

Princeton University Library



32101 074499177



حميد السعدي

دكتوراه دولة في القانون - جامعة باريس
استاذ مساعد بجامعة بغداد
كلية القانون والسياسة

شرح قانون العقوبات الجديد

دراسة تحليلية مقارنة

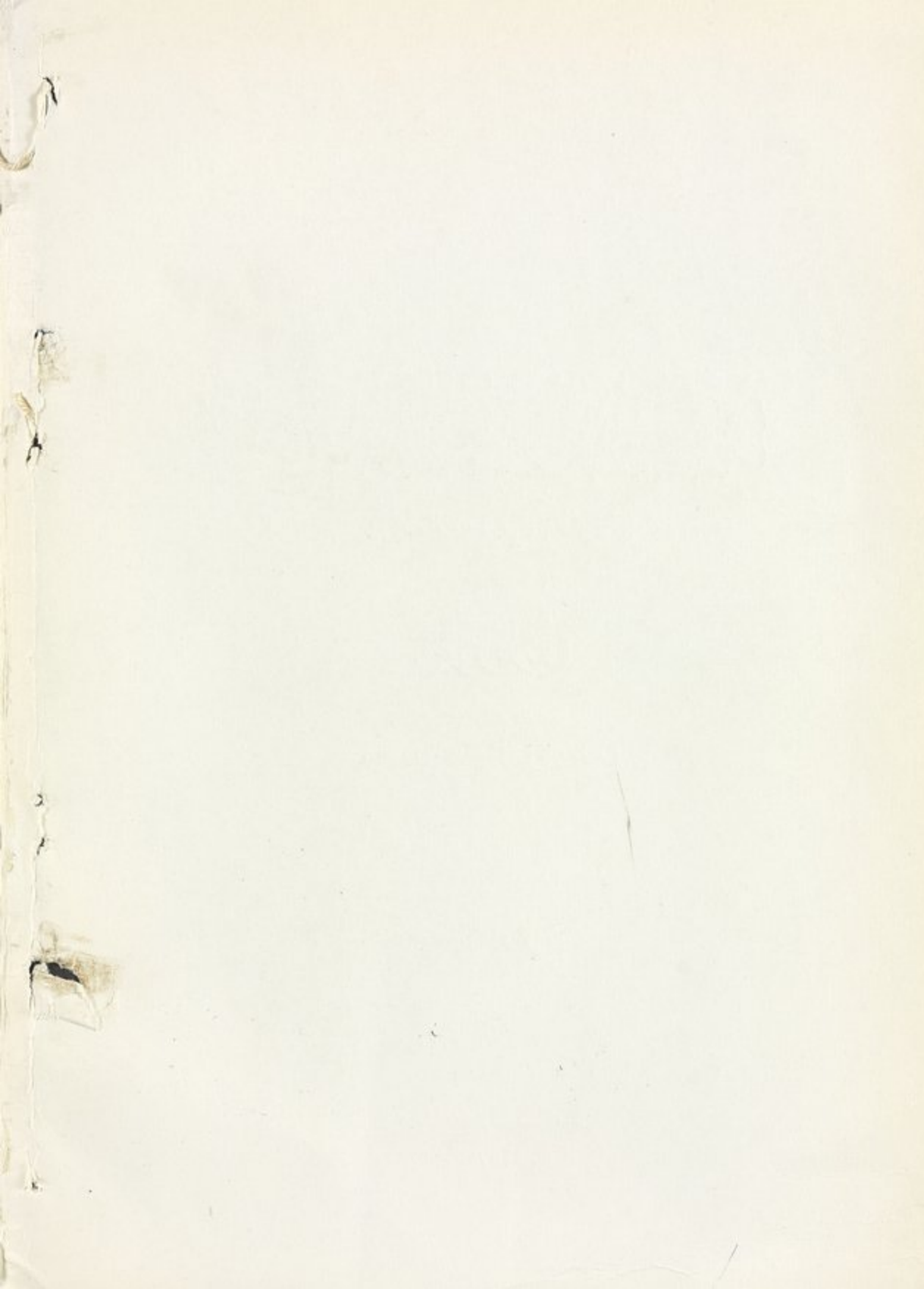
للجزء الأول

في الاحكام العامة
(الجريمة والمسؤولية الجنائية)

ساعدت جامعة بغداد على طبعه

مطبعة المعارف - بغداد

١٩٧٠



حميد السعدي

دكتوراه دولة في القانون - جامعة باريس

استاذ مساعد بجامعة بغداد

كلية القانون والسياسة

شرح قانون العقوبات الجديد

دراسة تحليلية مقارنة

للجزء الأول

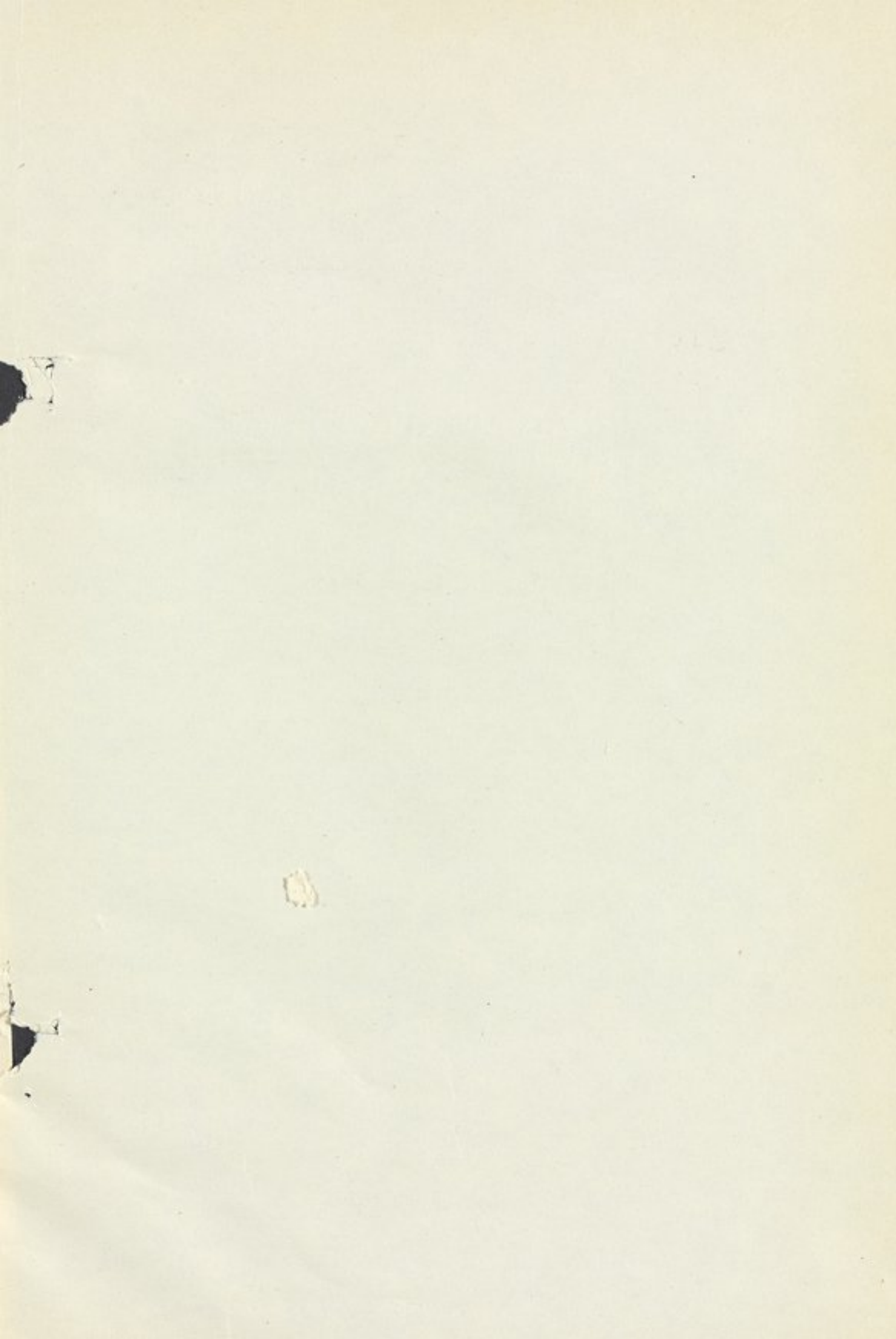
في الاحكام العامة

(الجريمة والمسؤولية الجنائية)

ساعدت جامعة بغداد على طبعه

مطبعة المعارف - بغداد

١٩٧٠



حميد السعدي

دكتوراه دولة في القانون - جامعة باريس

استاذ مساعد بجامعة بغداد

كلية القانون والسياسة

Sharh qānūn al-'uqūbāt

شرح قانون العقوبات الجديد

دراسة تحليلية مقارنة

للجزء الأول

في الاحكام العامة

(الجريمة والمسؤولية الجنائية)

2274
· 7867
· 386

v. 1

« ٠٠ وقل رب زدني علماً »

توطئة . . .

بتاريخ ١٥ ايلول ١٩٦٩ صدر قانون العقوبات الجديد الذي حل محل قانون العقوبات البغدادي الذي ينتهي العمل باحكامه اعتباراً من ١٥ كانون الاول القادم . ومع اننا نعتقد ان الصلة بين القانونين سوف تظل قائمة ولن تندثر المفاهيم التي زخرت بها تطبيقات القانون القديم الا ان شاء الله مع ذلك ، نود ان نؤكد بان هناك في ثنايا التشريع العقابي الذي سيسود قريباً مجموعة كبيرة من الاحكام الجديدة التي لم تكن معروفة في السابق الا في بطون الكتب الفقهية . وعلى الرغم مما استحدثه هذا التشريع من مبادئ جاء بها من ينابيع كلاسيكية شائعة في القوانين الغربية فنحن لا نجد فيه ثورة تشريعية في مجال القانون الجنائي ويكفي ان نشير الى انه ما زال يعتبر سن المسؤولية الجنائية بلوغ الشخص السابعة فقط من عمره ! يكفي ان نشير أيضاً الى انه ما زال يرفض عقوبة الاعدام لمن يقتل نفساً بريئة في حالة ليس فيها ظرف يقتضي التشديد ! ولكنه يعاقب من يتناول طعاماً في مطعم وهو يعلم بعجزه عن دفع ثمن الطعام ! يكفي ان نشير الى هذا لكي تتكشف للمقارئ معالم القانون الجديد والطابع الذي يتسم به .

وقد يطرح البعض السؤال التالي : ايهما افضل القانون القديم ، قانون العقوبات البغدادي أم القانون الجديد ، قانون ١٥ ايلول ١٩٦٩ ؟ في تقديرى ان السؤال لا يطرح بهذه الصورة وانما يجب ان تساءل عما اذا كان القانون السابق عاجزاً عن مواجهة اوضاع المجتمع الراهنة أم انه ما زال صالحاً لمواجهتها ؟ اني لن اتردد في القول بان قانون العقوبات البغدادي

كان لهذه الاوضاع نافعا ومفيدا ولا يحتاج الا الى بعض التعديلات الطفيفة التي لاتمس اسسه العامة • ولكن مهما يكن من شيء فقد زال اثر من آثار الانكليز في بلادنا وفي هذا وحده فضيلة تعزز في نفوسنا ايماننا بالحرية والحق والعدل وما القانون العقابي الا وسيلة لحماية هذه المثل التي لا تتصل بعصر ولا بامة ولا بجيل وانما هي مثل عليا لكل العصور ولكل الامم ولكل الأجيال ••

واذا كان التطور سنة الحياة والوجود واذا كان المجتمع العربي في حركة تصاعدية نحو الامام بتأثير الثورة العلمية المذهلة التي يتسم بها التاريخ المعاصر للانسانية فلا بد اذن من تطور شامل يصيب القانون برمته فيصبح عاملا قويا في بناء الاسس المتينة للمجتمع المتجدد • ومع ان القانون يواكب عادة مسيرة الامة في رقيها وتقدمها ويكشف ، كمرآة صادقة ، عن أوضاعها واخلاقها والمفاهيم السائدة فيها الا أنه في الوقت نفسه قوة فعالة تؤثر أعظم التأثير في قلب الاوضاع الفاسدة وانشاء بيئات حديثة صالحة تضمن للفرد حرية وكرامته أو معيشته على أقل تقدير ويلعب القانون الجنائي ، في هذا المجال ، دورا عظيما مؤثرا بالنظر لما يتمتع به من وسيلة القسر والضغط والاكراه ثم التهديد بالعقاب من حبس وغرامة ومصادرة وأحيانا اعدام ! واذا كان لنا من فضل في شرح قانون العقوبات الجديد فلسوف يكون محدودا جدا ومقصورا على توجيه العيون على مواطن الضعف فيه وحسب !

بغداد - حي الجامعة في أول تشرين الثاني ١٩٦٩ •

دكتور حميد السعدي

مقدمة ...

يجمع الفقهاء على ان القانون الجنائي هو فرع من فروع النظام القانوني للدولة كالقانون الدستوري والقانون الاداري والقانون المدني والقانون التجارى يتميز عنها ، اساسا ، بموضوعه ومبادئه وخصائصه ومصادره . لهذا يجمل أن نستعرض في فقرات أربع متتالية هذه المحاور الاساسية التي تكشف عن طبيعة القانون الجنائي وتحدد استقلاله .

الفقرة الاولى : التعريف بالقانون الجنائي وبموضوعه

أولا : تحديد - يتميز القانون الجنائي عن غيره من القوانين بمحتواه الخاص به ويمكن استخلاص هذا المحتوى من تعريف الفقه له بأنه مجموعة القواعد التشريعية التي تحدد الافعال المحرمة - اي الجرائم - وتبين العقوبات المقررة لها وتعين السلطات التي تختص بتوقيعها مع بيان الاجراءات التي تتبع في ملاحقة المجرم والتحقيق معه ومحاكمته والحكم عليه . وعلى هذا فإن القانون الجنائي يتضمن من حيث موضوعه ١ - تحديد الجرائم ٢ - تحديد العقوبات ٣ - تنظيم الهيئات القضائية ٤ - بيان الاجراءات الواجب اتباعها منذ وقوع الجريمة حتى الحكم على مرتكبها بالعقوبة وتنفيذها بحقه . ولقد جرى العرف على جمع هذه المواضيع الاربعة في مجموعتين من التقنين الاولى وتضم الجرائم والعقوبات ، والقانون الذي ينتظمها هو قانون العقوبات . اما الثانية فتشمل القضاء والاجراءات ، والقانون الذي ينتظمها هو قانون اصول المحاكمات الجزائية . هذا وينبغي ان نعلم ان « قانون العقوبات » يقسم ، عادة ، الى قسمين اساسيين هما القسم العام الذي يبحث في الاحكام العامة ، محل دراستنا هذه السنة ، والقسم الخاص الذي يعالج بالتفصيل كل جريمة وعقوبتها على حدة وهو منهج دراسة السنة التالية .

ثانياً - أهمية القانون الجنائي - يحتل القانون الجنائي بين مجموعة القانون مكانة مرموقة فمن الناحية التاريخية ينبغي ان تذكر ان التشريعات البدائية كانت عبارة عن تشريعات عقابية فتاريخ القانون الجنائي ، كما يشهد علماء الاجتماع ، هو مرآة تعكس تطور الحضارة البشرية عبر العصور . ومن الناحية العملية يلعب القانون الجنائي دورا خطيرا في حياة الامم وقد بدأت دائرة اختصاصه تتسع حتى في ارقى الدول حضارة اذ بواسطته يمكن تثبيت دائم الحكم وتنظيم كيان المجتمع فهو اذن قانون يتغير ويتطور تبعاً للتأثيرات التي تطرأ عليه والتي تأتي عن عوامل سياسية واقتصادية واجتماعية واخلاقية عديدة ومتنوعة ومن الناحية العملية ايضا يعتبر القانون الجنائي من اهم فروع القانون الاخرى . والواقع ان دعوى مدنية او تجارية لاتتعلق ، عموماً ، الا بمسألة ذات طابع مالي بينما الدعوى الجنائية تجعل ، بالعكس ، شرف الانسان او حريته بل وحياته في كفة القدر !

ثالثاً - أهمية القانون الجنائي من الوجهة الانسانية - للقانون الجنائي خاصية عظيمة وهي تهتم بدرجة كبيرة وعالية طبيعة الانسان . وبالمقارنة مع القانون المدني مثلا نجد ان الدعوى المدنية يمكن ان تنتهي بدليل منطقي صرف وبتجريد بارد دون ان يهتم القاضي بمعرفة شخصية المترافع . أما في مجال القانوني الجنائي فالامر مختلف تماما اذ المعروف اليوم وباتفاق الجميع ان من واجب القاضي ان ينفذ الى اعماق شخصية المتهم اذا اراد ان يعطي حلا مرضيا للدعوى العمومية وعلى حد قول ايرنيكو فيري Enrico Ferri « ان المجرم هو الطرف الخضم او المحرك الاول للعدالة الجنائية » هذا من جهة ومن جهة اخرى ان قضايا الاصلحية والسجون ومشاكل الطفولة المشردة وجرائم الاحداث ليست امورا مثيرة لكل خير ومحب للناس ؟ وتلك المعضلات التي تتعلق بالمسؤولية الجنائية ليست معضلات خطيرة تثير اهتمام عالم النفس والطبيب والاديب جميعا ؟

الفقرة الثانية : مبادئ القانون الجنائي

ان الصور التقليدية لرد الفعل الاجتماعي ضد ظاهرة الجريمة في المجتمع هي العقوبة . والواقع ان الخاصية الاساسية للتشريع الجنائي المعاصر هي انه عقابي فلا بد اذن من مبدأ اساسي يبرر وجود حق المعاقبة فما هو هذا المبدأ ؟

أولاً - حق العقاب - اذا فتشنا في مراحل تاريخ الانسانية لوجدنا ان الحق الاجتماعي في توقيع العقاب لا يرقى الى ابعد من حياة المجتمعات المنظمة في دول فلم يكن هذا الحق معروفا عندما كان الثأر الفردي سائدا وحده ، شخص ضد شخص او جماعة ضد جماعة ، كما لم يكن معروفا ايضا عندما كانت السلطة العليا في المجتمع تدخل لتنظيم الثأر الشخصي فقط سواء بفرض التطبيق العادل لشريعة القصاص - السن بالسن والعين بالعين - Tali on او بفرض التعويض المالي بمقتضى نظام الدية عن الضرر الذي يحدثه احد الطرفين بالآخر . ولقد طبق الحق الاجتماعي في العقاب ، لأول مرة ، بالنسبة الى الجرائم التي لا تصيب الافراد وانما توجه ضد قانون الجماعة اى كيانها الاساسي وتأكد المبدأ هذا في اليوم الذي حلت فيه السلطة العليا في المجتمع محل الضحية في معاقبة الجاني ويومئذ اعتبرت بعض صور الاعتداءات الواقعة ظلما على الغير بمثابة اعتداءات موجهة ضد المجتمع فوجب أن يخضع الفاعلون لها لعقاب يصدر عنه . ولم يترك للفرد ، الضحية او من يمثله ، سوى حق ملاحقة الجاني عن التعويض فقط الا ان فكرة الثأر لم تختف تماما اذ ظهرت حتى في العصور الحديثة بشكل فكرة ثأر اجتماعي اشار اليها فقهاء القانون الجنائي قبيل الثورة الفرنسية كأساس كاف لحق العقاب بقولهم ان هذا الثأر لا يعود الا الى الملك الذي يمارسه بواسطة مندوب عنه وهو المدعي العام . ومع ذلك لم يكن من طبيعة تبرير هذا العقاب ان يرضى

جميع المشاعر فمنذ أواسط القرن الثامن عشر ظهرت فكرة المنفعة الاجتماعية L'utilité sociale كأساس مؤكد لتبرير حق المعاقبة وقد سبق لمونتسكيو Montesquieu (١٦٨٩ - ١٧٥٥) ان تطرق إليها في كتابه المشهور « روح الشرائع » (١٧٤٨) عند بحثه في نسبية القوانين الجنائية ثم اوضحها سنة ١٧٦٤ العلامة الايطالى بيكاريا Beccaria (١٧٣٨-١٧٩٤) في موسوعته « الجرائم والعقوبات » (١٧٦٤) التى تعتبر بحق اول محاولة جدية للقانون الجنائي الحديث استنكر فيه العقوبة الصارمة والمعاملة الوحشية التى يعامل بها المجرمون وقال ان من خير المجتمع ان تكون العقوبة معتدلة لا تخرج عن حدودها المعقولة لكي تتحقق منفعتها الاجتماعية وتثبت ميزتها فى الاستقرار كما دعا الى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لانقاذ الناس من التحكم فى مصيرهم وقد فسر المنفعة الاجتماعية للعقوبة بمنع المجرم من العودة الى الجريمة فى المستقبل وردع غيره من اللجوء إليها وبالتالي ينبغي الا تتجاوز العقوبة المدى الضرورى الملائم لتحقيق هذه الاغراض اى ضمان المصلحة العامة وردع الجناة . ثم تناول الفكرة ذاتها بالشرح والدعوة الفيلسوف الانكليز Bantham (١٧٤٨-١٨٣٢) فى مؤلفته « مبادئ الاخلاق والتشريع » (١٧٨٠) فقال ان ما يبرر وجود العقوبة هو منفعتها اى المصلحة الاجتماعية الناشئة عنها حتى انه اعتبرها منفعة اقتصادية بحيث ان ضررها للجاني يجب ان يفوق الفائدة التى يتوخاها من اقترافه للجريمة وبهذا تكون رادعة له . فأساس العقوبة عنده هو المنفعة فيجب ان يكون لها مقياس بحيث يجعل الجاني مترددا بين الاقدام على الجريمة وحمل عقوبتها وبين الاحجام عنها فالنجاة من العقوبة وبذلك يتحقق الانصراف عن الاجرام اذا كان ضرره أشد من فائدته خاصة وان الانسان لا يتصرف الا بمقتضى مصلحته الشخصية . ولكن مع ذلك ظهرت ، فى الوقت ذاته ، فكرة اخرى هى فكرة العدالة المطلقة

لتكون اساسا يبرر العقاب فرأى الفيلسوف الالماني كانت Kant (1724 - 1804) في العقوبة وسيلة لاعادة السكنية للمجتمع واصلاح النظام الذي اضطرب بوقوع الجريمة وقد ضرب مثله المشهور بالجزيرة المهجورة التي كان يقطنها فريق من الناس ثم هجروها بعد ان نفذوا آخر حكم جنائي على الرغم من عدم فائدته لهم استنادا الى المثل الاعلى الذي يستلزم تنفيذ هذا الحكم الذي هو اجراء ضرورى لارضاء شعور العدالة الكامن في الضمير الانساني فالعدالة لاتسمح بذلك المجرم يفلت من العقاب وقد اجتهد جوزيف دوميستر Joseph de Maistre (1753-1821) ان يجد في العدالة الجنائية « السلطة » الزمنية للعناية الالهية » .

وبالنظر الى شيوع هذين المبدأين ، مبدأ المنفعة ومبدأ العدالة ، فقد اقتضى الامر توحيدهما وهذا ما فعلته المدرسة الفرنسية الكلاسيكية في النصف الاول من القرن التاسع عشر اذ قالت « ليس في وسع المجتمع أن يعاقب بأكثر مما هو عادل ولا أكثر مما هو نافع » وقد بنى هذا الاتجاه الجديد سياسة جنائية جديدة على الرغم من انه لم يبرر مسألة العقاب . وكان من نتائجه ان وجه هجوم شديد ضد صرامة العقوبات القديمة (جيزو Guizot 1787-1874 في موسوعته : عقوبة الاعدام في المواد السياسية - 1822) كما ان المبدأ المذكور قد مهد السبيل لمدرسة السجون الاصلاحية التي كان لها الفضل الاول في نشر فكرة أولوية السجن كطريقة لتنفيذ العقوبات .

ولكن على الرغم من هذا التوفيق بين العدالة والمنفعة فان المشكلة فقدت كثيرا من أهميتها فمن المقبول اليوم ولو ضمنا أن المجتمع بحاجة ماسة وضرورية تجاه الجريمة أن يلجأ الى نوع من الدفاع وقد قبلت هذه الضرورة في الواقع من قبل الجميع وهي تكون الاساس الكافي للحق الاجتماعي في العقاب فأصبحت الفكرة تلخص « بالدفاع الشرعي للمجتمع » ولم يبق

الا أن يحدد ، بالنسبة لكل حالة ، وعلى أساس التجربة ما يجب أن يعمله المجتمع من أجل القضاء على الجريمة فالبحث في شأن فعالية الوسيلة والمصلحة العليا قد أفضى بالنتيجة الى دراسة المسؤولية الفردية .

ثانياً : مسؤولية الافراد الجنائية - تفترض العقوبة ، وهي مفهومة كجزء ، وجود خطأ (بمعناه الواسع) . ولا يمكن تصور الخطأ بدون مسؤولية أو أهلية تحمل الافعال وتفترض المسؤولية بدورها توافر عنصرين الاختيار (= حرية الارادة) والتمييز (= الادراك) وهما أساس كل مسؤولية جنائية . ويفترض وجود عنصر التمييز ، عادة لدى الشخص المميز والبالغ الناضئ بصورة اعتيادية . أما اختيار ؟ ما دام المجتمع قائماً في جوهره ، على مبادئ أخلاقية ودينية فإن الاصل لدى الانسان هو حرية الاختيار وبالتالي يكون مسؤولاً عن تصرفاته ما دام حراً في اتيان الافعال التي تنشأ عنها المسؤولية . لقد ظلت المدرسة الفرنسية الكلاسيكية في القرن التاسع عشر تعتمد على « الحرية » في تقييم مسؤولية الشخص الاخلاقية بمعنى ان الانسان حر لا سيطرة عليه سوى سيطرة ضميره ووجدانه يختار بملء ارادته ومشيئته طريقه سواء أكان طريق الخير أم طريق الشر فمسؤوليته اذن هي مسؤولية خلقية أدبية فاذا ارتكب الجريمة يكون قد ارتكب اثماً (خطيئة) الا اذا كان صغيراً او مجنوناً فلا تقوم المسؤولية حياله اذ لا يصح اعتباره مختاراً لانعدام ارادته أو حرية الاختيار عنده الا ان وجهة النظر هذه قد تغيرت تغيراً أساسياً مع المدرسة الايطالية الوضعية في نهاية القرن المذكور وهي المدرسة التي لمع من بين أعضائها أشخاص مثل لومبروزو Lombroso وفيري Ferri وجارو وفالو Garofalo . في الواقع لقد بحث هؤلاء العلماء في أسباب الجريمة بعد أن تفاقمت نسبتها العالية واستفحل أمرها خلال القرن التاسع عشر فاستعانوا ، من أجل ذلك ، بالعلوم الطبيعية وقواعدها المنهجية في الملاحظة والاستنتاج

واتخذوا من مبدأ الجبر وسيلة للكشف عن حقيقة ظاهرة الجريمة في المجتمع فأدى مبدأ الجبرية الى اقصاء الحرية في السلوك والانحراف وبالتالي أنكر الوضعيون الحرية والمسؤولية الاخلاقية لدى الانسان وذلك من أجل البحث سواء في الوسط الاجتماعي أم في الشخصية الفردية عن الاسباب الدافعة الى الاجرام . ومن هذه الزاوية الوضعية انطلق توجيه جديد ودائم للقانون الجنائي .

بيد ان الاتجاهات المعاصرة قد تجاوزت مبادئ المدرسة الايطالية الوضعية . والحقيقة انه اذا كان من الصعب اثبات وجود حرية الانسان فانه من الصعب أيضا اثبات عدم وجودها . هذا من جهة ومن جهة ثانية ان مبدأ الجبر لم يعد مفهوما اليوم كما كان يفهم في وقت ظهور المدرسة التي نبع عنها . فالتوانين العلمية في الطبيعة والفيزياء الحديثة لم تعد تتكلم الا عن الاحتمالية . والفلسفة من جانبها ، منذ سنة ١٨٨٩ ، وصلت الى تقرير الحرية البشرية وهي تؤكد اليوم مع جورفيتش Gurvitch عدم وجود كتلة من الحرية أو كتلة من الجبرية وانما هناك جزئيات صغيرة من حرية الاختيار ومن الجبر فيمكن أن يكون الفرد حرا في دائرته بينما تكون المجموعة التي ينتمي اليها في حالة جبر . بالاضافة الى هذا ان القول بفصل العقوبة عن كل أساس أخلاقي معناه تحطيم جانب كبير من أهميتها وفعاليتها . ان المجتمع يضيف دائما معنى أخلاقيا على الاعمال البشرية ويجتهد ، في جميع المجالات أن يلهم الناس بمعاني مسؤوليتهم . ففي هذه الظروف ان الصراع ضد الجريمة يفقد قوته اذا أنكرت نهائيا حرية الافراد . النتيجة ان الاتجاه السائد اليوم الموجه للقانون الجنائي المعاصر هو التأكيد على وجود حرية الفرد من جهة واضطراره من جهة اخرى ، دون التعرض لكيفية حصول هذا التوفيق بينهما .

ثالثا : حقوق المجتمع وحقوق الافراد - يدور البحث كله حول فعالية

الصراع ضد ظاهرة الجريمة • يمارس المجتمع حقه في العقاب لانه يعتقد ان ذلك ضرورى وبالتالي لا يستبعد مسؤولية الشخص المعنوية • ولكن المجتمع يعلم ، من جهة اخرى ، ان الانسان يكون أحيانا مجبرا سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة وفقا لدائرة نشاطه فيطبق بشأنه ، من أجل مكافحة الجريمة ، وسائل اخرى ليس لها معنى العقاب ولا تقوم ضروريا على التأكيد بوجود الحرية البشرية •

وهكذا توصل القانون الجنائي الحديث الى اجراءات يضمن بها حماية المذنب كما يضمن ، في الوقت ذاته ، حماية المجتمع • والعقوبة نفسها قد تغيرت طبيعتها ووظيفتها ، في الافكار الجديدة ، لكي تتجه حسب الامكان نحو التقويم أكثر مما تتجه نحو ايلام الفاعل • والسياسة الانسانية في المعاقبة الناتجة عن المفاهيم الحديثة تؤثر بصورة قوية في تطور القانون الجنائي وذلك انها تقتضي منه أن يجد ، في جميع مظاهر الصراع ضد الجريمة ، التوفيق اللازم بين حقوق الهيئة الاجتماعية وحقوق الفرد • وبدون هذا التوفيق الضروري لن يكون في وسع العقاب ، بمعناه الدقيق ، ولا في وسع اجراءات الدفاع الاجتماعي ، أن تصبح انسانية أو تنطوي على التسامح • فالتوفيق المذكور هو الفكرة العامة التي في ضوءها يجب البحث اليوم عن المعنى الحقيقي لمختلف أنواع التشكيلات التي تكون ، شكلا وموضوعا ، القانون الجنائي الحديث •

الفقرة الثالثة - خصائص القانون الجنائي

تستخلص ، عادة ، الخصائص العامة للقانون الجنائي من المبادئ الأساسية لهذا الفرع من القانون وذلك عن طريق بيان صلته بغيره من القوانين •

أولاً : القانون الجنائي والقانون العام - تضطلع ، عادة ، المحاكم المدنية بتطبيق القانون الجنائي أى المحاكم التي تفصل في قضايا القانون

الخاص ويضطلع ، عادة أيضا ، بتدريس مادة القانون الجنائي في الجامعات الفرنسية أساتذة اختصاصهم في القانون الخاص . ان هذه الصفة الخاصة التي احيطت بالقانون الجنائي عن الطريق القضائي والاكاديمي قد شجعت وطورت ، في فرنسا ، هذا الفرع من القانون الامر الذي أدى الى تقوية حماية الفرد ضد تطرف سلطة المجتمع العليا . ولكن ينبغي الاعتراف بأن القانون الجنائي هو فرع من القانون العام بينما القانون المدني والقانون التجاري هي من فروع القانون الخاص لان موضوعها هو تنظيم العلاقات الخاصة فيما بين الافراد أنفسهم على حين ان القانون الجنائي هو من القانون العام ينظم العلاقات بين الافراد والدولة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة . وفي الواقع ان الدولة ، والدولة وحدها ، هي التي تتدخل في توقيع العقاب عن الافعال التي ترتكب ضد مصلحة المجتمع ونظامه . صحيح ان معظم الجرائم تكون اعتداءا على الحقوق الفردية الخاصة ، كما في حالة القتل والسرقة ولكن لا يعود للافراد المتضررين ممارسة حق العقاب عن هذه الجرائم فمن يفعل ذلك يكون قد ثار ، ذلك لان حق توقيع العقاب يعود الى الدولة فقط . فعندما ترتكب جريمة ينشأ وضع قانوني يجعل للمجرم ، بالضرورة ، خصما هو الادعاء العام ممثل الهيئة الاجتماعية . وبالتالي تحدث الجريمة بين الفرد والدولة نزاعا يصبح موضوعا لقضية جنائية أي دعوى عمومية .

ثانيا : علاقة القانون الجنائي بالقوانين الاخرى - تبدو صلته واضحة بسائر فروع القانون العام الاخرى من حيث أنه يضطلع بتوطيد النظام الدستوري في البلاد ويحمي المبادئ ، والحقوق المقررة في الدستور فهو بالتالي يقرر العقاب على كل من ينتهك قواعد الحكم أو يعتدي على الحريات العامة هذا من جهة ومن جهة اخرى يساهم القانون الجنائي بمقتضى أحكامه لعقابية في توطيد النظام الاداري للدولة ومظهر ذلك ما تقرره القوانين

والانظمة الادارية من عقوبات لمخالفة أحكامها وبهذه الوسيلة تمكن الادارة العامة من تحقيق أغراضها والمضي في نشاطها من أجل المصلحة العامة . أما صلته بفروع القانون الخاص فتظهر من حيث ان القانون المدني والقانون التجارى ينظمان علاقات الافراد في المجتمع ، يحددان حقوقهم ويضمنان احترامها بتقرير جزاء ضد الذين يخرجون عن التزاماتهم ويعتدون على حقوق الآخرين . ليس هذا الجزاء بعقوبة انما هو مجرد تعويض كما مثلا في حالة بطلان التصرف المشوب بعيب الرضا وحالة استرداد الشيء والحكم بالتعويضات ... الخ وعندما تكفي هذه الجزاءات المدنية لتعويض الضرر الحاصل بسبب الاعتداء على حق الغير فان التشريع الجنائي يمتنع عن التدخل الا ان القانون الجنائي ، مع وسيلته العقابية الخاصة به ، يهرع الى الميدان عندما تكشف الجزاءات المدنية عن عجزها وعدم كفايتها كما في حالة نشوء ضرر خطير عن الفعل اللا اجتماعي الصادر عن الفاعل بحيث ينطوي على استحالة توقع تنفيذه والحيلولة دونه سلفا . وعلى هذا فان الاعتداء على حق فردي خاص لا يستلزم ، عموما ، الا جزاءا مدنيا وهو تعويض الضرر ولكنه لا يفضي بالضرورة الى نشوء ظاهرة جنائية على انه في بعض الاحيان تسبغ أهمية اجتماعية خاصة على الحق الفردي فتقرر صلته بالنظام الاجتماعي كما في حالة الامتناع عن دفع النفقة المستحقة مما يعتبره القانون الجنائي الفرنسي جريمة هي جريمة هجر العائلة (م - ٣٥٧ ق ٠٤٠ ف) .

ثالثا - القانون الجنائي ومبدأ الشرعية - لما كانت الخصومة قائمة بين الفرد والمجتمع ، وبالنظر لما يترتب على هذه الخصومة من خطورة العقوبات أو من أهمية عملية للاجراءات التي يقتضيها الدفاع الاجتماعي فان القانون الجنائي هو أكثر فروع القانون الاخرى خضوعا لاحترام الشريعة الوضعية التي تعود اليها مهمة تحديد كيفية اجراء التوفيق ، بالنسبة

لكل حالة ، بين حقوق المجتمع وحقوق الفرد • والواقع ان القانون المكتوب هو الذي يحدد الطريقة التي بمقتضاها يمكن تطبيق القاعده الجنائية • فالعقوبة لا يمكن توقيعها الا في حدود القواعد المنصوص عليها في القانون ، هذا من جهة ومن جهة اخرى ان القانون وحده هو المختص بتحديد قائمة الجرائم وتعيين عقوباتها ومن هنا يبرز مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وهو المبدأ الاساسي الذي يسبغ معنى خاصا على شرعية القانون الجنائي ان هذه الشرعية ، بالاضافة الى ما تقدم ، هي مهمة جدا بحيث أن القانون الجنائي ، موضوعا وشكلا ، يعتبر ، أساسا ، قانونا من النظام العام مع كل النتائج التي تترتب على ذلك • فالجريمة ، من الناحية القانونية ، عبارة عن « واقعة منصوص ومعاقب عليها في القانون الجنائي بسبب الاضطراب الذي تحدثه في نظام المجتمع • » فبمقتضى هذا التحديد تتكون ظاهرة الجريمة من واقعة ١ - تخالف النظام الاجتماعي ٢ - وينص ويعاقب عليها القانون الجنائي • فالشرط الاول لوجود الجريمة هو ارتكاب واقعة ترتطم بنظام المجتمع القائم لذا ينبغي عدم الخلط بينها وبين الواقعة التي تصطدم بالنظام الاخلاقي أو الديني أو المدني •

رابعا : **القانون الجنائي وقواعد الاخلاق** - منذ اقدم العصور اتفقت الامم على استحسان مجموعة من الفضائل (عادات وخصال) سميت بقواعد الاخلاق من شأنها انها تأمر بالخير في ذاته وتنهى عن الشر في ذاته وهي تلعب دورا كبيرا في حياة الناس بحيث انها تتدخل في قضايا المرء الباطنة فتقره على النيات الطيبة تؤاخذه على النوازع السيئة : ويترتب على ذلك ان اخلاله بقاعدة اخلاقية يجعله مرتكبا لخطأ أدبي (وهو الاثم أي الخطيئة) ويصبح ، من الناحية الاخلاقية ، مسؤولا أدبيا حتى ولو لم يترك اخلاله بالقاعدة الاخلاقية أثرا ما في العالم الخارجي • وليس من تأثير هذه المسؤولية الادبية سوى ترتيب الجزاء الادبي أو الديني مما لا شأن للقانون

الجنائي فيه • هذا هو الحال في الوقت الحاضر الا أن الامر ، في الماضي ،
لم يكن يمثل هذه المثابة •

كانت القواعد الاخلاقية وفي مقدمتها القواعد الدينية أساسا متينا
للتشريع والنظام الاجتماعي على أن الصراع ضد الكهنوت ، في أوروبا ،
أدى بعد كفاح مرير ، الى فصل الدين عن الدولة في كثير من الاقطار
الامر الذي أدى الى سيادة حرية الاعتقاد فتركت للفرد امكانية الاهتمام
بواجباته الدينية أو الانصراف عنها وذلك انطلاقا من فكرة - خاطئة -
مؤداها ان التدخل في الشؤون العقائدية الفردية من قبل السلطة القائمة
يعتبر اعتداء صارخا على حرية الضمير وترتب على هذا الغاء كافة الجرائم
التي لها طابع ديني ومثال ذلك ، في التشريع الفرنسي النافذ ، عدم العقاب
على التجديف والالحاد وهجر الكنيسة وعدم احترام الاله بيد ان هناك
بعض القوانين الغربية تعاقب على تحقير الالهة اذا كان علنيا (مثل قانون عقوبات
المانيا الغربية لسنة ١٨٧١ وقانون العقوبات النمساوي لسنة ١٨٥٢) • ولما
كانت الامة العربية متمسكة بشعائرها الدينية وأخلاقها الفاضلة فقد أفردت
القوانين الجنائية السائدة فيها نصوصا خاصة للجرائم الماسة بالشعور الديني
(م - ٢٧٣ ق ٠ع ٠ع) وذلك بسبب تأثيرها القوي في حياة الناس
الاجتماعية وخطرها على النظام العام •

وفيما يلي نماذج من الوقائع العملية التي ترتطم بقواعد الاخلاق
دون أن تعتبر ماسة بنظام المجتمع وبالتالي تشملها دائرة التحريم من الوجهة
الاخلاقية دون ان تنطوي تحت مفهوم التحريم من الناحية القانونية : -
تأمر قواعد الاخلاق والدين بالاحسان فمن امتنع عن العطاء ومات الفقير
جوعا فانه يتعرض لغضب الناس وازدرايمهم على اعتبار ان الاخلاق الفاضلة
تستكر تصرفه بيد أن يد العدالة الوضعية لا تتال منه لان سلوكه لا يخل
بقاعدة من قواعد القانون الجنائي • - والى عهد قريب لم يكن القانون

الفرنسي ليعاقب الشخص الذي يمتنع عن نجدة نظيره الواقع في حالة خطر - كما لو كان على وشك الغرق مثلا - اذا كان قادراً على انقاذه دون تعريض نفسه للخطر مع ان الاخلاق الحميدة والشهامة الانسانية تفرضان عليه واجب التدخل ومد يد المساعدة (م - ٢/٦٣ ق ٠ ع ٠ ف ٠) ولم يكن قانون العقوبات البغدادي يقضي بتحريم هذه الواقعة الا ان القانون الجديد قد اعتبرها جريمة تمثيا مع الاتجاه السائد في التضامن الاجتماعي (م - ٣٧٠ ق ٠ ع ٠ ع) - ومن قواعد الاخلاق ما يتعلق بذات المرء أي واجباته نحو نفسه اذ تحرص أن تجعله ساهرا على حياته وماله وشرفه على ان القانون الوضعي لم يعد يهتم بهذه الشؤون الا اذا وقع اعتداء عليها من قبل الغير وبالتالي فهو لا يعاقب على السكر ولا يعاقب على الانتحار ولا على الشروع فيه ، ومع ذلك هناك بعض القوانين ومنها القانون العراقي تعاقب من يحرض شخصا أو يعاونه على الانتحار (م - ٤٠٨ ق ٠ ع ٠ ع) - وما زال البغاء ، في بعض الاقطار ، مباحا فلا تعاقب المرأة التي تبسع جسدها مقابل المال مع ان الاخلاق تعتبرها مذنبه بيد أن كثيرا من الدول الحديثة وفي مقدمتها الدول الاشتراكية تعاقب عقابا صارما على البغاء وادارة المواخير (انظر قانون مكافحة البغاء في العراق) - وهناك بعض الامم لا تعاقب قوانينها الجنائية على الزنا والاجهاض مع أن قواعد الاخلاق تدخلها في قائمة المحرمات . - ولا تسيغ القاعدة الاخلاقية الكذب لانه رذيلة الا ان القانون الوضعي لا يكثرث به الا اذا ترتب عليه ضرر يمس المجتمع كما في حالة شهادة الزور (م - ٢٥١ ق ٠ ع ٠ ع) وأداء اليمين الكاذبة (م - ٢٥٨ ق ٠ ع ٠ ع) .

ويلاحظ من جهة اخرى ان هناك بعض الافعال لا تبدو ، من الناحية الاخلاقية ، قبيحة ومع ذلك جعلتها بعض التشريعات جرائم محرمة ومثالها تعدد الزوجات في القوانين الغربية والاشتراكية . ومثالها أيضا عدم حلف

اليمين فهو سلوك لا تستكره الاخلاق الا أن بعض القوانين يعاقب كل من امتنع عن الحلف أمام المحاكم ومثلها كذلك معظم المخالفات المتعلقة بالامور المالية والكمركية ومخالفات السير كقيادة السيارة بدون اجازة وكلها لا تعارض مع حسن الاخلاق الا انها محرمة بحكم القانون .

يتضح مما تقدم ان التشريع الجنائي الحديث أخذ يبتعد تدريجيا عن دائرة الاخلاق وقواعده ولكن ، مع ذلك ، لم تنفصم الصلة بين الاخلاق والقانون اذ الواقع ان معظم المحرمات في القانون انما هي في الحقيقة محرمات - أصلا - من الوجهة الاخلاقية فالسرقة والقتل والاعتصاب وغيرها عبارة عن جرائم تحرمها قواعد الاخلاق لتنافرها مع الفضيلة والخلق الكريم .

خامسا : القانون الجنائي والاجراءات الجنائية - يؤدي تطبيق القانون الجنائي الى تهديد حياة المواطنين تهديدا خطيرا وليس الحياة فقط وانما الشرف والحرية أيضا الا ان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يحقق لهؤلاء المواطنين ضمانا أكيدا . هذا هو الضمان الاول . وهناك ضمان ثان ينبع من السلطة القضائية التي يرجع اليها أمر بتطبيق القانون الجنائي تطبيقا عادلا ليس فيه محاباة لسلطة أو فرد أو جماعة . والمحاكم هي وحدها المختصة بتقرير اجرامية المتهم وهي وحدها التي تملك حق توقيع العقاب عند ادانته . ولكي نفهم كيف ان القانون الجنائي هو قانون قضائي يكفي ان نلاحظ ان تطبيقه - بخلاف القانون المدني أو الاداري - يفترض دائما صدور قرار من العدالة . ان القاضي ، بعد القانون الجنائي ، هو العامل الثاني في قضية المعاقبة . أما الادارة فلا تأتي الا في الدرجة الثالثة وليس لمساعدات الآخرين الا صفة ثانوية .

وينتج عن هذه الصفة القضائية للقانون الجنائي ان ملفات القضايا والدعاوى وما يتفرع عنها من احصائيات خاصة بالعدالة الجنائية تسمح

باعطاء فكرة صحيحة عن جميع الجرائم وجميع المجرمين الذين كانوا موضوعا لتطبيق القانون الجنائي وينتج عن هذا أيضا انه بدلا من أن يكون القانون الجنائي صارما فإن تطبيقه يؤدي بدون شك الى ان يصبح فرديا بمقتضى الحدود التي تباح عادة للمقاضي في استعمال سلطته التقديرية . وبالتالي فإن التطبيق العملي للقانون الجنائي يكشف عن أهمية القضاء في هذا المجال .

الفترة الرابعة - مصادر القانون الجنائي :

من حيث المبدأ ان القانون الجنائي لا يعرف مصدرا له الا القانون أي التشريع الا ان هذه النتيجة التي تترتب على مبدأ الشرعية يجب الا تطمر السلطة التي يمثلها ، في ميدان القانون الجنائي ، كل من القضاء والفقهاء .

أولا : التشريع الجنائي - ان التشريعات الجنائية ، في العراق ، هي المدونات التي أصابها ، خلال فترات الاحتلال والاستقلال ، كثير من التعديل والتذييل وتضاف اليها مجموعة القوانين الخاصة العديدة ذات الصفة الجنائية .

(أ) المدونات الجنائية - فيما يخص العدالة الجنائية للقانون العام ان المدونات العقابية في العراق هي أولا مدونة العقوبات وثانيا مدونة اصول المحاكمات الجزائية .

١ - قانون العقوبات - لمحة تاريخية : عندما اشرق نور الاسلام في وادي الوافدين طبقت فيه أحكام الشريعة الاسلامية الغراء بما فيها النظام الجنائي الذي يعتبر الجرائم أفعالا محظورة وهي من حيث العقوبة المقررة لها ثلاث طوائف .

الاولى : طائفة جرائم الحدود : وتشمل جريمة الزنا ، جريمة السرقة ، جريمة القذف ، جريمة قطع الطريق ، جريمة الردة ، جريمة شرب

الخمر ، ان العقوبة المقررة لكل جريمة من جرائم هذه الطائفة هي الحد وهو عبارة عن نوع من العقاب مقدر ومقرر سلفاً وبصورة محددة ومعينة جاء بها نص في القرآن الكريم أو أقرتها السنة ومن خصائص الحد انه واجب ولا يجوز أسقاطه أو تعديله أو تبديله .

الثانية : طائفة جرائم القصاص والديات - ويطلق عليها بعض الفقهاء اسم الجنايات وهي جرائم الاعتداء على الاشخاص فاذا كانت عمدية (القتل العمد والايذاء العمد) وجب القصاص ويجوز للمخني عليه استبداله بالدية واذا كانت غير عمدية (القتل خطأ والايذاء خطأ والقتل شبه العمد) وجبت الدية فقط .

الثالثة : طائفة جرائم التعزير - وهي كافة الجرائم الاخرى التي لم يرد بشأنها حد أي عقوبة مقدرة من قبل الشارع وهي تخضع لعقوبة غير مقدرة تسمى التعزير ومعناه التأديب . وللقاضي حرية اختيار العقوبة التي تتفق مع ظروف الجريمة وتتلائم مع ظروف المجرم وتلك هي فكرة تفريد العقاب التي ينادي بها اليوم كبار المفكرين في العالم .

تلك لمحة خاطفة عن معالم التشريع الجنائي الاسلامي الذي كان سائداً في العراق ولما آل الحكم الى العثمانيين وتمكن الفكر القانوني الغربي من الدخول الى الامبراطورية المسلمة فقد اقتبست الدولة العثمانية نماذج عديدة من التشريعات السائدة في الغرب وكان من جملتها قانون العقوبات الفرنسي الذي سنه نابليون سنة ١٨١٠ وقد أصبح «قانون الجزاء العثماني» الذي طبق على سائر أرجاء الامبراطورية ١٨٥٨ ومنها العراق الذي كان ولاية تابعة لها . وقد ظل هذا القانون نافذاً في بلادنا حتى نهاية الحرب العالمية الاولى اذ الغته سلطات الاحتلال الانكليزي واستبدلته سنة ١٩١٨ بـ « قانون العقوبات البغدادي » الذي كتب له ان يسود زهاء نصف قرن من الزمن ثم اتجهت النية نحو الغائه فصدر بتاريخ ١٥ ايلول ١٩٦٩ « قانون العقوبات العراقي الجديد » الذي يعتبر نافذاً ابتداءً من ١٥ كانون الاول

١٩٦٩ وهو القانون الذي نضطلع بشرحه في هذه الدراسة •

اقسام قانون العقوبات - يقسم الشارع قانون العقوبات الى قسمين :
قسم عام وقسم خاص ، ولكل منهما خصائص مستقلة ودور متميز • فبعد
أن يقوم القسم العام بوضع المبادئ العامة التي تحكم القانون الجنائي برمته
بشكل قواعد نظرية مجردة يأتي دور القسم الخاص في تنظيم الافعال
المحظورة وهي مجموعة الجرائم المعاقب عليها •

نشوء المبادئ العامة لقانون العقوبات : لم تكن التشريعات القديمة
تعرف الا القسم الخاص من قانون العقوبات الذي كان ينظم الافعال
المحرمة فقط ، ذلك لان فكرة التجريم والتعميم - وهي قوام القسم العام
ولبابه - لم تبلور الا حديثا ولان هذا القسم من القانون العقابي يعتبر بحق
خلاصة عظيمة للمجهودات الفقهية التي بدأت بالظهور مع تطور الوعي
القانوني ونشوء الدولة الحديثة • فمن المعلوم انه من التطبيق العملي
للجرائم الخاصة ومن دراسة القانون الجنائي الخاص برزت أهمية القسم
العام لهذا القانون • ولا يخفى انه خلال عصور عديدة لم يهتم الشارع الا
بوضع قائمة معينة بالجرائم والعقوبات ولم يمض حين طويل من الدهر
حتى بدأت بعض المحاولات المذهبية بالظهور من أجل تنظيم الحلول
وتسيقها بغية البحث عن منهج عام يستطيع بصورة ما ان يوجه السياسة
العقابية نحو ايجاد بعض الحلول الثابتة التي يمكن تطبيقها بواسطة ضوابط
عامة متماثلة تسري على جميع الجرائم والعقوبات •

ومن غير الرجوع الى العصور السحيقة من تاريخ القانون حيث لم
يكن للقسم العام من القانون الجنائي أى مظهر من مظاهر الحياة والنمو
يكفي أن يقع نظرنا على عصر ما قبل الثورة الفرنسية لكي ندرك كيف
بدأت العقلية البشرية تفهم فكرة التجريد والشمول في مجال القانون
الجنائي خطوة اولى لتنظيم القسم العام فيه • ففي ذلك الوقت كان هذا

القانون يطبق أمام اختصاصات قضائية عديدة وفي ذلك الوقت بالذات بدأت
اولى تباشير حركة البحث العلمي في الاسس العامة لقانون العقوبات الفرنسي
تظهر مع جووس Jousse وكذلك ميار دو فوجلان Muiart de Vouglans
الذين شرعا باستخلاص القواعد المنهجية من مقتضيات القانون الوضعي
المتحصلة سواء من نصوص الارادات الملكية سواء من العرف المكتوب أم
سواء من أحكام القضاء • انها المعرفة العملية لقانون العقوبات الخاص
كان بإمكانها وحدها أن تسمح لهذه العقلية - عن طريق الاستقراء
والاستنتاج - بتكوين نظرية قانونية عامة تدرك هذه الحلول المتناسقة
والمنسجمة أو تكشف ان هذا الحل أو ذاك ليس منسجما أو متناسقا مع
الحلول الاخرى بحيث يتطلب الامر أن يأمل المرء بحدوث بعض التعديلات
التشريعية الكفيلة وحدها بتحقيق النسق والانسجام • وهكذا دعي الشارع
ليتدخل ويضع وفقا لتوجيهات رجال الفكر والقانون المبادئ - وتسمى
أيضا الاحكام - العامة للقانون الجنائي •

(٢) **قانون اصول المحاكمات الجزائية** - عندما كان العراق ولاية تابعة
للدولة العثمانية فقد كان « قانون اصول المحاكمات الجزائية التركي » نافذا
فيه • أما مصدر هذا القانون التركي فهو قانون الاجراءات الجنائية
الفرنسي • ولما احتل الانكليز العراق في أعقاب الحرب العالمية الاولى تقرر
الغاء معظم القوانين العثمانية وبضمنها القانون موضوع البحث وأصدرت
سلطات الاحتلال الاجنبي قانونا جديدا بدلا منه وهو قانون اصول
المحاكمات الجزائية البغدادي الذي اعتبر نافذا ابتداء من ١٥ نوفمبر
١٩١٨ • وفي نية المسؤولين اليوم اصدار تشريع جديد يحل محل
« الاصول » النافذة وذلك تحقيقا لرغبة جدية في تزويد البلاد بتشريعات
تقدمية حديثة •

(ب) **القوانين الخاصة ذات الصفة الجنائية** - الى جانب المدونتين
الكبيرتين للقانون الجنائي هناك مجموعة كبيرة من القوانين الخاصة التي

تتضمن نصوصاً جنائية نذكر منها على سبيل المثال قانون وسائط النقل البرية ، قانون الاسلحة النارية ، قانون الكمارك ، قانون العمل ، قانون الصحة العامة ، قانون المشروبات الروحية ، قانون تنظيم الحياة الاقتصادية ، قانون مراقبة التحويل الخارجي ، قانون المطبوعات ، قانون مكافحة البغاء . . الخ . وتكون هذه النصوص ذات الصفة الجنائية قانون العقوبات التكميلي .

ثانياً : احكام القضاء - تعتبر الاحكام القضائية مصدراً للقانون ولكنها مصدر تفسيري للقانون وليس بمصدر رسمي له . والواقع ان الفكر الفرنسي يرفض أن تكون أحكام القضاء ملزمة وذلك بقصد احترام مبدأ الفصل بين السلطات على اعتبار انه ليس من وظيفة السلطة القضائية اصدار القوانين وانما مهمتها مقصورة على تطبيقها وتفسيرها فقط ولكن لاحكام القضاء سلطة معتبرة في نطاق القانون الجنائي تنتج ، عادة ، عن تطبيق قانون العقوبات الذي يفترض دائماً تدخل المحاكم . ولما كان هذا القانون لا يخلو كالقوانين الاخرى من الغموض والنقص فقد أصبحت مسألة تفسيره ضرورة لازمة . ومع ان القوانين الجنائية تتطلب أن تكون واضحة ومحددة ، لانها تتعلق بالحرية الفردية ، الا ان الاحكام التي تصدرها المحاكم ، وبالاخص في فرنسا ، تنطوي ، في الحقيقة ، على عمل عظيم يتعلق بتفسير كثير من النصوص الغامضة ومظهر ذلك من جهة ان مبدأ الشرعية يسري ، قبل كل شيء ، على الافعال المحرمة : فلا يجوز الحكم على شخص لم ينص القانون على تحريم ومعاقبة الفعل أو الامتناع المسند اليه . ومع ذلك ان الاحكام والقرارات المخصصة لتحليل بعض أنواع التجريم تحرص على تحديدها عن طريق الاشارة الى العديد من القرارات التي تنطق بها العدالة والتي يجري التقارب فيما بينها بدون انقطاع . وهذه الظاهرة واضحة ليس بالنسبة الى الجرائم التي لم يتم

تحديدها بالدقة بل حتى الجرائم الأخرى ، كالسرقة في القانون الفرنسي ،
التي لم يخصص لها المشرع سوى مادة واحدة في المدونة . ومن جهة
أخرى هناك مبادئ عامة في القانون تفرض نفسها وتقتضي الاحترام بمثل
ما تقتضيه النصوص المكتوبة ، وهي مضمونة بنفس المستوى بواسطة محكمة
النقض التي تحرص على رعاية قرارات العدالة . ان الاجراءات الجنائية ،
على الرغم من انها محكومة بمدونة وتشريعات قانونية خاصة ، خاضعة
لتطبيق المبادئ العامة المذكورة التي يجعل انتهاكها عرضة للطعن أمام
محكمة النقض . وعلى هذا فانه عن طريق القضاء يتأكد وجود تلك
المبادئ العامة وتنسجم مع النصوص الخاصة .

وإذا اعتبرنا ، أخيرا ، القواعد التي بمجموعها تكون القانون الجنائي
العام نجد انها تأتي ليس عن طريق مجرد المتن وإنما عن تفسير النصوص
المفسرة والموضحة بالمبادئ العامة . ويحرص هذا التفسير على توطيد
الانسجام بين القانون الجنائي والفروع الأخرى للقانون . ان قانون العقوبات
العام مثل قانون العقوبات الخاص أو قانون الأصول الجنائية لا يمكن دراسته
ومعرفته بمعزل عن أحكام القضاء ، فضلا عن أن طبيعته تقتضي نوعا من
العمل المنهجي تمتع المحاكم ، غالبا ، عن الاضطلاع به الامر الذي يعتبره
الفقه من مهماته الأساسية .

ثالثا : الاعمال الفقهية - ينبغي ان نعلم ، قبل كل شيء ، انه ليس من
وظيفة الفقه الجنائي اصدار فتاوى تكون ملزمة للمحاكم وبالتالي لا تعتبر
آراء الفقهاء مصدرا رسميا للقانون وإنما كل ما لها من أثر هو انها تفسر
القانون وتترك للقاضي مطلق الحرية في الاخذ به أو اغفاله . لذا ففي
القانون الوضعي ليس للفقه سلطة غير سلطة الاقتناع وقابلية توجيه التشريع
والقضاء في طريق التطور والارتقاء فالى الفقه ترجع ، أولا ، مهمة تفسير
القوانين الجديدة للكشف عن محتواها الحقيقي وحل معظم مشاكل

تطبيقاتها العملية وهو الذي ، بالتالي ، يضع يده على المبادئ التي يستقر عليها الاتجاه القضائي في مراحل المختلفة عند تطبيق النصوص وبعمله هذا يهيء السبيل للقضاء الجديد وينتقد القاعدة القانونية المقررة ويقترح سواء تعديلات جديدة لها أو ان تتخذ المحاكم بشأنها مواقف اخرى تحملها المواد النافذة •

والواقع ان أهمية الفقه في ميدان القانون الجنائي تنبع عن أهمية القضاء من حيث ان أحدهما يعتمد على الآخر • وتفسر هذه الظاهرة ، بأن القانون موجه ، تماما ، نحو الصراع ضد الجريمة وفقا لسياسة عقابية قابلة لاعادة النظر وخاضعة دائما أيضا لفحص النتائج التي تترتب على تطبيقها العملي • على أن الفقه الجنائي يعبر عن خصائص ترتبط ارتباطا وثيقا بهذا الفرع من القانون • فمن جهة ان التعاون بين الفقه والقضاء قد أصبح وثيقا وأساس ذلك هو أهمية العمل العلمي الذي يضطلع به قضاة لهم مكاتهم العلمية في البحث والنقد بالاضافة الى نشاطهم القضائي مما يترتب عليه نشوء نوع من الانسجام بين القضاء والفقه • ومن جهة اخرى ان تعاوننا مماثلا ينشأ في الغالب بين الفقه والادارة • ان أعمال المشرفين والمديرين للمؤسسات التي لها علاقة بالسجون والاصلاحات ومكافحة الجريمة تساهم في الجهود الفقهية وتضع الاقتراحات الجريئة في مجال الاصلاح التشريعي • وأخيرا ، ان الفقه الجنائي ليس مقصورا ، في الحقيقة ، على أعمال القضاة والاساتذة والمحامين وموظفي الادارة • ان تطور المؤسسات الجنائية ودعمها يرجع الى مساهمة عناصر اخرى مهمة مثل الاطباء وعلماء النفس والمربين وعلماء الاجتماع الذين تشهد أعمالهم ونقدهم وتوجيهاتهم على غزارة ونضج وقوة فعالة أتاحت للقانون الجنائي في مناسبات عديدة فرصة التغير والتكيف مع الاوضاع الجديدة الطارئة الامر الذي جعل التفكير يتجه في الدول المتحضرة نحو البحث عن أسباب الاجرام في المجتمع والكشف عن قوانين مكافحته •

بهذا نكون قد أوضحنا المركز الذي يحتله القانون الجنائي في النظام القانوني العام وحددنا موضوعه ومبادئه وخصائصه ومصادره بالمقارنة مع الفروع الأخرى • والآن يجدر أن نضع خطتنا في دراسته •

خطة الدراسة - انسجاما مع الخطة المنهجية التي اتبعها المشرع العراقي في تقنين قانون العقوبات الجديد سوف نجعل الكتاب مقسما الى الابواب التالية :

الباب الاول - في التشريع العقابي

الباب الثاني - في الجريمة

الباب الثالث - في المجرم والمسؤولية الجنائية •

الباب الرابع - في العقوبة •

وسنرى في أثناء دراستنا ان التزامنا بالخطة التي وضعها المشرع العراقي يتضمن ، في الحقيقة ، الرغبة في تسهيل مراجعة نصوص القانون من جهة وفهم محتواها من جهة اخرى الامر الذي سيساعد ، من الناحية العملية ، على حل معظم المشاكل التي تحيط بالقضايا الجنائية المعروضة أمام القضاء والتي تشغل ذهن الباحث الحقوقي •

طريقة الدراسة - لم يعد البحث القانوني ، في الوقت الحاضر ، محصورا في نطاقه المحلي الضيق وانما صار يتفتح على آفاق واسعة تشمل سنى الاتجاهات والتيارات في العالم بعضها يؤثر في البعض الآخر تأسيرا يزداد قوة ونفوذا يوما بعد يوم بسبب سهولة الاتصال المباشر بين رجال الفكر والمؤسسات الاكاديمية في كل مكان ، في الغرب أو في الشرق • ولعل ميزة ذلك هي انها تجعل الشعوب السائرة في طريق التحرر تدرك وتعي مهمتها الاساسية في بناء مجتمع أفضل يسود فيه الحق والعدل • وانطلاقا من هذه الفكرة السامية التابعة من صميم ايماننا بالفكر التقدمي سوف نجعل دراستنا للقانون الجنائي تحليلية مقارنة بحيث تكشف عن مواطن النقص

وتشير الى ما توصل اليه العلماء في حقول التشريع والقضاء والفقہ من حلول عملية لمكافحة الجريمة واصلاح المجرم • هذا من جهة ومن جهة اخرى سوف نجتهد أن نقبس الاحكام القضائية التي صدرت في ظل القانون العقابي القديم ونضعها في مكانها من النصوص الجديدة بحيث يسترشد بها رجال القانون من طلاب حقوق ومحامين وحكام وقضاة وكل من تهمة الثقافة القانونية ذلك لاننا نعتقد ان الصلة لم تنقطع بين الماضي والحاضر من الوجهة التشريعية الجنائية ومن باب أولى من الوجهة القضائية! لهذا سوف نحرض أشد الحرص على اعطاء القضاء العراقي حقه ووضعها في مكانه المثير للفخر والاعتزاز ما دام يتجاوب مع متطلبات الحياة العصرية التي لا يمكن في أى حال من الاحوال أن يخرجها كائن من كان من حسابه وتقديره •

الآن وقد انتهينا من المقدمة فلندخل الى صلب الموضوع •••

الباب الأول

في التشريع العقابي

المعنا في المقدمة الى ان قانون العقوبات يتسم بصفته التشريعية والقضائية معا . ولكن لكل من القانون والقضاء مجاله الخاص به . فالمحاكم ملزمة بتطبيق القانون حتى وان اقتضى جهدا من التفسير هذا من جهة ومن جهة اخرى ان القاعدة الاساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي المعاصر هي ، في معظم الدول المتحضرة ، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . ومع ذلك يستلزم هذا المبدأ كثيرا من التحديد والتكملة الضرورية لان الافصاح عن النص لا يمكن أن يكون ، بحد ذاته ، كفيًا لتميز النظام القانوني أو لتطبيق التشريع من الناحية العملية أو للكشف عن السلطة التي يتمتع بها كل من القاضي ومدير الادارة (السجن ، الاصلاحية .. الخ) لذلك نخصص ، لبحث هذه المشاكل ، الفصول الثلاثة التالية :

الفصل الاول - شرعية الجرائم والعقوبات

الفصل الثاني - تنازع القوانين الجنائية

الفصل الثالث - تفريد العقاب

الفصل الاول

شرعية الجرائم والعقوبات

النص القانوني م-١ : ق٠ع٠ع : « لا عقاب على فعل أو امتناع الابناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ، ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون » .

المفروض أن يكون الانسان حرا في تصرفاته ولا يؤاخذ عن سلوكه الا اذا كان مخالفا لنظام المجتمع وقواعده . ولكن كيف يتأني للفرد ان

يعرف مدى حدود حرّيته ؟ لقد كان الناس ، في المجتمع الاوربي ، الى ما قبل الثورة الفرنسية ، يتعرضون لتعسف الحكام وطغيانهم بسبب عدم وضوح الحدود المفروضة على الحرية الفردية الامر الذي اثار استياء رجال الفكر والفلسفة وسخطهم فطالبوا ، بحق ، ان يوضع حد للفوضى والتحكم في الحريات العامة وبهذا الصدد كتب بيكاريا قائلاً « ان القوانين وحدها هي المختصة بتحديد الجرائم والعقوبات في كل دولة ولا يملك هذه السلطة الا شخص المشرع الذي يمثل الهيئة الاجتماعية المتحدة بمقتضى عقد اجتماعي »^(١) وقد تبنى الاحرار الفرنسيون ، بعد ثورتهم الكبرى ، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فنص عليه صراحة « اعلان حقوق الانسان والمواطن سنة ١٧٨٩ (م - ٨) وحديثاً تقرر المبدأ في « الاعلان العالمي لحقوق الانسان » الصادر عن الجمعية العامة للامم المتحدة في ١٠ ايلول ١٩٤٨ بشكل أصبح نموذجاً تحتذي به كافة الدول وقد جاءت صياغته في المادة ٢/١١ كما يلي « لا يدان أي شخص من جراء فعل أو ترك الا اذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت ارتكابه . كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجب توقيعها وقت ارتكابه الجرم . » ويعبر هذا المبدأ عن الفكرة التي تقول بعدم وجود جريمة ولا عقوبة بدون نص في القانون يقرها صراحة وبتاريخ سابق على وقوعها . وهذا يعني بتعبير آخر انه من أجل أن يعد الفعل جريمة معاقباً عليها بهذه الصفة يجب أن يكون محددًا بالقانون في وقت سابق على اقترافه وان يكون العقاب عليه ثابتاً أيضاً بالشروط عينها . والواقع ان القوانين الجنائية ، وفي بعض الدول ، القوانين الدستورية تتضمن هذا المبدأ بشكل صريح لا غموض فيه . ففي فرنسا نجده في المادة ٤ من قانون العقوبات لسنة ١٨١٠ وفي العراق نص عليه الدستور المؤقت الصادر في ١٠ أيار ١٩٦٤

(١) يلاحظ ان بيكاريا يقتبس فكرته عن روسو في العقد الاجتماعي .

في مادته العشرين كما أكده الدستور الموقت الجديد الصادر في ظل حكم البعث بتاريخ ٢٠ أيلول ١٩٦٨ اذ جاءت في مادته الثانية والعشرين « لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها » كما ان قانون العقوبات الجديد ، في المادة الاولى منه المعروضة أعلاه ، قد نص على المبدأ بصريح العبارة * ونحن نعتقد أن هذه المادة زائدة ما دام الدستور الموقت وهو أعلى القوانين في الدولة قد قرر المبدأ واحاطه بعنايته انسجاماً مع الالتزامات الدولية بهذا الشأن فكان ينبغي الاكتفاء بما اعتبره الدستور من القواعد الاساسية للحرية العامة ، خاصة وان هناك اتجاهين في العالم ، أحدهما يقرر المبدأ في صلب الدستور وثانيهما ينص عليه في متن قانون العقوبات * أما تشريع المبدأ في كل من الدستور والقانون الجنائي فهو زيادة عن اللزوم الا اذا كان الباعث هو التأكيد على الحرية الشخصية للمواطن !

قانون العقوبات البغدادي - ومع ان قانون العقوبات البغدادي لم يكن ينص في أي نص من نصوصه على المبدأ - وكذا الدستور الملكي السابق - الا ان المحاكم العراقية ، ولحسن الحظ ، لم تحكم على أي شخص لم يرد النص بتجريم الواقعة المسندة اليه حتى بلغ الامر بمحكمة تمييز العراق ان قررت - في قرار لها - الافراج عن أحد الأشخاص مما ارتبط بعلاقات جنسية مع شقيقته البالغة وبرضاها بسبب عدم وجود نص قانوني يحرم مثل هذه الصلة ! (٢)

(٢) ومن تطبيقات الهيئة العامة لمحكمة تمييز العراق نقراً : « ٠٠٠ واما المادة التاسعة عشرة من قانون (الاسلحة رقم ٩٥ لسنة ١٩٦٣) وان نصت على اعفاء المميز عن حيازته سلاحاً بدون اجازة الا انه لا يمكن الاستناد الى المفهوم المخالف لهذا النص بغية تجريم من لم يخبر عن حيازته والحكم عليه بموجب المادة العشرين من القانون اذ لا يصح التوسع في تفسير المواد الجزائية وهذا ولعدم وجود نص صريح في القانون يعاقب على حيازة الاسلحة غير الحربية قرر الامتناع عن تصديق ٠٠ قراري التجريم والحكم ٠٠ » - رقم الاضبارة ٢٩٣/ت/١٩٦٤ .

ومع ان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يرسم الحدود الواضحة لما يجوز للفرد أن يقوم به ولما لا يجوز له أن يفعله وبالتالي يحقق له ضمانته قوية ضد التعسف والتحكم بحريته الا انه ، في الحقيقة ، من جهة اخرى ، يكشف عن مضار عملية من حيث انه اذا طبق تطبيقا عمليا دقيقا يؤدي الى تجميد سلطة المعاقبة وكبحها تجاه استفحال الاجرام الذي لا يشملته التشريع بالتجريم لهذا لم تتردد بعض الانظمة القانونية الاجنبية من اتباع قاعدة القياس للمحافظة على المصالح الاجتماعية المهددة بالخطر الا ان محاذير مبدأ الشرعية ، مع ذلك ، يمكن التغلب عليها اذا اتبعت قواعد المرونة في تفسير النصوص الجنائية وهذا ما يجرى العمل به في الفقه والقضاء الفرنسيين حيث يسود عندهما مبدأ الشرعية في الدرجة الاولى ثم يأتي مبدأ التفسير الضيق بالدرجة الثانية ويحتل أخيرا مبدأ استقلال القانون الجنائي مكانه بالدرجة الثالثة . لذا يستحسن أن نعالج كل مبدأ من هذه المبادئ الثلاثة في مبحث مستقل . ولكن قبل هذا نرى أن نعرض تقديرنا للمبدأ :

كان المبدأ في أصل نشوئه سياجا قويا لحماية الحريات الشخصية والحقوق العامة ضد تعسف القضاء الجنائي الذي كان في وسعه أن يتحكم بمصائر الناس لعدم وجود معالم واضحة ودقيقة للمحظورات من الافعال . فلما تقرر اتخاذه دعامة من دعائم الحياة الدستورية التي ثارت الامة الفرنسية من أجلها أصبح المبدأ قاعدة أساسية للتجريم بحيث يصون حقوق المواطنين وحرياته وبالاخص حماية حرية الرأي والعقيدة والفكر وبالتالي يمكن أن نقول بأن « مبدأ الشرعية » كان في مضمونه دستوريا لا يفصل السلطات فحسب وانما يؤكد الحريات الاساسية للمواطن أيضا . ولكن انحسار الحركة الثورية ونجاح البورجوازية في الاستيلاء على الحكم

وإدارة دفة السلطة من أجل مصالحها التطبيقية أخذ الفقه يسير في ركبها خلال القرن التاسع عشر ويبرر : من الوجهة القانونية ، الصبغة السياسية للقانون السائد مما أثر في جوهر « مبدأ الشرعية » الذي استحال الى مجرد شرط شكلي مادي للجريمة اندمج في الركن القانوني لها فأصبحت الجريمة ، وفقا لهذا الوضع ، قائمة ومشروعة ما دام القانون ينص عليها بنص صريح حتى وان كانت تمس حقوق الناس وحررياتهم في الصميم ! وترتب على هذا ان حل المشرع محل القاضي في التسلط والتحكم واهدار الضمانات الدستورية بخلق جرائم عديدة الغرض منها هو حماية النظم السياسية التسلطية وحسب . ومع ان الفكر القانوني لم يتردد من نقد المبدأ وتحليل عيوبه الا ان النتيجة العملية التي توصلت اليها المدرسة الوضعية هي ان العقوبة الشرعية لم تهتم الا بالحالة المادية التي تترتب على وقوع الجريمة دون أن تهتم بشخصية الجاني الذي ارتكب الجريمة أو بحالته الخطرة هذا من جهة ومن جهة اخرى ان التجريم الشرعي لا يكفي وحده لاستئصال الاجرام من المجتمع على اعتبار ان المشرع غير قادر أن يتوقع كل ما يمكن أن ينجم عن حالة المجرم الخطرة من أفعال ضارة بالمجتمع وبالتالي فإن أصحاب هذه المدرسة الوضعية يرون في المجرم شخصا مكرها ، مجبرا ، منساقا أو مريضا يجب معاملته خاصة حتى قبل اقدمه على ارتكاب الفعل الذي يقضى بتجريمه مبدأ الشرعية .

المبحث الاول

مبدأ لا جريمة ولا عقوبة بغير نص

Pas d'infraction, pas de peine sans un texte

يفهم التشريع ، قبل كل شيء في ضوء مبدأ الشرعية بأنه عمل قانوني يعترف القانون العام بصفته هذه . فالجهة التي تملك سلطة التشريع ، في الظروف الاعتيادية ، هي مجلس الامة (البرلمانية) الذي ينشء

القوانين المختلفة وبضمنها القوانين المقيدة للحرية الفردية وبمجرد
تسريعها تصبح ملزمة للجميع ويتعرض من يخالف أحكامها للعقوبات
المقررة فيها . ومن المعلوم ، من جهة اخرى ، ان هناك طائفة من «قرارات»
السلطة العليا تصدر في ظروف وأحوال استثنائية في أعقاب الازمات
السياسية أو الاقتصادية يمكن أن تماثل ، من حيث الحكم ، القوانين
المشرفة تشريعا عاديا على أساس ان لها قوة التشريع ومثلها المرسوم
بقانون . هذا وقد تتضمن « الانظمة » التي تصدرها السلطة التنفيذية جملة
نصوص عقابية وفي هذه الحالة يجب أن لا تتعدى الحدود التي رسمها
القانون . وقد يعين القانون من له الحق في اصدار القرارات الادارية التي
لها صفة جزائية وتكون هي الاخرى ملزمة بشرط موافقتها لما بينه القانون .
وبناء على هذا يعد من قبيل التشريع الجنائي أولا : القانون بمعناه
الدستوري ، وهو الذي تسنه السلطة التشريعية المنتجة بمقتضى الاوضاع
الدستورية السائدة في البلاد وتلحق بها القرارات التي أصدرها ويصدرها
مجلس قيادة الثورة استنادا الى أحكام الدستور الموقت لسنة ١٩٦٨ ،
ثانيا : الانظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية استنادا الى القانون وتلحق
بها القرارات الادارية الصادرة وفقا للقوانين والانظمة المرعية وقد أشار
قانون العقوبات العراقي الجديد الى قوتها الملزمة في المادة ١/١٦ اذ نص
«تراعى أحكام الكتاب الاول (وهو الخاص بالمبادئ العامة) من هذا القانون في
الجرائم المنصوص عليها في القوانين والانظمة العقابية الاخرى ما لم يرد
فيها نص على خلاف ذلك .»

رقابة القضاء على دستورية القوانين والانظمة - كثيرا ما يتناقش
الفقهاء بشأن مسألة موقف المحاكم من القوانين والانظمة المخالفة لاحكام
الدستور على أساس ان المفروض ان تكون هذه القوانين والانظمة موافقة
للدستور فاذا لم تكن كذلك وجب بحث دستورتها أو رفض تطبيقها .

الرأى فى فرنسا ، فقها وقضاء ، انه لا يجوز للمحاكم أن ترفض تطبيق القوانين والانظمة بحجة عدم دستوريتها لان بحث مثل هذه المسألة يعد عملا من اختصاص السلطة التشريعية فقط استنادا الى المادة ١٢٧ ق.ع.ف. ومع ذلك يمنح هذا القانون (المادة ٤٧١/١٥) سلطة استثنائية لفحص شرعية النص الادارى الذى يتضمن جزاءا عن ارتكاب مخالفة. على على انه يجب أن نلاحظ ان المحاكم الفرنسية ملزمة بتطبيق النصوص الجنائية السابقة على مدونة قانون العقوبات اذا لم تلغ ولم تنطو الوقائع الخاصة بها تحت أحكام المدونة . وفى فرنسا أيضا يعترف للقانون الجنائي الاجنبي بأثر له فى الاقليم الفرنسي . أما فى العراق فليست للمحاكم العادية سلطة مناقشة دستورية القوانين والانظمة . وذلك لوجود «المحكمة الدستورية العليا» التى هى وحدها المختصة بفحص موافقة القانون للدستور أو مخالفته له وكذلك البت بمخالفة الانظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها^(٢) . هذا فيما يتعلق بالقوانين والانظمة أما بالنسبة للقرار

٢ - بتاريخ ٢ كانون الاول ١٩٦٨ نشر فى الوقائع العراقية « قانون المحكمة الدستورية العليا » وقد تضمنت المادة الرابعة منه اختصاصات المحكمة وهى « ١ - تفسير أحكام الدستور ٢ - البت فى دستورية القوانين ٣ - تفسير القوانين الادارية والمالية ٤ - البت بمخالفة الانظمة للقوانين الصادرة بمقتضاها ٥ - البت بمخالفة المراسيم لسندها القانونى » وقد أوضحت المادة الخامسة منه كيفية عرض الامور المذكورة عليها فذكرت « لرئيس الجمهورية ولرئيس الوزراء ولوزير العدل وللوزير المختص ومحكمة تمييز العراق عند نظر القضية المعروضة عليها طلب تفسير الدستور الموقت او الطعن بعدم دستورية القانون ، وكذلك طلب تفسير القوانين الادارية والمالية او طلب البت بمخالفة النظام او المرسوم لسندهما القانونى » . هذا وقد بين المشرع فى المادة السادسة من القانون الاثار التى تترتب على قرارات المحكمة فقال « ١ - تتخذ المحكمة الدستورية العليا القرار اللازم حول الموضوع المعروض عليها واذا قررت بمخالفة القانون او بعض مواده لاحكام الدستور او مخالفة النظام او المرسوم لسندهما

الادارى الذى يتضمن جزاءا عن مخالفة فليس هناك ما يمنع المحكمة من مناقشة صحة صدوره وفقا لما رسمه القانون وبالتالي تستطيع أن ترفض تطبيقه اذا تراءى لها انه صدر خلافا للقانون أو صدر ممن لا يملك حق اصداره دون أن تتعرض لمسألة الغائه لان هذه المسألة تخرج عن سلطتها القضائية. وفيما يتعلق بالقوانين الجنائية الاجنبية نعتقد ان ليس لها من حيث الاصل من أثر في بلادنا ما دامت محاكنا الوطنية ملزمة بتطبيق القانون الجنائي العراقي فقط دون غيره الا - استثناء - ما يتعلق ببعض مسائل الاختصاص الشخصى والشامل على ما سيأتي بيانه فى حينه . بعد هذا يجدر أن نضع يدنا على المعنى الحقيقي والعميق لمبدأ الشرعية وذلك من حيث تطبيقه على التجريم أولا وعلى العقاب ثانيا .

الفرع الاول - تطبيق مبدأ الشرعية على التجريم :

« لا جريمة الا بنص » يعنى ان أية واقعة سواء أكانت فعلا أم امتناعا عن فعل لا تقع تحت طائلة قانون العقوبات ولا تكون سببا لتجريم تنطق به العدالة العقابية الا اذا كانت قابلة لان تخضع لوصف (تكييف) قانوني أي تتضمن العناصر المكونة للتجريم المنصوص عليه فى القانون ، على أن قبول قاعدة القياس ، أحيانا ولدى بعض الدول ، يمكن مع ذلك أن يستبعد هذه النتيجة الاولى لمبدأ الشرعية .

أولا - التكييف القانوني - المفروض فى المشرع ، عندما يجرم الافعال ، أن يحرص على تحديد الجرائم ببيان مضمونها بدقة ووضوح بحيث تكون لالفاظه وتعابيره معاني لا يكتنفها اللبس أو الغموض فلا يكفي

القانوني أصبح القانون أو الجزء المخالف منه وكذلك النظام أو المرسوم ملفى اعتبارا من تاريخ صدور القرار . ٢ - اذا تعلق الامر بتفسير الدستور أو القوانين الادارية والمالية فيكون قرار التفسير لازما وواجب الاتباع اعتبارا من تاريخ صدور القرار .

أن يحصر الوقائع التي يعتبرها من قبيل الجرائم وإنما يتعين عليه أن يحرص على بيان خصائص كل جريمة وظروفها على نحو يزول معه عيب الإبهام ويسهل مهمة القاضى عند التطبيق وبعبارة أخرى ينبغي أن تتضمن كل جريمة جنائية ، لكي تخضع للعقاب ، الأركان الأساسية العامة التي تكون منها فضلا عن العناصر الخاصة التي ينص عليها الوصف القانوني والتي تسمح بمعارضة الجريمة مع مئات الوقائع غير المعاقب عليها بالقانون من جهة ومع مئات الوقائع الأخرى التي تعتبر جرائم من جهة أخرى .

إن كل جريمة تكون ، بالنظر إلى أركانها العامة وعناصرها الخاصة ، وصفا جنائيا معينا . وبناء على هذا لا يمكن أن يعاقب أى فعل (أو امتناع عن فعل) إذا لم يسبغ عليه القانون مثل هذا الوصف الجنائي إلا أن القانون ليس دائما واضحا بمثل هذه الدقة فهو يميل ، غالبا ، فى النصوص الحديثة ، إلى تجريم « كل مخالفة تقع ضد أحكام هذا القانون » وعندما يحدد السرقة مثلا (م - ٣٧٩ ق ٤٠٦ ف = ٤٣٩ ق ٤٠٦ ع) أو القتل أو الاغتيال (م - ٢٩٥ و ٢٩٦ فرنسي = ٤٠٥ و ٤٠٦ عراقى) تحديدا مقبولا لحد ما فإنه يفغل من جهة أخرى تحديد الفعل الفاضح المخل بالحياة (م - ٣٣٣ فرنسي = ٤٠١ عراقى) والاعتصاب (م - ٣٣٢ فرنسي = ٣٩٣ عراقى) .

وفى هذه الحالات الأخيرة تقع على عاتق المحاكم الجزائية سلطة تفسير واسعة ويكفى للتأكد من ذلك القاء مجرد نظرة على أحكام القضاء الفرنسى فى هذا الشأن . ولكن مع ذلك إن الاعتصاب والفعل الفاضح المخل بالحياة على الرغم من عدم تحديدهما تحديدا دقيقا بنص القانون الفرنسى - ولحد ما العراقى - هما وقائع مجرمة بالقانون لهما وصف قانونى يترتب عليه فرض العقوبات الجنائية .

وبالعكس إن الواقعة التي ينص عليها فى التشريع والتي لا تقع تحت طائلة أى وصف جنائي لا يمكن أن تكون محلا لتطبيق العقوبة مهما

بلغت من مجافاتها القيم الاخلاقية ومثال ذلك ما كان عليه الوضع في فرنسا سابقا واقعة تناول الطعام بمطعم مع علم المتناول بحجزه عن دفع الثمن *Filouterie d'aliments* التي كانت قبل قانون سنة ١٨٧٣ تفتت من دائرة العقاب لانها لا تكون السرقة المنصوص عليها في المادة ٣٧٩ ولا النصب المقرر حكمه في المادة ٤٠٥ ولا خيانة الامانة المبحوث عنها في المادة ٤٠٨ من القانون الفرنسي . وكذلك الحال في ظل قانون العقوبات البغدادي لم يكن من الممكن اسباغ وصف أية جريمة من هذه الجرائم : السرقة ، النصب ، خيانة الامانة ، على الواقعة المذكورة الامر الذي استدعى انتباه المشرع لقانون العقوبات الجديد فقرر في المادة ٤٤٩ منه تجريم الفعل تجريما صريحا^(٣) ومثاله أيضا حالة نزول الشخص في فندق أو نحوه مع علمه بعدم قدرته على دفع الاجرة أو فراره بدون الوفاء بها *Filouterie de logement* التي جرمت فيما بعد بقانون فرنسي صدر سنة ١٩٣٧ والتي نص عليها المشرع العراقي في المادة المشار اليها قبل قليل . وحتى بين مجموعة الافعال المجرمة بالقانون يقتضى ، لكي تقوم العدالة بممارسة وظيفتها الجنائية على أحسن وجه ، ان يأخذ كل فعل منها ، بالدقة ، الوصف الجنائي المحدد والملائم له مع ملاحظة المرونة التي أدخلتها في الرقابة الشرعية النظرية المسماة بالعقوبة التي لها ما يبررها *Peine justifiée* ومجال تطبيقها أمام محكمة النقض عند النظر في نميز الدعوى .

٣ - المادة ٤٤٩ ق ٠ ع ٠ ع : « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر او بالغرامة التي لا تزيد على ثلاثين دينارا من تناول طعاما او شرابا في محل معد لذلك او اقام في فندق او نحوه او استأجر سيارة معدة للايجار مع علمه انه يستحيل عليه دفع الثمن او الاجرة او فر دون الوفاء بذلك » .

ثانياً - قاعدة القياس فى التجريم - معنى القياس فى التجريم هو أن يقيس القاضي فعلاً خطراً أو ضاراً لم يرد نص قانوني بتجريمه على فعل مماثل له من حيث الخطورة أو الضرر ورد نص قانوني بتجريمه فيقرر للفعل الاول نفس العقوبة المقررة قانوناً للفعل الثانى بحجة التشابه القائم بينهما أو على اعتبار ان العقوبة التي يفرضها للفعل الاول تؤدي الى تحقيق نفس المنفعة الاجتماعية التي تحققها العقوبة المنصوص عليها للفعل الثانى . هذا هو مفهوم القياس فهل يجوز الاخذ به فى نطاق القانون الجنائي أم انه يصطدم بقاعدة شرعية التجريم والعقاب ؟ فى مجال القانون المدني يلزم القاضي بالفصل فى النزاع المعروض عليه ، عند عدم وجود نص فى القانون ، بمقتضى العرف فاذا لم يوجد بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية فاذا لم يوجد بمقتضى قواعد العدالة (م - ١/٢ من القانون المدني العراقي) هذا من جهة ومن جهة اخرى ان القانون المدني يقبل فكرة القياس على اعتبار ان هذه الوسيلة ليست الا مجرد تفسير بقصد شمول القانون لحالات لم ينص عليها .

أما فى دائرة القانون الجنائي فان الاصل هو عدم جواز اتباع القياس فى تقرير الجرائم والعقوبات على أن هناك محاولات واسعة تميل نحو معاقبة حالة غير منصوص عليها فى القانون باخضاعها لحكم نص مقرر لحالة اخرى قريبة الشبه بها وهذا ما جرى به العمل فى بعض الدول ذات الحكم التسلطى فالمادة ١٦ من قانون العقوبات السوفياتى لسنة ١٩٢٢ تنص على أنه « اذا كان أحد الافعال الخطرة اجتماعياً غير منصوص على عقابه صراحة فى هذا القانون فان تقرير أساس المسؤولية ومداهما يتم عندئذ طبقاً لنصوص هذا القانون التي طبيعتها تقارب كثيراً مع طبيعة الفعل المذكور » وفحوى هذا النص أنه يقرر مبدأ القياس فى الجرائم الا ان « المبادئ الاساسية الجديدة » التي أقرها الاتحاد السوفياتى فى ٢٥ كانون الاول سنة ١٩٥٨

وفي ضوءها صدر قانون العقوبات الجديد للجمهورية الروسية الاشتراكية
السوفياتية الاتحادية بتاريخ ٢٧ تشرين الاول ١٩٦٠ قد تبنت قاعدة
شرعية الجرائم والعقوبات فلا جريمة ولا عقوبة الا بنص (م - ٣) وعلى
ذلك فقد اختلفت قاعدة القياس الجنائي من القانون السوفياتي الحديث •
ومن الدول الديكتاتورية التي طبقت مبدأ القياس المانيا الفاشية بالقانون
الصادر بتاريخ ٢٨-٦-١٩٣٥ الذي ينص على أنه يكون مستحقا للعقاب
من أتى فعلا يحرمه القانون أو يكون فيما أتاه ما يرتب مسؤوليته بالنظر
الى المبادئ الاساسية فى القانون الجنائي وكلما كان هذا الفعل فيه مساس
بصالح المجتمع الالمانى فاذا لم يوجد النص للمقاضي أن يعتبر الفعل جريمة
ويخضعه للنص الذى أخذ فيه بمبدأ المسؤولية عن فعل مماثل • • ومن
قوانين الدول الديمقراطية التى سارت على هذا النحو القانون الدانمركي
الصادر سنة ١٩٣٣ اذ تنص المادة الاولى منه « على » عقاب الافعال المذكورة
فيه وعلى ما يماثلها تماما « الا ان العقاب بطريق القياس محظور فى فرنسا
وفى معظم الاقطار التى يسود فيها « النظام السياسى الحر » •

ان العمل بمقتضى القياس يدل على ان واقعة لا تخضع مباشرة تحت
طائلة أى حكم خاص فى القانون الجنائي فيقتضى البحث عن قاعدة يمكن
تطبيقها استنادا الى حكم آخر فى القانون الجنائي • وعلى هذا فان القاضي
الفرنسي ملزم ، عند تحققه من عدم وجود حكم شرعي للحالة المعروضة
عليه ، ان يقضي بالبراءة مهما كانت أخلاقية الفاعل سيئة ومهما بلغ خطر
الفعل المسند اليه من الناحية الاجتماعية ذلك لانه لا توجد جريمة بدون
نص • فما دام النص المكتوب هو المصدر الوحيد للتشريع العقابي فانه
يتحتم على القاضي كلما أصدر حكما بالتجريم ان يذكر النص الجنائي
الذى يستند اليه هذا الحكم وبالتالي لا يجوز له ان يتخذ من العرف أو
مقتضيات المصلحة العامة أو الدفاع عن المجتمع أساسا للتجريم اذ لو كان

هذا جائزا لأدى الى منح القاضى سلطة انشاء الجرائم خلافا لمبدأ الشرعية •
ولست هذه القاعدة ملزمة للقاضى الفرنسى فحسب وانما يخضع لها
المشرع أيضا اذ ليس فى وسعه أن يرفع الحظر المذكور بحكم صريح فى
القانون !

الفرع الثانى - تطبيق مبدأ الشرعية على العقاب :

« لا عقوبة الا بنص » وهذه العبارة هى الشق الثانى الذى يكمل
القاعدة ومعناه ان أية عقوبة لا يجوز للقاضى توقيعها ما لم يكن القانون
قد نص عليها صراحة بشأن الواقعة المعروضة أمامه • ليس هذا فقط بل
من المتفق عليه ، بالاضافة الى ما تقدم ، انه لا يجوز للقاضى ، وهو يقرر
العقوبة المنصوص عليها فى القانون ، ان يغير من طبيعتها أو مداها أو ، حتى
مجرد ، شروط تنفيذها • وتدل العقوبة على معنيين : العقوبة بمعناها
الصرف الاعتيادى والعقوبة بصورة التدابير الاحترازية •

اولا - العقوبة بمعناها الصرف - فيما يتعلق بالعقوبات بمعناها
الصرف الاعتيادى يحرص القانون الجنائى الفرنسى على احترام مبدأ
الشرعية بشأنها ، على الأقل ، فى مجال تطبيقه لهذا المبدأ أمام العدالة
ولكن ، مع ذلك ، نلاحظ ان القانون يحدد العقوبة أحيانا باستعمال اسلوب
الاشارة أى انه عندما يقرر العقوبة لجريمة ما يشير الى انها تخضع لنفس
العقوبة المقررة فى نص سابق لجريمة اخرى مثال ذلك الفقرة الثانية من
المادة ٤٥٤ ق.ع.ع الخاصة بتصرف مالك المنقول المرهون بماله هذا مع
سوء القصد والفقرة الثانية من المادة ٢٠٠ التى تتكلم عن التحريض على
قلب نظام الحكم والفقرة الثانية من المادة ٢١٠ التى تعاقب على حيازة
المحررات أو المطبوعات بسوء نية اذ فى هذه النصوص يستعمل المشرع
عبارة « ويعاقب بالعقوبة ذاتها » أى العقوبة التى سبق أن قررها فى الفقرة
السابقة الخاصة بجريمة اخرى • ويعبر هذا الاسلوب عن طريقة القياس

الشرعي وقد يكون مفيدا في التفسير الا انه يمكن أن يثير بعض الصعوبات
اذا تغير النص السابق أو الغي •

ثانيا - التدابير الاحترازية - التدابير الاحترازية وتسمى أيضا
بالتدابير الواقية *Les mesures de sureté* عبارة عن نوع من الاجراءات
التي تتخذ بصورة مستقلة عن العقوبات بمعناها الصرف وذلك من أجل
حماية المجتمع ضد الاشخاص الذين يخشى منهم ارتكاب الجرائم وهي
سالبة للحرية (كالحجز في مأوى علاجي) أو مقيدة لها (كمنع المحكوم
من ارتياد الحانات) أو سالبة للحقوق (كاسقاط لولاية) أو مادية (كالتعهد
بحسن السلوك) • ان هذه التدابير تثير ، هي الاخرى ، مشكلة الشرعية
من ناحيتين :

فمن جهة انه من المتفق عليه عموما ، في التشريع المقارن ، ان
التدابير الاحترازية لا يمكن تطبيقها ما لم تكن قد تقررر بمقتضى القانون
سواء من حيث نظام تنفيذها أو من حيث مجال تطبيقها • ولكن من جهة
اخرى ان مقتضيات مبدأ الشرعية تبدو مفهومة ، مع ذلك ، بشكل أقل
حدة عندما يراد تطبيق هذا المبدأ على التدابير الاحترازية : اذ ان هذه
التدابير لن تخضع لقاعدة عدم الرجعية ويمكن تطبيقها حتى قبل وقوع
الجريمة أو على الأقل في مرحلة التحقيق الابتدائي كما ان نظام تنفيذها
سيكون ، طبعا ، أكثر مرونة من نظام تنفيذ العقوبات • بالاضافة الى هذا
يجدر ان نشير الى ان الوضع ما زال غير مستقر في التشريع المقارن وحتى
في القانون الداخلي بالنظر للخلط الحاصل والدائم في طبيعة بعض
الجزءات : بين التدابير الاحترازية والعقوبات •

والحاصل مما تقدم ان مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يلزم القاضي ،
من الناحية العملية ، بالحكم ببراءة كل شخص اتهم بارتكاب فعل لم يرد
نص قانوني بتجريمه أو بالمعاقبة عليه مهما بلغت خطورته الاجتماعية أو

مجافاته للأخلاق والقيم البشرية ولكن إذا كان القاضى ممنوعا من تجريم الفعل الذى لم يرد به نص فهل فى وسعه أن يتغلب على هذه الصعوبة بتفسيرا يجعله يشمل بحكمه الفعل المذكور أى غير المنصوص عليه ؟ ان الاجابة على هذا السؤال هي موضوع البحث التالي •

المبحث الثانى

قاعدة تفسير النصوص الجنائية

قبل كل شىء ماذا يقصد بالتفسير ؟ يقصد بتفسير النص البحث عن معناه الحقيقى والكشف عن مضمونه بشكل يسمح بتطبيقه تطبيقا سليما على الوقائع المادية التى شرع من أجلها • وتثور مشكلة التفسير ، عادة ، عندما يكون النص القانونى غامضا أو تكون صياغته مشوبة بعيب يجعل المعنى مضطربا أو يكون حكمه متعارضا مع حكم نص سابق • ففي مثل هذه الحالات يصحح من المتعذر تطبيق النص باطمئنان الامر الذى يستلزم ازالة الابهام الذى يكتفه • ولعل السبب فى حصول الغموض ببعض النصوص هو انها ترد ، غالبا ، فى مواد موجزة ومختصرة جدا مما تؤى ، أحيانا ، الى صعوبة فهم مضمونها الحقيقى أو تحديد حكمها بالدقة والضبط • فبالتفسير يمكن الاستدلال على ما يتضمنه النص القانونى من حكم وتحديد معناه بحيث يمكن تطبيقه على الحالة التى ثار بشأنها الاشكال أو استعباده من شمولها لعدم ظهور خضوعها لحكمه • وبتعبير آخر « التفسير هو الاستدلال على الحكم القانونى وعلى الحالة النموذجية التى وضع لها هذا الحكم من واقع الالفاظ التى عبر بها الشارع عن ذلك • » ويختلف تفسير القانون ، بهذا المعنى ، عن تطبيقه الذى يراد به اجراء حكم النصوص على الوقائع التى تنطبق عليها • فاذا كان لا بد من تفسير النص الغامض المبهم فكيف السبيل الى ذلك أى كيف نصل الى المعنى الذى توخاه المشرع دون ان نضطدم بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ؟ للاجابة على ذلك سنبحث

فيما يلي في أنواع التفسير (الفقرة الأولى) ثم مذاهب التفسير المختلفة
(الفقرة الثانية) وأخيرا نعالج طرق التفسير وقواعده (الفقرة الثالثة) •

الفقرة الأولى - أنواع التفسير :

لما كانت المحاكم هي المختصة بتطبيق القانون فتكون اذن هي اول من
يفسر القانون ويسمى تفسيرها بالتفسير القضائي • وكثيرا ما يضطلع رجال
الفقه بتحليل النصوص التشريعية بقصد مساعدة المحاكم في مهمتها فينتهون
الى تفسير خاص بهم هو التفسير الفقهي الذي يستأنس به ، عادة ، القضاء •
وقد يتضح للمشرع ان كلا من القضاء والفقه قد توصل من تفسير القانون
الى نتائج لم تخطر بباله ولم يكن لها محل في القانون محل التفسير فيجد
نفسه مضطرا الى التدخل لتفسير القانون بقانون جديد ويسمى ذلك تفسيرا
تشريعا • فالتفسير بالنظر الى مصدره تشريعي وقضائي وفقهي •

أولا - التفسير التشريعي - وكما يدل اسمه ان المشرع هو الذى
يضطلع به وذلك من أجل أن يضع حدا للخلاف الذى يثور بشأن مضمون
القانون محل التفسير وحكمه • ويتم ذلك ، عادة ، باصدار تشريع جديد
يوضح به النصوص الغامضة ويفسرها • وتختص بالتفسير التشريعي السلطة
التشريعية صاحبة الاختصاص فى تشريع القوانين ولكن قد تقوم مقامها
سلطة اخرى لها نفس المركز فى الظروف الاستثنائية غير الطبيعية التى
تمر بها البلاد • **أما اثر التفسير التشريعي** فانه يلزم المحاكم باجراء حكمه
على الوقائع المشمولة به فيتقيد به القضي ويعتبر القانون المفسر (بالكسر)
نافذا ليس من وقت صدوره وانما من تاريخ صدور القانون المفسر (بالفتح)
ويكون أثره رجعيا على الماضى بحيث يشمل الاحكام التى لم تكتسب بعد
الدرجة القطعية •

ثانيا - التفسير القضائي - المحاكم هي التى تفصل فى الدعاوى
المعروضة عليها فاذا شاب النص القانوني عيب الغموض فعندئذ تجتهد

المحكمة التي تنظر في القضية أن تفسر النص لكي توصل الى حسمها -
ومعنى هذا ان القضاء ليس مرجعا يلجأ اليه الافراد لتفسير القانون ومعرفة
الرأى الصحيح فيه وانما يحصل التفسير القضائي بمناسبة رؤية الدعوى
فقط . ويترتب على هذا ، من جهة اخرى ، ان القاضى يقوم بمهمة
تفسير النص من تلقاء نفسه للتوصل الى معرفة حكمه بشأن الحالة المرفوعة
اليه وهو يقوم بهذه المهمة حتى ولو لم يطلب أحد ذلك .

خصائص التفسير القضائي وأثره - يتميز التفسير القضائي بطابعه
العلمي اذ هو يتأثر بالظروف الواقعية التي تحيط بالوقائع . ومن حيث
أثره ؟ قلنا ان التفسير القضائي هو فهم المحكمة لمضمون النص بمقتضى
اجتهادها من أجل الفصل في قضية معروضة أمامها لذا فتفسيرها لا يمكن
أن يكون ملزما لغيرها من المحاكم بل ولا يمكن أن يكون ملزما لها أيضا
عندما تنظر في قضية اخرى حتى وان كانت مماثلة للقضية الاولى فالقاعدة
هي انه حتى ولو استقرت المحاكم على تفسير معين للنص وحتى لو تبنته
محكمة النقض (التمييز) نفسها فانه لا يلزم المحاكم وان كان من عادة
الحكام - وهذه ظاهرة معروفة في بلادنا - انهم يستأنسون غالبا بآراء
محكمة التمييز في فهمها لمحتوى القانون وحكمه .

ثالثا - التفسير الفقهي - يهتم رجال الفقه بالقوانين اهتماما كبيرا
بحيث يكرسون جل أوقاتهم في دراستها وتمحيصها وتحليلها وكشف
ما تنطوي عليه من أحكام ومبادئ فهم بأبحاثهم ونظرياتهم يتوصلون ،
بدون شك ، الى تفسير النصوص القانونية بصورة مجردة عن الوقائع
العملية الضيقة لهذا قيل ان طابع التفسير الفقهي هو نظري بحث بعكس
التفسير القضائي الذي تغلب عليه الصبغة العملية .

أثر التفسير الفقهي - يحرص الفقهاء على عرض الآراء وبينون وجهة
نظرهم في التشريع وبمحتواه ويعلقون على أحكام القضاء وينتقدون

الاتجاهات التي لا يجدونها صائبة ويقترحون بدورهم ما يعتقدونه صحيحا فهل تلزم هذه الجهود الفقهية العلمية القضاة عند تطبيقهم للقانون؟ الجواب هو بالنفي اذا تعلق الامر بالقوة الملزمة للتفسير الفقهي ولكن ذلك لا يعنى ان المحاكم تستغني عن آراء الفقهاء وانما الغالب هو انها تستأنس بما يكتبه علماء الفقه بل وأحيانا ترجع المحاكم عن مسلكها وتتبع ما يقول به الفقه من رأي • هذا من جهة ومن جهة اخرى ان المشرع نفسه قد يتأثر بنقد الفقه للتشريع الصادر فيتدخل لاصلاح ما فيه من عيب أو نقص أو غموض •

الفقرة الثانية - مذاهب التفسير المختلفة

الغاية من التفسير هي التعرف على نية المشرع التي عبر عنها بالنص القانوني فكيف يمكن التوصل الى معرفة هذه النية من واقع النص؟ لقد اختلفت وجهات النظر بشأن هذه المشكلة وتناولتها بالبحث والمناقشة ثلاث مدارس هي : ١ - مدرسة الشرح على المتون ٢ - المدرسة التاريخية ٣ - المدرسة العلمية ويجدر أن نلقى نظرة عابرة عليها •

أولا - مدرسة الشرح على المتون L'École de l'exégèse يقول أنصارها

بلزوم تفسير النص التشريعي عن طريق الكشف عن نية المشرع الحقيقية وقت وضع التشريع ويمكن معرفة هذه النية من معاني الفاظ النص ومفرداته مع الاستعانة بقواعد المنطق واللغة • فاذا انتفى وجود نص لحالة معينة فيجب البحث ، عندئذٍ ، عن ارادة المشرع المفترضة وقت وضع التشريع أي يتعين معرفة ارادته التي يفترض انه كان يعبر عنها لو عرضت عليه الحالة عند التشريع في ذلك الوقت ، تلك الحالة التي فاته أن ينظمها بنص • ومعنى ذلك ان هذا المذهب يغفل التطور الذي يطرأ على المجتمع ويعود بالفكر الى الوراء ، الى ذلك الزمن الذي تقررت فيه قواعد تنظيم هذا المجتمع !

ثانيا - المدرسة التاريخية - L'École Historique يرفض أصحاب هذه المدرسة فكرة التعرف على ارادة المشرع بالرجوع الى الوقت الذى وضع فيه التشريع وانما يجب البحث عن هذه الارادة فى الوقت الذى يتطلب التفسير ، بحيث يمكن **التساؤل عن ارادته المحتملة** وفقا للظروف الاجتماعية والاقتصادية الجديدة لو انه وجد فيها . وواضح ان هذا المذهب يؤمن بالتطور ويسبغ على الحاجات المتغيرة فى المجتمع قيمة خاصة هى موضع اعتبار فى تقدير النص الذى انفصل عن ارادة واضعه وأصبح له كيان خاص يخضع للظروف المتغيرة المتطورة ولكن يؤخذ على هذا المذهب انه يؤدي الى التحكم فيزعم المفسر ان ما يقوله هو **الارادة المحتملة** التى كان يقولها الشارع لو شرع القانون فى الظروف الجديدة فترتب على ذلك موجة من القلق وعدم الاستقرار !

ثالثا - المدرسة العلمية L'École Scientifique لا تختلف وجهة نظر هذه المدرسة عن وجهة نظر مدرسة الشرح على المتون من حيث ضرورة تقصى ارادة المشرع الحقيقية عند وضع التشريع أى فى الوقت الذى تم فيه صدور القانون محل التفسير ولكنها لا تتفق معها فى مسألة الارادة المفترضة للمشرع التى تقول بها المدرسة الاولى عند تعذر العثور على الارادة الحقيقية له . بمعنى انها ترفض افتراض شىء ونسبته الى واضع التشريع فاذا كان هذا التشريع خاليا من القواعد التى تقتضى الحالة تطبيقها فيجب البحث عنها فى المصادر الرسمية الاخرى (كالعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة) فاذا لم توجد فيها فعندئذ يلزم اتباع نهج « البحث العلمى الحر » بمعنى وجوب تلمس الحكم بالرجوع الى جوهر القانون ودراسة مصادره الحقيقية أو الموضوعية وما تتضمنه من عوامل مختلفة يفضي تفاعلها الى ظهور القاعدة القانونية المطلوبة لتلك الحالة .

الفقرة الثالثة - طرائق التفسير وقواعده :

لتفسير القاعدة القانونية أو النص الشرعى قواعد معينة تشرح عادة

في المدخل لدراسة القانون علما ان اعادة الفكرة العامة للذاكرة لا تخلو
حتما من الفائدة لذلك نين فيها بايجاز دقيق أولا المبادئ العامة للتفسير ثم
نستعرض ثانيا ضوابط التفسير في القانون الجنائي .

أولا - المبادئ العامة للتفسير - في مجال القانون المدني يواجه
القاضي « حالة » تتضمن نزاعا يتعين عليه الفصل فيه ومن أجل ذلك يتلمس
الحل ، قبل كل شيء في التشريع الذي يسعفه بنص (سليم أو معيب) وقد
لا يعثر على نص أصلا ، وفي هذه الحالة الاخيرة يكون مضطرا أن يلجأ
الى مصادر القانون الاخرى ، أما في الحالة الاولى فانه يجتهد أن يفسر
النص الموجود أمامه لكي يتمكن من أن يجد حلا للنزاع المعروض عليه .

فاذا كان النص معيبا فان هذا العيب قد يكون خطأ ماديا (كما لو
سقط حرف واو العطف بين أمرين) وقد يكون نقصا (كما لو سها المشرع
عن ذكر صفة « الخاطيء » للفعل الموجب للتعويض) وقد يكون غموضا
(كما لو استعمل كلمة « الليل » كظرف مشدد في جريمة السرقة دون
أن يبين المقصود بها) وقد يكون تعارضا بين نصين أو أكثر فمن أجل
ازالة مثل هذه العيوب يلجأ القاضي الى التفسير فيستعين بالاعمال التحضيرية
والمصادر التاريخية للنص وينظر في حكمة التشريع .

أما اذا كان النص سليما خاليا من العيوب المذكورة فان دور المفسر
يقصر عندئذ على استخلاص معناه . ويستخلص معنى النص عادة من
عبارته أو من روحه وهنا يختلف القانون المدني عن القانون الجنائي :

المفسر المدني - لا يقف المفسر المدني للنص السليم عند المعنى المستفاد
من عبارة النص ولفظه وانما يستخلص المعنى من روح النص وفجواه عن :
أولا - طريق اشارته (وهي تفهم من المعنى اللازم لما يستفاد من الفاظ
النص التي تشير اليه دون أن تصرح به وثانيا - عن طريق دلالة النص
أو مفهومه سواء (١) بالاستدلال عن طريق مفهوم الموافقة (أ) بالقياس

العادى الذى يتحقق عندما تتحد « علة الحكم » فى حالتين احدهما منصوص عليها والاخرى لم يرد بها نص فتأخذ الحالة الاخيرة حكم الحالة الاولى كما لو اعتبر النص التأمين البحري عملاً تجارياً ولم ينص على التأمين البرى فعندئذ بالقياس يعتبر التأمين البرى عملاً تجارياً أيضاً لاتحاد العلة فى الحالتين : (ب) أو بالقياس من باب أولى *raisonnement a fortiori* الذى يسرى تطبيقه عندما نجد « العلة » فى حالة لم ينص عليها المشرع أوضح وأظهر منها فى الحالة التى ينص عليها وبالتالى نعطي حكم هذه الحالة الاخيرة للحالة الاولى على اعتبار ان الحكم المذكور ينطبق عليها من باب أولى مثال ذلك ما كان يصرح به قانون العقوبات البغدادي فى منطوق المادة ٢١٦ من ان « كل من فاجأ زوجته أو احدى محارمه فى حالة تلبسها بالزنا أو وجودها فى فراش واحد مع عشيقها وقتلها فى الحال يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنين »^(٤) فلو فرضنا ان الزوج لم يقتل زوجته وانما ضربها - لمجرد الضرب - ضربة أحدثت فيها عاهة مستديمة (وهى جريمة يعاقب عليها ق.ع.ب فى المادة ٢٢١ بعقوبة لا تزيد عن سبع سنين) فهل يسأل الفاعل عن هذه الجريمة الاخيرة ؟ الواقع استنادا الى القياس من باب أولى لا يعاقب الزوج الا بالعقوبة المقررة للمادة ٢١٦ ق.ع.ب لان علة التخفيف قائمة وزيادة فى حالة حصول العاهة المستديمة بدلا من القتل . (٢) سواء بالاستدلال عن طريق مفهوم

٤ - لاحظ التغيير الكبير الذى طرأ على المادة المقابلة فى القانون الجديد وهذا نصها (٤٠٩) : يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته او احدى محارمه فى حالة تلبسها بالزنا او وجودها فى فراش واحد مع شريكها وقتلها فى الحال او قتل احدهما او اعتدى عليها او على احدهما اعتداء افضى الى الموت او الى عاهة مستديمة . ولايجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ولا تطبق ضده احكام الظروف المشددة » .

المخالفة Rais onement a contrario بحيث يعطى لحالة غير منصوص عليها عكس الحكم المقرر لحالة اخرى نظرا لاختلاف العلة في الحالتين ومثال ذلك ما يقرره القانون المدني من ان « من استعمل حقه استعمالا مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر » فالمفهوم المخالف لهذا الحكم هو « ان من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر » .

المفسر الجنائي - أما المفسر للنص الجنائي فإنه لا يستطيع - كقاعدة عامة - الا أن يقف عند المعنى المستفاد من اللفظ دون البحث عن روحه وفحواه ويسمى هذا الاسلوب بالتفسير الضيق الذي هو قاعدة أساسية في تفسير النصوص الجنائية على أن الاتجاه الحديث وبالاخص الاتجاه الذي تتبعه المحاكم الفرنسية يميل نحو التفسير المرن لمبدأ التفسير الضيق .

ثانياً - مبدأ التفسير الضيق - Le principe de l'interpretation restrictive في مجال القانون الجنائي يحترز القاضي من تقرير حكم لم يرد بهلذ الشرع لان القاضي لا يبحث الا في حدود النص ذاته ويحدد ما يتضمنه دون أن يضيف اليه شيئاً أو يكمل نقصاً وهذا هو المقصود بتفسير النصوص تفسيراً ضيقاً لا يخرج عما أراده المشرع منها فالاصل في النصوص الجنائية انها تفسر تفسيراً ضيقاً بحيث ينبغي الوقوف عند المعاني التي تتحملها الفاظها وعباراتها فقط دون البحث عن روحها وفحواها ذلك لان مثل هذا البحث الاخير عن روح النصوص وفحواها يؤدي الى تفسيرها تفسيراً واسعاً extensive مما لا يجوز مع النصوص الجنائية **والعلة** في ذلك ترجع ، في الحقيقة ، الى ان النصوص الجنائية هي قيود ترد على الحرية الفردية فهي بهذه المثابة تعتبر استثناء من القاعدة العامة التي هي الاباحة على اعتبار ان الاصل هو حرية الافراد فيما يفعلون فاذا ما تقرر حظر بعض الافعال عليهم فإن ذلك يعد استثناء من ذلك الاصل وبالتالي فإن الاستثناء من القاعدة

العامّة لا يمكن أن يفسر الا تفسيرا ضيقا لانه اذا فسر تفسيرا واسعا فانه يؤدي الى اتساع نطاق الاستثناء وهو ما يمس الحرية بدون حق .

ويلاحظ أيضا ان قيمة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تهدر تماما اذا اتبعت طريقة التفسير الواسع في النصوص الجنائية . ومن المؤكد أيضا أن جملة مضار تترتب بنتيجة التمسك بهذا المبدأ واتباع طريقة التفسير الضيق لهذه النصوص . في رأي بيكاريا Beccaria انه « ليس من حق القضاة تفسير النصوص الجنائية لانهم ليسوا بمشرعين » . ويقول بورتالي Portalis « انه في الامور الجنائية حيث لا يوجد سوى النص الجنائي السابق الذي يستند اليه عمل القاضي فيجب اذن أن تتوافر قوانين جنائية محددة وليس اجتهادات قضائية » .

