او عن غير علم

ويقصد بالمواد المسكرة او المخدرة، تلك المواد التي يؤدي تعاطيها الى فقد الوعي للإسكار او التخدير الذي تحدثه، ولا عبرة بنوعها اذ يدخل في معناها المواد الكحولية كالخمور بأنواعها، كما يدخل فيها المواد المخدرة كالحشيش والافيون والمورفين والهيروبين وغيرها. كما لا عبرة بوسيلة اخذها، فقد تكون ما يؤخذ بالأكل او الشرب او الحقن او الشم.

وليس كل تناول لمواد مسكرة او مخدرة يمنع المسؤولية، إنما الذي يمنعها هو حالة ما إذا كان التناول هذا قد حصل قسرا (بالإكراه) او على غير علم من الجاني (هو أن يتناول المسكر او المخدر وهو يجهل خواصه وبالتالي لا يعلم انه مسكر سيفقده وعيه)، بما يترتب عليه أن التناول الاختياري لها لا يحقق منع

المسؤولية. واثبات حالة السكر مسألة موضوعية خاضعة لتقدير محكمة الموضوع من غير رقابة عليها من قبل محكمة التمييز.

المطلب الثاني

فقد الادراك او الارادة

ليس تناول المسكر او المخدر قسرا او على غير علم في ذاته ولوحده مانعا من المسؤولية الجنائية، وانما تمتنع المسؤولية بسبب ما يترتب على أي منهما من فقد للإدراك او الاختيار او كليهما معا. ذلك أن هذ هي العلة، في الحقيقة، في منع المسؤولية ولولاها لما رفعت وامتنعت. ما يترتب عليه انه لو تناول الجاني المسكر او المخدر قهرا او من دون علم وبقي محتفظا بكامل ادراكه واختياره، فلا تمتنع عنه المسؤولية بل يبقى مسؤولا عن جميع أعما له وتصرفاته. غير انه يصح أن يكون سببا لتخفيف العقوبة كما بينا سابقا (المادة ٦٠ عقوبات فقرة اخيرة).

المطلب الثالث

معاصرة فقد الادراك او الارادة لارتكاب الجريمة

وتطبيق هذا الشرط يقتضي تحديد وقت ارتكاب الجريمة ثم التحقق من حالة الجاني في هذا الوقت فان ظهر انه كان فاقد الادراك او الاختيار فيه امتنعت مسؤوليته والا فلا انطباق للنص هذا على حالته.

المبحث الثالث

الاكراه

IA CONTRAINTE

تكلم قانون العقوبات العراقي عن الاكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في المادة ٦٢ قائلا (لا يسأل جزائيا من اكرهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية او معنوية لم يستطع دفعها).

من دراسة هذه المادة يظهر لنا انه يشترط لامتناع المسؤولية الجنائية تطبيقا لها لا بد من توافر الشروط التالية: -

١ -وقوع اكراه على المكره

٢ - ان يفضي ذلك الى فقد المكره لحرية الاختيار

٣ - معاصرة ذلك لارتكاب الجريمة.

وهوما سوف يكون الكلام فيه تباعا:

المطلب الاول

وقوع الاكراه على المكره

يقصد بالإكراه بوجه عام، عبارة عن قوة من شأنها ان تشل ارادة الشخص او تقيدها الى درجة كبيرة عن ان يتصرف وفقا لما يراه.

والاكراه كالجنون عارض نفسي يمنع المسؤولية الجنائية، غير انه يختلف عنه في ان أثره انما ينصب على الاختيار بينما أثر الجنون ينصب على الادراك.

والاكراه نوعان مادي ومعنوي. ويراد، بالإكراه المادي او كما يسمى

بالقوة القاهرة، هو (كل قوة مادية توجه الى الشخص لا يستطيع مقاومتها، ومن شأنها ان تعدم اختياره وتؤدي به الى ارتكاب الجريمة). ولا عبرة بمصدر هذه القوة فقد تكون هذه القوة طبيعية كسيل يقطع سبل المواصلات على شاهد فيمنعه من التقدم الى المحكمة لأداء شهادة دعي اليه قانونا، او ناشئة عن فعل انسان، كمن يحبس شاهداً فيمنعه من تأدية شهادته امام المحكمة. ولأجل ان ينتج الاكراه المادي أثره يؤدي الى امتناع لمسؤولية الجنائية لا بد (اولا) ان يكون من الجسامة بحيث يفقد الاختيار لدى الجاني تماما، فلا يستطيع تبعا لذلك تجنب ارتكاب الفعل الممنوع مما يترتب عليه انه إذا احتفظ الجاني بشيء من الاختيار في ارتكابه لعمله خرج الامر عن كونه اكراها ماديا. (ثانيا) الا يكون في استطاعة الجاني توقع سبب الاكراه كي يعمل على ملافاته والا كان مسؤولا. فمن يعلم بتعرضه لنوبات صرع مفاجئة، ويقود سيارة فيصاب بالنوبة اثناء السير فيؤدي ذلك الى حادث دهس يكون مسؤولا عما حدث لأنه كان عليه ان يتوقع هذا الامر لمعرفته بحالته الصحية. ويراد بالإكراه المعنوي (كل قوة معنوية توجه الى الشخص لا يستطيع مقاومتها ومن شأنها ان تضعف الارادة لديه الى درجة يحرمها الاختيار وتؤدي به الى ارتكاب الجريمة ويقع عادة بطريق التهديد بشر يحل بالجاني إذا لم يرتكب الجريمة، كالسجان الذي يخلي سبيل السجين تحت التهديد بقتله ان لم يفعل ذلك. ولا يشترط لأجل ان يقع الاكراه المعنوي هذا ان يكون التهديد منصبا على ايقاع الاذى بذات الجاني، بل يتحقق ايضا حتى ولو كان التهديد بأذى موجه الى شخص أخر يهم الجاني امره.

ويتميز الاكراه المعنوي عن الاكراه المادي، في ان وسيلة الاول هي قوة معنوية وهي التهديد، اما وسيلة الثاني فهي قوة مادية، وان الاول لا يصدر إلا عن انسان اما الثاني فقد يحدثه انسان او حيوان او جماد. وان الثاني يعدم حرية

الارادة اما الاول فان المكره فيه قد يحتفظ بقدر من حرية الارادة حيث يسعها دائما ان يتحمل الاذى المهدد به، وان كانت حريته في الاختبار تضعف على قدر جسامه الاذى وقدرته على احتماله فان لم يستطع ذلك يكون الاكراه المعنوي قد تحقق فلو امسك شخص بإصبع اخر بالقوة وبصم به على سند مزور يكون الاكراه هنا ماديا اما إذا قدم المزور السند الى الشخص وأشهر عليه السلاح وامره بان يصنع بصمته عليه والا قتله فوضع بصمته على السند تحت هذا التهديد، فان الاكراه هنا معنويا.

والاكراه المعنوي كالإكراه المادي يمنع المسؤولية الجنائية، وهو لا ينتج أثره هذا الا إذا توافر شرطان هما:

أولا ان يكون الاكراه من الجسامة بحيث يفقد الاختيار لدى الجاني اما الشرط الثاني هو الا يكون في استطاعة الجاني توقع سبب الاكراه كي يعمل على ملافاته والا كان مسؤولا فمن يعلم بأن هناك احتمال مجابهة بعض الاشقياء له لحمله على ارتكاب جريمة ومع ذلك لم يتخذ الحيطة لذلك فانه يكون مسؤولا عن جريمته هذه.

المطلب الثاني
فقد المكره لحرية الاختيار

ليس الاكراه في ذاته مانعا من المسؤولية الجنائية، انما تمتنع المسؤولية بسبب ما يترتب عليه من فقد الاختيار، فهذا في الحقيقة والواقع هو العلة في منع المسؤولية ولولاه لما ارتفعت وامتنعت، مما يترتب عليه انه لو سلمنا جدلا بوقوع الاكراه ولم يفقد المكره رغم ذلك اختياره فانه يبقى مسؤولا عن افعاله ولا تمتنع عنهم المسؤولية الجنائية.

المطلب الثالث
معاصرة الاكراه لارتكاب الجريمة

ورد في المادتين (٦٠ و٦١) سابقتي الذكر، ومضمونه ان يكون ارتكاب الجريمة قد تم والشخص واقعا تحت تأثير القوة المادية او التهديد بالحاق الاذى. لأنه بغير هذا لا تتوافر حكمة عدم المسائلة، حيث يمكن تفادي الضرر بالالتجاء الى السلطة العامة، كما هو الشأن بالنسبة الى حالة الدفاع الشرعي ان تحققت الشروط الثلاثة المتقدمة تحقق الاكراه كمانع من موانع المسؤولية وترتب عليه عدم مساءلة الجاني عن جريمته جنائيا.

المبحث الرابع
حالة الضرورة

ETAT DENECESSITE

يراد بحالة الضرورة، ان يجد الانسان نفسه في ظروف تهدده بخطر لا سبيل الى تلافيه الا بارتكاب جريمة. والجريمة التي تقع في هذه الحالة تسمى

كالظهور في الطريق العام عارياً بسبب حصول حريق في منزله واضطراره الى الخروج على هذه الحالة، او ان يقضي الطبيب على الجنين انقاذ لحياة الام في ولادة عسرة. والغالب في حالة الضرورة انها ليست ثمرة عمل الانسان، انما هي وليدة قوى الطبيعة، او إذا كانت من عمل انسان فهي ليست بفضل حمل شخص على ارتكاب فعل اجرامي معين، وانما يتعين على من يهدده الخطر ان يتصور الوسيلة الى تفاديه مستوحيا الظروف المحيطة به.

وتتفق حالة الضرورة مع الاكراه المعنوي، في ان الجاني لا يجد سبيلا للخلاص من الشر المحدق به الا بسلوك سبيل الجريمة، وتختلف عنه في ان في الاكراه يهدد الجاني بالشر من قبل المكره لحمله على سلوك الجريمة فيسلكه خوفا من التهديد، اما في حالة الضرورة فانه يسلكه من نفسه بغير ان يقصد أحد الجاءه اليه.

حالة الضرورة في قانون العقوبات العراقي

تكلم قانون العقوبات العراقي عن حالة الضرورة في المادة ٦٣ منه قائلا (لا يسأل جزائيا من ارتكب جريمة الجأته اليها ضرورة وقاية نفسه او غيره او ماله أو مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمدا ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة اخرى وبشرط أن يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا والخطر المراد اتقاؤه، ولا يعتبر في حالة ضرورة من اوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر).

من دراسة هذه المادة يظهر لنا انها تضمنت أمرين اساسيين في حالة الضرورة هي:

(اولا) بيان طبيعتها و (ثانيا) بيان شروطها، فبالنسبة للطبيعة القانونية لحالة الضرورة ان هذه الاخيرة اعتبرها المشرع العراقي هي مانع من موانع المسؤولية.

بالإضافة الى ذلك انه أي المشرع العراقي وضع هذه المادة مع مجموعة المواد التي تتكلم عن موانع المسؤولية والتي جاءت في الفصل الاول من الباب الرابع تحت عنوان (المسؤولية الجنائية وموانعها) بينما جاءت المواد التي تتكلم عن اسباب الاباحة في الفصل الرابع من الباب الثالث تحت عنوان «اسباب الاباحة».

اما بالنسبة الى شروط تحقق حالة الضرورة، فقد جاءت المادة ٦٣ آنفة الذكر حددت لها بالشروط التالية:

أ - **وجود خطر جسيم:** لم يعرف القانون الخطر الجسيم انما ترك ذلك للقضاء يحدده في كل قضية ضمن نطاق ظروفها مراعيا في ذلك سن الفاعل وحالته الصحية والعقلية.

