هەرێمی کوردستان–عیراق
ئە نجومەنی دادوەری

إقليم كوردستان- العراق
مجلس القضاء

احكام الظروف المشددة للعقوبة في قانون العقوبات العراقي
دراسة تحليلية

بحث مقدم من
القاضي / شيلان حويز صالح
قاضي محكمة بداءة حرير
الى مجلس القضاء في اقليم كوردستان-العراق
كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع الى الصنف الثالث من صنوف القضاة

بإشراف
القاضي / زرار محمود مرادخان
نائب رئيس محكمة استئناف منطقة اربيل
ورئيس محكمة جنايات الثالثة

1447 هجري 2725 كوردى 2025 ميلادي

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ... ﴾

صدق الله العظيم

سورة المائدة ، الاية 98

توصية المشرف

بعد تكليفي بالإشراف على البحث الموسوم المعد من قبل القاضي السيدة (شيلان حويز صالح) تحت عنوان (احكام الظروف المشددة للعقوبة في القانون العقوبات العراقي) بهدف ترقيتها من الصنف الرابع إلى الصنف الثالث من صنوف القضاة وجدت إن العنوان المختار فعلاً موضوع شيق ومهم ودقيق وسيكون له مردود إيجابي على نشر الثقافة القانونية لاسيما من الناحية الجزائية خاصة للوقوف على الظروف والملابسات الشخصية للجاني والموضوعية للجريمة بغية الوصول إلى الرأي السديد والحكم العادل هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن الخوض في هذا المجال الدقيق من قبل الباحثة دليل على مدى اهتمامها بهذا الموضوع المؤثر والجدير بالبحث والمتابعة فمن الناحية الشكلية والهيكلية وزعت الباحثة موضوع البحث على شكل مبحثين ومن ثم إلى مطالب وفروع وهذا هو احسن توزيع بحيث يساعد القارىء في فهم الموضوع بشكل سلس ومبسط ومشوق بحيث يفي بالهدف المنشود لإيصال الفكرة بشكل واضح ومرن ودون تعقيد، اما من الناحية الموضوعية فعلاً أنها اتبعت اسلوب انشائي علمي بحيث لا يضيع الفكرة أو تتلاشى من خلال التفصيل الممل، كما أنها ادركت انه لابد من البحث في هذا المجال بشكل أعمق مستقبلاً واستطاعت من تشخيص ما يجب الوقوف عليه وتطويره وذلك من خلال الاستنتاجات والتوصيات والمقترحات التي ذكرتها في نهاية بحثها هذا، واستندت في كل ذلك على مصادر معتبرة وموثوقة ورزينة، عليه ولكل ما تقدم أوصي اللجنة المقيمة للبحث بقبولها لأنه تضفي وتغني المكتبة القانونية وخاصة في الجانب الجزائي.

مع فائق الشكر والتقدير للجنة الموقرة والموفقية للباحثة.

المشرف/القاضي

زرار محمود مرادخان

2025/8/20

المحتـويـــات

الموضوع	الصفحة
الأية قرآنية	أ
توصية المشرف	ب
المحتويات	ج
المقدمة	1
المبحث الاول:الاطار المفاهيمي والقانوني للظروف المشددة	5
المطلب الاول: تعريف الظروف المشددة للعقوبة والاساس القانوني	5
الفرع الاول: تعريف الظروف المشددة	6
الفرع الثاني: الفرق بين الظروف المشددة والمخففة	8
الفرع الثالث: الاساس القانوني لتشديد العقوبة	9
المطلب الثاني: اثر الظروف المشددة على التكييف القانوني للجريمة	13
الفرع الاول: المقصود بتكييف الجريمة	14
الفرع الثاني: اثر الظروف المشددة على تكييف الجريمة	17
المبحث الثاني: التحليل القانوني للظروف المشددة من قانون العقوبات العراقي	21
المطلب الاول: وجوب التشديد او تبديل العقوبة بعقوبة اشد	21
الفرع الاول: وجوب تشديد العقوبة او جوازه	22
الفرع الثاني: تبديل العقوبة بعقوبة اشد	24
المطلب الثاني: ضوابط تجاوز العقوبة الاصلية وموقف القانون ومحكمة التمييز	26
الفرع الاول: ضوابط تجاوز العقوبة الاصلية	26
الفرع الثاني: موقف القانون مع راي محكمة التمييز في الظروف المشددة	30
الخاتمة	37
الاستنتاجات	37
الاقتراحات	38
قائمة المصادر	40

المقدمة

تعد العقوبة الوسيلة الابرز التي تعتمدها الدولة لتحقيق الردع العام والخاص، وحماية المصالح الاجتماعية الاساسية من الاعتداءات الجنائية. ولا تقتصر وظيفة العقوبة على مجرد الايلام، بل تتعداها الى تحقيق العدالة الجنائية من خلال تناسب العقوبة مع جسامة الجريمة وخطورة الجاني.

ومن واقع العمل القضائي اليومي، كثيراً ما نجد انفسنا امام قضايا لا تتساوى في خطورتها وان تشابهت في الوصف القانوني للجريمة، فالسلوك الاجرامي لا يقاس بالنص المجرد فقط. بل تحيط به ظروف وملابسات تجعل من بعض الجرائم اكثر جسامة وخطورة، وتستدعي من القاضي ان لايقف عند الحد الادنى للعقوبة، بل ان يوازن بين مقتضيات الردع وضرورات تحقيق العدالة.

