المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

يهدف القانون في كل زمان ومكان الى تحقيق العدالة، فوجود القانون بدون تحقيق العدالة لايجدى نفعاً، وبالعكس ايضاً لاتتحقق العدالة بدون صدور قانون ملائم من السلطة التشريعية، و كذلك في حالة ارتكاب الجريمة وفرض العقوبة على الجاني يجب على القاضي ان يلاحظ الظروف الشخصية للجاني التي تتمثل في التكوين النفسي والبيولوجي والاجتماعي، وبذلك تكون العقوبة ملائمة مع حالة الجاني عند ارتكاب الجريمة وبعدها من جانب، ومتناسبة مع الظروف الموضوعية للجريمة التي تتمثل في طريقة ارتكاب الجريمة والوسائل المستعملة في ارتكابها من جانب ثان، وكذلك تكون العقوبة متوازية مع الضرر الذي اصاب المجني عليه وذويه مع الضرر الذي اصاب المجتمع بالقدر اللازم، من جانب ثالث، من الجانب الرابع يجب ملاحظة الدافع الباعث لارتكاب الجريمة ولكي نوضح ذلك سوف نتحدث من و هذا البحث يدور حول اثر الاعذار القانونية والظروف القضائية في العقوبة ويكون على النحو الاتي:

المبحث الاول: الاعذار القانونية.

المبحث الثاني: الظروف القضائية.

الباحث

المبحث الاول

الاعذار القانونية

المطلب الاول: مفهوم الاعذار القانونية وانواعها

المطلب الثاني: الحالات التي يعدها المشرع عذراً قانونياً معفياً من العقاب ومخففاً لها

المبحث الاول

الاعذار القانونية

نقسم هذا المبحث الى مطلبين، نتحدث في المطلب الاول عن الاعذار القانونية من حيث تعريفها وانواعها مع بيان اوجه الشبه والاختلاف بين الاعذار القانونية المعفية من العقاب والاعذار القانونية المخففة للعقوبة. اما في المطلب الثاني فسوف نتحدث عن الحالات التي يعدها المشرع عذراً قانونياً معفياً من العقاب ومخففاً له.

المطلب الاول

مفهوم الاعذار القانونية وانواعها

نتحدث في هذا المطلب عن تعريف الاعذار القانونية و انواعها مع بيان اوجه الشبه والاختلاف بين الاعذار القانونية المعفية من العقاب والاعذار القانونية المخففة لها.

الفرع الاول: تعريف الاعذار القانونية:-

قبل الاشارة الى المفهوم القانوني للعذر لابد من بيان المعنى اللغوي للاعذار القانونية.

أ – الاعذار لغةً: هي جمع كلمة (عذر) ويقصد بالعذر الحجة التي تعتذر بها، لذلك يقال:- العذر هو الخروج من الذنب، لذلك نقول عذرت في ما صنع عذراً، اي رفعت عنه اللوم، فهو معذور، أي غير ملوم[1].

ب – الاعذار قانوناً: نقصد بالاعذار القانونية: الحالات المحددة قانوناً التي توجب فيها اعفاء مجرم ما من العقاب، او تخفيف العقوبة عنه، لذلك فالاعذار القانونية إما أن تكون معفية من عقاب او مخففة منه، كما اوضحت الفقرة الاولى من المادة (128) من قانون العقوبات العراقي النافذ التي تقول إن (الاعذار اما ان تكون معفية من العقوبة او مخففة لها، ولاعذر الا في الاحوال التي يعينها القانون).

لذلك يمكن تعريف الاعذار بأنها (حالات محددة على سبيل الحصر، يترتب على قيامها ان يتمتع المجرم بعدم عقاب اذا كانت الاعذار معفياً او بتخفيف العقوبة اذا كانت الاعذار مخففة)[2].

---

(1) ابن المنظور – لسان العرب – مطبعة دار الفكر – المجلد الخامس، 1990، مادة العذر.

(2) الدكتور/ القاضي، همداد مجيد على المرزاني، اثر الانفعال في المسؤولية الجنائية والعقاب مكتبة التغيير للنشر والاعلان، طبعة الاولى، 2007، ص 196.

ولانؤيد من ذهب الى تعريف العذر بأنها (حافز يأخذ به القانون او مصلحة تدفع الجاني لارتكاب الجريمة من شأنه العفو من العقوبة او تخفيفها)[1].

لان الاعذار المخففة عبارة عن اسباب او حالات اعتد به المشرع العقابي فالزام القاضي الجزائي بوجوب تخفيف العقوبة عند توافره في الجريمة. لذلك ليس من الصحة ان نقول إن العذر هو حافز او مصلحة تدفع الجاني لارتكاب الجريمة.

لأن الحافز او المصلحة الشخصية للمجرم يؤثر في قيام المسؤولية الجزائية، لان القاعدة العامة في هذا الصدد هو ان البواعث لاتأثير لها في المسؤلية الجنائية. لذلك فالدوافع الشخصية ليس لها اي تاثير في المسؤلية الجنائية او العقاب ما لم يعتد المشرع بها. ويشير اليها صراحة باعتبارها اسباب للاعفاء من العقوبة او تخفيف العقوبة على الجاني[2].

وكذلك تعرف بعض الاعذار القانونية (بانها اسباب وظروف ينص عليها القانون من شأنها ان تصح العقوبة او تعمل على تخفيفها)[3].

فهذا التعريف يوضح الاعذار القانونية بانها اسباب وظروف، ولكن ينص التعريف على انها اعذار قانونية، وبذلك لا يوضح هذه الاسباب والظروف بل يشير الى ان الاعذار حالات توجب اما الاعفاء او التخفيف، لان من شأن اسباب والظروف احياناً ان تشدد العقوبة او تخفيفها لذلك فان القول إن الاعذار هو اسباب وظروف يدعو الى الخلط وعدم التمييز بين الاعذار و الظروف.

ج – موقف القوانين العربية من تعريف الاعذار القانونية:-

انقسمت القوانين العربية على اتجاهين، حول تعريف الاعذار القانونية كالآتي:-

- الاتجاه الاول: ذهبت غالبية القوانين العقابية العربية الى عدم تحديد مفهوم الاعذار القانونية، وهذا الاتجاه محمود. لأنه ليس من واجب المشرع الجنائي ان يقوم بتحديد المقصود بالاعذار القانونية، بل من الافضل ان يحدد حالات التي تعتبر فيها الاعذار القانونية معفية او مخففة من العقوبة.

- الاتجاه الثاني: ذهبت بعض القوانين العقابية في المغرب العربي الى تعريف الاعذار بأنها: (الحالات المحددة حصراً في القانون التي يترتب على قيامها عدم عقاب المتهم او تخفيف العقوبة عليه) كما اوضح قانون العقوبات الجزائري في المادة (52) أن الاعذار (هي حالات محددة في القانون على سبيل

(1) عبدالستار البزركان، الاعذار والظروف القضائية، مجموعة محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي في بغداد، 1991 – 1992.

(2) انظر: مادة (38) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 التي تشير الى انه لايعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة.

(3) محسن ناجي، الاحكام العامة لقانون العقوبات، مطبعة العاني، بغداد، 1974، الطبعة الاولى، ص 488.

الحصر، ويترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية اما عدم عقاب المتهم اذا كانت الاعذار معفية وإما تخفيف العقوبة اذا كانت الاعذار مخففة)[1].

فقد اشار قانون العقوبات المغربي في الفصل (143) الى (ان الاعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر، يترتب عليها مع ثبوت الجريمة وقيام المسؤولية ان يتمتع المجرم اما بعدم العقاب اذا كانت اعذاراً معفية واما بتخفيض العقوبة اذا كانت الاعذار مخففة)[2].

الفرع الثاني: انواع الاعذار القانونية:-

يقسم الفقهاء الاعذار القانونية على انواع كثيرة:-

نبدأ توزيع الاعذار من الزاوية التي تؤخذ بنظر الاعتبار عند التقسيم، لذلك سنعرض بعض التقسيمات للاعذار القانونية.

أ – الاعذار القانونية العامة والاعذار القانونية الخاصة:-

كما هو واضح فإن الاعذار العامة هي التي تسري على كل الجرائم او اغلبها، في حين الاعذار القانونية الخاصة تنحصر في جريمة معنية او في مجموعة محددة من الجرائم[3].

كما يشير المشرع المغربي في الفصل (144) الى ان الاعذار القانونية المخصصة لاتنطبق الا على جريمة او جرائم معينة، ولابد من الاشارة هنا إلى ان غالبية الاعذار القانونية هي اعذار خاصة، وقليل منها هي اعذار عامة[4].

ب – الاعذار العينية والاعذار الشخصية:-

ان اساس هذا التقسيم يرجع الى كيفية النظر الى نوع العنصر الاجرامي الذي يمكن ان ينسب اليه العذر باعتباره يفترض تعديلاً في الخطورة المنبعثة منه، فاذا تعلق العذر بالجانب المادي للجريمة (الفعل + النتيجة + العلاقة السببية) فهو اعذار عينية، اما في حالة اتصال العذر بدرجة جسامة خطأ الفاعل فهو من الظروف الشخصية، والمثال على ذلك الباعث على ارتكاب الجريمة والانفعال، ولابد من الاشارة الى انه تظهر اهمية هذا التقسيم فيما يتعلق بمدى تأثير العذر في عقوبة المساهمين

---

(1) انظر المادة (52) من قانون العقوباتن الجزائري.

(2) انظر المادة 143 من قانون العقوبات المغربي.

(3) جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، ص 645 و الدكتور السعيد مصطفى السعيد الاحكام العامة في القانون العقوبات، الطبعة الرابعة، مطبعة جامعة القاهرة، 1962، ص 728.

(4) الدكتور محمد عبدالشافي اسماعيل، عذر الاستفزاز في قانون العقوبات، مطبعة دار النهظة العربيةن 1996، ص 5.

في الجريمة سواء كانو فاعلين وكانوا ام شركاء، لان تأثير العذر المادي ينصرف الى جميع المساهمين في حين يقتصر تأثير العذر الشخصي الى بعضهم دون الاخرين في الجريمة[1].

ج – الاعذار القانونية المعفية والاعذار القانونية المخففة:-

ان اساس هذا التقسيم يقوم على الاثر المترتب على تواجد كل منهما، فعندما يتوفر العذر القانوني المعفي فلا عقاب على الجاني بالرغم من قيام المسؤولية الجنائية والتحقيقية، لأن الاعذار المعفية تستبعد العقوبة كلياً. فلا يحكم على الجاني باي عقوبة بالرغم من اعترافه بارتكاب الجريمة[2].

والامثلة على ذلك المادة (59) من قانون العقوبات العراقي التي تقول (يعفي من العقوبات المقررة في المواد (56، 57، 58) كل من بادر باخبار السلطات العامة بوجود اتفاق جنائي وعن مشتركين فيه قبل وقوع اي جريمة من الجرائم المتفق على ارتكابها، وقبل قيام تلك السلطات بالبحث والاستقصاء عن اولئك الجناة.....).

وكذلك تقول المادة (218) من قانون العقوبات العراقي (يعفي في العقوبات المقررة في المواد السابقة في هذا الباب كل من بادر باخبار السلطات العامة قبل البدء بتنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق ويجوز للمحكمة الاعفاء من العقوبة اذا حصل الاخبار بعد تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق.....).

وتنص المادة (303) على انه (يعفي من العقوبة من ارتكب جريمة من جرائم تقليد او تزوير اختام او السندات او الطوابع او تزييف العملة وتزوير اوراق النقد والسندات المالية وتزوير المحررات الرسمية اذا اخبر بها السلطات العامة قبل اتمامها وقبل قيام السلطات بالبحث والاستقصاء عن مرتكبها وعرفها بفاعلها الاخرين، ويعفي من العقوبة أيضاً كل من ارتكب جريمة من جرائم التقليد او التزييف او التزوير المذكور، في هذا الباب اذا اتلفت مادة الجريمة قبل استعمالها او قبل الشروع في البحث عن مرتكبها....).

والمادة (311) تنص على انه (يعفي الراشي او الوسيط من العقوبة اذا بادر بابلاغ السلطات القضائية او الادارية بالجريمة او اعترف بها قبل اتصال المحكمة بالدعوى).

---

(1) د. عادل عارز، النظرية العامة في الظروف الجريمة اطروحة الدكتورا القاهرة، 1967، ص 149، والدكتور همداد مجيد علي المرزاني، اثر الانفعال في المسؤولية الجنائية والعقاب، المصدر السابق، ص 200.

(2) د. فخري عبدالرزاق الحديثي، الاعذار القانونية المخففة للعقوبة، مطبعة واوفيست الحديث، بغداد، 1979، ص 40.

أما المادة (426) فقرة (2) من قانون العقوبات العراقي) فتنص على انه:-

(ويعفى الجاني من العقاب في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الفصل اذا تقدم مختاراً الى السلطات واعلمها بمكان وجود مخطوف قبل اكتشافها له وارشد عن هذا المكان وعرف بالجناة اخرين وترتب على ذلك انقاذ المخطوف والقبض على الجناة....).

وجاء في المادة (462) (يعفي مرتكب الجريمة المبينة في المادتين (460 – 461) من العقاب اذا بادر باخبار السلطات العامة عن مرتكبي الجريمة التي تحصلت منها الاشياء قبل مبادرة تلك السلطات بالبحث والاستقصاء عن اولئك الجناة، اما اذا حصل الاخبار بعد قيام تلك السلطات بالتحقيق فلا يعفي في العقاب بل يعتبر عذراً مخففاً....).

ورد في المادة (187) (يعفي من العقوبات المقررة للجرائم المبنية في هذا الباب من بادر من الجناة بابلاغ السلطات العامة بكل ما يعلمه عنها قبل البدء في تنفيذ الجريمة، وقبل البدء في التحقيق.... ويجوز للمحكمة الاعفاء من العقوبة اذا حصل البلاغ بعد تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق ..... ويجوز للمحكمة تخفيف العقوبة او الاعفاء منها اذا سهل الجاني للسلطات العامة اثناء التحقيق او المحاكمة القبض على احد من مرتكبي الجريمة).

وتقول المادة (217) (يعفي من العقاب من اشترك في اتفاق جنائي او في العصابات او الجمعيات او المنظمات او الهيئات او الفروع المنصوص عليها في هذا الباب، ولم يكن له فيها رئاسة او وظيفة وانفصل عنها عند اول تنبيه من السلطات الرسمية....).

و جاء في المادة (436) فقرة (2) (ولا عقاب على الشخص اذا كان قد ارتكب القذف او السب وهو في حالة غضب فور وقوع اعتداء ظالم عليه)، لأن الله تعالى يقول في القرآن الكريم في الاية 148 سوره النساء ((لايحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وكان الله سميعاً عليماً)).

اما العذر المخفف فيقتصر اثره على تخفيف العقوبة المقررة للجريمة في الحدود المقررة قانوناً. لذلك تلتزم المحكمة ببيان العذر المخففة التي اعتمدت عليها في تخفيض العقوبة بمقتضى المادة (134) من قانون العقوبات العراقي الذي يشير الى انه يجب على المحكمة اذا خففت العقوبة وفقاً للمادة (130) من قانون العقوبات ان تبين اسباب حكمها بالعذر الذي اقتضى هذا التخفيف وقبل الانتهاء من هذا العرض السريع لتعريف العذر القانوني وبيان انواع الاعذار القانونية لابد من بيان اساس فكرة العذر القانوني، حيث تنبع فكرتها من اعتبارات العدالة من جهة وفكرة منفعة اجتماعية من جهة اخرى. وعليه فان الاساس الفكري بقيام العذر المخفف وتواجد نظام الاعذار القانونية بنوعيها المعفي والمخفف يرجع الى العدالة والمنفعة الاجتماعية[1].

(1) د. / القاضي: همداد مجيد علي المرزاني ، اثر الانفعال في المسؤولية الجنائية والعقاب، المصدر السابق، ص 201.

ورد في المادة (462) (يعفى مرتكب الجريمة المبينة في المادتين (460 و 461) من العقاب اذا بادر الى إخبار السلطات العامة عن مرتكبي الجريمة التي تحصلت منها الاشياء قبل مبادرة تلك السلطات بالبحث والاستقصاء عن اولئك الجناة، اما اذا حصل الاخبار بعد قيام تلك السلطات بالتحقيق فلا يعفى من العقاب بل يعتبر الاخبار عذراً مخففاً....).

و جاء في المادة (187) (يجوز للمحكمة تخفيف العقوبة او الاعفاء منها اذا سهل الجاني للسلطات العامة اثناء التحقيق او المحاكمة القبض على احد من مرتكبي الجريمة من الجرائم المبينة في هذا الباب).

المادة (256) (يعد عذراً مخففاً) في الحالات الاتية:-

1 – رجوع الشاهد عن اقواله الزور وتقريره الحقيقة في الدعوى قبل صدور الحكم في موضوعها، او في تحقيق قبل صدور قرار موضوعي في سلطة التحقيق، واذا كان التحقيق في الجريمة فقبل صدور القرار بعدم المحاكمة.

2 – اذا كان قول الحقيقة يعرض الشاهد للخطر الجسيم يمس حريته او شرفه او يعرض لهذا الخطر زوجه او احد اصوله او فروعه او اخوانه او أخواته).

لأن (العذر المخفف الوارد بيانه في قرار مجلس قيادة ثوره المرقم (846) في 1983/8/6 يعتبر عذراً قانونياً مخففاً لاغراض تطبيق المادتين (130 و 131) من قانون العقوبات مبادرة سائق مركبة فوراً الى اقرب مستشفى او مركز صحي او اخبار الشرطة فوراً بالحادث اذا تعذر نقله لاي سبب كان).

في ما عدا الاعذار الخاصة المعفية في القانون، والتي تم بيان نماذج منها اعلاه اعتبر القانون عذراً مخففاً عاماً لارتكاب الجريمة لبواعث شريفة او بناءً على استفزاز خطير من المجني عليه بغير الحق، كما في المادة (128):-

1 - ..... ويعتبر عذراً مخففاً ارتكاب جريمة لبواعث شريفة او بناءً على استفزاز خطير من المجني عليه بغير الحق).

الفرع الثالث: اوجه الشبه والاختلاف بين الاعذار القانونية المعفية من العقاب والاعذار القانونية المخففة لها:-

عرفنا الاعذار المعفية بانها: الاعذار التي تعفي من العقوبة بصورة مطلقة، اما الاعذار المخففة التي تخفف العقوبة على الجاني، ولكن لاتعفي منها، لذلك يجب علينا قبل بيان اهم الاعذار المخففة التي ترجع الى شخص الجاني على اساس ان الاستفزاز او الانفعال او الغضب في لحظة ارتكاب الجريمة قد يوجب تخفيف العقوبة دون الاعفاء.

وسوف نتكلم عن الحالات القانونية التي تؤدي الى اعفاء الجاني من العقوبة بصورة كلية. فلابد لنا من عرض موجز لاوجه التشابه او الاختلاف بينهما، ثم التطرق الى بيان الحالات التي توجب تخفيف العقوبة.

أ – اوجه التشابه بين الاعذار المعفية والمخففة:

اولاً: الشرعية:-

لايجوز ان يتوافر العذر المعفي او العذر المخفف الا بموجب نص قانوني، لان القاعدة العامة التي تحكم كل الاعذار هي: (لاعذر الا بالنص).

وعليه لايجوز للقاضي ان يخفف العقوبة الا بناءً على صلاحيات معنوية له قانوناً، اذ يمارس القاضي حقه في تخفيف العقوبة دون الاعفاء منها بموجب الصلاحيات المقررة ضمن الظروف القضائية المخففة[1].

حيث تنص المادة (128) من قانون العقوبات العراقي الفقرة (1) انه (لاعذر الا في الاحوال التي يعينها القانون).

فقد نصت المادة (108) في قانون العقوبات في سلطنة عمان على انه (لاعذر الا في الحالات المحددة صراحةً بنص القانون).

ثانياً: الالزام:

ان القاضي ملزم بالاعفاء او بالتخفيف عندما يشير القانون صراحة الى ذلك، ويكون الاعفاء او التخفيف بموجب نص قانوني، وعلى سبيل المثال تشير المادة (311)في قانون العقوبات العراقي الى حالتين من الاعفاء او التخفيف من العقوبة في ما يخص جريمة الرشوة، حيث تنص هذه المادة صراحةً على انه :- (يعفى الراشي او الوسيط من العقوبة المقررة قانوناً للمرتشي اذا بادر بابلاغ السلطات القضائية او الادارية بالجريمة او اعترف بها قبل اتصال المحكمة بالدعوى، ويعتبر عذراً مخففاً اذا وقع الابلاغ او الاعتراف بعد اتصال المحكمة بالدعوى قبل انتهاء المحكمة فيها).

ان هذه المادة تجمع بين الاعذار المعفية والاعذار المخففة للعقوبة. حيث تلزم المحكمة الجنائية بالاعفاء او تخفيف العقوبة حسب وقت الاعتراف او الابلاغ.

(1) حيث تنص ماددة (128) من قانون العقوبات العراقي، ف1 (انه لاعذر الا في الاحوال التي يعنيها القانون...).

ثالثاً: الابقاء على الجريمة:-

لايترتب على توافر العذر المعفي او المخفف زوال الجريمة او التغير في طبيعتها، لذلك تبقى المسؤولية الجزائية على الفاعل ولا تقوم المحكمة بتغيير الجريمة بسبب توافر عذر مخفف[1].

رابعاً: التأثير في العقوبة:-

ان العذر القانوني المعفي يؤدي الى عدم العقاب كلياً، اما العذر المخفف فهو النزول بالعقوبة الى حدها الادنى، حيث ان القانون يبين في مواده ان اثار توفر عذر مخفف في جناية او جنحة يكون على وجه محدد يقرره القانون، فلو رجعنا الى المادة (131) من قانون العقوبات العراقي نجد انه يشير صراحةً الى انه:-

(اذا كانت العقو بة الحد الادنى فلا تتقيد به المحكمة في تقدير العقوبة).

ب / اوجه الاختلاف بين الاعذار المعفية والمخففة:-

يمكن ان يظهر الاختلاف بينها في امرين:-

اولاً : ان الاعذار المعفية هي دائماً اعذار خاصة، اي ترتبط بجريمة محددة. أما الاعذار المخففة فهي كلها اعذار عامة تخص جريمة او جرائم، معينة لذلك يمكن ان تكون الاعذار المخففة اعذاراً عامة تسري على الجرائم كلها.

ثانياً: السلطة مختصة ببحث توافر كل منهما:-

ان السلطة المختصة ببحث توفر اعذار معفية هي السلطة القضائية، اي ان محكمة الموضوع هي المختصة، او هي التي تقرر توفر الاعذار المعفية. وتحكم بعدم عقاب المجرم بالرغم من قيام المسؤولية عن الجريمة، اما الاعذار المخففة فالسؤال الذي يشار هنا هو:- هل يجوز لسلطة التحقيق ان تقرر توفر عذر مخفف؟

اختلفت التشريعات القانونية بصدد هذه المسألة، فقد ذهب المشرع البلجيكي في القانون الصادر في 4/ت1/ 1867 بموجب المادة الثانية منه الى ان:- (امر تقدير توافر الاعذار المخففة يرجع لقضاة التحقيق)[2] ولكن القاعدة العامة في قانون العقوبات العراقي انه ليس لسلطة تحقيق ان تبحث في توفر الاعذار المخففة، كما اعده المشرع العراقي في المادة (134) منه التي تشير صراحةً الى انه:-

(يجب على المحكمة اذا خففت العقوبة ..... ان تبين في اسباب حكمها العذر..... الذي اقتضى هذا التخفيف).