ب - **ان يكون الخطر حالا (محدق):** ويشترط لتحقق حالة الضرورة ان يكون الخطر المؤدي الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة حال، ويعد الخطر حالا إذا كان الاعتداء المهدد به على وشك الوقوع او كان الاعتداء قد بدأ ولكن لم ينته بعد. والاصل ان يكون الخطر جديا، فالخطر الوهمي لا يصلح اساسا لحالة الضرورة. ولكن ذلك ليس لازما بصفة مطلقة، فقد يكون الخطر

وهميا ومع ذلك يعتد به وذلك فيما إذا كان لدى الشخص من الاسباب الجدية، بحسب الظروف والملابسات التي كان فيها، مما يدعوه الى الاعتقاد بحلول خطر.

ج -ان يكون الخطر مهددا النفس او المال: جعل قانون العقوبات العراقي الخطر الجسيم الحال محققا لحالة الضرورة، وبالتالي منتجا لمانع المسؤولية سواء أصاب هذا الخطر النفس او المال للشخص ذاته او لغيره، وهو بذلك سوى بين الخطر الذي يصيب النفس والخطر الذي يصيب المال في هذا المجال.

ه- الا يكون في استطاعة الشخص دفع الخطر بطريقة اخرى

ان علة امتناع المسؤولية عن الفعل الجرمي الذي يرتكبه الجاني لدفع الخطر في حالة الضرورة هو عدم استطاعة دفع الخطر بفعل غيره، ولذلك التجأ اليه مضطراً، مما يترتب عليه ان حالة الاضطرار لا يكون لها محل إذا كان بالإمكان دفع الخطر بفعل آخر غيره، سواء كان هذا الفعل من الافعال المباحة او كان فعلا يشكل جريمة أخف. ومن هنا جاء هذا الامر كشرط لتحقق حالة الضرورة وقد حيث جاءت المادة ٦٣ أنفة الذكر تنص بانه (.. ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة اخرى) فيكون الفعل الجرمي المرتكب هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر. ولكن هل يشترط اتجاه ارادة المتهم الى التخلص من ألخطر؟

من متابعة نص المادة ٦٣ من قانون العقوبات العراقي يجد ان هذا الشرط ضروري لقيام حالة لضرورة فقد نصت هذه المادة تقول على انه (لا يسأل جزائيا من ارتكب جريمة الجأته اليها ضرورة وقاية نفسه)، مما يعني ان التخلص من الخطر هو الدافع الى ارتكاب الفعل الجرمي وبالتالي فان ارادة الجاني ما التجأت الى الجريمة الا للتخلص من هذا الخطر، اذن فاتجاه ارادة

الجاني الى التخلص من الخطر أمر ضروري لتحقق حالة الضرورة وبدونه لا تتحقق. ما يترتب عليه انه إذا اتجهت ارادة المتهم الى امر آخر كالانتقام من شخص فلا يصدق عليها وصف الاضطرار ولا تتحقق حالة الضرورة.

و-ان يكون الفعل المرتكب متناسبا مع جسامة الخطر

لقد ورد هذا الشرط واضحا في نص المادة ٦٣ مارة الذكر، حيث جاءت تقول (بشرط ان يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا والخطر المراد اتقاؤه).

ويراد بالتناسب هنا، هو ان يكون الفعل المرتكب اقل الافعال، التي من شأنها درء الخطر والتي كانت في وسع المتهم، من حيث الجسامة وبالتالي فلا محل للبحث في اشتراط المساواة او التقارب بين جسامة الخطر وجسامة الفعل. فاذا كان ربان السفينة يستطيع انقاذ ركابها من الغرق إذا القى بعض حمولتها من البضائع في البحر، غيرانه القى عوضا عن ذلك بعض ركابها يسال عن فعله هذا.

اما عن مسؤولية الجاني المدنية، فان حالة الضرورة لا يمنع من مسؤوليته عنها، اذ يبقى مسؤولا مدنيا وبالتالي ملزما بتعويض الاضرار التي أحدثها فعله.

المبحث الخامس

صغر السن

يحدد المشرع الجنائي سنا معينة ويمنع من مساءلة الصغير جنائيا قبل اتمامها تأسيسا على افتراض عدم إدراك الصبي لماهية العمل الاجرامي وعواقبه. فان أتمها توافرت للصغير المسؤولية ولكن بصورة ناقصة (جزئية) لقيام الادراك الجزئي غير الكامل لديه وعندئذ يعين له مسؤولية مخففة وتبقى هذه تتدرج الى أن يدرك تمام الادراك اعماله وعندئذ فقط يجعل مسؤوليته الجنائية كاملة متكاملة. وقد راعى المشرع هذه الحقيقة، فجعل صغر السن مانعا من المسؤولية الجنائية في السنوات الاولى من الحياة ووجها لتخفيفها (كعذر) فيما بين فترة الاعفاء ومرحلة الرشد.

صغر السن المانع من المسؤولية الجنائية

اعتبرت التشريعات الجنائية الحديثة (ومنها قانون العقوبات العراقي) صغر السن في سن معينة مانعا من المسؤولية الجنائية اقتناعا منها بأن الانسان قبل تجاوزه هذه السن يكون غير متمتع بملكة الادراك التي هي شرط لقيام المسؤولية الجنائية.

فقد جاءت المادة (٢٤) من قانون العقوبات العرقي تقول (لا تقام الدعوى ألجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد اتم السابعة من عمره)، بسبب ان هذا العمر لا إدراك له وبالتالي فلا مسؤولية عليه.

وحالة فقد الادراك هنا، بسبب صغر السن، حالة طبيعية حتمية لا بد ان

يمر بها كل انسان وهي بهذا تختلف عن حالات فقد الادراك الاخرى كحالة فقده بسبب الجنون او السكر او التخدير.

والعبرة في تقرير سن المتهم في هذه الحالة هي بوقت ارتكاب الجريمة لا وقت الحكم في الدعوى). وصغر السن المانع من المسؤولية الجنائية هو ما لم يصل به السن بعد الى تمام السابعة من العمر سواء دخل الشخص في سن السابعة أو لم يدخل فيها بعد. فان أتم السابعة من العمر زال عنه مانع المسؤولية وأصبح صاحبه مسؤولا عن افعاله التي ارتكبها بعد تمام هذه السن أو اثناء تمامها. الا ان هذه المسؤولية تكون جزئية (مخففة) لان ادراكه يكون فيها جزئيا وهي ما تسمى بمسؤولية الاحداث ولها نظام خاص. ومع ذلك فان امتناع المسؤولية الجنائية بسبب صغر السن لا يؤثر في مسؤولية الصغير المدنية اذ يبقى مسؤولا مدنيا عن الاضرار المادية التي يحدثها ويلزم بالتعويض عنها طبقا لما هو وارد في المادة (١٩١) من القانون المدني العراقي حيث تقول (اذا اتلف صبي مميز او غير مميز اومن في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله، واذا تعذر ..... ان تلزم الولي او القيم او الوصي بمبلغ التعويض على أن يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر).

المبحث السادس
حالة المسؤولية الجزئية
(مخففات المسؤولية)

إذا كان القول بامتناع المسؤولية الجنائية عند فقد الادراك والارادة بصفة مطلقة، ما يتمشى مع منطق فكرة المسؤولية الاخلاقية فان بما يتماشى مع منطق

هذه الفكرة ايضا القول بانه في حالة نقص تلك الملكات لانعدامها، ينبغي ان تنخفض درجة مسؤولية الجاني بنفس القدر الذي تنقصه درجة الاثم او الخطأ تبعا لنقص الادراك او الارادة، وهذه هي فكرة المسؤولية الجزئية.

ومع ذلك فانه إذا كان من المتعذر اتباع نظرية المسؤولية الجزئية مفهومه على المعنى الذي تقدم بيانه فلا شيء يمنع من فهمها على معنى آخر أيسر منال وأكثر اتفاقا مع عمل القاضي ألجنائي، وهو أن نقص المسؤولية بسبب نقص الادراك والارادة يستتبع نقصا في درجة الاثم او الخطأ الذي هو اساس المساءلة الجنائية واستحقاق العقاب.

على ان فهم المسؤولية المخففة في معنى تخفيف العقوبة بالنسبة الى ناقصي الاهلية كاستبدال السجن بالحبس او غيره او الحكم بالعقوبات السالبة للحرية لمدد قصيرة يؤدي الى نتائج خطرة على المجتمع المقصود اصلا بالحماية عن طريق مباشرة حق العقاب. ذلك لأن الجناة ناقصي الاهلية كالجناة عديمي الاهلية من أخطر طوائف المجرمين ما دام الفرض فيهم انهم ضعيفو القدرة على مقاومة نزعات الشر والاجرام، مما يعني انه من غير المقبول عقلا ان يختص هؤلاء المجرمين الخطرين بمعاملة لينة حيث قد تؤدي هذه الى تماديهم في الاجرام. وكان المشرع العراقي من بين المشرعين الذين استجابوا الى هذاً الاتجاه فالنظام الذي وضعه للجانحين الاحداث ومعاملتهم الخاصة، وهو احدى طوائف ناقصي الاهلية ما نصت عليه المادة مارة الذكر والمادة ١٠٥ من قانون العقوبات العراقي الخاصة بالحجز في مأوى علاجي للمصابين بأمراض عقلية بالنسبة لطائفة المجانين وانصاف المجانين، وهي طائفة اخرى من ناقصي الاهلية.

قانون العقوبات العام

الجزء الرابع

العقوبة

الباب الرابع

العقوبة

LA PEINE

الفصل الاول
مفهوم العقوبة وهدفها

العقوبة هي الجزاء الذي يقرره القانون الجنائي لمصلحة المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة لمنع ارتكاب الجريمة مرة اخرى من قبل المجرم نفسه اومن قبل بقية المواطنين.

فالعقوبة من حيث هي جزاء تنطوي على الايلام الذي يحيق بالمجرم عن طريق الانتقاص من حقوقه او مصالحه لمخالفته امر القانون.

يتضح لما تقدم ان العقوبة تقوم على اربعة عناصر هي: المجرم والجريمة والحكم الجزائي والايلام.

تمييز العقوبة عن الجزاءات الاخرى

أهم ما تتصف به العقربة من حيث هي جزاء انها مقررة باسم المجتمع ولصالحه، وهي بهذا المعنى تختلف عن بقية الجزاءات الاخرى.

أ-العقوبة والجزاء المدني

١ -هدف العقوبة ضبط السلوك الاجتماعي للأفراد لتحقيق المصلحة الاجتماعية، اما الجزاء المدني فانه يهدف الى مواجهة الاضرار المدنية التي تصيب المضرور.

٢ -ترتبط العقوبة بشخص المجرم، بخلاف الجزاء المدني فانه لا يرتبط بشخص المحكوم عليه ولذلك فان العقوبة يتم تفريدها طبقا لشخص المجرم كما ان الدولة لا تستوفي العقوبة الا من المحكوم عليه، بخلاف الجزاء المدني فيجوز وفاؤه من الغير.

٣ -لا تصدر العقوبة الا بحكم ينفذ جبرا على المحكوم عليه، بخلاف الجزاء المدني فيمكن الاتفاق على تنفيذه باختيار المحكوم عليه.

٤ - الجزاء المدني يتوقف على مطالبة المضرور من التصرف، فان تنازل عن حقه او سكت عن المطالبة به لا يحل أحد مكانه في ذلك، بينا العقوبة يطالب الادعاء العام بتوقيعها على الجاني بوصفه ممثلا للمجتمع ولا يستطيع التنازل عن الدعوى الجنائية.

٥ - ان نوع ومقدار العقوبة يختلف باختلاف نفسية المجرمين ومدى الخطورة الاجرامية لكل منهم، اما الجزاء المدني فانه ينحصر في ازالة الخلل أو الضرر الذي وقع نتيجة للسلوك المحظور، ولا شأن له بنفسية من أحدث

هذا الخلل.

٦ -يكون الحكم بالجزاء المدني بصفة أصلية للمحاكم المدنية، اما الحكم بالعقوبة فيكون للمحاكم الجنائية.

ب-العقوبة والجزاء التأديبي

١ -هدف العقوبة تحقيق مصلحة المجتمع بشكل عام، ولذلك يخضع الجميع للعقوبة. اما الجزاء التأديبي فان هدفه تحقيق مصلحة الهيئة التي تقوم على اداء خدمة عامة، واما الجزاء التأديبي فلا يتصور الخضوع له إلا من قبل فئات معينة.

