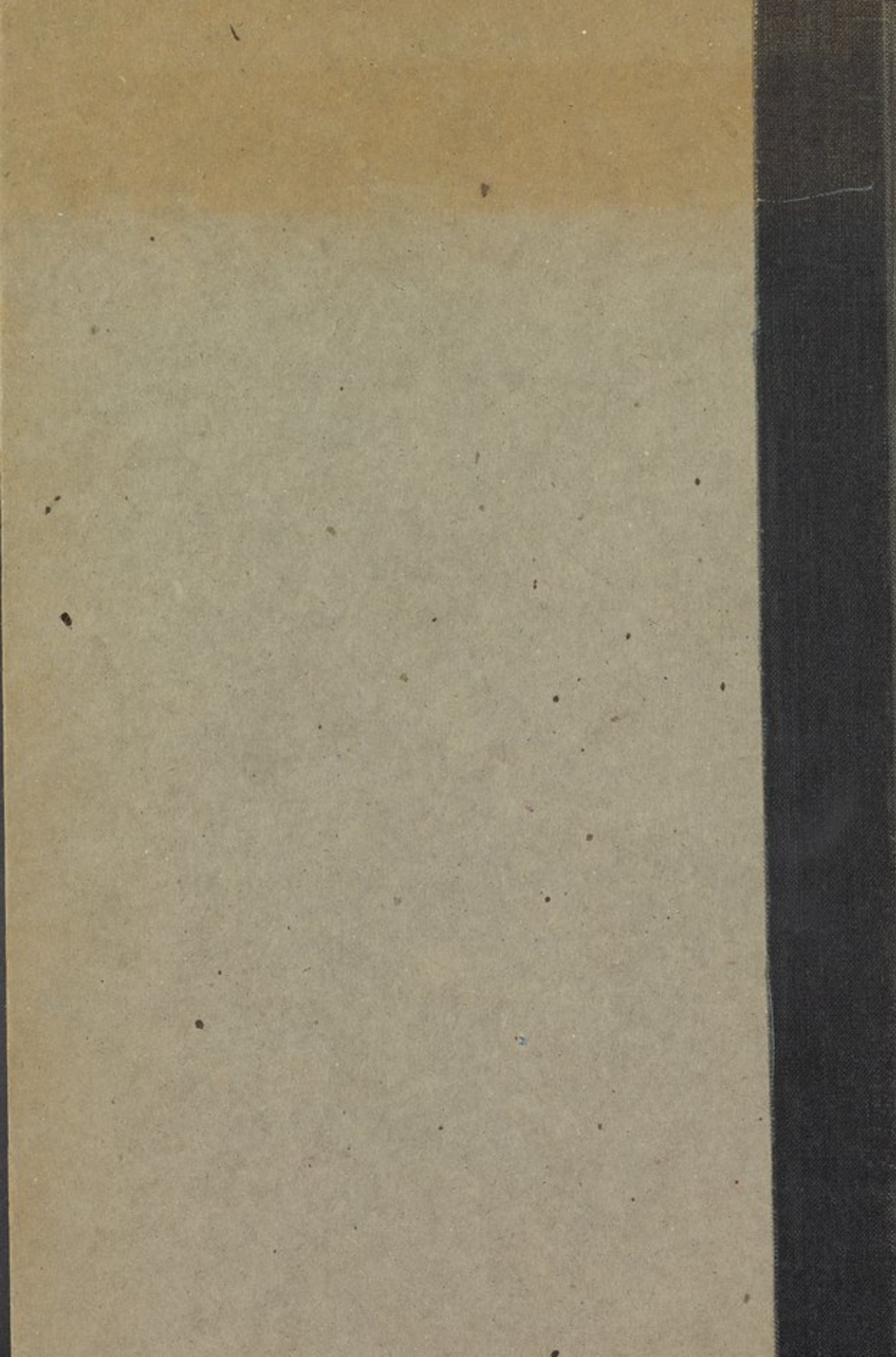




2271
508224
385

2271.508224.385

Kamil

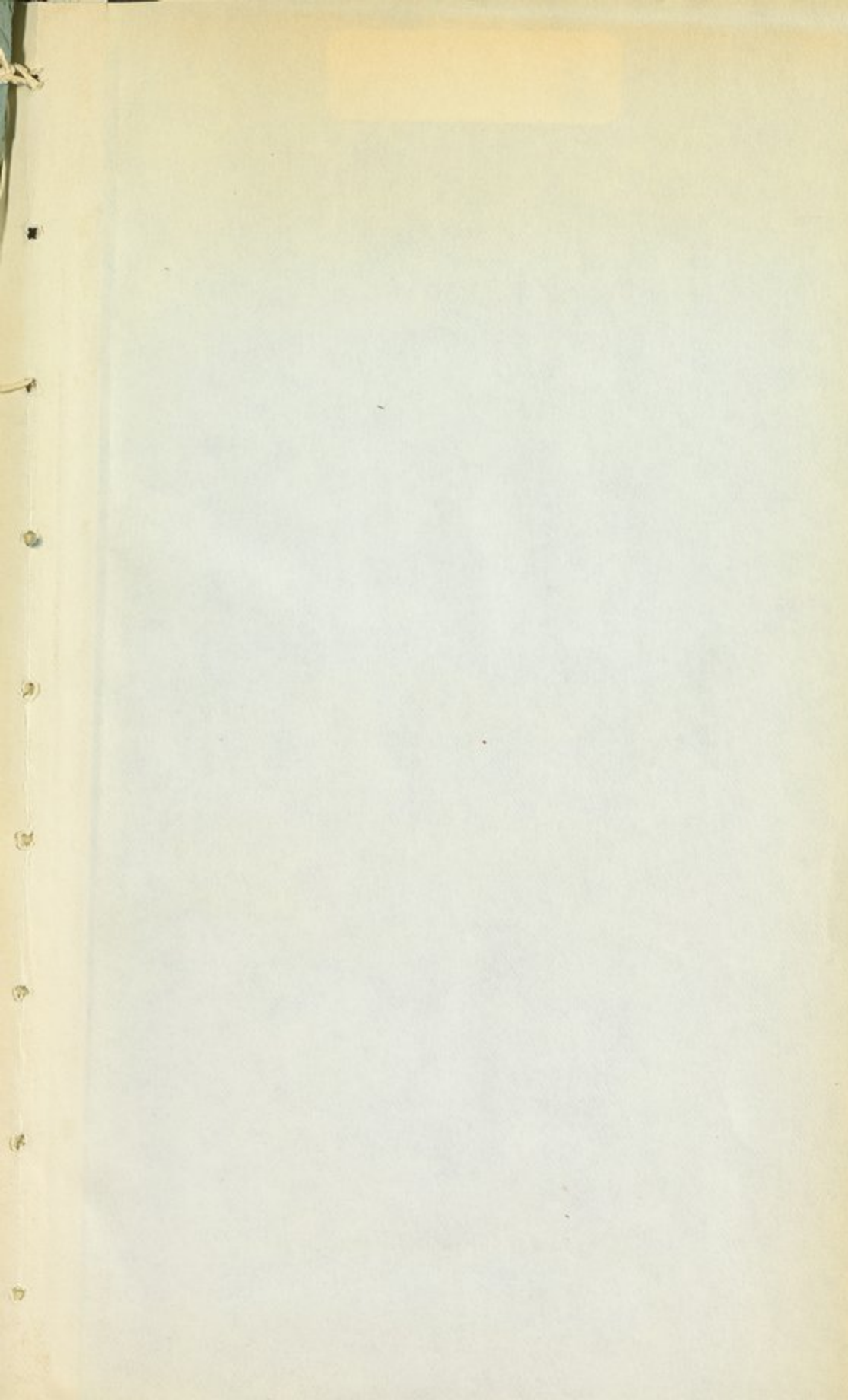
2271.508224.385
Kamil
Sharh qanun al-'uqubat
al-'Iraqi

[illegible]

Princeton University Library



32101 074067131



وزارة المعارف العراقية

دكتور مصطفى كامل

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق العراقية

و

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق بجامعة بغداد

قانون العقوبات العراقي

الطبعة الأولى

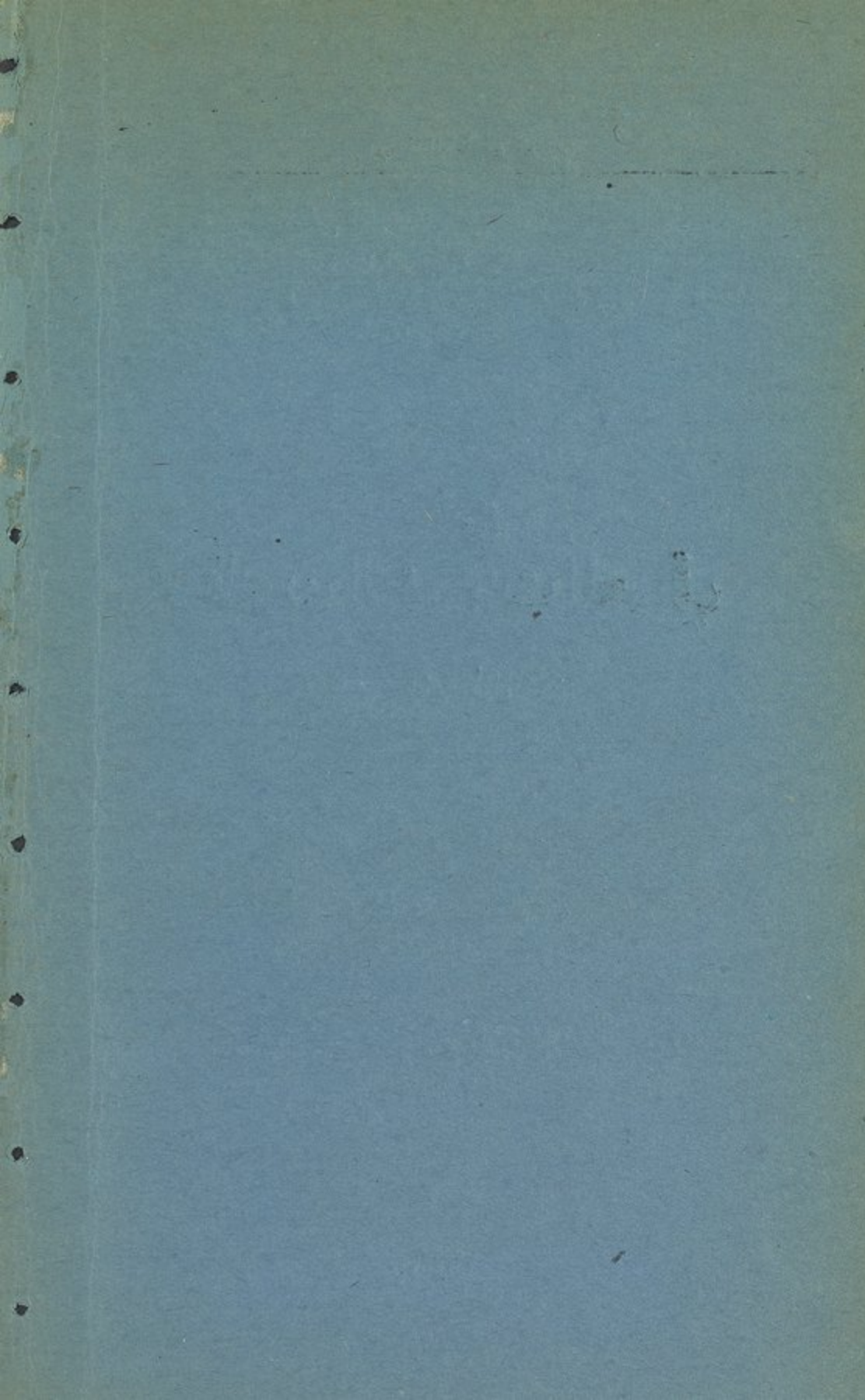
القسم العام

في الجريمة والعقاب

كل نسخة ليست مختومة بختم وزارة المعارف تعد مسموعة

مطبعة المعارف بغداد

١٩٤٩



Kāmil, Mustafā

دكتور مصطفى كامل

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق العراقية

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق بجامعة فؤاد

Sharḥ al-qānūn al-ʿuqūbāt

شرح
قانون العقوبات العراقي

الطبعة الأولى

القسم العام
في الجريمة والعقاب

كل نسخة ليست مخطومة بختم وزارة المعارف تعد مسروقة

مطبعة المعارف بغداد

١٩٤٩

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي هدانا لهذا

الذي كنا في ضلال عنه

والصلاة والسلام على من لا نبي بعده

وآله

في كتاب الحروف

والصلاة والسلام على من لا نبي بعده

والصلاة والسلام على من لا نبي بعده

والصلاة والسلام على من لا نبي بعده

والصلاة والسلام على من لا نبي بعده

والصلاة والسلام على من لا نبي بعده

والصلاة والسلام على من لا نبي بعده

والصلاة والسلام على من لا نبي بعده

والصلاة والسلام على من لا نبي بعده

والصلاة والسلام على من لا نبي بعده

والصلاة والسلام على من لا نبي بعده

نمبر :

القانون الجنائي : - اذا أطلقت كلمة القانون الجنائي - بصفة عامة - فانها تنصرف الى مجموعة القواعد التي تضعها الدولة لبيان الجرائم أي الأفعال التي تراها مخلة بأمنها والعقوبات التي تطبق على مرتكبيها ، والكيفية التي تصل بها الى غايتها من حيث اكتشاف المجرم ومحاكمته وتنفيذ العقاب عليه .

أقسام القانون الجنائي : ينتج من التعريف السابق أن القانون الجنائي يشمل نوعين من القواعد :

أ - القواعد الخاصة بالموضوع ومحملها قانون العقوبات وهذا يشمل قسمين : (١) القسم العام ويتضمن القواعد العامة التي تحكم الجرائم بأنواعها المختلفة ، سواء من الناحية المادية أي من حيث الفعل المادي المكون للجريمة ، أم من الناحية الشخصية أي من حيث المجرم ، وكذلك تشمل هذه القواعد بيان العقاب وأنواعه ، وهذا هو موضوع دراستنا هذا العام .

(٢) القسم الخاص - ويبين أنواع الجرائم المختلفة وشروط كل منها ومقدار العقوبة ، والواقع أن الجرائم لا تخرج عن فصيلتين : فتوجد الجرائم التي ترتكب ضد السلطة العامة مباشرة ومثال ذلك جريمة الخيانة العظمى واختلاس الأموال الأميرية وتعطيل المواصلات ، وتوجد - من الناحية الأخرى - الجرائم التي ترتكب ضد الأفراد وهي إما أن تقع على المال كالسرقة والغصب وخيانة الأمانة واتلاف مال الغير والحريق وإما أن تقع على النفس كالقتل والجرح والضرب وهتك العرض أو تقع ضد الاعتبار كالقذف والسب الخ ... نحن تقتصر هذا العام على دراسة القسم العام أما القسم الخاص فسنعالجه في العام المقبل .

ب - القواعد الخاصة بالشكل وموضوعها قانون تحقيقي الجنايات ويطلقون

عليه في الاصطلاح القانوني العراقي قانون المرافعات الجزائية^(١) . وهو يتضمن مجموعة الاجراءات التي تراعى لتنفيذ قواعد العقاب ، وبين طرق التحقيق والمحاكمة والتنفيذ .

على أن هناك تقسيمين آخرين للقانون الجنائي فيوجد :

(١) القانون الجنائي الدولي وهو القانون الذي يطبق في حالة وقوع جريمة يثير وقوعها تضارباً بين سيادة دولتين أو أكثر ، كما لو ارتكب فرنسي جريمة في فرنسا وهرب الى ايطاليا مثلاً فأي المحاكم تختص بمحاكمته وأي قانون يطبق وفي أي بلد يستوفي عقابه ... الخ

هذه المسائل يفصل فيها القانون الجنائي الدولي وهو في ميدان القانون العام يقابل القانون الدولي الخاص في ميدان القانون الخاص ، ولا يصح الخلط بين القانون الجنائي الدولي بمعناه هذا والقانون الدولي الجنائي الذي يتحدث عنه علماء القانون الدولي العام وهو في الواقع أمل يرتجى وليس حتى الآن حقيقة واقعة ، ويقصدون به في هذا المعنى مجموعة القواعد التي يجب أن توجد والتي ترمي الى حماية القانون الدولي العام وتحدد العقوبات التي يجب أن توفى على الدولة التي تخالف أحكام هذا القانون ولعل أشهر من كتب في هذا الأستاذ Pella أستاذ قانون العقوبات بجامعة بخارست برومانيا .

(٢) القانون الجنائي الداخلي وهو عبارة عن مجموعة القواعد التي تطبق في حالة وقوع جريمة لا يثير وقوعها تضارباً بين سيادة دولتين أو أكثر .

هل يمكن انزال القانون الجنائي في نطاق القانون الخاص :

يرى بعض الكتاب اعتبار القانون الجنائي فرعاً من فروع القانون الخاص ،

(١) راجع كتاب أصول المرافعات الجزائية للأستاذ محمد مكي الأدرهلي المصو بمحكمة التمييز العراقية ، طبع في بغداد سنة ١٩٣٨ .

ذلك أن الجريمة تصيب في جميع الحالات مصالح فردية قبل كل اعتبار آخر ، على أن هذا الرأي منتقد ذلك أن ضرر الجريمة لا يقتصر على الأفراد بل يمتد الى الهيئة الاجتماعية ذاتها ، هذا ولا شك في أن هناك جرائم تصيب الدولة نفسها ثم أن القانون الجنائي يشغل جزءاً كبيراً من نشاط الدولة ، فالدولة تقوم في هذا الصدد بدور واضح لا سبيل لنكرانه فهي التي تتولى اكتشاف الجرائم وإثباتها والقبض على فاعليها وهي التي ترفع الدعوى العمومية وتقدمها أمام المحاكم ، وأخيراً هي التي تنفذ العقاب تحقيقاً للغاية المقصودة منه ^(١) .

كذلك ليس أدل على أن القانون الجنائي هو فرع من فروع القانون العام من أن الأفراد ليس لهم أن يتصلخوا على أحكامه بمعنى أن المجنى عليه لا يجوز له أن يصفح عن الجاني لأن مثل هذا الصفح من شأن الدولة ، ولا يدفع هذا بوجود بعض النصوص تسمح للمجنى عليه بالصفح عن الجاني ، ومن أمثلة هذا أن رضاء الزوج بمعاشرة زوجته الزانية ^(٢) يمنع من العقاب ذلك أن مثل هذه النصوص لا تقرر قاعدة عامة وإنما هي استثناءات لا تقيم أصلاً عاماً .

من كل هذا يتبين أن القانون الجنائي هو فرع من فروع القانون العام . بالرغم من أن الجريمة وهي الأمر الخلل بالنظام الاجتماعي ، قد تصيب في نفس الوقت مصلحة خاصة بفرد أو بعدة أفراد في المجتمع إصابة قد يترتب عليها جزاء مدني يتقاضاه المجنى عليه عوضاً عما أصابه .

عموم القانون الجنائي ببقية فروع القانون العام والخاص :

لا نزاع في أن القانون الجنائي يتصل بفروع القانون العام — أي القانون الذي ينظم العلاقة بين الدولة باعتبارها صاحبة السلطان العام والفرد — كلما دعت

(١) راجع مقالا للاستاذ علي بدوي وعنوانه « أبحاث في أصول الفرائع » مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الخامسة ، ص ٢١٢ .
(٢) راجع قانون العقوبات المصري .

الحاجة الى تدعيم هذه العلاقات بالجزاء القانوني ، وعلى هذا ينصل القانون الجنائي بالقانون الدستوري — أو على حد تعبير البعض بالقانون الاسامي أو القانون النظامي — في تأكيد النظام الدستوري وحمايته وكذلك في الذود عن الحريات العامة ، وهو يتصل أيضاً بالقانون الاداري إذا لاحظنا أن النظم الادارية تعمل فيما تعمل له على محاربة الاجرام والمجرمين ، وكذلك نلاحظ أن اللوائح الادارية تستمد ضمان تنفيذها من العقوبات الجنائية التي تطبق على من يخالفها ، هذا ويتصل القانون الجنائي بالقانون الدولي العام من حيث أن طائفة كبيرة من المبادئ الدولية تحدد مدى تطبيق القانون الجنائي على الجرائم والمجرمين في داخل الدولة وخارجها . كما نلاحظ أن المبادئ الدولية في الوقت الحاضر تتجه نحو اعتبار بعض الافعال جرائم دولية يحاكم مرتكبها أينما ضبط فضلاً عن أنها ترمي الى تنظيم التضامن بين الدول المختلفة بقصد محاربة الاجرام وتعقب المجرمين .

ومع ذلك فالقانون الجنائي ليس منقطع الصلة بالقانون الخاص — أي القانون الذي ينظم العلاقات بين الافراد — ذلك أنه بجانب الجرائم التي تمس المجتمع فقط توجد جرائم كما تضر بسلامة المجتمع تضر أيضاً بمصالح الافراد . فجريمة الجرح مثلاً تعكر النظام وتؤذي المجتمع كما ترتب ضرراً بالمضروب ، وكلا الضررين له جزاء ، فالمجتمع يستوفي جزاءه بالعقوبة التي يوقعها على المجرم والمضروب يستوفي جزاءه بالتعويض الذي تقرر له المحاكم قبل المعتدي ، وإذا كان كل من الجزاءين مستقلاً عن الآخر في طبيعته وغايته إلا أن مصدرهما واحد وهو الفعل الذي اعتبره الشارع جريمة .

عرفت القانون الجنائي بالعلوم الاجتماعية الأخرى : القانون الجنائي يتصل بالعلوم الاجتماعية اتصالاً واضحاً ، ذلك أن الجريمة ظاهرة اجتماعية ومن هذا نلاحظ اتصال القانون الجنائي بعلم الاقتصاد ، إذ ليس ريب أن الرخاء

الاقتصادي أكبر الاثر في نقص الاجرام ، وعلى العكس من هذا الازمات الاقتصادية وكثرة العطل وقلة الاجور كلها عوامل تدفع على زيادة الاجرام . كذلك نلاحظ علاقة القانون الجنائي بعلم الاحصاء ، ذلك أن علم الاحصاء يساعد على معرفة مبلغ الاجرام وتحديد أسبابه ودواعيه ، هذا ولا نزاع في اتصال القانون الجنائي بعلم النفس إذ أن هذا العلم الاخير بما يعرضه من طبائع النفس الانسانية ومقدار تأثيرها بعوامل الاصلاح والافساد يقدم للقانون الجنائي مورداً له أعظم الاثر في تقرير العقاب ووسائل الامن التي يحتويها أو يجب أن يحتويها القانون الجنائي ، وأخيراً يتصل القانون الجنائي ببعض العلوم الفنية كالطب الشرعي وغيره من المواد التي تساعد على اكتشاف الجريمة وإثباتها .

عمرق: القانون الجنائي ومبادئ الضمير : قواعد الاخلاق هي المبادئ التي تحدد ما هو خير وما هو شر ، والواقع أن قواعد الاخلاق مصدرها المثل الأعلى للخلق القويم والضمير الطاهر ، والحق أن كلاً من قواعد الاخلاق والقانون الجنائي يرمي الى غاية واحدة وهي اقرار النظام واستتباب الامن وإقامة العدل بين الناس ، ومن أجل هذا لا غرابة أن نشاهد أن أغلب قواعد القانون الجنائي تقرها قواعد الاخلاق كتحریم الاعتداء على المال والنفس والهيئة الاجتماعية ، ومع ذلك لا نزاع في اختلاف القانون الجنائي عن قواعد الاخلاق في ثلاث مسائل أساسية :

(أ) يختلفان في الجزاء : فهو بالنسبة لقواعد الاخلاق أدبي مظهره تكبیت الضمير واحتقار الرأي العام ، بينما الجزاء في القانون الجنائي وضعي تطبقه الدولة ويلحق المحرم إما في ماله أو بدنه أو كرامته أو حريته ، والواقع ألا مانع من أن يجتمع الجزاءان بل هما يجتمعان في أغلب الاحيان ، ولكن في حالات كثيرة يوجد الجزاء الادبي دون الجزاء الجنائي ، فالكذب يؤدي الى ظهور الجزاء

الادبي ، ولكن هو بمفرده لا يكون جريمة بالمعنى المفهوم في القانون الجنائي ، كذلك قد يوجد الجزء الجنائي في أعمال لا صلة لها بالاخلاق كجرائم المرور ولوائح التنظيم والطرق العامة .

(ب) يختلفان في مقياس الحكم : مقياس الحكم في القانون الجنائي خارجي بحث فية القتل لا عقاب عليها ونية السرقة لا عقاب عليها وهكذا ، فإدام الشخص لا يعبر عن نيته الاجرامية بعمل خارجي فلا عقاب عليه أياً كان الداعي الذي دعاه الى عدم ارتكاب الجريمة ، بينما مقياس الحكم بالنسبة لقواعد الاخلاق هو مقياس داخلي فمن ينوي القتل ولو لم يقتل مجرم من الناحية الخلقية .

ومع ذلك فالقانون الجنائي لا يفعل الحالة النفسية بتاتاً ، فالقتل مع سبق الاصرار عقابه أشد من القتل بدون سبق الاصرار ، والجريمة العمدية عقابها أشد من الجريمة التي تقع عن إهمال .

(ج) وأخيراً يختلف نطاق قواعد المصروف عن نطاق القانون الجنائي : فقواعد الاخلاق وما تقضي به من اعلاء شأن الحق بأوسع معانيه والفضيلة والامر بالمعروف والنهي عن المنكر هي أوسع نطاقاً من القانون الجنائي الذي لا يتناول إلا قدراً من قواعد الاخلاق فيدخلها في دائرته ويعتبرها جرائم يعاقب عليها .

والواقع أن ميدان القانون الجنائي يتسع بتقديم المدنية ، ومع ذلك فالدولة لا تستطيع أن تتولى الامر باحترام جميع المبادئ الخلقية إما لصعوبة اثبات النيات والامور النفسية وإما لأن مخالفة هذه المبادئ لا يعتبر خطراً على كيانها .

العلوم الجنائية : لا نزاع في أن العنصر المشترك بين العلوم الجنائية

المختلفة هو الغاية منها ، فهي ترمي قبل كل شيء الى مكافحة الاجرام بقصد توفير النظام في المجتمع وحماية أفراده ضد الاعتداء ، وللوصول الى هذه الغاية تقوم العلوم الجنائية بدراسة الجريمة والجرم والعقاب ، ولتبحث في هذه المسائل وجبات ثلاث هي الآتية :

أولاً - الوهمنة العلمية : وهي تتناول بحث أسباب الاجرام وظروف الجرم ووظيفة العقاب ، وهي تقوم بهذا البحث وفقاً للأساليب العلمية الصحيحة القائمة على المشاهدة والتجربة .

والواقع أن الجريمة هي نتيجة التفاعل بين تقسية الجرم والبيئة التي يعيش فيها . فالجريمة هي وليدة عوامل يمكن أن نردها إلى ثلاثة :

(١) العوامل الطبيعية المحيطة بالمجرم : كالجو والتربة .

(٢) العوامل الفردية الخاصة بالمجرم : وهي المتعلقة بتكوينه العقلي والخلقي .

(٣) العوامل الاجتماعية المنصلة بالمجرم : كظروفه الاقتصادية

وأسلوب تعليمه وتربيته وبالجملة البيئة التي يعيش فيها .

دراسة أسباب الجريمة والعوامل الدافعة الى الاجرام وتنظيم هذه الدوافع وبيان مبلغ قوة كل منها بالنسبة للآخر ، كل هذا هو موضوع علم الاجرام أو كما يقولون علم أسباب الجريمة .



انتهينا الآن من الكلام عن الجريمة ، وبقي أن نتكلم عن الجرم ، وهو اما رجل شريف قد ارتكب الجريمة أثر عاطفة مفاجئة أو حادث طارئ أو حاجة لا سبيل لدفعها ، وفي هذه الحالة تكون الجريمة أمراً عارضياً في حياته ، وأما أن يكون رجلاً يرتكب الجريمة لأهون الأسباب فهي ليست حادثاً عارضياً

في تاريخه بل هي على العكس من هذا نتيجة لتكوينه الطبيعي أو المكتسب .
دراسة المجرم من حيث حالته العقلية والنفسية وعناصره الطبيعية والخلقية ،
هذا كله هو موضوع علم الطبائع الجنائية .

ثم أن دراسة المجرم من حيث تأثيره بالعوامل الاجتماعية المحيطة به هو
موضوع علم الاجتماع الجنائي .

أما العقاب فهو على حد تعبير البعض « رد فعل من المجتمع ضد الأعمال المحلة
به مثله مثل كل ظاهرة في الطبيعة حيث تنشط قوى الحياة ابدأً ضد قوى
الفناء وهو نشاط يحتمه قانون الوجود ^(١) » فالعقاب قديم قدم الانسانية ولكنه
لم يكن في القديم محدود الغرض كما أنه لم يكن محدد المدى ، إذ كان العقاب في
ذاته غاية يقصد بها التعذيب أو الثار للمجتمع ، ولكن بتقدم المدنية صار العقاب
وسيلة لا غاية ، وأصبح الألم الذي يتضمنه وسيلة منظمة لتهديب المجرم وفائدة
المجتمع ، وعلى هذا أصبح للعقاب وظائف علمية كما أن له وظيفة خلقية ترمي الى
إرضاء الشعور بضرورة العدل والرغبة في إرضاء الجماعة الساخطة بسبب
الاضطراب الذي أحدثه المجرم بأمنها ، كما أن للعقاب وظائف اجتماعية ترمي الى
وقاية المجتمع ضد الاجرام وزجر الغير واصلاح المجرم اذا كان لذلك سبيلا ،
دراسة العقوبة في أشكالها المختلفة وبيان وظائفها المتعددة كل هذا هو موضوع
علم العقاب .

ثانياً - الوجهة السياسية : على أن الوجهة السياسية في دراسة الجريمة
والمجرم والعقاب هي تلك التي توجه النظم الاجتماعية الى الناحية التي من شأنها
إنقاص الاجرام ، ومن أجل ذلك يستعين التشريعات الجنائية والاجتماعية بما توحى
به العلوم الجنائية من المبادئ والوسائل الكفيلة بانقاص الاجرام وهذا هو ما

يطلقون عليه فن « السياسة الجنائية » وهذا الفن يتصل اتصالاً وثيقاً بعلمي
الاجرام والعقاب ويسير مهتدياً بهديهما .

ولقد أصبح من المقرر اليوم أن الدور الذي يقوم به العقاب ضئيل في محاربة
الاجرام ، لذلك يجب الاهتمام بالوسائل الاجتماعية التي يحارب بها الاجرام :
مقاومة البؤس والمخدرات وتوفير العمل وزيادة الاجور وارتفاع مستوى المعيشة
وانتشار التعليم ، كل هذا من شأنه أن يعمل على تخفيف نسبة الاجرام .

كذلك من المقرر الآن في علم العقاب وجود أفراد مصيرهم الى الاجرام اذا
لم تتخذ معهم اجراءات خاصة يطلقون عليها اجراءات الامن أي الاجراءات
التي تتخذ ضد بعض الاشخاص بقصد علاجهم منعاً لاجرامهم . والواقع أن
الوقاية دائماً خير من العلاج ، على أن وسائل الامن كما تتخذ ضد بعض الاشخاص
الخطرين قبل وقوع الاجرام قد تتخذ ضدهم بعد وقوع الجريمة وقاية للمجتمع
من عودتهم للاجرام .

ولا توجد فقط اجراءات الامن بل يوجد أيضاً أفراد ذوو « حالة اجرامية
خطرة » فهم اذا تركوا وحالهم فمسيرهم الى الاجرام ، هؤلاء الاشخاص تتخذ
ضدهم وسائل عقابية قبل أن يجرموا وقاية للمجتمع من اضرارهم . والواقع منعاً
للحرج قضت بعض الشرائع باعتبار بعض الحالات التي تدل على خطورة صاحبها
جرائم في ذاتها كالنشر والتسول وأبحاث السلطات الادارية وضع المصاب بعاهة
عقلية في مصحات معدة للعلاج .

ثالثاً - الوجهة القانونية : هي تلك التي تنظر الى الجريمة والعقاب بصفتها
ظاهرتين قانونيتين يترتب عليهما حقوق وواجبات متبادلة بين المجتمع والمجرم ،
هذه الحقوق والواجبات تظهر قبل ارتكاب الجريمة أو بعدها أو بعد توقيع
العقاب ، وقبل وقوع الجريمة لا سبيل للمجتمع على الفرد ، والقول بغير هذا

يؤدي الى هدم الحرية الفردية ، اما بعد ارتكابها أي في مرحلة التحقيق والمحاكمة فالامر يحتاج الى تبيان حقوق المجتمع قبل المجرم باوضح بيان وكذلك تبيان حقوق المتهم في الدفاع ، وبعد صدور الحكم تنتهي مهمة القاضي عادة ويصبح المجرم خاضعاً للسلطة التنفيذية ، ولكن يجب أن يكون تنفيذ العقاب من شأنه إصلاح المتهم . والواقع أن هذا الإصلاح يفيد من ناحيتين : فمن ناحية المتهم هذا الإصلاح يسمح له بأن يقوم بدور نافع في الحياة ومن ناحية المجتمع أن هذا الإصلاح فيه تأمين للمجتمع وتمكين لاقرار النظام والإصلاح لاحد الخلايا المكونة لبنائه ، وهذا وبعض الشرائع كالإيطالي والبرازيلي حرصاً على حقوق المجرم والمجتمع تجعل مراقبة تنفيذ العقوبة من اختصاص السلطة القضائية ، فيجوز لهذه السلطة ان تتدخل في العقاب فتقصر مدته او تغير نوعه وفقاً لمقدار ما أحدثه العقاب من أثر في المجرم ، ويؤيدون تدخل القاضي في مراقبة تنفيذ العقاب بحجة ان نص القانون يجب ان يكون أساساً للتنفيذ كما هو أساس للعقوبة وكذلك لاجراءات التحقيق والمحاكمة ، ذلك ان الفرد مهما كان مداناً لازالت له بعد الحكم عليه حقوق يجب ان يستمر القضاء كفيلاً ورقيباً عليها^(١) كذلك يضيفون الى ما تقدم تأييداً لتدخل القاضي قولهم ، ان القاضي له حرمان الفرد من حريته فيجب ان تكون له أيضاً مراقبة تنفيذ الحكم الذي أصدره منعاً لتعسف الادارة أو تهاونها في تنفيذ العقاب .

والآن تنتقل الى بحث آخر نوضح فيه كيفية نشأة القانون الجنائي وتطوره .

نشأة القانون الجنائي وتطوره

ليست المبادئ التي تسود قواعد قانون العقوبات اليوم وليدة الساعة ولا هي

(١) راجع مقالاً قديماً للاستاذ العميد علي يدوي عن المؤتمرات الدولية للبحوث القانونية، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السادسة العدد السادس ، ص ٧٧٨ . راجع أيضاً أعمال مؤتمر العقوبات والسجون المنعقد في براين سنة ١٩٣٥ . جزء ١ ص ٥٣ .

نشأت طفرة واحدة ، بل هي نتاج السنوات الطويلة والقرون العديدة وهي في شكلها الحالي تحاول أن تتلاءم مع مقتضيات العصر الذي نعيش فيه كما أنها في شكلها الماضي كانت تحاول أن تلائم الافكار السائدة في الوقت الذي طبقت فيه . دراسة تطور القانون الجنائي هو عبارة عن دراسة تطور حق العقاب وتطور التشريع الجنائي سواء فيما يتعلق بالجرائم والعقوبات التي ترد عليها او فيما يتعلق بالاجراءات التي تتبع بعد وقوع الجريمة بقصد اكتشافها ومحاكمة المجرم وتنفيذ العقاب عليه .

الدور التي مر بها القانون الجنائي

أولاً - عصر الانتقام الشخصي أو الفردي : في ذلك العهد كان الناس يعيشون في قبائل متفرقة وكانت كل قبيلة تكون وحدة مشتركة ، بمعنى أنها تشترك في كل ما يهمها سواء من الناحية الادبية او المالية ، فالملكية كانت مشتركة ، وشخصية الفرد كانت منعدمة ، فاذا وقع اعتداء على احد افراد القبيلة اعتبر هذا الاعتداء كأنه وقع على جميع القبيلة فتهب جميعها للنار ، كما ان افراد القبيلة التي ينتمي اليها الجاني كانت تعتبر مسؤولة عن الجريمة فكان الثأر يقع عليها .

في ذلك العهد ، يصعب القول بوجود قانون ، وكل ما كان موجوداً كان العرف الذي ينظم العلاقات بين القبائل ، وهو النواة الاولى للقانون الدولي ، وكذلك كان يوجد عرفاً لتنظيم العلاقات في داخل القبيلة الواحدة .

هذه الحياة حياة الثأر والانتقام ما كانت لتستمر لأنها تتنافى مع طبيعة البشر التي تأبى ألا أن تعيش في مجتمع منظم ، لذلك اجتمعت القبائل بالتدريج حتى ظهرت الدولة التي بدأت هي توقع العقاب . ولكن كان من العسير ان تنفرد الدولة بحق العقاب ذلك لان حق الانتقام الفردي او الشخصي كان متأصلاً في النفوس ، لذلك لم تستقل الدولة بحق العقاب مرة واحدة بل اخذت

يظهر حقها تدريجياً على حساب حق الافراد في الانتقام الشخصي وكلما اتسع حق الدولة ضاق حق الافراد . ولعل اهم القيود التي ظهرت في هذا الدور لتقييد به الدولة حق الانتقام الشخصي هي الآتية :

(١) ادخال مبدأ السن بالسن والعين بالعين فيما عقب الجاني بمثل ما ارتكب فن قتل ابن شخص يقتل ابنه .

(٢) ترك الجاني لعائلة المجنى عليه .

(٣) تحديد ايام حرم لا يجوز فيها الانتقام . وكذلك تحديد أمكنة مقدسة ، من التجأ اليها أصبح آمناً .

(٤) تقرير مبدأ الدية اي مبلغ من المال يدفعه الجاني للمجنى عليه او عائلته ، ويتفق على هذا المبلغ بين الطرفين ، وكانت الدية في بادىء الامر اختيارية ثم أصبحت اجبارية .

(٥) كذلك ألزم الجاني بدفع مبلغ يسمى (Frenum) يدفعه المتهم للدولة ، وقيل في تكييف هذا المبلغ انه عقوبة لتعويض الضرر الذي اصاب المجتمع ، وقيل ايضا انه يعتبر بمثابة مقابل للمصاريف التي قامت بها الدولة لاداء وظيفة القضاء .

(٦) حددت بعض الافعال واعتبرت انها جرائم هومية ، واحتفظت الدولة لنفسها بحق العقاب في حالة ارتكاب جريمة من هذه الجرائم ، ومن امثلة هذه الجرائم الخيانة العظمى والكفر ، وبالتدريج اتسعت دائرة هذه الجرائم العمومية حتى شملت جميع الجرائم الخاصة ، فأصبحت الدولة هي صاحبة الحق في الاتهام بالنسبة لجميع الجرائم ، ومع ذلك فان هناك اثرأ قديماً لا يزال قائماً فالدولة لا يمكنها حتى اليوم ان تحرك الدعوى العمومية في حالة جريمة الزنا بدون اذن الزوج .

ثانياً - عصر الانتقام للرونة وللجماعة :

بنمو الدولة واستقرار سلطانها استقر لها حق العقاب بقصد تهديده المجنى عليه وعائلته من جهة والمحافظة على مصلحة المجموع من جهة أخرى . وكان الدين في ذلك الوقت له اثر واضح في حياة الدولة ، لذلك كانت معظم الافعال مطبوعة بطابعه ، وكانت الجرائم تعتبر اعتداء على الآلهة ، وكانت اكثر الجرائم شناعة هي التي تمس الدين في اي مظهر من مظاهره وكان العقاب بمثابة تكفير عن الجريمة . ولكن لما بدأت الفكرة الدينية تضعف في النفوس اخذت فكرة التكفير تضعف وحلت محلها فكرة « الارهاب والانتقام للجماعة » وظل هذا المبدأ سائداً في اوربا حتى اواخر القرن الثامن عشر ، فكان التشريع الفرنسي مثلاً حتى ذلك الوقت يتميز :

(١) بكونه يشمل احكاماً متضاربة ، وكانت مصادره مختلفة فكانت اوامر الملك والعادات المرعية وقواعد القانون الروماني ، كل هذه كانت تعتبر مصادر القانون .

(٢) نظراً لان العقاب كان يقصد به الارهاب والانتقام للمجتمع ، لذلك كانت القسوة اهم مميزاته ، فكان المتهم يعذب في ادوار التحقيق والمحاكمة ، وكانت العقوبات على اشد ما تكون قسوة فكان الجلد والصلب والمصادرة العامة والالقاء في السجون بدون تحديد المدة من الامثلة الشائعة لانواع العقاب ، وكان عدد الجرائم التي يجوز فيها الاعدام يربو على ١١٥ جريمة .

اما السجون فكانت في حالة سيئة فما كان ليعني فيها بصحة المسجونين ولا اصلاحهم بل كانت امكنة للتعذيب تقشر من احوالها الأبدان .

(٣) اما توقيع العقاب فكان تحكيميا يترك فيه للقاضي مطلق التصرف .

(٤) كذلك كان للملك الحق المطلق في العفو .

ثالثاً - عصر الرمح والاصم : ما كان عصر الانتقام والارهاب والتعذيب وأخذ الناس بأساليب التعذيب والقسوة واهدار آدمية البشر لتستمر طويلاً وقد ظهرت الكنيسة بمبادئها التي تدعو الى الرحمة والتآخي وافساح الصدر لخطايا البشر واعتبار المجرم سيء الحظ يجب العمل على اقالته من عثرته ومحاولة اصلاحه . فالعقاب يجب أن يكون علاجاً للمجرم ويجب عند تقديره مراعاة حالة المتهم وأخلاقه وطباعه .

وأهم العقوبات التي كانت توقعها الكنيسة هي السجن المؤبد أو الحجر في دير والتعزيرات الدينية والتكفير عن الجريمة بالحج والصوم وبجانب هذا توجد عقوبة الطرد من الكنيسة ، وأخذت السجون تميل الى اتجاه اصلاحي وتعليمي فكان المسجونون يتلقون دروساً في الوعظ يقصد بها التهذيب واصلاح النفس وتنبية الضمير .

ولكن هذه المبادئ السامية لم تزدهر الا زدهار المطلوب ، لان السلطة الزمنية طغت على سلطات الكنيسة واجبرتها على الانزواء في نطاق المسائل الروحية ، ثم أن رجال الدين أنفسهم انغمسوا في الترف وحب الدنيا فأسرفوا كما أسرف الملوك في الظلم والتعسف .

وقد ترتب على تغلب السلطة الزمنية على سلطة الكنيسة أن استقلت هذه السلطة الزمنية بكل ما يتصل بالمحاكمة الجنائية والعقاب فكانت لا تنظر الى الجريمة إلا من جهة واحدة وهي وجهة الانتقام الاجتماعي .

ومع ذلك فلا شك في أن الكنيسة قد تركت أثراً ظاهراً في تنظيم السجون ولا شك ان الامثلة التي ضربها البروتستانت في امستردام بانسائهم سجناء الرجال سنة ١٥٩٥ وآخر النساء سنة ١٥٩٦ روعي في تنظيمها تهذيب المجرمين واصلاحهم

— كان لها أحسن الأثر وأفضله — فلم يمض القرن السابع عشر إلا وقد أنشئت السجون على هذا الطراز في أغلب مدن هولندا أو ألمانيا .

وقد أدت الحركة التي قامت بها الكنيسة الى تنبيه الاذهان ، فقام رجال مخلصون بدراسة حالة السجون واقتراح العلاجات ، ولعل أبرز الأسماء في هذا الميدان هو ما قام به أحد رجال الادارة الانكليزي وهو (Howard) حيث بدأ في سنة ١٧٧٥ القيام بعدة رحلات في أوروبا استغرقت خمس عشرة سنة ، زار في خلالها السجون ورأى بيمينه الحالة التعمية بل الوحشية التي يعيش فيها السجونون لذلك طالب في بلاده بتطبيق المبادئ الآتية :

- (١) مراعاة القواعد الصحية في السجون .
- (٢) إلقاء دروس وخطب بالسجون .
- (٣) تعليمهم حرفة .
- (٤) الفصل بين المسجون احتياطياً والمحكوم عليه .
- (٥) تطبيق نظام الحبس الانفرادي .

ولقد أثرت هذه الآراء في طائفة كبيرة من الرجال الأحرار في القرن الثامن عشر فاعتنقها الفيلسوف الانكليزي المشهور (Bentham) وبشر بها وآمن بها السياسي الفرنسي المعروف (Mirabeau) وأدت هذه الآراء إلى إصلاحات كثيرة في نظام السجون في فرنسا وانكلترا وبروسيا وخصوصاً الولايات المتحدة . والواقع أن الفلاسفة والكتاب في القرن الثامن عشر قاموا بمجهود مشكور في سبيل نشر الآراء التي ترمي إلى إصلاح السجون واعادة النظر في الغرض من العقوبة ، فقالوا بأن العقوبة يجب أن يكون الغرض منها اصلاح المجرم والدفاع عن الصالح العام .

ومن ثم نادى - مونتيسكيو - في فرنسا بضرورة مراعاة حالة كل بلد عند

تقرير العقاب ، وقال ان العرض من العقاب هو كبح الاجرام وتقليله الى أكبر حد ممكن ، وهذا لا يكون بتطبيق العقوبات القاسية وإنما بيقين المجرم من أنه لن يفلت من يد القضاء ، فلمهم إذن ليس النص على عقوبة قاسية وإنما ضمان توقيف العقاب .

وقال (روسو) بأن الانسان حينما كان يعيش في الحالة السابقة على الدولة ، أي الحالة الطبيعية ، كان حراً في الدفاع عن نفسه اذا ما وقع عليه اعتداء من الغير ، ولكن لما أراد أن يكون المجتمع ويعيش فيه تعاقد مع أفراد الجماعة على أن ينازل عن حقه في الدفاع الى هيئة المجتمع ، فحق العقاب ما هو إلا مجموع حقوق دفاع الافراد مجتمعة في يد الهيئة الاجتماعية ، والهيئة الاجتماعية التي تنازل لها الافراد بمقتضى العقد الاجتماعي عن حقهم في الدفاع ، لا يجوز لها في الدفاع أي في توقيف العقاب أن تتجاوز القدر اللازم لتحقيق هذا الدفاع ، وعلى ذلك يحمل (روسو) على العقوبات القاسية ويرى وجوب ردها الى الحد الأدنى الذي به تتحقق حماية الجماعة من المجرم ومنعه من الابداء .

ولقد آمن بهذه النظرية في ايطاليا (Becaria) وظهر هذا الايمان واضحاً في كتابه الذي أصدره في سنة ١٧٦٤ تحت عنوان « كتاب في الجرائم والعقوبات » فأعلن في كتابه هذا أن حق العقاب هو عبارة عن مجموع الحقوق الفردية القديمة التي كانت للافراد في الدفاع عن أنفسهم لذلك يجب أن يقيد هذا الحق بالعدالة والمصلحة فلا يجوز أن يتجاوز هذا الحق ضرورة الدفاع عن الجماعة ، ولذلك لا محل للتعذيب ويجب أن يكون الغرض من العقاب منع المجرم من الاجرام وردع الغير ونادى بالغاء عقوبة الاعدام وضرورة تحديد سلطة القاضي في العقاب منعاً لتحكمه .

بعد - بيكاربا - ظهرت كتابات الفيلسوف الانجليزي « بينتام » وقد بنى

أفكاره في هذا الصدد على مسألة أولية مؤداها أن الانسان في هذه الحياة يسير في أموره وتصرفاته وراء مصلحته المادية والأدبية ويجب أن تكون هذه المصلحة رائده أيضاً في نطاق المسائل الجنائية وعلى ذلك :

(١) يجب ألا توقع العقوبة إلا بالقدر الذي يرتجى منها وإلا كانت شراً لا نفع فيه وارهافاً واسرافاً في مجهود المجتمع وماله .

(٢) يجب أن تكون العقوبة من الشدة بحيث اذا قارن المجرم بين ما يحصره عن طريق العقاب وما يستفيده من الجريمة يجد أن ما يفقده يرجح بكثير ما يكسبه ، وهذا النظر وإن كان يبدو وجيهاً إلا أنه يخشى أن يلقي بنا في أحضان القسوة والتعذيب .

(٣) ولقد وضع هذا الفيلسوف تصميماً كاملاً للهندسة التي يجب أن تراعى في بناء السجون ، كما أوجب ضرورة تهذيب المسجونين والوقوف على سلوكهم ، كذلك اقترح فتح أبواب السجن بعض أيام الاسبوع لزيارة الجمهور وبذلك يتعظ الغير .

(٤) وأشار بضرورة معالجة أسباب الاجرام كالفقرو البطالة والمسكرات الخ

تسريع الثورة الفرنسية :

ولقد تأثرت التشريعات التي جاءت بها الثورة بآراء المكاتب ، فبعد أن صدر « اعلان حقوق الانسان » في ٢٦ اغسطس سنة ١٧٨٩ أخذت الجمعية التأسيسية في سنة ١٧٩٠ وفي سنة ١٧٩١ بما دعى إليه الكتاب والفلاسفة من الآراء التي ترمي الى الاصلاح فقررت المبادئ الآتية :

(١) شخصية العقوبة ومساواة الجميع أمام العقاب .

(٢) لا جريمة ولا عقاب بدون نص .

(٣) ألغيت محاكمة جثث الموتى ، وقضي على عقوبة التعذيب وبتر الأعضاء والجلد والعقوبات الأدبية والمصادرة العامة التي تقع على جميع الأموال .

(٤) أنقصت حالات الاعدام الى ٣٢ بدل ١١٥ حالة .

(٥) جعلت العقوبة ذات حد واحد منعاً لتعسف القاضي .

والواقع أن تشريع الثورة كان متأثراً بالمبادئ الانسانية تسوده الرحمة والعطف على الانسان .

قانونه نابليون :

ولما قامت الامبراطورية أريد توطيد سلطان الدولة ، ولذلك يتميز تشريع سنة ١٨١٠ بالاسراف في معنى الردع فأعيدت بعض العقوبات القاسية والتي ثبات الحد في العقوبة فجعلها ذات حدين حد أعلى وحد أدنى .

هذا ويتميز تشريع سنة ١٨١٠ بأنه لم يقم وزناً لشخصية المجرم وظروفه بل جعل مقياس العقوبة جسامة الجريمة في طبيعتها ونتائجها فحسب .

ولكن لم يلبث أن ظهر مذهب فلسفي^(١) جديد قال به الفلاسفة (Booglie, Coursin & Rossi) وهذا المذهب يمزج بين فكرة التكفير

والعدل وفكرة المصاحبة الاجتماعية التي صاغها - بنتام - فحدا العقاب هما الضرورة الاجتماعية والعدالة ، وتحت تأثير هذا المذهب عدل القانون الجنائي الفرنسي في سنة ١٨٣٢ وسار على منواله معظم القوانين الجنائية التي صدرت بعد هذا التاريخ .

ومن مظاهر ازوح الجديدة تخفيف العقوبات وإلغاء القاسية منها وتعميم نظام الظروف المخففة على الجنح والجنايات والتفرقة بين الجرائم العادية والسياسية وإلغاء عقوبة الاعدام في بعض الدول .

(١) راجع فيدال ومانبول . ص ٥٣ ، طبعة سنة ١٩٢٨ .

وأعقب ذلك اصلاح فعلي انظام السجون فأدخل التعديل على تقسيمها ونظام العمل فيها وقلدت فرنسا ومعظم الدول الأوروبية الاصلاحات التي أخذت بها الولايات المتحدة فأصبح العقاب يقصد به الجزاء والردع وانقضاء خطر المجرم بعد خروجه من السجن وذلك باصلاحه في السجن بوسائل مختلفة وانشاء جمعيات خيرية لايجاد العمل لأولئك الذين يخرجون من السجن وأخذ بنظام العقوبة الشرطية أو الموقوف تنفيذها الخ .

رابعاً - العصر العلمي :^(١) رأينا فيما سبق من بيان عن عصر الاصلاح والرحمة كيف ان كتابات الفلاسفة والكتاب كان لها اثر طيب على التشريعات الجنائية . والواقع اذا اردنا أن نشير إلى أهم ما اتجه اليه ابحاث الباحثين منذ النصف الاول من القرن التاسع عشر قلنا ان هؤلاء الباحثين اجتهدوا في تحديد الشروط الفقهية لاحكام العقوبات فحددوا ما هي الشروط الواجبة قانوناً حتى توجد جريمة السرقة مثلاً وما هي احكام الشروع او ايقاف التنفيذ .. الخ ولكن هذا الاتجاه وان كان مشكوراً إلا انه لم يكن كافياً وحده لكبح جماح الاجرام ، والحق ان الاحصائيات لتدل على ان الاجرام أخذ في الازدياد في أوائل النصف الثاني للقرن التاسع عشر ، لذلك شعر الباحثون بأن التشريع الجنائي لم يصل إلى موضع الداء ، وصادف هذا الشعور ظهور طائفة من العلماء على رأسهم (كلود برنارد) الذي كان يرى وجوب اقامة القوانين على أساس التجارب والملاحظات ، وانتقل هذا النظر إلى ميدان العلوم الاجتماعية فاعلن اوجست كونت وسبنسر ومن نحا نحوهم من العلماء ان المسائل الاجتماعية تسير وفقاً لقواعد وقوانين اشبه بتلك التي تحكم الظواهر الطبيعية . وكل ما يوجد من

(١) راجع مذكرات الاستاذ العميد الدكتور محمد مصطفى القلبي السابق الاشارة اليها ، ص ٢٣ وما بعدها ، راجع أيضاً اعمال المؤتمر الدولي للطبائيم الجنائية المنعقد باستردام سنة ١٩٠١ .

فرق بين الميدانيين هو ان هناك عوامل كثيرة تتدخل في احداث الظواهر الاجتماعية بحيث يصبح من الصعوبة بمكان تمييز وضبط القوانين التي تحكم الظواهر الاجتماعية .

وعلى هذا الاساس ظهر مذهب الوضعيين او المذهب الواقعي الذي يرى ان الجريمة ليست حادثاً عرضياً يحدث باختيار الانسان كما يقول أنصار المدرسة القديمة ، هي على العكس من هذا نتيجة عوامل مختلفة اثرت في تكوين عقلية المجرم وتقسيمته تأثيراً معيناً دفعه الى ارتكاب الجريمة ، ويترتب على هذا انه من اجل معالجة الاجرام ، من اجل ان نجتثه من جذوره ، يجب أن نبحث عن العوامل التي دفعت المجرم الى ارتكاب الجريمة ، يجب ان نعالج هذه العوامل ويجب أن نقضي عليها ، أما النظر الى النتيجة - أي الجريمة فقط - وجعلها اساساً لتحديد المسؤولية وتقدير العقاب فهذا نظر سطحي لا يصح الوقوف عنده ، هذا وفي القول بان الجريمة عمل ناتج عن اختيار الانسان المطلق فيه ما يخالف الواقع .

ومع ذلك فانصار المذهب الوضعي غير متفقين فيما بينهم فمنهم من قال بان الجريمة هي نتاج التكوين الفسيولوجي للمجرم أي التكوين الطبيعي له ، ومنهم من قال بانها وليدة الوسط الذي يعيش فيه ، وآخرون يرون انها ترجع الى العوامل الطبيعية .

ولم يقف الامر عند هذا الحد من الخلاف بل إن كل طائفة من هذه الطوائف قد انقسمت على نفسها . ونحن نوجز فيما يلي أهم الآراء التي يتضمنها المذهب الوضعي :

أ - النظرية الإيطالية

النظرية الإيطالية وبسمونها أيضاً - Anthropologique - وعيدها - Lombroso - وهو من الاطباء الايطاليين ومن أكبر أنصارها

- Ferri و Garofalo - وهما من رجال القانون واهم ما كتبوه ثلاثة كتب ،
الاول (المبروزو) وعنوانه « L'homme criminel » والثاني (لفيرى)
وعنوانه « Socialogie Criminel » والثالث (لجاروفلو) وعنوانه
« La Criminologie » .

ويمكن تلخيص النظرية الايطالية في القول بأن الاجرام هو نتاج عوامل
متعلقة بالمجرم نفسه ، وهم لا ينكرون اثر العوامل الخارجية التي تحيط بالمجرم ،
كالوسط الاجتماعي والعوامل الطبيعية ، ولكنهم يعتبرون هذه العوامل واشباهها
ذات تأثير ثانوي ، وهي ان صح انها تساعد على الانحدار نحو الجريمة إلا انها -
في نظرهم - لا تؤدي بمفردها الى الاجرام ، فلا بد من الاستعداد الطبيعي من
أجل أن يرتكب الشخص الجريمة .

فالمجرم يولد مجرمًا لان تكوينه الطبيعي لا بد وان يجعله مجرمًا . شأنه شأن
الفنان فهو يولد فنانًا والمغني فانه يولد وبه حنجرة صالحة للغناء .

ولقد أيد انصار المدرسة الايطالية رأيهم باحصائيات ، ومع ذلك تراهم حاروا
في تعليل العلة في ولادة اشخاص وبهم تكوين طبيعي يجعل منهم مجرمين ومع ذلك
فقد حاول (لمبروزو) ان يقدم تعليلًا لهذه الحالة الطبيعية التي تولد مع الاشخاص
فذكر انها ارتداد للحالة الوحشية التي كان عليها الانسان ، ثم عاد فقال بأنها
ترجع إلى الوراثة ، أما (جاروفلو) فقرر بأن هذه الحالة الطبيعية اللاحقة بفرد
معين والتي لا بد وأن تجعل منه مجرمًا معينًا ، ترجع الى نقص في الشعور
والعاطفة ، اما (فيري) فلقد اراح نفسه من البحث أو التخمين واكتفى بالقول
بان هذه الحالة الطبيعية هي حقيقة واقعة .

ويقسم اصحاب النظرية الايطالية المجرمين الى خمس فصائل :

اولا - المجرم بطبيعه او المجرم بالولادة : يدعي انصار النظرية

الابطالية بأن هذا النوع من المجرمين يختلف عن الافراد العاديين في تكوين جسمه وعقله ، ووضعوا له علامات مميزة ، كقصر القامة وصغر الجبهة كما انه يكون غائر العينين رقيق الشفة غزير شعر الرأس .. الخ . كذلك يكون مغرماً بالمقامرة وشرب الخمر ، وقال أنصار هذه النظرية أن المجرم بطبيعته يمتاز بظهور ميله للاجرام وهو صغير السن دون ان يمر بدور التشرد وهو يقدم على الجرائم الجسيمة كالقتل دون أن يمر بالجرائم البسيطة .

ثانياً - المجرم المجنون : يقول انصار هذه النظرية ان هذا الصنف من المجرمين يرجع سبب اجرامهم الى اختلال في قواهم العقلية ، وهم على قسمين : فمنهم من يتميز بنقص في الشعور والاحساس وبعبارة اعم بنقص في الشعور بالواجب الاجتماعي وهذا القسم يطلقون عليهم (Foux moraux) ، أما القسم الآخر فهم المجرمون المجانين وهم نوع متطرف من المجرمين بطبيعتهم .

ثالثاً - المجرم بالعادة : وهو من أصبح الاجرام طبيعة ثابتة عنده نتيجة التكرار ، ومعظم هؤلاء يتخذون الاجرام مهنة يتعيشون منها . وظاهر ان الفرق بينهم وبين المجرم بطبيعته ان هذا الاخير يرجع ارتكابه الجريمة الى تكوينه الطبيعي اما هؤلاء فيرجع اجرامهم الى الوسط الذي عاشوا فيه ، وفي الغالب يبدأ هذا الصنف من المجرمين بارتكاب الجريمة وهم في سن مبكرة .

رابعاً - المجرم بالعاطفة : هذا الصنف من المجرمين يتكون عادة من عصبي المزاج كثيري التأثر ، وهم في حياتهم العادية وديعون لا تظهر عليهم أي علامة تدل على طبيعة مجرمة ، ولكنهم يرتكبون الجريمة تحت تأثير الغضب او الخيرة او الثأر للشرف او الدفاع عن اعتداء وقع على كرامتهم ، فهم تحت تأثير هذه العوامل يكادون يفقدون توازنهم العقلي فيرتكبون الجريمة بلا وعي حتى إذا

عادوا الى حالتهم العادية ندموا على ما فرط منهم وقد يشتد عليهم الندم فينتحرون
تكفيراً عما اقترفت أيديهم .

فأما - المجرم بالصرفة أو عرضاً : هذا المجرم يرتكب الجريمة تحت
ظروف معينة كقهر أو تقليد أو لثقة بالنجاة الى غير ذلك من ظروف ، فهو
يختلف عن المجرم بطبيعته من حيث أن ميله للأجرام ضعيف ويختلف عن المجرم
بالعادة في أن الجريمة لم تصبح عادة عنده .

العلاج الذي تفرمه المدرسة الإيطالية : يرى أنصار المدرسة الإيطالية
أن المذهب القديم الذي بنيت عليه التشريعات الجنائية مذهب عتيق لم ينجح في
مقاومة الاجرام ولذلك يتعين تركه جانباً ، وما ذلك إلا لأنه يقوم على افتراض
تساوي الناس وعلى حرية اختيارهم في ارتكاب الجريمة وعلى تقدير العقاب وفقاً
لجسامة الجريمة ، وهذا تقدير خاطيء إذ الفرد ليس حراً في الاختيار وإنما هي
العوامل المختلفة ما تعلق منها بتكوينه وما تعلق منها بالظروف الخارجية المحيطة به
هي التي تسوقه الى ارتكاب الجريمة ، ثم أن عقاب المجرم لا يستأصل الداء ،
لذلك يجب أن يتجه البحث نحو معرفة درجة خطورة المجرم وأحسن الوسائل
لكبح جماح هذه الخطورة والوقاية منها ، كما يجب أن يكون الغرض من العقاب
هو علاج المجرم لا الاقتصاص منه ، ومن أجل هذا فإن ما يوقع على المجرم من
يجب أن يسمى بالضمانات ولا يصح أن نسميه بالعقوبات .

ويقترح أنصار هذه النظرية خمسة أنواع من العلاجات تقابل الخمس فصائل
التي وزعوا المجرمين عليها وهي :

أولاً - المجرمون بطبيعتهم : هؤلاء لا سبيل إلى إصلاحهم لذلك قال
بعض أنصار هذه النظرية الإيطالية بعزلهم في مكان بعيدة حيث يشتغلون فيه

طول حياتهم إلقاء لشرم ، ويرى - فيري - ضرورة اعدامهم لراحة المجتمع منهم كما اقترح البعض في مؤتمر امستردام سنة ١٩١٠ أن يمنع تناسل هؤلاء المجرمين بعمليات جراحية لأنهم لن يخلقوا إلا مجرمين .

ثانياً - المجرمون المجانين : هؤلاء حكمهم حكم المرضى ، وعليه يجب عزلهم في مصحات مختصة لمعالجتهم .

ثالثاً - المجرمون بالعادة : اذا ثبت تأصل العادة فيهم فيجب معاملتهم معاملة المجرم بطبيعته فيرسلون الى مزرعة بعيدة للعمل فيها ، وظاهر أن الفرق بينهم وبين المجرم بطبيعته هو أن هذا الأخير يرسل الى المزرعة إثر أول جريمة يرتكبها بينما المجرم بالعادة لا يرسل إلا بعد ارتكابه عدداً من الاجرام يسمح بالقول بشكون بالعادة .

رابعاً - أما المجرمون بطريق الصرفة : هؤلاء يقسمونهم الى قسمين الصغار والكبار ، فاذا كانوا صغاراً وكانت الجريمة بسيطة سلموا لأهلهم اذا كانوا أهلاً لتربيتهم مع تعهدهم بمراقبتهم وتهديبهم ، فاذا لم يكونوا أهلاً فيسلمون الى عائلة طيبة أو جمعية خيرية لتعنى بتربيتهم . أما اذا كانت الجريمة جسيمة فيوضعون في اصلاحيات خاصة لتعليمهم وتهديبهم ، ويقترحون بالنسبة للكبار في حالة ارتكابهم لجريمة بسيطة الحكم عليهم بتعويض مدني ، واذا دعا الحال يبعدون مدة من الزمن عن محل اقامتهم أما اذا كانت الجريمة خطيرة فيرسلون لمدة من الزمن الى مكان يعملون فيه ، ولكن يجب عزلهم عن المجرمين بالعادة لأن مثل هذا الاختلاط يفسدهم .

خامساً - المجرمون بالعاطفة : هؤلاء لا يطبق عليهم أي عقاب وبكفي ما يشعرون به من ندم وما يؤدونه من تعويض مدني المعجنى عليه ، واذا اقتضى

الأمر يمكن إعدامهم عن محل إقامتهم أو الحكم عليهم مع إيقاف التنفيذ .
 بجانب هذه الجزاءات يرى أنصار المدرسة الإيطالية أنه لا بد من اتخاذ وسائل وقائية يقصد بها القضاء على الأسباب الاجتماعية للجرام ، فيجب محاربة المسكرات والبغاء وأندية المقامرة والأمراض الخبيثة ، كما يجب تعقيم المجرمين الخ .
 تلك هي النظرية الإيطالية وهي ، كما هو واضح مما تقدم ، تقوم على هدم الأسس التي قام عليها القانون الجنائي ، إذ تنكر أساس المسؤولية الجنائية التي تقوم على حرية الاختيار ، وهي تلقي جانباً مبدأ العدالة عند توقيع الجزاء ولا تنفي بالجانب المادي للجريمة وإنما تعني بالجانب الشخصي أي المجرم ، وكذلك تترك جانباً التقسيم الثلاثي للجرائم (جنایات وجنح ومخالفات) وما يقابلها من عقوبات وأخيراً تنفي إصلاحيات وأمكنة للعمل بدل السجون .

ومع ذلك يعاب على النظرية الإيطالية أنها غالت في تقدير الجانب الشخصي للجريمة أي المجرم على حساب الجانب المادي لها أي الجريمة ، فشخصية المجرم لها اعتبار هام واسكن جسامه الجريمة له اعتباره أيضاً في نظر الهيئة الاجتماعية .
 والواقع أن تشبيه المجرم بالمرضى وبالتالي تشبيه العقاب بالعلاج فيه قياس مع الفارق ، فالمرضى لم يرغب في المرض ولم يأت به إلى عالم الوجود ، فضلاً عن أن أثر المرض قاصر عليه ، وهذا بعكس الجريمة فهي من فعل المجرم ونتيجة لارادته ، كما أن ضررها يلحق المجنى عليه كما يلحق الجماعة ، لذلك يجب ألا تغفل حقوق الهيئة الاجتماعية تلك الحقوق التي نشأت لها بتعكير المجرم صفو هديتها فمن حق الجماعة أن تنظر إلى هذه الجريمة وأن توقع العقاب الذي ترى أنه ضروري لردع الغير ووقاية الجماعة من عود هذا المجرم للجرام .
 هذا هو النقد الذي يمكن أن يوجه إلى النظرية الوضعية ويمكن أن نصيف إليه عدة انتقادات تفصيلية :

(١) فالاستعداد الطبيعي الذي يقولون بوجوده لدى المجرمين وبالأخص لدى ما أسموه المجرم بطبيعته افتراض أكثر من أن يكون واقعة ثابتة ، ثم بفرض وجوده فما تعديله ؟ حقاً ان زعماء المدرسة الوضعية قدموا لذلك تعليقات ولكنها متضاربة لا تستقر على حال ، وهي في النهاية لا تقدم الدليل القاطع على صحتها ، وبعد فالعلامات المميزة للمجرم بطبيعته قد توجد عند أناس شرفاء لا يوجد عندهم أي ميل للجرام ، ثم أن الاحصائيات التي قدمها (لمبروزو) هي إحصائيات لا يمكن أن تكون ناتجة عن تجارب شملت جميع الأفراد . فضلاً عن أن العلامات التي قال بها (لمبروزو) زعم أنها أكثر مشاهدة في النساء منها في الرجال مع أن عدد المجرمين من الرجال أكثر بكثير منه في الجنس الآخر . ثم أن التفرقة في المعاملة بين المجرم بطبيعته والمجرم المجنون لا محل لها ، إذ أن كليهما مسوق للجرام بحكم تكوينه أي بطبيعته الفسيولوجية ، فكان الواجب أن تكون معاملتهما واحدة لاتحاد العلة ، وهذا ما لم يقل به أنصار المدرسة الوضعية .

وبعد فكيف لا نعاقب المجرم بالعاطفة وهل من انساني لا تضطرم فيه العواطف . هل من فرد لا تأخذه نوبة من الغضب أو اليأس أو الحزن أو الغيرة إلا أن ترك الناس ينساقون تحت تأثير عواطفهم ثم ترك ما يرتكبون من جرائم تحت تأثير هذه العواطف - بلا عقاب فيه استهتار كل الاستهتار بحياة الناس وأمن الجماعة .

لكن بالرغم من كل هذه الانتقادات وغيرها فالنظرية الابطالية لها فضل الاهتمام بالمجرم وأساس العقاب كما ان لها فضل تنبيه أنصار المذهب القديم بالاهتمام بالمجرم وانظمة العقاب ، لذلك قالوا بتنويع العقاب بحسب احوال المجرمين ، وهذا ما يعبرون عنه بـردية العقاب ، هذا ومن أنصار المدرسة القديمة الذين

تأثروا بالمدرسة الوضعية كالعلامة - Saleille و Cuhe و Garraud و Manzini و Garcon - ويسمى هؤلاء في كتب الفقه بمجددي المذهب القديم .

التوفيق بين المذاهب :

ومن رأي بعض العلماء ان المصلحة تقضي بتضافر جهود جميع الفقهاء ايا كانت الافكار التي يدنون بها لمحاربة الاجرام ، ومن أجل الوصول الى هذه الحلول الناجعة انشأ - فون لتز - الاستاذ بجامعة برلين والاساذ - برنس - بجامعة بروكسل و - فون هامل - بجامعة امستردام اتحاداً في سنة ١٨٨٩ اسموه الاتحاد الدولي للقانون الجنائي ، ولقد عقد هذا المؤتمر اجتماعات دورية حضرها اكبر العلماء في المسائل الجنائية ، ولقد انتهى الاتحاد في إحدى جلساته الى ان المصلحة هي في عدم التعرض لتلك المسألة الشائكة مسألة كون الانسان مسيراً أم مخيراً ، وان المصلحة كل المصلحة هي في اتجاها الجهود الى العناية بالطرق العملية التي تكفل منع الاجرام ومحاربتة ولقد عبر عن هذا الاستاذ - جني - بقوله :

“ Ne pas chercher a percer les mystères du déterminisme ou du libre arbitre, agir réussir, dans la réussite paraîtra la vérité (١) ”

وكذلك قال أنصار هذا المذهب بأن العقوبة ترمى الى أغراض مختلفة فهي ترمي الى إصلاح المجرم كما هي تكفير عن ذنبه وهي ايضاً تقصد تخويف الغير أي الزجر ونادوا بوجود تنويع العقاب حتى يناسب حالة كل مجرم .

وهم يقسمون المجرمين الى طوائف :

(١) طائفة المجرمين الخطيرين وهم من انغمسوا في الاجرام ، فالجريمة ليست حادثاً عرضياً في حياتهم هي على العكس من هذا إما أن ترجع الى استعداد فطري

(١) راجع مذكراته لطلبة جامعة باريس ، ص ١٩ سنة ١٩٢٤ - ١٩٣٥ .

فيهم أو الى اعتيادهم على الاجرام تحت تأثير العوامل الاجتماعية التي احاطت بهم كال فقر أو سوء تربية . الخ هؤلاء هم أخطر افراد المجتمع هؤلاء يجب أن يعنى بهم فتدرس وسائل إصلاحهم ومنعهم من الاجرام وحماية المجتمع من ضرورهم .

(٢) بجانب المجرمين الخطرين توجد طائفة اخرى هي طائفة المجرمين غير الخطرين ، إذ الجريمة بالنسبة لهم هي حادث عرضي ، فهم يرتكبون الجريمة تحت تأثير ظرف مادي أو معنوي لولاه ما ارتكبوها .

(٣) يوجد بجانب هاتين الطائفتين طائفة ثالثة هي طائفة المرضى بامراض عصبية والدمنون على المخدرات او المسكرات هؤلاء ايضاً يحتاجون لعناية خاصة ووسائل لإصلاحهم .

وبجانب العقوبات ينصح الاتحاد الدولي لقانون العقوبات بتقرير ما يسمى باجراءات الامن ، وهي عبارة عن وسائل يقصد بها إصلاح الشخص بقصد منعه من الاجرام وهي قد توقع قبل حصول الجريمة أو بعدها . ولقد اخذت بهذه الوسائل عدة تشريعات حديثة ، ومن أمثلتها ارسال المجرمين المعتادي الاجرام الى إصلاحيات خاصة وادخال المدمنين على المشروبات الروحية او المخدرات في مصحات معينة ومراقبة المنشردين والمشبوهين^(١) .. الخ

والواقع أن الحرب العظمى الاولى قد قضت على الاتحاد الدولي للقانون الجنائي ولكن في سنة ١٩٢٤ انشئت هيئة مماثلة تحت رعاية كلية الحقوق بباريس

(١) انظر على سبيل المثال القانون الإيطالي الحديث الصادر سنة ١٩٢٠ (وعلى الاخص م ٣٠٢ و ٣٠٣) وانظر ايضاً القانون البولوني الصادر سنة ١٩٣٢ نجد تطبيقات مختلفة لوسائل الامن ، وانظر قانون معتادي الاجرام في مصر سنة ١٩٠٨ والمشبوهين سنة ١٩٢٣ والمتسولين سنة ١٩٣٣ .

وانظر في وسائل الامن مذكرات الاستاذ شيرون الاستاذ بترسم الدكتوراه بكلية الحقوق بالقاهرة سنة ١٩٣٦ .

واسميت الجمعية الدولية للقانون الجنائي وانشأت لها مجلة اسميت Revue - internationale De droit Pénal وقد عقدت هذه الجمعية عدة مؤتمرات دولية لبحث المسائل التي تهم القانون الجنائي ، بجانب هذا يوجد ما يسمى المكتب الدولي لتوحيد قانون العقوبات وهو يسعى لتوحيد قوانين العقوبات الأوروبية .

المذهب الانساني : بقي ان نشير الى مذهب ظهر حديثا في العمل وأكبر المبشرين به هو الاستاذ (لازا) بجامعة (كاتانيا) بايطاليا . وهذا المذهب يدعو الى وجوب العمل على جعل قواعد قانون العقوبات مطابقة لقواعد الاخلاق ، ذلك ان كل فعل يأتيه الانسان يثير في الضمير إما شعوراً بالاستحسان او الاشتزاز ، فالفعل يمر على قواعد الاخلاق المستقرة في ضمير الانسان قبل أن يمر في ميزان قانون العقوبات لمعرفة ما اذا كان مستوفيا لشروط الجريمة المذكورة في هذا الاخير - فاذا كان كذلك اعتبر جريمة وإلا فلا يعتبر ولو كان مخالفاً لقواعد الاخلاق ، أنصار هذا المذهب يرون على عكس ذلك فيوجبون أن تكون قواعد الاخلاق هادية لنا في تحديد الجرائم ، والقول بغير هذا يترتب عليه اقامة عدالة صناعية لا قيمة لها .

هذا وهم يقولون ان الدولة عائلة كبيرة يجب أن تشرف على تهذيب أبنائها ، كما يشرف الأب على تهذيب أفراد عائلته ، ولا يكون هذا إلا بجعل قواعد قانون العقوبات تقترب من قواعد الاخلاق الى أقرب حد مستطاع ، كذلك يجب أن يكون قوام العقوبات تقويم خلق المجرم لاعن طريق الارهاب والتعذيب وإنما عن طريق التربية الحديثة ، ومن أجل هذا يجب إصلاح السجون وجعلها أمكنة تهذيب وعمل يجرى فيه المسجونون اجوراً عن أعمالهم ، كما يجب

أن يكون مدير السجن والقائمون بإدارته والإشراف عليه حاصلين على ثقافة خاصة يتلقونها في الكليات المختصة .



اتبيننا الآن من عرض مختصر لتطور القانون الجنائي بشكل عام وبقي الآن أن نأتي بكلمة عن تطور قانون العقوبات العراقي ثم المصري .

تطور قانونه العقوبات العراقي (١)

قبل دخول الانكليز العراق كان القانون الجنائي العثماني هو القانون المطبق في العراق إذ كان هذا الأخير ولاية من ولايات الدولة العثمانية ، وفي ٢١ فبراير سنة ١٩١٨ وضعت سلطة الاحتلال الانجليزي قانوناً جديداً للعقوبات نص القائد العام لجيش الاحتلال على تطبيقه مع مراعاة مقتضيات الاحتلال العسكري ومراعاة قوانين وعادات الحرب .

والواقع أن هذا القانون وضع على عجل وما كان مقدراً له حتى في اعتبار واضعيه أن يكون غير قانون مؤقت .

هذا القانون الذي وضعته سلطة الاحتلال أساسه القانون العثماني الذي كان بدوره مأخوذاً من القانون الفرنسي ولكنها أدخلت عليه عدة تعديلات وإضافات إستند معظمها إلى قانون العقوبات المصري - وهذا مأخوذ من قانون العقوبات الفرنسي - وإلى مراجع مصرية أخرى ، حيث أن الأحوال تتشابه كثيراً في القطر المصري والعراقي فمن المرجح أن النصوص التي ظهرت فوائدها العمل بها في مصر تلائم حالة هذه البلاد ، ومع ما أدخل من التعديلات والإضافات الكثيرة

(١) راجع المذكرة الإيضاحية لقانون العقوبات العراقي ، طبع مطبعة النفيس سنة ١٩٣٩ .

راجع أيضاً كتاب الأستاذ عبد العزيز محمد ، شرح قانون العقوبات العراقي طبع مطبعة الاهالي سنة ١٩٣٨ .

على هذا القانون حتى ان نصوصاً برمتها من مراجع مصرية استعيض بها عن بعض النصوص العثمانية غير الموافقة إطلاقاً^(١) .

والواقع ان أثر قانون العقوبات المصري على قانون العقوبات العراقي المعمول به الآن أكثر مما أشارت اليه المذكرة الايضاحية السالفة الذكر . فقانون العقوبات العراقي الحالي في معظم أجزائه يكاد يكون صورة طبق الاصل لقانون العقوبات المصري أو لما جرت عليه المحاكم أو آراء الشراح في مصر .

ومع ذلك فان قانون العقوبات المصري الذي تأثر به الشارع العراقي حين وضعه لقانون العقوبات البغدادي - بالرغم من الجهود التي بذلتها المحاكم المصرية والقهاء المصريون لتطبيقه وايضاح أحكامه والاشارة لموضع النقص فيه - أصبح عتيقاً ، وهذا ما دعى الشارع المصري الى تعديله بالقانون رقم ٥٨ والصادر سنة ١٩٣٧ وهو المعمول به الآن ، لذلك لا مناص أيضاً من تعديل أحكام قانون العقوبات البغدادي تعديلاً يتلاءم مع ظروف الحياة الراهنة .

والواقع ان سلطنة الاحتلال شعرت بالنقص الذي يتضمنه القانون الذي وضعته على عجل فجاء في مذكرة القانون الايضاحية « ان مثل هذه المراجعة (أي مراجعة القانون برمته) يجب القيام بها متى توفر الاشخاص اللازمون ووجد الوقت الكافي » .

هذا ولا يسع الباحث في قانون العقوبات البغدادي إلا أن يعترف بضرورة السرعة في إعادة النظر فيه ، ذلك ان بعض أحكامه أصبحت عتية ولغته في بعض المواضع لا يمكن أن توصف بالطلاوة أو الدقة ، فضلاً عن وجود عدة اختلافات جوهرية بين النص الانجليزي والترجمة العربية .

والواقع ان المشرع العراقي قد بذل جهداً محموداً في هذا الصدد فوضع

(١) راجع المذكرة الايضاحية لقانون العقوبات البغدادي .

مشروعاً لقانون عقوبات عرض على البرلمان ولكن لم يكن له الى الآن حظ البحث أمامه ، ونظراً لان هذا المشروع قد عمل منذ بضع سنوات لذلك تنجس النية في الدوائر التشريعية العراقية الى تعديله بدوره للاستفادة من آخر التجارب والآراء الحديثة ، والامل كبير في صدور هذا التشريع محققاً لآمال البلاد ونهضتها .



تطور قانون العقوبات المصري :

وضع أول قانون للعقوبات في مصر لكي تطبقه المحاكم الاهلية في عام ١٨٨٣ ، وقد استقيت أحكامه من القانون الفرنسي الصادر سنة ١٨٣٢ .

وفي سنة ١٩٠٢ عدلت أحكامه مستفيداً الشارع في ذلك من أحكام القوانين الحديثة كالإيطالي والبلجيكي والهندي .

والواقع ان تشريع سنة ١٩٠٤ قد أخذ بعدة أحكام حديثة كإيقاف التنفيذ وتأديب الأحداث .

وبعد أن ألغيت الامتيازات الاجنبية ، وضع الشارع المصري قانون العقوبات الجديد ليسري على الوطنيين والاجانب على السواء ، وصدر هذا القانون في ٣١ يولييه سنة ١٩٣٧ على أن يعمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ وهذا القانون الجديد أساسه قانون سنة ١٩٠٤ السابق الإشارة اليه .

ويلاحظ عند مراجعة كتب الفقه المصري ان تلك التي صدرت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ خاصة بقانون العقوبات القديم أما ما صدر بعد هذا التاريخ فهي خاصة بقانون العقوبات الجديد .

الكتاب الاول

في الجريمة

الفصل الاول

في تعريف الجريمة وأقسامها

أولاً - تعريف الجريمة

نحو القانون من تعريف للجريمة : لم يعرف قانون العقوبات البغدادي الجريمة شأنه في هذا شأن القانون المصري والفرنسي - وإنما اكتفى ببيان أنواع الجرائم فذكر في المادة السادسة ان الجرائم على ثلاثة أنواع ، وهي الجنایات والجنح والمخالفات ، وبين في المادة السابعة عقاب الجنایات وفي المادة الثامنة عقاب الجنح وفي التاسعة عقاب المخالفات .