---

(1) تنص ماددة (179) من قانون عقوبات سوري و ماددة (180) من قانون عقوبات لبناني على انه (لايتغير الوصف القانوني للجريمة اذا ابدلت من عقوبة المنصوص عليها بعقوبة اخف.

(2)د. فخري عبدالرزاق الحديثي، الاعذار القانونية المخففة للعقوبة ، مصدر السابق، ص 160.

اما المشرع الليبي فقد ذهب الى خلاف القانون العراقي، عندما نص صراحةً على اعطاء سلطة التحقيق حق البحث في توفر الاعذار المخففة الى المحكمة الجزائية اذ تنص الفقرة الثانية في المادة (136) على انه:-

(يجوز لقاضي التحقيق ان يحدد امراً باحالة الدعوى الى المحكمة الجزائية اذا (اي ان جناية قد اقترنت باحدى الاعذار القانونية التي من شأنها تخفيف العقوبة الى حدود الجنح)، ولابد من الاشارة هنا الى موقف محكمة النقض السوري، حيث اعطت لقاضي التحقيق حق النظر والبحث في الاعذار مخففة عند احالة الدعوى الجزائية الى المحكمة الجنائية المختصة بالنظر في القضية.

لذلك اشارت هذه المحكمة الى انه (يكون لكل من قاضي التحقيق وقاضي الاحالة حق البت بتوافر العذر المخفف، لذا يجب عليها احالة متهم الى المحكمة المختصة بالنظر في القضية)[1].

ويتضح مما تقدم ان هناك اختلافاً كبيراً بين موقف القوانين الجزائية حول مسألة مدى صلاحية قاضي التحقيق بالنظر في مدى توفر عذر مخفف في القضية التي يحقق فيها، ومن خلال هذا الاستعراض السريع يتضح لنا، ان المشرع العراقي كان موفقاً حين اعطى صلاحية حسم توفر الاعذار القانونية لمحكمة الموضوع، سواء كانت معفية او مخففة لأنه لم يعط الحق لقاضي التحقيق النظر في مدى توافر كل منهما، لان واجب السلطة التحقيقية هو جمع الادلة، سواء كانت لصالح المتهم او ضده. واحالة الاوراق التحقيقية الى المحكمة الجزائية المختصة بغض النظر عن تقييم مدى مسؤلية المتهم عن الجريمة و العقوبة التي ستفرض عليه، لان كل ذلك من صلاحيات محكمة الموضوع. (الجنايات او الجنح او الاحداث). التي تحدد مسؤلية متهم وتقرر ادانته وفرض العقوبة التي يستحقها عليه.

---

(1) قرار محكمة النقض السوري في 1952/10/30 المرقم (247) جناية 52/ مجلة القانون السورية، لسنة 1952، ص 21.

المطلب الثاني

الحالات التي يعدها المشرع عذراً قانونياً معفياً من العقاب ومخففاً لها:-

أ – الحالات التي يعدها المشرع عذراً قانونياً معفياً من العقاب:-

من خلال استقرائنا لوضع المشرع العراقي نستطيع العثور على التطبيقات الثلاثة في هذا الصدد وهي:-

أولاً: حالة السب أو القذف.

ثانياً: حالة مفاجئة الزوجة أو احدى المحارم بالزنى.

ثالثاً: حالة تجاوز الشخص حدود الدفاع الشرعي.

وسوف نتحدث عن هذه الحالات كالاتي:-

اولاً: حالة القذف او السب:-

من اهم الجرائم الماسة بحرمة الانسان هو القذف والسب، وقد عرف المشرع العراقي هاتين الجريمتين:-

فقد عرف القذف بأنه (اسناد واقعة معينة الى الغير باحدى الطرق العلانية من شأنها:- ان توجب العقاب من اسندت اليه او احتقاره عند اهل وطنه)[1].

وقد عرف السب: بكونه (رمي الغير بما يخدش شرفه او اعتباره او يجرح شعوره، حتى و ان لم يتضمن ذلك اسناد واقعة معينة)[2].

ومن التعريفين المذكورين لجريمة القذف والسب يمكن معرفة اركانهما وشروطهما:-

اركان جريمة القذف التي يتطلب تحققها فهي اربعة:-

1 – الركن المادي/ هو اسناد واقعة معينة الى الغير بطرق علانية.

2 – الركن المعنوي/ هو القصد العمدي الجنائي في اسناد هذه الواقعة الى الغير، ولايعتد بالباعث على القذف.

3 – القاذف/ وهو الشخص الذي وصل الى سن التكليف، وهو مختار غير مكره.

4 – وهو الخفيف من اسناد هذه الواقعة، كما اذا فسرناها بحالة الزنا، لو ثبت لاحتقر من وجه اليه عند اهل وطنه، او توجب العقاب على من اسند اليه هذه الواقعة.

---

(1) المادة 1/433 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

(2) المادة 434/ من قانون العقوبات العرقي رقم 111 لسنة 1969.

وشروط صحة القذف:-

1 – ان يكون المقذوف انساناً.

2 – وان يكون معلوماً ولايهم بعد ذلك ان يكون حياً او ميتاً.

اركان جريمة السب: ثلاثة:

1 – الركن المادي: وهو رمي الغير بما يخدش الشرف أو الاعتبار او الشعور. وهذا يتم اثناء حضور الغير ومحابهته شخصياً، او يتم اثناء غيابه بوسائل علانية اخرى المسموعة والمقروءة.

2 – الركن المعنوي: وهو القصد العمدي الجنائي الذي يروم الشخص بسببه هذا احراج الغير بجرح شعوره او خدش اعتباره او شرفه وان لم يتضمن ذلك اسناد واقعة معينة الى الغير.

ومن هنا يظهر الفرق بين جريمتي القذف والسب، حيث يشترط في القذف اسناد واقعة معينة، اما في جريمة السب او الشتم فلم يتضمن فيها ذلك، في حين من قيام الجريمة او نهوضها عموم وخصوص، فجريمة السب تقوم بالشخص وان لم تسند اليه واقعة معينة، اما جريمة القذف فلا تنهض الا اذا اسندت الى واقعة معينة.

3 – الركن الثالث (الساب والمسبوب):-

يعني الشاتم والمشتوم، فمن شروط السب:-

1 – ان يكون الشخص مختاراً غير مكروها ولايكون مجنوناً.

2 – ان يكون السب او الشتم موجهاً الى شخص ما، سواء كان طبيعياً او اعتبارياً (معنوياً).

ولكن في حالة كون الشخص معنوياً يجب ان يحدد بالاسم، ولا فرق في وقوع السب على شخص بطريق سري او علني.

فالنص عام يشمل كلتا الطريقتين.

فقد اوضحت المادة (435) من قانون العقوبات العراقي انه:-

((اذا وقع القذف او السب في مواجهة المجني عليه من غير علانية)).

ويستوى وقوع جريمتين في حديث هاتفي او رسالة يبعثها الجاني الى الغير او يبلغه بأية واسطة اخرى، كان تكون شخصاً ثالثاً.

العفو عن القذف او السب:-

اوضح بعض مشرعي العرب انه يعفى من العقاب من ارتكب جريمة القذف او السب وهو في حالة غضب.

فقد اوضحت الفقرة الثانية من المادة (436) من قانون العقوبات العراقي:- انه ((لاعقاب على الشخص اذا كان قد ارتكب القذف او السب وهو في حالة غضب فور وقوع اعتداء ظالم عليه)).

اما قانون العقوبات الليبي فقد ذهب الى الاتجاه نفسه اذ نصت المادة (443) منه على انه ((لايعاقب الشخص اذا كان قد ارتكب جريمتي السب و التشهير وهو في حالة الغضب فور وقوع اعتداء ظالم عليه)).

اما القوانين العقابية العربية الاخرى فلم تشر الى اعفاء مرتكب هاتين الجريمتين ما عدا قانون العقوبات المصري، الذي قرر مشرعه في المادة (378) الى انه: ((يعتبر عذراً مبرراً، اي: لايفرض العقاب اذا قام الشخص بسبب غير علني لاخر ابتداءً بسبه اي: ان يكون الشخص قد التجأ الى سب غيره رداً على السب الذي يوجه اليه.

فاشترط هذا القانون:-

ان يكون السبب غير علني وان يحصل التبادل بالاعتداء بالسب بين شخصين، وعليه: يشترط في قانون العقوبات المصري ان يحصل السب غير علني في لحظة وقوعه.

اما اذا حصل بعد مرور زمن كافي لزوال اثر الانفعال والتهيج في النفس، فان من ارتكب جريمة السب بعد هذا لايعفي من العقاب[1].

على ان امر تقدير الانفعال والتهيج النفسي عند من يسبب بغير علني متروك لاجتهاد القاضي او الحاكم الذي ينظر في دعوى هذا السب[2].

شروط العفو:-

لايجوز اعفاء المتهم الذي ارتكب جريمتي السب والقذف الا بعد تحقق الشروط الاتية:-

1 – ان يكون المتهم قد قام بارتكاب تصرفات قولية اجرامية من شأنها خدش شرف الغير وجرح شعوره، فيحمله ذلك على اهانته واحتقاره.

2 – ان يصل الامر بالمتهم الى حد الغضب، لأن كلا من المشرعين العراقي والليبي: قد اوضحا أن المتهم يجب ان يكون في حد (الغضب)، ويعد الغضب المظهر الخارجي للانفعال، حيث يعمد المتهم الى التلفظ باقوال مشينه من شانها ان تؤدي الى جرح شعور الغير او خدش شرفه بصريح العبارة.

3 – ان يكون رد فعل المنفعل المتهم الذي يقذف او بسب مستفزه او غيره معاصراً لزمن استفزاز بان يكون في لحظته تحت التأثير النفسي الشديد.

---

(1) د. محمد عبدالشافي اسماعيل، المصدر السابق، ص 70.

(2) د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، الطبعة الثانية، 1980، ص 408.

اما بعد ذلك، اي بعد انتهاء ثورة غضبه فلا يعفي من العقاب، وقد تكلم عن هذا الشرط المشرع العراقي والليبي، حيث اشترطا أن يكون الشخص قد قام بالسب او القذف فور وقوع اعتداء ظالم عليه او اثناء الاعتداء.

4 – يجب ان يكون المتهم ضحية الاستفزاز او الاعتداء من قبل المجني عليه، ولايهم بعد ذلك ان يكون الاعتداء او الاستفزاز بالفعل. اذ غالباً ما يكون ذلك بمبادرة المجني عليه نفسه، كاستعماله له عبارات قد تعد سباً او شتماً او ما شابه من الاهانات.

وهذا ما عبر عنه المشرع العراقي والليبي ب (الاعتداء). حيث بين الاول في المادة 2/436 بعد وقوع اعتداء ظالم عليه، وبين الثاني في المادة (2/443) (رد اعتداء) واقع عليه، تعد اتجه باتجاه المشرع الفرنسي هذين الاتجاهين ايضاً، حيث قرر الاعفاء من عقوبة جريمة السب بنوعيه العلني وغير العلني، فقد جاء في مادة (471) من قانون العقوبات الفرنسي انه (لاعقوبة على من قام: (برد الاهانة التي وجهت اليه والتي لامبرر لها)، لأن المتهم يتصرف نتيجة رد فعل لحالة اعتداء من غيره، بحيث اثر فيه الموقف الجارح و دفعه الانفعال الى صدور لفظ شديد يدل على السب او القذف)[1].

ثانياً: حالة مفاجئة الزوجة او احدى المحارم بالزنا:-

تعفي القوانين العربية العقابية الزوج الذي بقتل زوجته وهي في حالة الزنا مع رجل، وكذلك تعفي القوانين المحرم الذي يقتل حريمته من النساء في هذه الحالة، فقد نص بعضها على هذا العفو، حيث اشارت المادة 548 من قانون العقوبات السوري الى عفو القاتل الذي رأى زوجته في حالة الزنا اي/ الجماع الفعلي/ وقبل بيان شروط العفو عن الحالتين، لابد من الاشارة الى رأي بعض علماء القانون الجنائي حول اعفاء الفاعل من العقاب.

فقد ذهب بعض الاراء الى انه مهما كانت التمسك بالاخلاق العامة والتقاليد الاجتماعية الراسخة، فان هذه الحالات يجب ان لا تؤدي الى التستر على قتل الذين يعتمدون على الدفاع عن الشرف والاخلاق في سبيل الحصول على المكسب المادي وعليه فان التمسك بمظاهر الكبرياء العائلية يجب ان لايكون سبباً في الابقاء على الاعفاء، لانه (لا يأتلف مع التطور الاجتماعي، بل يشجع الاجرام ويؤدي الى نتائج تتنافى مع اهداف التشريع الجزائي بصورة عامة)[2].

---

(1) د. محمد عبدالشافي اسماعيل، المصدر السابق، ص 49.

(2) د. جاك يوسف الحكيم، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثاني، ص 94.

يشترط المشرع لتحقيق اعفاء القاتل في هذه الحالة جملة شروط: منها:-

1 – الشرط الاول:-

كون القاتل زوجاً للزانية: فهو صفة خاصة بالجاني، وهكذا لاتستفيد الزوجة من عذر الاعفاء، حيث يجب ان تكون العلاقة الزوجية بين القاتل والزانية علاقة معتبرة قانوناً أي: يكون بينهما زواجاً قائماً بعقد صحيح صادر من جهة رسمية ومثبت بوثيقة رسمية.

والسؤال الذي يفرض نفسه هو:-

ما حكم عقد الزواج العرفي الذي يتم خارج المحكمة؟ فهل يعتبر عقداً صحيحاً بالنسبة للزوج، او بتعبير اخر هل يمكن ان نعتبر العقد صحيحاً؟

وهل ذلك يكفي لاستفادة الزوج القاتل من هذه الجريمة؟ وهل يعفى الزوج القاتل من العقوبة اذا قام بقتل زوجته الزانية؟ والجواب على ذلك هو:- كلا فان مجرد وجود عقد الزواج لايكفي في نظرنا، بل يشترط ان يكون هذا العقد صحيحاً، لذلك فان وجود عقد زواج صحيح صادر من جهة مختصة يعتبر عاملاً رئيساً مهماً لاستفادة القاتل من الاعفاء. فالمرجع في تحديد شروط صحة عقد الزواج هو قوانين الاحوال الشخصية، اذن يجب علينا الرجوع الى قانون الاحوال الشخصي النافذ الان.

فلنسأل ما هو حكم العقد الذي يتم بدون حضور القاضي او موافقته، او ما هو حكم العقد الذي يتم خارج المحكمة؟

والجواب على هذا السؤال يجب تسجيل عقد الزواج في المحكمة حيث ان قيام الزوجية بدون التسجيل كما جاء في المادة (10/ الفقرة (5) من قانون الاحوال الشخصية)[1].

ولكن مع ملاحظة ان عقد الزواج بين طرفين يكون صحيحاً، بالاقرار حيث اوضحت المادة (11) من قانون الاحوال الشخصية النافذ ان اقرار احد الاشخاص لامرأة بانها زوجته ولم يكن هناك مانع شرعي او قانوني فان الزوجية تقوم باقرارها)[2].

لذلك اذ لم تتوفر العلاقة الزوجية بين القاتل والمتلبسة بالزنا فلا يستفيد القاتل من عذر الاعفاء، وعليه اذا فاجأ خطيب في حالة مفاجئة مخطوبه وهي متلبسة بالزنا وكذلك بالنسبة العاشق الذي يفاجيء عشيقته متلسبةً بالزنا مع غيره لايستفيد من العذر المعفي، وكذلك نفس الحال بالنسبة لاصدقاء الزوج الذين اوجعتهم خيانة زوجة صديقهم، والذين استفزهم هذا المشهد المزرى فلا يستفيدون من العذر المعفي بل يسألون عن جريمة القتل.

---

(1) انظر المادة 10 فـ5 من قانون الاحوال الشخصية الواقية.

(2) انظر المادة 11 فـ1 من قانون الاحوال الشخصية الواقية

والسؤال الذي يثار هنا هو:-

هل تستفيد الزوجة من عذر الاعفاء من العقاب في حالة قتل زوجها؟

و الجواب على ذلك هو: ان معظم القوانين العقابية قد فرق بين الزوج والزوجة في ذلك، حيث اقتصرت هذه القوانين على عفو الزوج دون غيره، وعليه فان الزوجة لاتستفيد من الاعفاء، لان القانون يشير الى استفادة الزوج فقط.

فمن هنا انتقد اكثر شراح القوانين هذا الموقف التشريعي، لانهم يرون وجوب المساواة بين الجنسين في ذلك، و عدم التفريق بين الزوجين، لأن الزوجة ايضاً بشر لها شعور فهي تستفز وتنفعل وتحس بالاهانة في هذا الموقف كالزوج سواء بسواء[1].

وعلى رغم ذلك هناك من يؤيد تلك القوانين، فيرى وجوب التفريق بين الزوج والزوجة من حيث الاستفادة من العذر المعفي، فهم يقولون لاينبغي التساوى بينهما في الدول الاسلامية، لان ضبط الزوج لزوجته عند تلبسها بالزنا، اي بالعلاقة الجنسية مع غيره حجة دافعة لاتقبل اثبات العكس، اي انها لم تكن زانية في حين ان ضبط الرجل من جهة زوجته عند تلبسه بالزنا لاتكن حجة دافعة على عدم اثبات العكس، بل لاتعد قرينة دامعة على زنا الزوج، اذ قد يجوز ان تكون المرأة هذه زوجته الثانية له.

لان من عادة المشرع انه يعطي الزوج الحق في الزواج باكثر من امرأة، في حين لايجوز للمرأة ان تتزوج الا برجل واحد[2].

اما بالنسبة للمحارم كالابن او الاب او الاخ، فانهم يستفيدون من العفو من العقاب اذا رأوا جريمتهم الزانية او فقتلوها وقتلو من كان معها في حالة الزنا.

فاذا المفي الجاني من جريمة قتل فمن باب اولى ان يعفي من جريمة الايذاء او الضرب او الجرح.

فقد اوضحت المادة (1/340) من قانون العقوبات الاردني و المادة (252) من قانون عقوبات سلطنة العماني: أن للزوج والابن والاب والاخ الاستفادة من عذر العمل بقتل الزانية والزاني او ايذائهما في حالة مفاجئة جنسية.

على ان العفو يعد من العذر الشخصي بالذات، يشمل الاشخاص الذين يتأثرون بتلك المفاجئة من الزواج والقرابة ذات القربى، لذلك فلا يستفيد الاقرباء جميعهم من هذا العفو، بل يشمل الاشخاص الذين حددهم القانون بالاسم:- منهم الازواج وكل ذي رحم للمحرم، ممن عينهم القانون بالاسم، وفي

---

(1) جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية جزء الرابع ، ص 650، والدكتور نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، ص 396، هامش رقم 1 والدكتور جلال ثروت نظم القسم الخاص، الجزء الاول، ص 260، وافي امين، شرح قانون العقوبات الاهلي، طبعة 24، ص 389، وسعدية كاظم، الاستفزاز ، ص 157.

(2) د. محمد عبدالشافي اسماعيل، المصدر السابق، ص56، هامش رقم 134، والدكتور همداد مجيد علي المرزاني، اثر الانفعال في المسؤولية الجنائية والعقاب، ص 171.

حاله عدم تعينهم بالاسماء يحال استفسار ذلك الى قانون الاحوال الشخصية في من يشملهم عبارة عن (ذي رحم محرم).

فاذا لم يكن القاتل او المؤذي من محارم الزانية فلا يستفيد من العفو. ولاجل ذلك ذهبت محكمة التمييز الاردنية الى (انه لايستفيد المتهم من العذر الوارد في الفقرة الاولى من المادة (340) لانه ليس من محارم المرأة الزانية)[1].

وكما ذكرنا فان الذين ينضمون الى الزوج او المحرم في عملية الايذاء او القتل لايستفيدون من العذر المحل ليتبين الجريمتين بل يعاقبون بالعقوبات المقررة لجريمة القتل العمدي. فان العذر القانوني هو عذر شخصي لايستفيد منه الا من ذكرهم القانون بالاسم[2].

واذا لم نخرج عما كنا بصدده حول بيان شرط الاول الذي هو صفة خاصة بالجاني نتسآءل: ما هو حكم من اسهم مع الزوج او المحرم في جريمة قتل؟ بمعنى اذا تعدد المجرمون فهل يستفيد الزوج او المحرم اذ كان شريكاً مع غيره، والجواب على ذلك باختصار هو انه اذا شارك مع الزوج في قتل زوجته احد او شارك مع المحرم في قتل حريمه احد فلا يستفيد الزوج او المحرم في هذه الحالة من العذر المعفي عنه، لان النص العقابي الذي يعفو عن الزوج او المحرم اشترط بعبارة النص ان يكون الزوج هو الفاعل، لذلك اذا اصبح الزوج شريكاً مع غيره في قتل لايستفد من هذا العفو.

على ان تقدير ظرف الجريمة وكيفيتها وملابساتها تعود للمحاكم الجنائية المختصة، فهي تقرر ذلك و تقرر من يعد شريكاً في القتلٍ مع الزوج او المحرم او لايعد شريكاً.

فلا ينبغي ان يحكم على كل من كان مع الزوج او المحرم اثناء المفاجئة والقتل انه شريك، او هما شريكان في القتل، مثلاً:- ان من فاجأ زوجته وهو مع غيره فاخذ منه مسدسه الذي بحوزته وقتل به زوجته فلا يعتبر هذا الغير شريكاً له، لانه حتى ان كان معه فإنه لم يتوطأ معه اذ ان وجوده مع الزوج كان امراً عرضياً لا اكثر.

وكذلك الحال اذا عكسنا الصورة بان كان الزوج بحوزته مسدس، فاخذ منه غيره مسدسه، كأن يكون صديقه وقتل به زوجته فلا يعد الزوج شريكاً لهذا قتل.

ان شارك المحرم مع اخر في قتل حريمهم، كأن يكون الاب مع الابن، فان النص العقابي يشملها، لان كل واحد منهما محرم للزانية.

---

(1) التمييز الاردني في 5 تشرين الاول المرقم (111) 1978 المشار اليه عند الدكتور محمد نجم في مؤلفه الجرائم الواقعة على الاشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 1999، ص 101، هامش رقم واحد.

(2) د. محمد صبحي نجم، المصدر السابق، ص 101.

وبالتالي يشملها الاستفادة من العفو المذكور، لان كليهما يحز في نفسه اذا رأى هذا المشهد المؤثر، وقد لاتقدر درجة الحرازه التي يقلب كل منهماً وبناءً على ما تقدم:-

اذا اعطينا العفو للزوج الشريك في قتل زوجته او المحرم الشريك مع الاجنبي لقتل حريمه نكون بهذا يكون قد خرجنا بنتيجة شاذة غير عادلة ومخالفة للقواعد العامة وتطبيقاتها.

لذلك سيسأل كلاً من الزوج والمحرم في هذه الحالة عن جريمة القتل، ويعاقب بالعقوبة، ولايسال الزوج او المحرم عن جريمتها في حالة كونهما هما الفاعلان بمفردهما[1].

الشرط الثاني:- المفاجئة في حالة التلبس بالزنا، وهذا الشرط يحتاج الى صفتين وهما:-

1 – صفة المفاجئة.

2 – صفة جيماع.

اولاً: صفة المفاجئة: هي التي تترك اثاراً انفعالياً ونفسية سيئة على الشخص، فقد ذهبت محكمة تمييز العراق الى ان عنصر المفاجئة يؤدي الى (استيلاء الغضب على تفكير الزوج او القريب مما لايودع له المجال للتروي)[2].