٢ - يتمثل مضمون العقوبة في ألم معين هو الانتقاص من حقوق المجرم ومصالحه بخلاف الجزاء التأديبي فانه ينطوي عل قدر من الالم يختلف في طبيعته عن الألم المستفاد من العقوبة.

٣ - لا تصدر العقوبة الا بحكم، بخلاف الجزاء التأديبي فانه قد يصدر من السلطات الادارية.

ج- خصائص العقوبة

تتجسد للعقوبة خصائص أربعة بناءا على تعريفها السالف الذكر، وهي:

١- قانونية العقوبة

وهي ان تكون العقوبة مقررة بنص في القانون من حيث نوعها وقدرها (م١ ق.ع.ع.) أو بناء على قانون، فاذا لم ينص القانون على عقوبة للفعل الذي ينهي عنه أو للامتناع عما أمر به. فيجب ان يحكم بالبراءة، فالمشرع وحده هو

الذي ينص على العقوبات ويحددها، ويترتب على هذا المبدأ ان القاضي لا يستطيع أن يطبق عقوبة لم يرد نص بشأنها، ولا ان يتجاوز حدود العقوبات المنصوص عليها او يستبدل بعضها بالبعض الأخر، وفي كل هذا ضمان للأفراد.

٢ـ المساواة في العقوبة

اي ان تكون العقوبة واحدة لجميع الناس بغير تفريق بينهم تبعا لمكانتهم في المجتمع، فالجميع امام العقوبة سواء.

٣ـ شخصية العقوبة

ويقصد بها ان العقوبة لا تصيب الا شخص من ارتكب الجريمة او أسهم فيها سواء في حياته او حريته أو ماله، فهي تلحق به وحده ولا توقع على غيره مادام لم تسند له يد في ارتكاب الجريمة سواء بصفته فاعلا أو شريكا.

د-أهداف العقوبة

يمكن حصر اهداف العقوبة في ثلاثة هي:

١ـتحقيق العدالة

الجريمة عدوان على العدالة فيه معنى التحدي للشعور الاجتماعي العام لما تنطوي عليه من ظلم باعتبارها حرمانا للمجني عليه من حق له. وتكفل ارضاء الشعور الاجتماعي العام الذي تأذى بارتكاب الجريمة، وبذلك تتحقق عدالتها، وهذا يقتضي بداهة ان يكون الجاني مسؤولا عن اعماله التي يقوم بها وان تكون العقوبة متناسبة مع درجة مسؤوليته، بحيث لا تكون

مبالغا في شدتها ولا متساهلا فيها.

٢ ـ المنع العام

ويقصد بالمنع العام اشعار الناس كافة عن طريق التهديد بالعقاب ـ بالألم الذي قد يلحق بهم إذا أقدموا على ارتكاب الجريمة.

٣ ـ المنع الخاص

ويراد به اصلاح وتقويم اعوجاج الجاني عن طريق ازالة الخلل ـ الجسمي أو النفسي أو الاجتماعي ـ الذي افضى له إلى ارتكاب الجريمة لمنعه من الاقدام على ارتكاب جريمة تالية مستقبلا.

هـ ـ هدف العقوبة في قانون العقوبات العراقي

يمكن القول بصفة عامة بان العقوبة في قانون العقوبات العراقي تقوم الى حد كبير على اساس التوفيق بين فكرتي العدالة والمنفعة (المنع العام والمنع الخاص) في المعنى الذي صاغه أنصار المدرسة التقليدية الجديدة.

فهي أي العقوبة تسعى الى تحقيق العدالة بإنزال الم بالجاني يكفر به عن اثم ويهدأ به شعور السخط الذي تحدثه الجريمة في الجماعة ووسيلتها في ذلك التخويف والارهاب وهو (المنع العام) او بإصلاحه (المنع الخاص).

الفصل الثاني
انواع العقوبة

تكلم المشرع في الباب الخامس من الكتاب الاول من قانون العقوبات العراقي عن ثلاثة أنواع من العقوبات هي: -

العقوبات الاصلية

وقد افرد لها الفصل الاول من هذا الباب (المواد من ٨٥-٩٤)

العقوبات التبعية

وقد ذكرها في الفصل الثاني منه (المواد ٩٥-٩٩).

العقوبات التكميلية

وقد ذكرها في الفصل الثالث منه (المواد ١٠٠- ١٠٢) وبذلك تقسم العقوبة من حيث إصالتها وتبعيتها الى ثلاثة انواع: أصلية، تبعية، تكميلية.

أولا-العقوبة الاصلية

وهي الجزاء الاساسي الذي نص عليه المشرع وقدره للجريمة، ويجب على القاضي ان يحكم به عند ثبوت ادانة المتهم. ولا يمكن تنفيذها على المحكوم عليه الا إذا نص عليها القاضي صراحة في حكمه. والضابط في اعتبار العقوبة أصلية هو ان تكون مقررة كجزاء أصيل للجريمة من دون ان يكون توقيعها معلقا على الحكم بعقوبة أخرى.

والعقوبات الاصلية في قانون العقوبات العراقي هي: الاعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت، الحبس الشديد، الحبس البسيط، الغرامة، الحجز في مدرسة الفتيان الجانحين الحجز في مدرسة اصلاحية (ماده ٨٥ ق.ع.ع)

ثانيا ـ العقوبة التبعية

وهي التي تتبع العقوبة الاصلية من تلقاء نفسها دون حاجة الى ان ينص عليها القاضي في حكمه.

ومن العقوبات التبعية المنصوص عليها في قانون العقوبات هي (الحرمان من بعض الحقوق والمزايا المادة ٩٦ ومراقبة الشرطة المادة ٩٩)

ثالثاـ العقوبة التكميلية

هي العقوبة التي تلحق المحكوم عليه شرط ان يأمر القاضي بها. فهي تشبه العقوبة التبعية في كونها لا تلحق المحكوم عليه الا تبعا لعقوبة أصلية ولكنها تختلف عنها في كونها لا تلحق بالمحكوم عليه الا إذا نص عليها صراحة في الحكم. والعقوبات التكميلية كثيرة ومتنوعة وذلك كالحرمان من بعض الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة ٩٦ ومصادرة الاشياء التي حصلت من الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها او التي كانت معدة لاستعمالها فيها (م ١٠١) ونشر الحكم الصادر بالإدانة (م ١٠٢).

المبحث الأول

العقوبات الأصلية

العقوبات الاصلية هي اما بدنية (الاعدام) أو سالبة للحرية (السجن والحبس بنوعية) أو مالية (الغرامة).

أولا ـ العقوبات البدنية

تتخذ العقوبات البدنية اما صورة الإعدام فتصيب حق المحكوم عليه في الحياة او تتخذ صورة الجلد وبتر الاعضاء فتصيب حق المحكوم عليه في السلامة البدنية. وقد كانت هذه العقوبات هي المعول عليها في التشريعات القديمة لمكافحة الجريمة. ولقد اتجهت التشريعات الحديثة في الوقت الحاضر الى تقليص هذا النوع من العقوبات وحصرها في أضيق نطاق أو الى الغائها كليا في بعض الاحيان باعتبار ان الألم البدني لا يؤدي الى اصلاح المحكوم عليه وتأهيله.

الاعدام

يقصد بالإعدام عقوبة الموت، وهي ازهاق روح المحكوم عليه بوسيلة يحددها القانون، والاعدام من أقدم العقوبات وأشدها قسوة، والواقع ان عقوبة الاعدام كانت دائما وما زالت حتى يومنا هذا تثير جدلا شديدا حول مشروعيتها. وسوف نعرض بإيجاز اهم حجج المطالبين بإلغائها وحجج المنادين بالإبقاء عليها.

١-حجج المطالبين بإلغائها

أ- ليس للمجتمع الحق في توقيعها، لأنه لم يهب الفرد الحياة حتى يعود له الحق في سلبه إياها، لأن هذاً حق خالص لله تعالى.

ب- تتصف عقوبة الاعدام بالقسوة فيخرج الشعور الانساني وبالتالي فهي لم تعد تنسجم مع ظروف العصر الحديث.

ج- قابلية عقوبة الاعدام للردع غير مثبته علميا، فقد لوحظ بان الجرائم لم ترتفع نسبتها في الدول التي ألغته، كما ان نسبتها لم تقل في الدول التي ابقت عليها.

د-يستحيل مع عقوبة الاعدام اصلاح المحكوم عليه واعادة تقويمه، اذ انها تزيله من الوجود، وهذا يتنافى مع الاتجاه الحديث للعقوبة.

هـ- يستحيل تدارك آثار عقوبة الاعدام إذا تبين بعد تنفيذها خطأ في الحكم الصادر أو جدارة المحكوم عليه بالعفو، لأنه لا يمكن اعادة الحياة الى من مات.

ب-حجج المنادين بالإبقاء عليها

١-القول بان المجتمع لم تهب الفرد الحياة حتى يكون له الحق في سلبه اياها يصدق ايضا في كل العقوبات السالبة، والمقيدة للحرية، فان المجتمع لم يهب الفرد حريته حتى يكون له الحق في سلبه اياها أو تقييدها.

٢ - ليس في عقوبة الاعدام أية قسوة، لأننا بهذا ننظر الى جانب واحد دون مراعاة للجريمة التي وقعت من المحكوم عليه وقد تكون متضمنة ازهاق

روح انسان بريء، فهي عقوبة عادلة.

٣ ـ الحجة المستندة الى عدم قابلية عقوبة الاعدام للردع فهي حجة لا سند لها من الواقع، ثم انه إذا كانت الدول التي الغتها لم تزد فيها الجرائم الخطيرة فما يدرينا انه لو كانت هذه العقوبة مقررة فيه لقلت هذه الجرائم عما هي عليه.

٤ ـ اما القول بانه يستحيل اصلاح المحكوم عليه مع عقوبة الاعدام فانه قول مردود ذلك لأنه إذا الغيت عقوبة الاعدام فانه يستحيل إيجاد عقوبة اخرى تحل محلها. وان استبدالها بالسجن المؤبد غير مجد، لأن قضاء المحكوم في زنزانة انفرادية، وكل محاولة لإصلاحه لا تنفعه لان الا صلاح يهدف الى اعادته الى المجتمع شريفا، فاذا افترضنا انه سيظل في السجن حتى مماته، فان محاولات الاصلاح ولو اثمرت فلن تكون مجدية.

٥ ـ اما الحجة المستمدة من ان عقوبة الاعدام لا يمكن تلافيها بعد التنفيذ إذا ما ظهر انها وقعت نتيجة خطأ قضائي، فيمكن الرد عليها بان كذلك استحالة تدارك اثار الحكم تنطبق ايضا على حالة خطأ الحكم ألصادر بعقوبة سالبة للحرية، اذ لا يمكن تدارك ما نفذ منها، وقد لا يتبين الخطأ إلا بعد قضاء المحكوم عليه المدة العقوبة كلها.

عقوبة الاعدام في القانون العراقي

عقوبة الإعدام نجدها مقررة في القانون العراقي بالنسبة للجرائم المهمة، فهي مقرره لبعض الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي كما جاء في المواد

(١٥٦ ـ١٥٧، ١٥٨ ،١٥٩، ١٦٠، ١٦٢) وهي مقررة ايضا لبعض الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي في المواد (١٩١، ١٩٤، ١٩٥، ١٩٧) وتلك الماسة بالهيئات النظامية (م ٢٢٣)، وهي مقررة كذلك بالنسبة لجرائم الاعتداء على وسائط النقل ووسائل المواصلات العامة إذا ادى ذلك الى موت انسان في المواد (٣٥٤ ـ ٣٥٥) وهي مقررة لبعض حالات جرائم القتل ألعمد (م ٤٠٦).