والواقع ليس القانون الجنائي بمحدد دائما فبالنظر لما يشوبه من غموض يتطلب ، غالبا ، تفسيرا بيد أن هذا التفسير وفقا للفقهاء الذي كان سائدا في فرنسا ، في عصر الثورة ، انما هو التفسير الضيق وحسب . ولا يخفى على أحد ان الحكمة في هذا الاتجاه تكمن في حرص الجميع ، تقريبا على احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات احتراما من شأنه عدم المساس بالحرية الفردية بمعناها الدستوري المقدس . وفي الوقت الحاضر ، على الرغم من مضار قاعدة التفسير الضيق من الوجهة العملية ، تلك المضار التي تعزز مضار مبدأ الشرعية ذاته فان هذه القاعدة تعتبر ضمانا قويا للمواطنين ومظهرا من مظاهر القانون الجنائي النافذ في الدول ذات « النظام السياسي الحر » . ولكن هذا لا يعنى انها من ناحية التطبيق العملي تكون مفهومة بشكل موحد ومقيد . وبكلمة اخرى ، وبدون اللعب بالالفاظ ، يجب أن نعرف بأن هناك مكانا للتفسير المرن لمبدأ التفسير الضيق . فالاصل ان القضاء الفرنسي يتمسك ، بعناية فائقة ، بمبدأ الشرعية من حيث انه يرفض دائما أن يجعل النص الجنائي الخاص بالتجريم والعقاب يشمل

يطريق القياس أو الاستنتاج غير ما نص عليه . كذلك الحال عندما يجد القاضي نصا غامضا أو معييا بحيث يتعذر فهم مداه فانه يقصر تطبيقه ، عن طريق تفسيره تفسيراً ضيقاً ، على أقل ما يمكن أن يشمل من العقاب ولاكثر ما يمكن أن يكون في مصلحة المتهم على أنه ينبغي أن نلاحظ ، بالعكس ، اتجاهين تسم بهما أحكام القضاء الفرنسي بهذا الشأن . فمن جهة أنه لا يقصد بالتفسير الضيق التقييد بحرفية النص لانه قد يترتب على هذه « الحرفية » جمود من شأنه تفويت لغرض المشرع نفسه وانما ينبغي أن يكون التفسير شاملاً للحالات التي تنطوي ، عقلاً ، تحت مفهوم النص وتحت حكمة المشرع التي توخاها منه أو من تماثل طبيعة الافعال بحيث تندرج تحت نص واحد . فليس التفسير الا تقرير لغرض الشارع أو كاشف لنيته Déclarative . وعلى هذا فان محكمة النقض تقتضي أن يبذل القضاة جهداً من أجل تفسير النصوص الغامضة المطلوب منهم تطبيقها . فيجب عليهم ، في مثل هذه الحالات ، أن يستعينوا بكل الاشارات الخاصة التي تكشف عن المعنى الحقيقي للنص . ودلالة ذلك ان احدى محاكم الجنايات الفرنسية مثلاً قد منحت المتهم امكانية الاستفادة من عدم وضوح النص بحيث انها فسرت الشك في فحوى النص الجنائي ، سواء من الوجهة القانونية أم من الوجهة المادية ، تفسيراً لا يستفيد منه الا المتهم وحده وتعبير آخر اذا وجد القاضي النص لا يشمل الحالة المعروضة أو اذا وجد شكاً في تفسير النص فيجعل هذا الشك لمصلحة المتهم ويقرر الحكم بالبراءة أي عند الشك يجب أن يفسر النص لما فيه الاصلح للمتهم .

ون جهة اخرى ينبغي أيضاً الاخذ بنظر الاعتبار « ضرورة تكيف النصوص القديمة مع متطلبات الحياة العصرية » وفقاً لرأى موفق قال به الفقيه بروشو Brouhot . وبناء على هذا يقرر القضاء الفرنسي ، بحق ، ان المادة ٣٧٩ ، التي شرعت سنة ١٨١٠ ، يجري تطبيقها على

سرقة الماء والغاز والكهرباء • وهي السرقة التي ترتكب اضراراً بالشركة صاحبة الامتياز^(٥) مع ان منطوق هذه المادة لا يتضمن شموله لهذه الاشياء صراحة بعكس نص المادة ٤٣٩ العراقية التي نص باخضاعها لحكمها • وعلى هذا النحو أيضا يقرر القضاء الفرنسي العقاب ، تطبيقاً للقانون الصادر في ٢٩ سنة ١٨٨١ بشأن حرية الصحافة ، على التحريض والتشهير والسب بواسطة السينما والراديو • ومن ذلك ما استقرت عليه المحاكم الفرنسية الآن بشأن نظرية التسليم الضروري أو الاضطراري في تفسير الاختلاس الركن المادي في جريمة السرقة^(٦) وتوقيعها عقوبة السرقة في الاستيلاء على أكفان الموتى^(٧) وما جرت عليه من توسع في تفسير المقصود بالطرق الاحتمالية في جريمة النصب •^(٨) في مثل هذه الحالات ليس هناك سوى

٥ - تنص المادة ٣٧٩ الفرنسية على : « كل من اختلس تدليسا شيئاً لا يعود اليه فهو سارق » فمحل السرقة هو الشيء العائد للغير وقد فسرت كلمة الشيء على اعتبار انها تشمل الماء والغاز والكهرباء • اما القانون العراقي الجديد فقد نص في المادة ٤٣٩ على ان « السرقة اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً ، ويعتبر مالا منقولاً لتطبيق أحكام السرقة النبات وكل ما هو متصل بالارض أو مغروس فيها بمجرد فصله عنها والثمار بمجرد قطفها والقوى الكهربائية والمائية وكل طاقة او قوة محرزة اخرى • » انظر كتابنا النظرية العامة لجريمة السرقة ص ٢٤ وما بعدها •

٦ - الاختلاس وهو الركن المادي في جريمة السرقة يتحقق كقاعدة عامة بالخطف والنشل والنهب والسلب والنقل ولكن ما الحكم اذا حصل تسليم رضائي للشيء ؟ قيل اذا كان التسليم الرضائي اضطرارياً فيتحقق معه الاختلاس اذا احتفظ به المتسلم بنية التملك • انظر كتابنا النظرية العامة لجريمة السرقة ص ٩٣ •

(٧) محل السرقة وهو المال المنقول ينبغي أن يكون مملوكاً للغير فلمن تكون أكفان الموتى ؟ أم متروكة ؟ أم انها مملوكة لذوى المتوفى ؟ لم يعتبرها القضاء الفرنسي متروكة وطبق على سرقته أحكام السرقة •

(٨) الطرق الاحتمالية ركن أساسي في جريمة الاحتيال (م-٤٥٦ الجديدة) ولكن المشرع لم يحدد المقصود بها لذلك مال القضاء نحو التوسع في تفسيرها • انظر كتابنا : جرائم الاعتداء على الاموال •

تطبيق لقانون ذى معنى واضح على وقائع استجرت بسبب التطور التكنيكي
فخضعت لنصوصه على الرغم من ان المشرع عند تشريعه له لم يفكر بها
أو يتنبه لها • ويكون احترام النص قائما أيضا اذا ما جاوزت الاحداث نية
المشرع فضلا عن أن نية المشرع نفسها لم تعد المعيار الوحيد في تفسير
القوانين • وهناك في أحكام القضاء الفرنسى نماذج عديدة لحالات اتبعت
فيها قاعدة التفسير الواسع ويمكن ان تبررها « مقتضيات الحياة العصرية »
حتى ان هذه المقتضيات أو الضرورات أدت الى نسيان مبدأ التفسير الضيق •
ومع ان التفسير الواسع غير جائز ، كقاعدة عامة ، فى القانون الجنائى
الا انه قيل بحق اذا كان من شأن التفسير الواسع للنصوص الجنائية أن
يؤدى الى تقرير مصلحة المتهم فانه يكون فى هذه الحالة مقبولا على أساس
أنه ينطوى على نتيجة هامة وهى الرجوع الى الاصل الذى هو حرية
الافراد فيما يأتون من أفعال بحيث يجب التقييد فى تفسير القانون الجنائى
كلما كانت نصوصه تتعلق بتقرير الجرائم وفرض العقوبات اما اذا كانت
تتضمن سببا من أسباب الاباحة أو مانعا من موانع العقاب أو عذرا أو
تخفيفا من عقوبة فيجوز التوسع فى تفسيرها لان فى ذلك مصلحة واضحة
للمتهم من ذلك النص الخاص بالدفاع الشرعى (٤٣ ق ٠ ع ٠ ب) يمكن أن
يسرى تطبيقها على الجرائم التى هي دون القتل كالضرب والجرح والعاهة
المستديمة وحتى الضرب المفضى الى الموت لان القانون عندما أباح القتل دفاعا
عن النفس أو عن الغير فانه ولا ريب أباح فى الوقت نفسه الجرائم التى
هى أقل جسامة من القتل والحاصل انه فى تفسير النصوص الجنائية يجب
اتباع مبدأ التفسير الضيق كقاعدة عامة احتراماً لمبدأ شرعية الجرائم
والعقوبات ولكن ذلك لا يمنع من التحرى والكشف عن نية المشرع حسب
ضرورات الحياة العصرية كما لا يمنع من اتباع طريقة التفسير الواسع
اذا كان الغرض منه تقرير وجه للاعفاء من المسؤولية أو بيان مانع من
العقاب •

المبحث الثالث

مبدأ استقلال القانون الجنائي

Principe de l'autonomie du Droit Pénale

تذكر ان الواقعة تعتبر جنائية متى ما كانت خاضعة لنص قانوني يجرمها ويقرر لها العقاب . على أن التفسير الذي يسود الآن للنصوص الجزائية قد استقر على ضرورة كشف فحواها وتقرير مضمونها بالشكل الذي يتلائم مع مصلحة المجتمع وحقوق الفرد معا بحيث يمكن الخروج على مبدأ التفسير الضيق لها في الحدود التي بينها سابقا . وبالإضافة الى هذا قد ظهرت منذ عدة سنوات في آفاق النظام القانوني العام بوادر تشير الى اسباب ذاتية خاصة للقانون الجنائي من شأنها أن تمنحه الاستقلال في ممارسة نشاطه الامر الذي يترتب عليه نشوء سلطة لها أثر محسوس في تفسير القواعد القانونية الجنائية وتطبيقها لحد المساس بقاعدة الشرعية ، وقد المعنا فيما تقدم الى أن القانون الجنائي من فروع القانون العام . والواقع ان تطبيقه يتعلق بعلاقات الفرد والدولة وان العقاب الذي ينص عليه انما هو مقرر لمنفعة عامة ولا يحاكم المجرم الا باسم الدولة ، بيد ان هذه الخاصية ليست هي الوحيدة للقانون الجنائي اذا ما أمعنا النظر في الدور الذي يلعبه هذا القانون في الوظيفة العامة المناطة بالنظام القانوني كله . فمن هذه الزاوية يظهر ان القانون الجنائي يتسم بمعام خاصة ينفرد بها فهو ليس مجرد وسيلة عقابية تحتمي بها قواعد التنظيم والضبط في القانونين العام والخاص . صحيح ان فقهاء القرن التاسع عشر قد أكدوا الصفة التبعية للقانون الجنائي بالنسبة الى علاقته مع فروع القانون الاخرى فقد كتب روسو يقول : « ان التشريعات الجنائية ليست فصيلة خاصة من القانون ولكنها تتضمن العقاب نيابة عن جميع فروع القانون الاخرى » . والحقيقة ان دراسة قانون العقوبات الخاص تكشف عن طبيعته وهي ان العقاب الجنائي يتدخل غالبا لحماية الحقوق أو الالتزامات المنصوص عليها في

القانون المدني ، التجارى ، الادارى ، الدستورى ، الضريبى أو الاقتصادى .
فالقانون الجنائى باعتباره بوليس القانون مستعد دائما لمساعدة القواعد
القانونية الموضوعية ذات الاهمية الاجتماعية الكبيرة بسبب ان الاحكام المدنية
المجردة لا تنطوى بالنظر لحالة الاخلاق الراهنة على امكانية فرض احترامها
بذاتها كما ينبغي . وعلى هذا ، مثلا ، ان الدعوى المدنية بالاسترداد لا تكفي
لضمان حق المالك ضد انتزاع ماله بالعنف أو بالاحتيال . ان المشرع - يشعر
بضرورة توقيع العقاب على السرقة وعلى خيانة الامانة وعلى النصب أى على
الاعتداءات التى تقع على حق الملكية . ومثاله ايضا فى القانون الدستورى
ان التلاعب بالانتخابات وتزويرها يستتبع الملاحقة الجنائية لان تقرير حق
الانتخاب الحر للمواطنين جميعا بنص دستورى وحده ليس بكاف . وفى
القانون التجارى ان التشريع الخاص بالشيك مصون جنائيا لان قواعد
القانون التجارى بمفردها لا تكفي لحماية حقوق الناس وأموالهم . ويمكن
الاکثار من الامثلة . فالجميع يقررون الاعتراف بأن القانون الجنائى يحيط
القواعد القانونية الاخرى بسياج متين من القوة .

ويجب ، من جهة اخرى ، أن نلاحظ ان هذا الدور العقابى كان
أكثر أهمية فى بداية تاريخ التشريع من الوقت الحاضر . وكان من طبيعته
ان يتطور بشكل واضح صارخ ومعتبر فى فترات الازمات أكثر مما هو
الامر عليه فى الظروف الاعتيادية . ويلاحظ أيضا ان القوانين المدنية
الاولى كانت فى الاصل عبارة عن قوانين عقابية ولكن فيما بعد وبالتدريج
قد فرض تطور الحضارة مفهوم القانون المدني المستقل حتى ان عددا كبيرا من تلك
القوانين قد فقدت صفتها العقابية ، على ان اختفاء صفة التجريم من التشريع
المدنى ما زال بعيدا ، انها بالعكس كثيرا ما تظهر هذه الصفة بصورة جلية
وبالنسبة لمسائل عديدة فى الازمنة المضطربة ويكفي للتأكد من ذلك فتح أى
كتاب من كتب شرح قانون العقوبات الخاص . هذا من جهة ومن جهة

اخرى ان فكرة العقاب الجنائي تؤدي الى القول بأن مفهوم القانون الجنائي ليس الا مجرد مفهوم عقابي ثانوي بمعنى انه لا يتدخل مطلقا الا بعد ان تستنفذ فروع القوانين الاخرى قوتها وتأثيرها ومفعولها أى انه يتدخل فى حالة عدم كفاية الجزاءات التى تتضمنها هذه الفروع من القانون وهو يتدخله هذا لا يحاول أن يحدث له نزاعا معها • الا أن القضاء الجنائي الفرنسى لا يتفق مطلقا مع هذا المفهوم للقانون الجنائي فقد أصدر أحكاما تنطوي على اقتحام دائرة القانون المدنى وعند تحليل هذه الاحكام أخذ الفقهاء المعاصرون يتكلمون اليوم بشكل سافر عن استقلال القانون الجنائي وذاتيته •

والواقع مهما يكن اختلاف القواعد التى تعاقب يتميز القانون الجنائي بمجموعة من المبادئ والتنظيمات الخاصة به فقط ففي مجاله الخاص - تطبيق العقوبات والتدابير الاحترازية - يكون القانون الجنائي ، مع فروعه - نظاما قانونيا متلاحما لا يماثل أى فرع آخر • وسيكون ، من ناحية اخرى ، خلاف الحقيقة اذا خفضت وظيفته الى مجرد دور عقابي بحت لان له أيضا تحت مظاهر اخرى قواعد أو تحديدات يتميز بها ، فهو ينشئ بنفسه قواعد والتزامات موضوعية لا تعرفها القوانين الوضعية الاخرى • ومن أمثلتها الالتزام باحترام حياة الغير وسلامته البدنية • الالتزام بتقديم المساعدة الى من يكون بحالة خطر ، الالتزام بعدم الاعتداء على الآداب العامة أو على أعراض الناس •• الخ لا شك ، يمكن أن نلاحظ ان هذه القواعد الجنائية البحتة هى أيضا عقابية بالنسبة الى القانون الاخلاقي ولكننا نستطيع أن نضرب أمثلة اخرى لنصوص جنائية صرفة : النصوص الخاصة بأمن الدولة ، النصوص التى تلزم الشخص بالتبليغ عن المجرمين • وكل هذه النصوص منشئة لالتزامات حقيقية أصيلة جذورها غريبة تماما عن القوانين الوضعية أو الاخلاقية • وعلى هذا ظهر ان القانون الجنائي بسبب

خاصية موضوعه ووظيفته وتكوينه الداخلي يكون فرعا مستقلا للقانون بنفس الصفة التي للقانون العام أو القانون الخاص وربما أكثر دقة ووضوحا لان اصله الاكثر وضوحا تأتي بالضبط والدقة من المواضيع التي ينظمها بالاتصال الوثيق المستمر مع الاجزاء الاخرى للتشريع الوضعي . ان هذه الصفة الفريدة تُبرز ، من الناحية العملية ، مشكلة تقنية تتعلق بانسجام الصلات الديناميكية (الحركية التطورية) للقانون الجنائي مع اجراءات الضبط والتنظيم الاخرى ، وحول هذه النقطة أو المظهر بالضبط يركز الانتباه بشأن استقلال القانون الجنائي .

وفي مجال التطبيق القضائي ينبغي على المحاكم الجزائية ان تطبق ، في كثير من الاحيان ، بعض المبادئ التي تحددها ضوابط قانونية خاصة بفروع اخرى للقانون . ان مواجهة القاضى الجنائي الدائمة للفروع الاخرى للقانون هي نتيجة طبيعية للصفة العقابية الثانوية التي يتسم بها القانون الجنائي مثال ذلك : ان العقاب على اصدار شيك بدون رصيد المجرّم بمقتضى القانون الفرنسى الصادر سنة ١٩٣٥ (= م - ٤٥٩ ق ٤٠٤ ع) يلزم أحيانا محكمة الجنح أن تعير اهتمامها الى المفهوم التجارى للشيك . ومثاله أيضا : ان فرض العقوبات الجنائية على الموظفين العموميين بسبب الجرائم التي يرتكبونها بمناسبة ممارستهم لوظائفهم (الرشوة م - ٣٠٧ . الاختلاس م - ٣١٥) أو ان وصف بعض الجرائم التي تقع عليهم (قتل الموظف العمومى م - ٤٠٦ هـ) يتطلب ذلك الوقوف على الحديد السابق لمفهوم الموظف العمومى . ومثاله أيضا : ان جريمة خيانة الامانة كما نصت عليها المادة ٤٠٨ الفرنسية^(٩) تتحقق بانتهاك أحد العقود السابقة

(٩) تقابلها فى القانون العراقى المادة ٤٥٣ ولكن تختلف عنها من حيث ان المادة العراقىة لا تشترط أن يتم تسليم محل الامانة بمقتضى عقد من العقود . (انظر كتابنا جرائم الاعتداء على الاموال) .

(الاجارة ، الوديعة ، الرهن ، عارية الاستعمال) التي يحدد القانون المدني أركانها الاساسية وشروط صحتها ... الخ في جميع هذه الفرضيات ، وفي كثير غيرها ، من المهم أن نحدد كيف ينبغي أن يسلك القاضى الجنائي ؟ أيجب عليه أن يستعير من القانون المدني ، القانون التجارى ، القانون الادارى ، تحديد المفاهيم الخاصة به والتي جرمها القانون الجنائي ؟ أيجب عليه أن يأخذ بنظر الاعتبار ، عند تطبيق العقوبات ، شروط صحة تلك المفاهيم التي يحمي وظيفتها أم انه لا يلتفت الا الى الفكرة الجنائية لهذه المفاهيم ؟

لقد كان في نظر فقهاء القرن التاسع عشر المتأثرين بالصفة النابوية التبعية المجردة للقاعدة الجنائية ان القانون الجنائي يتبع فى فهمه للمفاهيم المذكورة القوانين الاخرى التي اختص بالمعاقبة من أجل ضمان تطبيقها ، لقد كان من الصعب عليهم جدا أن يدركوا ، فى ذلك العصر ، ان الاختصاص الجنائي يمكنه أن يكون مستقلا أو يكون له كيان خاص تجاه القواعد الموضوعية للقانون العام أو الخاص . ومع ان القضاء الجنائي الفرنسى هو الذى مهد بقرارات جريئة وحاسمة السبيل أمام القانون الجنائي ليكسب ذاتية خاصة مستقلة عن باقى فروع القانون من حيث المبادئ التي يطبقها ومن حيث المفاهيم التي يستند اليها فى التطبيق الا ان التشريع نفسه قد أسبع على القانون الجنائي خصائص استقلاله فى أكثر من موضع فاستقلالية القانون الجنائي هي قضائية من حيث التعبير ومداها ولكنها فى الوقت ذاته شرعية أيضا من حيث اصولها .

فالمرجع يفرض أحيانا ، بحكم صريح ، على القاضى الجنائي أن يحكم على شخص لم يفعل شيئا سوى تنفيذ ما يأمر به القانون المدني أو لم ينفذ بصورة صحيحة من وجهة نظر القانون التجارى التصرف الذى تقرر له العقاب أو انه لا يملك تجاه القانون التجارى الصفة المطلوبة بين العناصر

المكونة للجريمة • وعلى هذا ان المادة ٣/٣٣٤ من قانون العقوبات الفرنسي تعاقب كجرم بالقوادة « من يعيش عمدا مع شخص آخر يتعاطى البغاء ولا يستطيع أن يبرر مصادر كسب معيشته • » بينما المادة ٢١٥ المدنية من جهتها تلزم الزوج أن يعيش مع زوجته (وكذلك الزوجة) فهل يمكن اعتبار الزوج مجرما لانه يعيش مع زوجته البغي على معين ان النص القانوني المدني يلزمه بالعيش معها ؟ فعلى الرغم من هذا الالتزام الشرعى بالعيش معا ان القضاء الجنائي لم يتردد فى فرض العقوبات الخاصة بالدعارة على الزوج لان النص الجنائي لا يميز بين الأشخاص الذين يعيشون مع البغي ، بين الذين هم ملزمون بالعيش معا وبين غيرهم • وعلى هذا النحو أيضا بالنسبة الى العقوبات الخاصة بالجرائم التى تتعلق بالشيك • ان قانون سنة ١٩٣٥ الفرنسى يصف الصك شيكا ، من أجل تطبيق العقوبات حتى ولو لم يكن فى نظر القانون التجارى شيكا بسبب فقدان بيان أو جملة بيانات مطلوبة لصحته كالتاريخ أو مكان الاصدار • (١٠) فى مثل هذه الاحوال ان استقلال القانون الجنائي تجاه القاعدة التجارية أو المدنية يستند على حكم صريح فى القانون • فشرعية هذا الاستقلال هى اذن مؤكدة • أما فى الحالات الاخرى التى لم ينص عليها القانون صراحة فانها تتيح للقاضى حرية واسعة • وقد اعترض البعض على هذه الحرية باثارة مبدأ التفسير الضيق الذى يلتزم به القاضى الجنائي الا أن محكمة النقض الفرنسية لم تلتفت الى هذا الاعتراض فلم تتحرج من المصادقة على أحكام بالتجريم على الرغم من مجافاتها لبعض قواعد القانون المدني :- فتارة لا تعير أية أهمية للعيوب الواقعة خلافا لما تتطلبه المبادئ المدنية فتعتبر كأمر صحيح ، من أجل تطبيق النصوص الجنائية ، التصرفات الباطلة من الوجهة المدنية ومثال

(١٠) اقرأ - اذا شئت - بحثنا المفصل حول جريمة اصدار شيك بدون رصيد ، فى مؤلفنا : جرائم الاعتداء على الاموال •

ذلك بطلان الالتزام لسبب غير مشروع لا يمنع الملاحقة الجنائية عن النصب •
 — كذلك تبديد شيء حتى وان كان قد سلم بمقتضى عقد باطل لن يجعل
 الفاعل يفلت من العقاب عن جريمة خيانة الأمانة • — وأحيانا اخرى ترفض
 محكمة النقض تطبيق القاعدة المدنية التي تشمل امكانية المعاقبة ومثال ذلك
 ان البيع نقدا يصبح من الوجهة المدنية صحيحا بمجرد ابرام العقد بموافقة
 الطرفين بحيث تنتقل الملكية حالا الى المشتري الا ان محكمة النقض لم تتردد
 في الحكم على المشتري بعقوبة السرقة اذا انصرف بالمبيع دون أن يدفع
 الثمن • تجاه هذا الوضع يمكن أن نقول بوجود اختلاس مال الغير مع
 ان المنقول قد سلم بصورة ارادية الى من أصبح ، بمقتضى العقد ، مالكا !
 ألا يؤدي تطبيق القاعدة المدنية الى استبعاد بعض العناصر الاساسية التي
 تتكون منها السرقة ؟ — كذلك ، ومجافاة لقواعد القانون المدني ، ان الدائرة
 الجنائية قد أدت بالملاحقة عن جريمة الاخفاء *Délit de recel* ضد شخص
 كان مع ذلك محميا بالمادة ٢٢٧٩ المدنية وكان يستطيع أن يحتج بقاعدة
 « الحياز في المنقول سنة الملكية • » — وان المحكمة المذكورة قد قضت
 بالحكم على شخص احتج بحق الحبس الذي يقرره له القانون المدني •

ويظهر استقلال القانون الجنائي بصورة أوضح عندما يمارس القضاء
 الجنائي وظيفته المدنية : بمقتضى حكم المادة الثالثة^(١١) من الاجراءات
 الجنائية الفرنسية يستطيع المجني عليه أن يرفع دعواه المدنية للمطالبة
 بالتعويض عن الاضرار ، الى المحكمة الجزائية التي تنظر في الدعوى
 العمومية ، وعندما يستفيد المجني عليه من هذا الاذن من الممكن أن يتوقع
 مثلا ان القاضى الجنائي سوف يطبق على القضية المدنية الخاضعة له الحلول
 العادية التي يعرفها القانون المدني • ولكن الامر ليس كذلك • ان القضاء

(١١) وهى تقابل المادة ١٣٧ من قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي

الجنائي يتجه بشأن هذه المسألة نحو تبني مبادئ خاصة به تختلف عن تلك التي يعرفها القضاء المدني • وبناء على هذا ومنذ بضع سنين ، استبعدت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض المادة ١١٣١ المدنية التي تعتبر الالتزام عديم الاثر ما دام سببه غير مشروع أو كان بدون سبب أصلا • ففي قضية ان المدعى المدني الذي لم يكن له أي حظ في ان تسمع دعواه أمام القضاء المدني تمكن من الحصول على قرار في صالحه من المحكمة الجنائية وتلك هي حالة البغي التي لوحقت جنائيا بالاشترك مع « حاميهها » ومع ذلك تمكنت من الحصول على تعويض عن الضرر الذي سببه لها عندما أجبها على تعاطى التجارة بمفاتها • - ومظهر ذلك أيضا الخطأ الذي يرتكبه المجني عليه بالاشترك اراديا بالجريمة لا يقضى على حقه بالتعويض أو حق ورثته أمام المحاكم الجزائية بينما المحاكم المدنية ترى ان خطأه يمكن أن يخفف أو يرفع المسؤولية المدنية عن مرتكب الضرر •

ويمكن أن نسرده أمثلة أخرى من هذا القبيل وبعضها يعود الى الماضي ويبدو انه عاد الى الظهور من جديد لان الفقه يؤيده تماما كنظرية ازدواج الخطأ المدني والخطأ الجنائي والاختلاف الحاصل بين وجهتي نظر الغرفة المدنية والغرفة الجنائية في محكمة النقض الفرنسية حول موضوع قبول دعوى التعويض التي ترفعها عشيقه المجني عليه المتوفى • وكل هذا ناتج عن ان القانون الجنائي هو قانون عقابي ولكن يمكن أن نقول ، اليوم ، انه قانون للدفاع الاجتماعي أيضا وبالتالي ليس العقاب الجنائي كالبطلان المدني أو الحكم بالتعويض المقرر لعدم نظامية التصرف القانوني أو عدم احترام الالتزام • ولم يعد العقاب مجرد جزاء مقرر لجريمة منظور إليها بشكل مجرد مستقل عن الشخص الذي يرتكبها • ان المعاقبة أصبحت تتجه لمواجهة النية الاجرامية لا باعتبار ذاتها وانما بالنسبة الى الانسان وشخصيته • وابتداء من هذه النية الجرمية تقرر العقوبة بوضوح عندما تتوافر العناصر

المكونة للجريمة وبالصورة المنصوص عليها في مواد قانون العقوبات وبالتالي يكون من واجب القاضي الجنائي أن يحكم حتى وان كان مرتكب الجريمة بارعا وحاذقا في التستر وراء حماية القانون المدني أو التجارى لكي يفلت من العقاب • ان غرض القانون الجنائي هو الدفاع عن النظام الاجتماعى وعلى هذا فان استقلال القانون الجنائي يفسر ويبرر أيضا على حد قول البروفسور Huguency برسالته الفريدة وهي حماية المصالح الاساسية للمجتمع • والحق ان حماية مصالح المجتمع هي الاساس الشرعي لاستقلال القانون الجنائي وهي المصالح التى يدركها ويستخلصها القضاء الجنائي كلما تعلق الامر بتوقيع عقاب أو فرض تدبير احترازي • والحاصل ان فكرة استقلال القانون الجنائي عن بقية فروع القانون الاخرى بذاتية خاصة مستقلة تتضمن ، بنهاية التحليل ، قاعدة جديدة للتفسير تقود القاضي وتهديه الى البحث عن المعنى الحقيقي والجوهر الصحيح لمضمون النصوص الجنائية حتى وان تتطلب الامر ، بعض الاحيان ، التوسع فى مجال تطبيقها • بهذا نكون قد انتهينا من الفصل الخاص بشرعية الجرائم والعقوبات ، تلك الشرعية التى تنص عليها قوانين الدولة الجنائية وأحيانا دساتيرها الا ان القوانين الجنائية يمكن أن تتنازع فيما بينها • كيف ؟ هذا هو موضوع الفصل التالي :

الفصل الثاني

تنازع القوانين الجنائية

ثور ، عادة ، مشكلة تنازع القوانين الجنائية من ناحيتين الاولى وتعلق بمعرفة القانون الواجب التطبيق عندما يرتكب الفعل الجنائي فى ظل قانون معين ثم يلغى هذا القانون ويحل محله قانون آخر قبل أن تجرى محاكمة الفاعل أو قبل أن يصدر حكم نهائي بالتهمة المسندة اليه

فيحصل عندئذ تنازع بين قانونين : القانون القديم الملغى الذي تحت سلطانه ارتكبت الجريمة والقانون الجديد الذي أصبح نافذا وقضية المتهم ما زالت رهن التحقيق أو المحاكمة • أما الناحية الثانية فتتعلق بمعرفة القانون الواجب التطبيق أيضا عندما يبرز في الواقعة الجنائية المحرمة عنصر أجنبي أى عندما يكون مرتكب الجريمة أو مكان المجنى عليه تابعا لدولة اخرى مما يجعل لقانونها صفة تحتج بها بغية المنازعة في تطبيق أحكامه من أجل حسم الواقعة • وتعبير آخر اذا ارتكب عراقي جريمة خارج العراق ، في ايطاليا مثلا ، فأى قانون يسري على الواقعة ؟ القانون العراقي أم القانون الايطالي ؟ واذا ارتكب ايراني جريمة في لبنان ضد العملة العراقية (زورها) فأى قانون يحكم الواقعة؟ القانون الايراني أم اللبناني أم العراقي؟ من هذا يظهر، بصورة جلية ان مشكلة تنازع القوانين تنحصر أولا في تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان وثانيا في تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان لهذا نعالج هاتين المسألتين في مبحثين •

المبحث الاول

تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان

L'application de la loi pénale dans le temps

يترتب على ضرورة وجود نص قانوني بتجريم الواقعة ومعاقبتهما كجريمة قيام النتيجة المهمة التالية وهي عدم جواز تطبيق القانون الجنائي الجديد على الوقائع السابقة على تاريخ نفاذه • فما دامت نصوص هذا القانون خاصة بتضييق حرية الافراد بحيث تقضي بمنعهم من القيام ببعض الافعال والا فانهم يتعرضون للعقاب فالمنطق - والعدل أيضا - يقضيان بوجود سريان مفعولها ابتداء من وقت العمل بمقتضاها فهي اذن لا تشمل الا الافعال اللاحقة لها فقط • وواضح ان معنى هذا هو عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي • وهذه هي القاعدة الاولى التي يتم بمقتضاها تطبيق

القانون الجنائي من حيث الزمان الا أن القانون يقرر ، فى الحقيقة ، قاعدة :
اخرى تقضى بوجوب سريان القانون الجنائي على الماضى اذا كان أصلح
للمتهم وهذه هى القاعدة الثانية التى تحكم تنازع القوانين وترد ، عادة ،
على كل من القاعدتين بعض الاستثناءات لذلك ندرس فى فقرتين متاليتين
ضوابط القاعدتين المذكورتين والاستثناءات التى ترد عليهما •

الفقرة الاولى - قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي على الماضى

La règle de la non - rétroactivité des lois pénales

الاساس التشريعي للقاعدة - ان اساس هذه القاعدة التشريعي هو
نص المادة الثانية من قانون العقوبات الجديد وهذا نصها : « ١ - يسري
على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها ويرجع فى تحديد وقت ارتكاب
الجريمة الى الوقت الذى تمت فيها أفعال تنفيذها دون النظر الى وقت تحقق
نتيجتها • »

وتجد القاعدة المذكورة أساسها أيضا فى متن الدستور الموقت لسنة
١٩٦٨ الذى ينص فى مادته ٢٢ : « لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون ولا
عقاب الا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها • » فيفهم
من هذه النصوص ان المراد بالمبدأ هو عدم جواز المعاقبة على فعل ارتكب
قبل صدور القانون الذى يجرمه أى يأمر بعدم ارتكابه •

تبرير القاعدة وتقديرها - قلنا قبل قليل ان العدالة تقضى بانعدام
الانز الرجعي للنصوص الجنائية المقيدة للحرية الشخصية فاذا كان المشرع
قد قرر أن يحرم فعلا وان يوقع عقابا بمن يرتكبه فما عليه الا أن يعلن
ذلك للناس ليكونوا على بينة من أمرهم وبصيرة • أما أفعالهم التى ارتكبوها
قبل التجريم فقد كانت مشمولة بالحرية المقررة لهم • والواقع ان عدم
رجعية النص الجنائي على الماضى يضمن لهم طمأنينة لا يشوبها أى اضطراب
فى ممارسة شتى ضروب النشاط الحر الذى لا تستقيم الحياة بدونه •

النتائج التى تترتب على القاعدة - يعتبر الفعل مباحا قبل تجريمه •
بمعنى انه لا يجوز معاقبة شخص على فعل ارتكبه ولم يكن القانون يعتبره

جريمة ويظل الشخص في منأى من العقاب حتى ولو صدر قانون يقضي بتجريم مثل الفعل المذكور لان هذا التجريم لا يسري الا على الافعال التي ترتكب بعد نفاذ القانون الجديد . مثال ذلك الجرائم الجديدة التي استحدثها قانون العقوبات العراقي الجديد كجريمة الامتناع عن اغانة ملهوف بكارثة (م - ٢/٣٧٠) وجريمة تناول الطعام في مطعم مع العلم بعدم القدرة على دفع الثمن (م - ٤٤٩) وجريمة النزول في فندق دون دفع الاجرة مع نوافر العلم بالعجز عن الايفاء بها (المادة السابقة) وجريمة الامتناع عن رعاية الصغير أو الشيخ ممن كان مكلفا قانونا بهذه الرعاية (م - ٣٧١) فهذه الوقائع كانت مباحة في ظل قانون العقوبات البغدادي وبالتالي عندما يصبح القانون العقابي الجديد نافذا اعتبارا من ١٥ كانون الاول ١٩٦٩ فان هذه الوقائع ستكون مشمولة بالتجريم والعقاب الا ان الاشخاص الذين ارتكبوها قبل التاريخ المذكور لا يمكن مساءلتهم عنها استنادا الى قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي .

الجريمة ذات الفاصل الزمني - Délit a distance

يتضح من امعان النظر في الفقرة الاولى من المادة الثانية من قانون العقوبات المعروضة أعلاه انها تقضى بأن أحكام هذا القانون لا تسري على الجرائم الا عندما يكون نافذاً وقت ارتكابها . • ولكن متى تعتبر الجريمة قد ارتكبت ؟ سوف نرى عند دراستنا للركن المادى للجريمة انه يتحلل الى عنصرين أساسيين الاول وهو الفعل الصادر عن الجنائي أي النشاط المكون للسلوك الجنائي . والثاني وهو النتيجة الجرمية التي تترتب على هذا السلوك (١٢) وغالبا ما يتحقق هذان العنصران في مكان واحد وزمان واحد كما لو أطلق زيد في شارع دمشق رصاصة (الفعل) على خصمه عمرو بقصد القتل

(١٢) وهناك في الحقيقة عنصر ثالث وهو العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة .

فأردته قتيلا في الحال (النتيجة) • وقد تتراخى النتيجة وهي الوفاة في حصولها الى وقت لاحق كما لو لفظ المجني عليه أنفاسه الاخيرة بعد مضي ثلاثة أشهر على اصابته بنار المسدس ففي هذه الصورة حصلت وحدة في المكان بالنسبة الى كل من الفعل والنتيجة مع اختلاف ظاهر في الزمان • ولكن قد يحصل في بعض الجرائم أن تنفصل النتيجة عن الفعل بفصل معين ليس من حيث المكان فحسب وانما من حيث الزمان أيضا وبتعبير آخر انه من الممكن أن تتحقق النتيجة الجرمية الضارة في مكان وزمان يختلفان عن المكان والزمان اللذين وقع فيهما الفعل الجنائي ومن أمثلة ذلك الاختلاف في المكان بين الفعل والنتيجة الاخبار الكاذب المكتوب والمرسل من مكان الى آخر أو من دولة الى اخرى كما لو بعث الجنائي برسالة تتضمن ذلك الاخبار الكاذب من بغداد الى الموصل حيث يقيم المجني عليه (المخبر عنه كذبا) وكما لو قام الجنائي بالمناورات الاحتيالية (جريمة النصب) في بغداد وتم له تسلم المال في البصرة • والمطلوب معرفته بالنسبة الى هذه الجرائم هو أين ومتى تعتبر الجريمة قد تحققت ؟ أي المكان والزمان اللذين حصل فيهما الفعل أم المكان والزمان اللذين تحققت فيهما النتيجة فبالنسبة الى الفاصل الزمني الذي يهمننا قد تشرع الدولة قانونا عقابيا جديدا في الفترة الواقعة بين صدور الفعل الجنائي وظهور النتيجة الجرمية وعندئذ يثور التساؤل بشأن القانون الواجب التطبيق أهو القانون القديم الذي في ظله ارتكب الفعل أم القانون الجديد الذي في ظله ظهرت النتيجة ؟ للاجابة على هذا السؤال هناك جملة نظريات لكل نظرية أنصار يجذبون وجهة نظر معينة (١٣) •

(١٣) في تفصيل ذلك انظر كتابنا : القانون الدولي الجنائي (مساهمة في

تحديد الاساس القانوني للجرائم الاسرائيلية) •

موقف القانون العراقي من الجريمة ذات الفاصل الزمني : لقد حدد الشق الثاني من الفقرة الاولى للمادة الثانية الحل الذي يأخذ به القانون العراقي بشأن المسألة المطروحة : « يسري على الجرائم القانون النافذ وقت ارتكابها ويرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة الى الوقت الذي تمت فيه أفعال تنفيذها دون النظر الى وقت تحقق نتيجتها » • وبناء على هذا فان الجريمة تعتبر مرتكبة في الزمان الذي صدر فيه الفعل الجنائي ويستند هذا الحل التشريعي الى الرأي السائد في الفقه الفرنسي وتذكر عادة جملة حجج فقهية واعتبارات عملية في تبريره منها الصفة اشخصية للقانون الجنائي المعاصر الذي يعتبر العامل الفاصل في الجريمة شخصية الجاني وبالاخص مظهر ارادته • ولا شك ان هذه الارادة لا تظهر الا في مكان وزمان وقوع الفعل •

فالقاعدة العامة في مسألة سريان القانون الجنائي وتطبيقه من حيث الزمان هي انه لا يشمل بأحكامه من الوقائع المجرمة الا تلك التي تقع في وقت نفاذه وهي تعتبر واقعة في تاريخ قيام الجاني بارتكاب الفعل المكون للجريمة بقطع النظر عن تاريخ حصول نتيجتها الضارة •

الاستثناءات على قاعدة عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي

بين ان القاعدة الاساسية الاولى التي تحكم مسألة تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان هي ان القانون الجديد لا يسحب أثره على الوقائع التي تمت قبل صدوره ولكن ترد على هذه القاعدة عدة استثناءات بمعنى ان القانون الجديد يسري ، في بعض الاحوال ، على الماضي ويشمل بأحكامه الجديدة الوقائع الجنائية التي ارتكبت في ظل القانون القديم حتى وان كانت الاحكام الجديدة ليست في صالح المتهم ونستعرض فيما يلي هذه الاستثناءات :

أولا - حالة الجرائم المستمرة والمتتابعة وجرائم العادة :

سوف ندرس فيما بعد أصناف الجرائم وأنواعها ونكتفي هنا ببيان

موجز جدا عن المقصود بالجريمة المستمرة والمتابعة وجريمة العادة وحكم القانون الجديد بشأنها من حيث سريانه عليها ولكن يحسن بادىء ذي بدء أن نقف على موقف المشرع العراقي من هذه المسألة .

النص القانوني : م - ٤ : « يسري القانون الجديد على ما وقع قبل نفاذه من الجرائم المستمرة أو المتتابعة أو جرائم العادة التي يشاير على ارتكابها في ظله ٠٠ » يبحث هذا النص عن ثلاثة أنواع من الجرائم التي يمكن أن تمتد وقائعها الى دائرتي القانون القديم والقانون الجديد بحيث يتطلب الامر تحديد القانون الذي تخضع له . ومع ان النص العراقي المعروض يصرح بأنها مشمولة بأحكام القانون الجديد الا أن المسألة تحتاج الى ايضاح .

الجريمة المستمرة Délict continu تتحقق بارتكاب فعل متجدد مستمر بحيث تتكون من « حالة جنائية » وتعتبر الجريمة المستمرة منتهية عندما تنتهي هذه الحالة ومثالها جريمة اخفاء الاشياء المتحصلة من جريمة (م - ٤٦٠) وجريمة حيازة المخدرات (قانون خاص) وجريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضنته شرعا (م - ٣٨٢) وجريمة حبس شخص بدون وجه حق (م - ٤٢١) وجريمة حمل السلاح بدون اجازة (قانون خاص) وجريمة عدم وضع مصباح على الحفر (م - ٤٩٠) ويلاحظ ان الجريمة المستمرة هي بعكس الجريمة الوقتية التي تتحقق بارتكاب فعل في وقت محدد وتعتبر منتهية بمجرد حصول هذا الفعل ومثالها جريمة القتل والسرقه والتزوير والاحتيال .

اهمية الجريمة المستمرة من حيث سريان القانون الجديد - اذا ارتكب شخص في ظل القانون القديم احدى الجرائم المستمرة كجريمة اخفاء الاشياء المتحصلة عن جريمة مثلا وظل مخفيا لهذه الاشياء حتى بعد صدور القانون الجديد فأى القانونين يسري عليه ؟ القاعدة : اذا استمر الجنائي في

فعله الجنائي ولم تنقطع حالة الاستمرار الجنائية قبل صدور القانون الجديد
فان أحكام هذا القانون تسري عليه لان القانون الواجب التطبيق هو القانون
المعمول به في الوقت الذي تنتهي فيه حالة الاستمرار .

الجريمة المتتابعة Délit continué تتحقق بارتكاب أفعال متكررة كل
فعل منها يكفي بذاته لقيام الجريمة وترتبط جميعها بوحدة الغاية بمعنى
انها ترتكب من أجل تنفيذ قصد جنائي واحد . ومثالها جريمة الضرب عدة
مرات في آن واحد (م - ٤١٢ - ٤١٣) وجريمة تزوير عدة قطع من
النقود في وقت واحد (م - ٢٨٠) وسرقة الخادم من سيده لمبلغ من النقود
على دفعات (م - ٤٤) ومثالها أيضا جريمة سرقة الكهرباء بواسطة توصيل
سلك كهربائي في كل ليلة لمدة شهر (م - ٤٤٤) وجريمة اختلاس
الموظف بعدة مرات لمبالغ من النقود المودعة لديه بسبب وظيفته .
(م - ٣١٥) .

أهمية الجريمة المتتابعة من حيث سريان القانون الجديد - اذا وقع
جزء من الأفعال المكونة للجريمة في ظل القانون القديم (اختلاسات
الموظف) وجزء منها في ظل القانون الجديد فيسري عليها جميعا القانون
الآخر حتى وان كانت أحكامه أشد من القانون السابق .

جريمة العادة Délit d'habitude وتسمى أيضا جريمة الاعتياد
وهي تكون من أكثر من فعل واحد بحيث لا يكون الفعل الواحد جريمة
وانما العادة على ارتكاب عدة أفعال هي التي تتحقق بها الجريمة المعاقب عليها
ومثالها جريمة الاعتياد على الاقراض بفائدة تزيد على الحد الأقصى للفائدة
الجائزة قانونا (م - ٤٦٥) وجريمة الاعتياد على ممارسة الدعارة (قانون
خاص) وجريمة الحض على الفسق والفجور (م - ٣٩٩) وجريمة زنا
الزوج في منزل الزوجية وفقا للمادة ٢٤١ من قانون العقوبات

أهمية جريمة العادة من حيث سريان القانون الجديد - اذا وقع قبل صدور القانون الجديد قسم من أفعال العادة وقسم آخر وقع في ظل القانون الجديد فان الأفعال السابقة تتداخل مع الأفعال اللاحقة وتكون الجريمة بحيث تنطوي تحت أحكام القانون الجديد • وتعبير آخر يكفي أن يقع تحت ظل القانون الجديد فعل واحد بينما الأفعال الأخرى وقعت قبل صدوره حتى تتحقق الجريمة وتشملها الأحكام الجديدة وان كانت شديدة •

ثانيا - حالة العود وتعدد الجرائم - (أ) العود قبل كل شيء ماذا يقصد بالعود؟ العود ظرف مشدد للعقوبة يتحقق عندما يرتكب الشخص جريمة ويحكم عنها ثم يعود بعد اطلاق سراحه الى الاجرام مرة اخرى فيصبح مجرما عائدا يخضع بحكم القانون (م - ١٣٩ - ١٤٠) لعقوبات شديدة تختلف عن تلك التي توقع على المجرم الذي يرتكب جريمته لأول مرة •

سريان القانون الجديد على حالة العود - بمقتضى نص المادة الرابعة من قانون العقوبات الجديد يتضح ان الجريمة التي سبق للمتهم أن ارتكبها قبل صدور القانون الجديد تعتبر وتضاف الى الجريمة أو الجرائم التي يرتكبها بعد صدوره لغرض تشديد العقوبة بسبب حالة العود • فاذا كان قد ارتكب جريمة سرقة تحت ظل قانون العقوبات البغدادى وحكم عليه عنها ثم ارتكب جريمة اخرى ، سرقة أو غيرها ، بعد اطلاق سراحه وفي ظل أحكام قانون العقوبات الجديد فانه يعتبر في ضوء هذه الأحكام عائدا ويشدد عليه العقاب ولا يشفع له القول بأن جريمته الاولى كانت قد وقعت

(١٤) لاحظ ان قانون العقوبات العراقى الجديد قد رفع فى المادة ٣٧٧ منه صفة العادة عن جريمة زنا الزوج بحيث تعتبر جريمته قائمة حتى ولو زنا مرة واحدة فى منزل الزوجية •

فى ظل قانون لم يعد نافذا لان القانون النافذ هو الذى يأخذ بنظر الاعتبار ما كان قد وقع من جرائم قبل نفاذه .

(ب) تعدد الجرائم - ومع اننا سوف نخصص بحثنا مستقلا ووافيا لموضوع تعدد الجرائم الا انه مع ذلك يجدر أن نحدد الآن المقصود بهذا المصطلح القانوني وان نبين أيضا مدى سريان القانون الجديد على حالة التعدد هذه (١) .

يقصد بتعدد الجرائم حالة الشخص الذى يرتكب عدة جرائم قبل ان يحكم عليه نهائيا عن أية واحدة منها . والتعدد نوعان صوري وحقيقي . يتحقق النوع الاول عندما يرتكب الشخص فعلا جنائيا واحدا ينطبق عليه أكثر من وصف (تكييف) قانوني واحد . ومثاله حالة الشخص الذى يرتكب فى الطريق (علنا) جريمة هتك العرض . فهذه الواقعة الجنائية هي من جهة جريمة هتك عرض معاقب عليها بنص خاص (م - ٣٩٣) وهي من جهة اخرى جريمة الفعل العلني المخل بالحياء يعاقب عليها القانون بهذا الوصف بمادة اخرى (م - ٤٠١) ومثالها أيضا حالة من يضرب امرأة حبلى بقصد اجهاضها فتضع حملها فانه يصح أن توصف الواقعة بأنها جريمة ابداء من جهة (م - ٤١٣) كما يمكن أن توصف بأنها جريمة اجهاض من جهة اخرى (م - ٤١٩) ، أما النوع الثاني أي التعدد الحقيقي (= المادي) فيتحقق بارتكاب الجنئي لعدة أفعال مستقلة يكون كل منها جريمة قائمة بذاتها على حدة ومثال ذلك حالة المجرم الذى يسرق مال الغير ثم يقتله ويضرب شخصا ثالثا . وحالة الشخص الذى يقتل خصمه ثم يخفي جثته ومثاله أيضا الموظف الذى يزور فى السجلات الرسمية ويختلس بعض المبالغ من الصندوق الذى تحت يده والشخص الذى يزيف العملة ثم يتعامل بها (يروجها) بعد ذلك . فاذا كانت هذه الجرائم

(١) انظر اطروحة الدكتور علي حسين الخلف : تعدد الجرائم وأثره فى العقاب ، القاهرة ١٩٥٤ .

مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة وتجمعها جميعا وحدة الغرض كمن يهدم حائط الغير ليسرق انقاضه أو كمن يزور عقدا ليستند اليه في دعوى أمام المحكمة ففي هذه الحالة يعاقب المجرم بالعقوبة المقررة لكل جريمة ولكن المحكمة تأمر بتنفيذ العقوبة الأشد دون سواها (م - ١٤٢) •

أثر القانون الجديد على حالة تعدد الجرائم - لقد أشارت المادة الرابعة المعروضة أعلاه الى هذا الأمر اذ بينت انه اذا شدد القانون الجديد العقوبة في حالة تعدد الجرائم فيجب أن يشمل هذا القانون بأحكامه الجرائم التي وقعت قبل صدوره ما دامت تكون مع ما وقع بعد صدوره حالة التعدد • ومعنى هذا ان أحكام القانون الجديد تسري على الماضي عندما يتعلق الأمر بحالة من حالات تعدد الجرائم بحيث لا يملك المتهم أن يتمسك بوجود توافر جميع عناصر التعدد في ظل القانون الجديد •

ثالثا - القوانين المفسرة - سريانها على الماضي : قد يتطلب الغموض الذي يكتنف بعض نصوص القانون أن يتدخل المشرع فيقوم بتفسيرها تفسيراً تشريعياً باصدار قانون مفسر يكون من شأنه أن يسري على الماضي فيشمل الوقوع السابقة عليه • وتبرير ذلك هو ان القانون المفسر يتصل اتصالاً وثيقاً بالقانون الاصلى ويعتبر جزءاً منه يكمله بالافصاح عن غموضه وحسب على أن القانون المفسر الجديد اذا تضمن أحكاماً جديدة لم تكن موجودة في القانون السابق فيجب اتباع قاعدة عدم رجوعيتها بشأنها بحيث يعمل بها ابتداء من تاريخ نفاذها فقط •

رابعا - القوانين الجنائية الشكلية - سريانها على الماضي : ان القانون الجنائي يتضمن مجموعتين من القواعد : الاولى خاصة بالقواعد الموضوعية التي تحدد الجرائم وتبين العقوبات المقررة لها أما المجموعة الثانية فهي القواعد الشكلية التي تتعلق بتشكيل المحاكم وتنظيم الاختصاص القضائي والاجراءات الواجب اتباعها في التحقيق والمحاكمة وطرق الطعن بالأحكام وتنفيذها ومن طبيعة هذه القواعد القانونية الشكلية انها تسري على الماضي

أى انها تشمل الوقائع التي وقعت قبل صدورها ويستند تبرير هذا الحل الى أن النص القانوني القاضى بعدم رجعية القوانين الجنائية على الماضى لم يتكلم الا عن القواعد الموضوعية . هذا من جهة ومن جهة اخرى ان قواعد الاجراءات لا تشرع ، عادة ، الا لضمان العدالة على اعتبار انها تحقق مصالح الناس عن طريق الوقوف على الحقيقة دون ان تضار حقوقهم فهي في مصلحة المتهم ولا يملك الادعاء بأنها تمس حقا مكتسبا له فاذا كان بريئا فان هذه القواعد الشكلية الجديدة تضمن براءته وان كان مجرما فان العدالة تقضى أن تظهر الحقيقة لينال عقابه . وبناء على هذا ان القوانين الجديدة التي تتعلق بالاختصاص وبالاجراءات يعمل بها بالنسبة للدعاوى التي لم ترفع الى القضاء بعد . وكذلك بالنسبة للدعاوى المرفوعة ولكن لم يصدر بشأنها بعد حكم نهائي .

الفقرة الثانية - قاعدة سريان القانون الاصلح للمتهم على الماضى

ومع ان الاصل هو عدم رجعية القوانين الجنائية على الماضى أي عدم تطبيقها على الوقائع التي ارتكبت قبل صدورها الا أن هناك قاعدة ثانية تقضى من جهة اخرى بوجود سريان القانون على ما قبله اذا كان أصح للمتهم وفيما يلي النص الشرعي الذي يقرر هذه القاعدة :

النص القانونى : م - ٢/٢ : « على انه اذا صدر قانون أو أكثر بعد ارتكاب الجريمة وقبل أن يصبح الحكم الصادر فيها نهائيا فيطبق القانون الاصلح للمتهم » .

قد يرتكب الجانى جريمته في ظل قانون وقبل اجراء محاكمته أو خلالها ولكن قبل النطق بالحكم النهائي ضده يصدر قانون جديد يخلف عن القانون القديم من حيث انه يرفع الصفة الجنائية عن الفعل الذى ارتكبه المتهم أو يخفف مقدار العقوبة المقررة له سابقا وعندئذ يصح التساؤل عما اذا كان بإمكان المتهم الاستفادة من أحكام القانون الجديد أم لا ؟

من الطبيعي ان من مصلحته ن يطلب بشموله بمنافع ومزايا التشريع
الذى ينشء له وضعا أفضل من الوضع السابق • وهذا ما يعترف به الفقه
المعاصر وما يأخذ به التشريع الحديث وهو ما يسمى برجعية القانون الجنائي
الاصحح للمتهم بيد ان هذه القاعدة تتطلب بعض الشروط هي :

الشرط الاول - أن يكون القانون الجديد أصحح للمتهم : متى يعتبر
القانون الجديد أصحح للمتهم ؟ ١ - يعتبر القانون الجديد أصحح للمتهم
من القانون السابق اذا خفف القانون الجديد العقوبة المقررة للفعل وفي
هذه الحالة يستطيع القاضى الذى يحاكم المتهم أن يقارن بين العقوبتين
القديمة والجديدة فان كانت العقوبة الجديدة أخف من السابقة فعليه أن
يأخذ بتطبيقها لانها أصحح للمتهم بدون شك ومثال ذلك ان قانون العقوبات
البغدادى يقرر فى المادة ٢٢٢ منه لجريمة الايذاء العمد التى ترتكب
باستعمال سلاح نارى أو بآلة معدة لغرض الايذاء أو مادة محرقة أو آكلة
عقوبة لا تزيد عن عشر سنين بينما يقرر قانون العقوبات الجديد فى المادة
٣/٤١٣ لهذه الجريمة عقوبة الحبس وهى لا تزيد عن خمس سنوات •
ففى هذه الحالة يلزم حاكم الجزاء بتطبيق العقوبة الجديدة الخفيفة بدلا من
القديمة لانها أفضل وأصحح للمتهم • وقد ينص أحد القانونين على عقوبة
واحدة للجريمة كالحبس فقط أو الغرامة فقط بينما يقرر الآخر عقوبتين
لها الحبس والغرامة فيعتبر القانون الاصحح للمتهم ذلك الذى يقرر عقوبة
واحدة • ٢ - ويعتبر القانون الجديد أصحح للمتهم أيضا اذا رفع الصفة
الجنائية عن الفعل الذى ارتكبه الجاني تحت سلطات القانون القديم وفي
هذه الحالة من المتفق عليه فقها وقضاء ان اباحة الفعل تجعل المتهم بريئا
ما دام القانون الجديد يلغى نص التجريم فكأن المجتمع قد أعاد الحرية
للمشخص بعد أن سلبها منه بدون حق • ويمكننا أن نجد سندا لهذا الحل
فى نصوص قانون العقوبات الجديد اذ تقضى الفقرة الثالثة من المادة الثانية

بأنه « اذا صدر بعد صيرورة الحكم نهائيا قانون يجعل الفعل أو الامتناع الذي حكم على المتهم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم .. » فمن باب أولى ينبغي الامتناع عن اصدار أي حكم ضد المتهم ما دام القانون يقضي بالغائه اذا صدر بعد النطق به .

هذا وينبغي أن يلاحظ ان القانون يمكن أن يكون أصلح للمتهم من وجهة نظر المشرع لا من وجهة نظر المتهم ورغبته . وعلى ذلك يمكن أن يكون مركز المتهم أفضل اذا الغي القانون الجديد ظرفا مشددا أو قرر عذرا مخففا أو انه رفع ركنا من أركان الجريمة فنتهار برمتها وتصبح فعلا .
• مباحا

ولكن ما الحكم اذا كان القانون الجديد أسوأ للمتهم بحيث يقرر لجريمته عقوبة أشد ؟ لو فرضنا ان المتهم قد ارتكب جريمة فى ظل القانون القديم (ق . ع . ب مثلا) وكانت العقوبة التي يقررها هذا القانون للجريمة أخف من العقوبة التي ينص عليها القانون العقابي الجديد أو بتعبير آخر ان التشريع الجنائي الجديد يحدد للفعل الذي سبق للمتهم أن اقترفه حكما أسوأ مما كان عليه الحال فى الماضى كأن يشدد العقوبة التي كانت مقررة للفعل عند ارتكابه فهل تسري بحقه العقوبة الشديدة الجديدة أم يحكم بمقتضى العقوبة الخفيفة القديمة ؟

تقضي المادة ١١/٢ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن منظمة الامم المتحدة سنة ١٩٤٨ بأنه لا يجوز أن توقع على أي شخص عقوبة أشد من تلك التي كان يجب توقيعها وقت ارتكابه للجريمة . وقد سار المشرع العراقى على هدى هذا المبدأ عندما قرر رجعية القانون الجنائي الاصلح للمتهم ومن باب مفهوم المخالفة لهذه القاعدة هو عدم جواز رجعية القانون الجنائي الاسوأ للمتهم ، ويجدر أن نلاحظ ان المسألة ليست نظرية مجردة وانما لها نتائج عملية خطيرة اذا ما تبنى القانون الجديد مقياسا صارما للعقوبات يختلف عن المقياس الذي كان يأخذ به القانون القديم

«وصورة ذلك - ان قانون العقوبات الجديد يقرر لجريمة القتل خطأ عقوبة الحبس وهي لا تزيد على خمس سنوات (م - ٤١١) بينما قانون العقوبات البغدادي يفرض لها عقوبة لا تزيد على ثلاث سنين (م - ٢١٩) - كذلك ينص القانون الجديد في المادة ٤٠٥ منه على ان عقوبة جريمة القتل العمد هي السجن المؤبد أو المؤقت ويحدد الحد الأقصى للسجن المؤبد ب ٢٥ سنة بينما يضع قانون العقوبات البغدادي للقتل المذكور عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة كحد أقصى وهي لا تزيد عن عشرين سنة - وماله أيضا ان القانون الجديد ينص على ان عقوبة جريمة الايذاء الخطأ التي ينشأ عنها عاهة مستديمة هي مدة لا تزيد على سنتين بينما كان ق.ع.ب يقرر لهذه الجريمة مدة لا تزيد عن سنة . ففي مثل هذه الاحوال لا ينسحب القانون الجديد على الافعال التي وقعت قبل صدوره لانه أسوأ وأشد للمتهم ويطبق بشأنها القانون القديم الذي كان ساريا وقت ارتكابها لانه القانون الافضل والاصح للمتهم .

الشرط الثاني - أن يكون القانون الجديد قد صدر ونفذ قبل أن يكتسب الحكم على المتهم الدرجة القطعية : ومعنى هذا الشرط الذي ينص عليه القانون صراحة في المادة المعروضة سابقا هو ان رجعية القانون الاصح للمتهم لا تتحقق أى لا يجوز أعمالها الا اذا كانت الدعوى العمومية ضد المتهم في مرحلة التحقيق أو ما زالت أمام القضاء . وعندما تكون الدعوى منظورة في المحاكم الجزائية فقد يكون المتهم محكوما عليه من قبل محاكم الدرجة الاولى أو ما زالت محاكمته جارية ففي جميع هذه الاحوال يستفيد المتهم من القانون الاصح له بيد انه اذا صدر حكم نهائي وهو الحكم المبرم البات الذي يكتسب الدرجة القطعية بمصادقة محكمة التمييز عليه فعندئذ يتعذر على المتهم أن يستفيد من القانون الجديد وان قرر له مركزا أفضل وأحسن مما كان ينص عليه القانون السابق . والعلة في ذلك هي ان

الاحتفاظ بحجية الاحكام القطعية ينطوي على وجوب احترامها حتى لا تتعرض الاوضاع القانونية للاضطراب . وبناء على هذا عندما يصبح الحكم نهائياً (= باتاً = مبرماً) فهو يكتسب حجية الشيء المحكوم فيه (= قوة الامر المقضي) فلا يجوز اعادة النظر فيه ما دامت طرق الطعن قد استنفدت قانوناً على ان هناك بعض الاحوال تقتضي بحكم العدالة ان يستفيد المحكوم من القانون الجديد اللاحق لفعله اذا كان في مصلحته حتى وان اكتسب الحكم الصادر بحقه الدرجة القطعية فلننظر في هذه الحالات الخاصة .

حالة صدور قانون بعد الحكم النهائي يجعل الفعل غير معاقب عليه

نص قانون العقوبات العراقي على هذه الحالة في الفقرة الثالثة من المادة الثانية وهذا نصها :

النص القانوني : م - ٣/٢ » اذا صدر بعد صيرورة الحكم نهائياً قانون يجعل الفعل أو الامتناع الذي حكم على المتهم من أجله غير معاقب عليه . يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجزائية ولا يمس هذا بأي حال ما سبق تنفيذه من العقوبات ما لم ينص القانون الجديد على خلاف ذلك . وعلى المحكمة التي أصدرت الحكم ابتداء ان تقرر وقف تنفيذ الحكم بناء على طلب من المحكوم عليه أو الادعاء العام . «

يستند هذا الحكم الذي يتضمنه النص الى فكرة العدالة التي تقتضي بضرورة استفادة المتهم من اباحة الفعل الذي كان محرماً والذي من أجله حكم عليه . وقد تقرر النص على هذه الحالة بمتن القانون بسبب كون الحكم النهائي الذي صدر بحق المحكوم فيه واستنفذ كافة طرق الطعن لا يسمح مطلقاً للمحاكم باعادة النظر فيه مع ان متطلبات العدالة لا ترضى أن يبقى المحكوم سجيناً وانما توجب أن يستفيد من القانون الاصلاح له والمنطق يقتضي أيضاً بذلك ان الفعل أصبح مباحاً بعد الحكم فينبغي ان يكون كذلك قبل صدور الحكم اذ لا معنى للفرقة بين الفرضين وكما يتضح ان المشرع قد جعل رجعية القانون سارية على الماضي حتى بعد صدور الحكم .

تھاياً وعلى الرغم مما للحكم من قوة الشيء المقضى فيه لدرجة ان المشرع يرى العدالة تقضي بلزوم محو الحكم كله • وبناء على هذا اذا لم تكن العقوبة المحكوم بها المتهم قد نفذت فيجب عندئذ على المحكمة التي أصدرت الحكم ابتداء ايقاف تنفيذها واذا كان المحكوم بها فى السجن يقضى مدة العقوبة فيجب على المحكمة المذكورة اطلاق سراحه • وقد بين المشرع اجراءات ذلك بأن يتم بناء على طلب من المحكوم عليه أو بناء على تدخل من الادعاء العام • ويترتب على اسقاط العقوبة زوال آثار الحكم الجزائية بمعنى ان الحكم الساقط لا يعتبر سابقة فى العود •

ولكن ماذا يكون الحل اذا كان المحكوم قد دفع الغرامة التي حكم عليه بها فهل يستطيع استردادها ؟ لقد اختلفت آراء الفقه بشأن هذه المسألة فقال البعض بوجود رد مبلغ الغرامة وعارض البعض الآخر فى ذلك • وقد حسم المشرع - بنص - هذا الخلاف بأن قرر « عدم المساس بما سبق تنفيذه من العقوبات • » وبالتالي ليس للمحكوم عليه أن يطالب باسترداد المبلغ الذى دفعه غرامة للخزينة كما ليس له أن يطالب بتعويض عن فترة الحبس التي قضاها فى السجن قبل اطلاق سراحه • أما آثار الحكم المدنية كالتعويضات المحكوم بها عن الاضرار التي أحدثتها جريمته بالغير فان الحكم بشأنها يظل قائماً ولا يتأثر بشيء • وحكمة ذلك ترجع الى أن من حق المجتمع أن يتنازل عن ممارسة سلطته فى العقاب ولكن ليس من العدل حرمان المتضرر من حقه فى التعويض عن الضرر الذى أصابه •

حالة صدور قانون بعد الحكم النهائي يخفف العقوبة :

أشارت الى هذا لحالة الفقرة الرابعة من المادة الثانية من قانون العقوبات وفيما يلي نصها :

النص القانوني : م - ٤/٢ «أما اذا جاء القانون الجديد مخففا للعقوبة فحسب جاز للمحكمة التي أصدرت الحكم ابتداء اعادة النظر فى العقوبة

المحكوم بها على ضوء أحكام القانون الجديد وذلك بناء على طلب المحكوم عليه أو الادعاء العام . »

يمكن أن يتساءل المرء عما اذا كانت قاعدة رجعية القوانين الجنائية الاصلاح للمتهم تمتد الى ما بعد صدور الحكم القطعي في الدعوى اذا كانت تتضمن تخفيفا للعقوبة المقررة للجريمة التي حكم على المتهم من أجلها ؟ نادرة جدا التشريعات المقارنة التي تنص على هذه الحالة ويجري العمل ، عادة ، عند سكوت النص بسلوك طريق التماس العفو الخاص الا أن المشرع العراقي في قانونه العقابي الجديد قد عالج المسألة بنص واضح يقضى بجواز اعادة النظر في العقوبة المحكوم بها المتهم عندما يقرر القانون الجديد عقوبة أخف من العقوبة التي كانت مقررة في القانون القديم للجريمة المحكوم عنها . ويلاحظ ان اعادة النظر في العقوبة ، بعد الحكم القطعي ، ليس حقا يطالب به المحكوم وانما هي مسألة جوازية أى اختيارية متروكة لحرية القاضى وتقديره اذا شاء أعاد النظر فيها واذا لم يشأ ذلك فيقضي المحكوم مدة الحبس المحكوم بها . ومن الامثلة على تخفيف عقوبة بعض الجرائم التي وردت في قانون العقوبات الجديد حالة الايذاء العمد بسلاح ناري أو بألة معدة للايذاء أو بمادة محرقة أو آكلة (م - ٤١٣ / ٣) التي يقرر لها عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن خمس سنوات بينما كان قانون العقوبات البغدادي يضع لها عقوبة يمكن أن تصل كحد أقصى الى عشر سنوات ! وبهذه المناسبة نحن لا نتفق مع المشرع العراقي على الهبوط بعقوبة هذه الجريمة الخطيرة الى حد النصف ولم نفهم العلة التي جعلت يراعي المجرمين الخطيرين بمثل هذه المراعاة على حين كان المفروض أن يشدد عقوبة الجريمة المذكورة بسبب اختلاطها مع جريمة الشروع بالقتل العمد، خاصة وان المحاكم عندنا تميل ، فى الغلب ، الى تفسير وصف القتل ، لصعوبة اثبات انصراف ارادة الجاني اليه ، الى وصف الايذاء العمد وتحت

حكم هذا الوصف الاخير ان يتعرض الشارع بالقتل الا لعقوبة لا تزيد عن خمس سنوات ! وأكثر من هذا ان الصلح فيها جائز فيفلت الجاني نهائيا من العقاب مهما كانت درجة خطورته الاجتماعية !

وصفوة القول ان القاعدة الثانية التي تحكم مسألة تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان هي قاعدة رجعية هذا القانون على الماضي اذا كان أصلح للمتهم ومع ذلك يرد على هذه القاعدة استثناء مهم نصت عليه المادة الثالثة من قانون العقوبات الجديد .

الاستثناء من قاعدة رجعية القانون الاصلح للمتهم وهو خاص بحالة التوائين المؤقتة أو المحددة بفترة زمنية :

النص القانوني : م - ٣ « اذا صدر قانون بتجريم فعل أو بتشديد العقوبة المقررة له وكان ذلك في فترة محددة فان انتهاء هذه الفترة لا يحول دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها ولا يمنع من اقامة الدعوى على ما وقع من جرائم خلالها » .

قبل كل شيء ماذا يقصد بالقوانين المؤقتة ؟ تصدر الدولة أحيانا لمواجهة ظروف معينة قوانين مؤقتة أى لتنفيذ في فترة محددة وتعتبر مؤقتة بحكم النص أى ان المشرع نفسه يحدد بصريح العبارة الفترة الزمنية التي يطبق فيها القانون المؤقت ويعين تاريخ انتهاء العمل به ويعتبر القانون المؤقت ملغيا من تلقاء نفسه بمجرد انقضاء الفترة المحددة له .

تأثير قاعدة القانون الاصلح للمتهم على أحكام القانون الموقت :

عندما يصدر قانون مؤقت ليحرم نفاذه في فترة معينة من الزمن يتضمن ، عادة ، أحكاما بتجريم فعل لم يكن معاقبا عليه بالقانون العام أو انه يشدد العقوبة التي يقررها القانون العام للفعل الجنائي فلو ارتكب شخص جريمة مشمولة بنصوص هذا القانون الموقت فانه يخضع بطبيعة الحال لاحكامها ولكن ما العمل اذا انتهت الفترة المحدودة للقانون الموقت

ولم يحكم بعد على الشخص المذكور ؟ هل يستطيع أن يستفيد من قاعدة رجعية القانون الاصلح للمتهم باعتبار ان القانون النافذ بعد الفترة الموقته المذكورة قد أصبح أفضل ، بدون شك ، للمتهم من حيث ان الفعل المتهم بارتكابه لم يعد مجرماً أو على الاقل ان العقوبة المقررة له في القانون النافذ العام هي أخف من العقوبة التي كان يقررها القانون الموقت ؟ من المتفق عليه في الفقه والقضاء ان قاعدة رجعية القانون الاصلح للمتهم لا يمكن أن تسري على هذه الحالة بمعنى ان المتهم لا يستطيع أن يستفيد من قاعدة الرجعية لانه اذا منح امكانية الاستفادة من هذه القاعدة فإنه سيحاول أن يختفي أو يعرقل اجراءات المحاكمة حتى تنتهي الفترة الموقته المحددة لتطبيق القانون وبعدها يعلن مطالبته بشموله بقاعدة القانون الاصلح للمتهم . هذا من جهة ومن جهة اخرى ان اباحة الاستفادة من القاعدة المذكورة تؤدي حتما الى اضعاف الغرض الذي من أجله تقرر تشريع القانون الموقت وهو مواجهة بعض الظروف الاستثنائية بالعقاب على بعض الافعال أو تشديد العقوبات المقررة لها . وكما يظهر من النص المعروف أعلاه ان المشرع العراقي قد أخذ بالاتجاه السائد وقرر ان انتهاء الفترة المحددة لسريان القانون الموقت لا يحول دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها مرتكب الفعل المجرّم . كذلك ان مضي الفترة المذكورة لا يمنع من تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم التي ارتكبت في أثنائها . ومعنى هذا ، بصراحة ، ان المتهم بارتكاب هذه الجرائم يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في القانون الموقت دون غيرها .

حالة التدابير الاحترازية Les mesures de sûreté عبارة عن اجراءات مستقلة ، عن العقوبات التقليدية ، تتخذ ضد الاشخاص الخطرين أو ممن يخشى منهم الجنوح الى الاجرام الغرض منها هو حماية المجتمع بوسيلة لا تتضمن معنى العقوبة وما توحى به من فكرة القصاص والايلام . وقد بحث قانون العقوبات الجديد في المادة الخامسة منه مسألة تطبيقها بالنسبة للزمان .

النص القانوني : م - ٥ : « لا يفرض تدبير احترازي الا في الاحوال ،
وبالشروط المنصوص عليها في القانون . وتسرى على التدابير الاحترازية
الاحكام المتعلقة بالعقوبات من حيث عدم رجوعيتها وسريان القانون الاصلح
للمتهم » .

التدابير الاحترازية وان لم تكن عقوبات بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة
القانونية المقيدة للحرية الا انها تعتبر ، وفقا للاتجاه الذي يأخذ به المشرع
العراقي في قانونه الجديد ، خاضعة لمبدأ الشرعية اذ يقضي بصراحة
« لا يفرض تدبير احترازي الا في الاحوال وبالشروط المنصوص عليها في
القانون » . أما من حيث سريان التدابير الاحترازية على الماضي فانها كما
يصرح النص أعلاه تخضع للقاعدتين الاساسيتين اللتين تحكمان العقوبات
وتطبيقها بالنسبة للزمان أي ان التدابير الاحترازية محكومة من جهة بقاعدة
عدم رجوعيتها على الماضي ومن جهة اخرى خاضعة لقاعدة انسحابها على
الماضي اذا كانت أصلح للمتهم . ونحن نعتقد ان هذا المبدأ غير سليم لان
الفكرة التي تقوم عليها التدابير الاحترازية هي المصلحة الاجتماعية فاذا
كانت هناك ضرورة اجتماعية تقضي برجعية التدبير الاحترازي وجب تطبيقه
حتى وان لم يكن في صالح المتهم .

المبحث الثاني

تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان

Application de lois pénales dans l' espace

المفروض ان سيادة كل دولة لا تتعدى حدود إقليمها وبالتالي فان
المجال العام لقانون العقوبات الوطني هو المكان الواقع في دائرة حدود الوطن
الخاضع لسيادة الدولة . على ان الجريمة المنصوص عليها في القانون
الوطني والتي تضر بمصالح المجتمع وكيانه قد لا تقع بين المواطنين أنفسهم
فقط وانما بين مواطن وأجنبي أو بين أجنبي فقط . وقد لا تقع على اقليم
الوطن وانما في خارجه وعندئذ ، في هذه الاحوال الاخيرة ، ثور مشكلة

تتعارض القوانين الجنائية من حيث المكان ، وهى تشور ، كما أسلفنا ، عندما يبرز في الواقعة المحرمة عنصر أجنبي أى عندما يكون مرتكب الجريمة أو مكان الجريمة أو المجنى عليه تابعا لدولة اخرى مما يجعل لقانونها صفة المنازعة فى التطبيق بغية حسم الواقعة . فكل مشكلة خاصة بتنازع القوانين الجنائية بالنسبة للمكان تفترض وجود حالة فيها عنصر أجنبي . ويمكن أن يظهر هذا العنصر الاجنبي سواء في مجال العلاقات الفردية أم فى نطاق الروابط والصلات فيما بين الدول . ويسمى عادة القانون الذى تعالج أحكامه الحالة الالى بالقانون الجنائي الدولي أما الاحكام التى تختص بمعالجة الحالة الثانية فيطلق عليها مصطلح القانون الدولي الجنائي^(١٥) . ويهمننا هنا أن نتكلم عن القانون الجنائي الدولي الذى يبحث فى تنازع القوانين الجنائية من حيث المكان . وذلك عندما يبرز فى الواقعة الجنائية عنصر أجنبي ضمن الروابط والصلات الفردية ، على الأقل فى طرف منها . فلاحكام الخاصة بمشكلة تنازع القوانين الجنائية من حيث المكان تسمى بالقانون الجنائي الدولي وهى تعالج هذه المشكلة عندما تقع حادثة تعتبر جريمة عادية ويبرز فيها أحد العناصر الاجنبية التالية :

أولا - عندما يكون الشخص الذى اقترف الجريمة (سواء بصفة فاعل أصلي أو فاعل مع غيره أو شريك) أجنبيا .

ثانيا - عندما يكون المجنى عليه فى الجريمة أو أحد ضحاياها أجنبيا .

ثالثا - عندما يكون الاقليم الذى وقعت فيه الافعال (كلها أو بعضها)

المكونة للجريمة أو الذى ظهرت فيه آثارها (كلها أو بعضها) أجنبيا .

وبمجرد ان يلوح أحد هذه العناصر الاجنبية فى الواقعة الجنائية فان

جملة مشاكل مختلفة تأخذ فى الظهور بصورة تلقائية .

(١٥) انظر كتابنا : مقدمة فى دراسة القانون الدولي الجنائي .

(أ) من حيث التجريم والعقاب - تطرح هذه المشكلة نفسها على صعيد الاختصاص التشريعي ذلك لانه يجب معرفة القانون الذي يعود اليه سلطان تجريم الافعال ، أصل الواقعة ، أو تقرير العقاب عليها • لنفرض ان عراقيا ارتكب جريمة في تركيا أو ان تركيا زور في ايران عملة عراقية ثم روجها شركاؤه في لبنان فهل القانون العراقي أم القانون الاجنبي هو الذي يسبغ على الحادثة الصفة الاجرامية ويحدد العقوبة لها ؟ واذا افترضنا ان القانون الاجنبي هو المختص بهذه المهمة فقانون أية دولة من الدول ذات العلاقة في الموضوع يضطلع بالمهمة المذكورة ؟ لنفترض أيضا ان ايطاليا ارتكب جريمة في الاراضي الفرنسية : يتحقق العنصر الاجنبي ، هنا ، في هذه الواقعة ، في كون مرتكب الجريمة هو شخص أجنبي الامر الذي يدعو الى التساؤل عما اذا كانت للقانون الوطني لهذا الاجنبي (الايطالي) صفة ما تعطيه حق التدخل وتطبيق أحكامه في فرض العقاب على المفاعل لما صدر عنه من تصرف جنائي ؟ كذلك الحال لو ان فرنسا ارتكب جريمة في خارج بلاده ، في أسبانيا مثلا ، فهل يسري على الواقعة القانون الفرنسي أم القانون الاجنبي (الاسباني) ؟ أو ان فرنسا ارتكب جريمة في فرنسا اضرازا بشخص أجنبي فهل ان صفة المجنى عليه وهي انه شخص اجنبي تعطي حق الاختصاص لقانون دولته ؟ وبالمثل لو ان أجنيا ارتكب في بلاده جريمة ضد فرنسي فهل يسري على الواقعة القانون الفرنسي ؟ في كل هذه الوقائع يوجد تنازع بين القوانين يتعلق بالتجريم : ان المشكلة الواجبة الحل هي معرفة ما اذا كان قانون التجريم الواجب التطبيق هو القانون الفرنسي أم القانون الاجنبي ؟ وهناك أيضا تنازع قوانين يتعلق بالعقاب أي قانون يختص بتحديد العقوبة الواجب فرضها على الجاني ؟

(ب) ومن حيث تنازع الاختصاص القضائي - في جميع القضايا التي ذكرناها على سبيل المثال يوجد تنازع قضائي : فهل المحاكم العراقية أم

المحاكم الاجنبية هي المختصة في نظر الجرائم التي تضمنت عنصرا أجنبيا ؟
وبالنسبة الى فرنسا فهل القضاء الفرنسي أم قضاء الدول الاجنبية هو المختص
في حسم القضايا الجنائية ذات العنصر الاجنبي ؟ ويرافق كل ذلك
نزاع آخر ، نزاع بين قوانين الاجراءات • هل يتبع القضاء المختص
الاجراءات الوطنية أم يترك مكانا لبعض قواعد قانون الاجراءات الاجنبية
الذي له ، بدون شك ، صفة ما في التدخل والتطبيق •

المبادئ التي تقدم عليها الحلول الخاصة بمشاكل

تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان

ذكرنا سابقا ان الدولة الحديثة لا تمارس سيادتها - كقاعدة عامة -
الا فوق اقليمها وبالتالي فان « قاعدة الاقليمية » هي التي تحدد اختصاص
القانون الجنائي بحيث ان هذا القانون لا يسرى من حيث المكان الا على
اقليم الدولة بالنسبة لجميع الجرائم التي تقع عليه مهما كانت جنسية مرتكبها •
ولكن قد يرتكب رعايا الدولة بعض الجرائم خارج نطاق اقليمها فيقتضي
الامر محاسبتهم عنها استنادا الى مبدأ ارتباطهم بالدولة التي يحملون جنسيتها
وما يترتب عليه من الخضوع لقوانينها أينما كانوا وهذا ما يسمى بسيادة
الدولة الشخصية وهو الذي يحكم الاختصاص الشخصي لتطبيق القانون
الجنائي بالنسبة للمكان • على أن هناك طائفة من الجرائم ترتكب خارج
اقليم الدولة وتكون على جانب كبير من الخطورة بحيث تعرض مصالح
الدولة لخطر مؤكد وجسيم الامر الذي يجعل لتشريعها الجنائي اختصاص
في معاقبة مرتكب تلك الجرائم بقطع النظر عن جنسيته وهذا هو
الاختصاص العيني للقانون الجنائي أي ان مرجعه نوع الجريمة المرتكبة
في الخارج • وهناك طائفة اخرى من الجرائم على جانب كبير من الخطورة
ايضا الا ان خطورتها لا تمس دولة واحدة من الدول وانما تعرض
مصالح المجتمع الدولي كله الى الخطر الامر الذي يتطلب تكاتف الدول
جميعا وتضامنها من أجل مطاردة ومعاقبة الاشخاص الذين يرتكبون تلك

الجرائم • وفي هذه الحالة يصبح لقانون كل دولة اختصاص في محاكمة ومعاقبة المجرم ، مهما كانت جنسيته ومهما كان البلد الذي ارتكب فيه جريمته متى القى القبض عليه في اقليمها وهذا ما يسمى **بالاختصاص الشامل** • هذه هي القواعد التي يتقرر بمقتضاها تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان ولقد نص عليها جميعا قانون العقوبات العراقي الجديد بنصوص مفصلة أقرب ما تكون الى المفاهيم الفقهية منها الى المفاهيم التشريعية وفيما يلي نحاول أن نحلل تحليلا دقيقا القواعد الاربع المنظمة لانواع الاختصاص المكاني للقانون الجنائي •

الفرع الاول - الاختصاص الاقليمي للقانون الجنائي :

Compétence territoriale des lois pénales

النص القانوني : م - ٦ « تسري احكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ترتكب في العراق وتعتبر الجريمة مرتكبة في العراق اذا وقع فيه فعل من الافعال المكونة لها او اذا تحققت فيه نتائجها او كان يراد أن تتحقق فيه • وفي جميع الاحوال يسري القانون على اكل من ساهم في جريمة وقعت كلها او بعضها في العراق ولو كانت مساهمته في الخارج سواء اكان فاعلا أم شريكا • »

يقضى هذا النص بوجود اتباع قاعدة اقليمية القانون الجنائي العراقي سواء اكان الامر يتعلق بالتجريم أم بالاختصاص أم باجراءات الواجب اتباعها خلال المحاكمات أم بتنفيذ العقوبات • فالقاعدة التي تسود في كافة هذه المجالات هي قاعدة الاقليمية بحيث يعتبر كل شخص موجود في الاقليم العراقي خاضعا للقانون الجنائي العراقي لان للدولة العراقية سلطة السيادة على اقليمها وادارته • وعلى هذا فان مشكلة تنازع القوانين بالنسبة للمكان يمكن أن تحل - كقاعدة عامة - باعطاء الاولوية لقانون الدولة التي وقعت فوق اقليمها الجريمة • ومن حيث اقليمية القضاء اذا وقعت جريمة في اقليم دولة ما فان محاكم هذه الدولة هي المختصة بنظرها أي بمحاكمة الجاني أيا كانت جنسيته ووطنيا أم أجنبيا ومهما كانت

تبعية المجنى عليه سواء أكان مواطنا أم تابعا لدولة أجنبية ، عدوة أم صديقة
ومن حيث الاحكام الجنائية يؤدي تطبيق مذهب اقليمية القوانين الجنائية الى
النتيجة التالية وهي ان الاحكام والقترات التي تصدرها المحاكم لا يكون لها
تأثير وفائدة الا في الاقليم الذي صدرت فيه . فليس من شأن أية دولة أن
تتدخل أو تحشر نفسها في شؤون الدولة المجاورة أو في الصورة التي
تتحقق فيها العدالة . ان الدولة التي ترضى أن تعترف بأن تكون للاحكام
الجنائية بعض الآثار في اقليمها تكون في الواقع قد قبلت بتحديد غير مباشر
في العمل والتصرف . فعلى هذا انه بمقتضى قاعدة الاقليمية ان القانون
الجنائي العراقي يسري على جميع الجرائم التي ترتكب في العراق سواء
وقعت بين عراقيين أم بين عراقيين وأجانب أم بين الاجانب أنفسهم . ولكن
متى تعتبر الجريمة قد ارتكبت في العراق ؟ هل تعتبر مرتكبة فيه اذا قام
الجاني بفعله الجنائي في الاراضي العراقية أم اذا تحققت فيها النتيجة
الجريمة لهذا الفعل ؟ أم هذا وذاك ؟ يحتاج الامر الى بعض الايضاح .

تحديد معنى وقوع الجريمة في العراق - أشرنا سابقا الى ان الجريمة
تكون أساسا من نشاط جنائي يتحقق بفعل صادر عن الجاني ومن نتيجة
جريمة ضارة تترتب على هذا الفعل . وبالتالي فان الجريمة تعتبر واقعة في
العراق وتخضع للاختصاص الاقليمي :

أولا - اذا ارتكبت فيه كاملة . بمعنى ان كلا من الفعل والنتيجة
الجريمة الضارة قد تم تحققهما في العراق .
ثانيا - اذا ظهر فيه نشاط الجاني في تنفيذ الجريمة حتى وان تحققت
نتيجتها الجنائية خارج الاقليم العراقي كما لو أطلق زيد رصاصة وهو في
العراق على عدوه خسرو الواقف وراء الحدود في ايران وقتله ومثاله أيضا
أن يدس الجاني في العراق السم في طعام المجنى عليه الذي يتناوله ويسافر
بالطائرة الى بيروت حيث يموت مسموما .

ثالثا - وتعتبر الجريمة واقعة في العراق أيضا اذا نفذ الفعل الجنائي

خارج العراق ولكن النتيجة الجرمية تحققت في الاقليم العراقي كمن يطلق رصاصة من ايران على فلاح عراقي داخل الحدود العراقية ويقتله •

رابعا - وتعتبر الجريمة مرتكبة في العراق عندما يراد أن تتحقق فيه النتيجة الجرمية • ومثالها جريمة النصب اذا وقعت الطرق الاحتمالية في الخارج وقبل ان يتم الاستيلاء على المال في العراق افترض أمر المحتمل • ففي هذه الحالة كان يراد أن تتحقق النتيجة الجرمية للنصب والاحتمال في العراق (ولا يصح العكس) • ومثاله أيضا أن يرسل أحد الاشخاص من انقرا قبلة زمنية الى عدو له في بغداد بقصد قتله الا ان القبلة تضبط ويكتشف أمرها قبل أن تصل الى العراق •

رابعا - ومن المتفق عليه ان الجريمة اذا كانت مستمرة (أو متتابعة أو من جرائم العادة) تعتبر واقعة في العراق وبالتالي تخضع للاختصاص الاقليمي العراقي اذا استمرت الحالة الجنائية المكونة لها في الاقليم العراقي حتى ولو كانت قد بدأت في الخارج أو انها بدأت في العراق وانتهت في الخارج •

تحديد معنى مرتكب الجريمة في العراق - قلنا انه بمقتضى قاعدة اقليمية القانون الجنائي العراقي يخضع للاختصاص العراقي كل مرتكب للجريمة في العراق بقطع النظر عن جنسيته • وبناء على هذا اذا ارتكب عراقي جريمته في العراق فانه يعاقب بمقتضى أحكام القانون الجنائي العراقي ويسري الحكم نفسه اذا اقترف الاجنبي جريمته في العراق • ولكن ما الحكم اذا كان فاعل الجريمة خارج العراق ؟ الاصل لا عبءة بمحل وجوده ما دام مرتكبا لجريمة تعتبر واقعة في العراق بحكم القانون • وكذلك يخضع للقانون الجنائي العراقي المساهم في الجريمة سواء أكانت مساهمته في الاقليم العراقي أم خارج حدود الاقليم وبالنسبة للصورة

الآخيرة أن يحرض زيد وهو في الخارج صديقا له بالعراق على ارتكاب جريمة قتل فيه فتقع بناء على هذا التحريض .

ولكن ما الحكم إذا اشترك شخص موجود في العراق بجريمة وقعت في الخارج ؟ هنا ينبغي اجراء التفرقة بين فرضين: الاول ان جزءا من الجريمة (كالفعل وحده أو النتيجة وحدها) قد وقع في العراق وعندئذ يخضع لحكم القانون العراقي . الفرض الثاني إذا كانت الجريمة قد وقعت كلها في الخارج وعندئذ يفلت الشريك من العقاب وفقا للقانون العراقي .

يخلص مما تقدم ان سلطان القانون العراقي يكون ساريا على كل جريمة واقعة في العراق سواء أكان مرتكبها في العراق أم في الخارج وسواء أكان المتهم بها شريكا تم اشتراكه فيها وهو في الاقليم العراقي أم خارج الاقليم .

تحديد الاقليم العراقي :

يختص القانون الجنائي العراقي باختصاص الجريمة لاحكامه عندما ترتكب في اقليم الدولة العراقية فما هي حدود هذا الاقليم ومداه ؟

النص القانوني : م - ٧ « يشمل الاختصاص الاقليمي للعراق اراضي الجمهورية العراقية وكل مكان يخضع لسيادتها بما في ذلك المياه الاقليمية والفضاء الجوي الذي يعلوها ، وكذلك الاراضي الاجنبية التي يحتلها الجيش العراقي بالنسبة الى الجرائم التي تمس سلامة الجيش أو مصالحه . وتخضع السفن والطائرات العراقية لاختصاص الجمهورية العراقية الاقليمي أينما وجدت . »

١ - الاقليم البري - على ما هو واضح من هذا النص ان كافة الاراضي العراقية التي تقع ضمن حدود القطر العراقي بما في ذلك الانهار والبحيرات والاهوار تكون الاقليم البري للعراق . وكذلك « كل مكان يخضع لسيادة الجمهورية العراقية » ويراد بهذا ، المكان الذي يقع خارج

حدود الجمهورية العراقية المعروفة جغرافيا فهل يقصد المشرع بذلك المستعمرات العراقية؟ أم الجزر التي يملكها في عرض البحر أم في الخليج العربي؟!

٢ - **الاقليم البحري** - للعراق مياه اقليمية وتشمل ذلك الجزء من البحر الذي يتاخم الساحل في جنوب العراق على الخليج العربي المواجه للبصرة عند مصب شط العرب • أما مدى هذا الجزء البحري داخل البحر فقد جرى العرف الدولي على تحديده - في الماضي - بثلاثة أميال بحرية باعتبار ما كان يمكن أن يصل اليه مرمى المدفع في السابق لحماية شاطئ الدولة ولكن بالنظر لتقدم الاختراعات الحربية الحديثة فقد تقرر زيادة طول الاقليم البحري الى ستة أميال (الميل البحري = ١٨٥٢ مترا) ومع ذلك فقد أخذت الدول تصدر قوانين وطنية تحدد بمقتضاها مدى الاقليم البحري ففي العراق يوجد قانون تحديد المياه الاقليمية العراقية رقم ٧١ لسنة ١٩٥٨ الذي ينص في مادته الثانية على انه « يمتد البحر الاقليمي العراقي مسافة اثني عشر ميلا بحريا باتجاه أعالي البحر مقاسا من أدنى حد لانحسار ماء البحر عن الساحل العراقي • « فالمياه الاقليمية هي امتداد لاقليم الدولة بحيث تخضع لسيادتها الوطنية ، بمعنى ان الجرائم التي تقع فيها تدخل ضمن الاختصاص الاقليمي للقانون الجنائي • وما عدا تلك المسافة المكونة لشواطئ الدولة البحرية فانه يعتبر من البحر الحر الذي لا يخضع لاية سيادة ويكون في وسع جميع الدول استخدامه لأغراضها التجارية في وقت السلم ولأغراضها الحربية في وقت الحرب •

٣ - **الفضاء الجوي** - من المبادئ التي ينص عليها القانون الدولي ان الفضاء الذي يعلو اقليم الدولة خاضع لسيادتها مهما كان ارتفاعه الا انه يجوز للطائرات المدنية الاجنبية أن تمر فوق الاقليم بدون اذن • أما الطائرات الحربية فتحتاج الى اذن خاص لمرورها فيه • ومن حيث خضوع

الجرائم التي ترتكب في الجو للقانون الجنائي العراقي فانه مقيد ببعض الشروط على ما سيأتي بيانه بعد قليل .

٤ - الاراضي الاجنبية التي يحتلها الجيش العراقي - بمقتضى احكام المادة السابعة المعروضة أعلاه ان الاراضي التي يحتلها الجيش العراقي تخضع لسطان القانون العراقي فيما يتعلق بالجرائم التي تمس سلامة الجيش أو مصالحه .

٥ - السفن العراقية - ان السفن التي تحمل علم الدولة العراقية تعتبر جزءا من الاقليم البحري العراقي وبالتالي فهي تخضع للقانون العراقي كما يخضع له جميع ركبها سواء أكانوا مواطنين أم أجنب مهمما كان نوعها تجارية أو حربية ، حكومية أو أهلية و « أينما وجدت » في أعالي البحار الحرة أم في المياه الاقليمية الاجنبية . وعلى هذا اذا وقعت الجريمة في سفينة عراقية تمخر عباب البحر أو سائرة في مياه اقليمية أجنبية ، فرنسية مثلا أو راسية في احد الموانئ الايطالية فانها تكون مشمولة بالاختصاص الاقليمي للقانون الجنائي العراقي .

٦ - الطائرات العراقية - وتسرى الاحكام نفسها بالنسبة للطائرات التي تحمل العلم العراقي مهما كانت صفتها مدنية أو حربية وتخضع للجرائم التي ترتكب على متنها ، بقطع النظر عن صفة الجناة أو المجني عليهم ، لاقليمية القوانين العراقية سواء أكانت محلقة في السماء أم جائمة على الارض في أي مكان كان ، بالعراق أم في خارجه . وبناء على هذا اذا قتل انكليزي أحد رعايا المانيا الغربية وهما في احدى طائرات الخطوط الجوية العراقية التي تخترق سماء فرنسا فان جريمة القتل تخضع للقانون الجنائي العراقي استنادا الى المادة السابعة من ق . ع . ع . المشار اليها سابقا .

الجرائم الواقعة في السفن في والطائرات الاجنبية . لقد نظم قانون العقوبات العراقي الجديد الاختصاص الجنائي بالنسبة لما يقع من جرائم

على متن السفن والطائرات الاجنبية وفيما يلي المادة الخاصة بهذه المسائل :

النص القانوني : م - ٨ « لا يسرى هذا القانون على الجرائم التي ترتكب على متن سفينة اجنبية في ميناء عراقي أو في المياه الاقليمية الا اذا مست الجريمة أمن الاقليم أو كان الجاني أو المجنى عليه عراقيا أو طلبت المعونة من السلطات العراقية . وكذلك لا يسرى هذا القانون على الجرائم التي ترتكب في طائرة اجنبية في اقليم العراق الجوي الا اذا حطت في العراق بعد ارتكاب الجريمة أو مست أمنه أو كان الجاني أو المجنى عليه عراقيا أو طلبت المعونة من السلطات العراقية . »

السفن الاجنبية - وهي نوعان تجارية وحربية :

(أ) حالة السفن التجارية - عندما تكون السفينة التجارية في أعالي البحار الحرة فانها تخضع لسيادة دولة العلم الذي تحمله وبالتالي فان كل جريمة ترتكب على متنها يسري عليها القانون الجنائي لهذه الدولة . ولكن ما الحكم اذا كانت في مياه اقليمية لدولة اخرى أو كانت راسية في ميناء اجنبي وحصلت جريمة على سطحها ؟ كان الرأي في السابق يقضي باخضاع السفينة التجارية لقانون وقضاء الدولة التي في اقليمها البحري وجدت الا أن هذا الرأي قد أصبح مهجورا في الوقت الحاضر . وتميل التشريعات الحديثة الى وضع قاعدة عامة بمقتضاها تخضع السفن المذكورة لقانون الدولة التي تتبعها حتى وان كانت في بحر اقليمي لدولة اجنبية . ومن هذه التشريعات قانون العقوبات العراقي الجديد بيد أنه يقرر بعض الاستثناءات على هذه القاعدة فيجعل لاقليمية القانون اختصاصا بشأن بعض الجرائم وهي :

١ - اذا كان من شأن الجريمة التي تقع على متن السفينة الاجنبية الراسية في الميناء العراقي أو الموجودة في مياهه الاقليمية ان تعرض أمن البلاد الى الخطر وقد عبر القانون عن هذه الحالة بقوله (اذا مست الجريمة أمن الاقليم) .

- ٢ - اذا كان الجاني فى الجريمة الواقعة من رءيا العراق •
- ٣ - اذا كان المجني عليه فى الجريمة المرتكبة عراقيا •
- ٤ - اذا طلبت المعونة من السلطات العراقية •

فى هذه الاحوال التى جاءت على سبيل الحصر يكون لقانون العراق ومحاكمه اختصاص بشأنها • ويجب أن نتبه الى أن ملاحى السفينة الاجنبية وركابها جميعا الذين ينزلون الى الميناء لاي سبب كان يخضعون لاقليمية القانون الجنائي العراقي اذا خالفوا أحكامه •

(ب) حالة السفن الحربية - يرى الفقه عموما ان السفينة الحربية تخضع لسيادة الدولة التابعة لها أينما وجدت فهى فى منأى عن سلطان القانون الاجنبي وبالتالي فان الجرائم التى تقع فيها تدخل ضمن اختصاص قانون دولة العلم الذى تحمله ولكن قد ينزل بحارة السفينة الى الميناء وتقع منهم بعض الجرائم وفى هذه الحالة يخضعون للقانون المحلي • هذا هو الاتجاه الفقهي الذى يؤيده القضاء الفرنسى أيضا بشأن هذه الحالة فهل يأخذ به القانون العراقي ؟ ان المادة الثامنة المعروضة أعلاه قد وضعت القاعدة العامة وما يرد عليها من استثناءات بصدد الجرائم التى تقع فى السفن الاجنبية الموجودة فى الميناء العراقي أو فى مياهه الاقليمية وقد اطلقت عبارة « السفن الاجنبية » بدون تمييز بين التجارية منها والحربية الامر الذى نفهم منه ان القاعدة والاستثناءات الواردة عليها تشمل كافة السفن الاجنبية حربية كانت أم تجارية • وبالتالي فان المبادئ التى أوضحناها آنفا بشأن السفن التجارية تسري كلها على السفن الحربية التى ترسو فى الميناء العراقي أو تكون فى المياه الاقليمية العراقية •

الطائرات الاجنبية - يفرق الفقه الفرنسى بين نوعين من الطائرات الاجنبية : الطائرات الحربية والطائرات التجارية فبالنسبة لنوع الاول اذا كانت الطائرة مأذونة بالمرور فى الفضاء الجوى لاحدى الدول فانهلا

لا تخضع الا لقانون دولتها • أما النوع الثاني وهو التجارى فقد تباين الرأى بشأن الجرائم التى ترتكب فيها الامر الذى جعل المشرع ينظم المسألة بقانون سنة ١٩٢٤ يقضى باخضاع الجرائم المذكورة الى اختصاص القضاء الفرنسى

١ - اذا كان طرفا الجريمة من رعايا فرنسا • ٢ - اذا هبطت الطائرة فى الاراضى الفرنسية على أثر وقوع الجريمة على متنها • أما موقف القانون العراقى من الجرائم التى ترتكب فى الطائرات الاجنبية فقد بيته المادة الثامنة المعروضة سابقا وهى لم تفرق بين الطائرات الحربية والطائرات التجارية وقررت عدم سريان القانون العراقى عليها كقاعدة عامة ثم أوردت الاستثناءات التالية التى تبيح تدخل الاختصاص العراقى بشأنها وهذه الاستثناءات هى :

- ١ - اذا هبطت الطائرة فى الاقليم العراقى بعد وقوع الجريمة •
- ٢ - اذا مست الجريمة أمن العراق •
- ٣ - اذا كان الجانى عراقيا •
- ٤ - اذا كان المجنى عليه عراقيا •
- ٥ - اذا طلبت المعونة من السلطات العراقية •

ينتج مما تقدم ان مفهوم الاختصاص الاقليمى للقانون الجنائى يعنى ان سيادة الدولة تقتضى سريان هذا القانون ، قانونها ، على كافة الجرائم التى تقع على اقليمها وتقتضى سيادتها أيضا ان تخضع لقانونها الجنائى كافة الاشخاص المقيمين على هذا الاقليم مهما كانت جنسيتهم على انه ترد بعض الاستثناءات على هذه القاعدة الاخيرة مما سنبينه فى بحث الاختصاص الشخصى للقانون الجنائى •

الفرع الثانى - الاختصاص الشخصى للقانون الجنائى :

Compétence personnelle des lois pénales

يقضى هذا المذهب بمعاقة كل شخص ارتكب جريمة فى أى مكان فى العالم وفقا لقانونه الشخصى وهو قانون الدولة التى ينتمى اليها وهو

عموما قانونه الوطني كما يقضى أيضا بمحاكمة كل شخص عن جرائمه أمام محاكم الدولة التي ينتمي اليها وهي محاكم وطنه مهما كان البلد الذي ارتكب فيه هذه الجرائم . وقد كان هذا المذهب شائعا في السابق وخاصة في الاقطار التي كانت تحت عبء الامتيازات الاجنبية كمصر مثلا . وقد اقتبس المشرع العراقي الجوانب النافعة من مبدأ الاختصاص الشخصي ونص عليها في مواد ثلاث نحللها على التوالي .

النص القانوني : م - ١٠ « كل عراقي ارتكب وهو في الخارج فعلا يجعله فاعلا أو شريكا في جريمة تعد جنائية أو جنحة بمقتضى هذا القانون يعاقب طبقا لاحكامه اذا وجد في الجمهورية وكان ما ارتكبه معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي وقع فيه . ويسرى هذا الحكم سواء اكتسب الجاني الجنسية العراقية بعد اركاب الجريمة أو كان متمتعا بهذه الجنسية وقت ارتكابها وفقدتها بعد ذلك »

واضح ان النص يتكلم عن ملاحقة « العراقي » الذي يرتكب الجرائم خارج العراق فيشملة باختصاصه . وتعبير آخر ان العراقي الذي يقترف الجرائم خارج وطنه يخضع لاختصاص قانونه الشخصي وهو قانون الدولة التي يحمل جنسيتها أي قانون الجمهورية العراقية . ويجد هذا الحل تبريراته في أن الفرد ملزم باحترام قواعد النظام الاجتماعي القائم في البلد الذي يحل فيه فان خالف ذلك وجبت معاقبته وبالتالي لا يجوز أن تحول عودته الى وطنه دون توقيع هذا العقاب عن الجريمة التي ارتكبها . ولما كان من المتعذر تسليمه الى ذلك البلد لاجراء محاكمته بسبب عدم جواز تسليم رعايا الدولة الى دولة أجنبية فقد أصبح من الضروري أن تضطلع دولته بهذه المهمة نيابة عن دولة البلد الذي وقعت فيه الجريمة . والواقع لو أن كل دولة ، في العالم ، ذهبت نفس المذهب لاستحال على أي مجرم أن يفر من قبضة العدالة اذا ما ارتكب جريمة في بلد غريب وعاد الى بلاده ليحتمى بها . وقد نصت المادة العاشرة المعروضة من قانون العقوبات العراقي على

شروط محاكمة العراقي عن الجريمة التي يقترفها في الخارج وهي :

أولا - ان يكون المجرم عراقيا : وهذا الشرط ضروري لكي تمارس الدولة اختصاصها بالمحاكمة عن الجريمة الواقعة خارج اقليمها اذ لو كان الجاني أجنبيا لتمكنت من تسليمه الى الدولة التي وقعت الجريمة في أرضها أو على الأقل تبعده عن بلادها وهذا غير جائز بالنسبة للمواطن لانه لا يجوز تسليم العراقيين الى دولة أجنبية من جهة ولا يجوز ابعادهم عن وطنهم من جهة اخرى مهما كان السبب • فالجاني يجب أن يحمل الجنسية العراقية ولا تهم صفته في الجريمة المسندة اليه سواء أكان فاعلا أصليا لها أم كان شريكا فيها •

ثانيا - أن تكون الجريمة التي اقترفها العراقي في الخارج جنائية أو جنحة وفقا للقانون العراقي : بمعنى أن يكون معاقبا عليها بمقتضى أحكام هذا القانون وان تكون المعاقبة عن فعل له درجة من الخطورة بحيث يكون جنائية أو جنحة • أما اذا كان الفعل المسند اليه لا يكون سوى مخالفة فهي اذن جريمة بسيطة لا يصح المحاكمة عنها بعد فراره وعودته الى بلاده •

ثالثا - أن تكون الجريمة التي ارتكبها العراقي معاقبا عليها في البلد الذي وقعت فيه : فان لم تكن الواقعة المسندة اليه محرمة أى كانت مباحة فلا تصح مؤاخذته عنها في العراق لان فكرة العقاب في هذه الحالة تنتفي نهائيا وهي عدم تمكين الجاني من الفرار من العقاب عن طريق عودته الى بلاده • وعلى هذا لو أن عراقية حبلى اجهضت نفسها في السويد حيث لا عقاب على الاجهاض ثم عادت الى العراق لا يمكن معاقبتها لان واقعة الاجهاض وان كانت مجرمة بالقانون العراقي (م - ٤١٧) الا انها مباحة في البلد الذي وقعت فيه^(١٦) • وواضح ان هذا الشرط الثالث يتضمن

(١٦) كذلك لو ان فرنسيا متزوجا في بلاده جاء الى العراق وعقد له زواجا ثانيا فيه (وهي واقعة مباحة في القانون العراقي) ولكنها تخضع للتجريم في القانون الفرنسي ثم عاد الى بلاده لا تمتد اليه يد العدالة الفرنسية •

« ازدواج التجريم » بقطع النظر عن مقدار العقوبة المقررة للجريمة في مكان ارتكابها وبقطع النظر أيضا عن اختلاف وصف الجريمة في النصين فقد يعتبرها القانون الاجنبي جنحة بينما هي جناية في القانون الوطني أو تكون مخالفة وفقا للقانون الاول ويعتبرها القانون الثاني جنحة ، انما المهم هو ان تعتبر بمقتضى أحكام القانون العراقي جنحة أو جناية وان يعاقب عليها بقانون محل وقوعها .

رابعا - أن يكون الجاني موجودا في العراق : ومعنى هذا الشرط هو ان تتحقق عودة الجاني العراقي الى الجمهورية العراقية بعد اقترافه للجريمة في البلد الاجنبي وعلته ذلك ان عودته هي التي تبرر ملاحقته جنائيا لانها تجعله بعيدا عن سلطان قانون ذلك البلد الاجنبي ومحاكمها .

فاذا توافرت هذه الشروط الاربعة جازت محاكمة العراقي عن الجريمة التي ارتكبها في الخارج .

حالة اكتساب الاجنبي للجنسية العراقية - ولكن هناك حالة تثير التساؤل وهي : ما الحكم لو ان شخصا أجنبيا ارتكب جريمة في بلد أجنبي (ايراني يرتكب جريمة في الاتحاد السوفياتي) ثم جاء الى العراق واكتسب الجنسية العراقية ؟ هل يعامل معاملة العراقيين مع أنه عندما قام بالفعل الجنائي المسند اليه لم يكن عراقيا ؟ **الجواب :** ان نص المادة العاشرة المعروضة سابقا قد حسم كل نقاش بصدد هذه المسألة وذلك باقرار جواز محاكمته على الرغم من ان اكتسابه للجنسية العراقية كان لاحقا لوقوع الجريمة وهذه صورة نادرة من صور انسحاب آثار اكتساب الجنسية على الماضي .

حالة فقد العراقي لجنسيته العراقية - وهناك حالة ثانية تدعو للتساؤل وهي : ما الحكم لو ان شخصا كان يتمتع بالجنسية العراقية عند ارتكابه للجريمة في البلد الاجنبي ثم فقد جنسيته العراقية فهل تجوز

محاكمته عن تلك الجريمة مع انه لم يعد عراقياً؟ **الجواب** : لقد نص القانون العراقي على هذه الحالة أيضاً وقرر بالمادة العاشرة المشار اليها وجوب محاكمته على الرغم من فقدانه للجنسية العراقية . ولا تخفى الحكمة من هذا الحل ويفترض طبعاً ، في هذه الحالة ، انه ما زال موجوداً في العراق لمساءلته جنائياً ولا يصح تسليمه بحجة انه أصبح أجنبياً .

سريان القانون الجنائي على الاشخاص

القاعدة العامة - تقتضى سيادة الدولة سريان قانونها الجنائي على كافة الجرائم التي تقع فوق اقليمها وهي تجعل قضاءها مختصاً بمحاكمة كافة الاشخاص الذين يرتكبون تلك الجرائم . فالاصل اذن ان جميع القاطنين فوق الاقليم العراقي يخضعون لاختصاص القانون الجنائي العراقي سواء أكانوا عراقيين أم أجنب .

الاستثناءات - على انه ترد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات نصت عليها المادة (١١) من قانون العقوبات الجديد وفيما يلي نصها :

النص القانوني : م - ١١ « لا يسري هذا القانون على الجرائم التي تقع في العراق من الاشخاص المتمتعين بحصانة مقرررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية أو القانون الدولي أو القانون الداخلي » .

تحليل النص - يحدد هذا النص الاشخاص الذين يستثنى من أحكام القانون الجنائي على الرغم من ارتكابهم للجرائم في العراق . ويرجع هذا الاستثناء الى ١ - القانون الداخلي ٢ - أو القانون الدولي ٣ - أو الاتفاقيات الدولية .

أولاً - الاعفاء من الخضوع للقانون الجنائي استناداً الى أحكام القانون الداخلي

تقرر الدول الملكية في دساتيرها اعفاء الملك من كل مسؤولية جنائية على اعتبار انه « مصون غير مسؤول » وقد كان الدستور الملكي ينص على هذا المبدأ بالنسبة للملوك الذين حكموا العراق قبل ثورة ١٤ تموز

١٩٥٨ ، أما في الوقت الحاضر فإن الدستور المؤقت الصادر سنة ١٩٦٨ لم يبحث هذه المسألة وان كان قد أشار في المادة السادسة والاربعين الى محاكمة عضو مجلس قيادة الثورة (رئيس الجمهورية هو في الوقت ذاته رئيس لهذا المجلس م - ٥٠) أمام محكمة خاصة وفقا للقانون الذي لم يصدر بعد . ومع ذلك وعلى الرغم من سكوت الدستور المؤقت فنحن نميل الى القول بأن الوضع الذي يليق بمقام رئيس الدولة هو عدم تعريضه للمسؤولية الجنائية مهما كانت الأفعال الصادرة عنه علما ان رئيس الدولة لا يخضع عند زيارته للدول الاجنبية للقانون الجنائي احتراماً لمركزه السامي فمن باب اولي ان يكون له مثل هذا التقدير الرفيع في بلاده . (١٧)

ثانيا - الاعفاء من الخضوع للقانون الجنائي استنادا الى الاتفاقيات الدولية

في بعض الاحيان تبرم اتفاقية بين بلدين وتنص على عدم خضوع أفراد القوات العسكرية ، برية أو بحرية أو جوية ، للقضاء الجنائي للدولة التي توجد على اقليمها هذه القوات . ومثال ذلك مرسوم الاتفاقية العسكرية العراقية البريطانية لسنة ١٩٢٦ وتعديله سنة ١٩٢٧ كانت تعفى القوات الانكليزية الموجودة في العراق من أحكام القانون الجنائي العراقي واختصاصه القضائي .

(١٧) يقرر القانون الداخلي ، في بعض الاحوال ، عدم خضوع بعض المواطنين للقانون الجنائي استنادا الى الحصانة البرلمانية بالنسبة لاعضاء مجلس الامة عن أقوالهم ، خلال الجلسات ، التي قد تكون سببا أو قذفا أو اهانة (م - ٤٥ من الدستور المؤقت) أو استنادا الى الحصانة القضائية بالنسبة للخصوم في الدعاوى عما يصدر منهم من أقوال أو اشارات عند الدفاع عن حقوقهم (م - ٤٣٦ ق٠ع٠ع) غير ان هذا النوع من الاعفاء ليس استثناء من قاعدة الاقليمية وانما هو صورة من صور الاباحة المقررة بحكم القانون اذ ليس فيها جريمة وبالتالي لا محل للكلام عن عدم خضوعها لاختصاص القانون الجنائي الاقليمي . انظر خلاف هذا الرأي دكتور علي حسين الخلف : الوسيط في شرح قانون العقوبات العراقي .

ثالثاً - الاعفاء من الخضوع للقانون الجنائي استناداً الى أحكام القانون الدولي .
يقرر القانون الدولي ، لبعض الاشخاص ، حصانة دبلوماسية تعفيهم
من الخضوع للقانون الجنائي المحلي وهم :

١ - **رئيس الدولة الاجنبي** وحاشيته طيلة مدة اقامته في العراق .
ومن المتفق عليه ان هذا الاعفاء يشمل أفراد أسرته .

رئيس الوزراء وأى وزير آخر يزور البلاد بمهمة سياسية .

٣ - **المعتمد السياسي** (السفير ، الوزير المفوض ، القائم بالاعمال ،
السكرتير) وكل من له صفة التمثيل السياسي لبلاده . هذا ويشمل الاعفاء من
الخضوع للقانون الجنائي الزوجة وأعضاء الاسرة المقيمين معه . فلا يجوز توقيف
أحد منهم أو تفتيش منزله أو التحقيق معه . فإذا ارتكب جريمة يمكن
الطلب الى دولته بسحبه وتكليفه بمغادرة البلاد . ولكن الجريمة التي
وقعت لا تعتبر مباحة وانما يسأل عنها من ارتكبها وفقاً لقانون بلاده وفي
بلادها على ما سنرى بالنسبة للدبلوماسيين العراقيين .

مركز القنصل - لما كان القنصل مندوباً عن دولته لاداء بعض الاعمال
في الدول الاجنبية دون أن تكون له صفة التمثيل السياسي فانه ، بالتالي
يخضع للقانون الجنائي المحلي الا فيما يتعلق بأعمال وظيفته أو بسببها على
ما تفصله دراسات القانون الدولي العام .

**الجرائم التي يرتكبها أعضاء السلك الدبلوماسي والمكلفون بخدمة
عامة في الخارج** .

أشرنا قبل قليل الى ان الحصانة الدبلوماسية تعفي بعض الاشخاص
كالمعتمدين السياسيين وبعض الموظفين المكلفين باداء خدمة عامة في الخارج
من الخضوع للقانون الجنائي المحلي عن الجرائم التي يمكن أن تسند اليهم أو
التي تنشأ عن أعمالهم أو بسببها وأشرنا أيضاً الى أن تلك الجرائم لا تعتبر
مباحة بالنسبة اليهم وانما يسألون عنها بمقتضى قانون الدولة التي ينتمون .