والواقع ان معظم القوانين الحديثة لم تعرف الجريمة ذلك انه لا توجد فائدة عملية من ذكر مثل هذا التعريف ، لان القانون وقد حدد الافعال التي اعتبرها جرائم قد أغنانا وأغنى نفسه عن ضرورة ايراد تعريف للجريمة . والحق أن ايراد مثل هذا التعريف لا يمكن أن يضيف جريمة لم يذكرها الشارع ولا يلغي جريمة أوردتها لأن الجرائم المذكورة في القانون على سبيل الحصر .

تعريف الجريمة : هذا ونلاحظ ان معظم التعاريف التي وضعتها الشرائع

لا تخلو من عيب ، ويمكن أن تقترح التعريف الآتي للجريمة : « كل فعل أو امتناع عن فعل صادر من شخص ويقرر له القانون عقاباً جنائياً ^(١) » .

نحليل هذا التعريف : الجريمة إذن تتكون من فعل أو ترك فعل وبذلك نخرج - كفائدة عامة - النية الاجرامية أي مجرد الخواطر أو الافكار ولو وصلت الى حد التصميم .

وقولنا صادر من شخص يخرج الأفعال التي ترتكب من غير الأشخاص ، فأفعال الحيوانات لا يمكن أن تكون جرائم .

وقولنا يقرر له القانون عقاباً هو إلماع الى أنه لا جريمة بلا نص ، فالعقاب الوارد في القانون هو وحده الذي يجعل للفعل أو الترك صفة الجريمة فليس هناك فعل أو ترك هو في ذاته جريمة ، وإنما الفعل يعتبر جريمة لأن القانون ينص على عقاب له ، ومن هنا استمد قانون العقوبات اسمه .

وقولنا ان هذا الفعل يرد عليه عقاب جنائي يقصد به أن الفعل يعتبر جريمة اذا كان معاقباً عليه بعقوبة جنائية . فلا يلزم إذاً لاعتبار الفعل جريمة قانوناً أن يكون هذا الفعل وارداً في قانون العقوبات ، فقد يعتبر الفعل جريمة وإن كان وارداً في لائحة أو أي قانون غير قانون العقوبات ما دام كان مقررراً لهذا الفعل عقوبة من العقوبات التي ذكرها القانون الجنائي ، وثبتت للفعل صفة الجريمة ما دام القانون يقرر له عقوبة من العقوبات الواردة بقانون العقوبات ، ولا يهم بعد المهمة المختصة بتوقيع العقاب فقد تكون المحكمة الجنائية وقد تكون لجنة أو محكمة مدنية أو غير ذلك .

(١) راجع كتاب العميد الأستاذ محمد كامل مرسي والدكتور السعيد ص ٤١ .

راجع أيضاً جرائمولان ، ص ١٠ ، بند ٤٩٤ .

راجع أيضاً الأستاذ عبدالعزيز محمد ، ص ١٠ وما بعدها .

الفرق بين الجريمة الجنائية والتأديبية : تتميز الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية ، بأن الأخيرة عبارة عن الأفعال أو التقصيرات التي تستوجب جزاءات تأديبية كإهمال موظف في عمله أو ارتكابه أمراً مخالفاً بكرامة الوظيفة . والجرائم التأديبية ليست واردة على سبيل الحصر بعكس الجرائم الجنائية فهي كما قلنا محدودة العدد هذا والعقوبات المقررة للجرائم التأديبية كاللوم والفصل من الوظيفة والوقف وقطع الراتب . الخ ليست من نوع العقوبات المبينة بقانون العقوبات . وبعد فليست كل جريمة تأديبية هي حتماً جريمة جنائية ، فمجرد الإهمال قد يعتبر جريمة إدارية ولكنه ليس جريمة جنائية . ولكن قد يكون الفعل جريمة تأديبية وجنائية في نفس الوقت . فإذا ارتشى موظف كان فعله هذا مكوّناً للجريمتين في نفس الوقت ، ومع ذلك تبقى الدعوى التأديبية مستقلة عن الدعوى الجنائية (١) .

الفرق بين الجريمة الجنائية والمردية : الجريمة المدنية هي كل فعل نشأ عنه ضرر للغير ويوجب ملزومية فاعله بتعويضه الضرر ، فلا يهم بعد ذلك أن يكون هذا الفعل جريمة جنائية أم لا ، ومثال الجريمة الجنائية اتلاف شخص منقولاً مملوكاً للغير عمداً فإذا كان هذا الاتلاف حصل نتيجة إهمال فانه يكون ما يسمى بشبه الجنحة المدنية .

وكثيراً ما يكون الفعل الواحد جريمة جنائية ومدنية في نفس الوقت فالقتل جريمة جنائية لأنه يدخل ضمن نص في قانون العقوبات وهو أيضاً جريمة مدنية لأنه فعل سبب ضرراً للغير ويوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر . ومع ذلك قد يكون الفعل جريمة جنائية دون أن يكون جريمة مدنية .

ومثال ذلك جريمة حمل السلاح بدون رخصة وإنما لم يعتبر هذا الفعل جريمة

(١) راجع جارسون مادة - ١ ، بند ١٠ وما بعدها .

مدنية بالنظر لأنه لا يسبب ضرراً للغير ومن أمثلة هذا جرائم القسول والفسرد
والجناسيات ... الخ .

وأخيراً قد يعتبر الفعل جريمة مدنية بغير أن يكون جريمة جنائية ، والأمثلة
على ذلك كثيرة فمن بروي حقله ويعمل على أن تنسرب مياهه عمداً الى حقل
الجار بقصد اضراره يعتبر مرتكباً لجريمة مدنية ، أما اذا كان تسرب المياه نتيجة
إهمال كان فعله مكمولاً لما أسميناه شبه الجنحة المدنية . وهو على الحالين لا يعتبر
مرتكباً لفعل يقع تحت طائلة قانون العقوبات ، وإنما جاز أن يكون الفعل الضار
مكمولاً لجريمة مدنية دون أن يكون مكمولاً لجريمة جنائية ، لأن الجرائم الجنائية واردة
على سبيل الحصر في القانون ، فلا يجوز إذن القياس على الجرائم المنصوص عليها ،
ولا يجوز أيضاً للقاضي بأي شكل من الأشكال أن يعتبر فعلاً معيناً جريمة مهما
كان الضرر الناتج عنه إذا لم ينص قانون العقوبات على ذلك صراحة ، وهذا بعكس
الجرائم المدنية فلم يذكرها القانون على سبيل الحصر وإنما اعتبر كل فعل يرب
ضرراً يلزم فاعله بتعويض الغير المضار بهذا الفعل .

وإذا كانت الجريمة الجنائية تختلف عن الجريمة المدنية فالدعوى الناشئة عن
كل منهما تختلف عن الأخرى ، فالجريمة الجنائية تترتب عليها الدعوى الجنائية
أي العمومية ، بينما الجريمة المدنية تترتب عليها الدعوى المدنية . الدعوى الأولى
تحررها النيابة العمومية أو أي سلطة أخرى مكلفة بالانهاام في الدولة أيا كان اسمها ،
وسلطة الانهاام هذه ترفع الدعوى العمومية باسم الهيئة الاجتماعية التي عكست
الجريمة النظام فيها ، وذلك بقصد توقيع العقوبة على الجاني ، ومدار الكلام عليها
في قانون تحقيق الجناسيات ، أما الثانية أي الدعوى المدنية فيرفعها المجني عليه
أو كل من أصابه الضرر من الجريمة بطلب تعويض الضرر الذي لحقه .

ثانياً - تقسيم الجرائم

أنهينا الكلام عن تعريف الجريمة والفرق بين الجريمة المدنية والجنائية وبقي الآن أن نتكلم عن أنواع الجرائم الجنائية وهي من هذه الناحية تنقسم الى عدة أقسام :

- ١ - فمن حيث جسامتها تنقسم الى جنایات وجنح ومخالفات .
- ٢ - ومن حيث ركنها المادي الى جرائم ايجابية وسلبية والى جرائم مادية وغير مادية والى جرائم بسيطة واعتيادية والى جرائم وقتية ومستمرة والى جرائم متلبس بها وجرائم غير متلبس بها .
- ٣ - ومن حيث موضوعها الى جرائم ضد المصلحة العامة وجرائم ضد الافراد وأيضاً الى جرائم سياسية وجرائم عادية الخ .

(١) تقسيم الجرائم من حيث جسامتها

الجنایات والجنح والمخالفات

ذكرت المادة السادسة من قانون العقوبات البغدادي أن الجرائم على ثلاثة أنواع :

أولاً - الجنایات . ثانياً - الجنح . ثالثاً - المخالفات .

وعرفت المادة السابعة الجنایة بقولها هي الجريمة المعاقب عليها باحدى العقوبات الآتية : الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الأشغال الشاقة المؤقتة أو الحبس من ثلاث سنوات الى خمس عشرة سنة .

وعرفت المادة الثامنة الجنحة بقولها هي الجريمة المعاقب عليها باحدى العقوبتين الآتيتين الحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات أو الغرامة .

وعرفت المادة التاسعة المخالفة بقولها انها الجريمة المعاقب عليها إما بالحبس لمدة أقل من ستة أشهر أو الغرامة التي لا يتجاوز مقدارها عشر ليرات .

وعلى ذلك فانه للفرقة بين الجنائية والجنحة والمخالفة يجب الرجوع الى نص القانون لمعرفة نوع العقوبة المقررة للفعل المراد معرفة ما اذا كان جنائية أو جنحة أو مخالفة ، فاذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة مثلاً كانت الفعل جنائية واذا كان الحبس أقل من ستة أشهر كانت مخالفة ^(١) وهكذا .

واذن يكون معيار التفرقة بين الجنائيات والجنح بسيطاً وهو الرجوع الى الحد الأقصى للعقوبة المقررة ، ولا يهم بعد ذلك التسمية التي يطلقها القانون أو اللامحة على الفعل المعاقب عليه ، فلو سمي قانون فعلاً بأنه جنحة مثلاً وقرر له عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة فان الفعل يظل بالرغم من هذه التسمية جنائية لأن العقوبة المقررة له هي عقوبة الجنائيات .

كذلك لا أهمية مطلقاً للجهة التي تختص بنظر الجريمة فقد ينص الشارع مثلاً على أن محكمة الجنح تختص بنظر جنائية أو أن محكمة الجنائيات تكون لها ولاية النظر في جنحة ولكن بالرغم من تغيير الاختصاص تظل الجنائية جنائية والجنحة جنحة .

النتائج المترتبة على تقسيم الجرائم :

(١) من حيث تخفيض الجريمة : وفقاً لقانون العقوبات البعادي اذا كانت الجريمة معاقباً عليها بـمدة تزيد على ستة أشهر أو بعقوبة أشد يجب على المحقق أن يحققها بنفسه أما الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس لمدة ستة أشهر أو بعقوبة

(١) راجع حكم محكمة النقض والابرار المصرية ٢٨ يولييه سنة ١٩١٩ ، المجموعة ٢٠ رقم ٩٨ .

أقل فيجوز للمحقق تحقيقها - فليس هناك وجوب - أو إحالتها الى ضابط البوليس المعين للمحل الذي وقعت فيه الجريمة ليقوم بتحقيقها .

(٢) من حيث الاختصاص : الجنح والمخالفات من اختصاص محاكم الدرجة الثانية . أما الجنايات المعاقب عليها بالاعدام أو الأشغال الشاقة أو الحبس مدة تزيد على سبع سنين فهي من اختصاص المحاكم الكبرى والجنايات التي تقل مدة عقوبتها عن العقوبات السابقة تكون من اختصاص محاكم الدرجة الأولى .

(٣) الشروع : يعاقب قانون العقوبات البغدادي على الشروع في الجنايات والجنح وهذا هو ما قضت به المادة ٦٠ : « يعاقب على الشروع في ارتكاب جناية أو جنحة بالعقوبات الآتية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » أما المخالفات فلا عقاب على الشروع فيها لعدم خطورتها .

(٤) من حيث العود : أحكام العود في القانون المصري لا تطبق في المخالفات ، وتختلف بحسب ما اذا كانت الجريمة جناية أو جنحة (مواد ٤٩ وما بعدها) ، وكذلك الحال في قانون العقوبات العراقي ، فأحكام العود لا تطبق في المخالفات وإنما هي قاصرة على الجنايات والجنح بتفصيل ليس هذا محله (م - ٥٧) .

(٥) من حيث هواز الحكم بالمراقبة : يجوز أو يجب للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة وبشروط معينة أن تقضي بوضع المحكوم عليه بعد استيفائه للعقوبة المحكوم بها تحت مراقبة البوليس ، ولكن لا تجوز المراقبة في مادة المخالفات .

(٦) من حيث هواز الحكم بالمصادرة : لا يجوز مصادرة الأشياء التي استعملت في المخالفة أو المنتحلة منها أما الجنايات والجنح فيجوز للمحكمة أن

تُحكم بالمصادرة كما سنرى ومع ذلك تجب المصادرة حتى في المخالفات اذا كانت الاشياء بعد صنعها واستعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاتها (م - ٣٠) .

(٧) من حيث نفى المجرمين الاجانب من العراق : وفقاً للمادة ٣٢ (آ) من قانون العقوبات العراقي يجوز للمحكمة اذا ما قضت على أجنبي بالعراق بالسجن مدة أكثر من شهر لجريمة ارتكبها أن توصي بنفيه علاوة على العقوبة المحكوم بها عليه ، وللسلطة التنفيذية بعد أن توصي المحكمة بنفيه جواز تنفيذ هذا النفي اذا رأت ذلك .

(٨) من حيث ارسال المجرم المحرر الى مصلحة : وفقاً للمادتين (٧٣ و ٧٤) من قانون العقوبات يجوز للمحكمة في حالة ارتكاب حدث سنة تزيد على سبع سنين وتقل عن خمس عشرة سنة كاملة جنائية أو جنحة أن تحكم بإرساله الى مدرسة اصلاحية أو محل آخر معد لهذا الغرض من قبل الحكومة وذلك بدلاً من العقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها .

(٩) من حيث جواز محاكمة المجرم المحرر مرة واحدة عن عدة جرائم : اذا ارتكب الصغير عدة جنح أو جنائيات جازت محاكمته من أجلها كلها مرة واحدة ويجوز في هذه الحالة تسليمه الى مدرسة إصلاحية أو محل آخر اصلاحى لمدة تتراوح بين ستة أشهر الى خمس سنين .

(١٠) من حيث إيقاف التنفيذ : يرى البعض أن إيقاف التنفيذ في القانون العراقي جائز في الجنائيات والجنح دون المخالفات ، ولكن بمراجعة نص المادة (٦٩) عقوبات نرى ان المشرع لم يقصر الحكم بإيقاف التنفيذ على الجنائيات والجنح دون المخالفات ، وهذا واضح من قول الشارع « كل حكم صادر بالحبس

لمدة أقل من ستة على متهم لم يثبت سبق الحكم عليه بالاشغال الشاقة أو الحبس أكثر من اسبوع يجوز أن يؤمر فيه بإيقاف تنفيذ الحبس .. ،
وظاهر أن عبارة المادة واضحة تفيد العموم ، وإذا أطلق النص فيفسر على إطلاقه وعمومه ولا معنى لتخصيصه وقصره على حالات معينة (١).

ولعل من يقول بعكس الرأي السابق متأثر بحكم القانون المصري الذي لا يجهز الحكم بإيقاف التنفيذ في غير الجنايات والجنح ، ولكن لا معنى للاخذ بهذا الحكم في التشريع الجنائي العراقي لصراحة النص ، وهذا ونلاحظ أن المخالفة في التشريع العراقي بصح أن يحكم فيها بعقوبة تصل الى ستة أشهر فهي قد تؤدي الى عقوبة جديدة تستحق أن يؤمر بإيقاف تنفيذها بالشروط التي نص عليها القانون ، وهذا بعكس الحال في القانون المصري حيث عقاب المخالفة لا يزيد عن الحبس مدة اسبوع أو غرامة لا تزيد عن جنيه واحد .

نتائج أخرى فاصرة على القانون المصري : في القانون المصري المدة المسقطه للدعوى العمومية أو للعقوبة تختلف بحسب ما اذا كانت الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة (راجع المواد ٢٧٦ وما بعدها من قانون تحقيق الجنايات المصري) ، ويجدر جداً بالشارع العراقي عند تعديل قانون العقوبات وقانون المرافعات أن يأخذ بهذا النظر .

كذلك الظروف المخففة يجوز تطبيقها وفقاً للمادة - ١٧ - عقوبات مصري بالنسبة للجنايات أما في الجنح فلا محل لهذا إذ أن الحد الأدنى لعقوبة الجنحة هو ٢٤ ساعة حبس ، فالقاضي يمكنه أن ينزل بعقوبة الجنحة الى يوم واحد حبس ، فلا داعي والحالة هذه للاخذ بنظرية الظروف المخففة في الجنح .
كذلك نلاحظ أن القانون المصري لا يقرر إمكان الطعن بالاستئناف في

(١) من هذا الرأي الأستاذ عبد العزيز محمد ، ص ٣٣ .

الجنايات أما الاحكام الصادرة في الجنيح او في الجنايات المجنحة فلاستئناف فيها جائز ، وعلى العكس من هذه المخالفات اذ استئناف الاحكام الصادرة فيها غير جائز إلا في احوال معينة .

واخيراً يلاحظ ان القانون المصري لا يجيز الصلح على الجرائم ، الجنايات منها والجنيح ، أما المخالفات فيجوز التصالح عليها (راجع م - ٤٦ من قانون تحقيق الجنايات) .

اموال خاصة بنوع الجريمة تستحق العقوبة :

(١) كيف تحدد نوع الجريمة اذا نص القانون على انه العقوبة هي الغرامة ولم يحدد مررها الاقصى : إذا حدد القانون الحد الاقصى للعقوبة كان تعيين نوع الجريمة بسيطاً ، أما إذا لم يحدد القانون هذا الحد كما هو الحال في الفرض الذي نعالجه فيجب اعتبار الجريمة جنحة لان المادة (٢٠) عقوبات تنص في الفقرة الثانية منها على انه إذا لم يتوضح في هذا القانون الحد الاقصى للغرامة الجائز الحكم بها فيكون مقدار الغرامة الذي يجوز لزام المحكوم عليه به غير محدود وإنما يجب ألا يغالى فيه .

ولما كانت عبارة غير محدودة تعطي للقاضي الحق بالحكم بغرامة تزيد عن عشر ليرات أي أكثر من الحد الاقصى للغرامة المقررة للمخالفات لذلك إذا لم يحدد القانون الحد الاقصى للغرامة وجب اعتبار الجريمة جنحة .

(٢) الشروع في الجريمة قرر بعض الاموال مجزئ :

ومثال ذلك ان يكون عقاب الجريمة التامة الاشغال الشاقة لمدة أقل من ست سنين ، في هذه الحالة يكون الشروع فيها جنحة لان الحكم في الشروع في مثل هذه الجريمة سوف لا يتعدى نصف الحد الاقصى لعقوبة الجريمة التامة أي ٣ سنوات وهذا يدخل في نطاق عقوبة الجنحة .

كذلك قد يكون الشروع في الجنحة مخالفة ، ومثال ذلك ان يكون عقاب الجريمة التامة غرامة حداها الأدنى (١٠) ليرات والاقصى (٢٠) ليرة فيكون أقصى عقاب الشروع في هذه الحالة غرامة لا يزيد حداها الاقصى عن ١٠ ليرات ، وهذا يدخل في نطاق عقوبة الجنحة .

(٣) تأثير تطبيع الاعذار والظروف المخففة والمسردة على نوع

الجريمة : ولنضرب بعض الامثال لتوضيح المقصود بالاعذار والظروف المخففة ، فنقول ان جريمة القتل العمد جناية ولكن المشرع اعتبر « من قاتل زوجته أو احدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع عشيقها وقتلها في الحال يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنين » م - ٢١٦ عراقي ، ونظراً لان الحكم بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنين هو حكم بعقوبة جنحة وفقاً للمادة - ٨ - من قانون العقوبات العراقي ، إذ سبق وقلنا ان الجريمة تعتبر جنحة إذا كان معاقباً عليها بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنين او الغرامة ، فهل يترتب على ذلك اعتبار جريمة القتل في هذه الحالة جنحة أو جناية ؟

المثل السابق احد صور الاعذار القانونية المخففة ، ولنضرب الآن مثلاً للظروف القضائية المخففة ، شخص يدافع عن نفسه ضد اعتداء الغير عليه ، أي يستعمل ما يسمونه حق الدفاع الشرعي ، وهذا الحق لا يجيز الاعتداء على المعتدي إلا بالقدر اللازم لرد اعتدائه ، لكن المدافع تجاوز هذا القدر وبدل ان يضرب المعتدي مثلاً قتله ، في هذه الحال يجوز للقاضي - بدل ان يوقع على المدافع عقوبة الجريمة التي ارتكبها وهي في هذه الحالة عقوبة جناية - ان يخفف العقاب ويوقع عليه عقوبة جنحة مثلاً ، أي يعتبر تجاوز حق الدفاع الشرعي ظرفاً مخففاً وفقاً للمادة ٥٢ عراقي ، فهل إذا فعل القاضي ذلك تتحول الجناية الى جنحة أم تظل جناية .

البحث له نتائج عملية هامة فإذا كانت المدة المسقطه لعقوبة الجنائية في القانون - كما هو الحال في معظم الشرائع - أطول من المدة المسقطه للجنحة كان في اعتبار الجريمة جنحة نتيجة لتطبيق الظروف المخففة أو العذر القانوني المخفف ما يقصر المدة المسقطه للدعوى العمومية أو العقوبة ، كذلك بالنسبة للعقوبات التبعية فإن اعتبار الجريمة جنائية قد يؤدي الى عقوبات تبعية لا تلحق المجرم اذ اعتبرت الجريمة جنحة .

والآن نريد أن نستعرض الآراء المختلفة في هذا الصدد ، وقبل هذا نشير الى أنه لا خلاف على عدم تأثير الاعذار أو الظروف المخففة على الاختصاص ، ذلك ان وجود العذر أو الظرف المخفف أو عدم وجوده يرجع الى تقدير القاضي ، وعلى ذلك فإن مسألة الاختصاص سابقة من الناحية الزمنية لبحث وجود العذر أو الظرف أو عدم وجوده ، ونعود إلى مسألتنا فنقول ان هناك ثلاثة آراء في هذا الصدد :

الرأي الاول : ويرى أنصاره^(١) ان الجنائية نصير جنحة بتوقيع عقوبة الجنحة ، ولا يهم أن يكون سبب توقيع عقوبة الجنحة هو وجود عذر أو ظرف مخفف ، ذلك ان الشارع بالزامه القاضي بتخفيض العقوبة في حالة وجود عذر قانوني وباجازة ذلك له في حالة وجود ظرف مخفف انما قد أبات عن قصده في اعتبار بعض الجنائيات في أحوال معينة في حكم الجنح فهو يهبط - لاعتبارات هامة - بالجنائيات الى مستوى الجنح .

وأنصار هذا الرأي يساوون بين العذر والظرف المخفف إذ يرون أن الاثنين في جوهرهما واحد ، والشارع لو كان في امكانه وقت وضع القانون حصر جميع

(١) راجع (Haus) ج ٢ بند ١٠٣٠ ، (Nypels) مادة ١ بند ٢ والاستاذ

الأعذار القانونية المخففة لما أشار الى شيء اسمه الظروف المخففة مكتفياً بالأعذار القانونية المخففة .

الرأى الثانى : ويرى أنصاره وجوب التفرقة بين الأعذار القانونية المخففة والظروف المخففة .

ففي حالة الأعذار القانونية يجب اعتبار الجريمة جنحة لا جناية أما في حالة الظروف المخففة فتظل الجريمة جناية بالرغم من أن العقوبة الموقعة هي عقوبة جنحة ، وحجة هذا الفريق من الشراح أن الشارع وضع مقياساً لمعرفة نوع الجريمة هل هي جناية أم جنحة أم مخالفة هذا المقياس هو العقوبة التي يقررها القانون للفعل وفي حالة الأعذار القانونية يقضي القانون بتطبيق عقوبة الجنحة لا عقوبة الجناية وبذلك يكون الفعل جنحة لا جناية .

أما في حالة الظروف المخففة فإن العقوبة المقررة بالقانون هي في الاصل عقوبة الجناية وتخفيفها ليس حتمياً بمقتضى النص ولكنه اختياري للقاضي إن شاء خفض العقوبة وإن لم يشأ تركها على حالها ، وإذن لا يوجد استبدال حتمي للعقوبة كما هو الحال في حالة الاعذار القانونية المخففة وبالتالي لا يجوز القول بأن الوصف القانوني للفعل يتغير بتطبيق (١) ظرف مخفف .

الرأى الثالث : يرى هذا الفريق من الفقهاء أن الاعذار القانونية المخففة وكذلك الظروف المخففة هي جميعها لا تؤثر على وصف الجريمة ذلك أن الشارع عند تقسيمه الجرائم الى جنابات وجنح ومخالفات لم ينظر الى شخص المجرم وإنما نظر الى الافعال التي اعتبرها جرائم (٢) ، وعلى العكس من هذا عند تقرير

(١) راجع الاستاذ جندي عبدالملك ، الموسوعة الجنائية ج ٢ (جرائم) رقم ١٩

راجع ايضاً (جارد مختصر) بند ٤٢ ص ٩٥ وبند ٢٢٤ .

(٢) راجع تلميق الاستاذ (Roux) على حكم محكمة النقض الفرنسية ، تاريخ ٢٤

ابريل سنة ١٩٢٥ ، ١٩٢٥ - ١ - ٣٢٩ وما بعدها .

الاعذار والظروف المخففة نجهده قد نظر الى شخص المجرم نفسه والجنايات التي نطق القاضي بالنسبة لها بعقوبة الجنحة بدل الجناية لوجود عذر أو ظرف مخفف هي لم تنغير ولم تبدل لا من ناحية جسامتها المادية ولا من ناحية خطورتها الاجتماعية وما حصل تخفيض العقوبة إلا لعامل شخصي متعلق بالمتهم ولا يمكن بالتالي أن يؤثر في طبيعة الفعل ذاته فيبقى الفعل في جميع الاحوال جنائية .

والظاهر ان الرأي الثاني أقرب الى الصواب من الرأيين الآخرين . وهو الذي أخذت به محكمة النقض والابرار المصرية .

انتهينا من الكلام عن أثر الظروف والاعذار المخففة ولنتكلم الآن عن حكم الظروف المشددة فنقول انه يجب التمييز بين حالتين :

أما الاولى : فهي حالة ما إذا شدد القانون العقاب لاقتران الفعل بظرف مشدد فيعاقب على الفعل - لوجود هذا الظرف المشدد - بعقوبة جنائية في حين ان نفس هذا الفعل خالياً من الظرف المشدد تكون العقوبة المقررة له هي عقوبة الجنحة ، ومثال ذلك جريمة السرقة البسيطة يعاقب عليها القانون بعقوبة الجنحة ولكن إذا اقترنت بظرف الاكراه فانه يقرر لها عقوبة جنائية ، في مثل هذه الحالة لا نزاع في ان الجريمة تنقلب من جنحة الى جنائية لان الظرف المشدد يغير من طبيعة الفعل .

أما الحالة الثانية : فهي حالة نص القانون على عقوبة الجنائية كعقوبة اختيارية ومثال هذا ما نصت عليه المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات العراقي فيما يتعلق بالعود ، اذ قضت هذه المادة انه إذا كانت عقوبة الجنحة ثلاث سنوات فأكثر يجوز للمحكمة أن تحكم بعقوبة الاشغال الشاقة محل الحكم بالحبس بشرط أن لا تزيد مدة الاشغال الشاقة المنطوق بها في الحكم عن مدة الحبس المقررة قانوناً للجريمة ، فهل في هذه الحالة تعتبر جريمة العائد جنحة أم جنائية ؟ ؟

عرض هذا البحث على محكمة النقض والابرار المصرية فقضت بأن مثل هذه الجرائم تعتبر جرائم « قلقة النوع » لحكم القاضي هو الذي يكيف الفعل ويجعله جنائية أو جنحة تبعاً لنوع العقوبة المحكوم بها (١).

ولكن هذا الرأي ينتقده الاستاذ كامل مرسي وزميله للاسباب الآتية :

(١) القانون قسم الجرائم الى جنائيات وجنح ومخالفات ولكنه لا يعرف ما أطلقت عليه محكمة النقض بالجرائم القلقة النوع .

(٢) اعتبار الجريمة قلقة يؤدي الى نتائج لا يمكن التسليم بها ، فهل تحسب المدة المسقطه للدعوى العمومية على أساس أن الفعل جنائية أم جنحة ؟ من الصعب الاجابة على هذا السؤال نظراً لأن نوع الجريمة يحدد بحكم القاضي ، فكيف السبيل إذن ونحن محتاجون قبل الحكم الى معرفة نوعها ؟ ان اعتبار الجريمة قلقة النوع لا يحل هذا الموضوع .

أما الرأي الذي يؤيده الاستاذان فهو اعتبار مثل هذه الجرائم جنحاً في جميع الحالات سواء أصدر الحكم فيها بعقوبة الجنحة أم بعقوبة الجنائية إذ لا يصح الاحتجاج بأن الحكم المنطوق به يتضمن عقوبة جنائية لأن ذلك لا يرجع لذات الفعل المعاقب عليه وإنما لأمر في مرتكبه (٢) هو حالة العود في المثل الذي ضربناه ، أما الفعل فهو بعينه في جميع الحالات من حيث خطورته المادية وخطره الاجتماعي .

نفر تقسيم الجرائم الى جنائيات وجنح ومخالفات :

التقسيم الثلاثي - السابق الذكر - أصبح محل نقد ، ولذلك عدلت عنه بعض الشرائع ، ومن ذلك القانون الابطالي الصادر في ١٩ أكتوبر ١٩٣٠

(١) راجع محكمة النقض والابرار ٢١-٢-١٩٢٩ (مجموعة رسمية ٣٠ عدد ٦٤) .

(٢) راجع أيضاً كتابهما السابق الاشارة اليه ، ص ٦١ وما بعدها .

وهو يقسم الجرائم الى جنح ومخالفات ، فالجنح هي جميع الجرائم التي ترتكب بسوء قصد ومن شأنها الاضرار بالحق الشخصي أو الاجتماعي ، أما المخالفات فهي التي تقع غالباً بدون سوء قصد ولا تحدث في معظم الاحوال أي ضرر .
وأهم الانتقادات التي وجهت الى التقسيم الثلاثي هي الآتية :

(١) انه تقسيم لا يقوم على جوهر الجريمة ، فالفعل الواحد قد يكون جنائية أو جنحة وفقاً للعقوبة التي يقررها القانون مع أن التقسيم الصحيح هو ما قام على طبيعة الفعل المكون للجريمة .

(٢) انه تقسيم غير منطقي لأنه يجعل جساماة الجريمة مترتبة على جساماة العقوبة مع أن العقول هو القول بأن جساماة العقوبة تترتب على جساماة الجريمة .

(٣) وأخيراً قيل بأن هذا التقسيم يحوي في طياته أشياء مختلفة كل الاختلاف مع أن التقسيم لا يكون إلا لأشياء من نوع واحد ، فالمخالفات هي جرائم تختلف اختلافاً بيناً عن الجنائيات والجنح .

ومع ذلك يمكن تأييد التقسيم الثلاثي بالحجج الآتية :

(١) التقسيم الثلاثي بسيط وعملي وبقائه تقسيم مثله للعقوبات والمحاكم المختصة ، وحتى اذا راجعنا القانون الايطالي وهو الذي أخذ بالتقسيم الثنائي نجده قد اضطر الى تقسيم الجنح الى قسمين جنح بسيطة وجنح خطيرة وهذا تحول واضح نحو التقسيم الثلاثي .

(٢) المشرع نظر أولاً الى الأفعال التي يعتبرها جرائم ورتب هذه الأفعال وفقاً لجسامتها ثم قرر لكل نوع منها العقوبات المناسبة لتمييز بعضها عن البعض الآخر .

(٢) تقسيم الجرائم من حيث ركنها الأدبي

تقسم الجرائم من حيث ركنها الأدبي الى جرائم عمدية أو مقصودة وجرائم

غير عمدية أو جرائم إهمال ، فالأولى هي التي تشترط توفر القصد الجنائي ، أي أن يكون فاعلها قد قصد ارتكابها ، أما الثانية فلا يشترط لوقوعها أن يكون الفاعل قد تعمد ارتكابها وهي إما أن تكون نقيجة إهمال أو عدم احتياط ، كالقتل الخطأ ، وقد تقع بالرغم من حسن نية مرتكبها كأغاب المخالفات .

والعبرة في التمييز بين هذين النوعين من الجرائم هي بالرجوع الى الاركان القانونية التي بشرطها القانون من أجل أن تنوافر الجريمة ، فاذا أوجب الشارع توفر القصد الجنائي من أجل أن تتحقق الجريمة كانت تلك الجريمة عمدية وإلا فهي جريمة غير عمدية .

والأصل في معظم الشرائع أن الجنايات تكون عمدية وكذلك الجنح ومع ذلك توجد جنح لا يشترط لتحقيقها وجود القصد الجنائي أي نية ارتكابها ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٨٨) من قانون العقوبات العراقي وهي الخاصة بإنشاء مطبعة بغير رخصة وكذلك المادة (٢٠٩) الخاصة بالقتل الخطأ والمادة (١٨٨) المتعلقة بإهمال الحارس الذي تسبب عن إهماله فض الأختام الأميرية ، أما المخالفات فهي أساساً جرائم غير عمدية ، على أن القانون قد ينص على اعتبار بعض المخالفات عمدية ومثال ذلك المخالفة المنصوص عليها في م (٢١٩) وهي خاصة بمن ينزع عمداً الاعلانات الملصقة بأمر الحكومة ويمزقها .

(٣) تقسيم الجرائم من حيث ركنها المادي

تقسم الجرائم من حيث ركنها المادي الى عدة أقسام :

- ١ - جرائم ايجابية وسلبية .
- ٢ - جرائم وقتية وجرائم مستمرة .
- ٣ - جرائم مادية وغير مادية .
- ٤ - جرائم بسيطة وجرائم اعتياد .
- ٥ - جرائم متلبس بها وغير متلبس بها .

١ - الجرائم الايجابية والجرائم السلبية

الجريمة الايجابية هي التي تقتضي عملاً ايجابياً من ناحية المجرم ، فلا بد إذن من أجل تحققها أن يأتي المجرم فعلاً أي يقوم بمجهود يظهر في العالم الخارجي .
والغالب في الجرائم أن تكون ايجابية ومثال ذلك جريمة السرقة والقتل وهتك العرض والرشوة والتزوير وغير ذلك ، أما الجرائم السلبية فهي التي تكون من الامتناع عن القيام بفعل يوجبه القانون ؛ ومثال ذلك جريمة الامتناع عن الحضور أمام المحكمة م - ١٢٧ وكذلك جريمة عدم التبليغ عن أمور يجب التبليغ عنها ، فالجريمة السلبية إذن لا تؤثر في الخارج بل تبقى على الحالة الخارجية كما كانت قبل ارتكاب الجريمة .

ولمعرفة ما اذا كانت الجريمة ايجابية أو سلبية يرجع الى نص القانون في بيانه للأمر الذي يعاقب عليه .

ولكن هل يمكن أن تقع الجريمة الايجابية بواسطة الامتناع^(١) ؟ قبل الاجابة عن هذا السؤال يحسن أن نشير الى أن الجريمة الايجابية بواسطة الامتناع هي غير الجريمة السلبية ؛ فالجريمة السلبية توجد في حالة الامتناع عن تنفيذ أمر يفرضه القانون ، وهذا الامتناع لا يغير في الحالة التي كانت قائمة قبل حصوله ، أما الجريمة الايجابية بطريق الامتناع فتتكون من الامتناع عن فعل يؤدي الى نتيجة خارجية يعاقب عليها القانون ؛ فالامتناع يوجد في الحالتين ولكن في حالة الجريمة السلبية لا يترك أثراً خارجياً أي لا يأتي بجديد على الحالة القائمة قبل حصوله ، أما في الحالة الثانية فالامتناع يؤدي الى نتيجة خارجية ما كانت لتحصل بدونه ، وأمثلة الجريمة الايجابية بطريق الترك كثيرة ومن ذلك : الموضع التي تمنع عمداً عن ارضاع الطفل فيموت ، فجريمة القتل الأصل أن تكون جريمة عمدية ، وفعل القتل

(١) يسميها البعض الجريمة الايجابية بطريق الترك .

هو فعل له وجود في العالم الخارجي . وإنما هذا القتل قد حصل بطريق سلبية هي الامتناع عن ارضاع الطفل .

ونعود فنقول هل يمكن أن تتحقق الجريمة الابجائية بطريق الترك ؟ منذ القرن التاسع عشر وعلماء الالمان يناولون هذه المسألة بالبحث والتحصيل ، فقال بعضهم بعدم العقاب استناداً على أنه لا يمكن حدوث شيء من لا شيء (١) فالامتناع عن اتيان فعل ما هو إلا عدم والعدم لا ينتج شيئاً ، ورأي البعض الآخر العقاب كلما كان الامتناع مخالفاً لواجب ، فالترك معاقب عليه كلما كان الشخص الممتنع مكلفاً بالعمل ومفروضاً عليه التدخل لحماية حياة الجاني عليه وصحته ، ولا يصح الاعتراض على ذلك بأن الترك عدم والعدم لا يفتي شيء إلا العدم ، لأن الواقع الملموس يؤيد ان الترك يؤدي الى الجريمة وهي ليست عدماً وإنما حدثاً له وجود .

أما في فرنسا فيرى معظم الشراح انه لا يمكن التسوية بين الفعل والامتناع إلا في الحالات التي ينص فيها القانون على هذه المساواة .

ويستند أنصار هذا الرأي من الشراح الفرنسيين على نصوص تشريعية قائمة ، فالشارع الفرنسي يفترض ضرورة عمل فعل ايجابي من أجل تحقيق الجريمة ، وليس أدل على ذلك من تدخله في سنة ١٨٩٨ واصداره قانوناً عدل به المادة ٣١٢ عقوبات تعديلاً من شأنه ان من يمتنع عن العناية بصغير ممره يقل عن خمس عشرة سنة أو يحبس عنه الطعام يعاقب كما لو كان قد أحدث به جروحاً ، فان كان قد فعل ذلك بقصد القتل عوقب بعقوبة القتل أو الشروع فيه بحسب الأحوال ، وعلى هذا اذا كان القانون الفرنسي يعاقب على الامتناع كما يعاقب

(١) يعبرون عن هذا بالفرنسية بعبارة معروفة « De rien ne Peut rien sortir »

على الفعل لما كانت هناك حاجة لمثل هذا التشريع الذي صدر في سنة ١٨٩٨^(١).
ولكن هناك رأي يرى وجوب التفرقة بين حالتين :

(أ) حالة عدم وجود التزام على الممتنع بوجوب العمل ، في هذه الحالة لا يترتب على امتناعه أي مسؤولية جنائية مهما كان الامتناع منافياً لقواعد الأخلاق ذلك انه وإن كان قانون العقوبات يعاقب على ارتكاب الجرائم ، إلا انه لا يفرض على الناس المروءة والشهامة ومكارم الأخلاق .

(ب) أما الحالة الثانية فتتعلق إذا كان هناك واجب يلزم الممتنع بالقيام بفعل ما ، في هذا الفرض قد يكون الامتناع مسبباً للمسؤولية الجنائية للممتنع ، فيعاقب كما لو كان قد أحدث النتيجة التي وقعت بفعل إيجابي .

على انه في هذه الحالة الثانية يلزم أن تفرق بين صورتين ، احدها تستلزم العقاب دون الأخرى : أما الصورة الأولى فهي التي يكون فيها الامتناع هو الذي أدى مباشرة الى وقوع الفعل المعاقب عليه ، في هذه الحالة يكون الامتناع مساوياً للفعل الإيجابي ، ومن أمثلة هذا حارس المسجونين الذي يمتنع عمداً عن تقديم الطعام لهم بقصد قتلهم ، في هذه الحالة يوجد امتناع عن تأدية واجب أدى بذاته وبدون تدخل عوامل أخرى الى القتل ، ويقاس على هذا حالة الأم التي تمتنع عمداً عن ربط الحبل السري لطفلها أو تمتنع عن ارضاع صغيرها ، في كل هذه الأمثلة نلاحظ ان الامتناع وقع مخالفاً لواجب يلزم الشخص بعدم الامتناع ، كذلك نلاحظ ان المحنى عليه هو في الواقع عاجز عن حماية نفسه ، ولذلك قيل بأن الامتناع يساوي الفعل الإيجابي ويرتب نفس المسؤولية الجنائية^(٢) .

(١) راجع جارسون ٤ ص ٢٩٥ بند ٩٤ وما بعده .

(٢) راجع جارد ، عقوبات مطول ٤ ج ١ بند ٩٩ ص ٢٠٩ .

راجع أيضاً الأستاذ أحمد أمين ، ص ٣١١ .

أما الصورة الثانية فهي التي لا يؤدي فيها الامتناع مباشرة الى الحادث ، ومثال هذا الشرطي الذي يرى لصوصاً يسرقون من منزل فيمتنع عن ضبطهم ، في هذه الصورة لا يقولون بالتسوية بين الامتناع والفعل الايجابي .

ويلاحظ أن الواجب الذي تقتضي مخالفته التسوية بين الامتناع والفعل من حيث المسؤولية الجنائية ، أما أن يفرضه القانون أو ينشأ عن التزام أو عن حالة أو جدها الشخص نفسه كمن يحبس شخصاً ثم يمتنع عن تقديم الطعام إليه إذ أن حبس الشخص برتب التزاماً على من يحبسه باطامه .

وفي مصر عرضت على القضاء قضية امتنعت فيها أم عن ربط الحبل السري لطفلها فمات ، قرر قاضي الاحالة اعتبار الحادثة جنحة قتل خطأ ولم يعتبرها جريمة قتل عمداً لأن القتل العمد لا يقع إلا بفعل ايجابي ، (راجع مجلة المحاماة السنة الثانية رقم ٥٩) ، ولكن قضت احدى المحاكم في مصر ايضاً بأن الشخص المعين حارساً على زراعة قطن يعتبر مختلساً اذا ترك الزراعة بغير حق فأثقلتها الرياح إذ كان الواجب على الحارص ان يحافظ على الزراعة التي سلمت إليه ويستصدر أمراً بجنيها وبحفظها حتى يقدمها المحضر عند طلبها ، أما ان ينتركها كما يدعي تذررها الرياح فهو والاخلاص سواء بسواء والجريمة متوافرة الاركان إذ أن الجريمة كما تتم بعمل ايجابي تتم بالعمل السلبي (راجع مجلة المحاماة السنة ١٤ القسم الثاني رقم ٣٧٥ ص ٧٣٤) وقضت ايضاً محكمة النقض والابرام المصرية بأن جريمة التزوير قد تتم بطريق الترك ^(١) .

٢ - تقسيم الجرائم الى وقتية ومستمرة

الجريمة الوقتية هي التي تتكون من فعل أو امتناع عن فعل يبتدىء وينتهي

(١) راجع حكم محكمة النقض الصادر في ٤ / ٢ / ١٩٣٥ ، رقم ٣٦ .

بمجرد ارتكابه أو بمجرد قيام حالة الامتناع ، ومثال ذلك الضرب والقتل والسرقه ونخاف الشاهد عن الحضور أمام المحكمة .

ولمعرفة ما اذا كانت الجريمة وقتية أم لا يرجع الى نص القانون نفسه لمعرفة الفعل المعاقب عليه ؛ فاذا كان الفعل يتم وينتهي بمجرد ارتكابه كانت الجريمة وقتية وإن كان الفعل يتكون من حالة جنائية مستمرة^(١) كانت الجريمة مستمرة . ولا أهمية لاستمرار نتيجة الجريمة الوقتية فان هذا الاستمرار لا يغير من تكييف هذه الجريمة فلا يحولها الى جريمة مستمرة ، وعلى ذلك يجب الفصل بين الفعل المكون للجريمة ونتيجة الجريمة ، فالعبرة في تكييف الجريمة بالفعل المكون لها فان كان الفعل يتسدي وينتهي بمجرد حدوثه كانت الجريمة وقتية ولو كانت آثارها مستمرة ، فاقتل جريمة وقتية ولو أن أثره دائم والضرب الذي يترك عاهة مستديمة جريمة وقتية بالرغم من أن أثره لا يزول .

اما الجريمة المستمرة فهي حالة تستمر يعاقب عليها القانون ، ومثالها جريمة اخفاء الاشياء المسروقة وجريمة الاتفاق الجنائي .

ومعرفة ما اذا كانت الجريمة وقتية أم لا يرجع الى نص القانون فاذا كان القانون يعاقب على حالة جنائية تكون الجريمة مستمرة .

ولا يوجد ما يمنع من أن تقع الجريمة المستمرة بفعل إيجابي أو سلبي وبكلمة أخرى الجريمة المستمرة قد تكون إيجابية أو سلبية ، ومثال الجريمة المستمرة الإيجابية جريمة اخفاء الاشياء المسروقة فهي مستمرة لا تنقطع إلا بخروج الشيء المسروق من حيازة مخفية وجريمة الاتفاق الجنائي تعتبر أيضاً جريمة مستمرة إيجابية لأن الامر المعاقب عليه ليس الاتفاق في ذاته بل حالة الاتفاق وهي جريمة إيجابية لأنها تقع بفعل الاتفاق وهو إيجابي وليس امتناعاً ، ومثال الجريمة المستمرة

(١) راجع كتاب العميد الأستاذ كامل مرعي وزميله ص ٦٩ .

السلبية جريمة الامتناع من تسليم طفل لمن له الحق في حضائته .

وبلاحظ ان الجريمة المستمرة على نوعين: فتوجد الجريمة المستمرة استمراراً ثابتاً ، وهي التي تستمر فيها الحالة الجنائية المعاقب عليها قانوناً بغير حاجة الى تدخل جديد من ناحية المجرم . فبناء حائط خارج خط التنظيم يكون جريمة مستمرة استمراراً ثابتاً ، لأن بقاء الحالة المخالفة للقانون لا يتوقف على تدخل جديد من جانب الجاني ، أما الجريمة المستمرة استمراراً متجدداً فهي التي تتوقف حالة الاستمرار الناتجة عن الجريمة على تدخل جديد من جانب المجرم ومثال ذلك ادارة محل مضر بالصحة بدون ترخيص ، فالادارة فعل متجدد يحتاج الى تدخل متجدد من ناحية المجرم .

وليست الغفرقة بين الجرائم الوقتية والمستمرة هي تفرقة فقهية فحسب بل لها نتائج عملية هامة نوجزها فيما يلي :

(١) من حيث الاختصاص : تختص كل المحاكم التي وقعت فيها حالة الاستمرار المكونة للجريمة المستمرة بنظر الجريمة ، وعلى ذلك تختص المحاكم العراقية بنظر الجريمة المستمرة التي تحصل في العراق ولو استمرت الحالة المكونة لها خارج العراق . أما الجريمة الوقتية فنختص المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل المكون للجريمة دون باقي المحاكم بنظر الدعوى .

(٢) من حيث تكرار المحاكمة الجنائية : يحاكم الجاني مرة واحدة عن الجريمة المستمرة استمراراً ثابتاً مهما كانت مدة استمرار الحالة بعد الحكم ، وإنما لا يحكم على الحالة السابقة بالحكم إلا مرة واحدة ، لأن الحالة التي تكونت منها الجريمة تعتبر وحدة لا تتجزأ . أما في حالة الجريمة المستمرة استمراراً متجدداً فتعتبر الحالة السابقة على الحكم وحدة لا تتجزأ ولا يحاكم عنها المتهم إلا مرة واحدة . ولكن إذا صدر حكم نهائي وتجددت الحالة بالرغم من صدور الحكم

بالادانة فيجوز محاكمة المتهم من جديد، إذ أن الجريمة المستمرة استمراراً متجدداً تنتج عن التدخل المتجدد لإرادة المتهم ، وهذا بعكس الحال في الجريمة المستمرة ثابتاً فحاللة الاستمرار تنتج من تدخل إرادة المتهم مرة واحدة لا تتجدد ، أما الجريمة الوقتية فالقاعدة أنه إذا تكرر ارتكاب جريمة وقتية مرات متتالية فإنه يجوز محاكمة الجاني عن كل واقعة من الوقائع التي ارتكبها على حدة فإذا ارتكب مجرم ثلاث سرقات فيحكم ثلاث مرات ويحكم عليه في كل سرقة بالعقوبة التي يستحقها ، وهذا بعكس ما إذا بنى شخص حائطاً خارج خط التنظيم فإنه يكون قد ارتكب جريمة مستمرة استمراراً ثابتاً ، فإذا استمر هذا البناء ثلاث سنوات فإنه يقدم للمحاكمة مرة واحدة بالرغم من أن حالة المخالفة للقانون متكررة مع تكرار الوحدات الزمنية ، وإذا حكم عليه ولم يهدم البناء فاستمر قيامه بعد الحكم خارجاً عن خط التنظيم فلا يجوز محاكمته مرة أخرى على استمرار البناء المخالف^(١) للقانون ، ولكن إذا أدار شخص مصنعاً بلا ترخيص تجريمته كما قلنا مستمرة استمراراً متجدداً ، فإذا استمرت عشرة أشهر مثلاً فيقدم للمحاكمة مرة واحدة ، فإذا حكم عليه نهائياً واستمر بالرغم من الحكم على إدارة المحل مخالفاً للقانون فإنه يقدم مرة أخرى للمحاكمة .

(٣) من حيث سرية القوانين الجنائية : الأصل أن القوانين الجنائية

لا تسري على الوقائع التي ارتكبت قبل سريانها وعلى ذلك إذا كان فعل معين غير معاقب عليه في ظل قانون معين، ثم صدر بعد وقوعه قانون آخر يعاقب على هذا الفعل ، فلا يجزي مرتكبه ، لأن القانون الجديد لا يلحق فعلاً قد حصل قبله ، ومع ذلك تسري القوانين الجنائية على الجرائم المستمرة ، ولو بدأت قبل صدور تلك القوانين إذا استمرت الحالة الجنائية بعد القانون الجديد^(٢) .

(١) ولكن يجوز للإدارة هدم البناء على نفقة المتهم .

(٢) وليس في هذا أي مخالفة لمبدأ عدم سريان القوانين على الماضي لأن الجريمة وإن

كانت قد بدأت قبل نفاذ القانون إلا أنها ستمت بعد .

(٤) من حيث سقوط الدعوى بمضي المرة : في القشربعات التي أخذت بمبدأ سقوط الدعوى العمومية بمضي المدة . تبدأ تلك المدة في الجرائم المستمرة من انتهاء حالة الاستمرار المكونة للجريمة ، بينما تبدأ من تاريخ ارتكاب الجريمة في حالة الجريمة الوقتية .

٣ - الجرائم المادية وغير المادية

الجريمة المادية هي التي لا تتم إلا إذا تحقق الغرض الذي أراده الفاعل من ارتكابها . ومثال ذلك جريمة القتل فهي لا تتم إلا بازهاق الروح وجريمة السرقة لا تتم إلا باختلاس أموال منقولة مملوكة للغير .

أما الجرائم غير المادية فهي التي تتم ولو لم يتحقق الغرض الذي أراده الفاعل منها ، فجريمة صنع النقود المزيفة تتم قانوناً بصنع النقود بصرف النظر عن كون هذه النقود قد تعمل بها أم لا ، وبكلمة أخرى هي تتم ولو لم يتحقق الضرر الذي ينجم عنها .

٤ - الجرائم البسيطة والجرائم الاعتيادية

الجرائم البسيطة هي التي يكفي لتكوينها فعل واحد وقتياً كان أو مستمراً ، ومثال ذلك جريمة السرقة فهي جريمة بسيطة لأنه لتكوينها يكفي تمام فعل الاختلاس وهو واحد ، وجريمة القتل بسيطة لنفس السبب وكذلك الغصب وخيانة الأمانة وهناك العرض واخفاء الاشياء المسروقة وغيرها .

أما جرائم الاعتياد فهي لا تتكون من فعل واحد وإنما من تكرار أفعال لا يعتبر كل منها جريمة إذا أخذ على حدته ، وإنما تكرار هذا الفعل أي الاعتياد عليه هو نفسه الذي يعتبر جريمة هي جريمة الاعتياد ، ومثال ذلك جريمة الاعتياد على الافراض بفائدة تزيد على الحد الأقصى للعائدة الممكن الاتفاق عليها قانوناً وجريمة تهريب الشبان على الفسق .

ولمعرفة هل الجريمة هي جريمة بسيطة أم جريمة اعتياد يرجع الى نص القانون ، فالقانون هو الذي يعرف الجريمة فيجعلها إما بسيطة وأما جريمة اعتياد .
والواقع أن القانون لم يحدد عدد المرات الذي يتكون منها الاعتياد فلم يقل مثلاً كم هي عدد المرات التي يعتبر المرابي بعدها مرتكباً لجريمة الاعتياد على الاقتراض بربا فاحش ، ولذلك تقدر هذا الامر متروكاً لفظنة القاضي ، ولقد قررت محكمة النقض والابرام المصرية في عدة أحكام لها انه يكفي في جريمة الاعتياد على الاقتراض بربا فاحش حصول قرضين ربويين مختلفين ، ولا أهمية لتعدد المجنى عليهم فيجوز أن يكون الاقتراض لشخص واحد كما يجوز أن يكون لعدة أشخاص .

ويجب أن لا تمضي مدة طويلة بين كل فعل مكون للاعتياد والفعل الآخر وإلا اعتبر الفعل الثاني ناشئاً عن ميل جديد لا استمراراً للميل الاول ويحدد البعض المدة التي إذا وقع في خلالها الفعل الثاني وجد الاعتياد بالمدة المسقطه للدعوى العمومية ، فاذا ارتكب الفعل الاول ثم مضت المدة المسقطه للدعوى العمومية وارتكب فعلاً ثانياً لا توجد جريمة الاعتياد وإنما يجب لتكونها تكرار الفعل مرة أخرى قبل مضي المدة المسقطه للدعوى العمومية .

ونشير الى أن بعض الفقهاء لا يكتفي بمرتين لوجود ركن الاعتياد بل يشترط تكرار الفعل ثلاث مرات لأن مرتين غير كافيتين لاثبات الاعتياد .

ومتى تكون ركن الاعتياد أصبحت الجريمة مستمرة تفجدهم بالاعتياد . لأن الامر الذي يعاقب عليه القانون هو حالة الاعتياد ، والجريمة هنا مستمرة استمراراً متجدداً ، وإذا ارتكب الفعل ولو مرة واحدة عد الحكم على المتهم جازاً محاكمته من جديد على جريمة الاعتياد ، ومع ذلك فان بعض الشراح الفرنسيين يستلزم لتوفر الجريمة بعد العقاب إعادة تكرار الفعل مرات من جديد

حتى تتوفر العادة مرة ثانية ويمكن محاكمته مرة ثانية من أجلها، والواقع ان قضاء محكمة النقض والابرار الفرنسية في هذا الشأن متضارب^(١) ونحن نميل الى الرأي القائل بوجوب تكرار الفعل بعد الحكم حتى يتكون الاعتياد .

أهمية تقسيم الجرائم الى جرائم بسيطة وجرائم عادية

(١) من ناحية سقوط الدعوى بمضى المرة : تبدأ سريان المدة المسقطه للدعوى العمومية في الجرائم البسيطة من يوم ارتكاب الفعل المكون للجريمة اذا كانت وقتية أو من وقت انتهاء الحالة الجنائية التي يعاقب عليها القانون اذا كانت مستمرة ، أما في جرائم الاعتياد فلا تسري إلا من تاريخ آخر فعل ارتكب وكون العادة .

(٢) من ناحية تعيين المحكمة المختصة : اذا كانت الجريمة بسيطة فاما ان تكون وقتية أو مستمرة ، فاذا كانت وقتية يكون الاختصاص للمحكمة التي وقعت في دائرتها الجريمة اذا حصلت في دائرة محكمة واحدة فاذا وقعت في دوائر محاكم مختلفة تكون كل هذه المحاكم مختصة ، أما اذا كانت الجريمة مستمرة فتكون جميع المحاكم التي استمرت فيها الحالة الجنائية مختصة ، ولكن اذا كانت الجريمة من جرائم العادة فأى محكمة تكون مختصة ؟ المسألة خلافية : فهناك رأي يرى انه اذا وقعت الأفعال في دوائر عدة محاكم ، فتكون المحكمة المختصة هي التي وقع فيها الفعل الاخير الذي بانضمامه الى ما قبله تتكون العادة ، وهناك رأي آخر يرى انه لا يمكن ان يعتبر محلاً للجريمة إلا المكان الذي وقعت فيه افعال كافية بنفسها لتكوين العادة ، فاذا كانت الافعال التي وقعت في كل مكان لا تكفي وحدها لتكوين ركن الاعتياد فانه لا مناص في مثل هذه الحالة

(١) راجع كتاب الاستاذ العميد علي بدوي ، هامش ص ٩٢ .

من ان تعتبر المحكمة التي بها محل اقامة المتهم هي المختصة ذلك انه اذا لم تتوفر العادة في دائرة اختصاص محكمة واحدة فانها لا توجد إلا في شخص المتهم ، فترفع عليه الدعوى في محل اقامته (١) .

(٣) من حيث الحكم على المتهم : إذا حكم على المتهم من أجل جريمة اعتياد فان هذا الحكم يمنع من تجديد محاكمته على الأفعال السابقة ولو لم تدخل في المحاكمة الاولى . وكذلك لا نصح بمحاكمته على رأي البعض كما قلنا على الأفعال اللاحقة اللهم إلا إذا كانت هي بذاتها الاعتياد .

(٤) من حيث المطالبة بانعويض : لما كان الفعل الواحد لا يكون ركن الاعتياد وبالتالي لا يحقق الجريمة ، لذلك يرى بعض الشراح وبعض المحاكم أيضا انه لا يجوز لمن أصابه ضرر من فعل واحد ان يدعى مدنياً أمام المحاكم الجنائية أو ان يحرك الدعوى العمومية مباشرة أمام محكمة الجح بالادعاء مدنياً أمامها ، ومع ذلك فان هناك فريقاً آخر من الشراح والمحكم يرى امكان ذلك .

٥ - الجرائم المتلبس بها والجرائم غير المتلبس بها :

يرى بعض الشراح تقسيم الجرائم من حيث وقت اكتشافها الى متلبس بها وغير متلبس ، وبالتأمل يظهر أن هذا التقسيم لا يعتبر تقسيماً بالمعنى الحقيقي لأن كل الجرائم أياً كان نوعها قابلة لأن تمر بالدورين .

وبالرجوع الى القانون العراقي نلاحظ انه لم يعرف الجريمة المتلبس بها ولو انه لم يغفل ترتيب أحكام خاصة بالتلبس .

أما قانون تحقيق الجنايات المصري - المرافعات الجزائية - نجد أن المادة الثامنة ، عرفت الجريمة المتلبس بها بقولها « مشاهدة الجاني متلبساً بالجناية هو

(١) راجع هذه الآراء في كتاب الأستاذ محمد كامل مرسي وزميله ص ٢٦ .

رؤيته حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرة يسيرة ، ويعتبر أيضا الجاني انه شوهـد متلبسا بالجناية إذا تبعه من وقعت عليه الجناية عقب وقوعها منه بزمن قريب أو تبعه العامة مع الصياح أو وجد في ذلك الزمن حاملا لآلات أو اسلحة أو امتعة أو اوراق أو اشياء آخر يستدل منها على انه مرتكب الجناية أو مشارك في فعلها .

ويلاحظ ان هذا النص معيب من حيث صياغة الألفاظ التي أراد الشارع بها مراده من التلبس :

(١) فقال أن التلبس هو « مشاهدة الجاني » ، فالمشرع يتكلم إذن عن تلبس الجاني ، ولكن الأصح هو القول بوجود « الجريمة في حالة تلبس » فالتلبس متعلق بالجريمة لا بالشخص ، وهذا واضح في النص الفرنسي المادة المصرية .

(٢) كذلك يلاحظ ان المشرع يتكلم عن « التلبس بالجناية » ولا يفهم لماذا يتكلم عن التلبس بالجناية فقط مع ان كافة الجرائم يصح ان تكون متلبسا بها ، فالجنح والمخالفات والجنايات سواء في ذلك ، والواقع ان المشرع المصري في النسخة الفرنسية لم يقع في هذا الخطأ إذ قال - Flagrant délit - أي الجريمة المتلبس بها ، وهذا الاصطلاح عام وعلى ذلك يجب أن تحمل كلمة الجناية الواردة بالنص العربي المصري على معنى الجريمة ، ويكون استعمال لفظ جناية زلة من زلات المترجم ^(١) .

ويلاحظ أن هذا التعريف الذي ورد بالقانون المصري إنما ورد في سياق خاص ، وهو بيان اختصاص مأموري الضبطية القضائية ، ولذلك من المنتق عليه انه يجب قصره على الحالة التي ورد بشأنها ، وعلى ذلك إذا ورد في القانون حكم

(١) راجع أصول قانون الجنائيات ، للاستاذ محمد مصطفى الفلي ، ص ١٩٢ ، طبع القاهرة .

مترتب على التلبس بالجريمة فلا يجب أن يقصر التلبس على المعنى الوارد بالمادة الثامنة الآتية الذكر بل يفسر القاضي التلبس وفقاً للظروف مسترشداً بروح التشريع.

وهذا النظر هو الذي تأخذ به المحاكم المصرية ، فقررت أن التلبس المشار إليه في المادة ١٣٧ عقوبات وهي المقابلة للمادة ٢١٦ عراقي والتي تنص على أن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ - لا يجب أن يفسر فقط حسب المعنى المشار إليه في المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات ، بل يكفي لاعتبار الزوجة في حالة تلبس أن يكون الزوج قد فاجأها في حالة لا تترك مجالاً للشك في أن جريمة الزنا قد ارتكبت فعلاً^(١).

هذه هي الجريمة المتلبس بها ، أما الجريمة غير المتلبس بها فهي التي يمضي وقت بين وقوعها واكتشافها ، الأمر الذي يجعل عادة الأدلة أقل وضوحاً .
والواقع أن للفرقة بين الجرائم المتلبس بها وغير المتلبس نتائج هامة في التشريع العراقي نوجز أهمها فيما يلي :

(١) من حيث جواز القبض على المتهم : تنص م - ٢٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه لا يجوز لأي فرد القبض على المتهم إذا شاهده يرتكب جريمة معاقباً عليها بالسجن مدة تزيد على ستة أشهر أو بعقوبة أشد ، كما أجاز ذلك لكل ضابط بوليس أو خفر م - ٢٤ ، وعلى ذلك الجريمة

(١) راجع حكم محكمة النقض والايام المصرية الصادر في ٢٥ أبريل - سنة ١٩٣٢

وحكمها الصادر في ٢ - ١٢ - ١٩٣٥

وبلاحظ أن الأستاذ جارو يعتبر حالة التلبس موجودة إذا فاجأ الزوج زوجته في حالة لا تترك مجالاً للشك في أن جريمة الزنا ارتكبت أو - يشترع في ارتكابها جارو المطول ج ٢

بنسبة ٧٢٨ من ٤٧ .

المتلبس بها تعطي للأفراد ولضباط البوليس أو الخفر الحق في القبض على الأفراد ، وهذا الحق بطبيعة الأحوال لا يثبت لهم في غير أحوال التلبس ، أما حكمة هذا فسندرسها عند دراستنا لشرح قانون المرافعات الجزائية .

(٢) من حيث التلبس بالزنا : تنص المادة ٢١٦ عراقي على أن كل من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا في فراش واحد مع عشيقتها وقتلها في الحال يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن ثلاث سنين ، وعلى ذلك قتل الزوج لزوجته أو إحدى محارمه في الظروف الواردة بهذه المادة أي في حالة التلبس بجريمة الزنا يعتبر عنراً قانونياً مخففاً .

(٣) الحصانة البرلمانية : تنص المادة (٦٠) من القانون الأساسي العراقي على أنه في أثناء دور الانعقاد لا يوقف ولا يحاكم أحد أعضاء مجلس الأمة ما لم يصدر من المجلس الذي هو عضو فيه قرار بالاكتبة بوجود الأسباب الكافية لانتهامه أو ما لم يقبض عليه حين ارتكابه جريمة مشهودة ، وعلى ذلك فالحصانة البرلمانية تسقط عن النائب بقرار من المجلس أو بضبطه متلبساً بجناية مشهودة أي في حالة التلبس بجناية ، وبذلك تخرج من هذا النص حالة التلبس بجمحة .

(٤) تقسيم الجرائم من حيث موضوعها :

١ - الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية والجرائم التي تضر

أفراد الناس :

تقسيم الجرائم الى مضرة بالمصلحة العمومية وجرائم تحصل ضد أفراد الناس هو التقسيم الذي أخذ به الشارع العراقي ، فخص المكتاب الثاني من قانون العقوبات للجرائم التي من النوع الأول ، أما المكتاب الثالث فجعله للجرائم التي من النوع الثاني .

ويلاحظ أن المشرع العراقي أطلق على الجرائم الواردة بالكتاب الثاني عنوان الجنايات والجنح المضرّة بالمصلحة العمومية ، والواقع أن هذا التعبير يتضمن إيجازاً مخلّاً ، ذلك أن عبارة المصلحة العمومية لا تكفي بذاتها لتبيان الغرض الذي يرمي إليه الشارع ، إذ هو يريد أن يقول الجرائم العمومية أي الجرائم التي تصيب الدولة أو عملها مباشرة ، أما عبارة الجرائم المضرّة بمصلحة عمومية - وهي التي استعملها الشارع - فلا تفيد هذا المعنى حتماً ، لأنه من المعلوم أن الجرائم جميعها سواء وقعت على الدولة مباشرة أم على فرد من أفرادها تعكّر النظام العام وتمس المصلحة العامة بما يضيرها (١) .

والمقصود بالجرائم المضرّة بالمصلحة العمومية تلك التي تقع مباشرة على الدولة أو عملها أثناء تأديتهم أعمالهم أو بسببها ، ومثال هذه الجرائم الجنايات المحلّة بأمن الحكومة من جهة الخارج وكذلك تلك المحلّة بأمن الحكومة من جهة الداخل . أما المقصود بالجرائم التي تضر بأحد الناس فهي التي يكون ضررها واقعاً على الأفراد مباشرة ومثالها جريمة الضرب والقتل والسرقه والغصب وهتك العرض وغيرها .

ويجب ملاحظة أن هذا التقسيم لا يعني وجود جرائم فردية تضر الأفراد دون المجتمع ، فكل الجرائم أصبحت اليوم ذات صفة عامة فهي تضر المصلحة العامة أي مصلحة المجتمع ، والواقع أن هذا التقسيم مبني على اعتبار المجنى عليه الأول ، أي المجنى عليه الذي يلحقه الضرر مباشرة .

وليس لهذا التقسيم في الوقت الحاضر أهمية عملية كبيرة .

(١) راجع كتابنا شرح قانون العقوبات العراقي (القمم الخاص) ص ٧ ، طبع مطبعة المعارف سنة ١٩٣٩ - ١٩٤٠ .

تقسيم الجرائم الى سياسية وعادية :

هذا التقسيم ليس مطابقاً للتقسيم السابق أي تقسيم الجرائم الى جرائم مضرّة بالمصلحة العمومية وجرائم مضرّة بأحد الناس ، ذلك أن من الجرائم المضرّة بالمصلحة العمومية ما لا تعتبر جرائم سياسية ، كجريمة الرشوة جريمة مضرّة بالمصلحة العمومية ومع ذلك لا تعتبر جريمة سياسية ، كذلك هناك من الجرائم المضرّة بأفراد الناس ما قد يعتبر سياسياً في بعض الظروف ووفقاً لبعض الآراء كما سنرى .

والواقع أن الجرائم السياسية كانت معتبرة في بعض العهود الماضية من أشد الجرائم خطورة وكان العقاب عليها شديداً قاسياً قد يصيب المجرم في شخصه وماله وخلقه ، ولكن بتقدم الأفكار الحرة وحدوث الكثير من الانقلابات السياسية والاجتماعية منذ قبيل الثورة الفرنسية أخذ المجتمع ينظر الى المجرم السياسي نظرة مختلفة عن تلك التي كانت تعتبره خارجاً على الجماعة خطراً يستحق أقصى العقوبات ، والواقع أن المجرم السياسي لا يرتكب الجريمة مدفوعاً بالرغبة في تحقيق مصلحة ذاتية ، وإنما هو شخص مغامر يدفعه تعصبه الشديد لعقيدته وتكوينه العصبي ومثله العليا ومنطقه الى ارتكاب الجريمة التي يرى أنها الوسيلة الفعالة للوصول الى خير يرتجبه للجماعة ، والحق أن الاجرام السياسي نسبي ، فالمجرم إن نجح في تحقيق غرضه اعتبره الناس بطلاً يستحق التقدير والتبجيل وإن أخفق اعتبر مجرماً يستحق العقاب ^(١) ، لكل هذه الاعتبارات وغيرها تقرر معظم التشريعات الحديثة امتيازات تمنحها للمجرمين السياسيين دون المجرمين العاديين ، ومن الأمثلة على ذلك ما يقرره التشريع الفرنسي فالمادة (٥) من دستور • نوفمبر سنة ١٨٤٨ كانت تحرم الحكم بالاعدام من أجل الجرائم السياسية ، والمادة (٣)

(١) راجع فيدال بند ٥١ .

من قانون ٢٧ مايو سنة ١٨٨٥ تقرر أن من يحكم عليه من أجل جنائية أو جنحة سياسية لا يعتبر عائداً إذا ارتكب جريمة عادية بعد ذلك ، وأيضاً لا يمنح الحكم على مجرم في جريمة سياسية من إيقاف تنفيذ ما قد يصدر عليه من حكم بعد ذلك « م (١) من قانون سنة ١٨٩١ » ، وفي العراق تنص م ٨١ من القانون الأساسي العراقي على تشكيل محكمة عليا لمحاكمة الوزراء وأعضاء مجلس الأمة المتهمين بجرائم سياسية أو مجرائم تتعلق بالوظائف العامة ، كما أن القاعدة أنه لا يجوز تسليم المجرمين الاجانب الى الدولة التي تطلبهم اذا كانوا متهمين بجريمة سياسية .

وفي مصر ينص الدستور المصري صراحة في المادة (١٥١) على عدم جواز تسليم المجرمين السياسيين الى الدولة التي تطالب بتسليمهم ، كما أن جنح الصحافة أو غير ذلك من طرق النشر - عدا الجنح المضرة بأفراد الناس - تنظر أمام محكمة الجنايات ، وكذلك ينص المرسوم رقم ٢١ لسنة ١٩٣١ بمعاملة المحكوم عليهم في جرائم الصحافة معاملة خاصة .

مقياس التفرقة بين الجرائم السياسية والجرائم العادية :

إذا كانت هذه هي النتائج العملية للتفرقة بين الجريمة السياسية والعادية ، فيلزم الآن أن نبين معيار التفرقة بين الجريمة السياسية وغيرها . وفي هذا الصدد يفرقون بين ثلاثة أنواع من الجرائم ، وهي الجرائم السياسية البحتة والجرائم المختلطة والجرائم المرتبطة :

(١) فالجريمة السياسية هي ما كانت موجهة ضد الدولة باعتبارها هيئة سياسية وبكلمة أخرى يمكن أن نقول بأنها الجرائم التي تكون موجهة ضد النظام السياسي للدولة سواء من جهة الخارج - أعني الجرائم التي ترتكب ضد استقلال الدولة أو كان فيها اعتداء على علاقاتها مع الدول الأخرى - أو جهة الداخل أي التي

ترتكب ضد شكل الدولة أو نظام توارث عرشها أو نظام السلطات العامة أو حقوق الافراد السياسية ومن أمثلة هذا النوع الجرائم المنصوص عليها في المادة ٧٨ عقوبات وما بعدها .

هذا النوع من الجرائم لا نزاع على اعتباره جرائم سياسية ، ولكن محل الخلاف هو في الجرائم المختلطة والجرائم المرتبطة وهذا ما سنشرحه فيما يلي :

(٢) الجرائم المختلطة : تتكون من الاعتداء على حق فردي لتحقيق غرض سياسي ، والأمثلة على الجرائم المختلطة كثيرة ، ومن ذلك الاعتداء على شخص رئيس الدولة أو على حياة رئيس الوزراء أو رجال السياسة بصفتهم هذه كل ذلك بقصد تحقيق أغراض سياسية ومن ذلك أيضاً السرقة من أجل الحصول على وثائق خاصة بالشؤون الداخلية أو الخارجية .

(٣) الجرائم المرتبطة : هذا النوع من الجرائم يشبه الجرائم المختلطة من حيث الموضوع والغاية غير أنها ترتكب أثناء حوادث سياسية وبمناسبة هذه الحوادث كقتل الخصوم السياسيين أثناء ثورة أو الاستيلاء على ممتلكات الحكومة أو نهب محل أسلحة كي يستعملها الثوار أو الحريق لتسهيل الثورة ، وبالجملة كافة الجرائم العادية التي ترتكب أثناء وقوع ثورة أو حرب أهلية وبمناسبتها .

هذه الجرائم المختلطة والمرتبطة هل تعتبر جرائم سياسية أم لا ؟ هذا هو موضوع خلاف كبير بين الشراح نوجزه فيما يأتي :

أولاً - المذهب الشخصي : يرى أنصار هذا المذهب أن الجريمة تعتبر سياسية أو عادية حسب الباعث الذي دفع المجرم الى ارتكاب الجريمة ، فإذا كان الباعث سياسياً كانت الجريمة سياسية وإلا كانت الجريمة عادية ، وعلى هذا يمكن القول بأن كل الجرائم يمكن أن تعتبر سياسية ما دام الباعث على ارتكابها سياسياً .

وقد أخذ التشريع الايطالي بهذا النظر في مادته الثامنة من القانون الصادر في سنة ١٩٣٠ ، كذلك أخذ به التشريع الفرنسي فيما يخص الجرائم المرتبطة ، وبناء على هذا المذهب تكون الجرائم المختلطة سياسية وكذلك الحال بالنسبة للجرائم المرتبطة مادام الغرض منها سياسياً ، ولكن اذا لم يكن الغرض منها سياسياً ، فتعتبر جرائم عادية ، كما لو انتهز شريد فرصة قيام الثورة وسرق بقصد الكسب .

ثانياً - المذهب المادي : يرى أنصار هذا المذهب انه يجب لتكييف نوع الجريمة ان يرجع الى محل الجريمة ، فاذا كانت موجبة ضد النظام السياسي بقصد تعديله وتغييره ، فالجريمة سياسية ، وعلى هذا لا تعتبر الجريمة سياسية إلا اذا كانت موجبة ضد الحكومة لا ضد فرد ، وهي الجرائم المذكورة في الكتاب الثاني ، أما الجرائم التي تحصل لأحد الناس ، أي الجرائم الواردة في الكتاب الثالث فلا تعتبر جرائم سياسية .

والحق أن أنصار هذا المذهب لا يهتمون بالباعث السياسي ، هم على العكس من هذا يستلزمونه ويرون من اجل ان تكون الجريمة سياسية ، ان يكون الغرض منها تغيير النظام السياسي أو قلبه أو تعديله ، وبعبارة أخرى الغرض منها الاعتداء على الدولة بصفتها السلطة العامة المنوط بها سلامة الوطن من الخارج وضمان النظام العام في الداخل ، ولكنهم لا يكتفون بالباعث ، فجريمة السرقة مثلاً تعد جريمة سرقة أياً كان الباعث عليها ، كذلك الجريمة العادية لا تصير سياسية بمجرد كون الباعث عليها سياسياً ، وعلى هذا اذا قتل شخص رئيس الدولة وكان مدفوعاً نحو هذه الجريمة بدافع سياسي فإن هذا الباعث لا يجعل من هذه الجريمة جريمة سياسية .

وبمخلص من هذا ان المذهب المادي يعتبر الجرائم المختلطة مجرد جرائم عادية ،

أما الجرائم المرتبطة فانصار هذا المذهب مختلفون بشأنها ، غير ان علماء العصر الحديث يوافقون على المبدأ الذي وضعه مجمع القانون الدولي العام - في دور انعقاده في اكسفورد سنة ١٨٨٠ وفي جنيف سنة ١٨٩٢ - الذي يقضي بأن صفة الجرائم التي ترتكب في خلال الثورة أو حرب أهلية متوقعة على ابحاثها في تقاليد الحروب ، فاذا وقعت من أي الفريقين على الآخر في المعركة وفي سبيل القضية فهي جرائم سياسية ، اما اذا كانت اعمالاً وحشية أو تخريباً عابثاً تحرمه قوانين الحرب كقتل الأسرى وتخريب الشوارع^(١) فلا تعتبر جرائم سياسية .

الاتجاه السائر في التشريع الحديث :

المذهب المادي هو المأخوذ به في احكام القضاء الفرنسي بالنسبة للجرائم الخملطة وفي معاهدات تسليم المجرمين بين معظم الدول ، إذ ينص عادة على تسليم المجرمين في حالة الاعتداء على رئيس الدولة ، ويسمى هذا بالشرط البلجيكي لأنه وضع لأول مرة عام ١٨٥٩ في معاهدة بين بلجيكا وفرنسا .

اما الجرائم المرتبطة فهي معتبرة في كثير من احكام القانون الفرنسي في حكم الجرائم السياسية التي تتصل بها .

ومع ذلك فإن التشريع الابطالي الجديد - كما قلنا - يأخذ بالمذهب الشخصي أي يأخذ بنظرية الباعث ، حيث قرر ان الجريمة السياسية هي التي تمس مصالح الدولة أو حقوق الافراد السياسية ، وكذلك يعتبر الجريمة العادية سياسية اذا اوجت بها كلياً أو جزئياً بواعث سياسية .

ويجدر بنا ان نلاحظ ان اتجاهها جديداً ظهر في الفقه والتشريع يميل نحو اخراج جرائم الاعتداء على نظام الدولة الخارجي من عداد الجرائم السياسية لما تتضمنه من خيانة في حق الوطن .

(١) راجع كتاب الأستاذ العميد علي بدوي ، ص ٨٤ .

راجع أيضاً بيدال ومانبول ١٠٨٠ .

ولكن ما حكم الجرائم الفوضوية ؟ يقصد بالجرائم الفوضوية تلك التي ترمي الى هدم الاسس الاجتماعية ، فهي جرائم والحالة هذه ليست موجهة الى نظم الدولة ولا الى شكل الحكومة بل الى نظام المجتمع بصرف النظر عن الشكل الدستوري للحكومة وهي تشمل جرائم الدعاية الى الشيوعية ، مثل هذه الجرائم تعتبر جرائم اجتماعية لا سياسية ، وعلى هذا يعاقب مرتكبوها بالعقوبات العادية وينتبع بشأنها مبدأ تسليم المجرمين ، وهذا ما سار عليه الفقه والقضاء الفرنسيان ، وما اخذ به الدستور المصري وما قرره ايضا المجمع الدولي في جنيف سنة ١٨٩٢ ، ولكن هنالك بعض المساتير كالدستور الاسباني يسوي بين الجريمة السياسية والجريمة الفوضوية (١) .

ملاحظة خاتمة على تقسيم الجرائم : توجد عدة تقسيمات أخرى للجرائم ، كتقسيمها الى جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات وجرائم منصوص عليها في قوانين خاصة ، وكذلك كتقسيم الجرائم الى عسكرية وعادية .



انتهينا الآن من المقدمة العامة التي اتينا فيها بدراسة تمهيدية ذكرنا بها تعريف القانون واقسامه ومركز القانون الجنائي بين هذه الاقسام ، ثم تسكلمنا عن نشأة القانون الجنائي وتطوره ، وبعد ذلك انتقلنا الى الكتاب الاول وهو خاص بدراسة الجريمة ، فأتيننا في الفصل الاول على تعريف الجريمة واقسامها ، ونبداً الآن بالكلام عن الفصل الثاني وسنكرسه لدراسة اركان الجريمة ، وهذا الفصل سينقسم الى اربعة اقسام كل قسم خاص بركن من اركان الجريمة ، حتى اذا انتهينا من هذه الاقسام شرحنا في الكتاب الثاني العقاب واساسه وانواعه وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة القسم العام لقانون العقوبات .

الفصل الثاني

في

أركان الجريمة

تمهيد : لا تتحقق الجريمة قانوناً إلا إذا توافرت أركانها العامة والخاصة :

(أ) الأركان العامة : لكل جريمة أربعة أركان عامة هي :

١- الركن الشرعي : وهو النص القانوني الذي يحدد الفعل أو الامتناع الذي يعتبره الشارع جريمة ويبين العقاب المترتب عليها .

٢- الركن المادي : وهو الامر المعاقب عليه سواء أكان هذا الامر إيجابياً أو سلبياً . فعلاً أصلياً أو اشتراكاً جريمة تامة أو شروعا .

٣- الركن المعنوي : وهو يتحقق إذا كان المجرم مسؤولاً عن الامر المعاقب عليه .

٤- ركن المدوان أو البغي : وهو يتحقق إذا كان الاعتداء لا يبرره استعمال حق ولا اداء واجب .

هذه الأركان العامة هي محل دراستنا هذا العام .

(ب) الأركان الخاصة للجريمة : ينص القانون ، بجانب هذه الأركان العامة ، على أركان خاصة لكل جريمة على حدتها ، فالفعل المكون لجريمة النصب مثلاً يستلزم ركناً خاصاً يختلف عما يستلزمه القانون في جريمة السرقة وهكذا ، هذه الأركان الخاصة تدرس مع دراسة كل جريمة على حدة وهو موضوع دراسة العام المقبل .

القسم الاول

الركن الشرعي للجريمة

نمير : قلنا ان قانون العقوبات العراقي لم يعرف الجريمة والواقع ان ذلك لا يعد نقصاً في التشريع ، بل هو على العكس يعتبر حسنة من حسنات الشارع ، إذ أن مثل هذا التعريف يعتبر بذلاً للمجهود فيما لا طائلة تحته ، إذ ان الشارع لو عرف الجريمة ، لما استطعنا على اساس هذا التعريف أن نضيف جريمة جديدة ، ولا أن ننقص جريمة بذنها الشارع ، وإنما ذلك يرجع الى ان القانون نفسه هو الذي يبين الفعل او الترك الذي يعتبر جريمة ، فالنص إذن هو الذي يخلق الجريمة وهو الذي يحدد العقاب لها ، لذلك يعتبر هذا النص الذي يحدد الجريمة ويقرر العقاب الركن الشرعي للجريمة ، فيجب أن يكون هناك نص نافذ المفعول وقت ارتكاب الفعل او الامتناع ، ويجب أن يكون سارياً على المكان الذي ارتكب فيه وعلى شخص مرتكبه .