تنفيذ عقوبة الاعدام في العراق

تختلف القوانين فيا بينها في وسيلة تنفيذ عقوبة الاعدام، وأن اختلفت فيما بينها فإنها تلتقي جميعا في غاية واحدة هي ازهاق الروح بدون ألم تطبيقا للقاعدة المعروفة (موت بلا تعذيب التي حلت محل القاعدة تعذب بلا موت) اما قانون العقوبات العراقي فينص في المادة (٨٦) على ان عقوبة الاعدام هي شنق المحكوم عليه حتى الموت وهذا يعني ان الشنق هو الوسيلة الوحيدة المقررة في قانون العقوبات العراقي لتنفيذ احكام الاعدام الصادرة من المحاكم الجنائية.

كيفية تنفيذ حكم الاعدام في العراق

بينت المواد ٢٨٥ ـ٢٩٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية كيفية تنفيذ عقوبة الاعدام وعلى النحو التالي:

١ -بعد تصديق محكمة التمييز على الحكم الصادر بالإعدام يتوجب عليها ارسال اضباره الدعوى الى وزير العدل ليتولى ارسالها الى رئيس الجمهورية لاستحصال المرسوم الجمهوري بالتنفيذ. وبعدما يصدر المرسوم لجمهوري بالتنفيذ تعاد الدعوى الى وزير العدل الذي يجب عليه

ان يصدر أمرا الى ادارة السجن الذي وضع فيه المحكوم عليه لتتولى تنفيذ العقوبة (م ٢٨٦).

٢ - تقوم ادارة السجن بتنفيذ عقوبة الاعدام داخل السجن أو اي محل اخر تعينه المحكمة الجزائية في قرار حكمها. ويجري التنفيذ بحضور هيئة التنفيذ المكونة من احد قضاة الجزاء واحد اعضاء الادعاء العام عند تيسر حضوره ومندوب عن وزارة الداخلية ومدير السجن وطبيب السجن أو اي طبيب آخر تندبه وزارة الصحة ويؤذن لمحامي المحكوم عليه بالحضور إذا طلب ذلك (م ٢٨٨).

٣ –يتلو مدير السجن المرسوم الجمهوري بالتنفيذ على المحكوم عليه في مكان التنفيذ على مسمع من الحاضرين، وإذا رغب المحكوم عليه في ابداء أقواله فيحرر القاضي محضرا بها توقعه هيئة التنفيذ، وعند تمام التنفيذ يحرر مدير السجن محضرا يثبت فيه شهادة الطبيب بالوفاة وساعة حصولها وتوقع عليه هيئة التنفيذ (م ٢٨٩).

الموانع المؤقتة لتنفيذ عقوبة الاعدام

١ - لا يجوز تنفيذ عقوبة الاعدام في أيام العطلات الرسمية والاعياد الخاصة بديانة المحكوم عليه (م ٢٩٠) وذلك من أجل الحفاظ على حرمة هذه الأيام التي هي مناسبات قومية ودينية.

٢ - لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام بالمرأة الحامل حتى تضع حملها، وذلك لحماية حياة الصغير في الأشهر الاولى من حياته باعتبار ان الام أكثر الناس رعاية له (م ٢٨٧).

ثانيا - العقوبات السالبة للحرية

يقصد بالعقوبات السالبة للحرية تلك التي يترتب عليها حرمان المحكوم عليه من حريته في الحدود التي يفرضها تنفيذ العقوبة. وهي اهم العقوبات الجنائية في العصر الحديث.

أنواع العقوبات السالبة للحرية

١ - السجن

عقوبة السجن في القانون العراقي تلي عقوبة الاعدام في شدتها وقد عرفتها المادة (٨٧) من قانون العقوبات العراقي هو (ايداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانونا لهذا الغرض) وقد بينت المادة بنفسها بان السجن على نوعين مؤبد ومؤقت وان مدة عقوبة السجن المؤبد هي عشرين سنة أما عقوبة السجن المؤقت فهي أكثر من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة وعليه فمعيار التفرقة بين النوعين من السجن هي مدة العقوبة المقرر.

٢ - الحبس

عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في السجن المدة المحكوم بها عليه. وعقوبة الحبس بهذا المعنى كعقوبة السجن؛ الا ان هذه الاخيرة تتميز عن الاولى فقط بان معاملة المحكوم عليه بها اشد من معامله المحكوم عليه بالحبس. والحبس نوعان في قانون العقوبات العراقي الحبس الشديد والحبس البسيط.

ومعيار التفرقة بين النوعين هو مدة العقوبة اولا ومزاولة العمل في داخل السجن ثانيا. ففي حالة الحبس الشديد نجد ان مدة العقوبة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تزيد عن خمس سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (مادة ٨٨). اما مدة العقوبة في حالة الحبس البسيط فلا تقل عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٨٩).

هذا من حيث المدة، اما من حيث مزاولة العمل ففي حالة الحبس الشديد يكلف المحكوم عليه بأداء الاعمال المقررة قانونا في المنشآت العقابية (مادة ٨٨) اما بالنسبة للحبس البسيط فلا يكلف المحكوم عليه بأداء عمل ما.

حساب مدة العقوبة

تنص المادة (٩٠) من قانون العقوبات العراقي على ان (تبدأ مدة العقوبة المقيدة للحرية من اليوم الذي أودع فيه المحكوم عليه السجن تنفيذا للعقوبة المحكوم بها عليه على ان تنزل من مدتها المدة التي قضاها في التوقيف عن الجريمة المحكوم بها). والمقصود بالتوقيف هو حجز المتهم أثناء التحقيق وابقاؤه على هذه الحالة حتى تقام عليه الدعوى العمومية ويصدر في شأنه حكم نهائي.

ثالثا-العقوبات المالية

من المعلوم ان الحرمان من المال يعتبر من اشد الالام التي تصيب الانسان ولا يفوقه في الالم سوى الحرمان من الحياة أو الحرية أو الشرف. ومن اهم العقوبات المالية التي تفرضها الدولة على الجاني هي: اولا المصادرة (وقد أصبحت هذه العقوبة من العقوبات التكميلية وسوف نذكرها لاحقا) والثانية الغرامة.

الغرامة

هي إلزام المحكوم عليه بان يدفع الى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم (مادة ٩١). والغرامة في قانون العقوبات تؤدي وظائف ثلاث، فهي اما ان تكون «عقوبة أصلية مباشرة» وذلك في حالة كونها العقوبة الوحيدة لجريمة الجنحة أو المخالفة، أو ان تكون (عقوبة اصلية اختيارية) وذلك في حالة ما إذا نص عليها في القانون كعقوبة اختيارية يحكم بها مع الحبس أو بدلا عنه. او ان تكون عقوبة تكميلية وتتحقق إذا نص عليها في القانون كعقوبة اضافية يحكم بها بالإضافة الى العقوبة الاصلية.

وتختلف الغرامة عن التعويض المدني لان هذا الأخير لا يستهدف غير اصلاح الضرر بينما الغرامة تتمثل في ألم مقصود بذاته يهدف الى التأثير على ارادة المحكوم عليه ومجازاته عن ارتكابه فعلا غير مشروع. وتختلف الغرامة الجنائية عن الغرامة التأديبية في ان الاخيرة لا توقع الا إذا كان الفاعل يخضع

لنظام تأديبي معين نتيجة علاقة تبعية خاصة لهيئة معينة، وهي تختلف عن الرد لان الرد ليس عقوبة، انما هو اعادة الشي الذي وقعت عليه الجريمة الى صاحبه أومن له حق حيازة عليه.

مزايا الغرامة

تمتاز الغرامة عن غيرها من العقوبات الاصلية الاخرى في انها لا تمثل اعتداء على جسد الانسان أو حريته، ولا تمس شرفه أو سمعته أو تنال من مكانته الاجتماعية، كما انا لا تنتزع الجاني من عائلته ولا تؤخره عن مزاولة عمله، وتفضل على عقوبة الحبس، اذ تبعد المحكوم عليه من الاختلاط بغيره من المحكوم عليهم وتجنبه وسط السجون المفسد الذي قد يشكل خطرا اخلاقيا عليه، وهي عقوبة يمكن الرجوع فيها إذا حصل خطأ في توقيعها بان تبين ان المحكوم عليه لم يرتكب الجريمة، وهذا بعكس عقوبة الإعدام. ويمكن ان يلائم بينها وبين جسامة الجريمة وخطورة الفاعل فهي قابلة للتجزئة ويستطيع القاضي ان يحدد مقدارها على نحو يراعي كل ظروف الواقعة المعروضة عليه. وهي عقوبة ملائمة للجرائم التي يكون الدافع اليها الطمع في مال الغير والرغبة في الاثراء على حسابه كالسرقة والاحتيال واساءة الائتمان، وهي لا تكلف الدولة شيئا، بل هي مصدر ايراد عام، وهي بهذا تختلف عن العقوبات المانعة للحرية التي تتطلب من الدولة إنفاق مبالغ كبيرة.

ومع كل هذه المزايا لعقوبة الغرامة فقد أخذ عليها أيا لا تحقق مبد

شخصية العقوبة، اذ ان أثرها لا يقتصر على المحكوم عليه بل يتعدى الى الاشخاص الذين يعولهم ولو بطريق غير مباشر. وهي لا تحقق المساواة في العقاب بين الافراد اذ انها تافهة بالنسبة للغني وشديدة الوطأة على الفقير التي قد يؤدي استبدالها بعقوبة الحبس ان لم يمتلك مقدارها.

الغرامة في القانون العراقي

الغرامة في قانون العقوبات العراقي عقوبة مقررة في مواد الجنايات والجنح والمخالفات (حسب التعديل الجديد رقم٦ لسنة ٢٠٠٨، ففي المخالفات فلا يقل مقدار الغرامة عن (٥٠٠٠٠) خمسون ألف دينار ولا يزيد عن ٢٠٠٠٠٠ مئتين ألف دينار عراقي. اما في الجنح فان الغرامة لا تقل عن (٢٠٠٠٠١) مئتين وواحد ألف دينار ولا يزيد عن (١٠٠٠٠٠٠) مليون دينار عراقي. وفي الجنايات فمبلغها لا يقل عن (١٠٠٠٠٠١) مليون دينار وواحد ولايزيد عن (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار عراقي.

الغرامة النسبية

تنص المادة ٩٢ من قانون العقوبات العراقي في فقرتها الثانية على أن (الغرامة النسبية يحكم بها بالإضافة الى العقوبة الاصلية بنسبة تتفق مع الضرر الناتج عن الجريمة أو المصلحة التي حققها أو ارادها الجاني من الجريمة...).

تقدير القاضي للغرامة

يحدد القاضي مبلغ الغرامة مراعيا بذلك درجة مسئولية الجاني وظروف

الجريمة، سواء أكانت الغرامة اصلية أم تكميلية، شانها في ذلك شأن سائر العقوبات، (المادة ٩٢ فقرة ١ من قانون العقوبات).

ولكن المشرع خرج عن هذه القاعدة بالنسبة للغرامات النسبية، اذ ان القاعدة فيها ان يحكم بغرامة واحدة على جميع المتهمين ويسألون عنها جميعا متضامنين (المادة ٩٢ فقرة ٢ من قانون العقوبات).

تنفيذ الغرامة

الاصل في تنفيذ الغرامة ان يكون بالطرق المدنية، اي الحجز عل مال المحكوم عليه. ولكن هذه الطريقة لا تضمن التنفيذ العاجل للعقوبة الجنائية لذلك اضطر المشرعون الى استعمال الحبس وسيلة لإكراه المحكوم عليه على سداد الغرامة، ويسمي ذلك الاكراه البدني. ومنهم المشرع العراقي الذي حدد مقدما الحد الاقصى لمدة الاكراه البدني، فاذا ما حكم على مجرم بالغرامة سواء أكانت مع الحبس أم بدونه فللمحكمة ان تقضي بحبسه عند عدم دفعه الغرامة مدة معينة لا تزيد على نصف الحد الاقصى المقرر للجريمة إذا كانت معاقبا عليها بالحبس والغرامة (المادة ٩٣فقرة ١ من قانون العقوبات). اما إذا كانت الجريمة معاقبا عليها بالغرامة فقط فتكون مدة الحبس الذي تقضي به المحكمة في حالة عدم دفع الغرامة يوما عن كل نصف دينار على ان لا تزيد مدة الحبس في جميع الاحوال على سنتين (المادة ٩٣ فقرة ٢ من قانون العقوبات).