اليها ويخضعون للاختصاص الشخصي الذي تأخذ به ولقد بينت هذه الاحكام المادة ١٢ من قانون العقوبات الجديد فلنقرأ نصها :

النص الاتانوني : م - ١٢ « ١ - يسري هذا الاتانون على كل من ارتكب في الخارج من موظفي الجمهورية أو المكلفين بخدمة عامة لها أثناء تادية أعدالهم أو بسببها جناية أو جنحة مما نص عليه في هذا القانون ٢ - ويسري كذلك على من ارتكب في الخارج من موظفي السلك الدبلوماسي العراقي جناية أو جنحة مما نص عليه في هذا القانون ما تمتعوا بالحصانة التي يخولهم اياها القانون الدولي »

تحليل النص - يتكلم هذا النص الجديد عن طائفتين من الاشخاص الذين يمكن أن يرتكبوا بعض الجرائم في خارج العراق : الطائفة الاولى وتشمّل موظفي السلك الدبلوماسي • والطائفة الثانية وتشمّل الموظفين المكلفين بخدمة عامة في الخارج •

اولا - الاحكام الخاصة بالجرائم التي تقع من قبل موظفي السلك الدبلوماسي • يسري مذهب الاختصاص الشخصي بالنسبة للموظف الدبلوماسي الذي يرتكب جريمة في الدولة الاجنبية التي يمثل بلاده فيها • ولكن لكي يخضع لاحكام القانون الجنائي العراقي يشترط أن تتوافر بعض الشروط وهي :

- ١ - أن يكون الجنائي عراقيا •
- ٢ - أن يكون موظفا دبلوماسيا •
- ٣ - أن يرتكب في الخارج فعلا يعتبر جناية أو جنحة بمقتضى القانون العراقي •

٤ - ان تقع الجريمة منه في الفترة التي يتمتع فيها بالحصانة الدبلوماسية التي يمنحها اياه القانون الدولي •

ويلاحظ انه لا يشترط توافر ازدواج التجريم في القانونين بمعنى ان الدبلوماسي يعاقب حتى وان كان الفعل المسند اليه غير معاقب عليه في

محل اقترافه كما لا يشترط أن يقع الفعل المذكور أثناء تأدية عمله أو بسببه •

ثانيا - الاحكام الخاصة بالجرائم التي تقع من قبل المكلفين بخدمة عامة في الخارج :

قد يكف بعض موظفي الدولة ، من وزارة الخارجية أو غيرها ، أو يكلف أى مواطن بخدمة عامة يؤديها في دولة اجنبية وقد تقع منهم أثناء تأدية أعمالهم أو بسببها بعض الجرائم ولا يشملهم الاختصاص القضائي الجنائي للدولة التي وقعت فيها تلك الجرائم وعندئذ لا يصح أن يفتلوا من العقاب لذلك فهم يخضعون للاختصاص الشخصي للقانون الجنائي وهذا ما بيته الفقرة الاولى من المادة ١٢ المعروضة أعلاه ويشترط لتطبيقها ما يلي :

- ١ - ان يكون الجنائي عراقيا •
- ٢ - أن يكون موظفا أو مكلفا بأداء خدمة عامة •
- ٣ - أن يرتكب في الخارج فعلا يعتبر جناية أو جنحة بمقتضى قانون العقوبات العراقي •

٤ - أن يقع هذا الفعل المكون للجناية أو الجنحة في أثناء تأدية عمله أو بسبب عمله المنوط به • ويلاحظ هنا انه لا يشترط أن يكون الفعل معاقبا عليه في مكان وقوعه • فاذا توافرت الشروط سواء بالنسبة للحالة الاولى أو الحالة الثانية فان تطبيق القانون الجنائي يصبح واجبا ضد الجنائي على الرغم من ارتكابه للجريمة في دولة اجنبية وعلى الرغم من تمتعه بالحصانة الدبلوماسية وذلك استنادا الى مبدأ الاختصاص الشخصي للقانون الجنائي •

الفرع الثالث - الاختصاص العيني للقانون الجنائي :

Compétence réelle des lois pénales

تتجه معظم الدول اليوم نحو تطبيق قانونها الجنائي على طائفة من

الجرائم التي ترتكب خارج اقليمها والتي يكون من شأنها أن تعرض أمنها أو سلامتها أو ماليتها أو كيانها الى الخطر وذلك باتباع مذهب الاختصاص العيني للقانون الجنائي الذي يأخذ بنظر الاعتبار نوع الجريمة التي تنطوي تحت سلطانه وقد نص قانون العقوبات العراقي الجديد على هذا النوع من الاختصاص في المادة التاسعة منه وفيما يلي نصها :

النص القانوني : م - ٩ « يسرى هذا القانون على كل من ارتكب خارج العراق ١ - جريمة ماسة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي أو ضد نظامها الجمهوري أو سنداتھا المالية المأذون باصدارھا قانونا أو طوابعھا أو جريمة تزوير في أوراقھا الرسمية ٢٠ - جريمة تزوير أو تقليد أو تزيف عملة ورقية أو مسكوكات معدنية متداولة قانونا أو عرفا في العراق أو الخارج »

تحليل النص - يعين هذا النص في فقرتين الجرائم التي يشملها الاختصاص النوعي لقانون العقوبات العراقي وهي ، الواردة بالفقرة الاولى :

١ - الجرائم التي يرتكبها العراقي أو الاجنبي في الخارج ضد أمن الدولة الخارجي (ينص عليها قانون العقوبات في المواد ١٥٦ - ١٨٩) أو ضد أمن الدولة الداخلي (نصت عليها المواد ١٩٠ - ٢٢٢ من قانون العقوبات الجديد)

٢ - الجرائم التي ترتكب ضد نظام الدولة الجمهوري (انظر المواد السابقة)

٣ - الجرائم التي ترتكب ضد سندات الدولة المالية المأذون باصدارھا قانونا في العراق

٤ - الجرائم التي ترتكب ضد الطوابع العراقية

٥ - الجرائم التي تتضمن تزويرا في الاوراق الرسمية للدولة العراقية . أما الجرائم الواردة في الفقرة الثانية فهي الجرائم التي يرتكبھا العراقي أو الاجنبي في الخارج أيضا وتشمل :

١ - جريمة تزوير أو تقليد أو تزيف عملة ورقية متداولة قانوناً أو عرفاً في العراق أو الخارج .

٢ - جريمة تزوير أو تقليد أو تزيف مسكوكات معدنية متداولة قانوناً أو عرفاً في العراق أو الخارج .

ان هذه الجرائم الخاصة بتزوير العملة الورقية والتي تتعلق بتزيف المسكوكات المعدنية يشترط فيها أن تكون متداولة قانوناً أو عرفاً في العراق لكي تهمة كيان الدولة العراقية من الناحية المالية والنقدية . أما إذا كانت متداولة خارج العراق فقط فلا يهمل أمرها العراق إلا بدرجة ثانوية مما يعالجه عادة الاختصاص الشامل إلا ان المشرع العراقي قد أدرج هذه الحالة ، كما يبدو سهواً ، ضمن الاختصاص العيني خلافاً لما تقتضيه طبيعة هذا الاختصاص المعروفة في التشريع المقارن اذ المفروض ان الدولة التي تجعل لقانونها الجنائي اختصاصاً عينياً بالنسبة لبعض الجرائم تكون معرضة لخطر ، تكون ضحية ، مجنيا عليها في حين لو كانت العملات المزورة أو المسكوكات المزيفة متداولة خارج العراق فقط ، كما يشير النص العراقي ، فلا يمكن أن يكون العراق والحالة هذه مجنيا عليه . وكان يجدر أن يتقرر العقاب على هذه الحالة بمقتضى نظام الاختصاص الشامل الذي سنين مجاله بعد قليل .

ومهما يكن ان القانون العراقي لا يشترط لتطبيق أحكامه على الجرائم المنصوص عليها في المادة التاسعة منه سوى وقوعها خارج العراق بقطع النظر عن جنسية الجناة سواء أكانوا مواطنين أم أجانب كما لا يشترط أن يعاقب عليها قانون الدولة التي وقعت فيها .

الفرع الرابع - الاختصاص الشامل للقانون الجنائي :

Compétence Universelle des lois pénales

هناك طائفة معينة من الجرائم تعتبر خطيرة ومضرة ليس بالنسبة الى

بلد معين بالذات بل بالنسبة الى الانسانية بأسرها • ومن أمثلتها تجارة الرقيق الابيض (نساء وأطفالا) وتجارة المخدرات الضارة كالخشيش والافيون ونشر المطبوعات الخلاعية المفسدة وتزوير الاوراق النقدية وتزييف المسكوكات • وقد تتكاتف الدول بمقتضى اتفاقيات أو توصيات لمؤتمرات دولية على مواجهة هذه الجرائم والتعهد فيما بينها على تجريمها في تشريعاتها الجنائية بحيث يسرى تطبيقها على الجاني أيا كانت جنسيته أو جنسية المجنى عليه وأيا كان القطر الذي ارتكب فيه جريمته فيخضع تحت سلطان الاختصاص الشامل للقانون الجنائي للدولة التي تم في اقليمها القبض عليه • وقد أخذ بهذا المذهب التشريع العراقي •

النص النانوني : م - ١٣ » ٠٠٠ تسري أحكام هذا القانون على كل من وجد في العراق بعد ان ارتكب في الخارج بوصفه فاعلا أو شريكا جريمة من الجرائم التالية : تخريب أو تعطيل وسائل المخابرات والمواصلات الدولية ، الاتجار بالنساء أو بالرقيق أو بالمخدرات •

تحليل النص - يبين هذا النص أنواع الجرائم التي تخضع للقانون الجنائي العراقي على الرغم من وقوعها خارج العراق حتى لو كان مرتكبها أجنبيا وهذه الجرائم هي :

- ١ - تخريب أو تعطيل وسائل المخابرات والمواصلات الدولية •
- ٢ - الاتجار بالنساء •
- ٣ - الاتجار بالصفار •
- ٤ - الاتجار بالرقيق •
- ٥ - الاتجار بالمخدرات •

ومع أن هذه القائمة بالجرائم الدولية ليست كاملة اذ تنقصها جريمة القرصنة كما تنقصها جريمة تزوير الاوراق النقدية وتزييف المسكوكات المعدنية الاجنبية الا ان المشرع العراقي ، كما بينا سابقا ، قد أخضع الجريمة

الاخيرة لمبدأ الاختصاص العيني • ولا يخفى ان اهتمام المشرع العراقي بالجرائم المنصوص عليها في المادة ١٣ من ق.ع.ع. يرجع الى ما يترتب عليها من أخطار وأضرار في المجتمع الدولي بالنظر لتقدم وسائل النقل في العالم وسهولة فرار الجناة من بلد الى آخر بعد ارتكاب جرائمهم مما يؤدي الى استفحال أمر العصابات الدولية التي تمارس نشاطها الاجرامي في دول متعددة في وقت واحد كالانجار بالنساء (= الرقيق الابيض) والاتجار بالمخدرات وتزيف النقود وغيرها • فمن أجل مكافحة هذه الجرائم والحيلولة بين المجرمين وبين تملصهم من العقاب تقرر اتباع مذهب الاختصاص العالمي الشامل الذي يشمل تطبيقه - استثناء - المجرمين الذين يتعذر تسليمهم الى الدولة التي وقعت في اقليمها تلك الجرائم فلا يمكن أن يسري عليهم مبدأ الاختصاص الاقليمي كما قد يتعذر تسليمهم الى الدولة التي يحملون جنسيتها وبالتالي لا يسري عليها نظام الاختصاص الشخصي فتضطلع عندئذ الدولة التي قبضت عليهم بمحاكمتهم استنادا الى مذهب الاختصاص الشامل للقانون الجنائي • هذا ويشترط لممارسة هذا الاختصاص توافر الشروط التالية :

١ - أن يكون الجنائي أجنبيا • ويلاحظ أن النص المعروض لم يشير الى هذا الشرط ولكنه مفهوم لان الجنائي اذا كان عراقيا فهو يخضع للاختصاص الشخصي •

٢ - ان يرتكب في الخارج جريمة من الجرائم الوارد ذكرها في النص ليس على سبيل الحصر وانما على سبيل المثال على ما نعتقد اذ يمكن أن يطبق الاختصاص الشامل كلما كانت الجريمة دولية تهدد النظام في المجتمع وسواء أكان الجنائي فيها فاعلا أصليا أم مجرد شريك •

٣ - أن يكون معاقبا على تلك الجرائم في القانون العراقي وقوانين الدول الاخرى • ولا يشترط أن يعاقب عليها في الدولة التي ينتمي اليها الجنائي • كما لو كانت دولته تبيح تجارة الرقيق مثلا !

٤ - أن يلقي القبض على الجاني في العراق بعد ارتكابه لاحدى الجرائم الخاضعة للاختصاص الشامل . فاذا تحققت هذه الشروط يصبح كل من القانون العراقي والقضاء العراقي مختصا في محاكمة المجرم الذى ارتكب جريمة من الجرائم التى عددها نص المادة ١٣ ق.ع.ع .

قيود المحاكمة عن الجرائم الواقعة فى الخارج

بينت المادة ١٤ من قانون العقوبات الجديد القيود الخاصة باجراء التعقيبات القانونية ضد الاشخاص الذين ارتكبوا الجرائم خارج الجمهورية العراقية وهي

أولا - لا تقام الدعوى العمومية ضد من ارتكب جريمة فى الخارج الا باذن وزير العدل العراقي .

ثانيا - ولا يجوز اقامة الدعوى ضده اذا ثبت ان المحاكم الاجنبية قد قضت ببراءته أو بادانته واستوفى عقوبته كاملة أو ان الدعوى بشأن جريمته أو عقوبتها قد سقطت قانونا .

ويرد على هذا القيد استثناء وهو جواز اقامة الدعوى العمومية على الجاني اذا كان قد استوفى جزءا من العقوبة أو كانت جريمته مما ذكر فى المادة (٩) الخاصة بجرائم الاختصاص العيني والمادة (١٢) الخاصة بجرائم موظفي السلك الخارجى ولم يكن معاقبا عليها فى قانون الدولة التى وقعت فى اقليمها

آثار القوانين والاحكام الجنائية

أشرنا مرارا الى أن المحاكم العراقية لا تطبق الا قوانين الدولة العراقية ولكن هل للقاضى أن يراعى نصوص القانون الجنائى الاجنبى عند نظره فى دعوى جنائية ؟ واذا حكم على شخص ، أجنبي أو مواطن ، فى الخارج فهل يكون لهذا الحكم أثر ما فى العراق ؟

أولا - آثار القانون الجنائي الاجنبي في العراق :

يتضمن قانون العقوبات العراقي الجديد بعض النصوص التي تشير الى أحكام القانون الجنائي الاجنبي وتقتضى بوجوب مراعاتها ، من ذلك المادة ١٠ التي تتكلم عن معاقبة العراقي الذي يرتكب في الخارج جناية أو جنحة بشرط أن يكون « ما ارتكبه معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذي وقع فيه » فالبحث عن ازدواج التجريم في القانونين : القانون الشخصي للجاني وقانون محل وقوع الجريمة ، يتطلب ، بدون شك ، الرجوع الى القانون الاجنبي لمعرفة موقفه من الجريمة التي ارتكبتها العراقي • ولكن هذا الرجوع لا يعني تطبيق القانون الاجنبي وانما مجرد النظر فيه للتأكد من تجريم الفعل أو عدم تجريمه ، فاذا كان التجريم موجودا عندئذ تحاكم المحكمة المتهم العراقي وفقا لقانون العقوبات العراقي • واذا لم يكن الفعل مجرما فعندئذ لا يمكن ملاحقة المتهم المذكور عن الفعل المسند اليه على الرغم من شموله بالتجريم في القانون العراقي •

وهناك حالة ثانية تلزم القاضى العراقي أن ينظر في القانون الاجنبي وهى حالة ارتكاب الشخص ، أجنبيا أو مواطنا ، جريمة في الخارج تمس أمن الدولة الخارجى أو الداخلى أو جريمة ضد سندات الدولة المالية أو طوابعها أو جريمة تزوير فى أوراقها الرسمية أو جريمة تزوير عملتها الورقية أو تزيف مسكوكاتها المعدنية وملاحقته أمام القضاء الاجنبي ثم الحكم عليه بالبراءة بسبب عدم تجريم هذه الافعال فى قانون البلد الذى وقعت فيه اذ فى هذه الحالة يجوز اجراء التعقيبات القانونية ضد المتهم أمام محاكم العراق (م - ١٤ ق.ع.ع) ومعنى هذا ان هناك ضرورة ، من أجل البدء بهذه التعقيبات ، تقتضى الوقوف على القانون الاجنبي لمعرفة موقفه من الجرائم المسندة للمتهم •

وهناك حالة ثالثة تتعلق بالجرائم التي يرتكبها ، فى الخارج ، الموظف

الدبلوماسي أو المكلف بخدمة عامة وتقرر المحاكم الاجنبية براءته بسبب عدم تجريم الافعال المسندة اليه في القانون الاجنبي الامر الذي يدعو الى ملاحظة هذا القانون وأخذه بنظر الاعتبار عند اتخاذ التعقيبات القانونية في العراق ضد الموظف الدبلوماسي أو المكلف بأداء خدمة عامة خارج الوطن .

ثانيا - آثار الاحكام الاجنبية في العراق :

الاصل هو استقلال كل دولة في شؤونها القضائية واضطلاعها بتنفيذ الاحكام والقرارات التي تصدرها محاكمها والتي لا يكون لها من أثر ، كقاعدة عامة ، الا في اقليم الدولة ، أما في خارجه فلا يكون لها أي أثر الا اذا وجدت اتفاقية خاصة بهذا الشأن^(١٨) ومع ذلك فقد أخذت التشريعات الحديثة تتجه نحو قبول آثار الاحكام الجنائية الاجنبية في بلادها ولم يتخلف قانون العقوبات العراقي الجديد عن هذا الاتجاه اذ تقضى المادة ١٤ منه انه « اذا كان قد صدر حكم نهائي من محكمة أجنبية ببراءته (أي براءة مرتكب الجريمة في الخارج) أو بادانته واستوفى عقوبته » فلا تجرى التعقيبات القانونية ضده . ومعنى هذا يكون للاحكام الجنائية ، في العراق ، حجية الشيء المقضى بحيث تحول دون اجراء مقاضاة جديدة للاشخاص الذين تتعلق بهم . وتنص المادة ١٥ من ق.ع.ع على انه عند الحكم على شخص ارتكب جريمة في الخارج وكان قد حوكم هناك واستوفى جزءا من عقوبته فيجب عندئذ احتساب هذا الجزء عند تنفيذ

(١٨) تنص المادة السابعة عشرة من اتفاقية تسليم المجرمين المعقودة بين دول الجامعة العربية سنة ١٩٥٣ على انه « يجوز تنفيذ الاحكام القضائية بعقوبة مقيدة للحرية كالحبس أو السجن أو الاشغال الشاقة في الدولة الموجود فيها المحكوم بناء على طلب الدولة التي أصدرت الحكم ، على انه يشترط لذلك موافقة الدولة المطلوب منها التنفيذ وتحمل الدولة طالبة التنفيذ جميع النفقات التي يستلزمها تنفيذ الحكم . »

العقوبة المحكوم بها في العراق ومعنى هذا أيضا أن للحكم الاجنبي أثرا
واعتبارا في العراق .

Extradition تسليم المجرمين

مما يتصل بتعاون الدول وتكاتفها وتبادل المساعدات والمعلومات
فيما بينها بقصد مكافحة الاجرام في المجتمع الدولي والحيلولة بين المجرمين
وبين افلاتهم من العقاب عن جرائمهم تتفق الدول ، في الوقت الحاضر ،
على ابرام اتفاقيات ثنائية أو جماعية بشأن تسليم المجرمين واستردادهم .
ومن ذلك اتفاقية جامعة الدول العربية الخاصة بتسليم المجرمين المعقودة
سنة ١٩٥٣ . وتلجأ بعض الدول الى اصدار تشريع داخلي ينظم أحكام
التسليم والاسترداد ويضع شروطه ومن ذلك ، في العراق ، قانون اعادة
المجرمين لسنة ١٩٢٣ وذيله الصادر سنة ١٩٣٧ . وبالإضافة الى هذا فقد
ابرم العراق عدة اتفاقيات مع دول مجاورة وصديقة ، بشأن المجرمين الذين
يلجأون الى العراق هاربين من وجه العدالة أو الذين يهربون من العراق
الى هذه الدول الاجنبية بقصد الافلات من العقاب . ومما تجب ملاحظته ان
الدستور العراقي الموقت لسنة ١٩٦٨ يحظر في المادة الثامنة والعشرين
تسليم الاجئين السياسيين وبالتالي فان التسليم لا يسري الا بالنسبة
للمجرمين العاديين سواء أكانوا متهمين أم محكومين .

يخلص مما تقدم اننا نستطيع أن نعرف التسليم بأنه قيام احدى الدول
بتسليم شخص موجود في اقليمها الى دولة اخرى تطالب بتسليمه لمحاكمته
عن جريمة متهم بها أو لتنفيذ عقوبة عن حكم صدر عليه من احدى
محاكمها . فللمسألة وجهان : وجه التسليم وتقوم به الدولة التي يوجد لديها
المتهم ووجه الاسترداد وتطالب به الدولة التي تريد محاكمة المتهم أو معاقبته
* * * * *
اتهى الفصل الثاني فلنتقل الى الفصل الثالث لنمعن في مضمونه .

الفصل الثالث

تفريد العقاب (١٩)

L' individualisation de la peine

التشريع الجنائي هو مجموعة من القواعد القانونية التي تتميز بخاصيتي الدوام والعموم أى انها دائمية وعامة لذلك فهي تجهل الحالة الخاصة فلا تعرف الفرد ، بشخصيته الفردية . ويترتب على القاعدة المطلقة لشرعية الجرائم والعقوبات انها تعامل الجميع معاملة متساوية من ناحية توقيع العقاب عليهم بواسطة القضاء وتنفيذه أيضا في السجون بواسطة الادارة وبالتالي فان مهمة القاضى مقصورة على ملاحظة المدى الشرعي للعقوبة المقررة فى القانون وتطبيقها على المتهمين الذين تقرررت اجراميتهم ، وقد الهمت هذه الفكرة الجامدة للشرعية لمرشع قانون العقوبات الصادر في أعقاب الثورة الفرنسية الا أن هذه الفكرة الجامدة قد استبعدت منذ زمن بعيد من التشريعات الحديثة حتى أخذ البعض يتكلم اليوم عن التفريد الشرعي للعقاب تجاه ما يتبناه المشرع نفسه من ضوابط التفرقة بين الاشخاص وبالاخص ، مثلا ، بين المجرم الحدث والبالغ ، كذلك بين الجاني لاول مرة والجاني العائد . على ان مثل هذه التفرقة ، مع ذلك ، لا تتضمن تفريدا حقيقيا للعقاب لانها لا تقوم على أساس ملاحظة الحالة الخاصة وتقديرها ولا تعير اهتماما حتى للشخص ذاته عندما يكون حدثا أو عائدا . فالقانون الذى ينظم أحوال الاحداث المجرمين والمجرمين العائدين من الكبار أى البالغين ما زال ، فى الحقيقة ، يتسم بصفة العموم والشمول من جهة وبصفة الدوام والثبات من جهة اخرى . لذلك ينبغي البحث عن

(١٩) سوف يلاحظ القارىء اننا لن نزوده الا بفكرة موجزة جدا عن تفريد العقاب لان البحث المفصل يأتي عند دراسة فلسفة العقوبة وأحكامها فى القانون الجنائي .

تفريد العقاب خارج نطاق شرعية المعاقبة الجنائية أى فى مجالى القضاء
والادارة •

المبحث الاول

التفريد القضائى

L' individualisation judiciaire

هناك قبل كل شىء التفريد القضائى للعقاب • ويبرز هذا النوع من
التفريد ، أساسا ، فى صورتى وقف التنفيذ Le sursis والظروف المخففة
Les circonstances atténuantes ولهما تطبيقات واسعة جدا تضاف الى
ما للقاضى من سلطة تقديرية عند توقيع العقوبة ضمن حديها الأدنى
والأقصى ، خاصة وان الاتجاه الحديث يميل نحو توسيع الفرق بين هذين
الحدين وهو ما يلاحظ بالنسبة للمغرامة • ولقد أصبحت أهمية هذا النوع
من التفريد كبيرة جدا بعد أن منح القاضى الفرنسى الامكانية الاختيارية
بشأن بعض التدابير مثل الابعاد الذى كان فى السابق عقوبة الزامية فى
قانون عقوبات الجمهورية الفرنسية^(١) •

ان هذا النوع من التفريد القضائى لا يفرض نفسه يوما بعد يوم بدافع
من روح تسامحية وانما لانه ضرورى من أجل ملائمة العقاب للحالة
الخاصة ولشخصية كل فرد على حدة ومن أجل تحسين وتقويم المجرم
واعادته الى حظيرة المجتمع عضوا نافعا وهى الاغراض التى تقتضيها المصلحة
الاجتماعية التى تستند اليها فكرة العقاب ذاتها الا ان لهذا التفريد القضائى ،
من جهة اخرى ، متطلبات فهو يقتضى أن تكون للقاضى معرفة حقيقية
بشخصية المتهم وهذا ما يلاحظ ، اليوم ، بصورة خاصة خلال المرافعات

(١) انظر اطروحة دكتور أكرم نشأت ابراهيم : الحدود القانونية لسلطة
القاضى الجنائى فى تقدير العقوبة (القاهرة ١٩٦٥) •

اذ تدرس حالة الجاني دراسة دقيقة ، بالاستعانة بالخبراء والاطباء قبل
اصدار أى حكم ضده .

المبحث الثاني

التفريد الاداري

L' individualisation administrative

وهناك محل ، بالاضافة الى ما تقدم ، لتفريد ادارى للعقاب الجنائي .
وهو يظهر بشكل خاص عند تنفيذ العقوبات التى تنطق بها العدالة . وتمتع
ادارة السجون ، بهذا الشأن ، بحرية واسعة فى اختيار الاسلوب الملائم
لكل سجين . والواقع ان هذا النوع من التفريد يرتبط بفن اصلاح المجرم
وتقويمه أكثر مما يرتبط بالتنظيم القانوني وسوف يكون هذا الفن مرنا
أكثر عندما يتبنى المشرع ، فى يوم ما ، مبدأ الحكم الجنائي غير المقيد بعقوبة
معينة (٢) أضف الى هذا ان نظام اطلاق السراح المشروط يمنح الادارة
بعض السلطات فى هذا المجال الامر الذى جعل الفكر يتجه نحو الدعوة
الى تعيين حاكم مختص للاشراف على تنفيذ العقوبات بحيث يؤدي ذلك الى
تلاحم كل من التفريد القضائي والتفريد الادارى معا ، الا ان للتفريد ،
مع ذلك ، حدوده لان ضرورات اصلاح الفردى لا يمكنها أن تتجاهل
ردود الفعل الصادرة عن الوسط الاجتماعى وبالاخص عندما تكون فظاعة
الجريمة صارخة . ان العدالة تلبى حاجة عميقة يشعر بها الناس جميعا
وسيكون من الخطر انكارها . فقبل أن يتقرر نوع اصلاح يجب أن يؤخذ
بنظر الاعتبار تعبيره عن حكم له قيمة حيال الفعل الواقع . ويظن البعض
انه من الممكن أن يحصل منذ بداية اصدار الحكم الاهتمام بهذين القيدتين

(٢) ومعنى هذا ان هناك اتجاها فقهييا يرمي الى اتباع اسلوب تجريم المتهم
فقط وتترك لجهة الادارة سلطة تقويمية بالشكل الذى يتلائم مع
حالته وشخصيته !

المتناقضين ، أى قيد تقويم المجرم وقيد مراعاة شعور المجتمع العام ، وذلك بتقسيم الدعوى الجنائية الى مرحلتين : فى المرحلة الاولى يبحث القاضى فى اجرامية المتهم وبموجبها يجب الحكم عن الحاجة الاجتماعية للعدالة . أما المرحلة الثانية التى تعقب الاولى فيكون من شأنها اقرار تفريد الاجراءات النهائية حيال المجرم وهو موضوع التفريد الذى تقرره الملاحظة العميقة للحالة الشخصية .

ومن الطبيعى ان الامور لن تمضى بدون صعوبات ولم تعد ملحة ، على كل حال ، بسبب الامكانية المفتوحة للتفريد الادارى الذى له سلطة تقديرية فى مراعاة شخصية المحكوم والفعل الذى ارتكبه بحيث تكمل الادارة التفريد الذى قامت به المحكمة الجنائية . (٣)

• • • • •
ومع هذه الكلمات الاخيرة ينتهي الباب الاول الذى خصصناه لدراسة بعض مظاهر التشريع العقابى الامر الذى يمكننا الآن من الانتقال الى دراسة الجريمة من حيث أركانها الاساسية المكونة لها :

(٣) نلقت النظر الى اننا حاولنا ، فى هذا الفصل ، ان نعطي فكرة عامة مبسطة عن تفريد العقاب بقدر علاقته بموضوع شرعية العقوبات وكيف انه يؤدي أحيانا الى الخروج على أحكامها الصلبة .

الباب الثاني

المفهوم القانوني للجريمة

La Notion juridique d' infraction

التعريف بالجريمة - ان عدم وجود تعريف صريح وواضح ودقيق للجريمة في متن قانون العقوبات الفرنسي قد جعل الكتاب يذهبون بملاء حريتهم مذاهب شتى في تقديم التعاريف لها وهي من الكثرة بحيث تبدو ، أحيانا ، متناقضة أو ناقصة^(٤) . ومهما يكن من شيء انه من الممكن النظر الى اركان الجريمة الاساسية المكونة لها ومن ثم تحديدها بأنها « كل فعل ، أو امتناع عن فعل ، صادر عن شخص مسؤول ، ينص عليه القانون ويقرر له عقابا جنائيا » .

ويمكن تحليل هذا التعريف كما يلي :

- ١ - ان الجريمة - فعل يعبر عن سلوك الجنائي الجنائي وانحرافه أو هي امتناع عن فعل يلزم الشخص بالقيام به ٢ - صادر عن شخص مسؤول بمعنى انه أهل لتحمل المسؤولية . وأهلية تحمل الشخص للمسؤولية الجنائية هي توافر عنصر التمييز (= الادراك)^(٥) وعنصر الاختيار (= حرية الارادة) ٣ - وينص عليه القانون بمعنى ان الفعل أو الترك خاضع لمبدأ الشرعية بحيث يتقرر تجريمه بموجب نص قانوني .
 - ٤ - ويقرر له القانون عقابا جنائيا بمعنى انه خاضع لشرعية العقوبة . فالعقاب على الفعل أو الترك مقرر بمقتضى مادة في قانون العقوبات .
- ويظهر ان المشرع العراقي في قانونه الجديد قد عبر عن هذه الفكرة

(٤) تعرف بعض القوانين الجريمة كالقانون الاسباني لسنة ١٩٢٨ بأنها

« الفعل أو الترك العمدي الذي يعاقب عليه القانون » .

(٥) يقرر القانون العراقي سن التمييز ببلوغ الشخص السابعة من عمره

فقط !

بشكل ناقص - عندما عرف الركن المادى للجريمة بأنه « سلوك اجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون » م-٢٨- كما أن هذا المعنى قد بينته أيضا المادة ١٩/٤ عندما عرفت الفعل بأنه « كل تصرف جرمه القانون سواء كان ايجابيا أم سلبيا كالترك والامتناع ... » ويلاحظ أن التأكيد ، هنا ، منصب على مجرد التجريم مع ان التجريم بمفرده ليس بكاف لتحديد الجريمة وانما ينبغي أن يشملها النص بالعقاب أيضا .

أطراف الجريمة - طرفان هما :

الجانبي - Le coupable وهو الشخص الذى يرتكب الجريمة بالشكل المنصوص عليه في القانون وهو الذى بالتالي يتحمل المسؤولية الجنائية عنها ، فضلا عن المسؤولية المدنية اذا ترتب عليها ضرر للغير .

المجني عليه - La victime ان الطرف الثانى للجريمة الذى يقع عليه الفعل الجنائي أو يشمل الترتيب هو المجني عليه الذى قد يكون شخصا طبيعيا كأي فرد من أفراد الناس وقد يكون شخصا معنويا كأي مؤسسة أو مصلحة أو شركة . فالضرر الذى يترتب على الجريمة يصيب الانسان في حياته أو سلامته أو حريته أو شرفه أو فى ماله أو فى معتقده الديني . والضرر الذى يصيب الشخص المعنوي من الجريمة لا يقتصر على الناحية الخاصة بالملكية فحسب وانما قد يشمل جوانب اخرى كالسمعة مثلا أو الطمأنينة أو الحرية أو الائتمان والثقة .. الخ . واذا كان المجني عليه هو الدولة فان الجريمة تهدد أمنها الخارجى وقد تهدد أمنها الداخلى أو تهدد ماليتها أو ملكيتها العامة أو نظامها السياسى أو الاجتماعى أو الاقتصادى ، وفي بعض الاحيان يكون المجتمع مجنيا عليه كما في حالة الجرائم المخالفة للآداب العامة مثلا أو الجرائم التى تقع على الحيوانات الليفة .

الباعث على ارتكاب الجريمة - Mobile (ou motif) قبل كل شىء

ينبغي دائما التمييز بين الغاية من ارتكاب الجريمة والباعث عليها • أن
أفعل الجاني المكون من اطلاق الرصاص على عدو له بقصد قتله يتضمن
فكرة الغاية التي يسعى الى تحقيقها هذا الجاني على حين ان هذا الفعل
الصادر من نفس الفاعل والرامي الى ازهاق روح عدوه من أجل الاخذ
بالتأثر يتضمن فكرة الباعث لدى القاتل • فالغاية اذاً من الناحية الجنائية هي
النتيجة التي يروم الوصول اليها الجاني من ارتكابه للفعل المحرم وهي في
المثال المذكور قتل عدوه • أما الباعث من الناحية الجنائية أيضا فهو الدافع
أو السبب الذي حفز الجاني لارتكاب جريمة القتل ، وهو في المثال المذكور
الاخذ بالتأثر •

وطبقا للنظرية الوضعية الايطالية ان الشخص مدفوع دائما بعوامل
عديدة متنوعة في أعماله فيمكن ان تكون البواعث التي تلجئ الفرد على
السلوك الاجرامي التأثر ، الغيرة ، الحسد ، الحقد ، وأحيانا الافكار
السياسية أو الدينية وهي من الناحية الاخلاقية قد تكون شريفة نبيلة كما
لو ارتكب الفعل المحرم بدافع الشفقة والعطف والحنان وقد تكون مكروهة
سيئة كما لو اقترف الفعل بدافع الانانية والخبث • ولكن من ناحية القانون
لا عبرة بالباعث في التجريم والعقاب ، ومع ذلك فان الاجماع منعقد على
ان البواعث يمكن أن تكون مقياسا لقياس جسامة العقوبة الواجبة التطبيق
حيث ان حديها الاقصى والادنى يلعبان دورا مهما بالنسبة للجاني وخصوصا
عندما توجد ظروف مخففة أو مشددة تقتضى التطبيق • فالجاني يستفيد
عندئذ من عقوبة خفيفة اذا كان الباعث على ارتكاب جريمته نبيلة ولكنه
يخضع ، بالعكس ، لعقوبة شديدة اذا كان مدفوعا في جريمته بباعث حقير
شريبر^(٦) وقد أشار قانون العقوبات العراقي الجديد الى تأثير الباعث

(٦) راجع اطروحتنا بالفرنسية : حالة الضرورة في القانون المقارن ،
باريس ١٩٦٢ •

الشريف على ارتكاب الجريمة واعتبره عذرا مخففا فنص في المادة ١٢٨ منه على نه « يعتبر عذرا مخففا ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة .. » ويترتب على توافر العذر المخفف في جناية عقوبتها الاعدام (كالقتل المقترن بظرف مشدد - سبق الاصرار مثلا - نزلت العقوبة الى السجن المؤبد - ومدته لا تزيد عن خمس وعشرين سنة - أو المؤقت أو الى الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة . وان كانت عقوبة الجريمة الواقعة السجن المؤبد (كالقتل البسيط) أو المؤقت خفضت الى عقوبة الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر (م - ١٣٠ ق.ع.ع) (٧) .

الجريمة الجنائية والجريمة المدنية - délit civil لما كانت الجريمة الجنائية واقعة ينص عليها القانون (كالقتل ، السرقة ، خيانة الامانة ، الاحتيال ، الاغتصاب .. الخ) ويقرر لها عقوبة فهي بهذا تتميز عن الجريمة المدنية التي هي ، وفقا لما يقرره القانون المدني الفرنسي في المادة ١٣٨٢ « كل فعل يرتكبه الانسان ويسبب ضررا للغير فيلزم بتعويض هذا الضرر » وهي ، كما ينص القانون المدني العراقي في المادة ٢٤ « كل تعد (= خطأ) يصيب الغير بأي ضرر .. يستوجب التعويض » وعلى هذا فان الجريمتين ، الجنائية والمدنية ، تختلفان من حيث عناصرهما الاساسية المكونة لهما ومن حيث الجزاءات التي تترتب على كل منهما .

أولا - فبالنسبة الى الركن الشرعي : ان الجريمة الجنائية هي فعل محدد بدقة بنص خاص أى تخضع لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات فلا عقوبة بلا جريمة ولا جريمة بلا نص ، على حين ان الجريمة المدنية تكون

(٧) وعلى هذا فان جريمة القتل **غسلا للعار** اذا ارتكبت مع توافر ظرف مشدد فان عقوبة القاتل يجب أن تهبط الى الحبس لمدة لا تقل عن سنة وإذا كانت خالية من الظرف المشدد (بسيطة) فان عقوبة القاتل يجب أن تهبط الى الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر .

من كل واقعة ضارة غير مشروعة ناتجة عن خطأ فهي لا تتحدد فعلا فعلا
بنصوص خاصة •

ثانيا - وبالنسبة الى الركن المادي : ان الجريمة الجنائية يمكن أن
توجد بصورة مستقلة عن حصول الضرر (كالشروع البسيط ، الجريمة
الخائبة ، حمل السلاح الممنوع ، التشرذ ، الاتفاق الجنائي ، مخالفات
المرور) • أما الجريمة المدنية فانها تفترض دائما ، بالعكس ، حدوث
الضرر فلا جريمة مدنية بدون ضرر سواء أكان الضرر ماديا أم معنويا •

ثالثا - وبالنسبة الى الركن المعنوي : مع ان كلا من الجريمة الجنائية
والجريمة المدنية تفترض توافر الخطأ وفي الغالب ان الخطأ فيهما متماثل
(جريمة الأيذاء باهمال هي جريمة جنائية وهي في الوقت ذاته جريمة
مدنية) ومع ذلك انهما تختلفان بحيث ان كل خطأ جنائي يمكن أن يكون
خطأ مدنيا^(٨) ولكن بالعكس لا يكون كل خطأ مدني ، بالضرورة ، خطأ
جنائيا • هذا وينبغي في نطاق المسؤولية المدنية اجراء التفرقة بين الجريمة
المدنية والجريمة شبه المدنية : تتحقق الاولى عندما يكون الضرر عمديا بينما
الثانية تتحقق عندما يكون الضرر غير عمدي كالاهمال الذي يؤدي الى
اتلاف مزروعات أو تخريب بناء (• • لاحظ ان هذا الخطأ لا ترتب عليه
مسؤولية جنائية •)

رابعا - وبالنسبة الى الجزاء الذي يترتب على كل من الجريمتين
الجنائية والمدنية يبدو ان هذا الجزاء مميز يفصل بينهما تماما : ان جزاء
الجريمة الجنائية هو العقوبة بينما جزاء الجريمة المدنية هو الالتزام
بالتعويض • والجدير بالذكر ان العقوبة الجنائية تتضمن ، في الغالب ،

(٨) من حيث العموم ان الخطأ الجنائي يكون خطأ مدنيا ولكن ليس ذلك
قاعدة مطلقة اذ هناك خطأ جنائي لا يترتب عليه خطأ مدني كمخالفات
المرور ، مثلا ، التي لا ينتج عنها ضرر للغير •

معنى الايلام كالاعدام والسجن والحبس وهي عقوبات تنزل بالجاني
قصاصا له وردعا لغيره من أجل حماية المجتمع من الجريمة والمجرمين •
أما العقوبة المدنية فطبيعتها واحدة لا تختلف في جميع الاحوال وهي التعويض
الذي لا يتغير الا في المقدار والمدى • ويطلب بفرض العقاب الجنائي ممثل
المجتمع أي المدعي العام • أما الذي يطلب بالجزاء المدني أي التعويض
فهو المضرور لان ذلك من حقه وحده •

خامسا - وبالنسبة الى الصلح في كل من الجريمتين : نلاحظ ان
القاعدة العامة في الجرائم الجنائية هي عدم جواز الصلح فيها^(٩) لان الحق فيها عام يعود الى
المجتمع ولكن الصلح والتنازل جائز في الجرائم المدنية لان الحق فيها
فردى يعود للمضرور فقط •

وعلى الرغم من هذه الفروق هناك ، بين الجريمة الجنائية والجريمة
المدنية ، بعض الصلات ، خصوصا ، عندما يترتب على نفس الواقعة المادية
حصول جريمة مدنية واخرى جنائية معا • صحيح يمكن ان تنشأ عن
الواقعة جريمة جنائية بدون جريمة مدنية (كما لو لم يحصل ضرر)
وبالعكس يمكن ان تنشأ عنها جريمة مدنية دون ان ترافقها جريمة
جنائية مثال ذلك : عندما يتحقق الضرر المادي البحت عن فعل لم ينص
على تجريمه القانون الجنائي فلا يكون جريمة جنائية كالاهمال الذي
يترتب عليه نشوء ضرر مادي فهو جريمة مدنية وليس بجريمة جنائية
لان القانون الجنائي لم يجرم ولم يعاقب الاهمال الا اذا ترتب عليه ضرر

(٩) هناك استثناء على هذه القاعدة يقضى بجواز قبول الصلح في بعض
الجرائم التي ترد على سبيل الحصر في القانون ومثالها الايذاء والسب
والزنا والتهديد •• انظر المادة ٢٥٥ من قانون اصول المحاكمات
الجزائية البغدادي) •

يدني يمس الحياة (كالقتل م - ٤١١) او السلامة البدنية (كالايداء م - ٤١٦) أما اذا أدى الاهمال (أو التقصير = الخطأ غير العمدي) الى تخريب جدار أو اتلاف مزروعات فان ذلك لا يكون فعلا جنائيا ولكنه يعتبر عملا ضارا يصلح أن يكون أساسا لقيام المسؤولية المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الواقع فقط . على ان الغالب هو الواقعة المجرمة التي ينشأ عنها ضرر للغير هي في اوقت ذاته جريمة مدنية وجنائية مثال ذلك : الضرب أو الجرح الذي يرتكبه الجاني بصورة ارادية ضد المجنى عليه أو الذي يقع منه بصورة غير عمدية فهذا الاعتداء يفسح المجال ، في الحال ، للدعويين : الدعوى العامة التي تتحرك من أجل توقيع العقاب على الفاعل والدعوى المدنية التي ترفع من أجل الحكم بالتعويض عن الاضرار التي حصلت ، فحيث ان الدعوى العمومية والدعوى المدنية تنشآن عن فعل واحد فقد ترتب على هذا حصول رابطة وثيقة بينهما اذ الدعوى المدنية يمكن رفعها أمام القضاء الجنائي فتخضع عندئذ لنفس مدد التقادم التي للدعوى الجنائية وأخيرا انها تخضع لسلطة الحكم الصادر في الدعوى العمومية وذلك في حدود معينة .

الجريمة الجنائية والجريمة الانضباطية (= التاديبية) *délit disciplinaire*

تختلف هاتان الجريمتان ، احدهما عن الاخرى ، من حيث الاركان الاساسية التي تتكونان منها ومن حيث الجزاءات التي تخضعان لها . فمن حيث الاركان المكونة لهما أولا : ان الخطأ الانضباطي يتكون من انتهاك قواعد خاصة بمجموعة اجتماعية أو مهنية معينة (مثل طائفة الموظفين أو القضاة أو المحامين أو الاطباء ، أو الطلبة) . أما الخطأ الجنائي فيتكون من الاخلال بقواعد القانون الجنائي الذي يجرى تطبيقه على جميع المواطنين بدون استثناء أكثر من هذا ، بعكس الخطأ الجنائي المنصوص عليه على سبيل الحصر ، ان الخطأ الانضباطي يمكن أن يكمن في الفعل الذي

يوجهه ، بدون شك ، ضد مصالح الجماعة أو الفئة المهنية المعينة تحديدا حتى وان لم يصرح به بوضوح ودقة في القواعد الخاصة بتنظيم هذه الجماعة أو الفئة . فالجريمة الانضباطية تتحقق بارتكاب فعل أو تصرف خاطيء يقوم به شخص مكلف بخدمة عامة أو بزوال مهنة خاصة بطائفة منظمة بقانون ويكون من شأن ذلك الفعل أو التصرف الاخلال بواجبات الوظيفة أو المهنة . وعلى هذا فان كل انحراف عن الاستقامة واللياقة وكل خروج على شرف المهنة - بدون تحديد آخر - يمكن أن يكون من جانب العليب أو المحامي خطأ انضباطيا .

أما بالنسبة الى الجزاءات فان الجريمتين تختلفان اختلافا كبيرا . فالجريمة الجنائية لا يمكن العقاب عليها الا بعقوبة منصوص عليها في القانون وتحكم بها محكمة مختصة . أما الجريمة الانضباطية فلا يترتب عليها سوى توقيع اجراءات انضباطية تتعلق حصرا بممارسة المهنة (كالتوبيخ والانذار والايقاف عن مزاولة العمل أو المنع النهائي عن ممارسة المهنة) . وتصدر هذه العقوبات الانباطية عن مجالس خاصة بذات الطائفة المهنية كمجلس الانضباط بالنسبة للمحامين والاطباء ومجلس القضاء بالنسبة للقضاة ومجلس الجامعة بالنسبة للطلبة (..)

.
ان التمييز بين الجريمة المدنية والجريمة الانضباطية من جهة والجريمة الجنائية من جهة اخرى يجعل لهذه الجريمة الاخيرة خصائص مستقلة ذات كيان قائم بذاته يتكون أساسا من عناصر ثابتة وأساسية هي الاركان المكونة للجريمة الجنائية . ومع أن هذه الاركان هي عامة بالنسبة لكل الجرائم الا ان هذه الجرائم ليست جميعها من صنف واحد وانما هناك أصناف عديدة للجرائم لذلك يجدر أن نعالج :

• في الفصل الاول - الاركان الاساسية المكونة للجريمة .

• في الفصل الثاني - تصنيف الجرائم وأنواعها .

الفصل الاول

الاركان الاساسية المكونة للجريمة

Les éléments Constitutifs de l'infraction

جرى الفقه الكلاسيكي سواء في الدراسات الفرنسية الشائعة أم في المؤلفات العربية الاكاديمية المعروفة على اقامة الجريمة - وهي الواقعة الجنائية - على ثلاثة أركان أساسية تتكون منها وهي ١ - الركن الشرعي ٢ - الركن المادي ٣ - الركن المعنوي ، وهي الاركان العامة التي نجدها في كل جريمة مهما كانت طبيعتها أو جسامتها • بيد أن هناك اتجاها جديدا في تحليل عناصر الجريمة تبناه لأول مرة في فرنسا مسيو روبرت فوان Robert Vouin البروفسور يومئذ بجامعة پواتيه Poitiers سنة ١٩٤٩ مؤداه ان الجريمة تتكون ، في الحقيقة ، من ركنين أساسيين فقط هما الركن المادي والركن المعنوي وبالتالي لا وجود لما يسمى بالركن الشرعي - كركن في الجريمة - على اعتبار ان القانون الجنائي هو الذي ينشء الجريمة ويجعل لها وجودا قانونيا فلا يصح عقلا ومنطقا اعتباره جزءا منها^(١٠) وتعبير آخر ان النص القانوني هو الذي يسبغ صفة التجريم على الواقعة فلا يمكن أن يكون عنصرا من عناصرها بمعنى ان الاصل لا يدخل في الفرع كما لا يدخل الكل في الجزء فالنص القانوني هو الوعاء الذي يتضمن الجريمة فلا يصح أن يكون عنصرا فيها وما دام الامر كذلك فان أركان الجريمة لا تعدو ان تكون اثنتين : الركن المادي والركن المعنوي • ولقد اقتبس هذا الاتجاه الجديد بعض الكتاب العرب في دراساتهم الحديثة حتى ان اللجنة المصرية التي وضعت مشروع قانون العقوبات الجديد في القاهرة قبل بضع سنوات قد نهجت هذا المنهج واتسم به قانون العقوبات العراقي وفقا لما كان عليه أصله أي المشروع المصري •

(١٠) روبرت فوان : الموجز في القانون الجنائي باريس ١٩٤٩ رقم ٢٣١ •

ويحاول البعض^(١١) ان يحل محل الركن الشرعي للجريمة
 ما يسمى بالصفة غير المشروعة التي تتصف بها كافة انواع الجرائم وهي
 الصفة التي تزول عادة عن الواقعة المحرمة عندما يقترن بها سبب من اسباب
 الاباحة Faits justificatifs على أساس أن من طبيعة هذه الاسباب ان ترفع
 عن الجريمة وصف التجريم والمعاقبة فتصبح فعلا مشروعا أى واقعة مباحة
 ولكن على الرغم من وجهة هذا الرأي نرى ان هذه المحاولة لا تجد مكانها
 الا عند الكلام عن المسؤولية الجنائية لذلك نحن نفضل أن يكون مفهوما ،
 منذ بداية الدراسة الاكاديمية للقانون الجنائي ، ان الجريمة تتكون من
 أركان أساسية ثلاثة هي ١ - الركن الشرعي ٢ - الركن المادي
 ٣ - الركن المعنوي .

فللجريمة ، كل جريمة يجرمها القانون بالعقوبات ، أركان أساسية
 عامة تتكون منها وبدون هذه الاركان ، أو اذا انتفى ركن واحد منها ، فلا
 تتحقق الجريمة ولا يمكن أن يسأل عنها أحد جنائيا ، مثال ذلك : أطلق
 زيد رصاصة أصابت سعدا في قلبه وأردته قتيلاً في الحال . هذه جريمة
 قتل ينص عليها قانون العقوبات العراقي في المادة ٤٠٥ . مثال آخر : بينما
 كانت الفتاة (A...) سائرة في شارع النهر وهي تحمل حقيبة يدوية
 واذا بشخص مجهول يتقدم نحوها ويخطف من يدها الحقيبة ويلوذ بالفرار
 مباشرة . هذه جريمة سرقة تنص عليها المادة ٤٣٩ من قانون العقوبات
 المذكور . مثال ثالث : في ليلة من ليالي الصيف يتسلل شاب من الجيران
 ويقرب من السرير الذي تام عليه الأنسة (X...) فوق سطح بيتها
 ويهوى عليها بعنف ويغتصبها بدون رضاها ورغبتها ! وهذه هي جريمة
 الاغتصاب المنصوص عليها في المادة ٣٩٣ من ق.ع.ع. مثال أخير : كان

(١١) انظر دكتور محمد الفاضل : المبادئ العامة في قانون العقوبات
 (الطبعة الرابعة) دمشق ١٩٦٥ ص ٢٥٤ وما بعدها .

الشاب أسعد يقود سيارته الخصوصية في شارع الجمهورية برعونة وطمش
- بسرعة فائقة - خلافا لقواعد السير والمرور فدهس طفلا وقتله * وهذه
جريمة اخرى يجرمها القانون بنص المادة ٤١١ ق.ع.ع.

على أنه يجدر الانتباه - وهذه نقطة هامة - الى ان القانون في المواد
الخاصة بجريمة القتل وجريمة السرقة وجريمة الاغتصاب وجريمة
الدهس وغيرها لا يذكر الوقائع الموضوعية بالصورة التي عليها الامثلة
المتقدمة وانما هو يغفل التعداد خشية قصوره على الاحاطة بكافة الافعال التي
نستحق العقاب ويستعيز عن ذلك بقاعدة شاملة جامعة لكل الافعال التي
تكون منها جرائم القتل مثلا أو جرائم السرقات أو جرائم الاغتصاب فعندما
ينص في المادة ٤٠٥ على تجريم واقعة القتل وعقابها يضع قاعدة مجردة
فيقضى بأن كل « من قتل نفسا عمدا يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت * »
كذلك بالنسبة للسرقة يقرر ان « السرقة اختلاس مال منقول مملوك لغير
الجاني عمدا » (١٢) كذلك بالنسبة الى جريمة الاغتصاب تقرر القاعدة
النصية « يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة من واقع اننى
بغير رضاها أو لاط بذكر أو اننى بغير رضاها أو رضاها * » م - ٣٩٣
ق.ع.ع. وأخيرا كمثال - جريمة الدهس وما ترتب عليها من موت الطفل
تقضى المادة ٤١١ من قانون العقوبات بأن « من قتل شخصا خطأ أو تسبب
في قتله من غير عمد بأن كان ذلك ناشئا عن اهمال أو رعونة أو عدم انتباه
أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والانظمة والاورامر يعاقب بالحبس

(١٢) تتضمن المادة ٤٠٥ من ق.ع.ع المذكورة فى المتن نص التجريم
الخاص بالسرقة * أما نص العقاب فيختلف باختلاف ما اذا كانت
السرقة قد ارتكبت وهى مقترنة بظرف من الظروف المشددة أم انها
وقعت بسيطة ولكل حالة عقاب معين ورد به نص خاص فجريمة
السرقة فى مثالنا بالمتن تعتبر سرقة بسيطة يعاقب عليها قانون
العقوبات بالحبس ومدته لا تزيد على خمس سنوات (م - ٤٤٦) *

والغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين • « فالقانون في كل هذه الجرائم لم يذكر حوادث معينة بالذات وانما وضع قواعد مجردة يمكن أن تنطوي تحتها جميع الحوادث المحرمة •

يخلص من هذا ان كل جريمة من جرائم الامثلة السابقة وكل جريمة اخرى تتكون من اركان أساسية ثلاثة تقوم عليها كالبناء الذي يقوم على الجدران أو الاعمدة فلكي تعتبر الواقعة الاولى قتلا والثانية سرقة والثالثة اغتصابا والرابعة دهسا مفضيا الى موت (= قتل غير عمد) يجب أن تتضمن كل واحدة منها ما يلي :

أولا - وجود النص القانوني الذي يجرمها ويعاقب عليها وهو بالنسبة للقتل العمد المادة ٤٠٥ وبالنسبة للسرقه المادتان ٤٣٩ و ٤٤٦ وبالنسبة للاغتصاب المادة ٣٩٣ وبالنسبة للقتل غير العمد المادة ٤١١ من ق.ع.ع وما هذا النص الا الركن الشرعي لكل جريمة •

ثانيا - صدور سلوك خارجي عن الجاني تتحقق به الجريمة وهو في القتل اطلاق الرصاصة وفي السرقه اختلاس الحقيبة اليدوية بالخطف وفي الاغتصاب ايلاج ايلاج قضيب الرجل في فرج المرأة وفي جريمة القتل غير العمد الدهس بالسيارة • وهذا هو الركن المادي للجريمة • على ان السلوك الخارجي قد يكون فعلا ايجابيا ، كما في الامثلة الخاصة بالقتل والسرقه والاغتصاب وقد يكون امتناعا سلبيا كما في حالة امتناع الشاهد عن الحضور أمام المحكمة لاداء الشهادة في قضية جنائية (م - ٢٣٨) •

ثالثا - توافر أهلية الجاني لتحمل المسؤولية الجنائية • وهو يكون أهلا لها عندما يتمتع بملكي التمييز (= الادراك) والاختيار (= الارادة الحرة) بحيث يكون مريدا للواقعة المخالفة للقانون • وعندما تصرف ارادته الى الاخلال بالالتزام القانوني السابق - وهو وجوب احترام أوامر القانون ونواهيه - يصبح الجاني مخطئا • فالخطأ (بمعناه الواسع الدال

على الخطيئة) هو الركن المعنوي للجريمة فعندما يطلق الشخص رصاصة على آخر ويقتله يكون قد أخطأ ما دام مدركا لطبيعة عمله ومختارا في القيام به . وعندما يختلس مال الغير يكون قد أخطأ أيضا ما دام عاقلا و ارادته حرة في اقرار الاختلاس . وعندما يضاجع الرجل امرأة بدون رضاها يكون قد خالف قاعدة قانونية ناهية وتكون هذه المخالفة خطأ ما دامت ارادته قد انصرت الى ارتكابها . على ان الشخص قد يكون مخطئا أيضا بدون انصراف ارادته الى تحقيق نتيجة معينة كما لو لم يبذل عناية خاصة أو لم يصطنع في سلوكه اليقظة والحذر فيؤدي ذلك الى المساس بحياة الغير أو بسلامته البدنية كسائق السيارة برعونة وطيش الذي يسأل عن وفاة عابر السبيل أو اصابته على الرغم من عدم انصراف ارادته الى ازهاق روح المجني عليه أو اصابته . والركن المعنوي في هذه الوقائع هو الخطأ أيضا ولكن بمعناه الضيق الدال على الاهمال والتقصير .

الاركان الخاصة للجريمة - تلك هي الاركان الثلاثة الاساسية التي تتكون منها كل جريمة ولكن قد تتضمن الجريمة عند دراستها بمفردها وتحليلها ، في القسم الخاص لقانون العقوبات ، عناصر اخرى تقتضيها طبيعتها كما في جريمة القتل العمد التي تتكون من الركن الشرعي وهو النص القانوني (م - ٤٠٥) والركن المادي وهو الاعتداء المميت والركن المعنوي وهو القصد الجنائي أي نية ازهاق الروح ولكن لجريمة القتل ركن آخر خاص بها هو ركن محل الجريمة ويقصد به الانسان الحي . كذلك جريمة السرقة تتكون من الاركان الاساسية العامة الثلاثة وهي الركن الشرعي وهو النص القانوني (م - ٤٣٩) والركن المادي وهو الاختلاس والركن المعنوي وهو القصد الجنائي أي نية تملك الشيء المختلس ولكن لجريمة السرقة ركن خاص آخر وهو محل الجريمة ويراد به الشيء الذي يقع عليه الاختلاس وهو المال المنقول المملوك للغير .

ان الدراسة التحليلية لقانون العقوبات الخاص أى دراسة كل جريمة على حدة هى التى تمكننا من معرفة الاركان الخاصة الاضافية . وفى دراستنا الراهنة نحن لا نركز الانتباه والاهتمام الا بشأن الاركان الاساسية العامة للجريمة ونبحثها بشئ من التفصيل فى مباحث ثلاثة :

- **المبحث الاول -** ونخصه لدراسة الركن الشرعي للجريمة .
- **المبحث الثانى -** ونكرسه لدراسة الركن المادى للجريمة
- **المبحث الثالث -** ونبحث فيه الركن المعنوي للجريمة .

المبحث الاول

الركن الشرعي للجريمة

L' élément légal de l'infraction

للجريمة ، كل جريمة ، ركن شرعي ، وهو النص القانوني الذى يسبغ عليها الصفة الجنائية أى صفة التجريم ويخضعها لجزاء عقابي باعتبارها واقعة موضوعية غير مشروعة . فالركن الشرعي الذى يعتبر ركنا تكون منه الجريمة (= الفعل المحظور) ليس الا القانون الذى ينص على حظر الفعل ويعاقب عليه لذا فان كافة الافعال المحرمة والمحظورة قانونا بما فيها الامتناع أو الترك انما هى محرمة محظورة بسبب وجود نصوص قانونية بشأنها تتضمن هذا الحظر والتجريم ، فكل نص فى قانون العقوبات الخاص هو عبارة عن الركن الشرعي للجريمة التى يتضمنها ولا يمكن أن تعرف الجريمة الا بمعرفة النص الذى يحددها بالدقة والضبط . على أن القانون عند تحديده للجريمة لا ينظر اليها الا من ناحيتها الموضوعية (= المادية) فقط بقطع النظر عن الشخص الذى يرتكبها فيقرر ، فى الواقع ، نموذجا للواقعة الجنائية بحيث ان كل فعل ينطبق عليه يصبح مكونا لجريمة . هذا من جهة ومن جهة اخرى ان الفعل المذكور وان كان ، موضوعيا ، مكونا لجريمة الا ان وصف هذه الجريمة ، من الناحية

من الناحية القانونية ، لا يكون ، دائما ، واضح المعالم والحدود الامر الذي يجعل الفعل المحرم مغلفا ، أحيانا ، بصعوبة خاصة هي صعوبة التكييف القانوني . ولايضاح كل ذلك نعالج في فرعين أولا النموذج القانوني للجريمة وثانيا التكييف القانوني للجريمة .

الفرع الاول - النموذج القانوني للجريمة :

سبق أن لاحظنا ان هناك فئة من الناس لا تحترم قواعد الضبط الاجتماعي فيسلك أفرادها سلوكا يخالف نظام المجتمع القائم فيفضي سلوكهم هذا الى قيام ظاهرة الجريمة في المجتمع . بيد أن هذه الظاهرة لا تبرز الى حيز الوجود بمجرد الاخلال بقاعدة اجتماعية أيا كان نوعها وانما هي تتحقق عندما ينتهك الفرد احدى القواعد المحددة والمنصوص عليها بعقاب في التشريع الجنائي وبالاخص قانون العقوبات . واذا أمعنا النظر في هذه القواعد العقابية لوجدنا انها ليست على مستوى واحد من الاهمية والاعتبار ذلك لان المجتمع يحرص بالنسبة الى بعضها حرصا خاصا عندما يقرر عقابا شديدا لمن يقتل أو يسرق اخلاا بقاعدة « لا تقتل » أو بقاعدة « لا تسرق ! » وبالنسبة الى غيرها يبدو اهتمامه أقل نسبيا فينص على معاقبة من يخالفها الا انه لا يشدد العقوبة التي يقررها كما في حالة الانظمة الخاصة بمواقف السيارات مثلا . والواقع ان المشرع الجنائي يعاقب على الافعال اللا اجتماعية بعقوبات تارة شديدة وصارمة كالاعدام (بالنسبة للقتل مع سبق الاصرار م - ٤٠٦/أ) والسجن المؤبد (بالنسبة لمن يحرض الجند في زمن الحرب على الانخراط في خدمة دولة أجنبية (م-١٦١/١) وتارة اخرى يقرر عقوبة أخف ، ولكنها مع ذلك ، شديدة كالحبس المقرر لجريمة السرقة الخالية من الظروف المشددة (م-٤٦٦) وتارة ثالثة ينص على عقوبة بسيطة كالغرامة مثلا بشأن بعض مخالفات المرور أو وقوف السيارات في غير الاماكن المخصصة للوقوف .

من هذا يتضح ان عناية المشرع قد انصبت بالدرجة الاولى على الافعال

التي وقعت على النظام الاجتماعي وقواعده المقررة لتنظيمه بدون أن يكثر
كثيراً أو قليلاً بشخصية الانسان الذي ارتكبها • صحيح ان التطبيق الفعلي
للقانون الجنائي وما يستتبع ذلك من فرض العقوبات التي ينص عليها
يتطلب البحث عن المجرم والقاء القبض عليه مما يدخل ضمن واجبات
رجال الشرطة والمحققين والمدعين العامين فاذا تم القبض على مرتكب
الجريمة - أي الفعل الموجه ضد المجتمع - فان أية جهة من هذه الجهات
لا تستطيع أن تفرض عليه العقوبة المقررة لفعله قانوناً انما تقع هذه المهمة
الجسيمة على عاتق القضاء الذي يدخل في اختصاصه أمر الفصل في اجرامية
المتهم ومسؤوليته الجنائية وما يستحقه من عقاب • بمعنى ان المحاكم الكبرى
ومحاكم الجزاء الاخرى ، في العراق ، هي وحدها التي تختص ، عادة ،
بمحاكمة المتهمين والحكم عليهم عند تقرير مسؤوليتهم • ان النظر الى هذه
الظاهرة الاجرامية ، من هذه الزاوية القانونية الصرفة ، يفضي ، بطبيعة
الحال ، الى رؤية الجريمة *infraction* كفعل منصوص ومعاقب عليه في
القانون الجنائي بسبب خطورته الموضوعية المقررة سلفاً بالنسبة لجميع
الحالات • فبمقتضى هذا المفهوم تمثل ظاهرة الاجرام نموذجاً من التجريد
القانوني *abstraction juridique* تسمح بحماية النظام الاجتماعي عن
طريق توقيع العقاب • ولكن هل يمكن الاكتفاء بفرض مجرد العقوبة ، من
أجل حماية النظام في المجتمع ؟ ان ما يهدد المجتمع ليس الفعل الا الاجتماعي
(الموصوف جريمة) فقط ، انه أيضاً الشخص الذي صدر عنه الفعل ذو
الصفة الاجتماعية • وبالتالي يبدو ان توجيه الصراع نحو الجريمة فقط
معناه مكافحة جانب واحد من جوانب الشر دون الاهتمام بأسبابه • لهذا ،
بالدقة ، يسלט علماء الاجرام ، الذين يدرسون أسباب الجريمة وأحوال
المجرمين ، الضوء على الانسان الذي تكشف عنه ظاهرة الجريمة فيؤكدون
على أن من اولى أغراض فن المعالجة الاجتماعية ، لكى يكون فعالاً ومؤثراً ،
أن ينصب الاهتمام ، قبل كل شيء ، لا على الفعل الا الاجتماعي وانما على

الشخص الذي يصدر عنه هذا الفعل • وهكذا يبدو واضحا ان الظاهرة الجنائية تتطلب ان يؤخذ بنظر الاعتبار ، الى جانب الفعل اللا اجتماعي (= الفعل المضاد للمجتمع) أى الجريمة كنموذج من التجريد القانوني ، الانسان وحالته الخطرة كحقيقة بشرية واجتماعية ، وبالتالي يمكن تحليل عناصر الفعل المذكور الى ١ - نموذج قانوني مجرد ، ٢ - وحقيقة بشرية اجتماعية • على انه ينبغي الا يغرب عن البال ان هذين العنصرين هما مندمجان أحدهما بالآخر ولا تكفي مطلقا دراسة أحدهما دون الثانى لفهم ظاهرة الجريمة فى المجتمع •

فبالنسبة الى العنصر الاول : الجريمة كنموذج قانوني مجرد - وهو الذى يهمننا هنا بالدرجة الاولى^(١٣) - اذا نظرنا الى الظاهرة الاجرامية من الناحية القانونية الصرفة يمكننا ان نعرف الجريمة بأنها « واقعة منصوص ومعاقب عليها فى القانون الجنائي بسبب الاضطراب الذى تحدثه فى نظام المجتمع • » وبمقتضى هذا التحديد تكون ظاهرة الجريمة من ١ - واقعة تخالف النظام الاجتماعى ٢ - ينص ويعاقب عليها القانون الجنائي • ومن حيث الصفة الاولى انها ، كما بينا سابقا ، لا تختلط مع الواقعة المخالفة للنظام الاخلاقى او الدينى او النظام القانونى الخاص • ومن حيث الصفة الثانية انها لا تتحدد وفقا للضمير العام الذى يتغير ويتأثر على الدوام وانما طبقا لعناية خاصة يفصح عنها المشرع الامر الذى يترتب عليه توافر حماية قوية للمواطن ضد كل الوان التعسف والتحكيم الجزافي بحيث يتعذر على رجل البوليس ازعاجه او معاقبته اذا كان الفعل الذى ارتكبه غير خاضع صراحة لاي نص فى القانون حتى وان كان خطيرا مهما بلغت خطورته •

(١٣) أما بالنسبة الى العنصر الثانى الذى يعتبر ظاهرة الجريمة حقيقة اجتماعية بشرية فان مجال بحثه ، فى الواقع ، هو ضمن دراسة علم الاجرام احدى مواد منهج السنة الرابعة بكلية « القانون والسياسة » العراقية •

فلكي يتمكن القاضي من توقيع العقاب على المتهم يجب أن يسند اليه فعلا ينطبق تماما على (الصورة) التي حددها المشرع للواقعة الجنائية • وتعبير آخر ان لدى القاضي نموذجا معينا من الفعل الضار المجرم يقارن به الفعل الذي ارتكبه المتهم فان كان منطبقا عليه تماما فعندئذ يستطيع ان يفرض عليه العقاب المقرر والا فعليه الحكم بالبراءة • وبكلمة اخرى ان واجب القاضي ان يبذل جهدا من أجل التثبت اى التحقق مما اذا كانت الواقعة المسندة الى المتهم مماثلة تماما للنموذج الاجرامي الذي رسمه الشارع أم لا •

والواقع انه من اجل ان يعد الفعل جريمة معاقبا عليها بهذه الصفة يجب ان يكون محددا بالقانون في وقت سابق على اقراره وان يكون العقاب عليه ثابتا ايضا بالشروط عينها • ويتم هذا التحديد التشريعي للجرائم عادة في صورة «قوالب» او «نماذج» تجدد مكانها في القسم الخاص لقانون العقوبات وفي القوانين الخاصة الاخرى ذات الصفة الجنائية • وتتضمن القوالب او النماذج المذكورة العناصر الموضوعية والذاتية للجريمة •

بمعنى انها لا تعين المظهر الخارجى فقط ، وانما تحدد أيضا ، بصيغة صريحة او بصيغة ضمنية ، العناصر الاخرى للجريمة • فعندما نريد ان نعرف ما اذا كانت الواقعة تكون ، من الناحية المادية ، جريمة يجب قبل كل شئ ملاحظة ما اذا كانت تطابق ، خارجيا ، اى من الناحية الموضوعية احد النماذج الشرعية للجرائم • فيجب اذن فحص ما اذا كان الفعل المركب مطابقا لما نسميه حالة مادية *Etat de fait* او صورة مادية *image de fait* لاحد هذه النماذج وبعدئذ يجب تحديده علاقته بالعناصر الاخرى التى تتكون منها الجريمة وبالاخص مع عنصر عدم المشروعية - لمعرفة الاباحة القانونية - وعنصر الاجرامية اى الاسناد المعنوي • وعلى هذا فان اتفاق الفعل مع (حالة مادية) او (صورة مادية) لايزيل مشكلة معرفة ما اذا كان الفعل يكون او لا يكون جريمة • مثال ذلك ان الحالة المادية او الصورة المادية

المكونة للمسرفة تتضمن ، عموما ، العناصر الاساسية التالية : اختلاس المال المنقول المملوك للغير بدون رضائه بنية التملك الا ان اتفاق الفعل مع هذه « الحالة » او هذه « الصورة » لا يكفي وانما يجب التأكد من ان الفاعل قد ارتكب الفعل اى حقق هذه العناصر : اختلاس الشيء ، المنقول ، العائد للغير ، بدون رضائه ، وبنية التملك ، بشكل غير مشروع . كما يجب اسناد الفعل المذكور اليه بحيث توافر الاجرامية فى جانبه اى يكون مخطئا . فلكي يعتبر الفعل مكونا لجريمة يجب ، عموما ، أن يطابق أحد النماذج الشرعية للجريمة ولكي يكون جريمة من نوع معين او من طائفة معينة - سرقة ، نصب . . الخ - يجب ان يماثل « حالة » او « صورة مادية » لهذا النموذج من الجرائم . ولهذا السبب يوصف القانون الجنائي الوطني باعتباره قانونا مكتوبا بانه قانون « النماذج المحرمة » التى هى حالات لوقائع معينة محددة . بيد ان هذه النماذج القانونية وان كانت محصورة الا انها مع ذلك ، عديدة وتكون من الناحية العملية فى مواجهة سيل من الوقائع اليومية التى تمثل تصرفات الافراد وغير المشروعة الامر الذى يتطلب تحديد وصفها تحديدا صحيحا لكي تمارس العدالة الجنائية وظيفتها على الوجه السليم .

الفرع الثانى - التكييف القانونى للجريمة Qualification juridique

تعتبر مشكلة التكييف القانونى مشكلة اساسية فى ممارسة العدالة الجنائية لوظيفتها . وهى فى الحقيقة الاساس الذى يقوم عليه كيان قانون العقوبات الخاص الذى تفضي دراسته الى معرفة المقصود بالسرقة ، بخيانة الامانة ، بالقتل ، باغتصاب بنت ، بالمواطاة بصبي ، بالفعل المخل بالحياء . . الخ ان التكييف (= الوصف) هو أول عمل يجب ان تقوم به اية عملية للعدالة الجنائية ابتداء من اللحظة التى يظهر فيها ان جريمة قد ارتكبت . والواقع ، من الناحية التطبيقية ، يجد المشتغل بالشؤون القانونية نفسه امام مجموعة معقدة من الوقائع ، مثال ذلك : استعار زيد دراجة من سعد ولم

يعدّها إليه لانه باعها الى خالد الذي كان على علم تام بالفعل غير الشريف الذي قام به زيد . ثم استبدل خالد ، من جهته ، الدراجة باخرى تعود الى فريد الذي يجهل تماما عائدة الدراجة ، التي تسلمها مقابل دراجته ، الى سعد . تجاه هذه الوقائع التي يبدو ظاهرها بسيطا الا انها في الحقيقة في غاية التعقيد لابد من معرفة ما اذا كان هؤلاء الاشخاص قد ارتكب جريمة؟ وماهي الجرائم التي ارتكبها ؟ تلك هي مشكلة التكييف التي تطرح نفسها بشكل اولي قبل ان تتخذ اية اجراءات مهما كان نوعها ضد اى شخص كان . وفي السطور الآتية نحاول ان نستعرض بعض المبادئ العامة بشأن مشكلة التكييف : لماذا يجب التكييف ؟ ومن له سلطة التكييف ؟ .

الفقرة الاولى - لماذا يجب التكييف ؟

التكييف القانوني واجب وضروري لانه بدون اختيار وصف معين ، حتى ولو بصورة مؤقتة يصعب ان تأخذ التعقيبات مجراها لانها تعتمد عليه . ولما كانت الجريمة من حيث جسامتها جنائية أو جنحة أو مخالفة - كما سندرس ذلك في محله المناسب - فان تحريك الدعوى العمومية ومدة التقادم^(١٤) والجهة القضائية المختصة يتعذر الفصل بشأنها مالم تعرف طبيعة الجريمة اهي جنائية أم جنحة أم مخالفة . ذلك لان مدة التقادم بالنسبة لهذه الجرائم والمحكمة التي تختص في نظرها ليست هي بالنسبة الى مختلف هذه الحالات . وبالتالي يجب ان نعرف ما اذا كانت الواقعة التي تحققنا من وقوعها تنضوي تحت هذه الطائفة او تلك ومن أجل ذلك يجب ان نعرف النص القانوني الذي يعجزم ويعاقب الواقعة التي ثبتنا من وجودها . فاذا لم نعر على وصف ملائم للواقعة المعروضة أمامنا نكون عندئذ وبمقتضى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ملزمين بالتخلي عن التعقيبات القانونية . فاذا تسلم زيد مثلا من آخر مبلغا لا يستحقه واحتفظ به لنفسه بسوء نية فان هذا الفعل

(١٤) وذلك بالنسبة الى القوانين التي تأخذ بالتقادم فى القضايا الجنائية كالقانون الفرنسي مثلا .

غير الشريف الذي قام به لا يقع تحت طائلة اى حكم فى قانون العقوبات الفرنسي^(١٥) وبالنتيجة ، بمجرد التثبت من وقوع حادثة تتطلب الملاحقة يجب ان تكيف تكييفاً مؤقتاً ، بصورة مؤقتة على الاقل ، لانه قد يكون من الصعب معرفة كل الحقيقية فى لحظة حصولها . لذلك يكون من الضرورى البدء بوصف ما الى ان ينتهي البحث لمعرفة كيفية وقوع الاشياء والوقوف على عناصر جديدة وربما يؤدي البحث بعدئذ الى تأكيد الوصف الموقت وتبتيته او تغييره حسب مقتضى الحال ولكن من له هذه السلطة فى التكيف؟ .

الفقرة الثانية - السلطة المختصة بالتكييف القانوني .

خلال مرحلة التعقيبات القانونية ضد المتهم يكون من الضرورى دائماً تكيف الفعل المسند اليه وقد يتطلب الامر تغيير التكيف أو رفعه كله فمن هى الجهة المختصة باسباغ الوصف على الواقعة؟ قبل كل شىء نجد سلطة الادعاء العام التى تحرك الدعوى العمومية ، نيابة عن المجتمع ، ضد مرتكب الجريمة ثم نجد الجهة المدنية اى التى تطالب بحقوقها المدنيى اذا باشرت هى باقامة الدعوى . وفى بداية التعقيبات ان الجهة التى تلاحق المجرم هى التى تضطلع بوصف الواقعة المسندة اليه . على انه من الممكن حتى قبل تدخل الادعاء العام ان يشرع رجال الشرطة ، وهم اول من يضع اليد على الجريمة ، باعطائها ، ابتداء ، نوعاً من التكيف واعتبارها جريمة

(١٥) ولكن فى ضوء أحكام القانون الجنائي العراقي يمكن تطبيق المادة ٤٥٠ على الواقعة وهذا نصها : « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بأحدى هاتين العقوبتين ، كل من استولى بغير حق على لقطه أو مال ضائع أو أي مال وقع فى صيازته خطأ أو بطريق الصدفة أو استعمله بسوء نية لمنفعته أو منفعة غيره وكان فى جميع هذه الاحوال يعرف مالكة أو لم يتخذ الاجراءات اللازمة الموصلة لمعرفته . »

خاضعة لنص معين ولو ان هذا الوصف هو خاضع فى الحقيقة لسلطة حاكم التحقيق الذى قد يؤيده من حيث المبدأ أو يغيره • وفى كل الاحوال انه وصف موقت بمقتضاه يتابع المحقق بحثه وتفشيه وتقصيه عن الحقيقة ، حقيقة الواقعة المسندة الى المتهم بحيث يجب جمع عناصر الجريمة المفترضة بشكل يجعلها قائمة باركانها كاملة • فاذا علم الادعاء العام بوقوع جريمة ، بناء على صلاته الوثيقة برجال الشرطة او بناء على الاخبار الذى يتلقاه وقرر اجراء التعقيبات القانونية فمعنى ذلك انه اعتقد بان وصفا قانونيا يمكن ان تسبغ به هذه الجريمة • وفى هذه الحالة يضطلع بتحديد الوقائع وبيان وصفها وهو أمر فى غاية الاهمية لان الخطوة التالية سوف تكون الطلب من سلطة القضاء التحقيقية ان تضع يدها على القضية وفى هذه الحالة ان حاكم التحقيق بحاجة ان يعرف حقيقة الوقائع وما فيها من عناصر كافية لتوافر الجريمة وفقا لنص محدد فى القانون اى وفقا لمادة يشار اليها من مواد قانون العقوبات • وبكلمة اخرى ان المدعي العام او احد نوابه ملزم ، عادة ، بتكييف الواقعة التى يعتقد بانها تكون جريمة وبين المادة القانونية التى تنطبق عليها وذلك عند مراجعته لحاكم التحقيق بغية تعقيب المتهم كأستدعائه وتفشيش منزله واستجوابه وتوقيفه عند الاقتضاء •• ولكن الوصف القانوني الابتدائي الذى اعطاه للواقعة لا يمنعه ، فيما بعد ، عندما يطلع على وقائع جديدة سواء فى مرحلة التحقيق أم فى مرحلة المحاكمة ، من اقتراح وصف آخر يراه اولى واصح • والأمر يعود ، على كل حال ، للمحكمة • وهكذا ان الادعاء العام الذى يحرك الدعوى العمومية يسبغ على الجريمة وصفها القانوني ويكون الامر منوطا ايضا بالمدعي المدني عندما يبادر برفع الشكوى • والواقع ان التعويض الذى يطالب به عن الاضرار التى لحقت به من جراء وقوع الجريمة يعتمد على تكييف الوقائع ، علما انه لن يتمكن من الحصول على التعويض المدني الا اذا كان الضرر الذى اصابه ناتجا بصورة مباشرة عن الجريمة الواقعة • وتعبير آخر يجب ان يكون الضرر نتيجة

مباشرة للجريمة الموصوفة بهذه الصفة بنص في القانون ، ذلك لان الضرر الذى يترتب على فعل الشخص ولا يدخل ضمن التحديد الشرعي للجريمة لا يمكن التعويض عنه بواسطة دعوى مدنية ترفع امام القضاء الجنائي .

ولكن **حاكم التحقيق** هو الآخر لا يتمكن من مباشرة تحقيقاته الا بعد ان يعطي وصفا قانونيا ، ولو مؤقتا ، للقضية المعروضة بين يديه . فعندما يتهم أحد الافراد عليه ان يحدد له المادة القانونية التى يتهم بمقتضاها بحيث يكون على علم بالوقائع المسندة اليه ، الوقائع التى تكون هذه او تلك من الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات بنص من نصوص مواده .

وخلال هذه المرحلة يمكن ان يتغير التكييف ويستقر رأي حاكم التحقيق على المادة القانونية التى يتم بمقتضاها احالة المتهم الى محكمة الجزاء لاجراء محاكمته . وعلى هذا عندما يترأى لحاكم التحقيق ان الواقعة المسندة الى المتهم تكون جريمة وان الادلة كافية لمحاكمته عنها يتخذ **قرارا بالاخالة** يبين فيه عناصر هذه الجريمة والمادة القانونية التى تنطبق عليها . ونؤكد من جديد ان لحاكم التحقيق سلطة تغيير التكييف القانوني للجريمة التى يحقق فيها دون ان يرجع الى اية جهة اخرى . ويحصل ذلك عندما تتضح له أمور جديدة لم تكن معروفة لديه عند بداية التحقيق اذ يحصل ان توصف واقعة المتهم بانها مجرد ايداء بسيط وفق المادة ٤١٣ وخلال التحقيق يتضح ان المتهم كان قد هدد المجنى عليه بالقتل فتصبح الواقعة شروعا بقتل وفق المادة ٤٠٥ بدلالة المادة ٣٠ من م.ع.ع وقد يحصل ان يموت المجنى عليه بعد مضي فترة من الزمن بسبب الاعتداء الذى وقع عليه فتدخل الجريمة عندئذ تحت وصف القتل العمد المنصوص عليه فى المادة ٤٠٥ . واذا تأكد حاكم التحقيق من وجود سبق اصرار بالقتل اى ان المتهم كان قد عزم على انتزاع الحياة من خصمه ثم نفذ عزمه فى حالة نفسية هادئة لاتعورها سورة الغضب الآنية فعندئذ يصبح تكييف الجريمة بمقتضى المادة ٤٠٦ وعقوبتها الاعدام . ولكن يلاحظ ان كل وصف قانوني يسبغه حاكم التحقيق على

الواقعة يخضع لرقابة محكمة التمييز « = النقض » اذا وقع عليه اعتراض
سواء من جهة الدفاع أم من جهة الادعاء •

بيد أن القضاء الجنائي المختص بالمحاكمة والحكم هو الذى يضطلع ،
بعد ذلك ، بتحديد التكيف الذى تجرى بموجبه المحاكمة • ولهذا التكيف
اهمية كبيرة جدا اذ يترتب عليه مصير المتهم ومدى الاجراء العقابي انذى
سيتخذ بحقه • صحيح ان قرار الاحالة يتضمن وصفا للجريمة ومادة
جرى التحقيق بمقتضاها الا ان حاكم الجزاء غير ملزم باتباع هذا الوصف
اذ من الممكن ان تظهر عناصر جديدة خلال المرافعة لم تكن معروفة عند
التحقيق الابتدائي ويكون من شأنها ان تغير التكيف القانوني للجريمة •
هذا من جهة ومن جهة اخرى يجب ان نلاحظ ان محكمة الجزاء لاتقرر
براءة المتهم مما اسند اليه الا بعد ان تقلب كافة اوجه الاوصاف القانونية
التي يمكن ان يجيب عنها المتهم • فاذا تبين ان فعله لا يقع تحت طائلة اية
مادة من مواد قانون العقوبات وبالتالي لايمكن ان يكون جريمة بالمعنى
المحدد فى القانون فعندئذ لايسعها الا ان تقضي بالبراءة وتخلي سبيل
المتهم فى الحال • وتستطيع محكمة الجزاء ان تغير من الوصف القانوني
للجريمة حتى ولو لم يظهر أى شىء جديد خلال المرافعة على أساس انها
لم تقتنع بالوصف الذى أعطاه حاكم التحقيق وترى من جهتها ان الجريمة
هى شروع بقتل مثلا وفق المادتين ٤٠٥ و ٣٠ ق ٤٠٤ ع بينما
اعتبرها حاكم التحقيق مجرد ايداء شديد وفق المادة ٤١٣ • وقد يعتبر
حاكم التحقيق الواقعة مكونة لجريمة يعاقب عليها قانون العقوبات بنص
بينما ترتأي محكمة الجزاء ان الواقعة لا تكون سوى نزاع مدنى مما لا يخضع
للقضاء الجنائي ، بل قد يصف حاكم التحقيق الجريمة بانها قتل خطأ وفق
المادة ٤١١ ثم يتضح لاحكام الجزاء انها فى الحقيقة جريمة قتل عمد وفق
المادة ٤٠٥ ق ٤٠٤ ع واذا اتضح للمحكمة ، تجاه وقائع جديدة بينة ، ان
القضية لاتطوى تحت اختصاصها كأن تكون من اختصاص المحكمة الكبرى
فعلينا ان نقرر وقف المحاكمة واعادة القضية الى حاكم التحقيق بغية

احالتها مجددا الى محكمة اخرى ذات اختصاص فى نظرها • هذا وان سلطة محكمة الجزاء فى تغيير الوصف القانوني ليست مقصورة على المحاكم الكبرى وانما هى مقررة لجميع محاكم الجزاء •

وأخيرا **لمحكمة النقض (التمييز)** سلطة التدخل فى نطاق التكيف القانوني فهى التى ، بنهاية التحليل ، تحدد التكيف النهائي ، ذلك لان الطعن تمييزا يمكن أن يوجه نحو الغلط فى الوصف الذى ارتكبه قضاة الحكم • والواقع ان التكيف هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز فاذا كانت الوقائع التى تحققت من وجودها المحاكم الدنيا خاضعة قطعيا لسلطانها فان وصف هذه الوقائع يخضع بدوره لسلطان المحكمة العليا اذا كان يخالف أحكام القانون • وبالتالي يكون فى وسع محكمة التمييز ان تصادق على التكيف الذى تبنته محاكم الجزاء أو تغيره حسبما يترأى لها الحال • لذا فمن الضروري جدا أن يحدد النص القانوني تحديدا دقيقا واذا غيرت الوصف تعيد القضية الى محكمتها بعد نقض قرارى التجريم والحكم •

نظرية العقوبة المبررة La théorie de la peine justifiée لما كان التكيف القانوني من المهمات الصعبة جدا وفى مجاله ، كثيرا ما تقع أخطاء عديدة وفى بعض الاحيان يكون لها ما يبررها ، لذلك ومن أجل تجنب النقض المستمر للقرارات ذات الاوصاف المغلوطة مما يؤدي الى كثرة الاحكام المنقوضة فقد لجأت محكمة النقض الفرنسية الى تطبيق نظرية العقوبة المبررة التى تستند الى المادة ٥٩٨ من قانون الاجراءات وهذا نصها : « عندما تكون العقوبة المبررة فى الحكم هى نفسها التى يتطلب القانون تطبيقها على الجريمة فلا يجوز الطلب بالغاء القرار بحجة وجود غلط فى ذكر نص القانون • » تعلق هذه المادة بالفرضية التى تتضمن غلطا فى اسناد الجريمة الى نص القانون أى أن المحكمة تجعل الجريمة خاضعة لنص غير النص الواجب التطبيق الا أن العقوبة فى النص المشار اليه بالحكم هى

تفسها التي يقضى بها النص الذي يحكم الجريمة لذا فان محكمة النقض ترى ان الغلط في التكييف لم يسبب ضررا للمتهم وهي اذ تصحح الغلط الواقع في التكييف بصورة تؤدي الى تقويم القضاء لا تجد ضرورة في نقض القرار بل ترى انه بمقتضى أحكام المادة ٥٩٨ من الاجراءات يجب التصديق على القرار . وعلى هذا ينبغي أن تحصل مقارنة أمام محكمة النقض بين النص الذي طبقته المحكمة صاحبة القرار المميز وبين النص الواجب التطبيق أي بين الوصف الميعب والوصف السليم فاذا كان النص الصحيح يتضمن عقوبة أشد أو عقوبة مساوية للعقوبة التي يقررها النص الذي استخدمته المحكمة فان الطعن في الحكم يرفض . وعند الحاجة اذا كان الحاكم الذي نظر في القضية قد قرر توقيع بعض العقوبات التكميلية التي كان توقيعها ممكنا بمقتضى النص الذي استند اليه ولم تكن ممكنة حسب النص الصحيح الواجب التطبيق فان محكمة النقض تلجأ الى « نقض ما هو اضافي » أي ترفع هذه العقوبات الاضافية ولا تمس العقوبة الاصلية اذا كانت داخلية في الشروط التي بينها قبل قليل . ومن هذا يتضح انه في الفرضية التي يؤدي فيها التصديق على التكييف الى زحزحة حدود العقوبة الى ما يضر بمصلحة المحكوم فان محكمة النقض لا تجد بدا من نقض القرار الذي تضمن الغلط في التكييف وعلى هذا اذا كان النص الصحيح الموافق للتكييف ينص على عقوبة أخف من العقوبة المنصوص عليها في النص الذي اعتمده المحكمة يصبح من الضروري نقض القرار لان القاضي عندما قرر العقوبة وحددها للمحكوم قد راعى بعض الحدود التي كانت مشوبة بالغلط وهو ما يضر بمصلحة المحكوم .

المبحث الثاني

الركن المادي للجريمة

L'élément matériel de l'infraction

النص القانوني : م - ٢٨ « الركن المادي للجريمة سلوك اجرامي

بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون . »

تتحقق الجريمة ، كل جريمة ، من ركن مادي لا بد من توافره لقيامها وبدونه لا يمكن تصور الجريمة وبالتالي لا تجوز - كقاعدة عامة - المعاقبة . بيد أن الركن المادي للجريمة قد يتحقق تاما فتعتبر الجريمة عندئذ تامة وقد يبدأ الجاني به ولكن يخيب أثره أو يوقف أو يمنع ، لسبب خارج ارادته ، من المضي فيه الى نهايته فيكون سلوكه الاجرامي شروعا بارتكاب جريمة وقد يشترك مع الجاني في تنفيذ الجريمة شخص آخر سواء بالمساعدة أو بالتحريض على ارتكابها فتظهر الى الوجود حالة المساهمة الجنائية لذا يمكن تقسيم هذا المبحث الى الفروع التالية :

الفرع الاول - ونبحث فيه عناصر الركن المادي للجريمة

الفرع الثاني - ونعالج فيه الشروع في الجريمة

الفرع الثالث - ونخصه لدراسة المساهمة الجنائية

الفرع الاول - عناصر الركن المادي

ان المفهوم الموضوعي للقانون الجنائي ، وهو المفهوم الذي آزره الفقه الالمانى في القرن الماضى لا يقرر العقاب الا اذا تمت الجريمة ولا تعتبر الجريمة تامة الا اذا أحدثت ضررا . فكل نية اجرامية لا تترك أثرا أو مظهرا خارجيا تفلت اذن من العقاب . وبالتالي فان الركن المادي للجريمة يتطلب توافر ثلاثة شروط هي : ١ - ارتكاب فعل ٢ - حصول نتيجة ٣ - توافر علاقة سببية بين الفعل والنتيجة .

على أن هذا المفهوم لم يعد مقبولا اليوم بهذه الصورة التي تسر الجناة ذلك لان الدفاع عن النظام العام *La défense de l'ordre public* يقضى تجريم الارادة الاجرامية بمجرد خروجها الى حيز العمل وحتى قبل ان تسبب ضررا يتعذر اصلاحه . وبناء على هذا فان المشرع المعاصر يعتبر ، تارة ، من باب الجرائم بعض صور التعبير عن المشروع الجنائي مثل اتفاق الجناة (م - ٥٥) والتهديد (م - ٤٣٠) وحتى انه يجرم بعض انماط من الحياة التي تتم عن حالة خطرة أو التهديد بوقوع حالة الخطر

كالتشرد والتسول والشحاذة (م - ٣٩٠) وحمل الاسلحة بدون اجازة (قانون خاص) وحياز المخدرات (قانون خاص) وسياقة السيارة بحالة سكر (قانون خاص) والتحضير على ارتكاب الجريمة^(١٦) والشروع بارتكاب جريمة اوقف تنفيذها بسبب قدوم شرطي أو حارس .. الخ وكما يبدو واضحا ان العقاب لم يتقرر بالنسبة لهذه الجرائم الا بصفة وقائية titre préventif

ولا يتعارض هذا المنهج الوقائي من العقاب مع قاعدة « لا جريمة بلا سلوك مادي » لان النشاط الخطر المنصوص عليه بالقانون هو الذي يستلزم المعاقبة، فضلا عن أن العقاب المقرر يتفق ، تماما ، مع مقتضيات العدالة لان الحالة الخطرة هي في جميع هذه الفرضيات قائمة معنويا لدى الشخص الذي يسأل عنها . والمشرع يجرم ، تارة اخرى ، بصفة جرائم تامة النشاط الذي يترتب عليه الضرر فعلا كالقتل العمد والسرقه ويعاقب أيضا على الشروع فيهما وفي أحيان اخرى لا يقتضى القانون ان ينشأ عن الجريمة التامة ضرر ما كما في حالة تزوير العملة (م - ٢٨٠) . ومن هذا يتضح كيف ان الحالة الخطرة التي يكون عليها الشخص قد فسحت مجالا واسعا للتجريم بقطع النظر عن السلوك المادي المسبب للضرر . ولما كان من الامور الغالبة ان يترتب على السلوك الجنائي نشوء حدث وهو الضرر أو النتيجة الجريمة لذلك نستطيع أن نحلل الركن المادي للجريمة الى العناصر التالية ١ - الفعل الجنائي ٢ - النتيجة الجنائية ٣ - علاقة السببية بين الفعل والنتيجة . ونعالج كل عنصر من هذه العناصر في مطلب مستقل .

المطلب الاول

L'acte criminel **الفعل الجنائي**

قاعدة « لا جريمة بلا سلوك مادي » : ينعقد اجماع الفقه الكلاسيكي

(١٦) يعاقب قانون العقوبات السوفياتي على التحضير على ارتكاب الجريمة بعكس معظم القوانين الجنائية الغربية التي لا تجرم حالة التحضير والاستعداد لارتكاب الجريمة .

على وجوب توافر الفعل المادى بين العناصر الاساسية التى تتكون منها الجريمة وبانتفائه يتعذر الحكم بأية عقوبة مهما كانت طبيعتها أو جسامتها • ويتكون هذا الفعل المادى من مظهر خارجى للإرادة الآتمة يتحقق بصورة تصرف أو موقف معين كالاعتداء المميت في جريمة القتل العمد والضرب والجرح في جريمة الايذاء العمد واختلاس المال المنقول العائد للغير في جريمة السرقة واتخاذ اسم كاذب أو صفة غير حقيقية أو استعمال الطرق الاحتيالية في جريمة النصب • وترتب على هذه القاعدة التى تقضي بأنه لا جريمة بلا سلوك مادى والتى تقابل قاعدة لا جريمة بغير نص عدة نتائج فى غاية الاهمية **اولها** : ان القانون لا يعاقب على مجرد النية الآتمة مهما بلغت خطورتها • فما دامت غائرة فى أعماق الذهن فهى لا تخضع للعقاب حتى ولو تمكنت الوسائل العلمية الحديثة من كشفها بواسطة الآلة الخاصة بقراءة الخواطر أو الأفكار أو بآلة La Narco - analyse . ويفرض هذا الحل نفسه على أساس احترام الحرية الفردية القائم على مفهوم سليم لعلم الاجرام • وقد وجد هذا المبدأ تطبيقاً له فى تقرير عدم معاقبة الشخص الذى انساق الى التعبير عن ارادته الجنائية تحت تأثير اغراءات رجل البوليس السرى • ففي فترة الاحتلال الفاشي لفرنسا حدث أن تمت صفقات تجارية غير مشروعة بين بعض الاشخاص وآخرين أخفوا صفتهم البوليسية السرية فقرر القضاء الفرنسى الافراج عن المتهمين بزعم انهم كانوا تحت ضغط الاكراه المعنوي^(١٧) *contrainte morale* الا ان الفقه يرى ان تفسير الافراج يكون أصح استنادا الى أنهم كانوا ، فى الحقيقة محلا لتجربة الغرض منها هو الكشف عن الارادة الباطنة التى يشك فى اثمها أى

(١٧) محكمة جزاء تولوز فى ٢٣ نيسان ١٩٤٢ (J. C. P) ١٩٤٢
 ١٨٨٦ (١١) تعليق Magnol . انظر كذلك تعليق Légal فى مجلة العلوم الجنائية ١٩٥٣ ص ٢٩٥ .

اجراميتها • أما الاكراه المعنوي فلا يمكن تصويره لان المتهمين لم يكونوا على علم بأنهم يتعاملون مع جماعة من البوليس السري (١٨) •

والنتيجة الثانية التي تترتب على قاعدة لا جريمة بلا سلوك مادي هي استحالة ملاحظة أى شخص أو توقيفه أو الحكم عليه احتياطيا بسبب نمط الحياة التي يحيها أو بسبب ظهور بعض العلامات البيولوجية أو النفسية في شخصيته وتكوينه أو انه أصبح يبدو على حافة الحالة الخطرة السابقة على الجريمة • فالمجرم بالولادة ، ان وجد ، لا يمكن أن يتعرض للعقاب بمجرد بروز بعض الانحرافات غير الطبيعية في تكوينه مما يجعله قريبا من الجريمة • كذلك الشخص الذي يمتلكه الغضب بسرعة مما يخشى منه صدور الاعتداء أو العنف لا يخضع لاية عقوبة بسبب صفته هذه • والشخص الشهواني ، من الناحية الجنسية ، لا تمتد اليه يد العدالة ما لم يعمد بعمل ينتهك به عرض بنت أو ولد ! على أن هناك حالة وسطى بين الافصاح عن الارادة الأئمة بسلوك مادي خارجي - خارج شخص الفاعل - تحس به الحواس وتدركه وبين النوايا الباطنة المخفية ومن أمثلتها العملية الشائعة كل يوم : التهديد بالقتل ، الاتفاق الجنائي على التسليب ، الشروع بقتل أو سرقة •• الخ ويعتبر الفعل الجنائي عنصرا في الركن المادي للجريمة سواء أكانت عمدية أم غير عمدية • وهو يعبر عن سلوك الجنائي بحيث يشمل ليس التصرف الايجابي الذي يستلزم حركة عضوية فحسب وانما يتسع أيضا للموقف السلبي الذي يتحقق بالامتناع أو الترك لذا يجب أن ندرس أولا الفعل الايجابي وثانيا الفعل السلبي وقد عبرت عن هذا المعنى المادة ١٩/٤ من ق.ع.ع وهذا نصها :

النص القانوني : م - ١٩/٤ « الفعل كل تصرف جرمه القانون سواء كان ايجابيا أم سلبيا كالترك والامتناع ••• » ويتضح من هذا النص ان القانون هو الذي يحدد ، عند تجريمه للواقعة ، الصورة التي يكون عليها

(١٨) انظر الموسوعة الجنائية للاستاذين Vitu et Léauté رقم ٣٥٢

الركن المادي كسلوك ايجابي أو سلوك سلبي •

أولا - الفعل الايجابي *acte actif*

الفعل الايجابي عبارة عن حركة عضوية اختيارية صادرة عن ارادة الجاني وله كيان مادي تلمسه الحواس أو تدركه بسهولة ويتحقق عادة عندما يقوم الشخص الذي يرتكبه بتحريك عضو في جسمه من أجل الوصول الى غاية معينة أو تحقيق آثار مادية معينة • فاذا عزم الجاني أن يرتكب جريمة فهو يتصور قبل كل شيء النتيجة التي يريد تحقيقها كما يتصور في الوقت ذاته الحركة التي تمكنه من الوصول الى هذه النتيجة فيؤدي هذه الحركة بواسطة عضو من أعضاء جسمه فاذا أراد مثلا القتل فانه يضغط على زناد المسدس الذي في يده فتنتلق رصاصة تصيب عدوه في قلبه • واذا أراد السرقة فانه يمد يده الى مال الغير ويختلسه • واذا أراد اهانة خصمه بالسب أو القذف فانه يجعل لسانه ينطق بألفاظ مقذعة أو عبارات مشينة واذا أراد انتهاك حرمة منزل مسكون فانه يحرك قدميه ويدخل فيه واذا أراد اغتصاب امرأة فانه يجعل قضيبه يتعطف ويولجه في فرجها • واذا أراد الحريق العمد فانه يضرم النار باشعالها بوسيلة يستخدمها باصابعه • واذا أراد التزوير فانه يغير الحقيقة في محرر باستعمال آلة طباعة أو بالكتابة بيده • وعلى هذا فان الحركة العضوية التي يتمل بها الفعل الايجابي قد تكون كلاما أو تصويرا أو كتابة أو ضغطا أو مسيا أو رميا أو احتكاكا أو تلويحا أو اشارة أو غمزا بالعين ! ومعنى هذا ان الحركة العضوية ليست دائما يدوية وانما يمكن أن تتحقق بأعضاء اخرى من الجسم • وعليه فان كافة صور الجرائم الواردة في الامثلة وغيرها هي جرائم ايجابية لان الركن المادي فيها قد تحقق بارتكاب الفعل الايجابي لذلك يطلق عليها تعبير جرائم الارتكاب *Délits de commission* .

ويلاحظ ان الامر لا يختلف في بعض حالات الجرائم غير العمدية التي يتحقق ركنها المادي بفعل ايجابي أيضا دون أن يريد الفاعل النتيجة الجنائية

التي تترتب عليه كما لو قاد سيارة بسرعة شديدة فدهست طفلا ومات •

ثانيا - الفعل السلبي *acte passif*

عموما ، ان القاعدة القانونية الجنائية تنهي عن القيام ببعض الاعمال بالنظر لتجريمها فيعتبر الشخص ، الذي يعارض في هذا النهي ويفعل الامر المنهي عنه ، مرتكبا لجريمة هي الجريمة الايجابية التي جاء النهي القانوني بشأنها • ولكن القاعدة القانونية الجنائية قد تضع أحيانا التزاما بوجوب القيام ببعض الاعمال فيعتبر عندئذ الاحجام عن تنفيذ هذا الالتزام ، *obligation* ، هذا الامر *ordre* جريمة هي الجريمة السلبية التي جاء الامر القانوني بشأنها ، ففي هذه الصورة الاخيرة ان التجريم واقع على الامتناع *L' abstention* على الموقف السلبي *comportement passif* الذي يتخذه الجاني حيال أمر القانون • وعلى هذا يمكن تعريف الامتناع بأنه احجام المرء عن اتيان فعل ايجابي معين يتطلب القانون حصوله فلنكتفي يعتبر السلوك السلبي جريمة يجب أن يكون هناك التزام قانوني بالقيام بعمل فيمتنع الشخص عن القيام به أو كان يجب اتيان أمر فيتخلف بسبب عدم تنفيذه فاذا اقضى القانون أن تحدث نتيجة فلم تتحقق فان المسؤول عن ذلك يعتبر مرتكبا لجريمة سلبية • أو كان القانون يقتضي منع وقوع نتيجة معينة فوَقعت فیسأل عنها الشخص الذي كان عليه تلافيا ومن صور الجرائم السلبية حالة ما لو قرر القانون لزوم حضور الشاهد أمام المحكمة لاداء الشهادة أو قبول النقود الوطنية المقررة لها أو القيام بواجبات العائلة (رعاية الصغير أو الشيخ) أو اداء النفقة المحكوم بها أو تسليم الطفل الى من له الحق في حضائته بناء على حكم صادر من المحكمة او تقديم المعونة التي يطلبها موظف أو مكلف بخدمة عامة عند حصول حريق أو غرق أو كارثة اخرى أو وضع مصباح على الحفر التي تعمل في الطريق أو اداء الخدمة العسكرية أو التبليغ عن الجرائم أو الاخبار عن الولادات والوفيات فاذا امتنع المكلف عن تنفيذ هذه الالتزامات والاوامر ورفض الحضور أمام

المحكمة لاداء الشهادة أو امتنع عن قبول النقود الوطنية بقيمتها المقررة لها أو رفض القيام بواجبات عائلته أو امتنع عن اداء النفقة المحكوم بها أو اذا امتنع المكلف عن تسليم الطفل الى من الحق في حضنته عند طلب ذلك التسليم من قبل صاحب هذا الحق أو اذا امتنع عن تقديم المعونة التي طلبها الموظف أو المكلف بخدمة عامة عند حصول كارثة أو اذا امتنع عن وضع المصباح المنير أو امتنع عن اداء الخدمة العسكرية أو امتنع عن التبليغ عن الجريمة التي عرف بوقوعها أو امتنع عن اخبار دائرة الاحوال المدنية عن وفاة أو عن ميلاد شخص يكون تصرفه هذا تصرفا سلبيا يتحقق به الركن المادي للجريمة وتسمى الجريمة في هذه الحالة سلبية أو جريمة امتناع Delit d'omission على اعتبار ان ركنها المادي يتطلب امتناعا عن عمل فالجريمة السلبية تتحقق عندما يمتنع الجاني عن القيام بعمل أوجه القانون وهي قد تكون عمدية كما مر في الامثلة ، وقد تكون غير عمدية عندما يمثل ركنها المعنوي في الاهمال والتقصير كما لو سها الشخص عن اتخاذ احتياطات معينة فأدى ذلك الى اصابة انسان في بدنه .

شرح جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الضرورية :

ومع أن الدراسة التفصيلية للعناصر المكونة لمختلف أنواع جرائم الامتناع تدخل ، عادة ، في نطاق قانون العقوبات الخاص الا اننا نجد فائدة في الوقوف عند الخصائص المميزة لاحدى جرائم الامتناع وهي المنصوص عليها في المادة ٢/٦٣ من قانون العقوبات الفرنسي وتقابلها في القانون العراقي الجديد المادة ٢/٣٧٠ وفيما يلي نستعرض النصين :

النص العراقي	النص الفرنسي
م - ٢/٣٧٠ « يعاقب (بالحبس) مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين دينارا أو باحدى هاتين العقوبتين (كل من امتنع أو	م - ٢/٦٣ « يعاقب (بالحبس) مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة من ثلاث سنوات الى خمس سنوات وبالغرامة ٠٠٠ أو باحدى هاتين العقوبتين) كل من امتنع قصدا عن

توانى بدون عذر عن اغاثة ملهوف في مساعدة شخص في حالة خطر ،
كارثة أو مجني عليه في جريمة . « ودون أن يعرض نفسه أو غيره
للخطر ، سواء أكان بفعله الشخصي أم
كان بطريق الاستنجاد بمعونة غيره » .

الفرق بين النصين - (١) يتكلم المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية
من المادة ٦٣ عن وجوب مساعدة كل شخص يقع في حالة خطر أيا كان
نوعه وقد سبق له ان قرر في الفقرة الاولى من هذه المادة عن وجوب تقديم
المساعدة لمن يكون ضحية اعتداء جنائي . أما المشرع العراقي فقد عبر عن حالة
الخطر بالكارثة والجريمة ، واذا كانت الجريمة ، كل جريمة ، لا تثير
اشكالا اذ هي الفعل المحرم قانونا الا أن « الكارثة » قد تثير صعوبة في الحياة
العملية فضلا عن انها لا تتضمن « كل خطر » مهما كان نوعه أو مصدره .
(٢) تتحقق الجريمة وفقا للنص الفرنسي عندما يتمتع الجاني قصدا عن
تقديم المساعدة الضرورية سواء كانت هذه المساعدة بفعله الشخصي أم
بواسطة طلب النجدة من غيره حسب الظروف والاحوال لا باختيار أحدهما
حسب مشيئته ، الا انه يتخلص من المسؤولية اذا كان من شأن تدخله أن
يعرض نفسه أو غيره للخطر . أما النص العراقي فلم يشر الى هذه
التفصيلات وكان الاخرى به ان يحددها ولكنه اكتفى بأن الزم الشخص
بتقديم الاغاثة (= المساعدة) ويمكن أن نفهم ذلك بالصورة التي عليها
النص الفرنسي بحيث تكون المعونة شخصية أو ان تطلب من الآخرين
حسب مقتضى الحال . وقد رفع النص العراقي المسؤولية عنه اذا توافر عذر
في عدم تقديم الاغاثة اللازمة ولكن ما هو هذا العذر ؟ المسألة متروكة
لتقدير قاضي الموضوع ويمكن أن يعتبر من باب العذر تعرض الشخص
نفسه للخطر أو تعريض الغير له ، بالضبط كما في النص الفرنسي .
(٣) هذا ويبدو لنا ان العقوبة طفيفة جدا في النص العراقي عند مقارنتها مع
ما يقرره النص الفرنسي وكان الاولى ان تشدد العقوبة خاصة وان مسألة

التضامن الاجتماعي هي مسألة صميمية ومتأصلة في نفوس الناس في المجتمع العراقي .

شروط تطبيق النص العراقي - يجب لتطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٧٠ ق.ع.ع توافر الشروط التالية :

أولاً - أن يكون هناك خطر متحقق من كارثة أو من جريمة ولا يهم مصدر الخطر سواء كان الطبيعة كالزلازل أو الفيضان أو العاصفة . أو كان المجني عليه كخطئه في اشعال المواد سريعة الالتهاب كالبنزين أو كان مصدره الجاني نفسه كالطبيب الذي يجرى عملية جراحية ثم يرفض ، بعد فترة ، اسعاف المريض أو مداواته .

ثانياً - ان يهدد الخطر المذكور حياة الشخص أو سلامته أو صحته ويستوى الامر أن يكون الخطر قد وقع فعلاً أو ما زال في بدايته .

ثالثاً - أن يمتنع الجاني عن تقديم المساعدة الضرورية سواء أكانت المساعدة شخصية أو عن طريق طلبها من الغير حسب ظروف الواقعة لا وفقاً لمشيئته واختياره ، فإذا كان في وسعه النزول الى النهر لانقاذ صبي على وشك الغرق لا يجوز له أن ينصرف ويطلب النجدة من غيره .

رابعاً - أن يكون الامتناع عن تقديم المساعدة الضرورية عمدياً .
فالجريمة لا تتحقق بتوافر مجرد الاهمال والتقصير .

خامساً - وتعتبر الجريمة تامة بقطع النظر عن نيتها كما لو انقذ الصبي المهدد بالغرق بواسطة أمواج قذفته الى الشاطئ أو اسعف المريض من قبل طبيب آخر .

تلك هي الشروط الواجب توافرها لكي تتحقق جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الضرورية لشخص واقع في خطر^(١٩) .

(١٩) للزيادة في المعلومات انظر اطروحتنا بالفرنسية : حالة الضرورة في القانون المقارن ، باريس ١٩٦٢ .

المطلب الثاني

النتيجة الجرمية Le résultat pénal

تعتبر النتيجة الجرمية عنصرا مهما في تكوين الركن المادي للجريمة التي لا يمكن أن تتحقق تامة مالم تحصل نتيجة وهي الضرر الذي ينجم عن الفعل الجنائي . وعند امعان النظر في نصوص قانون العقوبات نجد انه يعبر ، أحيانا ، اهتماما كبيرا الى النتيجة التي تترتب على ارتكاب الافعال المحرمة بحيث يكون للضرر المادي الناشئ عنها اعتبار اساسي في التجريم والمعاقبة . ولكن بالنسبة الى جرائم اخرى لا يهتم كثيراً بالنتيجة وانما يقرر العقاب بقطع النظر عما يترتب عليها من ضرر وعلى هذا فان الفقه الفرنسي يرى ان هناك في طيات قانون العقوبات طائفتين من الجرائم : **أولا -** طائفة الجرائم المادية *Délits matériels* التي لا تعتبر تامة *Consummé* الا اذا تحققت نتيجتها الضارة ومثالها القتل والضرر فيه هو حرمان الانسان من حقه في الحياة ، والسرقه والضرر فيها هو حرمان الانسان من ماله او ثروته ، والضرب او الجرح والضرر فيهما هو المساس بسلامة جسم الانسان واعتباره ، والسب والضرر فيه هو المساس بكرامة المجني عليه وسمعه ، والزنا والضرر فيه هو المساس بشرف الزوج ومكانته ، فهذه الجرائم وكثير غيرها ، يقوم كيانها على أساس وجوب ضرر معين أى نتيجة معينة : **ثانيا -** طائفة الجرائم الشكلية *Délits formels* وهي تعتبر تامة بصورة مستقلة عن النتيجة التي قد تترتب عليها . ولقد سميت شكلية اشارة الى ان القانون يجرم مجرد الوسيلة المستعملة بدون ان تكون للنتيجة محل اعتبار في هذا التجريم سواء ظهرت أم لم تظهر . ومثال ذلك جريمة التسميم ، في القانون الفرنسي ، التي تعتبر تامة بمجرد دس العقاقير السامة في طعام المجني عليه او شرابه والتي يعاقب عليها القانون مهما كانت النتيجة حتى ولو لم تحصل وفاة (م - ٣٥١ ق . ع . ف) ومثالها أيضا جريمة صنع النقود المزورة اذ تعتبر تامة حتى قبل اصدارها او وضعها في التداول.

(م - ١٣٢ ق٠ع٠ف آ ومثالها أيضا جريمة رشوة الموظف العمومي التي يعاقب عليها سواء افضت الى نتيجة ما او لم يترتب عليها أي شيء) (م - ١٧٩ ق٠ع٠ف) وعلى هذا النحو جريمة الحريق العمد التي تتحقق بمجرد اضرار النار بصورة مستقلة عن النتيجة الضارة التي تترتب على الحريق (م - ٤٣٤ ق٠ع٠ف) .

ومن استقراء ما تقدم يتبين ان الضرر الذي يتخلف عن احدى جرائم الطائفة الاولى قد يكون ضرراً ماديا صرفا كما في القتل والسرقة وقد يكون معنويا صرفا كما في السب . وقد يتضمن مزيجاً من النوعين المادي والمعنوي كما في القذف الذي يلحق الشخص ضرراً أدبياً وهو المساس بشعوره وكرامته كما يلحق به ضرراً مادياً وهو الاساءة الى سمعته التجارية او المهنية . كذلك جريمة الضرب او الجرح تتضمن مزيجاً من الضررين المادي والمعنوي لان الاعتداء الواقع يمس شعور المجنى عليه وصحته كما يعرقل قدرته على العمل والانتاج .

ولكن الفقه الايطالى المعاصر يرفض التفرقة بين جرائم ذات نتيجة معينة وجرائم بدون نتيجة معينة . ويرى ان لجميع الجرائم نتيجة لانها جميعا تؤدي الى تغيير فى الاوضاع الخارجية ولايضاح ذلك يقول شراح القانون الجنائي الايطالى ان النتيجة الضارة التي تترتب على الجريمة يمكن النظر اليها من ناحيتين : ناحية مادية بحتة وناحية قانونية مجردة . وعلى هذا فان النتيجة الجرمية من ناحيتها المادية عبارة عن التغير الذي يطرأ فى العالم الخارجي - خارج شخص الفاعل - بتأثير الفعل الذى ارتكبه . أما النتيجة الجرمية من ناحيتها القانونية فهي عبارة عن الاعتداء الذي يقع على المصلحة intérêt أو الحق droit الذى يسبغ عليه القانون الحماية الجنائية . ويلاحظ ان اكثر الجرائم لها نتيجة جرمية بمدلولها المادى الصرف كالقتل والايذاء والاعتصاب والنصب والسرقة والانلاف والزنا وفى كثير غيرها . والتغير الذى يحدث فى العالم الخارجي بسبب

السلوك الجنائي بالنسبة الى هذه الجرائم ، يبدو من حيث ان الوضع قبل وقوع الفعل كان على صورة معينة ثم اصبح بعد وقوع الفعل على صورة اخرى . فالتغير الذي يطرأ على الواقع او المحيط الخارجي حوالى الجنائي هو النتيجة الجرمية بسلوكه المنحرف . فعندما يطلق رصاصة (الفعل) على غريمه ويموت (النتيجة) نجد ان المجني عليه كان حياً قبل اطلاق الرصاصة ثم اصبح ميتاً بعد اطلاقها . ان هذا التغير هو النتيجة الجرمية لجريمة القتل وعندما يختلس السارق (الفعل) ساعة الغير ويحوزها (النتيجة) نجد ان المال كان قبل الاختلاس فى حيازة مالكه ثم اصبح فى حيازة آخر . ان انشاء الحيازة الجديدة هو النتيجة الجرمية للسرقه وهكذا . غير ان هناك طائفة اخرى من الجرائم لا يشترط فيها توافر نتيجة معينة بالمفهوم المادى البحث للنتيجة الجرمية وان كانت تتضمن ضرراً من الناحية القانونية ومثالها الجرائم السلبية التى تتحقق بالامتناع . فهى لا تتطلب حصول أية نتيجة مادية لقيامها ويكفي فيها مجرد السلوك السلبي . فاذا امتنع الشاهد عن الحضور امام القضاء لاداء الشهادة فى قضية جنائية فان الركن المادى لهذه الجريمة يعتبر قائماً بمجرد حصول الامتناع عن الحضور ولا حاجة لأي حدث آخر لاعتبارها تامة . والضرر (النتيجة) وان لم يكن واضحاً بالمدلول المادى الا انه ، فى الحقيقة ، حاصل ، فى الواقعة ، بالمدلول القانوني على اساس ان الضرر يمس حقاً معيناً يحميه القانون جنائياً وهو الاخلال بسير العدالة .