دراستنا للركن الشرعي هذا تشمل المباحث الرئيسية الآتية :

(اولاً) : تفسير قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص وما يتفرع على هذا من أبحاث فرعية .

(ثانياً) : سريان القانون من حيث الزمان .

(ثالثاً) : سريان القانون من حيث المكان .

(رابعاً) : سريان القانون من حيث الأشخاص .

المبحث الاول

في مبدأ

لا جريمة ولا عقاب بلا نص

نبذة تاريخية : قاعدة لاجريمة ولا عقاب بلا نص هي كما رأينا وليدة الثورة الفرنسية ، أما قبل الثورة فلم تكن الجرائم مبنية على وجه الحصر ، ولم يكن العقاب أيضاً محددًا بواسطة القانون ، بل كان أمر ذلك كله متروكاً للقاضي ، وهذا يقرب كثيراً من الحال في الشريعة الاسلامية ، حيث الجرائم تنقسم الى قسمين : أولها ورد به نص صريح بالقرآن فحدد الفعل الذي يعتبره الشارع جريمة وبين العقاب أي الحد الذي يلحق مرتكب هذا الفعل ، أما القسم الثاني من الجرائم فلم يرد به نص خاص ، ولم تذكر له والحالة هذه حدود ، فالقاضي هو الذي يقضي على المتهم إذا ارتكب جريمة من هذه الجرائم تعزيراً ، ويقصد بالتعزير التأديب على ذنب لم يرد نص يحدد العقوبة التي تطبق على مرتكبه ، فالتعزير إذن متروك لتقدير القاضي ، فيصح أن يكتب في بتوبيخ المتهم أو نصحه بتوقيع عقوبة بدنية عليه كالضرب أو الحبس أو الصلب تعذيباً لا اعداماً أو التشهير أو النفي أو القتل . الخ .

والحال في النظام الانكليزي يقرب مما هو مقرر في القسم الثاني من الجرائم المشار اليها آنفاً بالشريعة الاسلامية ، فالنظام الانكليزي يقوم على مبدأ حرية القاضي ومع ذلك فإن العرف قد وصل الى حالة ثابتة أي حدد الافعال التي تعتبر جرائم والعقاب الذي يرد على مرتكبيها .

ولكن معظم التشريعات الحديثة تأخذ بالقاعدة وتطبقها تطبيقاً دقيقاً ، ومن ذلك مثلاً ان المادة - ٦ - من الدستور المصري تعضي بأنه « لا جريمة ولا عقوبة

إلا بناء على قانون ، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها .

ولقد كان بعض رجال الثورة الفرنسية يبررون هذه القاعدة بواسطة نظرية العقد الاجتماعي - تلك النظرية التي كثيراً ما اقترنت باسم الفيلسوف الفرنسي المشهور - جان جاك روسو - أو كما يسمونه فيلسوف جنيف ، فيقولون بأن الفرد وقد تنازل للمجموع عن ذلك القدر من حريته اللازم لحفظ الأمن واستتباب النظام ، فإن هذا المجموع وحده يكون صاحب الحق في أن يعين حدود أعمال الإنسان ، ويميز خيرها من شرها ، ولما كان الشارع هو ممثل الجماعة فيكون هو الهيئة الوحيدة المختصة بتحديد الجرائم وعقوباتها ، أما القاضي فهو فرد كسائر الأفراد فله لا يزيد مطلقاً عن حق المجتمع ، فلا يملك والحالة هذه أن يقرر فعلاً ما يعتبر جريمة ، كما لا يملك أن يقرر عقاباً لم ينص عليه القانون .

فائدة هـ القاعدة : والحق أن هذه القاعدة سياج قوي للحرية الفردية ، فلا يسأل الأفراد على أفعال لم تنحرم ، ولا يوقع عليهم عقوبة ليست معروفة لهم من قبل ، وهي بهذا تحمي الأفراد من تحكم القضاة وغيرهم .

نتائج القاعدة : يترتب على هذه القاعدة عدة نتائج هامة نلخصها فيما يلي :

(١) لا عقاب على فعل أو ترك ، إلا إذا صدر قانون يحرم الفعل أو الترك ،

وهذا القانون لا يسري إلا من وقت صدوره .

(٢) لا يجوز للقاضي أن يوقع عقوبة على شخص إلا بمقتضى نص موجود ،

فلا يحكم وفقاً لتقديره الخاص ، فيعتبر ما أتاه المتهم جريمة في نظره ، كما أنه لا يجوز للقاضي أن يستنيط الجرائم بطريق القياس أو العرف أو العادة فالاجتهاد المعروف في القانون المدني غير جائز للقاضي الجنائي في حالة عدم وجود النص ، وإنما الواجب عليه في مثل هذه الحالة أن يحكم بالبراءة .

ما يعتبر من المواد الجنائية :

إذا كان القاضي الجنائي ملزماً بتطبيق النصوص الجنائية فقط ، فإنه يتعين معرفة ما يعتبر قانوناً ضمن المواد الجنائية . لا نزاع في أنه يدخل ضمن المواد الجنائية جميع القوانين المحددة للجرائم ومبينة للعقوبات والتي تصدر من السلطة التشريعية وفقاً للاوضاع الدستورية ، فإذا كان القانون لا يحدد الجريمة فلا يمكن توقيع العقاب ، وكذلك إذا قرر القانون واجباً ولم يقرر عقاباً على مخالفته فلا يمكن عقاب من يخل بهذا الواجب ، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة - ٧ - من قانون تحقيق الجنايات المصري من الزام من يعلم بوقوع جناية أو شاهد وقوعها أن يبلغ عنها ، ولكن بالنظر لأن القانون لم يحدد عقاباً على عدم القيام بهذا الواجب لذلك فإن الامتناع عن تنفيذ هذا التكليف لا يمكن أن يعتبر جريمة حال من الاحوال .

كذلك يعتبر قانوناً ضمن المواد الجنائية الافعال التي تعتبرها اللوائح (Rèlements) ^(١) جرائم ، وتبين العقوبات التي ترد عليها ، هذه اللوائح قد تصدر من مجلس الوزراء ، أو من وزير بعينه ، أو من الهيئة الادارية المحلية ، مثل المجالس البلدية هذا كله إذا كان الدستور يجيز إصدار مثل هذه اللوائح ، ومحل دراسة هذا في القانون الدستوري والاداري .

ونجد في مصر مثلاً ان المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات ، تنص على ان « من خالف أحكام اللوائح العمومية او المحلية الصادرة من جهات الادارة العمومية او البلدية او المحلية مجازي بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح ، بشرط أن لا تزيد عن العقوبات المقررة للمخالفة » ، فان كانت العقوبات المقررة في اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتماً انزالها اليها ، فإذا كانت اللائحة لا تنص عن عقوبة ما

(١) تسمى في العراق نظاماً .

يجازى من بخالف احكامها ، بدفع غرامة لا تزيد عن خمسة وعشرين قرشا مصريا .

تفسير النصوص الجنائية : إذا كان من واجب القاضي أن يطبق النص إذا لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، فيلزم أن نبين القواعد التي يجب أن يسير عليها في هذا التطبيق وبكلمة أخرى نبين كيف يفسر النص الجنائي ؟
القوانين الجنائية تخدم - على العموم - اقواعد التفسير التي يؤخذ بها في تفسير القوانين عموما ، ولكن بالنظر لان النصوص الجنائية فيها حد واضح للحرية الشخصية ، اذ تمنع عن الافراد افعالا وتوقع عليهم العقاب اذا خالفوا احكام هذه النصوص الجنائية ، لذلك يجب أن تفسر النصوص الجنائية تفسيراً ضيقاً ، فلا يصح بحال أن يتوسع في تفسيرها بطريق القياس كما هو الحال في المسائل المدنية ، كما لا يصح فيها الاستنتاج بطريق مفهوم المخالفة او بطريق الاستنتاج من باب أولى

ولكن ليس معنى ذلك أن نحصر مجهود القاضي في تفسير حرفي ضيق قد يذهب بقصد الشارع ومرايمه ، فالتفسير كما أنه لا يجب أن يكون واسعاً يجب أن لا يكون حرفياً ، وانما يجب - على حد تعبير العلماء - أن يكون مقررراً أي ميئالاً لما أراده المشرع من النص . ولهذا قد يقسم تفسير الفاظ النص وقد تضيق طبقاً لما اراده الشارع من النص ، ووفقاً لهذه النظرية سار القضاء في مصر وفرنسا في تفسير كثير من النصوص الجنائية ، وعلى سبيل المثال نذكر ان هذا القضاء اعتبر النص الخاص بالسرقه منطبقاً على حالة اختلاس الكهرباء ، مع انه ليس ثابتاً ان الكهرباء منقول مادي وهو ما يستلزمه النص الخاص بالسرقه ، (في القانون العراقي يوجد نص صريح على ان اختلاس الكهرباء يعد سرقه) .

وبلاحظ انه من القواعد المقررة في المسائل الجنائية ان الشك في الوقائع

يجب أن يفسر لمصلحة المتهم ، ذلك ان الاصل براءة الناس ، والاستثناء ادانتهم ، هذا بالنسبة للشك في الواقع ، فهل يطبق نفس الحكم بالنسبة للشك في تفسير القانون ، بمعنى انه يجب الاخذ بالتفسير الاصلح للمتهم عند الشك ؟ يوجد في هذا رأيان ، فالاول يرى ان الاصل هو ان الافعال مباحة ولا تحرم إلا بنص فالتقوانين الجنائية واردة على خلاف الاصل لانها تحد من اباحة الافعال ، وعلى ذلك إذا كان هناك شك في أن نصا معيناً يحرم واقعة معينة فيجب أن يفسر الشك لصالح المتهم ويعتبر النص لا يسري على هذه الواقعة المشكوك في شموله لها ، اما الرأي الآخر فيرى ان مثل هذا النظر يشل واجب القاضي في البحث عن المعنى الحقيقي المقصود من النص غير الواضح أي المشكوك في مدلوله ، ويرى أنصار هذا الرأي ان القاضي يجب عليه أن يهتدي الى مفهوم النص قبل أن يفكر في براءة المتهم^(١) ، فالشك الذي قد يوجد بالنسبة لنص معين لا يجوز أن يحول دون محاولة القاضي فهم المقصود من النص فاعمال النص اولى من ابطاله .

ولكن من هي السلطة التي تملك تفسير القانون ؟ لا نزاع ان السلطة التشريعية لها أن تصدر قانونا تفسر به نصا غامضا ، والاصل في المسائل المدنية انه إذا صدر قانون مفسر لقانون سابق فإن هذا القانون يسري على الماضي ، خلافا للقاعدة الأصلية التي تقضي بعدم سريان القانون على الماضي ، ولكن هل يؤخذ بنفس الحيل بالنسبة للمسائل الجنائية ؟ المسألة محل خلاف ، فيرى بعض الشراح في فرنسا جواز سريان القانون الجنائي المفسر على الماضي بينما يرى البعض الآخر ان قاعدة شرعية العقوبة تحول دون ذلك .

بجانب التفسير التشريعي - وهو نادر الحصول في العمل - يوجد التفسير

القضائي ، وهذا الاخير يباشره القاضي بمناسبة نزاع معروض عليه .
مما تقدم يتبين ان وظيفة القاضي الجنائي قاصرة على تطبيق القانون ، فليس له أن يخلق جريمة لم ينص عليها القانون أو أن يقرر عقوبة لم يرد بها نص . ولكن هل يجب على القاضي الجنائي أن يطبق قانونا هو في الواقع مخالف لنصوص الدستور ؟

يرى معظم الشراح في فرنسا وكذلك أغلب أحكام المحاكم ان القاضي الجنائي لا يجوز له أن يرفض قانونا بدعوى انه مخالف الدستور ^(١) ، ولكن هناك من الشراح من يرى ان القاضي الجنائي له أن يرفض تطبيق نص مخالف للدستور ، ولكن لا يجوز له أن يتعرض لالغاء أي قانون غير دستوري ، لأن هذا من اختصاص السلطة التشريعية لا القضائية ، وحجة هذا الفريق من الشراح تقوم على ان الفضاة مكافون بتطبيق القوانين والدستور هو رأس القوانين فاذا تعارض نص قانون معين مع الدستور وجب الابقاء على الاصل أي الدستور والامتناع عن تطبيق القانون المخالف ، وفي العراق بحث دستورية القوانين من اختصاص المحكمة العليا وليس من اختصاص القاضي العادي .

وفي مصر القضاء يتجه نحو بحث دستورية القوانين ، ومحكمة النقض والايام المصرية نفسها قد تعرضت في بعض احكامها الى دستورية بعض القوانين الجنائية ^(٢) ، والواقع ان هذا الرأي - بالرغم من وجاهة بعض الحجج المعارضة له - هو الذي نرى الاخذ به حتى تعمل السلطة القضائية وهي السلطة المنزهة عن الغرض البعيدة عن كل مؤثر على حماية الدستور الذي هو سياج الحريات .

(١) راجع فيدال ص ١٠٥١ هامش رقم ١ .

(٢) راجع حكمها الصادر في ٤ - ١ - ١٩٢٦ المجموعة الرسمية س ٢٧ رقم ١٣

ص ٩٦ ، وراجع أيضاً حكمها الصادر في ٤ - ١٢ - ١٩٣٠ وبمجموعة القانونية و ج ٢

رقم ١٢٥ ص ١٣٦ .

ولكن لا نزاع أن المحاكم المطلقة في مناقشة قانونية اللوائح - وتسمي في الاصطلاح العراقي نظاماً - وكذلك لها الحق في فحص القرارات التي تصدرها جهات الادارة تنفيذاً للقوانين، فإذا انضح للقاضي أن لائحة - نظاماً - أو قراراً ما صدر مخالفاً للقانون فإنه الحق في أن يرفض تطبيقه ولكن ليس له الحق في الحكم بالغائه ، لأن هذا يخرج عن اختصاصه .

تفسير القائلين العراقي : القواعد السابقة يجب أن تتبع في تفسير قانون العقوبات العراقي ، ولكن يلاحظ أن هذا القانون - كما سبق ورأينا - وضع باللغة الانكليزية ، لذلك يجب الرجوع الى النص الانكليزي للتحري عن غرض الشارع، خصوصاً وان الصيغة الانكليزية أدق لفظاً وأوضح في التعبير عن غرض الشارع ، كذلك نلاحظ أن القانون العراقي أخذ من عدة قوانين أهمها التركي والمصري والسوداني والفرنسي ، فيجب الرجوع الى هذه القوانين عند تفسيره فيما نقل عن هذه القوانين ، ولعل في الرجوع الى أحكام المحاكم المصرية والفقهاء المصري ما يفيد المشتغل بالمسائل القانونية في العراق لما وصلت اليه تلك الأحكام وما بلغه الفقه المصري من النضوج وما تشمله بحوثه من مناقشة للفقه الغربي وبالاخص الفرنسي .

المبحث الثاني

في

سريان القانون الجنائي من حيث الزمان

تمهيد : يجب لتطبيق القوانين أن تكون نافذة، ويعتبر القانون نافذاً باصداره ونشره ، والاصدار والنشر من مباحث القانون الدستوري، والذي يهمنا في هذا الصدد ان القانون يظل قائماً بعد نفاذه الى أن يلغى بقانون آخر صراحة أو ضمناً،

وعلى هذا لا يبطل العمل بقانون بعدم تطبيقه أو إهماله ، فالقوانين لا تسقط بالتقادم ، ومع ذلك فيبطل العمل بقانون من غير حاجة الى الغائه إذا كان هذا القانون مؤقتاً بحالة معينة وانقضت تلك الحالة ، والواقع انه بالتأمل نجد أن هذه الحالة لا تكون أي مخالفة لما سبق وقرناه .

ولكن هل يطبق القانون على الحوادث السابقة على تطبيقه ؟ هذا هو البحث المتعلق بسريان القانون على الماضي .

فهو القانون العراقي من النصوص الخاصة بهززه المسألة :

بالرجوع الى نصوص قانون العقوبات البغدادي ، وكذلك الى نصوص الدستور أي القانون الاساسي العراقي نجد انها خاليان من قواعد منظمة لهذه المسألة ، لذلك لا مناص من الرجوع الى أحكام القانون المصري والفرنسي في هذا الصدد ، وبعد ذلك نرى ما إذا كان في الامكان تطبيق هذه القواعد في القانون العراقي أم لا .

سريان القانون الجنائي على الزمان في القانون المصري :

القاعدة في مصر ان أحكام القوانين لا تسري إلا على الحوادث التي تقع من تاريخ العمل بمقتضاها دون الوقائع السابقة عليها ، فالقوانين والحالة هذه ليس لها أثر رجعي (Effet rétroactif) .

هذه القاعدة منصوص عليها في قانون العقوبات ، وكذلك بالدستور ، فتقضي المادة السادسة بانه « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها » ، فالقاعدة إذن في القانون المصري هي عدم سريان القانون على الماضي ، والحكمة في هذا ان ما لم يمنعه قانون فهو مباح ، ولا يجوز المساس بحريات الافراد بتقرير عقاب على أفعال كانت مباحة وقت ارتكابها ، ولكن يجب أن نلاحظ ان القانون الذي يصدر بتفسير

قانون سابق بسري - وفقاً للرأي الغالب - على الماضي لأنه يعتبر جزءاً متماً للقانون السابق (١).

على أن قاعدة عدم سريان القوانين على الماضي ليست مطلقة ، إذ ترد عليها استثناءات ، وفي هذا المقام تفصيل إذ أن القانون الجديد ، إما أن يكون قانوناً موضوعياً ويقصد بهذا أن يكون متعلقاً بموضوع الجريمة والعقاب المقرر لها ، وإما أن يكون قانوناً شكلياً وهو ما تعلق بالاجراءات القضائية ، وأخيراً قد يكون القانون خاصاً بتعديل مدة التقادم في المواد الجنائية .

كل حالة من هذه الحالات تحتاج الى دراسة وسنأتي بها فيما يلي :

١ - القوانين الموضوعية

تنص المادة - ٥ - من قانون العقوبات المصري على انه « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ، ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم نهائياً ، قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره » . وعلى هذا يستثني القانون المصري من مبدأ عدم سريان القوانين الجنائية على الماضي القوانين التي تصدر قبل الحكم النهائي على المتهم والتي تكون أصلح للمتهم من تلك التي كانت موجودة وقت ارتكابه الواقعة المنسوبة اليه والتي يحاكم من أجلها .

وعلى ذلك يشترط لتطبيق هذا الاستثناء شرطان لا بد من تحققهما وهما أن يكون الحكم النهائي لم يصدر وان تكون القاعدة الجديدة أصلح للمتهم .

أولاً - لا يكوره الحكم النهائي قرر صرر في الدعوى :

ويعتبر الحكم نهائياً إذا استوفى كافة طرق الطعن ، فإذا كان الحكم الابتدائي قد نطق به ثم صدر قانون جديد أصلح للمتهم ، وكان ذلك قبل الحكم

(١) راجع كتاب الاذ العميد محمد كامل مرسي وزميله ، ص ٨٩ .

في الاستئناف ، فإن المحكمة الاستئنافية يجب عليها أن تطبق القانون الجديد وفقاً لأحكام المادة الخامسة السالفة الذكر ، وكذلك يكون الحال إذا صدر القانون الجديد بعد الاستئناف وقبل الحكم في النقض .

أما إذا صدر القانون الجديد بعد أن أصبح الحكم في الدعوى نهائياً لاسمبيل للعلن فيه باي شكل من الأشكال ، فانه في هذه الحالة لا يوجد أي محل لتطبيق القانون الجديد ، ويستثنى من هذه القاعدة حالة واحدة يستفيد المتهم فيها من القانون الجديد ولو صدر بعد الحكم النهائي ، ونعني بها حالة ما لو كان القانون الجديد يجعل الفعل الذي حوكم المجرم من أجله غير معاقب عليه ، ففي هذا الفرض يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية ويصبح كأن لم يكن (م ٥ فقرة ٣) ، ولكن هذه الفقرة من المادة الخامسة تشير فقط الى حالة ما إذا كان الفعل يصبح غير معاقب عليه كلية بمقتضى القانون الجديد فلا تشمل حالة تخفيف القانون الجديد للعقوبة .

ثانياً - القانون الأصلي للمتهم

يشترط لسريان القانون على الماضي أن يكون أصلاح للمتهم ، أي يكون في تطبيقه تخفيف لآثار الحكم الذي سينفذ على المتهم ، والحكمة في تطبيق القانون الأصلي للمتهم دون القانون الذي كان موجوداً وقت ارتكاب الواقعة المنسوبة اليه ، هو انه لا داعي لتطبيق عقوبة رأت الجماعة ان تفررها ليس في صالحها ، ولكن متى يعتبر القانون أصلاح للمتهم ؟

لا نزاع ان القانون الجديد يعتبر أصلاح للمتهم إذا أباح فعلاً كان معاقباً عليه قبل صدوره ، ومثال هذا إذا ما وقع حجز وفاء لدين وارتكب المدين جريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها ، ثم صدر قبل الحكم عليه نهائياً قانون يقضي بعدم جواز المطالبة بهذا الدين ، ففي هذه الحالة الحجز يلغى ، وتسقط بالتالي جريمة التبديد (١)

(١) راجع حكم محكمة النقض والابرار ، ٢ - ١٢ - ١٩٣١ ، (المجموعة الرسمية ص

ومع ذلك إذا كان القانون الملغى قد سن لظروف خاصة يزول بزوالها ، كأن يكون قد وضع ليطبق في أثناء حالة الحرب ، في هذه الحالة لا يجوز أن يستفيد منه الأشخاص الذين خالفوا أحكامه أثناء قيام الحالة التي أدت الى ظهور القانون ، والحكمة في عدم استفادتهم ترجع الى ان الغاء القانون كان لزوال الظروف التي استدعت سنه وليست لأن المشرع رأى انه لم يكن هناك محل لسنه في الماضي والحكم يجب أن يكون واحداً بالنسبة للقوانين التي نسن لتطبق خلال مدة معينة وهذا ما قرره الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة السالفة الذكر ، وما يقرره ايضا القانون الايطالي الصادر سنة ١٩٣٠ ، والواقع ان هذا هو الحل الطبيعي ، إذ لا يجوز أن يستفيد المتهم أو المحكوم عليه من مضي المدة التي ينتهي فيها القانون وإلا ضاع الغرض المقصود من القانون ^(١).

ولا نزاع ايضا ان القانون الجديد يعتبر اصلح للمتهم إذا كان ينص على عقوبة أخف من العقوبة المقررة بالقانون القديم ، وعلى هذا يعتبر القانون الجديد اصلح للمتهم إذا نص على عقوبة الجناية بدل الجنحة أو الجنحة بدل المخالفة ، وكذلك يعتبر القانون الجديد أخف من القديم إذا كانت العقوبة التي جاء بها هي الحبس أو الغرامة وكانت في القديم الحبس مع الغرامة ، أما إذا كانت العقوبات متماثلة كأن تكون العقوبة المقررة في القانون هي الاشغال الشاقة أو الحبس أو الغرامة ولكن الاختلاف بينها هو فقط في الحد الأقصى للعقوبة ، فيعتبر القانون الجديد اصلح إذا خفض الحد الأقصى ، ومثال ذلك ان يكون الحد الأقصى في القديم ٦ سنوات سجن فيأتي الجديد ويقرر ان العقوبة ٣ سنوات فقط ، وكذلك يعتبر القانون الجديد أخف من القديم إذا خفض الحد الأقصى والادنى معا .

ولكن ما الحكم إذا خفض القانون الجديد الحد الأقصى ولكنه رفع في

(١) راجع المذكورة الايضاحية لمشروع قانون العقوبات المصري الأخير .

نفس الوقت الحد الأدنى للعقوبة ، أو إذا فعل العكس فرفع الأقصى وخفض الأدنى ؟

يرى فريق من الشراح ان القانون الذي يطبق هو ذلك الذي يستخلص من القانونين ، بمعنى ان المتهم يستفيد من القانونين فتكون العقوبة التي تطبق عليه منحصرة بين الحد الأقصى للقانون الجديد لأنه أفيد له من الحد الأقصى بالقانون القديم ، والحد الأدنى من القانون القديم لأن هذا الحد أفيد للمتهم من الحد الأدنى بالقانون الجديد ^(١) . وظاهر ان هذا الرأي لا يصح الاخذ به لأنه يؤدي الى ايجاد قانون جديد ، والقوانين الجديدة عملها من شأن الشارع وحده ، فلا ولاية للقاضي في هذا الصدد .

على ان هناك رأياً آخر يرى انه بالنظر الى أن كلا من القانونين يعتبر اصلاح المتهم من وجه دون الوجه الآخر ، لذلك يترك المتهم اختيار القانون الاصلاح له وهذا النظر ليس أكثر قبولاً من الاول لأن تعيين القانون الواجب تطبيقه من اختصاص القاضي لا المتهم .

اما الرأي الرابع فيقول بان القانون الاصلاح وبالتالي الذي يجب ان يطبق هو الذي يخفض الحد الأقصى ، لان زيادة الحد الأدنى لا أهمية لها ، لان الحكم بهذه الزيادة كان متوقفاً ، فليس المتهم أن يتضرر منها ، اما انقاص الحد الأقصى فلا شك انه في صالحه ، فاذا كانت العقوبة وفقاً للقانون القديم هي الحبس مثلاً من ٣ الى ١٠ سنوات ، فجاء القانون الجديد وقرر ان العقوبة هي الحبس من ٥ الى ٩ سنوات ، فيجب تطبيق القانون الجديد لانه الاصلاح إذ القاضي لا يمكنه أن يحكم على المتهم بأكثر من ٩ سنوات ، وهذا القدر أقل من المنصوص عليه بالقانون القديم ، اما ارتفاع الحد الأدنى الى خمس سنوات فلا أثر له لان القاضي كان له أن يحكم على المتهم بخمس سنوات وفقاً للقانون القديم كما قلنا .

(١) راجع الاستاذ المراني بك ، ص ١٩٣ .

٢ - القوانين المتعلقة بالسكك أو قوانين الإجراءات :

سبق وقد منا ان القانون الذي يطبق على الجرائم هو القانون الذي كان موجوداً وقت ارتكابها ، ويستثنى من ذلك حالة صدور قانون جديد أصح المتهمة . ولكن هذا بشرط أن يكون هذا القانون الجديد قد صدر قبل الحكم في الدعوى حكماً نهائياً ، ولكن هذه القاعدة ونعني ، بذلك قاعدة عدم سريان القانون على الماضي ، قاصرة على القوانين المتعلقة بالموضوع دون القوانين المتعلقة بالاجراءات او الشكل اذ ان هذه - كقاعدة عامة - تسري على الماضي .

والحكمة في سريان القوانين المتعلقة بالاجراءات على الماضي هي ان هذه القوانين يقصد بها تنظيم سير العدالة تنظيمًا من شأنه الوصول الى معرفة الحقيقة ، فليس للمتهم والحالة هذه أن يتضرر منها لان اعتراضه يكون حجة عليه ، إذ قد يفسر على اعتبار انه يريد تعطيل اظهار الحقيقة التي تساعد القوانين الجديدة على تبianaها .

ويقصد بقوانين الاجراءات تلك المتعلقة بتشكيل المحاكم ، وبيان اختصاصها واجراءات الدعوى ومواعيد الطعن في الاحكام ، وفي سريان هذه القوانين على الماضي تفصيل نوجزه فيما يلي :

قاعدة سريان القوانين - المتعلقة بالاجراءات - على الماضي مطبقة فيما يتعلق بالقوانين المتعلقة بقواعد الاجراءات كالتحقيقات والمرافعات ، ولا يهم بعد أن تكون القضية قد بدأت الجهات القضائية بنظرها ولم يتم الفصل فيها او لم ترفع بعد ، وكذلك قاعدة سريان القوانين على الماضي مطردة فيما يختص بذلك الجزء من قوانين الاجراءات المتعلقة بتشكيل المحاكم ، كما لو صدر قانون جديد يعدل عدد القضاة الذين تتكون منهم محكمة معينة .

أما القوانين المتعلقة بالاختصاص فمن المنفق عليه أنها لا تسري إلا من وقت

صدورها إذا كانت متعلقة بالغاء محكمة ، وعلى ذلك لا يكون المحكمة الملغاء عمل بعد صدور القانون الملغى لها ، سواء أ كان ذلك بالنسبة للقضايا السابقة التي لم ترفع بعد أم التي رفعت إليها بالفعل ^(١).

ولكن قد لا يلغى القانون الجديد المحكمة ، وإنما يجعل النظر في بعض الجرائم التي كانت من اختصاصها داخلية في ولاية محكمة أخرى ، فهل يطبق هذا القانون الجديد ؟ يوجد في هذا الصدد عدة آراء ، فهناك رأي يرى ان المحكمة المختصة هي تلك التي كانت لها الولاية على الجريمة وقت ارتكابها لانه كما يقول شوفو وهيلي ، لهم الحق في أن يحاكم أمام قضاة الطبيعيين ^(٢). وهناك رأي ثان يرى ان التعديل الذي جاء به القانون الجديد هو الذي يجب الاخذ به ، فترفع القضايا الجديدة امام المحكمة المختصة وفقاً للقانون الجديد ، وتنقل الى المحاكم الجديدة القضايا التي لم يفصل فيها امام المحاكم القديمة ، وحجة هذا الفريق من الشراح ان المسائل المتعلقة بالاختصاص هي من النظام العام ، وبناء على هذا ليس لهم حق مكتسب في اختصاص سابق ، اما الرأي الثالث فيرى ان المحكمة الجديدة تختص بنظر الدعاوي سواء ما لم يرفع منها او ما رفع بشرط ألا يكون قد صدر حكم موضوعي في حالة رفع الدعوى بالفعل - أي حكم بالادانة او البراءة - فاذا صدر شيء من ذلك تبقى القضية من اختصاص السلطة القضائية القديمة ، وحجة هذا الفريق من الشراح ان الاخذ بغير رأيهم يؤدي الى اضرار بمصالح الناس وهذا اجحاف ظاهر بالعدالة ، وهذا الرأي يؤيده معظم الشراح في فرنسا وأغلب أحكام المحاكم وأخذ به بعض الفقهاء في مصر ، وهناك رأي آخر يرى ان الاختصاص الجديد يتبع فيما لم يرفع من الدعاوي الى السلطة

(١) راجع كتاب الاستاذ العميد علي بدوي ، ص ١٣٥

(٢) راجع شوفو وهيلي ، ص ٤٤ وما بعدها ، ج ١ ، الطبعة الاولى .

القضائية ، ويتبع الاختصاص القديم فيما رفع بالفعل من القضايا قبل صدور التعديل ولو لم يصدر فيها حكم عملاً بالمبدأ القائل بأن القضية يجب أن تنتهي حيث بدأت ، وهذا النظر هو المأخوذ به أمام القضاء المصري ، والواقع أن هذا الرأي يمتاز عن سابقه بالبساطة من الناحية العملية ، وبعدم إبقائه الاختصاص القديم مدة طويلة مع وجود اختصاص أصح منه كما هو الحال وفقاً للرأي الأول ، وبعد هو يتجنب المساس بالعدالة وبصالح المتهم واختلاف الأحكام كما هو الحال وفقاً للرأي الثاني وأخيراً هو يتجنب الاضطراب الذي ينشأ من نقل الدعاوى المنظورة وإعادة الاجراءات فيها كما هو الحال حسب الرأي الثالث (١) .

ولكن ما الحكم فيما يخص طرق الطعن في الأحكام ومواعيدها ؟ هنا يجب أن نفرق بين ما إذا كان القانون الجديد يوجد طريقاً جديداً للطعن أو يلغي طريقاً قديماً ، فإذا كان القانون الجديد يحيز الطعن فيما لم يكن جائزاً فيه فإن المتهم يستفيد من القانون الجديد بشرط ألا تكون مدة الطعن قد انقضت وفقاً للقانون الجديد ، ولكن إذا كان المشرع بالقانون الجديد قد ألغى طريقاً من طرق الطعن فيسري على المتهم اللهم إلا إذا كان قد اكتسب حقاً في الطعن ، وهو يكتسب هذا الحق عند صدور الحكم المراد الطعن فيه ، فإذا كان القانون القديم هو النافذ وقت صدور هذا الحكم فيكون هذا القانون هو الواجب التطبيق ، ومع ذلك يرى الأستاذ علي بدوي أن الحق في الطعن يكتسب من وقت رفع الدعوى في عهد القانون القديم ، وعلى ذلك لا يؤثر القانون الجديد على حق المتهم في الطعن ، ما دام أنه وقت رفع الدعوى كان له حق الطعن ، وفقاً للقانون القديم ، أما إذا كان القانون الجديد بغير مواعيد الطعن المقررة بالقانون القديم دون إنشاء طريق جديد أو إلغاء طريق قديم ، فالرأي الذي أخذت به محكمة النقض والابرام

(١) راجع في كل هذا كتاب الأستاذ علي بدوي ص ١٣٧ وما بعدها والمراجع التي أوردها في بحثه .

الفرنسية هو اعتبار هذه القواعد من القواعد الموضوعية ، فلا تنطبق على المتهم إلا إذا كان في ذلك فائدة له ^(١) .

ولكن ما الحكم إذا كان القانون الجديد يغير من طبيعة العقوبة أو يغير فقط من كيفية تنفيذها ؟ إن كان القانون يغير من طبيعة العقوبة فلا نزاع في أن القانون الجديد لا يطبق على من حكم عليه قبل صدوره نهائياً ، ويطبق على من لم يحكم عليه نهائياً قبل صدوره ، أما إذا كان القانون الجديد يغير فقط طريقة تنفيذ العقوبة فإنه يعتبر بمثابة نظام للسجن يسري على من كان بالسجن قبل صدور القانون وبعده .

٣ - القوانين المتعلقة بالتقادم

قد يصدر تشريع جديد معدلاً لأحكام المدة المقررة لسقوط الحق في الدعوى العمومية أو لسقوط العقوبة بالتقصير أو الإطالة ، فهل يسري مثل هذا القانون على الأفعال والأحكام السابقة عليه ؟

لا نزاع أنه إذا كان المتهم قد أتم المدة المسقطه للدعوى العمومية أو العقوبة وبالشروط المقررة بالقانون الذي أتم المدة وفقاً لأحكامه ، فإن القانون الجديد لا يطبق لأن المتهم قد اكتسب حقاً لا يجوز المساس به بحال ، ولكن موضوع البحث هو في حالة صدور قانون جديد قبل تمام المدة المسقطه للدعوى العمومية أو العقوبة ، في مثل هذه الحالة هل يطبق القانون الجديد أم القديم ؟

الاجابة على هذا السؤال تتوقف على التكيف القانوني للقواعد المتعلقة بمضي المدة ، فإن كانت هذه القواعد شكلية أمكن القول بسريان القانون الجديد على الماضي ، أما إن كانت موضوعية فلا تسري على الماضي إلا إذا كانت أصلح للمتهم ، وفي هذا الصدد توجد عدة آراء : فهناك رأي يقول أنه لا ينطبق

(١) راجع عكس هذا الاستاذ على بدوي هامش ص ١٢٦ .

على الجريمة في سقوط الدعوى العمومية ، أو على العقوبة في سقوط تنفيذها إلا القانون الذي كان ساريا وقت ارتكابها أو وقت الحكم فيها ، وحجة هذا الفريق من الشراح أن هذا القانون هو الذي عول عليه المتهم والنيابة العمومية في احتساب الفرص المقبلة لرفع الدعوى العمومية أو لتنفيذ العقوبة ، ولكن يوجه الى هذا الرأي عيب أنه يغفل أن القواعد المتعلقة بمضي المدة هي من النظام العام ولا أهمية لمصلحة الفرد في هذا الصدد ، وهناك رأي آخر يرى أنه يجب أن ينقص من المدة المقررة بالتشريع الجديد جزء نسي يعادل الجزء النسي الذي انقضى من المدة المقررة وفقا للقانون القديم ، فإذا كان المتهم قد أمضى ثلث المدة وفقا للقانون القديم عند صدور التشريع الجديد ، فيجب عليه لتكمال مدة التقدم أن يمضي ثلثي المدة وفقا للقانون الجديد ، ولكن هذا الرأي يعاب عليه أنه يخلق مدة جديدة لم يقل بها الشارع لا وفقا للقانون القديم أو الجديد ، أما الرأي الثالث فيرى أن قواعد مضي المدة هي قواعد موضوعية ، لأنها تحدد شروط العقاب وحالات انعدامه ، وهي في الواقع توازي العفو عن العقوبة ، ولا يهم كون هذه القواعد جاءت في قانون تحقيق الجنايات ^(١) ، لأن هذا القانون وإن كانت معظم قواعده شكلية إلا أنه مع ذلك بحوي قواعد موضوعية ، وعلى ذلك هذه القواعد تسري على الماضي إذا كانت أصلح للمتهم ، وبناء على ذلك لا يطبق القانون الجديد على الجرائم التي ارتكبت أو العقوبات التي قضى بها قبل صدوره إلا إذا كان في ذلك فائدة للمتهم ، وهناك رأي أخير يرى أن هذه القوانين تطبق على الماضي سواء أكانت مشددة أم مخففة ، لأن مثل هذه القوانين وضعت لصالح الجماعة لا لصالح المتهم ، ولا يصح أن تقبل شكوى المتهم في حالة إطالة المدة المسقطه للدعوى العمومية أو العقوبة إذ لا يجوز مساعدة المجرم على

(١) يسمى في العراق « المرائعات الجزائية » .

القرار من وجه العدالة ، كذلك لا يجوز للنيابة العمومية أن تشكو في حالة تقصير المدة المسقطه للدعوى العمومية لأنها تمثل المجتمع الذي صدر التشريع الجديد لمصلحته ، وعلى ذلك وفقاً لهذا الرأي تعتبر هذه القوانين التي نحن بصدد مناقشتها قوانين متعلقة بالشكل ، والواقع ان هذا النظر سليم لأن القواعد المتعلقة بمضي المدة هي من النظام العام وعلى ذلك لا يصح أن يدفع المتهم بنظرية الحق المكتسب لأن الحقوق لا تمكنسب اضراراً بالنظام العام .

هل تطبق القواعد السابقة في القانون العراقي

لم يورد المشرع العراقي نصاً مقابلاً لنص المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري ، وكذلك لم يورد نصوصاً مقابلة لما جاء به الدستور المصري ، وبكلمة عامة لم ينظم بنص تشريعي مسألة سريان القانون على الزمان ، لذلك يصح لنا أن نتساءل هل يمكن تطبيق القواعد التي جاء بها المشرع المصري أو قررها القضاء والفقهاء في التشريع العراقي .

أما عن قاعدة عدم سريان القوانين الجنائية على الماضي الواردة في الفقرة الأولى من المادة الخامسة ، فلا شك في وجوب تطبيقها في القانون العراقي لأن مبنائها تلك القاعدة الاصولية المتفق عليها من الجميع والمطبقة في كافة الشرائع المقررة بالبلاد المتمدنية ونعني بها « لا جريمة ولا عقاب إلا بنص » كذلك نلاحظ أن قاعدة عدم سريان القوانين الجنائية على الماضي ترجع - فيما ترجع إليه - الى القاعدة التي تقرر وجوب تفسير القانون الجنائي تفسيراً ضيقاً ولا يكون الأمر كذلك إلا بتطبيق هذا القانون على الوقائع اللاحقة لنفاذه لا السابقة عليه وما يساعد على تأييد هذا النظر ما نص عليه المشرع العراقي من عدم نفاذ القوانين إلا بعد مضي ١٥ يوماً على نشرها في الجريدة الرسمية ، ولو كانت

القوانين تطبق على الوقائع التي تقع قبل نفاذها لما كان هناك داع لنشرها وعلم الناس بها ومروور فترة من الزمن يتحقق بمروورها العلم على وجه التأكد .

أما من ناحية قاعدة تطبيق القانون الأصلح للمتهم (الفقرة الثانية من المادة - ٥ -) ، فنرى ايضا وجوب الأخذ بها في القانون العراقي ، لأن هذه القاعدة مبنية على ان الهيئة الاجتماعية بتخفيفها العقوبة أو إلغاؤها قد رأت ألا ضرر عليها من هذا التخفيف وأن النظام العام يمكن أن يكفل وفقا للوضع الجديد ، وعلى ذلك يكون من العبث التمسك بقواعد رأت الدولة انها غير مفيدة ، فيجب والحالة هذه أن يطبق القانون الجديد على الماضي اذا كان أصلح للمتهم وكان قد صدر قبل الحكم النهائي في الدعوى ، وعلى هذا فلا اعتبارات التي بنيت عليها قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم لا يمكن أن تتعارض مع التشريع العراقي بحال .

أما نص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري والتي تنص على انه إذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه فيوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية ، فنقول انه لا يمكن تطبيق حكم هذه الفقرة في القانون العراقي ما دام انه لا يوجد نص خاص يقضي بذلك ، وهذا يرجع الى ان حكم هذه الفقرة يخالف المبدأ العام الذي يقضي باحترام الاحكام النهائية وعدم تعطيل نفاذها ، فاذا حصل في العراق ان قانوناً جديداً يرفع صفة العقاب عن فعل ، وكان قد صدر حكم نهائي على منهم بارتكاب هذا الفعل فلا سبيل لاييقاف أثر هذا الحكم إلا باستصدار عفو عن المتهم .

بقيت هناك مسألة أخيرة وهي الخاصة بإمكان او عدم امكان المشرع العراقي

اصدار قوانين جنائية ينص فيها صراحة على سريانها على الماضي ، في مصر لا يجوز للمشرع ذلك ، وعدم الجواز هذا مستفاد من المنع المقرر في المادة السادسة من الدستور المصري الصادر في سنة ١٩٢٣ ، اما قبل هذا التحريم الصريح الوارد بالدستور فكانت المسألة خلافية ، فكان جرائمولان الاستاذ السابق بكلية الحقوق بالقاهرة يرى أن المشرع يجوز له بنص صريح أن يقضي بسريان نص جنائي على الوقائع التي ارتكبت قبل صدور هذا النص ، لان قاعدة لا جريمة ولا عقاب إلا بنص إنما هي قيد على القاضي لا على المشرع^(١). ولكن هناك فريقاً آخر من الشراح كان يرى ان المشرع لا يملك أن يصدر قانوناً جنائياً يسري على الماضي ، لان قاعدة لا جريمة ولا عقاب إلا بنص من القواعد الاساسية التي لا يصح الخروج عليها بحال من الاحوال ، لانها تكون ضماناً اساسياً من ضمانات الحرية الشخصية ، وعلى هذا يكون الحل في العراق هو نفس الحل الذي كان مقررأ في مصر قبل صدور قانون سنة ١٩٢٣ ، ونحن لا نرى أن يؤخذ - في العراق - بالحل الذي قال به الاستاذ جرائمولان لانه وان كانت قاعدة لا جريمة ولا عقاب إلا بنص يقصد بها في الاصل تقييد القاضي ومنع تحكمه ، إلا انها من القواعد الاساسية التي يقصد بها حماية الحريات العامة ، وهذه الحماية واجبة على المشرع كما هي واجبة على القاضي .

والواقع ان مشروع قانون العقوبات العراقي الذي لا يزال الى الآن قيد البحث قد أورد في مادته السادسة حكم المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري .

(١) راجع جرائمولان ج ١ ، بند ١٥٨

المبحث الثالث

سريان القوانين الجنائية على المظالم

محلية قانونه العقوبات وسُخِّمَتِ : القاعدة العامة في الشرائع الحديثة هي ان قانون العقوبات محلي - Territorial - ويقصد به - هذا انه يطبق على اقليم الدولة فقط وعلى جميع الجرائم التي تقع على هذا الاقليم ، بصرف النظر عن جنسية مرتكبها .

والحكمة في هذا هي ان تطبيق القانون يعتبر مظهرآ من مظاهر السيادة ولا يجوز للدولة أن تبشر مظاهر سيادتها على أرض دولة أخرى فهي ان فعلت ذلك كان هذا اعتداء على سلطان الدولة الاخيرة .

قاعدة محلية قانون العقوبات او على حد تعبير البعض اقليمية قانون العقوبات ، لم تكن مطبقة في جميع الاوقات ، فقديمآ بل وحتى السنوات الاخيرة في بعض الدول التي كانت تابعة للدولة العثمانية وانفصلت عنها ، كانت القوانين شخصية بمعنى انها تطبق فقط على رعايا الدولة وتنبعهم أينما كانوا ، اما الاجانب المقيمون على أرض الدولة فكانوا يخضعون لقوانين الدول التي ينتمون اليها .

ولكن الثورة الفرنسية أدت فيما أدت اليه الى احلال نظرية محلية القوانين بدل شخصيتها ، بمعنى ان القانون أصبح يطبق على جميع المقيمين على أرض الدولة وطينين كانوا أم أجانب فلا يجوز أن يتعدى قانون دولة ما حدودها إلا في أحوال استثنائية ، كما هو الحال - في معظم التشريعات الجديدة - فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب في الخارج ضد أمن الدولة الداخلي او الخارجي او تزوير اوراق الحكومة او تزيف المسكوكات .

وعلى هذا نقرر ان القوانين الحديثة أخذت بتطبيق نظرية محلية قانون

العقوبات مع مد سلطان القانون خارج أرض الدولة في احوال استثنائية بعضها خاص بالوطنيين الذين يرتكبون جرائم في الخارج وبعضها خاص بالاجانب الذين يرتكبون جرائم ضد الدولة ، كما لو زيف انكليزي مثلاً في لندن مسكوكات متداولة قانوناً في مصر ، في هذه الحالة يمد سلطان قانون العقوبات المصري خارج أرض الدولة فيعاقب المجرم الاجنبي ، ولوان جريمته ارتكبت خارج الاقليم المصري (م ٣ قانون عقوبات مصري) .

أما في العراق فقد صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٣ مقررأ الخروج على مبدأ الاقليمية واليك نص هذا القانون :

« المادة الاولى - تُلغى المادة الثانية من قانون العقوبات البغدادي ويستعاض عنها بما يأتي :

المادة الثانية - اولاً - يطبق هذا القانون على

أ - كل من يرتكب في العراق أية جريمة تدخل ضمن نطاق احكامه .
ب - كل عراقي يرتكب خارج العراق أية جريمة تدخل ضمن نطاق أحكام هذا القانون ضد سلامة المملكة العراقية أو عملتها أو طوابعها أو سنداتھا المالية .
ج - كل أجنبي يرتكب خارج العراق أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا التي عليه القبض في العراق .

د - كل عراقي ارتكب خارج العراق أية جناية أو جنحة تدخل ضمن نطاق احكام هذا القانون إذا كان قانون تلك المملكة لا يعاقب على تلك الجريمة .

ثانياً - لا يجوز محاكمة أي شخص ارتكب جريمة خارج العراق إلا باذن من وزير العدالة ولا يجوز محاكمته إذا سبق ان صدر عليه حكم خارج العراق من أجلها ونفذ ذلك الحكم أو سقطت عنه العقوبة قانوناً .

المادة الثالثة - ينفذ هذا القانون اعتباراً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

وعلى ذلك يكون المشرع العراقي قد أخذ تقريباً بنفس احكام القانون المصري .

دائرة تطبيق القانون العراقي :

يسري قانون العقوبات العراقي على جميع انحاء الدولة العراقية ويلاحظ انه حين وضع قانون العقوبات سنة ١٩١٨ ، نصت الفقرة الثانية من المادة الاولى على سريان هذا القانون على جميع اقليم العراق المحتلة ، وكذلك تلك التي تحتلها فيما بعد جيوش الملك من الأراضي الواقعة خارج ولاية البصرة والمياه المحلية المجاورة ، على أن لا يحاكم المملوك العام من وقت لاخر اخراج أوضم جهات أخرى من أو الى الاقاليم التي يطبق فيها القانون ، والواقع أن قانون العقوبات قد طبق بمقتضى الاعلان الصادر في ٨/٣/١٩١٩ على ولاية البصرة والمياه المجاورة .

ولا يشمل تطبيق القانون ومباشرة الدولة العراقية سيادتها الطابق الأرضي لها فقط ، بل يشمل المحيط الهوائي الذي يعلو هذا الاقليم ، وقد تأكدت سيادة الدول على هذا المحيط الهوائي بمقتضى معاهدة باريس الجوية المبرمة بين عدد كبير من الدول سنة ١٩١٩ ، ولكن هذه المعاهدة قيدت سيادة الدولة من هذه الناحية بقيد هو اباحة الملاحة الجوية للطائرات التجارية أيأ كانت جنسية الطائرة فلا حاجة الى اذن ، أما الطائرات الحربية فيجب لمرورها فوق أرض دولة أجنبية من تصريح خاص بذلك ، كذلك يشمل اقليم الدولة شريطاً من البحر المجاور لاساطيل العراق وعرض هذا الشريط المسمى بالبحر الاقليمي يقدر وقتاً لأحكام القانون الدولي العام ^(١) .

والآن لنا أن نتساءل متى تعتبر الجريمة وقعت في العراق ؟

(١) راجع كتاب القانون الدولي العام ، للدكتور محمود سامي جندة الاستاذ بكافة الحقوق بالقاهرة .

منى تعتبر الجريمة وقعت في العراق : تعتبر الجريمة أنها وقعت في العراق إذا وقع الفعل المعاقب عليه في الاقليم العراقي ، وكلمة اقليم يجب أن تفهم بحسب المعنى الذي وضعناه. أي البر والبحر والجو العراقي ، كذلك تعتبر الجريمة أنها وقعت في اقليم الدولة العراقية إذا شرع في تنفيذها في العراق ، ويحدد تعريف الشروع وفقاً للقانون العراقي ، إذ أن تحديد ما هو شروع وما لا يعتبر شروعاً سرجه قانون كل دولة ، وعلى هذا قد يعتبر الفعل واقعاً في دولتين وقد يعتبر واقعاً في دولة واحدة وفقاً لأحكام الشروع في كليهما وإذا وقعت جريمة مستمرة في دولتين ، كما لو أخفى شخص أشياء مسروقة في العراق ثم هرب بها الى مصر فإن كلا من الدولتين تكون مختصة بعقاب المجرم ، لأن الفعل المعاقب عليه وقع في دائرة اختصاص كل منهما .

ولكن ما الحكم إذا اشترك شخص مقيم في خارج العراق مع آخر بقيم في العراق ، في ارتكاب جريمة في العراق ، كما لو حرض فرنسي عراقياً في بغداد على قتل آخر في البصرة مثلاً هل يعاقب هذا الشريك الأجنبي على فعل الاشتراك - وهو فعل معاقب عليه في القانون العراقي - بالرغم من أنه قد ارتكب في الخارج . يعاقب القانون المصري هذا الشريك وفقاً للمادة الثانية من قانون العقوبات ، وتنص على انه تسري أحكام هذا القانون ايضاً على الاشخاص الآتي ذكرهم : أولاً : كل من ارتكب في خارج القطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري ... الخ ، هل يؤخذ بهذا الحكم في العراق ؟ ربما أمكن عقاب الشريك بالاستناد الى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٣ السالف الذكر . أما قبل تهاذ هذا القانون فلم يكن بالإمكان عقاب الشريك تطبيقاً لقاعدة الاقليمية .

وإذا وقعت عدة جرائم مرتبطة ببعضها وارتكب في كل دولة جريمة ما

فان كل دولة تعتبر مختصة بما يقع فيها من الجرائم دون غيرها .
وما دامت محكمة الدولة مختصة بنظر جريمة ما فهي تطبق قانون عقوباتها
دون غيره من القوانين ، فلا يصح أن تطبق قانوناً آخر كقانون جنسية المتهم ،
وبناء على هذا يرجع الى قانون الدولة نفسها في تحديد سن المسؤولية أو المجنى
عليه أو الظروف المخففة أو المشددة ... الخ .

قيمة النظام المصنوع : بينما فيما سبق أن جريمة واحدة قد يختص بنظرها
قضاءات كل منها ينتمي الى دولة فالجريمة المستمرة التي تقع في العراق ومصر
يختص بنظرها القضاء العراقي والمصري على السواء ، فما هي قيمة الأحكام التي
تصدر من محاكم دولة أجنبية ؟ هل يصح الاحتجاج بها في الدولة الأخرى ،
وبكلمة أعم ما هي قيمة الأحكام الجنائية الأجنبية في دولة غير التي صدرت فيها ؟
تعرض القانون المصري الى تنظيم حالة واحدة ، هي حالة ما اذا ارتكب
مصري جنابة أو جنحة خارج الدولة المصرية ، ثم حوكم في الدولة الأجنبية
وحكمت عليه محاكمها بالبراءة أو بالادانة واستوفى عقوبته ، في هذه الحالة لا يجوز
محاكمة هذا الشخص اذا عاد لمصر ، والسبب في هذا لا يرجع الى أن الحكم
تكون له قوة الشيء المحكوم فيه في دولة المجرم ، وإنما يرجع السبب الى أن
الاختصاص الاقليمي للجريمة هو الاختصاص الأصلي الطبيعي ، ومتى استنفذ هذا
الاختصاص بجميع وسائله ، فقد استنفدت الجريمة ولا محل لاثارة أمرها من
جديد أمام اختصاص ثانوي ، ولأن المجرم اذا استوفى عقوبته فقد أدى دينه نحو
المجتمع ولم تبق مصالحة في معاقبته مرة ثانية ، فلا اعتبار الرئيسي إذن في عدم
محاكمة المتهم مرة ثانية لا يرجع الى نظرية قوة الشيء المحكوم فيه وإنما يرجع
الى مصلحة المجتمع نفسها (١) .

(١) راجع علي بدوي ص ١٦٥ . وراجع أيضاً جارد المطول ، ج ١ ص ٤١٣ - ٤١٤ .

ولكن يجب أن نلاحظ أن الحالة التي نص عليها القانون المصري والتي أوجزناها فيما سلف مقيدة بقيود هامة وهي :

(١) في حالة البراءة : يجب أن يكون قد حكم على المتهم في محاكم الدول الأجنبية بالبراءة فعلاً ، فإذا كان المتهم لم يحكم عليه بالبراءة وإنما حصل على ما يساويها تقريباً ، كما لو سقطت الدعوى العمومية بمضي المدة أو حكم على المتهم وصدر عفو عنه ففي هذه الأحوال وأمثالها لا يوجد ما يمنع من محاكمته أمام المحاكم المصرية .

(٢) في حالة الدرائة : يجب أن يثبت أن المتهم استوفى عقوبته كاملة فإذا فر قبل التنفيذ عليه أو فر بعد استيفاء بعض العقوبة دون البعض الآخر (١) وعاد لمصر فإنه يحاكم من جديد أمام المحاكم المصرية ولا عبرة بقاء بالحكم الأجنبي - في هذه الأحوال - هذا والأحكام الجنائية كما قلنا اقليمية ويترتب على اقليميتها عدة نتائج منها : ان حالات عدم الأهلية التي تصيب المحرم عند الحكم عليه في الخارج لجريمة ما مثل عدم الأهلية للخدمة بالحكومة أو للشهادة أو الخبرة أو لإدارة أمواله ، كل هذا وغيره لا يكون له أثر بمصر ، ذلك أن مثل هذه النتائج هي عبارة عن عقوبات تبعية لا يتعدى مفعولها إقليم الدولة التي صدرت فيه ، ومنها أيضاً أن الأحكام الأجنبية لا تصلح أن تكون في مصر أساساً لتطبيق أحكام العود أو إيقاف التنفيذ التي وردت بالقانون المصري ، ومنها أن الحكم الأجنبي الذي صدر على المتهم بالبراءة أو الادانة لا يؤثر على الدعوى المدنية التي يرفعها المجنى عليه أمام القضاء المصري اللهم إلا على سبيل الاستدلال ، ومع ذلك إذا كان المتهم قد رفع دعواه المدنية عن الجريمة أمام

(١) يرى جارد بالرغم من هذا وحوب ان يراعى الفاضل الوطني عند النطق بالحكم - الجزء من العقوبة الذي قضاها المتهم بالخارج ولقد أخذ التشريع الايطالي بهذا النظر م ٢٨ عقوبات .

المحاكم الاجنبية وفصل فيها بحكم من تلك المحاكم ، فان هذا الحكم الصادر في الدعوى المدنية قد يكون له أثر ايجابي في دولة أخرى ، وذلك بتنفيذه في الدولة التي لم يصدر فيها الحكم بعد وضع الصيغة التنفيذية بواسطة قضاء هذه الدولة الأخيرة على الحكم ، كما هو الشأن في الاحكام المدنية الاجنبية ^(١) .

والنتيجة من كل ما تقدم أن القاعدة الاصلية هي عدم الاعتراف بالاحكام الجنائية الاجنبية في خارج الدولة التي صدرت منها ، والاستثناء هو الاعتراف كما هو الحال في مصر في حالة الحكم بالادانة واستيفاء العقوبة أو حالة الحكم بالبراءة .

ومع ذلك فنشير الى أن التشريعات الحديثة أخذت تميل نحو الاعتراف بآثار الاحكام الاجنبية نظراً لعيوب المبادئ المتقدمة من الناحية الدولية ، فنصت المادة (١٢) من القانون الابطالي والمادة (١١) من القانون البولوني والمادة (١٨) من مشروع إصلاح قانون العقوبات الفرنسي على اقرار آثار الاحكام الجنائية الاجنبية في أرض الدولة من حيث العود وابطال ايقاف التنفيذ وكذلك من حيث التعويضات المدنية الناشئة عنها ، ومن حيث الحكم باجراءات الأمن وحالات عدم الأهلية التي قد تترتب على هذه الاحكام .

هل يؤخر برهزه المصطفي في العراق ؟ يحتاج بالحكم الاجنبي أمام المحاكم العراقية اذا صدر من محكمة اجنبية ونفذ أو سقطت العقوبة لسبب من الاسباب القانونية (فقرة ٣ القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٣ المشار اليه) .

تسليم المجرمين : قد يحدث أن يرتكب شخص جريمة في دولة ما ، ثم يفر قبل الحكم عليه أو بعد الحكم . فهل ينجيه هذا الفرار من آثار الجريمة التي

ارتكبها ؟ ان محاكمة المجرم في حالة فراره يقتضي ارجاعه للبلد الذي ارتكب الجريمة فيه ، فالدولة التي تقع فيها الجريمة تطالب الدولة التي هرب إليها المجرم تسليمه لكي يتسنى لها عقابه .

ولقد جرى العرف الدولي على تسليم المجرمين الفارين من وجه العدالة الى الدولة التي تطالب بهم ، ضمن حدود وشروط يقررها القانون الدولي العام ، والحق ان كثيراً من الدول تبرم المعاهدات بين بعضها تنظيماً لتسليم المجرمين ومنعاً لكل خلاف قد يحدث في هذا الشأن .

واذا لم توجد معاهدات من هذا القبيل ، فالعرف الدولي يقوم على جواز التسليم بشرط التبادل أي بشرط المعاملة بالمثل .

من هذا يمكننا أن نعرف تسليم المجرمين بالقول بأنه « تخلي دولة عن شخص موجود في اقليمها ، لدولة أخرى بناء على طلبها لتتولى محاكمته عن جريمة منسوبة إليه ارتكابها ويعاقب عليها قانونها أو لتنفذ عليه حكماً صادراً عليه من محاكمها » (١) .
والحكمة في تسليم المجرمين واضحة وهي تهادي هرب المجرم من العقاب فهو مظهر من مظاهر التعاون والتضامن الدولي فيما يتعلق بمكافحة الاجرام .

من لا يجوز تسليمهم :

(١) الأشخاص المنعونه بالاعفاء القضاي : كرئيس الدولة ملكا كان أو رئيساً للجمهورية والسفراء ، اذا ارتكبوا جريمة - في اقليم دولة لا يخضعون لقضاؤها - وفروا الى دولة أخرى ، فلا يجوز تسليمهم للدولة الأولى لأنهم غير خاضعين لقضاؤها .

(١) راجع L'extradition des criminels politiques
« Revue générale du Droit, » T. VI, . p. 512 - 524

(٢) الدرفاء الهاربون : لا يجوز تسليمهم اذا كانوا قد هربوا استرداداً لحريتهم ، كما لا يجوز تسليمهم بالنسبة للجرائم التي ارتكبوها بصفتهم أرقاء .

(٣) رعايا الدولة التي يطلب منها التسليم : المتبع في القارة الأوربية عدم تسليم رعايا الدولة ، ولكن في الولايات المتحدة وفي انكلترا تسليم الرعايا جائز حتى ولو كانت الدولة التي تطلب التسليم لا تسلم رعاياها ^(١) .

(٤) المذهبون كرهاً : من رأي بعض الشراح عدم جواز تسليم اللاجئ كرهاً أو اللاجئ لظرف اضطره لذلك ، كعاصفة أو غير ذلك ، وهذا الرأي يقوم على اعتبارات أدبية أساسها الشهامة والمروءة ، ولكن من رأي معظم الشراح جواز تسليم اللاجئ كرهاً .

سُروط التسليم : اذا وجدت معاهدة بين الدولة المطلوبة منها التسليم والدولة طالبة التسليم فتطبق بطبيعة الاحوال نصوص هذه المعاهدة ، أما اذا لم توجد مثل هذه المعاهدة ، فيمكن ان نقول بأن العرف الدولي جرى على ما يأتي :

(١) لا يجوز التسليم إلا في الجرائم التي تكون على درجة من الأهمية ، فالحالقات والجنح قليلة الأهمية لا يجوز فيها التسليم ، بالنظر لأن التسليم يقتضي اجراءات طويلة ومصاريف وجسداً لعتهم احتياطياً ، لذلك قيل منعاً لبذل هذا الجهد في أمر تافه بعدم التسليم في هذه الاحوال ، ولكن اذا وجد اتفاق بين دولتين على التسليم فيحترم هذا الاتفاق في هذه الاحوال وإلا كانت الدولة المطلوب منها التسليم حرة في تقدير أهمية الجريمة وبالتالي في التسليم أو عدمه .

(٢) ان تكون الجريمة معاقباً عليها في قوانين الدولتين الطالبة والمطلوب

(١) راجع القانون الدولي العام ، للاستاذ سامي جنيته ، ص ٣٦٥ وما بعدها .

منها التسليم ، فلا يصح أن تكون الجريمة حسب قانون الدولة التي تطلب التسليم قد سقطت مثلاً بمضي المدة أو صدر عنها عفو أو غير ذلك ، كذلك يجب أن تكون الجريمة - وفقاً للرأي الراجح - معاقبة عليها وفقاً لقانون الدولة التي يطلب التسليم منها ، اللهم إلا إذا كانت الجريمة مما لا يمكن أن تقع في إقليمها نظراً لموقعها الجغرافي وهذا هو ما قرره مجمع القانون الدولي العام في اجتماعه في اكسفورد سنة ١٨٨٠ .

(٣) يجب أن لا تكون الجريمة مما لا يجوز التسليم فيها والقانون الدولي العام يوضح هذه المسألة ، ولقد جرى العرف الدولي على عدم التسليم في الجرائم التي تقع على الأديان كالقذف في دين من الأديان وكذلك في جرائم الفرار من العسكرية أو الجرائم العسكرية البحتة ، أما بحارة السفن الهاربون فقد جرى العرف الدولي على تسليمهم مباشرة بغير حاجة إلى إجراءات التسليم مراعاة لصالح الملاحة (١) .

وكذلك من القواعد المقررة بين الدول أن التسليم غير جائز إذا كانت الدولة المطلوب منها التسليم مختصة بمقتضى قانونها بمحاكمة المتهم ، وهذا معقول ما دام الغرض من التسليم المحاكمة ، وما دامت المحاكمة جائزة فلا محل للتسليم .

إجراءات التسليم : التسليم يعتبر عملاً من أعمال الحكم ، وعلى ذلك السلطة المختصة بطلبه هي السلطة التنفيذية ، ويكون ذلك بواسطة الطرق الدبلوماسية ويجب أن يرفق بطلب التسليم الأوراق المثبتة لشخصية المتهم وأنه هو الذي ارتكب الجريمة المطلوب تسليمه من أجلها وكذلك كافة الأوراق التي ترى الدولة المطلوب منها التسليم ضرورتها للفصل في طلب التسليم ، والسلطة المختصة في الفصل بطلب التسليم تختلف باختلاف الدول ، ففي انكلترا تفصل السلطة القضائية

فيه ، وفي فرنسا تفصل السلطة التشريعية في أمره ، وفي بلجيكا يعرض على جهة قضائية ولكن رأيها استشاري يجوز للحكومة أن تتبعه أو تعرض عنه .

آثار التسليم : التسليم أثره قاصر على الجريمة التي حصل التسليم من أجلها إلا إذا وجد اتفاق خاص يقضي بغير ذلك ، وعلى ذلك إذا رؤي محاكمة المجرم من أجل جريمة أخرى فيجب إطلاق سراحه واعطاؤه التسهيلات المعتادة لترك الدولة ثم يطلب تسليمه مرة أخرى وفقاً للإجراءات التي تقضي بها المعاهدة أو العرف الدولي في حالة عدم وجود مثل هذه المعاهدة ، فإذا لم يترك المجرم الدولة فيجوز عند ذلك محاكمته عن التهمة الجديدة لأن بقاءه قريبة على عسدم رغبته في ترك الاقليم .

وحكمة قصر أثر التسليم على الجريمة التي حصل من أجلها التسليم هي القضاء على التعايل إذ قد تطلب الدولة التسليم عن جريمة عادية سترأ لرغبتها في محاكمة المجرم عن جريمة لا يجوز التسليم من أجلها .

ولكن يجب أن نلاحظ أن هذا التخصيص قاصر فقط على الوقائع دون الوصف أي التكيف القانوني ، فلو طلب التسليم عن واقعة اختلاس ، ووصف هذا الاختلاس في طلب التسليم على أنه سرقة فلا يوجد قانوناً ما يمنع أن تعدل النيابة طلباتها فتطلب محاكمته عن نفس الوقائع التي طلب التسليم من أجلها ولكن باعتبارها خيانة أمانة ، فلمنع هو اضافة وقائع جديدة على تلك الجريمة التي حصل التسليم من أجلها .

ولكن ما الحكم إذا حصل تنازع على التسليم كأن ارتكب أجنبي جريمة في العراق ، فيجوز للعراق إذا هرب أن تطلب تسليمه من الدولة الاجبي اليها ، كما يجوز للدولة التي ينتمي اليها المجرم أن تطلب تسليمه من الدولة اللاجبي اليها إذا كان قانون هذه يعاقب على الجرائم التي يرتكبها رعاياها في الخارج ، في هذا

الصدد لا توجد قاعدة مقررة ، ولكن يرى البعض ان الافضل التسليم للدولة التي كانت أسبق في الطلب ، ويرى البعض الآخر ان الافضل التسليم للدولة التي وقعت فيها الجريمة .

المبحث الرابع

سريانه القانونه على الاشخاص

نسرى القوانين الجنائية على كافة الاشخاص الذين يقيمونه على اقليم الدولة : كما ان القاعدة هي اقليمية او محلية قانون العقوبات ، أي سريانه على جميع اقليم الدولة ، كذلك من المقرر سريان القانون على جميع الاشخاص المقيمين على اقليم الدولة ، بصرف النظر عن جنسيتهم او رتبهم او صفتهم او مركزهم او غير ذلك ، والواقع ان هذه هي النتيجة الحتمية لمبدأ مساواة الجميع امام القانون ، هذا المبدأ أصبح اليوم قاعدة أساسية واجبة الاتباع ، وهذا هو ما تقرره المادة السادسة من القانون الاساسي العراقي ، « لا فرق بين العراقيين في الحقوق أمام القانون وان اختلفوا في القومية والدين واللغة » ، وكذلك نصت المادة - ١٨ - على أن « العراقيين متساوون في التمتع بحقوقهم واداء واجباتهم » . على أن لهذا المبدأ استثناءات نوجزها فيما يلي :

(١) رؤساء الدول : لا يخضع رؤساء الدول عادة لقانون العقوبات ولقد نص القانون الاساسي للعراق في المادة - ٢٥ - على أن « الملك مصون وغير مسؤول » ويلاحظ ان هذا الاعفاء قاصر على رئيس الدولة فلا يتناول ولي العهد أو الملكة أو أقارب الملك .

(٢) رؤساء الدول الأجنبية وما شئهم : إذا حلوا بدولة ما بصفة رسمية

أو متكررين فانهم لا يخضعون لاحكام قانون العقوبات ، وذلك احتراماً لصفتهم ،
وانما يجب لتمتعهم بهذا الاعفاء أن يكونوا في الحكم ، فاذا خلعوا أو تنازلوا عن
عروشهم أو رياستهم فلا يتمتعون بهذا الاعفاء ، وكذلك لا يسري هذا الاعفاء
على رؤساء الوزارات بصفتهم هذه ، وانما يصح اغاؤهم من الخضوع لقانون
العقوبات إذا كانوا في حاشية رئيس دولتهم .

(٣) المغير السباسب وعائلته أى زوجته وأولاده : ويشمل هذا الاعفاء
أيضاً موظفي الوكالة السياسيين ، والسبب في تقرير هذا الاعفاء هو ضمان استقلالهم ،
ثم انهم يمثلون دولة أجنبية لا سلطان للسلطات المحلية عليها ، ويلاحظ أن القناصل
لا يشملهم الاعفاء .

(٤) القواف الحربية الأجنبية : سواء أكانت برية أو بحرية إذا مرت أو
أقامت في أرض دولة أجنبية وذلك لأنها تمثل دولة أجنبية .

(٥) وهناك اشخاص معفون وفقاً لاحكام القانون بالنسبة لجرائم معينة وهم :
(أ) أعضاء البرلمان بالنسبة لما يبدونه من الأقوال في المجالس ، فالدساتير
ضماناً لاستقلال النائب ونمكيناً له من التعبير بحرية عما يعتقد تقرر عدم مسؤوليته
عما يصدر عنه من الأقوال في المجلس ، حتى ولو كانت هذه الأقوال تعتبر جرائم
وفقاً لقانون العقوبات ، وهذا هو ما نصت عليه المادة - ٦٠ - من القانون
الاساسي العراقي بقولها : « ... ولكل عضو حرية الكلام التام ضمن حدود
المجلس الذي ينتسب اليه ولا تتخذ أية اجراءات قانونية ضده من أجل تصويت
أو بيان رأي أو القاء خطبة في مداولات المجلس ومباحثاته .. »

ولكن يشترط لهذا الاعفاء أن تقع الجريمة من أقوال العضو في أحد المجالس
أو إحدى لجانه أو من التقارير أو الكتابات التي يقدمها لأحد المجالس أو إحدى

لجانه ، وعلى هذا إذا اعتدى نائب على آخر بالضرب اثناء انعقاد المجلس فلا يسري الاعفاء ، كذلك لا يسري الاعفاء إذا كانت الاقوال قد صدرت خارج المجلس .

ويلاحظ ان هذا الاعفاء لا يسري إلا على أعضاء البرلمان فلا يشمل غيرهم كاعضاء المجالس البلدية او المحلية او غيرهم من الهيئات النيابية الاخرى .
(ب) كذلك تقرر بعض الشرائع ان الخصوم معفون من العقاب لما يرتكبونه من جرائم الكذب والسب التي تقع منهم على خصومهم في اثناء المرافعة التحريية او الشفهية ، كل ذلك حماية لحق الدفاع امام القضاء .

القسم الثاني

في

الركن المادي للجريمة

تمهيد : لكل جريمة ركن مادي هو الامر الذي يعاقب عليه القانون ، ولقد رأينا ان هذا الامر قد يكون فعلاً إجرائياً ، فجريمة الضرب ركنها المادي هو فعل الضرب وهو عمل إجرائي ، وقد يكون مجرد ترك او اهمال كامتناع شاهد عن الحضور امام المحكمة لتأدية شهادته ، فالامتناع هو الركن المادي للجريمة وهو عمل سابي ، ومن الطبيعي ان الركن المادي يختلف باختلاف الجرائم ، فجريمة القتل مثلاً ركنها المادي هو القتل وهو يختلف عن الركن المادي للسرقه ونعني به اختلاس مال الغير ، وكذلك الركن المادي لحيانة الامانة يختلف عن الركن المادي لجريمة النصب ونعني به الاحتيال وهكذا ، والواقع ان دراسة الركن المادي للجريمة تتعلق بدراسة كل جريمة على حدها ، وهذه الدراسة نعالجها في

السنة القادمة ، ومع ذلك هناك قواعد عامة تطبق على الركن المادي للجرائم على العموم هذه القواعد هي موضوع دراستنا في هذا القسم ، وهي تشمل فصلين هامين الاول نخصه لدراسة احكام الشروع ، أي بيان مدى تدخل قانون العقوبات فيما لو حاول المجرم ارتكاب جريمة لم تتم ، والثاني ندرس فيه احكام الاشتراك أي بيان حكم تعاون اكثر من شخص واحد في ارتكاب الجريمة .

الفصل الاول

في

الشروع

تمهيد : الجريمة لا تقع دفعة واحدة ، بل تمر بعدة أدوار قبل أن تخرج الى العالم الخارجي . فتبدأ فكرة تتردد في الذهن ثم تتحول الفكرة الى تصميم ، وهي في كل هذا لا تعدو كونها أمراً داخلياً ليس له وجود خارجي ولكن بعد التصميم يأتي دور التحضير ، فيعد المجرم الوسائل اللازمة لارتكاب الجريمة ، فيحضر السلاح او السم او المفتاح الى غير ذلك من الوسائل التي تختلف باختلاف الجريمة التي يريد المجرم أن يرتكبها ، فإذا تم للمجرم اعداد الوسائل يبدأ دور تنفيذ الجريمة ، وقد لا يتم هذا التنفيذ ، إذ قد يعدل الشخص باختياره عن إتمام الجريمة التي بدأ تنفيذها ، وقد يتم كل الاعمال التنفيذية لارتكاب الجريمة ومع ذلك لا يصل الى تحقيق غرضه ، كما لو أعطى السم لمن يريد قتله ، ولكن المجنى عليه يسعف بالعلاج فينجو من الموت وقد يبدأ التنفيذ ويحول بينه وبين اتمام الجريمة ظروف طارئة خارجة عن ارادته كما لو ضغط على الآلة اللازمة لاطلاق النار ، فلم تخرج الرصاصة لخلل في الآلة لا دخل لارادة المتهم فيه .

والواقع ان حكم القانون يختلف باختلاف هذه الاحوال ، فهو لا يعاقب على مجرد التفكير ولا التصميم على ارتكاب الجريمة ، ولكن إذا بدأ المتهم في تنفيذ الجريمة تدخل قانون العقوبات ليوقع عليه الجزاء ، فاذا أتم التنفيذ حق على المجرم عقاب الجريمة المنصوص عليه بالقانون ، وان لم يتمها لظرف خارجي اعتبر ما ارتكبه شروعاً وترتب على ذلك نتائج قانونية هي موضوع ما سيأتي من دراسة ، ويلاحظ ان القانون العراقي تمكلم في الشروع في المادتين ٥٩ ، ٦٠ من قانون العقوبات البغدادي .

المبحث الاول

في

الافعال السابقة على تنفيذ الجريمة

اولاً - دور التفكير في ارتكاب الجريمة والعزم عليها

قلنا فيما سبق ان تصور الجريمة والتفكير فيها والعزم عليها هو أول ادوار الجريمة ، وفي هذا الدور لا يتدخل قانون العقوبات ، والحكمة في هذا ان التفكير والعزم هما حديث من احاديث النفس لاسلطان للقانون عليه ، فالانسان قد ينوي امراً ثم يعدل عنه ، وهذا والقانون حين قرر عدم العقاب على التفكير والتصميم انما راعى دفع الحرج عن القضاة ، لان اثبات النيات أمر عسير . وتكليف القاضي بالبحث عن نيات الافراد هو تكليف بأمر - في الغالب - في حكم المستحيل ، ثم ان الفكرة ما دامت كامنة في نفس صاحبها لم تخرج الى العالم الخارجي لا خطر منها على النظام الاجتماعي ولا تؤذي احداً ، لهذه الاسباب وغيرها تقرر الشرائع عدم العقاب على التفكير والتصميم على ارتكاب الجرائم^(١) ، ومم ذلك

(١) راجع جارد المطول ، ج ١ ، بند ٢٢٧ .

هناك حالات قد يبدو فيها ان القانون يعاقب على التصميم والواقع غير هذا ،
فمثلا يعاقب القانون في معظم التشريعات على الاتفاق الجنائي أي اتفاق شخصين
او اكثر على ارتكاب جناية او جنحة او على الاعمال المجهزة او المسهلة لارتكابها
(م ٦١ و ٦٢ عقوبات عراقي) ، فهل مؤدى هذا ان القانون يعاقب على مجرد
التصميم ؟

الواقع ان القانون لا يعاقب على مجرد التصميم وانما على الفعل الخارجي أي
الاتفاق الذي قد يؤثر على حقوق الغير وعلى النظام الاجتماعي ، فالقانون يعاقب
اذن على الاتفاق لا على العزم ، ولذلك إذا عزم فرد بمفرده على ارتكاب جريمة
فلا عقاب عليه ، ولو كان هناك من فكر في نفس الوقت على ارتكاب نفس
الجريمة ، لان هذا يكون من قبيل توارد الخواطر لا الاتفاق الذي يعنيه قانون
العقوبات ، كذلك نلاحظ ان المشرع العراقي يعاقب في المادة - ٢٧٢ - على
تهديد شخص بارتكاب جريمة ، فهل معنى هذا انه يعاقب على مجرد العزم ،
الواقع غير هذا لان القانون يعاقب على التهديد في ذاته لما في القائه من اعتداء
على المجنى عليه وعلى حقه في العيش مطمئن البال ، فالفعل الخارجي أي التهديد
هو المعاقب عليه .

والقانون العراقي كسائر القوانين الحديثة لا يعاقب الشخص على مجرد التفكير
والعزم وهذا يتضح من الرجوع الى نص المادة - ٥٩ - فقرة ٣ « ولكن لا يعد
شروعاً في الجناية او الجنحة مجرد العزم على ارتكابها .. »

ثانياً - دور التحضير للجريمة أو الأعمال التحضيرية

الأعمال التحضيرية هي تلك الأعمال التي يتهماً بها الجاني لتنفيذ الجريمة ^(١) ،
وفي هذا الدور من الأدوار التي تمر بها الجريمة يتأكد عزم المتهم لحد كبير على

(١) راجع كتاب العبيد الأستاذ كامل مرسي باشا وزميله ، ص ١٩٠ وما بعدها .

ارتكاب الجريمة ، فالأعمال التحضيرية والحالة هذه مظهر خارجي للتصميم على الجريمة ، ومع ذلك هي ليست من الاعمال التنفيذية للجريمة ، فشرء السلاح للقتل ليس تنفيذاً لفعل القتل واعداد المفتاح للسرقة ليس جزءاً من الاختلاس وهو الركن المادي للسرقة .

ولقد نص قانون العقوبات العراقي في المادة (٥٩) فقرة ٣ على عدم العقاب على الاعمال التحضيرية ، « ولكن لا يعد شروعاً في الجناية أو الجنحة مجرم العزم على ارتكابها ولا الاعمال التحضيرية لذلك . »

والحكمة في عدم العقاب على الاعمال التحضيرية ترجع الى أنها مهمة بصعب تعيين الغرض منها في معظم الحالات ، فاذا اشترى شخص سلاحاً فكما يجوز أن يكون غرضه من ذلك استعماله في غرض مشروع كالصيد يجوز أن يكون الغرض من هذا الشراء استعماله في غرض غير مشروع كالقتل ، وحتى عند ثبوت التصميم على الجريمة المزمع ارتكابها لا يتدخل القانون ، لان الفاعل قد يعدل عن تنفيذ الجريمة ، ومن المفيد أن يفسح الشارع للشخص فرصة العودة عن تنفيذ الجريمة ، والقول بغير هذا يؤدي الى دفع الشخص الى ارتكاب الجريمة ما دام ان العقاب سيكون نصيبه على أي حال .

ويلاحظ ان الاعمال التحضيرية غير معاقب عليها باعتبارها تحضيراً للجريمة المراد ارتكابها ، ولكن هذا لا يمنع ان يكون العمل التحضيري مكوناً في ذاته لجريمة مستقلة ، ومثال هذا أن يعاقب القانون العراقي في المادة (٢٦٩) على جريمة تقليد المفاتيح أو التغيير فيها أو صنع آلة ما مع توقع استعمال ذلك في ارتكاب جريمة ، كذلك يعاقب في المادة (١٥١) على جريمة صنع أو ادخار أو استيراد قنابل أو ديناميت بقصد قلب أو تغيير النظام الدستوري أو بقصد القتل لأغراض سياسية ، كل هذه الاعمال وغيرها مما ينص عليه القانون ، يعاقب عليها باعتبارها جرائم مستقلة بذاتها لا بصفتها أعمالاً تحضيرية لجرائم ينوي ارتكابها .

المبحث الثاني

في الأعمال التنفيذية للجريمة والتي تعد شروعا

نمهي : بعد التفكير والعزم وتحضير الوسائل اللازمة لارتكاب الجريمة يبدأ المجرم في التنفيذ ، فإذا أتم الأعمال التنفيذية وحقق الغرض من الجريمة في هذه الحالة تعتبر الجريمة تامة ، ومثال ذلك أن يطلق النار على شخص بقصد قتله فيصيبه ويموت الجاني عليه بسبب هذا الاعتداء ، وقد يبدأ المجرم تنفيذ الجريمة ولكنه لم يتمكن من انتهاء الأعمال التنفيذية لسبب خارج عن إرادته وفي هذه الحالة يسمى فعله هذا شروعا بسيطا ومثال هذا أن يصبوب الجاني الآلة القاتلة نحو صدر شخص آخر فيضربه ثالث على يده قبل إطلاق النار ، وقد يقوم الجاني بكافة الأعمال التنفيذية اللازمة لارتكاب الجريمة ورغم ذلك لا يتحقق الغرض من الجريمة وفي هذه الحالة يسمى عمله شروعا تاما أو جريمة خائبة ومثال هذا أن يعطي المتهم السم إلى الجاني عليه فيشر به ولكنه يسمف بالعلاج .