المبحث الثاني

العقوبات التبعية

بينا سابقا بان العقوبات التبعية تلحق المحكوم عليه بقوة القانون كنتيجة للحكم عليه ببعض العقوبات الاصلية، وبالتالي دون حاجة لان ينص، القاضي عليها بالذات في الحكم الذي يصدره.

ذكر قانون العقوبات العراقي العقوبات التبعية في المواد «٩٦-٩٨»، وطبقا لهذه المواد هناك نوعان من العقوبات التبعية وهما الحرمان من بعض الحقوق والمزايا، ومراقبة الشرطة.

أولا - الحرمان من بعض الحقوق والمزايا

نصت المادة ٩٦ (المعدلة) من قانون العقوبات العراقي على ان (الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره وحتى اخلاء سبيل المحكوم عليه من السجن حرمانه من الحقوق والمزايا التالية:

١ - الوظائف والخدمات التي كان يتولاه.

٢ - ان يكون ناخبا أو منتخبا في المجالس التمثيلية.

٣ - ان يكون عضوا في المجالس الادارية أو البلدية أو احدى الشركات أو مديرا لها.

٤ - ان يكون وصيا أو قيما أو وكيلا.

٥- ان يكون مالكا أو ناشرا او رئيسا لتحرير احدى الصحف.

هذا وان المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت لا يستطيع ان يدير امواله او التصرف فيها بغير الايصاء، والوقف الا بأذن من المحكمة الشرعية وذلك من يوم صدور الحكم الى تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو انقضاءها لأي سبب آخر (المادة ٩٧).

مدة العقوبة

تستمر هذه العقوبة من يوم صدور الحكم على المحكوم عليه وحتى اخلاء سبيله من السجن.

ثانيا-مراقبة الشرطة

ويقصد بها بصفة عامة اخضاع المحكوم عليه لملاحظة الشرطة مدة من الزمن، للتحقق من سلوكه ومنعه من ارتكاب الجرائم بما يتطلبه ذلك من تقييده بالإقامة في مكان معين وبغير ذلك من القيود التي تساعد على تحقيق هذه الغاية.

وقد نص الشارع على مراقبة الشرطة باعتبارها عقوبة تبعية في المادة (٩٩ فقره أ) ويجوز للمحكمة في حكمها ان تخفف مدة المراقبة وان تأمر بإعفاء المحكوم عليه منها أوان تخفف من قيودها.

مخالفة احكام مراقبة الشرطة

تنص المادة (**٩٩**) من قانون العقوبات في فقرتها الثالثة على انه (يعاقب من

خالف احكام مراقبة الشرطة بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار).

المبحث الثالث

العقوبات التكميلية

العقوبات التكميلية هي جزاءات ثانوية تتفق مع العقوبات التبعية في انها لا تأتي. مفردها بل تابعة لعقوبة اصلية، ولكنها تختلف عنها (أي عن العقوبات التبعية) في انها لا تلحق المحكوم عليه حتما وبقوة القانون، بل يجب لذلك ان ينص عليها القاضي صراحة في حكمه المتضمن للعقوبة الاصلية،
والعقوبات التكميلية في قانون العقوبات عل ثلاثة أنواع وهي الحرمان من بعض الحقوق والمزايا والمصادرة ونشر الحكم.

أولا - الحرمان من بعض الحقوق والمزايا

تنص المادة (١٠٠) من قانون العقوبات (المعدلة) على ان (للمحكمة عند الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت او بالحبس مدة تزيد على سنة أن تقرر حرمان المحكوم عليه من حق أو أكثر من الحقوق المبينة ادناه لمدة لا تزيد على سنتين ابتداء من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة او من تاريخ انقضائها لأي سبب كان).

١- تولى بعض الوظائف والخدمات العامة على أن يحدد ما هو محرم عليه منها بقرار الحكم وان يكون القرار مسبباً تسبيباً كافياً.

٢- حمل اوسمة وطنية أو اجنبية

٣-حمل السلاح

٤ - الحقوق والمزايا الواردة في الفقرة ثانياً من هذا القرار كلاً أو بعضاً (ويراد بذلك الحقوق والمزايا الواردة في المادة (٩٦) المعدلة من قانون العقوبات مارة الذكر.

وتتداخل عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا المتماثلة وينفذ في المحكوم عليه بعد اخلاء سبيله من السجن أطول هذه العقوبات مدة. واعطى المشرع للمحكمة الخيار في حرمان المحكوم عليه، بالسجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس مدة تزيد على سنة من حق او أكثر ما نص عليه في المادة ٩٦، ولمدة محدودة بحيث لا تزيد على سنتين ابتداء من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو من تاريخ انقضاءها.

ثانيا - المصادرة

يمكن تعريف المصادرة بانها الاستيلاء على مال المحكوم عليه وانتقال ملكيته الى الدولة بدون أي تعويض. ويبدو من هذا التعريف ان المصادرة عقوبة مالية وبهذه الصفة تشترك مع الغرامة، ثم ان كلتا العقوبتين يجب ان تفرضا من قبل السلطة القضائية.

ومع ذلك فالمصادرة تختلف عن الغرامة، اذ انها لا تطبق في الواقع الا على الاموال بذاتها، بينا الغرامة تستهدف مقدارا معينا من النقود. ومن ناحية اخرى فان المصادرة تتبع على الدوام عقوبة اخرى اصلية، في حين ان الغرامة قد تشكل بنفسها عقوبة أصلية ولو انها كثيرا ما تكون عقوبة تكميلية.

والمصادرة من حيث الاموال التي تنطبق عليها تنقسم الى نوعين: عامة وخاصة.

المصادرة العامة

المصادرة العامة هي تجريد المحكوم عليه من جميع ما يملكه أومن نسبة معينة من ماله، كنصفه أو ثلثه أو ربعه، وهي أقسى العقوبات المالية، وتقابل الاعدام في العقوبات البدنية.

المصادرة الخاصة

وهي تنصب على مال معين، وقد يكون هذا المال هو الوسيلة التي ارتكبت بها الجريمة، او ناتجا عنها، او يكون هو جسم الجريمة ذاتها إذا كانت حيازته مجرمة كالمخدرات والاسلحة غير المجازة (المادة ١٠١ من قانون العقوبات).

شروط الحكم بعقوبة المصادرة

يستخلص من المادة (١٠١) انه يشترط للحكم بعقوبة المصادرة ما يلي:

١- ان يحكم على المتهم بعقوبة اصلية لجناية او جنحة.

٢- ان تكون الاشياء التي يحكم بمصادرتها قد تحصلت من الجريمة أو استعملت او كان من شأنها ان تستعمل في ارتكابها، وان تكون هذه الاشياء قد ضبطت فعلا.

٣- ان لا تؤدي الاشياء المضبوطة الى الاخلال بحقوق الغير حسن النية، فاذا كاس الاشياء ملكا لغير المتهم وكان هذا الغير حسن النية، بان كانت قد اخذت بدون علمه (بطريق السرقة مثلا) أو اخذت بعلمه ولكنه كان يجهل انها سوف تستعمل في ارتكاب الجريمة، فلا يجوز الحكم بمصادرة هذه الأشياء.

المصادرة كإجراء من الاجراءات الوقائية

تنص المادة ١٧ من قانون العقوبات على انه (يجب الحكم بمصادرة الاشياء المضبوطة التي يعد صنعها أو حيازتها أو احرازها أو استعمالها او بيعها او عرضها للبيع جريمة في ذاته ولو لم تكن مملوكة للمتهم ولم يحكم بإدانته كالنقود المزيفة والمكاييل المزورة. وإذا لم تكن الأشياء المذكورة قد ضبطت فعلا وقت المحاكمة، وكانت معينة تعيينا كافيا تحكم المحكمة بمصادرتها عند ضبطها).

ان هذا النوع من المصادرة يتميز ببعض الاحكام التي تجعله يشذ عنى معنى العقوبة ويتخذ صفة الاجراء الوقائي.

شروط الحكم بهذه المصادرة

١- لا يشترط للحكم بهذه المصادرة ان يحكم على المتهم بعقوبة اصلية، بل انه يجب الحكم بها حتى يفرض تبرئة المتهم بما هو منسوب اليه و بفرض وفاته، وفي هذا تختلف هذه المصادرة عن المصادرة باعتبارها عقوبة تكميلية.

٢- انه لا يشترط ان تكون الاشياء المضبوطة ملكا للمتهم، بل يجب الحكم بهذه المصادرة حتى ولو كانت هذه الأشياء ملكا للغير، وفي هذا ايضا تختلف هذ المصادرة عن المصادرة باعتبارها عقوبة من خصائصها انها (شخصية) اي لا تلحق الا المتهم الذي تثبت ادانته بحكم قضائي.

ثالثا-نشر الحكم

لم يعد نشر الحكم وسيلة للتشهير بالشخص كما كان يتبع قديما. بل ان هذا الاجراء اخذ يهدف لتحقيق اغراض مختلفة سواء كان الحكم قد تضمن الادانة أو البراءة.

فقد تفتضيه احيانا المصلحة العامة، كأن تكون الجريمة ذات خطورة وآثار واسعة فعندئذ يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الادعاء العام ان تأمر بنشر الحكم النهائي الصادر بالإدانة في جناية. وقد تفتضيه في احيان اخرى المصلحة الخاصة اي مصلحة المتضرر من الجريمة (مثال ذلك جريمة قذف أو سبب أو اهانة) وفي هذه الحالة فان النشر لا يقع الا بطلب صريح من المعني بالأمر.

الفصل الثالث
تفريد العقوبة

تعريفه:

هو جعل العقوبة ملائمة لظروف المجرم الشخصية المتمثلة في تكوينه الجسمي والنفسي والاجتماعي، وحالته قبل واثناء وبعد ارتكاب الجريمة، وطريقة ارتكابه الجريمة والوسائل المستعملة في ارتكابها، والاضرار التي اصابت المجني عليه او المجتمع من جراء الجريمة المرتكبة، والباعث على ارتكابها.

ومن اهم مظاهر تفريد العقوبة هي الظروف التي يقدر المشرع سلفا انها توجب تشديد العقوبة أو تخفيضها او حتى الاعفاء منها، فينص عليها ويلزم القاضي بالعمل بمقتضاها. ولهذا نجد ان المشرع يتيح للقاضي الذي يقوم على تطبيق العقوبة نظم متعددة يستطيع بمقتضاها ان يحدد العقوبة المناسبة، فيتحقق بذلك التفريد القضائي للعقوبة.

ومن أهم هذه النظم في القوانين الجنائية الحديثة هو التدريج الكمي للعقوبة بين حدين اعلى وأدنى، والتمييز النوعي بين عقوبتين أو أكثر أو الجمع بينهما، وتخفيف العقوبة الى ما دون الحد الأدنى أو تشديدها الى أكثر من الحد الاقصى، توجب العقوبات عند تعددها وايقاف التنفيذ.

المبحث الاول
الظروف المشددة للعقوبة

ويراد بالظروف المشددة بانها: تلك الظروف المحددة بالقانون والمتصلة بالجريمة او بالجاني والتي يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة للجريمة الى أكثر من الحد الاعلى الذي قرره القانون.

انوع الظروف المشددة

الظروف المشددة على نوعين:

ظروف مشددة عامة وظروف مشددة خاصة.

١ ـ الظروف المشددة العامة

وهي تلك الظروف التي ينص عليها القانون والتي تسري بالنسبة الى جميع الجرائم وقد حددتها المادة ١٣٥ من قانون العقوبات العراقي في اربعة ظروف هي:

١ ـ ارتكاب الجريمة بباعث دنيء.

٢ـارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف إدراك المجني عليه او عجزه عن المقاومة في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه.

٣ ـ استعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة او التمثيل بالمجني عليه.