فان من شاهد هذا المنظر يكون في حالة انفعال شديد مما يفقده زمام المبادرة، فيندفع الى القيام بعمل ينجم عنه القتل او الايذاء او الجرح.

اذا فالمفاجئة مباغته الزوج او القريب بمشهد الزنا، فاذا كان الزوج على علم بسوء سلوك زوجته فلا يستفيد من شرط المفاجئة، لانه عالم بسلوك زوجته مسبقاً، فلا يكون الزوج حينئذ في حالة المفاجئة وكذلك يطبق الحكم السابق نفسه على المحرم الذي هذا صفته.

ومن هنا نقول يجب ان تقوم حالة اليقين بسوء سلوك هاتين المذكورتين لاحالة الشك، لأن شيئاً سماع الزوج او المحرم الاشاعة الدائرة بسوء سلوك الزوجة او الحريم لايمكن عده يقيناً ما لم يصل الى درجة الثقة اوالقناعة الكاملة، واما اذا كانوا متأكدين وواثقين من سوء سلوك كل منهما فتربصوا بهما ليفاجئهما بالزنا لقتلهما مع عشيقها او احدهما فانهما لايستفيدان من عذر العفو في هذه الحالة:-

---

(1) د. عوذ محمد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المعارف، الاسكندرية، 1995، ص 418.

(2) قرار محكمة التميز العراقي فقي 24/ 2/ 1953 المرقم 111 جنايات 1953 المشار اليه عند كاظم ، المصدر السابق، ص 156، الهامش الاول.

فقد اوضحت محكمة تمييز العراق انه يشترط ان تقوم الجريمة المرتكبه وفق المادة (409) على عنصر المفاجئة، فاذا كان المتهم على علم بوجود علاقة جنسية فان فعله يكيف وفق المادة (406) من قانون العقوبات العراقي)[1].

واوضحت المحكمة الاردنية (انه اذا اقتنعت المحكمة خلال البينة بان المتهم كان يعلم مسبقاً بولادة شقيقتهِ المجنى عليه للطفل ..... كما ان ما اقدمت المجنى عليه من تفريط بعرضها يعتبر عملاً غير محق..... فان انفعاله لايرقى الى مرتبة العذر)[2].

وذهبت محكمة التمييز في العراق الى انه اذا (تبين ان المتهم وفي ساعة مبكرة من يوم الحادث سمع صوت رجل وامرأة في الحانوت المتروك الملحق بداره، وحمل بندقية وتوجه الى الحانوت ..... فرأى ابنته المجنى عليه مع غريمها ما ولدت الخلوة السرية داخل حانوت متروك الذي يحيط التواجد فيه اثناء علاقة جنسية مما تضعف هذه المفاجئة قدرة الاب على كبح الغضب وضبط تصرفه فوقع فريسة الاستفزاز الشديد المؤدي الى ارتكاب قتل فاطلق عليها في الحال النار من البندقية). لذا فان فعله تنطبق عليه المادة (409) من (ق. ع. ع)[3].

2 – صفة الجماع:-

وهي قيام حالة جماع غير مشروع، اي التيقن في ضبط جريمة الخيانة الزوجية، لذلك نرى أن حالة التلبس بالزنا تقوم عند وجود الوطء بالزنا الطبيعي غير مشروع مع شخص اخر، او بتعبير اخر ان يشاهد زوجته مع شريكها في ظروف لاتترك مجالاً للشك أن الزنا قد وقع فعلاً، ومن الامثلة على ذلك ان يضبط الزوج زوجته مع عشيقها وهما قد خلعا لباسهما الخارجي والداخلي، او ان يشاهد رجلاً غريباً وهو مختف تحت معقد او كرسي في غرفة مظلمة مثلاً وتكون الزوجة والحالة هذه في اضطراب وارتباك، ومن هنا ذهبت محكمة النقض المصري الى انه تعتبر حالة التلبس قائمة اذا حضر الزوج الى منزله ليلاً في الساعة العاشرة، وبعد طرق الباب وقامت زوجته بفتح الباب وهي مظطربة مرتبكة، وبعد فتحها الباب له وقبل تمكنه من الدخول تطلب من الزوج ان يعود الى السوق ليحضر لها حاجة فلانية، او حاجات اخرى يشتبه من امرها، فيدخل غرفة النوم، فيجد المتهم مختفياً تحت سرير وكان خالعاً حذاءه وكانت الزوجة لاتلبس الشيء غير جلابية النوم، فان هذه الحالة تعد دليلاً على الزنا[4].

---

(1) قرار محكمة تميز العراق في 1990/8/15 المرقم 102، الموسوعة الثانية 1990 مجلة القضاء السنة السادسة والاربعون، المردان الاول والثاني 1991 ، ص 189.

(2) قرار محكمة تميز الاردنية المرقم 85/40 المشار اليه عند الدكتور همداد ميجد علي المرزاني، اثر انفعال في المسؤولية الجنائية والعقاب، مصدر السابق، ص 177.

(3) قرار محكمة تميز العراق في 1977/7/23 المرقم (90) الموسوعة الثانية، 1997، والمشار اليه عند حسين عبدالرحيم كاظم، الاستفزاز الخطيرة واثره في العقاب بحث مقدم الى معهد القضائي عام 1999 (وهو جزء من متطلبات الدراسة)، ص 36، هامش الثاني.

(4) قرار محكمة نقض المصري، في 1935/2/29 مجموعة القانونية، الجزء الاول، ص 533.

اما محكمة تمييز العراق فتذهب الى انه يقصد بحالة التلبس بالزنا الوجود في فراش واحد حسب ما ورد من مادة (409) كل مكان يجمع اثنين، ويمكن معه مزاولة عمل جنسي، اي هو ما يفترضه الشخص ويضطجع عليه بصرف النظر عن نوعه)[1] وقد احسن محكمة النقض المصري حين وضحت حالة التلبس بالزنا بقولها (ان تكون جناية من ناحية تصويرية ماثله امام الزوج ومعنى ذلك ان تؤدي جميع الملابسات الى هذه الفكرة وتجعلها مقبولة عقلياً، كما لو فاجأ الزوج زوجته مرتدية ملابس منزلية وقميص النوم، وهي في حالة ارتباك شديد ومعها رجل غريب مختف تحت سرير خالعاً حذاءه، فأن هذه ملابسات تكفي لاشارة فكرة الخيانة الزوجية)[2].

3 – الشرط الثالث:-

ارتكاب القتل في الحال، أي يشترط ان تقع جريمة القتل حالاً في نفس اللحظة التي يشاهد فيها الزوج زوجته، وكذلك في الحظة التي يشاهد فيها المحرم قريبته وهي ترتكب فعل الزنا، فهناك علاقة زمنية بين مشاهدة التلبس بالزنا وبين وقوع القتل، لذلك يعد القتل رد فعل طبيعي للاثارة وللحالة النفسية المظطربة من الانفعال الذي لايستطيع فيها الزوج او المحرم التروي والتأني فيه.

والنظرة العامة لمثل هذه الحالة زمن كاف من شأنه ان يغلب التأني والتردي على جماع الغضب وقد اشار الى ذلك محكمة تمييز السوري عندما ذكرت ان (من يقتل شقيقته بعد ان يتزامن اليه خبر اجهاض جنينها الذي حملت به سفاحاً وظهرت عليها اشارة لايكون في حالة عذر .... لامتداد الزمن وانتفاء عنصر المفاجئة)[3]، لأن حالة الانفعال التي تصيب الاخ تنتهي بسبب مضي مدة زمنية طويلة تؤدي الى استقراره من الناحية النفسية، وقد اوضحت هذه المحكمة:-

(ان قتل ابنة بعد اكثر من عشرة ايام من اعترافها باتصالها الجنسي مع احد الاشخاص لايمكن اعتبار الفعل متصفاً بالوقوع في ثورة الغضب)[4]، لان حالة الانفعال تكون أنية وقتية، وغالباً ما تنتهي بعد مرور مدة زمنية كافية، حيث تغلب على الانسان الرؤيا الواضحة التي تبعده عن تأثير الانفعال الذي يؤدي الى ثورة نفسية وقتية يصعب التحكم بها، ولكن المدة الزمنية بين مشاهدة الزنا وبين حصول القتل مسألة متروكة لقاضي الموضوع، الذي حيث يستطيع ان يحدد مدة لمضيء الوقت الذي من شأنه ان يطفيء فيها ثورة الغضب لدى الجاني.

---

(1) قرار محكمة تميز العراق في 1966/2/20 المرقم 1996، المشار اليه عند جروع جاسم الدوري الاتفزاز الخطير واثره في العقاب، بحث مقدم الى معه القضائي، مطبعة وزارة العدل، 1990، ص 112.

(2) د. جلال ثروة، نظرية القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الاشخاص ، جزء الاول، ص 60.

(3) قرار محكمة النقض السوري، في 1976/10/30، المرقم 1085 مجلة محامون الورية السنة الثانية والاربعون، العدد الثالث، 1977، ص 183.

ئع محكمة النقض السوري في 1976/2/3 المرقم 125 مجلة محامون السورية السنة الحادية والاربعون العدد السابع، ص 478.

بناء على كل ذلك يشترط ان لايمضي وقت طويل نسبياً لهدوء ثورة الغضب التي تصيب الزوج او المحرم، لان القتل بعد الهدوء النفس واستقرارها والتخلص من حالة الانفعال يعني الرغبة في الانتقام، وهذا يجعل ذلك قتلاً عمدياً بسيطاً، فلا يستفيد الزوج او المحرم من العذر المعفي من العقاب، حيث ذهبت محكمة نقض السوري الى ان (البحث في تأثير الغضب الشديد لايتعلق بمضي الزمن لذاته بين مخاطر بما يستمر من تأثير الغضب وتوتر الاعصاب وتجدد الانفعال، وهذه الحالة من الامور الموضوعية التي يجب ان تدرس بعناية في كل قضية على حدها وتؤزن بمقدار)[1].

لذلك ان وقع القتل في غضون حالة الانفعال، فان شرط الفورية متحقق، وعليه يمكن القول:- (ان هذا الشرط الزمني يتحقق ما دام حالة الانفعال والغضب الشديد قائمة عند فاعل الجريمة).

فإن انتهت حالة الانفعال اصبح المجرم مسؤلا عن جريمة قتل عادية. وصفوة القول هنا:- ان وقوع جريمة القتل فوراً او عقب مشاهدة الزنا، لاتعني بالضرورة ان تقع جريمة القتل في نفس اللحظة التي يفاجيء فيها الرجل زوجته او احدى محارمه عند التلبس بالزنا، حين يصاب الرجل بالذهول بعض الوقت وقام بالبحث عن السلاح لينفذ به فعل القتل، فان شرط الفورية متحقق ولو عقب فترة زمنية قصيرة، ففي هذه الحالة يخفف عليه.

وقد ذهبت محكمة التمييز العراقي في هذا الخصوص، الى انه (لاعبرة بالفترة القصيرة التي مضت بين تعقيبه لعشيقها ورجوعها الى المجنى عليه وقتلها مادام اتصالها غير مشروع مع عشيقها، حيث يلاحظ ان محكمة التميز قدرت الحالة النفسية التي يمر بها الجاني، وما هو سبب مشهد الخيانة من الغضب والانفعال لديه ولو مضت مدة زمنية قصيرة بين المشاهدة وبين ارتكاب القتل. اذ لايزال دمه فيها فائراً حاراً لم يبرد.

ثالثاً: حالة تجاوز الشخص حدود الدفاع الشرعي:-

ان من واجبات المتهم في حالة الدفاع الشرعي هو عدم التجاوز عن ذلك الدفاع، والمقصود بعدم التجاوز هو ان يكون هناك تناسب بين درجة الخطر المحيط بالدافع، وبين فعل الدفاع، فالتجاوز كما عرفه الدكتور (محمود نجيب حسني) هو (انتفاء تناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذي هدد المعتدى عليه)[2]، وعليه لايجوز للمدافع ان يطعن بالسكين المعتدي الذي يحمل عصا خفيفة، كذلك لايجوز لصاحب الارض ان يضرب الراعي الذي تدخل اغنامه ارضه ضرباً شديداً، فيؤدي الى عاهة مستديمة، فان المدافع يسأل عنه بموجب المادة (45) من (ق. ع. ع).

حيث تشير هذه المادة على انه لايبيح حق الدفاع الشرعي احداث ضرر اشد مما يستلزمه هذا الدفاع، عليه فانه قد يحصل التجاوز من المدافع عمداً او اهمالاً او بناءً على اعتقاده الخاطيء بانه في

---

(1) قرار محكمة النقض السوري في 13 تشرين الثاني 1971 قرارها المرقم 1326 مجلة المحامون السورية 1971 العدد الثاني، ص 14.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، قسم العام، ص 242.

حالة الدفاع الشرعي، ولابد هنا من الاشارة الى ان بعض التشريعات الاجنبية تذهب الى اعتبار حالة التجاوز عذراً قانونياً معفياً من العقاب، فقد نص قانون العقوبات السويسري على انه (اذا كان التجاوز حاصلاً نتيجة الهياج الذي سببه الاعتداء فلا تجب اي عقوبة كانت على المتجاوز)[1].

وكذلك اتجه قانون عقوبات اليوناني الى عدم عقاب المتجاوز اذا حصل بسبب تأثير الرعب والخوف على فاعل الجريمة[2]، وذهب قانون العقوبات السويدي ايضاً الى اعفاء المتجاوز في حالة الدفاع الشرعي متى كان في حالة يصعب معها ضبط النفس والسيطرة عليه[3]. واخيراً يذهب قانون العقوبات الفلندي الى اعفاء المتجاوز من العقاب اذا كان الخطر من الجسامة بحيث لايدع مجالاً للتروي[4]، اما بالنسبة لموقف القوانين العقابية العربية فنجد ان هناك اتجاهاً يذهب الى اعفاء المدافع من العقاب في حالة اقدامه على فعله في سورة الغضب و الانفعال الشديدين وانعدمت معها قوة وعى المدافع وارادته، فقد اتجهت المشرع السوري الى انه اذا افرط الفاعل في الجريمة و ممارسة حق الدفاع الشرعي لايعاقب، اذا اقدم على فعل في ثورة انفعال شديد انعدمت معها قوة وعيه وارادته)[5].

واورد نفس النص كل من قانون العقوبات اللبناني الفقرة الثانية من المادة 228، وكذلك فعل الشيء نفسه المشرع الاردني الفقرة السادسة من المادة (60).

واشار المشرع في سلطنة عمان الى اعفاء الفاعل من العقوبة، اذا وقع التجاوز في الدفاع في ثورة غضب وانفعال شديدين انعدمت معهما قوة وعيه وارادته). وذهب المشرع الفلسطيني الى نفس الاتجاه عندما اشار الى اعفاء المتجاوز في حالة اقدامه على الفعل في سورة انفعال شديد.

ويتضح مما تقدم انه يجب ان تتحقق الشروط التالية:-

يعفى المتجاوز لحقه في الدفاع الشرعي، بالشروط الاتية:-

1 - ان يكون المدافع في حالة الدفاع الشرعي، اي ان تتحقق قيام الدفاع الشرعي كافة الشروط الخاصة بالخطر، وكذلك تتوفر الشروط الخاصة بفعل الدفاع من حيث ضرورته.

2 – ان يكون هناك تجاوز في ممارسة حق الدفاع الشرعي، اي ان يكون امام حالة افراط في ممارسة الدفاع المشروع.

3 – ان يكون المتجاوز في حالة غضب وانفعال شديدين مما يؤثر في فقد الوعي والارادة عنده، وعليه يقيد المشرع الجنائي الاعفاء من العقوبة بانعدام قوة الوعي والارادة الناشئة عن سورة غضب

---

(1) الفقرة الثالثة من المادة 33 من قانون العقوبات السويسري

(2) الفقرة الثالثة من المادة 23 من قانون العقوبات اليوناني

(3) الفقرة الاولى من المادة (5) من قانون العقوبات السويدي

(4) الفقرة الثانية من المادة (9) من قانون العقوبات الفلندي، ان المواد القانونية المتقدمة نقلت من رسالة داود العطار ، تجاوز حدود الدفاع الشرعي، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه مقدم الى جامعة القاهرة 1982، الطبعة الاولى، ص 286 – 287 و الدكتور همداد مجيد علي المرزاني، اثر الانفعال في المسؤولية الجنائية والعقاب، ص 1990.

(5) الفقرة الثانية من المادة 227 من قانون العقوبات السوري.

وانفعال شديد، اما اذا لم يكن الانفعال شديداً، بل اضعف قوة الارادة عنده، فان المتجاوز يسال عنه ويعاقب بعقوبة مخففة، لانه اقدم على الجريمة وهو في حالة غضب وانفعال.

4 – ان يقع التجاوز اثناء استعمال حق الدفاع الشرعي وقبل الانتهاء من الاعتداء[1].

موقف المشرع العراقي من الاعفاء:

لم يقرر المشرع العراقي في قانون العقوبات البغدادي الملغي ولا في قانون العقوبات الحالي اعفاء المتجاوز، بل قرر تخفيف العقوبة فقط.

فقد اوضحت المادة (45) انه (يكون المتجاوز مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها، وانما يجوز للمحكمة ان تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية وان تحكم بعقوبة مخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة).

ان موقف المشرع العراقي كان موضع انتقاد البعض، لانه كان الاولى بالمشرع العراقي ان ينص على اعفاء المتجاوز من اي عقوبة اذا اقدم على الجريمة في حالة غضب وانفعال شديدين مؤثرين في قوة ارادته، والاجدر اضافة ذلك المادة (45) من القانون ع. ع[2].

وهناك من يرى ان (سورة الغضب تعمي بصيرة المدافع) فلا تدع له مجالاً لكي يناسب بين الاعتداء وما يستوجب لرده، وفي هذه الحالة يجب ان يعفي من العقاب كلياً)[3] حيث انه اذا حاول الشخص خطف رجل وزوجته بقوة السلاح، اي بالاكراه فاقدم المدافع باطلاق النار على الخاطف، ففي هذه الحالة اذا قام الجاني بمقاومته وضربه على رأسه، ولكن المدافع تمكن من السيطرة عليه، ومن ثم عمل الى ايذاء الخاطف والاعتداء عليه، وهو في حالة انفعال وهياج عصبي شديد افقده ارادته، فان فعله يجب ان يعفي من العقاب حسب رأينا، لان حالة التجاوز قد تحقق لدى المدافع وهو غضبان من اثر الاعتداء لاثم عليه، كما تجيز الفقرة الثالثة من المادة (43) من قانون العقوبات، التي تقول اذا قام المدافع بقتل العمد لمن حاول خطف الانسان، لذلك نعتقد انه من الافضل ان لايعاقب المدافع على تجاوزه في هذه الحالة. لان ما قام به المدافع يعتبر رد فعل طبيعي يحصل عند كل انسان عندما يواجه عملاً غير محق على جانب كبير من الخطورة، لذلك نجد ان المشرع العراقي لم يكن موفقاً عندما لم يجز للمدافع ان يرد ولو بقوة تجاوز حدود الخطر المحيط به، لان الانسان

---

(1) عادل عبدابراهيم، الاستفزاز في القانون عقوبات الاردني، مجلس الدراسات القانونية، العدد الثاني، صفحة 68 وهناك من يرى ان شروط واجب توفرها لاعتبار فاعل متجاوزاً حق دفاع مشروع هي خصمه: أ – ان يوجد خطر جسيم على النفس او المال.

ب – ان لاتكون ارادة الجاني دخل في حلول خطر، ج – ان لايكون بالامكان اتقاء الخطر بجريمة اقل الجسامة في جريمة التي ارتكبها بالفعلن د – ان يقع اثناء استعما حق دفاع المشروع وقبل انتهاء من الاعتداء، هـ - ان يقع فعل بسلامة النية.

(2) د. محمد معروف عبدالله، اثر الانفعال في المسؤولية الجنائية والعقاب ن بحث غير منشور، ص 19.

(3) سعدية محمد كاظم، الاستفزازن مطبعة العاني، الطبعة الالولىن بغدادن 1982، ص 154.

الاعتيادي قد يفرط في الدفاع المشروع وهو في حالة انفعال شديد التي تفقده قوة الارادة والوعي، فيندفع على ارتكاب عمل متجاوزاً حدود الموضوعية للدفاع، وهنا لابد من الاشارة الى (ان مسألة عدم التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع لن ينظر اليها بمناسبة تقدير، اما اذا كانت القوة التي استعملت لدفع التعدى زادت عن الحد الضروري الذي استلزمه القانون وفقاً لظروف كل قضية ومدى تأثر هذه الزيادة في مسؤلية المتهم عن الاعتداء الذي وقع منه، وهي من الامور المتعلقة بموضوع الدعوى وتستقل محكمة الموضوع بفعل فيه بلا معقب طالما كان استدلال الحكم سليماً ويؤدي الى النتيجة التي خلص اليها)[1].

حيث ان تناسب المسألة الموضوعية معيارها مادي قوامه الرجل المعتدي[2] ويعتقد البعض سبب عدم توقيع اي عقاب في حالة تجاوز وانعدام القوة الوضعية والارادة لدى المدافع يعود الى حالة الاكراه المعنوي[3].

ب - الحالات التي يعدها المشرع عذراً قانونياً مخففاً من العقاب:-

لم يبين المشرع العراقي صراحةً الحالات التي يعدها عذراً مخففاً، ولكن من خلال استقرائنا للموضوع تسطيع العثور على تطبيقات ثلاثة في هذا الصدد، وهي:-

1 – عدت الاستفزاز عذراً مخففاً عاماً.

2 – عدت حالة المفاجئة عند التلبس بالزنا.

3 – حالة الام التي تقتل وليدها اتقاء للعار.

1 – الاستفزاز عذر مخفف عام:-

تعريف الاستفزاز: الاستفزاز في اللغة العربية بمعنى الانزعاج واستخفاف حيث، يجعل الانسان غير مطمئن، فيقال استنفزه بمعنى ازعجه واستفزه الخوف اي استخفه، وهذا الرجل قعد مستفزاً اي غير مطمئن[4].

تعريف الاستفزاز اصطلاحاً: عرف الاستاذ الدكتور (محمود نجيب حسني) الاستفزاز بانه (كل ما يصدر من المجني عليه، مما يجعل الجاني في حالة انفعال شديد ويخرجه من طوره ويحمله على ارتكاب افعال لايقدم عليها اذا لم يكن تحت تاثير هذا الانفعال)[5].

---

(1) قرار محكمة تميز العراق في 2/23/ 1988 المرقم 996 جنايات اولى 1988 مجموعة الاحكام العدلية السنة 1988 العدد الاول، ص 117.

(2) محمد شاكر محمود، الاستفزاز واثره في العقوبة في قانون العقوبات العراقي ، بحث مقدم الى مجلس العدل، 2002، ص 30.

(3) سعدية محمد كاظم، الاستفزز ، مصدر السابق، ص 153.

(4) انظر مختار الصحاح، تأليف محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي ، طبعة كوية، 1983، والمنجد اللغة والعلوم، المطبعة الكاثوليكية

(5) د. محمود نجيب حسني، مشرع قانون العقوبات، القسم العام، 1974، دار الرسالة العربية، ص 624.

و عرف الدكتور (جلال ثروت) الاستفزاز بانه (عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة اتاه المجنى عليه مما يثير غضب وانفعال الجاني ويحمله على اتيان الفعل)[1]. كما عرف الدكتور (حميد ساعدي) الاستفزاز بانه (كل عمل صادر من المجني عليه مما يؤدي الى اثارة الجاني وعدم ضبط اعصابه ويحمله على ارتكاب الجريمة)[2].