ويلاحظ أن معظم التشريعات تسوي في الحكم بين الشروع البسيط والشروع التام - راجع المادة (٥٩) من قانون العقوبات العراقي - وقد عرفت المادة (٥٩) من قانون العقوبات العراقي الشروع بقولها : « الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة ، إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها .. » وعلى هذا يجب توافر ثلاثة شروط حتى يتحقق الشروع المعاقب عليه قانونا :

- ١ - البدء في تنفيذ فعل .
- ٢ - أن يكون ذلك بقصد ارتكاب جناية أو جنحة .
- ٣ - أن يوقف تنفيذ هذا الفعل أو يخيب أثره لأسباب لا دخل لإرادة المتهم فيها .

الشرط الاول

البعد في تنفيذ فعل

يعرف القانون الشروع بأنه البدء في تنفيذ فعل ، ولكنه لم يبين متى يعتبر الفعل بدءاً في التنفيذ ، ولذلك يتعين علينا أن نبين متى يعتبر الفعل بدءاً في التنفيذ ومتى يعتبر من الاعمال التحضيرية التي لا عقاب عليها .
والواقع أن مسألة التفرقة بين الاعمال التي تعتبر بدءاً في التنفيذ والاعمال التحضيرية كانت ولا زالت محل خلاف كبير بين الشراح وأحكام المحاكم ويمكن أن نقول إن هناك مذهبين أساسيين في هذا الصدد اصطلاح على تسمية أحدهما بالمذهب المادي والآخر بالمذهب الشخصي^(١) ، وسنقول فيما يلي كلمة عن كل منهما :

أولاً - المذهب المادي

يرى أنصار هذا المذهب أن الشروع هو البدء في تنفيذ الركن المادي للجريمة ، فإذا كانت الجريمة تتكون من فعل واحد كان الشروع هو البدء في تنفيذ هذا الفعل ، وإن كانت تستلزم عدة أفعال فالشروع فيها يكون بارتكاب أحد هذه الأفعال أو على الأقل البدء في أحدها ، وعلى ذلك يتكون الشروع في السرقة من وضع اليد على المال المراد سرقته ، لأن الركن المادي لهذه الجريمة يتكون من الاختلاس أي أخذ الشيء من حيازة المجنى عليه وادخاله في حيازة الجاني ، ويكون الشروع في القتل هو إعمال السلاح في المجنى عليه ، أما ما دون ذلك من الاعمال فلا يعد شروعا ، لأنها لا تدخل في الركن المادي للقتل وفقاً

(١) راجع بمجلة القانون والاقتصاد مقالا عنوانه المادية والشخصية في الشروع ، للإستاذ البير شيرون ، السنة السابعة ، ص ١٢٧ وما بعدها .

لتعريف القانون ، فمن يدخل منزلاً بقصد القتل لا يعتبر شارعاً في القتل لأن دخول المنزل بقصد القتل لا يدخل في الركن المادي للجريمة .

ولقد بين هيلي التفرقة بين الشروع والاعمال التحضيرية بقوله : « إن الفعل التحضيري ليس فيه شيء من الجريمة ولا يوجد بينه وبين الجريمة أي ارتباط ضروري ، أما الفعل التنفيذي فهو بدء في الجريمة وجزء مكمل لها ولا يمكن فصله عنها ، فإذا ما أخذت الجريمة التي ينوي الفاعل ارتكابها في مجموعها بحسب تعريفها القانوني ، وتساءلت عما إذا كان الفعل المذكور جزءاً منها ، فإذا كان الجواب بالإيجاب فالفعل تنفيذي وإذا كان بالسلب فالفعل تحضيري ^(١) » .

وظاهر أن هذا المذهب يؤدي إلى إفلات كثير من المجرمين من العقاب ، ومن أجل ذلك أراد بعض أنصار المذهب المادي أن يوسعوا دائرة تطبيقه ، فقالوا إن الشروع هو البدء في تنفيذ الفعل المكون للجريمة أو فعل يمهده القانون ظرفاً مشدداً مادياً فيها ، وعلى هذا يعتبر الكسر أو التسور من الخارج شروعا في السرقة ، لأنها ظرفان مشددان بها ، ولكن هذه التوسعة لا تستقيم في كل الأحوال إذ لا يتصور أن مجرد ضبط شخص ينوي السرقة حاملاً للسلاح في الطريق يعد شروعا .

ثانياً - المذهب الشخصي

يهتم أنصار المذهب الشخصي في كافة تطبيقاته بشخص الجاني ونيته الإجرامية قبل كل اعتبار آخر ، أما الفعل المعاقب عليه أي الركن المادي للجريمة فهو في المحل الثاني من اهتمامهم ، وعلى هذا الأساس يقولون بأنه لا يشترط من أجل تحقق الشروع قانوناً أن يكون الجاني مرتكباً للفعل المكون للركن المادي للجريمة ،

(١) راجع فيدال ، ص ٧٦ - وراحم أيضاً - Degois - بند ١٦٣ ، ص ١١٦ ، وشوفو وهيلي ج ١ بند ٢٤٨ و ٢٤٧ .

بل يكفي لتحقيق الشروع وفقاً لأكثرية شراح المذهب الشخصي أن يكون الفعل الذي أتاه المتهم يؤدي حالاً ومباشرة إلى إتمام الجريمة ، بحيث يصح اعتبار المتهم باتيان هذا الفعل قد دخل دور العمل على إتمام الجريمة ^(١) .
و يؤيد أنصار المذهب الشخصي رأيهم بالحجج الآتية :

(١) ان المشرع لم يشترط أن يبدأ المتهم تنفيذ الركن المادي للجريمة ، بدليل أن الشارع عرف الشروع في المادة (٥٩) بقوله « الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنابة أو جنحة .. » فعبارة البدء في تنفيذ فعل تفيد أن الشارع لا يشترط البدء في تنفيذ الركن المادي للجريمة إذ لو كان يريد هذا المعنى لذكر هذا صراحة .

(٢) هذا التفسير الذي يقول به أنصار المذهب الشخصي يتفق مع حكمة العقاب على الشروع إذ المرامي في العقاب ليس الفعل المادي الذي يرتكب وإنما النية الاجرامية التي يظهرها هذا الفعل ^(٢) .

وهذا للنظر هو الذي تأخذ به محكمة النقض والابرام في مصر ، فتكتفي هذه المحكمة لكي يعتبر المتهم شارعاً في الجريمة أن يأتي فعلاً يؤدي حالاً ومباشرة لارتكاب الجريمة ولو لم يكن هذا الفعل بدأ في تنفيذ الركن المادي ما دام قصد الجاني من مباشرة هذا الفعل هو ارتكاب جريمة معينة .

وبلاحظ أنه ما دام أن البدء في التنفيذ من أركان الشروع القانونية ، لذلك فإن حكم القاضي في هذه المسألة ، أي في اعتباره الأفعال التي أتاها المتهم شروعا ، هو فصل في نقطة قانونية خاضعة لرقابة محكمة النقض والابرام - محكمة التمييز -

(١) راجع فيدال بند ٩٧ - وراجع أيضاً كتاب الاستاذ العميد محمد كامل مرسي باشا وزميله ص ١٩٤ ، وراجع كتاب الاستاذ العميد علي بدوي والاستاذ احمد صفوت .

(٢) راجع كتاب الاستاذ العميد كامل مرسي باشا وزميله ص ١٩٦ .

وعلى هذا يجب على قاضي الموضوع أن يبين الأفعال التي يعتبرها مكونة للشروع ، ونسبة هذه الأفعال للمتهم مسألة موضوعية بعكس وصفها بأنها شروع فهو مسألة قانونية .

وعلى ذلك يعتبر شروعا وفقاً للمذهب الشخصي دخول منزل بقصد السرقة ، وكذلك يعتبر شروعا ففتح باب المنزل ، ويعتبر شروعا في جريمة القتل ضبط المتهم وهو بصوب على المجنى عليه ، ولكن ما الحكم إذا دخل شخص منزلاً بقصد القتل فضبط أثناء بحثه عن بريد قتله ، هل يعتبر بعمله هذا شارعا في جريمة القتل ؟ يرى جارسون أن المتهم يعتبر بعمله هذا قد شرع في القتل بشرط ثبوت قصده ثبوتاً تاماً ، ولكن العلامة جارو يخالفه في هذا الرأي .

مما تقدم يظهر أن المذهب الشخصي أوسع من المادي ، لذلك نجد أحوالاً تعتبر شروعا وفقاً للمذهبيين ، ومن ذلك ارتكاب المتهم لظرف مشدد بشرط أن يكون هذا الظرف مادياً وذلك لأن ارتكاب هذا الظرف يعتبر في نظر بعض أصحاب المذهب المادي ارتكاباً للركن المادي للجريمة ، ومثال هذا تسليق منزل بقصد السرقة ، فالتسليق يعتبر ظرفاً مشدداً في جريمة السرقة لذلك يعتبر ارتكابه شروعا وفقاً للمذهب المادي ، وهو يعتبر كذلك وفقاً للمذهب الشخصي لأنه يؤدي حالاً ومباشرة إلى السرقة ، وكذلك ثقب الجدار والدخول في منزل بمفاتيح مصطنعة كل هذه الأحوال تعتبر شروعا وفقاً للمذهبيين .

الشرط الثاني

قصر الرطب منازلة أو مخبر

يجب لاعتبار الأفعال التي وقعت شروعا في جريمة أن تكون هذه الأفعال قد ارتكبها المجرم بقصد إتمام هذه الجريمة ، وهذا القصد له أهمية كبرى لأن

العقاب في الشروع يرجع إلى النية الاجرامية التي بدت من المتهم بالأفعال التي ارتكبها أكثر مما يرجع إلى أن المتهم قد ارتكب فعلاً قد أحدث ضرراً ، لذلك يجب أن تبين المحكمة في حكمها أن المتهم قد قصد ارتكاب الجريمة التي قضت بأنه قد شرع فيها . وإلا كان حكمها معيباً من الناحية القانونية وبصح الطعن فيه بطريق النقض .

وابتات هذا القصد الجنائي يكون بكافة طرق الاثبات ، وهذه مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض والابرار عليها .

ويجب أن يكون قصد المتهم متجهاً إلى ارتكاب جناية أو جنحة ، فلا شروع في المخالفات ، ويجب كذلك لاعتبار الشخص شارعا في جريمة أن يكون قد قصد ارتكاب هذه الجريمة تامة ، فلا يتصور ان تكون نية الجاني منصرفة لمجرد الشروع في جريمة ، ولقد قضت بذلك محكمة النقض والابرار المصرية فقررت « ان نية الشروع في الشروع في القتل غير متصورة ، ولو صح تصورها وكان مدى فكر الجاني هو الاقتصار من فعلته ان يقف عند حد الشروع في القتل لما كانت تلك الفعلة إلا مجرد الايذاء بالضرب أو الجرح »^(١) ، وينتج من اشتراط ان يكون المجرم قد قصد ارتكاب جناية أو جنحة معينة ان الشروع لا يتصور في الجرائم غير العمدية كالقتل خطأ مثلاً ، كذلك لا يتصور الشروع في الجرائم التي تتوقف على تبيحة الفعل الذي وقع كجريمة الضرب المفضي إلى الموت لأن هذه الجريمة لا بد لتحقيقها ان يؤدي الضرب إلى الموت وهذه النتيجة - في هذه الحالة - مفروض انها غير مقصودة من المتهم ولذلك لا يتصور الشروع في مثل هذه الجريمة لأن المتهم لا يقصد النتيجة التي يسأل عنها والشروع يستلزم هذا القصد .

(١) راجع حكم محكمة النقض والابرار الصادر في ٤ - ١٢ - ١٩٣٠ .

يُنتج مما سبق انه يجب لاعتبار المتهم شارعا في ارتكاب جريمة أو جنحة ان يثبت ان المتهم قد قصد ارتكاب هذه الجريمة المعينة ، ولا يكفي إثبات قصد إجرامي عام ، بل يجب تحديد هذا القصد أي ذكر الجريمة أو الجرائم التي يريد المتهم ارتكابها ، فلو دخل شخص منزلاً ليلاً فضبط ومعه سلاح فيجب ان يثبت الاتهام قصده فيبين انه دخل مثلاً بقصد ارتكاب السرقة أو القتل أو خطف طفل أو غير ذلك من الجرائم ، فاذا لم تستطع السلطة المكلفة بالاتهام اثبات ذلك ، أي إذا لم تستطع اقامة الدليل على قصد ارتكاب جريمة أو جرائم معينة بذاتها ، فلا يمكن عقابه على جريمة الشروع ، إذ لا يوجد في القانون شروع في جريمة غير معينة بذاتها ، ومن اجل هذا احتاط المشرع ونص في هذه الحالة - أي حالة ضبط شخص في منزل - على جريمة خاصة وهي جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة غير معينة - م ٣٢٢ عقوبات عراقي - .

الشرط الثالث

ايقاف التنفيذ أو هيبته أثره

لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها

يرجع عدم تمام تنفيذ الجريمة إلى اسباب كثيرة فقد ينسب هذا الايقاف إلى اسباب اختيارية أو داخلية لدى المجنى عليه ، كأن يتربص شخص لآخر بقصد قتله ثم يعدل من تلقاء نفسه لدافع وجداني أياً كان ، وقد تكون هذه الأسباب التي أدت إلى ايقاف التنفيذ عارضية أو خارجيه وهي على نوعين : الاول يرجع الى امور عارضية مادية تمنع من اتمام الجريمة ، ومثال ذلك ان يصوب شخص على آخر سلاحاً نارياً بقصد قتله فيضربه ثالث على يده فيسقط السلاح قبل إطلاق المذدوف الناري أو يقاومه المجنى عليه فيمنع الجاني

من الاصابة ، والنوع الثاني يرجع إلى امور عارضية ادبية تؤثر على إرادة الجاني وتمنعه من إتمام تنفيذ الجريمة ، ومثال هذا ان يهجم الجاني باطلاق النار على آخر ولكنه يعدل لسماعه أو تصوره وقع اقدام ، وهذا النوع الاخير يقرب من حالات العدول الاختياري لأن ارادة المتهم هي السبب المباشر في العدول ، ولكن مع ذلك يوجد فارق هام بينها إذ في الحالة الثانية يوجد حادث خارجي هو الذي دفع المتهم إلى العدول .

أ - فإذا كان العدول اختياريا محضاً أي راجعاً لارادة المجنى عليه بدون تدخل أي عامل آخر ، فلا يوجد شروع ، مادام المجرم لم يتم تنفيذ الجريمة والحكمة في ذلك تشجيعه على الرجوع عن الجريمة ، أما إذا تمت الجريمة فلا مناص من العقاب حتى لو اصلح المجرم الضرر الذي احدثه كما لو رد الشيء المسروق .

ولكن يجب ان نلاحظ ان إعفاء الجاني من العقاب في حالة العدول الاختياري قاصر على واقعة الشروع في الجريمة التي كان ينوي ارتكابها ، ولكن هذا لا يمنع من عقابه عن الافعال السابقة عن العدول إذا كانت تكون جريمة مستقلة ، فإذا فرضنا ان شخصاً يريد قتل آخر بواسطة ضربه وبعد ضربه مرات عدل عن القتل فلا يسأل عن جريمة القتل ولا عن الشروع فيها ، ولكن هذا لا يمنع مسؤوليته عن جريمة الضرب ^(١) .

ولا عبرة بالبواغث التي أدت الى عدول المتهم ، فقد تكون شريفة وقد تكون غير ذلك كالخوف من العقوبة .

ب - أما إذا كان العدول ناتجاً عن امور عارضية مادية أي كان العدول لا يرجع الى ارادة الجاني وإنما لظرف خارجي فلا نزاع في تحقق الشروع ،

(١) راجع كتاب العميد الأستاذ كامل مرسي وزميله ، ص ٣٠٣ .

كأن يمسك شخص بذراع من يحاول القتل فيمنعه من تنفيذ جريمته .
ج - ولكن ما الحكم إذا كان العدول يرجع لامور عارضية أدبية ؟ المسألة خلافية ، فمن رأي الاستاذ فيدال^(١) أن يرجع الى كل حالة على حدة ، فإذا كان العامل الخارجي هو الذي كانت له الكفة الراجعة في عدول المجرم عن الجريمة ، ففي هذه الحالة يجب القول بتحقيق الشروع ، أما إذا كان العامل الداخلي أي ارادة المتهم هي الراجعة ، فيجب القول بعدم وجود الشروع ، أي يكون حكم هذا الحال الاخير حكم العدول الاختياري البحت ، ولكن الاستاذ شبرون يرى أن العدول الذي ينفي الشروع هو العدول الاختياري المحض فقط ، أما إذا كان العدول يرجع الى أن الجاني قد اعتقد خطأ اوصوابا بوجود طارئ خارجي عطل عمله فان هذا لا ينفي الشروع .

ويلاحظ أن القانون يسوي في الحكم بين حالة إيقاف التنفيذ وخيبة أثر الجريمة ، أي يسوي بين الشروع البسيط والشروع التام ، فمن يشروع في قتل آخر ثم يحال بينه وبين اتمام الاعمال التنفيذية يرتكب شروعا بسيطا ، أما حالة خيبة أثر الجريمة - او الشروع التام - فمثل أن يريد شخص قتل آخر فيصيبه في غير مقتل او لا يصيبه البتة . هنا يتم المجرم الاعمال التنفيذية ولكن لا تحدث الأثر المطلوب منها لظرف خارج عن ارادة المتهم .

ولكن إذا كانت خيبة أثر الجريمة ترجع الى فعل المتهم نفسه فلا يعتبر شارعا ، ومثال هذا أن يلقي شخص آخر في البحر بقصد اغرقه ثم يقفز وراءه وينقذه ، وكذلك إذا أعطي شخص سكا لآخر ثم اسعفه بترياق ، ولا يصح القول في هذه الاحوال أن الجريمة تمت إذ الجريمة لا تتم إلا بالموت ، ولكن يشترط للقول بعدم وجود الشروع أن تكون الافعال التي أتاها المتهم مما يمكن

تداركها كما هو الحال في الامثلة السابقة ، فاذا لم تكن كذلك فلا مناص من القول بالشروع ، ومثال هذا أن يطلق شخص على آخر عياراً ذارياً بقصد قتله فلا يصديه فانه يعد شارعاً في قتله ولو لم يطلق غير الطلقة التي اخطأت هدفها لأن الطلقة التي صدرت لا يمكن ازالها (١).

ويلاحظ ان الحكم يجب أن يذكر ان ايقاف التنفيذ كان بسبب ظرف خارج عن ارادة المتهم ، لان هذا شرط اساسي لتحقيق الشروع ، ومع ذلك فقد يتجاوز عن هذا البيان إذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم يستفاد منها ان الاعمال التنفيذية للجريمة قد اوقفت او خاب أثرها لظرف خارج عن ارادة المتهم . على أن تقدير كون الاسباب التي من أجلها لم تتم الجريمة ، هل هي ارادية أم خارجة عن ارادة المتهم ، هو أمر موضوعي يفصل فيه قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض (٢) عليه .

الجريمة المستحيلة

ماهية الجريمة المستحيلة : الجريمة المستحيلة هي التي لا يمكن تحقيقها أي يستحيل أن تتم او أن تنتج الغرض منها ، ولا يرجع السبب في هذه الاستحالة لعمل المتهم بل ترجع الى سبب خارج عن ارادته .

والجريمة المستحيلة تشبه الشروع ، إذ انه في كليهما يبدأ المتهم في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة ويخيب أثر هذا الفعل لسبب لا دخل لارادة المتهم فيه ، ولكن مع ذلك الغرض في الجريمة المستحيلة يستحيل تحقيقه مهما بذل المتهم ، فالشخص الذي يعطي لآخر سماً قاصداً قتله فيقتاوله المجنى عليه ولكن يسعف بالعلاج ولا يموت يرتكب شروعا في جناية القتل العمد بالسهم وبكلمة

(١) راجع كتاب العميد الاستاذ كامل مرسي باشا ، ص ٢٠٤ .

(٢) هذا في مصر حيث لا تنظر محكمة النقض الا في المسائل المتعلقة بالقانون .

اخرى يرتكب جريمة خائبة لأن أثرها خاب لظرف خارج عن ارادة المتهم ، ولكن لم يكن هناك من مانع يمنع نجاح الجاني إذا لم يسمف المجنى عليه بالعلاج ، وهذا بعكس الحال في الجريمة المستحيلة ، فالشخص الذي يريد أن يقتل آخر فيطلق عليه عياراً نارياً فيصديه ولكن يتبين ان المصاب كان متوفى قبل اصابته بمدة ، او الشخص الذي يريد قتل آخر بالسّم فيضع له في الطعام سكرّاً وهو يعتقد خطأ انه سم ، او الشخص الذي يريد أن يجhez امرأة غير حامل^(١) ، في كل هذه الاحوال من المستحيل تحقق غرض المتهم لأن القتل يستلزم لتحقيقه وجود انسان حي والسّم لاحداث أثره لا بد وأن يكون ممكناً لا سكرّاً والمرأة لكي تجhez لا بد وأن تحمل في احشائها جنيناً .

اقسام الاستحالة : يقسم البعض الاستحالة الى مطلقة ونسبية ، وهي على كل حال اما أن تتعلق بالغاية او الوسيلة :

أ - الاستحالة المطلقة التي تتعلق بالغاية - تتحقق في حالة انعدام موضوع الجريمة انعداماً تاماً ، وكذلك في حالة انعدام صفة قانونية فيه ، ومثال هذا محاولة قتل شخص ميت ، في هذه الحالة موضوع الجريمة لا تتوافر فيه صفة قانونية يحتمها القانون وهي الحياة ، وفي حالة محاولة اجهاض امرأة غير حامل ينعدم موضوع الجريمة ، وقد تكون الاستحالة المطلقة متعلقة بالوسيلة وهذا يتحقق إذا كانت الوسائل التي استعملت لارتكاب الجريمة يستحيل أن تؤدي الى تمامها ، ومثال هذا أن يحاول شخص قتل آخر بمادة غير سامة وهو يعتقد انها سامة أو من يحاول قتل آخر بآلة نارية قد افرغت على غير علم من المتهم ، في كل هذه

(١) راجع في الجريمة المستحيلة : كتاب الاستاذ العميد علي بدوي السابق الاشارة اليه ، وراجع ايضاً كتاب العميد الاستاذ محمد كامل مصري وزميله ص ٢٠٤ وما بعدها ، وراجع كتاب الاستاذ احمد صفوت .

الاحوال لا يمكن أن تؤدي الوسيلة التي استعملت لا ترتكب الجريمة الى اتمام هذه الجريمة .

ب - وقد تكون الاستحالة نسبية ، وهذه الاستحالة النسبية قد تتعلق بدورها بغاية الجريمة او بالوسائل التي ترتكب بها ، فالاستحالة تكون نسبية ومتعلقة بموضوع الجريمة والغاية منها اذا كان الجنى عليه موجوداً ولكن في غير المكان الذي ظن الفاعل انه فيه ، ومثال هذا أن يعتمد شخص قتل آخر فيطلق عليه عياراً نارياً في المكان الذي يظن ان الجنى عليه يوجد فيه عادة ويكون في الواقع غير موجود مصادفة في هذا المكان ، ومثال هذا ايضاً أن يحاول شخص سرقة آخر فيضع يده في الجيب الذي لا توجد فيه النقود ، اما الاستحالة النسبية المتعلقة بالوسيلة فتتحقق إذا كانت الوسيلة المستعملة من شأنها احداث الجريمة ولكنها لم تحقق الغرض منها لجهل الجاني كيفية استخدامها او لظرف خارجي طارئ . لولاه لحدثت الوسيلة ما يريده الجاني ، ومثال هذا أن يحاول شخص قتل آخر بوضع كمية قليلة من السم لا تكفي للقتل في طعام الجنى عليه او عدم انطلاق عيار البارود لرداءة الجو ، ومثال هذا ايضاً اطلاق بندقية من مسافة بعيدة بحيث لا يصل المقذوف الى الجنى عليه ، وعلى هذا تكون الاستحالة نسبية بالنسبة للوسيلة إذا كانت الوسيلة تؤدي بطبيعتها الى النتيجة ولكنها لا يمكن أن تؤديها بالكيفية او القدر الذي استعملت به .

والآن لنا أن نتساءل هل يعاقب على الجريمة المستحيلة او الشروع فيها ؟

عقاب الجريمة المستحيلة :

(أ) يرى أنصار المذهب للمادي عدم العقاب على الجريمة المستحيلة ولا يصح ايضاً أن يعتبر ما اتاه المتهم شروعا ، لأن الشروع وفقاً لما يراه أنصار هذا المذهب هو البدء في تنفيذ الركن المادي ، وهذا الركن المادي ، منعدم في الجريمة

المستحيلة ، وعلى ذلك لا يتصور البدء في تنفيذ ما هو مستحيل فالشروع قانوناً هو البدء في تنفيذ الجريمة والجريمة مستحيلة التنفيذ ، فكل ما يوجد هنا هو القصد الجنائي ، وهذا لا يكفي وحده لتكوين الشروع ^(١) .

على ان هذا الرأي لم يسلم من النقد ، لانه يؤدي الى اغفاء كثير من المجرمين من العقاب ، مع ان مصلحة الامن تقضي بالعقاب بالرغم من الاستحالة ، فاذا وضع امر يده في جيب آخر بقصد سرقة فظهر ان الجيب خال ، فلا يجوز معاقبة هذا اللص ، وهذه نتيجة غير مقبولة إذ لا يصح أن يترك العقاب للمجرد المصادفة ، فلو كان اللص وضع يده في الجيب الذي به النقود وضبط لوجب عقابه . وقد حاول أنصار المذهب المادي ، تفادي هذا النقد ، فقالوا بعدم العقاب في حالة الاستحالة المطلقة وبالعقاب في حالة الاستحالة النسبية ، وذلك يرجع لانه في حالة الاستحالة النسبية يكون المحنى عليه معرضاً لخطر حقيقي لا ينفذه منه إلا المصادفة ، وهذا بعكس الحال في الاستحالة المطلقة فلا خطر اطلاقاً إذ الجريمة مستحيل تحقيقها مهما كانت الظروف والملابسات ^(٢) .

ومع ذلك فان هذا الوضع الجديد للمذهب المادي لا يخلو من نقد أيضاً لانه وان كان يؤدي الى نتائج عملية مقبولة الا أنه من الناحية النظرية والمنطقية معيب . لان التفرقة بين نوعي الاستحالة ليس لها ضابط ، فالجريمة أما أن تكون مستحيلة او ممكنة ، فالاستحالة لا تحتل التدرج بطبيعتها ، فن يطلق عياراً نارياً على شخص غير موجود بالغرفة إنما يوجد امام حالة استحالة لا فرق بينها وبين الاستحالة التي تتحقق نتيجة كون المحنى عليه ميتاً بالفعل قبل اعتداء الجاني ،

(١) راجع شوفو وهبلي ج ١ بند ٢٥٣ وراجع أيضاً بلافش ج ١ بند ٨

(٢) راجع كتاب الاستاذ العميد محمد كامل مرسمي وزميله ، وراجع في التفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية في الفقه الالماني كتاب العلامة فون است ج ١ بند ٤٧ ص ٣٠٧ وانظر أيضاً فیدال بند ١٠١ .

فلاستحالة واحدة أيا كان سببها^(١)، والواقع ان الجريمة في حالة الاستحالة النسبية بظروفها التي وقعت فيها ليست أقل استحالة منها في حالة الاستحالة المطلقة . ولوجاهة الاعتراضات الموجهة ، الى تقسيم الاستحالة الى مطلقة ونسبية ، رأى الأستاذ جارو تقسيم الاستحالة الى استحالة مادية وقانونية ، فالاستحالة المادية هي ما كانت نتيجة ظرف خارجي طارىء لا دخل لارادة المتهم فيه ، ومثالها أن يحاول شخص سرقة شيء ثم لا يجده في المكان الذي يظن وجوده فيه ، ففي هذه الحالة يرى الأستاذ جارو وجوب عقاب المتهم على الشروع في ارتكاب جريمة سرقة خاب أثرها بسبب لا دخل لارادة المتهم فيه ، اما الاستحالة القانونية فهي التي تنتج عن عدم توافر ركن من اركان الجريمة التي ينص عليها القانون ، في هذه الحالة لا يمكن عقاب المتهم لانه إذا انتفى ركن او أكثر من اركان الجريمة انتفت الجريمة قانوناً ولا يتصور فيها الشروع بالتالي ، ففي جريمة السرقة مثلاً يشترط القانون أن يكون المنقول محل السرقة مملوكاً لغير المحتلس ، وعلى هذا إذا شرع شخص في سرقة مال يظنه غير مملوك له ، وهو في الحقيقة يملكه ، لا يعد شارعاً لاستحالة وقوع السرقة قانوناً وقس على هذا جريمة القتل وغيرها .

ومع هذا ، أخذ على هذا الرأي انه لا يعدو كونه شكلاً آخر من اشكال الرأي القائل بتقسيم الاستحالة الى نسبية ومطلقة ، لأن من يضع يده في جيب آخر اسرقته ثم يقيّن ان الجيب خال يعتبر شارعاً في السرقة وفقاً للرأي الذي يأخذ بتقسيم الاستحالة الى نسبية ومطلقة ، لان الاستحالة هنا نسبية وهو يعتبر شارعاً ايضاً في السرقة وفقاً لرأي - جارو - ، لان الاستحالة في هذه الحالة مادية ، ومن يحاول سرقة شيء هو في الواقع مملوك له لا يعتبر شارعاً في السرقة

(١) راجع مذكرات الأستاذ القلي ص ١١٥ .

وفقاً للرأي الاول لان الاستحالة مطلقة وهو كذلك لا يعتبر شارعا وفقاً لرأي - جارو - لان الاستحالة قانونية .

ومع هذا فان رأي الاستاذ - جارو - يمتاز بانه لا يعتبر الاستحالة المتعلقة بالوسائل مانعة من العقاب على الشروع فيها ما دامت الجريمة في ذاتها ممكنة الوقوع قانوناً .

(ب) اما أنصار المذهب الشخصي في الشروع فهم كما رأينا يتعقبون نية المتهم ويرون انه ما دام قد ارتكب فعلاً يؤدي حالاً ومباشرة الى ارتكاب الجريمة عد شارعا إذا أوقف أو خاب أثر هذا الفعل لاسباب لا دخل لارادة المتهم فيها ، وتطبيقاً لهذا هم يرون ان الفاعل في الجريمة المستحيلة قد أظهر نية الاجرامية ظهوراً واضحاً وعدم تحقق الجريمة انما يرجع لسبب خارجي عن ارادته ، والقانون لا يهتم إلا بكون عدم احداث أثر الجريمة راجعاً الى ارادة المتهم ام لا ، اما كون عدم تحقق الجريمة يرجع الى استحالة تنفيذها فهذا ما لا يهتم به القانون^(١) .

وهذا الرأي أيضاً لا يخلو من تطرف ظاهر .

النص في القانون على العقاب : هذا هو الخلاف الفقهي بخصوص العقاب على الجريمة المستحيلة ، فهل يوجد في النصوص المصرية والفرنسية والعراقية ، ما يقطع هذا الخلاف ؟ لا يوجد في القانون المصري او الفرنسي نص خاص بالجريمة المستحيلة ، وقضاء محكمة النقض المصرية يأخذ - على العموم - بالعقاب في حالة الاستحالة النسبية أيا كان نوعها وعدم العقاب في حالة

(١) ومع هذا اذا حاول شخص قتل آخر بالسحر فيرى أنصار المذهب الشخصي انه لا يعتبر شارعا لان الوسائل التي لجأ اليها المتهم لا تدل على انه خطر ، وانما تدل على غفلته وان مثله لا ضرر منه .

الاستحالة المطلقة ، اما القانون العراقي فقد حسم كل نزاع في هذا الصدد فنص في الفقرة الثانية من المادة (٥٩) على انه « يعتبر شروعا في ارتكاب جريمة كل فعل صدر بقصد جنائية او جنحة مستحيلة التنفيذ ، اما نظراً للكيفية التي قصد بها ارتكاب الفعل او الوسائل التي استعملت في ارتكابه » ، وعلى هذا الشروع في الجريمة المستحيلة يعاقب عليه القانون العراقي بصرف النظر عن نوع هذه الاستحالة (١).

عقاب الشروع : يعاقب وفقاً للمادة (٦٠) من قانون العقوبات العراقي على الشروع في الجنائيات والجنح ، عدا جرائم الاهمال بطبيعة الاحوال كما رأينا ، اما المحالفات فقد أخرجها المشرع فالشروع فيها لا يعاقب عليه حتى ولو كانت عمدية ، كذلك الجرائم السلبية لا شروع فيها لأن البدء فيها يؤدي الى تمامها ، كذلك لا شروع في الجرائم التي يعاقب القانون فيها على نتيجة مادية غير مقصودة من الفاعل قد تقع وقد لا تقع كالضرب المفضي الى موت او الى عاهة مستديمة .

وقد نصت المادة (٦٠) على ان عقاب الشروع يكون بحسب القواعد الآتية :

« يعاقب على الشروع في ارتكاب جنائية او جنحة بالعقوبات الآتية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك :

١ - اذا كانت عقوبة الجريمة التامة الاعدام فتبدل في حالة الشروع بالاشغال الشاقة المؤبدة او الموقته لمدة لا تزيد عن خمس عشرة سنة او بالحبس مدة لا تزيد عن خمس عشرة سنة .

(١) ومم ذلك نرى انه يصعب القول بالعقاب في حالة الاستحالة المطلقة وبالاخص في حالة استحالة الجريمة لانعدام صفة قانونية بها .

٢ - وإذا كانت عقوبة الجريمة التامة الأشغال الشاقة المؤبدة فتبدل في حالة الشروع بالأشغال الشاقة أو الحبس مدة لا تزيد عن خمس عشرة سنة .

٣ - وإذا كانت عقوبة الجريمة التامة الأشغال الشاقة لمدة ست سنين فأكثر فتبدل في حالة الشروع بالأشغال الشاقة أو الحبس لمدة لا تزيد عن نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة التامة .

٤ - وإذا كانت عقوبة الجريمة التامة الأشغال الشاقة لمدة أقل من ست سنين فتبدل في حالة الشروع بالحبس مدة لا تزيد عن نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة التامة .

٥ - وإذا كانت عقوبة الجريمة التامة الحبس فتبدل في حالة الشروع بالحبس مدة لا تزيد عن نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة التامة أو بالغرامة إذا لم ينص في عقاب الجريمة التامة على الغرامة كعقوبة بديلة « أي بدل الحبس » .

٦ - أما إذا كانت عقوبة الجريمة التامة غرامة غير محدودة فتكون عقوبة الشروع غرامة مثلها .

فإذا كانت للغرامة حد مقرر في القانون فيعاقب على الشروع في الجريمة بغرامة لا تزيد عن نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة التامة » .

الفصل الثاني

في

الاشتراك في الجريمة أو تعذر المجرمين

تكلم المشرع العراقي عن الاشتراك في الجريمة أو تعدد المجرمين في المواد

٥٣ - ٥٨ .

والواقع أن الجريمة قد يرتكبها فرد واحد ، وفي هذه الحالة لا معنى للكلام

عن تعدد المجرمين ، ولكن قد يتعاون على ارتكابها عدة أشخاص ، ولا نزاع أن هذا التعاون يقع بأشكال مختلفة ، فقد يكون ناشئاً عن أن بعض المجرمين يقتصر دوره في الجريمة على الدعوة والتدبير لها ، وقد يقوم البعض الآخر بأعداد الوسائل اللازمة لها ويكون دور الآخرين تنفيذها ، وآخرين إخفاء معالمها إلى غير هذا وذلك من صور التعاون في الجريمة .

سُروط الاشتراك العامة : الاشتراك في الجريمة يستلزم تعدد الجناة وفوق هذا يستلزم أمرين هامين :

أولاً : يجب أن تكون هناك جريمة وقعت ، ولا يهم أن تكون هذه الجريمة قد تمت أو كانت الأفعال التي أتاها المجرم تعتبر فقط شروعاً ، فإذا كانت الأفعال التي وقعت لا تكون جريمة فلا محل للكلام عن عقوبة الاشتراك لأن مثل هذا الاشتراك يكون في عمل مباح والاشتراك في أمر مباح لا عقاب عليه ، ومع ذلك فالقانون في بعض الأحوال الاستثنائية يعاقب على الاشتراك ولو كان في جريمة لم تقع ، ومثال هذا جريمة التعريض على العصيان إذ يعاقب المحرض ولو لم يقع العصيان .

ثانياً : كذلك يلزم أن يكون هناك اتفاق بين الجناة على ارتكاب الجريمة ، وعلى هذا إذا لم يوجد بين الجناة إلا اتحاد في القصد وتعاون على الفعل فلا يكون هناك اشتراك بالمعنى المقصود في قانون العقوبات ، ويعتبر كل منهم فاعلاً للجريمة التي يحدثها وحينئذ تعدد الجرائم التي تقع بقدر تعدد فاعليها ، ويسأل كل منهم عما ارتكب ^(١) ، ومثال هذا حالة المشاجرات التي تحدث مفاجأة وبدون سابق اتفاق ، فيتحرك فيها كل فرد حسب ارادته ودون اتفاق سابق بينه وبين غيره ،

(١) راجع كتاب العميد الأستاذ كامل مرسي باشا وزميله ، ص ٢٢٣ وما بعدها .
وراجع كتاب الأستاذ العميد علي بدوي السابق الإشارة إليه .

ومن أمثلة هذا أيضاً أن يريد محمد قتل علي وكذلك يحدث بطريق المصادفة أن حسناً يريد قتل علي أيضاً ، فيسيران سوياً دون أي اتفاق بينهما ثم يقابلان علياً فيطلق عليه محمد عياراً نارياً وكذلك يطلق حسن ، في هذه الحالة لا يوجد اشتراك في الجريمة بالمعنى القانوني ، فكل منهما يكون مسؤولاً على وجه الاستقلال عما أتاه من أفعال وبعبارة أوضح تكون جريمة كل منهما مستقلة عن جريمة الآخر تمام الاستقلال فإذا فرضنا في المثل السابق أن محمداً أصابه ولم يقتله لأنه لم يحسن التصويب وحسناً هو الذي أجهز عليه فيسأل الأول عن جريمة الشروع في القتل والثاني عن جريمة القتل العمد .

أما الاشتراك فهو يستلزم أن عمل الجناة يقصد به ارتكاب جريمة حصل الاتفاق عليها ، وأمثلة ذلك كثيرة ومن هذا أن يتفق زيد مع عمرو على قتل بكر فيذهبان سوياً ويقتلانه ، أو يدخل شخصان منزلاً بقصد السرقة ويحمل كل منهما جانباً من الأشياء المسروقة .

ومن صور الاشتراك في الجريمة أيضاً أن يحرض زيد بـكراً على قتل عمرو فيذهب بكر ويقتله ، في كل هذه الأمثلة توجد جريمة واحدة اشترك فيها أكثر من شخص واحد ، وهذا الاشتراك لم يقع مصادفة .

أنواع الاشتراك : والاشتراك قد يقع بأشكال مختلفة يمكن أن نضعها في فصيلتين أساسيتين :

(١) الاشتراك في الأفعال المكونة للجريمة : وهذا هو ما يطلقون عليه الاشتراك الأصلي ويسمى المشتركون فيه « فاعلين أصليين » (Co-auteurs) (م ٥٣ عراقي) .

(٢) الاشتراك في غير الأفعال المكونة للجريمة : وإنما في أعمال تتصل بها بطريق غير مباشرة كالدعوة إلى ارتكاب الجريمة ، أو تسهيلها بالمساعدة فيها

وهذا هو الاشتراك بمعناه الاصطلاحي ويقال للمشاركين فيه شركاء (Complice) ويسميه البعض أحياناً الاشتراك التبعية (م ٥٤ عراقي) وسنرى حكم القانون العراقي في هذين النوعين من أنواع الاشتراك فيما بعد .

المبحث الأول

في

الفاعلين الأصليين

متى يعتبر الشخص فاعلاً أصلياً ؟

إذا رجعنا إلى نصوص قانون العقوبات نلاحظ أن المادة (٥٣) عقوبات عراقي تعرف الفاعل الأصلي بقولها يعتبر فاعلاً للجريمة :

أولاً : من يرتكبها وحده أو مع غيره .

ثانياً : من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها .

وعلى هذا يعتبر الشخص فاعلاً أصلياً في القانون العراقي في حالتين نشرحهما فيما يلي :

أولاً - إذا ارتكب الشخص الجريمة وحده أو مع غيره :

يعتبر فاعلاً أصلياً من يرتكب الفعل المكون للجريمة كما يحدده القانون ، ويحصل هذا سواء ارتكب المجرم هذا الفعل وحده كمن يضرب شخصاً أو يسرق منقولا ، أم ارتكب هذا الفعل مع شخص أو أشخاص آخرين .

ثانياً - من يدخل في ارتكاب الجريمة إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها :

كذلك يعتبر المجرم فاعلاً أصلياً إذا ارتكب عملاً من الأعمال المكونة

للجريمة إذا كانت هذه الجريمة تتكون من عدة أفعال ، في هذه الحالة المجرم لا يرتكب جميع الأفعال المكونة للجريمة بل يأتي فقط عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها ، ومثال ذلك أن يتفق شخصان على تزوير سند ، فيكتب أحدهما صلب السند والآخر يوقعه ^(١) ، أو أن يحاول اثنان النصب على ثالث فيباشر أحدهما الوسائل الاحتمالية ويستلم الآخر المال المراد سلبه ، أو أن يتفق شخصان على سرقة آخر فيكسر أحدهما باب الخزانة التي بها النقود ويأخذ الآخر النقود فكلهما فاعل أصلي لأن كلاهما قد ارتكب عملاً من الأعمال المكونة للجريمة .

بشروط إذن من أجل أن يكون المتهم فاعلاً أصلياً وفقاً لهذه الحالة أن يرتكب عملاً من الأعمال المكونة للجريمة ، ولكن نقطة البحث هي في تحديد الأفعال المكونة للجريمة في هذا المعنى ، أي الأعمال التي إذا ارتكبها المتهم يعتبر فاعلاً أصلياً ، هل يلزم أن يكون المتهم قد ارتكب الفعل المادي المكون للجريمة أم يكفي أن يكون المتهم قد ارتكب فعلاً يعتبر مكوناً للشروع في الجريمة ؟ سبق وقلنا إنه وفقاً للنظرية الشخصية الشروع لا يستلزم أن يأتي المتهم الركن المادي للجريمة ، بل يكفي أن يأتي فعلاً يؤدي حلاً ومباشرة لارتكاب هذا الركن ولو لم يكن جزءاً منه ؟

من المتفق عليه في الفقه المصري ، أن المقصود بالأعمال المكونة للجريمة في هذا الصدد ليس ارتكاب الركن المادي للجريمة ، (مثال ذلك القتل في جريمة القتل والاختلاس في السرقة) ، بل يكفي السعي يعتبر المتهم قد ارتكب فعلاً من الأفعال المكونة للجريمة ، وبالتالي لاعتباره فاعلاً أصلياً ، أن يرتكب عملاً يعتبر بمقتضاه شارعاً في الجريمة ، أي قد بدأ في تنفيذها وفقاً للتحديد الذي ذكرناه عند دراستنا المذهب الشخصي ، وعلى هذا ينظر للفعل الذي وقع فإذا كان

(١) راجع كتاب العميد الأستاذ كامل مرسي باشا وزميله ، ص ٢٣٤ .

كافيا لتكوين ركن البدء في التنفيذ أي الشروع اعتبر مرتكب هذا الفعل فاعلا أصليا للجريمة ، أما إذا كان ما اتاه المتهم يدخل في نطاق الأعمال التحضيرية فلا يمكن أن يعتبر مرتكبه فاعلا أصليا إذا وقعت الجريمة وإنما هو شريك إذا توافرت شروط الاشتراك (١) .

وعلى هذا إذا أردنا أن نعرف هل ما اتاه المتهم يجعل منه فاعلا أصليا أم لا يجب أن نضع هذا السؤال هل ما اتاه المتهم يعتبر شروعا في ارتكاب الجريمة على الأقل ، فإذا كان الجواب بالإيجاب ، كان فاعلا أصليا ، أما إذا كان كل ما ينسب إلى المتهم يدخل فقط في نطاق الأعمال التحضيرية فيعتبر شريكا إذا توافرت بقية شروط الاشتراك ، ولنضرب لذلك بعض الأمثلة :

(أ) شخصان يتفقان على قتل آخر ، فيجدانه راكبا عربة ، فيوقف أحدهما العربة والثاني يطلق عليه عياراً نارياً فيقتله ، كلاهما يعتبر فاعلا أصليا ، الأول يعتبر كذلك لأن إيقاف العربة يعتبر شروعا لأن فعل المتهم يؤدي حالاً ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة ، والثاني يعتبر كذلك فاعلا أصليا لأنه قد ارتكب الركن المادي للجريمة .

(ب) ثلاثة اشخاص اتفقوا على قتل آخر ، فاشترى الأول المسدس والثاني الرصاص وأعطى المسدس محشواً للثالث الذي نفذ القتل ، الأخير يعتبر فاعلا أصليا ، أما الاثنان الآخران فيعتبران شريكين لأن أعمالهما مجرد أعمال تحضيرية .

(ج) أربعة اشخاص اتفقوا على سرقة منزل ، أحدهم كسر الباب والثاني والثالث دخلا لاحتضار المسروقات والرابع وقف خارج المنزل للمراقبة ، الثلاثة الأول يعتبرون فاعلين أصليين ، لأن كل فعل اتاه كل منهم يعتبر شروعا ،

(١) راجع جاور المطول ، ج ٣ ، بند ٩٥٠ ، جرائع ولان ج ١ بند ٥٨٢ .

وراجع أيضاً الصراي بك ص ٣١ ، جندي عبد الملك الموسوعة الجنائية ج ١ ،

بند ١٩٦ ، ١٣٥٠ صفحت بك بند ٢٨٤ .

اما الرابع فلا يعتبر فاعلا اصليا ، لأن الوقوف بالخارج لا يؤدي حالا ومباشرة لارتكاب الجريمة ولذلك يعتبر المتهم فقط شريكا بالمساعدة .

هذا ونلاحظ ان النص العربي للمادة (٥٨) لا يعتبر ترجمة دقيقة للنص الانكليزي المقابل فالنص العربي يتكلم عن وجوب التعمد أي القصد ، ولكن عبارة هذا النص تصب التعمد على الفعل الذي ارتكبه المتهم وهذا في الواقع مفهوم بلا حاجة الى نص ، ولكن النص الانكليزي يتكلم عن أمر آخر وهو التعمد بالنسبة للاشتراك أي يشترط ان يكون المتهم قد أتى الفعل المكون للجريمة وهو يعلم انه يأتيه متفقا مع الغير على ارتكاب الجريمة ، وهذا الشرط سبق وتكلمنا عنه ، إذ اشترطنا ان يكون هناك اتفاق بين المجرمين على ارتكاب الجريمة .

وعلى ذلك اذا كسر شخص باب منزل بقصد السرقة ثم شعر بوقع اقدام تقترب فهرب ، ثم جاء آخر على غير اتفاق مع الاول ووجد الباب مفتوحا فدخل وسرق اعتبر كل منهما مستقلا في جريمته عن الآخر ، ولا يوجد بينهما أي اشتراك ، كذلك اذا اراد شخص قتل آخر فضربه في مقتل وتركه طنا منه انه مات فجاء آخر واجهز عليه فلا يوجد بين هذين الشخصين أي اشتراك ، يسأل كل منهما عما اقترف من جرم أي يسأل الاول عن جريمة الشروع في القتل ، والثاني عن جريمة القتل العمد .

ثالثاً - مضور الشريك وقت ارتكاب الجريمة بمجر فاعلا أصلياً :

اذا كان المتهم شريكا بالتحريض أو المساعدة أو الاتفاق - كما سنرى - ثم حضر وقت ارتكاب الجريمة فانه يعد وفقا للمادة (٥٥) من قانون العقوبات العراقي فاعلا اصليا .

وهذه المادة لا مقابل لها في القانونين المصري والفرنسي ، ولقد كان اعتبار حضور الشريك وقت ارتكاب الجريمة فاعلا أصليا ، مثار خلاف في مصر

و كانت تعرض المسألة بالشكل الآتي : يتفق شخصان على قتل آخر ويخرجان لملاقاته حتى اذا وجدها يطلق احدهما عليه العيار الناري فيرده قتيلا ، وبعد ذلك لا يمكن للنيابة العمومية ولا للمحكمة ان تقين أيها اطلق العيار ، وبكلمة أخرى لا يمكنهما أن يبيننا من هو الفاعل الاصلي أي الذي أتى فعل القتل حتى يعتبر الثاني شريكا بالاتفاق ، نظراً لأنه لم يأت عملاً من الاعمال المكونة للجريمة ، كانت محكمة النقض والابرار المصرية مترددة في هذا الشأن ، فذهبت حيناً الى اعتبار المتهمين فاعلين أصليين ، ولكنها رجعت عن هذا الرأي لما فيه من تعسف واضح ، إذ كيف يعتبر المتهمان فاعلين أصليين والحال أن أحدهما فقط هو الذي ارتكب الجريمة ، أما الآخر فهو مجرد شريك بالاتفاق ، لذلك رأت هذه المحكمة في احكامها الحديثة ان تأخذ بما اسمته القدر المتيقن ، أي الأمر الذي لا شك في ان المتهمين قد ارتكباها ، وهذا الأمر هو الاشتراك بالاتفاق في جريمة القتل لكليهما ، وهذا الرأي في الحقيقة اعدل وإن كان لا يخلو من عيب ، ولكنه اقرب الحلول الى العدالة ، وعلى كل حال فالمرجع العراقي بالمادة (٥٥) السالفة الذكر قد حسم هذا النزاع نهائياً .

الفاعل المعنوي : ^(١) من الشرائع ما يعد المحرض على الجريمة اذا كان الفاعل الاصلي معدوم الارادة او حسن النية فاعلاً أصلياً لها ، ويسمى في هذه الحالة فاعلاً معنوياً او اديماً ^(٢) ، ومن أمثلة هذا ما يأتي : يسخر شخص آخر لارتكاب جريمة ويكون هذا الشخص المسخر مجرد آلة في يد الاول ، كما لو كان منفذ الجريمة غير مسؤول جنائياً كالمجنون والصغير والمكره او حسن النية ، فيعد المحرض فاعلاً أصلياً لا شريكاً فقط ، وقد حكمت محكمة النقض والابرار المصرية

(١) راجع كتاب العميد الاستاذ كامل مصري وزميله .

(٢) راجع القانون البلجيكي مثلاً المادة - ٦٦ - الفقرة الرابعة .

بهذا المعنى في ٤ يونية سنة ١٩١٦ ، فاعتبرت فاعلاً أصلياً لا شريكاً ، الشخص الذي يشتري الحلوى ويضع فيها السم ويسلمها لشخص سليم النية لتوصيلها الى المجنى عليه ليأكلها ثم يتناولها هذا الاخير بالفعل ، قالت المحكمة ان الشخص الذي وضع السم في الحلوى وسلمها للآخر ليعطيها للمجنى عليه يعتبر فاعلاً أصلياً ، لانه هو الذي وضع بنفسه السم عمداً في الحلوى وهو أهم ركن من أركان الجريمة ، ولم يكن الشخص سليم النية فيما بقي من الافعال سوى آلة في يد المتهم توصل بها الى اتمام قصده ، وكذلك حكمت محكمة النقض المصرية ^(١) ، انه في جريمة البلاغ الكاذب إذا حصل البلاغ بواسطة شخص ما ، فعل ذلك بارشاد المتهم ولم يكن الا آلة له ، فالمسؤولية الجنائية في ذلك تقع على المتهم الذي هو الفاعل الحقيقي للجريمة ، وحكمت محكمة اسبوت السككية انه ليس من الضروري في جريمة التزوير لاعتبار المتهم فاعلاً أصلياً أن يكون قد كتب العقد المزور بخطه او وقع بامضائه او ختمه عليه ، بل يكفي أن يكون التزوير من عمله وأن يكون وقع باشرافه ^(٢) .

ولكن يشترط في هذه الاحوال وامثالها أن يكون المنفذ للفعل معدوم الارادة او حسن النية تماماً ، حتى يبدو كأنه آلة وإلا كان المباشر للجريمة هو الفاعل الاصلي ومن حرضه على ارتكابها شريكاً فيها .

ونرى عدم إمكان الاخذ بهذا النظر في القانون العراقي لعدم وجود نص يسمح بذلك ، وفي مصر الرأي الذي يقول باعتبار الشريك فاعلاً أصلياً في الاحوال السابقة وامثالها لا ينعقد عليه الاجماع ^(٣) .

بل أن نص المادة (٥٧) يستفاد منه ان المشرع العراقي يصّر على عدم

(١) راجع حكمها في ٢٨ - ٣ - ١٩٠٣ (المجموعة الرسمية س ٥ - رقم ٣ ص ٤)

(٢) راجع حكم محكمة اسبوت السككية ٥٦ - ١٢ - ١٩٢٢ (المجموعة الرسمية س ٢٥ رقم ٢٦ ص ٢٨) .

(٣) راجع الموسوعة الجنائية ، لجندي عبد الملك بك ، ج ١ ، ص ٦٩٠ ، ٦٩١ .

الآخذ بنظرية الفاعل المعنوي وهالك نص هذه المادة : « تجب معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من اسباب الاباحة او لعدم وجود القصد الجنائي او لاحوال اخرى خاصة ... »

عقاب الفاعل الاصلى : يعاقب الفاعل الاصلى للجريمة بالعقوبة المقررة لها وقد نصت على هذا المادة (٥٦) من قانون العقوبات البغدادي فقررت « من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها » .

وإذا تعدد الفاعلون فالعقوبة التي تقرر على كل منهم هي العقوبة المقررة للجريمة ، لانه من الناحية القانونية يعتبر كل فاعل كأنه قد ارتكب الجريمة بمفرده ، ولو ان ما وقع منه قد لا يعدو القيام بعمل من الاعمال المكونة للجريمة ، ولقد سبق وقلنا ان المادة (٥٣ ف ٢) تعتبر فاعلاً أصلياً ، « من يدخل في ارتكابها - الجريمة - إذا كانت تتكون من عدة أعمال فيأتي عمداً عملاً من الاعمال المكونة لها » .

والقاعدة التي اتبعها القانون العراقي هي نفس القاعدة التي اتبعها القانون المصري ، وهي انه إذا تعدد الفاعلون الاصليون للجريمة ، فيجب مؤاخذه كل منهم عن الجريمة التي وقعت منه بصرف النظر عن وجود آخرين معه وإنما ينظر فقط الى شخص كل مجرم مستقلاً عن غيره ، لانه كما تقول تعليقات وزارة العدل على المادة (٤١) من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ من يرتكب جريمة مع غيره لا يختلف قصده الجنائي في هذه الحالة عن قصده الجنائي فيما لو ارتكبها منفرداً ، ويترتب على ذلك ثلاث نتائج نشرحها فيما يلي :

اولاً : ان الفاعل لا يتأثر من وجود فاعلين آخرين معه لذات الجريمة إلا في الاحوال الاستثنائية التي ينص عليها القانون والتي يجعل فيها من تعدد الفاعلين الاصليين للجريمة ظرفاً مشدداً للعقوبة او مغيراً لوصف الجريمة ، ومن ذلك

ما نصت عليه المادة (٢٦٢) من قانون العقوبات البغدادي التي تقضي بأنه يعاقب بالاشغال الشاقة او الحبس مدة لا تزيد عن ١٥ سنة إذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر وكان أحدهم على الاقل حاملاً سلاحاً ظاهراً او مخبأً . فكأن المشرع جعل تعدد الفاعلين بالاضافة الى حمل أحدهم على الاقل سلاحاً ظرفاً مشدداً للسرقة يجعل العقاب عليها أشد من السرقة البسيطة .

ثانياً : لا يتأثر فاعل بالظروف الخاصة بغيره من الفاعلين ، وقد نصت على ذلك الفقرة الاخيرة من المادة (٥٣) فقرت « ومع ذلك إذا وجدت احوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة ، او العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها الى غيره منهم وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة او كيفية علمه بها » .

وهذه المادة - كما هو واضح - تشير الى الحالات الآتية ^(١):

١- ظروف قر تغير وصف الجريمة : إذا وجدت ظروف خاصة بأحد الفاعلين من شأنها أن تغير وصف الجريمة ، ولم تكن هذه الظروف متحققة بالنسبة لبقية الشركاء في هذه الحالة لا تسري هذه الظروف على من لم تلحقهم ، ومثال هذا ما إذا فاجأ الزوج وخادمه الزوجة وهي متلبسة بالزنا فاشترك الاثنان في قتلها ، هنا يستفيد الزوج بالظرف المخفف ، ولا يستفيد الخادم ، كذلك إذا كان أحد الفاعلين غير معاقب لما نعت من موانع العقاب ، فلا ينتفع الفاعل الآخر من هذا المانع ، كالشخص الذي يسرق مع الابن مال الاب ، الابن يعفى من العقاب اما شريكه فيعاقب ، هذا وقد يتغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة او كيفية علمه بها ، هذه الظروف لا تسري على بقية الفاعلين ، ومثال ذلك ان اشخاصاً يتفقون على قتل آخر ، فكل يطعنه طعنة ويكون أحدهم قد نعد القتل

(١) راجع الاستاذ عبدالعزيز محمد في كتابه العاقل الذكر .

مع سبق الاصرار فيسأل المجرم الذي توافرت له نية سبق الاصرار عنها ، اما الآخرون ممن لم توجد عندهم هذه النية فيسألون عن القتل العمد فقط ، وعقاب هذا أخف من عقاب الاول .

٢- ظروف قر تغير العقاب : هذه الظروف لا تسري على بقية الفاعلين ، ومثالها حالة العود التي قد تتحقق بالنسبة لبعض الفاعلين دون البعض الآخر .

المبحث الثاني

الشركاء بالمعنى الضيق

ماهية الاشتراك : الاشتراك معناه هنا المعاونة على ارتكاب الجريمة باحدى الطرق المبينة في القانون ، أي المعاونة دون أن يقترب الشخص عملاً يعتبر بدءاً في التنفيذ إذ لو وصل المجرم الى هذا الحد وجب اعتباره فاعلاً أصلياً . والاشتراك يكون وفقاً لنص القانون بالتحريض على ارتكاب الجريمة ، او بالاتفاق على ارتكابها مع الغير ، او بالمساعدة . . (م ٥٤) عراقي . والتحريض والاتفاق والمساعدة يجب أن تكون اما سابقة على الجريمة ، او معاصرة لها ، فاذا كانت بعد تمام الجريمة فلا تعد اشتراكاً .

شروط الاشتراك : كي يكون هناك اشتراك يجب توافر الاركان الآتية :

اولاً : الركن المادي - وهو التحريض او الاتفاق او المساعدة .

ثانياً : الركن المعنوي - وهو قصد الاشتراك .

ثالثاً : أن تقع الجريمة بناء على هذا الاشتراك .

اولاً - الركن المادي او طرق الاشتراك^(١) :

محصر طرق الاشتراك : حدد المشرع طرق الاشتراك ، وهذا التحديد هو على سبيل الحصر ، فلا يمكن أن يقع اشتراك بغير احدى هذه الطرق مهما كان الفعل الذي اتاه المتهم مشجعاً على ارتكاب الجريمة أو مؤثراً في وقوعها .

وهذه الطرق اوردتها المادة ٥٤ عقوبات عراقي فقالت : « يعد شريكاً في الجريمة :

اولاً : كل من حرص على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض .

ثانياً : من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق .

ثالثاً : من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأية طريقة أخرى في الاعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها .
ولنتكلم عن كل طريقة من هذه الطرق :

(١) التحريض : تنص الفقرة الاولى على انه يعتبر شريكاً : « كل من حرص على ارتكاب الفعل المكون للجريمة ، إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض » .

التحريض المقصود هنا هو الذي يوجه لشخص معين ، ويشترط النص أن يكون هناك تحريض وأن يكون محل التحريض الفعل المكون للجريمة ، وأن تقع الجريمة بناء على هذا التحريض .

(١) راجع الاستاذ عبدالعزيز محمد المرجع السالف الذكر .

فما المقصود بالتحريض ؟ تبين بعض القوانين كالفرنسي والبايجيكي التحريض
بذكر طرقه ، وقد كان قانون العقوبات المصري القديم يقرر نفس الطريقة ،
فكان يشترط أن يكون التحريض مصحوبا بهدية او وعد او وعيد او مخادعة او
دسيسة او استعمال سلطة او صولة ، اما المشرع العراقي فقد ترك تحديد ماهية
التحريض للقاضي ، ويمكن تعريفه إجمالاً بأنه كل اغراء على ارتكاب جريمة
بالتأثير على الشخص بأي طريقة كانت ، إذا وقعت الجريمة بناء على هذا
التأثير .

والاغراء هو التأثير الذي يقع تحته المتهم ، فيندفع الى ارتكاب الجريمة ،
بحيث لولا هذا التأثير لما وقعت الجريمة .

فالنصيحة او الإيحاء او الإيعاز لا يعتبر تحريضا ، وكذلك أمر شخص
لآخر لا سلطة له عليه ، كل هذه امور ليس من شأنها أن تؤثر على الشخص الى
حد دفعه للجرام ، أي لا تخلق عنده الفكرة الاجرامية ، فاذا ارتكب الشخص
بعدها الجريمة ، فلا بد أن يكون قد ارتكبها بدافع خاص به لم يأت له من
الخارج ، ولكن التأثير على شخص بهدية او وعد او وعيد لا ارتكاب جريمة ،
يعتبر تحريضا ، فالشخص الذي يعطي آخر مبلغا من المال لا ارتكاب جريمة ، او
يعده بمبلغ ان هو ارتكبها ، يعتبر محرزا ، كذلك أمر شخص لآخر بان يرتكب
جريمة يعتبر تحريضا ، إذا كان للأم سلطة سواء كانت هذه السلطة شرعية
كسلطة الوالدين او سلطة الوصي او الرئيس على المروءوس ، او كانت سلطة فعلية
او اديية كسلطة السيد على خادمه وسلطة صاحب العمل على عماله ، وقد حكم في
مصر بأن السيد الذي يأمر خادمه بضرب شخص فيمثل للأم ، يعتبر الخادم
فاعلا أصليا والسيد شريكا بالتحريض ، كذلك يعتبر محرزا الأم التي تأمر ابنها
وهو في سن الحادية عشرة بالسرقة ، والعمة الذي يأمر بعض أهل بلده بضرب

شخص^(١) وبالعكس هذا حكم بان أمر شخص لآخر لسلطة عليه لا يعتبر تحريضاً مثل أمر الحال لاولاد اخته بهدم بناء ، إذ اوامره هنا تكون بمثابة نصائح بسيطة ، والنصيحة لا تعتبر تحريضاً^(٢) ، ولكن حكم أيضاً بأنه لا يلزم لتوافر التحريض قانوناً أن يكون المحرض سلطة على المحرض تجعله يخضع لاوامره ، بل يكفي أن يصدر من المحرض من الافعال والاقوال ما يهيج شعور الفاعل فيدفعه للجرام^(٣) ، والتحريض يجب أن يكون مباشراً ، أي يجب أن يكون تحريضاً على ارتكاب جريمة معينة ، أما إذا كان الكراهية والبغضاء في قلب شخص ضد آخر ، فلا يعتبر تحريضاً ولو أدت البغضاء الى ارتكاب الجريمة ، ويجب أن يكون التحريض وارداً على فعل يكون جريمة ، ونص المادة يقول « كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة ، إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض » ، وقد نحاشى المشرع أن يذكّر كلمة جريمة ، بدلا من الفعل ، حتى يمكن عقاب الشريك حتى ولو كان الفاعل الاصيل غير ممكن عقابه لسبب من الاسباب ، كما لو كان الفاعل الاصيل في جريمة السرقة أصلاً والمجنى عليه فرعاً او العكس .

والتحريض يوجه أصلاً الى الفاعل الاصيل للجريمة ، ولكن لا مانع من التحريض على الاشتراك في جريمة ، كمن يحرض الخادم على فتح الباب حتى يدخل اشخاص في المنزل لسرقته .

التحريض العام : وهناك تحريض عام ، أي لا يوجه لشخص معين بل يكون موجهاً للجمهور ، وهو أمر لا شك في خطورته ، لذلك يكون جريمة

(١) النقض المصري ٩ يناير سنة ١٨٩٧ ، ١٧ مايو سنة ١٩١٢ .

(٢) النقض المصري ٢١ يناير سنة ١٨٩٩ ، القضاء س ٦ ص ١٠٧ .

(٣) النقض المصري ١٦ يناير سنة ١٩٢٩ ، امامة ١٠ عدد ٨ .

قائمة بذاتها يعاقب من أجلها المحرض ولو لم تقع جريمة ما بناء على هذا التحريض وهذا استثناء من القاعدة العامة في باب الاشتراك ، وهناك احوال اخرى يعاقب ايضا فيها على مجرد التحريض ولو لم ينتج التحريض أثره وذلك لخطورة الجريمة ومساسها بالامن العام مساسا خطيرا ، ومثال ذلك التحريض على التمرد والعصيان (م ٨١) او التحريض على كراهة الحكومة او بغضها (م ٨٩) .

(٢) الاتفاق : نصت على ذلك الفقرة الثانية م ٥٤ قائلة انه يعد شريكا في الجريمة « من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة ، فوَقَّعت بناء على هذا الاتفاق » ، وهذه الطريقة لم ينص عليها القانون الفرنسي وقد استحدثها المشرع المصري في سنة ١٩١٤ ونقلها عنه المشرع العراقي .

ويلاحظ ان هذه الحالة ترمي الى اتفاق شخصين فاكثر على ارتكاب جريمة دون أن يكون احدهما محرزا للآخر، وبصح أن يكون الاتفاق مع الفاعل الاصلي كما يصح أن يكون مع الشريك^(١) ، والاتفاق هو غير التوافق ، إذ التوافق معناه قيام فكرة الاجرام بعينها عند كل من المتهمين أي توارد خواطرهم على الاجرام واتجاه خاطر كل منهم اتجاها ذاتيا الى ما تتجه اليه خواطر سائر اهل فريقه من اعتماد ايقاع الاذى بالمجنى عليه فهو لا يستوجب سبق اصرار او اتفاق على الضرب^(٢) .

وتشترط المادة ان تقع الجريمة بناء على هذا الاتفاق ، والا كان مجرد اتفاق ينظر فيما اذا كان يصح اعتباره اتفاقا جنائيا لنص المادة ٦١ عقوبات عراقي وما بعدها فان كان يخرج عن ذلك فلا عقاب عليه .

(١) النقض المصري اول اغسطس سنة ٩٠٥ حقوق ١٤ ص ٥٥٩ .

(٢) النقض المصري ٢١ فبراير ٩٢٩ بحاماة ٩ عدد ٣٧٦ ٤ ابريل ٥٢٩ مجموعة
 ربيعة ٣٠ عدد ٢٠٥٩٥ ٧٦ ديسمبر ٩١٢ ٥٦ فبراير ٩١٦ .

(٣) المساعدة : نصت على هذه الطريقة الثالثة المادة (٥٤) عقوبات فقالت

يعتبر شريكا : « من أعطى للفاعل أو التفاعلين سلاحا أو آلات أو شيئا آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها ، أو ساعدهم بأية طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها » . والمساعدة حسب نص المادة إما أن تكون في الأعمال المجهزة أو في الأعمال المسهلة أو الأعمال المتممة لارتكابها . وقبل أن نشرح هذه الحالات نلفت النظر الى شرط جوهري وهو أن الشريك الذي يقدم نوعاً من هذه المساعدات يجب ألا يأتي عملاً من الأعمال التي يصح أن تعتبر تنفيذاً للجريمة وإلا كان فاعلاً أصلياً لا شريكاً ، ومثال من يساعد في الأعمال المجهزة أي الأعمال التحضيرية : من يحضر سماً لمن يريد أن يقتل بالسم ، أو يعطي سكيناً أو مسدساً لمن يريد أن يقتل ، ومثال من يساعد في الأعمال المسهلة لارتكاب الجريمة ، من يعطي السارق معلومات عن المنزل الذي يريد سرقة ، أو يستدرج المجنى عليه الى حيث يمكن قتله ، أو من يقطع أسلاك التليفون كي لا يتصل أصحاب المنزل النوى ارتكاب الجريمة فيه بالبوليس ، ومثال من يساعد في الأعمال المتممة للجريمة ، من يستحضر عربة لنقل المسروقات . ومن ذلك يتضح أن المساعدة إما أن تكون سابقة للجريمة ، أو معاصرة لها ، فليس هناك مساعدة لاحقة للجريمة ، فمن يخفي أشياء مسروقة لا يعتبر شريكاً بالمساعدة وإنما يرتكب جريمة خاصة .

والمساعدة في الأعمال المتممة للجريمة تستدعي شيئاً من النظر الدقيق ، حتى لا تختلط بعمل من الأعمال التي تعتبر تنفيذاً فيصبح الشخص فاعلاً أصلياً لا شريكاً ، هذا النظر الدقيق هو الذي دعا محكمة النقض الفرنسية الى تقرير أن من معاون الفاعل الأصلي في الأعمال المتممة للجريمة يتدخل حتماً في تنفيذ هذه

الجريمة فيجب اعتباره فاعلاً لها مع غيره ^(١) ، وهذا الحكم منتقد لأنه يلغي حالة الاشتراك في الاعمال المتممة ، ويجعل من أتاها فاعلاً أصلياً ، وهذا أمر يخالف نص القانون ، ويرى جاردو بالنسبة للاعمال المعاصرة للجريمة ، وجوب التفرقة بين ما كان منها ضرورياً للتنفيذ وما كان غير ضروري متبعاً في ذلك نظرية القانون البلجيكي (م ٦٦) الذي يعتبر كالفاعلين من ساعدوا بأي عمل كان على ارتكاب الجريمة ، ولولا مساعدتهم ما أمكن ارتكاب الجريمة ، وبناء على ذلك إذا كانت المساعدة في الاعمال المتممة وكانت ضرورية لتنفيذ الجريمة ، فالمشترك بواسطتها يعتبر فاعلاً أصلياً وإلا فهو شريك بالمساعدة ، ولكن لا يمكن قبول هذه التفرقة أمام نص القانون الصريح . ونرى أن العبرة بالعمل الذي أتاها الشخص أثناء ارتكاب الجريمة ، هل يعتبر بدءاً في التنفيذ ، فإن كان كذلك فهو فاعل أصلي ، وإلا فهو شريك في الأعمال المسهلة أو المتممة . على أن المشرع العراقي ، من الناحية العملية أضعف من أهمية هذا البحث ، إذ اعتبر الشريك إذا حضر وقت ارتكاب الجريمة ، فاعلاً أصلياً ، والمساعدة في الاعمال المتممة أي المعاصرة للجريمة تفترض - غالباً - وجود الشخص وقت ارتكاب الجريمة .

ثانياً - الركن المعنوي أو قصد الاشتراك :

يجب أن يثبت أن الشريك أراد بتحريضه أو اتفاهه أو مساعدته ارتكاب جريمة معينة ، ولم ير القانون داعياً لذلك في الفقرة الخاصة بالتحريض أو الاتفاق ، لأن الشخص الذي يحرض أو يتفق يفترض فيه بداهة أنه فعل ما فعل عن علم وعن رغبة في الاشتراك ، أما في الفقرة الثالثة الخاصة بالمساعدة فقد نص المشرع صراحة على أن هذه المساعدة يجب أن تبذل عن علم بأنها تبذل لارتكاب

(١) نقيض فرنسي ٢٤ أغسطس سنة ١٨٢٢ .

جريمة ، وعلى ذلك من يقدم سلاحا لآخر فيرتكب به جريمة قتل يجب أن يثبت أنه كان يعلم أن هذا السلاح سيستعمل في هذه الجريمة ، ومع ذلك قدمه للجاني ، وإلا كان حسن النية وبالتالي لا يعتبر شريكا ، وكذلك الخادم الذي يطلع لصا - دون أن يعلم غرضه - على محتويات المنزل ظانا أنه يريد استئجاره لا يعتبر شريكا بالمساعدة . وإذا اشترك الشخص وهو يعلم أنه يساعد في ارتكاب جريمة يجب أن يثبت فوق هذا العلم أنه قصد المعاونة والاشتراك في هذه الجريمة بالذات ، فمن يعطي لآخر سلاحا يعلم أنه سيقتل به شخصا ، ولكنه لم يقصد من إعطائه السلاح أن يكون شريكا له ، بل أراد مجرد بيع السلاح ، لا يعتبر شريكا في جريمة القتل ، كذلك من يقلد مفاتيح ويبيعها الى لصوص يعلم أنهم سيستعملونها في السرقة ، فإنه لا يعتبر شريكا إلا إذا قصد المعاونة على السرقة واققسام متحصلات السرقة .

الاشتراك في جرائم الاهمال : هل يصح القول بوجود اشتراك في جرائم الاهمال ؟ ومثال هذا أن يأمر السيد سائق سيارته أن يسير بسرعة فيصدع السائق بالأمر ويقتل ماراً من جراء هذا الاسراع ، لا نزاع في أن السائق يعتبر قاتلا خطأ في هذه الجريمة ، ولكن هل يصح معاقبة السيد أيضاً باعتباره شريكا بالتحريض ؟ الصعوبة في اعتباره شريكا ترجع الى أن الشريك بالتحريض يجب أن يتعمد التحريض لجريمة معينة وأن يقصد أن ترتكب هذه الجريمة ، ولا يمكن أن يكون السيد تعمد وقوع جريمة القتل الخطأ ، لأن جرائم الاهمال لا تكون متعمدة ، ولذلك ذهب رأي الى عدم جواز اعتبار السيد شريكا ، وقال آخرون ان السيد حينما أمر الخادم بالسير السريع ، اشترك معه بالتحريض في ارتكاب مخالفة ، والقتل نتيجة محتملة لهذا التحريض ، وبناء على ذلك قالوا باعتبار السيد شريكا في جريمة القتل الخطأ ، أما في مصر فالقضاء متردد : فتتضي محكمة طنطا ،

باعتبار المتهم فاعلاً أصلياً إذا كان يراقب عمالاً يهدمون منزلاً ، وكان يقف في الشارع لينبه العمال بخلو الطريق حتى يلقوا المواد المتخلفة من الهدم من سطح المنزل فأخبرهم بأن الطريق خال فألقوا أخشاباً ، وتصادف مرور شخص فأصيب ، ولكن محكمة النقض حكمت بأن السيد الذي يأمر السائق بالأسراع فيقتل شخصاً يعتبر شريكاً في الفعل .

ثالثاً - الركن الثالث أو سُرْط وقوع الجريمة :

يشترط للعقاب على التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، أن تقع جريمة بناء على هذا الاشتراك ، فإن لم تقع جريمة ، فلا عقاب على أفعال الاشتراك لأن هذه الأفعال تستمد صفتها الجنائية من الجريمة الأصلية ، فإذا كان الفعل الذي حرض عليه أو اتفق عليه أو ساعد عليه الشريك - إذا كان هذا الفعل مباحاً - فلا عقاب على الاشتراك فيه ، كما لو كان الفاعل الأصلي في حالة من حالات الإباحة ^(١) ، أو كان الفعل مباحاً كالانتحار في مصر وفي فرنسا ، أما في العراق فقد خالف المشرع القاعدة العامة واعتبر الاشتراك في الانتحار معاقباً عليه ، مع أن الانتحار نفسه لا عقاب عليه ، وكذلك إذا انمحت الجريمة لصدور عفو شامل ، أو سقوطها بمضي المدة في القوانين التي تجيز ذلك لا عقاب على الشريك ، وعدول الفاعل الأصلي يستفيد منه الشريك حتماً ، والجريمة يصح أن تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة وقد تكون جريمة تامة أو شروعا .

عقاب الشريك : ورد الكلام عن عقاب الشريك في المواد ٥٦ الى ٥٨ ، فتنص المادة (٥٦) بأن من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى قانوناً ، ومن هذا نرى أن الشريك يعاقب بنفس النص الذي يعاقب به الفاعل

(١) ملاحظة هامة : راجع فيما بعد وجهة نظر القانون العراقي في هذه المسألة .

الاصلي ، أي يجوز أن يحكم القاضي على الشريك بنفس العقوبة التي يجوز أن يحكم بها على الفاعل الاصلي ، إذ القانون العراقي - كالمصري والفرنسي - اعتبر مسؤولية الشريك عن ارتكاب الجريمة ، لا تقل خطورة عن مسؤولية الفاعل الاصلي ، والقانون العراقي بهذا يخالف بعض القوانين الاخرى التي تعتبر مسؤولية الشريك أقل من مسؤولية الفاعل الاصلي - القانون البلجيكي ، والالمانى ، والهولندي ، والدانمركي ، والسويدي ، والاطالي - ، ومع ذلك فهذه التشريعات تعتبر الشريك بالتحريض كالفاعل الاصلي . وإذا كان النص يقضي بأن القاضي يجوز له أن يحكم على الشريك بنفس العقوبة التي وقعها على الفاعل ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع القاضي من استعمال سلطته في التقدير فيجوز له أن يراعي أثر الاشتراك في ارتكاب الجريمة ، فقد يكون الاشتراك طفيفا فيوقع على الشريك عقوبة أقل من عقوبة الفاعل الاصلي ، وقد يكون الاشتراك ذا أثر فعال في ارتكاب الجريمة ، فيوقع القاضي على الشريك عقوبة أشد مما وقعها على الفاعل الاصلي ، فالقاعدة الاصلية هي أن يعاقب الشريك بعقوبة الفاعل الاصلي ، إلا ما استثنى قانونا كنص المادة ٢٤٥ ، وأيضا ما جعله المشرع جرائم خاصة كجريمة مساعدة المجرم على الهرب .

ولكن ما حكم الظروف التي تستدعي التشديد أو التخفيف ، هل تسري على الشريك ؟ المسألة تحتاج الى تفصيل نوجزه فيما يلي :

(أ) الظروف المادية المصنفة بالجريمة : ومشالها ظرف الليل أو المحل المسكون أو الكسر أو التسلق أو الاكراه في السرقة أو صغر سن المجنى عليها في جرائم هتك العرض ، والقاعدة أنه إذا كان هذا الظرف المشدد هو نتيجة محتملة للاشتراك فلا نزاع في أنه يسري على الشريك طبقا لنص المادة (٥٨) عقوبات ، أما إذا لم يكن الظرف المشدد نتيجة محتملة للاشتراك فليس هناك نص

في القانون يبين حكم هذه الحالة ، وعلى ذلك يرى البعض أنها تؤثر أيضاً على الشريك (١) .

كذلك يستفيد الشريك من الظروف المادية التي تمحو الجريمة كأسباب تزوج الخاطف بمن خطفها ، لأن الزواج الطاريء يمحو الجريمة في ذاتها .
وبلاحظ أن هذه الظروف التي تكلمنا عنها هنا هي ظروف قد تشدد العقوبة أو تمحوها ، وهي لصيقة بذات الفعل المادي المكون للجريمة ، ولذا تسمى بالظروف العينية ، ولكن هناك ظروف أخرى لاصقة بشخص الفاعل الأصلي وتسمى بالظروف الشخصية وهي ما سنتكلم عنه فيما يلي :

(ب) الظروف الخاصة بالفاعل الأصلي : قد تكون ثمة ظروف خاصة بالفاعل الأصلي ومن شأنها أن تغير وصف الجريمة ، مثل ظرف الموظف العمومي في الاختلاس ، أو كون الفاعل من أصول المجني عليها في جرائم هتك العرض ، فهل تسري هذه الظروف على الشريك ؟

وقد يكون ثمة ظروف خاصة بالفاعل الأصلي ، لا تقتضي تغيير وصف الجريمة ، بل تشدد العقاب أو تخففه أو ترفعه حسب الاحوال مثل العود والقتل في حالة التلبس بالزنا الخ ، فهل تسري هذه الظروف على الشريك ؟

(١) أما الظروف الخاصة بالفاعل الأصلي التي تقتضي تغيير وصف الجريمة ، فهي تسري على الشريك إذا علم بها ، ويترتب على ذلك أن من يحرض والدآ على اتيان ابنته كرهاً يعاقب بالعقاب المنصوص عليه بالنسبة للأب ، ولو أن ظرف الابوة هو ظرف مشدد خاص بالأب ، كذلك الذي يحرض موظفاً عمومياً على تعذيب متهم (م ١١٣) تعاقب بالعقوبة المشددة التي يجب توقيعها على الموظف العمومي نظراً لصفته الخاصة ، ويترتب على هذا ، أن الشريك لو

كان فاعلا أصليا لعوقب بعقاب أخف ، فلو ارتكب جريمة الفسق في المثل الاول أو لو عذب بنفسه المتهم في المثل الثاني لعوقب بعقاب أخف ، وقد تبدو هذه النتيجة لأول وهلة غريبة ، ولكن نظرة فاحصة تبين وجاهة القاعدة ، لأن الذي يحرض على ارتكاب جريمة بظرف مشدد يجب أن يتحمل نتيجة هذا الظرف المشدد ، أما لو كان ارتكابه هو للجريمة لا يعتبر في نظر القانون إلا جريمة عادية خالية من ظرف مشدد فالمنطق يقضي بأن يتحمل فقط العقاب على هذا الوجه العادي .

تفسير قصير الفاعل : أما إذا تغير قصد الفاعل من الجريمة فتغير تبعاً لذلك وصفها ، فلا يؤثر هذا التغير على الشريك ، ومعنى هذا أنه إذا حرض شخص آخر على ضرب ثالث ، فذهب الفاعل الأصلي ونوى القتل ، وقتل فعلاً فلا يسأل الشريك عن القتل العمد ، وإنما يسأل عما حرض عليه وعن نتيجته الاحتمالية فقط وهو الضرب المفضي إلى موت في هذا المثال .