٤ ـ استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف او اساءته استعمال سلطته او نفوذه المستمدين من وظيفته.

٢ ـ الظروف المشددة الخاصة

وهي الظروف المنصوص عليها في القانون والتي ليست لما صفة العموم في جميع الجرائم، بل انها خاصة ببعض الجرائم، اي لا تسري سريانا عاما على جميع الجرائم كما هو شأن الظروف المشددة العامة بل انها خاصة ببعض الجرائم، ومن اجل ذلك ذكرها القانون في مواد متفرقة في المواضع التي قررها فيها، كظرف وقوع السرقة ليلا او وقوعها بالإكراه.

والظروف المشددة بشكل عام بعضها ما يتصل بنفس الواقعة الاجرامية وظروف ارتكابها ويطلق عليها الظروف المشددة المادية كالتسور والكسر من الخارج، والبعض الآخر يتصل بشخص الجاني ولا شأن لها بالفعل المادي المكون للجريمة ويطلق عليه الظروف الشخصية كسبق الاصرار في جرائم القتل، وصفة الخادم في السرقة.

العقوبة في حالة وجود ظرف مشدد

إذا توافر في جريمة ظرف من الظروف المشددة يجوز للمحكمة ان تحكم على الوجه الاتي:

١ـ إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد جاز الحكم بالإعدام.

٢ـإذا كانت العقوبة السجن المؤقت او الحبس جاز الحكم بأكثر من الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على ان لا تزيد مدة السجن المؤقتة على أي حالة عن عشرين سنة ومدة

الحبس على عشر سنوات.

٣ ـ إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس مدة يجور ان تبلغ ضعف المدة التي يمكن ان يحكم بها طبقا للمقياس المقرر في الفقرة (٢) من (المادة ٩٣) على ان لا تزيد مدة الحبس في جميع الاحوال عن أربع سنوات.

ـالعود

العود هو ارتكاب الشخص لجريمه بعد سبق الحكم عليه نهائيا من اجل جريمة او جرائم أخرى. ويعتبر العود في معظم التشريعات الجنائية سببا من اسباب تشديد العقوبة عن الجريمة الجديدة لان المجرم يفصح في حقيقة الامر عن ميله للأجرام واستهانته بالعقاب. ومن ثم فعلة التشديد في العود لا تتعلق بالفعل المرتكب الذي قد يكون في الحالتين واحدا، بل بشخص الجاني.

صور العود

يتخذ العود صورا مختلفة منها:

١ ـ العود العام والعود الخاص

فالعود العام أو المطلق يتحقق لمجرد عودة المجرم الى ارتكاب جريمة جديدة أيا كان نوعها، فلا يشترط ان تكون ماثلة في نوعها او طبيعتها للجريمة الاولى التي سبق الحكم على المجرم من اجلها. ومثال ذلك ان يحكم عليه بالسجن في جناية قتل ثم يعود فيرتكب جنحة سرقة. اما العود الخاص

او النوعي فلا يتحقق الا إذا كانت الجريمة الثانية مماثلة او مشابهة مع الجريمة الاولى التي حكم فيها نهائيا.

٢- العود المؤبد والعود المؤقت

ويتحقق العود المؤبد لمجرد عودة المجرم لارتكاب جريمة جديدة مهما طال الزمن بينها وبين الحكم في الجريمة الاولى. اما العود المؤقت فلا يتحقق الا إذا ارتكب المجرم الجريمة الجديدة في خلال مدة محددة من تاريخ الحكم الصادر عليه من اجل الجريمة الاولى.

اما شروط العود التي ذكرت في قانون العقوبات العراقي فهي اربعة شروط هي: ان يكون قد صدر عليه حكم سابق، وان يكون قد ارتكب جريمة جديدة، وان تكون هناك فترة زمنية بين الجريمتين، وعلى ان تكون الجريمة من الجرائم المنصوص عليها بالمادة ١٣٩ من قانون العقوبات.

١- صدور حكم سابق

لتوافر العود ينبغي ان تكون الجريمة الجديدة قد ارتكبت بعد حكم سابق، فلا يكفي ان تكون قد ارتكبت بعد جريمة سابقة، أي يجب ان يكون:

أ- صادرا بعقوبة جنائية من العقوبات الاصلية السالبة للحرية او بالغرامة. فإذا كان موضوع الحكم تدبيرا احترازيا فلا يصلح سابقة في العود اي لا يصلح لتشديد العقوبة عن جريمة جديدة، وهكذا الامر بالنسبة بالعقوبات الخاصة بالمجرمين الاحداث.

ب- ويجب ان يكون هذا الحكم نهائيا قبل ارتكاب الجريمة الجديدة.

ت- وان يكون قائما وقت ارتكاب الجريمة الجديدة اي لا يكون الحكم النهائي قد سقط بالعفو العام أو برد الاعتبار او بانقضاء مدة ايقاف التنفيذ إذا كان قد حكم بإيقاف تنفيذه.

ث- ان يكون الحكم النهائي صادرا من محكمة عراقية، الا إذا كان صادرا في جرائم تزييف او تقليد او تزوير لعملة العراقية أو الاجنبية فيعتد به عندئذ كسابقة في العود.

٢ - ارتكاب جريمة جديدة

يشترط لتوفر العود ارتكاب جريمة جديدة بعد صدور الحكم السابق. وشده الجريمة هي التي تجعل الجاني عائدا وتشدد العقوبة بمناسبتها.

ويشترط في الجريمة الجديدة ان تكون مستقلة عن الجريمة الاولى فللجاني الذي تهرب من السجن لا يعتبر عائداً لان هربه الذي هو في ذاته جريمة، مرتبط بالجريمة الاولى والغرض منه التخلص من عقوبة هذه الجريمة وليس الغرض ارتكاب جريمة جديدة.

٣ - ان تتوفر حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة ١٣٩من ق.ع.ع.

وقد نصت هذه المادة على حالتين يعتبر الجاني فيها عائداً

أ - من حكم عليه نهائيا لجناية وثبت ارتكابه بعد ذلك وقبل مضي المدة المقررة لرد اعتباره قانونا، اية جناية او جنحه.

ب - من حكم عليه نهائيا بجنح وثبت ارتكابه بعد ذلك وقبل مضي المدة المقررة لرد اعتباره قانونا اية جناية أو جنحة مماثلة للجنحة الأولى.

والتماثل قد يكون حقيقي بوحدة العناصر المكونة لكل من الجريمتين، كسرقة وسرقة، او ضرب وضرب، وقد يكون التماثل حكميا، إذا اتحد الغرض والدافع من ارتكاب الجريمتين ومن امثلة ذلك حسب المادة (١٣٩) السالفة الذكر، وهي جرائم القذف والسب والاهانة وافشاء الاسرار والجرائم المتعلقة بالآداب العامة وحسن الاخلاق، وجرائم القتل والايذاء العمد، والجرائم العمدية التي يضمها باب واحد من هذا القانون.

آثار العود

نصت المادة (١٤٠) من ق.ع.ع على انه يجوز للمحكمة في حالة العود المنصوص عليه في المادة السابقة ان تحكم بأكثر من الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة قانونا بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد وعلى ان لا تزيد مدة السجن المؤقت باي حال من الاحوال على خمس وعشرين سنة ولا تزيد مدة الحبس على عشر سنين. فادا توفرت في الجاني الشروط الثلاثة التي سبق ان تكلمنا عنها، اعتبر الجاني عائدا ويجوز للمحكمة ان تحكم بتشديد العقوبة. ولكن هذا التشديد مقيد بقيدين هما:

١- ان لا يتجاوز الحد الاقصى للعقوبة ضعف الحد الاقصى للعقوبة المقرر أصلا للجريمة. فاذاً ارتكب الجاني جريمة سرقة يبلغ الحد الاقصى

لعقوبتها ثلاث سنوات يجوز للمحكمة ان توقع عليه ضعفه اي على ست سنوات.

٢ - الا تزيد مدة السجن المؤقت باي حال من الاحوال على خمس وعشرين سنة ولا تزيد مدة الحبس على عشر سنين، ويجور للمحكمة في حالة ما إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤقت مطلقا من اي قيد ان تحكم بالسجن المؤبد، وإذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة ان تحكم بالحبس (م ١٤٠)

المبحث الثاني

الظروف المخففة للعقوبة

اسباب التخفيف نوعان اسباب حصرها الشارع وبينها في القانون وتسمى (الاعذار) واسباب تركها لتقدير القاضي وتسمى (الظروف المخففة).

أولا-الاعذار القانونية

تنص المادة ١٢٨ من قانون العقوبات العراقي على ان (الاعذار اما ان تكون معفية من العقوبة او مخففة لها. ولا عذر الا في الاحوال التي يعينها القانون).

١-الاعذار المعفية من العقاب

هي الظروف التي ينص عليها القانون والتي من شأنها رفع العقوبة عن

الفاعل مع قيام المسؤولية. كإعفاء الراشي او الوسيط من العقوبة إذا بادر بإبلاغ السلطات القضائية او الادارية بالجريمة او اعترف بها قبل اتصال المحكمة بالدعوى (المادة ٣١١).

أثر الاعذار المعفية

يترتب على الاعذار المعفية رفع العقوبة عن الجاني ولو ان شروط المسؤولية الجنائية متوفرة فيه، ويترتب على ذلك ان الفعل الذي وقع يبقى معتبرا جريمة في القانون، فلا يستفيد بالإعفاء غير من توافر فيه العذر ممن ساهموا في ارتكاب هذه الجريمة. كما ان المجرم المعفى من العقاب لا يحكم ببراءته بل يقضي بإعفائه من العقوبة.

وتبدو اهمية ذلك في امكان قيام مسؤوليته المدنية عن الاضرار التي تكون قد نشأت عن جريمته.

٢ ـ الاعذار المخففة

وهي الظروف المنصوص عليها في القانون والتي تستوجب تخفيف العقوبة المقررة قانونا للجريمة، ومن هذا النوع العذر المنصوص عليه في المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي والتي تقول (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته او احدى محارمه في حاله تلبسها بالزنا او وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال او قتل أحدهما او اعتدى عليهما او على أحدهما اعتداء افضى الى الموت او الى عاهة مستديمة... الخ) هذا مع ان القتل العمد معاقب عليه بموجب المادة(٤٠٥) بالسجن المؤبد او

المؤقت.

أثر الاعذار المخففة

يترتب على العذر المخفف تخفيض العقوبة وجوبا بحكم القانون، وللقاضي الحرية المطلقة في تقدير العقوبة والنزول بها في حدود النص القانوني.

ثانيا ـالظروف المخففة

هي الخصائص الموضوعية او الشخصية غير المحدودة والتي يمكن ان تسمح في تخفيف العقوبة المقررة قانونا للجريمة وفقا للمعيار الذي نص عليه القانون.

فالظروف المخففة تتفق مع الاعذار المخففة في ان كلا من النوعين مخفف للعقوبة، والفرق بينهما في ان الاعذار مبينة في القانون على سبيل الحصر، والتخفيف فيها وجوبي في الحدود التي يبينها النص الذي يقررها، اما الظروف فغير مبينة بل ان القاضي هو الذي يقدرها، والتخفيف فيها جوازي، ومن اجل ذلك تسمى بالظروف القضائية المخففة.

وقد اخذ قانون العقوبات العراقي بنظام الظروف المخففة فقد نص في المادة (١٣٢) على انه «إذا رأت المحكمة في جناية ان ظروف الجريمة او المجرم تستدعي الرأفة جاز لها ان تبدل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الآتي: -

١ - عقوبة الاعدام بعقوبة السجن المؤبد او المؤقت مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة.

٢ - عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المؤقت.

٣ -عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر. ويلاحظ على نظام التخفيف كما يرسمه هذا النص ما يأتي:

أ - الظروف المخففة متروكة لتقدير المحكمة وهي حرة في تطبيق المادة (١٣٢) من قانون العقوبات العراقي حسب ما تمليه عليها عقيدتها من توفر هذه الظروف او عدم توفرها.