ولقد حاول العلامة دونوديو دوفابر ، فى فرنسا ، أن يعيد النظر فى المفهوم الكلاسيكي للنتيجة الجرمية التى تحكمها قاعدة تقسيم الجرائم الى جرائم مادية واخرى شكلية . وذلك بابتداع فكرة الخطر فاعتبر الجرائم الشكلية من قبيل « جرائم التعريض للخطر » *délits de mise en péril* التى تتحقق تامة بمجرد وقوع الفعل الذى يكون من شأنه احتمال وقوع اعتداء (او ضرر) على حق يحميه القانون بالعقاب . واستنادا الى فكرة

الخطر هذه يعاقب القانون على جريمة الامتناع عن التبليغ عن وقوع جريمة والضرر في هذه الجريمة هو ضرر ينال المصلحة العامة ، الحق العام ، العدالة نفسها • ويعاقب أيضا على جريمة حمل السلاح بدون اجازة لانها تنطوى على احتمال وقوع ضرر على حق او مصلحة يحميها القانون • وعلى هذا النحو أيضا يعاقب القانون على الشروع في الجرائم وجرائم الاتفاقات الجنائية وعلى كثير من الجرائم التي لا ينجم عنها ضرر لاحد لمعظم مخالفات المرور • فالضرر قد يكون محققا وقد يكون محتملا والجرائم لا تخلو من احد هذين النوعين من الضرر •

الجريمة الايجابية التي تقع بطريق الترك

Délit de Commission par omission

هناك طائفة من الجرائم الاصل فيها جرائم ارتكاب délits de commission يتحقق ركنها المادى بفعل ايجابي ولكن ما الحكم اذا تحققت تيجتها الجرمية بفعل سلبي أى بالترك او بالامتناع ؟ والواقع ان الفقهاء يتساءلون عما اذا كانت الجريمة الايجابية كجريمة القتل مثلا التي ترتكب عادة بفعل ايجابي (اطلاق الرصاص على المجني عليه او اغماد الخنجر في قلبه) يمكن ان تقع بطريقة سلبية كالترك او الامتناع ؟ في جميع صور القتل بهذه الطريقة من الممكن التصور أن ضحية قد لاقت حتفها في ظروف كان من الممكن فيها تفاديه عن طريق تدخل شخص آخر • وعليه فالسؤال الذي يشور في هذا الصدد هو فيما اذا كان بالامكان اعتبار هذا الشخص قاتلا اذا امتنع - بقصد القتل - عن التدخل ؟ فيما يلى بعض الامثلة :- احدى الامهات تمتنع عمداً عن ارضاع طفلها بقصد قتله فيموت من الجوع - سجان يرفض تقديم الطعام الى السجين بقصد قتله فيهلك جوعاً - احد المارة يرى صبياً مشرفاً على الغرق فيمتنع عمداً انقاذه بقصد قتله فيموت غرقاً - رجل من رجال المظافىء يمتنع عمداً عن انقاذ انسان حاصرته النيران بقصد قتله فيموت محترقاً •

في كل صورة من هذه الصور نجد حالة من حالات القتل بالترك ،
ومعنى ذلك :- الضحية لم تمت بسلوك ايجابي وانما بسبب موقف سلبي
وهو الامتناع اذ ان الام والسجان وعابر السبيل ورجل المطافئ لو قاموا
بفعل الارضاع وتقديم الطعام والمساعدة .. الخ . في الوقت المناسب لما
حدثت وفاة احد من الضحايا . وقبل النظر في الحلول النظرية والتشريعية
لهذه المشكلة تجدر الاشارة الى عدم الخلط بين الجريمة الايجابية التي
تقع بالترك وبين جريمة الامتناع عن مساعدة شخص واقع في تهلكة التي
يتكلم عنها القانون الفرنسي في المادة ٢/٦٣ والقانون العراقي في المادة
٢/٣٧٠ . واذا كان عنصر الفعل السلبي متوافراً في كلتا الجريمتين فان
العنصر المعنوي يختلف فيهما اختلافاً بيناً . فهو في الحالة الاولى يتكون من
نية ازهاق الروح (بالنسبة للقتل بالترك) على حين انه في الحالة الثانية
يتحقق من مجرد نية الامتناع عن تقديم المساعدة الضرورية لانقاذ شخص
في خطر داهم بغض النظر عن النتيجة التي ستحصل فعلاً . لهذا فان
الجريمة الاخيرة هي جريمة خاصة في التشريعين الفرنسي والعراقي . كما
يجب عدم الخلط بين الجريمة السلبية وبين الجريمة التي نعالجها الآن
وهي ايجابية تقع بالامتناع او الترك بينما الاولى تتحقق عندما يأمر الشارع
الشخص بالقيام بعمل ما فيمتنع عن تنفيذه او القيام به فيشكل امتناعه سلوكاً
سلبياً وهذا السلوك السلبي هو الذي يكون في الجريمة ركنها المادى
وبالتالى يطلق عليها اسم الجريمة السلبية ومثالها ، كما رأينا سابقاً ، عدم
امتنال الشاهد للحضور امام المحكمة التي دعته لاداء الشهادة في قضية
منظورة امامها اذ بالثانية صورة من الجريمة الايجابية التي تتوافر بناء على
الامتناع المحض أو الموقف السلبي الذي يفضي الى النتيجة الضارة التي
لا تحصل ، من حيث الاصل ، الا بفعل ايجابي محسوس . وتعبير آخر
أن الجريمة الايجابية التي تتحقق عادة بفعل ايجابي يمكن ان تقوم ايضاً
وتتحقق نتيجةها الضارة بامتناع او ترك . والمشكلة التي تستلزم الحل هي :

هل من الناحية القانونية يمكن قيام مسؤولية الممتنع جنائياً؟ وبعبارة أخرى :
هل يسأل الممتنع عمداً عن جريمة القتل الحاصلة بسبب امتناعه؟ للجواب
على هذا السؤال الدقيق هناك اختلاف في وجهات نظر الفقهاء :

الرأي الاول - ويقول به العلامة جارسون Garçon الذي لا يرى
من الوجهة القانونية أساساً لمسؤولية المتهم عن جريمة وقعت بسبب امتناعه
عن التدخل . ويقوم رأيه على أساس ان الامتناع لا يمكن ان يعتبر سبباً اذ
كيف يمكن ترتيب علاقة سببية بين الترك وبين القتل؟ ان الامتناع لا يمكن
ان يكون سبباً لانه عدم وعدم لا ينشئ الا العدم ، هذا من جهة ومن جهة
اخرى فان تجريم الامتناع يستلزم نصاً قانونياً ، ولما كان النص الموجود
الخاص بالقتل لا يتكلم الا عن (Commis) التي تدل على الفعل الايجابي
فليس في الامكان معاقبة الممتنع الذي لم يقم بعمل ايجابي . وبمقتضى هذا
الرأي انه من الصعب تقرير مسؤولية المتهم عن جريمة القتل بالترك نظراً
لعدم وجود نص صريح في متن القانون (٢٠) . وحول هذه النقطة يشير
مسيو جارسون الى أن حل المشكلة لا يمكن أن يحصل الا عن طريق
التشريع ويؤيده في رأيه كثير من الفقهاء الفرنسيين مثل دونوديو دوفابر
Donnedieu de Vabres وبوزا Bouzat وغيرهما .

ويميل القضاء الفرنسي عادة نحو هذا الاتجاه ، ففي قضية « محجوزة
بواتية » (La Séquestrée de poitiers) الشهيرة تقول محكمة الجنائيات
في قرارها : ان وقائع القضية لا تقع تحت طائلة قانون العقوبات وانه ليس
من الممكن في الواقع أن نتصور جريمة عنف او جريمة اساءة معاملة بدون

(٢٠) هذا بالنسبة لجريمة القتل العمد ، أما بالنسبة للقتل الخطأ فمن
الممكن تصور وقوعه بالامتناع أو الترك لان صياغة النص التشريعي تسمح
بذلك اذ انها تتكلم عن ارتكب القتل أو تسبب فيه :

“ Quiconque ... aura commis involontairement un homicide ou en
aura été involontairement la cause. ”

ارتكاب فعل من أفعال الشدة والعنف (٢١) • وتتلخص ظروف الحادثة في ان المتهم كان قد حجز شقيقته وهي مجنونة في غرفة بدون ضياء او هواء صحي خلال عدة سنوات وتركها بحالة سيئة لا توصف لدرجة ان وجود المسكينة قد تعرض للخطر وبالفعل ماتت من جراء ذلك (٢٢) • ولا يخلو المجتمع العراقي من وقائع من هذا القبيل فقد نشرت جريدة الجمهورية بتاريخ ٢١/١٠/١٩٦٩ خبراً مفاده ان الشرطة اقتحمت دارا بمدينة الثورة وعثرت في احدى الغرف المظلمة على امرأة مقيدة بالسلاسل من رجليها ولدى التحقيق تبين ان والدها قد اتهمها بسرقة خلخال من احدى النساء ثم عمد الى تكييلها بالحديد وحبسها في الحجرة المحرومة من النور منذ اربع سنوات ونصف !

الرأي الثاني - ويقول به فريق من فقهاء العلوم الجنائية الالمانية مثل Frank , J. S. F. Bohmer وفجواه ان الترك او الفعل السلبي يصلح لقيام مسؤولية المتهم اذا ما ادى الى وفاة المجني عليه ، ذلك لان أساس هذه المسؤولية هو قصد الجاني فاذا ثبت قصد القتل فلا عبرة بالوسيلة التي تمت بها النتيجة الآتمة وهي الوفاة ويستوى في ذلك ان تكون الوسيلة ايجابية او سلبية • ووفقاً لهذا الاسلوب ان الامتناع يصلح لان يكون سبباً للجريمة اذ لو حصل التدخل لكان في الامكان الحيلولة دون وقوع الجريمة فالشخص الذي يتعمد ترك ظرف جنائي يتحقق بينما كان في استطاعته منعه يكون كمن سبب هذا الظرف ذلك لان ارادته لها دخل على الاقل غير مباشر في حلوله • ويضربون مثلاً لهذه الحالة الشخص الذي يطلق الرصاص على عدوه فيقتله (بفعل ايجابي) لا يختلف كثيراً عن الشخص الذي يتسرك

(٢١) محكمة جنايات پوانيه ، في ٢٠ تشرين الثاني ١٩٠١ (سيرى J. Hémaré مع تعليق ٣٠٥-٢-١٩٠٢

(٢٢) وقد اهتمت هذه الجريمة الكاتب الفرنسي المشهور اندريه جيد فكتب قصة سنة ١٩٣٠ باسم « محجوزة پواتيه » •

عدوه فريسة للذبح حتى تلتهمه ويموت (بفعل سلبي) • فكلا الشخصين
أزرق روح انسان وكلاهما حقق النتيجة المجرمة قانونا والمضرة بالمجتمع •
أما كيف يمكن استظهار قصد القتل في حالة الامتناع أو الترك فالمسألة
تحقيقية صرفة • وتعتمد على قابلية المحقق وفراسسته ، هذا وقد يعترف المتهم
أو يتباهى ، أمام شهود ، بتصرفه المشين وهو عدم التدخل •

الرأي الثالث - وقد تبناه منذ بداية القرن التاسع عشر بعض فقهاء
القانون الجنائي باوربا الغربية مثل (Rauter) بفرنسا و (Feuerbach)
بألمانيا وهذا الرأي يقوم على أساس التفرقة بين طائفتين من صور القتل
بالترك :

الطائفة الأولى : وفيها يكون الشخص الممتنع غير مكلف بالعمل قانونا
أو بمقتضى التزام شخصي ومن صور هذه الطائفة : عابر السبيل على ضفة
النهر الذي يشاهد صبياً مشرفاً على الغرق ويمتنع عن نجده (بقصد القتل)
فيموت غرقاً (٢٣) • الثرى الذي يشاهد شخصاً يتضور من الجوع فلا يمد
له يد المساعدة أو العطاء فيموت جوعاً - الشخص الذي يرى الأعمى على
وشك السقوط في حفرة بالطريق فلا ينبهه فيسقط المكفوف ويفارق الحياة •
في كل هذه الحالات وامثلتها التدخل يقتضي من المتهم تضحية أو يعرضه
لاذى خطير ولكنه غير مكلف بالعمل قانونا كما ان امتناعه لا يكون مخالفة
لنص من نصوص القانون او لاتفاق خاص لذلك فأنصار هذا الاسلوب
الثالث يقولون بعدم المسؤولية والعقاب على كافة صور هذه الطائفة الأولى
من القتل بالترك ورأيهم يستند في هذه الحالة الى ان القانون لا يفرض
على الناس الشجاعة والاحسان •

(٢٣) لاحظ واقعة الامتناع عن مساعدة المشرف على الغرق لم تخضع
للتجريم في القانون الفرنسي الا حديثا اذا شملها نص المادة ٢/٦٣
ق.ع.ف الذي شرع سنة ١٩٤١ وكذلك في العراق أصبحت اليوم
مشمولة بالمادة ٢/٢٧٠ من القانون الجديد •

وقد يرد عليهم بأن هناك التزاماً ادبياً اخلاقياً او دينياً يفرض على كل شخص يعيش ضمن الهيئة الاجتماعية ان يتدخل لمساعدة من يكون في ضيق او مهدد بخطر جسيم غير ان هذا الالتزام الاخلاقي لا يمكن ان يرتب عقاباً جنائياً ما لم يدخل في النصوص العقابية الوضعية .

الطائفة الثانية : وفيها يكون الشخص الممتنع مكلفاً بالعمل سواء بمقتضى القانون او بمقتضى التزام شخصي ومن امثلتها - الام التي تمتنع عن ارضاع طفلها او ربط الحبل السري لوليدها فتفارقه الانفاس - الممرضة التي ترفض تقديم الدواء لاحد المرضى الراقدين في المستشفى الذي تعمل فيه فيقتضي نجبه - السجنان الذي يمتنع عن اعطاء الطعام للسجين فيموت من الجوع - رجل المطافئ الذي يمتنع عن انقاذ شخص حاصرته النيران فيموت محترقاً . - عامل السكك الحديدية الذي لا يقوم بتحويل الخط فيصطدم قطاران ويموت بعض المسافرين . - الطبيب الذي يرفض اجراء العملية اللازمة لاحد مرضاه فيموت من نتيجة ذلك . - الدليل الذي لا ينبه الضرب الى الحفرة التي يتقدم نحوها بخطى ويثد فيسقط المسكين فيها ويفارق الحياة - الممرضة او الطيبة الخاصة التي ترفض اسعاف مريضتها المشرفة على خطر الموت فيؤدي رفضها الى اصابة المسكينة بنزيف شديد لا ينقطع وبالتالي تموت . في كل هذه الصور ، المتهم مكلف بالعمل بحكم القانون كما ان امتناعه يكون مخالفة للقانون او لاتفاق شخصي وبما انه يسبب بصورة غير مباشرة وبامتناعه العمدي وفاة المعرضين للخطر فيمكن مساءلته جنائياً عن جريمة القتل اذا توافر قصد ازهاق الروح لديه .

حكم المسألة في قانون العقوبات العراقي الجديد - لقد حسم المشرع عندنا هذه المسألة بنص قانوني واضح فلنقرأه :

النص القانوني : م - ٣٤ « تكون الجريمة عمدية اذا توافر القصد الجرمي لدى فاعلها وتمتد الجريمة عمدية كذلك : أ اذا فرض القانون او الاتفاق واجباً على شخص وامتنع عن ادائه قاصداً احداث الجريمة التي

نشأت مباشرة عن هذا الامتناع » .

ويتضح من تحليل هذا النص ان القانون العراقي يأخذ بالتفرقة التي قال بها بعض الفقهاء بين الامتناع المخالف لواجب قانوني أو لالتزام شخصي وبين الامتناع الذي لا يشكل مخالفة لحكم في القانون او في الاتفاق وبالتالي انه وفقاً للتشريع الجنائي العراقي الجديد ان الامتناع او الترك المخالف للقانون او للاتفاق يصلح ان يكون سبباً في احداث الجريمة العمدية بمعنى ان الجنائي الذي يريد احداث جريمة ايجابية بواسطة امتناعه عن القيام بواجب يفرضه عليه القانون او الاتفاق الشخصي ويتم له ذلك بمجرد امتناعه عن هذا الواجب يعتبر مرتكباً عمداً للجريمة الناشئة . وبناء على هذا يلزم اثبات توافر القصد الجنائي بازهاق روح المجني عليه كلما كانت الوفاء ناتجة من امتناع شخص عن تنفيذ واجب قانوني مكلف به او اي واجب آخر مكلف به بمقتضى اتفاق او عقد . فالسجان الذي يمتنع عن تقديم الطعام الى السجين بقصد قتله يعتبر قاتلاً لانه مكلف بوظيفته بواجب اطعام السجين . والعامل على خطوط سكك الحديد عند تقاطع الخطوط فيمتنع عن اجراء التحويل اللازم بنية شريرة انتقامية وهي قتل بعض الركاب فيحصل الاصطدام بين قطارين وتقلب العربات ويموت عدد من المسافرين يعتبر هو الآخر قاتلاً ومسؤولاً عن جريمة القتل الواقعة . وعلى هذا النحو الممرضة التي تمتنع عن حقن المريض بالدواء في الوقت المناسب بقصد ازهاق روحه تعتبر قاتلة اذا كان امتناعها يخالف واجبات وظيفتها او يخالف التزاماتها مع المريض وكذلك حارس الضريح الذي لا ينيه الى وجود حفرة أمامه لكي يسقط فيها ويموت يعتبر مرتكباً لجريمة قتل عمد اذا مات الضريح على أثر سقوطه في الحفرة لانه كان مكلفاً بمقتضى التزام شخصي بوجود ارشاده وتنبهه فامتناعه عن ذلك يجعله مسؤولاً عن الجريمة ما دام يريد ان تنتجتها الميتة .

المطلب الثالث

علاقة السببية بين الفعل والنتيجة الجرمية الحاصلة

Rapport de causalité entre l'acte et le résultat

لكي تتحقق المسؤولية الجنائية عن الجريمة ذات النتيجة من الناحية المادية - كالقتل والضرب المفضي الى الموت والاصابة التي تتخلف عنها عاهة مستديمة - يجب أن يكون الفعل الذي ارتكبه الجاني سببا في حدوث هذه النتيجة الضارة فاذا كونت الواقعة جريمة من الجرائم المذكورة فلا يكفي صدور فعل عن المتهم من جهة ووقوع ضرر يصيب المجني عليه من جهة اخرى وانما ينبغي فوق ذلك اسناد النتيجة الى الفعل فاذا لم يكن بالامكان اثبات هذا الاسناد imputabilité الذي يعبر عنه بتوافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة فان المتهم لا يسأل في الامثلة السابقة عن الوفاة او العاهة المستديمة وانما تقتصر مسؤوليته على الشروع بالقتل والايذاء البسيط اذ ان هذا الوصف هو القدر الثابت بالنسبة له • لذلك يتطلب الامر عند تحديد المسؤولية الجنائية التامة عن الضرر التام اسناد الفعل الى الجاني اولا ثم اسناد النتيجة الى الفعل ثانيا • وعندما ينفرد الفاعل في فعله دون ان تشارك معه عوامل اخرى خارجية في احداثه كما لو طعن الجاني خصمه بخنجر في قلبه وقتله في الحال وكما لو أطلق عليه الرصاص وأزهق روحه في ساعتها فانه يكون من السهل ، عادة ، في هذين المثليين وما شابه ، اثبات ان وفاة الشخص المطعون بالآلة الحادة هي نتيجة لعملية الطعن وان ازهاق روح الشخص المصاب بالطلق الناري هو نتيجة لفعل الرصاص • وبتعبير آخر يكون فعل الجاني هو سبب موت المجني عليهما وان هذا الموت كان نتيجة للفعل الذي ارتكبه الجاني •

ولكن ما الحل اذا انضمت الى فعل المتهم عوامل اخرى ، سابقة عليه أو معاصرة أو لاحقة له ، مستقلة عنه ولكنها تشارك معه في أحداث الضرر الجنائي بحيث يصبح من المتعذر القول بان تصرف المتهم كان العامل الوحيد

فى حصول هذا الضرر ؟ أمثلة عملية : يذهب رجل الى مكتب احدى الشخصيات لاغتياها فيطعنه عدة طعنات ثم يهرب وبعد حين يأتي رجل آخر ويطلق ، بدون اشتراك مع الاول ، على الضحية عدة عيارات نارية فتزهق الروح - ينوي زيد أن يقتل عدوا له فينزل به عدة اصابات جارحة فينقل الى المستشفى لاسعافه غير انه يرفض البقاء فى المستشفى لاستمرار العناية ويعود الى داره حيث تلتهب الجروح وتتقيح ثم يتسمم ويموت • - المجني عليه ، فى المثال السابق ، يرقد فى المستشفى لاستمرار العلاج غير ان حريقا ينشب فيه أو تقع صاعقة عليه فيحترق المصاب ويلفظ أنفاسه الاخيرة • - المجني عليه ينقل الى المستشفى لاجراء العملية ولكن عربة الاسعاف التى تنقله تصطدم فى الطريق باحدى سيارات الحمل فيموت الجريح • - حالة المصاب تحتاج الى عملية غير ان الطبيب يجربها بآلات قديمة أو ملوثة أو انه يرتكب خطأ فاحشا فيموت المجني عليه • - يضرب زيد بكرا بسكين فى يده قاصدا قتله بيد ان الاصابة ليست مميتة بطبيعتها ولكن نظرا لاصابة المجني عليه بضعف فى القلب أو بمرض السكر أو بتضخم الطحال ينتهي الامر بوفاة - يقود زيد سيارته بسرعة شديدة وهو ثمل فيدهس صبيا ويسحقه تماما ويموت • - يمس رجل عين سيدة بيده القذرة ولاهمال المصابة فى العلاج أو لخطأ الطبيب الفاحش تتخلف عندها عاهة مستديمة • فى كل هذه الصور لم تتم الوفاة أو الاصابة بفعل الجاني الاول وحده وانما بانضمام واشتراك عوامل اخرى مختلفة سابقة عليه أو معاصرة أو لاحقة له ساهمت معه بحيث أصبح من الضروري البحث فى تحديد أهمية فعل المتهم بين جميع هذه العوامل ومدى مسؤوليته عن النتيجة الحاصلة • لحل هذه المشكلة يجدر أن ننظر اليها من ناحيتين الاولى نظرية والثانية تشريعية ولكن قبل هذا لا بد من تحديد المقصود بمصطلح توافر علاقة السببية وبيان المراد بمصطلح انقطاع علاقة السببية وأثر كل منهما فى المسؤولية الجنائية •

توافر علاقة السببية - يقصد بتوافر علاقة السببية ان الضرر الواقع هو نتيجة للفعل المرتكب أو بتعبير آخر ان الفعل الصادر عن الجاني هو السبب في احداث النتيجة الضارة • وكلما توافرت هذه العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة تحققت مسؤولية الفاعل التامة عن الجريمة فاذا كانت النتيجة وفاة المجني عليه فان الجريمة هي جريمة قتل عمد اذا كانت لدى الجاني نية ازهاق الروح أو هي جريمة قتل خطأ اذا لم تنصرف ارادته الى الاعتداء واذا كانت النتيجة عاهة مستديمة تخلفت عند المجني عليه فان الجاني يسأل عن هذه النتيجة مسؤولية تامة بصورة عمدية أو غير عمدية حسب درجة الخطأ الذى يوجه سلوكه •

انقطاع علاقة السببية - يراد بهذا المصطلح ان الضرر الواقع ليس نتيجة للفعل المرتكب المسند الى المتهم أو بكلمة اخرى ان الفعل الصادر عن المتهم لم يكن السبب فى انتاج الضرر الحاصل ، وانما هناك عامل أجنبي تضافر مع فعل المتهم وأحدث النتيجة وقطع علاقتها به • وعندما تنقطع علاقة السببية بين فعل المتهم والنتيجة الضارة التى اصيب بها المجني عليه بسبب تدخل عامل أجنبي فان المتهم لا يسأل عن الضرر المتحقق فاذا كانت وفاة أو عاهة مستديمة فان هذه الاصابة تسند الى الفعل أو العامل الذى انتجها بيد ان المتهم ، مع ذلك ، لا يتخلص من كل مسؤولية وانما يبقى مسؤولا بالقدر الذى يتناسب مع جسامه فعله فاذا ضرب أو طعن بقصد القتل ومات المجني عليه بسبب أجنبي فان المتهم لا يسأل عندئذ الا عن الشروع بالقتل • واذا اصيب المجني عليه بعاهة مستديمة وكانت قد اسندت الى عامل أجنبي فان مسؤولية المتهم تنحصر فى مجرد الايذاء البسيط • بعد هذا نعود الى عرض المبادئ الخاصة بالحلول النظرية والتشريعية لمشكلة السببية الجنائية •

الفقرة الاولى - السببية من الوجهة النظرية :

يجادل الفقهاء فى مسألة ما اذا كان الفعل الذى ارتكبه الجاني يصلح ان يكون سببا لاحداث الوفاة لمجرد كونه أحد العوامل التى ساهمت فى

حصول النتيجة أم أن هذا الفعل يجب أن يتميز ، بالنسبة الى العوامل الاخرى التي تضافرت معه ، بدور خاص وان يمثل قوة معينة فعالة في حدوث الضرر حتى يجوز اعتباره السبب La cause في الاجهاز على الضحية أو احداث الاصابة بها ؟ وقد انحصر الحل الذي انتهى اليه العلماء في نظريات ثلاث :

أولا : نظرية تعادل الاسباب Théorie de l'équivalence des conditions

قال بهذه النظرية الفقيه الالماني فون بوري Von Buri في النصف الاخير من القرن التاسع عشر • وطبقا لها ان كافة العوامل التي ساهمت في احداث النتيجة الجرمية تعتبر متكافئة متعادلة وان كلا منها يعتبر سببا كافيا بذاته في وقوعها ، وعلى حد قول العلامة المذكور ان « كل نشاط مشترك يسبب كل النتيجة » Chaque coactivité cause toute la conséquence أي أنه يكفي أن يكون فعل الجاني عاملا من العوامل التي تداخلت في حصول وفاة المجني عليه أو اصابته دون الاكثراث بالبحث عن أهميته وقيمته بين العوامل الاخرى فليس ثمة حاجة لان يمثل أهمية خاصة أو أن يتميز بقوة متميزة • فمتى ما ثبت انه ساهم بأية صورة من الصور في احداث الموت يصبح من الجائز القول بأنه سبب هذه النتيجة دون الاهتمام بأهمية المساهمة وقيمتها • وعلى ذلك فانه يكفي أن يثبت ان الموت ما كان ليحصل لو ان المتهم لم يقم بفعله ، لكي تقوم علاقة السببية بين النتيجة والفعل أي بين وفاة المجني عليه وفعل الجاني أو يثبت ان الاصابة ما كانت لتقع لولا فعل الجاني لكي تتوافر علاقة السببية • والميعار الذي تقوم عليه هذه النظرية هو الجواب على السؤال التالي : **اذا افترضنا ان الجاني لم يرتكب فعله فهل كانت الاصابة تنزل مع ذلك بالمجني عليه ؟** فاذا كان الجواب بالاثبات ، كان معنى ذلك انتفاء علاقة السببية بين الاصابة والفعل الذي اقترفه المتهم • واذا كان الجواب بالنفي ، كان معنى ذلك ، بالعكس ، توافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة الحاصلة أي الاصابة •

ووفقا لهذا الرأي ، ان رابطة السببية تعتبر موجودة في الامثلة السابقة حتى وان كان المجني عليه لم يمت الا بسبب تقصير الطبيب المعالج أو لمرض مزمن أو لخطأ المصاب نفسه أو لاصطدام عربة الاسعاف باحدى السيارات أو لحريق نشب في المستشفى . وحيث ان كل فعل يعتبر معادلا ومكافئا للافعال الاخرى فان كل فاعل يعتبر مسؤولا عن جريمة القتل (أو العاهة المستديمة اذا كانت النتيجة هي من هذا القبيل) ففي المثال : اذا طعن زيد خصمه بسكين قاصدا القتل وهرب دون أن يقضي عليه تماما ثم جاء بكر وأجهز على المجني عليه نهائيا فان كلا من زيد وبكر مسؤول عن جريمة القتل وفاعل لها لان فعل كل منهما متعادل ومتكافئ مع فعل الآخر في احداث النتيجة . وتعليل ذلك ان النشاط المشترك العام لجميع العوامل يحدث كل النتيجة وفي هذا الاشتراك العام يفقد كل عامل فرديته الخاصة بحيث لا يصح القول بأن كل عامل أحدث كل النتيجة . ووفقا لهذه النظرية يعتبر المتهم مسؤولا عن جريمة قتل تامة اذا جرح شخصا بنية القتل فنقل المصاب الى المستشفى لاسعافه ثم حدث حريق بالمستشفى أدى الى احتراق الجريح ووفاته وتعليل هذا النظر يستند الى هذه الحجة : لولا الجرح - لولا فعل المتهم المسبب لهذا الجرح - لما احترق الجريح .

ويحاول بعض النقاد استخلاص بعض العيوب لنظرية تعادل الاسباب الا أننا نرى ، بعكس ما يذهبون ، أنها سليمة وتحقق بها العدالة لحد بعيد خاصة وانها تشدد الخناق على المجرمين فلا يفلتون من العقاب .

ثانيا : نظرية السببية الكافية - Théorie de la causalité adéquate

تقوم هذه النظرية على أساس مفهوم الامكانية ، امكانية الفعل على احداث النتيجة . فالشرط الاساسي هو ، لاجل أن يعتبر الفاعل مسؤولا عن الجريمة (القتل ، الاصابة) يجب أن يلعب فعله دورا خاصا وفعالا بالنسبة الى الافعال الاخرى بحيث ينطوى منذ البدء على امكانية احداث النتيجة وبحيث يكون حصول هذه النتيجة محتملا ومتوقعا بحسب المجري.

العادي للامور • وعليه فان الحكم على الفعل بكونه مهما أو غير مهم يجب أن يستند الى ظروف الواقعة وملابساتها • وطبقا لهذه النظرية لاجل معرفة ما اذا كانت علاقة السببية متوافرة أم لا ، يقول أصحابها مثل Von Bar ، Von Keies ينبغي التمييز بين نوعين من العوامل التي تشترك في ايجاد النتيجة الجرمية واحداثها :

النوع الاول - وهو الخاص بالعوامل الشاذة غير المألوفة بالنسبة لظروف ارتكاب الفعل الجنائي ومجرى التجارب والسير العادي للحوادث ، وبالتالي فان اصطدام عربة الاسعاف أثناء نقلها للمجني عليه أو تعرضه لاصابة جديدة بارادة جديدة من غير اتفاق أو نشوب الحريق في المستشفى الذي نقل اليه الجريح أو خطأ المصاب الفاحش كتعمده في فتح الجرح ، يعتبر عاملا من العوامل الخارجية الشاذة وغير المألوفة التي تقطع علاقة السببية • ومن الطبيعي انه ليس في فعل المتهم ما ينطوي على امكانية حصول الموت عن طريق مساهمة عامل الحريق أو اصطدام العربة أو تدخل الغير بدون اتفاق • لذلك فالمسؤولية هنا لا تدخل الا في نطاق جريمة الشروع اذا كانت لدى الجاني نية ازهاق الروح •

النوع الثاني - وهو الخاص بالعوامل العادية المألوفة بالنظر الى ظروف ارتكاب الفعل الجنائي وسير وقائع الحياة العادي • وتدخل ضمن العوامل الطبيعية تلك الظروف التي كان يعلم بها الجاني وتلك التي كان يجهلها ولكن كان بإمكانه أن يعرفها • وبناء عليه فان اصابة المجني عليه بمرض مزمن سابق كالسكر أو ضعف القلب أو تضخم الطحال أو سرطان الامعاء أو تقصيره في العناية بنفسه أو تقصير الطبيب وخطأه غير الفاحش في اجراء العملية أو ضعف الشيخوخة أو ظهور مضاعفات طبيعية للاصابة مثل النزيف الشديد وتسمم الجروح والتيتنوس ، يعتبر كل ذلك من الامور العادية المألوفة التي لا تنقطع بها رابطة السببية سواء أتوقعها الجاني فعلا أم كان في استطاعته أن يتوقعها اذ أن فعل الجاني ينطوي في مثل هذه

الظروف على امكانية حدوث الموت عن طريق مساهمة هذه العوامل المألوفة-
الوقوع • وعلى هذا النحو ، تعتبر مسؤولية الجاني كاملة كلما اقترن فعله
بعامل من هذه العوامل الطبيعية غير الشاذة •

ثالثا : نظرية السببية المباشرة *La cause directe ou efficiente*

وفقا لاصحاب هذه النظرية السائدة في القضاء الفرنسى بالنسبة للجرائم
العمدية حتى تقوم المسؤولية الجنائية عن جريمة القتل العمد مثلا قَبْلَ
الجاني يجب أن تكون النتيجة الحاصلة وهي الوفاة متصلة اتصالا مباشرا
بفعله • وتعبير آخر يجب أن يكون نشاطه قويا وفعالا أو أساسيا في حدوث
النتيجة الجرمية • ولما كانت هذه النظرية ترى لزوم توافر الارتباط المباشر
بين الفعل والنتيجة ارتباطا ماديا محققا فان السببية تصبح والحالة هذه داخلة
في كيان الركن المادى للجريمة • ففي نظر الفقه الفرنسى ان السبب ليس
الا الفعل أى انه الفعل المكون للجريمة وما عدا ذلك لا يعتبر سوى من
الظروف أو الشروط الاخرى *Conditions* التي لا تصلح ان تكون أساسا
للاسناد المادى ولكن ما هو المعيار الذى يفصل الفعل المكون للجريمة عن
الظروف أو الشروط الاخرى المساهمة فيها ؟ ان الفرق بينهما يظهر من
حقيقة كون الفعل المكون للجريمة يرمي مباشرة الى احداث النتيجة بحيث
يمكن القول بعدم وجود سلسلة سببية *Série causale* تفصله عن النتيجة
الواقعة على حين ان الظروف أو الشروط الاخرى تكون ، عادة ، مفصولة
ومنقطعة عن الفعل المكون للجريمة ولا تسهم في احداث النتيجة الا بصورة
غير مباشرة • فطبقا لهذه النظرية حتى يصبح الفعل سببا يجب أن يفضي
مباشرة الى ايقاع النتيجة الضارة ومعنى هذا كله باختصار ان العوامل التي
تتضافر يمكن أن يكون بعضها سببا مباشرا للمضرر الناشئ ، وبعضها الآخر
يكون سببا غير مباشر له ومتى ما تقرر وفقا للخبرة ان فعل المتهم كان سببا
مباشرا للنتيجة فان العلاقة السببية تتحقق بينهما ومتى ما تبين ان الفعل
المذكور كان سببا غير مباشر لها فان العلاقة السببية تنقطع وبانقطاعها لا يسأل

المتهم الا عن الشروع بالقتل اذا كانت ارادته قد انصرفت الى الاعتداء أي نحو ازهاق روح المجني عليه .

الفقرة الثانية - السببية من الوجهة التشريعية

لم يشأ المشرع المعاصر أن يترك مسألة السببية الجنائية الى اجتهادات القضاة والحيرة بين نظريات الفقهاء وانما ارتأى أن يضع ضوابط معينة خاصة لها بنصوص صريحة وواضحة ومثال ذلك ما قرره المشرع الايطالي في قانونه الصادر سنة ١٩٣٠ وما احتذى به المشرع العراقي في قانونه الجديد لذا يحسن أن أن نمعن النظر في هذه النصوص حتى تتمكن من تحليلها ومعرفة قواعدها المقررة للسببية الجنائية :

النص العراقي	النص الايطالي
م - ٢٩ « ١ لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الاجرامي لكنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الاجرامي في احداثها سبب آخر سابق أو معاصر أو لاحق ولو كان يجمله .	م - ٤١ « ان تدخل عوامل سابقة أو معاصرة أو لاحقة ولو كانت مستقلة عن الفعل أو الامتناع الواقع من المتهم لا ينفي علاقة السببية بين هذا الفعل أو الامتناع وبين النتيجة . ولكن العوامل اللاحقة تقطع علاقة
٢ - أما اذا كان ذلك السبب وحده كافيا لاحداث نتيجة الجريمة فلا يسأل الفاعل في هذه الحالة الا عن الفعل الذي ارتكبه .	وبين النتيجة اذا كانت كافية بمفردها عن لاحداث النتيجة وفي هذه الحالة اذا كان الفعل أو الامتناع السابق وقوعه يكون بذاته جريمة تطبق العقوبة المقررة له وتسري الاحكام السابقة حتى ولو كان العامل السابق أو المعاصر أو اللاحق ينحصر في فعل غير مشروع .

الفرق بين النصوص - ومع ان مصدر النص العراقي هو ، بدون شك، النص الايطالي الا اننا نجد بينهما فرقا مهما هو ان السبب الاجنبي الكافي بذاته لقطع علاقة السببية بين الفعل والنتيجة يجب أن يكون ، في القانون الايطالي ، لاحقا للفعل بينما في القانون العراقي لا يشترط فيه ذلك ،

فسواء كان سابقاً أو معاصراً أو لاحقاً له فهو يقطع علاقة السببية إذا كان كافياً بذاته لحدوث النتيجة • هذا من جهة ومن جهة أخرى يشير النص العراقي الى توافر علاقة السببية حتى ولو كان الفاعل يجهل بوجود السبب الاجنبي الذي يتضافر في انتاج الضرر على حين ان النص الايطالي قد سكت عن هذه النقطة •

معيار علاقة السببية في القانون العراقي : نظرية تعادل الاسباب

من استقراء النص المعروف يتبين لنا ان المشرع العراقي يتخذ من نظرية « تعادل الاسباب » معياراً لعلاقة السببية الجنائية - ولكي نرفع كل شك عن هذه الحقيقة التي تبدو لنا ناصعة يجدر ان نتذكر ضوابط النظرية المذكورة كما وضعها انصارها مثل فون بوري وفون ليست وغيرهما من مشاهير علماء القانون الجنائي الالماني ويمكن حصر هذه الضوابط في اثنين أساسيين :

الضابط الاول : تتوافر علاقة السببية ولو تداخل سبب اجنبي سابق أو معاصر أو لاحق - ويراد بهذا ان النتيجة الجرمية كالوفاة في حالة القتل (العمد أو الخطأ) أو الضرب المفضى الى الموت أو العاهة المستديمة في حالة الايذاء ، تعتبر ناشئة عن فعل الجنائي (الواقع مثلاً بالطعن أو باطلاق النار أو بالرفس أو بالدهس •• الخ) حتى ولو ساهم معه عامل خارجي سابق عليه (كالمرض) أو معاصر (كالتلوث بميكروب فاتك) أو لاحق (كخطأ الطبيب في العلاج أو نشوب حريق) بشرط أن يكون (فعل الجنائي) السلسلة السببية • أما العامل الاجنبي فلا يكون سوى حلقة فيها • ومعنى الضابط الاول الذي تقوم عليه نظرية تعادل الاسباب هو ان جميع الاسباب التي تتضافر مع فعل الجنائي تعتبر متساوية متعادلة من حيث درجتها وقيمتها في أحداث النتيجة • بتعبير آخر ان تداخل العوامل الاجنبية مع فعل المتهم في تحقيق النتيجة لا ينفي علاقة السببية بين الفعل المذكور وهذه النتيجة أي انها تبقى قائمة بين الفعل الذي ارتكبه الجنائي والنتيجة

الناشئة على الرغم من مساهمة الأفعال الأجنبية فيها ما دام فعل المتهم قد ساهم بنصيب في أحداثها ولا تنتفي هذه العلاقة حتى ولو كان نصيب العوامل الأجنبية في أحداث النتيجة كبيرا أو أشد من فعل المتهم وحتى لو كان الجاني يجهل تماما كل شيء عن هذه العوامل الأجنبية التي انضمت إلى فعله .

موقف التشريع العراقي من هذا الضابط الأول لنظرية تعادل الأسباب -
ان النص القانوني المعروض أعلاه واضح الدلالة في انه يقوم أساسا على هذا المبدأ الذي تقررته نظرية تعادل الأسباب بحيث يعتبر جميع الأسباب التي تساهم في أحداث النتيجة الجرمية متعادلة ومتساوية من حيث الأهمية والتأثير سواء أكانت سابقة على فعل الجاني أو معاصرة له أو لاحقة عليه . ويقف معها فعل الجاني على قدم المساواة . فكل سبب من هذه الأسباب يصلح أن ترجع إليه النتيجة بدون تمييز . وبالتالي فإن الأسباب الأجنبية لا تقطع علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة الناشئة . بمعنى ان الجاني يكون مسؤولا عنها مسؤولية تامة . فالنص يصرح « ويسأل (الجاني) عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الاجرامي في أحداثها سبب آخر سابق أو معاصر أو لاحق ولو كان يجهله . »

الضابط الثاني : تنتفي علاقة السببية بتداخل السبب الاجنبي المستقل - أشرنا سابقا الى ان نظرية تعادل الأسباب تطرح دائما ، وبالنسبة الى كل قضية جنائية ، السؤال التالي : هل تتخلف النتيجة الواقعة لو تخلف فعل المتهم ولم يرتكب ؟ فان كان الجواب بالاجاب (أي تتخلف النتيجة) فمعنى ذلك توافر علاقة السببية . وان كان الجواب بالنفي فمعناه انتفاء هذه العلاقة . وفي هذه الصورة الأخيرة يفترض ان ما حل بالضحية كان لا بد أن يحل بها حتى ولو لم يقيم المتهم بارتكاب فعله على أساس أن الضرر الحاصل كان نتيجة حتمية لازمة لسلسلة سببية مستقلة عن فعل المتهم ، بمعنى ان فعل المتهم لم يكن سببا للنتيجة وانما السبب الاجنبي ، بما له من

ذاتية خاصة ، هو الذى أدى الى حدوثها وكان من شأنه أن يؤدي الى حدوثها حتى ولو لم يكن فعل المتهم موجودا • وبتعبير آخر ان عدم وقوع فعل المتهم لم يكن من شأنه منع حدوث النتيجة الامر الذى يدل على أن حدوثها لم يكن معلقا على ارتكاب الجاني لفعله • أما تفسير اسناد النتيجة الى السبب الاجنبي فهو أن السلسلة السببية التى تضافرت فأفضت الى احداث النتيجة كانت مستقلة وذات فعالية خاصة ولم يكن لفعل المتهم أي نصيب من المساهمة فيها • فالسبب الاجنبي مستقل عن فعل المتهم • انه ليس أثرا له • ووقوعه ليس مرتبطا به لا من قريب ولا من بعيد • ويلاحظ ان السبب الاجنبي كلما كان مستقلا وكافيا بذاته على احداث النتيجة دل ذلك على انتفاء كل دور لفعل المتهم فى حصول هذه النتيجة لانه لم يكن عاملا من عواملها • وما دام فعل المتهم ، بهذه المثابة ، فلا معنى لوجود رابطة سببية بينه وبين النتيجة بل بالعكس تعتبر هذه العلاقة سوفا لنظرية تعادل الاسباب - منتفية تماما • والامثلة التالية توضح هذا الضابط الثانى للنظرية : - يطعن زيد خصمه بسكين فيذهب المجني عليه الى داره كما كان يفعل لو لم يقع عليه اعتداء وبينما هو راقد فى سريره يهاجمه شرير آخر لا صلة له بالاول ويطلق عليه عيارا ناريا فيموت • ألا يبدو ، فى هذه الواقعة ، ان الاعتداء بالمسدس عبارة عن سبب أجنبي مستقل وهو بحد ذاته كافٍ لاحداث الوفاة • وان الاعتداء بالسكين لا يكون بداية السلسلة السببية التى أدت الى هذه الوفاة ؟ - أو ان الجريح بعد اصابته يستقل طائرة - كتاجر - كما كان يفعل لو لم يصب بأذى فتسقط الطائرة ويموت ، فان وفاة المصاب لم تكن نتيجة لفعل الجرح وانما كان نتيجة لسلسلة اخرى مستقلة تامة • - يصيب الجاني خصمه ، الذى يقود قاربا للصيد ، بجرح يسير لا يعوقه عن مواصلة الجذف ثم تهب زوبعة تقلب القارب ويغرق الجريح فان السبب الاجنبي الذى أدى الى الغرق هو سبب مستقل وكافٍ بحد ذاته لاحداث النتيجة • وكان وقوعه أمرا حتميا حتى ولو لم يحصل الاعتداء وبالتالي

فان فعل الاعتداء لا يكون بداية السلسلة السببية التي أدت الى الوفاة .
يخلص مما تقدم ان علاقة السببية تتفي بين فعل المتهم والنتيجة
الواقعة اذا ساهم معه سبب اجنبي كافٍ بحد ذاته لاحداث النتيجة وكان مستقلاً
بفعالية سببية خاصة . وهذا يعنى ان شرطين لا بد من توافرها لاسناد
النتيجة الى السبب الاجنبي وهما ١ - كفاية السبب بذاته لانتاج النتيجة
٢ - استقلال السبب الاجنبي عن فعل المتهم وعدم ارتباطه بسلسلته .
والحاصل ان المعنى الذى ينطوى عليه الضابط الثانى لنظرية تعادل الاسباب
هو تداخل العوامل الاجنبية مع فعل المتهم فى احداث النتيجة الضارة ينفي
علاقة السببية بين الفعل المذكور وهذه النتيجة ما دامت لها سلسلة سببية
مستقلة قائمة بذاتها ولا يدخل فى حلقاتها فعل المتهم .

موقف التشريع العراقي من هذا الضابط الثانى لنظرية تعادل الاسباب -
لقد صاغ المشرع العراقي هذا الضابط الثانى لنظرية تعادل الاسباب فى
الفقرة الثانية من المادة ٢٩ عندما قرر « أما اذا كان ذلك السبب (الاجنبي)
وحده كافياً لاحداث نتيجة الجريمة فلا يسأل الفاعل فى هذه الحالة الا
عن الفعل الذى ارتكبه . » ومعنى هذا ان السبب الاجنبي الذى توافر فيه
كفاية احداث النتيجة دون فعل المتهم - يؤدي الى انقطاع علاقة السببية بين فعل
المتهم وهذه النتيجة التى تسند بالتالى الى السبب الاجنبي دون غيره . هذا
وان عبارة النص توحى ، من جهة اخرى ، بأن فعل المتهم ليس بكافٍ
لاحداث نتيجة الجريمة (لانه يقول : اذا كان السبب الاجنبي وحده
كافياً) وهذه مسألة يبت بها طبعاً الطب العدلي الذى تقع عليه مهمة
تقدير فعالية الفعل الجنائي الصادر عن المتهم .

موقف القضاء العراقي من مشكلة السببية الجنائية - بالنظر لخلو
قانون العقوبات البغدادي من نصوص خاصة بضوابط السبب فقد ذهب
القضاء الجنائي فى بلادنا الى اتباع نظرية السببية المباشرة بحيث كان يسند ،
فى جرائم القتل العمد ، الوفاة الى فعل الجنائي كلما كان سبباً مباشراً فيها
وبالتالى يقطع علاقة السببية عندما يكون سبباً غير مباشر^(٢٤)

هناك نظرية عامة للشروع في الجرائم تدرس ، عادة ، ضمن مواضيع القسم العام لقانون العقوبات . وتبدو أهمية هذه النظرية ، بصورة خاصة عظيمة الشأن في جريمة القتل وجريمة السرقة وجريمة النصب وجريمة الحريق العمد وجريمة اغتصاب الاناث أو اللواط بالصغار ولا يتصور الشروع في جرائم القتل الخطأ والحريق بأهمال والجرائم التي يتكون ركنها المادى من فعل سلبي . وبالنظر لاهمية الشروع سنحاول تطوير بحثه لكي تتضح قواعده النظرية والقضائية بشكل تفهم به معالم ما يعد فعلا معاقبا عليه وما لا يعد الافعال مباحا لا يتناوله القانون بالعقاب .

من المعلوم ان الجريمة قد تتم وقد لا تتم وبالنسبة للسرقة مثلا يراد بالجريمة التامة والجريمة غير التامة ، تحقق الاختلاس في الحالة الاولى وعدم تحققه في الحالة الثانية فاذا لم يتحقق أى لم يتم الاختلاس فالفعل أما أن يكون عملا تحضيريا وأما أن يكون شروعا فينبغي اذن البحث متى تعتبر أفعال الشخص داخلة ضمن أعماله التحضيرية ومتى تعد واقعة في نطاق الشروع وكذلك بالنسبة للقتل العمد ، مثلا ، ان الجريمة قد تكون تامة وهي تصبح تامة عندما يلفظ المجني عليه انفاسه الاخيرة وقد لا تكون تامة وهي كذلك عندما لا يصل الجاني الى غايته التي عزم على تحقيقها وبالتالي يتطلب الامر معرفة ما اذا كان سلوكه يعتبر شروعا أم عملا من الاعمال التحضيرية . وقبل كل شيء يجدر الانتباه الى أن تجريم الشروع لا يثير المشكلة الا بصدد الجرائم الايجابية *infraction de commission* أما بالنسبة الى الجرائم السلبية *infraction d'omission* فعندما تحل اللحظة التي يجب فيها أن يقوم الشخص بعمل ما فيمتنع عن ذلك تكون جريمته

(٢٤) انظر طائفة من قرارات المحاكم العراقية مع التعليق عليها كتابنا : النظرية العامة لجريمة القتل ، ص ١٢٦ وما بعدها .

قد تمت • فبمجرد تحقق امتناع الشاهد عن الحضور مثلاً أمام المحكمة لاداء الشهادة فإن سلوكه السلبي هذا يجعله قد خرج من وضع اعتيادي الى حالة جريمة تامة وبالتالي يتعدر تصور الشروع فيها •

المراحل التي تمر بها الجريمة - من الثابت ان الجريمة لا تقترب دفعة واحدة بمجرد ولادتها في رأس الفاعل وانما ، قبل أن تصل الى نهايتها وتحقق نتيجتها ، تمر بطريق يتكون من عدة مراحل ، فبدأ ، عموماً ، ، خاطرة اجرامية تجول في الذهن ثم تتحول الى تصميم وهي في هذه المرحلة - مرحلة التفكير - لا تعدو أن تكون أمراً باطنياً ليس له أي مظهر خارجي يفضحه في الوجود المادي •

ثم بعد العزم على ارتكاب الجريمة تأتي مرحلة التحضير لها ، وفيها يستعد الجاني للتنفيذ فيهيء الوسائل ويعد العدة • فاذا كان ناوياً السرقة يأخذ بتحضير المفاتيح المصطنعة لفتح الابواب او يشتري الجبال او القضبان لسلق الجدران او يستعير المكسارة لكسر الاسوار • الخ

ومتى ما تم للمجرم اعداد هذه الوسائل وما شابه ، تبدأ مرحلة تنفيذ الجريمة ، غير أن هذا التنفيذ قد لا يتم كما لو عدل الجاني باختياره عن الاستمرار في اتمام الجريمة التي بدأ بتنفيذها • وقد يخفق التنفيذ لسبب خارج عن ارادة الجاني ، كما لو قام المجرم بكل الاعمال اللازمة لاقتراف الفعل المحظور الا أنه لم يصل الى تحقيق النتيجة لتدخل ظروف طارئة حالت بينه وبين الوصول الى الغرض المقصود • ومثال ذلك ، أن يضع الجاني يده في جيب مسافر معه لكي ينشل منه محفظة النقود الا ان المجني عليه يشعر به فيقبض على يده وهي لا تزال في الجيب !

ويمكننا أن نتساءل عن حكم القانون الجنائي في كل ذلك ، وبتعبير آخر ، هل يسأل الفاعل عن أفعاله وأفكاره مهما كانت الادوار التي مرت بها أم انه لا سلطان للقانون عليها الا عندما تتسم تلك الافكار والافعال بطابع من الخطورة جسيم ، ولكن ما حدود ذلك ؟

فيما يسبق تنفيذ الجريمة :-

مرحلة التصميم - الواقع ان القانون لا يعاقب على مجرد الفكرة الاجرامية التي تتردد في ذهن المرء حتى لو اعترف بها أو كشفتها الوسائل العلمية احديثة ما دام لم يفعل شيئاً في سبيل تحقيقها ، ذلك لان النية هي من تأملات العقل وأحاديث النفس وليس بجائز للسلطة التشريعية ان تتدخل في تأملات الانسان وأحاديثه الذاتية والا كان تدخلها انتهاكا للحرية الفردية لا تبرره أية ضرورة اجتماعية .

كذلك الحال ، لا يعاقب القانون على العزم على ارتكاب الجريمة لان العزم وان كان يدل على نوع من التحدي الا انه كالتفكير يعتبر من النيات الكامنة في أعماق النفس ليس لها من خطر على مصالح المجتمع . ومع ان انعقاد اجماع الفقهاء على عدم العقاب على التفكير والعزم يكاد يكون تاما الا ان المشرع العراقي ، مع ذلك ، قرر المبدأ بنص صريح يتضح من الرجوع الى العبارة الاخيرة من المادة ٣٠ ولا يعد شروعا مجرد العزم على ارتكاب الجريمة ولا الاعمال التحضيرية لذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

استثناء من قاعدة عدم العقاب على التصميم - في مضامين النصوص العقابية أحوال خاصة قد يظهر منها ان القانون الجنائي يعاقب فيها على التصميم مثل حالة **الاتفاق الجنائي** ، كما لو اتفق شخصان أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة على الاعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها (م - ٥٥ ق ٥ ع ٥) ولكن الواقع غير ذلك ، فالقانون هنا لا يعاقب على مجرد العزم أو التصميم وانما يعاقب على الفعل الخارجي وهو الاتفاق الذي خرج الى حيز الوجود والذي قد يعرض المجتمع أو حقوق الافراد الى الخطر والاضطراب ، وبعبارة أوضح ان المشرع يقرر العقاب في هذه الحالة ليس على التصميم على ارتكاب الجريمة وانما على الاتفاق وهو جريمة خاصة لها وجود مادي محسوس يتمثل بتبادل وجهات النظر بين

المجرمين للقيام بالجريمة • وعلى هذا اذا اتفق شخصان أو ثلاثة على سرقة حانوت فإن مثل هذا الاتفاق يدخل تحت طائلة القانون الجنائي ، بعكس ما لو عزم شخص على سرقة الحانوت وصمم شخص آخر على القيام بالفعل نفسه دون أن يكون بينهما أي اتفاق ، فلا يتدخل القانون لان ما حصل من الشخصين ليس الا من قبيل توارد الخواطر على ارتكاب الافعال المجرمة قانونا وبالتالي يعد ما بدر منهما عزمًا وليس اتفاقاً^(٢٤)

الاعمال التحضيرية للجريمة - قلنا ، بعد التفكير والعزم على ارتكاب الجريمة تأتي مرحلة التحضير لها • وفي هذه المرحلة تتأكد نية الجنائي في تحقيق النتيجة الجرمية التي يسعى لها بحيث يبدو نشاطه واضحا من الناحية الخارجية • ومع ذلك أنه نشاط تحضيرى لا يعد - قانوناً - من الاعمال التنفيذية للجريمة ، كما لو أعد المرء السلاح المراد استخدامه فى القتل أو أعد المفاتيح المصطنعة لسرقة منزل فاعداد السلاح أو المفاتيح ليس جزءاً من الركن المادى للقتل أو للسرقه كما انه من الصعب القول بأنه يؤدي حالا ومباشرة الى حصول النتيجة الجرمية والقانون العراقي كالقانون الفرنسى لا يعاقب الشخص لقيامه بالاعمال التحضيرية وهذا مستفاد من الفقرة الاخيرة للمادة ٣٠ التي ذكرناها قبل قليل •

استثناء من قاعدة عدم العقاب على الاعمال التحضيرية - ولكن ينبغي الانتباه الى انه اذا كانت الاعمال التحضيرية - كقاعدة عامة - غير معاقب

(٢٥) تنص المادة ٥٥ من ق.ع.ع على انه « يعد اتفاقا جنائيا اتفاق شخصين أو أكثر على ارتكاب جنائية أو جنحة من جنح السرقة والاحتيال والتزوير سواء كانت معينة أو غير معينة أو على الافعال المجهزة أو المسهلة لارتكابها متى كان الاتفاق منظما ولو في مبدأ تكوينه، مستمرا ولولمدة قصيرة • ويعد الاتفاق جنائيا سواء كان الغرض النهائى منه اركاب الجرائم أو اتخاذها وسيلة للوصول الى غرض مشروع » • هذا وتحدد المادة ٥٦ منه عقوبات الاتفاق الجنائي •

عليها باعتباره - تحضيراً للجريمة المراد اقترافها الا انها يمكن أن تكون بذاتها جريمة مستقلة متميزة ، كما لو قام الفاعل بتقليد مفاتيح أو غير فيها أو صنع آلة مع توقع استعمال ذلك في ارتكاب جريمة . وهذا ما تنص عليه المادة ٤٤٧ ق.ع.ع حيث يعاقب الفاعل بموجبها ليس لقيامه بعمل تحضيرى لجريمة ينوي ارتكابها وانما لكون ما أتاه يكون بذاته جريمة قائمة بعناصرها تامة فى استقلالها .

اعمال التنفيذ التي تعد شروعا - وعلى ذلك ، اذا كانت الاعمال التحضيرية وفقا للقانونين الفرنسى والعراقى فى منأى من العقاب فان الاعمال التنفيذية ، بالعكس ، تدخل ، كقاعدة عامة ، تحت سلطان القانون فما هى اذن الاعمال التنفيذية للجريمة التي تعد شروعا ؟ قبل الاجابة على هذا السؤال ينبغي قراءة النص القانوني الخاص بتعريف الشروع ومنه سوف نستخرج الشروط الواجب توافرها لقيامه قانونا .

النص القانوني : م - ٣٠ « الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة اذا اوقف أو خاب أثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها » .

تحليل النص - يتضح من تحليل هذا النص ان المشرع يتصور وضعين للشروع الاول وهو الذي تتوافر فيه الجريمة الموقوفة . أما الوضع الثانى فهو الذى تتحقق فيه الجريمة الخائبة . ومع ان المساواة تامة بينهما من حيث تقرير المسؤولية الجنائية الا ان الوضع الاول هو الذى تثار بشأنه جملة مشاكل دقيقة حتى ليكاد يتحدد المعنى الصحيح للشروع به فقط . لكن يمكن أن نضم الى هذين الوضعين وضعاً ثالثاً أشار اليه المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠ التى تتكلم عن الجريمة المستحيلة لذلك نقسم البحث فى الشروع الى المطالب الثلاثة التالية الاولى ونبحث فيه الجريمة الموقوفة أى الشروع بمعناه الصحيح ، الثانى ونبحث فيه الجريمة الخائبة ، الثالث ونبحث فيه الجريمة المستحيلة .

المطلب الاول

الجريمة الموقوفة. *délit suspendu*. أي الشروع بمعناه الصحيح
النص القانوني : « الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب
جناية أو جنحة اذا اوقف ٠٠٠ لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها »

يتطلب القانون توافر ثلاثة شروط لكي تتحقق الجريمة الموقوفة
أى الشروع المعاقب عليه وهي ١ - ان يكون هناك بدء في تنفيذ فعل
٢ - أن يوقف التنفيذ لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها ٣ - ان يتوافر
القصد بارتكاب جناية أو جنحة . ولما كان الشرط الاخير (الثالث) لا يثير
أية صعوبة لانه يدل على ان الشروع لا يتصور الا في الجرائم العمدية
كما يدل على انتهاء الشروع في المخالفات بالنظر لتفاهتها ولان
الغالب فيها انها تقع بدون قصد جنائي لذلك نعالج بشيء من التفصيل
الشرطين الاول والثاني على التوالي .

الشرط الاول : البدء في تنفيذ فعل :

ان مرحلة التنفيذ هي التي تعقب مباشرة مرحلة التحضير وفيها يكون
الفاعل قد أظهر ارادته الشريرة بشكل قاطع قد لا ينشئ عنه وبالتالي يتعرض
للعقاب عن جريمة تامة اذا تحققت نتيجة الفعل الجرمي أو عن شروع فيها
اذا اوقف الفعل وفقا للشروط المنصوص عليها قانوناً . وليس من شك ان
الفرق بين آثار هاتين المرحلتين ، التحضيرية والتنفيذية ، عظيم جدا لانه اذا
كانت أعمال التحضير لا تفضي الى أية مسؤولية جنائية فان أعمال التنفيذ
تستلزم ، بالعكس ، انزال العقاب . وعلى هذا أصبح لزاما وضع حد فاصل
بين المرحلتين . غير ان الصعوبة ، كل الصعوبة ، تبدو في التمييز بين
ما يعتبر من أفعال التحضير وبين ما يعتبر من أفعال البدء بالتنفيذ . لهذا
يسأل الفقهاء بحق متى يعتبر الفعل بدءا في التنفيذ أي شروعا يدخل
تحت سلطان القانون ؟ ومتى يعد الفعل عملا تحضيريا غير معاقب عليه ؟
أحيانا ، لا يتطرق الشك الى طبيعة الفعل فيبدو تحضيريا لا ابهام فيه كما
لو اشترى المرء الآلة الجرمية ، وفي أحيان اخرى أيضا لا يكتنف الفعل

أي لبس فيبدو بدءاً في التنفيذ كما لو وضع الجاني يده في جيب أحد الناس بقصد سرقة نقوده وضبطه قبل اختلاسه لها . فلا ريب ان هذا شروع يحرمه القانون ويعاقب عليه . ولكن بين هاتين الصورتين أوضاع ليست بمثل هذا الوضوح . فاذا وضع شخص سلماً على جدار منزل وأخذ يرقاه حتى يصل الى السطح بقصد السرقة فهل يعد هذا الفعل بدءاً في تنفيذ الجريمة أم أنه من أعمال التحضير لها ؟ كذلك لو القى القبض على المتهم وهو يحاول أعمال السلاح في المجني عليه دون أن يظفر باصابعه ان هذه الواقعة وما يماثلها من الوقائع العملية تقتضى ولا شك ايجاد ضابط ليضع الفاصل الدقيق بين النوعين من الأفعال . ان الشراح في فرنسا يذهبون بشأن هذه المسألة مذهبين مختلفين : ينظر البعض منهم إليها من الوجهة الموضوعية . وينظرها البعض الآخر من الوجهة الذاتية . وبالتالي تنازعت آراء الفقهاء نظريتان :

النظرية الموضوعية *Tréorie objective* وتسمى بالمذهب المادي أيضاً وفقاً لرأي بعض ممثلي هذه النظرية ، أن الجاني لا يعاقب عن الشروع الا اذا كان قد بدأ في تنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة كما نص عليها القانون . فلو كانت الجريمة تتكون من عدة أفعال فالشروع فيها يتحقق بارتكاب أحد هذه الأفعال أو البدء في أحدها . وان كانت الجريمة تتشكل من فعل واحد كان الشروع هو البدء في تنفيذ هذا الفعل . وبعبارة اخرى ، يجب أن يكون الجاني قد أتى فعلاً من الأفعال الداخلة في الركن المادي للجريمة .

وفي هذا الصدد يقول الاستاذ *Molinier* « ان الأفعال التنفيذية هي التي تشكل الجريمة وتعطيها الوجود . أما الأفعال التحضيرية فهي التي تسبق التنفيذ وتتهيء لتسهيل الجريمة وجعلها ممكنة الوقوع ولكنها ليست من العناصر المكونة لذات الجريمة ولا تدخل في التعريف القانوني لها . »

ولقد بين البروفسور *Villey* التفرقة بين الشروع والأعمال التحضيرية بقوله « ان 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 جزءا منها ، فإذا كان الجواب بالإيجاب
فالفعل تنفيذي وإذا كان بالسلب فالفعل تحضيرى • »

فاستنادا الى هذا المعيار المادى ينبغي على القاضى أن يتساءل عما إذا كان
الفعل الذى ارتكبه المتهم يعتبر من عناصر الركن المادى حتى إذا كان
الجواب بالإيجاب عاقبه كشارع فى الجريمة والارفع يده عنه باعتبار الفعل
تحضيرا لا يعاقب • ولايضاح ذلك عمليا نذكر الواقعة التالية : ضبط زيد
وهو يضع يده على مال الغير بقصد سرقة • ان الفعل الذى أتاه الجانى
يدخل فى تعريف الركن المادى لجريمة السرقة وهو اختلاس المال ، لذا
يعتبر بادئا فى تنفيذها وبالتالي يسأل عن الشروع فيها • ولكن إذا كان المال
المراد سرقة موجودا فى منزل وجاء زيد وكسر الباب (أو تسلق الجدار
أو ثقبه) لغرض الوصول الى المال وقبل الدخول الى البيت قبض عليه ،
فهل يعتبر شارعا فى جريمة السرقة ؟ تطبيقا للمعيار المادى بصورته السالفة
الذكر يجب أن يكون الجواب بالنفي • والسبب فى ذلك يرجع الى أن
كسر الباب (أو تسلق الجدار أو احداث الثقب فيه) ليس عنصرا من
عناصر الركن المادى لجريمة السرقة لان الكسر (أو التسلق أو الثقب)
لا يدخل فى تعريف ركن الاختلاس •

محاسن النظرية وعيوبها - يقال انها واضحة وسهلة التطبيق ، فهى
تركز الانتباه على الاعمال الخارجية الصادرة عن المتهم ، فضلا عن أن هذا
الاخير يجد فيها ضمانا قويا لمصلحته على أساس ان نطاق التجريم فيها ضيق
جدا • ولكن لما كانت دائرة التجريم بمقتضى المعيار الذى تستند اليه
مقصورة على عدد قليل من الاعمال الخارجية التى تعد بدءا فى التنفيذ لذا
فان تطبيقها يؤدى حتما الى افلات عدد كبير من الجناة وفى هذا هدر واضح

لحقوق المجتمع • ويعاب على النظرية أيضا انها تهمل الجانب النفسي للمتهم
اذ مهما كانت حالته خطرة فهي لا تعلق أهمية كبيرة عليها وبالتالي لا يناله
العقاب بشيء فتكثر محاولات الاجرام • فالنظرية الموضوعية بمبادئها هذه
لا تستقيم مع السياسة العقابية السليمة الهادفة الى حماية الناس من خطر
المجرم •

تعديل فى النظرية - تجاه هذه الانتقادات رأى المتأخرون من مؤيدى
المذهب الموضوعى (= المادى) ضرورة تعديل نظريتهم بتوسيع دائرتها
فقالوا : ان الشروع هو البدء بتنفيذ الركن المادى للمجريمة أو القيام بعمل
يعتبر ظرفا مشددا لها • وهذا التوسع فى المفهوم يؤدي ولا شك الى
شمول عدد آخر من الأفعال بالعقاب كانت الصيغة الاولى للنظرية بعيدة عن
تجريمها • وعلى هذا النحو ، يعد شارعا فى جريمة السرقة الشخص الذى
يضبط وهو يثقب جدار بيت بقصد الدخول فيه لسرقة المال • وكذلك
الرجال ، المرء الذى يقبض عليه وهو يكسر باب حانوت لسرقة محتوياته ،
ويجري الحكم نفسه على من يفاجأ وهو يتسلق سلما على جدار منزل
مسكون • وتعليل ذلك ان كلا من الكسر والثقب والتسلق يعتبر ظرفا
مشددا فى جريمة السرقة •

نقد - بالرغم من هذا التوسع فى مفهوم الاعمال الخارجية
التي تعد بدءاً فى التنفيذ فان الرأى الجديد لا يمكن الاخذ به فى جميع
الاحوال اذ من غير المعقول اعتبار مجرد السلاح أو ظرف الدليل أو صفة
الخادم فى السرقة شروعا مع انها ظروف مشددا لها • هذا من جهة ومن جهة
اخرى ان شراح القانون الجنائي المؤيدين للمذهب الموضوعى حتى فى
تعديله الاخير يخرجون من نطاق العقاب كافة الاعمال التي لا تتصل
بالركن المادى للمجريمة ولا بظروفها المشددة حتى وان دلت على نية اجرامية
ظاهرة للمتهم وشخصية خطرة لديه • لذلك اتجهت غالبية علماء القانون
الجنائي المعاصر وجهة اخرى دعت اليها النظرية الشخصية •

النظرية الشخصية (= الذاتية) Theorie subjective مقابل تلك النظرية ذات المعيار الموضوعي التي يمكن اعتبارها - أساسا - نظرية المدرسة الكلاسيكية الجديدة ، ظهرت وتطورت نظرية اخرى تعتمد على المعيار الشخصي في تقدير الفعل الصادر من الفاعل وهي تأخذ بنظر الاعتبار الصفة الخطرة للجاني وكذلك ضرورات الدفاع الاجتماعي .

وخلاصة النظرية هي كما يقول ممثلوها انه من الصعب ، من أجل تحديد التفرقة بين الافعال التحضيرية والافعال التنفيذية ، تجاهل الناحية الشخصية للفاعل . ان البدء بالتنفيذ يعتبر عندهم قائما عندما يقوم الجاني بفعل يعتقد -فكريا- انه يؤدي حالا ومباشرة *immédiatement et directement* الى الوصول الى الهدف الجنائي المقصود . فاذا اوقف ذلك الفعل يكون الجاني عندئذ شارعا في جريمته . وفي تلك اللحظة يبرز الفعل المذكور كفعل مادي يسبب ضررا اجتماعيا وعلى صعيد هذه المرحلة من التفاعل النفسي يصبح الندم غير محتمل ويكون القصد كافيا ومتحققا بحيث يظهر بوضوح ان الجاني ذو شخصية خطيرة . أما اذا كشف الفعل عن حقيقة اخرى وهي ان ارادة الجاني ليست سائرة الى نهاية الطريق الجرمي فيجب اعتباره فعلا تحضيريا . وعلى هذا يكون الفعل تنفيذا اذا كان يمتد بصورة مباشرة ومستقيمة الى الجريمة المراد اقترافها .

ويبدو الفرق بين النظريتين في ان النظرية الشخصية لا تستلزم أن يظهر فعل التنفيذ بنفسه وبطبيعته من العناصر المكونة للجريمة التي ينوي الجاني ارتكابها ، وعلى هذا فان هذه النظرية لا تهمل اشتراط صدور الفعل المادي عن المجرم ولكنها لا تستلزم ان يكون هذا الفعل داخلا في الركن المادي للجريمة أو في احد ظروفها . وبكلمة اخرى ان النظرية الشخصية ترى في الفعل الذي يأتيه الجاني دليلا على نيته الجرمية بينما ترى النظرية الموضوعية في طبيعة الفعل نفسه الدليل الذي يقرر صفته . فالتفرقة بين الفعل التحضيري وبين البدء بالتنفيذ - وفقا للمعيار الشخصي - ترجع الى

التفرقة بين الافعال التي لا تؤدي حالا ومباشرة الى الجريمة وبين الافعال التي تميل الى الجريمة حالا ومباشرة . الواقع ، ليس بمستطاع الفقه أن يمدنا بمعيار آخر أكثر دقة . ففي ضوءه يمكن اعتبار بعض الوقائع بشكل واضح تحضيرية لانها ، بالرغم من أنها تتجه نحو الجريمة الا انها لم تزل بعيدة عن هذه الجريمة ، أنها تعلن عنها ولكنها لا تحققها . كما يمكن اعتبار وقائع اخرى بكل تأكيد أفعال تنفيذ وهي كل الافعال التي تلتصق بتنفيذ الجريمة نفسها . ولكن بين تلك الافعال التحضيرية وبين هذه الافعال التنفيذية توجد أفعال اخرى تتعلق بالبدء بالتنفيذ فتكون الشروع بتوافر شرطين : ١ - انها تؤدي مباشرة الى الجريمة ٢ - انها ترتكب بقصد تنفيذ هذه الجريمة .

تقدير النظرية الشخصية (= المذهب الشخصي - ليس من شك ان النظرية الشخصية ذات نطاق واسع جدا بحيث انها تؤمن مصلحة المجتمع ضد الاشخاص الذين يظهرون ارادة آثمة خطيرة . ولقد كان ، بطبيعة الحال ، من أنصارها الاوائل اصحاب المدرسة الوضعية مثل Ferri & Garofals ولقد تأثر القانون الجنائي الحديث بهذه النظرية فأخذها بشكل متطرف .

أحوال تعتبر شروعا وفقا للنظريتين - قلنا ان النظرية الموضوعية تقوم على أساس اعتبار الشروع هو البدء في تنفيذ الفعل المكون للركن المادى للجريمة أو ارتكاب فعل يعد ظرفا مشددا فيها بينما النظرية الذاتية تقوم على أساس اعتبار الشروع هو البدء في ارتكاب فعل يؤدي حالا ومباشرة الى الجريمة بغض النظر عن كونه جزء من الركن المادى للجريمة أو ظرف مشدد فيها .

وعلى هذا فانه وفقا للنظريتين يعتبر المرء شارعا في الجريمة اذا تسلق منزل المجنى عليه بقصد سرقة لان ارتكاب هذا الفعل يعتبر ظرفا مشددا للسرقة وفقا للنظرية الموضوعية كما أنه وفقا للنظرية الشخصية يؤدي حالا ومباشرة الى السرقة . وعلى هذا النحو أيضا ثقب الجدار والدخول

الى البيت باستعمال مفاتيح مصنعة • وتصويب السلاح مع التردد •
ويلاحظ - وهذه نقطة في غاية الاهمية - ان مجرد القبض على
شخص وهو يتسلق جدارا أو يخلع لوحا زجاجيا من نافذة بقصد التسلل
الى القصر لا يكفي بمفرده للقول بوجود شروع في جريمة سرقة اذ من
الممكن أن يكون الغرض من الدخول الى البيت لامر آخر غير السرقة :
ألا يجوز أن يكون لهذا الضيف الليلي موعد غرامي مع فتاة أو مع سيدة؟!
او على الأقل مع خادمة القصر !! ألا يحتمل ان يكون زوجا مطلقاً جاء
ليخطف ابنه الصغير الذي حكم بحضانه لاهه ؟ أليس من المتصور ان يكون
الكاسر او الثاقب قد جاء ، تحت جنح الليل ، ليسترد شيئاً تعود ملكيته اليه
شخصياً ؟ كل ذلك ممكن وجائز اذا نظرنا الى وقائع الحياة نظرة خاصة
دقيقة وبالتالي يجب ، لاعتبار التسلق او الكسر طرفاً مشدداً في جريمة
سرقة ، ان يكون غرض الفاعل ، حقا ، السرقة • وغرضه هذا يتضح من
اثبات قصده الجنائي الذي يمكن استظهاره عن طريق فحص الظروف
الاخرى سواء ما يتعلق بشخص الفاعل أم بملابسات الحادثة وجوانبها
كافة (٢٦) •

موقف المشرع العراقي - ان تحليل النص العراقي الخاص بتعريف
الشروع يدل على ان النظرية الشخصية هي التي كانت الاساس في تقنينه
لان المادة -٣٠- السالفة الذكر تنص على « البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب
جناية او جنحة •• الخ فالامر الذي يعتبر - عندنا - شروعاً معاقباً عليه هو
الفعل الذي يصدر عن الجاني من اجل ارتكاب الجريمة • وعلى هذا فان
أى فعل تتكشف به النية في اقتران سرقة مثلا بعد شروعاً وليس عملاً
تحضيرياً • ينتج من هذا انه ليس بشرط أن يبدأ الجاني بفعل من الافعال
الداخلة في تكوين الركن المادي للجريمة وانما يكفي ، لكي يلاحق جنائياً ،

(٢٦) حول موقف القضاء الفرنسي من مشكلة الشروع انظر كتابنا :
النظرية العامة لجريمة السرقة ، ص ١٨٥ وما بعدها •

أن يأتي عملا يدل على ان ارادته منصرفه الى الاجرام • والدلالة على عدم اعتماد
المشرع للنظرية الموضوعية هي صيغة النص اذ لو اراد الاستناد الى معيارها
المادى لقال ان « الشروع هو البدء فى تنفيذ جناية او جنحة ... » ومع
ذلك ، من أجل تطبيق النص ، ينبغي ملاحظة الخطوط العريضة للنظرية
الذاتية وفهم معيارها الشخصي بحيث لا يعتبر من الأفعال شروعا الا الفعل
الذى يكون قريبا من الجريمة المراد اقترافها • وبعبارة محكمة النقص
الفرنسية ان يؤدي الفعل حالا ومباشرة الى وقوع الجريمة • وبالتالي يخرج
عن نطاق الشروع وتعتبر من الأعمال التحضيرية الأفعال البعيدة عن الفعل
المكون للجريمة حتى وان كشفت عن نية الفاعل الآتمة •

اتجاه القضاء العراقي - يستفاد من بعض أحكام محكمة التمييز
العراقية انها تطبق فى قضائها النظرية الشخصية بحيث انها لا تشترط ، من
أجل ان يكون الفعل بدءا فى التنفيذ ، ان يدخل فى عناصر الركن المادى
للجريمة بل يكفى من اجل اعتباره شارعا ان يكشف عن قصد الجانى حتى
وان كان خارجا عن الفعل المادى المكون للجريمة (٢٧) •

(٢٧) ففي قضية كان الجناة قد قطعوا الاسلاك الشائكة بقصد سرقة العتاد
الموجود فى المخزن فقتل البعض منهم قبل ان يتمكنوا من كسر قفل
باب المخزن فحكمت المحكمة الكبرى على الاحياء منهم لا عن الشروع
بالسرقة وانما عن انتهاك حرمة ملك فنقضت محكمة التمييز الحكم
قائلة : ظهر من وقائع القضية ان المتهمين كانوا قد بدأوا بالمعاملات
التنفيذية بتصد ارتكاب جريمة السرقة وذلك بقطعهم الاسلاك
ودخولهم منها الى ساحة المخازن التى كانت تحتوي على أشياء اخرى
موضوعة بالساحة وقد حال دون ارتكابهم جريمة السرقة شعور
الحارس بهم وهذا مما يجعل فعلهم شروعا بالسرقة كما يستفاد ذلك
من صراحة المادة ٥٩ ق.ع.ب (= ٣٠ ق.ع.ع) فاعتبار المحكمة
القضية انتهاك حرمة ملك وتجريها المتهمين وفق المادتين ٣٢٣/٣٣٤
ق.ع.ب غير صحيح فقرر اعادة الاوراق اليها لاعادة النظر فى قرار
المجرمية على ضوء ما تقدم ••

الشرط الثاني : وقف التنفيذ

ان الشرط الثاني الواجب تحقيقه لتوافر الشروع المعاقب عليه هو لزوم ايقاف التنفيذ لاسباب خارجة عن ارادة الجاني . فاذا كان توقف تنفيذ الجريمة التي بدأت راجعا الى عدول الفاعل الاختياري فلا تريب عليه . وبمعبر آخر ان البدء بالتنفيذ يقوم به المتهم ومع ذلك لا تتحقق النتيجة الجرمية التي كان يسعى اليها . فاذا كان ذلك يعود الى محض ارادته فلا عقاب واذا كان مرده ظروف اخرى مستقلة عن ارادته فيحصل شروع والعقاب عليه مقرر بالقانون .

مسئلة العدول Desistement اذا توقف الفاعل من تلقاء نفسه وتحت تأثير ارادته عن اتمام التنفيذ فلا يعاقب ، على الاقل ، كشارع بالجريمة التي نوى ارتكابها بيد انه يتعرض للعقاب اذا كان ايقاف التنفيذ قد حصل بالرغم منه . فلكي يتخلص المرء من المسؤولية الجنائية يجب أن يكون عدوله حقيقة اراديا (اختياريا) حاصلا من تلقاء نفسه *spontané* . والحكمة في عدم العقاب ترجع ، ولا شك ، الى ضرورة فسح المجال للجاني لمراجعة نفسه والنكوص عما تورط فيه ، خاصة ، وللمجتمع فائدة في منع الجريمة بدلا من العقاب عليها بعد وقوعها . ويلاحظ ان اسباب ايقاف تنفيذ الجريمة تنقسم عادة الى ثلاثة انواع :

اولا - اسباب عارضية مادية (او خارجية) وهي الاسباب التي تضغط على ارادة الجاني وتمنعه من المضي في جريمته ، وأثرها انها تمنع من اتمام الجريمة لقيام عارض مادي يعتبر بمثابة قوة خارجية تعيق الفاعل عن تكملة عمله . ومثال ذلك ان يحاول شخص السرقة من منزل فيقبض عليه الحارس قبل ان يتمكن من الاستيلاء على المتاع الذي أراد سرقة . وفي جريمة القتل كأن يحاول شخص قتل عدوه الا ان الخصم أقوى منه فيتمكن من انتزاع المسدس من يده ، أو يأتي شخص ثالث يضربه على يده فيسقط المسدس منه قبل اطلاق الرصاص . فحكم هذا النوع من

الاسباب المادية انه يكون اشروع المعاقب عليه بلا نزاع .

ثانيا - اسباب اختيارية (او داخلية) لدى الجاني - وهى الاسباب التي تجعل الشروع غير معاقب عليه ، كما لو تسلل اللص الى الشقة التي يروم السرقة منها ، - فى هذه المرحلة من عمل الجاني يوجد بدء بالتنفيذ - ثم تأمل بانه قد لا يكون قد اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة ، ولربما سيكون فى وسع البوليس العثور على بعض الآثار التي تفضى الى الظن به . ولهذا السبب يصرف النظر عن مشروعه . ان هذا العدول يعتبر اراديا وتلقائى النفس . وعلى هذا النحو ايضا ، اللص الذي افكر أنه سيختلس عقد لؤلؤ ثمين . ولكن لما صار الشيء بين يديه لاحظ ان العقد يتكون ، فى الحقيقة ، من صدف لا قيمة لها . فقال فى نفسه : يستحسن عدم تحمل هذه المخاطرة الجسيمة فى سبيل شيء تافه ! ثم رمى العقد بمكانه وولى هاربا . وفى جريمة القتل كأن يريد شخص قتل خصمه فيترصد له فى الطريق الذى سيمر منه وفى لحظة رؤيته له يصوب نحوه المسدس ويهم بالاطلاق ولكنه يتوقف مندهلا منفعلا من هول الجريمة وبشاعتها فيخضع لشعور داخلى بتأثير الشفقة ويتراجع . . هنا يوجد سبب ارادى فى ايقاف التنفيذ . فى هذه الصور يوجد مشروع متخلى عنه abandonnée أي عدول عن الوصول الى الهدف ، وهو شروع غير معاقب عليه قانونا ما دامت الجريمة لم يتم تنفيذها وذلك من اجل تشجيع الفاعل دائما على عدم الاستمرار فى اتمام الفعل الجرمى . ولكن اذا تمت الجريمة فلا مندوحة من معاقبة الجاني حتى ولو أصلح الضرر الذى أحدثه كما لو أعاد الشيء المسروق الى صاحبه . ولا يهم الباعث الذى دفع الفاعل الى النكوص عن الاستمرار فى تنفيذ الجريمة واتمامها فسواء كان شريفا نبيلًا كالتوبة والندم أم لم يكن كذلك كالخوف والجبن وخشية الاخفاق فلا عبرة به .

ولكن ينبغى ان ننسب الى ان اعفاء الفاعل من العقاب فى صورة العدول الاختياري مقصور على حادثة الشروع فى الجريمة التي كان ينوي

ارتكابها • ولكن هذا لا يحول دون ملاحقته جنائياً عن الفعل الذي قام به
اذا كان يكون بحد ذاته جريمة مستقلة • فاذا كان الجاني قد تسلل الى
منزل المجنى عليه بقصد السرقة ثم عدل باختياره عن اتمام الجريمة فانه
وان كان لا يسأل عن الشروع بالسرقة الا انه ، مع ذلك ، يمكن ان يتعرض
للعقاب عن جريمة انتهاك حرمة منزل مسكون • وكذلك الحال بالنسبة
لجريمة القتل : اذا اراد شخص ان يقتل خصمه فانها عليه بالضرب الشديد
ثم كف عن الضرب بارادته وبالتالي لم يمت المجنى عليه فأن الجاني لا يسأل
عن الشروع بالقتل ولكن هذا لا يمنع من ملاحقته جنائياً عن جريمة
الايذاء الشديد •

ثالثاً - أسباب عارضية معنوية (أو نفسية) ومفعولها انها تؤثر
على ارادة الفاعل وتكرهه على التخلي عن تنفيذ مشروعه وذلك باحداث
عنف معنوي على ارادته يمنعه من اتمام تنفيذ جريمته • ومثل ذلك ، أن
يتسلل شخص الى منزل بقصد السرقة فيه فيسمع او يخيّل اليه أنه سسمع
وقع اقدام تقترب منه او يتصور انه رأى خيالاً او ظلاً فيتوقف عن اتمام
التنفيذ ثم يقفل عائداً من حيث أتى • في هذه الواقعة يوجد سبب عارض
معنوي (نفسى) عطل التنفيذ • أن هذا النوع من الاسباب يقترب من حالات
العدول الاختياري لان ارادة الجاني هي السبب المباشر في ايقاف التنفيذ
ولكن هناك فرق هام بينهما يبدو في أن العدول ، بسبب عارض معنوي
يتحقق بوجود عامل يؤثر على ارادة الفاعل ويفرض عليها سيراً آخر ، عامل
ناشئ مما يحيط الفاعل وليس بنابع من داخله شخصياً • وحكم هذه الاسباب
هو وفقاً لرأى الاستاذ Vidal ينبغي التساؤل في كل قضية على حدة عما اذا
كانت ارادة المتهم هي الراجحة في العدول أم كانت للعامل الخارجي الكفة
الراجحة فيه • وفي الحالة الاولى ينعدم الشروع ويعتبر حكمه حكم العدول
الاختياري ، بينما في الحالة الثانية يتحقق الشروع ويعاقب عليه • وحول
هذه المشكلة كتب العميد بوزا Bouzat « يجب اجراء المقارنة في كل واقعة

بين دور الارادة وبين دور الصدفة أو القوة القاهرة • ويجب البحث في
 أى من الدورين كان أقوى من الآخرين • وفي حالة الشك يجب اعتبار
 العدول اختياريا استنادا الى قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم من جهة والى
 المبدأ السائد فى القانون الفرنسى القاضى بعدم اعتبار الباعث من جهة اخرى •
 وبالتالي تجدر مراعاة الشخص المتراجع خشية من العسس بعين المراعاة
 التى تشمل المتراجع بتأثير أوهام النفس • « ومع ذلك فان القضاء الفرنسى
 لا يعتبر عدولا اختياريا نافيا للشروع الا العدول الارادى المحض •

المطلب الثانى

الجريمة الخائبة délit manqué

النص القانونى : « هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو
 جنحة اذا •• خاب أثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها • »

الجريمة الخائبة هى التى لا تتحقق فيها النتيجة الجرمية بالرغم من
 استعمال الجانى للوسيلة التى أعدها لهذا الغرض ويسمى الفقه هذا النوع
 من الشروع *achevée* أى تام لان الجانى استفد كل محاولته فى تحقيق
 البدء بالتنفيذ ومع ذلك لم تتم النتيجة التى سعى اليها • وفيه يمكن تصور
 العدول الاختيارى وذلك بأن يأتى الجانى بعد قيامه بالاعمال التنفيذية ،
 عملا ايجابيا من شأنه افساد آثارها الاجرامية ويحول دون أن تفضى الى
 النتيجة التى أرادها • فاذا استطاع أن يحبط أعماله السابقة وان يعيق
 حصول الضرر فتعتبر خيبة أثر الشروع راجعة لارادة الجانى وبالتالي
 لا يعاقب •

ولقد قال بعض الفقهاء بعدم تصور العدول الاختيارى فى الشروع
 التام بحجة أن الجانى يكون ، عادة ، قد قام بكل الاعمال اللازمة لتنفيذ
 الجريمة فاذا لم تكن نتيجتها قد تحققت فذلك راجع لامور عارضية مستقلة
 عن ارادته كما - فى جريمة القتل - لو أطلق الفاعل عيارا ناريا على خصمه
 بقصد قتله فام يصبه أو أصابه فى غير مقتل • ولكن هناك من الشراح من

يقول بتصور العدول الاختياري في الشروع التام وذلك اذا قام الجاني ، بعد انجاز محاولته الاجرامية بعمل يفسد به آثار تلك المحاولة ويحول دون تحقق تيجتها وقد اتبع المشرع العراقي هذا الرأي • ومثال ذلك في جرائم القتل ، الشخص الذي يرمي غريمه في اليم بقصد قتله ثم ينتشله فلا يقضي نجه • كذلك الزوجة التي تدس المادة السامة في طعام زوجها بنية قتله ثم تسقيه الترياق لازالة أثر السم فلا يموت • وفي هذه الصورة يتخذ العدول طابع الموقف الايجابي الذي يقوم به الجاني لكي لا يحدث الاثر المطلوب من الاعمال التنفيذية التي شرع بها •

ولكي يصح القول بعدم العقاب على الشروع الذي خاب أثره بارادة الجاني واختياره يجب أن تكون أعماله المكونة للمبدء بالتنفيذ في الجريمة مما يمكن تداركها بعد وقوعها وقبل أن تنتج آثارها • فاذا لم تكن كذلك أي انها ليست متداركة بطبيعتها وكانت كافية بذاتها لاحداث النتيجة الجرمية المقصودة ولكن أثرها خاب لاسباب مستقلة عن ارادة الجاني فان الشروع يعتبر تاما ومعاقبا عليه ولا ينفع الجاني زعمه أنه لم يعاود الكرة كأن يطلق رصاصة واحدة على خصمه ولم تصبه لان الشروع قد تم باطلاق النار وان الرصاصة التي ثارت لا يمكن ازلتها • وكأن يعيد اللص الشيء الذي اختلسه الى المسروق منه لان الجريمة - هنا - تكون قد تمت ولا فائدة ترجى من اصلاح ضررها •

المطلب الثالث

الجريمة المستحيلة *Délit impossible*

من الناحية العملية ، هناك وقائع عديدة للاستحالة في الجريمة كاستعمال بندقية غير صالحة للانطلاق ، أو افرغت من الرصاص على غير علم من الجاني ، أو استخدام مادة غير سامة أو ذات طبيعة سامة ولكنها ليست كافية للقضاء على روح المجني عليه ، ومن أمثلة الاستحالة ، في القتل أيضا ، اطلاق النار على شخص كان قد مات قبل حين ، أو غير موجود في

مكانه المؤلف • ففي هذه الحالات وأمثالها لا يكون في الامكان وقوع القتل لانه من المستحيل نجاحه • وفي السرقة قد يصمم شخص على اختلاس مال الغير فيلاحق المجني عليه ويحاذيه بينما هما في سيارة مصلحة نقل الركاب مثلا ويمد يده في جيبه واذا بالجيب خال من النقود ! وقد يعقد الجاني العزم على سرقة دار في المسبح فيتسلل اليها ويبحث في مرافقها وغرفها من مال لسرقته فلا يجد شيئا بسبب خلو الدار من السكان والمال ! وقد يخطر بال مجرم أن يستولي على محتويات صندوق النذور في جامع أو كنيسة ولما يكسر الصندوق يجده خاليا تماما ! وقد تتوي آنسة أن نسرق رسالة معينة من صديقتها فتعتقد ان الرسالة موجودة في محفظتها ولما تفتح الأنسة المذكورة الحقيقية خفية وتفش عن الرسالة ، بينما المدعوات ساهيات في سمرهن ، لا تجد أثرا للرسالة المبحوث عنها !! في كل هذه الصور كان الجاني قد قام بالبدء بالتنفيذ الا ان الجريمة خاب أثرها لانتفاء وجود الشيء المراد اختلاسه فهل تعتبر هذه الوقائع مكونة لجريمة الشروع المعاقب عليه أم لا ؟ في قضية الجريمة المستحيلة توجد آراء وأقوال مختلفة يمكن توزيعها بين أنصار المذاهب التالية :

المذهب الموضوعي Doctrine objective ويطلق عليه البعض بالعربية اسم المذهب المادي ودعاته مثل Rossi , Villey , Blanche هم أصحاب المدرسة الكلاسيكية التي تقول بعدم امكان عقاب الجريمة المستحيلة أي لا يمكن مساواتها بالشروع • وحجتهم في ذلك تستند الى أن الشروع يستلزم البدء في تنفيذ فعل ، فاذا كان الفعل بحكم طبيعته مستحيلا فان البدء فيه هو الآخر مستحيل • وتعبير آخر انه ما دام الركن المادي للجريمة المستحيلة لا يمكن قيامه لسبب أو لآخر فالنتيجة المنطقية لذلك هي القول بعدم وجود الجريمة ولا الشروع فيها ، وكل ما يمكن القول بوجوده هو مجرد الافصاح عن نية جنائية ليس لها عقاب في القانون • ولكن الاخذ بهذا الرأي يؤدي بالنتيجة الى عدم عقاب أغلب صور الجريمة الخائبة كما

لو أطلق شخص عيارا ناريا على آخر ولم يصبه أو مد شخص يده في جيب آخر ولم يجد مالا وبالتالي الى افلات عدد كبير من المجرمين الذين يستحقون العقاب بالنظر لخطر أفعالهم على المجتمع •

تعديل في المذهب الموضوعي - تجاه هذا النقد دعا فريق من فقهاء هذه المدرسة التقليدية مثل Ortolan الى ضرورة التفرقة بين نوعين من الاستحالة : الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية • **فبالنسبة الى الاستحالة المطلقة** فان هذا الفريق من فقهاء القانون الجزائري يرفض العقاب عليها سواء كانت تتعلق بالوسيلة المستعملة أم ترجع الى صفة في محل الجريمة ومن أمثلة الاستحالة المطلقة التي تتعلق بالوسيلة حالة ما اذا كانت الوسيلة لا تصلح بطبيعتها للمقتل كما لو صوب شخص مسدسه الى آخر قاصدا قتله وهو يجهل انه قد أفرغ من الرصاص أو انه معطوب وغير صالح للانطلاق • وكما لو أراد شخص أن يقتل آخر بالسهم فوضع في طعامه مقدارا من السكر على أنه جوهر سام • ومن أمثلة الاستحالة المطلقة التي ترجع الى محل الجريمة حالة ما اذا كان موضوع الجريمة منعدما كما لو أراد زيد أن يقتل سعدا ولكن هذا الاخير كان قد مات قبل اطلاق الرصاص عليه • وكما لو أرادت الام أن تقتل طفلها بعد الوضع مباشرة فتحنقه مع أنه قد ولد ميتا ، وعلى هذا القياس من يحاول اجهاض امرأة ليست بحبلى • أو من يختلس شيئا يتضح فيما بعد انه قد آل اليه بالميراث • في كل هذه الصور وأشباهاها توجد استحالة مطلقة حيث لا يمكن أن تتحقق النتيجة في كافة الظروف والاحوال ولذلك لا محل للمقول بالعقاب • ومن القوانين الجنائية التي أخذت بهذا الرأي قانون العقوبات الايطالي الصادر سنة ١٩٣٠ الذي ينص في المادة ٢/٤٩ على أنه : « لا عقاب اذا كان العمل المرتكب غير صالح قط لاجداث النتيجة أو كان موضوع الجريمة معدوما بحيث ينعدم حصول الضرر • »

أما بالنسبة الى الاستحالة النسبية فان الفريق المذكور من الفقهاء يذهب الى لزوم العقاب على صورها وهي اما ان يكون مرجعها الى الوسيلة واما

الى موضوع الجريمة ومن أمثلة الاستحالة النسبية التي تتعلق بالوسيلة :
 الشخص الذى يصوب مسدسا صالحا ومحشوا بالرصاص نحو خصمه
 قاصدا قتله غير أن المسدس لا ينطلق لعدم معرفة الجاني بطريقة استعماله .
 ومن هذا القبيل عدم احكام التصويب نحو المجني عليه أو وجوده على
 مسافة أبعد من مرمى المسدس . كذلك الحال ، المتهم الذى يريد قتل
 شخص بالسم فيدس فى طعامه كمية قليلة غير كافية لاحداث الموت .
 ومن أمثلة الاستحالة النسبية التي ترجع الى موضوع الجريمة حالة الشخص
 الذى يريد أن يقتل غريمه فيذهب الى مكتبه ويلقى عليه قبلة جاهلا أنه
 غير موجود فى مكانه المألوف لحظة انفجار القبلة . وكذلك حالة من يحاول
 سرقة نقود آخر من جيبه فلا يجد فيه شيئا . فى كل هذه الصور توجد
 استحالة نسبية وليست مطلقة ، اذ ان الركن المادى للجريمة قائم ويجب
 اعتبار الفعل من قبيل الجريمة الخائبة وحكمها حكم الشروع المعاقب عليه
 قانونا على أساس أن النتيجة الجرمية لا تتحقق فى الاستحالة النسبية لظهور
 ظروف معينة خاصة لو انتفت لكان من الممكن أن يتعرض حق المجني عليه
 للخطر وبكلمة اخرى ان الظروف الواقعية التي تكتنف موضوع الجريمة
 أو الوسيلة هي التي تحول دون حصول النتيجة الجرمية بحيث لو وقع
 الفعل الجنائي فى ظروف اخرى لكان حق المجني عليه معرضا لخطر محقق
 أي أن المصادفة وحدها هي التي تنقذه من هذا الخطر .

مذهب الفقيه جارو : أما العلامة الفرنسى المشهور Garraud فإنه يفرق
 بين حالتين من الاستحالة . ففي رأيه هناك أولا الاستحالة القانونية وذلك
 عندما ينعدم فى الجريمة أحد أركانها القانونية كما لو لم يتوفر ركن
 الانسان الحي فى جريمة القتل وكما لو لم تكن المرأة حبل فى جريمة
 الاجهاض . وكما لو اختلس الشخص مالا يعود اليه . ففي هذه الصور
 لا يجوز العقاب حسب رأي جارو لعدم وجود الجريمة لانتفاء ركن من

وهناك ثانيا الاستحالة المادية وتحقق عن ظروف مادية بعيدة عن أركان الجريمة ومقوماتها المبنية في النص القانوني وفيها يجب عقاب المتهم لان فعله يدخل في نطاق الشروع على أساس ان الاستحالة المادية هذه ناتجة عن ظروف مستقلة عن ارادة الجاني وكان من الممكن أن تقع الجريمة ، من الناحية القانونية ، لولا هذه الظروف المادية البحتة . مثال ذلك محاولة بعض الجناة سرقة صندوق النذور في الكنيسة غير أن هذا الصندوق سبق أن أفرغه - قبل برهة - أحد رجال الكنيسة . وكحالة اللص الذي يضع يده في جيب آخر لسرقة نقوده فلا يجدها . ومثاله أيضا من يطلق على غريمه قاصدا قتله واذا به غير موجود في مكانه المألوف أو ان البندقية لم تنطلق لعطب فيها .

المذهب الشخصي Doctrine subjective لقد وجهت الى آراء المدرسة الكلاسيكية انتقادات كثيرة ومن جملتها أن فكرة الاستحالة كما ظهرت في التفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية أو بين الاستحالة القانونية والمادية لا تقوم على أساس سليم اذ ان الامر اما أن يكون مستحيلا أو ممكن الوقوع هذا من جهة ومن جهة اخرى فان أغلب صور الاستحالة متداخلة بحيث يصعب وضع حد فاصل بينها . وأخيرا فان القول بعدم عقاب بعض حالات الاستحالة يؤدي الى افلات بعض المجرمين الخطيرين من العقاب وبالتالي يكون وجودهم في المجتمع خطرا على كيانه لذلك وتحت تأثير هذه الانتقادات ظهر المذهب الشخصي الذي يهتم أولا وقبل كل شيء بشخصية المجرم فبنى الفكرة الأساسية للعقاب على خطورة الارادة الآتمة التي تظهر

(٢٨) يلاحظ ان جارو قد استثنى من حالات الاستحالة القانونية فرضية القتل بمادة غير سامة اذ من شروط هذه لجريمة كما نص القانون ان تقع بجواهر سامة فاذا كانت المادة التي استخدمها الجاني غير سامة - كالسكر وهو لا يدري - فانه مع ذلك يعتبر شارعا .

الى حيز الوجود بأفعال المجرم المحسوسة ونشاطه الملموس • وفي رأى أنصار هذا المذهب مثل Garofalo من ايطاليا و Garçon من فرنسا انه ليس من الضروري أن ينتج الفعل الجنائي نتيجة الضارة لاجل ترتيب العقاب اما يكفي في نظرهم أن تكون لدى الجاني في جريمة القتل نية احداث الموت وان يقوم بفعل محسوس اعتقده صالحا لتحقيق الغاية المتوخاة • فاذا حصلت النتيجة وهي ازهاق روح الغير يسأل الجاني عندئذ عن جريمة القتل وان لم تحصل النتيجة وتوافر قصد القتل لدى المتهم فيجب مع ذلك قيام مسؤوليته عن جريمة الشروع في جناية القتل لانه استعمل وسيلة لتحقيق قصده الآثم اعتقد أنها صالحة وناجحة فلا ثمة حاجة بعد ذلك لمناقشة ما اذا كانت هناك استحالة لعدم حصول النتيجة الضارة أم لا • وفي هذا الصدد يقول العلامة جارسون : « في الواقع ، عندما يعاقب القانون على الشروع والجريمة الخائبة ، فانه ينظر الى الواقعة من وجهة النظر الشخصية ، انه لا يعاقب بسبب حصول ضرر مادي اجتماعي وانما لان قصد الجاني المعبر عنه بأفعال قريبة من الأفعال الجنائية يبرهن على اجرامه وطبيعته الخطرة • ففي كل الاحوال التي تكون فيها هذه الأفعال واضحة الدلالة على هذا القصد فان الشروع يتوافر بدون حاجة للبحث عما اذا كانت الجريمة ممكنة الوقوع أو مستحيلة » •

حكم الجريمة المستحيلة في القانون العراقي - يجدر قبل كل شيء
امعان النظر في التشريع الجديد :

النص القانوني : م - ٢/٣٠ « ويعتبر شروعا في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية أو جنحة مستحيلة التنفيذ أما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة أو بالوسيلة التي استعملت في ارتكابها ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لاحداث النتيجة مبنيا على وهم أو جهل مطبق • »

يتضح لنا من تحليل هذا النص ان الجريمة المستحيلة تعتبر شروعا وفقا للقانون العراقي الجديد اذا توافرت الشروط التالية :

- أولاً - إذا صدر الفعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة .
 ثانياً - إذا كانت الاستحالة راجعة ١ - الى سبب يتعلق بموضوع الجريمة ٢ - أو الى سبب يتعلق بالوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة .
 ثالثاً - الا تكون الجريمة وهمية .

الشرط الاول - وقوع الفعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة : ليس في هذا الشرط ما يستحق عناء النفس أو الذهن فهو واضح من حيث خطورة الفعل الذي يعتبر شروعاً بحيث يجب أن يكون صادراً بنية ارتكاب جناية من الجنایات أو جنحة من الجنح المنصوص عليها في القانون وبالتالي اذا كان الفعل قد وقع ولم يكن الغرض من وقوعه سوى ارتكاب مخالفة لم تحقق بسبب الاستحالة فان الفاعل لا يعتبر شارعاً . بمعنى انه لا يخضع للعقاب مطلقاً . والواقع اننا سبق ان المعنا في نظرية الشروع العامة الى ان الشروع لا يتصور الا في الجرائم التي تعتبر وفقاً للقانون من الجنایات أو من الجنح ولا يمكن تصوره ، بالتالي ، في المخالفات استناداً الى حكم القانون نفسه (م - ٣٠ ق٠ع٠ع٠) .

الشرط الثاني - حصول استحالة تتعلق بموضوع الجريمة أو بالوسيلة المستخدمة فيها : ينطوي هذا الشرط على معنى كبير الاهمية اذ يشير الى ان الجريمة تعتبر شروعاً اذا لم تتحقق نيتها الجرمية بسبب استحالة موضوعها أو بسبب استحالة خاصة بالوسيلة المستخدمة فيها بقطع النظر عن نوع الاستحالة سواء أكانت استحالة مطلقة راجعة الى الموضوع أو الى الوسيلة أم كانت استحالة نسبية راجعة الى موضوع الجريمة أو الوسيلة وسواء أكانت الاستحالة قانونية أم كانت مادية . ومعنى هذا ان المشرع العراقي قد بنى المذهب الشخصي الذي يأخذ بنظر الاعتبار فكرة الخطورة الاجرامية التي تظهر عادة عند الفاعل وهي الخطورة التي تعبر عن ارادته الآتية بفعل من الافعال التي لا تؤدي الى وقوع الضرر الاجتماعي بسبب راجع الى ارادته شخصياً وانما بتأثير عوامل اخرى مستقلة عن

ارادته وبالتالي فان المشرع العراقي يرفض نظرية الجريمة المستحيلة التي تقول بعدم العقاب ويعتبر الواقعة المستحيلة مهما كانت طبيعتها صورة من صور الشروع الجنائي بقطع النظر عن كونها مستحيلة استحالة مطلقة أو نسبية أو مادية أو قانونية . ولا يخفى ان هذا الاتجاه يضمن حماية مصالح المجتمع العليا في الامن والسكينة والحرية والنظام . وينتج عن هذا الاتجاه التشريعي انه لم تعد هناك ايما أهمية للفرقة التي قال بها بعض الفقهاء بشأن أنواع الاستحالة اذ يكفي ، في ضوء حكم النص ، ان يصدر فعل من الجنائي بقصد ارتكاب جناية أو جنحة الا ان هذا الفعل الصادر عن المتهم لا يحقق النتيجة التي توخاها كما لو كان المجني عليه - في جريمة القتل - ميتا قبل أن يصبه الرصاص أو الطعن أو الضغط باليد (الخنق) وكما لو كانت الوسيلة (البندقية) معطوبة أو خالية من الرصاص أو كانت المادة غير سامة (سكرًا !) وكما لو كان المال ، في السرقة ، غير موجود ، أو كانت المرأة (في الاجهاض) ليست بحبلى ، يكفي مجرد ذلك الفعل لكي يسأل الفاعل عن الشروع لهذه الجرائم . ولكن هذا مشروط بالا تكون الجريمة وهمية .

الشرط الثالث - ألا تكون الجريمة وهمية : Delit putatif
يشير النص القانوني الى ان الجريمة المستحيلة لا تعتبر شروعا متى ما كانت الاستحالة فيها راجعة الى اعتقاد الفاعل المبني على الوهم أو الجهل المطبق وهذا ما يسمى في الفقه القانوني بالجريمة الوهمية التي يقتصر تأثير الركن المادى فيها بوصفه عملا جنائيا على الفاعل وحده بمعنى ان الفعل الذي يصدر عن المتهم لا يتضمن مظهر الجريمة من الناحية المادية الفعلية الا في تصويره أو مخيلته فقط . لذا سميت الجريمة وهمية لانها قائمة في وهم الفاعل ليس غير . ويضربون مثلا لها حالة من يتزوج بامرأة ثانية على الرغم من اعتقاده بأن زوجته المسافرة الى مدينة اخرى ما زالت على قيد الحياة ثم يتضح انها كانت قد أنتحرت وماتت قبل الزواج الثاني (٢٩)

(٢٩) هذا بالنسبة الى الشرائع التي تعاقب على تعدد الزوجات .

وحالة من يواقع امرأة برضاها وهو يظن انها متزوجة ثم يتبين انها مطلقة
أو أرملة^(٣٠) وحالة الاعمى الذي يعتصب امرأة يظنها أجنبية ثم يتبين انها
زوجته • وحالة من يحاول قتل آخر بالسحر والقراءات الغيبية ، وحالة
من ينتهز فرصة انقطاع التيار الكهربائي في فندق أثناء حفلة ساهرة
ويستولي على معطف ويخرج به تحت جنح الظلام ثم يتضح له في الصباح
ان المعطف لم يكن - كما كان يظن - لغيره وانما هو معطفه ! يخلص مما
تقدم ان بعض صور الجريمة المستحيلة راجعة الى تفكير الفاعل الساذج أو
الى جهله المطبق مما لا ينطوي فى الحقيقة على ارادة خطيرة لذا لا يخضع
لطائلة العقاب •

عقاب الشروع :

لا بد ان القارئ يتساءل الآن عن مدى العقاب الذى يتعرض له الفاعل
عندما يكون فعله الشروع بارتكاب الجريمة وقد بينت ذلك المادة ٣١ من
قانون العقوبات الجديد وفيما يلي أحكامها : يعاقب على الشروع فى الجنائيات
والجنح بالعقوبات التالية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك :

- ١ - السجن المؤبد اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الاعدام •
- ٢ - السجن لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة اذا كانت العقوبة المقررة
للمجريمة السجن المؤبد •
- ٣ - السجن مدة لا تزيد على نصف الحد الاقصى للعقوبة المقررة للمجريمة
اذا كانت العقوبة للمجريمة السجن المؤقت •
- ٤ - الحبس أو الغرامة التى لا تزيد على نصف الحد الاقصى لعقوبة
الحبس أو الغرامة المقررة للمجريمة اذا كانت العقوبة المقررة
للمجريمة الحبس أو الغرامة •

(٣٠) لان موافقة امرأة متزوجة برضاها يكون جريمة الزنا المعاقب عليها فى
المادة ٣٧٧ ق.ع.ع وعقوباتها الحبس •

الفرع الثالث

المساهمة الجنائية *Participation Criminelle*

تثير المساهمة الجنائية مشكلات مختلفة على جانب كبير من الأهمية .
ان إحدى هذه المشكلات هي تلك التي تتعلق بالترقية بين الفاعل الأصلي
للجريمة والفاعل مع غيره وبين الشريك . ان هذه التفرقة هي ، من حيث
المبدأ ، سهلة لان الفاعل مع غيره هو كالفاعل نفسه ، يحقق بشخصه ، بأعماله
جميع العناصر المادية والمعنوية للجريمة ، بينما الشريك هو الذي ، دون
أن يحقق هذه العناصر ، لا يعمل شيئا غير مساعدة الفاعل الأصلي في
ارتكاب الجريمة . لذلك ينبغي أن نعرف المعنى القانوني لكل من هذه
المصطلحات : الفاعل الأصلي ، الفاعل مع غيره ، الشريك ، كما بينها المشرع
ويجدر أيضا ان نحدد المسؤولية التي يتعرض لها كل منهم ومدى تأثيره
بالظروف المتصلة بالجريمة وعلى هذا يمكننا ان نعالج هذه المسائل في
مطلب ثلاثة :

- أولا - مفهوم الفاعل الأصلي للجريمة .
- ثانيا - مفهوم الشريك في الجريمة .
- ثالثا - تأثير ظروف الجريمة على المساهمين فيها .

المطلب الأول

L'auteur principal الفاعل الأصلي للجريمة

من الممكن أن نتساءل : من يعد فاعلا أصليا للجريمة ؟

أولا - يعتبر القانون فاعلا أصليا للجريمة قبل كل شيء ، من يرتكبها
ماديا وحده ، أي من يقوم شخصيا بالأعمال المكونة للجريمة كما حددها
القانون . فالشخص الذي يفتح قاصة الغير ويختلس النقود الموجودة فيها
يقصد سرقها يعتبر فاعلا ماديا *L'auteur matériel* لجريمة السرقة
والشخص الذي يطلق بنفسه النار على غريمه بقصد ازهاق روحه يعتبر
فاعلا ماديا في جريمة القتل العمد . ولا يهم أن يكون قد فكر منفردا

بإقرار الجريمة أم بالاتفاق مع آخر أو أنه قام بتنفيذها وحده أو بساعدة
 ثان • وهذا ما يعبر عنه النص في المادة ٤٧ بقوله «يعد فاعلا للجريمة :
أولا - من ارتكبها وحده أو مع غيره» وصورة تعدد الفاعلين أن يتعاون عدة
 أشخاص على سرقة أمتعة مسافر فيحمل كل منهم قسما منها • ان كل واحد
 يعتبر فاعلا للجريمة السرقة لأن ما ارتكبه كل منهم كاف وحده لتكوين هذه
 الجريمة • ومثاله أيضا أن يصوب شخصان نحو المجني عليه ويطلقان عليه
 مقذوفين معا فيموت في الحال • فكل منهما يعتبر فاعلا أصليا في القتل •
 وعلى هذا ، ففي اللحظة التي يكون فيها المتهم قد أتم بنفسه الاعمال المادية
 للتنفيذ يصبح فاعلا ماديا للجريمة سواء تمت أم وقفت عند الشروع •
 وبالتالي نستطيع أن نعرف الفاعل الاصلي بأنه كل من يرتكب الركن المادي
 للجريمة أو يقوم ، على الأقل ، بفعل يعد بدءاً في التنفيذ أى شروعا معاقبا
 عليه • فالفقرة الاولى من المادة ٤٧ ق.ع.ع تتكلم عن صورتين للفاعل
 الاصلي : **الاولى -** وهي عندما يرتكب الجاني جريمته وحده ، كما
 لو ذهب الى بيت المجني عليه واختلس ماله ، يكون فاعلا أصليا للسرقة وكما
 لو زور وثيقة رسمية يكون فاعلا أصليا في جريمة تزوير محرر رسمي •
 وكما لو أطلق رصاصة أصابت خصمه في قلبه • وهذه هي أبسط حالات
 الفاعل الاصلي وأظهرها **الصورة الثانية -** وتحقق عندما تتضافر جهود
 أكثر من شخص واحد على تنفيذ الجريمة • كما لو دخل ثلاثة أشخاص
 الى دكان ، بقصد السرقة ، فخرج كل منهم بمتاع ، يعتبر كل واحد منهم
 فاعلا أصليا لجريمة السرقة •

ثانيا - وقد تتكون الجريمة ، قانونا ، من عدة أفعال فما هو وصف
 الشخص الذي يقوم بفعل منها ؟ الواقع ان المشرع قد انتبه الى هذه الحالة
 فقرر: يكون فاعلا أيضا للجريمة (ثانيا : من ساهم في ارتكابها اذا كانت تتكون
 من جملة أفعال فقام عمدا أثناء ارتكابها بعمل من الاعمال المكونة لها •)
 ففي هذه الصورة لا يرتكب الجاني جميع الافعال المكونة للجريمة بل

يقترب فقط عملا واحدا منها • ومثال ذلك أن يتفق شخصان على سرقة دكان صائغ فيكسر أحدهما الباب ولا يدخل ولكن الثاني يدخل ويأتي بالحلى الذهبية فكلاهما فاعل أصلي لان كلا منهما قد قام بعمل من الاعمال المكونة لجريمة السرقة بكسر من الخارج • وفي جريمة القتل أن يقوم شخص بايقاف عربة وهو **يشهر السلاح** بقصد قتل راكبها ويقوم آخر كان معه باطلاق الرصاص فكلاهما فاعل للقتل لان فعل الاول منهما ، في المثالين ، يدخل في تكوينها ولان ما قام به ينطبق عليه وصف الشروع على أساس انه بدء بالتنفيذ • ويجب أن نلاحظ في صدد هذه الحالة انه لا يشترط أن يرتكب الجاني الفعل المادي المكون للجريمة وانما يكفي - حسبما قرره الفقه - أن يكون قد ارتكب فعلا يعتبر مكونا للشروع في الجريمة وفقا للنظرية الشخصية بحيث يؤدي حالا ومباشرة الى ارتكاب هذا الركن • لذلك اذا كان ما قام به لا يعتبر بدءا في التنفيذ فيدخل الفعل عندئذ في نطاق الاعمال التحضيرية ولا يعد مرتكبه فاعلا أصليا اذا وقعت الجريمة وانما قد يصح اعتباره شريكا اذا توفرت شروط الاشتراك فيه مع ملاحظة أحكام المادة ٩٤ ق.ع.ع التي تقضى بأن كل شريك يكون حاضرا وقت ارتكاب الجريمة يعد فاعلا أصليا لها •

الفاعل المعنوي L'auteur moral (ou intellectuel) يعتبر القانونون فاعلا للجريمة الشخص الذي لا يقوم بنفسه بانجاز الاعمال المادية للفعل الجرمي ولكنه كان السبب المعنوي في ارتكاب هذا الفعل بواسطة الغير • ويطلق على المجرم في هذه الحالة اسم الفاعل المعنوي ومثاله الشخص الذي يصرح أمام موظف عمومي بمعلومات كاذبة لتحريرها في محرر رسمي • والشخص الذي يسخر غيره لخطف صغير فبالرغم من ان الركن المادي لجريمة البلاغ الكاذب قد اقترفه الموظف وان الركن المادي في جريمة الخطف قد قام به الغير المسخر الا ان الشخصين المذكورين يعتبران ، مع ذلك ، فاعلين أصليين على أساس أنهما المسببان للجريمتين على التوالي ولو

ان أحدهما هو الذى باشر الفعل المادى للجريمة . (٣١)

ويبدو المجرم فاعلا معنويا - أصليا - بشكل أوضح عندما يكون المنفذ للجريمة شخصا غير مسؤول ، كالمجنون والصغير المكره وحسن النية ، لان هؤلاء هم فى الحقيقة آلة بيد الفاعل المعنوي وعلى ذلك فان من يسلم الحلوى المسمومة الى شخص سليم النية ليقدمها الى آخر بقصد قتله فيتناولها المجني عليه ويموت مسموما ، يعتبر فاعلا أصليا . كذلك يعد فاعلا معنويا من يطلب من خادم ، بمطعم ، أن يسلمه المعطف المعلق المملوك للغير فيسلمه له الخادم وهو يعتقد ان المعطف له . وعلى هذا النحو أيضا يعد فاعلا معنويا للجريمة المسافر الذى ، عند محطة قطار ، يطلب من الحمال أن يحمل حقيبة ويتبعه الى سيارة الاجرة فينقل الحمال ذلك وهو لا يدري ان الحقيبة تعود لمسافر آخر . هذا النظر المتفق عليه فقها فى فرنسا أصبح منسجما تماما مع نص المادة ٤٧/٣ ق.ع.ع الذى يقر نظرية الفاعل المعنوي بصريح العبارة اذ يعتبر فاعلا للجريمة « من دفع باية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لاي سبب » فيستفاد من استقراء هذا النص ان المشرع العراقى يأخذ بفكرة الفاعل المعنوي فى الاحوال التى يكون فيها المنفذ المادى للجريمة غير مسؤول عنها جنائيا لاي سبب كان .