(٢) أما الظروف الشخصية الخاصة بالفاعل الأصلي التي تشدد العقاب أو تخففه أو تعدمه ، هذه الظروف لا تسري على الشريك ، فلا تشدد العقاب عليه ، ولا تخففه ، ولا تعدمه ، ومثال الظروف المشددة الخاصة بالفاعل الأصلي العود ، ومثال الظروف المخففة حداثة السن أو ككون القاتل مفاجئاً لزوجته وقت الزنا ، والظروف التي تعدم العقاب ، مثل موانع العقاب ، كالسرقة من الاصول أو ارتكاب الجريمة في حالة الضرورة أو كما لو كان مرتكب الجريمة به عاهة عقلية ، أو طفلاً غير مميز أو لو كان الفاعل الأصلي حسن النية ، فيعاقب من يحرض إبناً على سرقة مال أبيه ، أو من يعطي مجنوناً سكيناً ليقتل به ، أو يحرض طفلاً غير مميز على وضع النار في محل مسكون ، ويعاقب أيضاً الشخص الذي يحضر أمام الموظف الرسمي ويسمى باسم شخص آخر بقصد التزوير في

نحرر ، إذ يعتبر شريكاً للموظف العمومي في ارتكاب جناية تزوير في أوراق رسمية ، ولو أن الموظف الرسمي غير معاقب بحسن نيته لأنه يجمل هذا الانتحال ، كذلك الرئيس الذي يأمر المرؤوس على ارتكاب جريمة يعاقب كشريك ولو أن الفاعل الأصلي ارتكب الجريمة بحسن نية فلا عقاب عليه وفقاً لنص المادة ٥٨ عقوبات ، ولكن ما حكم أسباب الإباحة ؟ وهل تعتبر في حكم الظروف الشخصية الخاصة بالفاعل الأصلي التي لا ينتفع بها الشريك ، أم تعتبر من الظروف المادية اللصيقة بالفعل فينتفع منها الشريك ؟

تقول المادة ٥٧ : « يجب معاقبة الشريك بالعقوبة المخصوص عليها قانوناً ، ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة ، أو لعدم تحقق القصد الجنائي ، أو لآحوال أخرى خاصة به » ، فكأن المادة تعتبر أسباب الإباحة من الظروف الشخصية ، بالفاعل الأصلي ، وبستتبع هذا عقاب من يخرض آخر على الدفاع عن نفسه ، أو على استعمال حق ، وهذا غير صحيح ، فأسباب الإباحة يجب اعتبارها من الأفعال اللصيقة بالفعل نفسه والتي يستفيد منها الشريك (١) .

الجرائم المحتملة : أما الجرائم المحتملة للتحريض أو للاتفاق أو المساعدة فيسأل عنها الشريك ، فإذا ذهب اشخاص على اتفاق للسرقة ، وكان احدهم يحمل سلاحاً فقابلهم الحارس ، فقتله من كان يحمل السلاح ، هنا يجب مساءلة من حرّضهم على السرقة عن جريمة القتل العمد ، كذلك من حرّض آخر على ضرب ثالث ، فضربه ضرباً أفضى إلى موته ، وجب مساءلة المحرض على جريمة الضرب المفضي إلى الموت لا الضرب البسيط فقط .

اثبتنا من حكم الظروف الخاصة بالفاعل الاصلي ومبلغ تأثير الشريك بها ،
وننتقل بعد ذلك الى الظروف الخاصة بالشريك نفسه .

الظروف الخاصة بالشريك : (١) قد تكون هناك ظروف شخصية خاصة
بالشريك دون الفاعل الاصلي ، من شأنها أن تؤثر على العقاب فهل تؤثر على
مسؤوليته ، ومثال ذلك أن يفاجيء الزوج زوجته وهي متلبسة بالزنا . فيأمر
الخادم بقتلها ، فهل يعاقب الزوج باعتبار أنه متمتع بذلك الظرف المخفف الذي
يجعله معذوراً إذا قتل « هو » زوجته حال التلبس بالزنا ؟ ومن ذلك أيضاً ان
خادماً يحرض شخصاً على سرقة سيده ، هل يعتبر شريكاً في سرقة عادية أم
يشدد عليه العقاب باعتباره خادماً ؟ هذه الظروف لا تؤثر لا شدة ولا خفة على
مسؤولية الشريك . كما لا تؤثر على الفاعل الاصلي .

(٢) تعبير وصف الجريمة بالنسبة لقصر الشريك : ولكن إذا تغير
وصف الجريمة بالنسبة لقصد الشريك ، فإنه يؤخذ بقصده ولا ينفع من قصد
الفاعل ، كشخص يعلم أن آخر بعظم رأسه كسر من جراء عملية تربنة ، بحيث
أن أقل صدمة تصيبه في رأسه تؤدي فوراً الى وفاته ، ثم يحرض زبداً على ضربه
على رأسه فيذهب زيد وهو لا يعلم ما برأس المجنى عليه من كسر ، وبضربه على
رأسه قاصداً إيذاه فقط ، هنا يعتبر المحرض مسؤولاً عن قتل المجنى عليه عمداً ،
اما الفاعل فيسأل فقط عن جريمة الضرب المفضي الى موت .

الانفاق الجنائي : ومن المباحث التي تتصل بالكلام عن الاشتراك مبحث
الاتفاق الجنائي ، ولقد تكلم المشرع العراقي عنه في المواد ٦١ الى ٦٩ ، والحقيقة
ان المشرع العراقي قد استمد هذه النصوص من أحكام قانون العقوبات المصري

الخاصة بالاشتراك^(١) ولقد عدل الشارع العراقي من قواعد الاتفاق الجنائي في القانون المصري فخفف من بعضها وشدّد من البعض الآخر بلا مبرر ، ويظهر التخفيف واضحاً من ناحية أن المشرع العراقي يقضي بعدم سريان حكم الاتفاق الجنائي على الجرائم التي يقل العقاب فيها عن سنة مع الغرامة او باحدى العقوبتين م ٦٦ ، أما التشديد فنقرره المادة (٦٥) وهي تعاقب كل من حرّض الغير على ارتكاب جريمة ، ولم يشرع في تنفيذها ، ويرجع التشديد الى خروج المشرع بهذه المادة على المبدأ العام في باب الاشتراك الذي يقضي بعدم عقاب المحرض إذا لم تقع الجريمة محل التعريض .

الاتفاق الجنائي والمبادئ العامة : يعاقب المشرع في الاتفاق الجنائي على مجرد التصميم الحاصل من أكثر من شخص واحد على ارتكاب الجريمة ، ولا شك أن في تقرير هذا الحكم مخالفة للمبادئ العامة في الجريمة والتي تقضي بأنه لا عقاب على مجرد التصميم على ارتكاب الجريمة^(٢) ، ومع ذلك هذه المخالفة لها ما يبررها إذ أن في انعقاد عزم شخصين او أكثر على ارتكاب جريمة فيه ما فيه من تهديد المجتمع بخطر يرى الشارع أن تتلافاه بتقرير عقاب على مجرد الاتفاق .

الاتفاق الجنائي في التشريع المصري :

كان المشرع المصري قبل سنة ١٩١٠ لا يعاقب على مجرد الاتفاق على ارتكاب الجريمة إلا في حالات خاصة جعل منها جرائم مستقلة ، ولكن تبين للشارع ان جمعيات سياسية تكونت لارتكاب جرائم لتحقيق اغراض سياسية ،

(١) الاحكام التي كانت موجودة في سنة ١٩١٧ ، وهو وقت وضع قانون العقوبات العراقي .

(٢) راجع ما قلنا عن الادوار التي تمر بها الجريمة .

وكان من غير الممكن عقاب المتفقين وفقاً للتشريع الذي كان قائماً ، لانه لا عقاب على مجرد الاتفاق على ارتكاب جريمة لم تقع ، لذلك ملافاة لهذه الحالة صدر القانون رقم ٢٨ في ١٦ يولية سنة ١٩١٠ باضافة جريمة جديدة تسمى الاتفاق الجنائي ، ونص عليها في المادة ٤٧ تلك التي أصبحت في قانون العقوبات الجديد (٤٨) وهي مقتبسة من القوانين الفرنسية والايطالية والبلجيكية مع التوسع في احكامها ^(١).

ارتكاب جريمة الاتفاق الجنائي في التشريع المصري : مراجعة النصوص المصرية تدلنا على ان الاتفاق الجنائي لا يوجد قانوناً إلا إذا تحقق شرطان :

١ - اتفاق شخصين او اكثر ، والاتفاق هو اجتماع ارادتين او اكثر على أمر ، وعلى ذلك مجرد توارد الخواطر لا يكفي ، وكذلك لا يتحقق الاتفاق قانوناً إذا دعا أحد الاشخاص آخرين لعقد اتفاق يرمي الى ارتكاب جريمة إذا لم يتم هذا الاتفاق المقصود .

٢ - أن يرمي هذا الاتفاق الى ارتكاب جنابة او جنحة او الى القيام بالاعمال المجهزة او المسهلة لارتكابها ، ولا أهمية مطلقاً للغاية من ارتكاب الجنابة او الجنحة ، فقد تكون هذه الغاية شريفة او غير شريفة سياسية او غير سياسية ولكن يجب على كل حال أن يكون الاتفاق قد وقع من أجل ارتكاب جنابة او جنحة يعاقب عليها التشريع المصري ، وعلى ذلك يرى البعض ان اتفاق البناء على سرقة أيهم لا يعتبر مكوناً لجريمة الاتفاق الجنائي ، ذلك لأن الجريمة - سرقة الاصول للفروع او الفروع للاصول - لا عقاب عليها ، فضلاً عن أن الفقرة الرابعة من المادة (٤٨) تشترط من أجل وجود الاتفاق الجنائي ، أن تكون الجريمة التي حصل الاتفاق من أجلها معاقباً عليها بالنسبة للمتفقين على

(١) راجع كتاب الاستاذ علي بدوي ص ٣٠٦ .

ارتكابها ، كذلك إذا اتفق عدة مصريين في مصر على ارتكاب جريمة في الخارج فمن رأي البعض ان لا عقاب على هذا الاتفاق إذا كانت الجريمة في حالة وقوعها لا يلمحها القانون المصري ومع ذلك يرى الاستاذ جودبي ان لا عقاب إطلاقاً على الاتفاق الحادث في مصر على جريمة تقع في الخارج ، وحجته في هذا ان المشرع المصري أراد بوضعه المادة (٤٨) المحافظة على الامن العام في داخل البلاد لا في خارجها ^(١) ، هذا ونلاحظ ان تشريعات كثيرة كالتشريع الايطالي والبلجيكي والفرنسي تشترط لتحقيق جريمة الاتفاق الجنائي ، أن يكون القصد منه ارتكاب عدة جنایات او جنح ولكن التشريع المصري الحالي يكتفي بالاتفاق على جريمة واحدة سواء أكانت جنایة او جنحة .

عقاب الاتفاق الجنائي في القانون المصري : تختلف عقوبة الاتفاق الجنائي ، باختلاف درجة خطورة الجرائم المراد تحقيقها من وراء هذا الاتفاق ، وعلى ذلك إذا اتفق عدة أشخاص على ارتكاب جنحة يكون عقابهم أخف من عقاب اولئك الذين يتفقون على ارتكاب جنایة ، هذا والمشرع المصري يشدد العقاب على المحرضين على الاتفاق أكثر من المتفقين عليه ، ويقرر القانون المصري انه إذا كانت الجريمة المتفق على ارتكابها او على تسهيل ارتكابها جنایة تكون عقوبة المشترك في الاتفاق السجن ، وعقوبة المحرض عليه او المتدخل في ادارة حركته الاشغال الشاقة المؤقتة ، اما إذا كانت الجريمة المتفق على ارتكابها او على تسهيل ارتكابها جنحة ، فان عقوبة المشترك في الاتفاق تكون الحبس ، وعقوبة المحرض او المتدخل في ادارة حركته السجن .

هذا ويعني القانون المصري من العقاب - من يبادر من الجناة باخبار الحكومة

(١) راجع جودبي ج ١ ص ٤٨ - وراجع الاستاذ العميد علي بدوي ص ٣١١ وما

بوجود اتفاق جنائي ، وعن اشتركا فيه قبل وقوع أية جناية او جنحة وقبل بحث او تفتيش الحكومة ولكن في سنة ١٩٣٣ عدل المشرع حكم المادة (٤٧) مكررة الموضوع سنة ١٩١٠ بحيث اجاز الاعفاء من العقاب حتى ولو حصل الاخبار بعد الشروع في البحث والتفتيش ، بشرط أن يؤدي الاخبار الى ضبط الجناة ، ولقد كان القانون الصادر سنة ١٩٣٣ يضيف الى نص المادة (٤٧) مكررة حالة اخرى من حالات الاعفاء ينتفع بها من يخبر الحكومة حتى ولو بعد ارتكاب الجريمة او الجرائم المتفق عليها ، على شرط أن يكون الاتفاق بين اكثر من شخصين وأن ينصب على جناية او جنحة وأن يؤدي الاخبار الى ضبط الجناة فعلاً ، ولكن المشرع سنة ١٩٣٧ ألغى هذه الحالة لضعف المبررات المؤيدة لها . هذا ونلاحظ ان الاتفاق الجنائي هو جريمة مستمرة ذلك ان القانون يعاقب على حالة الاتفاق وهي حالة مستمرة تنتهي بارتكاب الجريمة ، وكذلك تنتهي حالة الاتفاق بالعدول عن تنفيذ الجريمة التي تم الاتفاق من أجل تحقيقها ولكن هذا العدول لا أهمية له بالنسبة لجريمة الاتفاق الجنائي لأنها تتم بحصول الاتفاق ، وليس أدل على صحة هذا الرأي من ان الشارع يقضي بان إخبار الحكومة لا يعني من العقوبة إلا بشروط خاصة ، وغني عن البيان ان الاخبار عن الاتفاق هو نوع من العدول^(١).

المشرع العراقي والاتفاق الجنائي : إذا راجعنا نصوص قانون العقوبات العراقي يتبين لنا انه يشترط من أجل تحقيق جريمة الاتفاق الجنائي توافر ثلاثة شروط نوجزها فيما يلي :

(١) يجب أن يتفق شخصان او اكثر على ارتكاب جناية او جنحة ، وما دام الاتفاق جدياً فالجريمة - إذا توافرت الشروط الاخرى - تتحقق ، ونرى محكمة

(١) راجع الاستاذ العميد علي بدوي ص ٣١٣ .

النقض والابرام المصرية في احكامها الاخيرة عدم ضرورة ان يكون الاتفاق مستمراً كما لم تشترط ضرورة وجود جمعية منظمة .

(٢) ويجب أن يكون الغرض من الاتفاق ارتكاب جريمة او القيام بالاعمال المجهزة او المسهلة لارتكابها ، ولا يهم أن تكون هذه الجريمة هي الغاية المقصودة من الاتفاق أم هي مجرد وسيلة لتحقيق أغراض أخرى ، وتنص المادة ٦٦ على انه لا عقاب على الاتفاق او التحريض على ارتكاب جريمة معاقب عليها بالحبس مدة تقل عن سنة مع الغرامة او باحدى هاتين العقوبتين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وعليه يصح أن يرد الاتفاق على جنائية او جنحة بالقيد الوارد في المادة (٦٦) أما المخالفات والجنح المعاقب عليها بالحبس أقل من سنة فيخرج الاتفاق عليها عن كونه اتفاقاً جنائياً بالمعنى المفهوم هنا ، ولا أهمية مطلقاً في القانون أن يكون الاتفاق واقعاً على ارتكاب جريمة واحدة او عدة جرائم ، كما لا أهمية لتعيين نوع الجريمة في الاتفاق ، هذا والقانون يعتبر الاتفاق جنائياً سواء أكان الغرض منه ارتكاب جريمة او ارتكاب الاعمال المسهلة او المجهزة لارتكابها ، كالاتفاق على تحضير المفاتيح للسرقه او صنع اسلحة لارتكاب جريمة القتل .

(٣) وبعد فالاتفاق الجنائي من الجرائم العمدية ، ولذلك لا بد من اثبات توافر القصد الجنائي ، أي اثبات ان غرض المتفقين هو ارتكاب جريمة أو القيام بعمل من الاعمال المجهزة او المسهلة لارتكابها .

عقاب الاتفاق الجنائي : تكلم المشرع العراقي عن عقاب الاتفاق الجنائي في المادة (٦٢) فقرر ان كل من اشترك في اتفاق جنائي يعاقب إذا لم يشرع في تنفيذ الجريمة طبقاً للقواعد الآتية ما لم ينص القانون على عقوبة خاصة للاتفاق :

أولاً : الاشغال الشاقة او الحبس لمدة لا تزيد عن سبع سنوات إذا كانت عقوبة الجريمة الاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة .

ثانياً : الحبس مدة لا تزيد عن ربع الحد الاقصى المقرر قانوناً للجريمة او الغرامة إذا كانت عقوبة الجريمة القصوى الاشغال الشاقة المؤقتة او الحبس ويلاحظ من مفهوم هذا النص ان العقاب الوارد به يطبق إذا لم ترتكب الجريمة هذا كله إذا لم ينص القانون على عقاب خاص ، ويصح أن نتساءل عن الحكم فيما لو ارتكبت الجريمة المتفق عليها ، أيا ترى يطبق على المتفقين عقاب الجريمة التي ارتكبت أم يعتبرون انهم مرتكبين عدة جرائم مرتبطة ببعضها فيعاقبون بعقوبة الجريمة الأشد . عرضت هذه المسألة على القضاء المصري كما ناقشها الفقه ، ويمكن أن نوجز الرأي في هذا الموضوع فيما يلي :

أ - يقول البعض ان تنفيذ الجريمة يستنفد جريمة الاتفاق الجنائي ولا يطبق بالتالي إلا عقاب الجريمة .

ب - وذهب رأي آخر الى اعتبار المتفقين مرتكبين عدة جرائم مرتبطة ببعضها ويقررون ان عقوبة الجريمة الأشد هي التي تطبق .

ولقد ترددت محكمة النقض والابرام المصرية بين هذين الرأيين ، ففي اوائل سنة ١٩٣٣ كانت تأخذ بالرأي الثاني ، ثم صدر تعديل تشريعي سنة ١٩٣٣ بمقتضاه أضيفت فقرة رابعة الى المادة (٤٨) تقضي « بانه إذا لم يكن الغرض من الاتفاق إلا ارتكاب جناية او جنحة عقوبتها أخف مما نصت عليه الفقرات السابقة فلا توقع عقوبة أشد مما نص عليه القانون في تلك الجناية او الجنحة » ويتضح من هذه الفقرة ان المشرع يقضي بتطبيق عقوبة الجناية او الجنحة سواء وقعت الجريمة المتفق عليها أم لم تقع ، وسواء كان الشروع فيها معاقباً عليه أم غير معاقب عليه ، ولكن ما الحكم إذا شرع في الجريمة فقط دون أن يتم ارتكابها ؟ لا جدال ان

عقاب الشروع في الجريمة أقل من عقاب الجريمة التامة وكذلك أقل من عقاب الاتفاق الجنائي عليها ، فهل يعاقب المجرمون بعقوبة الشروع أو بالعقوبة الأشد وهي عقوبة الاتفاق الجنائي ؟ من رأي البعض ^(١) وجوب الأخذ بالرأي الثاني الآنف الذكر ، وذلك لاتفاق هذا الرأي مع المبادئ العامة الواردة في باب تعدد الجرائم ، ولأن الجريمة إذا حدثت قانوناً فهي لا تستنفذ بارتكاب جريمة أخرى ، فالجريمة لا تجب الجريمة ، وبناء على ذلك يعاقب المجرمون في هذه الحالة بعقوبة الاتفاق الجنائي ، ونحن نرى انه الاولى في القانون العراقي أن يؤخذ بالرأي الثاني أيضاً ، بمعنى انه إذا ارتكبت الجريمة فينظر الى عقوبتها كما ينظر الى عقوبة الاتفاق الجنائي ، وتطبق العقوبة الأشد على المتهمين ، ويمكن أن تؤيد صحة هذا الرأي بالرجوع الى نص المادة (٦٤) عراقي ، وهو يعنى من العقاب من جريمة الاتفاق ، المتهم الذي يبادر باخبار الحكومة بوجود الاتفاق الجنائي وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جريمة تنفيذاً للاتفاق وقبل اتخاذ أي اجراءات قانونية ضد الجناة ، ومعنى هذا ان عقاب جريمة الاتفاق يظل قائماً بعد تنفيذ الجريمة التي حصل الاتفاق من أجلها أي ان تنفيذ الجريمة لا يجب جريمة الاتفاق .

الاعفاء من العقوبة : نصت المادة (٦٤) الآنف الذكر على انه « يعفى من عقوبة الاتفاق الجنائي كل من بادر من الجناة باخبار الحكومة بوجود الاتفاق الجنائي وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جريمة وقبل اتخاذ أية اجراءات قانونية ضد الجناة ، فاذا كان الاخبار بعد اتخاذ الاجراءات القانونية ولكن المخبر سهل القبض على باقي الجناة فالمحكمة ان تعفيه من العقوبة إذا تراءى لها ذلك » ، يتبين من هذا النص أن الاعفاء من عقوبة الاتفاق الجنائي واجب على المحكمة إذا بادر أحد الجناة بالتبليغ عن المتفقين قبل وقوع الجريمة وقبل اتخاذ أي اجراء

(١) راجع الاستاذ العميد علي بدوي ص ٣١٦ .

قانوني ضد الجناة ، ولكن إذا كان التبليغ بعد اتخاذ اجراءات قانونية ومع ذلك سهل هذا الاخبار القبض على باقي الجناة فيجوز للمحكمة أن تعفى المبلغ من العقوبة .

الاتفاق الجنائي والاتفاق كطريقة من طرق الاشتراك في الجريمة :
ان مراجعة نصوص الاتفاق الجنائي والنصوص الخاصة بالاتفاق كطريقة من طرق الاشتراك تبين لنا جلياً مقدار التعارض الشديد بين هذه النصوص ، ولقد اشارت محكمة النقض والابرار المصرية في حكم لها صادر سنة ١٩٣٣ الى هذا التناقض فقالت : « ان المادة المذكورة - أي الاتفاق الجنائي - هي في حقيقة الواقع من مشكلات القانون التي لا حل لها ، وعلّة اشكلها انها أنت بمبدأ يلقي الاضطراب الشديد في بعض اصول القانون الاساسية بل حتى ثوب اللفاظ العربية الذي قد لمعانها قد جاء ثوبا مهلهلاً » وفيما يلي يمكننا أن نوجز التعارض الاتفاق الجنائي والاتفاق كطريقة من طرق الاشتراك في الجريمة .

- ١- الاتفاق الجنائي يتحقق بمجرد حصوله من أجل ارتكاب جريمة ، بينما الاتفاق كطريقة من طرق الاشتراك لا يتحقق قانوناً إلا بارتكاب الجريمة .
- ٢- ثم ان اعتبار الاتفاق على ارتكاب جريمة يكون جريمة الاتفاق الجنائي فيه ما فيه من التصادم مع القواعد التي تمنع العقاب على العزم والتصميم والاعمال التحضيرية ، اما اشتراط البعض ضرورة أن يكون الاتفاق الجنائي منظماً ومستمرّاً فهو اشتراط لا تحتمله نصوص الاتفاق الجنائي ، ولا شبهة في أن بعض المحاكم قد قالت هذا القول حتى يمكن التخلص من طغيان النصوص الواردة في باب الاتفاق الجنائي ، والحقيقة ان المشرع العراقي قد خفف من وطأة نصوص الاتفاق الجنائي ، وذلك بانه قصر احكامه على حالة ما إذا كانت الجريمة يعاقب عليها بالحبس سنة فاكتر ، اما إذا كانت عقاب الجريمة أقل من ذلك فلا عقاب على الاتفاق ، ثم ان المشرع العراقي رفع التعارض الذي كان قد وقع فيه المشرع

المصري من جعل عقوبة الجريمة التامة - في بعض الصور - أقل من عقوبة الاتحاق عليها ، ولكن من الناحية الأخرى أورد الشارع العراقي نصاً لا يعرفه التشريع المصري ، وهو بإرادته هذا النص أورد حكماً لا يمكن أن يوصف تقريره بالتوفيق ذلك انه جعل التحريض على ارتكاب جريمة امراً معاقباً عليه حتى ولو لم ينتج التحريض أثره ، وفي هذا ما فيه من التعارض مع التحريض في باب الاشتراك ، إذ قد علمنا هناك ان التحريض لا عقاب عليه إلا إذا وقعت الجريمة بسببه ، والظاهر ان لا علاج لكل هذه المتناقضات إلا بتدخل الشارع وسن التشريع اللازم لاصلاح هذه النصوص .

التحريض على ارتكاب جريمة معاقب عليها بالحبس سنة فأكثر :

اعتبر المشرع العراقي التحريض في هذه الحالة جريمة حتى ولو لم ينتج التحريض أثره ، وعقاب التحريض في هذه الحالة هو الاشغال الشاقة او الحبس مدة لا تزيد عن سبع سنين إذا كانت عقوبة الجريمة محل التحريض الاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة ، وبالحبس مدة لا تزيد عن ربع الحد الأقصى المقرر للجريمة او الغرامة إذا كان عقاب الجريمة محل التحريض دون العقاب المقرر آنفاً .

القسم الثالث

في الركن الدبى او المعنوى للجريمة

تكلمنا فيما سبق عن الركن الاول للجريمة ونعني به الركن الشرعي ، فقلنا انه لا جريمة ولا عقاب إلا بنص ، وتكلمنا عن الركن المادي وهو يتكون من فعل او امتناع يعاقب عليه القانون ، وفي هذا الصدد تكلمنا عن الادوار التي تتر بها الجريمة كما تكلمنا عن ارتكاب الجريمة بواسطة عدة اشخاص ، والآن

نضيف ركناً ثالثاً لا وجود للجريمة بدونه ، ونعني به الركن المعنوي أو الأدبي للجريمة وهذا يتحقق بوجود انسان مسؤول .

والحكمة في ان الركن المعنوي للجريمة لا يتحقق إلا بوجود انسان مسؤول ترجع الى ان اوامر الشارع ونواهيه لا توجه إلا لمن يفهمها ، ولما كان الانسان وحده هو الذي يمكن أن يفهم ما يقرره الشارع من اوامر ونواهي ، لذلك يؤخذ عما يرتكبه من فعل او امتناع بخلاف به احكام القانون الجنائي .

فيجب اذن لتحقيق الركن الأدبي للجريمة وجود انسان مسؤول ، ولكن هل يمكن أن يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جنائياً عما يرتكب من جرائم ، وبكلمة اخرى هل يتحقق الركن المعنوي للجريمة بارتكاب شخص معنوي (Personne morale) فعلاً او امتناعاً يعاقب عليها قانون العقوبات .

هذه مسألة أثارت جدلاً كثيراً ، والرأي فيها ان الاشخاص المعنوية كالشركات والاقواف والمجالس البلدية ومجلس المديرية - اللواء - والمجالس المحلية ، لا تسأل جنائياً .

والواقع ان لهذه الشركات والمنشآت أهلية قانونية بمقتضاها تكتسب الحقوق وتحمل الالتزامات ، فيصح أن يوهب ويوصي لها ، كما يصح أن توصي وتهب وتشتري وتبيع وتستأجر في حدود نظامها والغرض الذي انشئت من أجله ، كذلك تلزم مدنياً عن التعويضات وفقاً لاحكام القانون المدني ، ومع ذلك الرأي الراجح انها لا تسأل جنائياً عما يقع من ممثليها من الجرائم أثناء قيامهم بأعمالها ، وإنما يكون هؤلاء الممثلون مسؤولين شخصياً عن هذه الجرائم .

والحجج التي يستند عليها هذا الرأي نوجزها فيما يلي :

(١) المسؤولية تستلزم الإرادة لدى من يسأل ، والشخص المعنوي أو

الاعتباري لا ارادة له وانما الارادة التي أدت الى الجريمة هي ارادة ممثل أو عامل الشخص المعنوي .

(٢) وجود الشخص المعنوي - وفقاً للقواعد التي تحكم هذه الاشخاص المعنوية - محدود بالغاية التي من أجلها قد أنشئ ، ولا وجود لهذه الأشخاص في خارج حدود هذه الغاية ، فالشركة التي أنشئت للبحث عن الذهب تكون لها أهلية قانونية بمقتضاها تكتسب الحقوق وتلتزم بالتزامات فقط في حدود هذا النشاط ، فاذا خرجت عن الغاية التي من أجلها قد أنشئت بأن أخذت تبحث عن الحديد أو الآثار ، فلا يكون لهذه الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً أهلية قانونية بالنسبة لهذا النشاط الجديد الخارج عن حدود الغاية التي أنشئت من أجلها . ولا يمكن أن يقال إن ارتكاب الجرائم يدخل في الغاية أو الحدود التي من أجلها تمنح الشخصية المعنوية للشركات والمنشآت ، ولما كانت الشخصية تدور وجوداً وعلماً مع الغاية التي أنشئ من أجلها الشخص المعنوي ، لذلك ينتج أن الشركة إذا ارتكبت جريمة تكون قد خرجت عن الغاية التي من أجلها قد أنشئت وبالتالي تكون منعدمة الشخصية في هذا النشاط الجنائي .

(٣) كذلك يقولون ان في إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي اخلافاً بقاعدة أساسية من قواعد قانون العقوبات ونعني بها قاعدة شخصية العقوبة ^(١) فالعقوبة يجب أن تكون شخصية أي لا نصيب إلا مرتكب الجريمة ، فاذا قررنا المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي فمعنى ذلك أن العقوبة ستصيب كل الاشخاص الحقيقيين الذين لهم مصالح في هذا الشخص المعنوي مع أنه قد يكون منهم من لم يشترك في الفعل المعاقب عليه وقد لا يعلم به ^(٢) وفي هذا ما فيه من الاختلال بقاعدة أساسية من قواعد قانون العقوبات .

(١) سندرس هذا فيما بعد عند دراستنا للعقاب .

(٢) راجع كتاب الأستاذ العبيد كامل مرسي وزميله ص ٣٢٠ .

(٤) وأخيراً يقولون إن من العقوبات ما لا يلتئم مع طبيعة الشخصية المعنوية فيستحيل تطبيقها على الشخص المعنوي ، كالعقوبات المقيدة للحرية (السجن ^(١) ، الحبس ، الأشغال الشاقة) .

تلك هي الحجج المعارضة لتقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ، ولكن تقابلها أدلة معارضة أخذت تظهر في الفقه وتقوى يوماً بعد يوم ، ونوجز هذه الأدلة فيما يلي :

(١) ان اتساع نشاط الشركات والمنشآت على العموم وسيطرتها على الحياة الاقتصادية ، مما يجعل من المصلحة تقرير عقوبات على ما ترتكبه من الجرائم بواسطة ممثلها .

(٢) القول بأن الشخص المعنوي لا إرادة له وأنه مجرد افتراض وخيال لا وجود له إلا في ذهن مبتكري الشخصية المعنوية قول أصبح غير مقبول ، إذ السائد الآن هو أن الشخص المعنوي له وجود حقيقي بسبب المصالح التي يقوم بتحقيقها والدفاع عنها والتي من شأنها أن تجعل له شخصية مستقلة عن شخصيات أصحاب المصلحة فيه .

(٣) أما الحجة القائلة بأن وجود الشخص المعنوي قاصر على الغاية التي من أجلها قد أنشئ فهو قول ظاهر الضعف :

أولاً : لأن نظرية التخصيص هذه مجالها القانون الإداري لا قانون العقوبات .
ثانياً : لأنه يؤدي إلى تشجيع هذه الشركات والمنشآت ، وهي كثيرة لا حصر لها ، على الاجرام .

(٤) هذا والقول بأن العقوبات شخصية ، وإن كان في ظاهره وجيباً إلا أنه لا يخلو من ضعف ، ذلك أن العقوبة تصيب الشخص المعنوي مباشرة ،

(١) يوجد في مصر خلاف بين عقوبات الحبس والسجن ، وهذا ما هو مقرر في المراق .

وإذا أصابت أصحاب المصلحة فمن طريق غير مباشرة بحكم الضرورة ، ومع ذلك ففي هذا مصلحة ظاهرة اذ تلزم المشتركين في الشركة أو نحوها على أن يراقبوا القائمين بادارتها ، بحيث تكون هذه الرقابة سبباً في انتهاجهم السبيل القويم تفادياً لما قد يصيب أعضاء الشركة من أثر العقوبة ، ومع ذلك فالعقوبة ليست دائماً شخصية بالمعنى الدقيق ، فحبس رب العائلة مثلاً يضر بالأولاد ولا منازع .

(٥) وأخيراً لا محل للاعتراض القائل بأن بعض العقوبات لا تصلح للتطبيق على الاشخاص المعنوية إذ لا مانع يمنع من وضع عقوبات تتلاءم مع طبيعتها كالحل والايقاف وغير ذلك .

وعلى أي حال فقضاء محكمة النقض والابرام الفرنسية مستقر على أنه في غير الأحوال الخاصة التي ينص عليها القانون ، والتي تقضي بتقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ، لا تصح مساءلة هذه الاشخاص جنائياً ، بل الذي يسأل هو من يرتكب الجريمة شخصياً من عماله ومديره ، ومع ذلك فالآثار المالية التي تترتب على الحكم الصادر ضد المدير يلزم الشخص المعنوي وينفذ على أمواله ، كما أن الحكم الذي يصدر باغلاق محل بسبب ارتكاب مخالفة ينفذ على المحل لأن هذه الأحكام عينية ، والقضاء المصري يأخذ بما سارت عليه محكمة النقض الفرنسية .
بينما فيما سبق أن الجاني يجب أن يكون شخصاً طبيعياً ويمكننا الآن أن نقول كلمة نوجزها عن المجنى عليه :

المجنى عليه : معرفة من يصح أن يكون مجنياً عليه في حكم القانون الجنائي أساسها النظر إلى أهلية اكتساب الحقوق ، فكل من يكون أهلاً لاكتساب الحقوق يصح أن يكون مجنياً عليه ، والحكمة في هذا أن الجريمة لا تخرج عن كونها اعتداء على حق ، وبناء على ذلك يصح أن يكون مجنياً عليه .
(أ) الانسان .

(ب) الأشخاص المعنوية خاصة أو عامة .

ومظاهر الاعتداء على الانسان متعددة ، فيصح أن يقع الاعتداء الذي يعتبر جريمة على شخصه ويصح أن يقع على عرضه كجريمة هتك العرض ، أو شرفه واعتباره كالقذف ، أو ماله كالسرقه .

والواقع أن القانون يحمي الانسان باعتباره انساناً ، بصرف النظر عن كونه بالغاً أو قاصراً وطنياً أو اجنبياً ، وهذه الحماية التي يشمل بها القانون الجنائي الافراد ، تبدأ بالولادة بل قبلها ، فيعاقب القانون على جريمة الاجهاض ، وتستمر هذه الحماية الى ما بعد الموت ، ولا يستند العقاب في هذه الحالة الأخيرة على فكرة أن للانسان حقاً بعد موته ولكنه يستند على ما في هذا الاعتداء من الاخلال بكرامة الهيئة الاجتماعية ، وعدم احترام مشاعرها .

أما الحيوان فليس له حقوق ، ومن أجل ذلك لا يكون محنيا عليه بالمعنى القانوني ، ومع ذلك قد يعاقب القانون على الاعتداء على الحيوان ، ولكن أساس العقاب ليس حماية الحيوان - فهو لا حقوق له - وإنما حماية صاحبه ، أو حماية المجتمع الذي يؤذي المتهم شعوره بالقسوة التي يباشرها ضد الحيوان .

رضاء المجنى عليه^(١) : ومن المباحث التي كثيراً ما أثبتت مبحث رضاء المجنى عليه وتأثير هذا الرضاء على الجريمة ، والحق أن الاجابة على هذه المسألة تقتضي منا الاشارة الى أن الحقوق - فيما يتعلق بهذا الموضوع - يمكن أن تنظر اليها من ناحيتين : ناحية الحقوق الطبيعية ، وهي تلك التي لا تنفصل عن الانسان بحكم كونه انساناً كحقه في الحياة وفي الدفاع عن نفسه وماله وحقه في الحرية ، وثمة ناحية أخرى وهي ناحية الحقوق المكتسبة وهي الحقوق التي اكتسبت بسبب الحياة في مجتمع معين ، ومثال هذه الحقوق ، الحقوق المالية وأشهرها حق الملكية ،

(١) راجع كتاب الأستاذ العميد علي بدوي .

ولا جدال في أن هذين النوعين من الحقوق يخضعان لمبدأ عام يسيطر على التنظيم الاجتماعي في الوقت الحاضر ، ونعني به أن حقوق الفرد يحد التصرف فيها ضرورة احترام حقوق غيره من الأفراد ، وكذلك حقوق المجتمع ، وعلى ذلك لا يجوز أن يكون في استعمال الفرد لحقوقه ما يمس حقوق الأفراد الآخرين أو حقوق المجتمع ككتلة ، وعلى ذلك للفرد منا أن يتصرف في حياته ولكن للمجتمع أن يحرم الاضرار بالحياة أو عضواً من أعضاء الجسم إذا كان الفرد مدعواً أو عاملاً في الخدمة العسكرية ، بل من التشريعات ما يعاقب على محاولة الانتحار ، كذلك للإنسان أن يتناول ما يشاء من أنواع الغذاء أو الشراب ، ومع ذلك تعاقب التشريعات على استعمال المواد المخدرة والاتجار بها ، هذان المثالان وغيرهما يبينان بوضوح ارتباط الحقوق الفردية بحقوق الأفراد الآخرين وحقوق المجتمع عامة ، يبدو هذا الارتباط أكثر وضوحاً فيما لو تنازل المجنى عليه عن حقه في العقاب ذلك أن هذا التنازل - كقاعدة عامة - لا يؤثر مطلقاً على حق السلطة العامة في ملاحقة المجرم وتوقيع القصاص عليه ، ويتفرع أيضاً على المبادئ السابقة ، أن رضا المجنى عليه بوقوع الاعتداء الذي تتكون منه الجريمة لا يؤثر مطلقاً على الجريمة كما لا يمنع العقاب ، ومع ذلك فهذه القاعدة تختمل بعض الاستثناءات ، إذ من الجرائم ما يفقد ركناً من الأركان المكونة لها برضا المجنى عليه ، ومن ذلك جريمة السرقة ، إذ اختلاس مال الغير برضا لا يعتبر سرقة ، وكذلك الحال في جريمة النصب وخيانة الأمانة فكلها جرائم تقتضى الاعتداء على المال بغير رضا صاحبه ، وفي جرائم الأشخاص جرائم يتمتع بتحقيقها برضا المجنى عليه ، كالجلس بغير وجه حق وهناك العرض واغتصاب الأنثى ، على أن الرضا لا يمنع تحقق الجريمة ، في الأمثلة السابقة الذكر ، إلا إذا كان رضا حراً لا إكراه فيه ، كما يجب أن يقع قبل ارتكاب الجريمة أو أثناء ارتكابها ،

فلا يصح ان يكون لاحقا عليها ، هذا ويشترط في جرائم هتك العرض والتعريض على الفسق والفجور ان يكون الرضاء صادراً من المجنى عليه بعد سن معينة ، فاذا وقع الرضاء بالجريمة بعد وقوعها في الأحوال السابقة جميعاً فإنه لا يؤثر مطلقاً على وجود الجريمة ووجوب العقاب ، وإذا أثر قائماً يؤثر على المسؤولية المدنية فلا يجعل محلاً لها .

أما في غير الأحوال الخاصة فالبدأ العام هو أن رضاء المجنى عليه لا يمنع من تحقق الجريمة ، كما لا يمنع من العقاب فالقتل والضرب والجرح وغيرها من جرائم الايذاء كاسقاط الحمل كلها لا يؤثر عليها رضاء المجنى عليه بالاعتداء .

وخلاصة القول ان الجرائم التي تستلزم ، كركن من أركانها ، عدم رضاء المجنى عليه ، وقوع الرضاء فيها يعدم الجريمة لانعدام ركن من أركانها ، أما غير ذلك من الجرائم فلا مشاحة في ان رضاء المجنى عليه السابق أو المعاصر أو اللاحق للجريمة لا يؤثر على المسؤولية الجنائية وبالتالي على العقاب .

ومن المباحث التي تتصل بموضوع رضاء المجنى عليه وأثره على الجريمة والعقاب المباحث الآتية :

أ - الجراحة والتطبيب وأثرهما على المسؤولية الجنائية : أعمال الجراحة أو العلاج أيا كان نوعه ، قد تصدر من شخص يعجز له القانون مباشرتها كالطبيب المرخص له بالعلاج وكذلك الموظف الصحي - أو من في حكمه - المأذون له ببعض أنواع التطبيب ، وكذلك قد تصدر من اشخاص لا صفة لهم أي دخلاء على المهنة ؛ ولكل جماعة من هؤلاء حكم نوجزه فيما يلي :

١ - أعمال الأطباء والجراحين التي تصدر ممن له صفة : لا شك ان هذه الأعمال تصيب الناس في اجسامهم فالعملية الجراحية ، تتكون من اجراء

جرح بجسم الغير ، كما ان الطبيب قد يعطي مريضه مواد مخدرة أو سامة ولا شك ان هذه الاجراءات إذا أدت الغرض المطلوب منها فمنت على المريض بالشفاء تكون محودة الأثر مشكورة ، ولكنها في بعض الأحيان قد لا تصيب وطرها فتلحق بالمريض أذى ، كما لو أدت العملية الجراحية الى عاهة مستديمة أو لو أدى الجرح أو العلاج إلى الوفاة ، في هذه الأحوال ما هو أثر رضا المريض ؟ أيرفع المسؤولية الجنائية فيجعل من عمل الطبيب عملاً مباحاً ؟ الرأي في هذا الأمر لا مسؤولية على الطبيب أو من في حكمه ، فلا يسوغ ان تحرك ضده بسبب علاجه لا الدعوى العمومية ولا الدعوى المدنية ما دام عمل الطبيب قد تم بقصد تخليص المريض من علته وفقاً للاصول الفنية ^(١) .

ولكن كيف يمكن أن تفسر عدم مسؤولية الطبيب ؟ يقول الفقه والقضاء في إنجلترا ، وكذلك بعض فقهاء الألمان ، ان عدم مسؤولية الطبيب ترجع الى رضا المجنى عليه بتدخل الطبيب ، والحق ان لا عجب في هذا الحكم من رجال القانون الانجليز ، إذ هم يأخذون بالرأي القائل بان رضا المجنى عليه يرفع صفة الاجرام عن فعل الفاعل ، وهذا خلافاً للقواعد العامة التي قررناها آنفاً ؟ هذا رأي وجد صدق له في أقوال بعض رجال الفقه في فرنسا ^(٢) ، وفي أحكام بعض المحاكم هناك ، وكذلك رددته بعض أحكام محكمة النقض والابرام المصرية حيناً ، بل ان هذه المحكمة الأخيرة ، تمسكاً مع منطق القول بان رضا المجنى عليه يعدم الجريمة قضت بعدم العقاب على اصابة من علاج بالكي من شخص ليس مأذوناً له بالعلاج ، ولا مشاحة في أن هذا التعليل لا يتفق مع المبادئ العامة التي تقضي

(١) راجع في هذا الصدد جارسون م ٦٤ — ف ١٢٦ .

وراجع أيضاً في القانون الألماني فون است جزء ١ ج ص ٢٢٧ .

وراجع كتاب الأستاذ العميد علي بدوي ص ٤٠١ وما بعدها .

(٢) راجع المحاماة ص ١٢ رقم ٥٣٠ ص ١٤٠٩ — راجع جازر ص ٢٣١ — ٢٣٢ .

بان رضاه الجنى عليه لا أثر له على الجريمة والعقاب ، ولذلك ذهب رأي آخر في تبرير عدم مسؤولية الطبيب الى القول بان علة رفع المسؤولية ترجع الى انعدام القصد الجنائي ، وهذا الرأي بدوره لا يخلو من عيب إذ انه يخلط القصد الجنائي بالباعث ، فالقصد الجنائي هو نية او تعمد إحداث الجرح او اعطاء مواد للمريض ليتناولها ، وهو متوفر في حالة العلاج أيا كان نوعه ، وإذا كان هناك علة أمر في هذا الصدد فهو ان الباعث شريف ، إذ يري الى تخليص المريض من آلامه ^(١) ، ومع ذلك ^(٢) يمكن القول بانعدام القصد الجنائي في بعض الصور وهي تتمحق فيما لو أعطى الطبيب الدواء معتقداً انه يشفي المريض او يزيل بعض ما يعانيه ، فيزيد الدواء المريض ألماً او يسلبه حياته ، في هذه الحالة قد يقال بانعدام القصد الجنائي لأن الطبيب لم يقصد بل ولم يحتمل وقوع أي ضرر بالمريض ، وهذا بعكس الحال في العمليات الجراحية ، على الدوام ، وفي بعض حالات العلاج الداخلي ، إذ يتوقع الطبيب الضرر وبالتالي يتوفر القصد الجنائي ، وقال آخرون بان سبب عدم مسؤولية الطبيب ترجع الى توافر حالة الضرورة ، ولكن إذا صح هذا النظر تبريراً لرفع المسؤولية عن الطبيب في بعض الصور الذي تستكمل شروط الضرورة المانعة من المسؤولية الجنائية ، فان صوراً كثيرة لا تتوافر فيها شروط الضرورة ، وبالتالي يظل موضوع رفع المسؤولية الجنائية عن الطبيب فيها بلا تبرير ، والرأي المعمول به الآن في مصر وفرنسا ، ان اعمال الطبابة والجراحة الصادرة من شخص له صفة في اجرائها هي اعمال مشروعة - حتى ولو فشلت - لانها انما تؤدي لغرض مشروع تقرر النظم الاجتماعية وتؤيده الدولة بتنظيمها

(١) راجع جارسون م ٣٠٩ ج ن ٨١

وراجع ايضاً جاردو المطول ج ٥ ، ن ١٩٨٥ هامش ٣٠

(٢) راجع الاستاذ علي بدوي ص ٤٠٣ الهامش .

دراسة الطب ومنحها الترخيص بمزاولة مهنة الطب ، وهذه الصفة الشرعية تهض سبباً من اسباب الاباحة ترتفع به المسؤولية الجنائية .

وليس ريب ان عدم مسؤولية الطبيب عن تدخله لا ترتفع إلا إذا كان تدخله يرمي الى تحقيق علاج المريض - but curatif - فاذا كان يرمي من وراء هذا التدخل الى الاضرار بالمريض لأي سبب من الأسباب فلا ترتفع عنه المسؤولية الجنائية بحال ، وبناء على ذلك تجب مسؤولية الطبيب الذي يجري عملية جراحية لمريض بقصد قتله ، وكذلك لا ترفع المسؤولية الجنائية عن الطبيب الذي يعطي دواء لمريض بقصد قتله ، حتى ولو كان ذلك شفقة منه عليه ، ولقد قرر كبار الفقهاء في فرنسا ، ان الطبيب الذي يجري عملية جراحية بقصد استئصال مبيض التناسل عند امرأة بناء على طلبها وبغير ما ضرورة صحية يقع تحت طائلة المسؤولية الجنائية عن الجريمة العمدية ، وبعد فلا شك أيضاً في أن الطبيب لا يتمتع برفع المسؤولية عنه - في هذا الصدد - إذا كان تدخله يرمي الى اجراء تجربة علمية ، ومع ذلك يرى بعض فقهاء الالمان ، ان تدخل الطبيب لاجراء تجربة علمية يعتبر أمراً مشروعاً يؤدي الى حفظ الصحة العامة ، ولكن هل يسأل الطبيب عن نتائج العمليات المعروفة بتجديد الشباب على طريقة فرنوف؟ يرى القضاء في ايطاليا انعدام مسؤولية الطبيب ، ويبنى القضاء رأيه على اساس وجود رضاه المجنى عليه ، والحقيقة الاحاجة الى تأييد رأي القضاء الابطالي بالرجوع الى رضاه المجنى عليه ، او عدم رضائه ، إذا قلنا بان الشيخوخة هي نوع من المرض يبرر التدخل الجراحي بهذه الطريقة المعروفة ، ولكن هل من مقتضى اشتراط هذا الشرط تقرير مسؤولية الطبيب الجنائية عن نتائج العمليات التي يقصد بها التجميل ؟ قضت محكمة النقض والابرام المدنية بفرنسا بتقرير خطأ الطبيب ، وبالتالي بتقرير مسؤوليته عن الضرر الذي نجم عن علاج امرأة

بالكهرباء . يقصد ازالة الشعر من وجهها لأن الطبيب يعرف خطر الأشعة بالرغم من كل احتياط ، ومن واجبه أن يمتنع عن استعمالها ما دام الغرض منه غير العلاج ، وكذلك قررت المحاكم المدنية ان قيام الطبيب بعملية لا فائدة ولا ضرورة منها ، يكون بذاته خطأ يوجب مسؤولية الطبيب المدنية تطبيقاً للقاعدة المدنية القائلة ، بان كل فعل نشأ عن ضرر للغير يوجب ملازمة فاعله بتعويض الضرر ، ولكن الرأي الراجح الآن في فرنسا انه يدخل في عمل الطبيب ، وبالتالي يعتبر عملاً مشروعاً عمليات التجميل اني لا ينجم منها ضرراً ، والحق ان ضرورة هذه العمليات والسماح بها ظهرت واضحة جلية بعد حرب سنة ١٤ - ١٩١٨ الماضية ، وما أدى اليه القتال من تشويه البعض ، ولقد قضت محكمة السين في فرنسا بصدد عملية قام بها جراح شهير لاحدى السيدات التي كانت تدير محلاً لصناعة الازياء ، وكانت تتضابق من سمعة زائدة في ساقياها ، رأيتها تشوه جمال الساقين ، فذهبت تطلب من هذا الطبيب ازالة الزيادات غير المرغوب فيها ، وألحت عليه كثيراً مؤكدة انها مقبلة على زواج كما ان الزيادة تشوه جمالها وتضعف من تأثيرها على زبائنها ، فاجرى الطبيب العملية ولم يقع منه خطأ ، ولكن بالرغم من ذلك أحست السيدة غداة اجراء العملية انها لا تشعر بقدمها وبعد الفحص تبين ان الساق التي اجريت عليها العملية قد أصيبت بالغرغرينا ، الأمر الذي اضطر الطبيب الى بتر الساق ، قضت المحكمة بانه لا خطأ على الطبيب إذا قام بالعملية الجراحية سواء أكان ذلك للعلاج أم التجميل ، ومع ذلك حتمت المحكمة في حكمها على الطبيب أن ينذر المريض - في عمليات التجميل - بالاطار المحتملة وإلا اعتبر مسؤولاً^(١).

(١) راجع حكم محكمة السين في مجلة - بيري تيليقي (pereau) سنة ١٩٣١ - ٢

ينتج مما تقدم ان عدم مسؤولية الطبيب تقتضي حتماً أن يكون تدخله بقصد العلاج ، ومع ذلك يرى الاستاذ جوديني ، - أحد فقهاء القانون المصري - انه لا يشترط لرفع مسؤولية الطبيب تحقق هذا الشرط - وهو بهذا القول يخرج على ما استقر عليه القضاء الفرنسي والفقهاء أخيراً في غالبية الكبرى - فيرى الاستاذ المذكور ، أنه يشترط لرفع مسؤولية الطبيب ، تحقق رضاه المجنى عليه السابق ، وضرب مثلاً لذلك بان « ختان البالغ الذي اعتنق الاسلام جائز إذ قبل بذلك ، مع انه ليس علاجاً » ومع ذلك من السهل بالنسبة للثال الذي أتى به الاستاذ جوديني ايضاحاً لوجهة نظره القول بان جواز الختان لا يرجع الى رضاه من يتم له به وإنما يرجع الى انه أمر مشروع من الناحية الدينية ومن ناحية القوانين الموضوعية أيضاً (٢) .

(٢) يشترط فضلاً عما تقدم - لرفع المسؤولية الجنائية عن الطبيب - أن يكون تدخله قد تم وفقاً للقواعد المقررة في علم الطب ، أي يكون قد تصرف وفقاً للمبادئ الأساسية التي لا يصح للطبيب أن يغفل عنها ، فإذا ثبت ان الطبيب في علاجه او بالعملية الجراحية التي اجراها قد ارتكب خطأ فاحشاً لا يقع فيه أهل فنه فانه يكون مسؤولاً مسؤولية جنائية ومدنية على السواء ، ذلك ان الشارع لم يقصد من الترخيص له بمباشرة المهنة اعفائه من كل مسؤولية ناشئة عن جهله او خطئه الجسيم ، ومع ذلك فالمحاكم لا تقرر مسؤولية الطبيب عن عمل ثبت انه قد أضر المريض إذا كان كل ما ينسب للطبيب نتيجة هذا العمل هو مجرد نقص ضئيل في درايته ، كما ان المحاكم لا تقرر مسؤولية الطبيب عن الاضرار الناجمة عن تدخل علاجي قد أجراه وفقاً لبعض الآراء الفنية التي لم ينعقد اجماع أهل العلم على محتها ، فالخطأ في الآراء الفنية التي تكون محل خلاف العلماء لا

يترتب عليها أي مسؤولية ، وإنما قيل بهذا النظر حتى لا تغل يد الاطباء في ميدان البحث العلمي والتقدم الطبي وحتى لا يشعرون بالحرج عند مباشرتهم لمعالجة مرضاهم .

والآراء مستقرة الآن امام القضاء المصري على أن الطبيب لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم في العلاج ، فيعتبر فعله في هذه الحالة من قبيل الجريمة غير العمدية ، وأمثلة الخطأ الفاحش كثيرة منها عدم تعقيم الأدوات الطبية او وصف دواء لا يمكن أن يكون متفقاً مع الأصول العلمية بحال ومباشرة العلاج أو العملية وهو في حالة سكر او ترك آلة او جسم غريب في أثناء العملية او حقن المريض بدواء يحمل خطر الموت دون فحص قابلية المريض على احتماله .

ولكن لا نزاع من الناحية الاخرى ان اتباع الطبيب لأساليب لا تنفق مع اصول المهنة الطبية يوجب مسؤوليته عن الجريمة العمدية ، وفي قضية في مصر ضرب طبيب مريضاً أثناء اجراء عملية جراحية له بعينه حتى يحمله على عدم الحركة ليتمكن من اتمام عمله ، الامر الذي أدى الى وفاة المريض ، في هذه الحالة لا معنى للكلام عن خطأ وقع أثناء العلاج ، وإنما نحن في الحقيقة والواقع تجاه فعل تسري عليه مبادي القانون الخاصة بالاشخاص العاديين فيسأل الطبيب في المثل السابق عن جريمة الضرب المفضي الى الموت^(١) . ومع ذلك يرى البعض ان عمل الطبيب في القضية هذه لا يخرج عن كونه قد تم بسبب العلاج ، وهو من دواعيه في الظروف التي وجد بها الطبيب ، فهو والحالة هذه خطأ فني لا يثير إلا المسؤولية غير العمدية ، وفي هذه الحالة تكون الجريمة هي جريمة القتل الخطأ ، ومع ذلك هذا الرأي محل نظر لانه « أقرب الى عاطفة الشفقة التي اوحى بها حسن الباعث منه الى المبادئ القانونية البحتة ، ولو سلمنا به لترتب عليه اباحة الضرب وغيره

(١) راجع حكم محكمة النقض والابرام المصرية منشور المحاماة في ٢٤ ابريل ١٩٣٨

للطبيب في جميع الأحوال التي تنتهي فيها العملية الى النجاح دون أن ينشأ عن الضرب ضرر خطير، وهذه نتيجة لا تقبل إلا إذا مر جنا القصد الجنائي بالباعث وليس لنا من جهة أخرى أن نعتبر الضرب هنا ضرباً خطأ لأن الطبيب تعمد الضرب فعلاً، أما أن المريض بدخوله في دور العلاج يضع جسمه تحت تصرف الطبيب ليعمل على شفائه، فإن هذا مقيد بالوسائل الطبية أو بالوسائل المشروعة، والضرب لمنع المريض من الحركة أثناء العلاج عمل غير طبي وغير مشروع بذاته، بل ولا يتصور رضا المريض به عند قبوله إجراء العملية، ولذلك تسري عليه مبادئ القانون العامة من حيث العمد والباعث ومسؤولية الفاعل عن النتيجة التي حدثت، ولو لم يكن قد ارادها أو توقعها (١).

(٣) وأخيراً ترتفع مسؤولية الطبيب بتحقيق شرط ثالث وهو رضا المريض بتدخل الطبيب بالعلاج، ويقوم مقام رضا المريض رضا من تحمل ارادته قانوناً محل ارادته، وهذا في حالة عدم تمييز المريض كجنونه أو صغر سنه، وعلى ذلك إذا قام الطبيب بالعلاج رغم ارادة المريض وتسبب عنه ضرر، فإنه يسأل عن هذا الضرر جنائياً ومدنياً، ومع ذلك يتجاوز عن رضا المريض في حالة الضرورة، ولكن نقطة البحث في هذا الصدد هي في تحديد نوع المسؤولية الجنائية التي تترتب على الطبيب نتيجة علاجه المريض بغير رضا وحدث ضرر للمريض في هذه الحالة، أي ترى تكون المسؤولية في هذه الحالة، مسؤولية الجريمة العمدية أم مسؤولية الجريمة غير العمدية أي مسؤولية الخطأ والاهمال، لا يوجد اتفاق في الرأي حول هذه المسألة: فمن قائل يقول أن عدم الرضا يزيل شرعية عمل الطبيب، ولما كان اجراؤه العملية الجراحية، أي احداث الجرح قد حصل

(١) راجع الأستاذ علي بدوي ص ٤١١. وهذا الكلام هو ما ورد في تعليقه على رأي الأستاذ القلي المنشور في مجلة القانون والاقتصاد ص ٣ ص ٣١٩ — ٣٣٠.

بقصد أي تعمد وعلى ذلك يسأل عن الجريمة العمدية ، ومن قائل ان انعدام الرضا ليس سبباً في ذاته لتحقيق المسؤولية عن الجريمة العمدية . وما عدم اهتمام الطبيب بالحصول على رضا المريض إلا إهمال تترتب عليه المسؤولية عن الجريمة غير العمدية ، بل وأن بعض المحاكم قد ذهبت إلى حد القول بأن انعدام الرضا في ذاته لا يصح أساساً لتقرير المسؤولية الجنائية للطبيب ، تلك المسؤولية غير العمدية، بل لا بد لتحقيق هذه المسؤولية من إثبات إهمال قد وقع فيه الطبيب ، وأن يكون هذا الإهمال هو السبب في الضرر الذي حدث للمجنى عليه ، أما لو أجريت العملية وفقاً للأصول الفنية فمن العسير في هذه الحالة القول بأن عدم الرضا هو سبب الضرر ، وإذا انعدمت علاقة السببية بين هذين فمن العسير ترتيب مسؤولية الطبيب على أساس اجراء العملية دون رضا الشخص المضار ، ويتفرع على هذا الرأي أنه لا ضرورة للبحث فيما إذا كان المجنى عليه أو من يقوم مقامه قانوناً قد صدرت منه موافقة صريحة على اجراء العملية من أجل رفع المسؤولية الجنائية عن عاتق الطبيب عن الضرر الذي حدث ما دامت العملية قد تمت وفقاً للأصول الفنية ، ولكن قيمة عدم رضا المجنى عليه تظهر واضحة ، إذا أجريت العملية ووقع الطبيب في خطأ لا يبين عنه جهل فاحش بعلم الطب ، في هذه الحالة لا يسأل الطبيب أية مسؤولية جنائية ، وهذا بعكس ما إذا لم يتوفر الرضا الصحيح فان الطبيب يكون مسئولاً مسئولاً غير عمدية عن الضرر الناشئ عن أي خطأ وقع (١) .

هذا وبعد أن بينا حكم أعمال الطبيب أو من في حكمه بالنسبة للضرر الذي قد يتسبب عن تدخله ، يصبح الآن أن ننقل إلى الكلام عن مسؤولية من ليست له صفة في اجراء العلاج عن الأضرار التي تنجم عن تدخله .

(١) راجع الاستاذ علي بدري ص ١٢٤ - راجع سپري سنة ١٩٣١ - ٢ - ١٢٩

تعليق Pereau .

(ب) مسؤولية من ليس له صفة في العلاج عن الأضرار التي

تنتج عن عمله : إذا أتى غير الطبيب ممن لم يصرح له القانون بعلاج المرضى ، أو أتى من صرح له القانون بذلك ولكن بأشـر أموراً علاجية لا يخول له القانون سلطة إجرائها ، فإنه يسأل في هذه الحالة عن الجريمة العمدية بالنسبة للضرر الذي حدث ، ولا محل إطلاقاً لأن يحاول المتهم التملص من المسؤولية بحجة أنه قد حصل مقدماً على رضاه المجنى عليه ، إذ أن رضاه المجنى عليه لا يبيح الفعل كما لا يرفع العقاب ، ولا عبرة أصلاً بالبواعث ، فقد يثبت أن المتهم ما تقدم بالعلاج إلا رغبة منه في مساعدة المجنى عليه ، والتعاون على الوصول إلى شفاؤه ، والمسئولية هنا هي المسئولية عن الجريمة العمدية ، لأن المتهم قد قصد إحداث الجرح أو إعطاء المواد التي أضرت ، فنية العمد متوفرة ، ولذلك لا صحة - من الناحية الفنية - للآراء التي ذهبت إلى اعتبار المسئولية في هذه الحالة هي المسئولية الناتجة عن الخطأ أو الإهمال أي المسئولية عن الجريمة غير العمدية ^(١) ، ولكن إذا لم يتعمد المتهم إحداث الجرح بأن أتى عملاً لا يترتب عليه عادة حصول جروح ، ومع ذلك نشأ عن هذا الفعل جرح أو ضرر أشد خطورة فلا يمكن اعتباره مرتكباً لجريمة عمدية ، وكل ما يمكن أن ينسب إليه هو المسئولية عن الجريمة غير العمدية إذا ثبت إهماله أو عدم مراعاته للوائح ^(٢) ، وهذا ما طبقته محكمة النقض والابرام المصرية في حالة : - التمرجي - الذي يعمل بعيادة الأطباء والذي يقصد منزله مريض يتألم من عدم قدرته على التبول ، فيولج له التمرجي آلة معدنية تستعمل فنياً من أجل إدرار البول وليس من طبيعتها إذا استعملت استعمالاً صحيحاً أن تحدث

(١) راجع على سبيل المثال حكم محكمة النقض والابرام المصرية ١٨ - ١٩١٧ .

(٢) تسمى في العراق الأنظمة .

جروحاً ، ويترتب على عمل الترجي غير الدقيق جروح ينشأ عنها تسمم دموي يؤدي إلى الوفاة .

(٢) أثر الرضاء على الجروح والاضرار الناشئة عن المبارزة :

يقصد بالمبارزة التشابك بالسلاح بناء على اتفاق الطرفين بقصد إحداث ضرر بالمغلوب أو على الأقل بقصد الوصول إلى اعتراف منه بالهزيمة ، وهي ذرة اليوم وغير مقبولة ، كطريقة من طرق فض النزاع أياً كان ، وهذا بعكس الحال في القرون الوسطى في أوربا حيث كانت شائعة ومقبولة لدى الضمير العام ، ويمكن النظر في عقاب المبارزة بناء على أحد اعتبارين : أولهما ما تضمنته من اعتداء على حق السلطة العامة في اقامة القضاء بين الناس ، وثانيهما ما يترتب عليها من اعتداء على حقوق الأفراد يوجب مسئولية المعتدي وفقاً لأحكام القانون ، ولقد كانوا فيما مضى يعتبرونها جريمة اعتداء على سلطان الملك - Crime de Lèse majeté - تؤدي إلى مصادرة أموال المقتول في المبارزة وحرق جثته ، واعدام المنتصر ، ولقد جاء تشريع الثورة الفرنسية خالياً من كل نص على عقاب المبارزة أو عن وصفها كجريمة ، ولذلك قال البعض بعدم العقاب على مباشرتها بدعوى أن القصد فيها مختلف الاختلاف كما عن القصد في جرائم الاعتداء العادية^(١) ، وحتى سنة ١٨٢٧ كانت محكمة النقض والابرام الفرنسية ، تقول بانعدام المسئولية الجنائية عن الأضرار الناشئة عن المبارزة ، وكانت تقرر بأن هذا يرجع الى توفر رضاء الطرفين السابق ، ولكن هذه المحكمة عدلت بحق عن هذا النظر ، وأقرت بشأن المبارزة جميع القواعد العامة التي تطبق بشأن الجريمة العمدية ، ويتفرع على هذا أنه إذا ثبت أن المتبارزين قد قصدا من المبارزة القتال حتى الموت ، فمن يظل من المتقاتلين

(١) راجع الأستاذ العميد علي بدوي ص ٢٩٠ ، وجارو المطول ج ٥ ف ١٩٣٠ .

حيث يسأل عن جريمة القتل العمد ، وإذا لم يمت يسأل عن جريمة الشروع في القتل ، وإذا ثبت أنه لم يقصد القتال حتى الموت ، بل أراد فقط الاقتصاص منه إلى حد الهزيمة ، فالجريمة تكون جريمة الجرح العمد أو الجرح المفضي إلى الموت وفقا للظروف ، فإذا لم يصب أحد منها إلا بتعدٍ خفيف فيسألا عنه فقط ، هذا وقواعد الشروع تطبق أيضاً بشأن المبارزة ، فيعتبر المتبارز قد بدأ في التنفيذ - إذا توافرت نية القتل وشروط الشروع الأخرى - عند إظهاره السلاح إذا كان سلاحاً أيضاً وعند التصويب إذا كان سلاحاً نارياً ، ولا يعتبر العدول اختيارياً إلا إذا عدل من تلقاء أنفسهما عن القتال أو أطلقا النار في الهواء علامة على أن المبارزة صورية وبعد فلا نزاع في سريان قواعد الاشتراك على شهود المبارزة ومن يساعد على تنظيمها ، غير أن محكمة النقض والابرام الفرنسية رأت عدم اعتبار الشهود شركاء في الجريمة إذا ثبت أنهم قد حضروا فقط للتخفيف من أخطار المبارزة ، وإذا ثبت أنهم قد بذلوا صادق الجهد لمنعها ، والمحكمة بهذا تريد أن تقول بعدم وجود الاشتراك ، على أساس انعدام القصد الجنائي ، ولا نزاع في أن قواعد الدفاع الشرعي لا محل للتمسك بها هنا لأن الخطر الذي يدعي أحد المتبارزين بأنه قد أراد أن يتخلص من شره قد وافق عليه من قبل بقبوله المبارزة ، وكان في إمكانه أن يتخلص منه بعدم المبارزة ، ويستثنى من هذا الحكم حالة مفاجأة شخص بالقتال في هذه الحالة قد يكون هناك مجال للتكلم عن وجوده في حالة دفاع شرعي .

هذا ويوجد ما يسمونه بالمبارزة على الطريقة الأمريكية ومؤدى هذه الطريقة . أن يتفق خصمان على إجراء قرعة بينهما وعلى أن من يخسر منها القرعة يقتل نفسه ، وهذه الحالة تدخل ولا شك في باب الانتحار ويترتب عليها ما يترتب على الانتحار كما سيأتي بيانه وعلى ذلك لا محل للكلام بشأنها بمناسبة عقاب المبارزة .

(٣) الاصابات المترتبة على الالعب الرياضية :

الالعب الرياضية على أنواع : فمنها ما لا يقتضي استعمال قوة أو عنف مع الخصم مباشرة كالسباق على الخيل أو على الافدام ، ومنها ما يقتضي اظهار مهارة مع الخصم دون القسوة أو العنف معه كما هو الحال معه في لعبة التنس ، في هاتين الحالتين إذا نشأ ضرر لأحد اللاعبين مصادفة فيطبق بشأن محدث الاصابة قواعد الخطأ غير العمدي ، ويسأل محدث الاصابة أو لا يسأل وفقاً إذا كان الضرر قد حدث نتيجة اهل أو حادث عرضي ، وهناك نوع ثالث من الالعب يقتضي مباشرة أعمال عنف وقوة من كل لاعب ضد الآخر كالملاكمة والمصارعة وكرة القدم ونحو ذلك ، كما قد يترتب عليه أضرار بأحد اللاعبين فما هو الأثر القانوني الذي يتقرر في مثل هذه الاحوال ؟

الرأي الراجح في فرنسا ومصر أنه لا يمكن ترتيب أية مسؤولية جنائية عن الاضرار الناتجة عن مثل هذه الالعب ما دامت قواعد اللعب محترمة ، ولكن على أي أساس يمكن أن نغسر سبب عدم المسؤولية في هذه الحالة ؟ أيرجع عدم المسؤولية لانعدام القصد الجنائي ؟ قال بذلك البعض بدعوى أن دكن « التعمد أو القصد الجنائي في الضرب والجرح يتطلب ارادة الضرر أو عمل الشر »^(١) . ولكن هذا تفسير لا يمكن أن يوصف بالصحة لأن القصد الجنائي في جريمة الضرب أو الجرح ونحوها يتكون من توافر نية ارتكاب الفعل مع العلم بمساس هذا الفعل بسلامة المجنى عليه ، والقصد بهذا المعنى متوفر في حوادث الالعب الرياضية من هذا النوع الذي نتكلم عنه ، ولا شك - على كل حال - أن الأخذ بهذا التفسير معناه

(١) راجع حكم محكمة النقض والابرار المصرية في ١٩١٠/٥/٢ إذ قضت بأن اللاعب الذي يصيب لاعباً آخرأً باصابة يترتب عليها فقد احدي العينين لا يسأل عن الجريمة العمدية وانما يسأل عن الاصابة الخطأ .

أن أفعال اللاعبين تعتبر معاقباً عليها أو غير معاقب وفقاً لقصد اللاعب في كل إصابة ، ومع ذلك هناك رأي يقول بعدم العقاب في هذه الاحوال على اعتبار أنه ما دامت اللعبة مشروعة فنحن إذن نتجاه تطبيق من تطبيقات أسباب الإباحة وعلى ذلك لا يترتب على هذه الألعاب والاضرار الناتجة عنها أية مسؤولية جنائية أو مدنية .

(٤) الانتحار : يتصل بحث الانتحار أيضاً بمبحث رضاء المجنى عليه وأثره على الجريمة ، ذلك أن الانتحار أو قتل الشخص لنفسه يتم بناء على رضاء المنتحر ، لقد اختلفت نظرة الشارعين في اعتبار الانتحار جريمة أو غير جريمة ، فمنهم من أجازوه ومنهم من عاقب عليه ، وليس هناك نص في القانون المصري على عقاب الانتحار ، ويتفرع على هذا الحكم أن الاشتراك في الانتحار لا عقاب عليه لأن الشريك يستمد صفة الاجرام من فعل الفاعل الاصلي ، وهنا هذا الفعل مباح ، ولكن عدم عقاب الشريك يقتضي أن يقف بتدخله في الانتحار إلى حد الاشتراك ، ولكن لو ارتكب فعلاً يجعله فاعلاً أصلياً فلا محل للكلام إلا عن جريمة القتل العمد أو الشروع فيها ، كما لو قتل الخادم سيده بناء على طلبه أو لو أعطى الطبيب السم لمريضه بناء على الحاحه حتى يتخلص من آلامه ، وعلى ذلك لا عقاب على شخصين يتفقان على الانتحار ، فيتناول كل منهما السم قاصداً الموت ، ولكن لا نزاع في عقابها على الشروع في القتل العمد إذا أطلق كل منهما رصاصة على الآخر فخطأ الهدف مثلاً أو أسعف بالعلاج .

المشرع العراقي والانتحار : والمشرع العراقي لا ينص على عقاب الانتحار ، فهو والحالة هذه يعتبره فعلاً مباحاً ، ولكن بالرغم من ذلك يعتبر التحريض على الانتحار جريمة مستقلة ، وهو بهذا الحكم يخالف قواعد الاشتراك العامة ، ثم أن المادة ٣١ من قانون الدفاع الوطني العراقي الصادر سنة ١٩٣٤ تنص على عقاب من يحدث بجسمه ضرراً بقصد التخلص من الخدمة العسكرية .

الفصل الرابع

ركن البغي أو العرواح

سبق وذكرنا ان الجريمة هي كل فعل أو امتناع صادر من شخص مسؤول ويقرر له القانون عقوبة جنائية ، ونضيف الآن الى الاركان المستفادة من الكلام السابق ركناً جديداً وهو الناتج عن ضرورة ألا يكون هذا الفعل أو الامتناع لا يبرره استعمال حق ولا أداء واجب ، هذه العبارة الاخيرة تشير الى ما يسمونه بركن البغي ، فالفعل الذي يعتبره الشارع جريمة يجب ألا يكون استعمالاً لحق ولا أداء لواجب ، لأنه إذا انصف بصفة من هاتين الصفتين أصبح فعلاً مباحاً والمباح لا يكون جريمة ولا يقتضي عقاباً ، ولقد تكلم المشرع العراقي عن أسباب الاباحة في الباب الرابع وهي حالة الدفاع الشرعي (م ٤٧ - ٥٢) وحالة ارتكاب فعل بنية سليمة عملاً بحق مقرر (م ٢٤) . وحالة أداء الموظفين لواجباتهم (م ٤٥ - ٤٦) . وسنتكلم عن كل هذه الاحوال فيما بعد ونريد فقط ان نلاحظ الآن أن بعض الفقهاء يدمج هذا الركن في الركن الادبي ، ومع ذلك ذكرناه على انفصال زيادة في الايضاح .

الفصل الثالث

في المسؤولية الجنائية

تمهيد : إذا توافرت الاركان السابقة للجريمة ، وهي الركن الشرعي والركن المادي والركن الادبي أو المعنوي وركن البغي ، تحققت - إذا توافرت الشروط الاخرى - المسؤولية الجنائية للمتهم . والحق انه إذا وجد فعل أو امتناع

يعتبره القانون جريمة كفعل السرقة أو القتل أو هتك العرض أو الامتناع عن تأدية شهادة أمام المحكمة فلا يلحق العقاب مرتكب الفعل ، أي لا يكون محلاً للمسؤولية الجنائية إلا إذا كان هذا المتهم أهلاً لهذه المسؤولية ، أي ان يكون قابلاً لأن يكون محلاً لمحاسنته عن الجريمة التي وقعت . ولا يكفي ان يكون المتهم قابلاً لأن يكون محلاً للمسؤولية الجنائية ، بل يجب ايضاً ان يثبت بشكل لا يترك مجالاً لكل شك نسبة الجريمة اليه ، أي يجب ان تكون الجريمة قد تسببت عن نشاط المتهم الشخصي من ناحيته المادية والشخصية ، بمعنى انه يجب لمواجهة المتهم بالمسؤولية الجنائية ان تثبت الصلة المادية بتحقيق قيام صلة السببية المباشرة بين سلوكه وبين الجريمة التي وقعت ، فيعتبر المتهم والحالة هذه العامل المادي الذي احدث الجريمة واخرجها إلى عالم الوجود ، وكذلك يجب ان تثبت الصلة النفسية بين المتهم وبين الجريمة التي وقعت بحيث يمكن اعتبار الجريمة قد نشأت بسبب استعمال المتهم للملكاته العقلية ، والحق ان الصلة أو النسبة أو علاقة السببية بين نفسية المجرم وبين الجريمة لا تتحقق إلا إذا تبين انه مخطيء فيبدو في هذه الحالة ان نشاطه الذهني قد سار في مجاله بسبب الخطيئة المستقرة من ورائه والتي دفعت هذا النشاط الى ارتكاب الجريمة ، فالخطيئة إذن هي اساءة استعمال الملكات العقلية بأن توجه هذه الملكات توجيهاً خاطئاً وبغير حق ^(١) .

يفتج مما سبق ان المسؤولية الجنائية تقترض نسبة الجريمة إلى المجرم ، كما ان نسبة الجريمة إلى المجرم تقترض وجود الخطيئة في نفسه ، وغني عن البيان ان الخطيئة تدرج من حيث ماهيتها شدة وخفة ، وبالتالي يتدرج عقابها قسوة ورأفة ، فالخطيئة قد تكون عمدية وقد تكون غير عمدية ، والخطيئة العمدية قد تكون مقترنة بالاصرار السابق وقد تكون خالية من الاصرار . وليس ريب من الناحية

(١) راجع الاستاذ العميد علي بدوي ص ٣٣٠ . وراجع موجز جروس ص ٢٢٤ .

الآخري ان النسبة أو علاقة السببية لا تحتل التدرج من حيثية وجودها ، فهي إما ان تكون قاعة بين الجريمة والمتهم وإما ان لا تكون قاعة ، اما المسؤولية الجنائية فيتوقف تحملها للتدرج على النظر اليها ، فاذا كانت متوقفة على النسبة - أي نسبة الجريمة إلى المتهم - فيكون حكمها حكم النسبة ، ومفهوم هذا ان تكون غير قابلة للتدرج ، واما إذا نظرنا اليها باعتبارها متوقفة على الخطيئة فيكون من شأن هذا النظر ان تكون قابلة للتدرج .

ينتج مما تقدم ان قدرة شخص على استعمال ملكاته العقلية ، ونقص هذه الملكات - في هذا الموضوع الذي نعالجه - ملكتي الادراك والارادة وكيفية استعمالهما ، في هذه القدرة نجد مصدر المسؤولية الجنائية كما نجد تفسيرها ، وإذا نظرنا إلى الشرائع التقليدية ، ونعني بذلك - في هذا النطاق من الكلام - تلك الشرائع التي بدأ ظهورها بظهور قانون نابليون الشهير لا نجد مصدراً للمسؤولية الجنائية إلا ما يبناه فيما تقدم .

والحق ان هذه الشرائع التقليدية لم تتبدع بدعة جديدة ولم تخلق من عندياتها نظرية لم يكن لها وجود من قبل ، بل استقت اصولها من المذهب الايطالي القديم الذي هو نتاج بعض الجهود الفكرية التي ازدهرت في القرون الوسطى . وما من شك ان مسلك هذه الشرائع التقليدية يتعارض كل المعارضة مع تلك النظريات التي كانت تقرر المسؤولية المادية والتي كانت تقيم المسؤولية الجنائية على أساس وجود صلة - السببية المادية - بين المتهم والجريمة ، ولا تقيم بعد ذلك أي وزن إلى الصلة الأدبية أو إذا شدنا الصلة النفسية بين ملكات العقل ونتائج الفعل . وعلى ذلك لا تكفي الشرائع التقليدية عند نظرها في تقرير المسؤولية الجنائية لشخص عن جريمة باثبات ان الجريمة قد حدثت بفعل المتهم أو امتناعه بل تستلزم فضلاً عن كل ذلك اثبات نسبة الخطيئة اليه بان كان المجرم عديم الادراك

او الارادة بان كان مجنوناً او مكرهاً او نحو ذلك فيعتبر بريئاً من كل جرم . والحق ان هذه الشرائع التقليدية تقيم فلسفتها عند نظرها الى المسؤولية الجنائية هذا النظر على أساس ان الشخص البالغ المتمتع بالادراك والارادة يمكنه بواسطة ملكة الادراك أن يتفهم ماهية أفعاله فيقدر المشروع منها وغير المشروع ويستوضح الحلال منها والحرام وبواسطة ملكة الارادة والاختيار يتمكن الشخص البالغ من تقدير نتائج ارتكاب الفعل او الامتناع عنه . وليس شك ان فقد الادراك يستلزم حتماً فقد الارادة ، وفقد الادراك لدى من تعطلت قواه العقلية كالمجنون يؤدي تبعاً وحتماً الى فقد الارادة ، ولكن هذه التبعية لا تتحقق في حالة فقد الارادة ، فقد تفقد الارادة مع بقاء ملكة الادراك كما في حالة السكر . وبكلمة أخرى يكون أساس المذهب التقليدي هو تأكيد فلسفة الاختيار في التصرفات - Libre arbitre - تلك الفلسفة التي تقول بان الشخص بعد بلوغه من ارشد القانونية يتمتع بملكتي التمييز والاختيار ، فاذا أساء استعمال هذه الملكات العقلية وخالف بهذه الاساءة أحكام القانون الجنائي أصبح مسؤولاً عن فعله .

تلك الاعتبارات التي قدمناها هي التي أخذ بها القانون الجنائي المصري عند وضعه سنة ١٨٨٣ وكذلك المشرع العراقي ، وبذلك يفسر تقرير هذا القانون رفع المسؤولية الجنائية عن فاقد الشعور والاختيار من المجرمين .

غير ان هذا النظر للمسؤولية الجنائية على أساس فلسفة الاختيار لم يلق التأييد الدائم ، إذ نبت في ايطاليا مذهب جديد يستمد أصوله من الفلسفة الوضعية الحديثة . ويقوم هذا المذهب - الذي يتزعمه العالم الايطالي - Ferri - على ان الانسان ليس حراً في ارتكابه أفعاله ، هذه الأعمال محتمة عليه ، هي واقعة لا محالة نتيجة تفاعلات لا دخل لارادته فيها . فاعمالنا أليست نتاج الوراثة والبيئة

والتعليم والثقافة والتكوين البدني والبنيان الخلقي لكل منا ؟ إذا صح الاجابة على هذا السؤال بالايجاب ، وأنصار المذهب الوضعي يتقدمون فعلاً بهذه الاجابة ، فلا محل والحالة هذه للقول بأن المجرم كان مختاراً في ارتكابه لفعلته ، وبالتالي لا محل لنسبة أي خطيئة اليه ، وبالتالي أيضاً ليس المجتمع الحق في عقابه ، وإذا قيل بالعقاب فانما يكون أساسه في هذه الحالة هو العمل على حماية المجتمع لا الرغبة في تحقيق العدالة . والحق يقال ان هذا النظر ما هو إلا صورة من صور قاعدة أصولية قال بها فقهاء الشرع الاسلامي عند كلامهم عن القانون الخاص ، وأعني بها قاعدة الغرم بالغرم ، فإذا كان الفرد منا يستمتع بفوائد النظام الاجتماعي القائم فعليه أن يتحمل المسؤولية عن أعماله التي قد تضر بنظام هذا المجتمع سواء أكان قد ارتكب هذه الأعمال وهو مدرك مختار لها أم غير ذلك . وكل ما يترتب على الفرق بين مرتكب الجريمة المدرك المختار لها وبين مرتكب الجريمة غير المدرك المختار لها هو في طبيعة الأساليب الجزائية التي تطبق على كل منها . ولا عجب بعد ما تقدم أن نقول ان المذهب الوضعي قد أقام بهذا البناء الفكري الجديد فكرة المسؤولية الاجتماعية ووضعها محل المسؤولية الأدبية باعتبارها أساساً للعقاب . ولقد أخذ بمباديء المذهب الوضعي القانون المكسيكي الصادر سنة ١٩٢٩ ، كما قررت هذه المبادئ في المشروع الايطالي الذي وضعه - Ferri - سنة ١٩٢١ وأخذت أيضاً بأسس المذهب الوضعي بعض دول امريكا الجنوبية .