ب - ان التخفيف المنصوص عليه في المادة (١٣٢) لا ينصب الا على العقوبات الاصلية، فهو لا يشمل العقوبات التبعية والتكميلية. اما إذا توفر في الجنحة ظرف رأت المحكمة انه يدعو الى الرأفة بالمتهم جاز لها تطبيق احكام المادة (١٣١) من قانون العقوبات العراقي والتي تنص على انه (إذا توفر في جنحة عذر مخفف يكون تخفيف العقوبة على الوجه الآتي:

١ ـ إذا كان للعقوبة حد أدني فلا تتقيد به المحكمة في تقدير العقوبة.

٢ ـ إذا كانت العقوبة حبسا او غرامة معا حكمت المحكمة بإحدى العقوبتين فقط.

٣ ـ وإذا كانت العقوبة حبسا غير مقيد بحد أدنى حكمت المحكمة بالغرامة بدلا عنه.

المبحث الثالث

تعدد الجرائم وأثره في العقاب

يقصد بتعدد الجرائم هو ان يرتكب الشخص أكثر من جريمة قبل ن يحكم عليه نهائيا بواحدة منها، سواء كانت من نوع واحد كما لو ارتكب عدة سرقات، ام كانت من انواع مختلفة كما لو ارتكب جريمة قتل وجريمة سرقة وجريمة اغتصاب انثى، ولا يتحقق التعدد اذا كانت الافعال التي وقعت من الشخص تكون جريمة واحدة، كما في الجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد والجرائم ذات الافعال المتكررة أو المتلاحقة.

التعدد الصوري

وهو انطباق أكثر من نص قانوني على فعل واحد، اي ان يوصف بأكثر من وصف قانوني واحد، فتعدد الجرائم يعود الى تعدد الاوصاف التي يصف بها القانون هذا الفعل، ومثال ذلك من يرتكب جريمة هتك عرض فان فعله

هذا ينطبق عليه أكثر من وصف قانوني. فيمكن ان يوصف باعتباره جريمة هتك عرض وفقا للمادة (٣٩٣) أو باعتباره جريمة فعل فاضح علني مخل بالحياء وفقا للمادة (٤٠٠).

وقد اقر المشرع العراقي هذه القاعدة في المادة (١٤١) حيث نصت على انه (إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بالعقوبة المقررة لها، وإذا كانت العقوبات متماثلة حكم بإحداها) ففي مثالنا السابق لا يسال الجاني إلا عن جناية هتك العرض (المادة ٣٩٣) لأنها هي الجريمة التي عقوبتها اشد، ولا يسأل عن جنحة الفعل الفاضح العلني (المادة ٤٠٠).

ان قاعدة تطبيق النص الذي عقوبته اشد تعني صرف النظر عن جميع النصوص التي تقرر عقوبات أخرى غير هذه العقوبة، ويترتب على ذلك نتيجتان.

الاولى: انه يجب على القاض ان يحكم بالعقوبة الاشد وحدها ولا يجوز له الاخذ بالعقوبات المتعددة التي يقررها القانون للفعل ويترك لسلطة التنفيذ توقيع أشدها.

والثانية: لا يجوز الحكم بالعقوبات التبعية والتكميلية التي تقررها نصوص اخرى غير النص الذي يقضي بالعقوبة الأشد.

التعدد الحقيقي أو المادي

ويقصد به ارتكاب الجاني عدة افعال مادية مستقلة يكون كل منها جريمة قائمة

بذاتها، سواء أكانت هذه الجرائم كلها من نوع واحد كأن تكون كلها سرقات أومن انواع مختلفة كارتكاب جرائم قتل وضرب وسرقة واحتيال. فكل فعل من هذه الافعال مستقل عن الآخر ويكون جريمة لوحده.

موقف المشرع العراقي

القاعدة المقررة في قانون العقوبات العراقي هي تعدد العقوبات. ولكنه يورد على هذه القاعدة بعض القيود الغرض منها تفاديا قد يؤدي التعدد من الافراط في العقوبة. ويستثنى من هذه القاعدة حالة واحدة وهي ما إذا كانت الجرائم المتعددة ارتكبت لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة. وقد تقررت هذه القاعدة بالفقرة (أ) من المادة (١٤٣) من قانون العقوبات حيث نصت على انه (إذا ارتكب شخص عدة جرائم ليست مرتبطة ببعضها ولا تجمع بينها وحدة الغرض قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها حكم عليه بالعقوبة المقررة لكل منها ونفذت جميع العقوبات عليه بالتعاقب...) وتطبيقا لذلك إذا ارتكب شخص ثلاث جرائم معاقب عليها بالسجن والحبس الشديد والحبس البسيط فيحكم عليه بثلاث عقوبات وتنفذ عليه هذه العقوبات الثلاث بالتعاقب.

القيود التي ترد على القاعدة

وضع المشرع على قاعدة تعدد العقوبات قيدين: عدم جواز زيادة العقوبات السالبة للحرية عن حد معين، أي لا يزيد مجموع مدد السجن أو

الحبس التي تنفذ عليه أو مجموع مدد السجن والحبس معا على خمس وعشرين سنة. على انه يلاحظ ان الفقرة (د) من المادة (١٤٣) من قانون العقوبات قد استثنت من القيد المذكور عقوبة الغرامة التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية فإنها تنفذ جميعا مهما تعددت، فيما عدا مراقبة الشرطة فقد قيدتها بخمس سنوات.

والقيد الثاني هو جب العقوبات، ويقصد بالجب هو ان تنفيذ العقوبة الأشد يعتبر في الوقت ذاته تنفيذا حكميا للعقوبة الأخف أي ان العقوبة الاشد تنتقص من العقوبة الاخف فيقال بانها قد جبتها أي انتقصت منها، كما لو حكم على شخص بالسجن لمدة تسع سنوات وبالحبس لمدة أربع سنوات، فان تنفيذ عقوبة سجن وهي الاشد يعتبر في نفس الوقت تنفيذا لعقوبة الحبس وهي الاخف. وقد نصت على هذا القيد الفقرة (ج) من المادة (١٤٣) من قانون العقوبات على انه (تجب عقوبة السجن بمقدار مدتها عقوبة الحبس المحكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بعقوبة السجن ألمذكورة).

الاستثناء من قاعدة تعدد العقوبات بتعدد الجرائم

تنص على هذا الاستثناء المادة (١٤٢) من قانون العقوبات والتي تقضى بانه إذا وقعت عدة جرائم ناتجة عن افعال متعددة ولكنها مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة ويجمع بينها وحدة الغرض وجب الحكم بالعقوبة المقررة لكل جريمة والامر بتنفيذ العقوبة الاشد دون سواها. ويشترط هذا الاستثناء شرطان:

١ ـ ان تكون الجرائم المرتكبة مرتبطة ارتباطا غير قابل للتجزئة، اي ان يكون

وقوعها مرتبا في ذهن الجاني تنفيذا لخطة اجرامية واحدة.

٢ - ان تكون الجرائم المتعددة مرتبطة بوحدة الغرض، أي يكون القصد منها تحقيق هدف واحد. ومثال ذلك ان يرتكب الموظف جريمة اختلاس اموال حكومية وجريمة تزوير في السجلات لإخفاء هذا الاختلاس. ففي هذا المثال ترتبط الجريمتان ارتباطا لا يقبل التجزئة مصدره وحدة الغرض، أي ان الجريمتين وقعتا لتحقيق غرض واحد وهو ان يصل الجاني بواسطة كلتيهما معا الى اختلاس اموال تعود ملكيتها الى الحكومة.

المبحث الرابع
ايقاف تنفيذ العقوبة

يصادف القاضي في كثير من الاحيان ان يجد المجرم قد ارتكب الجريمة بطريق الصدفة أو اندفع نحوها بعاطفة عابرة، اذ انه لوحظ ان المدة القصيرة التي يقضيها المجرم داخل المؤسسة العقابية بعد الحكم عليه، لا تكفي لإعادة اصلاحه بل بالعكس قد تساهم في افساده نتيجة لاتصاله ببقية المجرمين المساجين ومعاشرته لهم، ومن اجل ذلك اخذت التشريعات الجنائية المختلفة بهذا النظام كي يهدد مرتكب الجريمة بتوقيع العقوبة عليه إذا عاد وارتكب خلال فترة معينة فعلا جديدا يعاقب عليه القانون.

تعريف ايقاف التنفيذ

يمكن ان يعرف بانه ذلك النظام الذي يخول القاضي سلطة الحكم بإدان

المتهم وتحديد العقوبة المناسبة له مع الامر بوقف تنفيذها لفترة معينة يحددها القانون تكون بمثابة فتره للتجربة يطالب المحكوم عليه فيها بأن لا يعود الى ارتكاب جريمة جديدة. وان الاخذ بنظام وقف التنفيذ يرجع الى الاسباب الرئيسية التالية:

١- الابتعاد عن مشاكل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة.

٢ - اصلاح المحكوم عليه بعيدا عن السجن.

٣ - ابعاد المجرمين المبتدئين من الاختلاط بالمجرمين المتمرسين.

نظام ايقاف التنفيذ في قانون العقوبات العراقي

لقد فرض المشرع العراقي في قانون العقوبات البغدادي قيودا تمنع الافراط في تطبيقه، فكان يشترط لوقف تنفيذ العقوبة على المجرم ان لا يكون قد ثبت سبق الحكم عليه بالأشغال الشاقة أو الحبس أكثر من اسبوع، وان تكون العقوبة المقضي بها والتي ينصب عليها الايقاف هي الحبس وبشرط ان تكون مدتها أقل من سنة. ويصدر الايقاف بوقف التنفيذ لمدة خمس سنين تبدأ من تاريخ الحكم، فاذا ارتكب المحكوم عليه جريمة في هذه المدة وحكم عليه من اجلها بالأشغال الشاقة أو الحبس فيصبح الحكم الأول واجب التنفيذ ولا تدخل العقوبة الاولى في الثانية ما لم تأمر المحكمة بذلك، أما إذا انقضت المدة ولم يرتكب المحكوم عليه جريمة حكم عليه من اجلها بالأشغال الشاقة أو الحبس فالحكم السابق يعتبر كأن لم يكن. وبعد صدور قانون العقوبات العراقي لسنة ١٩٦٩ جاء بتعديلات بالنسبة لنظام وقف التنفيذ عما كانت عليه في قانون العقوبات البغدادي، وقد جاءت احكامه في المواد من١٤٤

الى ١٤٩.

شروط ايقاف التنفيذ

تنص المادة ١٤٤ من قانون العقوبات العراقي على ما يأتي، للمحكمة عند الحكم في جناية او جنحة بالحبس مدة لا تزيد على سنة ان تامر في الحكم نفسه بإيقاف تنفيذ العقوبة اذا لم يكن قد سبق الحكم على المحكوم عليه عن جريمة عمدية ورات من أخلاقه وماضيه وسنه وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بانه لن يعود الى ارتكاب جريمة جديدة، وللمحكمة ان تقصر ايقاف التنفيذ على العقوبة الاصلية أو تجعله شاملا للعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية، واذا حكم بالحبس والغرامة معا جاز للمحكمة ان تقصر ايقاف التنفيذ على عقوبة الحبس فقط. وعلى المحكمة ان تبين في الحكم الاسباب التي تستند اليها في ايقاف التنفيذ.

١ـ الشروط المتعلقة بنوع الجريمة موضوع المحاكمة

يجوز وقف التنفيذ بالنسبة للمادة ١٤٤ من ق.ع.ع. بالأحكام الصادرة في الجنايات والجنح وغير جائز في المخالفات.

٢ ـ الشروط المتعلقة بالعقوبة المحكوم بها

تجيز المادة ١٤٤ ايقاف تنفيذ كل حكم بالحبس مدته سنة أو اقل لا فرق في ان تكون العقوبة صادرة في جنحة او في جناية استعملت فيها اسباب الرأفة او ظرف من الظروف المخففة وفقا للمادتين ١٣٠، ١٣٢ من قانون العقوبات، كما تجيز المادة للمحكمة ان تقصر ايقاف التنفيذ على العقوبة الاصلية او تجعله شاملا للعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية.