لقد تناول قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 احكام الظروف المشددة للعقوبة ضمن عدة نصوص متفرقة، ابرزها ماورد في المادة (136) والتي منحت المحكمة سلطة تشديد العقوبة اذا توفرت ظروف خاصة تستدعي ذلك، دون ان تكون تلك الظروف منصوصاً عليها بشكل حصري، مما يمنح القضاء مرونة في مراعاة خصوصية كل حالة على حدة، وهذه السلطة التقديرية تستلزم توازناً دقيقاً بين مقتضيات الردع وبين ضمانات العدالة والانصاف.

ومن الجدير بالذكر ان النظام العقابي العراقي تضمن في مرحلة سابقة نصوصاً قانونية ذات علاقة وثيقة بفكرة اصلاح المحكوم عليه وعودته الى الحياة القانونية والاجتماعية، من خلال نظام رد الاعتبار، الذي تم تضمينه في المادتين (139-140) من قانون العقوبات، حيث نصت المادة (139) على رد الاعتبار القانوني الذي يتحقق تلقائياً بعد مضي مدة معينة من تنفيذ العقوبة دون ارتكاب جريمة جديدة، فيما تناولت المادة (140) رد الاعتبار القضائي الذي يمنح بقرار من المحكمة وفق شروط معينة تتعلق بحسن السلوك والسيرة، الا ان هذا النظام الاصلاحي لم يستمر، حيث صدر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (997) لسنة (1978) الذي الغى بشكل صريح المادتين (139-140) من قانون العقوبات، بالاضافة الى الغاء قانون رد الاعتبار رقم (3) لسنة (1957) والمادة (342) الى (351) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، ملغياً بذلك كل النصوص التي تشترط رد الاعتبار لإستعادة الحقوق والمزايا، وقد مثل هذا التحول القانوني نقطة فاصلة في التشريع الجنائي العراقي حيث تم الاستغناء عن احد الادوات القانونية المهمة التي كانت تتيح للمحكوم عليه فرصة لإعادة الاندماج في المجتمع واستعيض عنها بنصوص اكثر تشدداً تتعلق بحرمان المحكوم من بعض الحقوق

لفترات ممتدة حتى بعد اتمام العقوبة، وهو ما يبرز النهج العقابي الصارم الذي طبع مرحلة معينة من التشريع العراقي.

انطلاقاً مما تقدم، يسعى هذا البحث الى تسليط الضوء على احكام الظروف المشددة للعقوبة في قانون عقوبات العراقي مع تحليل الاطار القانوني المنظم لها واستعراض التطبيقات القضائية المتعلقة بها، في محاولة لتقديم دراسة موضوعية نقدية تساهم في تعزيز هذا الجانب الحيوي من قانون العقوبات.

اهمية البحث :

تتبع اهمية هذا البحث من اهمية الموضوع الذي يتناوله، والمتمثل في دراسة احكام الظروف المشددة للعقوبة في قانون العقوبات العراقي، بإعتبارها من الادوات القانونية الجوهرية التي تهدف الى تغليظ العقوبة تبعاً لخطورة الجريمة أو شخصية الجاني أو ظروف إرتكاب الفعل الاجرامي، إذ تعد الظروف المشددة وسيلة تشريعية لتحقيق الردع العام والخاص، من خلال توجيه رسالة واضحة مفادها ان بعض الافعال التي ترتكب في ظل ظروف معينة تعد اشد خطورة وتستحق عقوبة اشد.

وتزداد اهمية البحث نظراً لكون التشريعات العقابية العراقية قد نظمت احكام هذه الظروف بشكل غير مفصل في بعض المواضع، ومنحت القاضي سلطة تقديرية واسعة، مما يستلزم دراسة تحليلية نقدية لهذه النصوص، لبيان مدى كفايتها، وتحديد ما إذا كانت تحقق الاتساق والعدالة في التطبيق العملي. وبالتالي فإن هذا البحث لا يقتصرعلى الطرح النظري، بل يسعى كذلك الى الوقوف على الاثر العملي لتطبيق هذه الاحكام في الواقع القضائي العراقي، وإستجلاء مدى تحقيقها للغرض المنشود منها، مما يجعله مساهمة علمية مفيدة للباحثين والمشرعين والقضاة على حد سواء.

أسئلة البحث :

1 – ما المقصود بالظروف المشددة للعقوبة في قانون عقوبات العراقي؟ وما الفارق بينها وبين الظروف المخففة؟

2 – ما الاساس القانوني لتشديد العقوبة؟ وهل هناك فلسفة جزائية واضحة يقوم عليها هذا التشديد؟

3 – ماهي مصادر الظروف المشددة؟ وهل تستند فقط الى النص القانوني أم يمكن للقضاء أن يستنبطها من خلال الاجتهاد؟

4 – كيف تعامل المشرع العراقي مع الظروف المشددة من قانون العقوبات؟

5 – ما نطاق تطبيق مادة (136)؟ وما هي التفسيرات القضائية المختلفة لفقراتها؟

6 – ما مدى إلتزام المحاكم العراقية بضوابط تجاوز العقوبة الاصلية؟ وهل يراعى التناسب بين الجريمة والعقوبة في ظل تطبيق الظروف المشددة؟