ومما لا شك فيه ان المذهب الوضعي كان له تأثير كبير على الفقه والشرائع الجنائية ، وليس أدل على ذلك من الأثر الذي ظهر له من حيثية توسيعه لمجال القانون الجنائي فشمّل هذا القانون الأخير بتنظيمه وعنايته من يرتكبون الجريمة ولا يتصفون بصفة الادراك والاختيار ، ومع ذلك فهذا المذهب الوضعي كالمذهب التقليدي لم ينج من نقد الناقدين ، لذلك ظهر مذهب ثالث هو في المكان الوسط

بين المذهبين السابقين ، هذا المذهب الجديد هو المذهب المعتدل^(١) . ويقول واضعو هذا المذهب ان الانسان الطبيعي في ادائه لأعماله يتمتع بقسط من الارادة المدركة ، كما وان أعماله تتأثر بمؤثرات أخرى - لا دخل لازمة فيها - كذلك الناتجة عن الوراثة والبيئة والتعليم ..

فليست ارادة المنهم - والحالة هذه - هي العامل الوحيد في ارتكاب الجريمة ، ومع ذلك هذه الارادة تقوم بدور هام في حياة الجريمة ، هذا العنصر الاختياري الراجع لوجود الارادة كاف - في نظر أنصار المذهب المعتدل - لجعل الخطيئة أساساً للمسؤولية الجنائية ولاعتبار العدل أساساً للعقاب كما هو مقرر بواسطة أنصار المذهب التقليدي . ومما لا جدال فيه ان هذا النظر لا يخلو من فوائد ملحوظة ، ففيه ما فيه من مراعاة لعواطف الرأي العام ومن تأييد للخلق الكريم ومن حمل الأفراد على مقاومة وساوس الشيطان^(٢) ، ينتج مما تقدم ان الخلاف واضح بين المذهب المعتدل والمذهب التقليدي وكذلك بين المذهب الاول والمذهب الوضعي . ولكن نقطة عملية هامة تؤكد أهمية الخلاف بين المذهب المعتدل والمذهب التقليدي وهي ان المجرم الذي لا يمكن ترتيب المسؤولية الجنائية عليه . وفقاً للمذهب التقليدي بسبب انعدام الاختيار ، وبالتالي لا حيلة للقاضي معه ، يجب على القاضي وفقاً للمذهب المعتدل أن يتخذ تجاهه اجراءات خاصة بسمونها بوسائل الأمن وذلك بقصد علاجه ودفع خطره . والحق ان المذهب المعتدل قد باشر بعض التأثير على تشريعات جنائية كثيرة ، والقشريع المصري وان كان قد

(١) راجع هذه الآراء في كتاب الاستاذ العميد علي بدوي ص ٢٣٣ راجع مقاله عن الحالة الخطرة في مجلة القانون والاقتصاد السنة الاولى ص ٣٠ وما بعدها باللغة الفرنسية . راجع ايضاً Saleills ص ٨١ في كتاب L'individu alis ation de la peine طبعة ١٩٣٥ . راجع ايضاً للكتاب البلجيكي Seience penal a Drois positif - Prins ص ٨٦٨ وما بعدها . راجع ايضاً الاستاذ العميد علي بدوي ص ٢٣٤ وما بعدها .

خلا من تنظيم - اجراءات الأمن - Measures des suretés - إلا انه يحتوي على بعض تدابير ذات شكل اداري بالنسبة للمجانين ، فهو يميز للنيابة العمومية أن تخابر جهة الادارة من أجل وضع المتهم المجنون في مستشفى المجاذيب او أن تستأذن النيابة العمومية القضاء في أن تضع المتهم في مستشفى حكومي ان كان محبوساً احتياطياً مع ترك الفصل في شأنه بعد ذلك للسلطة الادارية .

المسؤولية الجنائية والقصر بعامة العراقي والمصري : لا نزاع في أن هذين القصرين وكذا القصرين الفرنسي . كلها يأخذ بفكرة ان المسؤولية الجنائية لا يمكن أن تتوفر إلا بتوافر عناصرها وهي الادراك والارادة وارتكاب فعل او امتناع - بغير حق - ويكون هذا الفعل او الامتناع صادراً عن خطأ عمدي او غير عمدي .

هذا وبمراجعة القانون العراقي والمصري يبين لنا واضحاً ان المسؤولية الجنائية لا تقوم لها قائمة إلا باجتماع عناصر ثلاثة لا بد منها : اما العنصر الاول فيتحقق بكون الفعل في ذاته غير مشروع وهذا يتم إذا كان الفعل ليس صادراً عن حق وليس اداء الواجب ، العنصر الثاني فهو ضرورة أن يكون الفعل غير مشروع بالنسبة لمرتكبه . وهذا العنصر يتحقق إذا كان المجرم قد ارتكب الجريمة وهو متمتع بكامل ارادته واختياره ، فاذا اصيبت هاتان الممكثتان او احدهما بعطب فقد يمتنع العقاب ، أما العنصر الثالث فيرجع الى اعتبارات متعلقة بنفسية المجرم ، بان يكون قد اقترف الفعل او الامتناع الذي يكون الركن المادي للجريمة بناء نتيجة لخطأ عمدي او غير عمدي ، وسنستكمل عن العنصرين الاولين وما يترتب عليهما من نتائج عند كلامنا عن أسباب انعدام المسؤولية الجنائية . أما العنصر الثالث وأعني به ذلك العنصر الذي يتكون من الخطأ بنوعيه ، فسنبداً بدراسته أولاً :

هذا الخطأ يمكن أن نرده الى ثلاث درجات : الدرجة الاولى وتتحقق إذا أتى المجرم الفعل بمحض ارادته واختياره مع تعمد الوصول الى نتائجه ، كمن يطلق عياراً نارياً على آخر قاصداً قتل خصمه ، او من يشعل النار في زراعة آخر قاصداً احراق هذه الزراعة او من يضع يده في جيب آخر قاصداً اختلاس ماله . اما الدرجة الثانية فتتحقق إذا كان الفعل قد صدر من المجرم متعمداً بواسطته ارتكاب جريمة معينة بالذات ، ولكن تتعدى النتيجة قصد المجرم أي تقع جريمة اخرى ، كمن يضرب شخصاً بعصا بقصد مجرد ايدائه ، فتصيب العصا خطأ مقتلاً منه فيموت ، او من يعطي آخر مادة ضارة بقصد ايدائه لا قتله فيموت المحنى عليه ، أما الدرجة الثالثة فتتحقق بان يأتي المتهم الفعل بارادته ولكن دون أن يقصد بهذا الفعل أن يحقق جريمة ما ، ولكن مع ذلك يؤدي هذا الفعل الى نتائج اجرامية ، كمن يقود سيارة وهو يقرأ جريدة فيصدم طفلاً ويلاحق به أذى ، وكذلك يدخل في نطاق هذه الحالة الصيدلي الذي يضع في الدواء مادة سامة لعلاج مريض فيخطيء تقدير القدر اللازم من هذه المادة ويتناول المريض الدواء فيموت .

هذه هي درجات الخطأ ، نجد في الاولى منها خطأ يأتي من توافر القصد الجنائي لدى المجرم . وفي الحالة الثانية : يوجد خطأ ناتج عن توافر ما نسميه بالقصد الجنائي الاحتمالي ، وفي الحالة الثالثة يوجد خطأ ناتج عن مجرد اهمال .

ولكن قد يحدث أن يكون الفعل الذي أنتج النتيجة الضارة لم يقع بقصد جنائي مباشر ولا هو نتيجة قصد احتمالي او إهمال ، في هذه الحالة لا مسؤولية إطلاقاً على الفاعل ، ومثال ذلك الخادم الذي يقدم لسيده دواء وضع به أجنبي على غير علم الخادم سمّاً ، فيتناوله السيد فيموت ، في هذه الحالة لا مسؤولية على الخادم لانعدام الخطأ بدرجاته ، وفيما يلي ندرس الخطأ بدرجاته :

اولاً: القصد الجنائي : ويسمونه أحياناً النية الاجرامية ، وهو عنصر أساسي في الجرائم العمدية ، بمعنى ان الجريمة العمدية لا تتحقق قانوناً دون توافر القصد الجنائي ، فجريمة القتل والسرقة والنصب وخيانة الامانة والتزوير هي أمثلة للجريمة العمدية ، وهي جميعاً لا يمكن أن تتحقق بغير توافر القصد الجنائي ، وحتى يمكن أن نحدد فنياً المراد بالقصد الجنائي ، يجب أن نقيم الحد الفاصل بين ما نسميه بالارادة وما نسميه بالباءث وأخيراً ما نسميه بالقصد الجنائي :

الارادة : الارادة هي القدرة على الاختيار ، فحينما يقول قائل أردت هذا العمل ، ففؤدى هذا انه قد اختار اتيان هذا العمل ، بمعنى انه كان في امكانه أن يأتي هذا العمل كما كان في إمكانه أن يمتنع عنه ، والارادة لصيقة بالشخص العاقل الحر في تصرفاته ، فالعمل الذي يصدر من عاقل حر في تصرفاته ، هو عمل ارادي مهما كانت البواعث عليه وعلى العكس من هذا إذا انعدمت الارادة ، كما هو الحال بالنسبة للمجنون او المسكره او من يصاب باغماء فيسقط على طفل ، في هذه الأحوال وفي غيرها مما يأخذ حكمها تنعدم الارادة أي ينعدم الاختيار ، والارادة عنصر لازم لوجود الجريمة ، وبالتالي هي عنصر أصيل من عناصر المسؤولية الجنائية ، فالجريمة أياً كانت نوعها جنائية او جنحة او مخالفة ، عمدية او غير عمدية ، سلبية او غير سلبية ، عادية او سياسية ، يستلزم ارتكابها بواسطة شخص يتمتع بالارادة . ومع ذلك ففي الجرائم العمدية - كما سنرى - لا يمكن أن توجد الجريمة وبالتالي المسؤولية الجنائية عنها إلا بتوافر ما يسمونه بالقصد الجنائي ، فالشخص الذي يطلق عياراً نارياً على صيد لا يعتبر مرتكباً لجريمة القتل العمد إذا أصاب العيار انساناً ، صحيح انه أطلق العيار بارادته أي باختياره ولكن القصد الجنائي ، أي قصد ازهاق روح انسان حي ليس متحققاً ، ولذلك جريمة القتل وهي جريمة عمدية لا تتوافر ، وبكلمة أخرى الارادة

ومظهرها الاختيار هي صفة لصيقة بالفعل أو الترك الذي تم ، أما القصد الجنائي فهو صفة تنصل بفتيجة الفعل أو الترك الذي توجهت الإرادة اليه (١).

الباعث : هو الدافع الخفي الذي دفع المجرم الى ارتكاب الجريمة ، فقد يقتل القاتل دفاعاً عن الشرف أو انتقاماً لاعتداء سابق أو بغية الوصول الى مال المقتول ، هذه الدوافع هي التي نطلق عليها في القانون إصطلاح الباعث ، والباعث قد يكون شريفاً كما قد يكون غير شريف ، كذلك - في العمل - قد يكون ميسوراً للقاضي أن يستكشف البواعث التي دفعت المجرم الى ارتكاب الجريمة ، وتارة أخرى قد يدق ذلك عليه بل وقد يستحيل ، ومن هنا يقين لنا واضحا الفرق الأساسي بين القصد الجنائي والباعث ، فالباعث متغير باختلاف المجرمين ، بل قد يتغير بالنسبة للمجرم الواحد إذا تعددت جرائمه ، أما القصد الجنائي فهو واحد في النوع الواحد من الجرائم ولا يتغير بتغير شخص المجرم أو المجنى عليه أو ظروف ارتكاب الجريمة ، وحتم على القاضي أن يثبت وجود هذا القصد الجنائي - في الجرائم التي تقتضيه - حتى يمكنه أن يحكم بوجود الجريمة العمدية المنسوبة الى المتهم . هذا وقد يحدث في العمل اندماج الباعث بالقصد بمعنى أن لا يتعدى الباعث دائرة القصد الجنائي ، فالسارق الذي يعتدي على مال الغير لمجرد الرغبة في تملك هذا المال ، الباعث في جريمته هو نفس القصد الجنائي في جريمة السرقة ، ونعني به اختلاس مال مملوك للغير . ولكن كثيراً ما يكون الباعث أبعد مدى من القصد الجنائي بحيث لا تكون الجريمة ، إلا طريقاً يصل به المجرم الى تحقيق غايته . والحقيقة ان الباعث لا أثر له ، مطلقاً على وجود الجريمة أو انعدامها ، ومع ذلك يجوز للقاضي عند تقريره العقوبة شدة وخفة أن يراعي الباعث الذي أدى الى الجريمة . وعلى ذلك نبل الباعث

(١) راجع الاستاذ العميد علي بدوي ، ص ٣٤٠ وما بعدها .

وشرفه لا يؤثر على قيام الجريمة ، فمن يختلس مال الغير لاطعام فقير أو لرد غائلة جوع ، هو في النهاية سارق في نظر القانون كمن يسرق للثراء على حساب الغير ، ومع ذلك هنالك أحوال استثنائية ينص فيها القانون على أن القصد الجنائي لا يتحقق إلا بقيام بائع معين ، بجريمة تخريب أموال الغير أو تعطيل هذه الأموال لا تتحقق في القانون المصري إلا إذا حصل الاعتداء بقصد الاساءة .

وواضح من هذا المثال ان المشرع يتعدى دائرة القصد الجنائي إلى دائرة البائع فيستلزم قيام بائع معين بالذات . هذا ومما لا شك فيه أن قضاء المحلفين - في الدول التي تأخذ بهذا النظام - يتأثر كثيراً بنوع البائع عند نظره في القضايا المتعلقة في الجرائم السياسية والجرائم العاطفية . وكثيراً ما دلنا التاريخ القضائي لأحكام المحلفين على ميلهم إلى الحكم بالبراءة في هذه الجرائم إذا تحقق شرف البائع . ولا نزاع في أن هذا النظر لا يستقيم مع الأصول القانونية بحال ، لذلك رأى بعض العلماء ضرورة أن يتدخل الشارع فيقرر عقوبات أقرب إلى الرحمة إذا ما كان البائع نبيلاً حتى يمكن أن تسقط أحكام المحلفين بالبراءة - في مثل هذه الأحوال - على سند من القانون ، وحتى يمكن مجازاة الرأي العام في عطفه على المتهمين بمثل هذه الجرائم وهذا كله مع الاحتفاظ بأركان المسؤولية الجنائية المعروفة ، ولا يكتفي أنصار المدرسة الوضعية بتخفيف المسؤولية بالشكل السابق بل يلحون في ضرورة إلغاء كل مسؤولية إذا ما كان البائع شريفاً ، والرأي عندهم أن مرتكب الجريمة إما أن يكون شخصاً قد أصاب تكوينه العقلي شذوذ ، وفي هذه الحالة لا معنى لعقابه ، وإنما الخير كل الخير هو في تقرير وسائل الوقاية الاجتماعية تجاهه ، أما إذا كان مرتكب الجريمة شخصاً ليس في تكوينه العقلي عوج ، في هذه الحالة لا تحرك المسؤولية الجنائية قبله ، إلا إذا صدر فعله عن ارادة واختيار وكان قد ارتكب الجريمة تحت تأثير بواعث ضارة

بالمجتمع^(١) . ولقد طبقوا نظريتهم هذه على حالات كثيرة منها جرائم الدفاع عن النفس والمال والقتل بدافع المحبة والشفقة والقذف لغاية نبيلة ، وعلى كل حال فالقانون المصري وكذلك العراقي لم يغفل شأن الباعث كلياً إذ يجوز كلما كان الباعث شريفاً أن يرأف القاضي بالمجرم بواسطة استعماله الظروف القضائية المخففة .

القصد الجنائي : يعرف البعض القصد الجنائي بأنه اعتداء على حق بحميته القانون بالعقاب ، وبكلمة أخرى يتكون القصد الجنائي من اتيان الأمر المكون للجريمة وفقاً لأركانها المبينة في القانون ، مع علم الفاعل بأنه يرتكب جريمة ، فليس القصد الجنائي والحالة هذه بقاء مجرد أن الفاعل قد ارتكب الفعل وهو مرید أو مختار لارتكابه ، إذ كثيراً ما يرتكب الفاعل الفعل عن ارادة واختيار ، ومع ذلك لا يوجد القصد الجنائي ، وصورة هذا تنحصر في جرائم الإهمال ، فالشخص الذي يطلق عياراً نارياً على صيد فيصيب العيار الناري - لعدم اتقان التصويب - ماراً بالطريق يعتبر فاعل الإصابة في هذه الحالة غير مسؤول عن جريمة القتل العمد ، لأنه وإن كان قد أراد الفعل ، إلا أنه لم يرد القتل وبالتالي القصد الجنائي معدوم ، كذلك ليس القصد الجنائي في أن الباعث ليس شريفاً فقد يتوفر هذا القصد مع شرف الباعث كما قد يتوفر مع حقارته .

وغني عن البيان أن القصد الجنائي يفترض حتماً ملكة الإرادة عند الفاعل . وعلى هذا النحو إذا قمنا بتحليل القصد الجنائي فانا نجده يتحلل الى عنصرين هامين : أما أولهما فينحصر في توجيه ارادة الفاعل إلى ارتكاب الركن المادي المكون للجريمة ، فيعلم مثلاً بأنه يسرق مال الغير ولا يتصرف في ماله ، وأنه يزهد روح انسان حي أو أنه يحرق متاع الغير ، فإذا لم يتوافر هذا العلم عند المتهم فان القصد الجنائي يكون معدوماً . وهذا والعنصر الثاني ينحصر في علم الفاعل بأن

(١) راجع الأستاذ العميد علي بدوي ، ص ٣٤٤ وما بعدها .

ما ارتكب من فعل أو امتناع يعتبره الشارع جريمة ومع ذلك يتحتم القول بأن علم الأفراد بالجرائم مفروض على الجميع ولا يصح - كقاعدة عامة - الدفع بالجهل بالقانون ، وينتج مما سبق أن عدم تحقق العنصر الاول من عناصر القصد الجنائي أي جهل المتهم بالوقائع ، وعدم تحقق العنصر الثاني لأن المتهم كان جاهلاً بالقانون ، كل ذلك يترتب عليه انعدام القصد الجنائي وعدم قيام المسؤولية الجنائية بالتالي . وبكلمة أخرى فقد العنصران السابقان أو أحدهما من شأنه أن يجعل المتهم متصفاً بحسن النية ، هذا كله مع التحفظ الذي قلناه من أنه - بشكل عام - الجهل بالقانون لا يقبل عذراً من الافراد . إذا كان الأمر كذلك فيجب علينا أن نوضح هذه المسألة الأخيرة حتى نستبينها تماماً .

الجهل بالقانون : يتحقق الجهل بالقانون عن طريق عدم معرفة المتهم بأن نصاً من نصوص القانون يعاقب على الفعل أو الامتناع الذي صدر منه ، وكذلك يقع الجهل بالقانون إذا أخطأ المتهم في فهم مقصود الشارع ، فاعتقد بأنه لا عقاب عليه إذا ارتكب فعلاً معيناً بينما يكون الصحيح وقوع هذا الفعل تحت طائلة القانون ، والقاعدة الاصولية هي أن العلم بالقانون مفروض في الجميع ، فلا يصح الدفع بالجهل ، سواء أكان هذا الجهل منصباً على جريمة عمدية أو غير عمدية ، هذا ويمكن تفسير هذا المبدأ بالرجوع إلى الاعتبارات العملية ، فبدأ عدم قبول الدفع بالجهل بالقانون هو كقرينة قانونية قاطعة تقضي بها الرغبة في ضمان السلامة القانونية في المجتمع . ومع ذلك فتوجد استثناءات ترد على هذه القاعدة الاصولية ، وترجع هذه الاستثناءات إلى الضرورات الاجتماعية أو الظروف القاهرة ، ففي مصر تقضي المادة (٦٣) من قانون العقوبات بعدم عقاب الموظف العمومي عن الأفعال - المخالفة للقانون - والتي يرتكبها معتقداً مشروعيتها ، كل ذلك إذا كانت هذه الأعمال داخلة في نطاق وظيفته ، كذلك ينعقد اجماع الفقهاء على أنه

يجوز الدفع بالجهل بالقانون إذا ارتكب الفاعل أمراً يجرمه القانون ، وكان يستحيل مادياً على الفاعل العلم بهذا القانون لصدوره أثناء حصار حربي على مدينة من مدن الدولة . ومن رأي البعض أنه لا يجوز لأجنبي حضر لأول مرة إلى دولة أجنبية أن يدفع بالجهل بالقانون إذ لا يوجد ما يمنعه - مادياً - من أن يطلع على قانون الدولة قبل زيارتها . ومع ذلك يصح أن يكون جهله بالقانون عذراً قضائياً مخففاً (١) .

الجهل بالوقائع : وقد يحدث أن يكون الفاعل جاهلاً بالوقائع ، كمن يستعمل أوراقاً مالية مزيفة مع اعتقاده بأنها قانونية ، أو من يضبط وهو حائز لمواد مخدرة لا تجوز حيازتها قانوناً ، وتكون هذه المواد قد أدخلت في حيازته على جهل منه ، أو من يطلق النار على صيد فوق شجرة فاذا بالصيد إنساناً ، أو من ينزل من القطار ويده أمتعة ، يتبين أنها ليست أمتعته وإنما هي أمتعة الجار . والقاعدة أنه يصح دفع المسؤولية الجنائية بالجهل بالوقائع ، لأنه من العسير أن تفرض على كل فرد في الجماعة أن يعلم كل الوقائع على محنتها . ولكن - في الأمثلة السابقة - يمكن تحريك المسؤولية الجنائية عن الجريمة غير العمدية ، وهذا يتحقق إذا كانت الجريمة التي حدثت من الجرائم التي يكون فيها الإهمال سبباً من أسباب المسؤولية الجنائية ، كما هو الحال في القتل أو الحريق . هذا ونلاحظ أن دفع المسؤولية الجنائية بالجهل بالوقائع لا يمكن أن يحدث أثره إلا إذا كان الجهل أو الغلط منصباً على أمر أو واقعة هي ركن من أركان الجريمة ، أما إذا كان الجهل أو الغلط لا صلة له بأركان الجريمة ، وإنما كان متصلاً بنتائج الجريمة أو بظروفها العرضية ، في هذه الأحوال لا تتأثر الجريمة

(١) راجع الأستاذ العميد علي بدوي ص ٣٤٨ - وراجع أيضاً الأستاذ أحمد صفوت ص ١٧٢ ، راجع جارسون - ن ٨٨ - راجع جارو المطول ج ١ - ن ٣٠٧ .

في وجودها بالجهل أو الغلط ، ومن صور هذه الحالة الاخيرة الغلط في موضوع الجريمة أو في شخص المجنى عليه أو في ظرف مشدد أو في نوع الجريمة ، ومن الغلط في موضوع الجريمة ان يقصد المجرم سرقة سيارة من نوع معين فيقتبن انها من نوع آخر .

ومن صور الخطأ في شخص المجنى عليه ان يطلق المتهم عياراً نارياً على شخص ظناً منه انه عدوه فيقتل انه صديق محبوب لديه . في هذه الاحوال وامثالها الغلط أو الجهل بالوقائع لا يؤثر على وجود الجريمة ، إذ لا نزاع ان تحقق الجريمة يرجع الى النية التي صاحبت الفعل لا الى موضوع الجريمة أو شخص المجنى عليه ، فأركان الجريمة قد توافرت . ولا اهمية مطلقاً للقول بأن الجريمة قد اصابته غير الهدف الذي اراده المجرم ، كما لا اهمية للقول بأن المجرم لو كان قد علم بالحقيقة مقدماً لما اقدم على الجريمة . اما الجهل بالظروف الشددة فمحل نظر ، فيرى البعض عدم قبول الدفع بالجهل بالظرف المشدد ، وحجتهم في ذلك ان قصد المجرم في هذه الحالة مباشر بالنسبة للجريمة واحتمالي بالنسبة للظرف المشدد . ولكن هنالك رأياً آخر يقول به الفقهاء المحدثون في فرنسا ومؤداه ان الجهل بواقعة من الوقائع يمنع ترتيب أية مسؤولية عليها . بقيت مسألة اخيرة تتعلق بالجهل بنتائج الجريمة ، كما لو اراد المتهم من فعلته مجرد الضرب فقط فمات المضروب من اثر الاعتداء ، هذه المسألة تدخل في نطاق القصد الاحتمالي وسنعالجه بعد قليل . ومن المتفق عليه ان الحكم في مسألة وجود القصد الجنائي أو عدم وجوده ، أي البت في مسألة توفر حسن النية أو عدم توفرها ، هي مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض والابرام عليها في مصر أو فرنسا ، ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض والابرام ان يكون لها اختصاص إذا ما ناقضت اسباب الحكم نتائجها من حيثية وجود القصد الجنائي .

الفصل الجنائي ودرجاته : القصد الجنائي وفقاً للتجديد الذي يبناه فيما سبق هو ما نسميه في القانون بالقصد الجنائي البسيط . وهو ليس الصورة الوحيدة من صور القصد الجنائي ، فقد يشتد القصد الجنائي بأن تكون نية ارتكاب الجريمة قد دبرت ومضى على هذا التدبير زمن خلا فيه المجرم الى نفسه فعزم وصمم بهدوء على ارتكاب فعلته ، هذا النوع من انواع القصد الجنائي يطلقون عليه في الاصطلاح القانوني القصد الجنائي مع الاصرار السابق .

والاصل ان الاصرار السابق على ارتكاب الجريمة ، ليس من شأنه ان يؤثر فيشدد المسؤولية الجنائية للمجرم ، ومع ذلك هناك في القانون احوال خاصة يكون فيها الاصرار السابق على ارتكاب الجريمة سبباً من اسباب تشديد العقاب على المجرم ، أي يعتبر الاصرار السابق في هذه الاحوال ظرفاً مشدداً ، ومن امثلة ذلك في القانون القتل العمد مع سبق الاصرار ، على ان هناك قصداً جنائياً هو من حيث الترتيب في درجة اخف من القصد الجنائي البسيط ، وهو يتحقق اذا ارتكب المجرم الجريمة نتيجة استنفاز ، وقد ذكر القانون الفرنسي حالات يعتبر فيها الاستنفاز عذراً مخففاً تتحول بسببه الجنابة الى جنحة ، وهذه الحالات هي ارتكاب القتل العمد بسبب حدوث اعتداء جسيم صدر من المقتول ، وارتكاب القتل العمد من اجل دفع شخص يقصد تسليق أو كسر حاجز أو دخول منزل مسكون ، والقتل العمد من الزوج على زوجته ومن يزني بها عند مفاجأتهما متلبسين بالجريمة في منزل الزوجية ، وجناية قطع اعضاء التناسل ، اذا وقعت بسبب اعتداء على عرض مرتكبها ، اما القانون المصري فلم يذكر إلا حالة قتل الزوج زوجته ومن يزني بها وهي متلبسة بجريمة الزنا ، وقد تكلم المشرع العراقي عن هذه الحالة ايضاً - كما سنبين فيما بعد - فالقاعدة العامة إذا

ان الاستفزاز لا أثر له في تخفيف المسؤولية الجنائية في القانون المصري والعراقي (١).

أنواع القصد الجنائي

أ - القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص :

القصد الجنائي العام وهو القصد العادي المطلوب في معظم الجرائم العادية ، ونعني به ارتكاب المجرم الجريمة كما حددها القانون ، مع علمه بأنه يرتكب امراً محرماً قانوناً ، كما هو الحال في جريمة السرقة والنصب وخيانة الأمانة والضرب والجرح وغيرها . ولكن يوجد أيضاً ما يسمونه بالقصد الخاص ، وهو يتحقق اذا اشترط المشرع لتحقيق الجريمة ، فضلاً عن القصد العام ، قصداً خاصاً يحدده في كل جريمة على حدة ، ففي جريمة السرقة مثلاً لا يكفي الشارع لوجودها ان يختلس السارق مال الغير ، بل يحتم أيضاً ان يتم هذا الاختلاس بقصد ان يملك السارق المال المختلس . وفي جريمة القتل العمد لا يكفي الشارع بثبوت ان المجرم اشتدى على خصمه بالضرب مع علمه بتعريم هذا الاعتداء ، بل يجب من اجل تحريك المسؤولية الجنائية عن جريمة القتل العمد ان يكون المتهم قد قصد من اعتدائه ازهاق روح انسان حي .

ب - القصد المحرور والقصد غير المحرور : القصد الجنائي المحدود : ويتحقق إذا أراد المجرم من فعلته الوصول الى نتيجة معينة بالذات ، وتحدث بالفعل هذه النتيجة ، كما لو أراد زيد ضرب بكر فيضربه او قتل خالد فيقتله ، أو خيانة أمانة أودعها عنده محرر ويبدد هذه الأمانة اما القصد الجنائي غير المحدود ،

(١) راجع أيضاً في القانون المصري المادة (٢٩٤) فهي تتضمن عدم العقاب على السب غير العلني اذا كان مسبوقاً باستفزاز .

فيوجد إذا ارتكب المجرم فعلاً قد تترتب عليه عدة نتائج إجرامية ، يتوقعها المجرم من فعلته ، ويقبلها مقدماً كمن يلقي قنبلة على جمع ، في هذه الحالة يسأل المجرم عن النتائج المترتبة على القاء القنبلة ، ومع ذلك إذا ثبت أن المتهم كان يقصد من القاء القنبلة نتيجة معينة كقتل عدوله بين الجماهير ، فيكون قصده محدوداً بالنسبة لعدوه ، وغير محدود بالنسبة للآخرين ممن أصيبوا ، ومن الأمثلة أيضاً على القصد غير المحدود وضع آلة مفترقة في سفينة مؤمن عليها وهي على وشك الانبحار لاغراقها في عرض البحر والاستيلاء على مبلغ التأمين بطريق النصب ، فينشأ عن الانفجار قتل بعض الركاب أو البحارة ، وهي من النتائج الواضحة أمام المجرم بحيث لا يمكنه انكار توقعها أو قبولها سلفاً^(١) . ولا فرق في المسؤولية الجنائية بين كون القصد الجنائي محدوداً أو غير محدود . ومع ذلك يقول بعض فقهاء القانون الفرنسي أن هناك فرقاً بين القصد المحدود والقصد الغير محدود ، بالنسبة للشروع في الجريمة ، بمعنى أنه لا عقاب على الشروع في جريمة لم يتبين أن المتهم قد قصدها بالذات ، وينتج من هذا الرأي أن القصد المحدود هو ركن من أركان الشروع ولكن البعض لا يوافق على هذا النظر فيقول بوجود الشروع حتى بالنسبة للقصد غير المحدود ، إذ أن الشروع يتوفر بالبده في تنفيذ الجريمة فالقصد غير المحدود الذي يلقي قنبلة في جمع ، حتى ولو لم يصب أحداً ، يعتبر قد شرع في جريمة القتل ، لأن أركان الشروع متوفرة ، والظاهر أن أنصار الرأي الأول ذهبوا إلى ما ذهبوا إليه بسبب الخلط الذي وقعوا فيه بعدم التمييز بين القصد الغير المحدود والقصد الاحتمالي ، وليس أقطع في صحة هذا النظر من التأمل في الأمثلة التي أوردوها لتبيان عدم إمكان تحقق الشروع فيها ، فقالوا بعدم إمكان تحقق الشروع على أساس أن القصد غير محدود ، في جريمة الجرح المفضي إلى الموت

(١) راجع الاستاذ العميد علي بدوي ص - ٣٥٤ - راجع الدكتور القلي ، مجلة القانون والاقتصاد السنة السادسة من ٨٢٩ .

او اعطاء مواد ضارة يسبب عنها الوفاة وإحداث حادث بقطار السكك الحديدية
يترتب عليه قتل شخص، والحقيقة ان هذه كلها أمثلة على القصد الاحتمالي وليست
غير المحدود^(١)، وسيتبين لنا ذلك واضحاً عند كلامنا عن القصد الاحتمالي بعد
قليل، والمسؤولية الجنائية واحدة سواء أكان القصد الجنائي محدوداً أم غير
محدود، ذلك ان القصد الجنائي مباشر في الحالتين، ويرمي الى النتيجة التي حدثت
او الشروع فيها على الأقل. وقد يحدث أن يقصد المجرم الاعتداء على شخص
او مال فرد معين بالذات فيخطئ ويقع الاعتداء بالتالي على فرد آخر ظناً منه ان
المجنى عليه هذا الشخص المقصود، في هذه الصورة يتوافر لدى المجرم، بالرغم من
الخطأ، قصد جنائي محدود، لانه من الناحية المادية توجهت ارادة المجرم الى قتل
الشخص الذي وجه اليه السلاح في جريمة القتل وسرقة مال الشخص الذي وقعت
السرقه في منزله في جريمة السرقة، وهذا الخطأ في شخصية المجنى عليه لا أثر له
مطلقاً على المسؤولية الجنائية كما سبق وقررنا، وهناك صورة ثانية وهي حالة تعمد
المجرم الاعتداء على حق فرد معين، ولكن لا يتحقق ذلك بسبب خطأ يقع في
طريقة ارتكاب الجريمة، كمن يصوب عياراً نارياً على خصمه، ولكن لا يصيبه
بسبب خطأ في التصويب، وإنما الذي يصاب هو شخص آخر. ما الحكم في هذه
الحالة؟ أيا ترى تأخذ حكم الحالة السابقة؟ أم تأخذ حكماً آخر؟

يرى بعض فقهاء الالمان ضرورة التسوية بين الصورتين السابقتين، ومع
ذلك يرون ان الخطأ الذي وقع جوهرى الى درجة ان المتهم لو علم به سلفاً لما قدم
على ارتكاب الجريمة، وينتهون من ذلك الى القول بان الاعتداء الذي وقع فعلاً
يعتبر غير مقصود ويسأل المتهم عن الشروع في الجريمة التي كان يقصدها^(٢).

(١) راجع الاستاذ العميد علي بدوي ص ٣٥٥. وراجع أيضاً جازو المطول ج ١ ن ١٠

٢٩١. وراجع أيضاً فيدال ومانيول.

(٢) راجع فون إيست - ١ - ن ٤٠.

وبرى آخرون ضرورة اعتبار هاتين الحالتين داخلتين في نطاق القصد غير المحدود .

الفصل الإيجابي والفصل السلبي : القصد الجنائي الإيجابي هو الذي يظهر في العالم الخارجي عن طريق ارتكاب الفعل الذي تتكون منه الجريمة .
أما القصد السلبي فيظهر عن طريق الامتناع الذي يعاقب عليه القانون وأكثر ما يكون القصد السلبي في الجرائم السلبية ، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يتحقق في الجرائم الإيجابية التي تتم بطريق الترك .

م - الفصل المباشر وغير المباشر أو الاحتمالي : القصد المباشر يقع مباشرة على النتيجة التي وقعت ، وبكلمة أخرى القصد المباشر يتحقق عند ما يكون الفاعل قد تعمد إحداث النتائج التي وقعت ، ولكن القصد غير المباشر أو الاحتمالي فيتحقق إذا كان قصد المجرم ارتكاب جريمة معينة بالذات ، كجريمة الضرب أو الجرح أو الحريق أي إحداث نتيجة معينة بواسطة هذه الجرائم ، هذه النتيجة هي الضرب أو الجرح أو الحريق ، ولكن بالرغم من اتجاه قصده إلى هذه النتائج تترتب على فعله نتائج أخرى غير التي قصدها ، وبذلك تتجاوز النتائج الحادثة فعلاً قصد المتهم ، فهو ينوي الضرب ولكن يترتب على فعله الموت ، وهو ينوي حرق المنزل فقط ولكن يتسبب عن الحريق وفاة أحد الأشخاص الساكنين به وهكذا .

والحقيقة أن نظرية القصد الاحتمالي من النظريات التي كثيراً ما شغلت بال الفقه والقضاء ، فكثرت المناقشات حول الشروط اللازمة لتحقيق القصد الجنائي الاحتمالي ، وكثر الكلام أيضاً حول مقدار ما يجب أن يأخذ به التشريع الجنائي من حالات القصد الاحتمالي التي يجنب العقاب عليها والحالات التي لا عقاب

عليها . والحق أن تعقد مسألة القصد الاحتمالي ترجع الى أن القصد الاحتمالي إذا حللناه الى عناصره الأولية ، فأننا نجد هذه العناصر تشتمل ولا شك على التعمد او القصد ، كما تشتمل على الاهمال ، فالتهم حينما ارتكب فعلته ، من ناحية قصد الوصول الى نتيجة معينة بالذات ، فمن ضرب وأراد الضرب إنما أراد أن يصل الى الايذاء ، فالقصد او العمد واضح لا يختلف فيه اثنان ، ومن الناحية الاخرى إذا حدثت الوفاة نتيجة الضرب - وعلى غير رغبة من المجرم بطبيعة الأحوال - إذا حدث ذلك فلا جدال في ان عنصر الاهمال وعدم الحيلة واضح ، وذلك لأن المجرم لم يستطع أن يتجنب النتائج التي وقعت ، وأخيراً فإن حدوث الموت يتضمن ولا شك وجود الحادث العرضي ، ولما كان من القواعد المقررة ان نتائج الفعل الاجرامية متى كانت مرغوبة ومقبولة من المجرم عند ارتكابها فانه يعتبر قد تعمد ما أي قصدها ، وبذلك لا مندوحة من تقرير مسؤوليته الجنائية عنها ، وكذلك لما كان من المقرر ان نتائج الفعل التي لم يقصدها الفاعل وإنما بالرغم من عدم اتجاه نيته الى ارتكابها قد وقعت بسبب عدم احتياطة واهماله ، فانه في هذه الحالة يسأل عن الجريمة غير العمدية ، كما لو قاد شخص سيارة فدعم شيخاً وقتله بسبب اشتغال السائق بمحادثة صديق جالس في المقعد الخلفي للسيارة ، ولما كان من المقرر أخيراً ان النتائج التي لم يقبلها الفاعل ولم يكن في استطاعته ولا من واجبه أن يقدر حدوثها ، ومع ذلك وقعت بسبب حادث قهري او عرضي خارج عن ارادته ، هذه النتائج لا مسؤولية عليه بسببها . كما لو سلم الخادم الدواء للسيد فتناوله فمات بسبب السم الذي دسه أجنبي فيه على غير علم الخادم ، الخادم في هذه الحالة لا مسؤولية عليه لأن الموت حدث بالنسبة اليه كحادث قهري لا دخل لارادته فيه ، ولما كانت هذه الاعتبارات جميعاً متداخلة في حالة القصد الاحتمالي ، لذلك ليس من الغريب القول بأنه من الأمور المعقدة .

صور تجاوز نتائج قصور المجرم : إذا تأملنا في حالات القصد الاحتمالي فأننا يمكن أن نضعها في فصيلتين :

أ - الفصيلة الاولى : وتحقق تطبيقاتها إذا قصد الفاعل من جريمته أن يحقق نتيجة معينة ، ولكن هذه النتيجة لا تتحقق بسبب ان الوسائل التي استعملت أدت الى تحقيق غرض آخر ، كمن يريد أن يطلق عياراً نارياً قاصداً قتل عدو له فيخطيء الاصابة ويقتل صديقاً كان يجلس بجوار هذا العدو ، في مثل هذه الصورة وأمثالها ، يقول بعض الفقهاء بتحقيق القصد الاحتمالي ، ويقولون أيضاً بضرورة إقامة المساواة - من حيث المسؤولية الجنائية - بين القصد الاحتمالي والقصد المباشر ، وبذلك يعتبرون الفاعل في هذه الحالة قاتلاً عمداً ، ولتفسير ذلك نقول ان الفاعل يعتبر قاتلاً عمداً بالرغم من انه لم يقصد قتل الصديق في المثل السابق ، إذ لا يمكن أن نعتبره قاتلاً خطأ لأنه قد تعمد القتل ، وليس في الامكان أيضاً أن نسأله عن جريمة الضرب المفضي الى الموت لأنه لم يقصد الضرب وإنما تعمد القتل . والرأي عند محكمة النقض والابرار المصرية - في أحكامها الحديثة - هو الأخذ بهذا النظر السابق فقضت بانه يعتبر قاتلاً عمداً الشخص الذي يعطي آخر بقصد قتله حلوى مسمومة فلا يأكلها المجنى عليه ويتركها مؤقناً في داره فيأتي ثالث فيتناول منها ويموت ، قضت محكمة النقض باعتبار مقدم الحلوى قاتلاً عمداً ، وبالرغم من تقرير محكمة النقض والابرار المسؤولية عن جريمة القتل العمد ، إلا انها قررت - في هذه القضية - ان القصد الاحتمالي بالنسبة لمن مات غير متوفر ، وعلت ذلك بان الجاني لم يتوقع النتيجة التي تعدت غرضه من الجريمة ^(١).

(١) راجع هذا الحكم في مجموعة القواعد القانونية ج ٢ - رقم ١٣٥ س ١٦٨ ، يرى الاستاذ العميد القلى ان محكمة النقض لم تصب في قولها بأن القصد الاحتمالي غير متوفر . وإذا كان هناك شيء غير متوفر فهو انعدام صلة السببية بين فعل المتهم والنتيجة التي حدثت وذلك بسبب تدخل ارادة القاتل مباشرة في احداث النتيجة لانه كما هو ثابت من وقائع القضية ، قد تناول الحلوى بارادته .

والحق ان جانباً آخر من الفقه يرفض القول بوجود القصد الاحتمالي في هذه الحالة ، وحجة هذا الفريق من الشراح ، ان الخطأ لم يقع في أركان الجريمة وإنما ورد على النتيجة ، ومن ثم القصد المباشر موجود ، وقد تم القتل بناء على هذا القصد ، ولا جدال أيضاً في ان صلة السببية موجودة بين القصد والنتيجة التي حدثت ، وهي الوفاة ، اما الخطأ في اصابة شخص المقصود فليس إلا أمراً عرضياً لا أثر له على المسؤولية الجنائية ، وكل ما يمكن أن يقال في هذا الصدد ان القصد الجنائي هو قصد غير محدود ومباشر ، وبذلك يجب الابتعاد عن فكرة القصد الاحتمالي . ويبدو ان هذا الرأي الأخير أقرب الى روح التشريع في العراق ومصر فالمرجع العراقي وكذلك المصري يفترض في الحالات التي تكلم فيها عن القصد الاحتمالي أن يؤدي فعل الفاعل الى نتيجة من شأنها أن تغير من نوع الجريمة المقصودة ، والظاهر ان أحكام النضاء في مصر تميل الى هذا الرأي ، فتفرض القول بوجود القصد الاحتمالي في الصور السابقة وتعتبر القصد الجنائي المباشر قائماً . وتقرر ان الخطأ الذي حدث لا يغير من جوهر الجريمة في شيء ، والنتيجة على كل حال واحدة بالنسبة للرأين ، ما دام المجرم يسأل عن القتل العمد ، ومع ذلك إذا كان ثمة فرق بين الرأيين فإن هذا الفرق يظهر إذا أخذنا بضرورة تطبيق الشروط التي قالت بها محكمة النقض المصرية بالنسبة للقصد الاحتمالي ، ذلك ان هذه المحكمة حتمت من أجل العقاب على القصد الاحتمالي أن يكون الجاني قد توقع النتيجة ومع ذلك استمر في تنفيذ فعلته . وظاهر أن هذا الشرط قد لا يتوافر في حالة الخطأ في اصابة الهدف ، لانه كثيراً ما كان يمتنع المجرم من ارتكاب الجريمة لو توقع اصابة شخص غير المراد من الجريمة (١).

(١) راجع الاستاذ العميد علي بدوي ص ٣٦١ .

ب - الصورة الثانية وتشمل الحالات التي يقصد المجرم ان يحقق من وراء فعلاته جريمة معينة ، والسكن الذي يتم يكون جريمة من نوع آخر ، أو تقع نتيجة وصفها القانوني غير الوصف الذي اراده المجرم وهنا يمكن أن نتصور عدة حالات : ومن هذه الحالات ما إذا ارتكب المتهم الفعل ووقعت نتيجة لم يكن يقصدها من فعله ، ومع ذلك هذه النتيجة عادية وطبيعية ، بمعنى ان كل مجرم يمكنه بل يجب عليه أن يتوقع حدوث هذه النتيجة ، ومثال ذلك الوفاة المترتبة على الحريق ، وحدث القتل بتعريض وسائل المواصلات عمداً للخطر ، ومثال ذلك أيضاً المعاهة المستديمة نتيجة الضرب العمد ، ومن هذه الحالات كذلك ، حالات يكون فيها تصور احتمال وقوع النتيجة التي تم الفعل أكثر بعداً في ذهنية المجرم من الحالات السابقة ، فالتهم لا يتصور عادة وقوع النتيجة بالشكل الذي وقعت به ، ومثال هذا الوفاة التي تحدث عن الضرب الذي يقصد مرتكب به مجرد الايداء .

سُروط القصر الاحتمالي : لا يسأل المتهم في كل الاحوال عن النتائج الاحتمالية لقصده ، ويشترط لتقرير مسئوليته الجنائية عن النتائج الاحتمالية شرطان :

أولاً : يتكون من ضرورة وجود نية ارتكاب الجريمة . أي يجب ان يقصد المجرم اتيان جريمة عمدية ، وهذا الشرط هو الذي يميز حالات القصد الاحتمالي عن حالات الاهمال التي تكون فيها الجريمة نتيجة فعل صادر بدون قصد جنائي كالقتل الخطأ . فالشخص الذي يطلق عياراً نارياً على صيد فيصيب انساناً ، لا يمكن أن يسأل عن جريمة القتل العمد باعتبار النتيجة التي وقعت في نتيجة احتمالية لاطلاق العيار ، ذلك ان نية القتل أو القصد الجنائي في جريمة القتل غير متوفرة . ومع ذلك ترى محكمة النقض والابرار في مصر تقضي بمسؤولية

المجرم على اعتبار وجود القصد الاحتمالي ولو لم يتوفر هذا الشرط ، فقضت في جريمة الزنا بمسؤولية المجرم بالرغم من احتجاجه بالجهل بزواج خليلته ، وقالت المحكمة « ان من يفعل فعلا جنائيا مع شخص آخر وكان هذا الشخص في حالة معينة ولم يستقص عن حالته أو أنه استعلم بطريقة غير كافية فانه يقبل احتمالا ارتكاب ذلك الفعل فيما لو كان الشخص المذكور موجوداً فعلا في الحالة المنصوص عليها في قانون العقوبات » . نقول ان محكمة النقض والابرار بهذا الحكم قد تجاوزت عن هذا الشرط والسبب في ذلك ان جهل المتهم بان خليلته متزوجة هو جهل بركن من أركان جريمة الزنا . وبكلمة أوضح هذا الجهل يترتب عليه انعدام القصد الجنائي ومن ثم لا محل للكلام عن وجود القصد الاحتمالي (١) .

ثانيا : أن يكون المجرم قد قدر أو احتمل حدوث النتيجة التي حدثت ، أو على حد قول محكمة النقض والابرار المصرية في حكم لها صادر سنة ١٩٣٠ ، أن تكون هناك نية ثانوية غير مؤكدة تحتاج بها نفس الجاني الذي يتوقع أن قد يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات الى غرض آخر لم ينو من قبل أصلا ، فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل ، فيصيب به الغرض غير المقصود ، فمدار وجود هذه النية هي استواء حصول النتيجة وعدم حصولها لديه . ومعنى ذلك ان محكمة النقض تشترط لتوافر القصد الاحتمالي ان يثبت أن المتهم قد قصد ارتكاب الفعل حتى ولو تجاوزت نتيجة هذا الفعل النتيجة التي أرادها المجرم ، بان حصلت النتيجة التي وقعت بالفعل . ولكن جمهور الفقهاء في فرنسا يكتفي للقول بتحقيق القصد الاحتمالي أن تكون النتيجة التي حدثت مما يؤدي اليه سير الامور العادي ، وبالتالي يجب على الجاني أن يتوقعها . وبذلك لا يشترط في فرنسا ، كما

(١) راجع حكم محكمة النقض والابرار المصرية الصادر في ٢ ابريل سنة ١٩١٠ - بمجموعة رسمية - س الحادية عشرة من ٢٣٧ ، راجع أيضاً الايام الميعة على بدوي ص ٢٦٤ ، ورجع شوقو وهيلي ج ٤ ن ١٦٥٨ ، وراجع جارسون م ٣٣٨ - ن ٧ .

تشتط محكمة النقض والابرار المصرية ، أن يكون الجاني قد توقع النتيجة التي حدثت ويبدو من الاحكام الأخيرة لمحكمة النقض والابرار المصرية انها عدلت عن رأيها واعتمدت في قضائها الاتجاه السائد في فرنسا .

موقف الشرائع من القصد الاحتمالي :

ونحن اذا استعرضنا بعض التشريعات الاجنبية ، فاننا نجد هذه التشريعات قد عالجت نظرية القصد الاحتمالي ، فوضعت احكاما عامة لها ، ويستفاد من دراسة التشريع المقارن ان بعض القوانين يساوي من حيث المسؤولية الجنائية بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي ، ولكن البعض الآخر يضع القصد الاحتمالي في مكان وسط بين القصد المباشر وبين الالهام^(١) . واذا رجعنا الى القانون المصري نجد انه أخذ بنظرية القصد الاحتمالي في حالات معينة ، بمعنى ان المشرع المصري لم يجعل من نظرية القصد الاحتمالي مبدأ عاما مطبقا في جميع الجرائم ، وانما طبقها فقط في حالات معينة ذكرها على سبيل الحصر . فلا يسأل اللصوص مثلا عن جريمة القتل العمد اذا دخلوا وعلى وجوههم قناعات فمات طفل ذعرا عند رؤيتهم ، والسبب في ذلك يرجع الى ان القانون لم يذكر هذه الحالة كحالة من حالات الاحتمال ، وكل ما يترتب من مسؤولية جنائية هو سؤال المتهمين عن جريمة السرقة المقترنة بظرف مشدد هو التعدد ، اما النتيجة التي خرجت عن قصد المجرمين فلا يسألون عنها الا باعتبارها ناشئة عن الالهام اذا كان هناك محل للجريمة غير العمدية ، ولذلك قرر القضاء في مصر عدم مسؤولية الجاني عن جريمة الاجهاض اذا كان قصده من الاعتداء الذي وقع هو مجرد

(١) راحم الأستاذ العميد على بدوي ص ٣٦٨ وما بعدها ، نجد شرا لموقف التشريعات الأجنبية تجاه نظرية القصد الاحتمالي ، وهو يشرح هذه النظرية في القانون البولوني والقانون المكسيكي والقانون الايطالي .

الايذاء ، ومع ذلك ليس هناك ما يمنع اذا ترتب على الايذاء في هذه الحالة موت المعنى عليها ، من ان يسأل المتهم عن جريمة الضرب المفضي الى الموت ، وذلك ان القانون يأخذ بنظرية القصد الاحتمالي في هذه الحالة^(١) أما المشرع العراقي فنحنأ نحو المشرع المصري فلم يطبق نظرية القصد الاحتمالي إلا في حالات معينة أهمها حالة الايذاء الذي يترتب عليه الوفاة ، فيسأل المتهم في هذه الحالة لا عن جريمة الضرب التي قصدها ولا عن القتل العمدا لانه لم يقصده ، وإنما يسأل عن الضرب المفضي الى الموت ، باعتبار ان الموت نتيجة محتملة للايذاء . وكذلك ينص المشرع العراقي صراحة على القصد الاحتمالي في حالة ما اذا قصد المتهم مجرد الايذاء ولكن يترتب على الاعتداء عاهة مستديمة ، وكذلك يعاقب المشرع العراقي على القصد الاحتمالي في المادة (٥٨) التي أشرنا اليها سابقا ، وايضا في حالة الحريق الذي يسبب عنه وفاة انسان موجود في المسكان الذي شب فيه الحريق ، وبطبق أيضا القصد الاحتمالي في حالة تعمد احدث حادث بقطار اذا نشأ عن الحادث جروح أو اصابات أو وفاة انسان في كل هذه الاحوال طبق المشرع العراقي نظرية القصد الاحتمالي ، بمعنى انه قرر مسؤولية الجاني عن النتائج التي حصلت بالفعل كما لو كان قد قصدها مباشرة من أول الأمر .

الفرق بين القصد الاحتمالي والقصد غير المجبور : هناك فرق واضح بين القصدين : ففي القصد غير المحدود نجد الجاني يعقد العزم على هذا القصد غير المحدود ، بمعنى انه يقصد من أول الأمر النتيجة التي وقعت ، كمن يقصد قتل أول شخص يصادفه في الطريق من العائلة المعادية له ، ثم يحدث ان يقابل زيدا فيقتله ، هذا هو القصد غير المحدود . اما في القصد المحتمل فالجاني لم يقصد عند

(١) راجع حكم محكمة النقض والابرام المصرية الصادر في ٢٧ ابريل سنة ١٩٢٢ هـ .

ارتكابه الجريمة النتيجة المحتملة التي وقعت ، بل يمكن القول انه لم يرغب فيها ، ولكن القانون يسأله عن هذه النتيجة ، كالشخص الذي يريد ايداء آخر دون أن يفكر في قتله فيضربه بعصا رفيعة ولكنه يموت بسبب مرضه ، هنا يسأل المتهم عن جريمة الضرب المفضي الى الموت .

الخطأ غير العمدي أو الإهمال : يقوم الخطأ مقام القصد في الجرائم غير العمدية ، والفرق واضح بين الخطأ غير العمدية والخطأ العمدي ، ففي الخطأ غير العمدية يريد الجاني ويقصد السبب دون النتيجة ، كمن يقود سيارة بسرعة وبترتب على ذلك اصابة مار في الطريق ، أما في الخطأ العمدي فالجاني يريد السبب والنتيجة كمن يقصد اطلاق عيار ناري على شخص قاصداً قتله . والواقع من القول ان الشخص إذا أحدث نتيجة ضارة لا يقصدها ، فالبداهة تقضي بأنه لا يسأل عن هذه النتيجة أو النتائج الضارة إلا إذا نسب إليه خطأ أو إهمال ، أي كانت الإرادة التي أرادت الفعل دون النتيجة معينة بإهمال أو عدم احتياط أو خطأ ترتب عليه النتيجة أو النتائج الضارة التي وقعت ، في مثل هذه الأحوال يصح أن يكون هناك محل لتقرير المسؤولية الجنائية عن الجريمة غير العمدية إذا نص القانون على ذلك صراحة ، وأساس العقاب على الجريمة غير العمدية هو دفع الناس على الاحتياط والحذر ، والمذهب التقليدي في المسؤولية الجنائية يجعل هذه المسؤولية قائمة في حالة الجرائم غير العمدية بسبب اعتباره أن الاختيار والإرادة متوفران ، ولكن المذهب الوضعي ، وهو لا يرتب المسؤولية الجنائية على وجود الخطأ ، ينكر أثر الإرادة في الاجرام ، وإنما يقرر المسؤولية الجنائية لما في عمل المجرم من تهديد لسلامة المجتمع ، ولذلك يقول أنصار المذهب الوضعي بالعقاب على الجريمة غير العمدية ، وعلى الشروع فيها ، ما دامت الحالة الخطرة المنسوبة للمتهم قد ونحت بفعل أو شروع في فعل يتضمن إهمالاً أو عدم مبالاة أو تقصيراً أو جهلاً بالأمور.

الدهوال التي يوجب فيها الخطأ غير العمري والتي تستوجب المسؤولية الجنائية : القاعدة هي أنه لا عقاب على الخطأ غير العمدي مهما كان الضرر المترتب عليه ما دام القانون لم يجعل من هذا النوع من أنواع الخطأ جريمة غير عمدية ، هذا والحالات التي تترتب عليها المسؤولية الجنائية عن الخطأ غير العمدي إما أن تتكون من جرائم جعل القانون من الضرر المترتب عليها السبب للمسؤولية الجنائية ، فالضرر قرينة على الخطأ ويترتب على ذلك أنه إذا لم يقع ضرر فلا توجد الجريمة مهما كان التقصير المنسوب إلى الفاعل ، ومثال ذلك أن يهمل السجان في قفل باب السجن ، ولكن بالرغم من ذلك لا يخرج المسجون . هنا لم يترتب أي ضرر على إهمال الفاعل ، ولذلك لا توجد الجريمة غير العمدية ، ثم أن العقاب يختلف درجته باختلاف شدة الضرر الذي حدث ، فعقاب القتل الخطأ أشد من عقاب الجرح الخطأ . هذا هو النوع الأول من الجرائم غير العمدية ، أما النوع الثاني فيتكون من المخالفات ولا يشترط القانون بشأنها أن يقع الضرر ، وإنما يعاقب الشارع عليها حتى يمنع ارتكابها لما قد يترتب عليها من ضرر ، ومثال ذلك المخالفات المتعلقة بالأمن العام أو الراحة العامة أو الصحة العمومية ، في هذه المخالفات يشترط أن يكون المتهم قد أراد الفعل أو الامتناع ولا أهمية بعد أن يكون قد أراد أن يعتدي بواسطه هذا الفعل أو الامتناع على السلامة العامة . فالشارع الخطأ واقعا لمجرد ارتكابها .

الخطأ والجرائم غير العمدية : من المباحث التي أثارت جدلا كثيراً مبحث ضرورة توافر الخطأ في الجريمة غير العمدية ، وفي هذا الصدد نجد أحكاماً كثيرة من القضاء الفرنسي تذهب إلى أن الجريمة غير العمدية يتحقق وجودها القانوني بمجرد حصول الفعل أو الامتناع . وإذا كان هناك ما يرفع المسؤولية الجنائية عن

المتهم ، في هذا النوع من الجرائم إنما يكون ثبوت صدور الفعل أو الامتناع بغير ارادة الفاعل ، ولكن الفقه الفرنسي في غالبته العظمى لا يعيل إلى هذا النظر ، بمعنى أنه يشترط من أجل توافر الجريمة غير العمدية أن يثبت ارتكاب الفاعل للفعل نتيجة خطأ أو عدم احتياط أو إهمال ، فالخطيئة كما يلنا هي اساس المسؤولية الجنائية ، وهي اساسها سواء أكانت الجريمة عمدية أم غير عمدية ، ولذلك يقول العلامة جارسون ان الصياد الذي يأخذ تصريحاً من مالك الأرض بالصيد في أرضه ثم يقين ان تصريح المالك ليس كافياً لمباشرة الصيد ، فاذا صاد بعد ذلك بناء على هذا الترخيص فلا خطأ من جانبه ولا عقاب عليه ، وهذا على الرغم من ان الفعل في ذاته ارادي ، وإنما قال جارسون بذلك لانعدام الخطأ . والحقيقة ان الفقه والقضاء ، على الرغم من اختلافهما بلتقيان من الناحية العملية بمعنى أنه حينما يجد القضاء ان الخطأ غير متوفر فانه يسارع الى القول بعدم المسؤولية على اساس ان الفعل غير ارادي وهذا تفسير خاطيء ، إذ قد يقع الفعل بغير خطأ من الفاعل ومع ذلك يكون مختاراً له ، وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بأن المسافر الذي ينام في القطار ويترتب على ذلك ان يتجاوز المحطة التي تسمح له تذكركه بالوصول اليها لا يعتبر مرتكباً مخالفة السفر من غير تذكرة لأن عمله لم يصدر عن ارادة . ولكن تفسير المحكمة على ما يظهر غير صحيح لأنه كان في امكان المسافر قبل استسلامه للنوم أن يتوقع تجاوز محل وصوله بسبب النوم ، وعلى ذلك الارادة متوفرة ومع ذلك قد يقول قائل ان النوم حادث قهري وتجاوز محطة الوصول بسببه يعتبر بمثابة عمل غير ارادي تبعاً لذلك ^(١) .

نوع الخطأ : والحقيقة أن المشرع لا يتطلب خطأ معيناً في الجرائم غير

(١) راجع هذه المسألة عند كلامنا فيما بعد عن الاكراه . وراجع رأي الأستاذ أحمد صفوت في هذا الموضوع في كتابه سالف الذكر .

العمدية ، فيكتفي بمجرد الاهمال ، وتقصد بالاهمال القصور عن توقع النتيجة التي حدثت ، ومع ذلك ففي بعض الجرائم غير العمدية كالجرح أو القتل الخطأ ، نجد المشرع المصري يشترط نوعاً معيناً من الخطأ وهو أن يكون العمل صدر عن رعونة وعدم تبصر وعدم احتراس أو عدم احتياط وتحرز أو اهمال أو تقريط أو عدم انتباه أو عدم التفات أو عدم مراعاة للوائح . وواجب القاضي أن يذكر في حكمه نوع الخطأ وكيفية حصوله . ويقصد بالرعونة جهل ما قد يترتب على فعل الفاعل أو امتناعه من نتائج ضارة . وعدم الاحتياط يكون عند معرفة الفاعل بأن عمله قد يحدث نتائج ضارة ومع ذلك يففل عن النتيجة التي حدثت ، كالمريض التي تنام تاركة نديها في فم الصغير فيضغط الثدي عليه فيخنقه فيموت . والاهمال وعدم الانتباه يتكونان من اتخاذ موقف سابي تجاه أمر يستدعي الحذر لمنع نتائجه الضارة ، كمن لا يضع مصباحاً في أثناء الليل حتى ينبه المارة بأنه قد حفر حفرة في الطريق ، أما عدم مراعاة اللوائح فيتحقق بجهل المتهم باللوائح والقوانين أو عدم العمل بها إذا نشأ عن ذلك نتيجة يعاقب عليها القانون ، كسيافة سيارة على الجانب الأيسر من الطريق ، هذه الصور الخمس من صور الخطأ المذكورة في القانون المصري ، والرأي هناك أنها واردة على سبيل الحصر ، ومع ذلك فمضمونها يحتمل كل صور الخطأ غير العمدي فلا يخرج منها إلا الحالات الراجعة إلى الحادث العرضي أي الحالة التي يندم فيها كل خطأ .

يتبين مما تقدم أن هناك فرقاً كبيراً بين الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي ، فالخطأ غير العمدي يكون أساساً للمسؤولية الجنائية ولو كان حاصلًا عن جهل أو غلط في القانون أو الوقائع ، وإذا كان الجهل في الوقائع فلا يهم هذا أن يكون متعلقاً بركن من أركان الجريمة أو كان واقعاً على نتائج الفعل بينما الخطأ العمدي لا يقبل فيه إلا الدفع بالجهل بالوقائع ، إذا كان منصبا على ركن من أركان الجريمة .

وبعد فالخطأ غير العمدى قد يكون مترتباً على معنى مشروع في ذاته وقد يكون مترتباً على معنى غير مشروع كما في حالة مخالفة اللوائح والقوانين ، وهذا بعكس الحال فيما يتعلق بالخطأ العمدى فإنه يتكون دائماً من عمل أو امتناع اجرائى أى غير مشروع ، هذا العمل قد يكون مباشراً أو احتمالياً .

درجته الخطأ فى الجرائم غير العمدية : من المقرر بالنسبة للمسؤولية المدنية ان الخطأ غير العمدى يصلح أساسا للمسؤولية المدنية سواء أكان خطأ جسيماً أم كان خطأ طفيفاً أم طفيفاً جداً . ولقد كانت احكام المحاكم الفرنسية في بادىء الامر تستوجب خطأ جسيماً أو طفيفاً من أجل تحريك المسؤولية الجنائية بدعوى ان خطأ يستوجب عقوبة جنائياً يجب ان يكون على قدر من الجسامة ، ولكن القضاء الفرنسى استقر اليوم على المساواة بين درجة الخطأ الذى يصلح أساساً للمسؤولية المدنية والجنائية على السواء . والسبب في هذا النظر هو الرغبة في اثارة الشعور بالاحتراس حتى تتجنب وقوع الاضرار . اما المحاكم المصرية فالظاهر انها تميل الى الرأي الاول ، فتقرر محكمة النقض والايام المصرية في حكم لها ، انه لا يكتفى من أجل تقرير المسؤولية الجنائية نسبة خطأ الى الفاعل وان يكون هذا الخطأ داخلاً ضمن صور الخطأ الخمسة السالفة الذكر ، بل يجب أن يكون هذا الخطأ أشد من الخطأ الذى تترتب عليه المسؤولية المدنية^(١) ، وكثير من الفقهاء المصريين يميلون الى هذا الرأي ، فيرى الاستاذ احمد امين « ان القانون الجنائى لا يتعرض إلا للخطأ الجسيم . اما القانون المدنى فيسأل الشخص عن الخطأ في كل درجاته »^(٢) ، ولكن الاستاذ على بدوي لا يوافق

(١) راجع الأستاذ العميد على بدوي ص ٣٨٠ . وراجع ايضاً حكم محكمة النقض والايام في ٢٣ - سبتمبر سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية ص ١٨ من ٤٩ .
(٢) راجع الأستاذ احمد امين ص ٣٧٠ .

على هذا الرأي بحجة ان القانون الجنائي لم يفرق بين أنواع الخطأ ، فالخطأ خطأ
مهما كانت درجته ، ويبدو ان محكمة النقض والابرام في احكامها الحديثة تميل
الى عدم التفرقة بين أنواع الخطأ الذي يعتبر أساساً للمسؤولية الجنائية ، وبذلك
تساوي بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية ، ولقد طبقت هذا النظر فيما يقع
من سائقي السيارات من الاصابات بالغير أثناء قيادتهم ولو لم يخالفوا لوائح
المرور ، فقضت هذه المحكمة « بان سائق السيارة حتى ولو كان موظفاً له بحكم
وظيفته الحق في الاسراع الزائد على الحد المرخص به في اللوائح أو في السير
بالجانب الذي يختاره من الطرق بلا قيد ، لا يعفى من العقاب على ما يقع من
الاصابات بسبب عدم احتياطة أو عدم تحرزه » . وقضت أيضاً هذه المحكمة انه
إذا جاز لسائق عربة خلفية أن ينحرف الى اليسار رغبة منه في أن يتقدم عربة
أمامه فإن هذا الجواز مشروط فيه طبعاً ان يحصل مع التبصر والاحتياط وتدبر
العواقب كي لا يحدث من ورائه تصادم يودي بحياة شخص آخر ، فإذا لم يأخذ
السائق حذره كان تصرفه مشوباً بخطأ من نوع ما يؤاخذ عليه القانون ، ولو انه
في الاصل مرخص له بمقتضى اللوائح بالانحراف الى اليسار رغبة في أن يتقدم ما
أمامه من العربات ^(١) . ويترتب على الخلاف بين هذين الرأيين نتائج هامة ،
فالتهم الذي ارتكب الخطأ يستحق العقاب أو لا يستحقه ، وفقاً للرأي الذي تقره
المحكمة . هذا والمحكمة الجنائية اذا حكمت بالبراءة بسبب أن الخطأ طفيف جداً ،
قد تحكم أولاً بحكم بالتعويض المدني وفقاً للرأي الذي تأخذ به ، ثم أن المحكمة
المدنية قد تنقيد بحكم البراءة الصادر من المحكمة الجنائية لحيازته قوة الشيء المحكوم
فيه بالنسبة للخطأ أولاً تنقيد به تبعاً للرأي الذي تقره المحكمة التي أصدرت
الحكم ، وليس من مقتضى ما تقدم ان المسؤولية المدنية لا تتمحق الا مع توافر

(١) راجع هامش الاستاذ العميد علي بدوي ص ٣٨١ .

الخطأ الموجب المسؤولية الجنائية ، ذلك انه يجب التفرقة بين حالتين : اما الحالة الاولى فهي تلك التي يتطلب القانون المدني فيها إثبات خطأ صادر من المدعى عليه ، يجب في هذه الحالة على المدعى لينجح في دعواه المدنية أن يثبت نسبة الخطأ الى المدعى عليه ، كما يجب عليه ان يثبت ان الضرر الحادث كان نتيجة هذا الخطأ . أما الحالة الثانية فهي تلك التي يفترض القانون المدني فيها قيام الخطأ بمجرد وقوع الفعل الذي أحدث الضرر ، في هذه الحالة تتحقق المسؤولية المدنية ، إلا إذا اثبت المدعى عليه ان الضرر قد وقع نتيجة القوة القاهرة أو خطأ المصاب نفسه . ينتج مما سبق أن المسؤولية المدنية تتوافر في الصورة الثانية بدون حاجة الى اثبات أي خطأ صادر من المدعى عليه ، بينما المسؤولية الجنائية لا تتحقق إطلاقاً إلا بإثبات الخطأ ، فإذا أخذ شخص مال الغير سهواً فلا محل لمسأله جنائياً عن هذا العمل ، ولكن لا نزاع في امكان تحريك المسؤولية المدنية قبله لتعويض الضرر الذي عساه قد أصاب صاحب المال .

خطأ المجنى عليه : من المقرر ان خطأ المجنى عليه لا يمنع الجريمة ولا يرفع العقاب . فيما عدا حالات الاباحة كالدفاع الشرعي . وعلى ذلك إذا عبر الشخص الطريق مع رؤيته سيارة قادمة بسرعة ، وكان في إمكان السائق أن يتفادى الحادث فلم يفعل ، فالسائق يسأل جنائياً عن الاصابة التي حدثت ومع ذلك إذا كان خطأ المجنى عليه لا يمنع الجريمة ولا يرفع العقاب في هذه الحالة فلا شك انه يعتبر من الظروف القضائية المخففة فيجيز للقاضي أن يخفف العقوبة على المتهم .

سببية السببية : لا تتحقق المسؤولية الجنائية إلا إذا وجدت رابطة السببية بين فعل المجرم الذي أتاها عمداً أو خطأً والنتيجة التي حدثت والتي يراد محاكمته من أجلها ، فإذا ضرب شخص آخر بسكين في قلبه فمات ، فإن الماعدي يسأل عن جريمة القتل ، لأن النتيجة التي حدثت وهي الوفاة تسببت عن فعل المتهم وأعني

به القتل. ولكن إذا فرضنا إن شخصاً طعن آخر بسكين ثم عولج بالمستشفى وشفي ولكنه أثناء خروجه من باب المستشفى صدمته سيارة فمات ، فلا يمكن أن يسأل المعتدي الأول عن الوفاة التي حدثت لأنه لم يسببها ، وكثيراً ما يبحث الباحثون فيما إذا كانت صلة السببية هذه صلة مادية ، وبالتالي تلحق بالركن المادي للجريمة ، أم هي صلة أدبية او معنوية وبالتالي يجب أن تلحق بالركن الأدبي للجريمة . فقال البعض ان صلة السببية ليست إلا صلة مادية لأنها ترجع إلى التتابع المادي للحوادث أي إلى ارتباط حادث لاحق بحادث سابق ارتباط النتيجة بالسبب ، فلو لا ان الفعل او الامتناع قد حدث أي لولا السبب ، لما وجد الجريمة الذي يسأل عنه المتهم جنائياً وأعني بذلك النتيجة ، ولذلك قالوا بان صلة السببية ما هي إلا عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة . ولكن القضاء في مصر وفرنسا يرى غير هذا الرأي ، فتقول أحكام المحاكم ان الحادث الاجرامي لا يكون متسبباً عن سلوك المجرم إلا إذا كان في إمكانه او من واجبه عند ارتكابه الفعل او الامتناع ان يتوقع ان ارتكابه الفعل أو الامتناع من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي حدثت، ولا يهم أن تكون هذه النتيجة قد حدثت بسبب خطأ عمدي او غير عمدي : ففي الخطأ العمدي يبدو في ذهن المجرم واضحاً ما لفعله من قوة مسببة للنتيجة التي يسأل عنها جنائياً ، أما في الخطأ غير العمدي فيعتبر الواقعة التي يسأل عنها المجرم جنائياً نتيجة مباشرة لسلوكه ، بسبب ان الضرر الذي حدث يدخل في نطاق التبصر الواجب والتقدير الميسور، بمعنى انه إذا كان من المستحيل توقع الضرر فلا بعداؤه وقع نتيجة لسلوك المتهم ، ينتج من هذا ان الصلة السببية لا ترجع اذاً إلى الارتباط المادي بين الحوادث ، وإنما هي ترجع إلى ملائمة التقدير ، فصلة السببية تقوم والحالة هذه بسبب وجود العلاقة بين خطأ المجرم وبين الضرر الواقع ، ولا تقوم على الرابطة بين فعله وامتناعه والحوادث الاجرامي الذي يسأل عنه ، وكل هذا معناه ان صلة

السببية هي عنصر من عناصر الركن الادبي للجريمة ، وهذا الرأي هو الذي يميل اليه العلامة فون ليست والعلامة جارو والعلامة رو ، وأخذت به محكمة النقض والابرار المصرية في حكمها (١).

السبب الواهر والسبب المتعذر : النتيجة التي تحدث إذا كان لها سبب واحد هو الفعل او الامتناع الصادر من المجرم ، في هذه الحالة صلة السببية تكون واضحة وضوحاً لا غموض فيه ولا لبس . ولا أهمية في هذه الحالة أن تكون هناك عوامل قد تدخلت ، قبل فعل الجاني او امتناعه ، وكان من شأنها بطبيعتها أن تحدث النتيجة التي وقعت حتى ولو لم يتدخل الجاني بفعله ، كأن يطلق شخص عياراً نارياً على آخر فيصيبه في مقتل فيموت ، هنا يسأل عن القتل العمد ، حتى ولو تبين ان المجنى عليه مصاب بمرض فتاك كان سيؤدي به الى حتفه حتماً . ومن المحقق الآن ان رابطة السببية لا تتأثر بسبب طول الزمن الذي يمر بين فعل الفاعل او امتناعه ، أي السبب ، وبين النتيجة التي حصلت ، فاذا أطلق شخص عياراً نارياً على آخر ومات هذا الآخر بسبب الاعتداء بعد عدة أيام ، رابطة السببية تكون موجودة .

ولذلك لا محل في العراق ومصر للأخذ بما قال به بعض علماء فرنسا في الماضي من ان المتهم لا يمكن أن يسأل عن وفاة المجنى عليه إذا حصلت الوفاة بعد أربعين يوماً من احداث الجرح به . وذلك بالقياس على المواد ٢٢١ و ٣١٦ من قانون العقوبات الفرنسي ، وذلك اولاً لان هذه النصوص لا مقابل لها في القانونين العراقي والمصري ، وثانياً لانه لا يوجد منطقياً ، في هاتين المادتين ، ما يؤيد ضرورة تعميم حكمهما على الحالات الاخرى . وكذلك لا محل مطلقاً للأخذ بما قرره القانون الانكليزي من ان الجاني لا يسأل عن القتل إذا مات

(١) راجع الاستاذ العميد علي بدوي ، ص ٤٢٧ وما بعدها .

الجنى عليه بعد مضي سنة ويوم من تاريخ الحادث^(١).

وإذا انعدمت الصلة بين الفعل والنتيجة فرابطة السببية تكون معدومة وبالتالي لا محل للمسؤولية الجنائية . كما لو اعتدى شخص على مريض ثم شفى المريض من الاصابة ولكنه مات بسبب مرضه .

الاسباب المتعردة :

وقد يحدث أن تعدد الاسباب للنتيجة التي حصلت ، بمعنى أن تتعاون عوامل مع فعل الجاني او امتناعه في إحداث النتيجة التي حدثت - فما الحكم في هذه الحالة ؟ ينص القانون الايطالي على انه إذا تعاونت أسباب متعددة في إحداث الجريمة ، ولو كانت مستقلة عن سلوك المجرم ، فإن هذا لا يمنع من قيام صلة السببية بين فعله او امتناعه وبين الحادث الاجرامي ، ولكن إذا كانت الاسباب لاحقة على الجريمة فانها تقطع صلة السببية ، إذا كانت هي بذاتها كافية لاحداث النتيجة . وفي هذه الحالة من البديهي أن لا يسأل المجرم إلا عن فعله او امتناعه ، إذا كون هذا الفعل او الامتناع في ذاته جريمة . والسبب في هذا انه بالنظر لاتصال الاسباب عن بعضها فان كل شخص يسأل مسؤولية مستقلة عن مسؤولية الشخص الآخر .

ولا توجد نصوص خاصة بعلاقة السببية في القانون الفرنسي والعراقي والمصري ، ولكن يظهر ان القضاء في مصر وفرنسا يأخذ بالاحكام التي قررها التشريع الايطالي : ففي جرائم القتل العمد يشترط القضاء أن تكون الوفاة نتيجة مباشرة لعمل الجاني والقضاء يساوي بين ما إذا كان عمل الجاني هو السبب

(١) راجع الاستاذ العميد علي بدوي ص ٤٢٥ وما بعدها - وراجع جارسون م ٣٠٩ الى ٣١١ ن ٩٢ - وراجع جارج • ن ١٩٤٤ - وراجع النقض المصرية في ٣ يناير سنة ١٩٢٩ .

الوحيد في أحداث النتيجة ، كما إذا أطلق شخص عياراً نارياً على آخر فقتله ، وبين ما إذا نشأ عن عمل الجاني عوامل أخرى تعاونت مع هذا العمل في إحداث النتيجة المطلوبة ، أو قامت الى جانب العمل الذي ارتكبه الجاني عوامل مستقلة ثانوية ساعدت في إحداث النتيجة والامثلة على ذلك كثيرة ، ومن ذلك أن يلقي شخص بآخر من فوق كوبري قاصداً اغراقه في اليم فيصطدم رأسه أثناء السقوط بالاعمدة الحديدية الكبرى فيموت قبل وصوله الماء ، ومن ذلك أيضاً أن يحاول شخص أن يطلق على آخر عياراً نارياً فيمسك به المجنى عليه قاصداً منعه من اطلاق النار ، وفي أثناء القشابك تمس يد المجنى عليه ، لا الجاني ، زناد المسدس فتنتطلق ناره ويقتل المجنى عليه ، ومن ذلك أيضاً أن يطلق شخص عياراً نارياً على آخر فيحاول الأخير أن يتفادى الطلقة بالقفز في هوة فيسقط على عنقه ويموت . في كل هذه الأمثلة علاقة السببية موجودة ، اما العوامل التي تداخلت فلا تؤثر على هذه العلاقة بحال ، لأن هذه العوامل من فعل الجاني أو بسببه . ولكن الأمر يكون على خلاف ذلك إذا تعاون سبب أسامي مع فعل الجاني في إحداث الوفاة . ومن المقرر في فرنسا انه إذا لم تكن الاصابة التي أحدثها الجاني هي السبب الفعال في تحقيق الوفاة ، في هذه الحالة لا يسأل المتهم عن جريمة القتل العمد . بمعنى انه إذا ثبت ان الوفاة قد تكون راجعة الى مرض سابق او لاحق على الاعتداء او إلى عدم العناية بعلاج المجنى عليه ، كما لو أطلق شخص عياراً نارياً على آخر فمات ، ولكن تبين ان السبب في وفاته هو عدم عنايته بالذهاب الى طبيب مختص لايفاف التزيف مثلاً . في هذه الحالة ليست إصابة الجاني هي السبب الوحيد في الوفاة ، ولذلك يسأل المتهم عن الشروع في القتل فقط ويرى الاستاذ جارسون انه اذا أطلق شخص عياراً نارياً قاصداً قتل آخر فلم يصبه أو أصابه بجرح غير قاتل ، ولكن أحد شهود الحادث أصيب بهزة عصبية بسبب الاعتداء

فات ، يرى جارسون ان المتهم لا يمكن أن يسأل عن القتل العمد ، وذلك لا لعدم توافر القصد الجنائي ، وإنما لأن السبب المباشر في إحداث الوفاة هو ضعف اعصاب القتيل ، ويرى الاستاذ علي بدوي ان هذا الرأي قابل للنقاش فيقول انه « إذا فرضنا ان الذي مات فزعا من العيار هو الشخص المقصود قتله بالذات ، وقد يكون أقرب الى الصواب اعتبار السببية قائمة لأن ضعف حالة المجنى عليه ماهو إلا سبب آخر سابق مساعد لحدوث الموت نتيجة لفعل المتهم ، شأنه شأن المرض الذي يعجل بالوفاة من اصابة او من وسيلة غير قاتلة في ذاتها » (١) وعلى كل حال فان محكمة النقض والابرار المصرية تربي غير الرأي الذي قررناه فيما سبق فحكمت بانه إذا طعن الجاني المجنى عليه بسكين في صدره ، فحدث له بذلك اصابة في الرئة مات بسببها ، حكمت المحكمة بان الجاني في هذه الحالة يسأل عن جريمة القتل العمد حتى لو ثبت ان الوفاة قد حصلت بعد علاج ٥٨ يوما في المستشفى ، مما قد يحمل على الاعتقاد ان سبب الوفاة عدم العناية بالعلاج . وبررت المحكمة حكمها هذا بان الجاني يجب أن يسأل عن جميع نتائج فعله التي كان يمكنه او يجب عليه أن يتوقعها .

أما اذا انقطعت صلة السببية بين الوقائع المنسوبة للمتهم وبين الوفاة فلا محل للمسؤولية الجنائية ، ولذلك يقول معظم الشراح بعدم مسؤولية الجاني في حالة القتل العمد بطريق سلمي ، وكذلك في حالة القتل العمد بطريق التعذيب النفسي ، وحبسهم في ذلك انه لا يوجد في هذه الاحوال ما يقطع بقيام علاقة السببية ، أي لا يوجد ما يقطع بان الموت كان نتيجة مباشرة لسلوك الجاني .