عقوبة الفاعل الاصلي - لا نزاع فى ان الشارع عندما يحرم الفعل يقرر فى الوقت نفسه العقاب عليه . وعلى هذا قام المبدأ التالى : من ارتكب جريمة فعليه عقوبتها . وقد عبرت عنه المادة ٥٠ ق.ع.ع بقولها « ١ - كل من ساهم بوصفه فاعلا . . . فى ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها » لم ينص القانون على خلاف ذلك .

(٣١) يلاحظ ان المادة ٤٢٢ من قانون العقوبات الجديد تنص على معاقبة كل من خطف صغيرا بنفسه أو بواسطة غيره مما يدل على أن المشرع قد سوى بين الفاعل الاصلي والشريك فى هذه الجريمة واعتبر مرتكبها فاعلا أصليا سواء ارتكبها بنفسه أو بواسطة غيره .

الفاعل مع غيره - Le Co - auteur ولكن الجريمة ، جريمة السرقة أو القتل ، قد تقع من قبل أكثر من شخص واحد . بمعنى قد يقوم بتنفيذ عناصرها المادية أكثر من فاعل ، مثال ذلك شخصان يتسلقان جدار منزل مسكون ويكسران دولابا ويختلسان منه بعض المجوهرات ثم يهربان أو يمسك قاطع طريق بأيدي مستطرق ليتولى زميله تفتيشه وسرقة ما معه من نقود أو يطلق أحدهما على المجني عليه رصاصة في الصدر ويجهز عليه الآخر بطعنات الخنجر ومثاله أيضا اتفاق زوجتين على قتل زوجها بالسم فأعطت كل منهما كميات قليلة في فترات متفاوتة حتى قضى نحبه فكل منهما فاعل جريمة القتل . كذلك في حالة اتفاق سجانين على قتل السجين فمنع كل منهما تقديم الطعام اليه في فترة حراسته حتى مات فإن كلا منهما يعتبر فاعلا . فالفاعل مع غيره هو الشخص الذي ساهم في وقوع الجريمة بشكل رئيس اساسي d'une façon principale أي قام بابرار عناصر الجريمة الى حيز الوجود . (٣٢)

وحكم الفاعل مع غيره من حيث العقاب ، حكم الفاعل الاصلي ، بمعنى انه يستحق العقوبة المقررة للجريمة شأن الفاعل سواء بسواء (م - ٥٠) وبكلمة اخرى انه اذا تعدد الفاعلون فيعاقب كل منهم بالعقوبة المقررة قانونا للجريمة على فرض انه ارتكبها وحده مستقلا . وينتج من هذه القاعدة ان عقوبة الفاعل مع غيره لا تتأثر بوجود فاعلين في الجريمة عدا الاحوال الاستثنائية التي تصبح فيها الجريمة ذات ظرف مشدد بسبب تعدد الجناة (جريمة السرقة وفقا للمادة ٤٤٢ مثلا) ، والواقع ان القاعدة العامة

(٣٢) تقول محكمة التمييز : « يفهم من شهادة المجني عليهما وبقيّة الشهود ان المتهمين الاربعة كانوا قد هجموا على المجني عليهما وضربوهما في آن واحد . فنظرا الى هذه الشهادات يجب أن يعتبر المتهمون جميعا فاعلين أصليين حسب المادة ٥٣ ق.ع.ب » (نقض عراقي ٦٤٥/ج/٩٣٦) .

التي يسير عليها قانون العقوبات هي عدم تشديد العقاب بسبب تعدد الجناة في تنفيذ الجريمة فمثلا في جريمة القتل العمد البسيط ، ان عقوبة الجريمة هي واحدة سواء ارتكبتها شخص بمفرده أو عدة أشخاص • وهذا وضع منتقد تماما اذ يجمل بالمشرع أن يغلظ العقوبة اذا ارتكب الجريمة أكثر من شخص واحد • وتعتبر آخر يجب أن يعد التعدد ظرفا مشددا للجريمة ذلك لان كثرة المنفذين لها تجعل تحقيق النتيجة الجرمية سهلا لانها تقوي معنويتهم وتزيد من امكانياتهم بما يحصل في نفس المجني عليه من رعب وضعف عن المقاومة هذا من جهة ومن جهة ثانية يلاحظ أن اجتماع عدة مجرمين على ارتكاب جريمة يجعلهم لا يترددون في ارتكابها مهما كانت خطيرة نظرا لما يشيع التعدد في نفوسهم من جرأة واقدام • ومن جهة ثالثة ان تعدد المجرمين يتضمن في الغالب وجود عناصر عريقة في الاجرام الامر الذي يتطلب أخذهم بالشدة لصد الأغراء على التكاثر والتضامن في اقتراف الجرائم • ومن التشريعات الجنائية الحديثة التي تغلظ العقاب بحق الجناة اذا تعددوا في تنفيذ جريمتهم ، قانون العقوبات السوفياتي لسنة ١٩٦٠ •

المطلب الثاني

الشريك في الجريمة Le complice

يتطلب بحث مفهوم الشريك في الجريمة بيان الاحوال التي يصبح فيها الشخص شريكا من جهة ثم تحديد شروط الاشتراك من جهة اخرى •

الفقرة الاولى - من يعد شريكا في الجريمة

الشريك هو الذي لم يقم مباشرة بالتنفيذ المادى للجريمة ولكنه اشترك فيها بصورة غير مباشرة وبالتبعية *accessoire* عن طريق بعض الافعال التي حرضت أو ساعدت على تحقيقها • وعلى هذا يكون معنى الاشتراك 'المعاونة على ارتكاب الجريمة باحدى الوسائل الميينة في القانون وذلك بأن يقوم المتهم بعمل لا يعتبر بدءاً في تنفيذ الجريمة اذ لو وصل عمله الى هذا

الحد لاصبح فاعلا أصليا • فالاشتراك صورة من صور تعدد الجناة لم يعرفه
المشرع الا انه بين من يكون شريكا وهو يستلزم - كقاعدة عامة - تبادل
الرأى السابق على ارتكاب الجريمة بحيث يتشاور عليها الشريك والفاعل
الأصلي المنفذ لها •

بمقتضى المادة ٤٨ ق ٥٠ ع ٠ يعد شريكا فى الجريمة :

« أولا - من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض • »
ويقع التحريض عن طريق اعطاء هدية أو الوعد أو الوعيد أو الدسيمة أو
استعمال السلطة أو الصولة • وهذا هو الاشتراك بالتحريض الذى يمكن
اجماله بأنه كل اغراء على ارتكاب جريمة بالتأثير على الشخص بأية طريقة
كانت اذا وقعت بناء على هذا التأثير • ويعتبر شريكا أيضا •

« اثنيا - من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق • »
وهذه الطريقة الثانية للاشتراك لا يعرفها القانون الفرنسى • ويقصد بالاتفاق
كوسيلة للاشتراك اجتماع ارادة شخصين فأكثر وانعقاد رأيهما أو رأيهم
على ارتكاب جريمة فتقع بعد ذلك من أحدهم أو بعضهم أو منهم جميعا •
فالاتفاق بهذا المعنى يستلزم ١ - تواطؤ سابق على ارتكاب الجريمة وعقد
العزم على اتيانها • ٢ - وقوع الجريمة فعلا بناء على هذا التواطؤ • ولكي
يعد الاتفاق صورة للاشتراك ينبغي أن تقع الجريمة بناء على هذا الاتفاق
الحاصل بين الجناة • أما اذا لم تقع الجريمة المتفق على ارتكابها فلا يحصل
اشتراك وانما تتحقق جريمة خاصة مستقلة هى « جريمة الاتفاق الجنائي »
المخصوص عليها فى المواد ٥٥ - ٥٨ ق ٥٠ ع •

هذا وينبغي عدم الخلط بين الاتفاق والتوافق اذ ان معنى التوافق هو
قيام فكرة الاجرام بعينها عند كل من الفاعلين أي توارد خواطرهم على
الاجرام دون أن يكون بينهم اتفاق أو اصرار سابق على تعمد ايقاع الاذى
بالمجني عليه • (٣٣) • ويعد شريكا أيضا :

(٣٣) راجع مؤلفنا : النظرية العامة لجريمة القتل (١٩٦٨) ص ٦٣٦ •

« ثالثا - من أعطى الفاعل سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعده عمدا بأي طريقة اخرى في الاعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها » وهذا هو الاشتراك بالمساعدة التي تحصل عن طريق الاعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة . ان الاعمال المجهزة هي الاعمال التحضيرية وبحكم طبيعتها انها سابقة على الجريمة ومثالها أن يجهز أحد شخصا يريد سرقة دار بالمعلومات الكافية عنه . أو يمونه بخارطة البيت وموقعه من الشارع والبيوت المجاورة . أما الاعمال المسهلة فهي الاخرى سابقة على الجريمة ومثالها أن يقوم الشريك بقطع أسلاك التليفون لكي يتعذر على أصحاب المنزل ، المنوي ارتكاب الجريمة فيه ، الاتصال بالشرطة . أما الاعمال المتممة للجريمة فهي التي تقع معاصرة للجريمة ومثالها أن يستحضر شخص سيارة لنقل الامتعة المسروقة . ومما تقدم يتضح عدم وجود مساعدة لاحقة للجريمة . فالشخص الذي يخفي أو يساعد على اخفاء الاشياء المسروقة لا يعتبر شريكا بالمساعدة وانما يرتكب جريمة مستقلة .

مسئلة - لما كانت الاعمال المساعدة المتممة للجريمة هي معاصرة لتنفيذ الجريمة لذلك فهي كثيرا ما تختلط بالاعمال التنفيذية وبالتالي يصبح من اللازم معرفة ما اذا كان الشخص الذي يقوم بها أهو شريك أم فاعل مع غيره ؟ فماذا يعتبر الشخص الذي قام بالترصد بينما قام آخر بالسرقة ؟ وماذا يعتبر الشخص الذي أخذ يلعب بالموسيقى لكي يخنق صراخ الضحية التي انهال عليها آخر بالضرب المبرح ؟ فهل يجب أن يعتبر كلا منهما (المترصد واللاعب بالموسيقى) شريكا على اعتبار انهما لم يقوما بتنفيذ العناصر المادية للجريمة ، تلك العناصر المنصوص عليها قانونا أم فاعلا مع غيره باعتبار أن أفعالهما هي معاصرة لفعل الفاعل الاصلي وبالتالي فهي تدخل حتما في تنفيذ الجريمة ؟

من رأي البروفسور جارو ينبغي التفرقة بين نوعين من الاعمال

المعاصرة للجريمة أي بين ما كان منها ضروريا وما كان غير ضروري •
فاذا كانت المساعدة في الاعمال المتممة ضرورية لتنفيذ الجريمة فالقائم
بها يعتبر فاعلا مع غيره وليس شريكا أما اذا كانت غير ضرورية فهو شريك
بالمساعدة •

ولكن الرأي السليم هو النظر الى طبيعة الفعل الذي اتاه المتهم أثناء
وقوع الجريمة فاذا كان بدءاً في التنفيذ فهو فاعل مع غيره وان لم يكن
كذلك فهو شريك في الاعمال المسهلة أو المتممة •

في قضية سرقة نظرت حديثا أمام القضاء الفرنسي أتهم أحد الاشخاص
بمساعدة امرأة ومعاونتها على تنفيذ الجريمة مع انه لم يفعل سوى انتظارها ،
خارج المحل ، بسيارة ليضمن ، عند الاقتضاء ، تمكينها من الهروب •
ومقابل ذلك كانت تدفع له مبلغا معيناً من المال • حكمت محكمة استئناف
AIX بادانته فميز الحكم على أساس الحججتين التاليتين : ١ - ان المساعدة
التي قدمها للفاعلة كانت لاحقة لجريمة السرقة ٢ - ان موقفه في لحظة
اقراف الجريمة كان سلبيا • وبمقتضى المبادئ العامة التي استقرت عليها
أحكام النقض ان الاشتراك لا يمكن أن يتحقق مطلقاً بأفعال لاحقة للجريمة
ولا بمواقف سلبية • على أن محكمة النقض أبرمت ، مع ذلك ، الحكم
ورفضت الطعن مستندة في ذلك الى أن الافعال التي قام بها المتهم لم تكن ،
في الحقيقة ، لاحقة فقط لجريمة السرقة انما كانت سابقة ومعاصرة لها
أيضا • ان وجوده على مسرح الجريمة كان أكبر مشجع لاقراف السرقة ،
خصوصا وانه لم يحضر الا بعد الاتفاق التام على ارتكاب الواقعة الجرمية
وذلك من أجل تسهيل أمر الفرار عند الحاجة • كما أن موقفه الحقيقي
لم يكن سلبيا • صحيح لم يساهم في الافعال المادية للسرقة الا انه كان
مستعدا للمساهمة بالشكل الذي يساعد على وقوع الجريمة على الرغم من
أن نشاطه الايجابي لم يظهر الا بعد اقرافها •

واضح ان هذه القضية لا تلقى أية صعوبة تذكر أمام القضاء العراقي

بسبب صراحة القانون الذي يعتبر الاشتراك متحققا عندما يتفق الشخص مع غيره على ارتكاب الجريمة فتقع بناء على هذا الاتفاق • هذا من جهة ومن جهة اخرى عملية قد لا تكون للمناقشة الفقهية السالفة الذكر أهمية كبيرة في العراق لان القانون العراقي قد اعتبر الشريك الذي يحضر وقت ارتكاب الجريمة فاعلا أصليا وحيث ان الاعمال المساعدة المتممة التي تعاصر الجريمة تفترض غالبا وجود الشخص وقت الجريمة لذلك يعد فاعلا مع غيره وليس شريكا •

حالة الشريك الذي يحضر على مسرح الجريمة وقت ارتكابها - تنص
المادة ٤٩ من ق.ع.ع على ما يلي : « يعد فاعلا للجريمة كل شريك ••• كان حاضرا أثناء ارتكابها أو ارتكاب أي فعل من الافعال المكونة لها • »
ومعنى هذا النص هو ان الجاني الذي تقتصر أفعاله على ما دون البدء بالتنفيذ ولكنها مسهلة أو مساعدة أو متممة لارتكاب الجريمة من قبل شخص آخر ينفذها بشخصه يعتبر - كقاعدة عامة - شريكا في الجريمة الا ان صفته هذه تتغير ويصبح فاعلا أصليا للجريمة اذا كان حاضرا على مسرح الجريمة وقت ارتكابها • وبالتالي فان كل شريك يحضر مع الفاعل الاصلي يصبح فاعلا أصليا حتى ولو لم يقم بتنفيذ الجريمة •

ولكن ما الحكم اذا لم يكن الشخص حاضرا وقت ارتكاب الجريمة الا أن الفعل الذي أتاه يعد بدءاً في التنفيذ كما لو كسر باب المنزل وانصرف ثم في وقت آخر جاء شخص ثان وسرق الامتعة ؟ الجواب : يعد كاسر الباب شريكا •

فائدة التمييز بين الفاعل الاصلي والشريك - قد يتساءل القارئ ما فائدة التمييز بين الفاعل الاصلي والشريك ؟ قبل كل شيء عدم وجود فائدة في التفرقة بينهما لان القانون يعاقبهما بنفس العقوبة استنادا الى قاعدة « من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها • » بمعنى ان الشريك يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التي اشترك فيها والتي يعاقب بها الفاعل الاصلي وتعبير

آخر انهما يخضعان لنص واحد ويتعرضان للعقوبة المنصوص عليها في هذا النص . ولقد قرر المشرع العراقي هذه القاعدة في المادة ١/٥٠ من ق.ع.ع وهذا نصها « كل من ساهم بوصفه فاعلا أو شريكا في ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . ومع ذلك يمكن العثور على بعض الفوائد كما يتضح مما يلي :

أولا - ان الاشتراك وفقا للقانون الفرنسي غير معاقب عليه في مواد المخالفات بينما الفاعل مع غيره يعاقب ، بيد أن هذا الوجه لا محل له في القانون العراقي الذي لم يقصر الاشتراك على الجنائيات والجنح بل جعله عاما في جميع الجرائم حتى المخالفات .

ثانيا - وفي القانون الفرنسي أيضا هناك حالات استثنائية يكون فيها الشريك بجريمة غير معاقب بأية عقوبة كالحالة المنصوص عليها في المادة - ٤٦٣ ق.ع.ع الخاصة بجرائم الاموال (السرقة - خيانة الامانة - الاحتيال) بين الاصول والفروع أو بين الازواج والزوجات حيث لا يعاقب فيها الشريك على حين ان الفاعل الاصلي الاجنبي يخضع لطائلة العقاب المقرر قانونا للجريمة . ان الشريك لا يعاقب لانه من أجل أن يخضع للعقوبة في القانون الفرنسي يجب أن يكون الفاعل الاصلي معاقبا أو على الأقل أن تكون لفعله صفة اجرامية وهذا لم يتحقق في الحالة المذكورة الا أن هذا الحل لا يؤخذ به في العراق أمام صراحة القانون الذي ينص : في المادة - ٢/٥٠ - « يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب بسبب عدم توفر القصد الجرمي لديه أو لاحوال اخرى خاصة به » .

ثالثا - وأحيانا اخرى يكون الشريك معاقبا بعقوبة أخف من العقوبة التي يتعرض لها الفاعل الاصلي فالشق الاخير من الفقرة الثالثة من المادة - ٢٤٠ - ق.ع.ع بذكر عقابا للشريك أخذ من عقاب الفاعل الاصلي حيث تعاقب الزوجة الزانية بعقوبة أشد من عقوبة الزاني بها - الشريك

فى الزنا - اذا لم يكن متزوجا ولكن القانون الجديد قد ساوى بينهما من حيث العقاب اذ نص فى المادة - ٣٧٧/١ - « تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ... »

رابعا - وفى احوال اخرى يعاقب الشريك بعقوبة اشد من عقوبة الفاعل الاصلي نذكر منها على سبيل المثال حالة الشركاء الذين يساعدون السجين أو المقبوض عليه على الهرب اذ يعاقبون بعقوبة اشد من العقوبة المقررة للهارب نفسه (انظر المواد ٢٦٨ و ٢٦٩ و ٢٧٠ و ٢٧١) ق.ع.ع.ع.

خامسا - ان وصف الجريمة يمكن أن يعتمد أحيانا على معرفة ما اذا كان الجاني فاعلا أم شريكا . مثال ذلك : ان القتل الواقع من قبل ابن المجني عليه يعتبر قتل أحد الاصول Parricide فيعاقب بالاعدام (م-٤٠٦/د) بينما لا تكون للجريمة هذه الصفة المشددة اذا كانت مساهمة الابن الجنائية قد اقتضت بالتبعية على الاشتراك فقط (٣٤) .

سادسا - ويلاحظ ان هناك بعض الجرائم لا يمكن ان يكون فيها بعض الاشخاص الا شركاء فقط كالمرأة فى جريمة هتك عرض بنت أو الاغتصاب لا يمكن أن تكون الا شريكة ويستحيل أن تكون فاعلة أصلية! (٣٥) .

ومثاله أيضا صفة الموظف فى جريمة الرشوة أو صفة الزوج فى جريمة الزنا اذ يجب التأكد من توافر هذه الصفة لكى يصبح المتهم فاعلا أصليا ولكي تتوافر الجريمة ذاتها فى حقه بينما لا يشترط توافر الصفة المذكورة لدى الشريك لقيام الجريمة وعلى ذلك يمكن أن يسأل أحد - وهو غير موظف - بصفة شريك فى جريمة الرشوة كما يمكن أن يسأل المرء - وهو غير متزوج كشريك فى جريمة الزنا . ولكن ليس من المتصور

(٣٤) انظر مؤلفنا « جرائم الاعتداء على الاشخاص » ص ٢٩٢ .

(٣٥) ترقب كتابنا : « الجرائم الجنسية فى المجتمع العراقى » وانظر فيه اذا شئت .

أن يسأل الشخص غير الموظف عن جريمة الرشوة أو يسأل المرء غير المتزوج عن جريمة الزنا •

سابعاً - وهناك أهمية أخرى للتفرقة بين الفاعل الاصلي والشريك عندما يقرر القانون تغليظ العقاب بسبب تعدد الفاعلين الاصليين للجريمة ومن ذلك ما قرره المادة - ٤٤١/١ - ق.ع.ع. التي تقضى بأن يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن خمس عشرة سنة اذا حصلت السرقة من شخصين فأكثر وكان أحدهم على الأقل حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ ، فالمرجع هنا يجعل من تعدد الفاعلين بالاضافة الى وجود سلاح لدى أحدهم على الأقل ظرفا مشددا لجريمة السرقة يستلزم عقابا أشد من عقاب السرقة البسيطة • ويترتب على ذلك ان الطرف المشدد المذكور لا يقوم اذا وقعت الجريمة من فاعل وشريك •

ثانياً - وفي بعض الاحيان قد يرتكب الشخص الفعل استعمالا لحق مقرر له في القانون فيكون الفعل مباحا مثل تأديب الاب لابنه بالضرب وتأديب الزوج لزوجته (ولا يصح العكس !) ومثل قيام الجراح باجراء عملية جراحية لاحد المرضى فاذا اشترك أحد مع الاب أو الزوج أو الطبيب فلا يعاقب على أساس أن الاشتراك لكي يصبح جنائيا يجب أن يكون في جريمة على حين أن الغير لو باشر بنفسه الفعل لاصح فاعلا أصليا وبالتالي يتعرض للعقاب على اعتبار أن تجريمه يستند في هذه الصورة الى فعله المباشر وهو فعل يكون جريمة بالنسبة له •

الفقرة الثانية - شروط الاشتراك في الجريمة - ومهما يكن من أمر ، اذا لم يرق المتهم شخصيا ، في كل حالات الاشتراك المنصوص عليها في المادة - ٤٨ - ق.ع.ع. ، بالاعمال المادية للجريمة فانه ، مع ذلك ، معاقب ليس لانه ارتكب جريمة متميزة عن جريمة الفاعل الاصلي وانما لانه ساهم مساهمة تبعية بالجريمة المرتكبة من قبل آخر • وعلى هذا لا يعتبر شريكا مجرما الا اذا وجد فعل اساسي معاقب عليه موصوف بجريمة سواء اكانت

جناية أم جنحة أم مخالفة وتوافر لديه القصد الجنائي أى كان علما بارادة
الفاعل الاصلي بارتكاب الجريمة واشترك معه بناء على علمه هذا وقيام رابطة
السببية بين فعل الاشتراك والفعل الاصلي .

يستفاد من المادة - ٤٨ - ق.ع.ع. التي ذكرنا فقراتها الثلاث - قبل
قليل - ان الاشتراك الجنائي يتطلب توافر الشروط الآتية :

أولا : وقوع فعل أصلي معاقب عليه جنائيا - وهذا ما يعبر عنه
بالفرنسية *Un fait principal punissabl* ويعد الفعل جريمة عندما
ينص القانون على عقابه فاذا كان الفعل مباحا فلا يتحقق الاشتراك . ومثال
ذلك الانتحار ليس بجريمة فالاشتراك فيه - وفقا لاحكام القانون الفرنسى -
غير معاقب عليه^(٣٦) كذلك من يحرض آخر على احداث اصابات بجسمه
أو يساعده على احداثها . وعلى هذا النحو من يعين غيره فى الافعال
التحضيرية لجريمة ثم لا يبدأ الغير ، الفاعل المفترض بالتنفيذ لا يعتبر شريكا
من الناحية القانونية لان هذه الافعال غير معاقب عليها ولكن اذا كونت
جريمة مستقلة فيسأل المحرض عن هذه الجريمة المستقلة كجريمة الانفاق
الجنائي على ارتكاب الجريمة . كذلك الحال اذا قدم أحد سلاحا الى آخر
لارتكاب جريمة ولم تقع ولم يبدأ بتنفيذها فلا يوجد اشتراك انما قد يسأل
مقدم السلاح عن جريمة خاصة مستقلة هي جريمة حمل السلاح بدون
اجازة ، واذا قدم الشخص مادة مخدرة الى ثانٍ ليستخدمها فى ارتكاب
جريمة سرقة أو اغتصاب اثنى قد يسأل أيضا عن جريمة خاصة مستقلة هي
جريمة حيازة مواد مخدرة اذا لم تقع السرقة أو الاغتصاب ولم يتحقق فيها
حتى الشروع . ويجري الحكم نفسه أى ينتفي الاشتراك اذا توافر سبب
من أسباب الاباحة يرفع عن الفعل الجنائي صفته الجنائية كما لو قتل الفاعل
الاصلي دفاعا عن النفس أو المال أو العرض اذ يكون قد قام بعمل مشروع

(٣٦) وفى القانون العراقى يعتبر التحريض على الانتحار والمعاونة عليه
جريمة خاصة بمقتضى نص المادة - ٤٠٨ - ع.ع.ع .

والشريك معه (بالتحريض أو بالمساعدة) لا يسأل كذلك لانه ساهم فى عمل مشروع قانونا . ومثاله أيضا من يساعد طبييا على اجراء عملية جراحية بتقديم الآلات لا يسأل من الناحية الجنائية وعلى هذا النحو من يحرض الاب أو الزوج على تأديب ابنه أو زوجته .

والحاصل يجب أن تقع جريمة حتى يعاقب الشريك ويكفي فى ذلك أن تقف عند حد الشروع فقط . أما اذا عدل عنها الفاعل الاصلى فلا عقاب وهذا يعنى ان الاشتراك فى الشروع معاقب عليه . ولكن الشروع فى الاشتراك غير معاقب عليه ويعبر عن هذا فى اللغة الفرنسية بالعبارة التالية :
La complicité dé tentative est punie, mais la tentative de complicité n'est pas punie.

أما الاشتراك فى الاشتراك ، كما لو حرض أحد شخصا ليحرض آخر على ارتكاب جريمة فهو مسألة اختلف بشأنها الفقهاء اذ هناك من (جارسون) يقول بلزوم وقوع الاشتراك مع الفاعل الاصلى مباشرة بينما هناك من (جارو) يرى خلاف ذلك استنادا الى أن الاصل فى الاشتراك هو حصول العلاقة السببية بين فعل الشريك والفعل المنفذ للجريمة . هذا ولا تهم طبيعة المشارك المشار فيها سواء أكانت جنائية أم جنحة أم مخالفة لان النص مطلق يسري على كل جريمة يحصل فيها اشتراك وهذا بعكس النص الفرنسى الذى لا يتصور الاشتراك فى المخالفات .

ثانيا : حصول الاشتراك باحدى الطرق المبينة فى الاتانون - وهذه الطرق كما بناها هى التحريض provocation والاتفاق accord والمساعدة aide ou assistance وقد وردت فى النص على سبيل الحصر ولا يجوز اضافة طريقة اخرى للاشتراك لم يذكرها المشرع صراحة ونكتفى بما قلناه سابقا حول هذه المدلولات .

ثالثا : التفاهم السابق على ارتكاب الجريمة وهذا هو القصد الجنائى فى الاشتراك - كقاعدة عامة اذا وقع الاشتراك عن طريق التحريض أو

الاتفاق فان ذلك يتضمن بدون شك التفاهم السابق ، بين الفاعل والشريك
المحرض أو المتفق ، ولكن اذا وقع الاشتراك عن طريق تقديم المساعدة فان
المشرع اكنفى « بعلم الشريك بالجريمة » وقد يحصل هذا العلم بدون
تجاوب ارادة الشريك مع ارادة الفاعل الاصلي . فالقصد الجنائي لازم
وضرورى لترتيب المسؤولية اذ يجب أن يعلم المحرض أو المتفق أو مقدم
المساعدة انه يريد بذلك ارتكاب جريمة . أما اذا كان يجهل نية الفاعل
الاصلي الذى يقدم اليه المساعدة - مثلا - فلا يعتبر شريكا وبالتالي
لا يتعرض للعقاب فالشخص الذى يفتح قفل باب بناء على طلب آخر لا يعتبر
شريكا فى جريمة سرقة اذا كان يجهل غرض الطالب . والسيد الذى
سلم مسدسه لخدمه لكي يحفظه لا يعتبر شريكا بالمساعدة فى جريمة قتل
اذا ذهب الخادم وقتل به غريما له . فاذا لم يتحقق العلم بالجريمة وبنية
ارتكابها فلا يقوم الاشتراك لانتهاء القصد فيه .

والحاصل ، من أجل توافر الاشتراك يجب أن يصدر من الشخص
الذى سهل تحقيق الجريمة فعل ايجابي . أما اذا اكنفى بالبقاء مكتوف
اليدين أمام ارتكاب الجريمة فلا يعتبر شريكا . ومعنى هذا أن مجرد
الامتناع لا يحقق الاشتراك الجنائي وهذا ما أكدته بشدة محكمة النقض
الفرنسية .

وكذلك لا يمكن أن يوجد الاشتراك الا اذا كانت المساعدة أو المعونة
المقدمة الى الفاعل قد سبقت الجريمة أو كانت معاصرة لها . ذلك لان
الجريمة اذا تمت لا يمكن تصور ، عقلا ، معنى للاشتراك لانه لا تبقى حاجة
للمساعدة بعد أن تكون الجريمة قد تحققت . فالشخص الذى يتضامن ،
بعد وقوع الضرب والذى يؤيد (أو يقر) بصورة غير مباشرة أفعال الضرب
التي وقعت لا يمكن أن يلاحق كشريك . واذا كنا نرى أن مثل هذا
السلوك هو لا اجتماعي ويستحق العقاب فينبغي اذن النص على تجريمه
بصورة خاصة . وهذا ما فعله المشرع الفرنسى - وكذا العراقى - اذ قرر

العقاب على عدم التبليغ عن وقوع جريمة كالتمسك بالصمت تشجيعاً للمجرم وكالشهادات والمعلومات الكاذبة بقصد افلات الجاني من وجه العدالة وعدم تقدم المساعدة فهذه الوقائع تكون جرائم مستقلة متميزة عن الجرائم الاصلية •

كذلك تعتبر جرائم خاصة مستقلة لا اشتراكا الافعال التي ترتكب بعد تمام وقوع الجريمة مثل اخفاء أشياء متحصلة عن سبرقة واخفاء جثة القتل واخفاء الفارين بعد القبض عليهم • فكل هذه الافعال لا تعد اشتراكا في السرقة أو في القتل أو في جريمة الفرار من السجن انما تعتبر جرائم خاصة مستقلة لها نصوص معينة في القانون •

رابعا : السببية بين فعل الاشتراك والفعل الاصيلي - يتضح من

تحليل نص المادة - ٤٨ - ق.ع.ع. ان المشرع قد حرص على وجوب توافر علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة التي تقع عن طريق مساهمته بالفقرة الاولى من هذه المادة التي تتكلم عن التحريض على ارتكاب الجريمة - كصورة اولى من صور الاشتراك - صريحة في وجوب وقوع الفعل الجنائي بواسطة الفاعل الاصيلي بناء على هذا التحريض (من حرص على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض) والفقرة الثانية التي تتكلم عن الاتفاق - كصورة ثانية من صور الاشتراك - تشترط أن تقع الجريمة بواسطة الفاعل الاصيلي بناء على هذا الاتفاق (من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق) والفقرة الثالثة التي تتكلم عن المساعدة - كصورة ثالثة من صور الاشتراك - تتطلب أن تستعمل الاسلحة أو الآلات في ارتكاب الجريمة بواسطة الفاعل الاصيلي أو تشترط حصول الجريمة بناء على هذه المساعدة (من أعطى الفاعل سلاحا أو آلات أو أى شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو مساعدته عمدا بأى طريقة اخرى في الاعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها •) وتعتبر علاقة السببية متوافرة اذا ثبت ان الجريمة الناشئة ما كانت لتقع لولا نشاط الشريك • فاذا ظهر انه بغير التحريض ما كان الفاعل

الاصلي عازما أو ناويا ارتكاب الجريمة وإذا اتضح انه لولا الاتفاق لما وجد الفاعل الاصلي شجاعة في نفسه للاقدام على تنفيذ الجريمة وإذا تبين انه لولا المساعدة لما تمكن الفاعل الاصلي من الحصول على وسيلة لاقتراف الجريمة أو على الأقل ان الوسيلة هي التي كانت السبب في احداث النتيجة الجريمة فان رابطة السببية تعتبر قائمة •

ولكن السببية تعتبر منقطعة اذا ثبت ان الجريمة كانت واقعة حتما حتى لو لم يقيم المتهم بالاشتراك بأى نشاط كان كما لو حرض زيد سعدا على قتل عدوه خالد فتلقى تحريضه بالرفض لكن حصل أن نشبت بعد ذلك مشاجرة بين المحرض (بالفتح) وبين عدوه أدت الى موت هذا الاخير فان علاقة السببية تعتبر غير قائمة بين التحريض والقتل • كذلك الحال اذا قدم أحد سلاحا الى صديقه ليرتكب به جريمة ولكن الصديق نفذ جريمته بدون الاستعانة بالسلاح المذكور فان علاقة السببية تعتبر منتفية بين فعل تقديم السلاح والجريمة الحاصلة •

عقاب الشريك - قلنا سابقا ان الشريك هو الذي يتفق مع الفاعل الاصلي أو يحرضه أو يساعده على تنفيذ الجريمة فهل يعاقب الاثنان بالعقوبة نفسها المقررة قانونا للجريمة المرتكبة؟ (٣٧) لقد نصت المادة

(٣٧) يثور النقاش حول تحديد مركز الشريك بالنسبة للفاعل الاصلي ومسؤوليتهما عن الجريمة الواقعة وقد اختلفت الآراء بشأن عقوبتهما كما تباينت التشريعات في تنظيم الاحكام الخاصة بكل منهما ويمكن الاشارة الى ثلاثة اتجاهات رئيسية :

الاتجاه الاول ويأخذ بنظرية الاستعارة المطلقة - وخلصتها ان اجرام الشريك ليس اجراما أصليا له كيان خاص مستقل متميز عن اجرام الفاعل الاصلي انما الشريك يستمد أو يستعير اجراميته من اجرامية الفاعل الاصلي للجريمة وبالتالي فهو يتأثر بظروفه ويعاقب بالعقاب المقرر له أي انهما يعاملان معاملة واحدة متساوية •

- ١/٥٠ - ق.ع.ع على القاعدة وهي : « كل من ساهم بوصفه فاعلا أو شريكا في ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما ينص القانون على خلاف ذلك . » بمعنى ان من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها الا ما استثني قانونا بنص . فماذا تعني هذه القاعدة ؟ أتعني ان عقاب الشريك هو بمقدار عقاب الفاعل الاصيلي ؟ يخطيء من يظن ذلك . ان المراد بهذه القاعدة هو ان الشريك يتعرض للعقاب المنصوص عليه في المادة المنطبقة على فعل الفاعل الاصيلي . فاذا كانت الجريمة سرقة بسيطة فعقوبتها الحبس مدة لا تزيد عن خمس سنوات يخضع لها كل من الفاعل الاصيلي والشريك على حد سواء ، ومع ذلك قد لا ينطق الحاكم بعقاب ذي قدر واحد على كليهما استنادا الى سلطته التقديرية فيأخذ من حدي العقوبة الاقصى والاذنى ما يلائم كلا منهما بحيث يستطيع أن يحكم على الفاعل الاصيلي

الاتجاه الثاني ويأخذ بنظرية الاستعارة النسبية - وخلصتها انها تقوم على نفس أساس النظرية السابقة من حيث استعارة الشريك لاجرامه من اجرام الفاعل الاصيلي الا انها ترفض فكرة المساواة بينهما من حيث العقاب وانما ترى وجوب معاقبة الشريك بعقوبة أخف من عقوبة الفاعل الاصيلي .

الاتجاه الثالث ويأخذ بنظرية استقلال المساهمين في جريمة واحدة - وتقوم هذه النظرية على مبدأين : الاول هو المساواة بين أفعال المساهمين في احداث النتيجة بمعنى ان مساهمة كل شخص تعتبر وسيلة لارتكاب الجريمة مع استقلال كل مساهم (فاعل ، فاعل مع غيره ، شريك) فيها بظروفه وأحواله الخاصة والمبدأ الثاني هو وحدة الجريمة بمعنى ان الجريمة التي تسند الى الشريك والى الفاعل الاصيلي هي جريمة واحدة . فليس هناك جريمة مستقلة لكل منهما وانما توجد جريمة واحدة يتحقق ، تجاهها بين المساهمين ، ارتباط مادي ومعنوي بحيث تؤدي الأفعال التبعية والاصولية الى النتيجة مع انصراف ارادة المساهمين نحو احداثها . ولقد أخذ القانون الايطالي بهذا المذهب كما تبناه القانون العراقي الجديد .

بالحبس لمدة سنتين مثلا بينما لا يحكم على الشريك الا بالحبس لمدة سنة واحدة بل يستطيع أن يقرر العكس فيحبس الشريك سنتين والفاعل الاصلي سنة واحدة وفقا لنظرية تفريد العقاب القضائي . فالاصل ان الشريك متعرض للعقوبة التي يقررها القانون للجريمة ولا يشترط أن ينطق القاضي بعقوبة على الشريك مساوية لما يقضي به بحق الفاعل الاصلي .

• حالة استقلال الشريك في مصيره عن الفاعل الاصلي •

النص القانوني : م - ٢/٥٠ « يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب بسبب عدم توفر القصد الجرمي لديه أو لاحوال اخرى خاصة به » ومعنى هذه القاعدة هو انه قد يعرض للفاعل الاصلي المنفذ للجريمة سبب يحول دون معاقبته بالعقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها فان هذا السبب لا يصبح حائلا دون معاقبة الشريك بعقوبة الجريمة . ويتضمن النص صورتين لا يعاقب فيهما الفاعل وهما صورة انتفاء القصد الجنائي لديه وصورة الاحوال الخاصة به . فماذا يقصد بذلك ؟

أولا - صورة انتفاء القصد الجنائي لدى الفاعل : تعتبر هذه الصورة أحسن تعبير عن استقلال الشريك عن الفاعل الاصلي . والواقع انه طبقا للقواعد العامة أن المسؤولية الجنائية تترتب تبعا لقصد المساهم في الجريمة فاذا كان أحد المساهمين فيها حسن النية والآخر سيء النية فليس من العدل مساواتهما من حيث المسؤولية وانما يجب معاقبة من كان قصده الجنائي قائما كما يجب عدم معاقبة من انتفى لديه هذا القصد . ونجد هذه القاعدة مصدرها في الركن المعنوي للجريمة . ومن المعلوم ان لهذا الركن صفة نفسية ومن المتصور أن تختلف هذه الصفة باختلاف الاشخاص ومثال ذلك أن يملي شخص بيانات كاذبة مخالفة للحقيقة على كاتب عدل يدونها في محرر دون أن يعلم بحقيقتها فلا يعاقب الكاتب لانتفاء قصده الجنائي بينما الشريك الذي أملى البيانات يخضع للعقاب ما دام القصد الجنائي قائما

لديه • ومثاله أيضا من يشترك في إعطاء رشوة الى موظف من أجل عمل من أعمال وظيفته ويعتقد معطي المبلغ انه يعطيه من أجل عمل برىء أو بمثابة رسم واجب فالعقاب عن جريمة الرشوة يقتصر على الشريك دون الفاعل الاصلي الذي انتفى لديه القصد الجنائي وعلى هذا النحو من يعطي مادة سامة الى آخر لكي يضعها - وهو يجهل انها سامة - فى طعام المجني عليه أو شرابه يعتبر (الاول) مسؤولا عن جريمة القتل بالسم ولا يسأل الثاني لعدم توافر القصد •

ثانيا - صورة الاحوال الخاصة بالفاعل الاصلي - يقصد بهذه الصورة الحالات التي يتوافر فيها مانع من موانع المسؤولية لدى الفاعل الاصلي كما لو كان مصابا بالجنون أو بالعتة أو كان مخدرا بمسكر تناوله عن غير اختيار او كان مكرها ففي هذه الاحوال لا يمكن توقيع العقاب على الفاعل الاصلي لانتفاء المسؤولية بالنسبة اليه وهي منتفية لانعدام الركن المعنوي للجريمة بينما الشريك الذي لم يتحقق لديه مانع من هذه الموانع يخضع للعقاب •

نقد - يلاحظ ان المشرع قد اعتبر المسؤول جنائيا شريكا في صورتين اللتين يتعذر فيهما قيام مسؤولية الفاعل الاصلي مع انه في الحقيقة ليس بشريك وانما هو الفاعل المعنوي الذي يتكلم عنه المشرع فى المادة - ٣/٤٨ - التي تعتبر **فاعلا للجريمة** « من دفع بأية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لاي سبب • » وبالتالي نستطيع أن نتلمس تناوضا واضحا فى أحكام التشريع الجنائي العراقي الجديد ووجه هذا التناقض يبرز فى أن أحد النصوص يعتبر المجرم شريكا بينما نص آخر يعتبر المجرم نفسه فاعلا !!

المطلب الثالث

تأثير ظروف الجريمة على المساهمين فيها

يميز الفقه والتشريع ايضا بين نوعين من المساهمة الجنائية : المساهمة

الاصلية والمساهمة التبعية • أما الفرق بينهما فيظهر في الدور الذي يلعبه الجاني في الجريمة فإذا كان رئيسيا في تنفيذ الركن المادي لها فمساهمته فيها تعتبر أصلية ويصبح عندئذ فاعلا أصليا مع غيره • أما إذا كان دور الجاني مقصورا على مجرد نشاط يرتبط بالجريمة دون أن يتضمن تنفيذها لها فمساهمته فيها تعتبر تبعية ويصبح عندئذ شريكا فيها • وسواء كانت المساهمة أصلية أم تبعية فإن جملة ظروف يمكن أن تحيط بالجريمة الامر الذي يجعلنا نتساءل عن تأثيرها على سائر المساهمين فيها سواء بصفة فاعلين أم بصفة فاعلين مع غيرهم أم بصفة شركاء ولكن هذا التأثير يختلف، قبل كل شيء، باختلاف نوع الظروف اذ من المعروف ان ظروف الجريمة تنقسم ، عادة ، الى نوعين أساسيين : ظروف مادية وظروف شخصية • وتتكلم في فقرتين متالتين عن كل منهما ومدى التأثير الذي يترتب عليهما •

الفقرة الاولى - الظروف المادية وأثرها على المساهمين في الجريمة

يطلق على هذا النوع من الظروف في اللغة الفرنسية *Circonstances matérielles ou réelles* وهي عبارة عن ملاسبات تحيط بكيان الجريمة وتغلف عناصرها ماديا وموضوعيا بشكل ظاهر في العالم الخارجي المادي الواقعي • وقد نص عليها القانون الجديد وبين تأثيرها على المساهمين وفق التفصيل الآتي اذ ان أثرها ليس واحدا دائما فقد يؤدي الى تشديد العقاب وقد يؤدي الى تخفيفه بل قد يؤدي الى رفعه نهائيا •

أولا - الظروف المادية التي من شأنها تشديد العقوبة - وقد نصت

عليها الفقرة الاولى من المادة - ٥٠ - وهذا نصها :

النص القانوني : م - ١/٥٠ - « اذا توافرت في الجريمة ظروف مادية من شأنها تشديد العقوبة ... سرت آثارها على كل من ساهم في ارتكابها فاعلا كان أم شريكا علم بها أو لم يعلم »

من الظروف المادية التي يكون من شأنها تغليظ العقوبة بحق الشريك

- اسوة بالفاعل الاصلي والفاعل مع غيره - في السرقات ظرف الليل أو

الطريق العام أو التسلق أو الكسر من الخارج أو الاكراه أو حمل السلاح وفي القتل ظرف الموت الناتج عن الضرب أو الجرح أو الحريق العمد أو تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف وشهادة الزور والحكم بمقتضاها على شخص بالاعدام. ويفسر الفقه الفرنسى سبب سريان هذه الظروف على الشريك وعلى الفاعل مع غيره حتى ولو لم يعلم بها باعتبار انها تدخل فى قصده الاحتمالي .

ثانيا - الظروف المادية التى من شأنها تخفيف العقوبة - وقد تضمنها النص السابق نفسه :

النص القانوني : م - ١/٥٠ - « اذا توافرت فى الجريمة ظروف مادية من شأنها تخفيف (العقوبة) سرت آثارها على كل من ساهم فى ارتكابها فاعلا كان او شريكا علم بها او لم يعلم . »

ومن الظروف المادية التى تخفف العقاب كون الشيء المختلس ، فى جريمة السرقة ، لا تزيد قيمته على دينارين اذ فى هذه الحالة يجوز ان يحكم على الفاعل الاصلي بالغرامة التى لا تزيد على عشرين دينارا (م - ٤٤٦ ق ٥٠٤ ع) بدلا من الحبس المقرر للجريمة المرتكبة وهذا الحكم يستفيد منه فى الوقت نفسه الشريك أيضا وكذا الفاعل مع غيره حتى ولو كان المساهم قد اتفق على أن يرتكب جريمة اخرى أشد لان العبرة بما وقع وليس بما حصل الاتفاق عليه . ويلاحظ بالنسبة الى هذه الحالة من الظروف المادية المخففة للعقوبة انها جوازية أى ان الحكم بها متروك لمشئته القاضى وتقديره واذا أخذها بنظر الاعتبار فان تأثيرها يشمل الشركاء والفاعلين على حد سواء .

ثالثا - الظروف المادية التى من شأنها الاعفاء من العقوبة - لم يشر اليها النص ولكن سريان أثرها على الشركاء وغيرهم من الفاعلين يكون من باب أولى على أساس أن الظرف المادى المخفف للعقاب يستفيد منه المساهم مع الفاعل الاصلي فلم لا يستفيد من الظرف المعفى من العقاب ما دامت

الحكمة واحدة؟ ان التطبيقات القضائية هي التي ستبين الصواب فيما نقول •
 والواقع ان الظروف المادية التي ترفع العقاب هي التي تجعل الفعل الصادر
 عن الفعل الاصلي مباحا كما لو كان في حالة دفاع
 شرعي أو في حالة ضرورة اذ لا عقاب على المدافع دفاعا شرعيا عن نفسه أو
 نفس غيره أو ماله غير أو عرضه أو عرض الغير كما لا عقاب على من
 يساعده في استعمال حقه الدفاعي الشرعي والامر نفسه يجري بالنسبة لمن
 يكون في حالة الضرورة ولمن يعاونه على رفع الخطر الحال فيها • وفي
 رأى البعض انه يمكن أن نضم الى جانب أسباب الاباحة حالة العفو العام
 وحالة التقادم اذ ان آثارهما يشملان ليس الفاعل الاصلي للجريمة فقط
 وانما الشريك معه أيضا •

رابعا - الاعذار المادية التي من شأنها الاعفاء من العقوبة - يجدر ان
 نعمن النظر في النص •

النص القانوني : م - « أما الاعذار المادية المعفية من العقاب ... فانها
 تسري في حق كل من ساهم في ارتكاب الجريمة • »

ان هذه الاعذار هي نوع من الظروف أو الاسباب التي يكون من
 شأنها عدم توقيع العقوبة على الجاني استنادا الى اعتبارات تحيط بالجريمة
 ماديا وبأخذها المشرع بنظر الاعتبار في تنظيم سياسته الجنائية أما حكمها
 فانها كما يقضى النص تسري على كل مساهم في ارتكاب الجريمة بصفة
 فاعل أو شريك ومن أمثلة هذه الاعذار حالة ما لو قلد الشخص أحد أختام
 الدولة ثم أتلفه قبل استعماله • ففي هذه الحالة يتحقق له عذر يعفيه من
 العقاب كما يعفي من ساهم معه من الشركاء ومثاله أيضا حالة زواج الخاطف
 بالمرأة التي خطفها زواجا شرعيا اذ ذهب القضاء الفرنسي الى اعتبار هذه
 الحالة من حالات الاعذار المادية المعفية من العقاب ليس بالنسبة للفاعل
 الاصلي فقط وانما بالنسبة للشركاء أيضا • (٣٨)

(٣٨) انظر نقض فرنسي في ٢ اكتوبر ١٨٥٢ (في دالوز ١٨٥٢-١-٣١٢) •

خامسا : الاعذار المادية التي من شأنها تخفيف العقوبة - وفيما يلي

المادة الخاصة بها .

النص القانوني : م ٢/٥٢ - « أما الاعذار المادية المخففة (للعقاب)

فإنها تسري في حق كل من ساهم في ارتكاب الجريمة . »

إنها كالأعذار المادية التي ترفع العقاب وتختلف عنها من حيث إنها لا تزيل كل العقاب وإنما تخففه فقط . أما حكمها فهو أنها تسري على الجميع بدون استثناء ومن صورها حالة تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي وحالة تجاوز حدود تأديب الزوج لزوجته أو لابنه إذ في مثل هذه الظروف لا يتخلص الفاعل من المسؤولية والعقاب وإنما يظل مسؤولا جنائيا ولكنه يتعرض للعقاب بدرجة خفيفة نسبيا بالنظر لوجود عذر مادي ينص عليه القانون وبالتالي فإن هذه المسؤولية الخفيفة المقترنة بالعذر المادي المخفف تشمل الشريك مع الفاعل الأصلي بدون تمييز .

الفقرة الثانية - الظروف الشخصية وأثرها على المساهمين في الجريمة

وتسمى بالفرنسية *circonstances personelles* وإذا كانت الظروف المادية تتصل بالجانب المادي للجريمة وبالتالي كانت طبيعتها مادية بحتة فإن الظروف الشخصية ترتبط بالجانب الشخصي للجاني وبالتالي كانت طبيعتها شخصية أي أنها تكشف عن مدى خطورة الشخص مرتكب الجريمة أو المساهم فيها . وقد نظم القانون أثرها وحكمها تشديدا أو تخفيفا أو اعفاء على التفصيل الآتي :

أولا - الظروف الشخصية المشددة التي من شأنها تسهيل ارتكاب الجريمة

النص القانوني : م - ٢/٥١ « أما إذا توافرت ظروف مشددة شخصية

سهلت ارتكاب الجريمة فلا تسري على غير صاحبها إلا إذا كان عالما بها . »

تتوافر أحيانا ظروف شخصية مشددة تتصل بشخص الجاني وهو

أحد المساهمين في الجريمة ويكون من شأنها توقيع عقاب شديد عليه فهل

يمتد أثرها إلى غيره من المساهمين الآخرين ، الشركاء أو الفاعلين مع غيره ؟

لقد ميز القانون بين نوعين من هذه الظروف الشخصية المشددة : اولهما ظروف شخصية مشددة من شأنها تسهيل ارتكاب الجريمة • وثانيهما ظروف شخصية مشددة ليس من شأنها تسهيل ارتكاب الجريمة • أما حكم عذبن النوعين من الظروف الشخصية المشددة فقد أوضحه القانون الجديد اذ نص فى الفقرة المعروضة أعلاه على سريان آثار النوع الاول من هذه الظروف على من تتوافر لديه وعلى غيره اذا كان عالما بها • بينما قصر تأثير النوع الثانى من الظروف المذكورة على من تتوافر فيه فقط ولو كان الغير يعلم بها (انظر فيما بعد ثانيا) وبناء على هذه التفرقة فان الظروف الشخصية المشددة التى تسهل اقتراف الجريمة تسري آثارها على الآخرين من المساهمين سواء كانوا بصفة فاعلين أم بصفة شركاء اذا كانوا يعلمون بها ومثال ذلك صفة الخادم فى جريمة سرقة مخدومه وصفة المستخدم أو الصانع فى جريمة سرقة المحل الذى استخدم فيه أو المصنع الذى يعمل فيه ، وصفة الموظف فى جريمتى الاختلاس والرشوة ، وصفة الطبيب فى جريمة اسقاط الحامل وصفة الاصل فى جريمة اغتصاب البنت ، وصفة الفرع فى جريمة قتل أحد الاصول • ان المساهم مع الجانى الذى يتمتع بصفة من هذه الصفات لا يتحمل الاثر المترتب عليها (وهو تشديد العقاب) الا اذا كان عالما بها سواء أكانت مساهمته أصلية أم تبعية (٣٩) •

(٣٩) يلاحظ ان الصفة الخاصة التى تتوافر لدى أحد المساهمين تغير من وصف الجريمة المرتكبة أى ان صفة الجانى الخاصة به وحده تقلب الجريمة من بسيطة الى اخرى مشددة نظرا لهذه الصفة : فلو ارتكب شخصان جريمة سرقة وكان أحدهما خادما فى منزل المجنى عليه الذى وقعت فيه السرقة فان صفة الخادم ظرف شخصى من شأنه تسهيل ارتكاب الجريمة يؤدى توافره الى تشديد عقوبة الخادم ولا يمتد أثره الى الآخر (الشريك أو الفاعل مع غيره) الا اذا كان عالما بصفة الخادم •

ثانيا - الظروف الشخصية المشددة التي ليس من شأنها تسهيل ارتكاب
الجريمة .

النص القانوني : م - ٣/٥١ « أما عدا ذلك من الظروف فلا يتعدى
أثرها شخص من تعلقت به سواء كانت ظروفًا مشددة أو ... »

أشرنا قبل قليل الى ان المشرع العراقي يميز بين نوعين من الظروف
الشخصية المشددة : نوع يكون من شأنه تسهيل اقرار الجريمة وأثرها
المشدد لا يسري على المساهمين الآخرين الا اذا كانوا يعلمون به . أما
النوع الثاني وهو الذي ليس من طبيعته تسهيل ارتكاب الجريمة فقد بين
النص المعروض حكمه وقصر أثره على من توافر لديه فقط . ومثال ذلك
ظرف العود الذي لا يتأثر به الا صاحبه العائد . وقد أشارت التعليقات
على المادة - ٦١١ - من المشروع المصري^(٤٠) الى هذه المسألة بالعبارة
التالية « والمفهوم ان العود ليس من الظروف الشخصية التي يتعدى أثرها
صاحبها ولو ترتب عليه تسهيل اقرار الجريمة نظرا لانه وصف قائم
بذات العائد ولا يتعدى أثره لغيره وهو ما اصطلح في التعبير عنه بكلمة
Circonstance inherante à la personne أي ظرف لصيق بالشخص » .
والواقع ان صفة العود قد تسهل أحيانا ارتكاب الجريمة وذلك بوضع
خبرة العائد السابقة في الاجرام تحت تصرف الآخرين لارتكاب الجريمة
فيكون العود من الامور المسهلة ومع ذلك فان هذا الظرف لا يسري على
الغير ولو كان عالما به .

ثالثا - الظروف الشخصية المخففة للعقاب .

النص القانوني : م - ٣/٥١ « أما ما عدا ذلك من الظروف فلا يتعدى
أثرها شخص من تعلقت به سواء كانت ظروفًا ... أم مخففة » .
وهذه الظروف الشخصية المخففة للعقوبة سواء كان من شأنها تسهيل

(٤٠) مصدر القانون الجنائي الجديد .

ارتكاب الجريمة أم ليس من شأنها تسهيل اقترافها فان أثرها مقصور على من تعلقت به فقط . ومثالها ظرف صغر السن (الحدث) فهو ظرف شخصي من طبيعته تخفيف عقوبة المساهم الذي يتمتع به ولكن ليس من شأنه أن يسري أثره الى المساهمين الآخرين في الجريمة سواء كانوا فاعلين أم شركاء ما لم يكن أحدهم يتمتع هو الآخر بحدثة السن وعندئذ يتأثر بظرفه الخاص به وليس بظرف غيره . ومثال ذلك أيضا صفة الام في جريمة قتل الوليد حديثا (م - ٤٠٧) انما هي صفة تشيء ظرفا شخصيا لدى الام من شأنه تخفيف العقاب بحقها لا يستفيد منه الشريك أو الفاعل الآخر في جريمة القتل .

رابعا - الاعذار الشخصية المعفية من العقاب

النص القانوني : م - ١/٥٢ « اذا توافرت اعدار شخصية معفية من العقاب ٠٠٠ في حق احد المساهمين - فاعلا أو شريكا - في ارتكاب الجريمة فلا يتعدى أثرها الى غير من تعلقت به » .

هناك في طيات القانون اعدار شخصية مختلفة منصوص عليها في مواد متفرقة في القانون يكون من شأنها اعفاء الجاني من العقاب المقرر للجريمة المسندة اليه . ويرجع أساس الاعفاء فيها الى حسن تنظيم السياسة الجنائية التي ينتهجها المشرع حيال بعض الاشخاص . من ذلك ما تقضي به المادة - ٥٩ - ق.ع.ع. باعفاء كل شخص من العقوبة اذا بادر باخبار السلطات عن الاتفاق الجنائي الذي ساهم فيه . كذلك تقضى المادة - ٢٧٣/٣ - ق.ع.ع.ع. بالاعفاء من عقوبة اخفاء الفار من السجن أو بعد القاء القبض عليه اذا كان المخفي زوجا أو فرعا أو أصلا أو أخاه . وما تقرره المادة - ٣١١ - ق.ع.ع. الخاصة باعفاء الراشي أو الوسيط عن جريمة الرشوة اذا قام بالتبليغ عنها . فهذه الاعفاءات من العقوبة تكون ما اصطلح على تسميته في الفقه بموانع العقاب ويقتصر تأثيرها على من تتوافر لديه فقط ولا يتأثر بها غيره من المساهمين .

خامسا - الاعذار الشخصية المخففة للعقاب

النص القانوني : م - ١/٥٢ « اذا توافرت اذوار شخصية مخففة من العقاب في حق احد المساهمين - فاعلا أو شريكا - في ارتكاب الجريمة فلا يتعدى أثرها الى غير من تعلقت به . »

ينص القانون أحيانا على حالات معينة يرتكب فيها الجاني جريمته أو يساهم فيها تحت تأثير عوامل معينة مصدرها الاستفزاز المثير الامر الذي يتطلب معاملته معاملة خاصة فيقرر القانون له عذرا قانونيا ليس من شأنه الاعفاء من العقوبة وانما مجرد تخفيضها لا يستفيد منه الا من تعلق به فقط ومثال ذلك حالة مفاجأة الزوج لزوجته وهي متلبسة بالزنا فاذا قتلها في الحال لا يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة القتل العمد البسيط ومقدارها - كحد أقصى - السجن المؤبد وانما يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات . فالحكم بهذه العقوبة الخفيفة يستند الى العذر القانوني المخفف وهو ان الجاني زوج لم يرتكب جريمته الا تجاه مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا . فاذا ساهم شخص آخر - أجنبي - مع الزوج في ارتكاب الجريمة فلا يستفيد من أحكام هذا العذر القانوني المخفف للعقاب . ومن هذا القبيل أيضا العذر المخفف المقرر في المادة - ٣١١/٢ - ق.ع.ع لدراسي أو الوسيط في جريمة الرشوة اذا قام بالتبليغ عن الجريمة بعد اتصال المحكمة بالدعوى وقبل انتهاء المحاكمة فيها .

سادسا - مسؤولية المساهمين عن النتائج المحتملة للجريمة

النص القانوني : م - ٥٣ - « يعاقب المساهم في جريمة - فاعلا أو شريكا - بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلا ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت . »

القاعدة الاصلية في مسؤولية المساهم هي أنه لا يسأل الا عن الجريمة التي ساهم في ارتكابها سواء بصفة فاعل مع غيره أم بصفة شريك بالتحريض أو بالاتفاق أو بالمساعدة . فاذا كانت مساهمته قد تحددت في سرقة دكان

صانع فهو مسؤول عن العقاب المقرر قانونا لهذه الجريمة • أما اذا ذهب الفاعل وبدلا من أن يسرق المصوغات من الصائغ احتال عليه أو زور سنداً ضده فلا يكون المساهم مسؤولاً عن جريمة الاحتيال أو جريمة التزوير • ولكن ما الحكم اذا كانت الجريمة التي ارتكبها الفاعل هي نتيجة محتملة للجريمة التي حصلت المساهمة فيها؟ مثال ذلك : يتفق شخصان ، زيد و خالد ، على سرقة في المسبح فيسطو خالد - ومعه سلاح - على المرافق الا ان الخدم يشعرون به فيقاومهم باطلاق النار ويقتل واحدا منهم فهل يسأل المساهم زيد عن جريمة القتل هذه مع ان الجريمة المقصود ارتكابها هي السرقة؟ مثال آخر : أن يحرض زيد وليدا على قتل سعد فيكتفي الفاعل بسرقة أموال المجني عليه أو اتلاف بضاعته ومثاله أيضا : ان يساهم شخصان في اغتصاب بنت ثم تصرف ارادة أحدهما الى قتلها لاختفاء معالم الجريمة فهل يسألان معا عن الجريمة الاخيرة؟ لقد اتبته المشرع العراقي الى هذه المسألة فنص في المادة - ٥٣ - المعروضة وضمنه الحل الواجب التطبيق وهو فحص الفعل الصادر عن الفاعل فان كان نتيجة محتملة للجريمة اعتبر المساهم مسؤولاً والا فيسأل عنه الفاعل وحده • وتعتبر النتائج محتملة اذا أمكن توقع حصولها • ومن الطبيعي ان على المساهم بل المفروض فيه أن يتوقع كافة النتائج التي يمكن أن تقع طبقا لمجرى الامور الاعتيادي • ويكفي أن تكون النتائج هذه متوقعة في ذاتها بقع النظر عما اذا كان المساهم قد توقعها أو لم يتوقعها • ولكن اذا ساهم شخص في ارتكاب جريمة جسيمة فارتكب الفاعل جريمة بسيطة فان المساهم يسأل عن الاخيرة فقط • ومثال ذلك : أن يتفق زيد مع سعد على قتل خالد وبدلا من أن يطلق سعد الرصاص على المجني عليه يكتفي بضربه ضربة تؤدي الى فقء عينه وحسب ، فان المساهم زيد يسأل عن النتيجة الحاصلة • ويسأل المساهم عن النتائج المحتملة حتى ولو كان قصده غير محدود كما لو حرض شخص صديقه على أن يثار له من آخر فذهب وطعنه طعنه مميتة وفي هذه

الصورة يكون عقابه عن جريمة قتل عمد • ومع ان القانون الفرنسى لا يتضمن نصا حول المسألة موضوعة البحث الا ان الفقه والقضاء يعرفانها ويطبقان بشأنها نظرية القصد الاحتمالي أي انه اذا حصل الاتفاق - مثلا - على جريمة سرقة بسيطة (كالنشل فى النهار) فوَقعت مشددة بالاكره أو بحمل السلاح فان الشريك يسأل عما وقع بالفعل لان طبيعتهما واحدة • ومع ذلك بالنسبة الى القتل الذى يقترن بالسرقه يرى جارسون ان الشريك يمكن أن يسأل عنه اذا كان قد توقع مقاومة من المجني عليه وان ذلك يمكن أن يؤدي الى قتله ، وبالتالي اذا انتفى مثل هذا التوقع فلا يسأل عن القتل على أساس أولا : ان السرقة والقتل هما جريمتان مختلفتان ، وثانيا : ان الشريك لم يقدم مساعدة للفاعل فى ارتكابه للقتل • وثالثا : لم يدر بخلده ان الفاعل الاصلي سيتجاوز جريمة السرقة الى جريمة القتل • ومن المعلوم ان العلامة جارسون يذهب هذا المذهب لعدم وجود نص فى القانون الفرنسى مماثل لنص المادة - ٥٣ - ق.ع.ع •

هذا ومما تجدر الاشارة اليه ان المبدأ الذى يقرره النص العراقى عام يشمل كل المساهمين فى الجريمة ولا يقتصر حكمه على الشركاء فقط وانما يمتد الى الفاعلين مع غيرهم أيضا ويلاحظ من جهة اخرى ان أخذ المساهم بمبدأ المسؤولية عن النتائج المحتملة مقيد بقيد توافر شروط المساهمة الجنائية ، فالمساهم التبعية - مثلا - لا يسأل عن النتائج المحتملة للجريمة التى ارتكبها الفاعل الاصلي الا اذا كان قد تعمد منذ البداية أن يساهم فى فعل غير مشروع أى فى جريمة فوَقعت النتائج المذكورة وكانت بمثابة نتائج محتملة للجريمة التى وافق على اقترافها • أما المساهم فى عمل مشروع الذى تترتب عليه نتيجة جرمية سببها غيره فلا يسأل عنها •

سابعا - حالة اختلاف قصد الجاني عن قصد غيره من المساهمين

النص القانونى : م - ٥٤ - « اذا اختلف قصد أحد المساهمين فى الجريمة - فاعلا أو شريكا - عن قصد غيره من المساهمين ... عوقب كل متهم بحسب قصده ... »

قلنا سابقا ان المشرع يضع قاعدة « من ساهم في جريمة فعليه عقوبتها » والسؤال الذي يثور هنا هو ما اذا كان المساهم يعاقب بالعقوبة التي يقرها القانون للجريمة تبعا لقصد الفاعل منها أم يعاقب وفقا لقصده هو ؟ تنص المادة - ٥٤ - المعروضة على أنه في حالة اختلاف القصد لدى المساهمين في ارتكاب الجريمة تبعا لقصد الفاعل منها أم يعاقب وفقا لقصده الشخصي ولا يتأثر بقصد غيره . ان المبدأ المقرر في هذا النص يستند الى القاعدة التي تقول بأن كل مساهم في جريمة لا يعاقب الا بمقتضى قصده من الجريمة . وكما هو واضح ان هذه القاعدة لا تخص الفاعلين الاصليين فحسب وانما تشمل الشركاء في الجريمة أيضا اذ قد يختلف قصد الشريك عن قصد الفاعل الاصلي مما يؤدي الاختلاف في القصد الى تغيير في وصف الجريمة شدة أو خفة . ان الامثلة العملية التالية توضح المشكلة : - قد يتوحي الفاعل الاصلي قتل المجني عليه مع سبق الاصرار بينما الشريك لم يكن لديه تصميم سابق وبالتالي لا يتحقق عنده هذا الظرف المشدد وعندئذ يتعرض الفاعل الاصلي لعقوبة الاعدام (م - ٤٠٦) على حين يخضع الشريك لعقوبة القتل العمد البسيط وهي السجن المؤبد أو الموقت (م - ٤٠٥) . وبالعكس قد يتوحي الشريك ازهاق روح المجني عليه بينما الفاعل الاصلي لا يريد سوى الضرب كما لو كان الشريك يعلم بوجود مرض لدى المجني عليه ويعلم أيضا أن أية ضربة تصيبه تؤدي الى انتزاع الحياة منه فيحرض شخصا يجهل ما به من مرض على ضربه فيفعل ذلك ويفضي الضرب الى الموت ففي هذه الواقعة كان قصد الشريك منصرفا الى تحقيق الوفاة بينما لم يكن قصد الفاعل الاصلي متجها سوى الى الضرب فقط وبالتالي يسأل الشريك عن جريمة قتل عمد على حين لا يسأل الفاعل الاصلي الا عن جريمة الضرب المفضي الى الموت (م - ٤١٠) .

ثامنا - حالة اختلاف كيفية علم الجاني بوقوع الجريمة عن كيفية علم غيره من المساهمين .

النص القانوني : م - ٥٤ - « اذا اختلف قصد أحد المساهمين في

الجريمة - فاعلا أو شريكا - أو كيفية علمه بها عن قصد غيره من المساهمين أو كيفية علم ذلك الغير بها عوقب كل منهم بحسب قصده أو كيفية علمه .
 من المتصور ان تقع جريمة كجريمة اخفاء الاشياء المتحصلة من جريمة (سرقة أو نصب أو خيانة أمانة) فيعلم أحد المتهمين المخفيين لها بكيفية وقوع الجريمة الاصلية (السرقة باكرهه مثلا) فيعاقب بعقاب مشدد بينما المخفي الآخر الذي يجهل تلك الكيفية لا يعاقب الا بعقاب أخف كذلك الحال لو حرض زيد خالدا على اخفاء المسروقات فأخفاها في داره وهو لا يعلم انها متحصلة من سرقة باكرهه فان المخفي يعاقب بعقاب أخف من عقاب المحرض الذي يعلم بكيفية وقوع السرقة (انظر المادتين - ٤٦٠ و ٤٦١ من ق.ع.ع) .

المبحث الثالث

الركن المعنوي للجريمة

L'élément moral de l'infraction

تمهيد - لكل جريمة ، بالاضافة الى الجانب الشرعي ، جانبان :
 الاول موضوعي ويتمثل بالركن المادي الذي تتحقق به النتيجة الجرمية الضارة . والثاني شخصي ويتمثل بالركن المعنوي أى الخطأ (بمعناه الواسع الدال على الخطيئة Culpabilité) الذي يبرر توقيع العقاب عليه . فالخطأ يتصل اتصالا وثيقا بالارادة الآتمة التي تخالف أوامر الشارع ولا تمتثل لنواهيه . ان مخالفة الشخص - بارادته الحرة - للاحكام التي يفرضها القانون تكون ، بدون شك ، خطأ لان المفروض في الشخص الذي يحيا ضمن هيئة اجتماعية منظمة أن يخضع لتلك الاحكام وان يجعل سلوكه منسجما مع مقتضياتها حتى وان كانت متناقضة مع رغباته ونزعاته .

هذا هو المبدأ الذي تسير عليه في الوقت الحاضر جميع التقنيات السائدة عند الامم المتحضرة ، غير ان التشريعات القديمة عرفت الجريمة

وعاقبت عليها بمجرد أن تحصل - ماديا - آثارها الضارة دون اعتبار لارادة الفاعل في قيامها . فالجريمة كانت مادية محضة خالية من الركن المعنوي أي من عنصر الارادة الخاطئة : ألم تعاقب الشريعة الموسوية الحيوان لاضراره بالغير؟! بيد أنه مع تطور العقلية البشرية وتغير الفكر الفلسفي والايديولوجية القانونية أصبح أساس المسؤولية الجنائية هو وجود ارادة آئمة تتجه نحو اقتراف الفعل المحرم . فالجريمة بهذا المعنى عبارة عن تعبير لارادة مذنبه آئمة أى خاطئة .

درجات الخطأ - ولكن هناك درجات في الخطأ اذ يوجد خطأ عمدي (وهو ما يعبر عنه بالقصد الجنائي) ويتحقق عندما تنصرف ارادة الجنائي الى ارتكاب الفعل المحظور قاصدا احداث نتيجة غير مشروعة . وصورته واضحة في جرائم القتل العمد والتزوير والاعتصاب والسراقات كافة . والخطأ العمدي قد يكون بسيطا وقد يرتكب مع سبق الاصرار . وثمة خطأ غير عمدي أساسه الاهمال أو التقصير ويتحقق عندما يريد الجنائي الفعل دون نتيجته غير المشروعة . وصورته تظهر في جرائم القتل والايذاء خطأ وفي معظم المخالفات . ومما يتصل بهذين النوعين من الخطأ الجهل الذي يتكون من عدم العلم بوجود قانون يفرض هذا الالتزام أو يقرر ذلك المنع اذ يعتبر هو الآخر درجة من درجات الخطأ . وأخيرا هناك الخطأ المفترض *Faute Présumée* حيث يقرر القانون أحيانا أن مجرد عدم احترام القاعدة الفلانية - كمعظم المخالفات - يجعل الفرد مرتكبا للخطأ حتى أن بعض الفقهاء راح يظن ان هذا الافتراض من الخطورة بحيث يجعلنا أمام جريمة مادية محضة أى من غير ركن معنوي غير أن هذا الظن في غير محله لان الركن المعنوي ، مع ذلك ، متوافر والدليل على وجوده أنه اذا كان المقصود « جريمة مادية » ارتكب في حالة جنون أو ظرف قوة فاهرة فلماذا اذن لا يلاحق فاعلها جنائيا ؟

ان الحد الأدنى للركن المعنوي ، ذلك الحد الذي لا يمكن مطلقا

النزول تحته ، هو أهلية الفهم (= التمييز) والارادة الحرة • ولكن فوق هذا الحد هناك درجات عديدة فى التحليل النفسيولوجي لسلوك الفرد وفي تقدير الخطأ المعنوي الذى يستطيع أن يقترفه • وبناء على هذا ، يتضح جليا ان الركن المعنوي يمكن أن يكون فى صور عديدة متغيرة تغيرا كبيرا • فتجاه جريمة معينة ينبغي أن ندرك نوع الركن المعنوي فيها لانه طبقا لهذا النوع ، طبقا لدرجة الخطأ المسند الى الفاعل يمكننا تكييف الواقعة بالرغم من ان الركن المادى فيها هو هو نفسه لم يتغير • فالقتل مثلا يرتكب بفعل مادي ولكن وصف هذا القتل يختلف تبعا لصورة خطأ الجاني ودرجة ايغالها فى الاجرام • فهو قتل عمد اذا كان الفاعل قد ارتكب فعله قصدا أى كان مريدا لوفاة المجني عليه • وهو اغتيال assassinat اذا كان فعل الجاني قد اقترن بسبق الاصرار وهو ضرب مفض الى الموت اذا لم يكن للجاني قصد ازهاق الروح • وفى صورة اخرى انه قتل خطأ (أى باهمال) اذا أراد الفعل ولم يرد النتيجة ، حتى انه من الممكن ، أخيرا ، القول بأن الشخص الذى كان السبب فى موت المجني عليه لم يرتكب أى خطأ كما لو لم يكن يملك أهلية الفهم والارادة فلا يتوافر الركن المعنوي فتكون الواقعة من الناحية الجنائية قضاء وقدرا ، فمع ان النتيجة غير المشروعة الحاصلة هي واحدة وقد تكون ناتجة عن نفس الوسيلة فان الركن المعنوي هو دائما متغير ، وهو وحده الذى يسمح بتكييف الحادثة • فلاجل معرفة ما اذا كانت هذه الجريمة أو تلك تتحقق بهذا النوع من الخطأ أو ذاك ينبغي الرجوع الى النص أيضا اذ المشرع هو الذى يحدد طبيعة الركن المعنوي للجرائم •

يظهر مما تقدم ان لكل جريمة سواء كانت جنائية أم جنحة أم مخالفة ، ركن معنوي وهو يتكون من الخطأ (بمعناه الواسع) (٤١) الذى

(٤١) المعنى الواسع للخطأ هو الخطيئة أو الاثم أو الذنب • والمعنى الضيق للخطأ هو الاهمال أو التقصير ويعبر عنه بالخطأ غير العمدي • واذا

هو أساس المسؤولية الجنائية • وللخطأ ، كما بينا ، درجات فقد يكون عمديا ويتحقق عندما يريد الجاني الفعل ونتيجته الضارة ويسمى في هذه الحالة بالقصد الجنائي وهو الركن المعنوي لكافة الجرائم العمدية كالقتل عمدا والسرقه والتزوير والاعتصاب • وقد يكون غير عمدي وهو مرتبة دون القصد الجنائي ويتحقق عندما يريد الجاني الفعل ولا يريد نتيجته الضارة التي تحصل بسبب اهماله أو تقصيره أو عدم احتياظه ومراعاته للانظمة وهذا هو الخطأ بمعناه الضيق الذي يكون الركن المعنوي لعموم الجرائم غير العمدية كالاصابة خطأ والقتل خطأ وكثير من المخالفات •

بعد هذا التمهيد يمكننا تقسيم البحث الخاص بدراسة الركن المعنوي للجريمة الى الفروع الثلاثة التالية ١ - الفرع الاول وندرس فيه الخطأ العمدي • ٢ - الفرع الثاني وندرس فيه الخطأ غير العمدي • ٣ - الفرع الثالث وندرس فيه أثر الجهل باحكام القانون •

الفرع الاول

La faute intentionnelle الخطأ العمدي

قلنا ان الركن المعنوي للجريمة قد يكون خطأ عمديا وهو يتحقق عندما يريد الجاني الفعل الصادر عنه كما يريد في الوقت نفسه النتيجة غير المشروعة التي تترتب على فعله • وفي هذه الحالة يتوافر ما يعبر عنه بالاصطلاح القانوني بالقصد المباشر أو القصد الجنائي^(٤٢) الا ان الجاني قد يرتكب الفعل ويكون مريدا له فتقع نتيجة جرمية قد توقعها كأمر ممكن الوقوع وقبل أن يخاطر بفعله من أجلها ففي هذه الاحوال يمكن التمييز بين نوعين من القصد ١ - القصد الجنائي ٢ - والقصد الاحتمالي • ونعالج كلا منهما في مطلب خاص •

اطلقت كلمة « الخطأ » فيقصد بها هذا المعنى الاخير • فعبارة القتل

خطأ تعني القتل باهمال أو تقصير •

(٤٢) يسميه المشرع العراقي القصد الجرمي •

المطلب الاول

L' Intention Criminelle القصد الجنائي

يظهر القصد الجنائي في صورتين الاولى وهى صورة القصد البسيط
والثانية وهى صورة القصد المقترن بظرف سبق الاصرار (م - ٣٣/٢)
وتكلم عنهما في فقرتين .

الفقرة الاولى - القصد الجنائي البسيط

النص القانوني - م - ٣٣/١ « القصد الجرمي هو توجيه الفاعل
ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى نتيجة الجريمة التي
وقعت او اية نتيجة جرمية اخرى . »

اذا فحصنا قانون العقوبات البغدادي نجد ان من شرعه لم يحاول ،
منبعا في ذلك نهج أغلب التشريعات الاجنبية ، أن يضع تعريفا للقصد
الجنائي في باب الاحكام العامة وان لم يغفل الاشارة اليه في مذكرته
الايضاحية^(٤٣) . ولما كان القانون الفرنسي هو الآخر لا يتضمن أى
تعريف له فقد كان الرجوع الى ما كتبه الشراح لمعرفة المقصود بهذا
الاصطلاح أمرا ضروريا . كان فيلي Villey وهو من الفقهاء الفرنسيين
الكلاسيكيين يرى ان القصد يتحقق عندما يكون الجنائي مدركا للفعل الذي
صدر منه والذي يعاقب القانون عليه . وعلى ذلك فان ارتكاب الفعل المادي
بارادة حرة يكفي لقيام الجريمة العمدية ومثال ذلك ان يحمل شخص
وساما لا حق له في حمله . وبالتالي فان مجرد حمل الوسام عن ادراك
واختيار يكفي لتوافر الجريمة العمدية .

(٤٣) من بين القوانين العقابية التي وضعت تعريفا للقصد الجنائي قانون
العقوبات السويسري الذي نصت مادته - ٨ - ١ على انه « لا يعاقب
شخص على جناية أو جنحة الا اذا تعمد ارتكابها وذلك ما لم ينص
القانون على غير ذلك . ويتوافر العمد متى ارتكب الجنائي الجناية
أو الجنحة عن علم و ارادة . »

وقد انتقد هذا الرأي الكتاب المحدثون الذين عابوا عليه غموضه
وقصوره ذلك انه قد يحمل الشخص الوسام الذي لا حق له في حمله
دون أن يكون عنده قصد جنائي كما لو ان محتالا أوقعه في الوهم وباعه
الوسام فحمله بسبب ذلك فلا تصح المسؤولية الجنائية لانعدام القصد •

وفي رأى العلامة جارو Garraud ان القصد الجنائي هو « ارادة
الجاني في ارتكاب الجريمة بالشكل الذي حددها القانون • »

وعند نورمان Normand « ان القصد الجنائي يتكون من واقعة
الارتكاب الارادي للفعل الموصوف جريمة بمقتضى التحديد الشرعي المقرر
له بحيث تقع بصورة حرة انتهاكا لما يأمر به القانون أو لما ينهي عنه »

أما جارسون Garçon فيقول ان القصد الجنائي هو « ارادة ارتكاب
الفعل بالشكل الذي حدده القانون مع العلم بخالفته لما يمنعه القانون • »

ويذكر الاستاذان فيدال ومانبول Vidal et Magnol ان القصد الجنائي
هو « نية ارتكاب العمل المحظور - مع احاطة العلم - بالشروط المنصوص
عليها في القانون • »

وفي رأى الفقيه الكبير دونوديو دو فابر Donnedieu de Vabres
ان القصد الجنائي « هو جهد ، هو ميل الارادة نحو غاية مخالفة للمصلحة
الاجتماعية • »

وأخيرا يرى البروفسور روو Roux ان القصد يمكن تحديده
بارادة انتهاك القانون أو بتعبير آخر هو السعي للاضرار بالحق الذي
يسبغ القانون عليه حمايته •

يخلص من هذه التحديدات ان سراح القانون يتفقون على ان القصد
الجنائي عبارة عن ارادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون ويعاقب
على انتهاكه • أو بعبارة اخرى انه انصراف ارادة الجاني الى ارتكاب
الجريمة بالشروط التي نص عليها القانون • ولقد عبر المشرع العراقي في

قانونه الجديد عن هذا المعنى بقوله « ان القصد الجرمي هو توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية اخرى » . فالقصد هو تعمد اقتراف الفعل المحظور قانونا . ولما كان الفعل المحظور قانونا هو الجريمة فان القصد الجنائي هو تعمد ارتكاب الجريمة التي يحددها القانون ، وتعبير آخر ان القصد هو انصراف ارادة الجاني الى احداث الواقعة التي يحرمها القانون ومعنى ذلك لكي يتحقق القصد يجب أن تتجه الارادة الى عناصر الجريمة المحددة لها في تعريفها القانون . فاذا كان لا بد من انصراف الارادة الى شيء فهذا يعني انها أحاطت العلم به ولذلك فان احاطة العلم بموضوع الحق المعتدى عليه انما هو عنصر أساسي في القصد الجنائي وان لم يفسح عنه المشرع لانه من مستلزماته . ويمكننا أن نقول بعبارة ثانية ان القصد الجنائي هو ارادة ارتكاب الفعل (أو ارادة الامتناع عن القيام بفعل) وذلك من أجل الحصول على نتيجة ممنوعة بحكم القانون الامر الذي ينطوي ، بداهة ، على رغبة المساس بالحق الذي يحميه القانون وعلى احاطة العلم بهذا الحق . فالقصد ، وفقا لهذا التحليل ، يرتب اذن علاقة بين الارادة وبين الغاية التي يبحث عنها الفاعل . هناك مشروع . فبينما الفعل الارادي هو فعل حاصل عن ادراك ارتكب ، في حين كان من الممكن الا يرتكب (وبالعكس ، امتناع حاصل عن ادراك كان من الممكن أن يتم الفعل) فالفعل العمدى هو قبل كل شيء ارادي ، ولكنه فوق ذلك ، يرتكب من أجل نتيجة معينة محددة يسعى اليها الفاعل . ومن هذا التحديد يتبين لنا ان مسألة القصد لا توضع على بساط البحث الا عندما يعاقب القانون الجنائي الفعل في حدود النتيجة المعينة المبحوث عنها . فاذا كان القانون يعاقب الفعل لذاته بغض النظر عن النتيجة فهو في هذه الحالة يخلق جريمة غير عمدية . أما اذا كان ، بالعكس ، يعاقب الفعل بحسب النتيجة فقط ، وهي عنصر

أساسي في الجريمة ، نتيجة يسعى اليها الجاني ، فهو في هذه الصورة
يخلق جريمة عمدية •

عناصر القصد الجنائي - مما تقدم نستطيع ان نحلل القصد الجنائي
الى العناصر التالية :

أولاً - ارادة الفعل المادي أى ان الجاني يريد الفعل الذى اقترفه
وتطبيقا لهذا ينبغي اثبات ارادة اطلاق الرصاص أو الطعن بسكين أو التسميم
بجواهر سامة أو الضغط على الصدر أو الخنق في جرائم القتل أو ارادة
أخذ مال الغير في جرائم السرقات • وجلي ان الجاني يجب أن يرتكب
فعله لا بصورة ارادية فقط وانما بحرية واختيار أيضا • أما اذا تبين من
الوقائع ان الفاعل لم يقترف الفعل المسند اليه عن ارادة حرة مختارة وانما
عن اكراه أو بسبب قوة قاهرة أو تحت تأثير التويم المغناطيسى فلا يمكن
توافر القصد الجنائي ومثال ذلك أن يموت الرضيع بسبب حركة من
حركات الام وهي نائمة الى جانبه ، وان يقع شخص من شاحق بسبب ريح
عانية على عابر سبيل فيقتله ، أو أن يصوب البندقية على آخر تحت تأثير
التهديد والاكراه أو (في السرقة) أن يأخذ مال الغير بغير شعور أو ادراك •
ففي كل هذه الحالات لم تكن ارادة الجاني حرة مختارة • وقد عبر
المشرع العراقي عن هذا العنصر بقوله « توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب
الفعل المكون للجريمة • » بيد ان هذه الارادة وحدها ليست بكافية لتكوين
العمد حتى ولو نشأ عن الفعل ضرر بل يجب فوق ذلك :

ثانيا - ارادة النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل : أي ارادة المساس
بالحق الذى يحميه القانون ، سلامة المجني عليه ، بمال الغير • وهذا
ما يشير اليه النص العراقي بعبارة « •• هادفا الى نتيجة الجريمة التى وقعت
أو أية نتيجة جرمية اخرى • » لنضرب مثلا : جرح زيد بفعل خالد •
ان فعل خالد هذا لا يكون اصابة عمدية ما لم تنصب ارادته على ايقاعها
أو تنصرف ارادته الى اتيانها • فاذا لم تتجه ارادة الجاني خالد الى احداث

هذه النتيجة الجرمية في زيد فلا يمكن مساءلته عن جريمة عمدية بالرغم من صدور الفعل المادى منه عن تمييز واختيار . وقد يصح أن يسأل عن جريمة غير عمدية اذا أمكن اسناد خطأ غير عمدى (اهمال أو تقصير) اليه . وبالنسبة الى حامل الوسام بدون حق لا يكفي أن يحمله بل ينبغي ، فضلا عن ذلك ، أن يعلم ان لا حق له فى حمله ، أى يجب أن تنصرف ارادته الى نتيجة وهي الاخلال بالحرمة التى يسبغها القانون على الاوسمة وما فيها من اشارات التقدير والتبجيل .

فمعد توافر القصد لا تنصرف الارادة الى تحقيق الفعل المحرم فقط وانما تتجه كذلك نحو تحقيق النتائج الاجرامية التى تنشأ عن هذا الفعل . ويكفي ، من جهة اخرى ، أن يريد الجاني هذه النتائج ولا يهم بعد ذلك ، كثيرا أو قليلا ، أن يعرف ما اذا كان لفعله صفة اجرامية أم لا (نظرية عدم قبول الاعتذار بالجهل بالقانون وبالوقائع) والمثال التالي يوضح أيضا التفرقة بين الجريمة العمدية والجريمة غير العمدية . يطلق الصياد عيارا ناريا فقتل انسانا على حين انه كان يظنه صيدا . فهو قد ارتكب ، بدون شك ، فعلا اراديا ، اذ بارادته انطلق العيار الناري . ولكن هذا القتل لم يرتكب بأى شكل من الاشكال بصورة عمدية لان الفاعل ما كان ليريد نتائج الفعل الجرمية ، فلم يكن راغبا فى احداث الموت . ومن الممكن اذا توافر الاهمال أو التقصير أن يلاحق عن جريمة غير عمدية ، جريمة قتل خطأ . ولكن ليس من الممكن ملاحظته كفاعل لجريمة عمدية ، كقاتل عمدا . وبالعكس الشخص الذى يقتل انسانا بعد أن صوب نحوه مسدسه فهو يرتكب جريمة عمدية اذا أراد ازهاق الروح ، فهو قاتل قصدا . وعلى هذا فالجاني قد يهدف الى تحقيق نتيجة الجريمة فتقع بالفعل كما لو أراد ازهاق روح خصمه فطعنه ومات فجرمته عمدية وقد يهدف الى أية نتيجة جرمية اخرى كما لو أراد اضرام النار فى بناية فأخفق اذا اطفأت الريح النار قبل أن تسرى فالجريمة مع ذلك هى عمدية .

التفرقة بين القصد والارادة - ينبغي أن نلاحظ اختلاف القصد عن الارادة ، قيل في الارادة انها تعمد الفعل • أما القصد فهو يشمل ، فضلا عن ذلك ، تعمد النتيجة المترتبة على الفعل • مثال ذلك : يطلق الجاني قصدا عيارا ناريا على شخص فيقتله • هنا ، اراد الجاني الفعل وهو اطلاق العيار الناري • وهذه هي ارادة الفعل • وقد تعمد من الفعل نتيجة معينة وهي قتل المجني عليه وهذا هو القصد الذي يتميز في ان الارادة قد انصبت على الفعل وعلى النتيجة معا • ولسوف نرى في الجرائم التي يتكون ركنها المعنوي من الخطأ (بمعناه الضيق الدال على الاهمال والتقصير) ان الجاني يريد الفعل - في القتل الخطأ مثلا - كأن يطلق رصاصة على شبح وهو يظنه حيوانا وهذه هي ارادة الفعل فيقتل انسانا ، نتيجة لم يتعمدها ولم يسع فيها وانما حصلت خطأ أي عن اهمال أو تقصير • فالارادة ، في هذا المثال ، قد انصرفت الى تحقيق الفعل ولكنها لم تسع لاحداث النتيجة الضارة •

ثالثا - علم الجاني بعناصر الجريمة ويجب أيضا أن تتجه ارادة الجاني الى اقتراف الجريمة وهو يعلم بالشروط التي نص عليها القانون لتوافرها • فعندما يصدر من الشخص فعل ضار يجب أن يعلم أن فعله يكون واقعة محرمة قانونا ، يكون جريمة معاقبا عليها • فاذا استولى شخص على حقيبة في محطة قطار يجب أن يعلم انها لا تعود اليه وانما هي مملوكة للغير وانتوى الاستيلاء عليها • واذا أطلق رصاصة باتجاه المزرعة أن يعلم بأن هناك شخصا انتوى اصابته وقتله • واذا عمل المبضع في جسد يجب أن يعلم انه حي (٤٤) ولكن اذا تمكن حامل الحقيبة أن يثبت انه كان يظنها

(٤٤) يجدر الانتباه الى عدم الخلط بين افتراض العلم بتجريم الواقعة من الناحية القانونية وبين توافر العلم بعناصر الجريمة ، ذلك لان علم الشخص مفترض بأحكام القانون - على ما سيأتي بيانه - ولا يقبل منه اثبات العكس • أما العلم بعناصر الجريمة فهو أمر يتعلق بالقصد لا بد من توافره ويمكن اثبات نفيه ، فالتهم يعلم جيدا ان السرقة هي واقعة محرمة ولا يقبل منه الاحتجاج بجهله بتجريمها ولكن قد يجهل ان الشيء الذي يأخذه مملوك للغير •

حقيقته وانه لم يأخذها الا بسبب الغلط واذا تمكن مطلق الرصاصه أن يثبت انه لم يطلق الرصاصه الا بنية تعقيب حيوان واذا تمكن صاحب الموضع أن يثبت أنه عمل مبضعه في جسد ظنه جثة فانهم بذلك ينفون عنهم فكرة قصد السرقة أو القتل فينتفي عندئذ القصد الجنائي لديهم • تلك هي عناصر القصد الجنائي ويطلق عليه في هذه الصورة اسم القصد الجنائي البسيط Dol simple

القصد المحدود والاصد غير المحدود - يتوافر القصد المحدود Dol déterminé عندما تكون ارادة الجنائي متجهة نحو تحقيق نتيجة معينة بالذات كما لو أراد شخص قتل خصمه (س ••) باطلاق الرصاصه عليه يكون قصده في هذه الحالة معينا ومحدودا لانه انحصر في تعمد قتل شخص ثابت ومعلوم • أما القصد غير المحدود Dol in déterminé فانه يوجد عندما تنصرف ارادة الجنائي الى تحقيق نتائج جرمية لا على التعيين والتحديد كما لو أراد أن يقتل انسانا أو اناسا غير معينين بالذات فمن يطلق النار على الجمهور ويقتل بعض الافراد يعد قاتلا حتما بالرغم من عدم معرفته لهوية ضحاياه لانه مرتكب فعل القتل ولانه مرید له كما انه مرید نتيجة جرمية وهي ازهاق ارواح الاشخاص • ومثال ذلك أيضا الفوضوي الذي يضع قبلة في الطريق العام بقصد القتل يكون قاتلا اذا نتج عن فعله هذا موت بعض الناس • ويعتبر قصد الجنائي غير محدود كذلك اذا وضع ، بقصد القتل ، السم في بئر يستقي منه الناس ويكون قاتلا اذا مات بعض الافراد بتأثير السم • أما العلة في مساواة القصدین المحدود وغير المحدود في الحكم فترجع الى ان ارادة الجنائي الآئمة قد انصرفت في الصورتين الى ازهاق روح انسان أو أكثر وهذا يكفي لتوفير الركن المعنوي ومساءلته عن جريمة القتل العمدية ، ولا يهم ان يكون المجني عليه أو عليهم معينين أو غير معينين فسواء كانت الضحية معينة مقدما أو لم تكن فان القصد الجنائي متوافر وبتوافره يصح القول بوجود الركن المعنوي وهو أساس المسؤولية الجنائية العمدية •

ضرورة عدم الخلط بين القصد والباعث - سبق لنا ان بينا ان الباعث
على الجريمة هو السبب الذي يدفع الجاني ويحرك يده الى اقترافها .
ويكون الشخص ، عادة مدفوعا بعوامل مختلفة في أعماله وتصرفاته فقد
يدفعه الغدر أو الانتقام أو الثأر الى القتل وقد تدفعه فكرة سياسية معينة
لمناهضة أحكام القانون وقد يكون تحت تأثير الرحمة والشفقة فيقضي على
حياة مريض يتعذب من آلامه المريرة وقد تسيطر عليه العاطفة فيقتل
حبيبته الخائنة أو عشيقها المنافس ! وقد يثيره الطمع أو الجشع لسرقة مال
الغير . فاذا كانت البواعث تختلف باختلاف الجرائم والوقائع فان القصد
الجنايي هو هو لا يتغير مهما اختلفت البواعث على ارتكابها فقصد القتل
هو نفسه مهما كان الدافع اليه وقصد السرقة هو نفسه مهما كان السبب
لها . وقد أشرنا سابقا الى ان القانون لا يعتد ، كقاعدة عامة ، بالباعث ،
فالمادة - ٣٨ تنص على انه « لا يعتبر بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم
ينص القانون على خلاف ذلك » . على أن القانون ، لاعتبارات خاصة يأخذ
بنظر الاعتبار ، في بعض الاحيان ، الباعث الشريف ويعتبره عذرا قانونيا مخفضاً
« يعتبر عذرا مخففا ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة » (م - ١٢٨ / ١ -)
ومعنى هذا ان الباعث الشريف لا يؤثر على وجود الجريمة ويقتصر
تأثيره على تخفيف العقوبة المقررة لها فقط هذا من جهة ومن جهة اخرى
يتمكن القاضي أن يستند الى البواعث عندما يحكم بالعقوبة في حدود سلطته
التقديرية باحدى حدي العقوبة الادنى والاقصى .

الفقرة الثانية - القصد الجنائي المقترن بظرف سبق الاصرار

قد يقترن القصد الجنائي - الذي هو اتجاه ارادة الجاني الى ارتكاب
الواقعة المحرمة قانونا - بظرف سبق الاصرار Préméditation فماذا يقصد
بهذا المصطلح ؟

النص القانوني : م - ٣/٣٣ - « سبق الاصرار هو التفكير المصمم
عليه في ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها بعيدا عن ثورة الغضب الآني أو
الهباج النفسي » .

يتحقق سبق الاصرار من تروى المجرم وتدبره قبل اقتراف الجريمة وتأمله فيها تأملاً تحيطه الطمأنينة وهدوء البال • وهذه الحالة التي يزن فيها الفاعل خطورة الفعل الذي سيقدم على ارتكابه ويقدر نتائجه ثم لن يتردد أو يتوان فى تنفيذه بالرغم مما سيترتب عليه من انتهاك لحرمة القانون وعدم امثال أوامره تدل بلا شك على نفسية شريرة لدى الجانى أشد خطراً من نفسية الشخص الذى ينزلق الى الجريمة بصورة عفوية وتحت تأثير ثورة غضب طارئة تضعف من سلطانه على ذاته • وهنا تكمن علة التشديد فى معاقبة المجرم الذى يرتكب جريمته مع سبق الاصرار عليها • ويمكن القول بأن سبق الاصرار يتكون من عنصرين :

العنصر الاول - التصميم السابق : ويقصد به عقد النية^(١) على ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها بفترة زمنية أى هناك فرصة من الوقت بين العزم والتصميم على اقتراف الجريمة وبين وضعها موضع التنفيذ • ولم يحدد القانون مدى هذه الفترة الزمنية وقد فعل حسناً لان ذلك يتوقف على ظروف كل واقعة وملاساتها •

العنصر الثانى - هدوء البال : وهو الحالة النفسية التى يمر بها المجرم قبل ارتكاب الجريمة فيجب أن يكون تفكيره هادئاً عندما ينتوى ارتكاب جريمته ويهيء وسائلها • ذلك لان هذا الهدوء وما يحيط به من طمأنينة وصفاء ذهن يسمح له بترديد النظر بين الاقدام والاحجام وترجيح أحدهما على الآخر • فاذا ارتكب الجانى جريمة القتل مثلاً بعد التفكير والتدبير فيها يكون والحالة هذه مصمم على اثم يقدر نتائجه سلفاً فهو يختلف تماماً عن الشخص الذى يقدم على مثل هذه الجريمة بصورة مفاجئة على اثر مشاحنة أو تهيج عاطفي شديد لم يسمح له بمراجعة النفس على ما استقر عليه الفكر من أمر خطير •

وعلى ذلك يتحقق ظرف سبق الاصرار من اجتماع هذين العنصرين

(١) وقد عبر عنه المشرع تعبيراً غير دقيق بقوله « التفكير المصمم عليه • »

أى لا يكفي أن تمضى فترة زمنية بين العزم على اقتراف الجريمة وبين وضعها موضع التنفيذ انما ينبغي فوق ذلك أن يتوافر لدى الجاني صفاء الذهن وهدوء البال أيضا قبل ارتكاب جريمته أى ينبغي أن يكون الجاني قد رسم خطة سابقة لتنفيذها بطمأنينة بال لا يكتنفها اضطراب نفسى أو عاطفي .

توافر سبق الاصرار سواء كان القصد محدودا أم غير محدود

تقضى المادة - ٤/٣٣ - بما يلي « يتحقق سبق الاصرار سواء كان قصد الفاعل من الجريمة موجهها الى شخص معين أو الى أى شخص غير معين وجده أو صادفه . . . » وهذا يعني ان ظرف سبق الاصرار يمكن أن يتوافر سواء أكانت ضحية الجاني معروفة مقدما أم كانت مجهولة ، فمن يصمم على قتل خصمه (س.س) أخذا بالتأثر يكون قصده محدودا وتكون جريمته قد ارتكبت مع سبق الاصرار . ومن يعزم على قتل كل من يعترض سبيله بقصد اثارة الرعب والفرع أو بدافع اطلاق السكينة والامن يكون مرتكبا لجريمة قتل مقترنة بظرف مشدد وهو سبق الاصرار بالرغم من أن المجني عليهم غير معروفين أو محددين لديه سلفا .

توافر سبق الاصرار ولو كان القصد معلقا على حدوث أمر موقوفا

على شرط : تقضى العبارة الاخيرة من الفقرة الرابعة للمادة - ٣٣ - بأن سبق الاصرار يتحقق « سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط . » ومثال الصورة الاولى أن يعزم المدين على قتل الدائن اذا حضر الى محله ووضع الحجز على أمواله . أو ان يصمم على قتل زوجته اذا حدثته فى أمر معين . أما الصورة الثانية فيجمل أن تتأمل فى المثال التالي لكى نرى كيف يتوافر سبق الاصرار الموقوف على شرط : يقرر زيد أن يذهب لمواجهة شخص معين ليطلب منه مبلغا من النقود ولا يجاب الى طلبه فيقتله . فى هذه الحالة ان الجريمة ليست الا قتل عمد بسيط ولكن اذا كان زيد قد قرر سلفا اذا لم يلب طلبه فسيقتله فانه يكون ، اذا نفذ ما صمم عليه قد اقترف جريمة قتل مقترنة بظرف مشدد وهو سبق

الاصرار اذ ان زيدا لم يقرر ارتكاب جريمة القتل في كل حالة وانما بحالة خاصة وهي شرط عدم الاستجابة لما يطلبه من نقود • ومن هذا القبيل أيضا ان تبيت الفتاة النية على ازهاق روح عشيقها اذا لم يتزوج منها •

المطلب الثاني

القصد الاحتمالي

تمهيد - لما كانت الجرائم التي يتكون ركنها المعنوي من القصد الاحتمالي تختلف تماما عن الجرائم متعدية القصد لذلك نعالج في فقرتين أولا مفهوم القصد الاحتمالي وثانيا مفهوم القصد المتعدي •

الفقرة الاولى - مفهوم القصد الاحتمالي (٤٥)

La Notion de l' intention éventuelle

سبق أن بينا ان القصد يعتبر مباشرا عندما تنصرف ارادة الجاني ، على نحو يقيني ومؤكد ، الى ارتكاب الواقعة المحرمة قانونا بحيث يتوافر للارادة العلم الثابت بتوافر عناصر الجريمة فهو يريد ارتكاب الفعل كما يريد في الوقت ذاته النتيجة الجرمية التي تترتب كأثر لفعله • أما مجال هذا القصد المباشر فهو كافة الحالات التي يتصور فيها الجاني عناصر الجريمة متحققة أو انها في طريق التحقق بشكل يقيني لا يعتوره الشك • وعلى هذا اذا ارتكب الجاني الفعل وهو ينتظر النتيجة على اعتبار انها أمر لازم محتم الوقوع كأثر لفعله فان قصده في هذه الحالة يعتبر مباشرا ذلك لان النتيجة الجرمية تبدو واضحة تمام الوضوح في ذهنه ويتوافر

(٤٥) حول نظرية القصد الاحتمالي انظر في الفرنسية :

- Duval (R.) Du dol éventuel, Paris, 1900
- Madray (G.) le dol éventuel . Revue internationale de droit Pénal, 1938, P. 207.

عندما يتوقع الجاني وفاة المجني عليه كنتيجة لازمة حتمية للفعل الذي يرتكبه ومثال ذلك ان يطعن المتهم خصمه بخنجر في قلبه • فيقتله ليس من شك ان الجاني ينتظر من عمله حصول الوفاة كأمر لازم ومحتم لفعل الطعن وهي نتيجة لا يعثور حدوثها أدنى شك • واذا كان القصد المباشر يتحدد بتوقع النتيجة بصورة يقينية على النحو المين فكيف يتحدد القصد الاحتمالي ؟

تظهر الفرضية في حالة وقوع نتيجة لم يتوقعها الجاني كأثر لازم وحتمي للفعله وانما ترتب باعتبارها ممكنة الوقوع ومحرمة بحكم القانون يؤدي اليها الفعل • فالنتيجة الجرمية التي تحصل من هذا الفعل هي محتملة فالاحتمال يتصل بالنتيجة وليس بالقصد ومع ذلك يقال القصد الاحتمالي باعتبار ان القصد في احداث النتيجة الحاصلة انما هو قصد احتمالي أى قبول الاثر الممكن الوقوع • فالقصد الاحتمالي يتعلق بالحالة التي تكون فيها النتيجة الجرمية ناجمة عن سلوك الجاني دون أن يكون قد هدف اليها عند ارتكابه للفعل ولكنه توقع حصولها كأمر ممكن أو انه اعتبرها ممكنة الحدوث فأصبحت له غرضاً ثانياً يستحق السعي الى بلوغه • ولكي يتوافر القصد الاحتمالي ينبغي أن يعلم الجاني ان من الممكن أن يفضي فعله الى وقوع الجريمة بالشكل الذي وقعت فيه • فكلما ثبت ان الجاني كان يتصور امكانية حصول الجريمة وقبل ذلك كان قصده احتمالياً • ففي القصد الاحتمالي لا يتوقع الجاني وفاة المجني عليه كنتيجة حتمية وطبيعية لفعله الارادي وانما يتوقع وقوعها كنتيجة ممكنة لهذا الفعل الذي يستمر به على الرغم من احتمال وقوع هذه النتيجة • والحقيقة ان القصد الاحتمالي ليس الا صورة من صور القصد المباشر • (٤٦)

(٤٦) انظر فيما بعد الفروق بين التصدين : المباشر والاحتمالي •

تثور مشكلة القصد الاحتمالي في وقائع معينة نذكر منها على سبيل

المثال :

— يسوق المتهم سيارته في طريق مزدحم بالسكان بسرعة شديدة فيخطر بباله — يتوقع — انه قد يدهس أحد المارة ولكنه مع ذلك يستمر غير عابىء بما قد يحصل وينتهي الامر بوقوع حادث الدهس ووفاة أحد الاشخاص •

— يشوه المتهم جسد فقير لاجل اعداده لاحتراف الشحاذة والتسول بحيث يتوقع ان فعله يفضى الى وفاة المسكين ومع ذلك لا يتراجع ويمضى في عمله فيموت المجني عليه •

— يعرض المتهم العابه على الجمهور ومن أجل اظهار مهارته في الرماية يقذف خنجرا باتجاه رفيقه في اللعب على أمل اصابة شيء بجواره وقد يحصل أن يشعر بضعف قدرته على احكام التصويب ومع ذلك لا يتنهي واذا به يصيب رفيقه ويصرعه •

— يقبل صاحب زورق عدداً من الاشخاص يجاوز كثيرا حمولته وهو يتوقع أن يؤدي ذلك الى غرقه في وسط أمواج الفرات المتلاطمة بسبب الفيضان ولكنه لا يبالي بهذه النتيجة فينقلب الزورق بالفعل ويذهب ضحية الفرق بعض الاشخاص

— يقدم الصيدلي الى المريض الدواء فيأخذه وينصرف ثم يفتن الصيدلي الى أن المادة التي وضعها له كانت سامة ويتوقع موت المريض ومع ذلك لا يبالي وكان بإمكانه أن يحول دون هذه النتيجة ولكنه لا يفعل شيئاً وينتهي الامر بوفاة المريض •

في كل هذه الامثلة هل يسأل الجاني مسؤولية عمدية أساسها توافر القصد أم مسؤولية غير عمدية أساسها الاهمال والتقصير ؟

— ويتساءل بروشو Brouhot : لو أن ناقلا بحريا ترك باخرته تبحر مع علمه انها في حالة رديئة لا تقوى على العواصف ثم حدثت الكارثة

ومات بعض المسافرين فهل سيكون الناقل مسؤولاً عن جريمة القتل العمد أم عن جريمة القتل الخطأ؟ - ولو ان فلاحاً دخل في مخزن للقش أو التبن وهو يحمل شعلة أو مصباحاً بدون زجاج وانطلقت منه شرارة واحرقت المخزن وما فيه فهل سيكون مسؤولاً عن هذا الحادث بصفة عمدية أم غير عمدية؟ ان الناقل البحري والفلاح كلاهما قد توقع امكانية وقوع هذه النتيجة فهل يترتب على ترقب امكان حصول الاثر أو الضرر الجرمي أن يعتبر الفعل صادراً عن قصد وينظر الى الفاعل كمسؤول مسؤولية عمدية؟ (٤٧)

فالسؤال المطروح ، في كل هذه الوقائع العملية ، هو معرفة طبيعة الركن المعنوي القائم لدى الفاعل : أهو قصد مباشر أم قصد احتمالي أم مجرد خطأ باهمال وتقصير ؟

قبل كل شيء يجب أن نستبعد القصد المباشر على اعتبار ان هذا القصد لا يتحقق الا عندما يريد الفاعل الفعل ويريد النتيجة التي يتوقعها كأثر لازم حتمي لفعله . وفي الفرضيات المطروحة ان المتهم لم يوجه ارادته بهذه الصورة (٤٨) . فالتقاضي يقتصر على القصد الاحتمالي والخطأ فقط واذا فرضنا ان القصد الاحتمالي هو الضابط الذي تكيف به الوقائع المذكورة فما هي قيمته ؟ هل يساوي القصد المباشر من حيث الحكم وقيام المسؤولية العمدية ؟ قبل كل شيء لننظر في موقف المشرع العراقي :

النص القانوني : م - ٣٤ - « تكون الجريمة عمدية اذا توافر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك ب : اذا توقع الفاعل نتائج اجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً للمخاطرة بحدوثها »

(٤٧) انظر Brouchet (H.) De l'influence du Résultat illicite sur la pénalité, thèse Paris, 1905.

(٤٨) ولكن في الامثلة المعروضة في المتن اذا انصرفت ارادة الجاني حقيقة الى تحقيق النتيجة الجرمية وانه توقعها ، بارتكاب فعله ، كأثر لازم له فعندئذ لا تثور أية مشكلة بشأن توافر القصد الجنائي المباشر .