(ونحن نرى ان الاستفزاز هو عمل غير محق صادر من المجني عليه يؤدي الى فقدان السيطرة على نفسه فيرتكب الجريمة تحت ضغط هذا الانفعال). وان الانفعال الراجع الى الاستفزاز بسبب خطأ المجني عليه قد يكون مصدره رؤية الجاني للمجنى عليه في حالة الاعتداء الجنسي على زوجته او احدى محارمه. وقد يرجع الاستفزاز نتيجة قيام المجنى عليه بضرب الجاني والاعتداء عليه، وقد اوضح الفصل (416) من قانون العقوبات المغربي ذلك بقوله:- (يتوفر عذر مخفف للعقوبة اذا كان القتل او الجرح او الضرب قد ارتكب نتيجة استفزاز ناشيء عن الاعتداء بالضرب او العنف الجسيم على شخص ما. وبهذا الصدد و اوضحت المادة (77) من قانون العقوبات الجزائري ذلك ايضاً، بقولها انه (يستفد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الاعذار اذا دفعه الى ارتكابها وقوع الضرب الشديد من احد الاشخاص).

وفيما يخص التشريع العراقي فان المادة (128) في الفقرة (1) قد اشارت الى الاستفزاز الخطير من المجنى عليه بغير حق فعده من الاعذار المخففة لارتكاب الجريمة، و هو لم يعرف الاستفزاز وهذا شيء وحسن من المشرع العراقي.

شروط الاستفزاز:-

يظهر من تعريف الاستفزاز ان هناك بعض الشروط الخاصة لقيام ظاهرة الاستفزاز ومنها:-

1 – كون الاستفزاز صادراً من المجني عليه:-

يجب ان يكون هناك تصرفاً ارادياً صادراً من المجني عليه، سواء كان هذا التصرف فعلياً او قولياً شريطة ان يكون مثيراً للانفعال والغضب لدى الجاني، ويمكن ايضاً حصول الاستفزاز من كل اعتداء يقع على الاموال، بحيث يكون كافياً لان يدفع الفاعل الى ارتكاب الجريمة تحت تأثير الغضب الذي سببه المجني عليه.

ومن الجدير بالذكر ان الاستفزاز لايتحقق اذا كان الجاني هو السبب في حالة قيام الاستفزاز او اتيان الجاني باي فعل لاثارة المجنى عليه، لأن القانون لايجعله مستفزاً في حالة الاستفزاز هذه.

---

(1) د. جلال ثروة، نظرية قسم الخاص، مصدر السابق، ص 274.

(2) د. حميد سعدي، النظرية العامة لجريمة القتل، مطبعة المعارفن بغداد، 1968، الطبعة الاولى، ص 448.

2 – كون التصرف الاستفزازي خطيراً:-

فقد اشترطت المادة (128) صراحة ان يكون الفعل الصادر من المجني عليه يشكل استفزازاً خطيراً للجاني ليحدث فيه تأثيراً شديداً ويجعله في حالة انفعال، بحيث يعجز عن كبح جماح نفسه من الغضب، لان ارادة الجاني غير قادر على التصرف بحرية[1].

وقد ذهبت محكمة تمييز العراق الى انه يكون الاستفزاز خطيراً اذا ما تعرض حياة المتهم للخطر[2]، وذكرت هذه المحكمة ايضاً الاستفزاز الخطير نصاً، فقال ان (المتهم قد تعرض للاستفزاز الخطير من المجني عليه الذي كان قد انذر وتوعد بقتل المتهم فذهب الى دار المتهم وصار يحوم حولها ويطلع الى المتهم من خلال مكان مرتفع محيط بالدار[3].

وقد اوضحت الفقرة (2) من مادة (17) من قانون العقوبات البحريني:- انه (لايجوز للشخص ان يبرر فعله بالاستفزاز اذا كان هو نفسه قد سبب الحالة التي نشأ عنه الاستفزاز).

3 – كون الاستفزاز تصرفاً بغير وجه الحق:-

اوضحت المادة (128) من قانون العقوبات العراقي أن عذر الاستفزاز يستلزم وقوع اعتداء ظالم غير مشروع من جانب المجني عليه، لان العمل المحق الذي يصدر من المجني عليه لايكون سبباً لتخفيف العقوبة على الجاني، ولابد من الاشارة هنا الى:- أن قيام احد الاشخاص بارتكاب الجريمة بحق افراد الشرطة الذين شرعوا بالقبض على المتهم بعد صدور امر بالقبض عليه لا تعتبر حالة لقيام العذر المخفف، لانه عنف موجه ضد رجال السلطة واثناء تنفيذ واجباتهم و لايوصف الا بالتمرد[4].

4 – كون ارتكاب الجريمة اثناء الغضب والانفعال: (المعاصرة الزمنية):

ان حالة انفعال شديد والغضب الذي يولده الاستفزاز يجعل الشخص يفقد السيطرة على زمام نفسه فيكون معرضاً لارتكاب الجريمة تحت تأثير الهياج النفسي، وعليه يشترط لاستفادة الجاني من عذر الاستفزاز ان تقع الجريمة بعد الاعتداء مباشرةً.

اما اذا كان بوسع الجاني التأمل والتفكر، فانه يرتكب الجريمة بدافع الانتقام والثأر.

---

(1) د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات الجديد، المجلد الاول، القسم العام، 1974، ص 316.

(2) قرار محكمة تميز العراق في 1974/6/1 المرقم 336 جنايات 1974ن النشرة القضائية الخامسة، العدد الاول، ص 41.

(3) قرار محكمة تميز العراق الهيئة الموسعة المرقم 44 في 1984/1/17 نقلا عن الدكتور همداد مجيد علي المرزاني، اثر الانفعال في المسؤولية الجنائية والعقاب ، المصدر السابقن ص 67.

(4) د. حميد سعدين النظرية العامة لجريمة القتل، المصدر السابق، ص 498.

وبناء عليه لايتحقق الاستفزاز عندما يقوم فاعل الجريمة وهو هاديء النفس ومتحكم في ارادته[1]. ولكن المادة (128) من ق. ع. ع لم تشترط المدة الزمنية، ويفهم من هذا ان اشتراط المدة امر متروك لتقدير المحكمة، فهي التي تبت في الملابسات، فتتخلص من طبيعتها العذر للجاني، عليه يشترط لاستفادة الفاعل من عذر الاستفزاز ان يكون قد ارتكب جريمته وهو في حالة غضب وانفعال شديدين[2].

وقد بينت محكمة التمييز العراقي ذلك في قرارها المرقم (1137 – جنايات – في 17 – 8 – 1981) مجموعة احكام عدلية لسنة 2 (العهد الثالث 1981 ص 66).

فقالت ان الاستفزاز الذي اشارت اليه المادة 128 يجب ان يسبق فعل الجاني وان يكون معاصراً له بحيث ترتكب الجريمة بعد وقوع الاستفزاز مباشرة.

معيار الاستفزاز:-

للاستفزاز معياران، احدهما شخصي والثاني موضوعي.

1 – فالمعيار شخصي وهو معيار ذاتي ينظر الى خطورة الاعتداء وما يتركه من اثر في نفسية من وقع عليه فيحدث الما. بحيث يصبح من تعرض له في حالة يفقد معها بصره ويندفع لرد الاعتداء بارتكاب الجريمة، وبموجب هذا المعيار لاينظر الى الوسيلة من حيث اثرها في نفسية الشخص، بل ينظر الى المركز الاجتماعي للشخص الذي وقع عليه الاعتداء والظروف المحيطة والوسط الذي يعيش فيه[3].

وقد تبنى القضاء هذا المعيار، اذ ذهبت محكمة التمييز الى تغيير عقوبة الاعدام المفروضة على المتهم الشديد، اذا كانت الصدفة هي التي جاءت به الى محل الحادث، لان الحالة الانفعالية التي اضحت فيها كانت نتيجة تصرف المجنى عليه، لذلك قررت تخفيف العقوبة الى السجن المؤبد[4].

وفي قرار اخر لمحكمة التميز: انه اذا ارتكب مدان جريمة قتل بدافع ألم النفس الذي اصيب به جراء اعتداء عليه لذلك يعد ظرفاً مبرراً لتخفيف العقاب[5].

2 – المعيار الموضوعي: وهو معيار مادي يستوجب الاعتماد على نوع الاعتداء ومعيار خطورته على الجاني بمعنى اعتماد المعيار الشخصي المعتاد المحاط بنفس الظروف الذي احاطت بالفاعل ومدى

---

(1) د. فخري عبدالرزاق الحديثي، الاعذار القانونية مخففة للعقوبة، دراسة مقارنة، مطبع اوفيس الحديث، 1978 – 1979، ص 84.

(2) د. همداد مجيد علي المرزانين اثر الانفعال في المسؤولية الجنائية والعقاب، المصدر السابق، ص 69.

(3) د. عادل عازر – النظرية العامة في ظروف الجريمة ، اطروحة الدكتورا – القاهرة ، 1967، ص 589.

(4) محمد شاكر محمودن الاستفزاز واثره في العقوبة في قانون العقوبات العراقي، بحث مقدم الى مجلس العدل، وزارة العدل، 2000، ص 32، نقله من قرار محكمة تميز العراق رقم 36 الهيئة العامة 1991.

(5) قرار محكمة تميز العراق في 1973/1/27 المرقم 197 الهيئة العامة 1973 – النشرة القضائية السنة الرابعة، العدد الاول، 1973ن ص 121.

تأثير الاستفزاز عليه، وقد اعتمد على هذا المعيار القانون البحريني والقانون القطري وقانون القتل الانكليزي الصادر 1957[1].

لقد احسن فعلاً المشرع العراقي عندما اعتمد على المعيار الشخصي في وصف الاستفزاز بالخطورة، اي يجب ان يحدث الاستفزاز في نفس المثار تأثيراً شديداً بحيث يصبح عاجزاً عن كبح جماح نفسه الغاضبة.

لقد اشارت محكمة التمييز في هذا الخصوص الى ان الجريمة التي يكون باعثها استفزازاً خطيراً يؤثر بشكل كبير في سلوك الجاني[2].

ونحن نؤيد اخذ المعيار الشخصي للاستفزاز بنظر الاعتبار في تأثير الخطر المحدق بالمجرم في نفسيته، اذ يؤدي الاستفزاز الى التاثير في نفسية المجرم تأثيراً كبيراً يدفعه الى ارتكاب الجريمة، لان ارادته لاتقوى على التصرف بحرية بسبب الانفعال الشديد لدى الجاني لحظة ارتكاب الجريمة.

وسيلة الاستفزاز:

يشترط قانون العقوبات المصري من الاستفزاز ان يكون مادياً فلا تكفي التهديدات الكلامية والاتهامات اللفظية سبباً مبرراً لقيام حالة الاستفزاز.

ولكن ق. ع. ع لم يحدد الوسيلة، ولكنه اشترط في الاستفزاز ان يكون خطيراً وصادراً من المجنى عليه بدون وجه حق[3].

نحن نعتقد بما ان المشرع العراقي لم يشترط في الوسيلة المؤدية الى الاستفزاز ان تكون مادية، لذلك نقول ان اي تصرف جارح كاف لاثارة الجاني وحمله على ارتكاب الجريمة، اذن ان خطورة الاستفزاز لايتم تقديرها على اساس نوع الوسيلة الذي يصدر من المجني عليه، وانما يتم تقديرها على اساس مدى تأثيره في نفسية الجاني.

لذلك يمكن ان تكون حركة بسيطة كافية لاثارة الانفعال لدى الجاني ودفعه الى ارتكاب الجريمة. وقد اعتمد القضاء العراقي على كل هذه المعايير ولم يعين وسائله لتحقيق الاستفزاز وانما ترك تقدير ذلك الى محكمة الموضوع[4].

ويتضح مما تقدم ان الاستفزاز يعد المظهر الخارجي الشائع للانفعال، لذلك واهتم به معظم التشريعات العقابية. وجعلها سبباً قانونياً لتخفيف العقوبة على الجاني.

---

(1) د. فخري عبدالرزاق الحديثي، الاعذار القانونية المخففة للعقوبة، 1978، مطبعة الحديثي، ص 88.

(2) قرار محكمة تميز العراق المرقم 173 في 1986/5/11 المشار اليه عند علي خضير نعيم، عنصر الاستفزاز، بحث مقدم الى مجلس العدل، وزارة العدل، 1990، ص 71.

(3) انظر المادة 128 الفقرة الاولى من قانون العقوبات العراقي

(4) علي خضر نعيم، عنصر الاستفزاز، المصدر السابق، ص 69.

حيث اشار المشرع العراقي الى ان الاستفزاز باعتباره عذراً قانونياً مخففاً عاماً يؤدي الى انزال العقوبة التي ستفرض على المجرم حسب ما هو موضح في المادتين (130 – 131) من قانون العقوبات العراقي.

- الاثار المترتبة على اعتبار الاستفزاز عذراً مخففاً:-

ان اثر الاستفزاز ينصرف الى العقوبة الاصلية، ومن ثم يمتد الى العقوبة التبعية المرتبطة بها، اما بالنسبة للعقوبات التكميلية فان الاستفزاز لايؤثر فيها، ومثال على ذلك يجب على القاضي ان يصدر امراً بمصادرة المسدس الذي استعمل في جريمة القتل متى كان الجاني لايحمل ترخيصاً لحمله، والحقيقة ان الاستفزاز لايؤثر في القيام الجريمة وتحقق شرط الشمولية الجنائية، ولكن الاثار القانونية للعذر المخفف يقتصر على جزاء الجنائي المترتب على ارتكاب الجريمة من قبل شخص مستفز الذي انقاد تحت تأثير او الغضب والاستفزاز الى ارتكاب جريمة القتل، اي احداث الوفاة او جرح بالغة، وقد اوضح قانون العقوبات العسكري في المادة (84) الى وجوب تخفيف العقوبة على الجاني عند ارتكاب الجريمة تحت تأثير الاستفزاز الناتج عن خطأ المجني عليه.

لقد اوضحت الفقرة الاولى منه انه اذا وقعت الجريمة بسبب قيام ما فوق بعمل مغاير للنظام والقواعد العسكرية او نتيجة التعدى لحدود الصلاحية فان العقوبة المفروضة التي ارتكبت جريمة تخفف الى تصرف المدة المقررة اما اذا كانت عقوبة الجريمة المرتكبة هي الاعدام فتبدل الى السجن المؤبد او المؤقت، فكان من الاولى المشرع العراقي في قانون العقوبات الحالي ان يتبنى هذا التخفيف، علماً بان المشرع في قانون العقوبات الحالي قد نص على تخفيف العقوبة، و يختلف هذا التخفيف في ما اذا كانت العقوبة المفروضة على الجاني هي جناية او جنحة.

الحالة الاولى: اذا كانت الجريمة المرتكبة من قبل المستفز هي من نوع الجنايات فقد اوضحت المادة (130) انه (تنزل عقوبة الاعدام الى السجن المؤبد او المؤقت، أو الى مدة لاتقل عن سنة، اما اذا كانت العقوبة المقررة على جريمة المستفز هي السجن المؤبد او المؤقت فتنزل العقوبة الى عقوبة لاتقل مدتها عن ستة اشهر. وحسن فعلاً المشرع العراقي في ما يخص تخفيف العقوبة على حسب المدة سنة واحدة، او اقل لان في هذه الحالة يجوز للمحكمة الجزائية مراعاة ظروف المتهم الشخصية والحالة النفسية. فتأمر بايقاف تنفيذ العقوبة في الحالة التي ارتكب فيها المجرم المستفز للجريمة لاول مرة (المادة 144) من (ق. ع. ع).

الحالة الثانية:- اذا كانت الجريمة المرتكبة من قبل المستفز جنحة فيتم تخفيف العقوبة بموجب المادة (131) على الاوجه الاتية:-

أ – يجب على المحكمة ان تحكم بالغرامة بدلاً من الحبس اذا كانت العقوبة الأخيرة غير مقيدة بحد ادني.

ب – اذا كانت العقوبة اصلية قبل التخفيف، وكان على المستفز ان يجمع بين الحبس والغرامة معاً فيجب على المحكمة ان تحكم باحدى العقوبتين فقط.

ج – اذا كان للعقوبة حد ادنى فلا تتقيد المحكمة به عند الحكم على المستفز بعد ارتكاب الجريمة.

2 – حالة المفاجئة عند التلبس بالزنا:-

قبل بيان عقوبة هذه الجريمة المشمولة بالعذر المخفف لابد من الاشارة الى اختلاف التشريعات في مدى استفادة الزوجة من هذا العذر، اذ تفرق اغلب التشريعات بين الزوجة والزوج في هذا العذر، لان الاتجاه الغالب هو عدم الاعتراف بالعذر للزوجة اذا فاجأت زوجها متلبساً بالزنا مع عشيقته ولو في منزل الزوجة، حيث تقتصر الافادة على الزوج فقط.

كما فعل ذلك المشرع العراقي في المادة (409) من قانون العقوبات العراقي، وكذلك اشار المشرع المصري الى الاستفزاز الناشيء عن مفاجئة الزوجة بالزنا فاعتبره عذراً قانونياً مخففاً بمقتضى المادة (237) منه التي تشير الى انه (من فاجأ الزوجة في حاله تلبسها بالزنا وقتلها في الحال، هي و من يزني بها يعاقب بالحبس .... ان التخفيف في هذه الحالة تختلف عن العذر المعفي، حيث اتجه القوانين العقابية الى ثلاث اتجاهات:-

الاتجاه الاول: يذهب انصار هذا الاتجاه الى منح حق القتل للزوج دون الزوجه في حالة مشاهدة زوجته او احدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا، و يمثل هذا الاتجاه قانون العقوبات الاردني قبل تعديله وقانون العقوبات اللبناني وقانون العقوبات السوري.

لقد نصت المادة (1/340) من قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960 قبل تعديلها الى انه (يستفيد من عذر المحل من فاجأ زوجته او احدى محارمه حال تلبسها بالزنا مع شخص اخر واقدم على قتلها او جرحها، او ايذائها كلاهما او احدهما).

وجاء في المادة (562) من قانون العقوبات اللبناني قبل تعديله على انه يستفيد من عذر المحل من فاجأ زوجته او احدى اصوله او فروعه او اخته في جريمة الزنا المشهود، او في حالة جماع غير مشروع. فاقدم على قتل احدهما او اذائهما بغير عمد....).

وجاء في المادة (548) من قانون العقوبات السوري ما يأتي (1 – يستفيد من عذر المحل من فاجأ زوجه او احدى اصوله او فروعه او اخته في جريمة الزنا المشروط في الصلات الجنسية الفاحشة مع شخص اخر فاقدم على قتلها او ايذائها او ايذاء احدهما بغير عمد).

وجاء في المادة (252) من قانون عقوبات سلطنة عمان: (يستفيد من عذر المحل او من تخفيف العقوبة من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا، او فاجأ امه او اخته او انه/ حال تلبسها بمفاجأة غير

مشروعة، فاقدم في الحال على قتلها او ايذائها او قتل من يزنى بها او يظجعها او ايذائها او قتلهما معاً[1].

وجاء في المادة (390) من قانون العقوبات الفلسطيني لعام (1979) (أ – يستفيد من عذر المحل من فاجأ زوجه او احدى اصوله او فروعه او اخته في جريمة الزنا المشهود او في حالات جسية فاحشة مع شخص اخر فاقدم على قتلها او ايذائها او على قتل او ايذاء احدهما بغير عمد.
ب – يستفيد مرتكب القتل او الاذى من العذر المخفف اذا فاجأ الزوجة او احدى اصوله او فروعه او اخته في حالة مريبة مع اخر). فأقدم على قتلها او ايذائها او قتل من يزني بها او يفاجئها او ايذائه او قتلهما معاً او ايذائهما.

وكما نرى فان التشريعات الداخلية ضمن طائفة من القوانين التي تعد قتل الزوج لزوجته او احدى محارمه او قتل من يزني بها او قتلهما معاً، يصبح من عذر المحل (معفياً) من العقاب، وهذا لاتتماشى مع رؤية العصر الحديث في اقرار المساواة الاتجاهية بين الرجل والمرأة، ونرى انه يجب تغيير هذا الاجحاف الواقع على المرأة في تلك التشريعات وذلك بتغيير عذر المحل الى العذر المخفف مع رفع سقف عقوبة هذا التخفيف، كما عليه الان. حيث يتناسب مع حجم الجريمة التي تؤدي الى قتل انسان او اكثر.

الاتجاه الثاني:-

تذهب التشريعات التي تدخل ضمن هذا الاتجاه الى جعل العذر في هذه الجريمة مخففاً للعقوبة لامعفياً، ومن هذه القوانين قانون العقوبات العراقي والمصري والاردني (بعد تعديله) والكويتي والقانون الاتحادي للامارات العربية المتحدة والتونسي والمغربي واليمني والبحريني.

اذ جاء في المادة (409) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 ما يأتي : (يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته او احدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا او وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال) او قتل احداهما او اعتدى على احدهما اعتداء افضى للموت او عاهة مستديمة).

وجاء في القانون العقوبات السوداني (ان الزوج الذي يجد زوجته بين احضان رجل فيقتله في الحال لاتبرأ ساحته من التجريم، ويكون مسؤولاً جنائياً عن فعله، ولكنه يعد واقعاً تحت استفزاز شديد مفاجئ، فيعدل ماهية جريمته من القتل العمد الى القتل الجنائي الذي يصل الى درجة العمد فيستفيد من الاستثناء في المادة (249) الفقرة 1 من قانون العقوبات السوداني.

(1) انظر المادة 252 من قانون عقوبات سلطنة عمان رقم 74/7 لسنة 1974.

وجاء في المادة (237) من قانون العقوبات المصري أن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن زنا بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين (234 و 236) من قانون العقوبات المصري[1].

وجاء في المادة (375) من قانون العقوبات الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية المنحل أن (من فاجأ بمشاهدة زوجته او ابنته او اخته او امه في حالة التلبس بالزنا او في جماع غير مشروع فقتلها في الحال هي او شريكها او كلاهما معاً رداً للاعتداء الماس بشرفه او شرف اسرته يعاقب بالحبس اذ نتج عن الفعل اذى جسيم او خطير للمذكورين في الظرف ذاتها تكون عقوبة الحبس مدة لاتزيد على سنتين، ولا يعاقب على مجرد الضرب او الايذاء البسيط في مثل تلك الظروف.

وجاء في المادة (1/340) من قانون العقوبات الاردني بعد تعديلها بالقانون المؤقت المرقم لسنة 2001 ما يأتي:- (1 – يستفيد من العذر المخفف من فاجأ زوجته او احدى اصوله او فروعه او اخواته حال تلبسها بجريمة الزنا او في حالة فراش غير مشروع فقتلها في الحال او قتل من يزني بها او قتلهما جميعاً او اعتدى عليها او عليهما اعتداء افضى الى الموت او الجرح او الايذاء او عاهة دائمة.
2 – يستفيد من العذر ذاته الزوجة التي فاجأت زوجها حال تلبسه في جريمة الزنا او في فراش غير مشروع في مسكن الزوجية فقتله في الحال او قتل من يزني بها او قتلهما معاً او اعتدت عليه او عليهما اعتداء افضى الى الموت او الايذاء او العاهة الدائمة.
3 – لايجوز استعمال حق الدفاع الشرعي في حق من يستفيد من العذر، فلاتطبق عليه احكام الظروف المشددة).

وقد نصت المادة (562) من قانون العقوبات اللبناني المعدل بالقانون المرقم (7) في (19989/2/20) على جعل عذر المحل عذراً مخففاً كالاتي:-
(يستفيد من العذر المخفف من فاجأ زوجه او احدى اصوله او فروعه او اخته في جريمة الزنا المشهود او في حالة الجماع الغير المشروع فاقدم على قتل احدهما او ايذائه بغير عمد يستفيد مرتكب القتل او الاذى من العذر المخفف من فاجأ زوجه او احدى فروعه او اصوله او اخته في حالة مريبه مع اخر).