هذا ولا نزاع بان علاقة السببية تنقطع اذا ارتكب الجاني فعلته ثم تدخل سبب جديد حل محل فعل الجاني في احداث النتيجة ، ولكن يشترط في هذه

(١) راجع الاستاذ العميد علي بدوي ص ٤٢٨ وما بعدها . وراجع جارسون م ٢٩٥

الحالة ان يكون هذا السبب الجديد منفصلاً تماماً عن فعل الجاني ، وان يكون كافيًا بمفرده لاحداث النتيجة ، كما لو أطلق شخص عياراً نارياً على آخر وفي أثناء نقله الى المستشفى طعنه عدو آخر طعنة أجهزت عليه ، في هذه الحالة يسأل الاول عن الشروع في القتل ويسأل المعتدي الثاني عن جريمة القتل العمد ، ومثال ذلك أيضاً ما إذا طعن شخص آخر بسكين فلم يمت ولكن في أثناء علاجه انتشر طاعون اصيب به فات . وكذلك يعتبر في حكم الاسباب الجديدة التي تقطع علاقة السببية سلوك المجنى عليه نفسه ، بان يتسبب في قتل نفسه على غير علم او عمداً كما لو أراد الانتحار . ولقد حكمت المحاكم المصرية تطبيقاً لهذا المبدأ انه إذا قدم شخص حوى مسمومة لآخر قاصداً قتله ، فاشتبه الاخير في الحلوى وذهب الى والد الجاني شاكياً ، فاستغرب الوالد من الامر ولكي يؤكد براءة ولده أكلها فمات ، في هذه الحال يسأل المتهم فقط عن جريمة الشروع في القتل العمد لان الموت لم ينشأ عن فعل المجرم وقصده بل عن ارادة المجنى عليه وتدخله . ومع ذلك تلفت النظر الى ما قررناه سابقاً من انه إذا سبق فعل الجاني سبب اجرامي او غير اجرامي كاف وحده لاحداث الموت فلا يمنع ذلك من قيام صلة السببية ما دام لم يحل محل فعل الجاني ولنضرب لذلك مثلاً ، لنفرض ان شخصاً مصاب بمرض خطير ، ولنفرض انه يلغظ أنفاسه الاخيرة فيأتي شخص ويطعنه بسكين فيموت في الحال في هذه الحالة وان كان مقدراً على الشخص الموت بعد دقائق بسبب مرضه إلا أن علاقة السببية واضحة بين فعل الفاعل والوفاة التي حدثت . ولذلك يسأل المتهم عن جريمة القتل العمد هذا المثل يظهر فيه ان فعل الجاني قد سبقه سبب غير اجرامي وهو المرض . ولكن قد يحدث أن يسبق فعل الجاني سبب اجرامي ، ومثال ذلك أن يطعن شخص آخر بسكين قاصداً قتله ، ولكنه لا يموت ، وفي أثناء نقله الى المستشفى يأتي آخر ويطعنه بسكين أو يطلق عليه

عياراً نارياً فيجهز عليه . في هذه الحالة يسأل الشخص الاخير عن القتل العمد
وبسأل الشخص الاول عن الشروع في القتل .

عمدة السببية في جرائم الضرب والجرح المفضي الى الموت :

ويصح الآن ان تفصل حكم علاقة السببية في جرائم الضرب والجرح
المفضي الى الموت أو العاهة المستديمة - من البديهي في هذه الجرائم ان الموت
أو العاهة المستديمة ليستا ركناً من اركان الجريمة ، وهذا بعكس الوفاة في جريمة
القتل إذ أنها ركن لا توجد الجريمة بدونه . ومع ذلك في جريمة الضرب أو الجرح
المفضي الى الموت أو إلى عاهة مستديمة يسأل المتهم عن الوفاة في الحالة الاولى
وعن العاهة المستديمة في الحالة الثانية باعتبار انها نتيجتين قد وقعتا واضرتا
بحياة الأفراد كما أضرت بسلامة الجماعة ، فضلاً عن ان الجاني كان يجب عليه ان
يتوقع هذه النتائج وان يعمل على تجنبها . وإذا انتقلنا الى علاقة السببية ، نقول
إن المتهم لا يسأل عن الوفاة أو العاهة المستديمة في هذه الجرائم إلا إذا وجدت
علاقة السببية بين الضرب أو الجرح وفعل المتهم ، أي يجب ان تكون الوفاة
أو العاهة المستديمة نتيجة الضرب أو الجرح ، ولا أهمية بعد ذلك اذا تعاون
سبب آخر مع الضرب أو الجرح في احداث النتيجة ، ما دام هذا السبب الآخر
نشأ عن فعل الجاني ، والأمثلة على ذلك كثيرة ، منها ان يضرب شخص امرأة
حاملاً ويدفعها فتسقط على الارض ويترتب على ذلك ان تجهض وتموت على أثر
ذلك ، في هذه الحالة يسأل المتهم عن الضرب المفضي الى الموت ، لأن الضرب
من فعله ، ولأن الموت كان نتيجة للضرب ، ولا أهمية لتدخل سبب خارجي هو
ان الاجهاض قد حصل بسبب اصطدامها بالأرض ، ذلك لأن هذا السبب هو
نتيجة الضرب ويجب ان يكون الحكم كذلك في حالة ما إذا استلزمت الإصابة

القيام بعملية جراحية ترتب عليها الموت أو العاهة المستديمة لأن العملية من دواعي فعل الفاعل ، وهو يجب أن يسأل عن النتائج الناشئة عن فعله .

هذا وإذا اشترك في احداث الموت مع فعل الجاني سبب سابق أو لاحق - مترتب على فعل الفاعل - بطريق مباشرة أو غير مباشرة ، وترتب على هذا الاشتراك احداث الوفاة أو العاهة ، فانه مع ذلك يسأل جنائيا عن الوفاة أو العاهة والعلة في ذلك ان فعل الفاعل هو السبب الاصيل والاساسي المحرك لفعالية هذه العوامل المشتركة ، ولان الفاعل في جرائم الجرح أو الضرب المفضي الى الموت أو العاهة المستديمة يسأل عن كافة النتائج المترتبة على فعله على أساس قصده الاحتمالي ، وهو يسأل عن ذلك حتى ولو لم يتوقع هذه النتائج لأنه يجب عليه قانونياً أن يتوقعها .

ومن المقرر عند محكمة النقض والابرار المصرية انه اذا كان الجرح خفيفاً ومع ذلك نتجت عنه الوفاة أو العاهة ، وذلك بسبب اهل المصاب أو خطأ الطبيب فان المتهم يسأل عن النتيجة التي حصلت بسبب قيام علاقة السببية بين فعله والنتيجة ، وبررت ذلك المحكمة بقولها بان عدم العناية بالعلاج الطبي عادة غالبية بين عامة الاهالي ولكن الاحكام المصرية كانت فيما مضى تقول ، وهي بذلك تتفق مع الرأي السائد بفرنسا ، بانقطاع صلة السببية في هذه الاحوال .

ولكن ليس هناك شك ، بانه اذا تدخل سبب جديد - لا دخل للمتهم فيه - بين نتيجة الجرح الخفيف والفعل المنسوب للمتهم بحيث يحل محل فعل المجرم ، كمرض أو حادث طبيعي أو اجرامي أو خطأ المجنى عليه نفسه كفتحه الجرح بنفسه مما يؤدي الى حصول تسمم ، أو خلعه الأدوات الطبية التي وضعها طبيب للمحافظة على الجرح ، أو رفضه تدخل الطبيب للمعالجة أو قيامه بحركات عنيفة رغم نصيح الطبيب له بالتزام الراحة أو غير ذلك ، مما لا يمكن للجاني أو بمح

عليه أن يتوقعه ، في هذه الاحوال لا يسأل المتهم باحداث الجرح الخفيف عن النتيجة التي قد تقع نتيجة الظروف العارضة ، والسبب هو انعدام الصلة أي انعدام العلاقة بين فعل الفاعل والنتيجة التي تمت .

عمرق: السببية في الجرائم غير العمدية : لا يسأل المتهم عن نتيجة الجريمة غير العمدية إلا اذا توافرت علاقة السببية أيضاً ، أي يجب ان يكون الخطأ المنسوب الى المتهم هو السبب المحدث للضرر الذي وقع ، فاذا كان الضرر الذي وقع من الممكن تصور حدوثه بغير الخطأ المنسوب الى المتهم فأن صلة السببية تكون مقطوعة ولا مسؤولية على المتهم في هذه الحالة .

ومع ذلك فقد قررت بعض احكام القضاء في فرنسا ، بأن الفاعل يسأل عن خطأه وعن النتائج التي تترتب على هذا الخطأ بغير حاجة الى وجود صلة السببية المباشرة بين الخطأ وبين النتائج التي حدثت ، ولكن يجب ان يفهم قول القضاء الفرنسي هذا في ضوء قاعدة اخرى ، وهي ان النتائج التي تقع لا يسأل عنها المتهم إلا اذا كان ممكناً أو واجباً عليه أن يتوقع ان الخطأ الذي ارتكبه يمكن ان يؤدي الى النتائج التي وقعت . وعلى ذلك يكون أساس صلة السببية هو أن تكون النتيجة التي وقعت يمكن أو يجب توقعها نتيجة الخطأ المرتكب ، ولقد قضت المحاكم المصرية بأنه « اذا كان المتهم يدرس القمح في الجرن ثم سقطت علبه كبريب من جيبه فمر عليها النورج ، فاشتعل الجرن وامتد الحريق الى ما جاوره من الاجران واتصل ببعض المساكن فكان من أمره وفاة خلق كثيرين ، فلا يكون المتهم مسؤولاً إلا عن الحريق الناشئ عن اهماله مباشرة ولا يسأل عن جريمة القتل الخطأ » . ولقد قررت المحكمة التي أصدرت هذا الحكم السابق في حكم لها في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٨ بأنه « إذا جرح حصان نتيجة اهمال

صاحبه فصادف رجلا بيده سكين فداسه فكسرت رجله ، واصابت السكين رجلا آخر في مقتل فمات ، وكان يحمل مصباحا من البترول في يده فسقط المصباح على أمتعته فأشعلها وامتد لهيبها الى مخزنه فدمره ، فلا يسأل صاحب الجواد إلا عن النتيجة الأولى ، ولا يصح أن تقام الدعوى عليه عن القتل الخطأ والحريق^(١). وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية ايضاً بأن سائق السيارة إذا قتل طفلاً كان يحاول ان يعبر الطريق فجأة فاصطدم بالسيارة وهي مضادة وتسير وفقاً للسرعة القانونية ، ولكن السائق لا يحمل ترخيصاً بالقيادة ، حكمت المحكمة السالفة الذكر بعدم مسؤولية السائق عن الوفاة لانعدام صلة السببية بين الخطأ والوفاة التي حدثت .

توضح الأمثلة السابقة كلها لنا صوراً تنقطع فيها صلة السببية بين الخطأ والنتيجة التي تمت ، ولذلك لا يسأل المتهم جنائياً عن هذه النتيجة ، ولكن إذا تحقق وجود علاقة السببية بين خطأ المتهم والضرر الذي وقع ، فإن هذه العلاقة تظل قائمة ، حتى ولو تعاونت مع الخطأ في إحداث الضرر لأسباب سابقة أو لاحقة على الخطأ والأمثلة في القضاء المصري كثيرة ، فمن ذلك ما حكمت به محكمة الاسكندرية الاستئنافية في ٢٧ مارس سنة ١٩١٨ ، ومنشور في مجلة الشرائع في سنتها الخامسة ، من أنه إذا أصاب المتهم بسبب ايماله وعدم احتياظه رجلاً متقدماً في السن وبعمالي مرضاً ، فموت نتيجة الاصابة ونتيجة ضعف المقاومة وبسبب

(١) راجع هذا الموضوع بتفصيلاته في كتاب الاستاذ العميد علي بدوي ص ٤٣٣ وما بعدها وراجع جارسون م ٣١٩ - ٣٢٠ ن ٣٤ - وراجع جازو المطول ج ١ ن ٢٩٧ - وراجع الاستاذ احمد صفوت المرحوم السالف الذكر . وراجع الاستاذ العميد كامل مرسي وزميله الاستاذ سعيد المرحوم المشار اليه سالفاً . وراجع حكم محكمة النقض والابرار في ٢٠ يناير سنة ١٩٣٠ وتعليق الاستاذ العميد الفلي عليه في مجلة القانون والاقتصاد السنة الاولى ص ٣٠٦ - ٣١١ - وراجع حكم محكمة طنطا الاستئنافية - منشور في المجموعة الرسمية المصرية - ص ١٠ - ص ٢٣٥ .

تقدم السن والمرض ، في هذه الحالة حكمت المحكمة بوجود علاقة السببية وبمسؤولية المتهم عن القتل الخطأ . وحكمت محكمة طنطا الاستئنافية في ٢٣ يناير سنة ١٩٢٤ ومشور حكمها في مجلة المحاماة السنة الرابعة ، بأنه إذا سلم الوالد ابنه ثوراً شرساً اعتاد النطح فجمع منه ونطح انساناً فقتله ، في هذه الحالة تتحقق المسؤولية الجنائية . وحكمت محكمة النقض الفرنسية في ٩٨ نوفمبر سنة ١٩٢٧ بأنه إذا أغفل حارس الكلب حراسته فعض شخصاً في ساقه فمات من ميكروب التيتانوس بسبب وسخ في ملابس المجنى عليه اختلط بالجرح فسممه ، في هذه الحالة تتحقق المسؤولية الجنائية عن جريمة القتل الخطأ . ذلك لأن صلة السببية بين خطأ المجرم والضرر الذي وقع قائمة ، ولا أهمية لتعاون أسباب أخرى سابقة على الخطأ أو لاحقة مع خطأ المتهم في إحداث الضرر . ويرى العلامة جارو أنه إذا كان الحادث الضار نتيجة مباشرة لخطأ المجنى عليه بحيث لا يمكن حدوث الضرر بدون الخطأ الذي وقع فإن المتهم يسأل ما دام كان في مكانه أو يجب عليه توقع النتائج الضارة التي وقعت ، والعلامة يشير إلى الظروف التي ينشئ الشخص فيها بعمله حالة خطرة تضر بالغير . والأمثلة على ذلك كثيرة ، فالشخص الذي يطلق سراح مجنون أو يفك قيد حيوان مفترس أو يشعل ناراً في مهب الريح أو يقود عربة أو سيارة وعلى عينيه غشاوة ، ويترتب على هذا أو ذاك إصابة الغير ، في كل هذه الأحوال يسأل الشخص عن الجريمة غير العمدية التي وقعت وذلك لأن النتيجة يمكن أن يتوقعها الجاني حينما أتى الفعل ^(١) .

ومن المقرر ان الخطأ المشترك بين الجاني والمجنى عليه لا يعني الجاني من المسؤولية الجنائية ، وحتى لا يعفيه من المسؤولية المدنية . فالمقاصة لا محل لها هنا ، وهي لا محل لها حتى ولو كان خطأ المجنى عليه اشد من خطأ الجاني . ومع ذلك

(١) راجع الاستاذ العميد علي بدوي ص ٤٣٥ وما بعدها .

يرى العلامة جارسون انه إذا كان خطأ المجنى عليه جسيماً جداً إلى درجة ان يتلاشى معها خطأ الجاني ، في هذه الحالة يقول بعدم مسؤولية المتهم ، ولقد ضرب البعض لذلك مثلاً فقال إنه إذا جمح حصان ، بخطأ من صاحبه ، فحاول احد الأشخاص ان يوقف الحصان فقتله ، في هذه الحالة لا مسؤولية على راكب الحصان ، ويقاس على هذه الحالة تعمد اضرار المجنى عليه بنفسه منتهزاً فرصة خطأ الجاني ، كما إذا ألقى شخص بنفسه امام سيارة يقودها صاحبها بسرعة غير قانونية فمات ، وكذلك إذا سلم صيدلي إلى آخر كمية من السم ممنوع التعامل فيها فتناولها المستلم قاصداً الانتحار ، ومع ذلك يرى الأستاذ العميد علي بدوي انه لا يمن اعفاء الجاني من المسؤولية ، إلا اذا كان المجنى عليه قد تعمد الاضرار بنفسه ، والسبب في ذلك ان المجنى عليه يعتبر بعمله قد حل محل السبب الأول ، فهو بذلك يعتبر قد افرّد في إحداث النتيجة التي وقعت ، حتى يمكن القول إن النتيجة التي تمت كان يمكن ان تحدث ولو لم يحدث خطأ من المتهم .

ويجدر بنا ان نلاحظ ان مسألة صلة السببية بين الخطأ والنتيجة التي تحققت هي مسألة موضوعية ، أي انها مسألة لا تتعلق بتأويل النصوص والنظر في تطبيقها ، فقاضي الموضوع رأيه فيها نهائي ، وليس لرقابة محكمة النقض والابرار في مصر سلطان عليه في هذا الأمر ، ومع ذلك فالقضاء في فرنسا يقرر أن لمحكمة النقض والابرار الفرنسية سلطة الرقابة على ما يستنتجه قاضي الموضوع من الوقائع الثابتة أمامه ، فاذا قال إن صلة السببية قائمة من الوقائع التي قرر ثبوتها هو ، فإن محكمة النقض والابرار يجوز لها أن ترد قوله هذا ، ولقد فسر القضاء الفرنسي هذا النظر بقوله إن الحكم في كون علاقة السببية موجودة أم لا هو حكم في مسألة قانونية لأنه يتعلق باعطاء وصف أو تكييف قانوني للوقائع ، فقاضي الموضوع له أن يقول إن هذا الفعل أو الامتناع منسوب للمتهم أو غير منسوب ، وإن هذه النتيجة قد

تُحملها المجنى عليه أم لم يتحملها ، ولكن القول بأن هذا الفعل بسبب هذه النتيجة ، مسألة قانونية ترافق فيها محكمة النقض والابرام قاضي الموضوع .

ومحكمة النقض والابرام المصرية في أحكامها الأخيرة تميل إلى الأخذ برأي القضاء الفرنسي السالف الذكر ، بمعنى أنها أبحاث لنفسها أن تنظر في الوقائع الثابتة في حكم قاضي الموضوع ، وتبحث فيما إذا كانت علاقة السببية يمكن أن تنتج من هذه الوقائع أم لا ^(١) . ولكن في حكم آخر لها صادر في سنة ١٩٣٢ رجعت عن هذا الرأي وقالت بأن الفصل في وجود علاقة السببية هو فصل في مسألة موضوعية .

الفصل الرابع

في

عوارض المسؤولية الجنائية

تمهيد : يلينا فيما سبق ان التمييز كما يقولون في بعض الأحيان الادراك ، والاختيار أو الادارة هما أساسا المسؤولية الجنائية ، مضافا اليها علاقة السببية ، فإذا أصيب التمييز أو الاختيار بعطل أو عطب ، فإن المسؤولية الجنائية نصاب بصدع ، مما قد يترتب عليه إما زوالها تماماً أو التأثير عليها تأثيراً يخففها ، هذا الموضوع هو موضوع عوارض المسؤولية الجنائية . ولقد تسكلم المشرع العراقي عن هذه المسألة في الباب الرابع من قانون العقوبات ، وعنون هذا الباب بقوله : « في المسؤولية الجنائية واصباب الاباحة وموانع العقاب » وكرس الكلام عن

(١) راجع حكم محكمة النقض والابرام المصرية الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ -

مجوعة القواعد القانونية - ج ١ رقم ٣٨٣ من ٤٥٨ .

هذا الموضوع المواد من (٤٢ — ٥٢) . وينتج من العنوان الذي وضعه الشارع العراقي للباب الرابع أن عوارض المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات البغدادي على نوعين : النوع الأول ويسميه موانع العقاب^(١) وهي في القانون العراقي الجنون والعاهة العقلية وفقد الشهور بسبب تناول مواد أو عقاقير مخدرة ، والاكره . أما النوع الثاني من عوارض المسؤولية فهي اسباب الاباحة ، ولقد بينها ايضاً المشرع العراقي على سبيل الحصر ، فقرر انها الدفاع الشرعي وارتكاب فعل بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة واداء الموظفين العموميين لواجباتهم . على ان هناك اسباباً كثيرة اخرى واردة في قانون العقوبات في مواد منفردة يترتب عليها عدم عقاب المجرم أي انعدام المسؤولية الجنائية ، والعلة في تلك لا ترجع إلى ان الارادة معدومة أو قد تأثرت بسبب من الأسباب ، كما هو الحال في الحالات الثلاثة التي ذكرها المشرع العراقي في الباب الرابع السالف الذكر ، والتي أسماها « موانع العقاب » ، وإنما يرجع رفع العقاب لاعتبارات اخرى تختلف باختلاف الأحوال ، كالمحافظة على روابط العائلة ، أو التشجيع على اكتشاف الجرائم ، ومثال الحالة الأولى عدم العقاب على السرقات التي تقع بين الأصول والفروع أو الزوجين ، ومثال الحالة الثانية حالة الاعفاء من العقاب المقررة في الاتفاق الجنائي ، وكذلك اعفاء الراشي من العقاب إذا بلغ عن الجريمة وفقاً للشروط المبينة في القانون ، في هذه الأحوال وامثالها الفعل يعتبر جريمة ولكن العقاب مرفوع لاعتبارات هامة .

وإذا نحن تركنا لحظة الباب الرابع من قانون العقوبات البغدادي وتعريفاته ، وانتقلنا إلى كتب الفقه الفرنسي والمصري ، فانا نرى أن « أسباب عدم المسؤولية » تنقسم إلى قسمين أساسيين :

(١) هذا هو الاصطلاح المستعمل بواسطة المشرع العراقي لسماعك على عارضة .

أ - الأسباب الشخصية المعرمة للمسؤولية : وهي تلك الأسباب التي تؤثر على التمييز أو الإدراك ، وفي بعض الاحيان تؤثر على الارادة أو الاختيار ، وهي الجنون والعاهة العقلية والغيوبة الناشئة عن تناول مخدرات وما أشبه والاكراه أو الضرورة وصغر السن ، وهذه الأسباب جميعاً ذكرها المشرع المصري .

ب - الأسباب المادية التي تعرسم المسؤولية : وهي أسباب لا تؤثر على ادراك المتهم وكذلك لا تؤثر على حريته ، ولكن يكون له الحق بمقتضاها في ارتكاب الفعل المسكون للجريمة ، هذه الأسباب هي وفقاً للتشريع المصري : استعمال حق بمقتضى الشريعة ، واطاعة امر أحد الرؤساء الذين يجب طاعتهم أو تنفيذ ما أمرت به القوانين ، وحالة الدفاع الشرعي .

ويطلق الشراح في بعض الاحيان على النوع الاول من انواع عدم المسؤولية ، أي الأسباب الشخصية التي تمنع المسؤولية ، يطلق عليها اصطلاح الأسباب المعدمة للمسؤولية ، ويطلقون على النوع الثاني اصطلاح أسباب الإباحة .

ج - موانع العقاب : وهي الأسباب التي تعفي مرتكب الجريمة من العقوبة ، وأمثلتها كثيرة ، ذكرنا بعضها ، ونضيف الآن انها بالقانون المصري هي : حالة ما اذا ارتكب شخص سرقة اضراً بزوجته أو زوجته أو أصوله أو فروعه ، وحالة الرأش (أي الوسيط بين الراشي والمرثشي) وكذلك الراشي اذا اخبر عن الجريمة أو اعترف بها ، وحالة الاشخاص المرتكبين لجنايات تقليد المسكوكات اذا اخبروا الحكومة بتلك الجنايات قبل تمامها وقبل الشروع في البحث عنهم أو سهلوا القبض على باقي المرتكبين ، ولو بعد الشروع في البحث المذكور ، وحالة الاشخاص المرتكبين لجنايات النزور اذا اخبروا الحكومة بهذه الجنايات ، وفقاً

للشروط التي قررها القانون ، وحالة الجناة الذين يبادرون باخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائي وعن اشتركا فيه قبل وقوع الجريمة وقبل بحث وتفطيش الحكومة عن اولئك الجناة .

مما يتقدم يتضح لنا ان المشرع العراقي اطلق اصطلاح موانع العقاب على حالات هي في الحقيقة العلمية أسباب عدم مسؤولية - وهي اسباب شخصية - وبذلك سوى على الاقل من ناحية الاصطلاح القانوني بين الاثنين . والحقيقة ان التقارب بين النوعين قائم مما يجعل البعض يوحد الاصطلاح الذي يطلق على كليهما ، ذلك ان العقاب مرفوع بالنسبة للنوعين على السواء .

أهمية التقسيم : للفرقة بين الاسباب الشخصية التي تعدم المسؤولية والاسباب المادية التي تعدمها أيضاً أهمية في القانون : ففي حالة وجود الاسباب المادية ، كالدفاع الشرعي وايمان فعل استعمالاً لحق أو اداء لواجب ، الفعل الذي أتاه الفاعل يعتبر في ذاته عملاً مباحاً ، وبالتالي لا تترتب عليه أية مسؤولية جنائية ولا أية مسؤولية مدنية ، وعلى العكس من هذا في حالة وجود الاسباب الشخصية كالاكراه او الجنون او الغيبوبة الناشئة عن تناول مخدر او مسكر تناوله المجرم على غير علم منه او قهراً عنه ، في هذه الأحوال الفعل يظل جريمة ولكن المسؤولية الجنائية ممنوعة بحكم القانون ، وقد يكون هناك محل لتقرير المسؤولية المدنية أي المطالبة بالتعويض . هذا وفي حالة وجود الاسباب المادية لانعدام المسؤولية او كما أسمتها المشرع العراقي أسباب الاباحة ، يصبح الفعل جائزاً - كما سبق وقررنا - ويتفرع على ذلك ان الاشخاص الذين يشتركون مع الفاعل في ارتكاب الفعل يستفيدون من هذه الحالة فلا يعاقبون ، بخلاف حالة وجود سبب من الاسباب الشخصية لانعدام المسؤولية كصغر السن او الغيبوبة او الاكراه ، في هذه الأحوال لا يستفيد من عدم المسؤولية الجنائية إلا الشخص الذي تتحقق في

شخصه هذه الأسباب ، وينبغي على هذا عدم استفادة الشركاء وكذلك الفاعلين الآخرين .

الفرق بين موانع العقاب واسباب عدم المسؤولية : سبق وبيننا ما هي موانع العقاب ، فقلنا انها اسباب مبنية في القانون يترتب عليها رفع المسؤولية الجنائية عن الفاعل ، كمرقة الاصول من الفروع او العكس ، موانع العقاب هذه تختلف عن أسباب عدم المسؤولية شخصية كانت او مادية وفيما يلي نوجز أهم الفروق بينها : فاسباب عدم المسؤولية شخصية كانت أم مادية ترفع المسؤولية الجنائية بخلاف موانع العقاب فانها تعني فقط من العقوبة ^(١) ثم ان الاسباب المانعة من العقاب كاسباب عدم المسؤولية هي شخصية ، فلا يدفع بها إلا الاشخاص التي تتحقق هذه الاسباب فيهم ، وهذا بعكس أسباب عدم المسؤولية المادية أو أسباب الاباحة فانها تتعلق بنفس الجريمة وتمحيها فيستفاد منها بقية الفاعلين والشركاء . هذا وفي حالة وجود سبب من أسباب الاباحة نزول المسؤولية المدنية أي لا يكون للمضار الحق في المطالبة بالتعويض ، ولكن قد لا تنعدم المسؤولية المدنية في حالة وجود أحد الاسباب الشخصية لانعدام المسؤولية . كما لو ارتكب صغير جريمة ، في هذه الحالة قد يسأل الاب مدنياً إذا ثبت تقصيره في رعاية ولده ولا تنعدم المسؤولية المدنية في حالة وجود سبب من الاسباب المانعة للعقاب . وأخيراً يرى بعض الشراح انه في حالة وجود سبب من الاسباب المانعة من العقاب قد يحكم بالمصاريف على الشخص المرتكب للفعل الذي يعفى من عقوبته ، وهذا بعكس الحال في حالة وجود سبب من أسباب عدم المسؤولية سواء أكان شخصياً أم مادياً .

* * *

(١) راجع الاستاذ العميد كامل مرسي - شرح قانون العقوبات العام - ص ١٤٥

ولما كان المشرع العراقي يتكلم فقط عن أسباب الاباحة وموانع العقاب ، ويطلق هذه الاخيرة على موانع العقاب بمعناها الدقيق وكذلك على أسباب إنعدام المسؤولية الشخصية ، لذلك سنسير على خطة المشرع العراقي فنتكلم أولاً على موانع العقاب مفهومة وفقاً لوجهة نظر المشرع العراقي ثم نتكلم ثانياً عن أسباب الاباحة .

الفرع الاول

في

موانع العقاب

موانع العقاب في قانون العقوبات البغدادي هي : الجنون وتناول العقاقير المخدرة التي من شأنها أن تفقد الشعور والا كراه وأخيراً صغر السن ، وسنرجي الكلام عن صغر السن الى فرصة اخرى ، ونقتصر الآن على الكلام عن الاسباب الثلاثة الاخرى .

اولاً : المجنونه او العاهة العقلية :

لم يعرف القانون الجنون وكذلك لم يعرف العاهة العقلية ، وحسناً سكت الشارع عن ايراد هذا التعريف ، إذ ان هذه المسائل يجب أن تكون الكلمة النهائية فيها للاخصائيين من رجال الطب ، وعلى ذلك إذا دفع الدفاع عن المتهم بعدم مسؤوليته ، فعلى القاضي أن يوقف الحكم في الدعوى حتى يقرر الاطباء فيما إذا كان المتهم مصاباً بجنون او عاهة عقلية أم لا ، ومع ذلك فيمكن أن نصف الجنون والعاهة العقلية بانها كل اختلال في الذهن من شأنه أن يؤثر على ملكة التمييز أي على الادراك بحيث يكون المصاب غير أهل لادراك تصرفاته .

ولقد تكلمت المادة (٤٢) من قانون العقوبات البغدادي فقالت « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور او الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل اما الجنون او عاهة في العقل وإما لغيوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها ، إذا أخذها قهراً عنه او على غير علم منه » . وإذا كان الجنون مطبقاً أي ذلك الجنون الذي لا يفيق منه المجنون ، فتطبق في هذه الحالة الأحكام الواردة في المادة السابقة . أما إذا كان الجنون متقطعاً أي يصيب المصاب به في بعض الأحيان فيفقد ملكة الادراك ، ويتركه أحياناً أخرى فيعود عقله إليه . هنا تطبق عليه في اوقات إفاقة أحكام العقلاء . أما العاهة العقلية فتأخذ في العمل أشكالاً متعددة ، منها البله والصرع والهستيريا والملاخوليا وتسلط الافكار الخبيثة إذا وصلت الى حد يفقد الشخص السيطرة على ملكة الادراك والاختيار عنده ، وكذلك الصمم المصحوب بالبحم ، إذا كان من شأنه إفقاد ملكة التمييز . في كل هذه الأحوال إذا وصل العطب الذي أصاب العقل درجة من شأنها أن تفقد الشخص قوة الادراك او التمييز ، فان المصاب تطبق عليه الأحكام التي تطبق على المجنون .

الآثار القانونية التي تنرب على الجنون او العاهة العقلية :

الجنون إما أن يكون معاصراً للجريمة او لاحقاً او سابقاً عليها ، فاذا كان الجنون معاصراً للجريمة فعنى ذلك ان الفعل قد ارتكب من شخص لا يتمتع بملكة التمييز ، وعلى ذلك يستفيد من نص المادة (٤٢) وترفع عنه المسؤولية الجنائية . ولكن ما الحكم بالنسبة للمسؤولية المدنية ؟ هذه المسألة تختلف فيها الشرائع ، فترى بعض القوانين تقرر المسؤولية المدنية للمجنون ، ويرى التشريع الفرنسي انه لا يصح الرجوع على مال المجنون ، وذلك لأن التمييز هو من أسس المسؤولية المدنية في هذا القانون ، ولا محل هناك إلا للرجوع على من يقوم برعاية المجنون إذا

توافرت شروط المسؤولية المدنية في هذه الحالة . اما الجنون اللاحق على الجريمة فلا يمنع مطلقاً من وجود المسؤولية الجنائية وإنما يوقف فقط المحاكمة الجنائية ، وإنما يرجع ذلك الى أن المتهم له الحق في أن يدافع عن نفسه وهو ليس بمستطيع ذلك ما دام فاقد الشعور ، ومن أجل ذلك توقف محاكمته حتى يبرأ من لوثته ، أما الجنون الطارئ بعد الحكم فيوقف تنفيذ العقوبة لأنه ليس من العقل ولا من الرحمة أن تنفذ العقوبة على شخص لا يمكنه أن يفهم ماهيتها ، ولقد ذهبت بعض الآراء الى القول بضرورة خصم ما يعضيه الجنون في مستشفى الأمراض العقلية من المدة المحكوم عليه بها . هذا ومن المتفق عليه بان الحكم بالعقوبة ينفذ على اموال الجنون ، أما إذا لم يوجد له مال فلا يجوز تنفيذها بطريق الاكراه البدني وذلك للاسباب التي بينهاها .

ثانياً : فقر التمييز بسبب تناول عقاقير مخدرة :

تكلمت عن هذه الحالة المادة (٤٢) السابقة الذكر فقررت انه « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور او الاختيار ، وقت ارتكاب الفعل ، لغيوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه او على غير علم منه بها » . وعلى ذلك بشرط لتطبيق هذا النص شرطان : اما الشرط الاول فيقتضي ان تكون العقاقير المخدرة قد أفقدت الشخص الشعور ، فاذا لم يصل التخدير إلى هذا الحد فتجب مسؤولية المتهم ، ولا أهمية لنوع المخدر فقد يؤخذ بطريق القم أو بطريق الشم أو بطريق الحقن تحت الجلد أو في العضل أو في الوريد ، أما الشرط الثاني فمواده ان يأخذ الشخص المخدر قهراً عنه ، أي يجبر على أخذه إجباراً آتماً ، أو يأخذ المخدر على غير علم منه ، بان يدسه له شخص ثم يتناوله المجنى عليه . ولكن ما الحكم إذا تناول شخص المخدر بارادته فافقده القدرة على التمييز الصحيح ثم ارتكب جريمة في هذه الظروف ؟ لا نزاع انه لا يمكنه ان يستفيد من نص المادة

(٤٢) الساقفة الذكر ، وذلك لتخلف الشروط التي تقتضيها ، وعلى ذلك يتحتم تقرير مسؤوليته الجنائية ، ولكن نقطة البحث هي في هل يسأل - في هذه الحالة - عن الجريمة العمدية أم عن الجريمة غير العمدية . ويرى العلامة جازو ضرورة الحكم بتوافر المسؤولية عن الجريمة العمدية . ولكن الرأي الغالب في فرنسا يذهب الى أن الشخص الذي تعاطى المخدر حتى أفقده القدرة على التمييز لا يمكن ان ينسب اليه نية العمد ، وذلك لان نية العمد تقتضي التمييز ، والتمييز منعدم في هذه الحالة ، وإنما يسأل المجرم في هذه الصورة عن الجريمة غير العمدية . ولكن هل يسأل المتهم عن الجريمة غير العمدية حتى ولو كان قد تناول المخدر خصيصاً من أجل ان يشجع على ارتكاب الجريمة أو من أجل ان يحاول الدفع بعدم مسؤوليته أو بتخفيف مسؤوليته بسبب ارتكابه الجريمة وهو في حالة سكر ؟ ، يقول بعض الشراح بانه لا بد من تقرير المسؤولية العمدية للمجرم في هذه الحالة ، وذلك لان نية العمد ثابتة قبل تناول المخدر ، وارتكاب الجريمة ليس إلا دليلاً على ضعف تأثير المخدر وبقاء نية العمد بالرغم من تناوله ، فالمخدر هنا ما هو إلا وسيلة لارتكاب الجريمة وتنفيذ نية العمد . ولكن هناك فريقاً من الفقهاء لا يسلم بهذا الرأي ولا يقررون في هذه الحالة إلا سؤال المجرم عن الجريمة غير العمدية بدعوى أن السكر قد أفقد المتهم شعوره ، وفقدان الشعور - إذا ثبت - ينفي بدهة نية العمد .

ثانياً : الاكراه :

بيننا ان المسؤولية الجنائية تقوم على أساسين . الاول تمتع الشخص بالادراك أو التمييز والاختيار أو الارادة ، ثم نسبة الخطأ اليه . فاذا انعدم التمييز أو انعدم الاختيار فلا محل للمسؤولية الجنائية ، وذلك لانعدام الأساس الذي تقوم عليه . والاكراه كعارض عن عوارض انعدام المسؤولية الجنائية ، يعيب الارادة

أو الاختيار ، لانه إما ان يعدمها وإما ان يؤثر فيها تأثيراً جوهرياً فاذا اعدم الارادة تماماً فيسمى الاكراه اكراهاً مادياً . أما إذا أضعفها فقط فيسمى الاكراه اكراهاً أدبياً .

أ - الاكراه المادي : ويتحقق باكراه الفاعل على ارتكاب الجريمة بقوة كما إذا ألقت عاصفة بانسان على آخر فقتلته ، وقد تكون هذه القوة المادية من فعل الانسان ، ومثال ذلك أن يسجن شخص شاهداً وبذلك يمنعه من اداء الشهادة أمام المحكمة - وهذه جريمة في القانون - او ان يلقي شخص آخر على ثالث فيقتله ، وقد يكون الاكراه المادي ناشئاً عن فعل حيوان كما لو جمع حصان براكبه وترتب على ذلك قتل ثالث ، واتضح ان راكب الحصان قد بذل كل ما في طاقته لمنع حصول المصادمه ، ولا نزاع في انه يترتب على الاكراه المادي عدم مسئولية الفاعل جنائياً لعدم تمتعه بملكية الارادة ، فالفعل هنا لا يتوفر فيه الركن الادبي للجريمة وعلى ذلك فهو لا يتصف بالصفة الجنائية .

ب - الاكراه الادبي او المعنوي أو حالة الضرورة : وهو ما يضعف الاختيار أو الارادة دون أن يعدمها ، فيرتكب المكون نتيجة هذا الاكراه الادبي أو حالة الضرورة الجريمة لوقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره . ولقد نصت على الاكراه الادبي المادة (٤٣) من قانون العقوبات العراقي فقررت انه « لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على وشك الوقوع به ولم يكن لارادته دخل في حله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى » .

والأمثلة على ذلك كثيرة ، ومن ذلك ان يرتكب شخص فعلاً فاضحاً مخلاً بالحياء ، كأن يخرج شخص إلى الطريق العام مجرداً من الثياب بسبب حصول

حريق ، واضطراره إلى الهرب وهو على هذه الحالة ، أو إذا سلم السجناء مفاتيح السجن إلى أحد المعتقلين فتسبب عن ذلك هربه إذا كان التسليم حصل بطريق التهديد بالسلاح ، وكما لو غرقت سفينة فتعلق بعض الركاب بخشبة فدفعهم آخرون ليمسكوا بالخشبة ولينجوا من الغرق فترتب على ذلك ان غرق الأولون ، وكأن يهدد انسان آخر بقتله إذا لم يحرق منزل ثالث (١).

شروط الاكراه الدربى :

١ - يجب أن يكون الفاعل قد ارتكب الجريمة لضرورة الوقاية من خطر جسيم على وشك الوقوع ، فيجب أن يكون الخطر جسيماً ، أي يجب أن يكون من شأنه أن ينتج ضرراً لا يمكن تلافيه ، فإذا لم يكن جسيماً وارتكب الفاعل الجريمة فلا يعفى من العقاب . كذلك يشترط حتى يكون الاكراه مكوناً للخطر الجسيم ، أن يكون على وشك الوقوع ، وعلى ذلك إذا لم يكن الخطر حالياً أو كان غير محقق فلا تنطبق المادة (٢٣) وكذلك يجب حتى يعتبر الخطر جسيماً أن لا يكون في قدرة الفاعل منعه بطريقة أخرى ، وعلى ذلك إذا دعي الطبيب وقت الولادة لمساعدة الام على الوضع ، ولم يجد الطبيب طريقة لاتخاذ الام من الخطر إلا بتضحية الطفل ففعل فلا عقاب عليه .

٢ - أن يرتكب المكره الجريمة لوقاية نفسه او غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به او بغيره ، فإذا ارتكب المكره الجريمة لوقاية ماله أو مال غيره فلا يعفى من العقاب - وهذا بخلاف الدفاع الشرعي - وذلك لأن المال يمكن أن يستعاض عنه .

٣ - أن لا يكون لارادة الفاعل دخل في حلول الخطر ، فإذا اتفق زيد مع

(١) راجع جارسون ٦٤ - نبذة ١٠٠ وما بعدها طبعة ١٩٠١ و ١٩١١ وراجع الاستاذ العميد كامل مرسي ص ١٤٨ - المرجع السالف الذكر .

عمر على ارتكاب جريمة قتل ، ثم ادعى زيد أنه عدل عن ارتكاب الجريمة ، وما اشترك فيها بالفعل إلا بسبب إكراه الآخرين له ، في هذه الحالة لا يعفى زيد من العقاب حتى ولو ثبت الإكراه ، لأن وجوده في هذه الحالة إنما كان نائماً عن فعله .

وهناك فرق كبير بين الإكراه الادبي أي حالة الضرورة والدفاع الشرعي ، فالدفاع الشرعي هو حالة من حالات الإكراه الادبي ، ومع ذلك فالفرق بينهما واضح ، ذلك أن الضرر أو الاعتداء يقع في حالة الدفاع الشرعي على معتد أي على شخص يرتكب جريمة ، بينما - وهذه مسألة هامة - يقع الاعتداء في حالة الإكراه الادبي على شخص بري . ، ولنوضح ذلك بالأمثلة : شخص يحاول أن يقتل آخر ، فيطلق الأخير على الأول عياراً نارياً ، هذا الأخير يعتبر في حالة دفاع شرعي . غرقت سفينة في سنة ١٨٨٤ وتمكن القبطان وآخر وخادم من النجاة ، وبقوا ثمانية عشر يوماً بلا طعام حتى لم يعد في قوس الصبر منزع وكاد الجوع أن يقضي عليهم تماماً ، فاتفق القبطان وزميله على قتل الخادم وأكل لحمه وفعلاً ذلك ^(١) ، في هذه الحالة اعتداء القبطان وزميله تحت تأثير الإكراه الادبي أو حالة الضرورة ، وهذا الاعتداء وقع على بري . وهذا ما يميز حالة الإكراه عن حالة الدفاع الشرعي .

٤ - يجب أن لا يكون الخطر جائزاً . فالشخص الذي يخفي مجرمًا قد حكم عليه بالإعدام ، يعتبر مرتكباً للجريمة أخفاء هارب من وجه العدالة ، ولا يصح أن يدفع مسئوليته الجنائية بالتسك بالمادة (٤٣) ذلك أن الخطر الذي يهدد المحكوم عليه بالإعدام هو خطر جائز ، كذلك يعتبر الخطر جائزاً إذا كان من مستلزمات مهنة الإنسان ، فإذا كانت سفينة على وشك الغرق إن لم تخفف حولها بالقاء

(١) قضية عرضت على القضاء الانجليزي .

بعض الركاب في البحر لا تقاذ أغلبية المسافرين ، فيجب عقاب البحارة إذا ألقوا
المسافرين ولم يبدؤوا بالقاء أنفسهم ، وذلك ان من مستلزمات مهنة البحارة أن
يتعرض للخطر بالقاء نفسه في اليم إنقاذاً لحياته الركاب . ولكن ما الحكم إذا
سرق شخص لدفع غائلة الجوع ؟ من رأي البعض ان هذه الصورة تدخل ضمن
صور الاكراه الأدبي^(١) . ولكن يرى البعض الآخر من الشراح ان رفع العقاب
لا يمكن التسامح فيه في هذه الحالة خصوصاً في مجتمعاتنا الحالي حيث يعيش المتسولون
ولا يموتون جوعاً وحيث توجد ملاجئ المحتاجين ، وعلى أية حال لا محل
للاخذ بالرأي الأول إذا نسبت حالة الجوع الى تقاعد الشخص عن العمل وميله
الى الكسل . وحدث في فرنسا في سنة ١٨٩٨ ان ظلت امرأة بلا طعام مدة
(٣٩) ساعة مما اضطرها الى سرقة رغيف من الخبز ، ولما عرض أمرها على
القضاء قضى ببراءتها وذلك لانعدام القصد الجنائي ، ولكن لا جدال في خطأ
هذا الحكم من الناحية القانونية لانه يخلط بين الباعث والقصد الجنائي ، فالقصد
الجنائي في جريمة السرقة هو نية اختلاس مال مملوك للغير ، وهو متوفر في هذه
الحالة . كذلك كثيراً ما تسأل البعض عن حكم السفر بلا تذكرة بسبب النوم
في القطار ، فقد يحدث ان يغلب النوم المسافر فيجتاز المحطة التي تبين له بطاقته
الوصول اليها . فهل يعتبر المسافر في هذه الحالة تحت تأثير الضرورة ؟ ذهب
البعض الى تأكيد هذا النظر . وقال آخرون انه يصعب اعتبار هذه الحالة
ضرورة ، إذ ليس هناك خطر جسيم على النفس من عدم النوم ، ويعتبر عدم
التغلب على النوم خطأ ، والخطأ كافٍ للعقاب^(٢) . هذا والرأي المعمول به ان
الدوافع الداخلية كالغضب ونحوه لا تعتبر من الناحية القانونية مكونة للاكراه ،

(١) راجع الاستاذ العميد كامل مرعي ص ١٤٨ .

(٢) من هذا الرأي الاستاذ احمد صفوت .

لأنه لا يوجد خطأ جسيم على النفس إذا ما غلب الشخص عواطفه وكبح زمامها .
 سبب رفع العقاب في حالة الاكراه : يقول انصار المذهب الشخصي
 ان مرجع عدم المسؤولية في حالة الاكراه هو عدم حرية الارادة ، فالضرورة
 الملجئة هي التي دفعت الفاعل إلى ارتكاب فعلته ، والضرورات تبسط المحظورات .
 وبعد فان المشرع لا يمكنه ان يكلف الناس فوق طاقتهم ، لأن تكليفاً مثل هذا
 لا يمكن تنفيذه ، ثم ان العقاب في حالة الاكراه سيكون عقياً ، أي لا يحقق أية
 فائدة ، لأنه لن يردع احداً ، فتهديد الناس بالعقاب في حالة الاكراه لن يمنعهم
 من ارتكاب الجريمة . اما انصار النظرية المادية فيقولون إن الاكراه ينشئ
 تضارباً بين حقين ، ولا مناص بين الهيئتين الاجتماعية إلا بتضحية احد الحقين ،
 فاذا كان الحق المضحي به اقل خطراً من نتيجة الخطر المهدد ، كمن يسرق
 لكي يتقي الموت جوعاً ، في هذه الحالة تريح الهيئة الاجتماعية بالسماح بحصول
 الاعتداء الذي تم . اما إذا كان الحق المضحي به يتعادل مع نتيجة الخطر الذي
 ينتج من الاكراه - كقتل نفس لتجنب تضحية حياة المكره القاتل - فالهيئة
 الاجتماعية في هذه الحالة لن تضار لأن الخسارة متعادلة ^(١) .

الفرع الثاني

في

أسباب الدفاع

أولاً - الدفاع الشرعي : تكلم المشرع العراقي عن الدفاع الشرعي
 في المواد من (٤٧ - ٥٢) ، وهذه المواد تقع في الباب الرابع الذي يقع بدوره

(١) راجع مع ذلك جرائع ولان الجزء الثاني ص ١٥٩ ، تجد فيه خلافاً بين انصار
 المذهب المادي على حل هذه الحالة الأخيرة .

في القسم العام من قانون العقوبات . اما القانون المصري ، فقد تكلم عن الدفاع الشرعي في المواد (٢٤٥ - ٢٥١) وهذه المواد تقع في باب القتل والضرب والظاهر ان المشرع المصري قد اتجه هذا الاتجاه بسبب ان الدفاع الشرعي كثيراً ما يكون متكوناً من فعل القتل أو الضرب ، ومع ذلك قد يحدث ان يكون الدفاع الشرعي بغير ذلك من الوسائل كحبس صاحب المال للسلارق حتى يحضر رجال الشرطة أو الاعتداء على مال الغير دفاعاً عن النفس .

تعريف الرافع الشرعي : يمكن ان نعرف الدفاع الشرعي بالقول بأنه حالة منع وقوع تعدٍ حال عن النفس أو المال بالقوة اللازمة لدفعه . والأصل ان الانسان لا يجوز له ان يقتص انفسه من المعتدين عليه ، بل يجب عليه ان يلجأ في سبيل ذلك إلى القضاء ، ومع ذلك فقد لاحظ الشارع ان هناك بعض جرائم تهدد الانسان في ماله أو في شخصه ، بحيث يصعب للشارع أن يكلف المهدد بأن يقف مكتوف اليدين متحملاً وقوع الاعتداء ثم يذهب بعد ذلك إلى السلطة العامة من أجل الافتصاص له ، لاحظ الشارع أن مثل هذا التكليف من العسير احترامه بل ومن غير المصلحة الزام الناس به ، لذلك أباح للفرد أن يدفع الاعتداء عن نفسه ولو ارتكب في سبيل هذا فعلاً معاقباً عليه في الأصل كالقتل أو الضرب أو الحبس أو اتلاف منقول مملوك للغير .

مبررات حق الرافع الشرعي : قيل بأن اباحة الدفاع الشرعي ترجع إلى حالة الضرورة التي يوجد فيها الشخص الذي يفاجأ بالاعتداء ، فيضطرب ويفقد كل خيار ويندفع بغريزة المحافظة على النفس أو المال ، فيدافع عن نفسه باعتداء يوجهه إلى المعتدى عليه . ولكن هذا الرأي غير سليم أولاً لأنه لا يفسر سبب جواز الدفاع الشرعي عن شخص الغير أو عن مال الغير ، وثانياً لأن الدفاع الشرعي مباح حتى ولو لم يفقد المعتدى عليه توازنه بأن كان هادئاً مقدراً لتفجئة

تصرفاته . ولذلك ذهب بعض الشراح إلى أن أساس الدفاع الشرعي هو البداهة السليمة التي تقضي بدفع الشر بمثله ، وقال آخرون بأن الدفاع الشرعي يرجع إلى تعارض حقين أو مصلحتين ، والمنطق يقضي بأنه إذا كان ولا بد من تضحية إحدى المصلحتين ، فالواجب أن تضحي مصلحة البادي بالاعتداء ، لأن البادي أظلم ، وأخيراً يقول البعض بأن الدفاع الشرعي ليس إلا استعمالاً لحق بل هو أداء لواجب مفروض على كل شخص وهو المحافظة على نفسه وماله إذا كانت السلطة العامة لا تستطيع أن تقوم بهذه المحافظة .

سُروط الرِّفَاع الشرعي : لا يتحقق الدفاع الشرعي إلا بتوافر أركانه وهي :

١ - أن يقع اعتداء يعتبره القانون جريمة ، فإذا كان الاعتداء مشروعاً كما لو كان استعمالاً لحق ، كحماية القبض على شخص وفقاً لأحكام القانون أو تنفيذ حكم الإعدام على مجرم ، أو تأديب الزوج لزوجته وفقاً للحقوق المقررة له وفقاً للشريعة ، في كل هذه الأحوال لا يجوز مباشرة الدفاع الشرعي ، لأن الاعتداء لا يتضمن جريمة ، ولم يحدد الشارع نوع الجريمة التي يجوز الدفاع الشرعي عنها ، لذلك يجوز الدفاع الشرعي ضد اعتداء هو جنائية أو جنحة أو مخالفة . ولكن هل يجوز الدفاع الشرعي ضد التعدي بالقول أي ضد القذف أو السب ، الرأي الأرجح أنه لا يجوز الدفاع الشرعي في هذه الحالة ، لأن الجريمة تقع بمجرد النفوه باللائمة ، فكأن الدفاع في هذه الحالة يقصد به الانتقام وهذا لا يجوز قانوناً ، ومع ذلك من المقرر أن المعتدي بالسب إذا استمر في اعتدائه فيجوز للمعتدى عليه أن يسكتة بالأيذاء الخفيف أي دون إحداث جروح أو إصابات . أما الاعتداء على المال فيجوز الدفاع الشرعي في حالات معينة مذكورة بالمادة (٤٧) ، وهي تقرر أنه يجوز الدفاع الشرعي « لأن يرد عن ماله أو مال غيره جريمة اختلاس أو جنائية

التخريب أو جنابة انتهاك حرمة الملك . وذكرت المادة (٥١) ان الدفاع الشرعي عن المال يبيح القتل قصداً إذا قصد به دفع أحد الأمور الآتية : الحريق عمداً ، السرقة أو الاغتصاب ، الدخول ليلاً في منزل مسكون أو إحدى ملحقاته ، أو فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة . وبمراجعة هاتين المادتين يلاحظ القاري اضطراباً واضحاً فيها ، إذ أن المادة (٥١) تتضمن بعض حالات لا يتكون منها اعتداء على المال ، هذا والرأي الراجح انه يجوز الدفاع الشرعي ضد اعتداء يقع من فاعل غير مسؤول لجنون أو عاهة في عقله أو لا كراه ، وكذلك من المقرر وفقاً للرأي الراجح انه يجوز الدفاع الشرعي ضد خطر يقع من حيوان على انسان ، ولكن - وهذه نقطة هامة - لا يجوز الدفاع الشرعي ضد الدفاع الشرعي ، فإذا حاول زيد قتل عمرو فدفع عمرو اعتداء زيد بالقوة ، فلا يجوز لزيد أن يدفع الفعل الذي يتكون منه الدفاع الشرعي والصادر من عمرو ، وذلك لأن الدفاع الشرعي عمل مباح ، ولذلك لا يجوز دفعه قانوناً ، لأن الدفاع الشرعي لا يكون إلا ضد اعتداء هو جريمة ، ومع ذلك إذا تجاوز المدافع الدفاع الشرعي فإن القدر الذي يزيد عن الحد اللازم للدفاع يعتبر جريمة ويجوز بالتالي الدفاع الشرعي ضده .

٢ - يجب أن يكون الاعتداء حالاً : أي يجب أن يكون على وشك الوقوع ، أما الاعتداء غير الحال أي التهديد ، فهو لا يبيح الدفاع الشرعي ، لأنه يصح أن يكون للسلطة العامة في الوقت المناسب لمنع وقوعه .

٣ - يجب أن يكون الاعتداء حقيقياً لا وهمياً (Imaginaire) : فإذا اعتقد شخص خطأ أن الخطر محقق به فقتل أو ضرب ، وكان الواقع الأخطر فانه لا يعتبر في حالة دفاع شرعي ، ومع ذلك إذا كان الوهم الذي نشأ في ذهن الشخص سبب معقول ، فيعتبر في حالة دفاع شرعي على الرغم من أن الخطر

ولهي ، فإذا صوب شخص على آخر مسدساً فارغاً بقصد ارهاقه ، فاعتقد المهدد أن المسدس محشو فقتل الأول ، عد في حالة دفاع شرعي ، والمادة (٥٠) صريحة في هذا الصدد ، إذ تقرر أن الدفاع الشرعي يجوز ضد « فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة » .

ولقد حكمت المحكمة في مصر أن الحارس الذي يرى شخصين يسيران في الساعة الثانية صباحاً ومعهما ماشية فيشتبه في أنها سارقان وينادي عليهما فلا يجيبان فيطلق عليهما عياراً نارياً فيصيب أحدهما في مقتل ، ثم يثبت من وقائع الدعوى انهما لم يحاولا الفرار ، قضت محكمة النقض والابرار أن الحارس لم يكن في حالة دفاع شرعي ، لأنه لم تكن هناك أسباب معقولة تدعو للاعتقاد بوجود خطر على مال الغير خصوصاً وأن أحد الشخصين لم يحاول الفرار بالماشية ، وعليه اعتبرت محكمة النقض أن الحارس لم يكن في حالة دفاع شرعي^(١) . وحكمت محكمة النقض والابرار المصرية باعتبار حارس الغنم في حالة دفاع شرعي لأنه استيقظ من نومه على نداء الحارس إذ يقول من ، وعند ذلك رأى شخصاً في وسط الغنم فاعتقد انه لص حضر لسرقة ماشيته فأطلق عليه عياراً نارياً فقتله . في هذا المثل أيضاً يقين أن هناك خطراً ظاهراً يهدد المال وكانت هناك أسباب معقولة لذلك الخطر ، ولذلك اعتبرت المحكمة ان المتهم في حالة دفاع شرعي ، وعلى العكس من هذا حكمت محكمة النقض المصرية على شخص أبصر آخرين قادمين في حقله ليلاً وكان قد سرق منه في ليلة سابقة بعض حاصلاته ، فاعتقد متأثراً بالحوادث السابقة ان هذين الشخصين حضرا للسرقة فبادر بطعن أحدهما بسكين فأت وفر الآخر ، ثم ظهر ان القاتل وزميله كانا يبحثان عن حيوان ضال ولم

(١) راجع حكم محكمة النقض والابرار المصرية الصادر في ٣١ أكتوبر ١٩٣٢ بحاماة ص ١٣ - ص ٣٨٣ .

يقصد السرقة ، اعتبرت المحكمة صاحب الحقل في حالة دفاع شرعي ولكنه تجاوز حد الدفاع .

٤ - يجب عدم امكان دفع الاعتداء بطريقة اخرى : فاذا أمكن تفادي الدفاع الشرعي بواسطة الالتجاء الى السلطة العامة فلا محل لقيام به ، كذلك لا محل للدفاع الشرعي إذا كانت الجريمة قد تمت ، وذلك لأن الدفاع الشرعي يقصد به دفع الاعتداء ولا يرمي الى اباحة الانتقام من الافراد ، فاذا اعتدى شخص على آخر بالضرب مرة واحدة وأدار ظهره للمجنى عليه كي يذهب الى سبيله فلا يجوز المضروب أن يتعدى عليه بالضرب ، إذ أن الجريمة قد تمت ، وكل ما يملكه في هذه الحالة هو الالتجاء الى السلطة العامة لاتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة . ولكن إذا حاول المعتدي الاستمرار في الاعتداء في هذه الحالة يجوز الدفاع الشرعي ، لأنه يكون دفاعاً لاعتداء وليس انتقاماً . ولكن هل يجوز الدفاع الشرعي ضد السارق في أثناء فراره بالمال المسروق ، أجابت عن ذلك المذكرة الابضاحية للعادة المصرية المقابلة للعادة - ٤٧ - عراقي فقررت الآتي : « . . . وهناك مسألة متعلقة بمعرفة وقت انتهاء ذلك الحق ^(١) ، كما لو سرق سارق مالا ثم عمد الى الفرار بعد استيلائه على الأشياء المسروقة ، فهو قد أتم فعل السرقة بحكم القانون ، ومع ذلك فمقبول ان تدخل الاحتياطات التي تتخذ لمنع من الفرار بما سرق في عداد الافعال المقصودة من عبارة - دفع سرقة - اما اذا هرب السارق فعلاً فلا يكون هناك حق مطلق في استعمال القوة لاسترجاع الاشياء المسروقة التي توضع تحت يده بل يجب ان يقبض عليه وبحكم ولكن ما الحكم إذا أمكن تفادي الاعتداء بواسطة الحرب ؟ الظاهر ان الرأي على انه لا يجبر الشخص على الفرار ، بل له أن يصمد ويدافع عن نفسه ، إلا اذا كان الحرب

(١) أي حق الدفاع الشرعي .

غير مشين ، كما لو فر من مجنون أو سكران يريد الاعتداء عليه .

٥ - يجب دفع الاعتداء بالقوة اللازمة لردّه : ليس الدفاع الشرعي وسيلة للانتقام ، ولا القانون يمانحه من أجل الاعتداء على الافراد ، لذلك لا يجوز الدفاع الشرعي إلا من أجل رد اعتداء وبالقدر اللازم لتنفيذ هذا الرد والمادة (٤٧) واضحة في هذا الصدد إذ تقرر « ... يبيح هذا الحق استعمال القوة - اللازمة - لأن يدافع عن نفسه أو غيره ... » . ولا يجوز القتل دفاعاً عن النفس كوسيلة للدفاع الشرعي إلا إذا قصد به دفع أحد الامور الآتية : -

أ - فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة .

ب - اتيان امرأة كرهاً أو هتك عرض انسان بالقوة .

ج - اختطاف انسان .

اما إذا كان الدفاع عن المال فالقتل لا يكون إلا إذا قصد به دفع أحد الامور الآتية :

أ - الحريق العمد .

ب - السرقة او الاغتصاب .

ج - الدخول ليلاً في منزل مسكون او في احدى ملحقاته .

ونلفت النظر الى ملاحظتين هامتين : اما الملاحظة الاولى فهي ، انه لا يجوز القتل دفاعاً عن النفس او المال في الحالات السابقة إلا إذا كان القتل هو الوسيلة الوحيدة للدفاع الشرعي ، اما الملاحظة الثانية فهي في غير الاحوال السابقة لا يجوز استعمال القتل حتى ولو كان هو الوسيلة الوحيدة لدفع الاعتداء .

تجاوز حد الدفاع الشرعي : إذا تجاوز الشخص حد الدفاع الشرعي أي ارتكب أكثر من الفعل اللازم لرد الاعتداء ، في هذه الحالة لا يعتبر فعله مباحاً

بل يخضع لحكم القانون ، والمادة (٥٢) من قانون العقوبات العراقي صريحة في ذلك وهي تقرر : « لا يبيح حق الدفاع الشرعي إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع فكل من تجاوز قصداً منه أو إهمالاً حدود حق الدفاع الشرعي أو كان يعتقد أنه كان في حالة دفاع شرعي وهو ليس كذلك لا يعفى من العقوبة بالمرة وإنما يجوز أن تخفف عقوبته » . ينتج من هذه المادة أنه إذا تجاوز المتهم حد الدفاع الشرعي فالقاضي حر في تخفيف العقاب عنه كما يجوز له عدم التخفيف فالعذر هنا قضائي .

هذا ونحتم الكلام عن الدفاع الشرعي بالإشارة الى نص المادة (٤٩) وهي تقضي بأنه « لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بامر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا التخوف اسباب معقولة » .

ثانياً - استعمال الحق : هذا هو السبب الثاني من اسباب الاباحة ، ولقد تكلمت عنه المادة (٤٤) ، فقالت « لا تسري احكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة » . والمقصود بالشريعة هنا القانون - Loi - وعلى ذلك لا يصح ان نقصر مدلول هذا النص على الشريعة الاسلامية ، بل ينسحب على الحقوق المقررة في الشريعة الاسلامية وفي القوانين الاخرى المعمول بها ، كاصول المحاكمات الجزائية او العرف الجاري مجرى القانون ، وعلى ذلك يطبق هذا النص على الحقوق المقررة في الشريعة ، والتي تجيز للزوج حق تأديب زوجته تأديباً خفيفاً إذا ارتكبت معصية كخروجها من غير اذنه ، وكذلك يطبق هذا النص بالنسبة للحقوق المطبقة في القوانين الاخرى ، ومثال ذلك ما إذا قبض شخص على من ارتكب جريمة معاقباً عليها

بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر او بعقوبة أشد من ذلك ، فلا عقاب عليه ، إذ ان هذا حقاً محلولاً للأفراد كافة بمقتضى المادة (٢٦) من اصول المحاكمات الجزائية ، كذلك يطبق هذا النص على الحقوق المقررة بالعرف فلا عقاب على المعلم في تأديب تلاميذه ، او السيد في تأديب خادمه او صبيه .

ولكن يشترط من أجل تطبيق نص المادة (٤٤) السالفة الذكر شرطان أساسيان : أولهما أن يكون هناك حق مقرر بمقتضى القانون او العرف السائد وفقاً للتفصيل الذي قدمناه ، وثانيهما ان يستعمل هذا الحق بحسن نية ، فاذا ضرب الزوج زوجته مدفوعاً بدافع الكراهية او كان اعتداؤه فاحشاً ينم عن سوء نية او ضرب المعلم تلميذه بدافع الغضب ، في هذه الأحوال لا مجال لتطبيق النص .

ثالثاً - اداء الواجب : الأفعال التي ترتكب اداء الواجب تعتبر أفعالاً مباحة ولا محل لمسؤولية فاعلها عليها أية مسؤولية جنائية . والمادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي صريحة في ذلك وهي تقضي بانه : « لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف عمومي في الأحوال الآتية :

أولاً - إذا امتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه طاعته او اعتقد انها واجبة عليه .

ثانياً - إذا كان قد ارتكب بسلامة نية فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين او اعتقد ان ما أجراه من اختصاصه » ، وتنص المادة (٤٦) « على المهتم في المادتين السابقتين ، أن يثبت انه كان يعتقد مشروعية عمله او ان اعتقاده كان مبنياً على اسباب معقولة وانه اتخذ كل حيلة وحذر » .

من هذه المواد يظهر ان الشارع يشير الى حالتين نشرحهما على التوالي :

أ - طاعة الرؤساء : لا يعتبر تنفيذ الفعل اطاعة لأمر الرؤساء سبباً

من أسباب الإباحة ، إلا إذا توافر شرطان أساسيان : أولهما أن يكون ارتكاب الفعل تنفيذاً لأمر رئيس يجب على المنفذ اطاعة أو امره أو يعتقد ان هذه الطاعة واجبة ، ولا يشترط أن يكون هذا الرئيس رئيساً مباشرة ، والرأي انه يكفي أن يكون الرئيس من الذين يجب تنفيذ أوامره نظراً لمركزهم الحكومي ، وعلى قاضي الموضوع أن يقدر علاقة الرئاسة الموجودة وهل تستوجب الطاعة أم لا ، بل ان النص يكتفي لاعتبار الفعل مباحاً ، اعتقاد الموظف ان الأمر هو رئيس يجب طاعته حتى ولو خالف هذا الاعتقاد واقم الأمور ، اما الشرط الثاني ، فيرجع الى ضرورة اشتراط الشارع وجوب أن يثبت المتهم أي الرؤوس انه كان يعتقد مشروعية عمله ، كما يجب أن يثبت ان اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة وانه اتخذ كل حيلة وحذر للتأكد من ذلك ، وعلى ذلك إذا لم يعتقد الموظف بمشروعية عمله او إذا لم يتدبر الأمر قبل العمل فلا محل لأن يستفيد من نص المادة (٤٥) ولكن المسألة في الحقيقة تحتاج الى تفصيل ، بمعنى انه إذا كانت العلاقة بين الرئيس والرؤوس تقتضي الطاعة العمياء ، كما هو الحال بين رجال الجيش ورجال البوليس ، في هذه الحالة لا محل للتدبر ما لم يكن الأمر ظاهراً كل الظهور في مخالفته للقانون ، ويقول العلامة جارسون ان الضابط الذي بطيع أمر رئيسه في ثورة عسكرية ضد الحكومة يعاقب وفقاً لاحكام القانون فلا يستفيد من نص المادة (٤٥) لعله بمخالفة ذلك للقانون ، ولكن الجنود الذين بطيعونه لا محل لعقابهم لعدم فهمهم سبب أوامر رؤسائهم^(١) . اما الموظف غير العسكري فحقه في التدبر والتروي أوسع ، ومع ذلك يراعي نوع العمل الذي أمر به ، فكلما كان هذا العمل جسيماً كلما كان على الرؤوس أن يتدبر مشروعيته وأن بطيل النظر في نتائجه فإذا أدى هذا التروي الى الاعتقاد بمشروعية الفعل والى الاعتقاد بانه من

(١) راجع جارسون مادة (٦٤) ن ١٢٣ .

اختصاص الرئيس ، وقام الرؤوس به كان العمل مباحا ولا محل لمسؤولية فاعله .

ب - مادة تنفيذ القوانين : تختلف هذه الحالة عن سابقتها في ان الموظف يأتي العمل من تلقاء نفسه ، ولا يستفيد من الاعفاء المقرر في المادة (٤٥) إلا إذا اعتقد بحسن نية ان الفعل الذي أتاها تحوله له القوانين ، وانه اعتقد بذلك بعد التفكير والتروي ، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة ، إذا توافرت الشروط السابقة بمعنى الموظف من كل مسؤولية جنائية ولو كان العمل الذي أتاها خارجاً عن اختصاصه او كان داخلياً في اختصاصه وإنما أخطأ فيه ، ومثال ذلك أن يقبض الشرطي على شخص يرى معتقداً انه المتهم .

وسبب الاعفاء من المسؤولية في الحالتين السابقتين يرجع الى ان اطاعة الرئيس تتفق مع حسن النية وتقتضيها مصلحة العمل وسرعة انجاز شؤون الدولة ، فضلاً عن ان عدم اطاعة أمر الرئيس قد تعرض الموظف للمسؤولية ، ويمكن أن نضيف الى ما تقدم القول بان اعتبار خوف العقاب من الرئيس يعتبر بمثابة إكراه ، أقام له الشارع وزناً ، اما سبب الاباحة في حالة تنفيذ القوانين فيرجع الى ان الشارع أراد أن يرفع الحرج عن الموظفين في اداء واجباتهم .

ولكن هل المادة (٤٥) هذه تنص على حالة من أحوال الاباحة أم على حالة من أحوال رفع المسؤولية فقط .

يبدو من قول الشارع في صدد المادة (٤٥) - لا جريمة - ان نية المشرع هي أن تعتبر هذه الحالة من حالات الاباحة ، ويرى الاستاذ أحمد صفوت إن هذا الرأي غير سليم ويجب اعتبار هذه المسألة داخلية في أسباب عدم المسؤولية بمعنى ان الفعل بظل جريمة ويقول ان عبارة لا جريمة وضعها الشارع سهواً^(١) .

(١) راجع كتابه السالف الذكر .

الكتاب الثاني

في

العقاب

تمهيد : انتهينا فيما سبق من أبحاث من الكلام عن مقدمة عامة خاصة بقانون العقوبات ثم أتينا في فصل أول بتعريف للجريمة وأردفنا هذا التعريف بعرض موجز لأقسامها وفي فصل ثان عرضنا لأركان الجريمة فتكلمنا عن الركن الشرعي ثم الركن المادي ثم المعنوي وأخيراً تكلمنا عن ركن البغي ، وفي فصل ثالث تكلمنا عن شروط المسؤولية الجنائية وفي فصل رابع تكلمنا عن عوارض هذه المسؤولية وبهذا الشكل فهمنا ما هي الجريمة ومتى يكون الشخص مسؤولاً عنها ولكن بعد ثبوت مسؤولية المجرم الجنائية يجب الحكم عليه بالعقاب من السلطة المختصة بذلك .

ودراسة العقاب تحتل مكاناً هاماً في الدراسات الجنائية ، ونحن في هذا الكتاب الثاني نتناول بإيجاز المسائل المتعلقة بهذه الدراسة ، فنتكلم عن الغاية أو الغرض من العقاب وصفات العقوبة وأقسامها ، ثم نعرض لأنواع العقوبات المختلفة ، حتى إذا أتممنا الكلام عنها عرضنا لموضوع الظروف الخفيفة والمشددة للعقاب ثم نتكلم عن العود فإيقاف التنفيذ فالمجرمين الأحداث ونختم الكلام بأسباب سقوط العقوبة وبهذا نكون قد انتهينا من موضوع دراستنا هذا العام .



تعريف العقوبة وتمييزها عن غيرها من الجزاءات : العقوبة هي جزاء

وارد بقانون العقوبات ، ويوقع على من ارتكب فعلاً أو امتناعاً يعتبره الشارع جريمة من الناحية الجنائية .

والعقاب يختلف عن التعويض المدني ، إذ أن هذا الأخير يقصد به تعويض المجنى عليه أي رفع الضرر الذي حل به ، سواء باصلاحه أو بدفع مبلغ من المال مساو له وفقاً للظروف وتطبيقاً لأحكام المسؤولية المدنية ^(١) ، فإذا لم يوجد الضرر فلا محل للمسؤولية المدنية ، أما العقاب فيقصد به تحقيق غايات أخرى - سببها فيما بعد - وهو يوقع سواء نشأ ضرر عن الجريمة أو لم ينشأ .

والعقاب يختلف أيضاً عن الجزاء الإداري أو التأديبي ، إذ أن هذا الأخير يقصد به ضمان حسن قيام عمل الموظفين العموميين أو غيرهم من الافراد المكلفين باداء خدمة عامة كالخبراء والمحامين .

ويترب على أن العقوبة تختلف عن التعويض المدني ، كما تختلف عن الجزاء الإداري عدة نتائج هامة هي :

(أ) القاعدة التي تقرر بأن الشخص لا يعاقب أكثر من مرة على فعل لا تطبق إلا بالنسبة للعقوبات - المقررة بقانون العقوبات - وعلى ذلك لا يوجد ما يمنع من توقيع عقوبة - على مجرم بالنسبة لجريمة معينة - كالحبس أو الاشغال الشاقة ، وفي نفس الوقت يحكم عليه بتعويض مدني لرفع الضرر الذي أصاب المجنى عليه من الجريمة ، كما يجوز إذا كان موظفاً عمومياً توقيع جزاء إداري عليه كزله من وظيفته أو حرمانه من المعاش وفقاً لأحكام القانون الإداري ، والتعدد في الجزاءات في هذه الحالة لا ضير منه ، ولأن التعدد الممنوع هو الخاص

(١) راجع كتاب - الاستاذ مصطفى سرعي - في شرح المسؤولية المدنية - طبع القاهرة .

بالعقوبات المقررة في قانون العقوبات بالنسبة للجريمة واحدة^(١).

(ب) عدم إمكان العقاب لسبب من الاسباب ، كسقوط الدعوى لوفاء المتهم لا يمنع من حق المطالبة بالتعويض المدني والحكم به إذا كان له محل ، كذلك التنازل عن التعويض المدني لا يؤثر على الحق في العقاب .

(ج) إذا ارتكبت عدة جرائم لغرض واحد تطبق عليها عقوبة واحدة - وهذه وفقاً لما يقضي به قانون العقوبات - ولكن إذا تعددت الاضرار بسبب تعدد هذه الجرائم فالمسؤولية المدنية وبالتالي التعويض يتعدد .

الغاية من العقاب^(٢) : الجريمة بصرف النظر عن صفاتها القانونية هي فعل كسائر الافعال التي تقع امامنا تحدث في نفوسنا أثراً ، فنحن إذا رأينا او سمعنا بجريمة من الجرائم نشعر عادة بالاشمئزاز من فعلة المجرم لانه استخف بحرمة العدالة المستقرة في ضمائرنا ، والعدالة تقتضي أن يعاقب الجاني على ما اقترف من جرم ، وبهذا تكون الغاية من العقاب هي تكفير المجرم عن ذنبه .

ولكن إذا وقعت الجريمة نحن نشعر بجانب الاحساس السابق بشعور آخر هو أن المصلحة العامة أي مصلحة المجموع تقتضي بأن الوسائل التي تتخذها تجاه المجرم يجب أن تكون من شأنها ان تمنعه من أن يعود الى الاجرام ، وان تكون أيضاً رادعة لغيره بحيث لا يتجدد الجرم من أفراد الجماعة ، وعلى ذلك تكون الغاية من العقاب وفقاً لهذا الاعتبار الثاني هو حماية مصالح المجتمع من المجرم ومن غيره ممن ينزعون الى الشر .

(١) ولكن هذا لا ينفي - كما سئى - إمكان الحكم على الشخص بعقوبة أصلية كالحبس وعقوبة تبعية كالمراقبة والمصادرة بالنسبة لجريمة واحدة .

(٢) راجع مذكرات الاستاذ العميد مصطفى النقلي لطلبة كلية الحقوق بالقاهرة من ١٩٤٠ وما بعدها سنة ١٩٣٥ - ١٩٣٦ .

والخلاصة ان العقاب يرمي الى غايتين هما أولاً التكفير عن الجريمة وثانياً مراعاة مصلحة المجموع .

والواقع ان هاتين الفكرتين قد ظهرتا في التشريعات الجنائية منذ القديم ، غير ان فكرة التكفير كانت لها الكفة الراجحة في التشريعات القديمة ثم اخذت في التراجع مع تقدم المدنية التي ما كانت لتقبل مبدأ توقيع عقوبات مبالغ في القساوة أخذاً بفكرة التكفير عن الجريمة ولعل اكثر الكتاب مهاجمة لنظرية التكفير هم روسو ومونتسكيه وبيكاريا أما الفيلسوف الانكليزي بنتام فهو زعيم المدرسة القائلة بأن العقاب يجب ان يحد بقدر المنفعة المرجوة منه ، والمنفعة المرجوة من العقاب هي اصلاح المجرم وردع الغير عن الاقدام على الاجرام ، وعلى ذلك كل قدر من العقاب يزيد عن اللازم لتحقيق هذه المنفعة السالفة الذكر يكون زائداً عن القدر الضروري وبالتالي يكون غير مشروع .

والواقع ان نظرية بنتام هذه أو النظرية النفعية - كما يسميها البعض - قد احدثت تأثيراً كبيراً في التشريعات الحديثة ، ومن مظاهر التأثير بها ظهور عدة أنظمة جديدة تتسق مع الغايات التي ترمي اليها النظرية ومن ذلك نظام ايقاف التنفيذ والافراج عن المحكوم عليه تحت شرط^(١) .

ولكن النظرية النفعية وجدت لها معارضاً عنيداً هو الفيلسوف الالماني (Kant) الذي يدافع عن الرأي القائل بان العقاب لا يقصد به مجرد حماية مصالح المجتمع بل يجب ان يكون القصد منه ايضاً الاقتصاص للعدالة فتحقيق العدالة المطلقة يجب ان يكون الغرض الاول والاهم للعقاب ، ولا شك ان في هذا القول رجوعاً واضحاً إلى مذهب التكفير .

ولقد وضع العلامة - كانت - رأيه هذا بمثل مشهور ، فقال لو أراد أهل

(١) سنوضح هذه المسائل فيما بعد .

جزيرة ان يهجروها ليسكنوا مكاناً آخر ، فان آخر شخص بينهم - لو كان قد ارتكب جريمة يلزم فيها الحكم بالاعدام - يجب تنفيذ الحكم عليه ، لان العدالة تقتضي بذلك ، وظاهر ان « كانت » لو كان يهتم بمبدأ النفعية في العقاب لما قال بتنفيذ العقاب على شخص ينوي ان يعيش في جزيرة لا يسكنها غيره إذ لا خطر منه على المجتمع

والواقع انه من العسير التسليم بما ذهب اليه الفيلسوف الالماني لأن وظيفة المشرع لم تقرر لكي يقيم العدالة المطلقة بين الناس ، وإنما قررت قبل كل شيء بقصد المحافظة على صوالح المجتمع .

وكما قلنا - في المقدمة العامة لهذا الكتاب - ظهر في القرن التاسع عشر مذهب جديد هو المذهب الوضعي ، الذي وضع أسسه لمبروزو وفيري وجرافولا وغيرهم ، وهم يقولون إن المجرم يجب ان ينظر اليه كما ينظر الى المريض ، ولما كنا لا نعاقب المريض على مرضه ، بل على العكس من هذا نعطف عليه ونجهد انفسنا في سبيل علاجه ، كذلك المجرم هو اشبه شيء بمريض فيجب ان تكون الوسائل التي تتخذ تجاهه غايتها علاجه ، فاذا كان هذا العلاج مستحيلاً أو عسيراً فلا سبيل امام الجماعة إلا ان تستأصله أو تبعده عنها .

وخلاصة القول ان غاية العقاب مزدوجة فهو يرمي الى التكفير عن الذنب احقاقاً للعدل ، وفكرة التكفير هذه بالرغم من تطور فكرة العقاب بالصورة التي ونحنها لا تزال ظاهرة في التشريعات الحديثة وإن كان أثرها قد ضعف ، وهو يرمي الى حماية المجتمع باصلاح المجرم وتخفيف غيره ممن تحذثه نفسه بالاقدام على الاجرام .

وبرى (Guiche) استاذ القانون الجنائي بجامعة جرينوبل بفرنسا ، انه اذا تتبعنا النص الجنائي نرى مقدار تأثره بهذين الغرضين السابقين ، فالعقوبة يقررها

الشارع وبطبقها القاضي وتنفيذها السلطة الادارية ، ففي الدور الأول عند ما يضع الشارع النص هو في الواقع لا ينظر الى مقدار ما يشبهه من أثر في تقوس الناس ، بل ينظر الى الجريمة باعتبارها خطراً يهدد سلامة المجتمع ويقرر العقاب الذي يراه اقرب الى زجر المجرم وتنفير غيره من الاجرام . وينتج من هذا ان هذا الدور من الادوار التي يمر بها النص الجنائي تظهر فيه فكرة المصلحة أو المنفعة على حد تعبير « بنتام » واضحة ، اما في الدور الثاني - أي دور القاضي - فهنا تقدر السلطة القضائية العقوبة التي يستحقها المائل أمامها وهي تقدر العقوبة وفقاً لمقدار مسؤوليته وما له من أضرار تدعو الى الرأفة أو التشديد ، وينتج من هذا ان في هذا الدور تتدخل فكرة المسؤولية الأدبية وبالتالي فكرة التكفير ، أما في الدور الثالث فالسلطة الادارية لا تعني بالجريمة التي ارتكبها إذ مهمتها قاصرة على تنفيذ الحكم الصادر من القضاء .

تكلّمنا كثيراً عن ان غرض العقوبة الأساسي - على الأقل وفقاً للنظرية النفعية التي دافع عنها بنتام - هو حماية المجتمع فكيف يتسنى تحقيق هذه الحماية من الناحية العملية ؟ يقولون ان العقوبة تحقق هذه الحماية عن طريق اصلاح المجرم ، وهذا هو ما تسعى للوصول اليه العقوبات المقيدة للحرية ، ومع ذلك يظهر من ملاحظة الواقع ان السجن قلما يصلح مجزماً ، وتحقق العقوبة فكرة حماية المجتمع ، إذا كانت من شأنها استئصال المجرم أو استبعاده وهذا يتحقق بواسطة عقوبة الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة ، ومن الناحية الاخرى توقيع العقوبة على المجرم من شأنها أن تخوف غيره ممن توسوس لهم نفوسهم بارتكاب الجريمة إذ يرون في عقاب المجرم ما يروعههم وينفّرهم ، ولا نزاع في ان التنظيمات الحديثة من شأنها أن تقلل الاجرام وتحمي بالتالي الجماعة ، ومن هذا تعليم المسجونين حرفة يتعيشون منها إذا انتهت مدة عقابهم ، وتكوين جمعيات خيرية تتلقاهم وقت خروجهم

من السجون لتسهيل لهم سبل العيش ومعالجة البطالة ورفع مستوى المعيشة وتحسين الحالة الاقتصادية للبلاد ونشر التعليم والمحافظة على الآداب العامة وتمجيدها وغرسها منذ الصغر في نفوس الصغار ونشر العدالة وتحريم المسكرات والمخدرات والمقامرة وتشجيع الحياة العائلية وغير ذلك .

(٣) الصفات العامة للعقاب : هناك شروط يجب توافرها في كل

عقوبة وهي :

١ - قانونية العقوبة : أي ان الشارع هو الذي يتولى وضعها وتحديد لها ، وقد سبق أن درسنا ان « لا عقوبة بغير نص » وهذه القاعدة حديثة إذ كانت تطلق يد القاضي قبل الثورة الفرنسية في تحديد مقدار العقوبة ، كما هو الحال - في بعض الأحوال - في الشريعة الاسلامية ، إذ من طبيعة عقوبة التعزير أن القاضي هو الذي يقدر العقوبة التي توقع على المتهم .