٣ ـ الشروط المتعلقة بشخص المجرم وحالته

تشترط المادة ١٤٤ من ق. ع. ع، لجواز وقف التنفيذ (ان لا يكون الجاني..

قد سبق الحكم عليه لجريمة عمدية بغض النظر عن جسامتها سواء أكانت جناية او جنحة او مخالفة ومهما قدم تاريخ ارتكاب تلك الجريمة. إذا لم يحدد القانون فترة زمنية بين الحكم السابق وبين الحكم اللاحق الذي يرام إيقاف تنفيذه).

الامر بوقف التنفيذ

عند توفر الشروط التي سبق بيانها، والتي تتعلق بالجريمة والمجرم والعقوبة، يجوز عندئذ لمحكمة الموضوع ان تأمر بوقف تنفيذ العقوبة (المادة ١٤٤ من ق. ع. ع)، فالأمر بالإيقاف اختياري متروك لتقديرها فهي حرة في منحه او منعه في ضوء ظروف القضية المعروضة، ودراسة الحالة الشخصية للمحكوم عليه. ويجوز للمحكمة ان تأمر بإيقاف التنفيذ بناء على طلب الخصوم اومن تلقاء نفسها دون حاجة لأن يطلبه أحد لأن هذا الامر هو من صميم عمل محكمة الموضوع.

مدة ايقاف التنفيذ وأثر انقضائها

ان مدة ايقاف التنفيذ هي ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ صدور الحكم لا من تاريخ اعتباره نهائيا (مادة ١٤٦ق.ع.ع.)، ولقد وجد المشرع ان هذه المدة كافية لاختبار المحكوم عليه ومعرفة ما إذا كان جديرا بوقف تنفيذ العقوبة من عدمه، ولا يجوز للمحكمة ان تغير مدة ايقاف التنفيذ سواء بالزيادة او بالنقص. واذا انقضت مدة ايقاف التنفيذ ولم يكن قد صدر خلالها حكم بإلغاء الايقاف فلا يمكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها، ويعتبر الحكم بها كان لم يكن (م ١٤٩ ق .ع.ع) اي يسقط بكل آثارها الجنائية.

التزام المحكوم عليه خلال فترة ايقاف التنفيذ

تنص المادة ١٤٥ من قانون العقوبات العراقي على انه، للمحكمة عندما تقرر ايقاف تنفيذ العقوبة ان تلزم المحكوم عليه بان يتعهد بحسن السلوك خلال مدة ايقاف التنفيذ وفقا لأحكام المادة ١١٨ هو أن (تلزمه بأداء التعويض المحكوم به كله او بعضه خلال أجل يحدد في الحكم أو تلزمه بالأمرين معا).

التعهد بحسن السلوك

ويكون هذا التعهد تحريريا وفق نموذج معين يتضمن تعهد المحكوم عليه بان يكون حسن السيرة والسلوك خلال المدة المقررة قانونا لوقف التنفيذ، ويلزم المحكوم عليه بان يودع صندوق المحكمة مبلغا من المال او ما يقوم مقامه تقدر المحكمة بما يتناسب مع حالته المالية على ان لا يقل هذا المبلغ عن عشرين دينارا ولا يزيد على مائتي دينار.

اداء التعويض

أجاز المشرع للمحكمة ان تلزم المحكوم عليه بأداء التعويض المحكوم به كله او بعضه.

الغاء إيقاف التنفيذ

تجيز المادة ١٤٧ من قانون العقوبات بإلغاء ايقاف التنفيذ في أية حالة من الحالات الأتية:

١- إذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ الشروط المفروضة عليه وفقا للمادة ١٤٥ من قانون العقوبات والتي مر شرحها.

٢ - إذا ارتكب المحكوم عليه خلال مدة التجربة (الثلاث سنوات) جناية او جنحه عمدية قضي عليه من اجلها بعقوبة سالبة للحرية لأكثر من ثلاثة أشهر سواء صدر الحكم بالإدانة اثناء مدة الفترة او صدر بعد انقضاء تلك الفترة (المادة ١٤٧ فقرة ٢). اما إذا كانت الجريمة التي يرتكبها المحكوم عليه غير عمدية كجرائم الاهمال مثلا فلا تكون سببا في الغاء ايقاف التنفيذ للعقوبة ولو كانت جناية او جنحة.

٣- إذا ظهر خلال مدة التجربة ان المحكوم عليه كان قد صدر عليه حكم نهائي بما نص عليه في الحالة السابقة لجناية او جنحه عمدية ولم تكن المحكمة قد علمت به حين أمرت بإيقاف التنفيذ (الفقرة ٣ من المادة ١٤٧). ولذلك يشترط في إيقاف التنفيذ أن يكون قد أكتسب الدرجة القطعية اي نهائيا، وان تكون المحكمة قد علمت به خلال فترة التجربة (الثلاث سنوات) وهي الفترة المقررة بالقانون، فاذا كان علمها به بعد انقضاء الفترة المذكورة فلا يجوز لها ان تحكم بإلغاء ايقاف التنفيذ لان انتهاء المدة يجعل الحكم الذي صدر قرار وقف التنفيذ تطبيقا له كأن لم يكن.

اجراءات الغاء ايقاف التنفيذ

إذا تحققت احدى الحالات الثلاث السابقة فان الالغاء لا يكون بقوة القانون أي لا يحصل من تلقاء نفسه وانما يجب ان يصدر به حكم قضائي، فهو كالإيقاف متروك لتقدير المحكمة.

ويترتب على الغاء ايقاف التنفيذ، تنفيذ العقوبة الاصلية والعقوبات التبعية

والتكميلية والتدابير الاحترازية التي اوقف تنفيذها ويجوز الحكم بمبلغ الكفالة التي أديت كلا أو جزءا.

المراجع

في اللغة العربية

١-أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلي، القاهرة، ١٩٢٤.

٢ –أحمد صفوة، شرح القانون الجنائي (القسم العام)، القاهرة ١٩٢٨.

٣ - الدكتور أحمد عبد العزيز الالفي، شرح قانون العقوبات الليبي (القسم العام) سنة الطبع ١٩٦٩.

٤ - الدكتور احمد فتحي سرور، اصول السياسة الجنائية، القاهرة، ١٩٧٢.

٥- الدكتور أحمد فتحي سرور، الاختبار لقضائي، القاهرة، ١٩٦٣.

٦ - الدكتور أكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة،١٩٦٥.

٧-الدكتور أكرم نشأت ابراهيم، الاحكام العامة في قانون العقوبات، بغداد، ١٩٦٧.

٨ - الدكتور السعيد مصطفى السعيد العقوبة، الاسكندرية،١٩٤٦.

٩ - الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة، ١٩٥٢.

١٠ - السيد يس، دراسات في السلوك الاجرامي ومعاملة المذنبين، ١٩٦٣.

١١- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية (خمسة أجزاء) القاهرة، ١٩٣١.

١٢ – الدكتور حامد سلطان والدكتور عبد الله العريان، اصول القانون الدولي، القاهرة،٣ه ١٩.

١٣ – الدكتور حسن صادق المرصفاوي، الاجرام والعقاب في مصر، ١٩٧٣

١٤- الدكتور حسن عبد الفتاح الباسوسي، جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش، القاهرة ١٩٥٢.

١٥- الدكتور حميد السعدي، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، بغداد، ١٩٧٠.

١٦-الدكتور ذنون أحمد الرجبو، شرح قانون العقوبات العراقي، بغداد ١٩٧٧.

١٧ - الدكتور رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الاسكندرية، ٩٩٧١.

١٨- الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات ألجنائية، القاهرة، ١٩٥٦.

١٩- الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ القانون العام من التشريع الجنائي، القاهرة، ١٩٦٦.

٢٠- زاغور ودنكوف وسموليارتشوك، نبذة موجزة عن قانون العمل والقانونين المدني والجنائي في البلدان الاشتراكية.

٢١- الدكتور سامي النصراوي، المبادىء العامة في قانون العقوبات، الجزء الاول، بغداد، ١٩٧٧.

٢٢- الدكتور سمير الجنزوري، الاسس العامة لقانون العقوبات، ١٩٧٧.

٢٣ - الدكتور سمير الجنزوري ، مبادىء قانون العقوبات القسم العام، القاهرة ، ١٩٧١.

٢٤- الدكتور سيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، القاهرة ١٩٤٤.

٢٥- الدكتور عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، بغداد ١٩٦٩.

٢٦ - الدكتور عبد الفتاح الصيفي، شرح قانون العقوبات اللبناني، مطبوع على الآلة الكاتبة

٢٧- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي، الجزء الاول، القاهرة، ١٩٤٩.

٢٨ - عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية في اصول المحاكات الجزائية، بغداد، ١٩٧٥.

٢٩ - الدكتور عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، الكويت، ١٩٧٣.

٣٠- الدكتور علي أحمد راشد، مبادىء القانون الجنائي، الجزء الاول، القاهرة، ١٩٥٠.

٣١ - الدكتور على أحمد راشد، موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب، القاهرة،١٩٤٩.

٣٢ -على بدوي، الاحكام العامة في القانون الجنائي، الجزء الاول، القاهرة، ١٩٣٨.

٣٣ - الدكتور على حسين الخلف ، الوسيط في شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجزء الاول، بغداد ١٩٦٨.

٣٤" الدكتور علي حسين الخلف ، الموجز في قانون العقوبات (القسم العام) بغداد ١٩٧١.

٣٥- الدكتور علي حسين الخلف، تعدد الجرائم دائرة في العقاب، القاهرة ١٩٥٤.

٣٦ - الدكتور عمر السعيد رمضان مباديء الاجراءات الجنائية، ١٩٦٧ - ١٩٦٨.

٣٧-الدكتورة فوزية عبد الستار، مبادىء علم الاجرام وعلم العقاب، ١٩٧٨.

٣٨ - الدكتور مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، بغداد ١٩٧٢.

٣٩ - محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، بغداد ١٩٧٤

٤٠-الدكتور محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الجزء الاول، دمشق١٩٦٣.

٤١- الدكتور محمد حافظ غانم، اصول القانون الدولي العام، القاهرة، ١٩٥٧

٤٢- الدكتور محمد على آل ياسين، القانون الدستوري والنظم السياسية، بغداد، ١٩٦٤.

٤٣- الدكتور محمد كامل مرسي والدكتور السعيد مصطفى السعيد، قانون العقوبات المصري الجديد، الجزء الاول، القاهرة ،١٩٤٦.

٤٤- الدكتور محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي ومبادئه الاساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني القاهرة، ١٩٦٣.

٤٥ - الدكتور محمد مصطفى القللي، المسؤولية الجنائية، القاه ة ،١٩٤٤.

٤٦ - محمود ابراهيم اسماعيل، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات للممري، القاهرة ،١٩٤٥.

٤٧ - الدكتور محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، القاهرة، ١٩٧٠.

٤٨- الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، القاهرة،١٩٥٣.

٤٩- الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، القاهرة٥ ١٩٥.

٥٠- الدكتور محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، القاهرة، ١٩٦٠.

٥١ - الدكتور محمود نجيب حسني، دروس في قانون العقوبات القسم العام ، القاهرة، ١٩٥٧.

٥٢ ـ الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، القاهرة ، ١٩٦٢.

٥٣ ـ الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام) بيروت ١٩٦٨.

٥٤ـ الدكتور محمود نجيب حسني، علم العقاب، القاهرة ١٩٦٧.

٥٥ـ الدكتور مصطفى العوجة، المسؤولية الجنائية في القانون اللبناني، بيروت،١٩٧٣.

٥٦ـ الدكتور مصطفى كامل ياسين، مذكرات في القسم العام من قانون العقوبات، بغداد، ١٩٥٠.

٥٧ـ الدكتور هاشم الحافظ ، مذكرات في تاريخ القانون العراقي، بغداد، ١٩٦٣.