وجاء في المادة (334) من القانون الاتحادي للامارات العربية رقم (3) لسنة (1987) (يعاقب بالسجن المؤقت من فاجأ بمشاهدة زوجته او ابنته او اخته حال تلبسها بالزنا فقتلها في الحال او قتل من يزني بها، او قتلهما معاً يعاقب بالحبس اذا اعتدى عليها اعتداء افضى الى الموت او العاهة، ولايجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر).

(1) انظر المادة 234 من قانون العقوبات المصري رقم 53 لسنة 2003.

وكذلك الحال بالنسبة لموقف مشرع الجزاء الكويتي وسلطنة عمان وقانون العقوبات اليمني والبحريني والتونسي[1]:-

(وجاء في المادة (279) من قانون العقوبات الجزائري لسنة 1966 يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الاعذار اذا ارتكبها احد الزوجين على زوج آخر او على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها اي حالة التلبس بالزنا).

فالتشريعات الداخلة في طائفة الدول التي تطبق هذا الاتجاه جعل عذر قتل الزوجة او احدى المحارم عذراً مخففاً لامعفياً مع اختلاف العقوبات التي يمكن ان يعاقب بها الجاني في هذه الحالة.

وبما ان هذا الاتجاه هو اتجاه معتدل في الموضوع نجد المشرع الجنائي لبعض الدول يتراجع عن جعل العذر محلاً او معفياً، فنأخذ بمبدأ جعل العذر مخففاً تحت تأثير تطور المفاهيم الاجتماعية والعلاقات الزوجية وحماية حق الانسان في الحياة وحماية المرأة واقرار المساواة بين الرجل والمرأة.

ومن هؤلاء المشرعين المشرع الجنائي الاردني والمشرع الجنائي اللبناني حسب التعديل الاخير.

وعلى رغم من ان اغلب هذه التشريعات قد حصرت حق الاستفادة من هذا العذر المخفف في الزوج وحده دون الزوجة، كالمشرع العراقي والتونسي والمغربي والبحريني باستثناء المشرع الجزائري والاردني بعد تعديله للنص، لذلك ندعو المشرع العراقي ان يحذو حذو المشرع الاردني والجزائري في جعل هذا العذر المخفف عذراً للزوجين معاً.

الاتجاه الثالث:-

لايذهب هذا الاتجاه الى التخفيف فقط بل يدعو الى المساواة بين الرجل والمرأة بالنسبة للاستفادة من العذر المخفف، كما يذهب الى تشديد العقوبة على الجاني بهدف التأثير في منع القتل بدافع الشرف وخير نموذج على ذلك التشريعات التي تدخل ضمن طائفة هذا الاتجاه في القوانين مشرعوا القانون المرقم (14) لسنة (2002) الصادر في المجلس الوطني الكوردستاني في العراق الذي ينص على انه (لايعتبر ارتكاب الجريمة بحق المرأة بذريعة البواعث الشريفة عذراً قانونياً مخففاً لاغراض تطبيق احكام المواد (128 و 130 و 131) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

- كما صدر القرار المرقم (59) في (2000/4/2) من رئاسة اقليم كوردستان، وجاء فيه لايعتبر عذراً مخففاً قتل النساء او ايذائهن بذريعة غسل العار، ولايجوز للمحكمة تطبيق احكام المادتين 0130 و 131) من قانون العقوبات.

---

(1) انظر المادة 152 من قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960 المادة 109 من قانون العقوبات سلطنة العمان رقم 1974/4/7 والمادة 232 من قانون العقوبات اليمني رقم 12 لسنة 1994 والمادة 234 من قانون العقوبات البحريني لسنة 1955 والمادة 207 من قانون العقوبات التونسي.

3 – قتل الام لوليدها اتقاءً للعار:-

لقد اعتمد بعض القوانين العقابية العربية مبدأ تخفيف العقوبة على الأم التي هذه صفتها، فقد اخذت القوانين بنظر الاعتبار الباعث الدافع على ارتكاب الجريمة، لذا لابد هنا من ذكر الشروط الواجب توفرها لتخفيف العقوبة، و كيفية تخفيف العقوبة على هذه الجريمة:-

شروط تخفيف العقوبة على الام القاتلة لوليدها اتقاء للعار:-

فإذا رجعنا الى المادة (407) من قانون العقوبات العراقي، اردنا تخفيف العقوبة على الجاني فيها لابد من توفر خمسة شروط:-

1 – الشرط الاول: ان تكون الجريمة المرتكبة قتلاً عمدياً:-

فلا يمكن تخفيف العقوبة الا اذا تحققت جريمة قتل تامة، وبناءً على هذا ان كانت الجريمة قتل الخطأ، أو كانت جريمة ضرب او جرح او عنف او اعطاء مادة ضارة دون قصد من ذلك القتل وادى الى وفاة وليد حديث العهد، فلا تطبق المادة المذكورة على الام بل تنطبق عليها المادة (410) من قانون العقوبات العراقي، فتسأل الام بموجبها جنائياً، وكذلك تسأل الام جنائياً اذا تسببت في قتل طفلها من غير عمد، كان تهمل رعايته او تبدى له رعونة، او لم تتخذ له السبل الكافية للرعاية المطلوبة، ففي هذه الحالة تنطبق عليها المادة (411) من قانون العقوبات العراقي، وخلاصة القول يجب ان ترتكب جريمة قتل وليد من قبل أمها عمداً.

2 – الشرط الثاني: ان تكون صفة الفاعل في الجريمة أم الوليد دون غيرها.

فيشترط في الجاني ان يكون أماً للطفل الذي تسبب في قتله، لذلك لايستفيد من تخفيف العقوبة الاقارب مهما كان درجة قرابتهم اذا ما قاموا بقتل الطفل.

وبناء على هذا اذا اشترك احد الاقارب مع الام في قتل طفلها بدافع اتقاء العار فانه يسأل عنها جنائياً بموجب المادة (405) من قانون العقوبات العراقي.

اما قانون العقوبات الليبي فيرى توسيع نطاق تخفيف العقوبة في هذه الحالة، فعنده يشمل تخفيف العقوبة ذوي القربى فضلاً عن الام القاتلة[1].

ونرى ان ما ذهب اليه المشرع العراقي في هذه الحالة هو عين الصواب، فهو بهذا الموقف افضل من القانون الليبي المذكور، لان الحالة النفسية الانفعالية، وكذلك مس الشخصية بدرجة اساس تتوجه الى الام اكثر منها الى غيرها، فيجب ان يقتصر تخفيف العقوبة و في هذه الحالة على الام دون غيرها من اقارب الطفل، ولا فرق في ذلك بين ان تكون الام متزوجة او غير متزوجة، لان المهم في الامر ان تكون قد حملت بوليدها سفاحاً. وان هذا المولود قد جاء ثمرة غير شرعيه، حيث فضيحة الام في هذا

(1) انظر المادة 373 من قانون العقوبات الليبي

المجال تعد عذراً شخصياً لصيقاً بها، اي مقصوراً عليها، ولايمتد الى غيرها من الفاعلين، سوا كانوا اصليين ام شركاء.

فاذا ما ثبت للمحكمة ان طبيب المولود، سواء كانت قابلة او مأذونة او ممرضة مجازة في اعمال التوليد قد أسهموا مع الام في جريمة قتلها لوليدها، متطبق بحقهم احكام جريمة القتل العمد وفقاً للمادة (405) من قانون العقوبات العراقي.

3 – الشرط الثالث: صفة المجني عليه، يجب ان تكون المجني عليه حديث الولادة ومقتولاً):-

ان الطفل الذي يكون محلاً لجريمة القتل يشترط فيه ان يكون حديث الولادة، لذلك يفترض تنتهي عملية الولادة بالانفصال عن امه، اما اذا كان الطفل جنيناً في بطن امه فتعد الجريمة جريمة الاجهاض اجهاضاً لا قتل، كما جاء في مادة (417) من قانون العقوبات العراقي، ومن هنا يفرض سؤال نفسه علينا وهو: (متى يعتبر الطفل حديث العهد بالولادة)

ربما لاتردد المادة (42) من القانون في الجواب عن هذا السؤال حيث تشير المادة (42) من قانون تسجيل احوال المدنية مرقم (189) لسنة 1964 الى اعتبار طفل حديث العهد بالولادة في مدة اقلها سبعة ايام واقصاها خمسة عشرة يوماً من يوم ولادته. الا ان هذا القانون عدل سنة (1982) بالقرار المرقم (110) فتعين فيه ان الطفل بعد حديث الولادة لمدة خمسة عشرة يوماً[1]، لذلك نعتقد ان المدة المذكورة في القانون المعدل كافية للقول بتخفيف العقوبة على الام القاتلة اذا ما تمت الجريمة خلال تلك المدة، اما اذا ما تمت بعدها فلا تستفيد من تخفيف العقوبة فحينئذ لاتطبق عليها المادة (407) من قانون العقوبات العراقي.

4 – الشرط الرابع:- ان يكون حمل الطفل نتيجة سفاح:-

يشترط للاستفادة من تطبيق المادة (407) من قانون العقوبات العراقي ان تكون الام قد حملت الطفل نتيجة عملية جنسية غير شرعية، ولا يهم ان تكون الام مطلقة او ارملة او غير متزوجة في الاصل، و يتحقق حمل من السفاح حتى ولو اذا كانت الام متزوجة، ولكنها عاشقة لرجل اخر، فحملت منه نتيجة هذا العشق، لذا يشترط في المولود ان يكون ثمرة لعلاقة جنسية غير شرعية[2].

5 – الشرط الخامس: ان يكون الباعث (الدافع للقتل) اتقاء للعار:-

لقد اشارت المادة (407) من (ق. ع. ع) الى هذا الشرط، لأنها أوضحت: يجب ان يكون الباعث الذي دفع الام الى قتل وليدها هو اتقاء للعار، وليس للحالة الاقتصادية الضعيفة التي تعاني منها

(1) د. ماهر عبدالشويش الدرة، شرح قانون العقوباتن القسم الخاصن مطبعة جامعة الموصل ن 1997ن الطبعة الثانيةن ص 173.

(2) د. واثية السعدي، قانون العقوبات، القسم الخامس، مطبعة وزارة التعليم العالين بغداد، 1988 – 1989 ، ص 125.

الاسرة، او بسبب كون الوليد مشوهاً بعيب فطري او مكتسب، ففي الحالتين المذكورتين اعلاه لاتستفيد الام من المادة (407) من (ق. ع. ع) بل تعاقب بموجب المادة (405) من قانون العقوبات العراقي عن جريمة قتل عمد بسيط.

وكذلك لاتستفيد الأم اذا كانت تمارس البغاء، وكانت معروفة في محيطها الاجتماعي بهذه الصفة فإذا قامت بقتل وليدها فلا تستفيد من العذر المشار اليه في المادة (407) من قانون العقوبات العراقي، بل تنطبق عليها المادة (405) فتسأل ايضاً عن جريمة قتل العمد البسيط.

و علة ذلك أن التخفيف يرجع الى الباعث (الدافع لارتكاب الجريمة). وبما ان القاعدة العامة في القانون العقابي هي ان البواعث الدافعة لارتكاب الجرائم لايعتد بها الا اذا نص القانون على خلاف ذلك، كما نصت على ذلك المادة (38) من قانون العقوبات العراقي التي تنص: بأنه (لايعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص على خلاف ذلك).

ولكن من الممكن تشديد العقوبة او تخفيفهاً حسب ما اشارت اليه هذه المادة، لان المشرع العراقي اعتمد فيها على مبدأ تخفيف العقوبة للام اذا كان الدافع على ارتكابها اتقاء للعار.

بيد انه يلاحظ على عقوبة هذه الجريمة أنها مخففة، حيث يمكن للحاكم ان يأمر بوقف تنفيذ العقوبة، لذلك نقترح ان لاتكون العقوبة اقل من ثلاث سنوات. لعقوبة قتل الام لوليدها اتقاء للعار، لأن قانون العقوبات العراقي قد خفف العقوبة المقررة لجريمة قتل الام لوليدها اتقاء للعار، بحيث لاتتناسب هذه العقوبة المخففة مع حجم الجريمة التي تقضي على حياة انسان، فتؤدي هذه العقوبة المخففة الى تشجيع قتل الاطفال وجعل الام الجانية تنجو من العقاب تقريباً، لاسيما اذا اجري وقف تنفيذ العقوبة المخففة، وهذا ما نراه في قانون العقوبات العراقي الذي جعل عقوبة هذه الجريمة في المادة (407) منه (السجن لمدة لاتزيد على عشر سنين او الحبس لمدة لاتقل عن سنة).

واعتقادنا هو انه كان من الافضل ان يجعل المشرع العراقي الحد الادنى لعقوبة هذه الجريمة اكثر من سنة حتى لايتمكن القاضي من وقف تنفيذها، لان الام ارتكبت جريمتين في ان واحد، وهي جريمة الزنا الزوجية التي تنطبق عليها المادة (377) من (ق. ع. ع) وجريمة قتل الوليد التي تنطبق عليها المادة (407) من 0ق. ع. ع).

ويتبين مما تقدم ان اعتبار حياة طفل صغير اقل اهمية من حياة شخص بالغ، ومن ثم عدم اعتبار الجريمة جريمة خطيرة توازي جريمة قتل العمد للبالغين، الامر الذي يكون محل نظر بعض الفقهاء الى القول بأن مثل هذا العذر الخاص الذي يتطلب العقوبة منخفضة لجريمة قتل اطفال يسمح لكثير من الامهات الجانيات ان تفلت من العقاب تحت حجة الالام النفسية التي تعاني منها نتيجة الولادة.

ولم يكن القانون العراقي موفقاً في ذلك، لانه لم يشر الى تأثير الحالة النفسية والانفعالية والالام التي تصيب الام بسبب الولادة او الرضاعة، حين تقدم على قتل وليدها خلال سنة من تأريخ

ولادته، فكان لاولى بالمشرع العراقي ان ينص على اعتبار عقوبة قتل الوليد مخففة لاتزيد عقوبتها على خمس سنوات، ولكن القانون العراقي اعتمد تخفيف العقوبة على الام التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار اذا كانت قد حملت به سفاحاً، كما في المادة (407)، فالمشرع العراقي لم يكن موفقاً في هذه المادة، لانه (بحسب تلك المدة التي لاتقل عن سنة تكون العقوبة مشمولة بايقاف التنفيذ كما جاء في المادة (144) فانه اولى بالمشرع العراقي ان يعتد بحالة الاضطراب النفسي والانفعال الذي يصاحب عملية الولادة، كذلك عليه ان يعتد بالحالة النفسية السيئة التي قد تنجم عن الرضاعة، وعليه نقترح ان تضاف الفقرة الثانية الى المادة (407) وتكون كالاتي:-

(اذا قتل الام وليدها اثناء الرضاعة)، أو خلال سنة من الولادة فان العقوبة التي تفرض عليها لاتزيد على خمس سنوات ولاتقل عن ثلاث سنوات، ولاتستفيد بقية المساهمين في ارتكاب جريمة قتل الوليد من التخفيف).

المبحث الثاني

الظروف القضائية

المطلب الاول: الظروف القضائية المخففة

المطلب الثاني: الظروف القانونية المشددة

المبحث الثاني
الظروف القضائية

نقسم هذا المبحث على مطلبين، نتحدث في المطلب الاول عن الظروف المخففة، أما المطلب الثاني فنخصصه للتحدث عن الظروف المشددة:-

المطلب الاول
الظروف القضائية المخففة

نتطرق في هذا المطلب الى تعريف الظروف القضائية المخففة وخصائصها وحرية الحاكم في تخفيف العقوبة عند توفر الظروف، ونميز الظروف القضائية المخففة عن الاعذار القانونية المخففة ثم نعرض بعض القرارات القضائية الخاصة بالظروف المخففة:-

الفرع الاول: تعريف الظروف القضائية المخففة وخصائصها:-

لايمكن للمشرع العقابي ان يأخذ بنظر الاعتبار كل الظروف المحيطة بارتكاب الجريمة، بسبب استحالة ذلك من الناحية الواقعية، لذلك تعمد التشريعات العقابية على منح القاضي الجنائي سلطة الاخذ بنظر الاعتبار في حالات الظروف الشخصية والموضوعية التي احاطت بارتكاب الجريمة، وحيث ان الاتجاه الغالب لدى الكثير من القوانين العقابية هو عدم تحديد الظروف المخففة، ولكن مع ذلك نجد اتجاهاً منفرداً لبعض القوانين التي تعمدت على تحديد الظروف القضائية، لذلك سوف نعرض الاتجاه الفقهي حول تحديد المقصود بالظروف المخففة، ثم نبين موقف القوانين العقابية منها:-

اولاً – المقصود بالظروف القضائية:-

اختلف شراح قانون العقوبات حول المراد بالظروف المخففة، وهناك اختلاف في بيان المقصود بالظروف المخففة، كما يعرف بعض الشراح الظرف القضائي بانه (السبب الذي تستنبطه وتتثبت به

المحكمة كى تضع من خلاله العقوبة الخفيفة او الشديدة، وبالتالي لكي نضعها مناسبة وعادلة ومسايرة في ذلك للملامح الشخصية والموضوعية المحيطة بالفعل والنتيجة)[1].

ولايمكن الاعتماد على هذا التعريف اذ ان الظروف القضائية ليس سبباً لتخفيف العقوبة، بل يعد من الملابسات المحيطة بالجريمة التي تجيز للقاضي ان يخفف العقوبة عن المتهم، ويشترط ان يبين في حكمه السبب الذي دعاه الى الرأفة بالمتهم[2]، وهناك من يعرف الظروف المخففة بانها: (الخصائص الموضوعية او الشخصية الغير محددة التي يمكن ان تسمح في تخفيف العقوبة المقررة قانوناً للجريمة وفقاً للمعيار الذي نص عليه القانون)[3] ولايمكن تأييد هذا التعريف لان القاضي الجنائي يستخلص من وقائع القضية وملابساتها ما يبرر تخفيف العقوبة التي ستفرض على الجاني.

لذلك لايمكن الخلط بين مفهوم الظروف القضائية وبين خصائص هذه الظروف، لان هناك بعض الخصائص التي تحكم الظروف المخففة. و سوف نعرض هذه الخصائص لاحقاً.

يعرف الدكتور (فخري عبدالرزاق الحديثي) الظروف القضائية المخففة بانها (هي اسباب تستدعي الرأفة بالمجرم وتسمح بتخفيف العقوبة وفقاً للحدود الموسومة في المادتين (132 و 133) من قانون العقوبات)[4].

كما عرف الدكتور عادل عارز الظرف المخفف بأنه (عبارة عن وقائع اذا اقترنت بالجريمة احدثت اثاراً مغايراً لجسامتها وعقوبتها، ولايمكن اعتبارها من العناصر الاساسية المكونة للجريمة اذ لاتؤثر على التكيف القانوني ولاتؤثر على كيان الجريمة)[5].

ونحن نؤيد هذا التعريف ونحترم ما ذهب اليه محكمة التمييز في العراق التي عرفت ظروف المخففة بانها (الحالة التي تتوصل اليها المحكمة موضوعياً من بين وقائع و مرتكزات الجريمة فتحمل القاضي على تقدير الجزاء المناسب)[6].

يتضح مما تقدم ان هناك اختلافاً بين المختصين في القانون العقابي حول تحديد الظروف القضائية المخففة، ويمكن ان نعرفها بانها:- (وقائع او عناصر تبعية للجريمة تضعف من جسامتها المادية وتكشف عن ضالة خطورتها الاجتماعية تستتبع تخفيف العقوبة على فاعل الجريمة).

---

(1) عبدالستار البزركان، العذر القانوني والظرف القضائي، مجلة القضاء، السنة الخامسة والاربعون، العدد الاول، 1990ن ص 44.

(2) بينت المادة 134 من قانون العقوبات العراقي (يجب على المحكمة اذا خففت العقوبة.... ان تبين اسباب حكمها.....الظروف الذي اقتضى هذا التخفيف).

(3) د. علي حسين خلف والدكتور سلطان الشاوي، المباديء العامة في قانون العقوباتن القسم العام، مطبعة الكويت، ص 457.

(4) د. فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الزمان، الطبعة الثانيةن 2007، ص 462.

(5) د. عادل عارز، النظرية العامة في الظروف الجريمة ، القاهرةن 1967، ص 27.

(6) قرار محكمة تميز العراق في 28/ 7/ 1985 المرقم – جنايات 84 – 85 قرار غير منشور ن نقلا عن الدكتور همداد مجيد علي المرزاني، اثر الانفعال في المسؤولية الجنائية والعقاب، مصدر السابق، ص 223.

ثانياً – موقف القوانين العقابية من تحديد الظروف المخففة:-

انقسمت القوانين العقابية الى قسمين، لان غالبية القوانين لاتتبين ما يعد من الظروف المخففة، بل يترك للقاضي تقدير ذلك وبحسب وقائع وملابسات كل قضية جنائية على حدة، وهذا هو اتجاه القوانين العقابية العربية كلها، لانها لاتعين الظروف المخففة، وهذا مسلك محمود كما في قانون العقوبات البغدادي الملغي، وكذلك قانون العقوبات العراقي النافذ، حيث انهما لم يحددا ما يعد من الظروف المخففة لاستحالة هذا الامر من الناحية الواقعية.

ولكن ذهب المشرع السوفيتي في قانون العقوبات الى تحديد الاسباب المخففة، و على سبيل الحصر بينت المادة (48) ثمانية ظروف تدعو الى تخفيف العقوبة، منها ارتكاب الجريمة بدافع هياج شديد).

كما اتجه قانون العقوبات السويسري في المادة (64) منه الى تحديد الظروف المخففة للجريمة، حيث بين هذا القانون ثمانية ظروف تدعو الى تخفيف العقوبة، منها الغضب والالم الشديد الذاتي و اثارة الثاني التي لامبرر لها للجاني حيث، و يسمى هذا النظام بنظام الظروف القانونية المحددة المنصوص عليها في مجوعة من القوانين، ويقوم هذا النظام على اساس ان المشرع لايستطيع تدقيق كل الظروف المحيطة بارتكاب الجريمة، بل يقوم عادة بالنص على بعضها، التي تكتسب قدراً من الاهمية، التي تدعو الضرورة الى تخفيف مسؤولية الفاعل عن فعل مرتكب، اما اذا رجعنا الى القضاء العراقي فإننا نستطيع ان نذكر بعض الحالات او الاسباب لتخفيف العقوبة، او اعتبارها ظرفاً مخففاً للعقوبة، مثل:-

1 – كبر السن يعتبر ظرفاً مخففاً.

2 – ارتكاب الجريمة لاول مرة.

3 – الروابط العائلية.

4 – كون الجاني شخصاً ساذجاً وليس له سوابق

5 – الشك الحاصل لدى المتهم بوجود علاقة غرامية لزوجته بالمجنى عليه حين شاهدها معه.

6 – هروب المتهم واختفائه وبقائه قلقاً غير مستقر مدة طويلة.

7 – صفح المجنى عليه.

8 – الروابط الزوجية.

9 – تنازل المجني عليه عن حقوقه الشخصية.

10 – كون المتهم طالب العلم وتصالح ذو المجني عليه معه.

11 – طلب ذو المجني عليه الرأفة بالجاني وتنازلوا عن حقوقهم ضده.

12 – سوء خلق الطفل في الجرائم الاخلاقية.