٢ - تساوي المتهمين أمام العقوبة : والقاعدة أن الجميع أمام العقوبة سواء ، فلا يجوز التمييز بين متهم وآخر ، ولكن هذه المساواة النظرية تؤدي الى عدم المساواة الفعلية في الواقع ، فلو فرضنا أن جريمة ما قررت لها عقوبة « سنة حبس » فهل اذا طبقنا على جميع المجرمين الذين يرتكبون هذه الجريمة ، نكون قد حققنا المساواة ؟ الجواب يجب ان يكون بالنفي ، ذلك لاختلاف المجرمين في ظروفهم ، ولهذا يجب ان تختلف العقوبات باختلاف الظروف ، ولذلك وضعت التشريعات الحديثة حدين : حد أعلى وأدنى للعقاب ، ليتمكن القاضي من تنويع العقاب وفقاً لحالة كل متهم ، هذا التنويع هو الذي يدعى بـ « فردية العقاب » وهو يؤدي - آخر الأمر - الى المساواة الفعلية التي تعتبر شرطاً أساسياً من شروط العقوبة .

٣ - يجب أنه نكسورة العقوبة شخصية : ويقصد بهذا ان العقوبة تلحق
المجرم وحده ، ولا يجوز ان تلحق بذويه ، وعلى ذلك اذا مات المجرم أو هرب
فلا يوقع العقاب على اقاربه أو المتصلين به ، والواقع ان هذه الفكرة حديثة
العهد ، فقد كانت الجرائم قديماً - السياسية بصورة خاصة - تلحق عقوباتها
أقارب المتهم ، ولكن العقوبة وان كانت في الاصل شخصية ، إلا انها تلحق
بطريق غير مباشرة غير المجرم ، ومثال ذلك الأب الذي يعول عليه أفراد عائلته
إذا ما حكم عليه بالسجن - مثلاً - فالعقوبة وإن كانت لا تلحق إلا شخص هذا
الأب ، ولكنها بطريق غير مباشرة تلحق أولاده إذ يفقدون بسجن أبيهم
مورد رزقهم .

٤ - تقسيم العقوبات : يمكن تقسيم العقوبات الى عدة أقسام وذلك
تبعاً لوجهة النظر التي تنظر بها الى هذه العقوبات .
أ - فيمكن تقسيمها من حيث غايتها المباشرة الى عقوبات يقصد بها الارهاب
كالجس لمدة قليلة أو الغرامة ، وعقوبات يقصد بها تعويم المجرم واصلاحه كالجس
لأمد طويل والاشغال الشاقة المؤبدة ، وأخرى يقصد بها ابعاد المجرم أو استئصاله
كالاعدام والاشغال الشاقة المؤبدة .

ب - ويمكن تقسيم العقوبات من حيث شدتها الى جنائيات وجنح ومخالفات ، وقد
سبق ان درسنا ما هي الجنائيات والجنح والمخالفات وسنعود إلى ذلك بكلمة أخرى .
ج - أما من حيث الناحية التي تصيب فيها العقوبة المتهم ، فنقسم الى
عقوبات تصيب المتهم في جسمه كالاعدام والجلد وأخرى تصيبه في حريته كالجس
والاشغال الشاقة ، وعقوبات ثالثة تصيبه في ماله كالمصادرة والغرامة ، وعقوبات
رابعة تصيبه في شرفه واعتباره كالحرمان من الحقوق السياسية أو الشهادة أمام
المحاكم والحرمان من بعض الحقوق المدنية .

د - ويمكن تقسيم العقوبات من حيث تبعيتها لبعضها ، الى عقوبات أصاية ، وعقوبات تبعية ، وعقوبات تكميلية ، فالأصلية وتسمى بالفرنسية « Délits Principaux » وهي الجزاءات الأساسية التي يضعها الشارع لجريمة ما ، ومثال ذلك الأشغال الشاقة والحبس وتبعاً للعقوبة الأصلية يمكننا التمييز بين الجرائم ، فنعرف ما هي الجناية وما هي الجنحة وما المخالفة ؟ وطبيعي أن العقوبة الأصلية هي التي ينطق بها القاضي ، فالقاضي إذ يحكم بالحبس على متهم ثلاث سنوات ، هـ - هذه العقوبة تعتبر أصلية لأنها الجزاء الاسامي المقرر لجريمة السرقة .

أما العقوبات التبعية فجزاءات المتهم بمجرد الحكم عليه بعقوبة أصلية ، وذلك في الاحوال الميمنة في القانون وبغير حاجة إلى نطق القاضي بها كالحرمان من بعض الحقوق السياسية أو المدنية عند الحكم عليه بعقوبة جنائية ، كمن يرتكب جريمة السرقة باكره في القانون العراقي ، ويحكم عليه بالحبس لخمس سنوات مثلاً وهذه المدة تكون عقوبة جنائية ، وهذا الشخص أثناء وجوده في السجن لا يجوز له مباشرة حقوقه المدنية ، أو معظمها على الأصح ، فلا يجوز له إدارة أمواله بأن يتصرف فيها بالبيع أو الشراء ، ولا يجوز له مباشرة حقوقه السياسية كأن يكون نائباً أو ناخباً .. الخ ومثال العقوبات التبعية عدم القبول في أية خدمة من خدمات الحكومة ، أو التوظيف في وظيفة من وظائفها ، أو التحلي برتبة أو وسام من أوسمتها ، وقبول الشهادة ممن حكم عليه بعقوبة جنائية إلا على سبيل الاستدلال أي التنوير فقط ، دون اعتبارها دليلاً كاملاً كسائر الأدلة .

أما العقوبات التكميلية ^(١) فمقوبات تضاف الى العقوبة الاصلية كذلك ضمن الاحوال التي بينها القانون ، ولكن بشرط من أجل أن تحدث أثرها

(١) ملاحظة هامة : لم يفرق القانون العراقي بين العقوبة الاصلية والتبعية .

وجوب نطق القاضي بها ، فهي تشبه العقوبة التبعية في انها تأتي تابعة لعقوبة اصلية ولكنها تختلف عنها في وجوب نطق القاضي بها لكي تحدث أثرها ، وهذا بعكس العقوبة التبعية التي تحدث أثرها مباشرة وبمجرد النطق بالعقوبة الاصلية وبغير حاجة الى نطق القاضي بها ، والعقوبة التكميلية - احياناً - تكون جوازية للقاضي : فيجوز له الحكم بها أو عدم الحكم ، وحياناً تكون وجوبية أي أن القاضي يجب عليه الحكم بها .

على ان هناك نوعاً آخر من العقوبات هو مايسمونه في الفقه بالعقوبات غير المحدودة وقد قدمنا ان انصار المذهب الوضعي ، وعلى رأسهم العلامة الاباطي «لمبروزو» يقولون بان غرض العقوبة الاساسي اصلاح المجرم ، وعلى ذلك فحكم القاضي انما هو بمثابة اثبات لحالة الاجرام وتصريح للسلطة الادارية بادخال المجرم السجن ليوضع في المكان المناسب لمعالجته ، ولما كانت ادارة المستشفى لا يمكنها أن تحدد من أول الامر المدة اللازمة لشفاء المريض فالقاضي لا يمكن كذلك ان يحدد من أول الأمر المدة اللازمة لعلاج المجرم ، ذلك ان تحديد هذه المدة يقتضي المراقبة المستمرة وهذا أمر لا يتيسر للقاضي ، ولذلك قالوا بان القاضي يحكم فقط بادانة المجرم والسلطة التنفيذية هي التي تقرر الوقت المناسب للافراج عنه ، إذ وفقاً لمراقبتها المستمرة له يمكنها ان تحدد في أي وقت يتم اصلاحه ، وبالتالي تحدد وقت خروجه من السجن .

تلك هي فكرة العقوبات غير المحدودة وهي ان وجدت مؤيدون لها فقد وجدت معارضين أشداء ، ذلك لأنها تقوم على نظر مبالغ فيه : إذ الفكرة من العقاب ليست اصلاح المجرم فقط بل التكفير عن الجريمة احقاقاً للحق ، فقياس حالة المجرم بحالة المريض قياس مع الفارق ، هذا ونحن اذا تمسكنا مع المنطق لأدى ذلك الى عدم معاقبة بعض الافراد ، فهناك اشخاص أصحاء يرتكبون الجريمة لسبب عارض أو عاطفة طارئة أو صدفة نادرة ، وهؤلاء ليسوا في حاجة إلى أي علاج ،

وانهم لأول من يندم على ما بدر منهم من خطأ ، وعلى ذلك فننطق النظرية الوضعية
يؤدي - ولا شك - الى عدم معاقبة هؤلاء ، وهي نتيجة غير مقبولة بطبيعة الحال .
وأخيراً فقولهم ان الاصلاح المرتجى من السجن انما هو وهم من الصعب
تحقيقه إذ قلما يصلح السجن مجزماً ! وان حسن السلوك داخل السجن هو الذي
يقرر المدة التي يخرج بعدها المجرم من السجن ، مثل هذا القول يخشى أن يجعلنا
ضحية لرياء المجرم وغشه ، لأن اخطر المجرمين يكون حسن السلوك داخل السجن ،
إذ علمته التجربة ان المعاكسة والعناد لا يجديانه نفعاً ، فهذه الاستقامة الخادعة
التي يظن بها المجرمون داخل السجن لا تدل في كل الاحوال على تهذيب النفس ،
بل انما هي وسيلة للافراج عن المجرم ليعود الى اجرامه مرة اخرى .
وعلى الرغم من هذه الاقوال ، للعقوبات المحددة مزايا واضحة ، ولذلك
أيدها المؤتمر المنعقد في واشنطن سنة ١٩١٠ للدراسات الجنائية ، وكذلك المؤتمر
المنعقد في لندن ١٩٢٠ ، وعلى العموم فانا نلاحظ أن معظم الكتاب لا يقولون
بتطبيق هذه النظرية على اطلاقها ، بل يرون تطبيقها على المجرمين العائدين أو
المقشدين ومدمني المخدرات ، وقد أخذت بعض التشريعات بهذه النظرية ،
ومنعت تعسف السلطة التنفيذية في اخراج المجرم ، أو عرقلت ذلك بوضعها شروطاً
لذلك ، وهذه النظرية مطبقة في مصر على الذين تعودوا الاجرام والذين أدمنوا
المخدرات والاحداث : فالمجرم الذي اعتاد الاجرام يحكم القاضي بارساله الى
الاصلاحية والسلطة التنفيذية هي التي تقرر موعد الافراج عنه ، ولكن على شرط
ألا تزيد مدة الحبس على ست سنوات ، اذا كان ذلك للمرة الاولى وعشر اذا
كان معتاداً الاجرام ، وهذا النظر الذي أخذ به التشريع المصري يعتبر تمهيداً
للاخذ بنظرية العقوبات غير المحدودة بشكل مطلق في بعض الاحوال .
بهذا ننهي من المقدمة العامة الخاصة بالكتاب الثاني ونبدأ الفصل الأول
منه بذكر العقوبات في القانون العراقي .

الفصل الاول

في

تقسيم العقوبات في القانون العراقي

محرر : يقسم المشرع العراقي العقوبات الى قسمين أصلية وتبعية : فالاولى هي التي تقرر للجريمة أساساً ، وبها تتميز الجرائم فتعرف الجنايات من الجنح من المخالفات ، والعقوبات الاصلية في القانون العراقي هي الاعدام والاشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة والحبس والحجز في الاصلاحية والغرامة والجلد بالسوط أو المقرعة وهذه العقوبات واردة في القسم الاول من الباب الثالث من قانون العقوبات العراقي .

أما العقوبات التبعية فهي التي تكون مضافة الى عقوبة أصلية ، ومما تجدر ملاحظته ان المشرع العراقي يطلق عبارة « عقوبات تبعية » على ما نسميه في الاصطلاح القانوني بالعقوبات « التكميلية والتبعية » فهو قد مزج الاثنين وأسماهما باسم واحد ، وهذه العقوبات هي : عدم الاهلية للتوظيف في الحكومة في أية مهنة كانت وعدم الاهلية للوكالة وعدم الاهلية لحمل السلاح ، وهذه العقوبات تلحق كل شخص حكم عليه بالاشغال الشاقة أو الحبس لأكثر من ثلاث سنوات على أن هناك عقوبات تبعية أخرى وهي مراقبة البواليس والمصادرة والتعويض والكفالة لحفظ السلام والنفي بالنسبة الاجنبي .

على أن هناك تقسماً آخر للعقوبات في القانون العراقي ، وهو تقسيمها الى عقوبات بدنية كالاعدام ، وعقوبات مقيدة للحرية كالحبس والاشغال الشاقة وعقوبات أدبية كفقدان بعض الحقوق ، وعقوبات مالية كالغرامة والمصادرة .

ويقسم القانون العراقي العقوبات كذلك الى عقوبات مؤبدة ومؤقتة فالاولى كالاعدام والاشغال الشاقة المؤبدة أما المؤقتة فمثالها الحبس .

أولاً - عقوبة الاعدام (١)

عقوبة الاعدام هي العقوبة البدنية الوحيدة المقررة ببعض التشريعات الحديثة بالنسبة للبالغين ، أما العقوبات البدنية الاخرى كالصلب والكي وسمل الاعين وبتر الاعضاء فقد ألغيت من التشريعات الحديثة ، وفيما مضى كان الاعدام يطبق باسراف ، ولكن احوال تطبيق هذه العقوبة الآن أصبحت جد قليلة ، وقد ألغتها كثير من الدول ، ومن ذلك ايطاليا سنة ١٨٩٨ التي أحلت محلها « عقوبة الارجستولو » او الحبس الانفرادي ، ولكن في السنوات الاخيرة ارجعت ايطاليا هذه العقوبة بالنسبة لبعض الجرائم المحللة بأمن الدولة ، وفي سويسرا صدر دستور سنة ١٨٧٤ وفيه نص يلغي عقوبة الاعدام ولكن حين عرض هذا الدستور على الامة لم توافق الاغلبية على الغاء هذه العقوبة ، فعدل الدستور بحيث يمنع كل ولاية من الولايات المكونة للاتحاد السويسري حق تقرير هذه العقوبة في دستورها ، ومن المعروف ان أغلبية الولايات لم تأخذ بتطبيق هذه العقوبة ، وفي بعض الدول الاخرى كاللندرك والنمسا - قبل انضمامها الى المانيا - وبلجيكا ، العقوبة مقررة قانونا ولكن القضاء لا يطبقها ، ومن المعلوم انه منذ سنة ١٨٦٣ لم يحكم في بلجيكا بعقوبة الاعدام فالنص على العقوبة موجود في هذه الدول . ولكنه نص ميت (٢) كما يقولون .

ولكن معظم الدول تطبق عقوبة الاعدام ، ومن ذلك فرنسا وتركيا ومانيا ومصر والعراق وانكلترا ، ومع ذلك فهذه العقوبة كانت وما زالت محل جدل

(١) راجع مذكرات الاستاذ العميد القلي السائفة الذكر .

(٢) Lettre morte

طويل ويمكن أن ننظر الى الانتقادات الموجهة اليها من ثلاثة اوجه .

(١) ناهية المشروعية : يقولون ان هذه العقوبة قاسية وانها غير مشروعة ، ولقد دافع عن وجهة النظر هذه بعض رجال الدين المسيحي ، فقالوا انها مخالفة لمبادئ الرحمة ، ولكنها لم تقدم لها أنصاراً حتى من بين رجال الدين ، وقال جان جاك روسو بمشروعية هذه العقوبة وحاول تبريرها بنظرية العقد الاجتماعي ، فقال ان الافراد قد تم اتفاقهم على ان المجتمع حق اعدام المجرم الذي يرتكب جرائم معينة فمشروعية عقوبة الاعدام عنده تستند على العقد الاجتماعي ، ولكن العلامة « بيكاريا » لا يوافق على هذا الرأي ويقول حتى لو فرضنا إمكان وجود مثل هذا العقد المزعوم فانه من الصعب أن نتصور اتفاق الانسان على إمكان سلب حياته بواسطة المجتمع ، إذ الحياة عزيزة وكلما يرضى الانسان بالتنازل عنها باي شكل من الاشكال .

أما أنصار المذهب الوضعي على الاخص لمبروز وجرافولو فيرون تطبيق الاعدام على المجرمين بطبيعتهم ، لانهم يرون تعذر اصلاح هؤلاء ، ولكن « فيري » وهو من أنصار هذا المذهب أيضاً لا يوافق على هذا النظر .

ونعود الى القائلين بعدم مشروعية هذه العقوبة فنقول ان معارضيه يزعمون ان المجتمع لم يمنع الانسان حق الحياة ، وعلى هذا ليس له أن يسلبه اياها ، فالطبيعة هي التي منحتنا الحياة وهي فقط التي لها حق استردادها ، ويضيفون أيضاً بانه إذا وقع خطأ في هذا الأمر فلا يمكن رفعه ، لأن المتهم إذا أعدم فلا سبيل الى ارجاع الحياة اليه .

ومع هذا فان هذه الحجج ليست قاطعة ، فالمجتمع لا يمنح المرء حق الحرية ، ومع ذلك فالجميع متفقون على ان له أن يسلبه هذه الحرية ، كذلك لم يمنح الاشخاص حق الحياة فلماذا يحرم من حق إعدام المجرم قياساً على حالة حقه في

سلب حريته ، اما القول بان الخطأ في حكم الاعدام - إذا وقع - خطأ خطير لا يمكن رفعه ، فيرد عليه بان هذا الخطأ نادر الوقوع وانه يمكن وضع النصوص التي تكفل عدم الحكم بالاعدام في حالة الشك في ادانة المجرم ، ولو كان الشك بسيطاً ، وعلى كل فهذا النقد لا يوجه الى العقوبة نفسها وانما الى كيفية تطبيقها .

(٢) *الناحية العملية* : يقولون ان هذه العقوبة لا فائدة منها ، فبالرغم من انها مقررة منذ زمن بعيد إلا انها لم تؤد إلى منع الاجرام ذلك ان المجرم يأمل دائماً في الفرار من وجه العدالة ، وحتى إذا ما قدم للعدالة فهو يأمل في رحمتها ، وأخيراً إذا حكم بالاعدام عليه فهو يأمل في العفو ، ولكن هذه حجة لعقوبة الاعدام لا ضدها ، ذلك اننا لو نظرنا الأمور بالشكل الذي يؤكد للمجرم ان الاعدام مطبق حتماً عليه ، إذا وضعنا هذا ، فليس شك في ان المجرمين يترددون كثيراً قبل الاقدام على الاجرام فيقل عدد الجرائم الخطيرة .

وهم يضيفون الى ما تقدم القول بان الملاحظة تدل على ان الغاء هذه العقوبة قد أدى الى تقليل عدد الجرائم ، ولكن هذه الحجة كما قال « جيراثيل تارد » حجة غير صحيحة لأن الغاء العقوبة لم يكن السبب في قلة الاجرام ، إذ ليس من المعقول ان تقرير عقوبة الاعدام يؤدي الى كثرة الاجرام ، ولكن المفهوم ان عقوبة الاعدام الغيت في وقت كانت نسبة الجرائم قد قلت فيه فعلا لعوامل ثقافية واجتماعية .

(٣) *الناحية الدرامية* : يقولون ان هذه العقوبة همجية تذكرنا باليهود القديمة حيث كانت تسفك الدماء ، ولكن الفيلسوف « الفونس كار » رد على ذلك قائلاً على حضرات السادة المجرمين أن يقلعوا عن الاجرام ونحن على أتم استعداد لالغاء عقوبة الاعدام .

نطبق هذه العقوبة في القانون العراقي : الاعدام هو ازهاق روح انسان حي ، والجرائم المقرر لها بالاعدام في القانون العراقي : جرائم القتل العمد المقترة بظرف مشد ، كالقتل مع سبق الاصرار او القتل بالسهم ، والجرائم المحلة بامن الدولة العام الدائم والخارجي حسبما هو مقرر في قانون العقوبات وحرقت أملاك الحكومة عمداً ، او حرقت المحلات الأخرى ان نشأ عنها وفاة شخص او أكثر .

وينفذ حكم الاعدام وفقاً للمادة (١٢) من قانون العقوبات بالشق كما هو الحال في انكلترا ومصر ، اما في امريكا فيعدم المجرم بواسطة التيار الكهربائي ، وفي فرنسا بواسطة المقصلة .

والشرائع الحديثة كلها مجمعة على أن الاعدام لا يجوز أن يكون وسيلة لتعذيب المجرم بل يجب أن يتم بأسهل الطرق . وبعض الدول تنفذ الاعدام علناً كما في تركيا وفرنسا ، ولكن معظم الدول تنفذه سراً كصربيا وانكلترا والمانيا والعراق^(١) .

ولا ينفذ حكم الاعدام في العراق إلا بعد موافقة محكمة التمييز وصدر الاذن الملكي بالسماح بالتنفيذ ولا يجوز التنفيذ في أيام الأعياد ، ولا يجوز على امرأة حبلى بل تمهل حتى تضع حملها وتسلم الجننة الى أهل المحكوم عليه بشرط دفنها بدون احتفال وإلا دفنتها الدولة على نفقتها .

ثانياً - الاشغال الشاقة

هي تشغيل المحكوم عليه مقيداً بالحديد في أشق الاعمال التي تعينها الحكومة ، مدة حياته إذا كانت العقوبة هي الاشغال الشاقة المؤبدة ، والمدة المقررة في الحكم إذا كانت العقوبة هي الاشغال الشاقة المؤقتة ، ويلاحظ ان المقصود بعبارة

(١) ولكن في بعض حالات استثنائية ينفذ حكم الاعدام علناً .

أشق الاشغال ، ليس أشق الاشغال على الاطلاق بل المقصود أشق الاشغال المقررة في السجون .

ولا يجوز أن ينقص الحد الأدنى للحكم بالاشغال الشاقة عن ثلاث سنوات ولا يزيد عن خمس عشرة سنة إذا كانت العقوبة هي الاشغال الشاقة المؤقتة إلا في الأحوال الخاصة التي نص عليها القانون ، ومثال هذا ما نص عليه المشرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة (٥٦) الخاصة بالعود^(٢) وفي المادة ٣٨ الخاصة بتعدد الجرائم ، في هاتين الحالتين يجوز زيادة المدة عن ١٥ سنة ، وكذلك يمكن أن يقل مقدار الحد الأدنى عن ٣ سنوات في الأحوال التي يقضي بها القانون .

اما الاشغال الشاقة المؤبدة فهي انتهت متوقفة على انتهاء حياة المحكوم عليه وقد اعترض البعض على هذه العقوبة الأخيرة بحجة انها غير مفيدة لأن المجرم لا يجهد نفسه في إصلاح شأنه ، لعله بانه باق الى آخر حياته في السجن ، ومع ذلك فيمكن الرد على هذا القول بان أبدية الاشغال الشاقة المؤبدة ليست مطبقة عملياً لأن لوائح السجون تنص عادة على الافراج عن المحكوم عليه بالاشغال الشاقة بعد انقضاء ٢٠ عاماً على سجنه ، فضلاً عن انه يمكن العفو عن المجرم .

ثانياً - الحبس : الحبس هو وضع المحكوم عليه في أحد السجون ، والحد الأدنى للحبس هو ٢٤ ساعة أما الحد الأعلى فهو ٩٥ عاماً إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، ويقسم المشرع العراقي الحبس الى قسمين ، الحبس البسيط والحبس الشديد فالمحكوم عليهم بالحبس الشديد يشتغلون داخل السجن او خارجه في الاعمال المقررة قانوناً مع مراعاة حالاتهم ومقدرتهم على الشغل ، اما المحكوم عليهم بالحبس البسيط فيجوز أن يكلفوا بالشغل داخل السجن ، والحبس الشديد قد يكون

(٢) سندرس العود فيما بعد .

وجوياً كما قد يكون جوازيًا ، فهو وجوبي إذا كانت مدة الحكم سنة فأكثر وكذلك في الأحوال التي ينص القانون على ضرورة الحكم بالحبس الشديد ، وهو جوازي إذا كانت مدة الحبس تقل عن سنة وفي الأحوال التي ينص عليها القانون ، ويلاحظ أن مدة الحبس تبدأ من يوم حبس المحكوم عليه ومع ذلك يجب أن تنقص منها المدة التي قضاه المجرم في الحبس الاحتياطي ، وتنص المادة (١٧) على أنه « لكل محكوم عليه بالحبس البسيط مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أن يطلب قبل إصدار أمر الحبس بدل حبسه تشغيله خارج السجن طبقاً للشروط المنصوص عليها بعد ، ويجب هذا الطلب بشرط أن يكون الحكم لم ينص على حرمانه منه وأن يكون من رأي الحاكم السياسي أو معاونه وجود عمل يمكن تشغيله فيه بفائدة ، والشخص الذي يقدم طلباً بهذا المعنى يكلف بالاشتغال دون أجر طول مدة عقوبته في البلد أو الجهة التي يقيم فيها ويصير تعيين هذا الشغل بواسطة الحاكم السياسي أو معاونه ، ويكون عدد ساعات الشغل يومياً ٦ . ويقدر العمل اليومي مع مراعاة مقدرة المحكوم عليه الجسدية ، إذا تخلف المحكوم عليه الذي اختار الشغل على الوجه السابق عن الحضور يوماً ما في الوقت الذي يبدأ فيه الشغل أو تغيب عن الشغل أو لم يتم عمله المقدّر له أو كان لا يمثل للأوامر يرسل إلى السجن حيث يقضي مدة عقوبته مع انقاص الأيام التي أتم فيها عمله المقدّر » .

رابعاً - الغرامة : تكلم المشرع العراقي عن الغرامة في المادة ٢٠ وما بعدها فقرر أن الغرامة هي الزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزانة الحكومة المبالغ المقرر في الحكم ، وإذا لم يبين قانون العقوبات الحد الأقصى للغرامة الجائز الحكم بها فيكون مقدار الغرامة الذي يجوز الزام المحكوم عليه به غير محدود ، ومع ذلك تقضي المادة ٢٠ بأنه لا يجوز للقاضي أن يغالي في الحكم بمقدار الغرامة في هذه الحالة ، وتنص المادة ٢١ على أنه في جميع الأحوال التي يحكم فيها بالغرامة سواء

كانت الغرامة مقترنة بالحبس أو كان الحكم بالغرامة فقط ، فانه يجوز المحكمة التي تصدر الحكم أن تأمر بانه في حالة عدم دفع المحكوم عليه الغرامة فانه يحبس مدة معينة ، ولا يجوز أن تزيد المدة التي تأمر المحكمة بحبس المتهم في حالة عدم دفع الغرامة عن ربع الحد الأقصى لعقوبة الحبس إن كانت الجريمة يعاقب عليها بالحبس والغرامة معاً ، اما إذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالغرامة فقط فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الذي تأمر به المحكمة عن شهرين إذا لم يزيد مبلغ الغرامة المحكوم بها عن اربع ليرات ، ويجب أن لا تزيد مدة الحبس عن اربعة شهور إذا كان مقدار الغرامة لا يزيد عن ٨ ليرات وستة شهور في الاحوال الاخرى .

وتقضي المادة ٢٢ بانه يجب ان ينتهي الحبس المحكوم به في حالة عدم دفع الغرامة أو جزء نسبي منها يزيد عن الجزء النسبي الباقي من الحبس سواء أكان الاستيفاء بدفع الغرامة أو الحصول عليه بطريقة قانونية ، وتقضي المادة ٢٣ بانه إذا حكم على مجرم بدفع غرامة وبرد اشياء مسروقة أو بدفع تعويضات عنها فيقدم رد الأشياء المسروقة أو دفع التعويضات عنها على اداء الغرامة .

والغرامة هي عقوبة وبناء على ذلك يجب أن تكون شخصية فلا يجوز ان يحكم بها على غير المتهم كورثته مثلاً ، ولكن اذا مات المتهم بعد الحكم عليه بالغرامة ، فالرأي انه يجوز ان ينفذ الحكم بالغرامة على تركته .

خامساً - المجلد : - عقوبة الجلد هي عقوبة منتقدة عند فقهاء قانون العقوبات في الوقت الحاضر ، وذلك لانها تتضمن التعذيب كما تتضمن اهانة الكرامة البشرية ، ولذلك اغتها بعض التشريعات كالتشريع المصري الصادر سنة ١٩٣٤ أما التشريع العراقي فقد احتفظ بها ونص عليها صراحة في المادة ٢٣ ، فقضى بانه يجوز للمحكمة الكبرى وكذلك المحاكم الدرجة الاولى والثانية ان يأمروا بتوقيع عقوبة الجلد بالسوط التي لا تزيد عن ٢٥ جلدة علاوة على أية

عقوبة اخرى خلاف الاعدام ، يمكن تطبيقها قانونا على كل مجرم ذكر يزيد عمره عن ١٨ سنة حسب تقدير المحكمة ، اذا ارتكب جريمة ضد أحد الاشخاص في احوال أظهرت غلظة أو جبنًا في طباعه أو ارتكب جريمة هناك العرض أو التعدي على عفاف اثني أو شرع في ارتكاب أحدها أو اشترك مع آخر في ارتكابها أو لاط بذكر أو ارتكب معه فعلاً مخالفاً للآداب بالقوة أو التهديد .

ونصت المادة ٢٤ على عقوبة الجلد بالمقرعة ، فجازت انه يجوز الحكم بها على كل غلام لا يزيد سنه على ١٦ سنة بدل أي عقوبة اخرى يمكن ان يحكم بها عليه لارتكابه أية جريمة غير معاقب عليها بالاعدام ، ولا يجوز للمحكمة على كل حال ان تحكم بعقوبة الجلد بالمقرعة بأكثر من ٢٥ جلدة ، والفرق بين الجلد بالسوط والجلد بالمقرعة ، ان الجلد بالسوط يتكون من ضرب المحكوم عليه بعصا مربوط في آخرها أشربة من الجلد أما الجلد بالمقرعة فيتكون من ضرب المحكوم عليه بعصا عادية .

ساراً - المحرز في الاصل المميز : تكلمت عن هذه العقوبة المادة ١٨ ، وهي تتكون من وضع المحكوم عليه في مدرسة إصلاحية أو في مكان آخر معد لهذا الغرض المدة التي تعينها المحكمة ، ويجب على كل حال أن لا تقل هذه المدة عن ستة أشهر ولا تزيد عن خمس سنين ، ولا يحكم بالارسال الى الاصلاحية على من زادت سنه على ١٥ سنة كاملة .

* * *

بينما فيما تقدم أحكام العقوبات الاصلية في قانون العقوبات العراقي ، وزيد الآن أن نوجز أحكام العقوبات التبعية ، ولقد بينت المادة ٢٥ انواع العقوبات التبعية فذكرت أنها الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في البند ٢٦ ، ومراقبة البوليس ، والمصادرة والتعويض ، والمكفالة لحفظ السلام ، والنفي إذا كان المجرم أجنبياً .

العقوبات التبعية :

أولاً - المصادرة : المصادرة هي نزع ملكية الشيء عن صاحبه وضم هذه الملكية إلى ذمة الحكومة وأن يكون ذلك بلا مقابل وبناء على حكم صادر من السلطة المختصة ، والمصادرة إما ان تكون عامة أي تقع على كل اموال المحكوم عليه بها ، وإما ان تكون خاصة أي تنصب على بعض امواله ، وتنص التشريعات الحديثة فقط على المصادرة الخاصة وتحرم المصادرة العامة ، والقانون الاساسي العراقي في مادته العاشرة يحرم المصادرة العامة ، ومع ذلك فاذا راجعنا المواد من ٥٨ الى ٦٠ من قانون المرافعات الجزائية العراقي ، نجد هذه المواد تجيز المصادرة العامة تهديداً للمتهم الذي يخشي بعد صدور الأمر بالقبض عليه ، ولا جدال في نظرنا بأن المصادرة العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات الجزائية تعتبر مخالفة لأحكام القانون الاساسي العراقي ، ويجوز للمحكمة العليا في العراق ان تحكم بعدم دستورية المواد التي تقرر المصادرة العامة ، والمصادرة إما جوازية أو وجوبية ، وتقضي المادة (٣٠) بأنه يجوز للمحاكم إذا حكمت بعقوبة في جريمة هي جنابة أو جنحة ان تحكم بمصادرة الاشياء المضبوطة التي تحصلت عن الجريمة كذلك الاسلحة والاشياء المضبوطة التي استعملت أو التي من شأنها ان تستعمل في الجريمة ، ونصت نفس المادة في فقرتها الثانية على أنه يجب الحكم بالمصادرة اذا كانت الاشياء مما يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته ، ويجب الحكم بالمصادرة حتى ولو كانت الاشياء السالفة الذكر ليست مملوكة للمجرم وكذلك يجب الحكم بمصادرتها ولو لم يصدر حكم بادانة المتهم .

ثانياً - مراقبة البواليس : مراقبة البواليس هي إلزام الشخص بالاقامة في جهة معينة وفقاً لشروط خاصة وتحت اشراف الشرطة ، والحكم بالمراقبة

قد يكون جوازياً للقاضي كما يكون وجوبياً ، وتنص المادة (٢٨) على انه يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة ان تأمر بوضع المحكوم عليه عند انتهاء مدة عقوبته تحت مراقبة البوليس لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن مدة العقوبة المحكوم بها عليه ، ولا يجوز ان تزيد مدة مراقبة البوليس بأي حال من الاحوال عن خمس سنين ، ويجب على المحكمة ان تحكم بالمراقبة عند ما تحكم بالسجن على مجرم بمقتضى القسم الأول من الباب الثالث عشر من قانون العقوبات البغدادي وكذلك يجب أن تحكم بالمراقبة إذا حكمت على المجرم بمقتضى المادة (٨٩) من نفس القانون ، ونصت المادة (٢٩) على ماهية المراقبة فقررت بأن الحكومة لها ان تمنع المراقب من الإقامة في جهة معينة ، ويجب عليه على كل حال ان يخبر الادارة عن المكان الذي يريد الإقامة فيه قبل انتهاء مدة عقوبته ، وعلى الادارة ان تعطيه تذكرة تعين محل اقامته والجهات التي يمر عليها في طريقه إلى هذا المحل ويجب على المراقب اتباع ما ورد في تلك التذكرة وعند وصوله إلى محل اقامته يجب عليه أن يخبر السلطات الادارية بوصوله ، وذلك في ظرف ٢٤ ساعة من وقت الوصول ، ولا يجوز له أن يغير محل اقامته إلا إذا أخطر الهيئات المحلية قبل ذلك بثلاثة أيام واستلم تذكرة مرور جديدة ، ويجوز أن يكلف بالتوجه إلى مركز البوليس في أوقات معينة فان خالف شرطاً من الشروط السابقة يعاقب بالحبس مدة .

ثالثاً - الحرمان من بعض المزايا : تنص المادة ٢٦ فذكرت أن كل شخص يحكم عليه بالأشغال الشاقة أو الحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات يصير غير أهل لاستخدامه كموظف عمومي في أية وظيفة كانت ، كما يصير غير أهل للوكالة في أية قضية ، وأخيراً يصير غير أهل لحمل السلاح ، وإذا كان المحكوم عليه وقت الحكم متمتعاً بأحد أو بعض الحقوق والمزايا السابقة

يحرم منها بمجرد الحكم ، وتنص المادة (٢٧) على أن كل من حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية مدة تزيد على ثلاث سنوات ، يحرم مدة اعتقاله من ادارة أملاكه الخاصة ، وعليه أن يعين قima لهذه الادارة ، تقرر المحكمة ، فإذا لم يعين قima عينته المحكمة المدنية التابع لها محل إقامته بناء على طلب النائب العام أو كل ذي مصلحة في ذلك ، ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذي عينته بتقديم كفالة وعليها عند الزوم أن تقدم له أجراً ، ويكون القيم سواء أ كان معيناً من قبل المحكوم عليه أو من قبل المحكمة ، تابعاً للمحكمة في جميع ما يتعلق بقوامته ، ولا يجوز للمحكوم عليه ان يتصرف في امواله بغير الايصاء أو الوقف إلا باذن المحكمة المدنية ، وكل تصرف متعلق بأمواله يصدر منه مع عدم مراعاة ما تقدم ذكره يعتبر باطلاً بطلانا مطلقاً ويجب أن ترد اموال المحكوم عليه إليه بعد انقضاء مدة عقوبته أو الافراج عنه ، ويجب على القيم ان يقدم له حساباً عن ادارته .

رابعاً - التعويض : يقصد بالتعويض قانوناً ذلك المبلغ من المال الذي يحكم به من السلطة المختصة لصالح المضرار من الجريمة بقصد رفع الضرر الناتج عنها ، ومن الخطأ ان يعتبر المشرع العراقي التعويض عقوبة تبعية ، وذلك ان التعويض كما درسنا فيما سبق ، هو جزاء مدني ، وفرق كبير بين العقوبة والجزاء المدني كما بينا ، وتنص المادة (٣١) على انه يجب على المحكمة في جميع الأحوال التي تحكم فيها متهماً في جريمة نشأ عنها ضرر للغير ان تلزم المتهم بناء على طلب من أصابه الضرر ان يدفع المضرار تعويضاً ، ولكن لا يمكن للمحكمة ان تحكم بالتعويض ، وفقاً لصريح نص المادة ٣١ ، إلا إذا كان من الممكن المطالبة بهذا التعويض أمام المحكمة المدنية ، ويتفرع على اعتبار المشرع العراقي ان التعويض عقوبة ، اجازة تنفيذ حكم التعويض بعين الطريقة التي ينفذ بها حكم الغرامة ، فيحبس المجرم

عند عدم دفعه التعويض أو تحجز أمواله المنقولة^(١) وتباع ولا يجوز أن يحكم بالتعويض إلا بناء على طلب صاحب الحق في ذلك ، ويكون طلب التعويض من المحكمة الجزائية مانعاً من رفع دعوى أخرى بطلبه من المحكمة المدنية - مادة ٣١ .

خامساً - النقي : قررت المادة (٢٢ أ) أنه إذا حكم على أجنبي في العراق بالسجن أكثر من شهر في جنابة أو جنحة يجوز للمحكمة أن توصي بنفيه علاوة على العقوبة المحكوم بها عليه ، وبناء على هذه التوصية يجوز للحكومة أن تأمر بإخراجه من العراق ، ويجب على المحكمة أن توصي بنفي الأجنبي الذي يحكم عليه بالسجن بمقتضى القسم الأول من الباب الثالث عشر أو بمقتضى المادة ٨٩ من قانون العقوبات البغدادي كل ذلك علاوة على حكمها بوضعه تحت مراقبة البوليس وفقاً للأحكام الواردة في المادة (٢٨) .

سادساً - الكفالة لحفظ السلام : تكلمت عن الكفالة لحفظ السلام المادة (٣٢) فقررت أنه يسوغ للمحكمة في جميع الأحوال التي تحكم فيها على من لا ارتكابه جريمة يترتب عليها تكدير السلام أو التحريض على ارتكاب جريمة من هذا القبيل أو للشروع في ارتكابها أن تأمر المتهم وقت إصدار الحكم أن يحذر تعهداً بعدم تكدير السلام بمبلغ مناسب لمقدرته المالية مع تقديم كفيل أو بدونه لمدة التي تراعى للمحكمة بشرط أن لا تزيد عن ثلاث سنين .

الفصل الثاني

في

العود

يمكن تعريف العود بأنه رجوع الشخص الى الاجرام رغم سبق الحكم

(١) لم يتكلم المشرع عن حجز الأموال العقارية في هذه الحالة .

نهائياً عليه في جريمة ، وموضوع العود يستدعي اهتمام الشارع ، وذلك أن رجوع المجرم الى الاجرام بعد سبق الحكم عليه قد ينهض دليلاً على خطورته ، مما يستوجب أمر النظر في علاجه بشتى الوسائل رغبة في حماية المجتمع ، هذا وأن معظم التشريعات الجنائية تشدد العقاب على المجرم العائد وذلك لأن اصراره على الاجرام يزيد في مسؤوليته الجنائية ، ولأن تشديد العقاب يزيد الأمل في احكامه عن العود الى ارتكاب الجريمة ، وللعود أسباب وهي اما أن ترجع إلى شخص المجرم أي تكوينه الجسماني والنفسي حسب البيان الذي قدمناه في مقدمة هذا الكتاب ، واما أن ترجع إلى الظروف الاجتماعية التي تحيط به من تربية ووسط اجتماعي وحالة اقتصادية وما شاكل ذلك ، وبعد فإن هناك أسباباً أخرى للعود ونخص بالذكر منها مساوي الاختلاط بالسجون حيث تنقل عدوى الاجرام من معتادي الاجرام إلى حديثي العهد به ، وكذلك من أسباب العود ما يجده المجرمون من صعوبة في إيجاد العمل بعد خروجهم من السجون ، الأمر الذي يدفعهم الى ارتكاب الجريمة .

أحكام العود في قانون العقوبات العراقي : تكلم المشرع العراقي عن أحكام العود في الباب الثامن ، وأفرد لذلك المواد ٦٧ الى ٦٨ ، فذكر في المادة ٦٧ ان المجرم يعتبر عائداً في الحالات الثلاث الآتية :

أ - من حكم عليه بالأشغال الشاقة أو الحبس مدة تزيد عن ثلاث سنين وثبت بعد ذلك ارتكابه الى جناية أو جنحة في خلال المدة التي تبدأ من وقت صدور ذلك الحكم وتنتهي بعد انقضاءه بعشر سنين .

ب - من حكم عليه بالحبس مدة تزيد عن سنة وتقل عن ثلاث سنين وثبت انه ارتكب جنحية أو جنحة في خلال المدة التي تبدأ من وقت صدور ذلك الحكم وتنتهي بعد انقضاءه بخمس سنين .

ج - من حكم عليه في جناية أو جنحة مماثلة للجريمة الأولى قبل مضي خمس سنين من تاريخ صدور الحكم المذكور ، وتعتبر جرائم مماثلة في العود التزوير والسرقه والاغتصاب والجرائم الاخرى المنصوص عنها في البابين السابع والعشرين والثامن والعشرين من هذا القانون ، وعلى ذلك الجنحة المماثلة هي التي تكون من نفس نوع أو فصيلة الجريمة السابقة ، ويعتبر الشروع والجريمة التامة في جريمة معينة جرائم مماثلة .

عقاب العائز : نصت على عقاب العائد المادة - ٦٨ - فقررت انه يجوز للمحكمة في حالة العود ان تحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة حسب البيان الآتي :

أولاً : إذا ارتكب محكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة جنابة معاقباً عليها بالأشغال الشاقة المؤبدة فيسوغ للمحكمة أن تصدر عليه الحكم بالاعدام .

ثانياً : يسوغ للمحكمة في الأحوال الاخرى ان تحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد ، ومع هذا لا يجوز بحال من الأحوال أن تزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقتة أو الحبس عن عشرين سنة .

ثالثاً : إذا كانت عقوبة الجريمة الحبس لمدة ثلاث سنين فأكثر ، فيسوغ للمحكمة ان تبدل عقوبة الحبس بعقوبة الأشغال الشاقة مدة لا تزيد عن مدة الحبس المقررة قانونا للجريمة .

وثبتت سوابق المجرم بواسطة أخذ بصمات أصابعه ، وقد ثبت علمياً ان هذه البصمات أي الخطوط التي بالأصابع لا تتشابه إلا بنسبة واحد بالمليون ولذلك لا يفيد المتهم انكاره لسوابقه أو اتعاله أسماء أخرى .

الفصل الثالث

في

ايقاف التنفيذ

قد يرتكب المجرم الجريمة لأول مرة ، ويحدث أن يرى القاضي ان هذا المجرم إذا ارسل للسجن فان السجن قد يضره أكثر من أن ينفعه ، ولذلك نصت بعض الشرائع على ان للقاضي أن يحكم على المجرم لأول مرة بالعقوبة المقررة للجريمة مع النص في حكمه على ايقاف تنفيذها ، وقد نصت المادة (٦٩) على ايقاف التنفيذ فقررت ان كل حكم صادر بالحبس لمدة أقل من سنة على متهم ، بشرط أن يثبت انه لم يسبق الحكم عليه بالاشغال الشاقة او بالحبس مدة أكثر من اسبوع ، يجوز أن يؤمر فيه بايقاف تنفيذ الحبس ، إذا تعهد المجرم وضمنه كفيل أم لم يضمنه لمدة خمس سنين تبدأ من تاريخ صدور الحكم بان يحضر ويؤدي مدة عقوبته متى طالب منه ذلك ، وأن يحافظ على السلام ، وأن يكون حسن السير والسلوك ، ومن المقرر في هذه المادة أيضاً « ان ايقاف التنفيذ لا يؤثر مطلقاً على ايقاف تنفيذ أي أمر آخر قد يشتمل عليه الحكم » ، وعلى ذلك في التشريع العراقي ايقاف التنفيذ بنصب على العقوبة الاصلية أي على الحكم بالحبس ، اما العقوبة التبعية كالمصادرة والمراقبة والغرامة فلا يوقف تنفيذها ، ذلك ان الحكم الاصيل لم يبلغ ولكنه موقف فقط ومع ذلك لا يوجد مطلقاً ما يمنع القاضي من أن يحكم بايقاف تنفيذ العقوبات التبعية ^(١).

نتائج ايقاف التنفيذ : تكلمت عن نتائج ايقاف التنفيذ المادة (٧٠) فقررت انه يعتبر الحكم بايقاف التنفيذ كأن لم يكن إذا مضى على المحكوم عليه

(١) راجع الاستاذ عبدالعزيز محمد في كتابه السالف الذكر .

خمس سنين من تاريخ الحكم ولم يرتكب جريمة حكم عليه من أجلها بالاشتغال الشاقة أو الحبس .

أما إذا ارتكب المحكوم عليه جريمة في الميعاد المذكور وحكم عليه بالاشتغال الشاقة أو الحبس فيصبح الحكم الأول واجب التنفيذ ، أي لا يطبق في هذه الحالة القواعد الخاصة بتعدد الجرائم وتعدد العقوبات التي سنشرحها فيما بعد ، اللهم إلا إذا أمرت المحكمة بذلك ، ولا يجوز الحكم بإيقاف التنفيذ أكثر من مرة واحدة .

الفصل الرابع

في

تعدد الجرائم وتعدد العقوبات

تكلم المشرع العراقي عن هذا الموضوع في المادة (٣٣) وما بعدها ، فنصت المادة (٢٣) على أنه « إذا كـون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها » ، هذا التعدد يطلقون عليه في الاصطلاح القانوني التعدد الصوري ومثاله أن شخصاً يذهب إلى السرقة فيكسر الباب ثم يضبط ، فكسر الباب في هذه الحالة يكون جريمتين جريمة الشروع في السرقة وجريمة اتلاف منقول مملوك للغير ، والرأي الذي أخذ به المشرع العراقي في هذه الحالة هو أنه على القاضي أن ينظر في الجرائم التي نشأت عن الفعل وأن يطبق عقاب أشد هذه الجرائم ، وفي المثل السابق يطبق عقوبة الشروع في جريمة السرقة .

وينص القانون المصري على وجود حالة تعدد أخرى يسمونه بالتعدد الذي لا يقبل التجزئة ، كأن ترتكب عدة جرائم لغرض إجرامي واحد ، ومثال ذلك

ما إذا زور جاني الضرائب الدفاتر الرسمية من أجل أن يختلس مبلغاً من المال ثم يختلس بالفعل ، والمشرع المصري ينص في المادة ٣٣ عقوبات على حل هذه المسألة فيقضي بأنه إذا ارتكبت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم ، والحقيقة أن المشرع العراقي قد أغفل نقل هذه الفقرة ، وأورد نصاً عاماً في المادة ٣٤ يقضي بأنه إذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها فيجب على المحكمة أن تصدر حكماً لكل جريمة منها ، وإنما لها أن تأمر أن كانت الأحكام مقيدة للحرية بتنفيذها إما بالتعاقب أو في وقت واحد ، وإذا طبقنا نص المادة ٣٤ السابقة الذكر على حالة ما إذا كانت الجرائم المتعددة مرتبطة مع بعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة ، كان في هذا التطبيق مخالفة للمبدأ الذي أخذ به المشرع المصري إذ يجب على المحكمة أن تصدر حكماً لكل جريمة من الجرائم المتعددة ، ثم لها أن تأمر بتنفيذ تلك الأحكام بطريقة التعاقب أو التدخل ، ومع ذلك مما يؤيد أخذ المشرع العراقي بالحكم المقرر في القانون المصري ما جاء في المادة ٢١٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية وهي تقضي بأنه « إذا نسب إلى متهم ارتكاب عدة أفعال مرتبطة ببعضها بحيث تكون مجموعاً واحداً فيجوز اتهامه ومحاكمته في دعوى واحدة من أجل كل من الجريمة التي تتكون من فعل أو أكثر من تلك الأفعال » ، أزاء هذا التعارض بين نص المادة ٣٤ ونص المادة ٢١٠ لابد من تدخل الشارع وإقرار الحكم المقرر في القانون المصري ، وعلى كل حال فإن نص المادة ٢١٠ يحتمل أكثر من تأويل واحد .

أما الحالة الثالثة من حالات التعدد فهي ما يطلقون عليه التعدد الحقيقي ، وبمقتضاها يرتكب الشخص عدة جرائم لا ارتباط بينها ومثال ذلك أن يضرب زيد عمر ويسرق مالاً لخالد ويقتل بكرأ ، وموقف المشرع المصري تجاه هذه

الحالة هو تقريره مبدأ تعدد العقوبات ، أي ان المحكمة يجب عليها أن تصدر حكماً بالعقوبة في كل دعوى وجميع الاحكام الصادرة تنفذ على المتهم وفقاً لشروط معينة ، هي أن لا يزيد القدر المنفذ على المتهم عن عشرين سنة اشغال شاقة أو سجن وست سنوات حبس وخمس سنوات مراقبة ، اما المشرع المصري فقضى كما بينا في المادة ٣٤ بان على المحكمة أن تصدر حكماً بالعقوبة في كل قضية على حدة، وإذا كانت هذه الاحكام مقررّة لعقوبات مقيدة للحرية فيجوز المحكمة أن تأمر بتنفيذ هذه الحريات بالتعاقب او التداخل .

* * *

اموال عرم تراهل العقوبات : المقررة للفرامة لا تتداخل ، مادة (٣٩) كذلك في حالة الحكم بايقاف التنفيذ إذا حكم على المتهم من أجل جريمة في خلال خمس سنوات من وقت الحكم عليه في الجريمة الاولى ، في هذه الحالة تنفذ عليه العقوبة الاولى الموقوف تنفيذها والعقوبة الجديدة فلا يوجد هنا تداخل - المادة (٧٠) ، وتقضي المادة (٣٥) بانه إذا صدر حكم على محكوم عليه لم تنقض مدة عقوبته الاولى لجريمة ارتكبها قبل صدور الحكم الاول ، فلمحكمة أن تأمر بتنفيذه بعد الحكم الاول او تنفيذ الحكمين معاً ، وفي هذه الحالة الأخيرة يسري تنفيذ الحكمين معاً من تاريخ صدور الحكم الثاني .

وتنص المادة ٣٧ على قواعد ترتيب العقوبات عندما يؤمر بتنفيذها في وقت واحد ، فتقضي بانه في الاحوال التي يؤمر فيها بتنفيذ العقوبات معاً في وقت واحد ، تجب عقوبة الاشغال الشاقة بمقدار مدتها عقوبة الحبس ، وينفذ حكم الحبس في الاصلاحية بدل أي عقوبة أخرى تكون صادرة على المحكوم عليه ، إلا إذا كانت تلك العقوبة لمدة تزيد عن مدة الحبس في الاصلاحية ، وفي هذه الحالة

تنفذ هذه العقوبة وحدها ، وقررت المادة ٢٨ القواعد الخاصة بترتيب العقوبات عند ما يؤمر بتنفيذها بالتعاقب ، فذكرت انه في حالة الامر بتنفيذ العقوبات المحكوم بها على التعاقب ، فانه ينفذ حكم الاشغال الشاقة قبل حكم الحبس ، ويجب أن لا يزيد مجموع مدة العقوبات المتعاقبة سواء أكان بالاشغال الشاقة أم بالحبس عن عشرين سنة ، ويثبت المادة ٤٠ انه يجوز الامر بتنفيذ الأحكام بمراقبة البوليس بالتعاقب بحيث لا يزيد مجموع مدتها على خمس سنين .

الفصل الخامس

في

المجرمين المدمرات

تكلمت المواد من ٧١ الى ٧٧ عن قواعد محاكمة وعقاب المجرمين الاحداث ، فتقضي المادة ٧١ بانه لا تقام الدعوى على مجرم لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة ، وإذا زاد سن المجرم عن سبع سنوات وقل عن ١٥ سنة كاملة وارتكب جنابة عقوبتها الاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة ، فتبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على عشر سنين ، أما إذا كانت عقوبة الجريمة التي ارتكبها الاشغال المؤقتة فتبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن أقصى الحد الأقصى المقرر لتلك الجريمة قانوناً - مادة ٧٢ - ، وإذا زاد سن المجرم على سبع سنين وقل عن ١٥ سنة كاملة وارتكب أية جريمة جاز للمحكمة بدل الحكم عليه بعقوبة الجنحة او المخالفة المقررة قانوناً او بالعقوبة التي نصت عليها المادة ٧٢ في مسائل الجنايات ، ان تقرر ، إما تسليم المجرم لوالديه او لوصيه إذا التزم الوالدان أو الوصي في الجلسة كتابة بضمان حسن سيره في المستقبل ، وإلا فيلزمان او يلزم

بدفع الغرامة التي تقدرها المحكمة وتذكر في التعهد ، وإما أن نحكم المحكمة بجلده بالمقرعة ان كان غلاماً ، وكذلك يجوز للمحكمة في مسائل الجنح والجنايات أن تقرر إرسال المجرم الى مدرسة اصلاحية او الى محل آخر معد لهذا الغرض من قبل الحكومة ، ويجوز في هذه الحالة علاوة على ذلك أن تقرر جلده بالمقرعة إن كان غلاماً مادة - ٧٣ - ، ولا يجوز أن يسلم الصغير الذي ارتكب جنحة او جناية الى مدرسة اصلاحية او محل اصلاحي آخر لمدة أقل من ستة أشهر او أكثر من خمس سنين .

وإذا ارتكب الصغير عدة جنح وجنايات جازت محاكمته من أجلها كلها مرة واحدة ، ويجوز في هذه الحالة تسليمه إلى مدرسة اصلاحية او محل اصلاحي آخر لمدة تتراوح من ستة أشهر الى خمس سنين ، والمجرم الذي سبق تسليمه إلى مدرسة اصلاحية او محل آخر لا يجوز ارساله مرة ثانية مادة ٧٤ ، وإذا زادت سن المجرم الصغير على ١٥ سنة وقلت عن ١٨ سنة كاملة فتبدل بالنسبة اليه عقوبة الاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على ١٥ سنة ، وتبدل عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة بالحبس مدة لا تتجاوز الحد الاقصى للاشغال الشاقة المقررة للجريمة قانوناً ويجوز للمحكمة إذا ارتكب مجرم زاد سنه على ١٥ سنة وقلت عن ١٨ سنة جريمة عقوبتها غير الاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة أن تأمر بجلده بالمقرعة ان لم تزد سنه على ١٦ سنة او جلده بالسوط ان زادت عن ذلك وقلت عن ١٨ سنة - مادة ٧٦ - ، ولا تسري احكام الباب الثامن من قانون العقوبات البغدادي الخاصة بالعود على المجرم الذي لم يبلغ من العمر ١٥ سنة كاملة - مادة ٧٥ - وإذا كانت سن المجرم غير معلومة فإن الحاكم يقدرها بنفسه - مادة ٧٧ -

الفصل السادس

في

الظروف المشددة والظروف المخففة

الجريمة إما ان تكون مجردة من كل ظرف واما أن تكون مقترنة بظروف تؤدي حتماً أو جوازاً الى تخفيف العقاب أو تشديده ، والظروف التي قد تترن بها الجريمة ليست ركناً من اركانها ، فالسرقة تتكون من اربعة اركان وهي اختلاس مال منقول مملوك للغير بقصد جنائي، هذه الاركان اذا توافرت وجدت جريمة السرقة ، ولكنها جريمة بسيطة أي غير مقترنة بظرف مخفف أو مشدد ولكن قد تترن بظروف مخففة او مشددة ، ومثال الأخيرة ما اذا وقعت السرقة في أثناء الليل ، فظرف الليل يجعل السرقة مقترنة بظرف مشدد ، ذلك ان مفاجأة الانسان في منازلهم ليلاً ممال يقلق أمنهم ويضعف مقاومتهم ، والظروف المخففة والمشددة ليست ركناً في الجريمة ولكنها زائدة عليها ، والظروف التي قد تترن بالجريمة أما أن تكون ظروفًا مخففة واما ان تكون ظروفًا مشددة .

أ - الظروف المخففة : الظروف المخففة أما ان تكون ظروفًا قضائية واما أن تكون ظروفًا قانونية : فالظروف القضائية المخففة هي التي تجبز للقاضي تخفيف العقاب ولا تلزمه بذلك الزاماً ، ومن امثلة الظروف القضائية المخففة ان المادة ٥٢ من قانون العقوبات العراقي تجبز للقاضي تخفيف العقاب على من تجاوز حد الدفاع الشرعي ، وهناك أسباب أخرى عديدة لا يمكن ان يحصرها المشرع أي ينص عليها صراحة كما فعل في حالة تجاوز حد الدفاع الشرعي ، ونعني بذلك أسباب الرأفة بالمنهم والتي تجبز للقاضي تخفيف العقاب ، فبدل ان يحكم مثلاً بتوقيع الحد الاعلى للعقوبة المنصوص عليها للجريمة التي ارتكبها المجرم ، يمكن توقيع الحد الادنى للعقوبة

المنصوص عليها ، هذا وقانون العقوبات العراقي ينص على ان للمحكمة ان تبديل عقوبة الاعدام بالاشغال الشاقة المؤبدة مع ذكر الاسباب التي دعت لذلك ، وهذا ما تقرره المادة ١١ وهي تقضي بانه « اذا حكم على شخص في جريمة عقوبتها الاعدام فللمحكمة اذا رأت أن ظروف التهمة تستدعي الرأفة بالمتهم ان تبديل عقوبة الاعدام بالاشغال الشاقة المؤبدة وتذكر في الحكم الاسباب الداعية لعدم اصدار عقوبة الاعدام » ، فاذا كانت العقوبة الاشغال الشاقة فلا يستطيع القاضي ان يحدد عنها لأن المادة ١١ السالفة الذكر لم تتكلم إلا عن عقوبة الاعدام ، واذا كانت العقوبة هي الاشغال الشاقة المؤقتة فلا يستطيع ان ينزل القاضي بالعقاب عن ثلاث سنوات وهو الحد الأدنى لعقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة ، اما اذا كانت العقوبة هي الحبس فمجال القاضي اوسع لانه ليس هناك ما يمنعه من النزول بالحكم الى ٢٤ ساعة حبس ، بل ويجوز له أن يأمر بايقاف التنفيذ اذا كان الحكم أقل من سنة - مادة ٦٩ - .

أما الظروف القانونية المخففة ويطلقون عليها اصطلاح الاعذار القانونية المخففة ، فهي عبارة عن ظروف تقترب بالجريمة ويلزم المشرع القاضي بسببها بتخفيف العقاب ، ومن ذلك ما جاء في المادة ٢٢٦ من أن من يفاجأ زوجته وهي متلبسة بالزنا ويقتلها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنين .

الظروف المشددة : الظروف المشددة تنقسم بدورها الى نوعين ظروف قضائية مشددة واعذار قانونية مشددة : فالظروف القضائية المشددة هي التي تدفع القاضي الى الحكم باكثر من الحد الأدنى للعقاب المقرر قانونياً للجريمة ، فالظروف القضائية المشددة هي العوامل الداخلة التي أثرت على القاضي فجعلته يحكم بأكثر من الحد الأدنى للعقوبة ، اما الاعذار القانونية المشددة فهي ظروف نص عليها المشرع وهي اذا توافرت وجب على القاضي أن يحكم بالعقاب الذي ينص عليه

الشارع ، و امثلة الظروف القانونية المشددة ما جاء في المادة ٢١٣ و ٢١٤ بالنسبة لجريمة القتل العمد ، ذلك ان عقوبة جريمة القتل العمد هي الاشغال الشاقة المؤبدة أو اؤقنة ، ولكن يجب الحكم بعقوبة الاعدام اذا كان القتل العمد قد حدث مع سبق الاصرار أو بواسطة السم أو ارتكب بشكل فظيع أو اقترن بقتل عمدي آخر أو شروع فيه أو كان المجنى عليه موظفاً عمومياً قتل أثناء تأدية وظيفته أو بسببها الخ . . .

الفصل السابع

في

سقوط العقوبة

تسقط العقوبة في القانون العراقي بالعمو أو بالوفاة ، ولم يتكلم المشرع العراقي عن سقوط العقوبة بمضي المدة .

أ - العفو : هناك نوعان من العفو : العفو عن العقوبة - grâce - والعفو عن الجريمة - amnistie - والعفو عن العقوبة يكون أما باستبدالها بعقوبة أخف ، كما لو كان محكوماً على المجرم بالاعدام فيعفى من تطبيق عقوبة الاعدام عليه بتطبيق عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة بدلاً عنها ، وبصح أن يكون العفو عن العقاب بتخفيض العقوبة فقط فيحبس المتهم ثلاث سنوات بدلاً عن عشر سنوات ، وأخيراً قد يكون العفو عن العقاب برفعه كلية والاصل ان العفو عن العقوبة الأصلية لا يتناول العقوبات التبعية ما لم ينص أمر العفو على ذلك صراحة والعفو عن العقوبة لا يكون إلا بعد صدور حكم نهائي في الجريمة ، وإذا صدر عفو فيجب الافراج عن المسجون فوراً حتى ولو امتنع عن قبول العفو لأن حق

العقاب راجع للجماعة وليس له ، والعفو عن العقوبة لا يمحو الجريمة وإنما يرفع العقاب فقط ، وعلى ذلك تبقى الجريمة السابقة كسابقة في العود ، ولا يخل العفو عن العقوبة بحقوق الغير الناتج عن الجريمة ، أما العفو عن الجريمة فهو يرفع العقاب ويمحو صفة الاجرام عن العقوبة فتعتبر كأن لم تكن ، ويجب أن يصدر العفو عن الجريمة أو كما يسمونه العفو الشامل بقانون أي يجب أن يوافق عليه المجالس ويصدق عليه الملك فهو والحالة هذه عمل تشريعي ، ويصح أن يصدر العفو الشامل قبل صدور حكم نهائي في الجريمة ، والأصل أن العفو الشامل لا يؤثر على الحقوق المدنية الناشئة عن الجريمة ، ولكن إذا نص القانون على غير ذلك وجب اتباع حكمه ، ولما كان الحكم الشامل يمحو صفة الاجرام عن الجريمة فيجب رد الغرامة إذا كانت قد حصلت من المعفو عنه .

ب - الوفاة : العقوبات شخصية ، بمعنى أنها لا تلتحق إلا بشخص المحكوم عليه ، فإذا مات بعد الحكم النهائي سقطت العقوبة حتماً ، وهذا أمر واضح بالنسبة للعقوبة البدنية كالجلس ، ولكن ما الحكم إذا كانت العقوبات مالية كالغرامة والمصادرة والمصاريف والغلق ، يرى البعض أن الغرامة عقوبة مالية ولا مانع من استيفائها من التركة ، ولقد قررت محكمة النقض والأبرام المصرية بالنسبة لعقوبة الغلق « أن المرء إذا توفاه الله وأحى شخصه من الوجود وانقطع عن هذه الدنيا سقطت كل تكاليفه الشخصية فإن كان قبل الوفاة جانباً لم يحاكم أتمحت جريمته وإن كان محكوماً عليه سقطت عقوبته لا يرثه في هذه التكاليف أحد من أم أو أب أو صاحب أو ولد . وغلق الصيدلية عقوبة تكميلية وهي تسقط بسقوط العقوبة الأصلية » ، أما المصادرة ، فإذا كانت الأشياء لا تجوز حيازتها فهذا يجب تنفيذ الحكم ضد الورثة ، أما إذا كانت المصادرة جوازية فلا

بِقْضِي بِهَا إِلَّا بِشَأْنِ الْأَشْيَاءِ الْمَضْبُوتَةِ وَالْحُكْمِ يَنْفُذُ عَقِبَ صُدُورِهِ فَوْرًا ، أَمَّا
التَّعْوِيزُ فَهُوَ لَا يَسْقُطُ بِالْوَفَاةِ إِذْ هُوَ حَقٌّ مَدْنِيٌّ يَتَعَلَّقُ بِالْتَّرَكَةِ .
ج - وَأَخِيرًا تَنْتَهِي الْعُقُوبَةَ بِتَنْفِيزِهَا وَهَذَا هُوَ الطَّرِيقُ الْعَادِي لِانْقِضَاءِ
الْعُقُوبَةِ .

الفصل الثامن

في

العقوبات طبقاً لعرف القبائل

تَكَلَّمْتُ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ الْمَادَّةُ - ٤٩ - مِنْ قَانُونِ الْعُقُوبَاتِ فَقَرَّرْتُ أَنَّهُ
« إِذَا افْتَتَحَتِ الْمَحْكَمَةُ أَثْنَاءَ نَظَرِ التَّهْمَةِ بِأَنَّ مِنْهُمْ أَحَدًا أَفْرَادَ قَبِيلَةٍ جَرَتْ عَلَى أَنَّ
تَفْصِلُ فِي خُصُومَاتِهَا طَبَقًا لِعَرَفِ الْقَبَائِلِ أَوْ رَأَتْ الْمَحْكَمَةُ أَنَّ مِنَ الْمَصْلَحَةِ وَمِمَّا
يَتَّفَقُ مَعَ الْعَدَالَةِ أَنْ يَفْصَلَ فِي التَّهْمَةِ بِهَذِهِ الْكَيْفِيَّةِ ، وَافْتَتَحَتِ الْمَحْكَمَةُ مِنْ جِهَةٍ
أُخْرَى بَثْبُوتِ ارْتِكَابِ الْمُجْرِمِ لِلْجُرْمِ فَيَسُوحُ لِلْمَحْكَمَةِ بَعْدَ اصْدَارِ الْحُكْمِ بِالْعُقُوبَةِ
أَنْ تَبْدُلَهُ بِالْعُقُوبَةِ الَّتِي يَقْضِي بِهَا عَرَفُ الْقَبِيلَةِ ، وَتَكُونُ أَحْكَامُ الْمَحْكَمَةِ فِي هَذِهِ
الْحَالَةِ خَاضِعَةً فِي تَأْيِيدِهَا أَوْ مَرَاجَعَتِهَا لِسُلْطَةِ الْهَيْئَةِ الِاسْتِشْأَفِيَّةِ حَسَبِ قَانُونِ
الْمُحَاكِمَاتِ الْجَزَائِيَّةِ » .

انتهى

الفهرست

الصفحة

تمهيد :

٣	التعريف بالقانون الجنائي وأقسامه
٥	علاقته ببقية فروع القانون
١٢	نشأة القانون الجنائي وتطوره
٣٢	تطور قانون العقوبات العراقي

الكتاب الاول

في الجريمة

٣٥	الفصل الأول - تعريف الجريمة وأقسامها
٣٥	أولاً - تعريف الجريمة
٣٩	ثانياً - تقسيم الجرائم
٧٣	الفصل الثاني - أركان الجريمة
٧٤	القسم الأول - الركن الشرعي
٧٥	المبحث الأول - لا جريمة ولا عقوبة بلا نص
٨١	المبحث الثاني - سرية القانون الجنائي من حيث الزمان
٩٥	المبحث الثالث - سرية على المكان
١٠٦	المبحث الرابع - سرية على الأشخاص
١٠٨	القسم الثاني - الركن المادي
١٠٩	المبحث الأول - الشروع
١٢٩	المبحث الثاني - الاشتراك

١٦٢	القسم الثالث - الركن الأدبي
١٨٣	القسم الرابع - ركن البغي أو العدوان
١٨٣	الفصل الثالث - المسؤولية الجنائية
٢٢٩	الفصل الرابع - عوارض المسؤولية الجنائية

الكتاب الثاني

في العقاب

٢٥٣	تمهيد : أهمية دراسة العقاب
٢٥٣	تعريف العقوبة وتمييزها عن غيرها من الجزاءات
٢٥٩	الصفات العامة للعقاب
٢٥٩	١ - قانونية العقوبة
٢٥٩	٢ - تساوي المتهمين امام العقوبة
٢٦٠	٣ - شخصية العقوبة
	تقسيم العقوبات :
٢٦٠	١ - من حيث شدتها
٢٦١	٢ - من حيث تبعيتها لبعضها
٢٦٤	الفصل الأول - تقسيم العقوبات في القانون العراقي
	أ - العقوبات الأصلية
٢٦٥	أولاً - عقوبة الاعدام
٢٦٨	ثانياً - الأشغال الشاقة
٢٦٩	ثالثاً - الحبس

الصفحة

٢٧٠	رابعاً - الغرامة
٢٧١	خامساً - الجلد
٢٧٢	سادساً - المحجز في الاصلاحية
	ب - العقوبات التبعية
٢٧٣	أولاً - المصادرة
٢٧٣	ثانياً - مراقبة البوليس
٢٧٤	ثالثاً - الحرمان من بعض المزايا
٢٧٥	رابعاً - التعويض
٢٧٦	خامساً - الزني
٢٧٦	سادساً - الكفالة لحفظ السلام
٢٧٦	المفصل الثاني - العود
٢٧٦	١ - تعريفه
٢٧٧	٢ - أحكامه في قانون العقوبات العراقي
٢٧٨	٣ - عقاب العائد
٢٧٩	المفصل الثالث - ايقاف التنفيذ
٢٧٩	١ - التعريف به وحكمه
٢٧٩	٢ - نتائجه
٢٨٠	المفصل الرابع - تعدد الجرائم وتعدد العقوبات
٢٨٠	١ - حالات التعدد في القانونين المصري والعراقي
٢٨٢	٢ - أحوال عدم تداخل العقوبات
٢٨٣	المفصل الخامس - المجرمون الأحداث

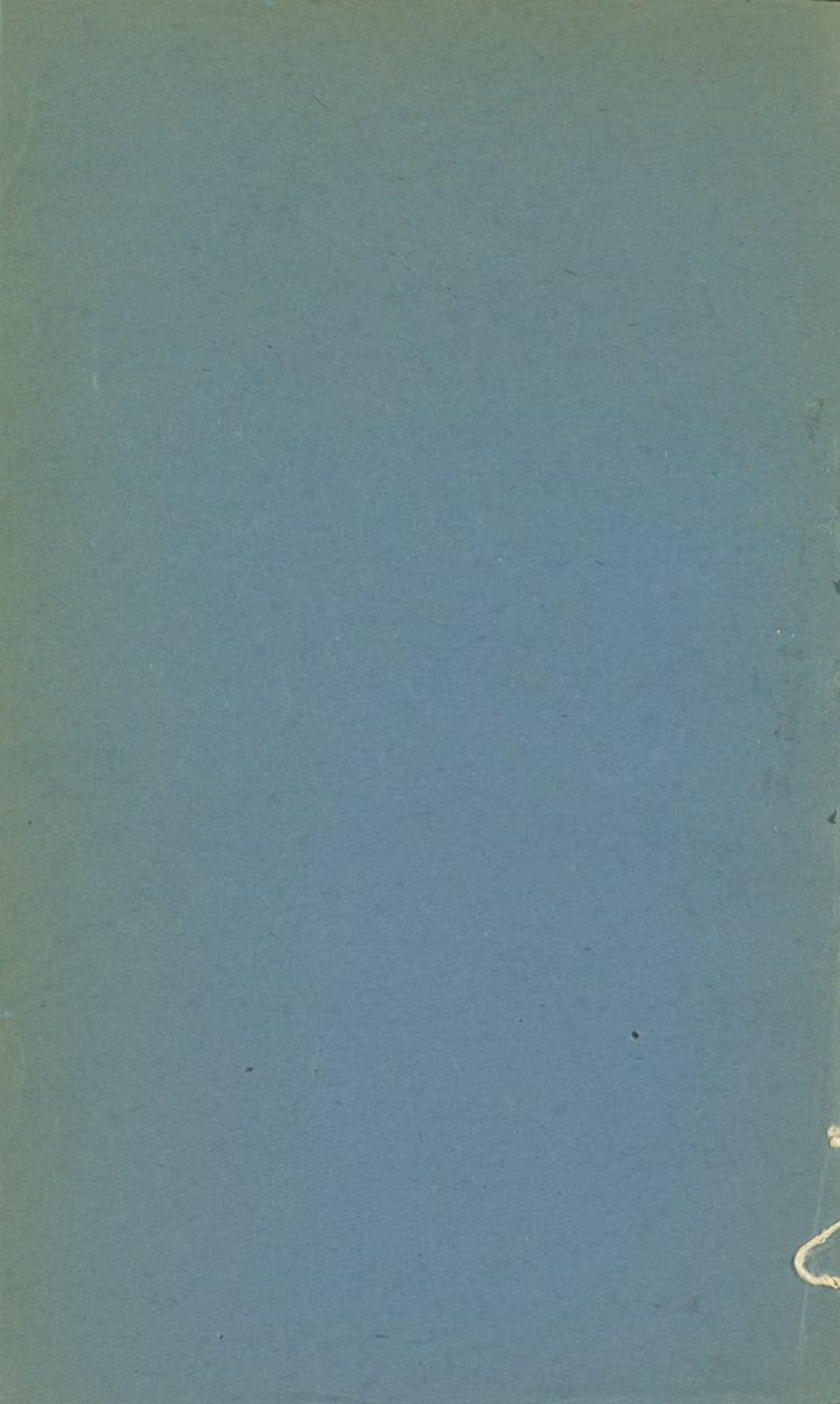
الصفحة

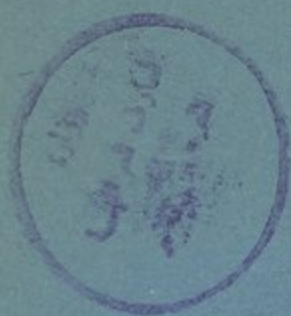
٢٨٥	الفصل السادس - الظروف المشددة والظروف المخففة
٢٨٥	١ - الظروف المخففة : قضائية وقانونية
٢٨٦	٢ - الظروف المشددة
٢٨٧	الفصل السابع - سقوط العقوبة
٢٨٧	أ - العفو
٢٨٨	ب - الوفاة
٢٨٩	ج - التنفيذ
٢٨٩	الفصل الثامن - العقوبات طبقاً لعرف القبائل

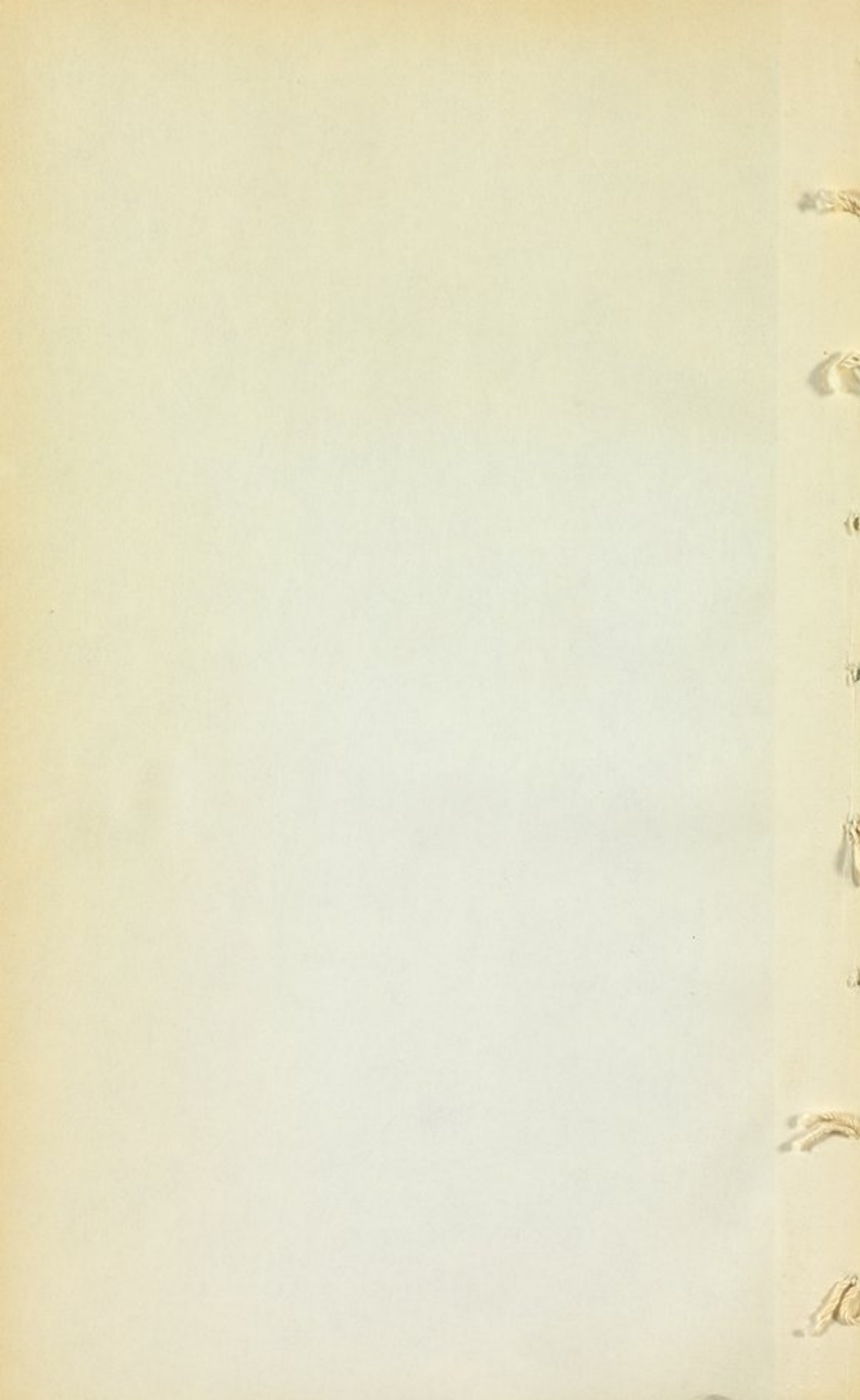
1894

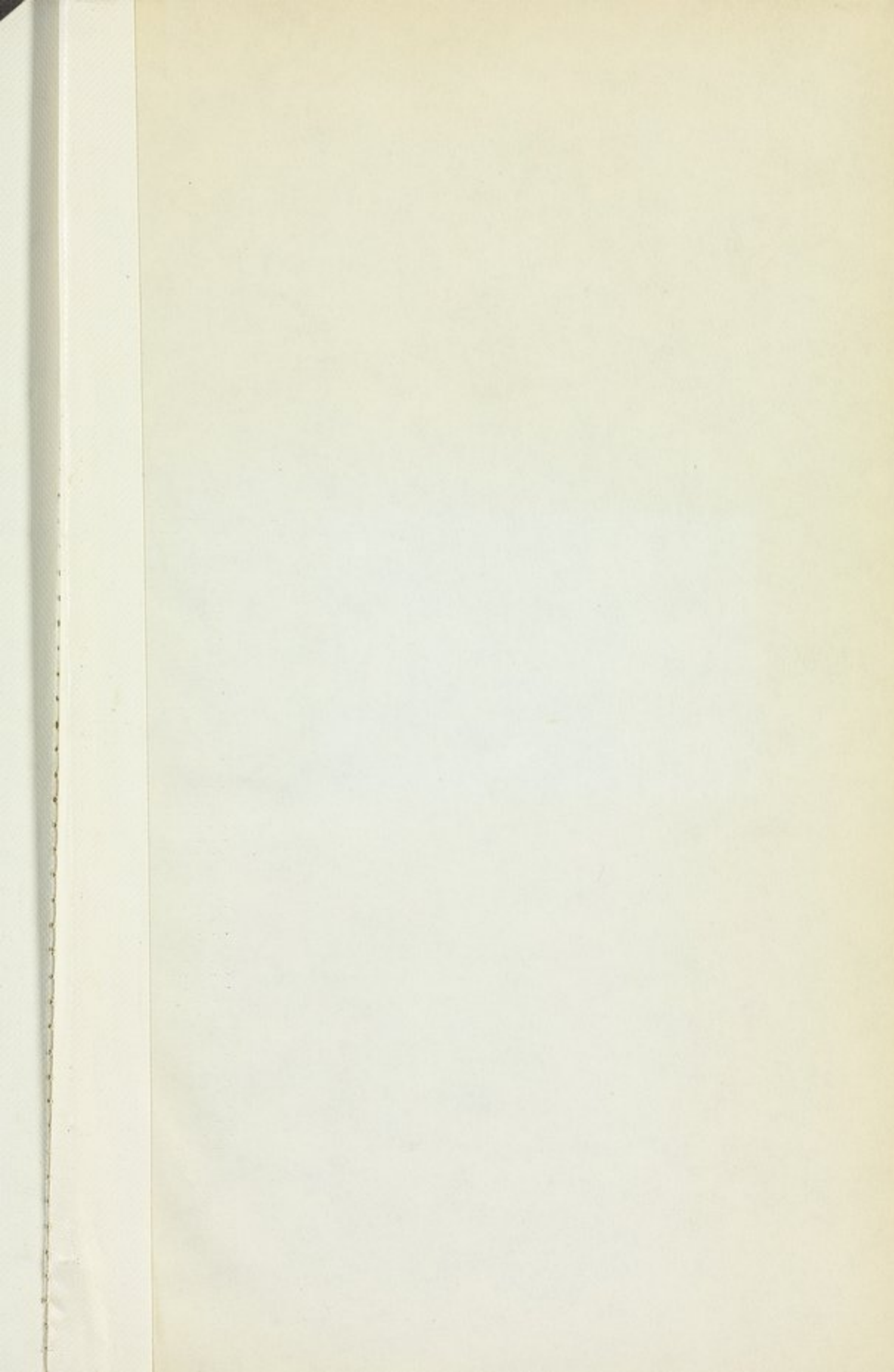
Jan 1	1894	1894
Feb 1	1894	1894
Mar 1	1894	1894
Apr 1	1894	1894
May 1	1894	1894
Jun 1	1894	1894
Jul 1	1894	1894
Aug 1	1894	1894
Sep 1	1894	1894
Oct 1	1894	1894
Nov 1	1894	1894
Dec 1	1894	1894











LIBRARY
OF
PRINCETON UNIVERSITY

Princeton University Library



32101 074067131