واضح ان القانون الجديد قد تبنى فكرة القصد الاحتمالي وجعله مساويا ، من الناحية القانونية ، للقصد المباشر اذ اعتبر الجريمة عمدية سواء كان القصد فيها مباشرا أم احتماليا • لذا يجدر تحليل النص لمعرفة شروط القصد الاحتمالي وماهيته • ومن خلال هذا التحليل سوف يتبين لنا التكيف الصحيح للوقائع التي عرضناها قبل قليل •

يستفاد من استقراء النص ان **عناصر القصد الاحتمالي** هي ١ - توقع حصول النتيجة الجرمية ، ٢ - قبول المخاطرة بها • ويلاحظ ان المساواة بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي من ناحية الاثر القانوني تعني ، بدون شك ، وجوب توافر عناصر القصد الجنائي في القصد الاحتمالي بحيث يجب توافر العلم الذي يتمثل بالنسبة للنتيجة في صورة التوقع كأثر ممكن لها كما يجب توافر الارادة التي تنصرف الى النتيجة فتتمثل في صورة القبول بها •

العنصر الاول : توقع النتيجة الجرمية - يفترض في هذا التوقع ان الجنائي لم يتوقع النتيجة الجرمية ، لم ينتظر وقوعها الا كأمر ممكن للفعل الذي ارتكبه أى قد يقع وقد لا يقع ، بمعنى ان الجنائي ليس متأكدا على نحو يقيني من ان فعله سيؤدي الى حصول النتيجة وهي الاعداء على الحق الذي يسبغ القانون عليه حمايته • ويبدو الجنائي في هذه الحالة انه لا يستبعد الامل في عدم حصول الاثر الجرمي • فالفرق بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي ، من حيث عنصر التوقع ، ان الجنائي في القصد المباشر يتوقع النتيجة الجرمية كأمر لازم لفعله الجنائي ، بينما في القصد الاحتمالي انه يتوقع هذه النتيجة كأمر ممكن الوقوع قد يحدث وقد لا يحدث • فاذا لم يتوقع المتهم النتيجة الجرمية فلا يمكن أن يتحقق عنده القصد الاحتمالي حتى وان كان في استطاعته أو من واجبه توقعها ، ذلك لان المعيار الذي يأخذ به القانون العراقي هو المعيار الشخصي وليس المعيار الموضوعي الذي يعتبر القصد الاحتمالي قائما بالنسبة للنتائج الجرمية التي تتحقق بمقتضى السير

العادي لمجرى الامور فيكون في استطاعة المتهم ومن واجبه توقعها • وهذا يعكس المعيار الشخصي الذي يستند الى تقديرات المتهم نفسه •

وبناء على هذا فان توقع النتيجة شرط ضروري لتوافر القصد الاحتمالي لانه يمثل العلم بعناصر الجريمة ، غير ان طبيعة التوقع ذات صفة خاصة في هذا النوع من القصد تتحدد ، عادة ، في امكانية حصول النتيجة ذلك لانه في جميع الجرائم العمدية لا بد من توقع نتيجة جرمية ترتب كأثر للفعل الذي يرتكبه الجاني • وفي صورة القصد الاحتمالي يكفي أن تكون النتيجة ممكنة الوقوع وقد رآها الجاني في مخيلته كذلك لكي تتحقق مسؤوليته العمدية عنها •

العنصر الثاني : قبول النتيجة الجرمية - عندما يتوقع الجاني النتيجة الجرمية كأمر ممكن لفعله يجد نفسه ملزماً ، بحكم طبيعة الاشياء ، ان يتخذ موقفاً معيناً من ذلك : اما أن ينصرف عنه واما أن يقدم عليه فاذا رغب باحتمال حصول النتيجة كغرض يستحق السعي الى ادراكه فعندئذ يتوافر القصد الاحتمالي بالنظر لقيام عنصر القبول بالنتيجة الجرمية وهذه هي الارادة التي تمثل في الترحيب بما سترتب على الفعل من أثر جنائي ممكن •

ففي حالة سائق السيارة في الطريق المزدهم اذا كان قد اعتمد على مهارته في تجنب الحادث وبذل منتهى ما في وسعه لتفادي النتيجة ثم اتضح ان مهارته ليست بكافية فيكون قد توقع - مجرد توقع - النتيجة وهي الدهس ولكنه لم يقبل وبذلك لا تحسب هذه الواقعة ضمن حالات القصد الاحتمالي لان ارادته كانت متجهة الى تفاديها ولما كان قد أخطأ في سلوكه وهو السير بسرعة في طريق مزدحم ، في حين كان في وسعه بل كان من واجبه أن يحاوط ويحذر ويراعي أنظمة المرور لذا تكون مسوليته عن الحادث غير عمدية • ولكن اذا كان قد توقع النتيجة وهي احتمال دهس أحد المارة ومع ذلك استمر في سرعته دون أن يكثرث بالنتيجة أو انه فطن

لايها واعتبرها غرضا يجدر تحقيقه كأن يكون بين الناس - وهم يؤلفون
مظاهرة سياسية - بعض الخصوم له ففي هذه الفرضية يكون قد قبل
المخاطرة ورحب بالنتيجة فيتوافر لديه القصد الاحتمالي وتحقق المسؤولية
العمدية عن الوفاة •

وفي حالة الجاني الذي يشوه جسد فقير لاعداده للشحاذة والتسول
اذا توقع وفاته وقبل بهذه النتيجة لغرض ما كأن يطمع فى الزواج من
زوجته بعد رحيله فان القصد الاحتمالي يصبح متوافرا وتقوم المسؤولية
العمدية عنها •

وفي قضية الزورق وانقلابه بركابه فى وسط الفرات يمكن أن ينتفي
القصد الاحتمالي لدى صاحبه اذا ثبت ان ارادته لم تقبل النتيجة وانه رجح
عدم حدوثها رغم توقعه اياها وبالتالي يمكن اسناد الاهمال اليه فيسأل
مسؤولية غير عمدية على انه اذا كان قد قبل النتيجة ورحب بها كغرض يستحق
الوصول اليه ، كما لو كان ضمن الركاب عدو له - قاتل ابنه مثلا -
لا يحسن السباحة فاتتهز الفرصة ليخاطر ويغامر فى عبور النهر مع العدد
الكبير من الركاب وفى أعماقه رغبة انقلاب الزورق وبالفعل ينقلب فى
اللجة العاتية وينقذ نفسه وبعض الركاب بينما يذهب عدوه ضحية الفرق فى
تيار الامواج • فى هذه الفرضية يمكن أن ينسب الى صاحب الزورق
القصد الاحتمالي وتقوم مسؤوليته العمدية عن وفاة عدوه الغريق •

وفي حالة الصيدلي الذى اتبه بعد انصراف المريض الى انه يحمل
معه دواء مميتا وليس شافيا وكان قد توقع احتمال موت المريض فرحب بهذه
النتيجة لتحقق يمكنه له يكون القصد الاحتمالي قائما لديه ما دام قد توقع
الوفاة كنتيجة ممكنة الوقوع وقد قبل بها راضيا •

وبالنسبة الى اللاعب الذى يروم اظهار براعته فى اللعب ويقذف آلة
حاددة باتجاه رفيقه لاصابة شىء بالقرب منه فاذا شعر بعدم قدرته على احكام
الرمية وتوقع اصابة زميله ومع ذلك لم يحجم عن قذف الآلة الحادة لانه

رحب بالمخاطرة وقبل بوقوع النتيجة لغرض ما كعداوة سابقة أو تأر قديم أو لكي يتخلص من منافس كبير فانه يصبح مسؤولا عن قتل عمد اذا مات رفيقه بسبب الاصابة لتوافر القصد الاحتمالي •

وفيما يتعلق بالنافل البحرى الذى يترك باخرته تبحر مع علمه بعدم قدرتها على مواجهة الاعاصير والفلاح الذى يحمل مصباحا وسط « أكوام التبن » يمكن اجراء التفرقة بين فرضين الاول ان كلا منهما قد توقع حصول الحادث ولكنه رجح عدم وقوعه لاعتبارات قدرها فى حينه وفى هذه الحالة ينتفى القصد الاحتمالي ويحل محله الخطأ غير العمدى • الفرض الثانى ان كلا منهما قد توقع حصول الحادث ولم يعأ به بل رحب به لمصلحة خاصة كما لو كانت الباخرة - وكذا المخزن - ضمن شروط التأمين وفضل الحصول على مبلغ التعويض عند وقوع الكارثة ففي هذه الحالة يتوافر القصد الاحتمالي وتحقق المسؤولية العمدية •

وبالنسبة الى الطبيب الذى يجرى عملية جراحية لمريض اشتد عليه المرض ويفشل فى نجاحها لا يمكن أن يسأل مسؤولية عمدية عن وفاة المريض لانه لم يرحب بوفاة المريض بل بالعكس من ذلك انه رغب عنها بدليل محاولته انقاذ مريضه بواسطة العملية التى أجراها له •

والحاصل ان القصد الاحتمالي يعتبر قائما لدى المتهم اذا كان قد ارتكب الفعل وهو راضٍ بما يترتب عليه من أثر أى اذا قبل بالشيء الذى توقعه • أما اذا استبعد استبعادا تاما احتمال حصول النتيجة التى توقع امكان الاحتمالي يعتبر منتفيا تماما •

تحققها وأقدم على الفعل وهو مقتنع بأنه لن يحصل أى اعتداء فان القصد ومن السهل جدا أن يتحدد القصد الاحتمالي عن طريق التساؤل عن الموقف الذى يتخذه الجاني لو تبين لديه انه من الممكن أن تتحقق النتيجة كأثر لفعله فاذا ثبت انه أقدم على الفعل ومضى فيه راضيا بما سيحصل على الرغم من ذلك ، عد القصد الاحتمالي قائما •

هذا ويلاحظ ان الغرض الاول الذى يستهدفه الجاني من فعله قد يكون مشروعاً وقد يكون غير مشروع • المهم فى الامر انه يتوقع حصول نتيجة جنائية يبررها ، فى ذاته ، غرض ثان يبرز أمامه فجأة ويستحق السعي الى ادراكه • فالارادة تتجه ، فى البداية ، نحو تحقيق هدف معين ثم تنصرف ، فى الوقت ذاته ، الى تحقيق غرض آخر يقدر الجاني انه جدير بالتضحية ، يقبول المخاطرة من أجله •

فلكي يتوافر القصد الاحتمالي يجب أن يحصل لدى الفاعل ترحيب بالنتيجة ومعنى هذا ينبغي أن يتوافر تأييد الارادة للنتيجة التى تترتب على الفعل • ولكن كيف يمكن الكشف عن هذا التأييد ؟ قد يبدو من الصعب اثبات ذلك والواقع ان القصد سواء كان مباشراً أم احتمالياً انما هو مسألة تتصل اتصالاً وثيقاً بالارادة وهى مسألة صعبة دائماً ومن أجل حلها يستعين القاضى عادة بضوابط استظهار القصد المختلفة كظروف الواقعة وملاساتها العديدة • فالطبيب الذى يجرى عملية جراحية لسيدة من أجل انقاذ حياتها لا يمكن القول بأنه ارتضى وفاتها مع انه يسعى لانقاذها • والشخص الذى يشاهد صديقه متعرضاً لهجوم غادر يقوم به مجرم أو وحش ولا يجد وسيلة لانقاذه من الخطر غير اطلاق النار فيصيب صديقه بدلاً من المجرم أو الوحش لا يمكن أن يسند اليه الرضا بوفاته مع انه تدخل لا نقاذه وتخليصه من خطر الاعتداء •

الفرق بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي - يلاحظ قبل كل شئ ان القصد الاحتمالي هو صورة من صور القصد الجنائي وكلاهما يقوم على أساس العناصر الاساسية التى تتطلبها فكرة القصد وتقتضيها طبيعته ، فكلاهما يفترض ، اذن ، العلم بعناصر الجريمة والارادة المتجهة الى تحقيقها • ان الارادة فى القصد الجنائي تنصرف نحو تحقيق النتيجة الجرمية • أما الارادة فى القصد الاحتمالي فتأخذ صورة القبول بحصول النتيجة المتوقعة على أن هذا القبول لا يعتبر ارادة حقيقية الا اذا اتخذ الجاني موقفاً ايجابياً

تجاه النتيجة يتضمن ترجيحاً بها ورغبةً بحدوثها باعتبارها هدفاً ثانياً يستحق السعي إلى بلوغه بواسطة الفعل ، لذلك لا يكفي مجرد عدم المبالاة بما سيقع ، ويختلف القصد الاحتمالي عن القصد المباشر في درجة العلم إذ انه يكفي ، لتوافره ، بالعلم غير اليقيني بمعنى ان الفاعل الذي يمضي في فعله لا يتوقع حصول النتيجة كأمر لازم ومؤكّد وانما يتوقع ذلك كأمر ممكن فقط وهذا بعكس القصد المباشر الذي يتطلب توقع النتيجة كأمر محتم للفعل المرتكب .

يخلص مما تقدم اننا نستطيع تعريف القصد الاحتمالي بأنه عبارة عن توجيه الارادة نحو تحقيق غرض يبرز ، فجأة ، أمام الجاني الذي أراد ارتكاب الفعل من أجل غرض آخر فيرحب بالغرض الجديد ، لمصلحة معينة ، ويتراعى له انه من الممكن أن يتحقق فيقدم عليه راضياً بالمخاطرة التي يندفع فيها بتأثير المصلحة المذكورة .

Préterintention

الفقرة الثانية - مفهوم القصد المتعدي

هناك طائفة من الجرائم يطلق عليها الفقه الايطالي اسم « جرائم ما وراء القصد » Délits Préterintentionnels أي الجرائم ذات النتيجة التي تجاوز قصد الجاني وقد عرفها المشرع الايطالي في المادة ٤٣/٢ من قانون العقوبات بقوله « تعد الجريمة متجاوزة القصد أو متعديته اذا ترتبت على الفعل أو الامتناع نتيجة ضارة أو خطرة أشد جسامة من تلك التي أرادها الجاني » . وهي تحتل في التشريع الايطالي منزلة وسطى بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية يقرر لها القانون عقوبات أخف من العقوبات المقررة للجرائم التي ترتكب بصورة عمدية وأشد من العقوبات المقررة للجرائم التي تقترف بصورة غير عمدية . ومثالها البارز جريمة الضرب المفضي الى الموت (م - ٤١٠) .

ويتضح من النص المعروض ان الجريمة المتعدية القصد تنحقق عندما يرتكب الجاني فعلاً بقصد احداث نتيجة معينة ولكن فعله يفضي الى احداث

نتيجة جرمية أشد جسامة من تلك التي سعى إليها في البداية • وإذا امعنا النظر في هذه الجريمة وحللنا عناصرها لوجدنا :

من ناحية الركن المادى انها تفترض سلوكا من الجانى (القيام بفعل او الامتناع عن فعل) يترتب عليه أثر ضار يتمثل فى نتيجتين الاولى خفيفة والثانية جسيمة ترتبطان بعلاقة سببية مع سلوك الجانى وطبيعتهما واحدة من حيث ان الضرر الذى يترتب عليهما يتعلق بحقوق متصلة فيما بينها • فاذا مثلت كل نتيجة اعتداء على حق يختلف عن الحق الذى تمسه النتيجة الاخرى فلا نكون امام جريمة متعدية القصد ومثال هذه الصورة ان يتعمد الجانى تحطيم واجهة محل تجارى فيرمى عليه الحجارة وتحقق النتيجة التى ارادها ولكن تثار الزجاج من الواجهة يصيب احد المارة فتجاوز آثار الفعل الى نتيجة ثانية ومع ذلك لا تعتبر الجريمة الواقعة متعدية القصد لاختلاف طبيعة الضررين الحاصلين ويسأل الجانى عندئذ عن جريمتين مستقلتين هما جريمة الاتلاف عمدا (م - ٤٧٧) والاصابة (م - ٤١٦) • فالجرائم متعدية القصد تفترض قيام الجانى بارتكاب فعل من شأنه احداث نتيجة خفيفة ومن شأنه أيضا احداث نتيجة ثانية جسيمة • ولا نهى طبيعة هذا الفعل سواء كان فعلا ايجابيا أم فعلا سلبيا • يكفى فيه انه سلوك يسند الى الجانى •

ومن ناحية الركن المعنوى انها تفترض توافر القصد الجنائى بالنسبة للنتيجة الجرمية الخفيفة التى ارادها الجانى مع اتقاء القصد الجنائى بالنسبة للنتيجة الجرمية الثانية الجسيمة التى وقعت بالفعل فاذا اتفق القصد الجنائى بالنسبة الى النتيجة الخفيفة الاولى ووقعت النتيجة الجسيمة الثانية فلا تكون مسؤولية الفاعل عنها الا مسؤولية غير عمدية • واذا توافر القصد الجنائى بالنسبة الى النتيجة الجسيمة الحاصلة ، كانت مسؤولية الجانى عنها مسؤولية عمدية ولا محل عندئذ للكلام عن جريمة متعدية القصد •

أساس المسؤولية عن الجريمة متعدية القصد - يجدر أن نلاحظ ان المسؤولية عن الجرائم ذات النتيجة التى تجاوز قصد الجانى لا تقوم على

اساس فكرة القصد الاحتمالى اذ ليس لهذا القصد أية صلة بالجرائم المذكورة ذلك لان فكرة القصد الاحتمالى تتطلب وجود عنصر التوقع للنتيجة بينما فكرة الجريمة متعمدية القصد لا تستلزم ، قانونا ، هذا العنصر لمساءلة الجانى عن الجريمة الاشد جسامة .

ويرى الفقه السائد ان الركن المعنوى فى هذه الطائفة من الجرائم - اى جرائم ما وراء القصد - مزدوج التكوين بمعنى انه يقوم على اساس القصد الجنائى بالنسبة للنتيجة الخفيفة لان ارادة الجانى قد اتجهت اليها ، ويقوم على اساس الخطأ غير العمدى بالنسبة للنتيجة الجسيمة الناشئة لان ارادة الجانى لم تصرف اليها ولان الجانى كان يستطيع توقع هذه النتيجة بالنظر الى الظروف المحيطة به وهى ظروف من شأنها أن تفضي الى النتيجة التى وقعت ولان استطاعة التوقع تجعل الجانى مكلفا بالترام قانونى هو وجوب الحيلولة دون تحقق النتيجة المذكورة فاحلاله بهذا الالتزام يجعله مخطئا .

وقد كان الفقه القديم يذهب الى تفسير اساس المسؤولية عن الجرائم ذات النتيجة التى تجاوز قصد الجانى بمقتضى نظرية القصد الاحتمالى وقد سبق ان بينا لا علاقة لهذا القصد بهذا النوع من الجرائم لان القصد الاحتمالى يقوم على اساس توقع النتيجة وعدم مبالاة الجانى بوقوعها بل وقد يرحب بوقوعها . فالقصد الاحتمالى ، بهذا المعنى ، صورة من الخطأ العمدى هى الصورة غير المباشرة منه . فاذا اقمنا المسؤولية عن النتيجة الجسيمة فى الجريمة المتعمدية القصد على اساس نظرية القصد الاحتمالى ينبغى ان يكون الجانى فيها قد توقع النتيجة المذكورة ولم يبال بها ان وقعت لترحيه بها وبالتالي تكون بالنسبة اليه مقصودة مع ان الامر ليس كذلك فى القصد المتعمدى لان النتيجة فيه مهما كانت متوقعة فهى لا تدخل فى مجال ارادته وقصده والا كانت المسؤولية عنها عمدية . لذا فان الجريمة المتعمدية القصد تقوم على ركن معنوى مزدوج هو خليط من العمد بالنسبة للجريمة الخفيفة والخطأ المفترض بالنسبة للجريمة الجسيمة ينشأ من اجتماعهما ما يسمى بما وراء القصد . ومما هو جدير بالذكر ان القانون لا يتطلب توافر القصد

الجائى بشأن الجريمة الاشد جسامة لانه لو اقتضى ذلك لكان معناه ان تصرف ارادة الجائى الى حصول النتيجة وهذا ما لم يقرره اذ هو يقضى بالعكس بمعاقبة الجائى حتى ولو ثبت انه لم يتوقع النتيجة ولم تخطر بباله •

تطبيقات لنظرية القصد المتعدي فى التشريع العراقى

يتضمن قانون العقوبات الجديد تطبيقات عديدة للجرائم ذات النتيجة التى تجاوز قصد الجائى يجدر ان نلم ببعضها المامه سريرة •

اولا - جريمة الضرب المفضى الى الموت • لعل أهم مثال للجريمة المتعدية القصد هو ما تنص عليه المادة ٤١٠ - الخاصة بجريمة الضرب المفضى الى الموت التى تتحقق :-

- ١ - فى صورة الضرب المفضى الى الموت •
- ٢ - فى صورة الجرح المفضى الى الموت •
- ٣ - فى صورة اعطاء مواد ضارة مفضية الى الموت •
- ٤ - فى صورة ارتكاب فعل مخالف للقانون يفضى الى الموت (٤٩) •

فى هذه الاحوال تتحقق الجريمة ١ - من ركن مادى وهو الفعل الارادى الذى يتمثل بصورة من الصور المذكورة وهى الضرب أو الجرح او اعطاء المواد الضارة او ارتكاب الفعل المخالف للقانون ٢ • - ومن ركن معنوى وهو قصد الايذاء اى ان ارادة الجائى تتجه منذ البداية نحو المساس بسلامة المجنى عليه او بصحته دون الاعتداء على حقه فى الحياة بيد أن الفعل الذى يعبر عن سلوك الجائى يفضى الى موت المجنى عليه اى تحصل نتيجة جرمية اشد جسامة من الجريمة التى ارادها الجائى فيسأل عن هذه

(٤٩) يلاحظ ان الجريمة المنصوص عليها فى المادة - ٤١٠ - لا تتحقق بالضرب فقط وانما بافعال اخرى ذكرها النص وهى الجرح واعطاء المواد الضارة وارتكاب الفعل المخالف للقانون ومع ذلك سميت اختصارا جريمة الضرب المفضى الى الموت علما انها يمكن ان تقع بغير الضرب •

النتيجة الجسيمة باعتبارها جريمة متعدية القصد عقابها اشد من العقاب المقرر لجريمة الايذاء العمد ولكنه اخف من عقوبة القتل العمد (٥٠) .

ثانيا - جريمة الحريق المفضي الى الموت - تعاقب الفقرة الاولى من المادة ٣٤٢ بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة كل من اشعل النار عمدا في مال منقول او غير منقول ولو كان مملوكا له اذا كان من شأن ذلك تعريض حياة الناس او اموالهم للخطر . ولكن اذا فضى الحريق الى موت انسان فيعاقب الجاني بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة المذكورة بالاعدام او السجن المؤبد . ويتضح من هذا أن جريمة الحريق المتعدية القصد تتكون :
١ - من الركن المادى وهو اضرام النار في مال منقول او عقار مسكون او معد للسكنى او غير مسكون ولا معد للسكنى وحصول النتيجة الاولى وهى الحريق وتعبها نتيجة ثانية اشد جسامة وهى موت انسان بسبب الحريق
٢ - من الركن المعنوى وهو ارادة الحريق اى انصراف ارادة الجاني الى اشعال النار فى الاشياء المذكورة دون ان تتجه الى قتل احد . فاذا كان قصد الجاني من اضرام الحريق قتل احد الاشخاص فانه يسأل عندئذ عن جريمة قتل عمد واذا اخفق فى ذلك لاسباب لا دخل لارادته فيها كما لو اطفأت الريح النار فيسأل عندئذ عن الشروع بالقتل ولكن اذا لم ينصرف قصده الى القتل وانطفأت النار التى اضرمها دون أن تمس احدا فى سلامته البدنية فلا محل ، فى هذه الصورة ، لاثارة موضوع الشروع .

ثالثا - جريمة تعريض وسائط النقل للخطر عمدا مما ينشأ عنه موت انسان - تنص الفقرة الاولى من المادة - ٣٥٤ - على انه « يعاقب بالسجن من عرض عمدا للخطر بأية طريقة كانت سلامة الملاحة الجوية او المائية

(٥٠) يعاقب القانون على جريمة الايذاء العمد بالحبس مدة لا تزيد على سنة (م - ٤١٣ -) ويعاقب على جريمة القتل العمد بالسجن المؤبد أو المؤقت (م - ٤٠٥ -) أما العقاب المقرر لجريمة الضرب المفضي الى الموت فهو السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة (م-٤١٠-)

او سلامة قطار او سفينة او طائرة او أية وسيلة من وسائل النقل العام * «
وتتضمن الفقرة الاخيرة منها بعقوبة الاعدام او السجن المؤبد « اذا ادى ذلك
الى موت انسان » * فالجريمة المنصوص عليها في هذه المادة تكون « جريمة
متعدية « في الحالة التي ينشأ فيها موت انسان بسبب تعريض وسائط النقل
للخطر عمداً وأركان هذه الجريمة هي: ١ - الركن المادي ويتحقق بسلوك
ارادى هو تعريض سلامة المواصلات للخطر او الحاق ضرر بسيرها *
فالنتيجة الاقل جسامة هي حصول الخطر او نشوء الضرر * أما النتيجة
المتعدية اي النتيجة الجسيمة فهي موت احد الاشخاص * ٢ - الركن
المعنوي ويتحقق من تعمد تعريض سلامة المواصلات للخطر وهو القصد
المطلوب توافره للجريمة الاصلية * أما موت الانسان بسبب الفعل فقد يكون
الجاني قد سعى اليه وفي هذه الحالة يسأل عن جريمة قتل عمد وقد لا تكون
ارادته قد انصرفت اليه وفي هذه الحالة تتحقق الجريمة المتعدية القصد *
ولكن اذا اتفق القصد بالنسبة للجريمة الاصلية كما لو نشأ تعريض وسائط
النقل للخطر عن اهمال وترتبت على جريمة غير عمدية نتيجة جسيمة هي
موت انسان (م - ٣٥٦) (٥١) * فلا تعتبر الواقعة من الجرائم المتعدية قصد
الجاني لتخلف ركن اساسى فيها وهو ركن العمد بالنسبة للجريمة الاصلية *
رابعاً - جريمة التعذيب المفضي الى الوفاة - كان قانون العقوبات
البغدادي ينص على معاقبة الموظف الذي يعذب المتهم لحملة على الاعتراف
بعقوبة الاشغال الشاقة او الحبس مدة لا تزيد عن خمس عشرة سنة واذا
مات المجنى عليه بسبب التعذيب فتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة وهي

(٥١) م - ٣٥٦ : « يعاقب بالحبس وبالغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين
من تسبب بخطئه في حصول حادث لاحدى وسائل المواصلات العامة
البرية أو المائية أو الجوية من شأنه تعطيل سيرها أو تعريض
الاشخاص الذين فيها للخطر * وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد
على سبع سنوات اذا نشأ عن الجريمة كارثة أو موت انسان » *

عقوبة القتل قصدا • ولم نجد في قانون العقوبات الجديد ما يقابل هذه المادة القديمة • أما المادة - ٣٣٣ - الجديدة فهي لا تتضمن حالة حصول وفاة المجنى عليه من التعذيب (٥٢) •

خامسا - جريمة الايذاء العمد المفضي الى عاهة مستديمة - تعاقب
الفقرة الثانية من المادة - ٤١٢ - بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او الحبس كل من اعتدى عمدا على آخر بالجرح او بالضرب او بالعنف او باعطاء مادة ضارة او بارتكاب فعل آخر مخالف للقانون ونشأت عن الفعل عاهة مستديمة دون ان يقصد الجاني احدثها • وهذه صورة اخرى من صور الجرائم ذات النتيجة التي تجاوز قصد الجاني وتحقق من الاركان التالية : ١ - الركن المادى وهو يتألف من الضرب او الجرح او العنف او اعطاء مادة ضارة او بارتكاب فعل مخالف للقانون تترتب عليه نتيجة جسيمة هي العاهة المستديمة • اما النتيجة الخفيفة الاولى التي يريدها الجاني فهي مجرد الايذاء • ٢ - الركن المعنوى وهو يتألف من نية احداث النتيجة الاقل جسامة وهي الضرب او الجرح او المساس بصحة المجنى عليه دون ان تنصرف الارادة الى احداث عاهة مستديمة لذا تكون مسؤوليته مسؤولية القصد المتعدى •

سادسا - جريمة الاجهاض المفضي الى الموت - تقرر الفقرة الثانية
من المادة - ٤٧ - عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد

(٥٢) م - ٣٣٣ : « يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذب أو أمر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة أو للادلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر من الامور أو لاعطاء رأي معين بشأنها • ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة أو التهديد • » والظاهر من النص ان الموظف الذى يعذب المتهم يعاقب بالعقوبة المقررة فيه سواء مات المجنى عليه بسبب التعذيب أو لم يموت •

على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من اجهض امرأة برضاها •
واذا افضى الاجهاض الى موت المجنى عليها فتكون العقوبة السجن مدة
لا تزيد على سبع سنوات • وتنص الفقرة الاولى من المادة -٤٨١- على
فرض عقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين على كل من اجهض عمدا
امرأة بدون رضاها وتقضى الفقرة الثانية من المادة المذكورة بتوقيع عقوبة
السجن مدة لا تزيد على خمس عشر سنة اذا افضى الاجهاض الى موت
المجنى عليها •

تتضمن المادتان -٤١٧، ٤١٨- حالتين من حالات الجرائم ذات النتيجة
التي تجاوز قصد الجاني الاولى وهى التي تتحقق باجهاض امرأة برضاها
ويؤدى الاجهاض الى وفاتها والثانية وتتحقق باجهاض امرأة بدون رضاها
ويؤدى الاجهاض الى وفاتها • وفى الحالتين تتوافر كل اركان الجريمة
المتعدية وهى ١ - الركن المادى ويتمثل بأية وسيلة من شأنها اسقاط الحمل
وهذه هى النتيجة الاولى التي يريدها الجاني ويترتب على الفعل وفاة المرأة
الحامل وهذه هى النتيجة الثانية الاشد جسامة • ٢ - الركن المعنوى
ويتمثل بنية اجهاض المرأة اى انصراف الارادة الى اسقاط حملها دون أن
تجه الى قتلها اذ لو اتجهت الارادة الى هذه النتيجة الاخيرة لكانت الجريمة
جريمة قتل عمد وليست جريمة متعدية القصد •

سابعاً - جريمة الايذاء العمد المفضى الى الاجهاض - تنص المادة -٤١٩-
على انه « يعاقب بالحبس من اعتدى عمدا على امرأة حبلت مع علمه بحملها
بالضرب او او بالجرح او بالعنف او باعطاء مادة ضارة او بارتكاب فعل
آخر مخالف للقانون دون ان يقصد اجهاضها وتسبب عن ذلك اجهاضها • »
ومعنى هذا النص هو ان الجاني يرتكب فعلا جنائيا (الركن المادى) يتمثل
بالضرب او بالجرح او باعطاء مادة ضارة او بارتكاب فعل مخالف للقانون
من شأنه احداث الايذاء (النتيجة الاولى الخفيفة) كما يكون من شأنه
احداث نتيجة ثانية اشد جسامة وهى اجهاض المجنى عليها • هذا من جهة

ومن جهة اخرى يوجد الركن المعنوي ويتمثل بانصراف ارادة الجاني الى ايداء المجنى عليها (الجريمة العمدية الاولى) وبانتقاء قصده باسقاط حملها (الجريمة المتعدية) اذ لو توافر لديه قصد الاجهاض لخص فعله لاحكام المادة ٤١٨/١ - الخاصة بجريمة اجهاض امرأة عمدا بدون رضاها .

الفرع الثاني

الخطأ غير العمدى

Faute non - intentionnelle

تمهيد - يعتبر الخطأ غير العمدى ركنا معنويا للجرائم غير العمدية وقد اشار الى ذلك المشرع العراقي فى المادة - ٣٥ - من القانون الجديد وفيما يلى نصها :

النص القانونى : م - ٣٥ - « تكون الجريمة غير عمدية اذا وقعت النتيجة الاجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ اهمالا او رعونة او عدم انتباه او عدم احتياط او عدم مراعاة القوانين والانظمة والوامر * » يتطلب تحليل هذا النص ان نتكلم فى مطلب أول عن مفهوم الخطأ فى ذاته وفى مطلب ثان عن صور الخطأ * .

المطلب الاول

مفهوم الخطأ فى ذاته

كنا قد المعنا مرارا الى ان الجاني يسأل جنائيا عن فعله العمدى بسبب ارادته للفعل الجرمى والنتيجة الضارة الناشئة عنه * فمناط مسؤوليته الجنائية فى الجرائم العمدية ، هو الارادة الحرة المتمثلة بالقصد الجنائى ومعناه انصراف ارادة الجاني الى تحقيق الواقعة الجرمية التى يحظرها القانون * ولكن ، كما بينا ، الجرائم التى يعاقب عليها الشارع ليست كلها عمدية * فهناك الى جانبها طائفة الجرائم غير العمدية معاقب عليها ايضا الامر

(١) سوف نستعمل كلمة « الخطأ » مجردة للدلالة على الخطأ غير العمدى الذى يقابل - بالضد - الخطأ العمدى وهو القصد الجنائى * .

الذى يدفعنا الى البحث عن الاساس الذى تقوم عليه المسؤولية الجنائية فى عقاب الجانى عن جريمة غير عمدية اى غير مقصودة • وقبل ان نبين هذا الاساس نضرب بعض الامثلة للجرائم غير العمدية :

- **جريمة القتل خطأ** : ومثالها مما يقع فى الحياة اليومية بكثرة حالة سائق السيارة الذى يسير بسرعة شديدة فى شارع مزدحم بالسكان فيدهس احد المارة ويقتله • وحالة الشخص الذى يطلق العيارات النارية فى حفلة زفاف ابتهاجا وفرحا على الطريقة البدائية ! فتمس النار احد الحاضرين وتصرعه (م - ٤١١) •

- **جريمة الاصابة خطأ** : ومثالها مما يحدث يوميا حالة راكب الدراجة البخارية الذى يصدم طفلا على الرصيف ويكسر ساقه • وحالة السيدة التى ترمى الانقاض من فوق سطح دارها الى الطريق فتصيب امرأة فى رأسها او فى عيناها ! (م - ٤١٦) •

- **جريمة الحريق خطأ** : ومثالها حالة الشخص الذى يتسبب بخطأه فى احداث حريق فى مال منقول أو غير منقول مما يعرض حياة الناس أو اموالهم للخطر كأن يشعل النار فى دكانه من أجل التدفئة ويضع فوقها البنزين لاضرام حداثها فتسرى النار فى ارجاء المكان وتمتد الى السوق وينقلب الوضع الى كارثة (م-٣٤٣) وحالة السيدة التى تنظف ملابس زوجها فى المطبخ بمادة شديدة الاشتعال كالاثير فتحرق الملابس والبيت وبعض الدور المجاور ! ففى هذه الاحوال وغيرها ٢/ تتحقق جرائم غير عمدية

(٢) هناك فى متن قانون العقوبات جرائم اخرى يتكون ركنها المعنوى من الخطأ (باحدى صوره) ومثالها ١ - جريمة هرب المحبوس باهمال حارسه (م - ٢٧٢) ٢ - وجريمة حصول حادث لاحدى وسائل المواصلات العامة بسبب خطأ الجانى (م - ٣٥٦) ٣ - وجريمة فك الاختام الموضوعه بناء على أمر سلطة قضائية او ادارية وذلك بسبب اهمال حافظ الاشياء او حارسها او الامين عليها • (م - ٢٦٦) ٤ - وجريمة تعطيل وسائل الاتصال السلكية او اللاسلكية بسبب خطأ الجانى (م - ٣٦٣) •

فما هو أساس تجريمها ؟

يرى أصحاب المذهب الكلاسيكي ان المسؤولية الجنائية فى مثل هذه الجرائم ترجع الى خطأ الجانى ، ذلك الخطأ الذى يترتب عليه ضرر معين • ويقولون ، بهذا الصدد ، ان العقاب على الخطأ أمر ضرورى ولازم لانه عيب يتعلق بالارادة والاختيار • فما دام الفعل المادى قد صدر عن الجانى بملء حريته واختياره فن خطأه يتحقق فى عدم احتياظه لمنع الضرر الذى ينجم هذا الفعل •

ومما تقدم يتضح أن أساس المسؤولية الجنائية فى النوعين من الجرائم العمدية وغير العمدية هو الارادة العادية للانسان • فلا يمكن اذن أن تقوم المسؤولية الجنائية فى القانون الحديث الا عن فعل ارادى اى فعل مقترف من قبل انسان متمتع بارادة واعية حرة • وبناء عليه فان الارادة الآتمة تتكون سواء من الرغبة فى الشر او من ارتكاب - قصدا - فعل من الافعال يكون فيه الفاعل قد اخطأ فى عدم ترقب النتائج السيئة التى تترتب وجوبا على هذا الفعل • لذلك لا يمكن معاقبة الفرد الا اذا كان مخطئا • وبعبارة اخرى ان الفعل المجرم لا يمكن ان يكون الا فعلا اراديا • ويكون الانسان عادة مخطئا اذا اراد الفعل الممنوع ونتيجته الضارة معا • وصورة ذلك كافة الجرائم العمدية واساسها الخطأ العمدى ، كما يكون مخطئا ايضا اذا اراد الفعل المجرم دون نتيجته السيئة لانه لم يحتط لمنع وقوعها • وصورة ذلك الجرائم غير العمدية كافة واساسها الخطأ غير العمدى • وللايضاح نقول ان دراسة الصلات الموجودة بين الفعل و ارادة فاعل الفعل يمكن ان تشير الى ثلاث فرضيات :

- ١ - ان الفاعل قد اراد بصورة مباشرة الفعل ونتيجته •
- ٢ - او ان الفاعل قد اراد بصورة مباشرة الفعل دون نتيجته ولكنه وقع فى الخطأ ، وذلك لعدم اعتباره هذه النتيجة ممكنة على حين انه كان من واجبه وبامكانه ان يتوقعها •

٣ - او انه كان من المستحيل عليه ان يتوقع النتيجة وبالتالي لا تجوز ملاحظته • ان هذه الفرضية الاخيرة ليست الا صورة من صور القوة القاهرة التي لا يعاقب عليها القانون •

• أما الفرضية الاولى فهي تضعنا أمام القصد الجنائي •

وفي الفرضية الثانية يوجد مجرد خطأ • ان الفاعل قد أخطأ في عدم توقع نتيجة الفعل الذي ارتكبه لانه كان بإمكانه ان يتجنب وقوعها وذلك باتخاذ العناية او الاحتياطات اللازمة التي يتخذها عادة في مثل ظروفها الرجل العادي لو كان في ذات مكان الفاعل • فالخطأ بهذا الاعتبار يعتبر اساسا للمسؤولية الجنائية في الجريمة غير العمدية وهو يقابل القصد الجنائي في الجريمة العمدية •

وقد سبق لنا ان عرفنا القصد الجنائي بأنه يتحقق بمجرد ارادة الفعل وتتيجه أى متى ما اريدت الواقعة المعاقب عليها قانونا • أما الخطأ فيتحقق عندما لا تكون النتيجة مطلوبة ، مرغوبا فيها من قبل الفاعل ، لا بصورة مباشرة ولا بصورة غير مباشرة ولكن هذا الفاعل كان بإمكانه ان يحول دون وقوعها • ان العنصر الشخصي الذي يحل هنا محل القصد الجنائي هو الخطأ اى الحالة النفسية المسؤولة التي تتكون من عدم توجيه الانتباه الى ضرورة ملاحظة النتائج المؤذية التي يمكن ان تترتب على الفعل المرتكب • ويلاحظ انه كلما كانت امكانية التوقع كبيرة كان الخطأ جسيما • والمثال التالى يوضح المشكلة :

- صياد ، فى منطقة صيد محروسة حيث يؤذن الصيد فيها ، يصوب بندقيته نحو حيوان فيطلق الرصاص واذا به يصيب رجلا مختبئا قرب الدغل • فى هذه الحالة لا يوجد الا قتل عرضي لانه كان من المستحيل على الصياد ان يتوقع وجود انسان فى ذلك المكان المعد للصيد • فى هذه الحالة لا يوجد عقاب لتعذر اسناد خطأ الى الفاعل •

- لنفترض ، بالعكس ، ان الصياد قد لمح انسانا فى اتجاه الاطلاق ،

ومع ذلك ، انه اطلق دون ان يفكر بالمسافة التي تفصله عن الانسان • انه في الحقيقة لم يتوقع الحادث ومع ذلك يوجد خطأ من جانبه لانه كان يجب ان يتوقع ان الرصاص يحتمل ان يصل الى الرجل • يوجد عقاب عن جريمة قتل خطأ (مسؤولية غير عمدية) •

- الآن لنفترض ، ان الصياد خشي لحظة انه سيصيب الرجل ولكنه بالنتيجة تصور هذا الاحتمال بعيدا : يوجد خطأ ايضا لانه كان عليه ان يعرف جيدا مدى المقذوف والا كان عليه ان يتمتع عن الاطلاق ، او انه قد اطلق دون ان يفكر بالمسافة التي تفصله عن الرجل • انه لم يتوقع الحادث ولكن كانت له امكانية التوقع : يوجد خطأ معاقب عليه (مسؤولية غير عمدية) •

- واخيرا لنفترض ، ان الصياد اعتبر كشيء ممكن اصابة الرجل ولكنه مع ذلك اطلق النار • هنا يجب اجراء التفرقة بين صورتين الاولى ان الصياد اعتبر اصابة الرجل امرا ممكنا ولكنه حرص الا يصيبه معتمدا على براعته في الرماية : يوجد خطأ ويسأل عن جريمة غير عمدية • الصورة الثانية ان الصياد توقع اصابة الرجل كأمر ممكن الوقوع وقد قبل المخاطرة فيها لرغبة في نفسه • ان الرجل غريم له ! فسيان لديه ان يصيب المقذوف الرجل في مقتل او يتخطاه • فاذا اصابه يوجد قصد احتمالي • الصياد كان قد توقع في الحقيقة عاقبة فعله وخطره ومع ذلك مضى فيه الى النهاية لكي يحقق به غرضا ثانيا • وهذه الفرضية الاخيرة يضمها اصحاب نظرية القصد الاحتمالي *intention eventuelle* الى طائفة الجرائم العمدية لان القصد فيها يعتبر في مستوى القصد المباشر •

تفسير المسؤولية القائمة على الخطأ •

قلنا ان المسؤولية الجنائية في الجرائم غير العمدية تقوم على اساس توافر ركن الخطأ لدى الجاني ولكن متى يعتبر الشخص مخطئا ؟ بالنسبة للجرائم العمدية لا تتور المشكلة لان الجاني يريد ارتكاب واقعة

مخالفة للقانون • ولكن بالنسبة للجرائم غير العمدية ان الفاعل لا يريد النتيجة التي تترتب على فعله فلماذا يعتبر مخطئاً وبالتالي مسؤولاً جنائياً ؟

نظرية الاخلال بواجب الحيطة والحذر - يفرض القانون - باوسع معانيه - التزاما على جميع الاشخاص وهو وجوب اتباع الحيطة والحذر في سلوكهم • فالخطأ عبارة عن اخلال بالتزام قانوني Manquement à une obligation juridique بافراض ان الحياة الاجتماعية المنظمة للبشر تلزم كل فرد الا يتعدى على الآخرين فالشخص الذي يخالف واجب الاحتراس في تصرفاته يعتبر مخطئاً • وكثيرا ما يقرر القانون قواعد السلوك ويشير الى وجوب اتخاذ الاحتياطات اللازمة والكفيلة بعدم وقوع الافعال الخطرة بحيث يؤدي اهمال مراعاة هذا الواجب الى قيام العنصر المكون للجريمة التي تترتب عليه •

والى جانب القانون كمصدر رئيسي لقواعد السلوك هناك مصدر آخر هو الخبرات العامة والخبرات الفنية التي اكتسبتها الانسانية خلال تطورها وتقدمها ومثال الخبرات الفنية وجوب التزام الطبيب بالقواعد الفنية المعترف بها في عالم الطب عند اجرائه لعملية جراحية وبالتالي فان اخلاله بهذا الواجب يجعله مخطئاً • واذا مات المريض المعالج يسأل عن جريمة غير عمدية اساسها الخطأ ومصدر هذا الخطأ هو الاخلال بقاعدة من قواعد الخبرة المعروفة في الوسط الطبي •

والواقع ان الناس في سلوكهم اليومي يزاولون اعمالهم المهنية والحرفية في ميادين مختلفة عديدة في الطبابة والتجارة والحدادة والهندسة والكهرباء وقيادة السيارات وتشغيل المكائن في مختلف مجالات الصناعة والزراعة فهل انهم يمارسون الاعمال التي تقتضيها هذه الحرف والمهن كما يشاء الواحد منهم أم حسب قواعد معينة ؟ ليس من شك انهم جميعا ملزمون باتباع اصول المهنة او الحرفة المعروفة الثابتة وهذا الالتزام ناشئ عن قواعد سلوكية تفرضها الاصول الحرفية والمهنية المتعارف عليها عادة بحيث ان الاخلال بها أى اهمال مراعاتها يكون خطأ • فالخبرة الانسانية المكتسبة

تعتبر مصدراً ، الى جانب القانون ، للخطأ المعاقب عليه كلما كان هذا الخطأ سبباً في احداث النتيجة الضارة .

معيار الخطأ - اتضح ، مما تقدم - ان الشخص يعتبر مخطئاً اذا لم يتخذ الحيطة والحذر في تصرفاته ولكن ما هو الضابط الذى يحدد مقدار الحيطة والحذر المطلوب مراعاتهما لكي يتخلص من المسؤولية الجنائية ؟ يقوم هذا الضابط أو المعيار على اساس موضوعي وهو تصور شخص حريص فى سلوكه متزن فى تصرفاته لو وجد فى نفس الظروف التى كان فيها المتهم عند وقوع الحادثة . فهل كان يتصرف على النحو الذى تصرف فيه المتهم أم انه يسلك سلوكاً مغايراً له ؟ فإذا كان الجواب بالاجاب ، بمعنى أن تصرف « الشخص الحريص المتزن » هو عين تصرف المتهم فعندئذٍ ينبغي القول بانتفاء خطأ هذا الاخير . وان كان الجواب بالنفي ، بمعنى ان تصرف « الشخص الحريص المتزن » يختلف عن تصرف المتهم بحيث يتصف بحيطة وحذر أكثر فعندئذٍ يجب تقرير خطأ المتهم . على ان هذا المعيار الموضوعي ليس مطلقاً دائماً وانما تراعى فيه ظروف المتهم من حيث البيئة والثقافة والمهنة . فلا يقاس الجاهل بالمتعلم أو صاحب الحرفة بعديهما أو القروي بابن المدينة . يجب افتراض احاطة الشخص « الحريص المتزن » بعين الظروف التى أحاطت بالمتهم حينما صدر عنه الفعل وترتبت عليه النتيجة من حيث الزمان والمكان ومن حيث حالة المتهم الشخصية كاصابته بمرض أو ضعف . فلو ان المتهم قد قاد سيارة فى شارع مزدحم وفى وقت الليل أو كان ضعيف البصر أو متعباً أو لم يكن ملماً باصول السياقة فهل « الشخص الحريص المتزن » الذى يوجد فى مثل هذه الظروف يسلك عين السلوك الذى صدر عن المتهم أم أنه يمتنع عن قيادة السيارة ؟ بدون شك ان الشخص « الحريص المتزن » الذى يجد نفسه فى مثل هذه الظروف يمتنع قطعاً عن المخاطرة فى سياقة السيارة وبالتالي فإن المتهم يعتبر مخطئاً لانه جازف وقاد سيارته ودهس أحد الناس فى الوقت الذى كان فيه ملزماً بمقتضى واجب

الحيطة والحذر أن يمتنع عن تلك المجازفة الخطرة •

أنواع الخطأ - يرى بعض الفقهاء ان هناك علاقة نفسية بين ارادة الفاعل والنتيجة الجرمية الناشئة • وتظهر هذه العلاقة في حالتين ، الاولى : ينتفي فيها توقع المتهم للنتيجة فلا يحتاط للحيلولة دون وقوعها في حين كان في وسعه توقعها بل كان من واجبه أن يتوقعها • الثانية : يتحقق فيها توقع المتهم للنتيجة كأمر ممكن الوقوع دون أن تتجه ارادته اليها ويأمل في عدم وقوعها وتجنبها •

١ - الخطأ غير المصحوب بالتوقع : في هذه الحالة لا يتوقع المتهم النتيجة الجرمية التي تترتب على سلوكه الارادي الامر الذي يجعله يغفل اتخاذ الحيطة والحذر للحيلولة دون حصولها مع انه كان يستطيع أن يتوقع حدوثها وكان من واجبه أن يتوقعها ويحسب حساباً لها • وبالتالي يكون مخطئاً بسبب عدم توقعه للنتيجة الصادرة واهماله في اتخاذ الحيطة والحذر لمنع وقوعها • وعندما يهمل الشخص توقع ما يترتب على نشاطه من أضرار وأخطار مع انه كان قادراً على ذلك وكان من واجبه أن يحرص على تقدير عواقب أعماله يكون قد أخطأ خطأ يستوجب مؤاخذته • وعلى هذا اذا كانت النتيجة متوقعة في ذاتها وكان في الامكان الحيلولة دون وقوعها فإن المتهم الذي يغفل ذلك يكون بالضرورة مخطئاً • وتعتبر النتيجة متوقعة في ذاتها اذا دخلت في نطاق السير العادي للامور • مثل ذلك : ان يطلق المتهم عياراً نارياً نحو طير واقف على سطح منزل واذا بالعيار الناري يصيب فتاة كانت تنشر ملابسها تحت أشعة الشمس ! أو أن يقذف المتهم عقب سيكارة خلال نافذة فتقع على عربة محملة بالقش أو بالتبن ويحدث حريق • في هاتين الواقعتين لم يتوقع المتهم النتيجة الجرمية (اصابة الفتاة ونشوب الحريق) ولكن كان في وسعه بل كان من واجبه أن يتوقع حدوث النتيجة الجرمية في الظروف التي ارتكب فيها الفعل الارادي^(٣) •

(٣) واذا اردنا تحليل الواقعتين المذكورتين في المتن وبحسنا عن أساس المسؤولية فيهما لوجدنا خطأ الجاني قائماً في سلوكه وهو اخلاله

أما إذا تحققت النتيجة بسبب عوامل شاذة غير مألوفة فلا تعتبر نتيجة متوقعة في ذاتها وبالتالي لا يؤاخذ المتهم في هذه الصورة الأخيرة إذا وقعت النتيجة . مثال ذلك : ان يقرر الطبيب اعطاء الدواء للمريض جرعة واحدة في اليوم ولكن الممرضة ، تقصيراً منها ، تعطيه جرعتين وإذا حدث أن وضع أجنبي مادة سامة في الجرعة الثانية وتناولها المريض ومات فلا تسأل الممرضة عن هذه النتيجة التي حدثت لا بسبب خطأ الممرضة وإنما بسبب عامل شاذ غير مألوف وبالتالي لا يسند اليها الخطأ بشأن الوفاة وان كان من الجائز أن ينسب اليها الخطأ بالنسبة للضرر الصحي الذي ينتج عن اعطاء المريض جرعتين بدلاً من جرعة واحدة .

٢ - **الخطأ المصحوب التوقع** : يحصل ذلك عندما يتوقع المتهم النتيجة الجرمية دون أن تنصرف ارادته اليها ، انه يلاحظ امكانية حدوثها ولكنه لا يرحب بوقوعها ويعتمد على مهارته للحيلولة دون حدوثها الا انها تقع لعدم كفاية الاحتياط الذي اتخذه . مثال ذلك : ان يقود المتهم سيارته في طريق مزدحم بالناس ويتوقع دهس أحدهم ووفاته كأثر ممكن لفعله وهو سياقة السيارة ولكنه يعتمد على قدرته في السياقة لتفادي الحادث الا ان الدهس يحصل وتتحقق الوفاة بسبب عدم كفاية الحذر الذي اتخذه للحيلولة دون حدوثها ووجه الخطأ هنا هو اصرار المتهم على سلوكه على الرغم من اتضاح خطره مما لا يرتضيه « الشخص الحريص المتزن » اذا ما وجد في ذات الظروف المذكورة .

بالتزام قانوني يفرض عليه واجباً هو عدم تعريض حياة الآخرين للخطر في الواقعة الأولى يمنع القانون اطلاق الرصاص داخل المدين وبالتالي فان عدم امتثال هذا المنع يكون مخالفة اي خطأ . وفي الواقعة الثانية تتطلب القاعدة السلوكية ان يحتاط المرء ويحذر ولا يرمى اعقاب السيكاثر بصورة تؤدي الى احداث ضرر بالغير . وبالتالي فان عدم احترام هذه القاعدة يكون خطأ موجبا للمسؤولية .

الخطأ الجنائي والخطأ المدني - ينص القانون المدني (م ٢٠٤) على ان « كل تعد (= خطأ) يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض » ويقضي القانون الجنائي (م - ٣٥) بمعاينة كل شخص يرتكب خطأ يكون جريمة • فهل معنى هذا ان الخطأ الجنائي الموجب للعقوبة هو نفس الخطأ المدني الموجب للتعويض ؟ أم أن الخطأ الجنائي يختلف عن الخطأ المدني وما وجه هذا الاختلاف ؟ وسؤال آخر هل أن الضابط الذي يحكم المسائل المدنية والجنائية هو وحدة الخطأ أم ازدواج الخطأ ؟ ان أهمية الخلاف بين الفكرتين تظهر بالنسبة الى آثار الحكم الجنائي الذي يتضمن براءة المتهم لانتفاء عنصر الخطأ في سلوكه فهل يكتسب هذا الحكم قوة الشيء المحكوم فيه بحيث يمنع القضاء المدني من الحكم بالتعويض ؟ أم أن هذا القضاء يستطيع بالرغم من الحكم بالبراءة أن يحكم بالتعويض اذا ما وجد في سلوك المدعى عليه نوعاً من الخطأ الموجب للتعويض ؟ للاجابة على هذا السؤال هناك مذهبان : مذهب يقول بوحدة الخطأ في المجالين الجنائي والمدني بحيث يترتب على انتفاء الخطأ الجنائي انعدام الخطأ المدني أيضاً وبالتالي يؤدي الحكم ببراءة المتهم لانتفاء خطأه الى رفض دعوى التعويض ضده للسبب ذاته • ومذهب آخر يقول بازدواج الخطأ بمعنى أن الخطأ الجنائي يختلف عن الخطأ المدني وبالتالي فإن الحكم ببراءة المتهم عن القضية الجنائية لا يمنع من الحكم عليه بالتعويض عن الدعوى المدنية •

المذهب الاول : ازدواج الخطأ - Dualite de la faute يرى أصحاب هذا المذهب ان الخطأ ينقسم ، من حيث الجسامة ، الى ثلاثة أنواع ١ - الخطأ الفاحش *faute lourde* ٢ - الخطأ اليسير *faute legère* ٣ - الخطأ التافه (يسير جداً) *faute très léger* . وان المسؤولية الجنائية لا تترتب الا اذا كان الخطأ فاحشاً أو يسيراً • أما الخطأ التافه فلا يصلح أساساً للمسؤولية الجنائية لعدم أهميته من الوجهة العقابية على اعتبار ان الغاية الاساسية من العقاب هي ردع المجرم ومنعه من العودة الى الجريمة • فاذا

كان الخطأ المسند إليه تافهاً فإن العقاب عليه لن يمنعه من الوقوع في هذا الخطأ التافه ذاته وبالتالي تنتفي الفائدة من العقاب على الخطأ التافه لان المعاقب سوف يقع فيه ثانية . هذا من جهة ومن جهة اخرى ان الوظيفة الاجتماعية للقانون الجنائي المعاصر تهدف ، ضمن ما تهدف اليه ، الى تقويم الفرد واصلاحه لكي يصبح عضواً نافعاً في المجتمع يسهم مع نظرائه في عملية التحول الاشتراكي القائمة في البلد المتطور والسائر في طريق التطور وبالتالي فإن مجرد وقوع خطأ تافه من الفرد لا يدخل قطعاً ضمن أغراض الوظيفة المذكورة للقانون الجنائي الحديث . ومما يؤيد وجهة النظر هذه ان المشرع نفسه لم يجعل الخطأ سبباً عاماً للمسؤولية الجنائية في جميع الاحوال وانما حدد ذلك في نطاق ضيق يقتصر على بعض الجرائم ذات الخطورة البارزة وهي قليلة بالقياس الى كثرة الجرائم العمدية ، وفي نهجه هذا يرى أن امكانية التعويض المدني تغني عن تقرير العقوبة الجنائية .

ولكن اذا كان الخطأ التافه غير كافٍ كركن معنوي للجريمة غير العمدية الا انه يكفي على الرغم من تفاهته للحكم بالتعويض المدني على أساس توافره لان الغرض من الحكم هو اصلاح الضرر الذي يمس حقاً فردياً يسبغ عليه القانون حمايته الامر الذي لا يسمح ، عقلاً ومنطقاً ، بأغفاله أو التغاضي عن مراعاته . وبناء على هذا فإن الخطأ الذي يكون على درجة ضئيلة من الخطورة وهو ما يوصف بالسير جداً لا يعتبر جنائياً الا انه يؤخذ بنظر الاعتبار مدنياً . ويترتب على هذا المبدأ القول بوجود خطأ جنائي يختلف عن الخطأ المدني بحيث أن الحكم ببراءة المتهم لعدم توافر خطئه الموجب للمسؤولية لا يمنع من الحكم عليه بالتعويض اذا ما توافر في جانبه الخطأ أياً كانت درجته . وتطبيقاً لذلك اذا حكم ببراءة مالك البناء عن تهمة القتل الناشئ عن سقوط البناء المتصدع باهماله فإن ذلك لا يمنع من الحكم بالتعويض لان التقصير الموجب للمسؤولية المدنية يختلف في درجته عما يوجب المسؤولية الجنائية^(٤) .

(٤) يلاحظ ان المذهب الذي يقول بفكرة ازدواج الخطأ يؤكد مبدأ استقلال

المذهب الثاني : وحدة الخطأ الجنائي والخطأ المدني - L'unité de la faute

يرى انصار هذا المذهب ان الخطأ هو واحد سواء تعلق بأمر جنائي أم بأمر مدني فلا فرق بين الخطأ الموجب للمسؤولية الجنائية والخطأ الموجب للمسؤولية المدنية فهو خطأ لا تختلف صفته في المجالين ولا يتميز بخصوصية هنا وبخاصية اخرى هناك وتعبير آخر ان الخطأ الذي يسأل عنه الشخص جنائياً انما هو خطأ لا يمتاز بجسامة معينة أو بصفة خاصة وهو كذلك عندما يكون سبباً لمساءلة الشخص مدنياً • وتطبيقاً لهذا المذهب فإن الحكم باتقاء خطأ المتهم يؤدي الى رفع المسؤولية عنه على الصعيدين المدني والجنائي معا (٥) •

المطلب الثاني

صور الخطأ

حاول المشرع العراقي أن يذكر بالمادة - ٣٥ - في قانون العقوبات الجديد كل أنواع الخطأ التي يمكن تصورها فعدد بعض الصور التي يمكن أن تترتب على كل منها المسؤولية الجنائية غير العمدية وهذه الصور هي الخمس الآتية :

- ١ - الإهمال Négligence ٢ - الرعونة Maladresse
- ٣ - عدم الانتباه Inattention ٤ - عدم الاحتياط (التقصير) Imprudence
- ٥ - عدم مراعاة القوانين والانظمة Inobservation des lois des réglements

القانون الجنائي • وبناء على المذهب المذكور جرى القضاء الفرنسي في بعض احكامه (نقض فرنسي ١٥ نيسان ١٨٨٩ سيري ١٨٩١-١-٢٩٢ • كذلك ٣١ اكتوبر ١٩٠٦ سيري ١٩٠٧-١-١٢٦) •

(٥) وسار على هذا الرأي القضاء الفرنسي في بعض احكامه (نقض فرنسي ١٨ ديسمبر ١٩١٢ سيري ١٩١٤-١-٢٤٩ مع تعليق (Morel) - كذلك ١٠ حزيران ١٩١٨ سيري ١٩٢١-١-١٧١ كذلك ١٢ يوليو و ٣٠ نوفمبر ١٩١٧ سيري ١٩١٨-١-٢١٢) •

والواقع ان هذه الصور جميعاً متداخلة في بعضها بحيث يتعذر وضع
 الفواصل بينها كما يتعذر أن يقع خطأ دون أن يدخل في نطاق احدى
 الحالات المذكورة حصراً • وكان يمكن الاستغناء عن كل هذا التعدد بكلمة
 « التقصير » التي تشمل كافة أنواع الخطأ وأشكاله كما يمكن استعمال
 مصطلح « الاهمال » فنقول جرائم الاهمال للدلالة على جرائم الخطأ ولهذا
 فإن بعض الكتاب يطلق على القتل والايذاء غير المقصودين اسم « جرائم
 التقصير » أو الاهمال باعتبار ان كل جريمة تنشأ من الرعونة (= أي عدم
 الحذق) أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الانظمة أو عن فعل مخالف للقانون
 أو عن امتناع عن فعل واجب قانوناً تشملها جميعها فكرة التقصير والاهمال
 ويجدر الآن أن نلقي على كل مصطلح من المصطلحات التي تكون صور الخطأ •

الاهمال - Négligence الاهمال هو الغفلة عن القيام بما ينبغي للرجل
 البصير ان يفعله وتمثل هذه الصورة بالسلوك السلبي الذي ينشأ عنه الضرر
 الجرمي فسيان أو ترك الاحتياطات اللازمة يعتبر تصرفاً خاطئاً لا يتورط
 به الشخص الحريص المتزن الذي يحسن تقدير العواقب أو يحسب لها
 حساباً طبقاً لما تستلزمه طبيعة الوضع أو ظروف الواقعة •

والوقائع العملية التي تبدو فيها هذه الصورة من الخطأ هي كثيرة
 ونذكر منها على سبيل المثال : سائق عربة النقل الذي يترك في الطريق
 بعض الحجارة الكبيرة بعد أن استخدمها في ايقاف عربته مدة من الزمن
 ورحل ثم مر راكب دراجة واصطدم بها واصيب بأذى • الشخص المكلف
 بالمحافظة على مريض أو برعاية طفل فيتركه ويموت بسبب خطأ عدم
 العناية به أو بمراقبته • المالك الذي يهمل في احاطة البئر أو حفرة بحاجز
 أو انه يضع في مكان ما أجهزة خطيرة دون أن يعلن عنها بصورة كافية
 فيترتب على ذلك قتل شخص أو اصابته أو وقوع حريق • الطبيب
 المسؤول عن قاعة أطفال ولا يتخذ الاحتياطات الضرورية لغرض الجيلولة
 دون اصابة الاطفال الاصحاء بالمرض عند دخولهم المؤسسة واحتكاكهم

بالاطفال الآخرين المرضى • القابلة التي تسبب في موت الطفل المولود حديثا لعدم العناية به • ويلاحظ في هذه الامثلة ان الجاني قد أخطأ بسبب اهماله بمحض سلوك أو تصرف سلبي ما كان يتعين أن يقع به لو كان حريصا محتاطا كما ينبغي أن يكون الرجل العادي •

عدم الانتباه Inattention : ان عدم الانتباه أو عدم الالتفات هو صورة من صور التقصير ويتكون من الطيش أو الخفة غير المعذورة ويتشابه مع الاهمال من حيث انهما يتمثلان بالسلوك السلبي الذي ينشأ عنه الضرر الجرمي • ومثاله حالة الشخص الذي لا يلتفت الى خطورة فعله كأن يحمل قضباناً أو اوتادا في سوق ويؤدي ذلك الى اصابة بعض الناس • ان خطأه قد تحقق عن طريق عدم الانتباه أي انه لم ينتبه الى ان الأشياء التي يحملها قد تصيب الغير بأذى فعدم انتباهه هو سلوك سلبي اذ كان عليه أن ينتبه أي ان يقوم باتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الأذى •

الرعونة Maladresse : يقصد بالكلمة الفرنسية عدم الحذق أي عدم الدراية بالشؤون الفنية أو الحرفية أو المهنية وترجمتها البعض ترجمة غير دقيقة بالرعونة التي تعني الخفة والطيش أو عدم الاتزان بينما المراد بالكلمة بالفرنسية هو عدم الحذق أي عدم الدربة ، عدم الدراية ، انتفاء المهارة اليدوية • ويعتبر ذلك خطأ جنائيا عندما يكون محققا وكان في استطاعة الجاني تجنب الحادث لو انه اتخذ بعض الاحتياطات • والمثال الكلاسيكي الذي يقدم لمثل هذه الصورة هو حالة البناء الذي يقوم بعمله على خشبة « الاسكلة » ويترك حجرا يسقط منه فيقتل مستطرقا أو يصيبه بأذى • ومثاله أيضا الشخص الذي يقلم شجرة النخيل على حافة الطريق فيسقط منه فرع على رأس أحد العابرين ويصيبه بجرح • وكذلك الخمال الذي يحمل بعض الامتعة فيسقط منه شيء ويصيب انسانا • • ومن المتفق عليه أنه يدخل في مفهوم عدم الحذق أو الدربة الخطأ المعنوي أو الفكري الذي ينتج عن الجهل بالمهنة • ويعتبر الفاعل مسؤولا جنائيا لانه أهمل

اكتسابه المبادئ الاساسية والضرورية التي تمكنه من ممارسة مهنته أو
 فنه • ونجد تطبيقاً لهذا المبدأ في الحوادث الناشئة عن جهل الممارين
 والمقاولين والمهندسين والاطباء والصيدالة والقابلات أو عدم كفاياتهم في
 أعمالهم الفنية والمهنية • والقاعدة في ذلك هي انه اذا مارس أحد هؤلاء
 مهنته أو فنه أو دون أن يكون متمكناً مما لا يسوغ ان يجهره بحكم عمله
 ونتج عن ذلك موت أحد الاشخاص أو اصابته فانه يعتبر مخطئاً ويسأل
 جنائياً • وعلى ذلك فاذا أخطأ المهندس في تصميم البناء بسبب عدم خبرته
 وترتب على هذا الخطأ سقوط البناء فيما بعد وموت انسان فانه يكون
 مسؤولاً من الناحية الجنائية عن هذا الموت ، واذا أخطأ الطبيب في تشخيص
 المرض مع وضوحه في صورة الاشعة يعتبر أيضاً مسؤولاً جنائياً اذا توفي
 المريض ، واذا حققت الممرضة مريضاً دون أن تسخن الحقنة بالماء الساخن
 تعد مخطئة وتساءل عما يترتب على خطأها من ضرر بالمريض ومسؤوليتها
 هي جنائية غير عمدية • وتسرى القاعدة نفسها على سائق السيارة الذي
 بسبب عدم المامه بالسياقة الماما كافياً يدهس بعض السابلة أو يصيبهم بأذى •
 وكذلك الشخص الذي يدير آلة ماكنة لم يتمرن على ادارتها تمريناً وافياً
 فتفجر بيده وتقتل أو تجرح آخرين •

عدم الاحتياط (= التقصير) Imprudence : عدم الاحتياط هو
 التقصير المكون للخطأ الذي لا يقع فيه الشخص المتبصر وينطوي على قلة
 الاحتراز أو عدم التحفظ فيعتبر الفاعل مسؤولاً جنائياً لانه كان في استطاعته
 أن يحول دون وقوع الحادث لو تصرف بحذر وتعقل • ويتصور التقصير
 (= عدم الاحتياط) في النشاط الايجابي الذي لا يقترن بحساب للعواقب
 التي تترتب عليه • وهذا النوع من الخطأ غالباً ما ينطبق على سائقي
 السيارات أو العربات التي تجرها الخيول • والامثلة على ذلك كثيرة :
 الشخص الذي يقود سيارة أو دراجة بسرعة شديدة في طريق مزدحم
 فيصدم أحد المارة • الصديق الذي يمزح مع زميله مهددا اياه بمسدس

يعلم انه محشو بالرصاص وصالح للانطلاق فتنطلق منه رصاصة لعدم احتياطه وتحزره وتقتله • الام التي تضع طفلها في فراشها وتنام الى جانبه فتقلب عليه أثناء النوم وتقتله ! صاحب السفينة الصغيرة التي يحملها أكثر من طاقتها فتغرق بحمولتها وركابها • الرجل الذي يقود عربة مع ضعف شديد في بصره فيصيب أحد السابلة • ومن هذا القليل أيضا من يدعو ضيفا الى منزله يحرسه كلب عقور فيعض الضيف • ومن ذلك أيضا صاحب البار الذي يسقي رجلا في حالة سكر ظاهر خمرا فيموت انسكرا بسبب تعاطيه كمية كبيرة من الكحول • صاحب المصنع الذي لم يغلف أو لم يحفظ بالاغلفة الواقية الاقسام الخطرة • في كل هذه الوقائع وأمثلتها لم يكن الجاني محتاطا ومع انه يدرك ان الضرر الجرمي قد يقع من فعله الا انه يمضي فيه بغير تحرز أو تبصر لذلك تقوم مسؤوليته الجنائية لانه كان في امكانه أن يتصرف بحذر وتحفظ فيتقي أو يدرأ الخطر •

Inobservation des lois **عدم مراعاة القوانين والانظمة والاورام**

et des réglements : ان عدم مراعاة القوانين والانظمة يكفي وحده لمساءلة مرتكب القتل أو الاصابة خطأ من غير حاجة الى اثبات اقترافه فعلا خاصا من الاهمال أو الرعونة أو عدم الانتباه أو عدم الاحتياط • لذلك يسأل المتهم الذي يطلق الرصاص داخل بيت فيخترق المقذوف الحاجز ويصيب امرأة عن جريمة القتل الواقعة - خطأ - ولا يجوز له أن يدفع التهمة عن نفسه بزعم عدم استطاعته رؤيتها لوجود الحاجز لدا فان مسؤوليته تقوم سواء استطاع رؤية المجني عليها أو لم يستطع وأساس مسؤوليته هو مجرد مخالفة الانظمة أو الاوامر التي تقضى بعدم جواز اطلاق العيارات النارية داخل البيوت • غير ان اتباع الانظمة لا يستبعد وقوع الخطأ فقد تراعى الانظمة ومع ذلك يمكن أن تظهر بعض الاحتياطات الواجب اتخاذها حسب الظروف بحيث ان مجرد اهمالها يكون صورة من صور التقصير المعاقب عليه •

ان عبارة « القوانين والاورام » لها معنى واسع تتضمن الاوامر والتعليمات والبيانات الادارية التي تصدرها في حدود القانون الوزارات أو البلديات أو المصالح العامة وتشمل القوانين التي يكون الغرض منها وضع القرارات والاجراءات الخاصة بتجنب الحوادث أو فرض الالتزامات المتعلقة بالمحافظة على الصحة والامن العام . وعلى هذا النحو فان المخالفات المنصوص عليها في قانون العقوبات يمكن أن تعتبر عدم مراعاة القوانين وتبرر تطبيق المادتين - ٤١١ - و - ٤١٦ - ق.ع.ب. ويكون من هذا القبيل أيضا عدم تنفيذ القوانين الخاصة بممارسة مهنة الطب . ومن الامثلة العملية على عدم مراعاة الانظمة واتباعها : تسليم سيارة الى شخص غير مجاز بالسياقة فيقودها ويدهس طفلا وفي هذه الحالة يعتبر المسلم مسؤولا عن جريمة القتل الواقعة خطأ . - زيادة السرعة التي يترتب عليها سقوط السيارة وموت بعض الركاب واصابة آخرين . - تحميل السيارة عددا من الاشخاص أكثر من العدد المقرر مما يؤدي الى وقوعها في مهاوى التهلكة . السير بالسيارة على اليسار بدلا من اليمين مما يسبب الاصطدام ووقوع الحوادث . - عدم حفظ الصيدلي للادوية السامة في دواليب مغلقة مما يترتب عليه موت انسان . . . الخ .

فعل مخالف للقانون أو امتناع عن فعل واجب قانونا - يقصد بفعل مخالف للقانون أن يقوم الجاني بعمل من الاعمال غير المشروعة كأن يحرم القانون عملا فيأتيه المتهم ويترتب على مخالفته هذه وقوع قتل أو اصابة . أما الامتناع عن فعل واجب قانونا فيتحقق عندما يلزم القانون القيام بعمل من الاعمال الا ان الجاني يمتنع عن القيام به أو تنفيذه فينتج عن امتناعه هذا قتل انسان أو اصابته بجروح . ان هاتين الصورتين من الخطأ تدخلان في الحقيقة في مفهوم عدم اتباع القوانين وبناء على ذلك اذا ثبت وجود نص قانوني وثبتت مخالفته من قبل المتهم فيسأل عندئذ من الناحية الجنائية اذا نشأت عن هذه المخالفة جريمة قتل أو ايداء ولا حاجة لاكثر من ذلك

أي ليس من الضروري اثبات صورة اخرى للخطأ • ولكن الامر يختلف
اذا كان الفعل المرتكب مباحا أو الامتناع مشروعا وتختلف عن ذلك قتل أو
اصابة فيجب في هذه الحالة لتقرير مسؤولية الجاني اثبات خطأه أى اسناد
صورة من صور الخطأ اليه كأن يكون مقصرا أو مهملأ أو غير متنبه ••

تلك هي الاشكال المتنوعة التي يذكرها القانون العراقي الجديد
للخطأ وهي ، كما بينا ، متداخلة في بعضها يصعب فصلها الا انها مع ذلك
تشمل صور الخطأ جميعها • ولما كانت أنواع الخطأ محددة على سبيل
الحصر في القانون لذلك لا يستطيع القاضي ان يصدر حكمه بناء على أي
خطأ وانما يستند على خطأ مذكور في نص القانون • وليس من المهم أن
ينجم الخطأ عن تصرف واحد من الجاني اذ من الممكن أن ينتج عن أفعال
متعددة متعاقبة • فسيان أن يكون الفعل الضار صادرا عن خطأ واحد أو
عن جملة أخطاء متلاحقة فان ذلك كله يجعل الخطأ - الركن المعنوي
للجريمة غير العمدية - قائما لدى الفاعل •

الضرر الناشئ عن الخطأ - ان أكثر الجرائم غير العمدية التي يتكون
ركنها المعنوي من الخطأ باحدى صوره الميئة سابقا يتطلب حصول نتيجة
ضارة فاذا لم يحصل ضرر فلا يجوز توقيع العقاب مهما كان خطأ الفاعل
جسيما وثابتا وبالتالي اذا حصلت وفاة المجني عليه بسبب خطأ الفاعل فان
الجريمة هي جريمة قتل خطأ واذا اصيب بأذى فان الجريمة هي جريمة
اصابة خطأ واذا حدث حريق فان الجريمة هي جريمة حريق خطأ وهكذا •

ولكن يجدر الانتباه - وهذه نقطة هامة - الى ان عدم حصول نتيجة
ضارة لا يمنع من معاقبة الشخص عن الخطأ الذي ارتكبه اذا كان يكون
وصفا جنائيا آخر كما هو الحال في معظم المخالفات كمن يسوق سيارته
بسرعة شديدة خلافا لانظمة السير ولا يدهس أحدا فان هذا الفعل بذاته

معاقب عليه بنص قانوني خاص (٦) .

العلاقة السببية بين الخطأ والضرر - الى جانب الضرر الناشئ والخطأ المسند الى الفاعل يجب أن تتوافر علاقة سببية بين خطأ الفاعل والنتيجة الضارة المعاقب عليها فاذا انتفت هذه العلاقة بأن حصلت النتيجة بسبب عوامل أجنبية لا دخل لخطأ المتهم فيها فلا تقوم مسؤولية جنائية عنها . ومعيار السببية هنا هو نظرية تعادل الاسباب التي مر بنا شرحها في السابق فلترجع اذ ان ضوابطها واحدة سواء كان الخطأ عمديا أم غير عمدي .

الفرع الثالث

الجهل في القانون والوقائع

يقصد بالجهل عدم العلم بالشيء وقد يكون الجهل كلياً ويحصل عندما لا يعرف الشخص أي شيء عنه . وقد يكون الجهل جزئياً ويحصل عندما يحيط الشخص ببعض جوانب الشيء دون البعض الآخر . ويراد بالغلط تصور العلم بالشيء على وجه يغير الحقيقة فيعتقد الشخص بصحة ما يتصوره مع ان الحقيقة هي غير ذلك (٧) فما هو أثر الجهل أو الغلط ؟ ما الحل اذا جهل الفاعل حقيقة الفعل الذي ارتكبه أو حكم القانون

(٦) يبدو لنا بالنسبة لهذا المثال الاخير ان الجريمة المعاقب عليها هي جريمة عمدية على اعتبار ان السائق قد اراد الفعل وهو السير بسرعة كما اراد في الوقت نفسه مخالفة نظام تنظيم المرور فيكون قد اراد نتيجة ضارة وهي اشاعة الفوضى في محيط السير والمرور . ويلاحظ انه في معظم المخالفات التي يتقرر فيها العقاب « لعدم مراعاة القوانين أو الانظمة » يعتبر الخطأ فيها من قبيل الخطأ المفترض سواء قد تعمد المتهم ارتكاب المخالفة أم انها وقعت منه اهمالا أو حتى ولو لم يثبت الاهمال في جانبه .

(٧) لما كانت الاحكام الخاصة بالجهل والغلط هي واحدة لذا فقد ارتأينا أن نغفل الإشارة الى الغلط ونقصر الكلام على الجهل فقط وهذا ما ذهب اليه المشرع نفسه أيضا .

بشأنه أو انه غلط فيهما؟ قبل الاجابة على هذه الاسئلة يجدر أن نلاحظ ان الجهل أو الغلط قد يكون في القانون وقد يكون في الوقائع وتختلف الاحكام باختلاف هذين النوعين وتكلم عنهما في مطلبين .

المطلب الاول

L'erreur de droit الجهل في القانون

النص القانوني : م - ١/٣٧ - « ليس لاحد أن يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون عقابي آخر . . . »

ينعقد اجماع الفقهاء ، عادة ، على ان الجهل بالقانون لا يرفع المسؤولية الجنائية سواء تعلق الامر بجرائم عمدية أم بجرائم غير عمدية ويعبر عن هذا المبدأ بالعبارة الفرنسية *Nul n'est censé ignorer la loi* ومعناها « لا يعد أي أحد جاهلاً للقانون » ويرجع السبب في ذلك الى ان العلم بالقانون مفترض لدى كل مواطن وبالتالي لا يقبل الاعتذار بالجهل بالقانون أي بعدم العلم بما يتضمنه من أحكام ابتداء من تاريخ نفاذه . ومع ان هذه قاعدة أساسية تعتبر من مبادئ القانون الجنائي الا ان المشرع العراقي ، زيادة في تأكيدها ، قد نص عليها بصراحة في الفقرة المعروضة بحيث أنه اعتبر كل شخص عالماً بأحكام القوانين العقابية بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية وحلول الموعد المقرر لنفاذها ويعتبر هذا النشر قرينة قانونية على علم الجميع بالاحكام المذكورة وهي قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس .

تفسير المسؤولية غير العمدية على الرغم من الجهل بأحكام القانون - ان الاخلال بواجب الاطلاع على قوانين الدولة وعدم الحرص على التعرف على ما تنطوي عليه من أحكام يعد ، في الواقع ، اهمالاً أو عدم احتياط يبرر ، ولا شك ، مسؤولية الشخص غير العمدية لان الجهل بحكم القانون يرجع الى اهماله شخصياً والاهمال هو أساس هذا النوع من المسؤولية .

تفسير المسؤولية العمدية على الرغم من الجهل بأحكام القانون -

فى هذه الحالة يبدو ان الجهل بالقانون لا ينطوي على قصد مخالفته وبالتالي كان المنطق يقضى بانتفاء المسؤولية العمدية لانتهاء القصد الجنائي^(٨) ولكن طبيعة القوانين الجنائية لا تألف مع هذه النتيجة المنطقية لان الامام بكل هذه القوانين يكاد يكون صعبا أو متعذرا لذلك فقد تقررت قاعدة افتراض العلم بالقانون لدى كل شخص ولا يمكن أن يقبل من أحد الاعتذار بجهله لكى لا يفلت أحد من العقاب بحجة عدم اطلاعه على القانون ويراد بالعلم هنا على وجهه السليم الذى بينه المشرع ولا يشفع للمتهم غلظه فى فهم القانون حتى ولو شاركه فيه جانب من الفقه والقضاء فلو تمكن أحد من الاستيلاء على مبلغ من مدينه تعويضا عما له فى ذمته من دين فانه يعتبر سارقا اذ لا أهمية لتفسيره الشخصي للنص الخاص بالسرقة واعتقاده عدم مسؤوليته .

نطاق قاعدة افتراض العلم بالقانون - ان نطاق هذه القاعدة ، بالنظر لما يترتب عليها من نتائج خطيرة ، محدود بالقوانين الجنائية فقط وهذا واضح تماما من النص المعروض الذى يرفض الاعتذار بالجهل « بهذا القانون - أى قانون العقوبات - والقوانين العقابية الاخرى - » لذا فان الجهل فى فروع القانون الاخرى كالقانون المدني والتجاري والادارى يشفع للمتهم ويمكن الاستناد اليه لنفي المسؤولية عنه . ومن تطبيقات القضاء الفرنسى بهذا الشأن انه قرر براءة متهم كان قد عثر على كنز فى أرض الغير واستولى عليه كله معتقدا انه صاحب الحق فيه بمجموعه واذ هو يجهل ان القانون المدني لا يقرر له الحق الا فى نصف الكنز ويعطى النصف الآخر لصاحب الارض^(٩) فقد استفاد من هذا الجهل وتخلص من

(٨) لهذا يرفض فريق من الفقهاء قاعدة افتراض العلم بالقانون بصدد الجرائم العمدية ويقصر تطبيقها بشأن الجرائم غير العمدية فقط .
 (٩) يقرر القانون المدني العراقي لصاحب الارض فقط كل الحق فى ملكية الكنز المعثور عليه فى أرضه .

المسؤولية الجنائية عن السرقة^(١٠) واذا جهل بعض أحكام قانون الاحوال الشخصية فقد ترفع عنه المسؤولية الجنائية بسبب هذا الجهل كما لو اتصلت المرأة المطلقة طلاقاً رجعياً مع رجل صلة جنسية وهي تظن انها قد تحررت من قيود الزوجية مع ان رباطها باق على الرغم من حصول الطلاق الرجعي حتى تنتهي مدة العدة • فلا تسأل جنائياً عن جريمة الزنا اذا ثبت جهلها بذلك • كذلك لو باع شخص عقاره - المنزل - وبعد التسليم تمكن من رفع بعض التماثيل أو الدوليب أو المرايا باعتبارها منقولات ليست داخلية ضمن العقار المبيع وهو يجهل ان القانون المدني يعتبر هذه الاشياء من باب العقار بالتخصيص فانه لا يعتبر سارقاً •

الاستثناءات التي ترد على قاعدة افتراض العلم بالقانون - هناك بعض الحالات التي يجوز فيها الاحتجاج بالجهل بالقانون ويعتبر الجهل فيها عذراً يرفع المسؤولية الجنائية وهي :

حالة القوة القاهرة - ان الشق الاخير من الفقر المعروضة في صدر البحث يتضمن استثناء مهما لقاعدة عدم قبول الاحتجاج بالجهل بأحكام القانون فلنقرأ الفقرة برمتها :

م - ١/٣٧ - « ليس لاحد أن يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون عتأبى آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة قوة القاهرة • » ومعنى هذا انه اذا كان من المستحيل على المتهم أن يحيط علماً بصدور قانون بسبب ظروف قهرية فلا تجوز مساءلته جنائياً اذا سلك سلوكاً مخالفاً لهذا القانون جهلاً منه بأحكامه • ويرجع سبب تبرير عدم المسؤولية في هذه الحالة الى عدم تصور ارادة مخالفة قانون استحال على الشخص العلم بصدوره • والمثال العملي الذي يضرب لذلك هو حالة الناس المحاصرين في مدينة أو قرية بسبب فيضانات

(١٠) محكمة باريس في ٢ ديسمبر ١٩٢٤ منشور في

Recueil de Driot commercial ١٩٢٥ - ٢ - ٣٥٩ •

أو كارثة أو ما شابه • ففي مثل هذه الظروف تقوم قوة قاهرة تمنعهم من احاطة العلم بقوانين الدولة الجنائية الامر الذي يتطلب اعفاءهم من المسؤولية عن مخالفتها وهذا ما قرره المشرع بنص صريح •

حالة الاجنبي - وينص التشريع الجديد على حالة استثنائية ثانية وهي حالة الاجنبي الذي يدخل الاقليم العراقي فيرتكب فعلا جنائيا معاقبا عليه بمقتضى القوانين العراقية وغير خاضع للعقاب بقانون محل اقامته •

النص القانوني : م - ٢/٣٧ - « للمحكمة أن تعفو من العقاب الاجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة أيام على الاكثر تمضي من تاريخ قدومه الى العراق اذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل اقامته لا يعاقب عليها • » ومن تحليل هذا النص يتضح ان جهل الاجنبي بالقوانين العقابية العراقية يمكن أن يكون سببا لاعفائه من العقاب وذلك بمقتضى الشروط التالية :

١ - أن يكون مرتكب الجريمة أجنبيا •

٢ - أن يرتكب الجريمة خلال مدة سبعة أيام من تاريخ قدومه الى العراق • أما اذا ارتكبها بعد مضي سبعة أيام فلا يتخلص من العقاب ويظهر ان المشرع قد قدر مدة السبعة أيام كافية لاطلاع الاجنبي على القوانين العراقية العقابية •

٣ - ان يثبت جهله بالقانون الذي تخضع له جريمته •

٤ - أن تكون الواقعة المسندة اليه مباحة في قانون محل اقامته • فاذا انتفى شرط من هذه الشروط فان مرتكب الجريمة الاجنبي لن يفلت من العقاب عنها • هذا ويلاحظ أن مسألة الاعفاء من العقوبة عند توافر الشروط المطلوبة ليس مسألة وجوبية وانما هي جوازية متروكة لتقدير المحكمة •

المطلب الثاني

الجهل في الوقائع L' erreur de fait

الجهل بالوقائع هو انتفاء العلم بحقيقة الارقان الاساسية التي تتكون

منها الجريمة أو بالظروف التي تقترن بها أو بشخصية المجني عليه . فاذا ارتكب الشخص واقعة وهو يجهل أمرا من هذه الامور هل ترتب عليه المسؤولية الجنائية استنادا الى افتراض علمه بحقيقة ما يعمله على غرار افتراض علمه بالقانون ؟ الاصل في حالة الجهل بالوقائع لا يفترض علم الشخص بها وبالتالي قد تنتفي المسؤولية العمدية في بعض الاحيان بسبب هذا النوع من الجهل وتحل محلها المسؤولية غير العمدية اذا قامت عناصرها . ومع ذلك فان المسألة تحتاج الى ايضاح فقول ان الجهل بالوقائع ينصب على أمر من الامور التالية ١ - الجهل بأحد أركان الجريمة الاساسية ٢ - الجهل بظرف من ظروفها المشددة ٣ - الجهل بشخصية المجني عليه . ولكل حالة من هذه الحالات حكم خاص .

حالة الجهل بأحد أركان الجريمة الاساسية - تتكون الجريمة من أركان أساسية عامة وخاصة فإذا ارتكب الشخص الواقعة وهو يجهل أحد الاركان الاساسية التي تتكون منها الجريمة فلا يسند اليه القصد الجنائي مثال ذلك : حالة من يطلق عيارا ناريا في مزرعة على انسان يظنه ذئبا فيصرعه لا يعتبر مسؤولا عن جريمة قتل عمد . وحالة الصيدلي الذي يسكب سما في شراب المريض وهو يظنه الدواء الموصوف لا يعتبر ، اذا شربه المريض ومات ، قاتلا بالسم لانتفاء القصد بازهاق روح المجني عليه . وحالة الشخص الذي يأخذ حقيبة في محطة قطار يظنها حقيبته ثم يتضح انها حقيبة مسافر آخر لا يعتبر مرتكبا لجريمة سرقة لانتفاء القصد أيضا . أما سبب عدم قيام المسؤولية العمدية في مثل هذه الحالات فيرجع الى أن العلم بصفة الانسان الحي وبالعقير السامة وبملكية الغير للمال المسروق هو **ركن أساسي في كل من جريمة القتل والقتل بالسم والسرقة** . بيد انه اذا انتفى القصد بالنسبة الى جرائم الاعتداء على النفس فقد يحل محله الاهمال أو التقصير أو عدم الاحتياط فترتب عندئذ مسؤولية غير عمدية أساسها الخطأ غير العمدى وبالتالي يسأل مطلق العيار الناري الذي يقتل

انسانا بدلا من الذئب عن جريمة قتل خطأ • ويسأل الصيدلي الذي يسكب السم بدلا من الدواء الشافي عن جريمة قتل خطأ أيضا • (١١)

الجهل بظرف مشدد للجريمة - قد يرتكب الجاني جريمته ويقترن بها ظرف من الظروف المشددة الذي يقضي بتعليق العقاب فهل يسري عليه هذا الظرف اذا كان جاهلا به ؟ لقد التفت المشرع العراقي الى هذه المسألة ونص عليها في المادة التالية :

النص القانوني : م - ٣٦ - « اذا جهل الفاعل وجود ظرف مشدد يغير من وصف الجريمة فلا يسأل عنه ولكنه يستفيد من العذر ولو كان يجهل وجوده » •

ومن تحليل هذا النص يتبين ان الجاني لا يخضع للمسؤولية عن الظرف المشدد الذي يقترن بالجريمة والذي يكون من شأنه تغيير وصف الجريمة اذا كان يجهل وجوده • مثال ذلك حالة الخادم الذي يسرق مالا منقولاً (ساعة مثلا) تعود لمخدومه وهو يظن انها مملوكة لغيره • فالظرف المشدد هنا هو كون السرقة واقعة من خادم على أموال مخدومه ولكن الخادم اعتقد ، بخلاف الحقيقة ، ان الشيء المسروق يعود لاجنبي ولما كان من طبيعة هذا الظرف أن يغير من وصف الجريمة ويحولها من بسيطة الى سرقة شديدة فان الجاني السارق لا يعاقب الا عن سرقة بسيطة ما دام يجهل وجود الظرف المشدد المذكور • ومثاله أيضا حالة الجاني الذي يهتك عرض المجني عليه وهو يعتقد ان سنه أكبر من الواقع (١٢) •

(١١) ولكن هل جهل شريك الزانية بأنها متزوجة ينفي عنه القصد الجنائي وبالتالي المسؤولية الجنائية ؟ الجهل هنا منصب ولا شك على ركن أساسي في الجريمة وهو كون الزانية مرتبطة برباط الزوجية لذا ينبغي تقرير عدم مسؤولية « الزاني » حتى ولو تقررت مسؤولية « الزانية » • انتظر كتابنا : الجرائم الجنسية في المجتمع العراقي •

(١٢) انظر الفقرة (أ) من المادة - ٣٩٣ - ق ٢٠٤٠ ع

ان صغر السن هو ظرف مشدد في هذه الجريمة أى يغير من وصفها لذا يمكن أن يتخلص الجاني من المسؤولية عنه اذا كان يجهله عند اقترافه للجريمة • وعلى هذا النحو أيضا ان صلة قرابة الجاني بالمجني عليها في جريمة الاغتصاب تعتبر ظرفا مشددا من شأنه تغيير وصف الجريمة لا يخضع له الجاني اذا كان يجهل هذه الصلة^(١٣) ويلاحظ في هذه الحالات ان حكم الجهل مقصور على نفي القصد بالنسبة الى الظروف المشددة التي من شأنها تغيير وصف الجريمة وجعلها مستوجبة لعقوبة أشد • أما الظروف الشخصية التي ليس من شأنها تغيير وصف الجريمة والتي يقتصر تأثيرها على العقوبة فقط فالجهل بها لا أهمية له • ومثال ذلك حالة من يجهل انه عائد وحالة من يظن انه دون سن المسؤولية الجنائية لا يمكن أن يستفيد من هذا الجهل لانه جهل لا علاقة له بتكوين الجريمة بمقتضى التحديد القانوني لها •

الغلط في شخصية المجني عليه - ويتحقق هذا الغلط عندما يقتل الجاني - متوهما - شخصا غير الشخص الذى اتوى قتله قصدا كما لو أراد الفاعل ازهاق روح خصمه زيد فأطلق النار وهو يعتقد انه قد قتله واذا بالقتيل شخص آخر • فالغلط هنا واقع في هوية الضحية وليس له أى تأثير على قيام مسؤولية الجاني الجنائية •

الغلط في التصويب - وعلى هذا النحو أيضا الغلط فى التصويب ويتحقق عندما يقتل المتهم خالدا بدلا من غريمه زيد لعدم احكام الرماية • وحكم هذه الحالة هو الآخر لا يغير شيئا من مسؤولية الفاعل فتبقى قائمة ويعاقب الجاني بعقوبة القتل عمدا ذلك لان الجريمة ، جريمة قتل انسان حي ، قد وقعت بجميع عناصرها وان الغلط الذى وقع فيه الجاني لعدم دقته فى التصويت لم يغير شيئا من جوهرها • هذا من جهة ومن جهة اخرى ان القانون يسبغ حمايته على الناس كافة فسواء أصابت الرمية زيدا أو

(١٣) انظر الفقرة الثانية (ب) من المادة - ٣٩٣ ق ٥٠٤ ع

خالدا فان الجاني يخضع لطائلة العقاب عن جريمة ازهاق روح انسان ولا يشفع له الزعم بأنه كان يريد قتل الشخص الثاني اذ يرد عليه انه أراد القتل فوق باركانه كافة وهذا كافٍ لمؤاخذته عن الجريمة الواقعة .

• • • • •

انتهى الفصل الاول من الباب الثاني ويجمال أن نتقل الى الفصل الثاني منه .

الفصل الثاني

تصنيف الجرائم وأنواعها

Classification des infractions

يمكن تقسيم الجرائم الى أصناف وطوائف عديدة بموجب معايير مختلفة وبالأخص اذا نظرنا اليها من حيث ركنها الشرعي أو المادي أو المعنوي على ان أهمية هذه الانواع من الاصناف ليست واحدة اذ تكون لمجموعة الجرائم التي يجري تصنيفها بمقتضى الركن الشرعي أهمية أكبر مما للمجموعات الأخرى التي تصنف بالنظر الى الركن المادي أو المعنوي .

سوف نجعل هذا الفصل يتكون من المباحث التالية :

- المبحث الاول : ويبحث في تصنيف الجرائم استنادا الى الركن الشرعي
- المبحث الثاني : ويبحث في تصنيف الجرائم استنادا الى الركن المادي
- المبحث الثالث : ويبحث في تصنيف الجرائم استنادا الى الركن المعنوي

المبحث الاول

تصنيف الجرائم استنادا الى الركن الشرعي

لاجل التفرقة بين العديد من الجرائم يأخذ القانون بنظر الاعتبار العقوبات المقررة لها . لهذا فان أول تصنيف للجرائم يعتمد على أساس العقوبة أي استنادا الى كون العقوبة جنائية أم عقوبة جنحة أم عقوبة مخالفة،

أو استنادا الى كون العقوبة عادية أم خاصة الامر الذى يؤدي فى هذه الحالة الاخيرة الى التفرقة بين الجريمة العادية والجريمة السياسية • والواقع ان القانون قد قسم الجرائم باعتبار جسامتها من جهة وباعتبار طبيعتها من جهة اخرى ، لذا نتكلم فى فرعين عن تقسيم الجرائم من حيث جسامتها أولا ثم عن تقسيم الجرائم من حيث طبيعتها ثانيا •

الفرع الاول

الجرائم من حيث جسامتها

النص القانونى : م - ٢٣ - « الجرائم من حيث جسامتها ثلاثة أنواع: الجنائيات والجنح والمخالفات • ويحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الاشد المقررة لها فى القانون • واذا اجتمع فى عقوبة جريمة ما الحبس والغرامة فيحدد نوع الجريمة بمقدار عقوبة الحبس المقررة لها فى القانون • »

يقرر هذا النص تقسيما بسيطا للجرائم فيجعلها طوائف ثلاث الاولى : وتضم طائفة الجنائيات • الثانية : وتضم طائفة الجنح • الثالثة : وتضم طائفة المخالفات وبناء على هذا فان الجريمة اما أن تكون جنائية واما أن تكون جنحة واما أن تكون مخالفة • ولكن كيف يمكن أن نعرف وصف الجريمة وضمها الى احدى هذه الطوائف ؟ وتعبير آخر كيف نستطيع أن نعرف ما اذا كانت الجريمة الواقعة هي جنائية أم جنحة أم مخالفة ؟ ان المعيار الذى يحدد وصف الجريمة من حيث جسامتها هو مقدار العقوبة بحدها لاقصى المقرر لها قانونا • فاذا ارتكبت جريمة وأردنا أن نعرف وصفها ننظر الى عقوبتها - فى حدها الاقصى - المقررة لها فى نص القانون فان كانت العقوبة هي عقوبة الجنائية فالجريمة المرتكبة هي جنائية وان كانت العقوبة هي عقوبة الجنحة فالجريمة المرتكبة هي جنحة وان كانت العقوبة هي عقوبة المخالفة فالجريمة المرتكبة هي مخالفة • ولقد حدد القانون عقوبات كل نوع من هذه الانواع :

الجنائية: م - ٢٥ « هي الجريمة المعاقب عليها باحدى العقوبات التالية :

١ - الاعدام ٢ - السجن المؤبد ٣ - السجن أكثر من خمس سنوات الى
عشرين سنة « وعلى هذا فان كل جريمة معاقب عليها بعقوبة الاعدام (كالقتل
م سبق الاصرار م ٤٠٦) أو بعقوبة السجن المؤبد (كالقتل العمد البسيط
م-٤٠٥) أو بعقوبة تزيد على خمس سنوات (كالسرقة باكره م - ١/٤٤٣)
تعتبر من الناحية القانونية جناية •

الجنحة : م ٢٦ - « هي الجريمة المعاقب عليها باحدى العقوبتين
التاليتين : ١ - الحبس الشديد او البسيط اكثر من ثلاثة أشهر الى خمس
سنوات ، ٢ - الغرامة • » وبالتالي فان كل جريمة معاقب عليها بعقوبة الحبس
- بسيطاً كان أم شديداً - باكثر من ثلاثة أشهر الى حد خمس سنوات
(داخل) او بغرامة تزيد على ثلاثين ديناراً تعتبر من الناحية القانونية جنحة
ومثالها جريمة • الاستيلاء على اللقطة (م - ٤٥٠)^(١٤) وجريمة هرب
المحبوس او المقبوض عليه (م - ٢٦٧ - وعقوبتها الحبس مدة لا تزيد على
سنتين او بغرامة لا تزيد على مائتي دينار) •

المخالفة : م - ٢٧ « هي الجريمة المعاقب عليها باحدى العقوبتين
التاليتين : ١ - الحبس البسيط لمدة اربع وعشرين ساعة الى ثلاثة أشهر
٢ - الغرامة التي لا يزيد مقدارها على ثلاثين ديناراً • » لذا فان كان جريمة
معاقب عليها بالحبس مدة ثلاثة أشهر فأقل او بغرامة مالية بمبلغ ثلاثين ديناراً
فأقل تعتبر من الناحية القانونية مخالفة • ومثالها جريمة عدم تنوير الحفر
(م - ١/٤٩٠) وعقوبتها الحبس مدة لا تزيد على شهر او بغرامة لا تزيد

(١٤) م - ٤٥٠ - « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد
على مائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين ، كل من استولى بغير حق
على لقطة أو مال ضائع أو أي مال وقع في حيازته خطأ أو بطريق
الصدفة أو استعمله بسوء نية لمنفعته أو منفعة غيره وكان في جميع
هذه الاحوال يعرف مالكة أو لم يتخذ الاجراءات اللازمة الموصلة
لمعرفته • »

على عشرين ديناراً) وجريمة عدم ترميم بناء آيل للسقوط (م - ٤٩٤ وعقوبتها غرامة لا تزيد على ثلاثين ديناراً) وجريمة الاغتسال في المدن او القرى او القصبات بصورة منافية للحياء او الظهور في محل عام بحالة عري منافية للأداب (م - ٥٠١ وعقوبتها الحبس مدة لا تزيد على عشرة ايام او بغرامة لا تزيد على خمسة دنانير) •

وهكذا فان اعتبار الجريمة جنائية او جنحة او مخالفة قد تحدد بالنظر الى العقوبة المقررة لها في القانون في حدها الاشد • فاذا نص القانون على ان الجريمة يعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات مثلا (كجريمة التوصل الى عقد زواج باطل شرعا او قانونا م - ٣٧٦) فانها تعتبر جنائية لان حدها الاقصى وهو سبع سنوات يدخل ضمن عقوبات الجنائية • واذا قرر ان العقاب عليها هو الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات (كجريمة تحريض شخص - ذكرا او اثني - لم يبلغ ثماني عشرة سنة كاملة على الفجور او اتخاذ الفسق حرفة م - ٣٩٩) فانها تعتبر جنحة لان حدها الاقصى وهو خمس سنوات يدخل ضمن عقوبة الجنحة • واذا قرر ان العقاب عليها هو الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر (كجريمة ضرب حيوان أليف بقسوة م - ٤٨٦) فانها تعتبر عندئذ مخالفة لان حدها الاقصى وهو ثلاثة اشهر يدخل ضمن عقوبات المخالفة • ومما تقدم يتضح انه لا عبرة بالحد الادنى اذ هو واحد في الجنح والمخالفات •

أما اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة فقط فيجب عندئذ ملاحظة مقدارها فان كان اكثر من ثلاثين ديناراً فالجريمة هي جنحة وان كان ثلاثين ديناراً فاقل فالجريمة هي مخالفة ومعنى هذا انه لا توجد « جنائية » معاقب عليها بالغرامة فقط • ولكن هناك بعض الجنح وبعض المخالفات يمكن ان يكون العقاب المقرر لها من نوع الغرامات فقط •

ولكن ما الحكم اذا قرر القانون للجريمة عقوبة الحبس والغرامة على سبيل التريديد؟ فهل العبرة في تحديد نوع الجريمة بعقوبة الحبس أم

يعقوبة الغرامة؟ مثال ذلك : تنص المادة - ٣/٣٨٩ - بان « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر او بغرامة لا تزيد على خمسين دينارا من وجد يلعب القمار» في محل معد للقمار بدون اذن خاص فهل تعتبر هذه الجريمة مخالفة بالنظر الى أن الحبس فيها لا يزيد على شهر أم تعتبر جنحة بالنظر الى ان الغرامة فيها لا تزيد على ثلاثين دينارا؟ لقد حل هذه المسألة المشرع نفسه اذ نص في المادة -٢٣- المعروضة سابقا بانه « اذا اجتمع في عقوبة جريمة ما الحبس والغرامة فيحدد نوع الجريمة بمقدار عقوبة الحبس المقررة لها في القانون . »

ومما تجدر ملاحظته في تحديد وصف الجريمة من حيث جسامتها ان الاعتداد بالعقوبة المقررة للجريمة - بحدها الاقصى - كما ترد في المادة القانونية بقطع النظر عما يقرره القاضي في الحكم للمجرم عن الجريمة التي ارتكبها . فاذا كانت عقوبة الجريمة المسندة الى المتهم هي الحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات (كجريمة اغتصاب بنت دون الخامسة عشرة سنة كاملة من العمر م - ٣٩٤) وحكمت عليه المحكمة ، بعد تجريمه ، بعقوبة خمس سنوات فان وصف الجريمة هو وصف الجنائية على الرغم مما تعرض له المجرم من عقوبة داخلية ضمن عقوبات الجحج لان الاعتداد كما قلنا ليس بما يقرره القاضي وانما بما يقرره القانون للجريمة المرتكبة .

نقد - ينتقد جانب من الفقه هذا التقسيم الثلاثي tripartite للجرائم القائم على أساس جساممة العقوبة المنصوص عليها في القانون (١) **معياره غير منطقي** : فقبل كل شيء يلاحظ عليه ان معياره غير منطقي ذلك لان المنطق السليم لا يجعل جساممة العقوبة اساسا في تحديد جساممة الجريمة وانما يجب ان تكون خطورة الجريمة الاساس في تحديد جساممة العقوبة . الا ان هذا النقد لا اهمية له لان المشرع قبل ان يحدد العقوبة قد لاحظ خطورة الواقعة الجنائية من الناحية الاجتماعية ولم يقدر العقوبة الا بعد ان اخذ بنظر الاعتبار الجريمة ذاتها . (٢) **انه نظام غير واقعي** : والنقد الثاني الموجه للنظام الذي

يتبعه قانون العقوبات انه نظام غير واقعي على اعتبار أنه يفرق بين الجنائية والجنحة مع ان جميع الجنائيات ومعظم الجنح تفترض لدى مرتكبها وجود نية اجرامية وفضلا عن هذا ان الصفة غير الواقعية للتقسيم القانوني للجرائم الى جنائيات وجنح تظهر جلية عندما تصبح الجنحة جناية لاقتربها بظرف مشدد لها كما في حالة سرقة الخادم لمال مملوك لمخدومه (م - ٤٤٤) .

لهذه الاعتبارات يقترح البعض ان يحل محل التقسيم الثلاثين القائم على اساس جسامة العقوبة تقسيم آخر ثنائي bipartite يقوم على اساس القصد الجنائي للفاعل بحيث يتم التمييز بين مجموعتين فقط : من جهة الجنائيات والجنح التي تفترض توافر القصد الجرمي او الخطأ لدى الجاني . ومن جهة اخرى المخالفات التي تفترض مجرد الاخلال بقواعد الضبط والتنظيم ولا تفترض لدى الفاعل سوء النية . وقد اخذ بالتقسيم الثنائي للجرائم قانون العقوبات الايطالي الصادر سنة ١٩٣٠ . ومع ان هذا التقسيم العلمي الجديد للجرائم يتفق مع المنطق السليم الا انه يتطلب تنظيميا قضائيا جديدا يتلائم معه بحيث تختص محاكم خاصة في نظر الجنائيات والجنح وتنفرد محاكم اخرى في نظر المخالفات فقط .

الصعوبات التي تعترض من الناحية العملية تطبيق مبدأ التقسيم الثلاثي
لكي يكون مبدأ التقسيم الثلاثي للجرائم سليما وبسيطا يجب الا تعترضه صعوبات عملية خلال التطبيق الا ان الواقع هو غير ذلك وبالاخص في ظل القانون الفرنسي فأول صعوبة عملية يواجهها المبدأ المذكور تظهر عندما يقرر القانون عقوبة للمجريمة ويكون لها حدان اولها وهو الأسد ويدخل ضمن عقوبة الجنحة والثاني وهو الأقل ويدخل ضمن عقوبة المخالفة (كأن يقول المشرع يعاقب على الجريمة بعقوبة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن سنة) فما هو نوع الجريمة المعاقب عليها بهذه الصورة أهي جنحة أم مخالفة ؟ في فرنسا تعتبر هذه المسألة معقدة لسكوت المشرع

عنها وبالتالي فقد اجتهد القضاء الفرنسي باعطاء وصف الجنحة للجريمة
آخذا بنظر الاعتبار حد العقوبة الاقصى . أما في العراق فلا تثار اية مناقشة
يصدد هذه المسألة لورود النص بشأنها اذ يصرح القانون (م - ٢٣) بان
العبرة في وصف الجريمة هي النظر الى العقوبة في حدها الاشد فقط .

وهناك صعوبة اخرى تظهر عندما يقرر القانون للجريمة عذرا
قانونيا مخففا (كالعذر المخفف الممنوح للزوج الذي يقتل زوجته وهي في
حالة التلبس بالزنا ، م - ٤٠٩ - وكالعذر المخفف الممنوع للحدث اى
الجاني الذي لم يتم الثامنة عشرة من العمر ، المواد (- ٦٦ - الى - ٧٩ -)
او عندما يستفيد الجاني من ظرف قضائي مخفف (م - ١٣٢) ويعاقب في
هذه الاحوال بعقوبة الجنحة بالنظر لتوافر العذر او الظرف المخفف فهل
تبقى الجريمة التي ارتكبها جناية وتسرى عليها أحكام الجنايات أم يتغير
نوعها وتصبح جنحة وتخضع لاحكام الجنح ؟ يأخذ القضاء الفرنسي بالرأى
الاول اى انه يعتبر الجريمة الواقعة جناية على الرغم من عقوبة الجنحة
المقررة لها او المحكوم بها الجاني^(١٥) وقد تأثر المشرع العراقي بهذا الاتجاه
وتبناه بالمادة - ٢٤ - التي تنص على انه « لا يتغير نوع الجريمة اذا استبدلت
المحكمة بالعقوبة المقررة لها عقوبة من نوع أخف سواء كان ذلك لعذر
مخفف أم لظرف قضائي مخفف ما لم ينص القانون على غير ذلك » .

ويجدر أن نشير اخيرا الى مشكلة الظرف المشدد الشخصى المتمثل
بالعود الذى يجيز للمحكمة عند توافره ان تقضى بعقوبة أشد من العقوبة
المقررة للجنحة فالمادة - ١٤٠ - تنص على انه « يجوز للمحكمة في حالة
العود . . ان تحكم باكثر من الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة

(١٥) نقض فرنسي ٥ كانون الثانى ١٩٥٠ (دالوز ١٩٥٠ - ١٦٠) كذلك
٢٤ نيسان ١٩٢٥ (سيرى ١٩٢٥ - ١ - ٣٢٩) مع تعليق الاستاذ روو
(Rowx)

قانونا * * « فهل تبقى الجريمة جنحة كما كانت عند ارتكابها أم تتحول الى جنائية نظرا لتوقيع عقوبة الجنائية عليها بسبب وجود العود ؟ لا توجد صراحة حول هذه المسألة في متن القانون ، على انه من الممكن ان نفسر عبارة المشرع في المادة - ٢٣ - « يحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الأشد المقررة لها في القانون » تفسيرا من شأنه اعتبار الجريمة المذكورة جنحة لان عقوبتها الاصلية في القانون هي عقوبة الجنحة ولا عبرة بما يقرره القاضي لمرتكبها .

فوائد التفرقة بين الجرائم من حيث جسامتها

تظهر هذه الفوائد من ناحيتين : الاولى وتعلق بالاختصاص القضائي والاجراءات . والثانية وتعلق باحكام القانون .

الفائدة التي تتعلق بالاختصاص القضائي والاجراءات

أ - ينظم قانون اصول المحاكمات الجزائية اختصاص المحاكم في نظر الجرائم فيجعل الجنائيات الخطيرة خاضعة للمحاكم الكبرى (التي تشكل من ثلاثة حكام) بينما يجعل بعض الجنائيات وجميع الجنح والمخالفات خاضعة لمحاكم الجزاء الاخرى (التي تشكل من حاكم واحد *) وبالتالي فان حاكم التحقيق لا يحيل الدعوى الجنائية الى المحكمة الكبرى الا اذا كانت جنائية خطيرة كما يحيل الدعوى الاخرى التي هي من طائفة الجنائيات غير الخطيرة والجنح والمخالفات الى المحاكم الجزائية الاقل درجة * هذا من جهة ومن جهة اخرى ان الاجراءات التي تتبع خلال المرافعات تختلف باختلاف ما اذا كانت الجريمة جنائية أم جنحة أم مخالفة وذلك بمقتضى القواعد والاصول التي ينص عليها قانون الاجراءات (١٦) .

ب - وهناك فائدة ثانية تخص التقادم المعمول به في القانون الجنائي الفرنسي اذا تسقط الدعوى العمومية بعد مرور فترة من الزمن على ارتكاب الجريمة وهي عشر سنوات اذا كانت جنائية وثلاث سنوات اذا كانت جنحة وسنة

(١٦) انظر لنا : المحاكمة والطعن في الاحكام ، مطبوع على الرونيو .

واحدة اذا كانت مخالفة •

ج- وأخيرا يمكن أن نجد فائدة اخرى للتقسيم الثلاثي للجرائم من حيث الاختصاص الشخصي للقانون الجنائي اذ انه يشمل باحكامه الجنايات والجنح التي يرتكبها العراقي في اقليم اجنبي ولا تخضع له المخالفات^(١٧) •

الفائدة التي تتعلق بتطبيق احكام القانون

١ - ان مدة التقادم لا تقتصر على الدعوى العمومية فقط وانما تشمل ، من الناحية القانونية ، العقوبة ايضا • فاذا مرت هذه المدة وانقضت فعندئذ يتعذر تنفيذ العقوبة المحكوم بها المجرم • وهذه المدة هي في القانون الفرنسي بمقدار عشرين سنة بالنسبة للجنايات وخمس سنوات بالنسبة للجنح وستين بالنسبة للمخالفات فاذا انقضت هذه المدد سقطت العقوبة المحكوم بها •

٢ - وهناك فوائد اخرى للتقسيم الثلاثي للجرائم تظهر من الناحية الموضوعية للقانون منها : (أ) في موضوع الشروع الذي يعاقب عليه القانون دائما اذا تعلق بالجنايات بينما لا يعاقب عليه في الجنح الا في الحالات المنصوص عليها فقط ولا يخضع للعقاب مطلقا في المخالفات • (ب) كذلك بالنسبة للمساهمة الجنائية فانها مشمولة بالعقاب فيما يتعلق بالجنايات والجنح دائما ولا يعاقب عليها في المخالفات الا بصورة استثنائية • (ج) وبالنسبة الى قاعدة عدم تعدد العقوبات *La règle du non - cumul des peines* التي تقضى بانه في حالة ارتكاب عدة جرائم تجمعها وحدة الغرض وتكون مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة ولم يحكم المجرم عن اى منها ولم يعاقب فان العقوبة الاشد هي التي يجب توقيعها (م - ١٤٢) لا يكون لها اى اثر اذا تعلق الامر بالمخالفات ويقتصر تأثيرها على الجنايات والجنح^(١٨)

(١٧) عد - اذا شئت - الى صفحة ٩٥ من هذا الكتاب •

(١٨) هذا في القانون الفرنسي • أما وفق القانون العراقي الجديد فلا أظن ان صراحة النص تقبل بهذه التفرقة •

٣ - وتظهر اهمية التفرقة بين انواع الجرائم من حيث جسامتها (أ) عندما يوجد ظرف العود المشدد الذى تختلف احكامه باختلاف جسامته الجريمة جناية او جنحة ولا يكون له اى أثر اذا كانت الجريمة مخالفة • (ب) وعندما تتوافر ظروف مخففة فان احكامها لا تسرى الا فى حالة الجنايات والجنح (المواد - ١٣٢ - ١٣٣ -) • (ج) وعندما يراد وقف تنفيذ العقوبة فهو جائز اذا تعلق الامر بجناية او جنحة وغير جائز اذا كانت الواقعة مخالفة (م - ١٤٤) •

٤ - واخيرا هناك فائدة اخرى للتقسيم الثلاثي للجرائم تظهر عندما يتعلق الامر بمصادرة الاشياء المضبوطة التى تحصلت من الجريمة او التى استعملت فى ارتكابها او التى كانت معدة لاستعمالها فيها فان القانون يسمح للمحكمة ان تحكم بمصادرة هذه الاشياء عند الحكم بالادانة فى جناية او جنحة (م - ١٠١) وبالتالي لا تجوز المصادرة فى مخالفة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك •

الفرع الثاني

الجرائم من حيث طبيعتها

يميل الفقه الجنائي نحو التفرقة بين الجرائم العادية والجرائم السياسية على اعتبار ان هذه الطائفة الاخيرة ليست الا ظاهرة ارستقراطية يتميز بها فريق معين من الجناة يختلف اختلافا أساسيا عن المجرمين العاديين من حيث ان المجرم العادى يهدد المجتمع ايا كان لونه او تكوينه فهو مجرم يقف موقفا معاديا للمجتمع بينما المجرم السياسي لا يهاجم المجتمع فى ذاته وانما يهدد بعض مظاهره فى شكله أو تنظيمه السياسي ، فهو مجرم بالنظر الى افعاله المخالفة للقانون الذى يعاقب عليها بصفقتها جرائم تقع ضد أمن الدولة الداخلى او الخارجى ويمكن القول بان الصفة الاجرامية التى يتصف بها المجرم السياسي انما هى صفة عارضة لا يرقى طابع الخطورة فيها الى مضاف الجريمة العادية لهذا يذهب المشرع المعاصر الى وضع احكام

خاصة بطائفة المجرمين السياسيين ونجد ، عادة ، مبدأ التفرقة بين الجريمة العادية والجريمة السياسية في متن قانون العقوبات فللمادة -٢٠- تصرح « تقسم الجرائم من حيث طبيعتها الى عادية وسياسية » .

ولكن ماهو ضابط التفرقة بين الجريمة السياسية والجريمة العادية ؟

ان الجريمة السياسية هي نشاط او سلوك جنائي يعاقب عليه القانون لانه يتضمن انتهاكا لاحكامه لا يختلف عن اى انتهاك آخر الا من حيث طبيعته أى صبغته اذ تكون هذه الطبيعة او هذه الصبغة سياسية ، بمعنى ان المجرم السياسى لا يقوم بعمله المخالف لاحكام القانون الا مدفوعا بباعث او سبب سياسى او تكون الاغراض التى يروم تحقيقها من وراء عمله الاجرامى سياسية . فالجريمة السياسية ، من الناحية القانونية ، هي عدوان على حق يسبغ عليه القانون حمايته بيد ان هذا العدوان يقع على الحقوق السياسية للدولة او للأفراد ، فهو يريد مثلا ، تغيير شكل الحكومة او تغيير نظام الدولة السياسى أو احلال حزب معين محل آخر فى السلطة ودسة الحكم فالفعل الموجه ضد نظام الدولة السياسى يكون جريمة سياسية : يروم الفاعل تغيير شكل الحكومة واقامة حكومة جديدة وفقا لمذهبه وفلسفته السياسية وبهذا تتميز الجريمة السياسية عن الجريمة العادية من حيث الباعث الذى يدفع الفاعل الى ارتكاب الفعل ومن حيث الاهداف التى يصبو الى تحقيقها من وراء فعله . وبناء على هذا يمكن القول بان للجريمة السياسية جملة خصائص هي ١ - انها تتميز بان الباعث على اقترافها هو باعث سياسى ، ٢ - وتتميز بان الغرض الذى يروم الجاني تحقيقه هو غرض سياسى يتمثل بتغيير الوضع السياسى للدولة او تغيير الحكومة القائمة ، ٣ - وتتميز بان الحق المعتدى عليه هو حق سياسى يتمثل بما للدولة او الأفراد من حقوق سياسية عامة .