ان هذه الظروف التي ذكرناها اعلاه، وهي ظروف على سبيل المثال، وليس على سبيل الحصر[1].

ثالثاً - خصائص الظروف المخففة:-

تتميز الظروف القضائية المخففة بالخصائص الاتية [2]:-

أ – انها ذات اثر فعال تنال من جسامة الجريمة وتقلل من خطورة الجاني.

ب – انها لاتتعلق بالجريمة فقط ولا بالجاني فحسب، بل تتعلق بكليهما، نظراً لصعوبة الفصل بينهما في ضوء السياسة الجنائية الحديثة للدفاع الاجتماعي.

ج – ان محكمة الموضوع هي التي تتولى تقديرها، و تتمتع في هذا الصدد بسلطة تقديرية واسعة.

د – انها تسمح بالنزول الى ما دون الحد الادنى المقررة للعقوبة.

هـ - ليس هناك ما يمنع من امتداد نطاق الظروف المخففة الى مجال التدابير الاحترازية ما دامت تكشف عن ضالة الخطورة الاجرامية والكامنة في نفس الجاني.

الفرع الثاني: حرية القاضي في تخفيف العقوبة عند توفر الظروف المخففة:-

تختلف القوانين العقابية في مدى صلاحية القاضي الجنائي في تخفيف العقوبة. اي ان التشريعات العقابية مختلفة في مسألة جواز تخفيف العقوبة، ويمكن ان ينقسم هذا الاختلاف على ثلاثة اتجاهات:-

الاتجاه الاول:-

ذهب المشرع المصري الى منح القاضي سلطة تخفيف العقوبة في مواد الجنايات فقط دون الجنح والمخالفات. حيث لايصح الا تخفيف العقوبة الاصلية، وعليه لايجوز تخفيف اي عقوبة تبعية او تكميلية بحجة توفر ظرف قضائي مخفف[3].

واتجه المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الفرنسي الصادر (1810) الى نفس الاتجاه نفسه اذ اباحت المادة (17) منه تطبيق ظروف مخففة على عدد محدود من الجنايات، ولكن في ظل القانون الفرنسي الصادر عام 1832 امتد نطاق الظروف المخففة الى كافة الجنايات[4].

---

(1) د. فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المصدر السابق، ص 462.

(2) محمود جلال عارف، الظروف المشددة والمخففة في تطبيق المادة 25 من قانون المرور ، بحث مقدم الى المعهد القضائي، 1984، ص 30.

(3) د. رؤوف عبيد باديء القسم العام في التشريع العقابي المصري، دار الفكري العربي، القاهرة، ص 576.

(4) يلماز ابراهيمن الظروف القضائية المخففة، مجلة العدالةن السنة الخامسة، العدد الثاني، 1979، ص 513.

اما في قانون العقوبات البغدادي الملغي كان تخفيف العقوبة يشمل الجرائم التي عقوبتها الاعدام فقط.

فاوضحت المادة (11) منه انه (اذا حكم على الشخص في جريمة عقوبتها الاعدام، فللمحكمة ان رأت ظروف التهمة تستدعي الرافة بالمتهم ان تبدل عقوبة الاعدام بالاشغال الشاقة المؤبدة.

الاتجاه الثاني:-

ان التخفيف يشمل الجنايات والجنح فقط، فقد بينت المادة (99 و 100) من (ق. ع) في المملكة الاردنية الهاشمية الحد الادنى للعقوبة المخففة عند ارتكاب الجناية او الجنحة، وكذلك اشارت المادة (29) من قانون العقوبات الجماهيرية الليبية الى جواز قيام القاضي بتنزيل العقوبة في مواد الجنايات والجنح الى نصف الحد الادنى الذي يعينه القانون، وكذلك نصت المادة (83) من قانون الجزاء الكويتي على جواز تخفيف العقوبة من قبل المحكمة عندما ترى ان المتهم جدير بالرافة، وان تستبدل عقوبة الاعدام بالسجن المؤبد، وتستبد عقوبة السجن المؤبد بعقوبة الحبس الذي لاتقل مدته عن ثلاث سنوات، اما اذا رجعنا الى قانون العقوبات العراقي النافذ:- فانه قد اشار الى جواز تخفيف العقوبة في الجنايات كما في المادة (132)[1] والجنح كما في المادة (133) دون المخالفات[2].

الاتجاه الثالث:

ان التخفيف يشمل الجنايات والجنح والمخالفات، فقد اوضحت المادة (243) من قانون العقوبات السوري الى تخفيف عقوبة الجنايات بحدود معينة، وكذلك الجنوح، كما في المادة (244) والمخالفات كما في المادة (245) بالمقادير التي بينها هذه المواد، وكذلك اتجه المشرع الجزائري الى جواز تخفيف العقوبات المقررة قانوناً ضد المتهم عند ثبوت وجود ظروف مخففة لصالحه، حيث يشمل التخفيف بمقتضى المادة (53) من هذا القانون جميع انواع الجرائم، اما في فصل (147) من قانون العقوبات المغربي فان التخفيف يشمل جميع انواع الجرائم، لان هذه المادة تشير الى انه (اذا كانت العقوبة الجنائية المقررة مسحوبة بالغرامة فان محكمة الجنايات يجوز ان تخفض الغرامة او ان تحذفها).

---

(1) حيث تنص مادة (132) على انه (اذا رأت المحكمة في جناية ظروف الجريمة او المجرم تستدعي الرافة جاز لها ان تبدل العقوبة المقررة للجريمة على وجه التالي:-

1 – عقوبة الاعدام بعقوبة السجن المؤبد او المؤقت مدة لاتقل عن خمسة عشرة سنة.

2 – عقوبة السجن المؤبد بعقوبة الجن المؤقت

3 – عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مدة لاتقل عن ستة اشهر

(2) حيث نصت المادة 133 على انه (اذا توفر في الجنحة ظرف رات المحكمة انه يدعو للرأفة بالمتهم جاز لها تطبيق احكام المادة 131 التي تشير 0اذا كان للعقوبة د ادنى فلا تتقيد المحكمة واذا كانت العقوبة حسبما وغرامة معاً، حكمت المحكمة باحدى العقوبتين فقط، واذا كانت العقوبة حبساً غير مقيد بحد ادنى حكمت المحكمة بالغرامة بدلاً منه).

واخيراً لابد من الاشارة الى المادة (111) من قانون العقوبات في سلطنة عمان اذ بينت انه (اذا وجدت في القضية الاسباب المخففة) يحكم القاضي على الفاعل في الجنايات .... وفي الجنحة واخيراً تخفيض العقوبة التكديرية (المخالفة) الى ادنى حد من الغرامة المعنية لها في القانون).

ويتضح مما تقدم ان هناك اختلافاً في موقف التشريعات العقابية حول تخفيف العقوبة للانواع المختلفة من الجرائم، فهل يشمل التخفيف فقط الجناية ام ينصب على الجنايات والجنح معاً؟ فقد اوضحت بعض القوانين ان التخفيف يشمل جميع انواع الجرائم.

ونحن نؤيد اتجاه المشرع العراقي، ونعتقد ان التخفيف يجب ان ينصب على الجنايات والجنح بسبب ضآلة عقوبة المخالفات، ومن ثم نرى ان لايطالها التخفيف الممنوح للقاضي الجزائي.

الفرع الثالث: تميز الظروف القضائية المخففة عن الاعذار القانونية المخففة:-

بالرغم من إن كلاً من أن الظروف القضائية والاعذار القانونية المخففة يؤدي الى تخفيف العقوبة المفروضة على المجرم الا ان هناك خلافاً بينهما في نقطتين، وهما:-

1 – ان الاعذار القانونية محددة، اي نص عليها القانون، اما الظروف القضائية فهي متروكة لتقدير قاضي الموضوع، الذي يستطيع ان يستنبط هذه الظروف من خلال الوقائع والملابسات التي تحيط بارتكاب الجريمة، كما بينت محكمة التمييز الاردنية التي اوضحت ان الظروف المخففة غير مبينة في القانون، هي متروكة لتقدير القاضي يستخدمها من كل الاسباب التي تضعف جسامة عمل اجرامي مادياً و له مطلق الحرية في قبول الظروف المخففة واستبعادها عن تقدير العقوبة المناسبة لحاله كل منهم حسب ما يطرأ له ظروف الدعوى، وليست للمحكمة مراقبة ذلك[1] كما بينت هذه المحكمة (ان الاسباب المخففة التقديرية من الامور الواقعية التي تخضع لتقدير الظروف التي احاطت بالدعوى، والتي تستخلص منها محكمة الموضوع توافر الاسباب التقديرية من عدمها، ولم يوجب القانون بيان الاسباب اذا لم تجد في الدعوى اسباباً مخففة تقديرية)[2].

2 – ان الاعذار القانونية المخففة ملزمة للقاضي، اي ان القاضي يجب ان يأخذ بها عند توفرها لدى الجاني اثناء ارتكابه الجريمة. اما الظروف المخففة فهي غير ملزمة للقاضي الاخذ بها، بل يترك الامر للقاضي ان يعتمد عليها او لا يعتمد عليها، كما بينت محكمة النقض السوري ان (الاسباب المخففة التقديرية منحة قانونية يقدمها القضاء للمحكوم عليه حسب ظروف القضية وملابساتها، فهي منوطة برأي المحكمة وتقديرها)[3].

---

(1) قرار محكمة تميز الاردني في 1984/5/4 المرقم 59/ 1984 موسى الاعرج مجموعة المباديء القانونية لمحكمة التميز في القضاء الجزائية، ص 73.

(2) محكمة تميز الاردني في 12/5/ 1984 المرقم 151/ 1984 موسي الاعراج، المصدر السابق، ص 83.

(3) قرار محكمة النقض السوري ، 10/14/ 1963 المرقم 626 اديب استنبولي، شرح قانون العقوبات، الجزء الاول، ص 428.

كما ذهبت هذه المحكمة الى ان تقدير وجود اسباب مخففة في المجرم يترك لقضاة الموضوع وحدهم دون سواهم[1] واخيراً تؤكد هذه المحكمة على ان (تقدير اسباب التخفيف وعدمها ومنح تخفيض العقاب او حجبه من صلاحية محكمة الموضوع)[2].

الفرع الرابع: القرارات القضائية الخاصة بالظروف المخففة:

ان الغضب والانفعال والاستفزاز قد يكون في كثير من الاحيان سبباً لتخفيف العقوبة على المجرم، كما تشير المادة (132) من قانون العقوبات العراقي الى اعطاء المحكمة الحق في تحفيف العقاب بسبب الظروف الخاصة بالمجرم التي تستدعي الرأفة به، حيث يجوز للمحكمة ان تبدل العقوبة من حالة الاعدام الى السجن المؤبد، وكذلك يجوز للمحكمة ان تنزل عقوبة السجن المؤبد الى سجن لاتقل مدته عن (15 سنة).

وهكذا الحال بالنسبة للجنح، حيث تملك المحكمة الجزائية عند توفر ظروف تدعو الى الرأفة بالمتهم حق تخفيف العقوبة عنه.

هناك قرارات قضائية كثيرة تذهب فيها المحكمة العليا الى اقرار مبدأ تخفيف العقوبة نظراً للحالة النفسية السيئة وثورة الغضب التي عاشها المتهم، جراء الفضيحة التي احدثها القتيل بسبب خطف اخته اذا كانت هذه ظروف المتهم، فهي مبرر لتخفيف العقوبة عنه[3].

و هذه المحكمة تذهب في قرار اخر الى تخفيف العقوبة على الجاني بسبب (وقوع الجريمة اثر منازعة آنية في حالة انفعال وعدم السيطرة على النفس)[4].

وتشير محكمة التمييز العراقي الى انه (اذا كان المتهم في حالة انفعال عند ارتكاب الجريمة وهو شاب في مقتبل العمر مما يجعل ظروف الجرمة تستدعي الرأفة به)[5].

وكذلك بينت محكمة التمييز العراق انه (يعتبر من الظروف المخففة كون المحكوم يزيد عمره على ستين عاماً..... ولم يقرر نتائج فعله كتقدير من يملك زمام نفسه وسيطرة جماحها .... مما يقتضى الاستدلال بالمادة (132) من (ق. ع. ع) عن جريمة المدان بها وفقاً للمادة (406)[6].

وتشير هذه المحكمة الى انه (اذا كان المتهم قد حضر محل الحادث، واصبح في حالة انفعال شديد نتيجة تصرف المجنى عليه وجمامتها فان ذلك يعتبر من اسباب تخفيف العقوبة)[1].

---

(1) قرار محكمة نقض السوري، في 1952/6/13 المرقم 480 ادجيب استنبولي، المصدر السابق، الجزء الاول، ص 429.

(2) قرار محكمة النقض السوري في 15/5/ 1979 ، المرقم 176، اديب استنبولي، المصدر السابق، الجزء الاول، ص 426.

(3) قرار محكمة تميز العراق في 28/ 12 / 1976 المرقم 1517 جنايات 1976 مجموعة الاحكام العدلية ، السنة السابقة، العدد الرابع ، ص 333.

(4) قرار محكمة تميز العراق في 1985/1/5 المرقم 190 الموسوعة الثانية

(5) قرار محكمة تميز العراق 1979/5/5 المرقم 177 الهيئة العامة 1979 مجلة القضاء السنة الرابعة والثلاثون 1979، ص 261.

(6) قرار محكمة تميز العراق في 14/9/ 1988 المرقم 264 الهيئة العامة 198، مجلة القضاء السنة الخامسة والاربعون، العدد الاول، ص 62.

وتؤكد هذه المحكمة في قرارات كثيرة لها على ان اذا تعرض المجرم الى اعتداء المجنى عليه، فان ذلك يجعله في حالة انفعال وغضب شديدين مما قد يدفعه في كثير من الحالات الى ارتكاب جريمة قتل.

ويوجد عشرات القرارات لمحكمة التمييز تشير فيها الى ان حالة المتهم عندما يندفع الى ارتكاب الجريمة يجب ان تؤخذ بنظر الاعتبار، كسبب لتخفيف العقوبة الخاصة عندما يتعرض الى الاهانة او الاعتداء من قبل المجنى عليه، كما تذهب محكمة تمييز الى ان (تحرش المجنى عليه بالمتهم يعتبر ظرفاً قضائياً مخففاً لعقوبة جريمة القتل[2] كذلك تشير هذه المحكمة الى ان (بدء المجني عليه بالعدوان باهانة المتهم يعتبر ظرفاً مخففاً لعقوبة المدان من جريمة قتل المجني عليه)[3].

وتذهب هذه المحكمة ايضاً الى (بدء المجني عليه بالعدوان باهانة المتهم او ذويه وضربه او جرحه يعتبر ظرفاً مخففاً للعقوبة)[4].

كما ان محكمة التمييز تؤكد على ان استفزاز المجنى عليه لاخ المتهم بضربه او بالسخرية منه امام الناس او وجود القرابة بين الطرفين يستوجبان تخفيف العقوبة)[5].

كما قالت محكمة التمييز (ان احضار المجنى عليه قطعة حديد من محله لضرب متهم تعتبر سبباً لتخفيف العقوبة)[6].

وتذهب هذه محكمة الى انه (اذا ارتكب المدان جريمة قتل بدافع الالم النفسي الذي اصابه جراء الاعتداء عليه ..... فذلك يعتبر ظرفاً مبرراً لتخفيف العقاب)[7].

وغالباً ما تؤكد محكمة تمييز العراق في كثير من قراراتها على انه اذا حدثت الجريمة نتيجة فورة الدم وحالة الغضب الانية انتابت المدانين.....)[8].

---

(1) قرار محكمة التميز العراق في 30 /9/ 1991 المرقم 36 الهيئة العامة 1991 ابراهيم المشاهدي، المختار في قضاء محكمة التميز العراق، القسم الجنائي، الجزء الاول، دار الكندي، بغداد، 1996، ص 85.

(2) قرار محكمة التميز العراق في 1979/7/29 المرقم 112 تميزية 1979، مجلة الاحكام العدلية، السنة العاشرة، العدد الثالث، ص 25.

(3) قرار محكمة التميز العراق في 1976/2/28 المرقم 223 الهيئة العامة الثانية 1975 مجلة الاحكام العدلية، السنة السابقة، العدد الاول، ص 76.

(4) قرار محكمة التميز العراق في 1973/8/22 المرقم 2007 جنايات 1972 النشرة القضائية السنة الثالثة، العدد الثالث، ص 95.

(5) قرار محكمة تميز العراق في 11/17/ 1973 المرقم 749 جنايات 1973 فؤاد زكي عبدالكريم مجموعة لاهم المباديء والقرارات لمحكمة التميز العراق مطبعة اوفيست، سرمد، بغداد، 1982 ، ص 73.

(6) قرار محكمة تمييز العراق في 1971/11/30 المرقم 2554 جنايات 1971، النشرة القضائية، السنة الثانية، العدد الرابع، ص17.

(7) قرار محكمة تميز العراق في 1973/1/27 المرقم 179 هيئة عامة ثانية 1973 الدكتور همداد مجيد علي المرزاني، اثر الانفعال في المسؤولية الجنائية والعقاب، مصدر السابق، ص 233.

(8) قرار محكمة تميز العراق في 3/30/ 1988 المرقم 217 هيئة العامة 1988 محلة القضاء السنة الرابعة والاربعون العددان الاول والثاني ، ص 309.

فالظروف القضائية المخففة من عقوبة الاعدام الى السجن المؤبد استناداً الى المادة (1/132) من قانون العقوبات العراقي.

كما توضح هذه المحكمة ان (استفزاز المتهم يعتبر من اسباب تخفيف العقوبة)[1]، وكذلك ذهبت محكمة التمييز الى انه (ان بدء المجنى عليه بالاعتداء على المدان يعتبر ظرفاً مخففاً لعقوبة مدان عن جريمة قتل المجني عليه)[2].

وبالرجوع الى بعض قرارات محكمة التمييز اللبنانية في ما يخص الانفعال واعتباره من الظروف الداعية لتخفيف العقوبة نجد ان هذه المحكمة تشير في قرارات كثير. الى ان (وقوع العنف على المتهم وتحقيره وشتمه من جانب المجنى عليه، وكذلك تعتبر سرعة تأثره وانفعاله من الاسباب الداعية لتخفيف العقوبة بحقه)[3] ان المبدأ الذي يحكم تخفيفاً العقوبة هو جواز تخفيفه من قبل المحكمة الجزائية من حالة عدم توفر عناصر العذر مخفف، كما بينت محكمة التمييز الاردنية (ان الحكم من وفر عناصر العذر المخفف يشكل سبباً مخففاً تقديرياً، اي انه يجوز للمحكمة ان تنزل عقوبة الى الحدود المسموح به حسب جسامة الجريمة)[4].

ويتضح مما تقدم ان القضاء الجنائي يعتمد في تقديره الجزاء العادل على المجرم على الظروف الشخصية والموضوعية المحيطة به، ويقوم القاضي الجنائي بتخفيفاً العقوبة اعتماداً على الصلاحية الممنوحة له في اخذ الظروف الشخصية للجاني، بنظر الاعتبار للظروف الشخصية للجاني كسبب من اسباب تخفيف العقوبة.

---

(1) قرار محكمة تمييز العراق في 1974/2/12 المرقم 2324 جنايات 1974 مجلة القضاء، السنة التاسعة والعشرون، العددان الثالث والرابع 1974، ص 222.

(2) قرار محكمة تميز العراق في 12/29/ 1973 المرقم 2000 هيئة العامتت 1972 النشرة القضائية ، السنة الخامسة، العدد الاول، ص 100.

(3) الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبات والتدابير الاحترازية ، لطبعة الخامسة 1985، ص 769.

(4) قرار محكمة تميز الاردنية في 1985/8/4 المرقم 85/95 موسى الاعرجي، المصدر السابق، ص 133.

المطلب الثاني

الظروف القانونية المشددة

نتحدث في هذا المطلب عن الظروف القضائية المشددة وانواعها، وبعد ذلك نتطرق الى حالة التعارض بين الظرفين احدهما مشدد واخر مخفف مع بيان اسباب الظروف القضائية المشددة والمخففة:-

الفرع الاول: تعريف الظروف القانونية المشددة

الظروف القانونية المشددة هي اسباب لتشديد العقوبة التي نص عليها قانون العقوبات في مقابلة الاعذار القانونية المخففة، وهما مذكورتان في الحالات التي عينها القانون، وبناءً على ذلك، فالمحكمة تلتزم بما هو منصوص عليهما.

ولاتملك المحكمة ان تقرر عذراً او ظرفاً مشدداً لم يرد به النص في القانون، كما لاتملك التوسع في تفسيرهما بطريق القياس[1].

وقد عرف الظروف المشددة بانها (تلك الظروف المحددة بالقانون و المتصلة بالجريمة او بالجاني والتي يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة للجريمة الى اكثر من الحد الاعلى الذي قرره القانون[2].

وقال اخرون (تلعب الظروف المشددة في تشديد العقوبة نقص الدور الذي تلعبه الظروف المخففة في تحقيق العقوبة. فهي تلزم القاضي برفع العقوبة الى الحد المنصوص عليها تشريعاً، وذلك لخطورة مرتكب الفعل الجرمي)[1].

---

(1) د. علي جبار شلال، الظروف المشددة العامة، 1985، رسالة دكتورا

(2) د. علي حسين خلف، و د. سلطان الشاوي ، المباديء العامة في القانون العقوبات، المصدر السابق، ص 443.

الفرع الثاني: انواع الظروف المشددة:

1 – الظروف المشددة من حيث نطاق تطبيقها[2]: تقسم على الظروف المشددة العامة والظروف المشددة الخاصة.

أ – الظروف المشددة العامة: وهي ظروف عامة تطبق في كل جريمة، مثل جريمة العود التي نص عليها المشرع العراقي في المادة (135) من قانون العقوبات، و حددت الظروف المشددة العامة كالاتي:-

فجاء في المادة 135: (مع عدم الاخلال بالاحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة يعتبر من الظروف المشددة ما يلي:-

1 – ارتكاب الجريمة بباعث دنيء:-

يوصف الباعث الدنيء بانه على حساب الغاية التي يترتب عليها، فاذا كان الشخص يهدف الى غاية انانية فهو انسان منعزل عن المجتمع تعنيه مصالحه الشخصية وان كانت تافهة فالمصلحة الخاصة في نظره هي المصلحة العامة. ومن الصور الواضحة للباعث الدنئ، ارتكاب الجريمة تمهيداً لارتكاب جريمة اخرى، كمن يقتل شخصاً لاقامة علاقة غير مشروعة مع زوجته، واشعال النار في الممتلكات للحصول على مبلغ التأمين يعتبر باعثاً دنيئاً ولو كان الغاية مشروعاً لكنها دنيئة في العرف والقواعد الأخلاقية السائدة، والقتل لدوافع جنسية باعث دنيء، والقتل ثأراً ايضاً يعد باعثاً دنيئاً.

2 – ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف ادراك المجني عليه او عجزه عن المقاومة، او ارتكاب الجريمة في ظروف لايمكن للغير من الدفاع عنه:-

وضعف الادراك مدلول عام يشمل جميع حالات انعدام الادراك وحالات نقصه بصرف النظر عن السبب.

اما العجز عن المقاومة فالمقصود به العجر الجسدي، وقد يرجع العجز الى الشيخوخة، وهي عامل طبيعي يصادف كل انسان، وقد يرجع الى المرضى وهو عارض.

اما عن وجود المجنى عليه في ظروف لايمكن للغير الدفاع عنه، فمثال ذلك ان يكون المجني عليه في مكان بعيد عن العمران او في ظرف الليل وانقطاع الطريق من المارة.