7 – ما هي المعايير التي تضبط اصدار حكم بالاعدام كعقوبة مشددة؟ وهل هناك معالجات قضائية واضحة لتحديد ذلك؟

8 – أوجه القصور أو الاشكالات العملية التي ظهرت في التطبيق القضائي للظروف المشددة للعقوبة؟ وكيف يمكن معالجتها تشريعياً وقضائياً؟

9- ما مدى فعالية تطبيق المادة (135) و(136) من قانون العقوبات العراقي في تشديد العقوبات في الجرائم الجنائية؟

10- وماهي التحديات القانونية والاجرائية التي تواجه القضاء في تطبيق هذه المادة ؟

11- وإلى اي مدى نظم قانون العقوبات العراقي احكام الظروف المشددة للعقوبة بصورة تكفل تحقيق الردع والعدالة معاً؟

صعوبة البحث:

واجه هذا البحث عدداً من الصعوبات الموضوعية والمنهجية التي تطلبت جهداً مضاعفاً في سبيل جمع المادة العلمية وتحليلها على نحو دقيق، ولعل ابرز هذه الصعوبات تمثلت في :

1 – تعدد وتشتت النصوص القانونية المتعلقة بالظروف المشددة للعقوبة ضمن قانون العقوبات العراقي، حيث لم تدرج في فصل مستقل أو تحت عنوان موحد، مما تطلب الرجوع الى عدة مواد متفرقة وتحليلها في سياق متكامل.

2 – غياب التعريف التشريعي الدقيق للظروف المشددة وترك معظمها لتقدير المحكمة، وهو مايفرض على الباحث جهداً اضافياً في المقارنة بين التطبيقات القضائية والاتجاهات الفقهية المختلفة لتحديد الضوابط الموضوعية لتلك الظروف.

3 – ندرة الدراسات الحديثة المتخصصة في هذا الموضوع من قانون العقوبات العراقي خاصةً بعد الغاء نظام رد الاعتبار بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (997) لسنة 1978 مما جعل من الضروري الاعتماد على مصادر تشريعية وقضائية متفرقة.

4 – صعوبة الحصول على سوابق قضائية منشورة، تتناول تطبيقات فعلية للظروف المشددة، بسبب عدم توفر قاعدة بيانات قضائية الكترونية متكاملة في العراق وهو مما اضطر الباحث الى الاعتماد على المصادر الورقية لتغطية النقص في الجانب التطبيقي.

منهجية البحث :

اعتمد هذا البحث في معالجة موضوع الظروف المشددة للعقوبة في قانون العقوبات العراقي على المنهج التحليلي الوصفي، ومن خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة وتحقيق فهم عميق لمحتواها، وتفسيرها في ضوء المبادىء العامة للقانون الجنائي، مع الربط بين الجانب النظري والتطبيقي وتقييم مدى كفاية التنظيم القانوني الحالي لهذه الظروف.

هيكلية الدراسة :

يتضمن هذا البحث دراسة شاملة للأحكام العامة التي تنظم الظروف المشددة للعقوبة في قانون العقوبات العراقي بما فيها المادة(135) و (136) وما يرتبط بها من تطبيقات واساس قانوني.

الفصل الاول يعالج الجانب النظري والتأصيلي للظروف المشددة، ويبدأ بتحديد المفاهيم الاساسية من خلال تعريف الظروف المشددة للعقوبة، وبيان الفروق بينها وبين الظروف المخففة، إضافة الى توضيح الاساس القانوني الذي تستند اليه فلسفة التشديد في العقوبة. كما يتناول هذا الفصل أثر الظروف المشددة على التكييف القانوني للجريمة.

الفصل الثاني يركز على الجوانب التطبيقية من خلال تحليل المواد القانونية لظروف المشدد من ضمنها المادة (135) و(136) من قانون العقوبات العراقي وتفسير فقراتها، ودراسة الاتجاهات القضائية المختلفة في تطبيقها مع تسليط الضوء على الاجتهادات المتنوعة للمحاكم العراقية.

كما يتناول هذا الفصل قيود وضوابط تجاوز العقوبة الاصلية في الاحكام القضائية، سواء تعلق ذلك بتشديد العقوبة السالبة للحرية أو إصدار الحكم بالإعدام، وذلك كله ضمن الاطار العام للظروف المشددة، دون حصر الامر بالمادة (136) فقط بل مع مراعاة المواد الاخرى ذات الصلة.

المبحث الاول

الاطار المفاهيمي والقانوني للظروف المشددة

تهدف الدراسة في هذا المبحث الى بيان الاساس النظري لفكرة الظروف المشددة للعقوبة، من خلال التعريف بمفهومها وطبيعتها القانونية واهميتها في السياسة الجنائية. كما سيتم التطرق الى تمييز الظروف المشددة عن غيرها من المؤثرات القانونية المرتبطة بالعقوبة ويضمن هذا المبحث مطلبين رئيسين يعالجان المفاهيم الاساسية التي ترتكز عليها الدراسة.