فلا يدفع المجرم السياسى الى الجريمة باعث من الانانية أو الاثرة أو المنافع الشخصية انما هو خاضع لتأثير عقيدة معينة يتعصب لها وبدلا من

ان يحقق أهدافه بأساليب ديمقراطية يلجأ الى العنف ويشتمد ويسلك طريق العصيان • والواقع ان الحكم على الفاعل مرهون بنتيجة الفعل فاذا أخفق اعتبر مجرماً واذا نجح عد بطلاً (١٩) •

وبالنظر الى هذه الاختلافات فقد انعقد الاجماع على وجوب معاملة المجرم السياسي معاملة خاصة تختلف عن معاملة غيره من المجرمين العاديين • ومع ان الجريمة السياسية كانت تعتبر ، في السابق ، من أرفع الجرائم وكان ينظر اليها كعدوان موجه ضد الامير صاحب السيادة *Lésé - Majesté* لانعدام شخصية الدولة بشخصية الامير الا ان التطورات التي أصابت أنظمة الحكم منذ الثورة الفرنسية قد غيرت المفاهيم فتغيرت النظرة نحو الجريمة السياسية وأصبح العطف يحيط المجرم السياسي في كل مكان تقريباً ويدل على ذلك ما تتضمنه التشريعات العقابية المعاصرة من أحكام خاصة بالمجرم السياسي حتى صار من العرف الدولي تحريم تسليم المجرمين السياسيين ونصت عليه بعض دساتير الدول ومنها الدستور العراقي الموقت (م - ٢٨ -) • ولما كانت أهمية « الجريمة السياسية » كبيرة الامر الذي يتطلب تحديدها وتمييزها عن « الجريمة العادية » فقد تنازع الفقهاء مذهبين لكل منهما أنصار وخصوم :

المذهب المادي - ويرى أنصاره ان الجريمة تتحدد بموضوع الحق المعتدى عليه فاذا كان هذا الحق من الحقوق السياسية العامة للدولة أو للأفراد فان الجريمة تعتبر سياسية • أما اذا كان الحق المعتدى عليه من حقوق الافراد غير السياسية كحق الحياة وحق الملكية أو من حقوق الدولة غير السياسية كحق الملكية العامة فان الجريمة تعتبر عادية حتى وان كان الباعث عليها سياسياً واستناداً الى هذا الضابط تعتبر الجرائم الآتية سياسية :- الجرائم التي تقع على أمن الدولة الخارجي التي تهدد استقلال الدولة

(١٩) ومع ذلك في حالة نجاحه وان كان يفلت من العقاب الا ان الرأي العام يحكم عليه بمقتضى ضميره ووعيه ومصالحه العامة •

وسلامة أراضيها ، - الجرائم التي تقع على أمن الدولة الداخلي أي الجرائم التي تمس نظام الدولة الداخلي ، كيانه أو شكل حكومته ، - الجرائم التي تقع على ممارسة المواطنين لحقوقهم العامة ، - الجرائم التي تقع على الحريات العامة مثل الاعتداء على حرية الانتخابات العامة أو المهنية والاعتداء على التظاهرات الشعبية والاعتداء المتمثل بالنشر والصحافة •

المذهب الشخصي - ويرى أصحابه ان الجريمة تتحدد بالدافع اليها فان كان الدافع سياسيا فهي سياسية ، بقطع النظر عن موضوعها ، واستنادا الى هذا الضابط تعتبر الجرائم الآتية سياسية :- قتل رئيس الدولة بقصد تغيير نظام الحكم القائم ، - قتل أحد معارضي الحكومة من أجل اسناد السلطة وتدعيمها ، - سرقة الاموال بقصد تمويل حزب سياسي وتسهيل نشاطه • كما تعد من الجرائم السياسية كافة الجرائم التي يسلمها المذهب المادى فالمذهب الشخصي أوسع بكثير من المذهب المادى • وبالنظر الى خلو قانون العقوبات الفرنسى من نصوص خاصة بالجرائم السياسية وتحديدها فقد جنح القضاء الفرنسى نحو تبني المذهب المادى متبعا فى ذلك توصيات المؤتمر الدولي لتوحيد قانون العقوبات المنعقد سنة ١٩٣٥ فى كوبنهاجن اذ جاء فيها بصدد تعريف الجريمة السياسية بأنها « الجريمة الموجهة ضد تنظيم الدولة ومباشرتها ووظائفها أو ضد الحقوق التي يتمتع بها المواطنون • »

تكييف الجريمة المختلطة والجريمة المرتبطة -

يرتكب الجاني ، أحيانا ، جريمة عادية فى موضوعها ولكن الباعث عليها سياسي ومثالها اغتيال رئيس الدولة لتغيير نظام الحكم وسرقة الاسلحة من مخزن استعدادا للقيام بثورة مسلحة والاحتيال على تاجر بغية الحصول على أموال لتمويل حزب سياسي يسعى الى الاستيلاء على السلطة فى البلاد فنسمى جريمته بالجريمة المختلطة *délit Complexe* . وقد يقترف الجاني الجريمة أثناء حوادث أو اضطرابات سياسية كتهب مخزن عتاد أو تخريب

مبانٍ أو القيام باغتيال خصم سياسي خلال حركة التمرد فتسمى جريمته بالجريمة المرتبطة *délit Connexe* فهل تعتبر هذه الجرائم سياسية أم عادية ؟

أشرنا الى أن المذهب الشخصي يعتمد الباعث في تحديد طبيعة الجريمة فان كان السبب في ارتكابها سياسياً فهي سياسية وبالتالي فان كل جريمة عادية يمكن أن تنقلب الى جريمة سياسية اذا كان الباعث عليها سياسياً . وبناء على هذا فان كلا من الجريمة المختلطة والجريمة المرتبطة تعتبر سياسية متى توافر الباعث السياسي لها . أما المذهب المادي الذي يستند الى موضوع الجريمة أو الحق المعتدى عليه في تحديد طبيعة الجريمة فانه لا يعتبر من الجرائم السياسية الا الجرائم الموجهة بحسب طبيعتها ضد نظام الدولة السياسي وبالتالي لا تعد الجريمة المختلطة ولا الجريمة المرتبطة سياسية .

موقف المشرع العراقي - يتضمن قانون العقوبات الجديد بعض النصوص الخاصة بالجرائم السياسية يجدر أن نتمعن النظر فيها :

النصوص القانونية : م - ٢١ - « أ - الجريمة السياسية هي الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي أو تقع على الحقوق السياسية العامة أو الفردية وفيما عدا ذلك تعتبر الجريمة عادية . ومع ذلك لا تعتبر الجرائم التالية سياسية ولو كانت قد ارتكبت بباعث سياسي : ١ - الجرائم التي ترتكب بباعث أناني دنيء ، ٢ - الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي ، ٣ - جرائم القتل العمد والشروع فيه ، ٤ - جريمة الاعتداء على حياة رئيس الدولة ، ٥ - الجرائم الارهابية ، ٦ - الجرائم المخلة بالشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الامانة والاحتيال والرشوة وهتك العرض .

ب - على المحكمة اذا رأت ان الجريمة سياسية أن تبين ذلك في حكمها .

من تحليل هذه النصوص يتضح ان المشرع العراقي قد تبني المذهبين

في تحديد طبيعة الجريمة :تبني المذهب الشخصي الذي يستند الى الباعث.
فقال « الجريمة السياسية هي الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي » وتبنى
المذهب المادي الذي يستند الى موضوع الحق المعتدى عليه فقال و « الجريمة
السياسية هي الجريمة التي تقع على الحقوق السياسية العامة أو الفرديه * »
وبالتالي يكون قد جمع المذهبين الشخصي والمادي في تحديد مفهوم الجريمة
السياسية وعليه فان كل جريمة تعتبر وفقا للمذهب الشخصي سياسية وكل
جريمة تعد وفقا للمذهب المادي سياسية يسبغ عليها القانون العراقي الوصف
السياسي * ومع ذلك فقد أخرج من نطاق المدلول السياسي للجريمة
طائفة الجرائم المختلطة والمرتبطة واعتبرها مجرد جرائم عادية حتى وان
كان الدافع عليها سياسيا أو كانت قد ارتكبت بمناسبة اضطرابات أو حوادث
سياسية * كما انه نفى عن الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي
كالخيانة والتجسس لحساب دولة أجنبية الصفة السياسية ، وحسنا فعل لان
من يرتكب مثل هذه الجرائم بحق الوطن لا يستطيع أن يزعم انه فعل
ذلك من أجل مصلحة وطنية اذ لو قال ذلك لقبول بالهزاء والسخرية !

وصفوة القول ان الجرائم التي ترتكب بباعث اناني دنيء أو التي
تمس أمن الدولة الخارجي أو التي تكون قتلا عمدا أو شروعا فيه أو التي
توجه ضد حياة رئيس الدولة^(٢٠) أو التي تتصف بالارهاب أو التي تخل
بالشرف كالسرقاات والاختلاسات والتزوير وخيانة الامانة والاحتيال
والرشوة وهتك العرض لا يمكن أن تعتبر سياسية وفقا لاحكام القانون
العراقي * والواقع ان الشخص الذي يرتكب مثل هذه الجرائم يتجرد من
شرف القصد ونبيل العاطفة وهما ميزتان يتميز بهما عادة المجرم السياسي *
الجهة المختصة بتحديد طبيعة الجريمة - يلزم قانون رد الاعتبار

(٢٠) من المتفق عليه بين الدول وجوب تسليم المجرم الذي يغتال رئيس
الدولة استنادا الى ما يسمى بالشرط البلجيكي وقد نصت عليه
اتفاقية تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية *

(م - ٢) المحكمة التي تحاكم المتهم بأن تعين في الحكم ما اذا كانت الجريمة سياسية أو عادية ويكون قرارها تابعا لطرق الطعن القانونية معه ، كما يلزم قانون العقوبات الجديد (م - ٢١ / ب) المحكمة بأن تبين في حكمها ان الجريمة سياسية اذا رأت أن طبيعتها سياسية •

العقوبات المقررة للجرائم السياسية - تجنح الاحكام الخاصة بالعقوبات المقررة للجرائم السياسية الى التخفيف فهي عادة أقل حدة من العقوبات المفروضة للجرائم العادية وقد نصت على ذلك المادة - ٢٢ - من القانون الجديد وهذا نصها : « ١ - يحل السجن المؤبد محل الاعدام في الجرائم السياسية ، ٢ - لا تعتبر العقوبة المحكوم بها في جريمة سياسية سابقة في العود ولا تستتبع الحرمان من الحقوق والمزايا المدنية ولا حرمان المحكوم عليه من ادارة أمواله أو التصرف فيها • » والمهم في هذا النص ان القانون العراقي يحرم توقيع عقوبة الاعدام على المجرم السياسي وهو الاتجاه الذي تتبعه معظم الدول المتحضرة •

المبحث الثاني

تصنيف الجرائم استنادا الى الركن المادى

اذا القينا نظرة على نمط تنفيذ الركن المادى للجريمة وعلى النتيجة المادية التي تترتب عليه وعلى اللحظة التي يتم فيها لانتهينا الى اجراء التقسيمات الرئيسية الثلاثة التالية :

- أولا - تصنيف الجرائم بالنظر الى نمط تنفيذ الركن المادى •
- ثانيا - تصنيف الجرائم بالنظر الى النتيجة المادية الناشئة عن الركن المادى •
- ثالثا - تصنيف الجرائم بالنظر الى اللحظة التي يتم فيها الركن المادى •
- نخصص فرعا للكلام عن كل صنف من هذه الاصناف •

الفرع الاول

تصنيف الجرائم بالنظر الى نمط تنفيذ الركن المادي

إذا اعتمدنا نمط تنفيذ الركن المادي للجريمة كأساس للتمييز بين الجرائم لأمكننا أن نميز بين جملة أنواع :

- ١ - الجرائم الايجابية والجرائم السلبية •
 - ٢ - الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة •
 - ٣ - الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد •
 - ٤ - الجرائم البسيطة والجرائم المتتابعة الافعال •
- فلنلق نظرة على كل مجموعة في مطلب مستقل •

المطلب الاول

الجرائم الايجابية والجرائم السلبية

تعتبر الجريمة ايجابية *délit de commission* إذا كان الفعل المكون لها ايجابيا ويتحقق عندما ينهي القانون عن القيام بفعل الا ان الجاني لا يمثل لهذا النهي ويقوم به • وقد سبق أن بينا (ص ١٤٥) ان الفعل الايجابي عبارة عن حركة عضوية ارادية ذات كيان مادي تدركه الحواس بسهولة ، مثال ذلك فعل الاختلاس في جريمة السرقة وفعل الاعتداء المميت في جريمة القتل وفعل الوقاع في جريمة الزنا والاعتصاب •

أما الجريمة السلبية *délit d'omission* فهي تتحقق إذا كان الفعل المكون لها سلبيا ويحصل عندما يأمر القانون الشخصى بالقيام بعمل معين فيرفض القيام به أي يتخذ موقف الامتناع عن تنفيذ ما يأمر به القانون ومن صورها التي أشرنا اليها سابقا (ص ١٤٦) امتناع الشاهد عن الحضور أمام المحكمة لاداء الشهادة ، وامتناع الشخص عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضائه أو امتناعه عن التبليغ عن وقوع جريمة أو رفضه تقديم المساعدة الضرورية لآخر مهدد بخطر • ويلاحظ ان الجريمة السلبية قد تكون عمدية كما في هذه الامثلة وقد تكون غير عمدية كاهمال الشخص

في اتخاذ بعض الاحتياطات مما يؤدي الى اصابة انسان •

ولكن هل هناك فائدة للتفرقة بين الجريمة الايجابية والجريمة السلبية ؟
الظاهر ان هذه الفائدة منتفية من الناحية العملية لان الاحكام القانونية هي واحدة بالنسبة للنوعين ، ومع ذلك من الممكن أن نجد الفائدة في حالة الشروع اذ ليس من طبيعة الجرائم السلبية أن يتوافر فيها الشروع لعدم تصور البدء بالتنفيذ فيها لانها لا تقع الا كاملة وهذا بعكس الجرائم الايجابية التي يمكن أن يتحقق فيها الشروع •

المطلب الثاني

الجريمة الوقتية والجرائم المستمرة

الجريمة الوقتية *délit instantané* وتسمى بالجريمة الآنية أيضا هي التي يتكون ركنها المادى بفعل لا يستغرق ظهوره سوى فترة يسيرة ومثالها جريمة القتل وجريمة السرقة وجريمة الاحتيال وجريمة الاغتصاب وكلها جرائم وقتية آنية انتهت بوقوع الفعل الايجابي المكون لها • هذا وقد يكون الفعل الذي تتحقق به سلبيا كحالة امتناع الشاهد عن الحضور أمام المحكمة لاداء الشهادة فهي جريمة وقتية آنية أيضا تحققت وانتهت بمجرد عدم حضور الجاني الى المحكمة في الوقت المحدد •

أما الجريمة المستمرة *délit continu* فهي التي تتكون من حالة جنائية تستغرق وقتا طويلا نسبيا لا تنتهي الا بانتهاء هذه الحالة ومثالها جريمة اخفاء الاشياء المتحصلة من جريمة (م - ٤٦٠) وجريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضانه (م - ٣٨٢) وجريمة حبس شخص بدون وجه حق (م - ٤٢١) وجريمة حمل سلاح بدون اجازة • ففي هذه الجرائم تتوافر حالة جنائية ايجابية أو سلبية هي التي يتكون منها الركن المادى للجريمة • ومما تجدر ملاحظته في تحديد صفة الجريمة أهى وقتية أم مستمرة ، ان العبرة بذات الفعل وليس بآثاره • فالسرقة جريمة وقتية حتى وان اخفى السارق الاموال المسروقة فترة طويلة من الزمن •

أهمية التفرقة بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة - تظهر هذه الأهمية من نواح :

١ - من حيث سريان القانون الجديد - المعنا الى هذه المسألة فيما مضى (ص - ٦٨) (ص - ٦٨) وقلنا ان الحالة الجنائية المكونة للجريمة المستمرة اذا انقطعت قبل نفاذ القانون الجديد فانها لا تخضع الا للقانون القديم . أما اذا استمرت وظلت قائمة في ظل القانون الجديد فانها عندئذ تخضع لاحكامه . مثال ذلك حالة اخفاء الاشياء المتحصلة من جريمة ، اذا ظل الجاني مخفيا لهذه الاشياء الى ما بعد نفاذ القانون الجديد فانه يعاقب بمقتضى أحكام هذا القانون .

٢ - من حيث المحكمة المختصة في نظر الجريمة - ان المحكمة المختصة في نظر الجريمة ومحاكمة المجرم هي المحكمة التي يقع في منطقتها الفعل المكون للجريمة . فاذا كانت الجريمة وقتية فلا تثار مشكلة الاختصاص اذ تعتبر المحكمة التي وقع في دائرتها الفعل الآني مختصة ، أما اذا كانت الجريمة مستمرة واستمرت الحالة الجنائية في مناطق متعددة فان جميع محاكم هذه المناطق تختص في رؤية الجريمة ويمكن رفع الدعوى العمومية أمامها .

٣ - من حيث سقوط الدعوى بالتقادم - في الدول التي تأخذ قوانينها بالتقادم (كفرنسا مثلا) تحسب المدة المسقطه للدعوى العمومية اعتبارا من يوم وقوع الجريمة اذا كانت وقتية واعتبارا من يوم انتهاء الحالة الجنائية اذا كانت الجريمة مستمرة . فحبس انسان بدون حق تعتبر جريمة مستمرة ويحسب التقادم بالنسبة اليها ابتداء من يوم اطلاق سراح المحبوس .

٤ - من حيث قوة الشيء المحكوم فيه - يحوز الحكم القطعي (أى الباب) قوة الشيء المقضي فيه أو المحكوم فيه بمجرد صدوره . ومعنى ذلك انه يصبح حجة عن واقعة معينة بحيث لا يجوز إعادة المحاكمة فيها (٢١)

(٢١) ومع ان هذه هي القاعدة العامة بالنسبة للاحكام الجنائية القطعية الا ان

فاذا كانت الجريمة وقتية (كالقتل مثلا) فان الحكم القطعي الذي يصدر في القضية يحوز قوة الامر المقضي فيه فلا يجوز ان ترفع الدعوى مرة ثانية بشأنها ولكن هذا لا يمنع من محاكمة المجرم عن جريمة وقتية اخرى ، عن قتل ثان مثلا ، كان قد ارتكبها قبل محاكمته الاولى ولم يكشف عنها الا بعد الحكم عليه . ومع ان الجريمتين متشابهتان الا انهما مستقلتان يسأل الجاني عن كل منهما بصورة مستقلة . ولكن اذا كانت الجريمة مستمرة وجرت محاكمة الجاني عن بعض الوقائع المكونة للحالة الجنائية وحكم عليه من أجلها ثم اكتشف ، بعد الحكم ، ان هناك وقائع اخرى تدخل ضمن الحالة الجنائية ذاتها ولم تلتفت اليها المحكمة فانه لا يجوز محاكمته عن هذه الوقائع المكشوف عنها أخيرا ذلك لان الحالة الجنائية المستمرة تشمل الوقائع التي جرت المحاكمة عنها والوقائع التي أغفلت وهي جميعا لا تكون الا جريمة واحدة يحوز الحكم الصادر فيها قوة الشيء المقضي فيه .

المطلب الثالث

الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد

تكون الجريمة البسيطة *délit simple* من فعل واحد قد يكون فعلا

القانون يقرر لها بعض الاستثناءات فالمادة - ١٤ - من قانون تعديل الاصول لسنة ١٩٥٠ تنص على انه « يجوز طلب اعادة المحاكمة في الاحكام القطعية الصادرة بالعقوبة في مواد الجنايات والجنح في الاحوال الآتية :

- ١ - اذا حكم على المتهم في جريمة قتل ثم وجد المدعى بقتله حيا .
- ٢ - اذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها وكان بين الحكمين تناقض بحيث ينتج منه براءة أحد المحكوم عليهما .
- ٣ - اذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة المقررة لشهادة الزور أو اذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان الحكم مستندا الى الشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة المقدمة . »

إيجابيا (كما في القتل) وقد يكون فعلا سلبيا (كما في حالة امتناع الشاهد عن الحضور أمام المحكمة لاداء الشهادة) وقد تكون الجريمة التي تتحقق بهذا الفعل وقتية كانتهاك عرض بنت وقد تكون مستمرة كحمل السلاح بدون اجازة .

أما جريمة الاعتياد *délit d'habitude* وتسمى أيضا بجريمة العادة فهي تتكون من أكثر من فعل واحد بحيث لا يكون الفعل الواحد جريمة وانما الاعتياد على ارتكاب عدة أفعال هو الذي تتحقق به الجريمة ومثال ذلك الاعتياد على الاقراض بفائدة تزيد على الحد الأقصى للفائدة المسموح به قانونا (م - ٤٦٥) والاعتياد على ممارسة الدعارة والاعتياد على زنا الزوج وفقا لقانون العقوبات البندادي (م - ٢٤١) . ومع ان القانون لم يحدد عدد المرات التي يتكون منها الاعتياد الا ان الرأي مستقر على الاكتفاء بمرتين كما لو أقرض المرابي قرضين ربويين .

اهمية التفرقة بين الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد - تظهر هذه الاهمية من عدة نواح :

١ - **من حيث سريان القانون الجديد :** أشرنا سابقا الى هذه المسألة (ص - ٧٠) وقلنا ان الأفعال السابقة على صدور القانون الجديد تضم الى الأفعال اللاحقة التي ترتكب بعد صدوره وتدخل كلها في تكوين جريمة الاعتياد على اعتبار ان العقاب مقرر ليس على الفعل بحد ذاته وانما على حالة الاعتياد القائمة لدى الجاني وبالتالي يكفي حصول فعل واحد بعد صدور القانون الجديد لكي تضم اليه الأفعال السابقة وتكون بمجموعها جريمة الاعتياد الخاضعة للعقاب .

٢ - **من حيث التقادم :** تحسب مدة التقادم المسقط للدعوى العمومية في الجريمة البسيطة اعتبارا من تاريخ ارتكابها . وفي جريمة الاعتياد اعتبارا من تاريخ وقوع آخر فعل تكونت به .

٣ - **من حيث الاختصاص :** اذا كانت الجريمة بسيطة فان المحكمة المختصة في نظرها هي المحكمة التي وقعت الجريمة في منطقتها . واذا

كانت الجريمة من جرائم الاعتياد فان مكان الجريمة هو كل محل يقع فيه أحد الافعال المكونة لحالة الاعتياد وبالتالي فان كل محكمة يقع في منطقتها أحد الافعال الداخلة في الجريمة تكون مختصة في نظرها •

٤ - من حيث قوة الشيء المنضمي فيه : يجوز الحكم القطعي الصادر في جريمة بسيطة قوة الشيء المقضي أو المحكوم فيه بالنسبة للمواقعة ذاتها التي جرت المحاكمة بشأنها ، كما لو كانت واقعة سرقة واذا كشف التحقيق بعد الحكم عنها جريمة سرقة اخرى كانت مجهولة فالحكم الصادر لا يمنع من محاكمة الجاني عن السرقة الثانية على اعتبار ان السرتين مستقلتان كل منهما بكيان خاص ولكن اذا صدر حكم قطعي بشأن وقائع تكون حالة اعتياد ثم اتضح بعد الحكم ان هناك بعض الافعال التي لم تشر اليها المحاكمة فلا يجوز محاكمة الجاني عنها لان الحكم الصادر بحقه يشمل كل الافعال السابقة ولان الاعتياد حالة تنتهي بتوقيع العقوبة ومعنى هذا ان الاعتياد السابق ينتهي بصدور الحكم ولا بد من اعتياد جديد للملاحقة المتهم عن جريمة اعتياد جديدة •

المطلب الرابع

الجرائم البسيطة والجرائم المتتابعة الافعال

بيننا سابقا ان الجريمة البسيطة هي التي تتكون من فعل واحد ولا تهم صفته سواء أكان ايجابيا أم سلبيا وسواء أكانت الجريمة التي تتكون به وقتية أم مستمرة على ان الجريمة الوقتية قد تتخذ مظهرا مركبا Complexe بحيث يرتكب الجاني ليس فعلا واحدا وانما عددا من الافعال المتتابعة أو المتعاقبة أو المتكررة من أجل تحقيق غرض واحد مثال ذلك (١) ان يسرق الخادم نقود سيده على دفعات من داره • (٢) ان يسرق أحد الاشخاص الكهرباء من المصلحة مرات متعددة (٣) ان يختلس الموظف (أمين الصندوق) عدة مرات الاموال المودعة لديه بحكم وظيفته (٤) أن يضرب المعتدي خصمه ضربات عديدة متعاقبة • ففي كل هذه الاحوال كان الاعتداء منصبا على حق

يحميه القانون ولكن الاعتداء لم يقع بفعل واحد وانما بعدة أفعال ارتكبت في أوقات مختلفة بقصد تحقيق غرض واحد هو في المثال الأول والثاني والثالث الاستيلاء على مال الغير وفي المثال الرابع إيذاء المجني عليه . والتكييف بالنسبة لها انه لا يترتب لكل واقعة عدد من الجرائم بقدر عدد الافعال المرتكبة وانما تعبر جميع الافعال الحاصلة في كل حادثة عن سلوك جنائي واحد وتشكل جريمة واحدة تقتضي عقوبة واحدة هي جريمة السرقة في الواقعة الاولى والثانية والاختلاس في الواقعة الثالثة والايذاء في الواقعة الرابعة .

المقارنة بين الجريمة الوقتية المتتابعة والجريمة المستمرة -

يلاحظ قبل كل شيء ان الركن المادي في الجريمة المتتابعة لا يحتمل بطبيعته الاستمرار وكل ما يتصف به هو انه يتم بدفعات متعاقبة تحقيقا لغرض جرمي واحد . فهو يتكون من عدة أفعال منفصلة بينما الجريمة المستمرة تتكون من فعل واحد (ايجابي أو سلبي) يتصف بحالة جنائية مستمرة كحالة حامل السلاح بدون اجازة وكحالة مخفي الاشياء المسروقة . ان كلا منهما يفترض فعلا واحدا هو حمل السلاح في الحالة الاولى وادخال الاشياء المسروقة في حيازته في الحالة الثانية ولكن النتيجة وهي حمل السلاح أو ابقاء الاشياء في الحيازة تمتد الى فترة طويلة .

التفرقة بين الجريمة الوقتية المتتابعة وتعدد الجرائم -

عرفنا الجريمة المتتابعة وهي التي تتكون من جملة أفعال منفصلة متعاقبة يجمع فيما بينها وحدة الغرض الجرمي وتشكل جريمة واحدة يعاقب عليها القانون بعقاب واحد . ولكن قد يرتكب الجنائي عدة جرائم مستقلة من نوع واحد كالنشل الماهر الذي يتمكن من سرقة ساعات أو محافظ عدة أشخاص في قطار أو سفينة وعندئذ يختلط هذا التعدد مع الجريمة المتتابعة فما هو ضابط التمييز بينهما ؟ ان تحليل طبيعة الجريمة المتتابعة يكشف عن خاصيتين تميز بهما هذه الجريمة وهما : ١ - ترتكب الافعال المتتابعة

المكونة للجريمة تنفيذا لغرض جرمي واحد ، ٢ - وهي ترتكب أيضا من أجل الاعتداء على حق واحد . (٢٢)

فائدة التفرقة بين الجريمة المتتابعة وتعدد الجرائم -

تظهر هذه الفائدة من نواح :

١ - من حيث التتادم : تحسب المدة المسقطه للدعوى العمومية في حالة الجريمة المتتابعة الأفعال اعتبارا من تاريخ آخر فعل . أما بالنسبة لتعدد الجرائم فإن كل جريمة تعتبر مستقلة عن الأخرى وبالتالي فإن مدة التتادم تحسب بالنسبة لكل جريمة ابتداء من تاريخ ارتكابها .

٢ - من حيث العقوبة : يعاقب على الجريمة المتتابعة الأفعال بعقاب واحد بينما الجرائم المتعددة يتقرر لكل منها عقوبة خاصة مع ملاحظة أحكام المادة - ١٤٢ - الخاصة بالتعدد المادي .

٣ - من حيث قوة الشيء المقضي فيه : يعتبر الحكم الصادر في جملة أفعال مكونة لجريمة واحدة باثا بالنسبة لهذه الأفعال وبالنسبة الى غيرها مما لم يكشف عنه خلال المحاكمة . أما في حالة تعدد الجرائم فإن الحكم الصادر في بعضها لا يمنع من محاكمة الجاني عن الجرائم الأخرى التي سبق له ان ارتكبها قبل صدور الحكم كما لو حكم عليه عن جريمة قتل ثم ظهر انه ارتكب قبل ذلك جريمة قتل أخرى فيحاكم عنها بصورة مستقلة .

الفرع الثاني

تصنيف الجرائم بالنظر الى النتيجة الناشئة عن الركن المادي

يؤدي النظر الى الاثر الذي يترتب على قيام الركن المادي للجريمة الى التفرقة بين نوعين من الجرائم : جرائم مادية وجرائم شكلية . في حالة الجريمة المادية تعتبر النتيجة عنصرا من عناصر الجريمة بحيث ان الجريمة

(٢٢) امعن النظر في حالة الخادم الذي يسرق نقود سيده عدة مرات وفتش عن هاتين الصفتين .

ذاتها لا تعتبر تامة ما لم يتحقق الضرر ومثال ذلك معظم الجرائم (كالقتل والاعتقال والايذاء والسرقه) • أما الجريمة الشكلية فانها تعتبر قائمة بقطع النظر عن الضرر وحتى لو لم تحصل النتيجة التي ارادها الجاني من فعله الجنائي • ومثال ذلك فى القانون الفرنسى جريمة التسميم التى تعتبر تامة بمجرد دس السم فى شراب أو طعام المجنى عليه ، وجريمة الحريق التى تعد تامة أيضا بمجرد اضرام النار حتى ولو لم يحصل تلف وجريمة تزوير النقود التى تعتبر تامة حتى قبل اصدارها أو وضعها موضع التداول • وتظهر أهمية التفرقة بين الجريمة المادية والجريمة الشكلية من حيث الشروع : يكون من السهل عادة التمييز بين الجريمة التامة وبين الشروع فيها عندما يتعلق الامر بجريمة مادية • أما اذا تعلق الامر بجريمة شكلية فان التمييز بين الجريمة التامة والشروع فيها يكون دقيقا اذ تعتبر الجريمة تامة بمجرد ارتكابها بغض النظر عن نيتها وتعتبر تامة حتى ولو تدخل الجاني بنفسه من أجل الحيلولة دون حصول نيتها !

الفرع الثالث

تصنيف الجرائم بالنظر الى اللحظة التى يتم فيها الركن المادى

من هذه الزاوية يمكن أن نجد جريمة متلبسا بها وجريمة غير متلبس بها : الجريمة المتلبس بها Delit flagrant هي الجريمة التى يلقى القبض فيها على الجاني وهو فى حالة ارتكابها أو انه قد انتهى قبل هنيهة من ارتكابها وما زال على مسرحها • مثال ذلك مفاجأة الزوج لزوجته متلبسة بالزنا أو وجودها فى فراش واحد مع عشيقها (م - ٤٠٩) ورؤية القاتل يطلق الرصاص وهو يفر بينما سقط غريمه على الارض ميتا ! أما الجريمة غير المتلبس بها Délit non flagrant فهي الجريمة التى ارتكبت منذ زمن قصير أو طویل ولم يلقى القبض على الجاني فى مسرحها • ومما لا شك فيه ان توافر أدلة الاثبات يكون أسهل عادة فى حالة الجريمة المتلبس بها من حالة الجريمة غير المتلبس بها • وواضح ان فائدة ذلك يتعلق بمواد الاصول

الجزائية والتحقيق الجنائي ، على ان حالة التلبس قد يكون لها شأن في تخفيف عقوبة الفاعل (المادة - ٤٠٩) وأحيانا ينتفي أثر الحصانة البرلمانية عند تلبس النائب بجريمة مشهودة .

المبحث الثالث

تصنيف الجرائم استنادا الى الركن المعنوي

طبقا لطبيعة الركن المعنوي المتوفر في الجريمة كأن يكون قصدا أو مجرد خطأ يمكن أن نميز بين نوعين من الجرائم : جرائم عمدية وجرائم غير عمدية .

مبدأ التفرقة بين النوعين - في الجرائم العمدية التي تشمل طائفة الجنايات ومعظم الجرح وبعض المخالفات يفترض ، كما نعلم ، توافر القصد الجنائي فلا يجوز العقاب عليها بهذه الصفة ما لم يقم الدليل على توافر هذا القصد . أما الجرائم غير العمدية التي تشمل جرائم الإهمال والتقصير كبعض الجرح وقسم كبير من المخالفات فانها تفترض توافر الخطأ ، بأحدى صوره ، في سلوك الجاني وهي بهذه الصفة تخضع للعقاب حتى ولو كان مرتكبها حسن النية (كما في جريمة صيد الاسماك أو صيد الحيوانات وكما في جرائم الكمارك وبعض الجرائم الاقتصادية) اذ ان هذه الجرائم تعتبر قائمة بمجرد مخالفة الشخص للانظمة أو القوانين التي تنظم مواعيد الصيد وأماكنه أو تحدد رسوم البضائع أو تنظم قطاعا معينا من الحياة الاقتصادية أو التموينية العامة .

فائدة التفرقة بين النوعين - ينتج من افتراض توافر القصد الجنائي بالنسبة للجرائم العمدية وافتراض انتفائه بالنسبة للجرائم غير العمدية ، ينتج ان جميع قواعد القانون الجنائي التي تتعلق بوجود القصد الجنائي لا يمكن تطبيقها على الجرائم غير العمدية . وبناء على هذا تظهر أهمية التفرقة :

١ - من حيث الشروع : يعاقب عليه دائما في قضايا الجنايات

وبعض قضايا الجرح العمدية المنصوص عليها صراحة في القانون • أما في جرائم الإهمال والمخالفات فلا يخضع الشروع فيها للعقاب •

٢ - من حيث الجهل في الوقائع : يؤدي الجهل بالوقائع ، بالنسبة للجرائم العمدية الى تلاشي القصد الجنائي ويحل محله مجرد الخطأ (= الإهمال) ، انه يغير جنائية القتل الى جنحة قتل خطأ • أما بالنسبة للجرائم غير العمدية فلا يكون للجهل بالوقائع أى تأثير •

٣ - من حيث المساهمة الجنائية - في الوقت الحاضر لم تعد للترقية بين الجرائم العمدية وغير العمدية أهمية كبيرة لان المساهمة الخاضعة للعقاب في صورة الجنائية وصورة الجنحة العمدية وغير الخاضعة للعقاب في صورة المخالفة الا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في القانون أصبحت خاضعة للعقاب بمقتضى الاتجاه القضائي الفرنسي الحديث حتى في حالات الجرائم غير العمدية • (٢٣)

بعد استيفاء بحث أصناف الجرائم وأنواعها ينتهي الفصل الثانى وبه نقفل الباب الثانى ونفتح الباب الثالث لدراسة المسؤولية الجنائية وعوارضها •

23 - Crim. 14 Nov. (1924 - S - 1925 - 1 - 23), Chambéry, 9 mars (1956 - J.C.P. - 1956 - 11 - 9224 Note Vouin) .

الباب الثالث

المسؤولية الجنائية وعوارضها

RESPONSABILITÉ PÉNALE

تهيمد : ينص القانون الجديد فى المادة - ٦٠ - على انه « لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك أو الارادة •• » ويفهم من هذا النص بمقتضى مفهوم المخالفة ان الشخص يسأل جنائيا اذا كان وقت ارتكاب الجريمة يتمتع بالادراك والارادة • ولما كانت الجريمة تطلب ، كما نعلم ، ركنا معنويا هو الخطأ (بمعناه الواسع الدال على الخطيئة) فان هذا الخطأ لا يمكن أن يسند الا الى شخص يتمتع بملكتي الادراك والاختيار (= الارادة الحرة) •

اساس المسؤولية وشروطها - وبالتالي فان اساس المسؤولية الجنائية هو الخطأ الذى يمكن أن يتوافر عند الشخص المدرك لاعماله والمختار فى تصرفاته • وبناء على هذا فانه يشترط لقيام مسؤولية الشخص الجنائية أن يتوافر فى جانبه الخطأ بمعنى الاجرامية culpabilité بيد أن هذا الخطأ يستلزم بدوره توافر شرطين أساسيين لدى الشخص هما : ١ - الادراك ٢ - حرية الاختيار • ان هذه الشروط مطلوبة بالنسبة للجرائم كافة سواء أكانت جنائيات أم جنح أم مخالفات ، وسواء أكانت عمدية أم غير عمدية وحتى بالنسبة للجرائم التى يتوافر فيها حسن النية bonne foi لان العقاب لا يمكن توقيعه الا على شخص مميز ومريد لفعله المحظور أى المخالف للقانون • ولما كنا قد شرحنا شرحا وافيا المقصود بالخطأ بنوعيه العمدي وغير العمدي كركن معنوي لكافة الجرائم لذا نكتفي هنا بياضاح مفهومي الادراك وحرية الاختيار •

الادراك Conscience : لا يتمتع بملكة الادراك الذى هو التمييز بفضل العقل الا الانسان عندما يبلغ سنا معينة هى فى القانون العراقى (م - ٦٤) السابعة تامة من العمر اذ يفترض فى هذه السن أن الشخص أصبح قادرا

أن يميز بين الخير والشر ، بين النافع والضار ، بين الحلال والحرام ، بين المباح والمحظور ! فإذا سلك طريق الشر وارتكب الفعل الضار أو المحرم فإنه يصبح عندئذٍ مسؤولاً من الناحية الجنائية ويتعرض للعقوبة أو الاجراءات المناسبة • ونحن لا نتفق مع الرأي الذي يذهب الى تفسير المسؤولية الجنائية ابتداء من سن السابعة من العمر اذ في رأينا ان الصغير الذي يبلغ هذه السنة انما هو طفل صغير يصعب تصور تقديره لامر المشرع ونهيه ونرى ان تتحدد سن المسؤولية ببلوغ الرابعة عشرة وهو الحد الذي تعتمد عليه التشريعات الحديثة في الامم المتحضرة • (٢٤)

حرية الاختيار libre arbitre : ويقصد بذلك توافر الارادة الحرة المختارة لدى الشخص الذي يرتكب فعلاً يكون جريمة فهو بارادته وحرية يخالف أمر المشرع ولا يمثل لنهيه • فإذا كان مكرها اكرها ماديا أو معنوياً فلا تقوم المسؤولية حياله كما لو مسك أحد بيد آخر وحركها بقوة لكتابة ورقة مزورة أو هدده بالقتل أن ينتهك عرض بنت فان المكره (بالفتح) لا يكون مسؤولاً • وعلى هذا فان الجاني يسأل جنائياً اذا كان مختاراً في سلوك السبيل المعارض لحكم القانون بينما كان في وسعه أن يسلك الطريق المنسجم مع القانون فهو اذن حر الارادة لذلك تجب مؤاخذته عن أفعاله المخالفة للقانون •

بيد ان مذهب حرية الاختيار هذا لم يسلم من النقد وقد عارضه بشدة أنصار المدرسة الوضعية الايطالية مثل لومبروزو Lombroso وفيري Ferri وجاروفالو Garofalo الذين قالوا بمذهب الجبرية Déterminisme وخلاصته ان دعائه ينكرون اختيار الانسان في تصرفاته

(٢٤) ولكن هذا لا يعني ان الصغير الذي عمره دون سن الرابعة عشرة والذي يرتكب فعلاً ضاراً يظل بعيداً عن الاجراءات الضرورية التي تكفل اصلاحه وانما بالعكس هناك مؤسسات تضطلع برعايته وتقويمه •

ويزعمون ان أعماله ليست وليدة ارادة حرة مختارة وانما هي ثمرة تفاعل نوعين من العوامل : (١) عوامل داخلية كامنة فى شخصه مثل تكوينه العقلي والنفسي والبدني وصفاته ومزاجه وما ورثه عن أسلافه من نزعات وميول .

(٢) وعوامل خارجية ترجع الى البيئة والمحيط الاجتماعي الذى يعيش فيه وما فيه من مؤثرات اجتماعية واقتصادية مختلفة . فكل هذه العوامل تؤثر تأثيراً قويا فى سلوك الشخص فان ارتكب جريمة فلا تكون هذه الجريمة ثمرة ارادة حرة وانما تكون مقدرة ومفروضة جبراً وبالتالي فان المجرم لم يعد حراً مختاراً وانما هو منساق ومسير بمقتضى عوامل معينة ، ويترتب على هذا التفسير الوضعي للجريمة ان المسؤولية الجنائية لا تقوم على أساس أدبي أو أخلاقي *fondement moral* وانما على أساس اجتماعي فهى والحالة هذه صورة من المسؤولية الاجتماعية تكشف عن خطورة الجنائي تجاه المجتمع والعقوبة ليست اقتصاصاً أو انتقاماً من الجنائي لتحقيق العدالة بل هي دفاع عن المجتمع ضد خطر الجريمة ، هي رد فعل اجتماعي ضد الجريمة . واذا كانت الجريمة جبرية محتومة فان العقوبة هي الأخرى محتومة وضرورية للدفاع عن حق المجتمع . هذا ويرفض أصحاب المذهب الوضعي استخدام كلمة « عقوبة » التي تتضمن معنى الايلام ويفضلون استعمال اصطلاح « وسائل الدفاع الاجتماعي » بدلا عنها لكي تتضمن معنى التهذيب والتقويم والاصلاح . وتطبيقاً لهذا المذهب يجب أن تتخذ اجراءات الدفاع ضد كل شخص يوجه خطراً مهما كان هذا الشخص عقلاً أم مجنوناً ، حدثاً أم بالغاً ، على أن تتناسب هذه الاجراءات الدفاعية مع درجة الخطر وحالة الجنائي^(٢٥) وقد رجح المشرع العراقي فى قانونه الجديد المذهب الاول القائل بحرية الاختيار وهو المذهب السائد فى معظم التشريعات العقابية .

(٢٥) انظر الرأى التوفيقى الذى قال به جورفيتش Gurvitch والذى المعنا

اليه ص - ١١ - من هذا الكتاب .

تقسيم الدراسة - تسقط المسؤولية الجنائية عن الفاعلين اذا توافرت عوارض معينة وتقوم المسؤولية الجنائية حيالهم اذا انتفت عوارضها لذلك يجدر أن ندرس :

فى فصل أول - أسباب انعدام المسؤولية

وفى فصل ثانٍ - نحدد الاشخاص المسؤولين جنائيا •

الفصل الأول

أسباب انعدام المسؤولية

تمهيد - هناك احوال خاصة يتحقق فيها الركن المادى للجريمة كأن يحصل القتل بازهاق روح انسان أو تتم السرقة باختلاس مال الغير أو ينتهك عرض فتاة ومع ذلك لا تقوم المسؤولية الجنائية ضد الفاعل • ومعنى هذا ان هناك جملة أسباب من شأنها أن تعدم المسؤولية أشار اليها المشرع العراقى بنصوص صريحة ويمكن أن نقسم هذه الاسباب الى نوعين : الاول ويشمل موانع المسؤولية والثانى ويشمل أسباب الاباحة • ولكن الى جنب هذين النوعين من الاسباب التى تسقط بها المسؤولية هناك أسباب اخرى من شأنها منع العقاب عن الفاعل على الرغم من تحقق مسؤوليته عن الجريمة التى ارتكبها ويطلق الفقه عليها اسم «موانع العقاب» لذلك نعالج فى هذا الفصل المواضيع التالية :

- المبحث الاول - ونخصه لاسباب الاباحة
- المبحث الثانى - ونخصه لموانع المسؤولية
- المبحث الثالث - ونخصه لموانع العقاب
- المبحث الرابع - ونخصه للمقارنة بين الاسباب المعدمة للمسؤولية والعقاب

المبحث الاول

أسباب الاباحة

Faits Justificatifs

ان أسباب الاباحة التى أشار اليها المشرع العراقى فى القانون الجديد

هي ١ - أداء الواجب ٢ - استعمال الحق ٣ - حق الدفاع الشرعي • ومع ان الظاهر هو ورود هذه الاسباب في القانون على سبيل الحصر الا أننا نرى ان القياس عليها لا يصطدم مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لان من شأن هذا القياس العودة الى حرية الانسان وليس الى التضيق منها وبالتالي فأنى لا يفضي الى خلق جرائم جديدة وانما يفسح مجالاً لممارسة الحرية وهي الاصل •

التعريف بأسباب الاباحة وعلتها - يقضي القانون بتجريم بعض الافعال التي تكون الجرائم المعاقب عليها كالقتل والضرب والجرح الا انه لاعتبارات معينة وعند توافر أسباب خاصة تصبح بعض الافعال مباحة على الرغم من ورود النص بتجريمها والقانون هو الذي يبيح ارتكابها بالنظر لتلك الاسباب بل وقد يأمر بارتكابها • فأسباب الاباحة عبارة عن ظروف ترفع الصفة غير المشروعة عن الافعال الارادية التي تخالف أحكام القانون (أو امره أو نواهيه) والتي لولا هذه الظروف لكونت جرائم بيد أنها بوجود هذه الظروف تظهر وكأنها ممارسة لحق أو أداء لواجب • والواقع انه في حالة توافر سبب الاباحة لا توجد جريمة لان ركنا من أركانها وهو الركن الشرعي يزول بحكم القانون الذي يبيح الفعل المحرم ولهذا يصرح النص القانوني الذي يحدد أسباب الاباحة بأنه « لا توجد جريمة ... »

ولكن ما هي العلة في تقرير اباحة الفعل بعد تجريمه ؟

من الواضح ان القانون لا يجرم الفعل الا بسبب علة معينة هي حماية الحق الذي يتعرض لاعتداء الفعل ، مثال ذلك تجريم فعل القتل أو تجريم فعل السرقة أو تجريم الضرب فان العلة في كل هذه التجريمات كامنة في حماية الانسان في حياته أو في سلامته البدنية أو ملكه ، فاذا أباح القانون القتل أو السرقة أو الضرب فان ذلك يرجع الى انتفاء العلة التي قام عليها تجريم الافعال المذكورة وتتفي علة التجريم عندما لا يكون الفعل المباح اعتداء على حق من الحقوق السالفة الذكر ويظهر ذلك في صورتين :

الاولى ، عندما تزول الصفة الاعتدائية للفعل ومثال ذلك الجرح الذي يحدثه الطيب فهو في الاصل فعل منتج اعتداء ولكن اذا حصل بقصد اجراء عملية جراحية فان صفة الاعتداء تنتفي فيه ولمعرفة الظروف التي يصبح فيها الفعل المجرم مباحا بالنسبة لهذا الصورة الاولى يجب الرجوع الى النصوص القانونية التي تتضمن التجريم • **والصورة الثانية** التي تنتفي فيها علة التجريم تظهر عندما تظل الصفة الاعتدائية للفعل ولكن ارتكابه ينطوى على حماية مصلحة اجدر بالرعاية من المصلحة التي يهددها ، مثال ذلك القتل وهو في الاصل فعل يتضمن اعتداء ولكنه اذا وقع دفاعا عن النفس فانه يصبح مباحا على اعتبار ان حماية حق المعتدى عليه أولى بالرعاية من حماية حق المعتدي لان عدوانه قد أدى الى اضعاف قيمة حقه • ومن أجل معرفة أي الحقين أجدر بالحماية يجب الرجوع الى النظام القانوني العام في مجموعة واجراء مقارنة بين الحقين اللذين يواجه أحدهما الآخر • وخالصة القول ان علة الاباحة تقوم في الحقيقة على أساس المفاضلة بين حقين وتفضيل أحدهما على الآخر أي تفضيل الحق المصان على الحق المهدور لان المجتمع يجد مصلحة في الحق الاول أجدر بالرعاية من الحق الثاني •

طبيعة أسباب الاباحة وآثارها - تتميز أسباب الاباحة بطبيعة موضوعية أي انها ترفع الصفة الاجرامية عن الفعل وتجعله مشروعا بالنسبة الى جميع المساهمين فيه فلا يلحقهم العقاب ويعنى ذلك انها لا تتعلق بارادة الفاعل أي لا تمس ادراكه أو اختياره لذلك تتخطى آثارها شخصه فيستفيد منها الفاعل وغيره ممن لهم علاقة مساهمة بالجريمة • ومن طبيعتها أيضا انها لا تخضع لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة بغير نص الامر الذي يجعل القياس فيها مقبولا • ومن آثار الاباحة انها اذا توافرت فان الجهل بها لا يمنع من الاستفادة من حكمها ومثال ذلك ان يرتكب الشخص واقعة محرمة ولكنها

تتضمن ظرفا يجعلها مشروعة فان جهل الفاعل بهذا الظرف المبيح لا يحول دون توافره •

تقسيم البحث - أشرنا الى أن القانون قد ذكر ثلاثة أسباب للإباحة هي ١ - اداء الواجب ٢ - استعمال الحق ٣ - حق الدفاع الشرعي (٢٦). لذلك نخصص فرعا لكل منها على الوجه التالي :

الفرع الاول

اداء الواجب

حرص المشرع العراقي أن يقرر مبدأ عاما لهذا السبب من أسباب الإباحة في نص مستقل ويجعل له تطبيقات عملية بالنسبة للموظفين والمكلفين بخدمة عامة في نصوص اخرى مستقلة لذا يحسن أن نعالج المبدأ وتطبيقاته في المطبقين التاليين :

المطلب الاول

المبدأ العام لاداء الواجب

النص القانوني : م - ٣٩ « لا جريمة اذا وقع الفعل قياما بواجب يفرضه القانون • » يتضمن هذا النص مبدأ عاما غير مقيد بجريمة او جرائم معينة ، فكل فعل يرتكب تنفيذا لواجب يأمر به القانون يعتبر مشروعا حتى وان كان في الاصل خاضعا للتجريم • فالطبيب مثلا ملزم بالمحافظة على سر مريضه ولا يجوز له افشاءه ولكن القانون يفرض على الطبيب أحيانا أن يكشف عن السر كما لو كان المريض مبتليا بمرض وبيل معد وكما لو كانت المريضة مصابة بنزيف شديد نتيجة اجهاض • فافشاء ذلك لا يكون جريمة لانه أصبح مباحا تنفيذا لامر القانون ، كذلك الحال بالنسبة لحاكم التحقيق الذي يصدر أمرا بالقبض على متهم وزجه في التوقيف أو

(٢٦) تعتبر حالة الضرورة ، في الفقه الفرنسي ، من أسباب الإباحة (انظر اطروحتنا بالفرنسية : حالة الضرورة في القانون المقارن ، باريس ١٩٦٢) •

يأمر بتفتيش منزل • وبالنسبة الى رجل البوليس وحتى الى أحد أفراد الناس اذا قبض على مجرم متلبس بالجريمة وساقه الى أقرب مركز شرطة بدون أمر أية جهة لا يعتبر مرتكبا لجريمة • في هذه الاحوال ان أمر القانون وحده يقضي بإباحة الفعل الذي يستمد مشروعيته من حكم القانون مباشرة •

المطلب الثاني

تطبيقات المبدأ في اداء الموظفين لواجباتهم

لقد نصت المادة - ٤٠ - من القانون الجديد على تطبيقات عملية للمبدأ المذكور بالنسبة لاعمال الموظفين والمكلفين بخدمة عامة وهذا نصها :

النص القانوني : م - ٤٠ « لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات الآتية :

أولا - اذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذي لما أمرت به القوانين أو اعتقد ان اجراءه من اختصاصه •

ثانيا - اذا وقع الفعل منه تنفيذيا لامر صادر اليه من رئيس تجب عليه طاعته أو اعتقد ان طاعته واجبة عليه •

ويجب في الحالتين أن يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنيا على أسباب معقولة وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية اذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الامر الصادر اليه • « (٢٧)

الاشخاص الذين يستفيدون من حكم النص - واضح ، النص ليس مقصورا على الموظفين فقط وانما يشمل كل شخص مكلف بخدمة عامة أيضا • هذا وينبغي أن نفهم تعبير « الموظف » بمعناه الواسع لا بمعناه الاداري الفني الدقيق فيعد موظفا سواء من كان على ملاك الموظفين أم كان على ملاك

(٢٧) لاحظ الفرق بين صيغة الحالة الاولى الواردة في متى القانون وبين صيغتها كما جاءت في المشروع (م - ٤٠) وهي :

« أولا : اذا أتى فعلا اعتقد انه تنفيذي لما أمرت به القوانين او ان اجراءه من اختصاصه • » انظر مجلة ديوان التدوين القانوني ١٩٦٧ •

المستخدمين وسواء أكانت وظيفته دائمية أم مؤقتة فينطوي تحت هذا المعنى حتى العمال الذين يؤدون خدمة عامة مقابل رواتب يتقاضونها من خزينة الدولة العامة أو الخاصة ويعد موظفا كذلك كل من يعمل في المؤسسات والمصالح العامة • أما المكلفون بالخدمة العامة من غير الموظفين كالخبراء في المحاكم أو في دوائر الطابو والبلديات والاشخاص الذين يتطوعون في تعداد النفوس فقد اعتبرهم المشرع بحكم الموظفين بالنسبة لاداء الواجب وتوافر سبب الاباحة في جانبهم •

الحالات التي يتضمنها النص - يتضح من تحليل النص انه يشير الى

اربع حالات نعالجها فيما يلي :

اولا - حالة قيام الموظف بفعل موافق للقانون : وقد عبر المشرع عن

عن هذه الحالة بقوله « اذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذا لما امرت به القوانين • » ومعنى ذلك اذا قام الموظف (او من في حكمه) بعمل مطابق للقانون فلا جناح عليه لان المطلوب منه ان ينفذ احكام القانون حتى وان كانت ضارة بالغير فان كان عمله سليما فهو مباح بناء على ترخيص القانون نفسه ومثال ذلك دخول احد افراد الشرطة الى منزل لتعقيب مجرم ارتكب جناية مشهودة ومثاله ايضا اصدار حاكم التحقيق أمرا بتوقيف متهم وعلى هذا النحو اطلاق الحارس الليلي النار على لص خارج من منزل بالمسروقات ليلا وامتناع القاضى عن النظر فى دعوى بسبب وجود قرابة له مع احد الخصوم وافشاء الطيب اسرار مريضه امام المحكمة اذا كانت الاسرار تتعلق بجريمة هتك عرض مثلا • ولا يخفى ان هذه الوقائع تدخل تحت حكم المبدأ العام الذى اقرته المادة - ٣٩ - السابق شرحها ويبدو لنا ان المشرع قد وقع فى الغلط اذ لم يكن يقصد تقرير حكم هذه الفرضية فى الحالة التى نعالجها وانما اراد النص على حالة اخرى هى : حالة اعتقاد الموظف انه ينفذ امرا موافقا للقانون وهو فى الحقيقة مخالف له (٨٢)

(٢٨) ولقد رجعنا الى مشروع القانون لسنة ١٩٦٧ فوجدناه يؤيد ما ذهبنا

اليه فى المتن (انظر الهامش السابق) •

والفرق بين الحالتين واضح اذ الاولى تفترض قيام الموظف بعمل موافق للقانون فهي لا تحتاج الى النص على ابحاثها لان الموظف ملزم بتنفيذ ما تأمر به القوانين فعمله لا يكون جريمة لان أمر القوانين يجعله مباحا تطبيقا للمبدأ العام الذي نصت عليه المادة -٣٩- من القانون . أما الحالة الثانية التي بسها عنها المشرع فهي قيام الموظف بحسن نية بعمل اعتقد انه مطابق للقانون والحقيقة هي غير ذلك فهي الحالة التي عنها المشرع وهي التي تحتاج الى نص لاباحتها والواقع ان الشروط التي تتطلبها المشرع في المادة -٤٠- تتفق مع هذه الحالة تماما اذ يفترض فيها ان الموظف يرتكب فعلا جنائيا لا تأمر به القوانين وبالتالي لا يعتبر مباحا الا ان اباحته تقرر ما دام يأتي الفعل بحسن نية وهو يعتقد ان القوانين تجيزه . مثال ذلك ان يحكم الموظف الادارى المخول سلطة الحكم على شخص بالحبس والغرامة معا مع ان القانون لا يقرر للمواقعة المسندة الى المتهم سوى الغرامة ففعل الموظف غير مشروع لانه لا يتفق مع حكم القانون او ان يطلق الحارس في شارع ابي نؤاس النار ، في ليلة مقمرة ، على اقدام صياد سمك لتخويله ظانا انه لص . ففعله غير مشروع ايضا ولكي تسقط المسؤولية عن الموظف ينبغي أن يتوافر شرطان الاول هو حسن النية لان من طبيعة حسن النية أن يؤدي الى انتفاء القصد الجنائي فتسقط الجريمة لانهايار ركن من اركانها الاساسية ، الثاني وهو وجود أسباب معقولة لاعتقاد الموظف مشروعية فعله وانه اتخذ الاحتياطات المناسبة قبل قيامه بالفعل وفي مثال الحارس ان اعتقاده بمشروعية فعله لم يكن مبني على اسباب معقولة وانما ما وقع منه هو نتيجة طيش خاصة اذا كان المجنى عليه الصياد يحمل شبكة الصيد تحت اشعة القمر المنيرة مثلا .

ثانيا - حالة اعتقاد الموظف انه ينفذ امرا داخلا في اختصاصه :

قد يرتكب الموظف (او من في حكمه) فعلا وهو يعتقد ان الفعل الصادر منه داخل ضمن اختصاصه والواقع غير ذلك فعندئذ يصبح الفعل غير

مشروع كما لو قام مفوض الشرطة بتفتيش منزل أو القى القبض على مواطن لم يرتكب جريمة متلبس بها ولم يصدر ضده أى أمر بالقبض من جهة مختصة ويكون المفوض فى هذه الحالات حسن النية اذ يعتقد ان ذلك من اختصاصه اى يعتقد بمشروعية عمله وبالتالي تنتفى الجريمة وفقا لصراحة الفقرة الاخيرة من المادة -٤٠- عندما يثبت ان اعتقاده كان مبنيا على اسباب معقولة وانه لم يرتكب الفعل الا بعد اتخاذه الحيطة المناسبة ومعنى هذا ينبغي ان ينتفى قصد الموظف فى مخالفة حكم القانون ولكن اذا كان ما قام به الموظف يدل على تهور وطيش فعندئذ لا يستطيع ان يتمسك بالمادة المشروحة .

ثالثا - حالة تنفيذ الموظف لامر صادر من رئيس تجب اطاعته :
تفترض هذه الحالة ان الموظف (او من فى حكمه) قد ارتكب فعلا غير مشروع فى ذاته فهل يسأل عنه جنائيا ؟ كلا ! اذا كان ارتكابه تنفيذا لامر صادر اليه من رئيس تجب عليه طاعته . ومثال الحالة التى نحن بصددھا اطلاق رجال الشرطة النار على المتظاهرين بناء على أمر رئيسهم أو قيام عمال البلدية بتهديم جدار منزل . ففي هذه الاحوال يتخلص الموظف الفاعل من المسؤولية اذا توافر شرطان اشارت اليهما المادة -٤٠- المعروضة وهما ١ - أن يعتقد المرؤوس بمشروعية الفعل ويكون اعتقده مبنيا على اسباب معقولة ٢ - ان يكون قد اتخذ الحيطة المناسبة قبل ارتكابه للفعل ومعنى هذا انه تأمل فى الامر الصادر اليه ووجده موافقا للقانون وبالتالي لا يجوز ، فى الحقيقة ، اطاعة الاوامر المخالفة للقانون اذ لا يقبل عقلا ان تمت اطاعة الرؤوساء الى حد ارتكاب الجرائم فاذا زور موظف فى اوراق الانتخابات مثلا وزعم انه قام بالفعل تنفيذا لامر صادر اليه من رئيس لا يتخلص من المسؤولية واذا قام الموظف بتعذيب متهم لحمله على الاعتراف وزعم انه لم يفعل ذلك الا اطاعة منه لرئيسه فانه لا يفلت من العقاب على انه اذا كان الفعل الصادر يتفق فى مظهره مع حكم القانون كتففيذ أمر

فبض مزور عندئذ ينجو من المسؤولية •

ولكن ما الحكم اذا منع القانون الموظف من مناقشة الامر الصادر اليه ؟

في هذه الحالة يرتكب الموظف الفعل بدون مناقشة شرعيته وهذا ما يحصل غالبا في الوسط العسكري وقد اتبه المشرع الى هذه الحالة وقال بعدم عقابه ما دام القانون لا يسمح له بمناقشة الامر الصادر اليه •

رابعا - حالة اعتقاد الموظف انه ينفذ امرا صادرا من شخص اطاعته

واجبه : الحالة تظهر عندما يرتكب الموظف (او من في حكمه) فعلا غير مشروع بناء على أمر موجه اليه من شخص يعتقد انه ملزم باطاعته وتنفيذ اوامره • ولكي يتخلص من المسؤولية يجب ان تتوافر بعض الشروط ، كما في الحالات السابقة ، وهي ١ - ان يثبت ان اعتقاد الموظف بمشروعية الفعل كان مبنيا على أسباب معقولة ، ٢ - أن يكون ارتكاب الفعل قد وقع بعد اتخاذ الحيطة المناسبة • ومعنى هذا ان الموظف المرؤوس المنفذ للفعل كان حسن النية أى انه اعتقد بأن الفعل المطلوب منه تنفيذه انما هو فعل مشروع ينسجم مع حكم القانون وانه وصل الى هذه النتيجة بعد تدبر وتفكر فيه ولم يسلك سلوك الطيش والرعونة • فاذا توافرت هذه الشروط انتفت مسؤوليته • ويلاحظ بالنسبة لهذه الحالة التي تشبه الحالة السابقة ، اذا منع القانون الموظف من مناقشة الاوامر الصادرة اليه فعدئذ لا حاجة للثبوت من هذه الشروط وانما يكفي ان يثبت اعتقاد الموظف بانه مرؤوس لمن اصدر اليه الامر غير المشروع لكي يتخلص من العقاب •

الفرع الثاني

استعمال الحق

النص القانوني : م - ٤١ « لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق

مقرر بمقتضى القانون • » تتطلب دراسة هذا السبب من أسباب الاباحة تحديد خصائصه وشروط ممارسته من جهة وبيان تطبيقاته العملية من جهة اخرى وتكلم عن ذلك في مطلبين •

المطلب الاول

خصائص الحق وشروط ممارسته

يقتضى تقرير الحق أن تكون وسيلة استعماله مباحة وإلا ، لا تكون له قيمة اذ المنطق يقضى بعدم العقاب على الفعل الذى ينطوى على استعمال الحق لذا يشترط ان يوجد الحق كما يشترط ان تكون وسيلة ممارسته مشروعة .

اولا - وجود الحق - الحق هو المصلحة التى يعترف بها القانون ويسبغ عليها حمايته وتعتبر قائمة ، فى نطاق القانون الجنائي ، ليس بالنسبة لمن يستفيد من الاباحة فقط بل قد تكون موجودة بالنسبة لغيره كما فى حالة التأديب فان المصلحة فيه ليست لمن يقوم به وانما للأسرة وللمجتمع وكما فى حالة العلاج الطبى فان المصلحة فيه ليست للطبيب وانما للمريض وللمجتمع . ولكى يتأكد وجود الحق ينبغى الرجوع الى القانون فان اعترف به وصانه بحمايته تحقق وجوده واصبح صالحا كسبب للاباحة . وليس من الضرورى ان يوجد هذا الاعتراف فى تشريع فقد يكون مصدره العرف كما يصح ان تكون الشريعة الاسلامية الغراء مصدرا له فى الحدود التى تكون فيها الشريعة جزءا من النظام القانونى العام كحق الزوج فى ضرب زوجته تأديبا لها !

ثانيا - مشروعية الوسيلة المستعملة فى ممارسة الحق : تتحقق مشروعية الوسيلة عندما يرتكب الفعل بحسن نية وفى الحدود المعقولة لاستعماله :

فمن حيث حدود الحق - ان لكل حق مجال محدود يتقيد به بمقتضى شروط يرسمها القانون تبعا لطبيعة الحق وهى تتعلق تارة بالشخص الذى يستعمل الحق فالتأديب مقرر للزوج وبالتالي لا يجوز لغيره ان يستعمله وتعلق تارة ثانية بجسامة الفعل فالتأديب مشروط بالضرب الخفيف فقط وقد تتعلق تارة ثالثة باجراءات معينة فالدائن لا يجوز له اقتضاء حقه بنفسه

وانما هو ملزم بأقامة الدعوى ضد خصمه لتكفل المحاكم استيفاء حقه وهكذا تختلف القيود والشروط باختلاف الحقوق دون ان تكون لها قاعدة عامة شاملة وانما يبحث كل حق على حدة لاستخلاص شروطه وتحديد نطاقه .

ومن حيث حسن النية *bonne foi* ينبغي ان يستهدف الفعل غاية والغاية من استعمال الحق هي أداء الوظيفة الاجتماعية للحق وتحقق هذه الوظيفة اذا كان الفاعل حسن النية فالملاكم الذى يضرب منافسه انما يستهدف المبارزة الرياضية المجردة عن كل شر ولكنه اذا سعى الى غاية سيئة ليست رياضية فعندئذ يتجرد فعله من المشروعية . كذلك الاب الذى يضرب ابنه انما يريد بذلك التهذيب فان انصرف قصده الى شىء آخر فلا يتوافر في جانبه حسن النية وبالتالي لا يعد فعله مشروعاً . وعلى هذا النحو الطبيب الذى يجرى عملية جراحية انما يسعى الى علاج المريض وشفائه ولكنه اذا اراد اجراء تجربة علمية فعندئذ ينتفي الحق في فعله ويصبح فعلاً جنائياً . وهكذا بالنسبة الى الحقوق الاخرى ، يجب أن تمارس بحسن نية وبدون تعسف لكي يصبح استعمالها سبباً للإباحة .

المطلب الثاني

تطبيقات استعمال الحق

ذكر المشرع في المادة - ٤١ - نماذج لاستعمال الحق ونعتقد انها وردت على سبيل التمثيل لا الحصر . ونكتفي بدراسة التطبيقات العملية للنماذج التي عدتها المادة المذكورة وهي :

اولا - حق التأديب

النص القانوني : م - ٤١ « ويعتبر استعمالاً للحق : ١ - تأديب الزوج زوجته وتأديب الآباء والمعلمين ومن في حكمهم الاولاد التصرف فى حدود ما هو متورثاً شرعاً او قانوناً او عرفاً » . يتضح من تحليل هذا النص ان حق التأديب يرد الى حالتين ١ - تأديب الزوجة ٢ - تأديب الاولاد .
القصر .

حالة تأديب الزوجة - للزوج على زوجته ولاية تأديبية اذ من المتفق عليه طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية الغراء ان للزوج حق تأديب زوجته بالضرب ضربا خفيفا على المعصية التي لم يرد بشأنها حد مقرر ولكن لا يجوز له اصلا ان يضربها ضربا فاحشا ولو بحق . ومعنى هذا ان الزوجة التي ترتكب جريمة من جرائم الحدود يتكفل القاضي بمعاقبتها^(٢٩) وليس لزوجها مباشرة هذا العقاب . ولكن اذا ارتكبت معصية من نوع آخر كما لو خرجت من منزل زوجها بدون اذنه او انها عصت أمره بدون مبرر فعندئذ يجوز له ضربها ضربا بسيطا . والضرب البسيط هو الذي لا يحدث الكسر أو الجرح ولا يترك أثرا ولا يتخلف عنه المرض ، فهو يختلف عن الضرب الشديد الذي يؤثر في الجسد ويغير لون الجلد . وعلى هذا اذا ضربها بغير حق ولو ضربا بسيطا فان فعله لا يعتبر مباحا ، واذا ضربها بحق ضربا شديدا فان فعله لا يعتبر مباحا ايضا . وفي الحالتين ينصوى تحت طائلة التجريم . ولما كان مصدر هذا الحق هو الشريعة الغراء^(٣٠) اذلك يجب الالتزام بالشروط التي وضعتها لاستعماله وهي وجوب وعظ المرأة اولا فان لم ينفع فيجب ثانيا اللجوء الى هجرها في المضجع فان لم ينفع هذا الاجراء ايضا فعندئذ فقط يجوز استعمال الضرب الخفيف معها . ولكن اذا كانت هناك وسيلة ناجعة اخرى غير الضرب فلا يجوز اللجوء اليه « فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » . وما هو جدير بالذكر ان الغاية من ضرب الزوج لزوجته هي تأديبها فان كان له باعث جرمي كالانتقام او الاستيلاء على اموالها (راتبها الشهري مثلا !) او دفعها الى الفحشاء فعندئذ ينتفي الحق وتزول الاباحة ويصبح فعل الضرب جريمة

(٢٩) راجع ما كتبناه سابقا عن جرائم الحدود ص - ١٩ -

(٣٠) تذكر قول الله تعالى « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » . آية رقم ٣٤ من سورة النساء .

يسأل عنها الزوج مسؤولية جنائية •

حالة تأديب الاولاد القصر - يمنح النص المعروف حق تأديب الصغار الى الآباء والمعلمين ومن في حكمهم كالولي والوصي والاخ الكبير والام • وينبغي ان تفسر كلمة - المعلم - تفسيراً واسعاً بحيث تشمل المعلم المدرسي والمعلم لحرفة او مهنة • ويرتب القانون لهؤلاء ولاية تأديبية على الاولاد القصر الذين هم تحت رعايتهم تجيز لهم استعمال الضرب الخفيف من أجل تعليمهم وتهذيبهم وتوجيههم عندما يحتاج الامر الى اخذهم بالشدّة والحزم لابعادهم عن الاشياء الضارة وحضهم على الامور النافعة • وقد قيد المشرع استعمال حق التأديب بالحدود المقررة شرعاً او قانوناً او عرفاً وبالتالي فان شروط الضرب بقصد التأديب يجب أن تراعى كما تقررها مبادئ الشريعة او احكام القانون او مقتضيات العرف لذا فان الضرب المسموح به وفقاً لما يقرره فقهاء الشريعة هو الضرب باليد الذي لا يتجاوز ثلاث ضربات وفي مواضع ليست خطيرة بحيث لا ينال الرأس او الوجه او القلب ولايجوز ان يكون شديداً من شأنه كسر العظم او شق الجلد كما لا يجوز مطلقاً استعمال آلة أو عصا أو سوطاً • أما « الولد القاصر » الذي يشير اليه النص فهو من لم يبلغ سن الرشد ولم يتحرر بعد من الولاية على النفس • والحاصل ان الضرب من أجل تأديب الصغير عمل مباح لوليّه ومن في حكمه ما دام الغرض منه التعليم والتقديم ولكن اذا كان الباعث عليه أمراً آخر كالانتقام أو الحرض على عمل مشين فإنه يصبح عندئذ جريمة خاضعة للعقاب •

ثانياً - عمليات الجراحة والمعالجة الطبية

نعلم ان كل مساس بجسد شخص يكون اعتداء على حق في سلامته البدنية او الصحية وهو اعتداء تنتج عنه جريمة ينص عليها القانون وهي جريمة الايذاء العمد (٣ - ٤١٢ وما بعدها) بيد ان أعمال الجراحة والمعالجة الطبية التي يجريها الاطباء على مرضاهم تخرج من نطاق التجريم

وتعتبر مباحة لان القانون نفسه يرفع عنها الصفة الجنائية .
النص القانوني : م ٤١ « لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر
بهقتضى القانون ويعتبر استعمالا للحق ٢ - عمليات الجراحة والعلاج على
اصول الفن متى اجريت برضاء المريض او ممثله الشرعي او اجريت بغير
رضاء ايهما فى الحالات العاجلة » .

علة الاباحة - تنتفى مسؤولية الطبيب عندما يقوم بجرح المريض
بقصد معالجته وشفائه مهما ترتب على فعله من نتائج ولا يعتبر رضاء المريض
(او ممثله) اساسا فى انتفاء هذه المسؤولية ذلك لان القاعدة العامة فى
القانون الجنائي ان ليس لرضا المجني عليه من اثر فى توافر المسؤولية
الجنائية او عدم توافرها ، كما لا يعتبر انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب
اساسا لعدم مسؤوليته لان الواقع هو ان قصد الايذاء قائم عنده ما دام
يرتكب الفعل عن ارادة وعلم بان من شأن فعله المساس بجسم المريض او
بصحته ، لذا فان الاساس السليم الذى تستند اليه علة انتفاء المسؤولية هو
ان الطبيب يستعمل حقا مقررنا بقضى القانون الا ان القانون قد وضع
شروطا معينة لاستعمال هذا الحق وهى :

١ - وجوب اتباع اصول الفن فى الجراحة والعلاج : ان عمليات
الجراحة والمعالجة المباحة هى من قبيل الاعمال الطبية اللازمة لتحسين
صحة المرضى بمقتضى الاصول والقواعد الفنية المعترف بها فى عالم الطب
وبالتالى اذا قام « المعالج » باجراء عمل ، على مريض ، لايقره علم الطب
ولا تعترف به اصول فنه فعندئذ يتجرد الفعل من صفة الاباحة ويصبح
جنائيا كما لو كان المريض مصابا بجرح بسيط فقام « المعالج » بكيه بقضيب
من الحديد ملتهب بالنار ! ولما كان القانون يشترط ان يلتزم « المعالج »
بالقواعد الطبية المقررة فى الوسط العلمي فان مسؤوليته تنتفى كلما أفر
جمهور الاطباء الاسلوب او الدواء الذى اختاره وسيلة فى المعالجة ، على
ان خطأ الفاحش فى هذا المجال لاينجيه من المسؤولية . ويعتبر من باب

الخطأ الفاحش الاهمال الذى لا يصح صدوره من « معالج » يلتزم باصول
فن العلاج كما لو أجرى عملية جراحية بآلات غير معقمة او انه اجراها
وهو بحالة سكر ! هذا وينبغي ان ينصرف قصد الفاعل الى المعالجة وليس
الى اجراء تجربة علمية او القيام بعمل مخالف للنظام العام او الآداب العامة
وبالتالي فإن عملية « الاخضاء » تعتبر جريمة حتى وان كان المجني عليه
راضيا • أما عملية الجراحة بقصد التجميل فقد ذهب الرأى السائد فى
فرنسا الى اعتبارها مشروعة •

سؤال : هل يشترط فى « المعالج » ان يكون طبيبا ؟ يرى فريق من
الفقهاء وجوب تطلب هذا الشرط على اعتبار ان الاعمال الطبية ليست
بجائزة الامن يرخص القانون له مزاولتها اى للاطباء والمرضى والقابلات
وغيرهم من افراد الاسرة الطبية الذين اجاز لهم القانون مباشرة بعض
الاعمال المعنية فى حدود اختصاصهم ولكن لو رجعنا الى نص المادة - ٤١/٢ -
المعروضة اعلاه لوجدنا ان المشرع لم يصرح باشتراط صفة الطبيب فى
«المعالج» • ونحن نعتقد بان اشتراط مثل هذا القيد لا ينسجم مع واقع
المجتمع العراقى وبالاخص فى المناطق التى تلعب فيها الخبرة البشرية
دورا كبيرا فى حالات كثيرة من الحوادث التى تتطلب المعالجة الفورية قبل
العثور على طبيب بوقت طويل •

٢ - وجوب توافر رضاء المريض : قبل كل شىء يجب الانتباه الى ان
رضاء المريض ليس السبب او العلة فى اباحة الفعل وانما هو شرط بدونه
لا يتوافر الترخيص باجراء العملية او المعالجة الطبية • والرضاء صريح
شفاها او كتابة ورضاء ضمني ويتحقق بمجرد لجوء المريض الى الطبيب
لمعالجته • واذا لم يكن المريض ممن تتوافر لديه اهلية الرضا والقبول
فيقوم مقامه ممثله الشرعى •

حالة الضرورة - ولكن قد يكون المريض فى حالة خطر تتطلب الاسراع
فى اجراء عملية جراحية له لانقاذ حياته ولا يكون فى وسعه التعبير عن

رضائه كما يتعذر العثور على من ينوب عنه كممثل شرعي يعبر عن ارادته
ففى هذه الحالة تقوم ضرورة يستطيع الطبيب او المعالج بمقتضاها ان يتدخل
ويجربى العملية المذكورة وقد اشار المشرع الى هذه الحالة بعبارة صريحة
واعبرها من - الحالات العاجلة - التى تطوي تحت مفهوم استعمال
الحق .

ثالثا : ممارسة الالعاب الرياضية

النص القانونى : م - ٤١ « لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق
مآرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالا للحق : ٤ - اعمال العنف التى
تقع اثناء الالعاب الرياضية متى كانت قواعد اللعب قد روعيت . »

تستلزم بعض صور النشاط الرياضي نوعا من الاعمال العنيفة مما
يترتب عليها حصول اصابات ومثالها رياضة الملاكمة والمصارعة وما شابهه
وقد استقر فقه القانون الجنائي على تقرير عدم المسؤولية عنها . والاساس
الذى يقوم عليه انتفاء المسؤولية الجنائية هو القانون الذى يبيح ممارسة
الالعاب الرياضية وبالتالي فان من يمارس نشاطا رياضيا حتى وان كان عنيفا
يتخلص من المسؤولية عما ينجم عنه من ضرر بالغير لانه يستعمل حقا اباحه
القانون بيد ان اباحه الضرر أو الاصابة تطلب توافر الشروط التالية وهي :
١ - تكون اللعبة رياضية : شائعة بصورة عامة او خاصة فيعتبر
« الساس » لعبة رياضية على الرغم من انحصار نطاقه بين فريق محدود من
الناس على ان تكون اللعبة مقيدة دائما بضوابط واصول معروفة .

٢ - ان تحصل الاصابة خلال ممارسة اللعبة الرياضية : واللعبة
ذاتها تستلزم توافر الرضا المسبق بممارستها وبالتالي فان الاعتداء الذى يقع
قبل البدء باللعب أو بعد انتهائه يخضع لطائلة العقاب .

٣ - ان تراعى قواعد اللعب واصوله : فاذا تعمد اللاعب الخروج على
هذه القواعد والاصول واحداث اصابة بمنافسه فانه يكون معتديا ويعاقب
على فعله كما لو تعمد لاعب كرة القدم ضرب أحد أعضاء الفريق المنافس

فنه لا يفلت من المسؤولية العمدية • أما اذا ترتبت الاصابة نتيجة اهمال اللاعب فانه على رأي جارو يسأل مسؤولية غير عمدية ما دام اهماله يكون خروجا على قواعد اللعب المعترف بها •

رابعاً : استعمال العنف في القبض على المجرمين

النص الانونى : م - ٤١ « لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر ويعتبر استعمالاً للحق : ٤ - اعمال العنف التى تقع على من ارتكب جنائية او جنحة مشهودة بقصد ضبطه » •

تقضي قواعد اصول المحاكمات الجزائية بلزوم القبض على المجرم الذى يشاهد متلبساً بارتكاب جريمة وقد يقتضى القبض عليه استعمال الشدة معه لشل مقاومته والحيلولة بينه وبين الهروب ، فهل يكون العنف الواقع على المجرم في مثل هذه الظروف جريمة ؟ لقد تكفل النص المعروض بالاجابة على هذا السؤال وقرر ان استعمال العنف من أجل القبض على المجرمين في الجرائم المشهودة يعتبر استعمالاً لحق وبالتالي يعتبر عملاً مشروعاً أى مباحاً على أن توافر هذه الاباحة يتطلب بعض الشروط وهي :

- ١ - ان تكون جريمة المجرم المراد القبض عليه من قبيل الجنائيات أو الجنح : وبالتالي لا يجوز استعمال العنف مع شخص لم يرتكب الا مخالفة •
- ٢ - ان يكون المجرم متلبساً بالجنائية او بالجنحة : والتلبس هو الذى يررر العنف فان لم يكن الجاني متلبساً فلا يجوز لأحد الناس استعمال الشدة معه ما لم يصدر الحاكم أمراً بالقبض عليه •
- ٣ - ان يكون القصد من استعمال العنف مع الجنائي هو القبض عليه فان كان القصد الانتقام او الثار فعندئذ تتجرد الواقعة من صفة الاباحة وتقع تحت طائلة العقاب •

الفرع الثالث

حق الدفاع الشرعي

La légitime défense

تعريف - حق الدفاع الشرعي هو تولي الشخص بنفسه صد الاعتداء بالقوة اللازمة لتعذر الاستعانة بقوة السلطة لحماية الحق المعتدى

عليه • فالقانون يبيح لكل شخص ارتكاب فعل ، في الاصل محرم ، اذا كان ضروريا لدفع خطر الاعتداء على حق يحميه القانون ولهذا تنص المادة - ٤٢ - من القانون الجديد على انه « لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي » • •

أساس حق الدفاع - اختلف الفقهاء في تحديد الاساس الذي يقوم عليه حق الدفاع الشرعي ولكن يمكن القول بأن أصح النظريات هي تلك النظرية التي تجد في المصلحة الاجتماعية أساسا يبرر قيام الشخص بالدفاع عن النفس أو المال ضد الخطر الذي يهددهما على اعتبار ان التنازع بين مصالح المعتدي ومصالح المعتدى عليه يؤدي ، من الوجهة الاجتماعية ، الى تفضيل مصالح الاخير على مصالح الاول لان المعتدي باعتدائه قد بخس من قيمة مصالحه • وبالإضافة الى هذا ان المدافع لا يستعمل حقا فقط وانما يمارس واجبا من واجبات العدالة لان من يصد اعتداء غير مشروع يكافح ، في الحقيقة ، من أجل الحق ويساهم ، للنتيجة في الدفاع عن المجتمع اذ بدفاعه يعيد الحق الى نصابه • وقد كتب هيجل Hegel بهذا الصدد قائلا : « ان الاعتداء هو نقض الحق ، أما الدفاع فهو نقض هذا النقص وبالتالي احقاق الحق • » ولهذا السبب يتوافر حق الدفاع الشرعي ليس بالنسبة للمدافع فقط وانما بالنسبة للغير أيضا •

تسميم الدراسة - تتطلب دراسة حق الدفاع الشرعي النظر أولا في شروطه وثانيا في الحالات الخاصة التي يباح فيها القتل العمد وثالثا في تجاوز حدود استعماله • لذا نخصص مطلقا لكل فقرة على حدة •

المطلب الاول

شروط حق الدفاع الشرعي

النصوص القانونية : م - ٤٢ « يوجد هذا الحق اذا توافرت الشروط الآتية :

١ - اذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس أو

على المال أو اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتداده مبنيا على أسباب معقولة .
٢ - ان يتعذر عليه اللجوء الى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر
في الوقت المناسب .

٣ - ان لا يكون أمامه وسيلة اخرى لدفع هذا الخطر . ويستوي في
قيام هذا الحق أن يكون التهديد في الخطر موجها الى نفس المدافع أو ماله
أو موجها الى نفس الغير أو ماله .

المادة - ٤٥ « لا يبيح حق الدفاع الشرعي أحداث ضرر أشد مما
يستلزمه هذا الدفاع . »

يتضح من تحليل هذه النصوص القانونية انها تشير الى نوعين من
الشروط : النوع الاول ويتعلق بالخطر والنوع الثاني ويتعلق بالدفاع .

الفقرة الاولى : الشروط الواجب توافرها في الخطر

هذه الشروط هي ثلاثة : ١ - أن يوجد خطر ٢ - أن يكون الخطر حالا
٣ - أن يكون الخطر غير مشروع .

الشرط الاول - ان يوجد خطر : والخطر المقصود هنا هو خطر الاعتداء
agression الناتج عن جريمة سواء أكانت هذه الجريمة موجهة على النفس
أو على المال وسواء تعلق الامر بالمدافع نفسه أو بالغير . فالدفاع جائز ضد
خطر الاعتداء الذي يوجه نحو حياة الشخص أو سلامته البدنية أو خريته
أو شرفه وعرضه كما انه جائز أيضا ضد خطر الاعتداء الموجه ضد الملكية
كالسرقة أو الحريق أو التخريب أو انتهاك حرمة المسكن . ومع أن
القانون الفرنسي ليس صريحا بشأن الدفاع عن المال الا أن القضاء لم يتردد
في توسيع نطاق استعمال حق الدفاع الشرعي في حالات الاعتداء الواقع
على الاموال ويفسر هذا التوسع على أساس انه لا يتضمن خطرا على
النظام الاجتماعي ما دامت مشروعية الدفاع متوقعة على تناسبه مع
الاعتداء^(٣١) على أن هذه المسألة محلولة في العراق تجاه صراحة القانون .

(31) Crim., 25 mars 1902 (S. 1903 - 1 - 5) - Crim., 1949, (Rev.
SC. Crim. 1950 p. 47).

الشرط الثاني - أن يكون الخطر حالا : أن شرط حلول الخطر صريح في النص ومعناه ان تتوافر ضرورة آنية للدفاع بحيث لا يمكن صد الخطر المائل الا بإرتكاب جريمة^(٣٢) . أما اذا كان الخطر آنيا في المستقبل فلا يجوز اللجوء الى ارتكاب الفعل المحظور لان الشخص المهدد بالخطر المقبل يتمكن أن يطلب حماية السلطة واذا كان الاعتداء قد وقع بالفعل فلا يبقى محل للدفاع وبالتالي فان فعل المجني عليه يصبح انتقاما أو ثارا خاضعا للمعاقب . وقد يحصل أن يتبادل شخصان الضرب بالأيدي أو بالعصي وفي هذه الحالة يعتبر كل منهما معتديا ما لم يكن البادى مستمرا في اعتدائه . فالمهم اذن أن يكون الخطر على وشك الوقوع لكي يصبح استعمال حق الدفاع لصدده ودفعه . على أن المسألة قد تدق أحيانا كما لو تمكن اللص من الاستيلاء على المسروقات وفي تلك اللحظة انتبه اليه المالك (أو غيره) فهل يجوز له أن يستعمل القوة لمنع من الفرار بالاموال مع ان جريمة السرقة قد تمت بالفعل ؟ يرى الفقه السائد ان حق الدفاع ، في هذه الحالة، مقبول على اعتبار ان عمل المدافع يصبح من باب الاحتياطات اللازمة للقبض على المجرم . ولكن اذا كان السارق قد هرب وتمكن المجني عليه من معرفته وفتش عنه ووجده فلا يجوز له أن يستعمل القوة معه لاسترداد أمواله المسروقة لان ذلك قد أصبح من اختصاص السلطة القضائية . ولا يجوز استعمال القوة في حالة جرائم السب والقذف لان الدفاع بالنظر لوقوعه بعد السب والقذف يعتبر انتقاما ومع ذلك هناك من يقول بتوافر حق الدفاع اذا كان من شأنه منع الجاني من الاستمرار بأقواله الماسة بالاعتبار .

حالة الخطر الوهمي - ومع ان المعول عليه هو الخطر الحقيقي وبالتالي لا يصح الدفاع لمجرد الظن أو التوهم باحتمال حصول اعتداء الا أن النص العراقي قد راعى حالة بعض الاشخاص وقرر توافر حق الدفاع

(32) Crim., 17 juin 1927 (S. 1929 - 1 - 356).

الشرعي متى اعتقد المدافع بوجود الخطر وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة • وتفصح عن ذلك ظروف الواقعة وملاساتها وهي خاضعة لتقدير قاضي الموضوع •

الشرط الثالث - أن يكون الخطر غير مشروع : يفترض هذا الشرط ان الاعتداء لا يستند الى حق أو الى أمر من السلطة أو من القانون ذلك لان الفعل الذي يتضمن خطرا على النفس أو المال اذا كان استعمالا لحق أو تنفيذًا لقانون أو لأمر السلطة الشرعية فإنه يصبح في هذه الاحوال مشروعًا وبالتالي تنفي عن فعل الدفاع صفة الاباحة • ويبنى على هذا ان قيام الاب بتأديب ابنه أو قيام الطبيب باجراء عملية جراحية أو قيام الشرطي بالقبض على متهم صادر بحقه أمر قبض من حاكم التحقيق أو قيام ضابط البوليس باجراء التفتيش في محل مسكون وفقا لقرار المحكمة لا يكون جريمة ولا يجوز معه الدفاع • فلو عقب الحارس لصا خارجا من منزل للقبض عليه فأطلق اللص على الحارس رصاصة وقتله وزعم انه دافع عن حرته فلا يقبل منه ذلك لان عمل الحارس كان مشروعًا بحكم القانون الذي يأمره بالقبض على السارق المتلبس بالجريمة • فمما يبرر اذن حق الدفاع الشرعي هو الفعل غير المشروع المكون لجريمة • والأصل في ذلك ان العبرة بالفعل وليس بمسؤولية الفاعل • وعلى هذا فان الدفاع جائز ضد الصغير والمجنون ما دام فعلهما يكون جريمة على الرغم من انتفاء مسؤوليتهما الجنائية بسبب صغر السن أو الجنون على ما سيجيء بيانه في موضعه •

حالة مقاومة مأموري السلطة العامة - يتساءل الفقه بشأن وصف الافعال التي ترتكب ضد مأموري السلطة أثناء تنفيذهم أو قيامهم بأعمالهم وقد وضع المشرع العراقي حكما لهذه الحالة في المادة - ٤٦ - وفيما يلي نصها :

النص القانوني : م - ٤٦ « لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة احد أفراد السلطة العامة أثناء قيامه بعمل تنفيذا لواجبات وظيفته ولو تخطى

حدود وظيفته ان كان حسن النية الا اذا خيف أن ينشأ عن فعله موت أو جراح بالغة وكان لهذا التخوف سبب معقول • « واضح » ان عمل مأمور السلطة العامة اذا كان تنفيذاً لواجبات وظيفته فانه لا يعد جريمة وبالتالي لا يصح بشأنه الدفاع لانتفاء صفة الاعتداء فيه • ولكن ما الحكم اذا تخطى المأمور حدود وظيفته ؟ لقد رفض المشرع العراقي ، في المادة المعروضة ، تقرير حق الدفاع الشرعي في هذه الحالة أيضا ولكن بشروط هي :

١ - أن يتوافر حسن النية لدى مأمور السلطة الذي يخرج عن حدود وظيفته • ومثال ذلك أن يقبض الشرطي على شخص بموجب أمر قبض غير مستوفٍ شروطه وهو يعتقد بصحته أو انه يلقي القبض على انسان غير المذكور في أمر القبض وهو يعتقد ان المقبوض عليه هو الشخص المقصود أو أنه يشاهد شخصا يرتكب فعلا يحسبه جريمة فيسوقه الى مركز الشرطة •

٢ - ألا يخشى من فعله حصول الموت أو الجراح البالغة وفي هذه الحالة اذا تراءى للمدافع أن فعل المأمور سيؤدي الى موت انسان أو اصابته بجروح بالغة أي خطيرة فعندئذ يجوز له أن يستعمل حقه الشرعي في الدفاع حتى وان كان المأمور حسن النية • على ان الخشية المذكورة يجب أن تستند الى أسباب معقولة تكشف عنها ظروف الواقعة وملاساتها •

الفترة الثانية : الشروط الواجب توافرها في فعل الدفاع •

لكي ترتفع عن فعل الدفاع المرتكب في صد الاعتداء الصفة الاجرامية يجب أن يتوافر فيه شرطان هما ١ - أن يكون الدفاع ضروريا ٢ - أن يكون الدفاع بالقدر اللازم لرد الاعتداء •

الشرط الاول - أن يكون الدفاع ضروريا - وقد عبر النص عن هذا الشرط بعبارة « الا يكون أمامه (أي أمام المدافع) وسيلة اخرى - غير الجريمة - لدفع الخطر » وبالتالي أن كان في وسعه أن يلجأ الى السلطة أو أن يحتمي بمانع ما فليس له أن يرتكب الفعل الضار ولكن ما الحكم

إذا كان في وسعه الهروب فلم يهرب وفضل استعمال القوة لصد الاعتداء ؟ هل يعتبر في حالة دفاع شرعي أم يعتبر مرتكباً لجريمة ؟ المسألة محل نقاش وإن كان الرأي السائد يقول بأن « الدفاع حق والهروب شائن ! »

الشرط الثاني - أن يكون الدفاع بالقدر اللازم لصد الاعتداء : ومعنى هذا ينبغي أن يكون فعل الدفاع متناسباً مع خطورة العدوان بحيث لا يكون أكثر جدة من خطر الاعتداء ولا يسبب ضرراً أشد من الضرر المحتمل من الخطر المائل . فمن يكون مهدداً بصفعة على الوجه لا يجوز له أن يصد هذا الاعتداء بإطلاق رصاصة في القلب . ومن يكون معرضاً لخطر الاعتداء على مال ضئيل القيمة لا يحق له أن يدفع هذا الخطر بكسر عظام المعتدى . على أنه لا يشترط أن يكون فعل الدفاع مساوياً لفعل الاعتداء . فمن تكون معرضة للاغتصاب يجوز لها أن تصده بالقتل . ومع ذلك فإن التناسب بين الفعلين هو مسألة تتعلق بالوقائع يفصل فيها قاضي الموضوع وفقاً للظروف وبالاخص لحالة المدافع من حيث جنسه وسنه وشخصيته والملابس التي تحيط به عندما يواجه خطر الاعتداء . ويجب أن يلاحظ أن دفع الخطر بالقتل ليس جائزاً إلا في الحالات الخاصة التي وردت في القانون على سبيل الحصر والتي سيأتي شرحها بعد قليل . كما يجب أن يلاحظ من جهة أخرى أن المقصود بالدفاع هو رد الاعتداء وليس الانتقام فإذا دخلت المواشي مثلاً في أرض شخص وبدلاً من أن يخرجها هذا انهال على راعيها بالضرب فلا يكون في حالة دفاع وإنما يكون معتدياً .

المطلب الثاني

الحالات التي يباح فيها القتل العمد

قد يكون القتل الوسيلة الوحيدة لصد العدوان ودفعه ومع ذلك لم يباحه المشرع إلا في أحوال خاصة ذكرها على سبيل الحصر يكون الخطر فيها موجهاً نحو النفس أو نحو المال .

الفقرة الاولى - حالات الدفاع عن النفس بالقتل العمد
النص القانوني : م - ٤٣ « حق الدفاع الشرعى عن النفس لا يبيح
القتل عمدا الا اذا اريد به دفع أحد الامور التالية :

١ - فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة اذا كان لهذا
التخوف أسباب معقولة .

٢ - موافقة امرأة أو اللواطة بها أو بذكر كرها .

٣ - خطف انسان . »

الحالة الاولى : الخطر الذي يثير الخوف من الموت أو الجراح البالغة -
من المتصور أن يتعرض الانسان لخطر اعتداء اثم ويخشى ان يناله الموت
منه او ان يصاب بجراح شديدة وبالتالي لا يجد بدا من دفعه الا باستعمال
القوة التى من شأنها قتل المعتدى كما لو فوجيء بعدو له يصوب نحوه
سلاحا فيفزعه الخطر ولكنه يسرع ويقتله فى الحال . وقد اشترط المشرع
بالنسبة لهذه الحالة ان يكون لخوف المدافع اسباب معقولة وتقدير ذلك
يتوقف على ظروف المدافع وحالته النفسية خلال الواقعة وما يحيط بها من
ملايسات .

الحالة الثانية : الخطر الذي من شأنه اغتصاب امرأة أو اللواطة بها
أو بذكر بالاكره - فى هذه الحالة يحاول الجاني الاعتداء على عرض انثى أو
ذكر بالقوة فلا تتوافر الا وسيلة القتل لمنع هذا العدوان انشيع فيكون
المدافع محقا اذا ما بادر وقتل المعتدى لكى يمنع وقوع الاعتداء . ومن
الواضح انه لا يشترط ان يكون خطر الاعتداء على العرض موجها ضد
المدافع نفسه فقد تكون المعرضة للاغتصاب امرأة بينما المدافع عنها شخص
آخر .

الحالة الثالثة : الخطر الذي يتضمن اختطاف انسان - يعتبر القتل
استعمالا لحق الدفاع الشرعى اذا كان القصد منه منع القتل من اختطاف
انسان . ولا يهم جنس المراد خطفه سواء أكان امرأة أم رجلا . طفلة أم

طفلا • ويشترط في هذه الحالة • كما في الحالات السابقة ، ألا توجد وسيلة اخرى للحيلولة دون حصول الخطف •

الفقرة الثانية - حالات الدفاع عن المال بالقتل العمد

النص القانوني : م - ٤٤ « حق الدفاع الشرعي عن المال لا يبيح القتل عمدا الا اذا اريد به دفع أحد الامور التالية : ١ - الحريق عمدا ٢ - جنایات السرقة ٣ - الدخول ليلا في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته ٤ - فعل يتخوف أن يحدث عنه الموت أو جراح بالغة اذا كان لهذا الخوف أسباب معقولة • »

الحالة الاولى : الخطر الذي من شأنه احداث الحريق العمد - الحريق
العمد جريمة خطيرة تهدد المال والنفس معا يعاقب عليها القانون الجديد في المادة -٣٤٢- لذلك يبيح القانون استعمال القوة حتى ولو استلزم الامر ارتكاب القتل العمد لدفع خطر الحريق وبالتالي يعتبر القتل العمد الواقع في مثل هذه الحالة عملا مباحا • على انه اذا وجدت وسيلة اخرى غير القتل يمكن استعمالها لصد الخطر المذكور فيجب استعمالها دون اللجوء الى القتل •

الحالة الثانية : الخطر المتمثل بارتكاب جنایة سرقة - السرقة وهي
اختلاس الجنبي مال منقول مملوك للغير بدون رضائه وبنية تملكه يعاقب عليها القانون بعقوبة الجنایة (اى بالسجن مدة تزيد على خمس سنوات) اذا ارتكبت مقترنة بظرف من الظروف المشددة^(٣٣) كحمل السلاح او تعدد الجناة او المحل المسكون • وقد اباح القانون اللجوء الى القتل العمد أى قتل الجنابي لمنعه من ارتكاب الجنایة المذكورة • ومن مفهوم المخالفة للنص المعروض ان السرقة اذا كانت جنحة فلا يجوز منع وقوعها بقتل السارق وانما يجوز في هذه الحالة استعمال فعل لا يصل الى حد اذهاق الروح ••

(٣٣) انظر كتابنا : النظرية العامة لجريمة السرقة •

الحالة الثالثة : الخطر المتمثل بدخول شخص ليلاً في منزل مسكون
 أو في أحد ملحقاته لا شك ان اقتحام الجاني لمنزل مسكون وتحت جنح
 الظلام يثير الفزع في نفوس الساكنين فيه فضلاً عن انه اعتداء ائيم على
 على حرمة المسكن • هذا من جهة ومن جهة اخرى ان ظهور شخص
 اجنبي في المنزل وفي الليل ينطوى على مخاطر بحيث يجعل الساكن يفكر
 - بحق - انه قد جاء للسرقة او جاء للقتل او جاء للخطف او لانتهاك
 العرض الامر الذي يمنحه الحق اذا ما عاجل في قتله لدفع شره باى حال
 كان على ان استعمال هذا الحق يتطلب توافر الشروط التالية : ١ - الدخول
 في منزل او في احد ملحقاته ٢ - ان يكون المنزل مسكوناً ، ولو كان
 اهله في الخارج (وفي هذه الحالة الاخيرة من المتصور ان يكون المدافع
 الحارس او احد الناس من الجيران) ٣ - ان يحصل الدخول في المنزل
 أو في أحد ملحقاته ليلاً أى في الفترة الواقعة بين غروب الشمس
 وشرورها •

الحالة الرابعة : الخطر الذى يثير الخوف من الموت أو الجراح البالغة -
 يمكن تصور هذه الحالة عندما يكون من شأن الخطر الموجه نحو المال ان
 يعرض حياة الانسان للموت ولاصابته بجروح خطيرة • والواقع ان هذه
 الحالة هي عين الحالة الاولى التى يشير اليها نص المادة -٤٣- الخاصة
 باباحة القتل العمد دفاعاً عن النفس لذا يبدو النص عليها مرة اخرى فسى
 المادة -٤٤- من قبيل التكرار الذى ليس له ما يبرره •

آثار حق الدفاع الشرعي - ان طبيعة الدفاع الشرعي ، باعتباره
 حقاً ، تجعله سبباً من أسباب الاباحة من شأنه محو المسؤولية الجنائية
 والمدنية معاً^(٣٤) وتتفي المسؤوليتان ليس بالنسبة للمفاعل المدافع فقط وانما

(٣٤) راجع المادة - ٢٢٢ - من القانون المدني العراقي التى تقضي بأن
 « من أحدث ضرراً وهو فى حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن غيره
 كان غير مسؤول على ألا يجاوز فى ذلك القدر الضروري ، والا أصبح

بالنسبة للمشارك معه ايضا . واذا وقع فعل الدفاع على غير المعتدى فلا ترتب اية مسؤولية لان الفعل الواقع انما هو فعل مباح ولكن اذا ارتكب المدافع خطأ (اهمالا أو تقصيرا) فى الدفاع كما لو أدى خطأه الى قتل شخص برىء ففى هذه الحالة يسأل عن جريمة قتل خطأ ما دام القدر الثابت فى جانبه هو الخطأ . ومع ذلك يبدو لنا هذا الحل الاخير الذى يقول به جانب من الفقه ضعيف الاساس .

المطلب الثالث

تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي

L' exes de la légitime défense

قلنا ان من شروط حق الدفاع الشرعي ان يكون فعل الدفاع متناسبا مع فعل الاعتداء بحيث لا يستعمل المدافع الا القدر الضرورى من القوة ضد الخطر فاذا توافر هذا الشرط يصبح الفعل مباحا لانه استعمال لحق . ولكن ما الحكم اذا تجاوز المدافع حدود حقه فى الدفاع بحيث انه استعمل قوة اكثر مما يتطلبه الدفاع لمنع الاعتداء ؟ لقد اجاب المشرع على هذا السؤال فى المادة -٤٥- وفيما يلي نصها :

النص القانوني : م - ٤٥ « لا يبيح حق الدفاع الشرعي احداث ضرر اشد مما يستلزمه هذا الدفاع واذا تجاوز المدافع عمدا أو اهمالا حدود هذا الحق أو اعتقد خطأ انه فى حالة دفاع شرعي فانه يكون مسؤولا عن الجريمة التى ارتكبها . وانما يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية وان تحكم بعقوبة المخالفة بدلا من عقوبة الجنحة . . . »

يستفاد من فحوى هذا النص ان لتجاوز حدود حق الدفاع ثلاث

ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة . « وكما هو واضح ان هذا النص لا يقرر حق الدفاع الشرعي الا بالنسبة للنفس فقط دون المال . وهو أمر منتقد .

صور : الأولى ويكون فيها فعل المدافع عمديا كما لو كان مهددا بالضرب بعضا فصد هذا الضرب بطعنة سكين مميتة • الثانية ويرتكب فيها المدافع خطأ كما لو كان معرضا لخطر الدهس بدراجة هوائية فحاول مسكها الا انه صدم طفلا وكسر ساقه بسبب اهماله ورعونه • الصورة الثالثة ويكون الخطر فيها وهما اذ يعتقد المدافع بحسن نية انه يواجه حالة خطر مع ان الحقيقة غير ذلك كما لو كان جالسا في مقهى واذا به يرى شخصا بالقرب منه يخرج سكيناً فاعتقد انه اراد به شرا مع ان الحقيقة هي ان سحب السكين كان بقصد الاستعمال الشخصي وقد ادى اعتقاده الخاطيء الى ان يلطم صاحب السكين على وجهه ويحطم اسنانه ! ففي هذه الاحوال لا يكون فعل المدافع مباحا وانما يكون جريمة للقاضي الحرية في تخفيف عقابها كما يجوز له عدم تخفيفها فالعذر الذي ينتج عن تجاوز حق الدفاع الشرعي ليس عذرا قانونيا وانما هو عذر قضائي •

المبحث الثاني

موانع المسؤولية

ينص قانون العقوبات على جملة اسباب شخصية من شأنها أن تعدم مسؤولية الفاعل الجنائية على الرغم من ارتكابه للفعل الجنائي وقد سميت بالاسباب الشخصية لانها لا تؤثر على قيام الجريمة وانما يقتصر مفعولها على شخص الفاعل وحده فتمنع توافر مسؤولته الجنائية • وهذه الموانع هي ١ - فقد الادراك والارادة ٢ - الاكراه ٣ - حالة الضرورة ٤ - صغر السن • سنتكلم عن كل منها في فرع مستقل •

الفرع الاول

فقد الادراك والارادة بتأثير الجنون أو الغيبوبة

النص القانوني : م - ٦٠ « لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك أو الارادة لجنون أو عاهة في العقل أو بسبب كونه في حالة سكر أو تخديرتتخت عن مواد مسكرة أو مخدرة اعطيت له قسرا أو

على غير علم منه بها ، أو لاي سبب آخر يقرر العلم انه يفقد الادراك أو الارادة • أما اذا لم يترتب على العاهة في العقل أو المادة المسكرة أو المخدرة أو غيرها سوى نقص أو ضعف في الادراك أو الارادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك عذرا مخففا • »

يستفاد من تحليل هذا النص انه يبحث في حالتين : الاولى وهي فقد الادراك أو الارادة بسبب الجنون أو العاهة العقلية • الثانية وهي حالة فقد الادراك أو الارادة بسبب تناول المواد المسكرة أو المخدرة • وستكلم عن كل منهما في مطلب خاص •

المطلب الاول

الجنون والعاهة والعقلية

La démence et l' infirmité mentale

الشخص المسؤول جنائيا هو الشخص الذي تتوافر لديه ملكة الادراك والارادة الحرة • فإذا فقد الادراك أو الارادة لجنون أو عاهة في العقل عند ارتكابه للفعل المحظور تنتفي عنده مسؤوليته • فالجنون Folie المعدم للمسؤولية الجنائية عبارة عن حالة مرضية تصيب العقل وتعطل ملكة الادراك عند الانسان وذلك بصورة دائمة أو مؤقتة • أما العاهة العقلية فهي نوع من المرض يطرأ على الجهاز العصبي أو المخ فيؤثر على وظيفتهما تأثيرا لا يصل الى حد الجنون بمعناه المعروف طبييا وانما يشل ملكة الادراك عند الشخص بحيث لا يستطيع السيطرة على افعاله بصورة دائمية أو مؤقتة • ويعتبر عادة من العاهات التي تصيب العقل نوبة الصرع ، ومرض الهستيريا الشائع عند النساء ، وانقطة النومية ، فهي جميعا تؤدي الى فقد الوعي وزوال الشعور ، فإذا ارتكب المصاب بها جريمة فلا يسأل عنها • ولكن ما حكم التنويم المغناطيسي ؟ انه وان لم يكن عاهة عقلية الا انه يعطل ارادة النائم فإذا قام باعمال لا شعورية تنتفي المسؤولية عنها على رأي جارسون بسبب الاكراه المادى الصادر عن النوم •

شروط انتفاء المسؤولية الجنائية بسبب الجنون أو العاهة العقلية
الشرط الاول - أن يكون من شأن الجنون أو العاهة العقلية فقد
الادراك : وبعبارة اخرى يجب أن تكون ملكة العقل متعطلة تماما بحيث
تعدم الشعور أو الاختيار كلية فإذا ثبت أن الجاني قد ارتكب الجريمة وهو
بهذه الحالة فإن مسؤوليته تسقط وتغلق الدعوى * (٣٥)

حالة نقص أو ضعف الادراك أو الإرادة بسبب العاهة العقلية :
قد يصاب الشخص باضطراب في العقل يضعف ملكة الادراك عنده ولكن
لا يجعله في مصاف المجانين كما لا يمكن اعتباره من العقلاء فما الحكم
إذا ارتكب جريمة ؟ تقضى العبارة الاخيرة من المادة -٦٠- المعروضة اعلاه
بنقلير مسؤوليته مع منحه العذر المخفف (٣٦) *

الشرط الثاني - معاصرة الجنون أو العاهة العقلية لوقت ارتكاب
الجريمة : يجب لانتفاء المسؤولية الجنائية أن يكون الجاني مصابا بالجنون
أو بالعاهة العقلية وقت ارتكابه للفعل المحظور المكون جريمة فإذا كان
الجنون مطبقا اى مستمرا فالشرط يتحقق في جميع الاحوال ولكن قد
يكون الجنون متقطعا لا يظهر الا في فترات * وفي هذه الحالة تقوم
المسؤولية اذا ارتكب الجريمة في فترة الاوفاة وتتفى اذا كان قد ارتكبها
في فترة الاصابة * وينبى على هذا ان الجنون الطارىء بعد ارتكاب الجريمة
لا يؤثر على المسؤولية الا ان المحاكمة لا تجرى الى بعد شفائه (٣٧) *

(٣٥) ولكن المسؤولية المدنية تبقى اذا نشأ ضرر للغير عن فعل المجنون أو
المصاب بعاهة في العقل * ولكن من يلزم بالتعويض المجنون أم
المكلف برعايته ؟ يقضى القانون المدني العراقي بأن يتحمل المجنون
التعويض عن الضرر الذي أحدثه (م - ١٩١) واذا تعذر الحصول على
التعويض من أهواله فيدفع المكلف برعايته على أن يكون له حق
الرجوع عليه بما دفعه *

(٣٦) انظر أحكام العذر المخفف في المادتين - ١٣٠ - ١٣١ - ق.ع.ع
(٣٧) تقضى المادة - ١٠٥ - من قانون العقوبات بأن « يوضع المحكوم عليه

المطلب الثاني

الغيوبة الناشئة عن المواد المخدرة أو المسكرة

تنشأ الغيوبة وبالتالي يفقد الشخص ادراكه واختياره في حالات الجنون والعاهة العقلية بسبب تعاطي المواد المخدرة كالحشيشة والمورفين والكوكايين والهوريين او تناول المشروبات الكحولية المسكرة كالعرق والويسكي فهل يسأل جنائيا اذا ارتكب جريمة وهو تحت تأثير تلك المواد المخدرة او المسكرة ؟ هنا يجب اجراء التفرقة بين حالتين : الاول ويتناول الشخص فيها المواد المذكورة على غير علم بها او قهرا عنه . والثانية ويتعاطى الشخص فيها المواد المشار اليها باختياره وهو يعلم بحقيقتها .

الفقرة الاولى : أثر تناول المواد المخدرة أو المسكرة جهلا أو قسرا .

اذا كان مرتكب الجريمة تحت تأثير المواد المخدرة او المسكرة التي افقدته الادراك او الارادة وقد تناولها على غير علم منه بها او تناولها قسرا اى بالاكراه فان مسؤوليته عن الجريمة التي ارتكبها تمتع . ومعنى هذا يجب ان يتوافر شرطان لانتفاء المسؤولية في هذه الحالة :

الشرط الاول - أن يكون الفاعل فاقد الادراك والارادة تماما عند ارتكابه للجريمة . أما اذا طرأ مجرد ضعف على ادراكه أو ارادته بتعاطي المواد المذكورة فلا تنتفى مسؤوليته وانما يستفيد من العذر القانوني المخفف .

الشرط الثاني - ان يكون فئد الادراك أو الارادة ناشئا عن تناول مواد مخدرة أو مسكرة : أي كان نوعها . قد تناولها وهو يجهل حقيقتها ومفعولها أو تعاطاها تحت تأثير الاكراه .

بالحجز في مأوى علاجي في مستشفى أو مصحح للأمراض العقلية أو أي محل معد من الحكومة لهذا الغرض - حسب الاحوال التي ينص عليها القانون - مدة لا تقل عن ستة أشهر وذلك لرعايته والعناية به .
فالمادة تتكلم عن التدابير الاحترازية التي تتخذها المحكمة حيال المصاب بالجنون .

الفقرة الثانية : أثر تناول المواد المخدرة أو المسكرة عن علم واختيار النص القانوني : م - ٦١ « اذا كان فقد الادراك أو الارادة ناتجا عن مواد مسكرة أو مخدرة تناولها المجرم باختياره وعلمه عوقب على الجريمة التي وقعت منه ولو كانت ذات قصد خاص كما لو كانت قد وقعت منه بغير تخدير أو سكر • فاذا كان قد تناول المسكر أو المخدر عمدا بغية ارتكاب الجريمة التي وقعت منه عد ذلك ظرفا مشددا للعقوبة • »

يقرر القانون في المادة -٦٠- اعفاء الشخص من المسؤولية الجنائية اذا ارتكب جريمة وهو تحت تأثير المواد المخدرة او المسكرة التي اعطيت اليه بغير علم منه بها او قسرا • ومن باب مفهوم المخالفة لهذا النص ان يعاقب الشخص عن الجريمة التي يرتكبها وهو تحت تأثير المواد المذكورة اذا كان تناولها بعلمه واختياره ومع ذلك فقد نص المشرع على هذا الحل في مادة خاصة هي المعروضة اعلاه وتتضمن في الحقيقة صورتين مختلفتين :

الصورة الاولى - وفيها يتناول الشخص المواد المخدرة أو المسكرة دون أن تكون لديه نية ارتكاب جريمة : ولكنه عندما يصبح تحت تأثير التخدير او السكر يرتكب جريمة وفي هذه الحالة يسأل عن الجريمة الواقعة كما لو كان اقترفها وهو صاح أي بغير تخدير او سكر ويعتبر مسؤولا ايضا حتى ولو كانت الجريمة من الجرائم التي تتطلب توافر قصد خاص كجريمة قتل الاصول او جريمة قتل الموظف العمومي •

الصورة الثانية - وفيها يتناول الشخص المواد المخدرة أو المسكرة بغية ارتكاب الجريمة : وفي هذه الحالة ان الجاني لم يتناول المواد المذكورة الا من أجل الحصول على الشجاعة اللازمة لاقتراف الجريمة لذلك فهو لا يسأل عنها مسؤولية تامة فقط وانما يسأل مسؤولية مشددة أيضا اذ اعتبر المشرع التخدير والسكر في هذه الصورة ظرفا مشددا للعقوبة وهذا منطقي ولا شك •

الفرع الثاني

La Contrainte الاكراه

النص القانوني : م - ٦٢ « لا يسأل جزائيا من اكراهته على ارتكاب الجريمة قوة عادية أو معنوية لم يستطع دفعها » .
يفهم من هذا نص ان الاكراه المعدم للمسؤولية الجنائية على نوعين
١ - الاكراه المادي ٢ - الاكراه المعنوي .

المطلب الاول

La contrainte physique الاكراه المادي

الاكراه ضغط لا يمكن مقاومته يسلب على ارادة شخص فيعدم حريتها ، فإذا كانت القوة الضاغطة مادية كان الاكراه ماديا . مثال ذلك ان يحمل زيد بكرا ويلقيه على سعد ويصبيه بجروح ، او ان يمسك زيد باصبع سعد ويطبع بصمته على محرر مزور ، او ان يحبس زيد سعدا ليمنعه من الحضور أمام المحكمة لاداء الشهادة . في كل هذه الاحوال أصبح سعد المكره آلة مسخرة بيد المكره تنتفي مسؤوليته لانعدام ارادته فيما وقع منه ويتحمل المسؤولية الفاعل الاصلي . المكره (بالكسر) الذي استعمل الاكراه .

القوة القاهرة - La force majeure اذا كان مصدر القوة الضاغطة على ارادة الشخص غير الانسان سميت قوة قاهرة ومثالها أن تلقى العاصفة رجلا على صبي ويقله أو ان يجمع الحصان براكبه فيدهس عابر سبيل أو أن يصاب أحد بشلل مفاجئ ، ويسقط على آخر ويصيبه برضوض أو أن يبعد اجنبي الى خارج حدود الدولة فتهد عاصفة شديدة تضطره الى العودة الى حيث كان . في هذه الاحوال لا يسأل الشخص عن الجريمة الواقعة بسبب القوة القاهرة .

ان الفرق بين الاكراه المادي والقوة القاهرة هو انه في الوضع الاول توجد جريمة يسأل عنها الفاعل الاصلي الذي هو المكره (بالكسر) بينما في الوضع الثاني لا يوجد مسؤول عن الواقعة لان الفاعل المادي عديم الارادة .

لكي تنتفي مسؤولية المكره (بالفتح) يجب ان يتوافر شرطان هما :

الشرط الاول - ألا يكون في وسعه توقع سبب الاكراه : بحيث كان يتمكن تجنبه فالشخص الذي يعلم انه يصاب بنوبة صرع ومع ذلك قاد سيارة ودهس طفلا يسأل عن الحادث • والشخص الذي يمتطي جوادا وهو يعلم أنه لا يستطيع كبح جماحه عند الضرورة يسأل كذلك اذا ما دهس أحدا •

الشرط الثاني - ألا يكون في استطاعته مقاومة الآوة الضاغطة : فاذا لم تعدم ارادته واحتفظ بحريته وكان في استطاعته مقاومة الاكراه المادي ومع ذلك قبل أن يكون آله بيد الغير فانه يسأل عن الجريمة كفاعل أصلي لها •

المطلب الثاني

La contrainte morale الاكراه المعنوي

اذا تمثل الضغط المسلط على ارادة شخص بالتهديد بشر حال كان الاكراه معنويا ومثاله أن يهدد المجرم امرأة متزوجة بقتل ابنها ان لم تستسلم له فتحضغ وترتكب جريمة الزنا ، أو أن يهدد السجنان السجين بالقتل ان لم يهرب من السجن ، أو أن يهدد الرجل ابنه بالضرب الشديد اذا لم يذهب ويسرق ! ففي هذه الاحوال لا يسأل المكره (بالفتح) لان نشاطه لم يصدر عن اختياره • ولكي تنتفي المسؤولية عنه يجب أن يتوافر شرطان :

الشرط الاول - ألا يكون في وسعه مقاومة القوة المعنوية الدافعة الى ارتكاب الجريمة •

الشرط الثاني - ألا يكون في استطاعته توقع التعرض للقوة المذكورة •
الفرق بين الاكراه المادي والاكراه المعنوي - يفترض الاكراه المادي وقوع عنف على جسم المكره (بالفتح) فيجعله عديم الارادة وآلة مسخرة • أما الاكراه المعنوي فلا يمس جسد المكره وانما يؤثر على ارادته بالخوف ويجردها من الحرية والاختيار دون أن يعدمها تماما وانما يبقى أمامها أن تسلك السبيل المفروض عليها دون غيره •

الفرع الثالث

L' état de nécessité حالة الضرورة

النص القانوني : ٣ - ٦٣ « لا يسأل جزائياً من ارتكب جريمة الجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم محقق لم يتسبب هو فيه عهداً ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى . ويشترط أن يكون الفعل المكون للجريمة متناسباً والخطر المراد اتقاؤه . ولا يعتبر في حالة ضرورة من أوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر . »

هناك قاعدة شرعية معروفة تفيد بأن « الضرورات تبيح المحظورات . » ومعناها ان الفعل المحرم يصبح مباحا اذا ارتكب بتأثير الضرورة . ومن الناحية الجنائية تعتبر الضرورة سببا مانعا من المسؤولية^(٣٨) اذا ارتكبت الجريمة لدفع خطر محقق بتعذر التخلص منه بوسيلة اخرى مثل ذلك أن يشاهد السائق طفلا يخطم أمام سيارته فيسعى الى تفادي دهسه ولا يجد سبيلا لذلك الا بالانحراف نحو الرصيف واتلاف بضاعة موجودة عليه أو تحطيم واجهة مخزن . فالجريمة التي ارتكبتها السائق هي جريمة التخريب العمد ولم يرتكبها الا بسبب ضرورة اتقاء خطر دهس الطفل . فحالة الضرورة عبارة عن وضع مادي خطر يجوز فيه ارتكاب فعل ، بحد ذاته غير مشروع ، من أجل حماية مصلحة عليا أو على الأقل مساوية للمصلحة التي يؤدي الفعل المذكور الى التضحية بها .^(٣٩)

الفرق بين الضرورة والاكراه المعنوي - يحتفظ الفاعل في حالة الضرورة بكامل وعيه وارادته على حين يرفع الاكراه عن المكره (بالفتح) حرية ارادته في الاختيار . والواقع ان مرتكب الجريمة الضرورية يوازن

(٣٨) تعتبر حالة الضرورة في الفقه المعاصر سببا من أسباب الإباحة وهو الصحيح .