3 – استعمال الطرق الوحشية لارتكاب الجريمة، او التمثيل بالمجنى عليه:-

---

(1) د. ذنون الرجو/ محاضرات القت على طلبة صف الاول للمعهد القضائي عام 1982 – 1983 نقلا عن محمود جلال عارف، الظروف مشددة ومخففة في تطبيق المادة 25 من القانون المرور، ص 21.

(2) د. فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، المصدر السابق، ص 468 – 469.

قد يجرم القانون افعالاً ونتائج اجرامية بصرف النظر عن الطريق الذي استخدمه المجرم، او الذي اتبعه في ارتكاب الجريمة لان، المهم عند المشرع هو الاعتداء، وليست الطريقة التي اتبعها المجرم في الاعتداء.

والطريقة الوحشية دليل قسوة الطبع، فالجريمة القاسية تؤذي المجتمع اذا ارتكب بطريقة تدل على القسوة وعدم المبالاة بحياة الناس. ومن تطبيقات هذا الظرف (المادة 406/1/ج)، ويدخل في الاطار العام لعبارة الطرق الوحشية اعمال العنف والتعذيب والشراسة وعدم المبالاة بحياة الناس، وقد يتبع المجرم طرقاً وحشية، مثل احراق المجني عليه قبل قتله او تقطيع اعضاء جسده او حبسه في مكان مغلق ومنعه من الطعام والشراب، أوحبس المريض ومنعه من تناول الدواء، أو وضع المجني عليه في مكان مقفل مع الحشرات السامة، او مع الحيوانات المفترسة، اما عن مثل بالمجنى عليه فهو ما مثل في تقطيع جثة المجني عليه، ولا اهمية للباعث على التمثيل سواء، كان بقصد اخفاء معالم الجثة، او بأي سبب اخر.

4 – استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف او اساءة استعمال سلطته او نفوذه المستمدين من الوظيفة.

هذه الصفة تسهل ارتكاب بعض الجرائم، مثل انتهاك حرمات المساكن وتفتيشها بغير مبرر قانوني او احتجاز اشخاص وتوقيفهم او استغلال السلطة في تعطيل تنفيذ اوامر الحكومة، أو استعمال القسوة مع الناس اعتماداً على الوظيفة.

وسبب جعل صفة الوظيفة ظرفاً مشدداً يعود الى ان الناس قد تضعف ثقتهم بالدولة واجهزتها وبالقائمين على تكاليفها فالوظيفة خدمةً عامة والغرض منها تقديم افضل الخدمات للمواطنين واشباع حاجاتهم العامة وخاصة الامن والاطمئنان على الحقوق والحريات.

ب – الظروف المشددة الخاصة:-

وهي ظروف خاصة بجريمة معينة او بطائفة معينة من الجرائم، مثل تشديد العقوبة، على جريمة اغتصاب الانثى، او هتك العرض بالقسوة او بالتهديد اذا كان مرتكب الفعل من اقارب المجني عليه الى الدرجة الثالثة. او كان من المتولين تربيته او ملاحظته او ممن له السلطة عليه او كان قائماً عنده او عند احد ممن تقدم ذكرهم[1].

2 – الظروف المشددة من حيث طبيعتها:-

تقسم الظروف المشددة الى المادية او الموضوعية، والظروف المشددة الشخصية او الذاتية[2].

---

(1) انضر مادة 396 / فقرة من قانون عقوبات العراقي، رقم 111 لسنة 1969.

(2) د. فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، المصدر السابق، ص 468.

أ – الظروف المشددة المادية او موضوعية:-

هي تلك التي ترتبط بالجريمة وترافق ارتكابها، سواء ما تعلق منها بنوعيها الفعل او اسلوب ارتكاب الجريمة او زمان او مكان ارتكابها، مثل سبق الاصرار و كسر الباب وظرف الليل والمكان المسكون او المسور. او الترصد في جريمة قتل او ضرب المجنى عليه الذي منعه من ممارسة عمله مدة تزيد على عشرين يوماً.

ب – الظروف المشددة الشخصية (الذاتية):-

الظروف الشخصية يقصد بها ظروف شخصية المجرم، هي ظروف تتصل بشخصية المجرم فتوضح خطورة ارتكاب الجريمة بالطرق الوحشية، والمثال على ذلك سبق الاصرار في جريمة قتل وصفه الخادم في السرقة، وظروف عود وسوابق للمتهم.

3 – الظروف المشددة من حيث اثارها القانونية[1]:-

قسم الفقه الفرنسي الظروف المشددة الى:-

أ – الظروف المشددة المؤثرة في العقوبة، في هذه الحالة يطبق القاضي الحد الاعلى للعقوبة او ان يتجاوزها الى عقوبة اشد مما هو مقرر اصلاً للجريمة.

ب – الظروف المشددة تغير وصف الجريمة وطبيعتها القانونية كأن تجعل الجنحة جناية.

ج – الظروف تغير الاختصاص القضائي واجراءاته: فبدلاً من ان تكون الجريمة جنحة تنظر امام القضاء الجزائي باجراءات بسيطة يحال المتهم الى محاكم الجنايات.

4 – الظروف المشددة من حيث الالزام:-

الظروف المشددة نوعان:-

الظروف المشددة وجوبياً والظروف المشددة جوازياً.

أ – الظروف المشددة وجوبياً: وهي الظروف التي تلزم القاضي بتشديد العقوبة، مثل سبق الاصرار في القتل.

ب – الظروف المشددة جوازياً: وهي الظروف التي لاتلزم القاضي بشيء، او تخير القاضي بين الاخذ وتركه، اي تعطي للقاضي تقدير الظروف.

الفرع الثالث: حالة التعارض بين ظرفين احدهما مشدد والاخر مخفف:-

قد يجتمع في الجريمة ظرف مشدد من شأنه تغليظ عقوبة الجاني، و في الوقت ذاته يوجد عذر قانوني اخر، او ظرف قضائي من شأنه تخفيف العقوبة، فما الحكم في مثل هذه الاحوال؟

---

(1)محمود جلال عارف، الظروف المشددة والمخففة في تطبيق المادة 25 من قانون المرور المصدر السابق، ص 22.

لقد انتبه المشرع العراقي الى ذلك، فنصت المادة 137 من قانون العقوبات على ما يأتي:-

(اذا اجتمعت الظروف المشددة مع اعذار مخففة او مع ظروف تدعو الى استعمال الرأفة في جريمة واحدة طبقت المحكمة الظروف المشددة، مع الاعذار المخففة ثم الظروف الداعية الى الرأفة.

واذا تعادلت الظروف المشددة مع الاعذار المخففة والظروف الداعية للرأفة جازت للمحكمة اصدارها جميعاً وتوقيع العقوبة المقررة اصلاً للجريمة.

اما اذا تفاوتت هذه الظروف والاعذار المتعارضة في اثارها جازت للمحكمة ان تغلق اقواها تحقيقاً للعدالة.

والمهم في هذه المادة هي انها لاتتكلم الا عن الظروف المشددة العامة، اما الظروف المشددة الخاصة التي تعتبر من اركان الجريمة فلا يشملها حكم النص الاعلى[1].

الفرع الرابع: اسباب الظروف المخففة والمشددة:

نصت المادة (134) من قانون العقوبات على انها تجب على المحكمة اذا خففت العقوبة وفقاً لاحكام المواد (130، 131، 132، 133) ان تبين في اسباب حكمها العذر او الظرف الذي اقتضى هذا التخفيف. وعليه فان المحكمة اذا خففت العقوبة من اجل عذر القانوني او من اجل ظرف قضائي فعليها بيان ذلك صراحةً في حكمها والا فان عدم ذكر ذلك يؤدي الى نقض الحكم لمخالفتها للمادة المذكورة في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969.

كما ان المشرع العراقي لم ينص صراحةً على اسباب الظروف المشددة، وهو ما يعاب عليه حينما يشدد القاضي العقوبة نفسه في المادة (128/ف/2) في القانون نفسه الاغراض النبيلة، لان القاضي قد بنساق الى اهوائه وعواطفه، كما قد ينساف الى ظرف قضائي مخفف وكان المفروض ان يرد في نص قانون العقوبات الاسباب التي تسببت في حالة التشديد[2].

---

(1) يلماز ابراهيم محمد، مجلة العدالة، العدد الثاني، السنة الخامسة، لسنة 1979، ص 517 و محمود جلال عارف الظروف المشددة والمخففة في تطبيق المادة 25 من قانون المرور المصدر السابق، ص 37.

(2) د. همداد مجيد علي المرزاني، اثر الانفعال في المسؤولية الجنائية والعقاب المصدر السابق، ص 205، ومحمود جلال عارف الظروف المشددة والمخففة في تطبيق المادة (25) من قانون المرور ، المصدر السابق، ص 37.

الخاتمة

والاستنتاجات

والتوصيات

الخاتمة

اولاً: النتائج:

بعد هذه الجولة المثمرة في ثنايا هذا الموضوع لابد لنا من ذكر اهم النتائج التي توصلنا اليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع، ومن ثم ذكر التوصيات التي نراها ضرورية لمعالجة هذا الموضوع المهم الذي ساد في المجتمعات البشرية منذ العصور القديمة.

1 – ان غالبية القوانين العقابية تشير صراحةً الى ان الاستفزاز من الاعذار القانونية المخففة واحسن فعلاً المشرع العراقي عندما نص على جعل الاستفزاز عذراً قانونياً مخففاً عاماً في المادة (128) من قانون العقوبات العراقي.

2 – هناك ثلاث حالات يعد فيها الانفعال عذراً قانونياً معفياً من العقاب، واول هذه الحالات هو وقوع الجريمة بسبب مفاجأة الجاني زوجته او احدى محارمه في حالة التلبس بالزنا، اما الحالة الثانية فهي القذف او السب بعد وقوع اعتد ظالم على الجاني، وتشير الحالة الثالثة الى الاعفاء من العقوبة عند تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

3 – بسبب عدم جعل الانفعال عذراً مخففاً، فقد يعتمد القضاء العراقي على جعل الانفعال ظرفاً قضائياً مخففاً، و يبين ذلك نص المادة (132) من قانون العقوبات، كما اشرنا الى قرارات قضائية كثيرة اعتمدت فيها على تخفيف العقوبة نظراً للحالة النفسية السيئة وثورة الغضب التي يعيشها المتهم لحظة ارتكابه الجريمة، كما اعتمدت محكمة تمييز العراق ومحكمة تمييز اقليم كردستان على مبدأ تخفيف العقوبة بسبب حالة الانفعال والقلق النفسي للمتهم.

4 – هناك فرق بين الباعث والاستفزاز، فالباعث يتضمن فكرة سبق الاصرار، في حين الاستفزاز ينفي سبق الاصرار عندما يكون الجاني غير متبصر لعواقب فعله، وذلك نظراً لثورته النفسية التي

تدفعه نحو ارتكاب الجريمة، وقد تأكد ذلك في قرارات عديدة لمحكمة تمييز العراق، حيث عد الاستفزاز سبباً لتحقيق العقوبة، كما ان الباعث يختلف عن الظرف القضائي المخفف، لان امر الظرف القضائي المخفف يترك تقديره للقاضي، في حين الباعث بصورة عامة هو العامل الذي يحمل الانسان على فعل معين من السلوك.

5 – ان الاتجاه الحديث لايذهب الى تخفيف عقوبة الزوج اذا قتل زوجته في حالة تلبسها بالزنا فحسب، بل يدعو الى المساواة بين الرجل والمرأة بالنسبة للاستفادة من العذر المخفف وفي الوقت نفسه يذهب هذا الاتجاه الى تشديد عقوبة الجاني في الجريمة، وذلك منعاً من القتل بدافع الشرف، وهذا هو اتجاه المشرع الكوردستاني، كما ورد في القانون (14) لسنة 2002 والقرار رقم (59) في 4/2 / 2000 الصادر من رئاسة اقليم كردستان لعدم اعتبار ارتكاب الجريمة بحق المرأة بذريعة البواعث الشريفة عذراً قانونياً مخففاً وعدم اعتبار قتل النساء او ايذائها بذريعة غسل العار عذراً مخففاً،

6 – ان الجاني في جريمة قتل الام لطفلها حديث الولادة اتقاء للعار يجب ان تكون اماً للطفل لتحقيق تخفيف عقوبتها، سواء كانت متزوجة ام غير متزوجة، لان المهم من الامر ان تكون قد حملت بوليدها سفاحاً، فلا يستفيد الاقارب من عذر تخفيف العقوبة مهما كانت درجة قرابتهم، وذلك اذا ما قاموا بقتل الطفل او اشتركوا مع الام في قتل الطفل، ويسألون جزائياً بموجب المادة (405)من قانون العقوبات العراقي.

7 – ان المشرع العراقي قد تسامح كثيراً مع الافعال الجنسية والعلاقات غير الشرعية بين الرجل والمرأة عندما قرر ان قتل الوليد يعد ظرفاً مخففاً ما دام الامر من اجل دفع العار والتستر على العلاقات الجنسية غير المشروعة.

8 – ان بعض القوانين عدلت من موقفها حين عد حالة تلبس الزوجة بالزنى عذراً معفياً من العقاب، اذا ارتكبها الزوج على زوجته او احدى محارمه فجعلها عذراً مخففاً للعقاب، مثل قانون العقوبات الاردني واللبناني والسوري، وبعض القوانين الاخرى قد الغت العذر نهائياً في جريمة قتل الزوجة او احدى المحارم عند تلبسها بالزنا مثل قانون العقوبات التونسي.

ثانياً: التوصيات:

من خلال الاستنتاجات التي ذكرناها في ختام هذا البحث توصلنا الى المقترحات الاتية:

1 – بما ان المادة (128) من قانون العقوبات العراقي لم تشترط المدة الزمنية (المعاصرة الزمنية) في شرط كون ارتكاب الجريمة اثناء الاستفزاز، وانما ترك امر تحديد المدة الزمنية لتقدير القاضي، لذا نقترح ان ينص المشرع في المادة (128) المذكورة على ان يسبق الاستفزاز فعل الجاني، وان يكون معاصراً له، بحيث ترتكب الجريمة بعد وقوع الاستفزاز مباشرة.

2 – بما ان الفقرة الاولى من المادة (135) من قانون العقوبات العراقي قد عدت ارتكاب الجريمة بباعث دنيء ظرفاً مشدداً عاماً، نقترح ان يضيف المشرع الى هذه الفقرة الدافع التافه الذي يدل على خطورة جريمة الجاني، لأن هذا الباعث غير متناسب في قوة دفعه مع الفعل الجرمي، كقتل شخص اخر لانه لايستلطفه.

3 – رغم ان المشرع العراقي قد حذا حذو اكثر القوانين العقابية العربية في جعل الاستفزاز او مفاجأة الزوجة او احدى المحارم المتلبسة بالزنا عذراً مخففاً، وليس معفياً، الا ان العقوبة التي اوردها المشرع في المادة (409) من قانون العقوبات لهذه الجريمة قليلة نسبة لتطور مفهوم هذه الجريمة في المجتمعات الحديثة، لذلك لابد من تشديد هذه العقوبة. كما تقترح ان تستفيد من العذر ذاته الزوجة التي فوجئت بزوجها في حال تلبسه بجريمة الزنى، او في فراش غير مشروع في مسكن الزوجية فقتلته في الحال، وقتلت معه من يزنى بها، او قتلهما معاً، رغم ان القرار الصادر من رئاسة اقليم كردستان برقم (9) في 2000/4/2 قد نص على عدم قتل النساء او ايذائهن بذريعة غسل العار عذراً مخففاً بحيث لايجوز للمحكمة تطبيق المادتين 130 و 132 من قانون العقوبات العراقي المرقم (111) لسنة 1969 المعدل لتخفيف عقوبة الفاعل، كما نصت القرار (14) الصادر من المجلس الوطني الكوردستاني بتأريخ 2002/8/14 على عدم اعتبار ارتكاب الجريمة بحق المرأة

بذريعة بواعث شريفة عذراً قانونياً مخففاً لاغراض تطبيق احكام المواد 128 و 130 و 131 من قانون العقوبات العراقي المرقم (111) لسنة 1969 المعدل، لذلك نقترح ان يحذو المشرع العراقي في هذا الصدد حذو المشرع الكوردستاني.

4 – نقترح تشديد عقوبة الام التي تقتل وليدها التي حملتها سفاحاً، لا تخفيفها كما جاء في المادة (405) و (406) من قانون العقوبات العراقي اذا جاهرت المرأة بحملها غير الشرعي، او فاخرت به، او اذاع امر حملها وخطيئتها بين الناس ودافعت عنه، ومن ثم قتلته عند الولادة، لان هذه جريمة، وان كان الطفل ثمرة علاقة جنسية غير شرعية تعد قتلاً عمداً بكل ما لهذه الجريمة من اركان. فالامر يدعو الى التشديد مع الام وليس التساهل معها، لانه من البشاعة ان تقدم الام وهي اقرب الناس الى طفلها واكثرهم شفقةً عليه قتل طفلها، وكانت على الام ان تفكر في مصير هذا الطفل البريء قبل ان تقوم بارتكاب الزنى، لان حياة الطفل الصغير البريء لاتقل اهميتها عن اهمية حياة الشخص البالغ، فهي جريمة خطيرة توازي جريمة القتل العمد للبالغين.

ملحق (1)

ملحق[1]

بعض المباديء لقرارات محكمة تمييز العراق ومحكمة تمييز اقليم كوردستان

اولاً: تطبيقات الاعذار القانونية:

1 – رقم القرار 531 و 532 / هيئة عامة / 976 في 976/12/30

المبدأ (الباعث الشريف الدافع للقتل لايقتصر على جرائم القتل غسلاً للعار فقط لعدم وجود نص قانوني بذلك، وانما يشمل حالة قتل الشرطي للسجين الذي هرب اثناء مرافقته مخفوراً لايصاله الى السجن).

2 – رقم القرار 571/ هيئة موسعة ثانية/ 981 في 982/3/13 المبدأ (ان الاستدلال بالمادة 131 عقوبات لايعطي الحق للمحكمة باستبدال عقوبة الحبس الى الغرامة طالما ان عقوبة الجريمة مقيدة بحد ادنى وذلك هو الحكم بالغرامة بدلاً من الحبس اذا كانت العقوبة غير مقيدة بحد ادنى).

3 – رقم القرار 281/ ح1/ جنايات /83/في 1983/10/10

المبدأ (يجب الاستدلال بالمادة 130 عقوبات لا 132 /3 منه عند فرض العقوبة على المدان اذا كان الدافع لقتل المجنى عليه غسلاً للعار).

---

(1) الحاكم كيلاني سيد احمد، الاعذار القانونية والظروف القضائية المخففة والظروف المشددة للعقوبة، مجلة باريزر، عدد (2) ، سنة 2001، ص 193. و الحاكم كيلاني سيد احمد ، المباديء القانونية لقرارات محكمة استئناف منطقة اربيل (بصفتها التميزية) لسنوات 2005 – 2009. و ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، الجزء الاول والثاني، والجزء الثالث، والجزء الرابع لسنوات 1996 – 1997 – 1998. والمحامي كريم محمد صوفي، والحقوقي كيفي مغديد قادر، المختار من المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز العراق واقليم كردستان/ قضاء الاحداث، الطبعة الثانية، اربيل، 2014.

4 – رقم القرار (1618/ جنايات ادلى / 86/85) في 26/ 986/6.

المبدأ(ان اقدام المتهم على قتل شقيقه عند مشاهدته اشخاصاً يلوطون به يكون مشمولاً بالعذر القانوني المخفف لان العار سيان ان كانت قد ارتكبته امرأة او رجل اذ ان العبرة بوجوده وليس بمن كان مصدره).

5 – رقم القرار (132/ ج1/ 87 – 88 في 23/ 987/9)

المبدأ (لايكون المتهم في حالة استفزازم خطير لكي يستدل بالمادة 130 عقوبات عند فرض العقوبة عليه، اذا كان المجني عليه قد حضر الى دكان المتهم واخذ يسبه وتطور الحال الى مشاجرة، فتدخل الحاضرون لفضها، وبعد فترة عاد المجنى عليه يحمل كلابتين ومعه اخوه يحمل درنفسياً وتجددت المشاجرة بينهما مما حدا بأخ المجنى عليه ان يضرب المتهم بالدرنفيس على انفه وهرب الا ان المتهم لحق المجنى عليه وطعنه بالسكين عدة طعنات اودت بحياته....).

6 – رقم القرار (2893/ الهيئة الجزائية للجنايات/ 988 في 988/12/10)

المبدأ (لاتتوفر حالة الاستفزاز الخطير من المجنى عليه ضد المتهم كي يتسنى للمحكمة الاستدلال بالمادة 130 / عقوبات عند فرض العقوبة عليه اذا كانت حادثة القتل هي وليدة نزاع اني بين المتهم والمدني عليه بسبب شاة تعود لاهل المجنى عليه كانت ترعى قرب بيت الشعر العائد الى المتهم واولاده مما لم يرق هذا الامر للمتهم الامر الذي حمله على اطلاق النار نحو المجنى عليهوارادة قتيلاً في الحال).

7 – رقم القرار (2222/ الهيئة الجزائية للجنايات/ 988 في 988/8/23)

المبدأ (ليس لمحكمة الجنايات ان تستدل بالمادة 130 عقوبات عند فرض العقوبة بحجة توفر الباعث الشريف لجريمة القتل غسلاً للعار من خلال الاستنتاج المعزول عند الوقائع الثابتة المادية والمعنوية التي يستدل فيها يقينا على توفر الباعث الشريف بل يجب ان تبحث بصورة وافية عما اذا كانت المجنى عليها سيئة السلوك من عدمه كي يكون قرار الاستدلال بالمادة المذكورة صحيحاً).

8 – رقم القرار 654/ هيئة جزائية / في 993/10/30 (محكمة تمييز اقليم كوردستان).

المبدأ (ان قيام المتهم بقتل ابنته بعد ان علم بانها حبلي تعتبر جريمة مرتكبة بباعث هو غسل العار وهي من البواعث الشريفة لذا فان الاستدلال باحكام المادة 130 عقوبات صحيحة وموافقة للقانون).

9 – رقم القرار 655/ هيئة جزائية/ 993/ في 993/10/10 (محكمة تمييز اقليم كوردستان).

المبدأ (ان ارتدادالمجنى عليه الى دار المتهم للتحرش بزوجة ابن المتهم وتهديده لجميع افراد عائلته وقيامه في يوم الحادث باطلاق العيارات النارية على داره وقيام المتهم باطلاق العيارات النارية عليه بصورة متكررة لذا فان الحكم على المتهم استدلالاً باحكام المادة 130 عقوبات صحيحة وموافقة للقانون).

10 – رقم القرار (27/هيئة جزائية/ 994) في 994/1/31 (محكمةو تمييز اقليم كوردستان)

المبدأ (لايجوز للمحكمة الاستدلال بمادتين لغرض تخفيف العقوبة لان المتهم يكون قد استفاد مرتين).

11 – رقم القرار: 8/هيئة الجزاء/ الاحداث/ 1993

تأريخ القرار: 25/ 1993/4

جهة الاصدار: محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق.

المبدأ : ان قرار المجلس الوطني لكوردستان العراق المرقم 11 والمؤرخ 1992/8/31 – يقضي بعدم العمل بالقوانين والقرارات والانظمة والتعليمات الصادرة او التي ستصدر عن سلطات الحكومية المركزية بعد سحب الادارات الحكومية من اقليم كوردستان في 1991/10/23 – الا بعد اقرار مشروعية سريانها في الاقليم من قبل المجلس الوطني الكوردستاني.