المطلب الاول

تعريف الظروف المشددة للعقوبة والأساس القانوني

الظروف المشددة القضائية هي الحالات والافعال الموضوعية او الشخصية التي تؤثر او يمكن ان تؤثر على تشديد العقوبة للجريمة المرتكبة يحددها المشرع. ان الوقوف على مفهوم الظروف المشددة للعقوبة يعد مدخلاً ضرورياً لفهم الآثار التي تترتب على وجودها في العمل القضائي، اذ أن تحديد المفهوم يساعد في معرفة نطاق تطبيق هذه الظروف والتمييز بينها وبين غيرها من المؤثرات القانونية[1]. وسنقسم هذا المطلب الى فرعين سندرس في الفرع الاول تعريف الظروف المشددة وسنتناول في الفرع الثاني الفرق بين الظروف المشددة والمخففة وسندرس في الفرع الثالث الاساس القانوني:-

[1] د. اكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن, مطبعة كلية الحقوق بجامعة صدام، بغداد، الطبعة الاولى، 1998، ص369.

الفرع الاول

تعريف الظروف المشددة

أولاً: تعريف الظروف المشددة لغةً:

(الظرف) لغةً هو وعاء كل شيء[1] ومنه ظرف الزمان وظرف المكان عند النحويين، والظرف ايضاً الكياسة، ويقال : ظرف ظرافةً، فهو ظريف، وقوم ظُرفاء وظِراف[2]، وكذلك الظرف هو الوعاء الذي يؤثر في كمية ما يحتويه دون ان يأتي على جوهره[3]، وذهب الجرجاني الى ان المقصود ب(الظرفية)، حلول الشيء في غيره حقيقةً[4].

اما (المُشَدِد) لغةً فهو شيء شديد بين الشِدة (بكسر الشين)، ويقال : اشتد وشد عقده، قواه، وشده، أوثقهن وقوله تعالى : (حتى يبلغ اشده)[5]، اي ما بين ثماني عشرة سنة الى الثلاثين[6]اما (العقوبة) فهي الاثر المترتب على ارتكاب الذنب، او المعصية، والعقوبة من عَقْب، والعَقْبُ مؤخر الشيء، كقولهم : جاء عقْب الشهر، اي في آخره، وانقلب على عَقِبَيْه، نحو رجع على حافرته[7] ومنه قوله تعالى (انقلبتم على اعقابكم ومن ينقلب على عقبيه)[8]. والعقوبة والمعاقبة والعقاب تختص بالعذاب،

---

(1) ابي عبدالرحمن الخليل بن احمد الفراهيدي (ت 175 ه)، كتاب العين، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2005، ص 586.

(2) جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور) (ت 630 ه) لسان العرب، حرف الراء، مادة ظرف، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2003، ص12.

(3) مجدالدين الفيروز آبادي (ت817ه)، القاموس المحيط، ج3، ط3، 1933، فصل الطاء والظاء، باب الفاء، ص170-171.

(4) التعريفات لأبي الحسن علي بن محمد الحسيني الجرجاني (ت471ه)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003،ص146.

(5) سورة الانعام، الآية 152.

(6) ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ص53.

(7) المفردات في غريب القرآن، لأبي القاسم الحسن بن محمد المعروف بالراغب الاصفهاني المتوفى سنة (502ه)، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1999، ص340.

(8) سورة آل عمران، الآ144.

ومنه قوله تعالى (إن الله شديد العقاب)[1]، فالعقاب والمعاقبة ان يجزي الرجل بما فعل سوءاً[2].والاسم : العقوبة، وعاقبه بذنبه معاقبةً، وعقاباً، أخذ به، وتعقبت الرجل، إذا اخذته بذنب كان منه[3].

ثانياً: تعريف الظروف المشددة اصطلاحاً:

غالباً ما يتجنب المشرع وضع تعريفات دقيقة لبعض المصطلحات القانونية مثل (ظروف الجريمة) سواء كانت مشددة او مخففة، وبدلاً من ذلك يترك الامر للفقه القانوني لاجتهاد التعريف والتفسير. ومن بين تلك المصطلحات (الظروف المشددة) والتي عرفت بعدة صور منها (الحالات التي تستوجب على القاضي الحكم بعقوبة أشد)[4]، أو التي تتيح له تجاوز الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة وفقاً للقانون[5] ومنها الظروف التي تؤدي الى تشديد العقوبة عندما تزيد الجريمة جسامةً أو خطورةً، وتظهر خطورة أكبر للجاني مما يبرر تشديد العقوبة[6]. وتعرف احياناً بأنها الوقائع أو الافعال التي تجعل العقوبة أشد من الحد الاعلى المنصوص عليه قانوناً[7]. وهناك من يرى ان هذه الظروف ترتبط بالعناصر الموضوعية أو الشخصية للجريمة[8]، وتعد من العناصر الاضافية التي تتصل بالفعل الاجرامي وتؤثر على تحديد جسامة الجريمة والعقوبة المناسبة لها. ويذهب بعض الفقهاء

---

[1] سورة المائدة الآية2. وينظر: الآية 98 من السورة نفسها.

[2] المعجم العربي الاساسي للناطقين باللغة العربية ومتعلمها، تأليف جماعة من كبار اللغويين العرب بتكليف من المنظمة العربية للثقافة والعلوم، توزيع (لاروس)، 1989.ص582.

[3] ينظر: لسان العرب لأبن منظور، مصدر سابق، ص3027.

[4] د. سمير عالية، والمحامي هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010، ص557.