(٣٩) انظر للمؤلف « حالة الضرورة في القانون المقارن » اطروحة دكتوراه دولة في القانون ، باريس ١٩٦٢ ص ٢٨٣ .

بين أمرين : ارتكاب الجريمة أو ترك الخطر المحدث يتحقق فيفضل أحدهما على الآخر بينما مرتكب الجريمة تحت تأثير الاكراه لا يملك مثل هذا الاختيار . واذا وجد نفسه أمام سبيلين : الجريمة أو تحمل الخطر المهدد به فهو في الحقيقة أمام اختيار مكره عليه بحيث لا يستطيع إلا أن يختار شيئاً واحداً وهو ارتكاب الجريمة . ومن جهة أخرى يعتبر الاكراه مانعاً من موانع المسؤولية الذي لا يختلف من حيث الاثر عن حالة المجنون في حين تعتبر حالة الضرورة وفقاً للرأي السائد وبالأخص في الفقه الفرنسي المعاصر سبباً من أسباب الاباحة الذي يقرب من حق الدفاع الشرعي .

الفرق بين الضرورة وحق الدفاع الشرعي - مع ان المفهومين يتضمنان خاصية واحدة مشتركة هي توافر الخطر الحال فيهما الا انهما ، مع ذلك ، يختلفان من حيث مصدر الخطر : في حالة الدفاع الشرعي يأتي الخطر عن فعل انسان مسؤول جنائياً بينما في حالة الضرورة ينتج الخطر عن ظروف طبيعية أو عن فعل الحيوان أو المجنون . هذا ويلاحظ انه في الدفاع الشرعي يوجه فعل الدفاع ضد من يكون مصدر الخطر على حين أن الفعل الضروري يوجه نحو الغير الذي يظهر على المسرح كشخص بريء .

أساس حالة الضرورة - لا بد من أساس يمكن الاستناد اليه لتعليل امتناع المسؤولية عند توافر حالة الضرورة . وقد طرحت نظريات عديدة لذلك وفي رأينا ان أصوبها هي النظرية التي تقول بفكرة تنازع المصالح وتفضيل احداها . فإذا حصل تعارض بين حقين وكان أحدهما أكثر أهمية من الآخر فيجوز التضحية بما هو أقل قيمة في سبيل صيانة ما هو أكثر قيمة لان من المصلحة العامة اتقاء الضرر الأشد بالضرر الاخف ، وفي حالة تساوي الحقين فيسيان عندئذ في نظر المجتمع تضحية أيهما ما دامت صيانة أحدهما لا تتحقق الا باهدار الثاني وبالتالي لا يجد المجتمع فائدة من التدخل في هذا النزاع ولا يكثرث به القانون .

تقسيم الدراسة - تتطلب دراسة حالة الضرورة ، بعد هذا التمهيد ،
بيان شروطها ثم تحديد آثارها ونخصص لذلك المطلبين التاليين :

المطلب الاول

شروط حالة الضرورة

لما كانت حالة الضرورة تتضمن خطرا لا يمكن دفعه الا بفعل ضروري
فيجب اذن أن يتوافر نوعان من الشروط : الاول ويتعلق بالخطر والثاني
ويتعلق بالفعل الضروري .

الفقرة الاولى : الشروط الواجب توافرها في الخطر

الشروط الاول - أن يوجد خطر : من شأنه أن يهدد نفس الفاعل أى
حياته او حقه فى سلامة الجسم او حريته او عرضه او ان يهدد ماله .
مثال الخطر الذى يهدد الحياة ان يتعلق شخصان ، على اثر غرق باخرة ،
بخشبة لا تسعهما معا فيبعد أحدهما الآخر لينجو بنفسه على حساب هلاك
رفيقه . وقد يتم التخلص من الخطر المهدد للحياة بارتكاب فعل ضد مال الغير كما
لو سرق الشخص ، على اثر مجاعة ، خبز آخر ليأكله وينجو من الموت
جوعا . وقد يهدد الخطر سلامة الفاعل فى جسمه او صحته كما لو خرجت
امرأة من البحر ووجدت الريح قد حملت ملابسها فتسطو على ملابس امرأة
اخرى لتتقى البرد ! وكما لو واجه راكب دراجة بخارية خطر الاصطدام
بقطار او سيارة شحن فيسرع بالانحراف ويدهس حيوانا منزليا او يحطم
بضاعة . وقد ينجو الفاعل من خطر الموت او الايذاء بارتكاب فعل لا يسبب
ضررا للغير ولكنه يكون جريمة كما لو سبب النيران فى منزل أحد وهو
فى فراشه عار فيخشى الاحتراق ويسرع الى الخارج وهو بهذه الحالة !
وقد يهدد الخطر حرية الشخص فيحطم باب سجنه او نافذته ليظفر
بحريته . وقد يهدد الخطر العرض كما لو كانت المرأة مهددة بالاعتصاب
فتحطم باب الغرفة التى وجدت فيها لتهرب او تدفع شخصا يعترض طريقها
على السلم او تأخذ سيارة الغير وتطير بها هاربة ! وقد يهدد الخطر شرف

الانسان فيدفع هذا الخطر بأفشاء اسرار وصلت اليه بحكم مهنته او يحطم واجهة محل مصور ويمزق صورة ظهرت فيها زوجته بوضع مزريهدد شرفه وسمته . وقد يهدد الخطر مال الفاعل فيرتكب فعلا يسبب ضررا بمال الغير كما لو وقعت شعلة نار على بيته فيرفعها ويرميها الى الخارج فتقع على أموال آخر وتحرقها وكما لو حصل حريق في منزل فيستولي صاحبه على سلم خشبي عائد لجيرانه ويستخدمه في اطفاء الحريق وينتهي الامر باحتراق السلم المذكور . وقد يرتكب الفاعل فعلا من شأنه خرق احكام القانون دون ان يسبب ضرراً للغير كما لو هبط الليل وبينما هو يحاول وضع مصباح أمام حفرة حفرها أمام منزله ، كما تقضى الانظمة ، واذا بلص يتسلق الجدار فيهمل المصباح ويعقب المص للقبض عليه !

ولا يشترط ان يهدد الخطر نفس الفاعل او ماله وانما يجوز ان يهدد نفس الغير او ماله فيقوم الفاعل بدفع الخطر بواسطة فعل ضروري من شأنه انقاذ النفس او المال حسب مقتضى الحال . مثال الخطر الذي يهدد حياة الغير أن تعرض امرأة حبلى لولادة معسرة فيضحي الطبيب بالجنين من أجل انقاذ حياة الام . وقد يرتكب الفاعل فعلا اقل خطرا كما لو سمع صراخ فتاة في شقة مجاورة وهي تستغيث من خطر الموت فيسرع لانقاذها واذا بالبواب يعترضه فيلطمه ويزيحه عن سبيله ، وكما لو أن راكب دراجة هوائية يواجه طفلا في عرض الشارع فيقرر تفادي دهسه وينحرف نحو اليسار ويصطدم راكب دراجة يسير بمجازاته ويقع ويصاب بجرح . وقد يرتكب الفاعل فعلا من شأنه احداث ضرر بمال الغير وذلك من اجل انقاذ حياة انسان او سلامته كما لو شاهد صبياً على وشك الغرق في نهر فيقلع شجيرة ويرميها اليه لكي يتعلق بها وينجو وكما لو حطم رجل المطافئ . حواجز بيت لكي يدخل الى بيت مجاور اشتعلت فيه النيران .

وقد يهدد الخطر مال الغير كما لو كانت الباخرة محملة بالبضائع وتهب عاصفة تهددها بالغرق فلا يجد قائدها وسيلة غير التضحية بقسم من

البضائع في سبيل انقاذ القسم الآخر .

سؤال : هل يشترط في الخطر أن يكون جسيما ؟ يتطلب نص القانون العراقي هذا الشرط وعندنا ليس لهذا القيد معنى ما دام القانون يقضى بوجوب توافر قيد التناسب بين ما ينجم عن الفعل الضروري من أثر وما يترتب عن الخطر من ضرر لكي تتحقق حالة الضرورة . فالعبرة ليست بجسامة الخطر وانما العبرة بالتناسب بين ضررين واختيار أهون الشرين .

الشرط الثاني : ان يكون الخطر محدقا - ويقصد بذلك أن يكون الخطر حقيقيا وحالا . فاذا كان بعيد الاحتمال فلا تقوم الضرورة اذ يكون في وسع الفعل ان يتدبر وسيلة اخرى غير الجريمة لتجنبه . واذا كان الخطر قد وقع بالفعل فلا معنى لارتكاب الفعل المحظور . فاذا لجأ اليه فيعتبر ذلك منه عدواناً . والحاصل يعد الخطر محدقا اذا كان على وشك الوقوع او قد وقع ولم ينته بعد . ويعتبر الخطر غير محدق اذا كان مستقبلا او كان قد وقع بالفعل وانتهى .

الشرط الثالث : الا يكون الفاعل ملزما قانونا بالتعرض للخطر - يلزم القانون بعض الأشخاص وفي ظروف معينة بوجوب مواجهة المخاطر والتعرض لها بقصد مكافحتها وبالتالي ليس لهم ارتكاب الافعال المحظورة لتتخلص منها فلا يجوز لرجل المطافيء ان يحتج بالضرورة اذا صدم شخصا وجرحه وهو يلوذ بالفرار من النيران ! كما لا يجوز للمجندي أن يدفع بالضرورة اذا هرب من ميدان القتال . ولا يجوز ايضا لرجل البوليس ان يمتنع عن مطاردة المجرمين بحجة الضرورة وهي تفادي خطرهم ! واذا ساعد شخص المحكوم عليه بالاعدام على الهرب فانه يسأل عن الجريمة ولا يشفع له الاحتجاج بضرورة انقاذ حياة المحكوم بالموت !

الشرط الرابع : الا يكون الفاعل قد تعمد في حلول الخطر - ومعنى هذا ان الجاني الذي يتعمد في تحقيق الوضع المنذر بالخطر لا يستطيع ان يستفيد من الضرورة للتخلص من المسؤولية اذا ما ارتكب جريمة في سبيل نجاته أو انقاذ أمواله من التلف . فمن يحرق السينما ثم يقتل أو

يجرح شخصا اعترض طريقه أثناء هروبه لا يجوز له أن يدفع بالضرورة. كذلك من يفرق قصدا قاربا به ركاب ثم يزيع شخصا عن خشبة طافية ليستأثر بها وينجو بنفسه لا توافر بحقه حالة الضرورة .

أما إذا نشأ الخطر عن اهمال اى عن خطأ وقع فيه الفاعل فلا يسأل عن الفعل المحظور الذى يرتكبه لتفادى الخطر المذكور كما لو حصل حريق فى منزل بسبب اهمال امرأة فخرجت الى الشارع عارية او هبطت السلم بسرعة ودفعت طفلا اصاب بجروح . ففى هذه الاحوال تستطيع تحتج بحالة الضرورة لدفع المسؤولية عنها .

الفقرة الثانية : الشروط الواجب توافرها فى الفعل الضرورى

لا يمكن دفع الخطر المائل فى حالة الضرورة الا بفعل ضرورى فما هى شروطه (٤٠) .

الشروط الاول : الا توجد وسيلة اخرى غير الجريمة لتجنب الخطر -
تعتبر الجريمة ضرورية اذا تعذر تفادى الخطر بوسيلة اخرى . فالجريمة هى الفعل الضرورى الذى لا مفر من ارتكابه من اجل اتقاء الخطر . أما اذا كان فى وسع الفاعل تجنب الخطر بغير الجريمة فعندئذ لا تقوم حالة الضرورة ويصبح مسؤولا عنها اذا اقترفها . فلو تعرضت سفينة للمغرق وكان بإمكانه انقاذها بالقاء البضائع فى البحر فلا يجوز له ان يلقي بالركاب بحجة انقاذ السفينة فان فعل يكون مسؤولا عن جريمة قتل .

الشروط الثاني : أن يكون الفعل الضرورى متناسبا مع الخطر -
بحيث يجب ، كقاعدة عامة ، ان يكون الحق المضحي به أقل قيمة من الحق الذى ارتكبت الجريمة من أجل حمايته وبالتالي لا يجوز درء الخطر

(٤٠) للفعل الضرورى خصائص هي ١ - غير مشروع illicite ٢ - ويمكن

اسناده الى الفاعل imputable ٣ - وهو دفاعي défensif

٤ - ويسبب ضررا dommageable ٥ - ويعتبر استثناءا exceptionnel

بأحداث خطر أشد لان الضرورة تقدر بقدرها وعلى هذا يجوز اتقاء الخطر الذي يهدد الحياة بفعل من شأنه الأيذاء او اتلاف المال او خرق النظام او مخالفة أحكام الآداب العامة . واذا تساوى الحقان في الأهمية فعندنا تقوم مع ذلك حالة الضرورة اذ لا مصلحة للمجتمع من التدخل في هذا النزاع .

المطلب الثاني

آثار حالة الضرورة

اذا قامت حالة الضرورة بتوافر شروطها فان المسؤولية الجنائية تنتفي حيال الفاعل كما تنتفي بالنسبة الى كل شخص آخر ساهم معه مساهمة اصلية او تبعية اذا قامت بالنسبة اليه حالة الضرورة ايضا .

أما من ناحية المسؤولية المدنية فحيث ان الضرر يصيب ، عادة ، شخصاً بريئاً فليس من الحق ان يقع على عاتقه عبء تحمل الخسارة وقد نظم القانون المدني العراقي احكام هذه المسؤولية بمادتين الاولى - ٢١٣ - وتقضى « ١ - يختار اهون الشرين . فاذا تعارضت مفسدتان روعي اعظمها ضرراً ، ويزال الضرر الأشد بالضرر الاخف . . ولكن الاضرار لا يبطل حق الغير ابطلاً كلياً . ٢ - فمن سبب ضرراً للغير وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محقق يزيد كثيراً على الضرر الذي سببه لا يكون ملزماً الا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً . »

الثانية - ٢١٤ - وتنص « يتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام »
٢ - فاذا هدم احد دارا بلا اذن صاحبها لمنع وقوع حريق في المحلة وانقطع هناك الحريق ، فان كان الهادم هدمها من تلقاء نفسه الزم بتعويض مناسب »

الفرع الرابع

صغر السن

النص القانوني : م - ٦٤ « لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم السابعة من عمره . »

يعتبر القانون صغر السن سبباً مانعاً من المسؤولية الجنائية ويتحقق

صغر السن لدى الشخص الذي لم يتم السابعة من عمره حين اقترافه للجريمة • وترجع العلة في ذلك الى انعدام ملكية الادراك (التمييز) والارادة لديه منذ ميلاده حتى سن السابعة على انه اذا انتهت هذه المرحلة وبلغ السابعة تماما فعندئذ يصبح مسؤولا عن افعاله الا ان هذه المسؤولية هي مسؤولية الاحداث حتى الثامنة عشرة من العمر ولها نظام خاص سيجيء بحثه •

ونحن لا نتفق مع المشرع بشأن تحديد سن المسؤولية الجنائية ببلوغ الشخص السابعة من العمر وعندنا ان الطفل حتى الثالثة عشرة هو صغير لا تجوز مساءلته جنائياً لعدم تكامل وعيه بسبب عدم نضوج الاعضاء الخاصة بالقوى الذهنية فيه ويلاحظ ان التشريعات الغربية وبالاخص التشريع الفرنسي يجعل المسؤولية عند سن الثالثة عشرة الا ان هذا لا يمنع من اتخاذ الاجراءات التربوية الضرورية اللازمة لمصلحة الصغار الذين عجز اولياؤهم عن تهيئهم وتقويمهم وتوجيههم الوجهة الوطنية الصالحة •

ومما تجدر ملاحظته بالنسبة لصغير السن ان امتناع مسؤوليته يستند الى قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس ما دام عمره دون السابعة فلا يقبل مطلقاً اقامة الدليل على توافر الادراك لديه كما لا يجوز مطلقاً توقيع عقوبات او تدابير ضده عن افعاله الضارة • والواقع ان الصغير لا يدرك ، عادة ، ماهية تصرفاته ولا يقدر ، بأي شكل من الاشكال عواقبها لذلك من المنطوق ان يرفع عنه التكليف ويعتبر غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية • (٤١)

(٤١) أما المسؤولية المدنية فالصغير غير المميز أهل لتحملها على ما يقرره القانون المدني العراقي في المادة -١٩١- وهذا نصها : « ١ اذا اُتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله ٢ - واذا تعذر الحصول على التعويض من أموال من وقع منه الضرر ان كان صبياً غير مميز أو مجنوناً جاز للمحكمة أن تلزم الولي أو القيم أو الوصي بمبلغ التعويض على أن يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر • »

المبحث الثالث

موانع العقاب

موانع العقاب هي الاعذار القانونية وقد عرفها البروفسور هيجني Huguey بأنها عبارة عن « منح لبعض المجرمين فيتلصون بصورة كلية أو جزئية من العقوبة التي ، لو لا هذه المنح ، لكانت تامة . » وقد سميت هذه الاعذار قانونية لان مصدرها القانون ومن خصائصها انها واجبة وليس للمقاضي الامتناع عن تطبيقها اذا توافرت في القضية وانها واردة في القانون على سبيل الحصر والتحديد فلا تسرى الا على نوع من الجرائم عينها الشارع سلفاً بنصوص معينة وهي تفرق عن الظروف او الاسباب القضائية المخففة من حيث ان تقدير هذه الاخيرة متروك للمقاضي . ولم يفت المشرع العراقي أن يضع هذه الاحكام بنصوص خاصة يجدر قراءتها بامعان :

النصوص القانونية : م - ١٢٨ « الاعذار اما أن تكون معفية من العقوبة أو مخففة لها ولا عذر الا في الاحوال التي يعينها القانون . »
م - ١٢٩ « العذر المعفي من العقاب يمنع من الحكم باية عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية . »

فالاعذار القانونية على نوعين : الاول ، اعذار معفية absolutoires والثاني ، اعذار مخففة atténuantes ويهنا هنا النوع الاول الذي من شأنه رفع العقوبة عن الجاني (٤٢) على الرغم من ارتكابه او مساهمته

(٤٢) أما الاعذار القانونية المخففة الواردة في القانون فهي لا ترفع العقوبة عن الجاني وانما تخففها فقط بمقتضى نظام معين وحسبما اذا كانت الجريمة التي ارتكبها جنائية أو جنحة فالمادة - ١٣٠ - تنص « اذا توفر عذر مخفف في جنائية عقوبتها الاعدام نزلت العقوبة الى السجن المؤبد أو الموقت أو الى الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة فان كانت عقوبتها السجن المؤبد أو الموقت نزلت الى عقوبة الحبس الذي لا تقل

في ارتكاب الجريمة ويرجع اساس الاعفاء الى حسن تنظيم السياسة الجنائية التي ينتهجها المشرع حيال بعض الاشخاص فيقرر اعفاءهم من العقوبة مع ابقاء الفعل المسند اليهم على اصله من التجريم وبالتالي تعتبر هذه الاعذار شخصية لا يتأثر بها الا من توافرت عنده . ويمكن ان تضرب أمثلة لذلك ما تقضى به المادة - ٥٩ ق.ع.ع الخاصة باعفاء كل شخص من العقوبة اذا بادر باخبار السلطات عن الاتفاق الجنائي الذي ساهم فيه وما تقضى به المادة - ٢٧٣/٣ - الخاصة بالاعفاء من عقوبة اخفاء الفار من السجن او بعد القاء القبض عليه اذا كان المخفي زوجا او فرعا او اصلا أو أخا له . وما تقرره المادة - ٣١١ - باعفاء الراشي أو الوسيط عن جريمة الرشوة اذا قام بالتبليغ عنها . فهذه الاعفاءات هي ، في الحقيقة ، موانع العقاب التي من شأنها رفع العقوبة دون المساس بجوهر الجريمة ذاتها .

المبحث الرابع

مقارنة بين الاسباب المعدمة للمسؤولية والعقاب

درسنا في المباحث الثلاثة السابقة عوارض المسؤولية والعقاب ووقفنا على تأثير كل من ١ - اسباب الاباحة ٢ - موانع المسؤولية ٣ - موانع العقاب ويجدر الآن أن نحدد الفوارق الاساسية القائمة بين كل هذه العوارض التي من شأنها اما رفع الصفة الجنائية عن الفعل او ابقاء التجريم على اصله مع رفع المسؤولية او العقاب عن مرتكبه . لقد درج الفقهاء على التمييز بين

مدته عن ستة أشهر . كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه . «
 والمادة - ١٣١ - تنضي « اذا توفر في جنحة عذر مخفف يكون تخفيف العقوبة على الوجه الآتي : اذا كان للعقوبة حد أدنى فلا تنقيد به المحكمة في تقدير العقوبة . واذا كانت العقوبة حبسا وغرامة معا حكمت المحكمة باحدى العقوبتين فقط . واذا كانت العقوبة حبسا غير مقيد بحد أدنى حكمت المحكمة بالغرامة بدلا منه . »

اسباب الاباحة وموانع المسؤولية فقالوا : ان اسباب الاباحة هي اسباب مادية لعدم المسؤولية يترتب على قيامها سقوط الصفة الجنائية عن الفعل بحيث يصبح مشروعاً في ذاته لان القانون يبيحه ويعتبره حقاً كحق الدفاع الشرعي مثلاً . فالاباحة ذات وجود مادي في العالم الخارجي اى خارج شخص الفاعل يكون من آثارها أن تسقط المسؤولتان الجنائية والمدنية ليس عن الفاعل فحسب وانما عن كل مساهم معه ايضاً . أما موانع المسؤولية فهي الاسباب الشخصية لعدم المسؤولية الجنائية يترتب على قيامها انتفاء مسؤولية الفاعل مع بقاء الفعل الصادر عنه على اصله في التجريم كما لو كان مجنوناً وقتل انساناً فان الفعل في ذاته يظل محرماً الا أن الفاعل لا يسأل لسبب خاص بشخصيته وهو انعدام ارادته ولكنه يسأل مدنياً . واذا ساهم معه شخص عاقل فانه يعاقب ولا يعفى من المسؤولية لان الفعل بذاته غير مشروع ما لم يقم في جانبه ، هو الآخر ، سبب من اسباب موانع المسؤولية .

وبالنسبة الى موانع العقاب فهي تختلف عن اسباب الاباحة من حيث انها لا تؤدي الى ازالة وصف الجريمة عن الفعل وانما الفعل يظل غير مشروع كما يظل الفاعل مسؤولاً جنائياً الا انه لا يعاقب لاعتبارات معينة من حسن تنظيم السياسة الجنائية التي يتبعها المشرع كما لو خطف شخص فتاة فيكون قد ارتكب جريمة الخطف ويصبح مسؤولاً عنها ولكن اذا تزوج بالمخطوفة فعندئذ يستفيد من عذر قانوني يقضى ، في هذه الحالة ، باعفائه من العقاب وكما لو اخفت الزوجة زوجها الفار من السجن فانها تكون قد ارتكبت جريمة واصبحت مسؤولة عنها الا ان القانون يمنحها عذراً قانونياً بمقتضاه تمتع معاقبتها بالنظر لاعتبارات تتعلق بمصلحة اجتماعية واضحة . وتختلف عن موانع المسؤولية من حيث ان علتها ليست انعدام الادراك او الارادة لدى الفاعل وانما ترجع ، كما قلنا ، الى المصلحة الاجتماعية التي يراها المشرع جديرة بالاعتبار .

بهذا ينتهي الفصل الاول من الباب الثالث ويحسن ان نتقل الآن الى الفصل الثاني منه لتحديد الاشخاص المسؤولين جنائيا .

الفصل الثاني

في الاشخاص المسؤولين جنائيا

تمهيد - يسأل عن الجريمة من يرتكبها ومن يساهم فيها سواء أكانت مساهمته أصلية أم تبعية ما لم يتوافر في جانبه عارض من عوارض المسؤولية كسبب من أسباب الاباحة او مانع من موانع المسؤولية او عذر من الاعذار القانونية المعفية من العقاب . والاصل في الجنائي المسؤول أن يكون شخصا طبيعيا الا ان التشريع العقابي الحديث يتجه نحو تقدير مسؤولية الشخص المعنوي ايضا . ومع ان المسؤولية هي شخصية بمعنى أن الشخص لا يسأل جنائيا الا عن افعاله وتصرفاته الصادرة عنه الا أن القانون يقضى في أحوال معينة بترتيب المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ايضا . وعند قيام المسؤولية عن الجريمة فان العقوبة القانونية لا تفرض بنسبة واحدة في كل الاحوال وانما هناك من الظروف ما يؤثر عليها شدة او خفة كما ان المجرمين المسؤولين جنائيا لا يكونون صنفا واحدا وانما هم في الحقيقة اصناف يقضى القانون بمعاقبتهم حسب درجة خطورة كل منهم لذا يجمل أن نقسم هذا الفصل الى المباحث الثلاثة التالية :

المبحث الاول - ونحدد فيه المفهوم القانوني للجاني

المبحث الثاني - ونستعرض فيه الظروف المشددة والمخففة لمسؤولية الجاني .

المبحث الثالث - ونبين فيه الاصناف القانونية للجنة .

المبحث الاول

المفهوم القانوني للجاني

يرتبط مفهوم الجاني ارتباطا وثيقا بالجريمة . فلكي يكون الشخص جانيا يجب ان يرتكب جريمة : وليس المقصود بذلك اي فعل ضار بالمجتمع

وانما الفعل المنصوص والمعاقب عليه في قانون العقوبات • ولما كانت الجريمة تفترض الى جانب الركن المادى وجود الركن المعنوى (القصد او الخطأ) فمن الضروري اذن أن يتمتع الجاني بملكيتي الادراك والارادة وبالتالي فإن هذه الشروط لا تتوافر عادة الا لدى الشخص الطبيعي (المطلب الاول) بيد ان التشريع الحديث يميل نحو تقرير مسؤولية الشخص المعنوى (المطلب الثانى) كما انه يقرر المسؤولية عن فعل الغير (المطلب الثالث) لذا يجدر ان نعالج باختصار ، هذه المسائل حسب تسلسلها •

الفرع الاول

مسؤولية الشخص الطبيعي

لا يمكن اسناد المسؤولية الى الحيوانات ولا الى الاشياء ولا الى جثث الموتى لانعدام الادراك والارادة فيها لذا فهي غير صالحة مطلقا لاي نشاط جنائي • والواقع ان الكائنات البشرية وحدها قادرة أن ترتكب الجرائم وأن تصبح مسؤولة عنها وما هذه الكائنات البشرية الا الاشخاص الطبيعية *Personnes physiques* . ان الروح الفردية التي هيمنت على القانون الجنائي ردحا طويلا من الزمن تقضي بأنه ليس في الامكان اسناد الفعل الجنائي ، وبالتالي تطبيق العقوبة ، الا على الفرد الحي الذى يتمتع بملكيتي الادراك والاختيار وهذا أمر بديهي على اعتبار ان الجريمة هي مخالفة لما يأمر به الشارع أو ينهى عنه ولا يمكن أن توجه الاوامر والنواهي الا لمن يفهمها ويعيها والانسان وحده يستطيع أن يدرك أحكام القانون وبالتالي يجعل تصرفه منسجمة مع ضوابطها على أن العصور الغابرة عرفت محاكمة الحيوانات والجمادات وحتى جثث الموتى وكان القصد منها اشاعة الارهاب والخوف في النفوس واشعار الناس بسطوة الحكومة وسلطانها !

الفرع الثانى

مسؤولية الشخص المعنوى

اذا كانت القاعدة هي أن الفرد وحده الذى يسأل جنائيا فهل معنى

ذلك ان الجماعات من الاشخاص الطبيعية ، وهي التي يعترف القانون لها بالوجود القانوني المتميز عن وجود الافراد الذين تتكون منهم ، والتي يقرر لها القانون الحقوق المالية ويعترف بالتزاماتها الخاصة بها والتي يطلق عليها اصطلاح الاشخاص المعنوية *Personnes morales* ومثالها المؤسسات والشركات والجمعيات والنقابات ، هل معنى ذلك أنها ليست بقادرة على ارتكاب الجرائم وبالتالي يتعذر اسناد المسؤولية الجنائية اليها ؟

ذهب رأي الى القول بأن الشخص المعنوي لا يمكن أن يكون مسؤولاً جنائياً كما لا يمكن توقيع العقوبة عليه . وقد استند أصحاب هذا الرأي الى الحجج التالية : ١ - من حيث العقوبات المقيدة للحرية اذ لا يمكن توقيعها الا على الاشخاص الطبيعية مثل عقوبة الاعدام وعقوبة السجن والابعاد فكيف يمكن توقيعها على الاشخاص المعنوية ؟ قالوا : يتعذر ذلك تماما . على أن هذه الحجة ليست قاطعة ذلك لانه اذا كان الامر صحيحا بالنسبة للعقوبة الماسة بالحرية فانه ليس بصحيح في كل العقوبات اذ من الممكن فرض عقوبة الغرامة على الشخص المعنوي كما يمكن مصادرة أمواله وحتى بالنسبة للاعدام يمكن القضاء على كيانه بعقوبة الحل *Dissolution* ومع ذلك فقد دحضوا هذا الاعتراض بقولهم : ان فرض العقوبة على الشخص المعنوي معناه انحراف العقوبة عن غرضها الاساسي وهو تقويم الجنائي كما ان فرضها سيقع بالتالي على الافراد الطبيعيين المكونين للشخص المعنوي وقد يكونون في الواقع بعيدين تماما عن أصل الجريمة الامر الذي يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبات ٢ - من حيث اسناد الخطأ على هذا الصعيد تظهر الحجة قوية نوعا ما لان هناك استحالة قانونية تمنع من اسناد الخطأ الى الشخص المعنوي ذلك لانه من أجل أن يكون مسؤولاً جنائياً يجب في الواقع أن يرتكب خطأ وبالتالي فان الشخص المعنوي الذي ليس له وجود حقيقي ولا ارادة خاصة لا يمكن ان يكون جانيا مرتكبا لجريمة . ولكن من الناحية القانونية لم تعد هذه الحجة قاطعة منذ أن تقرر

التخلي عن نظرية الافتراض القانوني *théorie de la fiction* والاعتراف بالوجود الحقيقي للشخص المعنوي الذي يتمتع بشخصية مستقلة بل وإرادة جماعية خاصة متميزة عن إرادة أعضائه بحيث يستطيع أن يرتبط بالالتزامات المدنية ويسأل عن التعويضات • هذا من جهة ومن جهة أخرى ، ترتكب في عصرنا بعض الجرائم الخطيرة (كخيانة الأمانة ، الاحتيال ، الجرائم الاقتصادية والمالية والكمركية) في الغالب بواسطة اشخاص طبيعيين يعملون لحساب وباسم الاشخاص المعنوية فاذا كان ممثل الشركة مثلا عاجزا عن دفع الغرامة فان المصلحة العامة تقضى ان يجرى البحث عن مسؤولية الشخص المعنوي الذي يمثله هذا الممثل • اضيف الى هذا ، الاعتبار القانوني التي تتصل بالحقائق الجنائية وارتباطها بالوضع الاقتصادي للبلاد مما يتطلب ، بحكم طبيعة الاشياء ، اقرار مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي وهذا ما فعله المشرع العراقي في قانون الجديد •

النص القانوني : م - ٨٠ « الاشخاص المعنوية ، فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية مسؤولة جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها أو مديروها أو وكلاؤها لحسابها أو باسمها • ولا يجوز الحكم عليها بغير الغرامة والمصادرة والتدابير الاحترازية المقررة للجريمة قانونا ، فاذا كان القانون يقرر للجريمة عقوبة أصلية غير الغرامة ابدلت الغرامة ولا يمنع ذلك من معاقبة مرتكب الجريمة شخصا بالعتوبات المقررة للجريمة في القانون • »

يستفاد من تحليل هذا النص ان المشرع قد وضع الضوابط الاربعة

التالية :

أولا - تستثنى من أحكام المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية مصالح الحكومة ، ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية • وبالتالي اذا ارتكب أحد عمالها ، بصفته هذه ، جريمة فلا تسأل هذه الاؤسسات أية مسؤولية جنائية وانما يتحمل هو شخصا نتائجها على ان المسؤولية المدنية يمكن أن

تسرى آثارها عليها اذا قامت شروطها •

ثانيا - تعتبر الاشخاص المعنوية مسؤولة جنائيا عن الجرائم التي يرتكبها باسمها ولمصلحتها ممثلوها من المديرين والوكلاء والعمال •
فالجريمة تصدر ، في الحقيقة ، عن شخص طبيعي وهو ممثل الشركة او الجمعية (كما لو استورد سرا المواد المخدرة لغرض الاتجار بها بصورة غير مشروعة) ولكن آثارها الجنائية تمتد الى الشخص المعنوي ما دامت الجريمة قد ارتكبت لمصلحته وباسمه •

ثالثا - يعاقب الشخص المعنوي عن الجرائم المسندة اليه بالعقوبات التالية:
١ - الغرامة ٢ - المصادرة ٣ - التدابير الاحترازية (٤٣) واذا كانت العقوبة المقررة في الاصل للجريمة مما لا يلائم طبيعة الشخص المعنوي كما لو كانت عقوبة مقيدة للحرية ففي هذه الحالة تستبدل بها عقوبة ملائمة وهي الغرامة ويتحملها طبعاً الشخص المعنوي •

رابعا - يسأل ممثل الشخص المعنوي شخصيا عن الجريمة التي ارتكبها لمصلحة من يعمل لحسابه وباسمه ويتحمل العقوبة المقررة لها في القانون ومعنى هذا ان آثار الدعوى الجنائية تسرى على كل من الشخص المعنوي وممثله أو عامله ويعاقب كلاهما بالعقوبات الملائمة لطبيعة كل منهما •

الفرع الثالث

المسؤولية عن فعل الغير

في القانون المدني يلتزم الاب ثم الجد بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير كما يكون المخدم مسؤولاً عن الضرر الذي يسببه مستخدمه (٤٤)

(٤٣) حول التدابير الاحترازية التي تتخذ حيال الشخص المعنوي كالوقف والحل انظر المادتين - ١٢٢ - ١٢٣ - من قانون العقوبات •

(٤٤) تنص المادة - ٢١٨ - من القانون المدني على ان « ١ - يكون الاب ثم الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير ٢ - ويستطيع الاب أو الجد أن يتخلص من المسؤولية اذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو ان الضرر كان لا بد واقعا حتى لو قام بهذا الواجب • » •

وهذه هي المسؤولية المدنية عن فعل الغير ، فهل توجد في القانون الجنائي مسؤولية عن الفعل ؟ هل يمكن ان يلاحق الشخص ويكون مسؤولا ويعاقب بعقوبة جنائية عن جريمة لم يرتكبها ولم يكن شريكا في ارتكابها وانما ارتكبها شخص آخر ؟

الاصل ، كما تقول محكمة النقض الفرنسية^(٤٥) لا يسأل الشخص الا بسبب فعله الشخصي ولكن ، مع ذلك ، هناك حالات استثنائية تتحقق فيها المسؤولية الجنائية عن فعل الغير .

في بعض الاحيان يقرر القانون ذاته اسناد المسؤولية الجنائية الى المخدم او رب العمل ويعتبره جانيا بسبب ارتكاب مستخدمه او عامله جريمة . كرفع الاسعار غير المشروع عند تحديدها . وفي فرنسا اذا ارتكب سائق سيارة جريمة من الجرائم الخاضعة لقانون وسائط النقل وكان مستخدما فان المحكمة تستطيع ان تفرض عقوبة الغرامة ، كلها او بعضها ، على عاتق مخدمه . ويذهب القضاء الفرنسي أيضا الى تقرير مسؤولية الصيدلي الجنائية اذا ما ارتكب عمله جريمة تنص عليها قوانين الصيدلة وأنظمتها ففي كل هذه الحالات يصبح الشخص مسؤولا لمسؤولية جنائية ويتعرض للعقاب مع أنه لم يكن مرتكبا للجريمة ولم يكن فاعلا معنويا لها . فكيف

وتقضي المادة - ٢١٩ - منه بأن « ١ - الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة ، وكل شخص يستغل احدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم اذا كان الضرر ناشئا عن تعدد وقع منهم أثناء قيامهم بخدمتهم ٢ - ويستطيع المخدم أن يتخلص من المسؤولية اذا ثبت انه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو ان كان الضرر لا يبد واقعا حتى لو بذل هذه العناية » .

(45) Crim. 26 févr. 1956, (J. C. P. 1956 — 11 — 9304 Note de Lestang).

يمكن أن تبرر هذه المسؤولية عن فعل الغير ؟

لقد فسرت هذه المسؤولية ، غالباً ، بالفكرة التي تقول بأن من كان عليه واجب مراقبة مرتكب الجريمة مادياً يكون ، نفسه ، مسؤولاً عن خطأ شخصي وهو عدم منعه وقوع الفعل الجنائي . وبهذا الخطأ تنهض مسؤوليته الجنائية . وفي الظاهر ان الجريمة المسندة اليه لا تتضمن سوى الركن المعنوي . ولكن ، في الحقيقة ، ان المسؤول عن فعل الغير يستعير الركن المادى للجريمة عن تابعه بنفس الصورة التي يستعير فيها الشريك الركن المادى للجريمة عن الفاعل الاصلى . ولا يختلف هذا التفسير كثيراً عن فكرة اخرى تعتبر المسؤول عن فعل الغير بمثابة الفاعل المعنوي ، تضاف مسؤوليته الى مسؤولية الفاعل المادى الذى يسند اليه الجانب الموضوعى للجريمة . واذا وقع الاختيار على هذه الفكرة الاخيرة فانه من أجل قيام المسؤولية عن فعل الغير ، ليس من الضروري أن توجد رابطة تعاقدية او شبه تعاقدية بين الفاعل المعنوي والفاعل المادى ، وحتى لا ضرورة لرابطة قانونية او مادية ، يكفى ان يتوافر خطأ فى جانب الفاعل المعنوي وفى اللحظة التي يثبت فيها ان هذا الخطأ كان السبب (ولو غير مباشر) فى وقوع الجريمة فان مسؤوليته الجنائية عن فعل الغير تتحقق فى الحال (٤٦) .

ومهما يكن من شئ فانه فى حالة المسؤولية الجنائية عن فعل الغير لا يوجد ، فى الحقيقة ، استثناء لمبدأ المسؤولية الشخصية وشخصية العقوبة الذى يقضى بان العقاب الجنائي لا يفرض الا على مرتكب الجريمة ذلك لان الاستثناء ظاهري فقط لان المسؤول عن فعل الغير انما يعاقب لانه شخصياً ارتكب خطأ .

وفى القانون العراقي لا توجد قاعدة عامة لهذا النوع من المسؤولية

(46) Crim. 23 juin 1904 (S. 1906 — 1 — 247) 7 déc., 1906 (S. 1910 — 1 — 49, Note Roux).

وبالتالى فهي لا تتقرر الا حيث ينص عليها صراحة بنص خاص ومن ذلك ما جاء فى المادة -٨١- ق.ع.ع من ان رئيس تحرير الصحيفة يعاقب بصفته فاعلا للجرائم التى ترتكب بواسطة صحيفته ما لم يثبت ان النشر حصل بدون علمه وقدم المعلومات المساعدة على معرفة الناشر الحقيقى . وهذا يعنى ان الخطأ المفترض لدى المسؤول عن فعل الغير لا يستند الى قرينة قاطعة وانما يمكن دحضها باثبات العكس .

المبحث الثانى

الظروف المشددة والمخففة لمسؤولية الجاني

لكل جريمة عقوبة محددة فى نص القانون هى الجزاء الذى يقع على الجاني عن مسؤوليته فى الحالات العادية . ولكن قد تتوافر فى الجريمة ظروف تجعل العقوبة العادية غير كافية بالنسبة الى خطورته او قد توجد احوال تستدعي ، بالعكس ، الرأفة به لذا فقد تضمن القانون اسبابا من شأنها تشديد مسؤولية الجاني واسبابا اخرى من تأثيرها تخفيف هذه المسؤولية .

الفرع الاول

الظروف المشددة لمسؤولية الجاني

نعلم أن من يرتكب جريمة يتحمل عقوبتها التى ينص عليها القانون . فالجاني الذى يرتكب جريمة سرقة بسيطة يتعرض للعقوبة المقررة لها فى المادة -٤٤٦- وهى الحبس اى مدة لا تزيد عن خمس سنوات . والجاني الذى يقترب جريمة القتل العمد البسيط يخضع للعقاب المقرر لها فى المادة -٤٠٥- وهو السجن المؤبد أو المؤقت . والجاني الذى يرتكب جريمة اغتصاب امرأة بالغة يتحمل العقوبة المقررة لها فى المادة -٣٩٣- وهى السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة .

ولكن قد يقترن بجريمة السرقة او القتل او الاغتصاب سبب من شأنه تغليب العقاب بحق الجاني كما لو ارتكبت جريمة السرقة فى الطريق

العام أو بالاكراه أو بمحل مسكون أو ارتكبت جريمة القتل العمد مع سبق الاصرار او وقعت على موظف عمومي في اثناء تأديته لوظيفته ، وكما لو ارتكب جريمة اغتصاب البنت الاب او كانت المجني عليها صغيرة السن ففي كل هذه الاحوال لم تعد الجريمة بسيطة وانما اقترن بها سبب يثدد العقاب بحق الفاعل . وتسمى الاسباب التي تقترن بالجرائم والتي من شأنها تشديد العقاب بالظروف المشددة *Circonstances aggravantes* وهي على نوعين :

اولا ظروف مشددة خاصة • ثانيا ظروف مشددة عامة •

المطلب الاول

الظروف المشددة الخاصة

يمكن تعريف هذه الظروف المشددة الخاصة بأنها الاسباب التي ينص عليها القانون والتي من شأنها انها تجعل مسؤولية الجاني عنها جسيمة وبالتالي أنها تؤدي الى تغليظ العقوبة بحقه وقد جاء ذكرها في القانون في مواد متفرقة لهذا فهي خاصة ببعض الجرائم وليس لها صفة العموم والشمول ويكون محل دراستها ، عادة ، في قانون العقوبات الخاص ويمكن تقسيمها الى طائفتين :

الاولى - وهي طائفة الظروف المشددة التي تتعلق بطبيعة الجريمة وبكيانها الموضوعي اى تتحقق في العالم الخارجي ، بالوجود الواقعي ، خارج الفاعل ونجدها في جرائم السرقات كأن تقع السرقة في المحل المسكون او في المحل المعد للعبادة او في المصرف او في الجانوت او في المخزن او تقع في الطريق العام (خارج العمران) او تقع ليلا او يرتكبها عدد من الجناة او يصحبها الاكراه او ترتكب مع حمل السلاح او تقع في مكان مسور بواسطة الكسر من الخارج او بواسطة التسور كما نجدها في جرائم القتل كما في حالة الضرب المفضي الى الموت وفي حالة الحريق العمد الذي يؤدي الى موت انسان وفي حالة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ووفاته بسبب هذا التعذيب وفي حالة شهادة الزور التي تؤدي الى الحكم

على برىء بالاعدام •

الثانية - وهي طائفة الظروف المشددة التخصيصة التي تتعلق
بشخص الجاني ولا شأن لها بالوضع المادى للجريمة ونجدها فى جرائم
السراقات كما لو كان السارق خادما ويرتكب السرقة اضرارا بمخدومه
ونجدها فى جريمة القتل العمد الذى يرتكب باصرار سابق ونجدها ايضا
فى جريمة هتك العرض كما لو كان الفاعل احد اصول المجنى عليها ونجدها
فى جريمة الاجهاض عندما يكون الجاني طبييا (م - ٤١٨) •

المطلب الثانى

الظروف المشددة العامة

بالاضافة الى الظروف المشددة الخاصة التى انتهيينا من الكلام عنها ،
قبل قليل ، هناك ظروف مشددة عامة يتسع نطاقها لكافة الجرائم او لمعظمها
ومثالها ارتكاب الجريمة من قبل عائد او ارتكابها بباعث دنىء او من أجل
الحصول على كسب غير مشروع او عن طريق استغلال الجاني لصفته او
سلطته او نفوذه المستمدة من وظيفته • وقد تكلمت المادة -١٣٥- عن بعض
هذه الاسباب وفيما يلى نصها :

المادة - ١٣٥ - « ومع عدم الاخلال بالاحوال الخاصة التى ينص فيها
القانون على تشديد العقوبة ، يعتبر من الظروف المشددة ما يلى :

- ١ - ارتكاب الجريمة بباعث دنىء •
- ٢ - ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف ادراك المجنى عليه او عجزه
عن المقاومة أو فى ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه •
- ٣ - استعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة أو التمثيل بالمجنى عليه •
- ٤ - استغلال الجاني فى ارتكاب الجريمة صفته كمووظف أو اسائه
استعمال سلطته أو نفوذه المستمدين من وظيفته • »

هذه هى الظروف المشددة العامة التى ذكرها المشرع وهى واضحة
بحيث لا تحتاج الى ايضاح • أما تأيرها فقد بينته المادة - ١٣٦ - وهذا
نصها :

المادة - ١٣٦ - « اذا توافر في جريمة ظرف من الظروف المشددة يجوز للمحكمة أن تحكم على الوجه الآتي :

١ - اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد جاز الحكم بالاعدام .

٢ - اذا كانت العقوبة السجن المؤقت أو الحبس جاز الحكم بأكثر من الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على أن لا تزيد مدة السجن المؤقت في أي حال عن خمس وعشرين سنة ومدته الحبس على عشر سنوات .

٣ - اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس مدة يجوز أن تبلغ ضعف المدة التي يمكن أن يحكم بها طبياً للمقياس المقرر في الفقرة - ٢ - من المادة - ٩٣ - (أي تكون مدة الحبس يوماً عن كل نصف دينار) على أن لا تزيد مدة الحبس في جميع الاحوال على أربع سنوات . »

نقد - يلاحظ ان تأثير الظروف المشددة العامة على مسؤولية الجاني ليس وجوبياً وانما هو جوازي متروك لتقدير المحكمة فقد اجاز القانون لها ان تحكم في حالة توافر ظرف من الظروف المشددة العامة المذكورة وفق مقياس معين للعقوبات اشد مما هو مقرر للجرائم في حالتها الاعتيادية ونحن لا نتفق مع المشرع العراقي بشأن هذه الصفة الجوازية للظروف المشددة المذكورة وكان الاجدر جعلها وجوبية لانها في حقيقة الواقع ظروف تعبر ليس عن خطورة الجاني فحسب وانما عن ضرره الاجتماعي ايضاً ، ولكن قد يبرر موقف المشرع تأثره بفكرة تفريد العقاب .

ارتكاب الجريمة من أجل الحصول على كسب غير مشروع : تنص المادة - ١٣٨ - على أنه « اذا ارتكبت جريمة بقصد الحصول على كسب غير مشروع وكان القانون يعاقب عليها بعقوبة غير الغرامة جاز الحكم فضلاً عن العقوبة المقررة قانوناً للجريمة ، بغرامة لا تزيد على قيمة الكسب الذي حققه الجاني أو الذي كان يرمي اليه وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . » والمقصود بالكسب غير المشروع هو أن يكون الدافع لارتكاب

الجريمة الرغبة في الاثراء بحيث يكون الباعث الذى يدفع الجانى لاقتراف جريمته هو تحسين وضعه المالى مما يظهر كثيرا فى جرائم الاموال وحتى فى بعض جرائم الاشخاص كالقتل بدافع الحصول على اموال المجنى عليه • وقد قرر المشرع أن يقتصر تأثير هذا الظرف على العقوبة المالية فأجاز أن تضاف الغرامة الى العقوبة الاصلية المقررة للجريمة • وقد اخطأ مرة اخرى بجعل تأثير الظرف المذكور جوازيا مع ان المصلحة الاجتماعية تقتضى ان يكون وجوبيا •

الفرع الثاني

الظروف المخففة لمسؤولية الجانى

كثيرا ما ينزلق الشخص الى ارتكاب الجريمة وليس فى شخصيته ما ينم عن خطورة اجرامية بل يوجد ، بالعكس فى جانبه ما يستدعي الرأفة به الامر الذى يتطلب تخفيف العقوبة عليه وذلك عندما لا يسمح الحد الأدنى المقرر للعقوبة بمثل هذا التخفيف • وقد ترك المشرع تقدير الظروف التى تبرر تخفيف المسؤولية الى المحكمة تستخلصها من وقائع القضية وملابساتها وبالاخص اوضاع الجانى عند ارتكابه للجريمة^(٤٧) ولذلك سميت هذه الظروف بالظروف القضائية المخففة *Circonstances atténuantes* ويجدر ان نلاحظ ان الظروف المخففة تختلف عن الاعذار المخففة من حيث ان هذه الاخيرة مبنية فى القانون على سبيل الحصر والتخفيف فيها وجوبى يلزم القاضي بتطبيقه^(٤٨) بينما الظروف المخففة متروك تقديرها للمحكمة واثرها جوازى اذ المحكمة ليست ملزمة أبدا بتطبيقها ولا يمكن ان يكون عدم تطبيقها سببا موجبا للطعن •

(٤٧) راجع الدكتور أكرم نشأت ابراهيم : الحدود القانونية لسلطة

القاضي الجنائي فى تقدير العقوبة (القاهرة ١٩٦٥) •

(٤٨) عد - اذا شئت - الى هامش رقم - ٤٢ - ص ٣٥٩ •

تأثير الظروف المخففة - تنص المادة - ١٣٢ - على ما يلي :

« اذا رأت المحكمة في جنابة ان ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها أن تبدل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الآتي :

- ١ - عقوبة الاعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة ،
 - ٢ - عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المؤقت
 - ٣ - عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر . »
- وتقضي المادة - ١٣٣ - بأنه :

« اذا توافر في الجنحة ظرف مخفف رأت المحكمة انه يدعو الى الرأفة بالمتهم جاز لها تطبيق أحكام المادة - ١٣١ « أى (اذا كان للعقوبة حد أدنى فلا تتقيد به المحكمة في تقدير العقوبة . واذا كانت العقوبة حبسا وغرامة معا حكمت المحكمة بأحدى العقوبتين فقط . واذا كانت العقوبة حبسا غير مقيد بحد أدنى حكمت المحكمة بالغرامة بدلا منه .) ومن هذا يتضح ان تطبيق الظروف القضائية المخففة متصور في الجنائيات والجنح . أما المخلفات فعقوباتها ليست مقيدة بحد ادنى والغالب فيها أنها عقوبات مالية وهو ما يدخل ضمن سلطة المحكمة التقديرية . ومن الواضح ان تطبيق الظروف المخففة ليس وجوبيا وانما هو جوازي تقدره المحكمة . »

تأثير الظروف المخففة على العقوبات التبعية والتكميلية - يجدر الانتباه الى ان أثر الظروف المخففة مقصور على العقوبات الاصلية المقررة للجرائم فقط وبالتالي ليس لها أى أثر على العقوبات الاخرى التبعية والتكميلية .

حالة التعارض بين ظرفين أحدهما مشدد والآخر مخفف - قد يجتمع بالجريمة ظرف مشدد من شأنه تغليظ عقوبة الجاني ويتوافر في الوقت ذاته عذر قانوني أو ظرف قضائي من طبيعته تخفيف العقوبة فما الحكم في مثل هذه الاحوال ؟ لقد اتبته المشرع العراقي الى ذلك ونص في المادة - ١٣٧ - على ما يلي : « اذا اجتمعت ظروف مشددة مع أعذار مخففة أو ظروف تدعو الى استعمال الرأفة في جريمة واحدة طبقت المحكمة اولا الظروف المشددة فالاعذار المخففة ثم الظروف اداعية للرأفة . واذا تعادلت الظروف المشددة

مع الاعذار المخففة والظروف الداعية للرافة جاز للمحكمة اهدارها جميعا وتوقيع العقوبة المقررة أصلا للجريمة • أما اذا تفاوتت هذه الظروف والاعذار المتعارضة في أثرها جاز للمحكمة أن تغلب أقواها تحقيقا للعدالة •
 والمهم في هذه المادة هو أنها لا تتكلم الا عن الظروف المشددة العامة • أما الظروف المشددة الخاصة التي تعتبر من اركان الجريمة (كالسرقة باكراه او القتل مع سبق الاصرار) فلا يشملها حكم النص المعروض

المبحث الثالث

الاصناف القانونية للمجرمين

ومع أن القانون الجنائي العراقي يأخذ بنظر الاعتبار الجريمة بصورة تبدو فيها العناية أشد مما احاط به الجنائي نفسه من اعتبار الأ أنه ، مع ذلك ، قد ميز بين المجرمين انفسهم تمييزا مستقلا عن الجرائم المسندة اليهم • ويتضح هذا من تصنيفهم استنادا الى شخصية كل منهم وخطورته من حيث السن والسوابق القضائية • ويجد هذا التصنيف اساسه في مفاهيم شرعية وموضوعية أى أن القانون هو الذى يقرر حدود كل صنف وطبيعته وفيما يلي نلقى نظرة سريعة على الاصناف التالية من المجرمين :

le délinquant primaire	اولا - المجرم لأول مرة
le récidiviste	ثانيا - المجرم العائد
le mineur de 18 ans	ثالثا - المجرم الحدث

الفرع الاول

فى المجرم لأول مرة

من الناحية الواقعية يعتبر المجرم مبتدئا عندما ينزلق الى الجريمة لأول مرة فى حياته وبالتالي يختلف عن العائد من حيث انه لم يسبق الحكم عليه عن جريمة الامر الذى يجنبه التعرض لعقوبة مشددة ما لم تقترن جريمته بظروف مادية او شخصية اخرى من شأنها تشديد العقاب •

ولكن من الناحية القانونية يعد مجرما لأول مرة من يستحق ان تعفيه

المحكمة من تنفيذ العقوبة التي قررت الحكم بها عليه . ففي ضوء هذا المفهوم يمكن ان يكون الجاني عتدا ومع ذلك يعتبر مجرما لاول مرة تجاه مبدأ وقف التنفيذ الذي يعرف بأنه تعليق تنفيذ العقوبة على شرط التزام المحكوم بها بأن يكون حسن السلوك خلال فترة من العزى .

والواقع ان الشخص الذى لم يسبق له أن ارتكب جريمة او ارتكب جريمة بسيطة و عوقب عنها بعقاب بسيط قد يكون من الاصلح له وللمجتمع ايضا الا يدخل الى السجن الذى يمكن ان يفسده ويجعل منه عنصرا ضارا بينما التهديد بتنفيذ العقوبة قد يشجعه على تقويم نفسه فلا يعود الى الاجرام مرة اخرى . ولكن ما هى شروط وقف التنفيذ وما هى آثاره ؟

المطلب الاول

شروط وقف التنفيذ

تعلق هذه الشروط بصفة المحكوم وطبيعة الجريمة وطبيعة العقوبة .

أولا - فيما يتعلق بصفة المحكوم : تشترط المادة - ١٤٤ - من القانون الجديد لجواز وقف تنفيذ العقوبة ١ - الا يكون قد سبق الحكم على المحكوم عليه عن جريمة عمدية ٢ - ان تجد المحكمة فى اخلاقه وسنه وظروف جريمته ما يبعث على الاعتناء بانه لن يعود الى ارتكاب جريمة اخرى (٤٩) .

(٤٩) المادة - ١٤٤ - من ق.ع.ع. « للمحكمة عند الحكم فى جناية أو جنحة بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر فى الحكم نفسه بإيقاف تنفيذ العقوبة اذا لم يكن قد سبق الحكم على المحكوم عليه عن جريمة عمدية ورأت من أخلاقه وماضيه وسنه وظروف جريمته ما يبعث على الاعتقاد بانه لن يعود الى ارتكاب جريمة جديدة . وللمحكمة أن تقصر إيقاف التنفيذ على العقوبة الاصلية أو تجعله شاملا للعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية واذا حكم بالحبس والغرامة معا جاز للمحكمة أن تقصر إيقاف التنفيذ على عقوبة الحبس فقط .

وعلى المحكمة أن تبين فى الحكم الاسباب التى تستند اليها فى إيقاف التنفيذ . » .

ومعنى الشرط الاول اذا كان الشخص قد سبق الحكم عليه عن جريمة عمدية وهى التى يتوافر فيها القصد الجنائي - واكتسب الحكم درجته القطعية أيا كانت العقوبة ، بالحبس او بالغرامة ، نفذت عليه أم لم تنفذ ، وأيا كانت المحكمة عراقية أم اجنبية فلا يستطيع ان يستفيد من امكانية وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها عن الجريمة الجديدة ما لم يكن الحكم السابق قد زال من الواجهة القانونية كما لو حصل المحكوم على رد اعتباره او صدر عن عقوبته السابقة عفو عام . وبالعكس اذا كانت جريمته السابقة غير عمدية وهى التى يتوافر فيها ركن الخطأ بمعناه الضيق فانها لا تحول دون وقف التنفيذ مهما كانت عقوبتها المفروضة عليه .

اما الشرط الثاني فيراد به تقدير شخصية الجاني ودراسة ظروف جريمته لمعرفة ما اذا كان قد انزلق اليها بصورة عرضية تدعو الى الرأفة به وتوحي بالثقة بانه لن يعود الى الاجرام مرة اخرى اذا ما هدد بتنفيذ العقوبة المعلقة أم لا . وتحدد نتيجة هذه الدراسة موقف القاضى من استعمال سلطته التقديرية فى منح وقف التنفيذ او رفضه .

ثانيا - فيما يتعلق بطبيعة الجريمة : تشترط المادة - ١٤٤ - ان تكون الجريمة التى ارتكبها المتهم والتى يراد وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، من الجنائيات او الجنح ، عمدية او غير عمدية . ومعنى هذا انه لا يجوز وقف التنفيذ اذا كانت الجريمة من المخالفات . ويفسر ذلك بانه من الممكن الحكم عنها بالغرامة فلا يدخل المحكوم الى السجن . ولكن يعترض على هذا التفسير باحتمال عجز المحكوم عن دفع الغرامة فيحبس بدلا عنها وبالتالي يكون مركز مرتكب الجنائية او الجنحة أفضل من مركز مرتكب المخالفة وهذا ما لا يستسيغه المنطق السليم !

ويشترط ايضا الا ينص القانون على عدم جواز وقف تنفيذ العقوبة الصادرة بشأن بعض الجرائم كما هو الحال فى الجرائم الخاصة بالمخدرات مثلا .

ثالثا - فيما يتعلق بطبيعة العقوبة : يمكن أن تلعب طبيعة العقوبة الصادرة بحق المحكوم عليه دورا مهما لان وقف التنفيذ لا يجوز الا اذا كانت العقوبة بالحبس مدة لا تزيد عن سنة . أما اذا كانت العقوبة بالغرامة فقط فلا يجوز وقف تنفيذها وبالتالي اذا تعذر على المحكوم عليه بها دفعها فعندئذ لا مفر من دخوله الى السجن بدلا عنها فيكون مركز المحكوم بالغرامة ابتداءً أسوأ من مركز المحكوم بالحبس ! واذا تقرر الحكم على النجاني بالحبس والغرامة معا فعندئذ يجوز وقف تنفيذ عقوبة الحبس فقط ولكن لا يجوز مطلقا تنفيذ جزء من عقوبة الحبس ووقف تنفيذ الجزء الآخر منها . ويلاحظ ان وقف التنفيذ جائز سواء أكانت العقوبة المفروضة عن جناية أم عن جنحة .

هذا ويجوز القانون للقاضي وقف تنفيذ العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية مع وقف تنفيذ العقوبة الاصلية كما يجيز له أن يقصر وقف التنفيذ على العقوبة الاصلية فقط ولا يوقف تنفيذ العقوبات الاخرى .

وعندما تقرر المحكمة وقف تنفيذ العقوبة بمقتضى سلطتها التقديرية لظروف القضية وحالة المحكوم الشخصية ، عليها أن تبين في الحكم الاسباب التي استندت اليها في ايقاف التنفيذ (م - ١٤٤ -) ولكن هذا الشرط ، حسبما تقول محكمة النقض الفرنسية ، لا يعنى سوى الاشارة الى توافر الشروط الاساسية التي يقتضيها تطبيق المبدأ دون ان يكون القاضي ملزما بايضاح الاسباب التي دعت الى ذلك (٥٠) .

المطلب الثاني

آثار وقف التنفيذ

قلنا ان وقف التنفيذ معلق على شرط التزام السيرة الحسنة اى عدم ارتكاب جريمة اخرى خلال فترة من الزمن وقد حددت المادة - ١٤٦ - فترة التجربة هذه بمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يصدر فيه الحكم

(50) Crim. 24 mars 1944 (D. A. 1949 — 91)

اي قبل أن يصبح قطعيا .

ويجوز للمحكمة التي تأمر بايقاف التنفيذ ان تفرض على المحكوم بعض الالتزامات كأن تطلب منه ان يتعهد بحسن السلوك خلال فترة التجربة ويقتضى هذا التعهد بموجب المادة - ١١٨ - ايداع مبلغ من المال يقدره القاضى بحيث لا يقل عن عشرين دينارا ولا يزيد على مائتي دينار يدفعه المحكوم أو أى شخص آخر الى صندوق المحكمة . وكان تمنحه أجلا يلزم خلاله باداء التعويض للمتضرر من الجريمة ويلاحظ ان هذه الالتزامات التي تنص عليها المادة - ١٤٥ - ليست وجوبية وانما هي جوازية يستطيع القاضى ان يصرف النظر عنها (٥١) .

وضع المحكوم خلال فترة التجربة - يمكن تصور افتراضين :

الافتراض الاول - أن يلتزم المحكوم سيرة طيبة خلال فترة الثلاث سنوات أي لا ينزلق الى ارتكاب جريمة عمدية جديدة ولا يظهر الى جانبه سبب آخر يجيز الغاء وقف التنفيذ . وفي هذه الحالة تترتب الآثار التالية :

- ١ - تسقط العقوبة الاصلية المعلقة نهائيا .

- ٢ - يصبح « الحكم كأن لم يكن » وبالتالي لا يعتبر سابقة في العود .
- ٣ - يلغى التعهد بحسن السلوك اذا كان قد ألزم المحكوم به .

سؤال : ولكن هل تسقط العقوبات الاخرى التبعية أو التكميلية والتدابير الاحترازية التي لم يتقرر ايقافها ؟

في رأينا ان هذه العقوبات كلها تسقط تبعا لسقوط العقوبة الاصلية وبالتالي اذا كانت أهلية المحكوم قد تأثرت أو قد حرم من بعض الحقوق

(٥١) المادة - ١٤٥ - من ق.ع.٥٠ع.٠ « للمحكمة عند الامر بايقاف التنفيذ أن تلزم المحكوم عليه بأن يتعهد بحسن السلوك خلال مدة ايقاف التنفيذ وفقا لاحكام المادة - ١١٨ - أو أن تلزمه باداء التعويض المحكوم به كله أو بعضه خلال أجل يحدد فى الحكم أو تلزمه بالامرین معاً . »

فإنها تعود إليه في الحال • ولا يحتاج لرد اعتباره لأن قانون رد الاعتبار لا يشمل بأحكامه حالة وقف التنفيذ • (٥٢)

سؤال : والسؤال الذي يمكن أن يطرح الآن هو ما إذا كان القانون يجيز أم يمنع الأمر بوقف تنفيذ حكم آخر يصدر في المستقبل ؟ كان قانون العقوبات البغدادي (م - ٧٠ -) ينص صراحة بمنع ذلك ، وحيث أن الحكم الملغى لا يعتبر سابقة في العود لذلك نرى أنه من الجائز وقف التنفيذ أكثر من مرة على أنه من المستحسن عدم اللجوء إليه لكي لا يطعم المجرمون بسماحة المحكمة وطبيعتها •

الافتراض الثاني - ان يظهر خلال فترة التجربة سبب يجيز للمحكمة الغاء وقف التنفيذ • والاسباب التي تجيز ذلك كما وردت في المادة - ١٤٧ - هي :

١ - اخلال المحكوم عليه بالتعهد اذا كانت المحكمة قد الزمته به كما لو لم يقدم الكفالة التقديرية بحسن السلوك أو لم يدفع التعويض خلال مدة الاجل الممنوح له •

٢ - ارتكاب المحكوم عليه جناية أو جنحة عمدية والحكم عليه من أجلها بعقوبة الحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر سواء صدر الحكم خلال فترة التجربة أو بعد انقضائها • واذا قررت المحكمة الغاء وقف التنفيذ لهذا السبب فإن المحكوم عليه يتعرض لعقوبتين : العقوبة المعلقة وعقوبة الجريمة الجديدة •

٣ - ظهور سابقة للمحكوم عليه تتضمن صدور حكم نهائي بحقه عن جناية أو جنحة عمدية يقضي بالحبس مدة أكثر من ثلاثة أشهر ولم تكن المحكمة التي قررت توقيف التنفيذ قد علمت به • ولكن اذا ظهر ان الحكم عن الجريمة السابقة قد صدر بعد قرار وقف التنفيذ فان ذلك لا يكون سببا لالغاء وقف التنفيذ • ويلاحظ هنا ان المشرع يتسامح مع

(٥٢) الفقرة ب من المادة الاولى من قانون رد الاعتبار لسنة ١٩٦٧ •

التهمة عندما يظهر انه عائد عن جريمة عمدية ولا يجعل ذلك سببا لالغاء وقف التنفيذ اذا كان الحكم بشأنها لا يزيد عن ثلاثة أشهر حبس مع أن ارتكاب مثل هذه الجريمة يمنع ابتداء الامر بايقاف التنفيذ عن الجريمة الجديدة مهما كانت عقوبة الحبس السابقة .

ومن ناحية الاجراءات تنظر المحكمة في مسألة الغاء وقف التنفيذ بناء على طلب الادعاء العام . ولكن الالغاء ليس وجوبيا حتى ولو ظهر سبب يدعو الى الغائه وانما الامر متروك لسلطة المحكمة وتقديرها .

أما الاثر الذي يترتب على الغاء ايقاف التنفيذ فهو :

- ١ - وجوب تنفيذ عقوبة الحبس المعلقة .
- ٢ - وجوب تنفيذ العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية اذا كانت المحكمة قد أمرت بايقافها مع العقوبة الاصلية .
- ٣ - واذا كانت المحكمة قد الزمت المحكوم عليه بتعهد حسن السلوك فيجوز لها الحكم بمبلغ الكفالة كله أو بعضه .

الفرع الثاني

في المجرم العائد

في ضوء أحكام القانون الجديد العود عبارة عن مفهوم شكلي يعبر عن ظرف شخصي فهو حالة الجنبي الذي بعد ان حكم عليه بعقوبة واكتسب الحكم درجته القطعية يرتكب جريمة جديدة . ويترتب على ذلك نتيجة تتعلق بالعقاب : وهي ان العود يصبح ظرفا مشددا للعقوبة على أساس ان عودته الى ميدان الاجرام تكشف عن عدم كفاية العقوبة السابقة لردعه واصلاحه .

المطلب الاول

الاحوال التي يصبح فيها الجنابي عائدا

- ١ - أن يكون محكوما عليه في السابق
- ٢ - أن يرتكب جريمة جديدة
- ٣ - أن يكون ارتكاب الجريمة

الجديدة قبل رد اعتباره ويعتبر المشرع العود نوعين : الاول وهو العود العام ويتحقق عندما يكفي لتوافره ارتكاب الجاني بعد الحكم عليه أية جريمة مهما كان نوعها • والثاني وهو العود الخاص ويتحقق عندما يشترط لتوافره ارتكاب الجاني بعد الحكم عليه جريمة مماثلة أو مشابهة للجريمة الاولى التي سبق الحكم عليه من أجلها • وقد بينت المادة - ١٣٩ - من القانون الاحوال التي تجعل من الجاني عائدا وهي :

أولا - اذا كان محكوما عن جناية ثم ارتكب ، قبل رد اعتباره ، جنحة أو جناية اخرى سواء أكانت مماثلة للجنحة الاولى أو لم تكن •

ثانيا - اذا كان محكوما عن جنحة ثم ارتكب ، قبل رد اعتباره ، جناية أو جنحة مماثلة للجنحة الاولى • وفي هذه الحالة يعتبر الجاني عائدا اذا كان قد ارتكب جنحة ثم ارتكب بعد ذلك جناية • كما يعتبر عائدا اذا كان قد ارتكب جنحة ثم ارتكب جنحة اخرى مماثلة للاولى •

ولكن لا يعتبر عائدا اذا كان قد ارتكب جنحة ثم ارتكب بعد ذلك جنحة اخرى ليست مماثلة للاولى • وفي جميع الاحوال لا يعتبر عائدا اذا كانت الجريمة الثانية قد ارتكبها بعد رد اعتباره قانونا • هذا وقد ذكر الشق الاخير من الفقرة الثانية للمادة - ١٣٩ - أمثلة للجرائم المتماثلة يمكن مراجعتها في النص (٥٣) •

(٥٣) الفقرة الثانية من المادة - ١٣٩ - (الشق الاخير منها) « •• وتعتبر

الجرائم المبينة في بند واحد من كل من البنود التالية متماثلة لغرض تطبيق أحكام هذه الفقرة :-

١ - جرائم الاختلاس والسرقة والاحتيال وخيانة الامانة واغتصاب الاموال والسندات والتهديد واخفاء الاشياء المتحصلة من هذه الجرائم أو حيازتها بصورة غير مشروعة •

٢ - جرائم القذف والسب والاهانة وافشاء الاسرار •

٣ - الجرائم المتعلقة بالآداب العامة وحسن الاخلاق •

٤ - جرائم القتل والايذاء العمد •

٥ - الجرائم العمدية التي يضمها باب واحد من هذا القانون ••• »

المطلب الثاني

الاثر الذي يترتب على اعتبار الجاني عائدا

قلنا ان العود ظرف شخصي من شأنه تشديد العقاب ولكن - وهذه نقطة هامة - لا يتعرض العائد للعقوبة المشددة بسبب صفته هذه الا بصورة جوازية متروك تقديرها لسلطة المحكمة فالتشديد في العود اختياري بمقتضى أحكام القانون العراقي وهذا اتجاه يؤسف له حقا ولا يعتبر من باب حسن السياسة العقابية !

وقد بينت المادة - ١٤٠ - ضوابط ودرجات العقوبات التي يجوز توقيعها عند توافر ظرف العود وهي :

١ - يجوز الحكم بأكثر من الحد الاقصى للعقوبة على أن لا يجاوز ضعف هذا الحد . فاذا كانت عقوبة الجريمة ثلاث سنوات فيجوز الحكم لحد ست سنوات .

٢ - لا يجوز أن تزيد مدة السجن المؤقت على خمس وعشرين سنة .

٣ - لا يجوز أن تزيد مدة الحبس على عشر سنين .

٤ - يجوز الحكم بالسجن المؤبد اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة السجن المؤقت .

٥ - يجوز الحكم بالحبس اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الغرامة فقط .

الفرع الثالث

في المجرم الحدث

ألمعنا سابقا الى أن الصغير الذي لم يبلغ السابعة من العمر لا يمكن أن يسأل جنائيا لانتفاء ملكتي الادراك والارادة لديه . وقد جعل المشرع العراقي سن المسؤولية الجنائية بلوغ الشخص السابعة على أساس انه في هذه السن يأخذ في النضج ويبدأ بالتمييز ويعتبر حتى الثامنة عشرة حدثا

يعامله القانون بأحكام خاصة تسم باللين اذا ما ارتكب جريمة • والواقع ان الحدث لا يقدر خطورة أفعاله لانه ليس له الشعور والارادة مثلما للبالغ ، هذا من جهة ومن جهة اخرى ان الحدث أكثر سهولة من البالغ للتحسين والتقويم فهو كالغرس الغضة يسهل تقويمها • وعلى هذا يستحق أن تطبق بحقه اجراءات خاصة بدلا من الحكم عليه بعقوبات حقيقية كما يستحسن أن يخضع لتدابير الغرض منها مساعدته وتهذيبه وفقا لما هو عليه من شخصية ووسط عائلي واجتماعي • وعندما يقتضي الامر معاقبة الجاني فحدائنه سنه تسمح باتفاق الجميع بتخفيف العقاب عنه عند جنوحه الى الجريمة •

يتضح من تحليل النصوص القانونية الخاصة بالاحداث في التشريع الجنائي العراقي أولا : ان المشرع لم يرفع عنهم المسؤولية الجنائية ولم يفترض فيهم قرينة بعدم وجودها • ثانيا : انه لم يترك الجواز للمحكمة في فرض العقوبات البديلية وانما جعل الحكم بها وجوبيا • بيد أن السمة البارزة في النصوص المذكورة هي انها اعتبرت صغر السن عذرا قانونيا مخففا يجب على القاضي تطبيقه على الصغير الجانح •

ويذهب المشرع العراقي الى تقسيم عمر الحدث الى مرحلتين : الاولى ويكون فيها الحدث صبيا • والصبى هو من أتم من العمر سبع سنوات ولم يتم الخامسة عشرة • والثانية ويكون فيها الحدث فتى • والفتى هو من أتم من العمر خمس عشرة سنة ولم يتم الثامنة عشرة (م - ٦٦) وبناء على هذا التصنيف رتب الشارع العقوبات الواجب اصدارها بحق المتهم الحدث •

المطلب الاول

مسؤولية الصبي

بيننا ان الصبي هو الحدث الذي تكون سنه بين السابعة والخامسة عشرة ذكرا كان أم انثى • وقد عامله المشرع وفق خطة تنطوي على عدم

ايلامه بالعقوبات من جهة وعلى محاولة تهذيبه وتأهيله لحياة مستقيمة شريفة من جهة اخرى • وتختلف الاجراءات باختلاف جسامه الجريمة التي يرتكبها وبناء عليه :

أولاً - اذا كانت الجريمة مخالفة : فيحكم ٦ - بانذاره في جلسة المحاكمة ٢ - أو بتسليمه الى أحد والديه أو الى من له حق الولاية عليه أو الى شخص يتعهد بتربيته مع تربيته المتسلم له بالمحافظة على حسن سلوكه وسيرته ٣ - أو يحكم عليه بالغرامة (م - ٦٧) •

ثانياً - اذا كانت الجريمة جنحة : فيحكم ٦ - بتسليمه الى أحد الاشخاص المذكورين سابقا اذا تعهد كتابة بالمحافظة على حسن سلوك الصبي وسيرته مدة تقدرها المحكمة على أن لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات ٢ - أو يحكم بحجزه في مدرسة اصلاحية مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات ٣ - أو يحكم بالغرامة (م-٦٨) •

وإذا تقرر تسليمه الى أحد ممن جاء ذكرهم واركب الصبي جنابة خلال مدة التعهد بحسن السلوك فعندئذ يحكم على الشخص الذي تعهد برعايته بضمان لا يزيد على مائة دينار • وإذا كان قد ارتكب جنحة فلا يزيد المبلغ على خمسين ديناراً لاخلاله بالتعهد بالمحافظة على سيرة الصبي الذي يسأل عن جريمته الجديدة أيضا (م - ٧٠) •

ثالثاً - اذا كانت الجريمة جنابة : وكان العقاب عليها بالاعدام أو بالسجن المؤبد فيحكم عليه بدلا عنها بالحجز في مدرسة اصلاحية مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات • وإذا كانت عقوبة الجنابة التي ارتكبها السجن المؤقت فتكون مدة الحجز في المدرسة الاصلاحية لا تقل عن سنة ولا تزيد على أربع سنوات (م - ٧٢) •

المطلب الثاني

مسؤولية الفتى

الفتى هو ، كما قدمنا ، الحدث الذي يتراوح عمره بين الخامسة

عشرة والثامنة عشرة ذكرا كان أم انثى • وبالنظر لتقدمه في النضج نسبيا فقد قرر المشرع معاملته معاملة أشد من معاملة الصبي الا ان هذه المعاملة لا يقصد بها الا تربيته وتقويمه ومحاولة ابعاده عن الوسط المفسد • وتختلف الاجراءات التي تتخذ بشأنه حسب اختلاف جسامه الجريمة التي يرتكبها وبناء عليه :

أولا - اذا كانت الجريمة مخالفة : فان الحكم الذى يصدر ضده يتضمن ١ - اذاره فى الجلسة ٢ - أو تسليمه الى من يرعاه مع التتيه بوجود المحافظة على حسن السلوك والسيرة ٣ - أو الحكم عليه بغرامة (م - ٦٧) •

ثانيا - اذا كانت الجريمة جنحة : فيجوز ١ - أن يكون الحكم تديرا وهو تسليمه الى شخص يتعهد كتابة بالمحافظة على حسن سلوكه وسيرته مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات ٢ - أو الحجز فى مدرسة الفتيان الجانحين مدة لا تزيد على ثلاث سنوات ٣ - أو الحكم عليه بالغرامة (م - ٦٩) •

وفى حالة تسليمه الى شخص يرعاه اذا عاد الفتى واتكب جناية فيحكم على ذلك الشخص بضمان لا يزيد على مائة دينار واذا كانت الجريمة الثانية جنحة فيحكم على الشخص المذكور بضمان لا يزيد على خمسين دينارا لاخلاله بتعهده بالمحافظة على حسن سيرة الفتى ، كل ذلك مع قيام مسؤولية الحدث عن الجريمة الجديدة • (م - ٧٠) •

ثالثا - اذا كانت الجريمة جنائية : وكان العقاب عليها بالاعدام أو بالسجن المؤبد فيكون الحكم عليه بدلا عنها بالحجز فى مدرسة الفتيان الجانحين مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس عشرة سنة • واذا كانت الجنائية معاقبا عليها بالسجن المؤقت فتكون مدة الحجز لا تقل عن سنة ولا تزيد على نصف الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجنائية المذكورة • واذا كانت عقوبة الجنائية تقل عن عشر سنوات فيجوز عندئذ حجزه فى

مدرسة اصلاحية مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على نصف الحد الاقصى
المقرر للجناية قانونا . . . ومع ذلك يشترط في جميع الاحوال ان لا تزيد
مدة الحجز في الاصلاحية عن خمس سنوات (م - ٧٣) .

المطلب الثالث

احكام مشتركة

تضمن النصوص القانونية الخاصة بجرائم الاحداث بعض الاحكام
المشتركة بين الصبي والفتى منها :

١ - من حيث تعدد الجرائم : اذا ارتكب الحدث عدة جرائم فيجوز
محاكمته عنها جميعا في دعوى واحدة ، وفي هذه الحالة تأخذ المحكمة
بنظر الاعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد وتحكم بمقتضاها (م - ٧٥) .

٢ - من حيث جواز الحكم على الحدث أكثر من مرة : فاذا كان
الصبي محجوزا في مداسة اصلاحية أو كان الفتى محجوزا في مدرسة
الفتيان الجانحين فان ذلك لا يحول دون محاكمته مجددا عن جريمة اخرى
والحكم عليه مرة ثانية بالحجز على انه في هذه الحالة لا يجوز أن تزيد
مدة الحجز في الاصلاحية على خمس سنوات وفي مدرسة الفتيان الجانحين
على خمس عشرة سنة (م - ٧٦) .

٣ - من حيث اطلاق السراح قبل انقضاء مدة الحجز : اذا التزم
الحدث سيرة حسنة في المدرسة المحجوز فيها يجوز للمحكمة ، بعد الاطلاع
على تقرير مدير المدرسة ورأي الادعاء العام ، أن تطلق سراحه وتسلمه
الى شخص يتعهد برعايته خلال المدة المتبقية . واذا كان قد بلغ الثامنة عشرة
فيؤخذ التعهد منه شخصا . ولكن اذا ارتكب جناية أو جنحة عمدية بعد
خروجه فعندئذ يجوز للمحكمة اعادته الى الحجز في المدرسة التي اخرج
منها ليمضي فيها المدة المتبقية ولا تحسب له مدة اخلاء سبيله (م - ٧٧) .

٤ - من حيث العود : لا تسري احكام العود على جرائم الاحداث
(م - ٧٨) .

٥ - من حيث العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية :
لا يخضع الحدث لهذه العقوبات عدا المصادرة وعلق المحل وحظر ارتداد
الحانات (م - ٧٨) *

٦ - من حيث الحكم بالفراصة : اذا تعذر على الحدث دفع الغرامة
فلا يحبس بدلا عنها وانما تستوفى منه عند مسيرته (م - ٧٨) *

٧ - من حيث الحكم بالاعدام : لا يجوز مطلقا الحكم بالاعدام على
الحدث وهو يفلت من هذه العقوبة حتى بلوغه العشرين من العمر *
وتستبدل عقوبة الاعدام بالسجن المؤبد (م - ٧٩) *

٨ - من حيث ايقاف التنفيذ : لا تسري الاحكام الخاصة بوقف
تنفيذ العقوبة على جنوح الاحداث لان وقف التنفيذ يتطلب صدور الحكم
بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة في حين ان عقوبة حجز الحدث في
مدرسة لا تعتبر حبسا وانما هي من قبيل التدابير الاصلاحية والتربوية *

٩ - من حيث رد الاعتبار : ان الاحكام الخاصة برد الاعتبار
لا تشمل جرائم الاحداث وبالتالي لا يحتاج الحدث ، بعد خروجه من
المدرسة الاصلاحية أو مدرسة الفتيات الجانحين ، الى رد اعتباره خاصة
وانه لا يحرم من حقوقه ولا تشمله العقوبات التبعية ولا التكميلية (المادة
الاولى فقرة ب من قانون رد الاعتبار) *

خاتمة . .

بحث في الافراج الشرطي^(١)

La libération Conditionnelle

يعرف الافراج الشرطي بأنه نظام قانوني يسمح للإدارة بالافراج عن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية (الحبس أو السجن) قبل انتهاء مدة عقوبته بشرط المحافظة على حسن السلوك تحت اشراف ومرافقة مؤسسة أو جهة خيرية معترف بها خلال الفترة الباقية من عقوبته . وكما يقول القانون الفرنسي بأنه « نظام يسمح لبعض المحكوم عليهم الذين ينفذون حكماً نهائياً بالإدانة بأن يحصلوا على حريتهم قبل انقضاء العقوبة السالبة للحرية المحكوم عليهم بها ، ولكن يعاد سلب حريتهم اذا لم يثبتوا جدارتهم بهذا النظام الذي يقوم على تقرير مزايا وافراض الثقة . »

فالمحكوم عليه الذي يسلك داخل السجن ، خلال فترة من الزمن ، سلوكاً مرضياً ينم عن خصائص التحسن الاخلاقي والتقويم النفسي يستطيع أن ينتفع من امكانية الافراج الشرطي فيقرر الافراج عنه تحت التهديد باعادته الى السجن اذا ما سلك سلوكاً سيئاً خلال فترة التجربة وهي المدة الباقية من عقوبته .

وقد أدخل هذا النظام في القانون الفرنسي بالتشريع الصادر في ١٤ آب ١٨٨٥ وقد أصابه تعديل أساسي سنة ١٩٥٨ بصدر قانون اصول المحاكمات الجزائية الجديد .

وهو يستند الى الفكرة القائلة بأن سلوك المحكوم يمكن أن يتحسن أسرع مما توقع القاضي الذي قدر له العقوبة وبالتالي يكون من العبث

(١) أخذ المشرع العراقي بنظام الافراج الشرطي بالنسبة للمحكوم عليهم من الاحداث (م - ٧٧ من القانون الجديد) ولكن بالنسبة لغيرهم ليس في القوانين العراقية السائدة ما يسمح بتطبيقه . وقد رأينا أن نبين طبيعته وخصائصه وشروطه وفقاً لاحكام القانون الفرنسي .

اطالة حبسه مع انه أصبح صالحا للانتظام في حظيرة المجتمع بصورة لائقة. لا يخشى منها على أمن الناس وسكيتهم • يضاف الى هذا ان مراقبة المحكوم عند خروجه من السجن تصبح ضرورية لكي يتكيف وينخرط من جديد في الحياة الاجتماعية • وبهذا الاعتبار يرى فريق من علماء الاجتماع المختصين بأن الافراج الشرطي يجب أن يكون مرحلة الزامية في تنفيذ كل عقوبة طويلة الامد • الا أن هذا الرأي لم يأخذ به المشرع الفرنسي. على الرغم مما يلاحظ من تقدم ملموس في هذا الاتجاه تحت تأثير التطبيقات العملية لنظريات المدرسة الوضعية • ولكن لحد هذا الوقت لا ينظر الى الافراج الشرطي الا كفضل يمنح لبعض المحكومين •

فوائد نظام الافراج الشرطي - يمكن تلخيص هذه الفوائد التي

تترتب على الافراج تحت شرط في ثلاث نقاط :

أولا - ان الافراج الشرطي الذي يعطي للمحكوم أملا بالافراج عنه قبل انقضاء مدة عقوبته يجعله ، في الحقيقة ، شخصا نظاميا ومطيعا ومهذبا كما يؤدي الى سيادة النظام داخل مؤسسة السجن • هذا من جهة ومن جهة اخرى انه يحث المحكوم على الاستمتاع بعمله في السجن الامر الذي يؤدي بطبيعة الحال الى اكتسابه مهنة ينتفع منها عندما تقرر حريته نهائيا •

ثانيا - ان الافراج الشرطي يحث المفرج عنه ، عن طريق التهديد باعادته الى السجن ، على السلوك الحسن خلال فترة التجربة الدقيقة التي تبدأ من تاريخ خروجه من السجن وهي الفترة التي تسد فيها باب العود بالنسبة له • والواقع ان الافراج الشرطي يغلّق باب الاجرام أمام الشخص ويجعل حالته أقل خطرا في المرحلة الممتدة بين يوم الخروج من السجن حتى يوم اكتساب الحرية النهائية • ويبدو أن قصد المشرع الاساسي من اتباع هذا الاسلوب هو استخدامه كوسيلة ناجعة من وسائل السياسة الجنائية الموجهة ضد العود الى الاجرام •

ثالثا - ومن جهة نظر العدالة ، ان المحكوم الذي عانى او قضى شطرا من مدة عقوبته المحكوم عليه بها والذي أخذ يتكيف فى وئام مع نظام المجتمع وأخذ يسلك سلوكا حسنا يعبر عن ندمه لما وقع منه ، يستحق ، ولا شك ، أن يمنح العطف ويشجع على جهوده فى اصلاح نفسه وتأهيلها •

مجال الافراج الشرطي - يفترض الافراج الشرطي وجود عقوبة مفيدة للحرية ولكن لا تهم طبيعتها أو مدتها فسواء أكانت حبسا أم سجنًا ، بصورة مؤقتة أم بصورة دائمية فإنها لا تمنع من منح الافراج تحت شرط •

انما المهم هو ان يكون المحكوم قد قضى شطرا من مدة عقوبته فى السجن وما زال فيه على انه يجب أن تكون المدة التي قضاهها فى السجن لا تقل عن ثلاثة أشهر اذا كانت عقوبته المحكوم بها أقل من ستة أشهر واذا كان محكوما بعقوبة مدتها أكثر من ذلك فيجب أن يكون قد قضى منها نصف المدة • واذا كان الجاني عائدا فيجب أن تكون المدة قضاهها فى السجن لا تقل عن ستة أشهر اذا كانت عقوبته الاصلية أقل من تسعة أشهر وفيما عدا ذلك يجب أن يكون قد قضى ثلثي مدة عقوبته • أما المحكوم بالسجن المؤبد فان الافراج الشرطي لا يمكن أن يعمل به الا بعد مضي خمس عشرة سنة يقضيها المحكوم فى السجن ويشترط أيضا أن يكون سلوك المحكوم داخل السجن حسنا ويترك انطباعا جيدا بأنه سيكون صالحا للانسجام والوئام مع مقتضيات الحياة الاجتماعية • ويتطلب القانون الفرنسى لتطبيق الافراج الشرطي أن يثبت المحكوم ان فى وسعه أن يعيش بوسيلة مشروعة بمجرد خروجه من السجن وعليه أن يقدم شهادة تؤيد ذلك •

ومن الواضح أن الافراج الشرطي لا يمنح الى المحكوم عليه الا اذا وافق على الشروط التي يلتزم بها • لذلك ينبغي أن توضح له بدقة كما يجوز له أن يرفض هذا الافراج صراحة •

اجراءات الافراج الشرطي - تعود الى جهة ادارة السجن والى

- القاضي المسؤول عن تطبيق العقوبات مهمة التوصية بالافراج عن المحكوم تحت شرط • ويجب أن تتضمن ملفته جملة وثائق ١ - تقرير من رئيس المؤسسة المسجون فيها ٢ - تقرير من القاضي المسؤول عن تطبيق العقوبة ٣ - تقرير من نائب المدعي العام الذي ترفع في المحكمة التي حكمت الجاني ٤ - تقرير من محافظ المحافظة التي يستقر فيها المفرج عنه ٥ - تقرير من محافظ المحافظة التي كان المحكوم سجيناً فيها •

بعد اعداد هذه الوثائق تعرض ملفه القضية على اللجنة الاستشارية للافراج وهي مؤلفة من قضاة اداريين في وزارة العدل وقضاة فعليين في الخدمة وممثلين عن مؤسسة السجون وضباط شرط وممثلين عن جمعيات خيرية اصلاحية • وتأخذ هذه اللجنة بدراسة الموضوع ومناقشته ولها أن تقرر منح الافراج الشرطي في تاريخ لاحق أو تأجيل البت انتظاراً لتكملة نقص أو رفض الطلب • وفي هذه الحالة الاخيرة لا يجوز تقديم طلب جديد الا بعد مرور سنة كاملة • واذا وافقت اللجنة الاستشارية على الافراج الشرطي فان القرار النهائي يصدر عن وزير العدل لذا يعتبر الافراج الشرطي عملاً ادارياً وليس قضائياً لانه يتعلق بالمعاملة العقابية للمحكوم لذلك فان قرار الذي يصدر بالافراج الشرطي يدخل ضمن اختصاصات وزير العدل ولكن المشرع العراقي أناط بالمحكمة سلطة الافراج الشرطي للمحكوم عليهم من الاحداث •

آثار الافراج الشرطي

تتطلب دراسة الآثار التي تترتب على الافراج الشرطي النظر في ثلاثة أوضاع وهي ١ - وضع المفرج عنه شرطياً خلال فترة الافراج ٢ - وضع المفرج عنه الذي يسلك سلوكاً حسناً ٣ - وضع المفرج عنه الذي يسلك سلوكاً سيئاً •

الفقرة الاولى - وضع المفرج عنه خلال فترة الافراج

أشرنا سابقاً ان الفكرة الاساسية التي يقوم عليها نظام الافراج تحت

شرط هي معاملة الشخص عن طريق المراقبة والمساعدة .

اشراف لجنة مساعدة المفرج عنهم : يوضع المفرج عنه شرطيا ، عادة ، تحت رقابة لجنة أو مؤسسة تتولى مساعدته في محل اقامته ويرأس هذه اللجنة القاضي المسؤول عن تطبيق العقوبات وهو المكلف بالتوجيه والاشراف لتطبيق الاجراءات المقررة أو المفروضة على المفرج عنه الذي يتلقى ، بدوره ، المساعدات من الجمعيات الخيرية التي من أغراضها تقديم مختلف أنواع المعونات الضرورية من الوجة الاجتماعية والتربوية . وكثيرا ما يسلم المفرج عنه الى جمعية من الجمعيات التي تضطلع بايواء السجناء الخارجين من السجن حديثا . ولكن يظل اشراف «لجنة القاضي» قائما عند حصول حادث ما . ولهذا القاضي صلاحية استقدام المفرج عنه متى شاء للسؤال منه عن أوضاعه ودراسة مدى تقدمه في تأهيل نفسه للحياة الاجتماعية . وعندما يخرج من السجن تسلم مدخراته الى « لجنة مساعدة المفرج عنهم » وقد يرتبط بالخدمة في الجيش أو ينخرط ببعثة عمل خارجية ويعبر هذا عن قيد يجعل المفرج عنه في حرية ناقصة ، وهناك شروط اخرى مماثلة لما يتعرض له المحكوم عليه بوقف تنفيذ العقوبة ، كدفع التعويضات الى المجني عليه ، ومراقبة الشرطة ، والتعهد بحسن السلوك . . الخ

أما اجراءات المساعدة التي تقدم اليه فهي تدابير تتخذ حيال المفرج عنه بقصد اثارة جهوده الشخصية من أجل تأهيله الاجتماعي وانخراطه من جديد في عائلته وفي عمله . وتمارس هذه المساعدات بشكل توصيات أخلاقية أو مادية تقدمها مختلف الهيئات والمؤسسات الاصلاحية الى المفرج عنهم لمساعدتهم على مواجهة الحياة والعمل في المجتمع بثقة وكرامة .

اجراءات المراقبة - يمكن أن تظهر هذه الاجراءات بصورة الزام المفرج عنه بالاقامة في مكان معين ، يذكر في قرار الافراج ، أو الزامه بالحضور أمام القاضي المسؤول عن تطبيق العقوبات متى ما طلب منه ذلك أو

الحضور أمام ممثل لجنة المساعدات للمفرج عنهم أو الزامه باستقبال هذا الممثل واعطائه المعلومات التي يطلبها أو الوثائق التي من شأنها تمكين المراقبة والسهر على سلوك المحكوم عليه وكيفية حصوله على أسباب معيشته •

وعندما يريد المفرج عنه تحت شرط تغيير محل اقامته أو القيام بسفرة تزيد مدتها على ثمانية أيام داخل القطر أو الرحيل الى خارج البلاد عليه أن يستحصل موافقة القاضي المسؤول عن تطبيق العقوبة •
ومن المعلوم ان قرار الافراج الشرطي يتضمن ، عموما ، كافة هذه الشروط والاجراءات •

مدة الافراج الشرطي - المفروض أن يظل المفرج عنه تحت شرط خاضعا لهذا النظام وشروطه طيلة المدة المتبقية من العقوبة المحكوم بها ولكن القانون الفرنسي ، بتعديله الاخير سنة ١٩٥٨ ، أجاز اطالة المدة لسنة اخرى • وفائدة ذلك تظهر بالنسبة الى المحكومين بعقوبات وجيزة فسمح اطالة المدة وتكون كافية أيضا لتجربة تقويمه وتأهيله اجتماعيا • وينص قرار الافراج على مقدار المدة التي يخضع لها المفرج عنه ويلتزم خلالها بالشروط المفروضة عليه • واذا كانت العقوبة الاصلية المحكوم بها هي السجن فان مدة فرض اجراءات المساعدة الضرورية ومراقبة مراعاتها لا يمكن أن تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات •

الفقرة الثانية - وضع المفرج عنه الذي يسلك سلوكا حسنا •

اذا انقضت فترة التجربة بدون حادث فان حرية المفرج عنه تصبح نهائية وتنتهي العقوبة ابتداء من اليوم الذي تقرر فيه الافراج الشرطي • وابتداء من هذا اليوم أيضا تبدأ مدة الاعتبار ومدة العود المشدد للعقوبات • هذا وان المفرج عنه الذي يجد منفعة من الوصاية عليه ومن المساعدات التي يتلقاها يستطيع أن يستمر على وضعه بناء على طلبه ، والواقع ان جميع الخارجين من السجن يستطيعون الحصول على مثل هذه المساعدات

الضرورية • وبعكس آثار وقف التنفيذ فان انقضاء المدة المقررة للافراج الشرطي لا يؤدي الى ازالة الحكم وآثاره ذلك لان هذا الحكم يظل قائما ويسجل في صحيفة أعمال المحكوم ويعتبر سابقة في العود ويصبح عتقا لوقف التنفيذ في المستقبل •

الفقرة الثالثة : وضع المفرج عنه الذي يسلك سلوكا سيئا

اذا لم يسلك المفرج عنه خلال فترة التجربة سلوكا حسنا وانما كانت تصرفاته تدل على عدم اصلاح نفسه وعدم تكييفه للوثام مع نظام المجتمع فانه يتعرض عندئذ لالغاء قرار الافراج الشرطي الا ان هذا الالغاء ليس تلقائيا حتى في حالة الحكم عليه من جديد عن جريمة اخرى وانما الامر متروك تقديره لوزير العدل الذي يتخذ قراره بناء على توصيات القاضي المسؤول عن تطبيق العقوبات واللجنة الاستشارية ويجب ان يكون قراره مسببا • وفي حالة الضرورة يستطيع القاضي المسؤول عن تطبيق العقوبات في محل اقامة المفرج عنه ان يقرر توقيعه بناء على طلب ممثل الادعاء العام الذي في هذه الحالة يرسل اشعارا بذلك الى وزير العدل في الحال لابلغه بما حصل •

آثار الالغاء - يؤدي قرار الغاء الافراج الشرطي الى الزام المفرج عنه بأن يقضي في السجن مدة العقوبة الباقية منذ الافراج عنه ولكن المشرع الفرنسي وجد من العدل الا يقضي كل المدة الباقية وبالتالي يستطيع وزير العدل ، بعد مطالعة توصيات القاضي المسؤول عن تطبيق العقوبات واللجنة الاستشارية أن يحدد مدة العقوبة التي يجب أن يقضيها المفرج عنه في السجن • ومما يبرر ذلك انه قد يتخذ قرار الالغاء بعد مضي سنوات عديدة من الافراج الشرطي •

وفي حالة الالغاء بسبب الحكم الجديد فان المفرج عنه يتحمل العقوباتين معاً بدون تداخل • (١)

(١) ضاق المجال لطبع تنمة البحث وسوف تنشر البقية في خاتمة الجزء الثاني •

الفهرس

الموضوع	الصفحة
توطئة	٣
مقدمة	٥
الباب الاول : فى التشريع العقابى	٢٨
الفصل الاول - شرعية الجرائم والعقوبات	٢٨
المبحث الاول : مبدأ لا جريمة ولا عقوبة بغير نص	٣٢
الفرع الاول - تطبيق مبدأ الشرعية على التجريم	٣٥
الفرع الثانى - تطبيق مبدأ الشرعية على العقاب	٤٠
المبحث الثانى : قاعدة تفسير النصوص الجنائية	٤٢
الفرع الاول - أنواع التفسير	٤٣
الفرع الثانى - مذاهب التفسير المختلفة	٤٥
المبحث الثالث : مبدأ استقلال القانون الجنائى	٥٤
الفصل الثانى - تنازع القوانين الجنائية	٦٢
المبحث الاول : تطبيق القانون الجنائى من حيث الزمان	٦٣
الفرع الاول - قاعدة عدم رجعية القانون الجنائى	
على الماضى	٦٤
الفرع الثانى : قاعدة سريان القانون الاصلح للمتهم	
على الماضى	٧٣
المبحث الثانى : تطبيق القانون الجنائى من حيث المكان	٨٢
الفرع الاول - الاختصاص الاقليمى للقانون الجنائى	٨٦
الفرع الثانى - الاختصاص الشخصى للقانون الجنائى	٩٤
الفرع الثالث - الاختصاص العينى للقانون الجنائى	١٠٢
الفرع الرابع - الاختصاص الشامل للقانون الجنائى	١٠٤
آثار القوانين والاحكام الجنائية الاجنبية	١٠٧
تسليم المجرمين	١١٠
الفصل الثالث - تفريد العقاب	١١١
المبحث الاول : التفريد القضائى	١١٢
المبحث الثانى : التفريد الادارى	١١٣
الباب الثانى : المفهوم القانونى للجريمة	١١٥

- الفصل الاول - الاركان الاساسية المكونة للجريمة . . . ١٢٣
- المبحث الاول : الركن الشرعي للجريمة . . . ١٢٨
- الفرع الاول - النموذج القانوني للجريمة . . . ١٢٩
- الفرع الثاني - التكييف القانوني للجريمة . . . ١٣٣
- المبحث الثاني : الركن المادي للجريمة . . . ١٤٠
- الفرع الاول - عناصر الركن المادي . . . ١٤١
- المطلب الاول - الفعل الجنائي . . . ١٤٢
- المطلب الثاني - النتيجة الجرمية . . . ١٥٠
- الجريمة الايجابية التي تقع بطريق الترك . . . ١٥٣
- المطلب الثالث - علاقة السببية . . . ١٦٠
- الفرع الثاني - الشروع فى الجريمة . . . ١٧٢
- المطلب الاول - الجريمة الموقوفة . . . ١٧٧
- المطلب الثاني - الجريمة الخائبة . . . ١٨٨
- المطلب الثالث - الجريمة المستحيلة . . . ١٨٩
- الفرع الثالث - المساهمة الجنائية . . . ١٩٨
- المطلب الاول - الفاعل الاصلي للجريمة . . . ١٩٨
- المطلب الثاني - الشريك فى الجريمة . . . ٢٠٣
- المطلب الثالث - تأثير ظروف الجريمة على المساهمين فيها . . . ٢١٨
- المبحث الثالث : الركن المعنوي للجريمة . . . ٢٣٠
- الفرع الاول - الخطأ العمدي . . . ٢٣٣
- المطلب الاول - القصد الجنائي . . . ٢٣٤
- المطلب الثاني - القصد الاحتمالي . . . ٢٤٤
- مفهوم القصد المتعدي . . . ٢٥٣
- الفرع الثاني - الخطأ غير العمدي . . . ٢٦١
- المطلب الاول - مفهوم الخطأ فى ذاته . . . ٢٦١
- المطلب الثاني - صور الخطأ . . . ٢٧٢
- الفرع الثالث - الجهل فى القانون والوقائع . . . ٢٧٩
- المطلب الاول - الجهل فى القانون . . . ٢٨٠
- المطلب الثاني - الجهل فى الوقائع . . . ٢٨٣

- ٢٨٧ الفصل الثاني - تصنيف الجرائم وأنواعها
- ٢٨٧ المبحث الاول : تصنيف الجرائم استنادا الى الركن الشرعي
- ٢٨٨ الفرع الاول - الجرائم من حيث جسامتها
- ٢٩٦ الفرع الثاني - الجرائم من حيث طبيعتها
- ٣٠٢ المبحث الثاني : تصنيف الجرائم استنادا الى الركن المادي
- الفرع الاول - تصنيف الجرائم بالنظر الى نمط تنفيذ
- ٣٠٣ الركن المادي
- ٣٠٣ المطلب الاول - الجرائم الايجابية والجرائم السلبية
- ٣٠٤ المطلب الثاني - الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة
- ٣٠٦ المطلب الثالث - الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد
- المطلب الرابع - الجرائم البسيطة والجرائم المتتابعة
- ٣٠٨ الافعال
- الفرع الثاني - تصنيف الجرائم بالنظر الى النتيجة
- ٣١٠ الناشئة عن الركن المادي
- الفرع الثالث - تصنيف الجرائم بالنظر الى اللحظة التي
- ٣١١ يتم فيها الركن المادي
- ٣١٢ المبحث الثالث : تصنيف الجرائم استنادا الى الركن المعنوي
- ٣١٥ الباب الثالث : المسؤولية الجنائية وعوارضها
- ٣١٧ الفصل الاول - أسباب انعدام المسؤولية
- ٣١٧ المبحث الاول : أسباب الاباحة
- ٣٢٠ الفرع الاول - أداء الواجب
- ٣٢٠ المطلب الاول - المبدأ العام لاداء الواجب
- المطلب الثاني - تطبيقات المبدأ في أداء الموظفين
- ٣٢١ لواجباتهم
- ٣٢٥ الفرع الثاني - استعمال الحق
- ٣٢٦ المطلب الاول - خصائص الحق وشروط ممارسته
- ٣٢٧ المطلب الثاني - تطبيقات استعمال الحق
- ٣٢٧ أولا : حق التأديب

- ٣٢٩ . ثانيا : عمليات الجراحة والمعالجة الطبية
- ٣٣٢ ثالثا : ممارسة الالعاب الرياضية
- ٣٣٣ الفرع الثالث - حق الدفاع الشرعي
- ٣٣٩ المطلب الثاني - الحالات التي يباح فيها القتل العمد
- ٣٤٣ المطلب الثالث - تجاوز حدود حق الدفاع الشرعي
- ٣٤٤ المبحث الثاني : موانع المسؤولية
- ٣٤٤ الفرع الاول - فقد الادراك والارادة بتأثير الجنون أو الغيبوبة
- المطلب الثاني - الغيبوبة الناشئة عن المواد المخدرة
- ٣٤٧ أو المسكرة
- ٣٤٩ الفرع الثاني - الاكراه
- ٣٤٩ المطلب الاول - الاكراه المادى
- ٣٥٠ المطلب الثاني - الاكراه المعنوي
- ٣٥١ الفرع الثالث - حالة الضرورة
- ٣٥٣ المطلب الاول - شروط حالة الضرورة
- ٣٥٧ المطلب الثاني - آثار حالة الضرورة
- ٣٥٧ الفرع الرابع - صغر السن
- ٣٥٩ المبحث الثالث : موانع العقاب
- ٣٦٠ المبحث الرابع : مقارنة بين الاسباب المعدمة للمسؤولية والعقاب
- ٣٦٢ الفصل الثاني - فى الاشخاص المسؤولين جنائيا
- ٣٦٢ المبحث الاول : المفهوم القانونى للجاني
- ٣٦٣ الفرع الاول - مسؤولية الشخص الطبيعي
- ٣٦٣ الفرع الثاني - مسؤولية الشخص المعنوي
- ٣٦٦ الفرع الثالث - المسؤولية عن فعل الغير
- ٣٦٩ المبحث الثاني : الظروف المشددة والمخففة لمسؤولية الجاني
- ٣٦٩ الفرع الاول - الظروف المشددة لمسؤولية الجاني
- ٣٧٠ المطلب الاول - الظروف المشددة الخاصة
- ٣٧١ المطلب الثاني - الظروف المشددة العامة
- ٣٧٣ الفرع الثاني - الظروف المخففة لمسؤولية الجاني

٣٧٥	•	•	المبحث الثالث : الاصناف القانونية للمجرمين
٣٧٥	•	•	الفرع الاول - فى المجرم لاول مرة
٣٧٦	•	•	المطلب الاول - شروط وقف التنفيذ
٣٧٨	•	•	المطلب الثاني - آثار وقف التنفيذ
٣٨١	•	•	الفرع الثاني - فى المجرم العائد
٣٨١	•	•	المطلب الاول - الاحوال التى يصبح فيها الجاني عائدا
٣٨٣	•	•	المطلب الثاني - الاثر الذى يترتب على اعتبار الجاني عائدا
٣٨٣	•	•	الفرع الثالث - فى المجرع الحدث
٣٨٤	•	•	المطلب الاول - مسؤولية الصبي
٣٨٥	•	•	المطلب الثاني - مسؤولية الفتى
٣٨٧	•	•	المطلب الثالث - احكام مشتركة
٣٨٩	•	•	خاتمة بحث فى الافراج الشرطي

مؤلفات اخرى بالعربية للدكتور حميد السعدي :

- ١ - فى جرائم الاشخاص (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسى) مطبعة المعارف ١٩٦٤ •
- ٢ - فى جرائم الاموال (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسى) مطبعة المعارف ١٩٦٥ •
- ٣ - الجرائم الواقعة على الاشخاص (دراسة مقارنة مع القانون السوفياتي) مطبعة المعارف ١٩٦٦
- ٤ - الجرائم الواقعة على الاموال (دراسة مقارنة مع القانون السوفياتي) مطبعة المعارف ١٩٦٧
- ٥ - النظرية العامة لجريمة القتل (دراسة مقارنة مع القانون الايطالى) مطبعة المعارف ١٩٦٧
- ٦ - النظرية العامة لجريمة السرقة (دراسة مقارنة مع القانون الايطالى) بغداد ١٩٦٨ (مطبعة الزهراء)
- ٧ - مقدمة فى دراسة القانون الدولي الجنائي (مطبوع على الرونيو) محاضرات لطلبة الدراسات العليا (بغداد ١٩٦٩) •

١٠٠٠/١١٤

١٩٧٠/٤/٢٥

COMMENTAIRE DU NOUVEAU CODE PÉNAL IRAKIEN

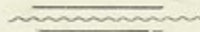
Tome [1]

La Théorie Générale du Droit Pénal

Par

DOCTEUR HAMID AL-SAADI

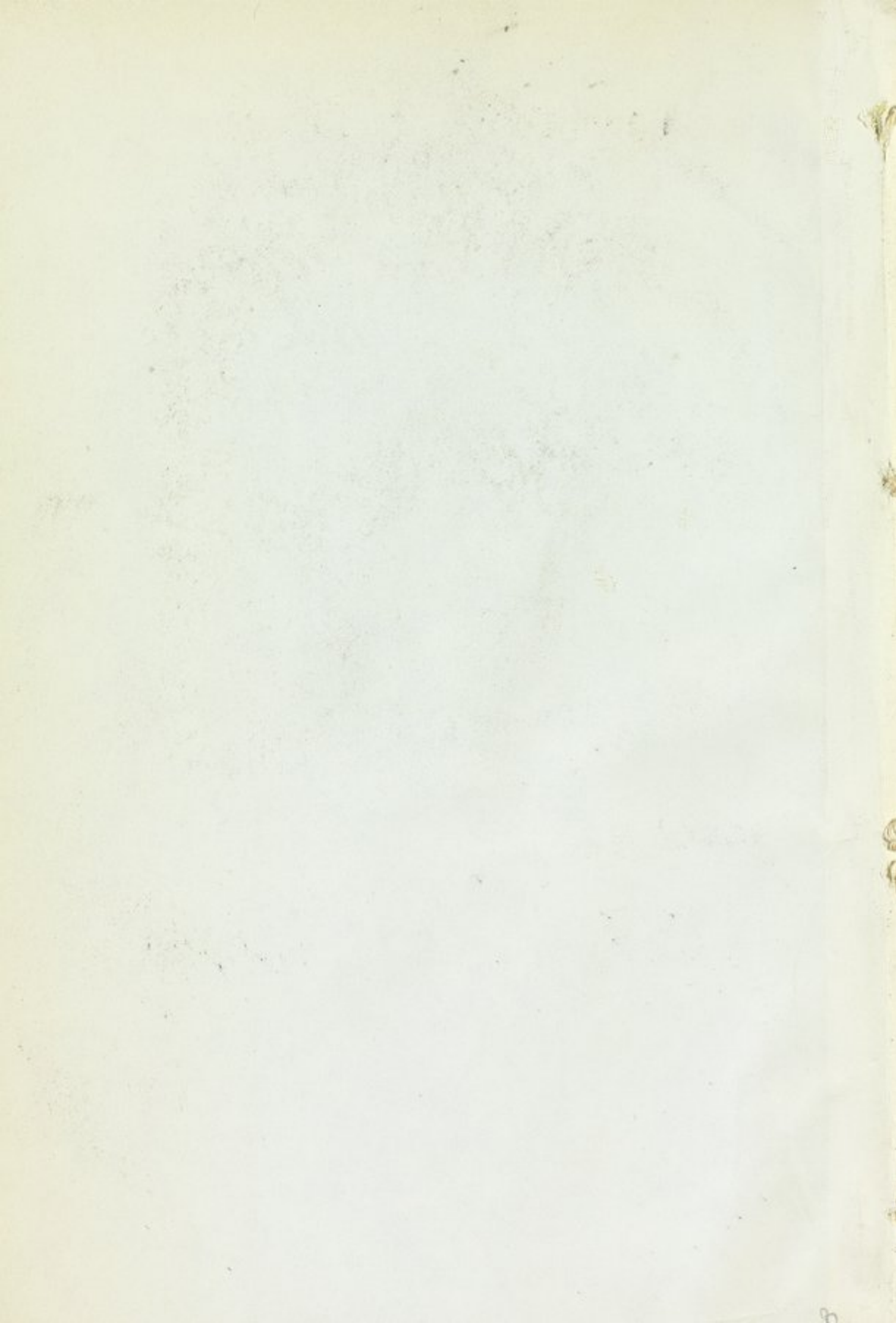
(Université de Bagdad)

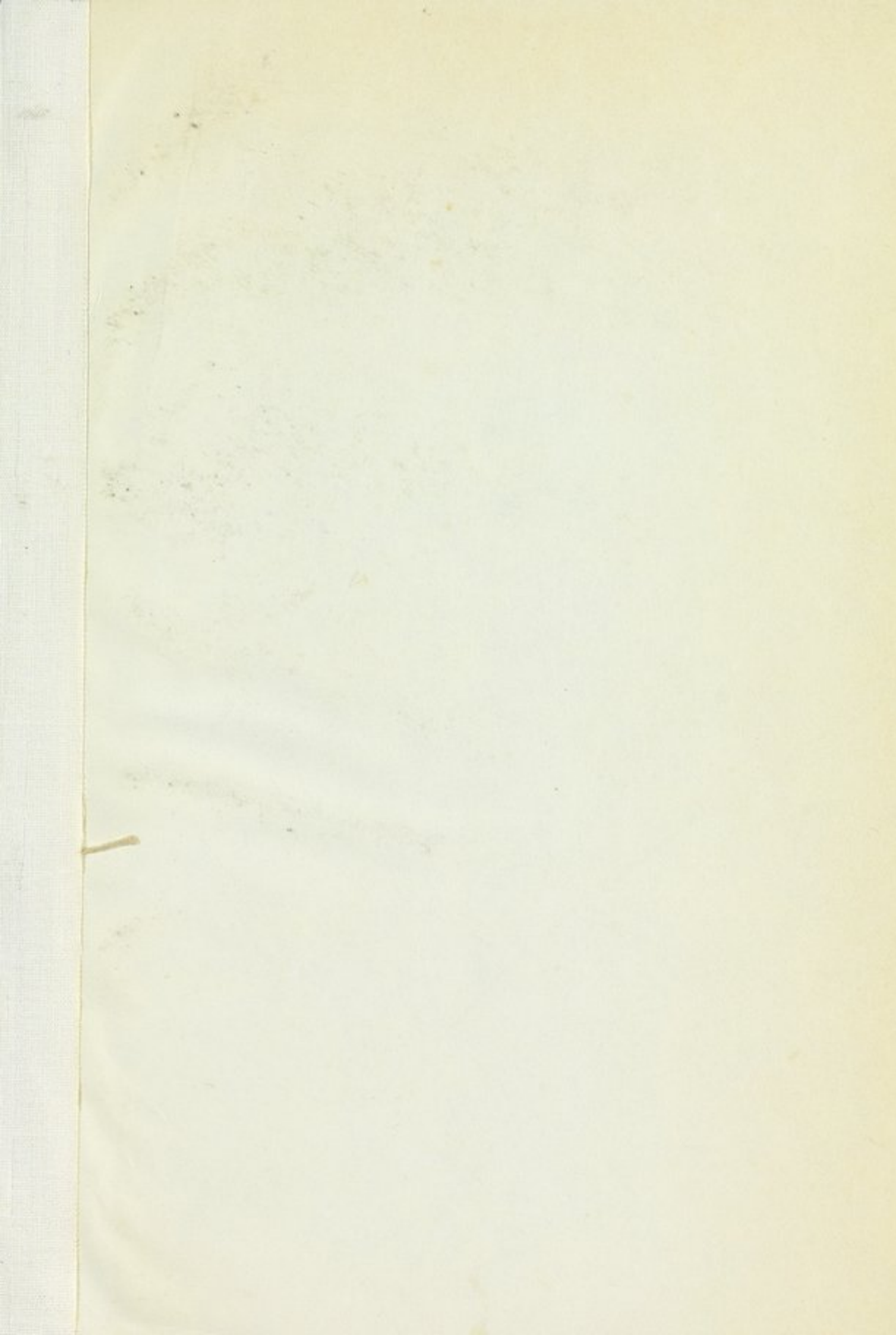


سعر النسخة دينار ونصف

AL-MA'AREF PRESS BAGHDAD

1970





LIBRARY
OF
PRINCETON UNIVERSITY

Princeton University Library



32101 074499177