ثانياً: تطبيقات الظروف المخففة للعقوبة:

1 – رقم القرار (2154/ 2191/ جزاء ادلى/981 في 981/12/21)

المبدأ (ان المادة /132 عقوبات التي جوزت الهبوط بالعقوبة في الجنايات لا تشمل احكام الغرامة).

2 – رقم القرار (2134/ جنايات / 84 – 85) في 1985/9/30

المبدأ (يعتبر نقصاً في قرار فرض العقوبة تخفيفها استدلالاً بالمادة /132 عقوبات دون ذكر بيان الظرف القضائي المخفف للعقوبة على نحو ما تقضي به المادة /134 عقوبات التي توجب على المحكمة بيان اسباب تخفيف العقوبة).

3 – رقم القرار (190/ موسعة ثانية/ 984 في 985/1/15)

المبدأ (اعراض القلق والكآبة فانها ظرف تبرر الرأفة بالمتهم عند فرض العقوبة استدلالاً بالمادة 132 عقوبات).

4 – رقم القرار (2309/ الهيئة الجزائية للجنايات/ 988 في 988/12/10)

المبدأ (ان اعتقاد المتهم خطأ بحصول العمل الجنسي بين زوجته القتيلة وشقيقه المجني عليه وكون المتهم رجلاً كبيراً في السن، تعتبر ظروف قضائية مخففة).

5 – رقم القرار (83/ هيئة جزائية/996) في 996/4/10 (محكمة تمييز اقليم كوردستان).

المبدأ (ان الاستدلال بالمادة 132 من قانون العقوبات لايكون في قرار الادانة لعدم تعلقها به وان موضوع الاستدلال يكون في قرار العقوبة للنزول بها عن حدودها المقررة في المادة العقابية).

6 – رقم القرار (134/ هيئة جزائية /998) تأريخ 998/9/5 محكمة تمييز اقليم كوردستان).

المبدأ (ان المحكوم يقوم باعالة عائلة كبيرة تتألف من زوجته وسبعة اولاد جميعهم قاصرين حسب صور بطاقات الاحوال المدنية المربوطة بالدعوى عليه فان ظروفه تستدعي الرأفة وتخفيف العقوبة...).

7 – رقم القرار 216/ هيئة جزائية/ 998 في 998/11/26 (محكمة تمييز اقليم كوردستان).

المبدأ (ان المحكمة عند فرض العقوبة استدلت بالمادة 3/132 ق.ع ونزلت بعقوبة المحكوم عليه وفق المادة 289 ق. ع الى الحبس لمدة سنة واحدة فقط من السجن لمدة خمس عشرة سنة، فلا يبقى هناك مبرر لوقف تنفيذ تلك العقوبة لاسيما ان الجريمة من الجنايات الكمخلة بالشرف).

8 – رقم القرار: هيئة عامة / 90

تأريخ القرار: 90/10/15

اذا كان المحكوم شاباً في مقتبل العمر وكانت العقوبة شديدة لاتتناسب مع ظروف الجريمة فان ذلك سبباً لتخفيف العقوبة.

9 – رقم القرار: 74/هيئة عامة /90

تأريخ القرار:90/10/15

اذا كانت العقوبة المقضي بها شديدة لاتتناسب مع الجريمة وظروف ارتكابها وكانت صحيحة المحكوم عليه لم تلوثها اية محكومية سابقة فان ذلك يعتبر نصيراً له في تخفيف العقوبة.

10 – رقم القرار: 83/هيئة عامة/ 90

تأريخ القرار: 90/11/14

ان تفاهة المسروق، وظروف ارتكاب الجريمة من شاب في مقتبل العمر تعتبر من اسباب تخفيف العقوبة.

11 – رقم القرار: 96/هيئة عامة/90

تأريخ القرار: 90/12/16

اذا لم يسبق الحكم على المدان عن جريمة وكان شابا في مقتبل العمر وكانت العقوبة شديدة لاتتناسب مع الظروف الشخصية للمدان ومع ظروف ارتكاب الجريمة فان ذلك يعتبر سبباً لتخفيف العقوبة.

12 – رقم القرار: 101/ هيئة عامة/ 92

تأريخ القرار: 92/9/16

ان من اسباب تخفيف العقوبة ان لاتكون للمحكوم سوابق وان الاقدار قد دفعته الى ارتكاب الجريمة، وهو قابع في بيته، وقد اظهر الندم على ما فعل.

13 – رقم القرار: 100/هيئة عامة/92

تأريخ القرار: 92/10/31

اذا لم تقترن جريمة السرقة بالاعتداء على ساكن الدار ولم يصب احد منهم باذى فان ذلك يعتبر سبباً لتخفيف العقوبة.

14 – **رقم القرار:** 64/**هيئة عامة/** 90

تأريخ القرار: 90/10/15

يعتبر سبباً لتخفيف العقوبة تجاوز المتهم سن الاحداث بسنين قليلة.

15 – **رقم القرار:** 70/**هيئة عامة/**90

تأريخ القرار: 90/10/15

اذا كانت العقوبة شديدة لاتتناسب مع ظروف الجريمة وظروف المتهم الشخصية كونه شاباً في مقتبل العمر ولم يسبق الحكم عليه وان ذلك يعتبر سبباً لتخفيف العقوبة.

16 – **رقم القرار:** 2/**هيئة عامة/**91

تأريخ القرار: 91/7/30

اذا كان المدان قد اقر عند القبض عليه بارتكابه الجريمة واسترسل في بيان الوقائع الصحيحة وكانت اقواله في التحقيق خير دليل كاشف للجريمة وظروف ارتكابها مما يدل على بساطته المتناهية وكان المدان في مقتبل العمر فان كل ذلك يعتبر سبباً لتخفيف العقوبة بغية فسح المجال له لاصلاح نفسه.

17 – **رقم القرار:** 36/**هيئة عامة/** 91

تأريخ القرار: 91/9/30

اذا كان المتهم قد حضر محل الحادث صدفة واصبح في حالة من الانفعال الشديد نتيجة تصرف المجنى عليهما وجماعتهما الاستفزازي و تعرض المجنى عليه (ع) للمادة (بالقامة) وكان المتهم شاباً في مقتبل العمر ومعوق حرب فان ذلك يعتبر من اسباب تخفيف العقوبة.

18 – **رقم القرار:** 85/**هيئة عامة/** 90

تأريخ القرار: 1990/11/14

ان سرقة الاطارات من سيارة عاطلة متروكة في الشارع العام وعدم استعمال العنف عند ارتكاب الجريمة يعتبر من اسباب تخفيف العقوبة.

19 – **رقم القرار:** 123 / **هيئة عامة/**90

تأريخ القرار: 1991/5/15

اذا لم يكن دور المتهم في ارتكابه الجريمة دوراً فعالاً ورئيسياً فان ذلك يعتبر سبباً لتخفيف استدلالا بالمادة 132/ 1 **عقوبات.**

ثالثاً/ تطبيقات الظروف المشددة للعقوبة:

1 – **رقمن القرار** (106/ ج1/ 87 – 88) **في** 987/10/1

المبدأ (اذا حرض المتهم بانة المجنى عليه على قتل ابيها ونفذت البنت الجريمة بناء على التحريض فان الظرف الشخصي المشدد الخاص بقتل الاصول يمتد الى الشريك المحرض طالما كان عالماً به).

2 – **رقم القرار** (1271/**جنايات** /87 – 88) **في** 988/6/6)

المبدأ (تكون جريمة قتل اللمجنى عليها مقترنة بالظرف المشدد وهو سبق الاصرار اذا كان المتهم قد قدم لدارها ليتقصى اخبارها وحينما علم بانها لدى جيرانها ظل متربصاً لها ملثماً باليشماغ حتى ان خرجت من الدار اجهز عليها باطلاق النار نحوها من مسدسه الذي كان يحمله والذي اعده مسبقاً لارتكاب الجريمة).

3 – **رقم القرار** (1239/ **جنايات اولي**/ 987 **في** 987/6/18).

المبدأ (ثبوت قتل المجنى عليه اصناء واجبه الرسمي يجعل جريمة القتل محملة بالظرف المشدد).

4 – **رقم القرار**: 120/**موسعة ثانية**/ 90

تأريخ القرار: 91/9/16

اذا كانت العقوبة المفروضة لاتتناسب مع وقائع الحادثة وظروفها وجسامتها فيتعين اعادة الاوراق الى محكمة الجنايات لاعادة النظر بالعقوبة بغية تشديدها.

5 – **رقم القرار**: 17/**موسعة ثانية**/91

تأريخ القرار: 91/6/16

اذا لم يثبت ان القتل كان بباعث شريف وانما كان نتيجة مشاجرة انية فيتعين تشديد العقوبة وفرضها دون الاستدلال بالمادتين 128 **و** 130 **من قانون العقوبات.**

6 – **رقم القرار**:41/**هيئة عامة**/ 91

تأريخ القرار: 91/7/30

اذا كانت الظروف التي رافقت ارتكاب الجريمة وطريقة تنفيذها تدل على استهتار المتهم وعدم مبالاته بحياة الاخرين وعدم مراعاته لاسباب عيشهم فان ذلك يعتبر من اسباب تشديد العقوبة.

7 – **رقم القرار**: 14/**هيئة عامة**/92

تأريخ القرار: 92/2/29

اذا ارتكبت الجريمة لسبب تافه وبتسرع وبدون مبررات مما يدل على استهتار المتهم بارواح الناس فان ذلك يعتبر من اسباب تشديد العقوبة.

8 – **رقم القرار**: 56/**هيئة عامة**/92

تأريخ القرار: 92/7/29

ان بشاعة الجريمة وظروف ارتكابها وتمرس المتهم بالسرقات والقتل وبشكل لاترضيه الانسانية تعتبر من اسباب تشديد العقوبة بغية استئصاله من المجتمع.

9 – رقم القرار: 3/موسعة ثانية/ 91

تأريخ القرار: 1991/5/15

اذا كانت العقوبة المفروضة على المدان – بعد اعادة النظر فيها لاتزال خفيفة ولاتتناسب مع الفعل المرتكب فيكون للهيئة الموسعة في محكمة التمييز استناداً للمادة 263/ ب من قانون اصول المحاكمات الجزائية ابلاغ العقوبة المفروضة على المدان الى الحد الذي تراه مناسباً.

10 – رقم القرار: 9/موسعة ثانية/91

تأريخ القرار: 1991/5/15

اذا كانت المحكمة قد اتبعت القرار التمييزي وفرضت العقوبة دون الاستدلال بالمادة 130 عقوبات وشددتها الى الحد المناسب فتكون المحكمة قد راعت حكم القانون.

11 – رقم القرار: 9/موسعة ثانية/91

تأريخ القرار/ 1991/5/15

اذا كانت المحكمة قد اتبعت القرار التمييزي وفرضت العقوبة دون الاستدلال بالمادة 130 عقوبات وشددتها الى الحد المناسب فتكون المحكمة قد راعت حكم القانون.

12 – رقم القرار: 15/موسعة ثانية/ 91

تأريخ القرار: 1991/6/16

اذا اصدرت المحكمة حكما بعد اعادة النظر ثم رفعت الدعوى الى محكمة التمييز فلهيئة الجزاء فيها ان تصدق الحكم او تخفف العقوبة اما اذا رأت زيادة العقوبة فتحيل الدعوى على الهيئة الموسعة التي لها ان تفرض العقوبة المناسبة عملاً بالمادة 263/ب من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

13 –رقم القرار: 28/موسعة ثانية/91

تأريخ القرار:1991/6/16

اذا اصرت المحكمة على حكمها السابق بعد اعادة الدعوى اليها لاعادة النظر في العقوبة فللهيئة الموسعة في محكمة التمييز استناداً للمادة 263/ ب من قانون اصول المحاكمات الجزائية تشديد العقوبة المفروضة على المدان.

14 – رقم القرار: 141/ هيئة عامة/90

تأريخ القرار: 1991/6/16

اذا كانت وقائع الدعوى تشير الى تأصل الروح الاجرامية في المتهم وسبق ان اصدر بحقه حكم بالاعدام في قضية مماثلة فان ذلك يكون من الاسباب الموجبة لتشديد العقوبة.

15 - رقم القرار: 39/موسعة ثانية/91

تأريخ القرار: 1991/7/30

اذا لم يتأيد سوء سلوك الزوجة القتيلة فان اصرار المحكمة على قرارها السابق بالحكم على زوجها بالحبس البسيط لمدة سنة بدلالة المادة 130 عقوبات يكون غير صحيح ويتعين تشديد العقوبة.

16 – رقم القرار: 47/موسعة ثانية/91

تأريخ القرار: 1991/7/30

يحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الاشد المقرر لها قانوناً طبقاً لما ورد في المادة 23 من قانون العقوبات وحيث ان عقوبة المادة 405 من قانون العقوبات هي السجن المؤبد او المؤقت فلا يجوز الاستدلال بالفقرة 3 من المادة 132 منه عند تخفيف العقوبة.

17 – رقم القرار: 134/ موسعة ثانية/91

تأريخ القرار: 1991/11/30

الحكم بالسجن لمدة (سبع عشرة سنة) مخالف لاحكام المادة 25 من قانون العقوبات التي حددت عقوبة الجناية بالاعدام – السجن المؤبد – السجن اكثر من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة.

18 – رقم القرار: 54/هيئة عامة/92

تأريخ القرار: 1992/9/30

اذا كانت الجريمة المرتكبة وظروفها تدل على شراسة في طباع المجرم واستهتاره بالارواح البشرية فان ذلك يكون من اسباب تشديد العقوبة.

19 – رقم القرار: 142/ موسعة ثانية/92

تأريخ القرار: 1992/10/31

ان عقوبة المادة 405 من قانون العقوبات تكون بين السجن الؤبد والمؤقت وان النزول بها الى عقوبة الحبس مخالف للمبدأ الذي استقر عليه قضاء محكمة التمييز.

20 – رقم القرار: 143/ هيئة عامة/92

تأريخ القرار/ 1993/1/31

ان جسامة الجريمة المرتكبة وخطورة المجرمين الذين خططوا مسبقاًلارتكابها وغلظة ونفسيتهم الاجرامية تعتبر من اسباب تشديد العقوبة.

21 – رقم القرار: 141/ هيئة عامة/92

تأريخ القرار: 1993/1/31

اذا كانت العقوبة لا تأتلف مع الدور الذي ارتكبه المتهم في الجريمة فان ذلك يعتبر سبباً لاعادة النظر فيها بغية تشديدها.

22 – **رقم القرار:** 142/ **هيئة عامة**/92

تأريخ القرار: 1992/1/31

اذا كانت العقوبة خفيفة ولاتتناسب مع ظروف الجريمة فيتعين اعادة النظر في العقوبة لفرضها دون الاستدلال بالمادة 1/132 **عقوبات.**

رابعاً/ تطبيقات اجتماع الظروف والاعذار المتعارضة:

1 – **رقم القرار** (1398/ 1399/ **جنايات ادلى** /86 – 87 **في** 986/10/8)

المبدأ (اذا قتل المتهم ابنته لسؤ سلوكها واقترن ذلك بقتله والدتها لتسترها على افعال ابنتها وقررت المحكمة ادانته وفق المادة 406/ 1 – **عقوبات فلا يصح الاستدلال بالمادتين** 130 **و** 132 **عقوبات بل يجب الاستدلال بالمادة** /137 **عقوبات بان تغلب العذر المخفف على الظرف القضائي المشدد الخاص باقتران القتل بقتل اخر اعتبره اقوى).**

2 – **رقم القرار** 2985/ **الهيئة الجزائية** / 988 **في** 12/22/ 988

المبدأ (اذا كان المتهم قتل المجنى عليها بباعث شريف (غسلاً للعار) واقترن هذا القتل بجريمة الشروع بقتل امرأة اخرى فليس للمحكمة الاستدلال بالمادتين 128 **و** 130 **عقوبات عند فرض العقوبة بل ينبغي الاستدلال بالمادة** 137 **منه للتفاوت بين العذر القانوني والظرف القضائي وتغليب اقواهما تحقيقاً للعدالة).**

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أ – الكتب.

1 – ابن المنظور، لسان العرب، مطبعة دار الفكر، المجلد الخامس، 1990 في مادة العذر.

2 – احرر امين، شرح قانون العقوبات الاهلي، .1924

3 – اديب استنبولي، شرح قانون العقوبات السوري، الجزء الاول.

4 – ابراهيم المشاهدي، المباديء القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، بغداد، 1990.

5 – ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز ، القسم الجنائي، الجزء الاول والثاني والثالث والرابع لسنوات 1996 و 1997 و 1998.

6 – جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، 1942.

7 – د. جلال ثروت، نظم القسم الخاص، الجزء الاول، جرائم الاعتداء على الاشخاص.

8 – د. جاك يوسف الحكيم، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثاني.

9 – جدوع جاسم الدوري، الاستفزاز الخطير واثره في العقاب، بحث مقدم الى المعهد القضائي، بحث مقدم الى جامعة القاهرة، الطبعة الاولى، .1982

10 – د. حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة القتل، مطبعة المعارف، الطبعة الاولى، بغداد، 1968.

11 – حسين عبدالرحيم كاظم، الاستفزاز الخطيرة واثره في العقاب، بحث مقدم الى معهد القضائي، 1999.

12 – د. ذنون الرجو، محاضرات القيت على طلبة ، الصف الاول، للمعهد القضائي العراقي عام 1982 – 1983.

13 – د. رؤوف عبيد، مباديء القسم العام في التشريع العقابي المصري، دار الفكر العربي، القاهرة.

14 – داود العطار، تجاوز حدود الدفاع الشرعي رسالة الدكتوراه مقدم الى جامعة القاهرة، الطبعة الاولى، 1982.

15 – د. سعيد مصطفى السيد، الاحكام العامة في القانون العقوبات، الطبعة الرابعة، مطبعة جامعة القاهرة، .1962

16 – سعدية محمد كاظم، الاستفزاز، مطبعة العاني، الطبعة الاولى، بغداد، .1984

17 – عبدالستار البزرطان: أ – الاعذار والظروف القضائية، مجموعة محاضرات القيت على طلبة المعهد القضائي في بغداد، 1991 – 1992.

ب – العذر القانوني واطروت القضائي، مجلة القضاء، السنة الخامسة والاربعون والعدد الاول، .1990

18 – د. عادل عازر، النظرية العامة لظروف الجريمة، اطروحة الدكتورا، القاهرة، .1967

19 – د. عوذ محمد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المعارف، الاسكندرية، .1995

20 – عادل عبد ابراهيم، الاستفزاز في القانون العقوبات الاردني ، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثاني.

21 – د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات، الجدير، المجلد الاول، القسم العام، 1974.

22 – علي خضير نعيم، عنصر الاستفزاز، بحث مقدم الى مجلس العدل، مطبعة وزارة العدل، 1990.

23 – د. علي حسين خلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، المباديء العامة في قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الكويت.

24 – د. علي جبار شلال، الظروف المشددة العامة، رسالة الدكتوراه 1985.

25- الحاكم كيلاني سيد احمد، أ- الاعذار القانونية والظروف القضائية المخففة والظروف المشددة للعقوبة، مجلة باريزر، عدد (2) سنة 2001، ص 193.

ب – المباديء القانونية لقرارات محكمة استئناف منطقة اربيل (بصفتها التمييزية) لسنوات 2005 – 2009.

26 – د. فخري عبدالرزاق الحديثي، أ – الاعذار القانونية المخففة للعقوبة، مطبعة اوفيس الحديثي، بغداد، 1979.

ب – شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الزمان، الطبعة الثانية، 2007.

27 – فؤاد زكي عبدالكريم، مجموعة لاهم المباديء والقرارات لمحكمة التمييز العراق، مطبعة اوفيست، سرمد و بغداد، 1982.

28 – المحامي كريم محمد صوفي، والحقوقي كيفي مغديد قادر، المختار من المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز العراق واقليم كردستان العراق واقليم كردستان، قضاء الاحداث، الطبعة الثانية، اربيل 2014.
29 – د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثامنة، 1984.
30 – د. محمود نجيب حسني: أ – شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 1984.
ب – شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار رسالة العربية، 1974.
ج – شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، النظرية العامة للبحريني والنظرية لعامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، الطبعة الخامسة، 1985.
31 – محسن ناجي، الاحكام العامة لقانون العقوبات، مطبعة العاني، الطبعة الاولى، بغداد، 1974.
32 – د. محمد عبدالشافي اسماعيل، عذر الاستفزاز في قانون العقوبات العراقي، مطبعة، دار النهضة العربية، 1996.
33 – د. محمد معروف عبدالله، اثر الانفعال في المسؤولية الجنائية والعقاب، بحث غير منشور.
34 – محمد شاكر محمود، الاستفزاز واثره في العقوبة في القانون العقوبات العراقي، بحث مقدم الى مجلس العدل، 2002.
35 – محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الكويت، 1983، مادة (فز).
36 – د. ماهر عبد الشويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة الموصل، 1997.
37 – محمود جلال عارف، الظروف المشددة والمخففة في تطبيق المادة 20 من قانون المرور بحث مقدم الى المعهد القضائي، .1984
38 – د. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الاشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 1999.
39 – موسى الاعرجي، مجموعة المباديء القانونية لمحكمة التمييز في القضاء الجزائرية.
40 – د. همداد مجيد علي المرزاني، أ – اثر الانفعال في المسؤولية الجنائية والعقاب، مكتبة التفسير للنشر والاعلان، الطبعة الاولى، 2007.
ب – القتل بدافع الشرف، اطروحة الدكتوراه جامعة كوية، كلية القانون، 2007.
41 – د. واثبة داود السعدي، قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1989.
42 – يلماز ابراهيم، الظروف القضائية المخففة، مجلة العدالة، السنة الخامسة، العدد الثاني، 1979.

ب – نصوص القانونية:

1 – **قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959.**

2 – **قانون العقوبات العراقي رقم 11 لسنة 1969.**

3 – **قانون العقوبات الجزائري، 1977.**

4 – **قانون العقوبات المغربي، 1976.**

5 – **قانون العقوبات اللبناني، 1981.**

6 – **قانون العقوبات سلطنة عمان رقم 7/4/1980.**

7 – **قانون العقوبات المصري رقم (53) لسنة 2003.**

8 – **قانون الجزاء الكويتي رقم (16) لسنة 1960.**

9 – **قانون العقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994.**

10 – **قانون العقوبات البحريني، 1974.**

11 – **قانون العقوبات التونسي 1974.**

12 – **قانون العقوبات الليبي، 1980.**

ج – المجلات القانونية والنشرات القضائية.

1 – **النشرة القضائية ، العدد الرابع السنة الثانية، 1971.**

2 – **النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الثالثة، 1972.**

3 – **النشرة القضائية، العدد الاول، السنة الرابعة، 1973.**

4 – **النشرة القضائية، العدد الاول، السنة الخامسة، 1974.**

5 – **مجلة القضاء، العدد الثالث والرابع، السنة التاسعة والعشرون.**

6 – **مجلة القضاء، السنة الرابعة والثلاثون 1979.**

7 – **مجلة القضاء العدد الاول والثاني، السنة الرابعة والاربعون**

8 – **مجلة القضاء العدد الاول السنة الخامسة والاربعون 1990.**

9 – **مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة السابعة.**

10 – **مجلة المحامين السورية، العدد الثالث السنة الثانية والاربعون 1977.**

11 – **مجلة المحامين السورية، العدد السابع، السنة الواحدة والاربعون، 1976.**

12 – **مجلة القانون السورية، دمشق 1952.**

13 – **مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول 1988.**

14 – **مجموعة الاحكام العدلية العدد الرابع، السنة السابعة.**

15 – **مجلة القضاء، السنة السادس والاربعون، العددان الاول والثاني،** 1991

.....