[5] د. جمال ابراهيم الحيدري، الوافي في شرح احكام القسم العام من قانون العقوبات، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2012، ص1016.

[6] د.جلال ثروت، نظرية القسم العام في قانون العقوبات المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1989، ص482.

[7] ايهاب عبدالمطلب، العقوبات الجنائية في الفقه والتشريع والقضاء، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2009، ص74.175.

[8] د. اكرم نشأة ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط1، مطبعة الفتيان، بغداد، العراق، 1998، ص352.

الى ان الظروف المشددة تعد عناصر اضافية تلتحق بالعناصر المكونة للجريمة وتسهم في تحديد مدى خطورتها، مما يبرر تشديد العقوبة. وفي ضوء هذه الآراء يمكن القول إن التعريف الاصطلاحي الارجح للظروف المشددة هو ما قال به البعض[1]. وهي الحالات أو الوقائع التي تلزم القاضي بالحكم بعقوبة أشد، أو تتيح له تجاوز الحد الاقصى المقرر قانوناً، بسبب ما تضيفه من جسامة على الجريمة أو خطورة في شخصية الجاني.

الفرع الثاني

الفرق بين الظروف المشددة والمخففة

تتفاوت العقوبات تبعاً للظروف المحيطة بالجريمة، سواء كانت مشددة او مخففة، إذ تؤثر هذه الظروف على تقدير جسامة الفعل ودرجة خطورته، ويعد التمييز بين الظروف المشددة والمخففة من الموضوعات الجوهرية في قانون العقوبات، لما له من اثر مباشر في تحديد مقدار الجزاء وسيتناول هذا الفرع بيان اوجه الاختلاف بين هذين النوعين من الظروف من حيث المفهوم والاساس القانوني.

أولاً: الظروف المخففة

أ – هي ظروف تبرر تخفيف العقوبة عن الحد المقرر في القانون نتيجة لتقدير القاضي لملابسات معينة.[2]

ب – مراعات الجوانب الانسانية أو الاجتماعية للجاني، أو ظروف ارتكاب الجريمة.

ج – تؤدي الى تخفيض العقوبة وقد تسمح بالنزول دون الحد الادنى المقرر قانوناً[3].

د – غالباً ما تكون تقديرية، يترك تقديرها للقاضي بناءً على ظروف كل قضية[4].

---

[1] د. سمير عالية، والمحامي هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010، ص557.

[2] د.فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، بغداد، مطبعة الزمان،1992،ص462-464.

[3] الاستاذ الدكتور علي حسين الخلف،الاستاذ الدكتور سلطان عبدالقادر الشاوي، الناشرالعاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، د.ت، ص458.

[4] حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، دراسة تحليلة مقارنة، الجزء الاولن في الاحكام العامة (الجريمة والمسؤلية الجنائية)، مطبعة المعارف-بغداد، 1970، ص373،

ه – ندم الجاني، كبر سنه، استفزازه، عدم وجود سوابق، التعاون مع السلطات[1].

ثانياً: الظروف المشددة

أ – هي ظروف تحيط بالجريمة أو بالجاني تؤدي الى تشديد العقوبة وزيادتها عن الحد المعتاد[2].

ب – حماية المجتمع بردع أشد، والتشديد على الجرائم التي تحمل خطورة أو جسامة اكبر[3].

ج – تؤدي الى زيادة العقوبة، وقد تجيز تجاوز الحد القصى المقرر قانوناً[4].

د – قد تكون نصوصاً الزامية في القانون، يلزم القاضي بتطبيقها في حال توافرها[5].

ه – جسامة الجريمة او خطورة الجاني او تكرار الجريمة او وسائل تنفيذها[6].

الفرع الثالث

الاساس القانوني لتشديد العقوبة

لا يعد تشديد العقوبة مجرد اجراء جزائي قاسٍ، بل يستند الى مرتكزات قانونية واجتماعية تهدف الى تحقيق الردع العام والخاص، فالمشرع لا يغلظ العقوبة عبثاً، وانما استجابة لخطورة الجريمة او ظروف ارتكابها او شخصية الجاني ويعد ذلك انعكاساً لمبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة ضمن منظومة العدالة الجنائية.

يستند تشديد العقوبة الى مبدأ قانوني يمكن المشرع من مراعاة خطورة بعض الافعال وظروف ارتكابها، بما يحقق العدالة وتناسب الجزاء مع الجريمة.

---

[1] المحقق القضائي، قيس لطيف التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 بقسميه العام والخاص (نظرياً وعملياً) معززاً بالقرارات التمييزية، مكتبة السنهوري، بيروت2019، ص410–412.

[2] د. ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، بدون جهة النشر، رقم الايداع في المكتبة الوطنية ببغداد لسنة 1990، ص484.

[3] علي رسن الدراجي، نظرية الظروف المشددة في الجريمة، (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت–لبنان، الطبعة الاولى2017، ص54.

[4] د.فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، بغداد، مطبعة الزمان،1992،ص467.

[5] حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، دراسة تحليلة مقارنة، الجزء الثالث، جرائم الاعتداء على الاشخاص، مطبعة المعارف–بغداد1976–1967، ص129.

[6] د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، المصدر السابق، ص468–473.

أولاً– ظروف مشددة عامة: وهي الظروف التي اوردها المشرع بنص صريح لتسري على جميع الجرائم بلا استثناء وقد حصرتها المادة 135 من قانون العقوبات العراقي بأربعة انواع محددة[1].

1 – ارتكاب الجريمة بباعث دنيء.

2 – ارتكاب الجريمة بإنتهاز فرصة ضعف ادراك المجنى عليه او عجزه عن المقاومة في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه.

3 – استعمال طرق وحشية لإرتكاب الجريمة او التمثيل بالمجنى عليه.

4 – استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف او اساءته استعمال سلطته او نفوذ المستمدين من وظيفته[2].

نرى ان المادة 135 من قانون العقوبات العراقي تنص على مجموعة من الظروف العامة التي تعد مشددة للعقوبة، دون المساس بالاحكام الخاصة الواردة في نصوص اخرى. وتتمثل هذه الظروف في ان يكون ارتكاب الجريمة بدافع دنيء، اي ان يكون الباعث غير شريف مثل الحقد او الانتقام او الطمع، مما يدل على خطورة الجاني اخلاقياً واجتماعياً، كما يعد ظرفاً مشدداً اذا استعمل الجاني ضعف ادراك المجنى عليه او عجزه عن المقاومة كأن يكون طفلاً او مريضاً او في وضع لا يمكنه من الدفاع عن نفسه، لأن هذا السلوك يكشف عن استغلال الجاني لتفوقه الجسدي او المعنوي بصورة غير انسانية، كذلك يشدد القانون العقوبة إذا ارتكب الجريمة بطرق وحشية او قام بالتمثيل بجثة الضحية، لما ينطوي عليه ذلك من قسوة زائدة تضاعف من بشاعة الجريمة، ويشمل التشديد ايضاً الحالة التي يستغل فيها الجاني صفته الرسمية كموظف او صاحب سلطة عامة لتنفيذ الجريمة، لما في ذلك من خيانة للأمانة الوظيفية وتقويض لثقة الناس بمؤسسات الدولة، وتعد هذه الظروف بمجموعها تعبيراً عن ارتفاع خطورة الفعل الاجرامي، سواء من حيث الوسائل او الباعث او طبيعة العلاقة بين الجاني والمجنى عليه.

---

[1] الاستاذ الدكتورعلي حسين الخلف، الاستاذ المساعد الدكتور سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الناشر العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، د.ت، ص445.

[2] انظر المادة 135 من قانون العقوبات العراقي. المرقم 111لسنة 1969 المعدل.

رغم ان المادة 135 جاءت واضحة في تحديد الظروف العامة التي تستوجب التشديد، إلا اننا نأمل ان يتجه المشرع الى اضافة ظرفاً مشدداً جديداً يتعلق بإرتكاب الجريمة بدافع عنصري او طائفي او تمييزي، نظراً لتزايد الجرائم التي تنطلق من هذه الدوافع ولما لها من اثر بالغ على السلب المجتمعي، كما ندعو توسيع نطاق الفقرة المتعلقة بإستغلال الصفة الوظيفية لتشمل ليس فقط الموظفين العموميين بل ايضاً من يزاولون مهام ذات تأثير مجتمعي كبير مثل العاملين في المجال الطبي او التربوي إذا ما استغلوا مواقعهم لإرتكاب جرائم.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد ما جاء في قرار المرقم 1065/تمييزية/195 تأريخ القرار 1975/12/29

(كون المتهم عند ارتكاب جريمته في حالة سكر يعتبر ظرف مشدد)[1].

كما جاء في المادة 61 من قانون العقوبات العراقي (... فأذا كان قد تناول المسكر أو المخدر عمداً بغية ارتكاب الجريمة التي وقعت منه عد ذلك ظرفاً مشدداً للعقوبة)[2].

يفهم من هذا النص أن المشرع العراقي يفرق بين حالتين لتناول الجاني للمسكر أو المخدر: الاولى إذا كان تناوله دون قصد ارتكاب الجريمة، والثانية إذا كان التناول بقصد ارتكابها في الحالة الثانية، وهي ما تناولته المادة، يعتبر التناول ظرفاً مشدداً للعقوبة،

فهذا التناول يظهر ان الجاني بيت النية وتهيأ للجريمة مسبقاً، وسعى إلى تغييب وعيه عمداً للتخلص من الحواجز النفسية أو الاجتماعية التي قد تمنعه من تنفيذ الفعل الاجرامي، وبالتالي تكون خطورته الاجرامية اشد من الشخص الذي يرتكب الفعل تحت تأثير غير متعمد، ويعد هذا النص تطبيقاً لمبدأ تقدير الخطورة الاجرامية، فالمشرع لم يعفِ الجاني من المسؤولية بسبب السكر او التخدير، بل شدد عليه العقوبة إن ثبت ان التناول كان مقصوداً و موجهاً نحو تسهيل ارتكاب الجريمة، وذلك تحقيقاً للردع العام والخاص.

وبدورنا ندعو المشرع تعديل المادة بإضافة عبارة في ختامها تنص على (ويعد القصد من التناول متحققاً إذا ثبت للمحكمة من الوقائع والقرائن واعتراف المتهم ان تعاطيه كان وسيلة لإقتراف الجريمة او تسهيلاً لإرتكابها.

---

[1] فؤاد زكي عبدالكريم، مجموعة لأهم المبادىء والقرارات لمحكمة تمييز العراق، مطبعة أوفسيت سرمد، بغداد، 1982، ص77.

[2] أنظر المادة 61 من قانون العقوبات العراقي المرقم 111 لسنة 1969 المعدل.

كما جاء في قرار آخر بعدد 33/الهيئة العامة الجزائية/2021 بتأريخ 2021/9/2 (... اما بخصوص قرار العقوبة الصادر بحق المتهم (س) بالاعدام شنقاً وجد انها مناسبة ومنسجمة مع النزعة العدوانية الشريرة الطالبة للثأر الذي لا يستحق أية رأفة قرر تصديقه ...)[1]

ونحن نرى بأن القرار قد كشفت وقائع القضية عن أن الجريمة ارتكبت بدافع دنيء يعكس حقداً شخصياً ونية انتقامية بحتة، خلت من أي مبرر انساني واخلاقي، حيث انطلق المتهم في ارتكابه للجريمة من نزعة عدوانية مدفوعة برغبة جامحة في الثأر والحاق الاذى، مما يعد باعثاً دنيئاً يضفي على الفعل صفة الاصرار الاجرامي المجرد من الرحمة ويبرر تشديد العقوبة الى الحد الاقصى الذي سمح به القانون أي الاعدام، وقد جسد القرار الصادر بحق المتهم (س) تطبيقاً دقيقاً لمبدء تشديد العقوبة عند اقتران الجريمة بباعث دنيء.

ثانياً – ظروف مشددة خاصة:

تعد الظروف المشددة الخاصة من ابرز صور تشديد العقوبة في القانون الجنائي حيث ترتبط بظروف معينة تحيط بالجريمة أو ترتبط بمرتكبها، وقد نص المشرع العراقي على عدد من هذه الظروف بشكل صريح ضمن النصوص العقابية الخاصة بكل جريمة وتظهر اهمية هذه الظروف في تعزيز الردع والتمييز بين حالات ارتكاب الفعل الاجرامي تبعاً لخطورتها.

وهي تلك الظروف التي نص عليها المشرع صراحةً ضمن اطار قانوني خاص بكل جريمة على حدة، اي انها لا تعد عامة بل ترتبط بطبيعة جريمة محددة ولا تطبق على غيرها. ومثال ذلك: ارتكاب جريمة السرقة في الليل او بالاكراه او في مكان معد للسكن، وكذلك استخدام السم او المتفجرات، او قتل الاصول، او القتل مقابل اجر في جريمة القتل العمد، حيث تعد هذه الظروف عناصر مشددة لعقوبتها دون ان تمتد لجرائم اخرى[2]. وبوجه عام تكون الظروف المشددة اما مادية تتعلق بالركن المادي للجريمة، كالتسلق او الكسر الخارجي او استخدام السلاح في جريمة السرقة، او استعمال

---

[1] القاضي جاسم جزاء جافر الهورامي، القاضي كامران رسول سعيد، القول الفاصل، لقضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان للفترة 2019–2021، القسم الجزائي، مكتبة يادكار، طبعة الاولى، 2022، ص148.

[2] د. ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، بدون جهة النشر، رقم الايداع في المكتبة الوطنية ببغداد لسنة 1990، ص485.

وسائل قاسية في القتل، واما شخصية ترتبط بصفات الجاني او دوافعه، كسبق الاصـــرار او الـــدافع الدنيء، كصفة الخادم في جريمة السرقة، وفي حال توافر ظرف مشدد مادي فأن اثره يمتد الى جميع من ساهموا في ارتكاب الجريمة سواء كانوا فاعلين اصليين او شركاء، اما الظرف الشخصـــي فـــلا يطبق إلا على من تحققت فيه صفته او علم به، كمن يشارك خادماً في سرقة منزل مخدومه وهو يعلم بصفته ذلك، فالتشدد على العقوبة تبعاً لذلك[1].

كما جاء في القرار المرقم17/جنايات ثانية/ 1976 بتاريخ 1976/1/28

(ان مجرد حمل السلاح اثناء السرقة كاف لتوفر التشديد ولو كان السارق شرطياً يحمل سلاحه بحكم وظيفته لأن القانون اعتبر حمل السلاح ظرفاً مشدداً للسرقة بغض النظر عن صفة حامله)[2].

المطلب الثاني

أثر الظروف المشددة على التكيف القانوني للجريمة

من المسلم به ان جميع الظروف القانونية تؤثر في الحدود العقابية المفروضة للجريمة فتؤدي الـــى زيادتها اذا كان الظرف المقترن بالجريمة ظرفاً مشدداً أو تؤدي الى تخفيفها اذا كان الظرف مخففاً.

كانت العقوبات في العصور الوسطى تحكمية يترك تقديرها للقاضي بشكل مطلق ادى الـــى تعســـف وجور شديدين بالمحكوم عليهم, لذا فأن الثورة الفرنسية اتت بنظام جديد يعتبر بحـــد ذاتـــه ردة فعـــل مترتبة على مساوىء النظام السابق اذ اصبح نظام العقوبات محدداً بشكل لايترك مجالاً لتقدير القاضي وما عليه الا ان يلفظ قرار الادانة حتى تصبح العقوبة صادرة بحق المتهم بتحديد قطعي سابق.

الا ان التطبيق الفعلي لهذا النظام اظهر عيوباً كثيرة، اذ اضطر القضاة والمحلفون الى التحايل علـــى نصوص القانون للتغلب على قسوتها وجورها, فلم يكن النص آنذاك يسمح بأي تخفيف للعقوبة لما قد يقترن بالجريمة من ظروف تدعو لذلك, الامر الذي حدا بالتشريع الفرنسي الى ايجـــاد نظـــام جديـــد

---

[1] الاستاذ الدكتور علي حسين الخلف، الاستاذ المساعد الدكتور سلطان عبدالقادر الشاوي، المباديء العامة في قـــانون العقوبات، الناشر العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية بغداد، د.ت، ص446.

[2] فؤاد زكي عبدالكريم، مجموعة لأهم المباديء والقرارات لمحكمة تمييز العراق، قانون العقوبات، مطبعة اوفســـيت سرمد، بغداد، 1982، ص211.

للعقوبات القانونية التي تتميز بحدين, حد اقصى لا يمكن تجاوزه, وحد ادنى لا يمكن النزول بالعقوبة عنه.

وقد سارت التشريعات الحديثة على هذه السياسة فوضعت لمعظم الجرائم عقوبات ذات حدين سمحت للقضاء بفرض العقوبة التي يراها مناسبة, كما ان بعض التشريعات وضعت للعقوبة حداً اعلى فقط دون ان تورد لها حداً ادنى مثل قانون العقوبات العراقي تاركة للقاضي حرية مطلقة للنزول بالعقوبة الى الحد الذي يراه منسجماً مع مقتضيات العدالة[1].

ولغرض الاحاطة بمفردات هذا المطلب تم تقسيمه على فرعين سنتناول في الفرع الاول المقصود بتكييف الجريمة وسندرس في الفرع الثاني أثر الظروف المشدد على تكييف الجريمة وكما يأتي:-

الفرع الاول

المقصود بتكييف الجريمة

يقصد بتكييف الجريمة ارجاع واقعة الدعوى الى اصل قانوني صحيح واجب التطبيق عليها, وتكييف واقعة معينة بأنها جناية أو جنحة أو مخالفة هو ردها الى نوع او آخر من الانواع الثلاثة[2].وتقسم أغلب قوانين العقوبات الجرائم الى الانواع الثلاثة تبعاً لجسامتها أي جنايات وجنح ومخالفات بأستثناء عدد قليل منها قسمها الى نوعين هما الجنح والمخالفات، فيندرج ضمن الجنح كل جريمة عمدية تضر بحقوق الافراد أو الحقوق المشتركة, وينطوي تحت مفهوم المخالفة كل فعل لا

---

[1] راجع المادة 87 وما بعده من قانون العقوبات-ان قانون العقوبات العراقي النافذ قد قسم العقوبات من الباب الخامس ومن الفصل الاول الى قسمين مهمين وهما الحبس والسجن, جاعلاً العقوبة الحبس تتراوح بين (24) ساعة الى سنة للحبس البسيط, ومن ثلاثة اشهر الى خمس سنوات للحبس الشديد, وبالنسبة لعقوبة السجن فهي اكثر من خمس سنوات والى خمسة عشرة سنة وعشرون سنة اذا كان مؤبداً ولا يزيد مجموع العقوبات السالبة للحرية عن خمسة وعشرون سنة.

[2] د.رؤوف عبيد، تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم, مجلة المحاماة، العدد السادس, سنة 1957, ص1151.

ينطوي عادة على قصد سيء ولا ينجم عنه ضرر، انما قصد من تجريمها مجرد الاحتياط لمنع ضرر محتمل ومن هذه القوانين القانون الايطالي و الفنزويلي والكولومبي[1].

وأخذ القانون العقوبات العراقي بالتقسيم الثلاثي للجرائم تبعاً لجسامتها[2] فأعتبر الجناية الجريمة المعاقب عليها بالاعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت اكثر من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة (م25). وحدد الجنحة بالجريمة المعاقب عليها بالحبس الشديد أو البسيط اكثر من ثلاثة اشهر الى خمس سنوات أو بالغرامة (م26). واعتبر الجريمة مخالفة اذا كانت عقوبتها الحبس البسيط لمدة من (24) ساعة الى ثلاثة اشهر او بالغرامة التي لا تتجاوز خمسة واربعون الف ديناراً (م27).

وهناك نتائج وفوائد عملية مهمة تترتب على وصف جريمة بأنها جناية أو جنحة أو مخالفة، بل ان قطاع مهم من العدالة الجنائية (وهو تشكيل المحاكم) يتوقف على التمييز بين الانواع المذكورة ففي بلادنا ومن ضمنها محاكم اقليم كوردستان تختص محكمة الجنايات – المؤلفة من ثلاث قضاة – بنظر جرائم الجنايات وتنظر محكمة الجنح – المؤلفة من قاض واحد – جرائم الجنح والمخالفات [3].أضف الى ذلك انه اذا لم تعثر المحكمة المختصة على وصف يطابق الواقعة محل الدعوى الجزائية فبمقتضى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يكون من الواجب التخلي عن اجراء التعقيبات القانونية ضد المتهم[4].

وندرج في ادناه اهم النتائج والفوائد العملية التي تترتب على تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات:

اولاً– في القانون الموضوعي:

1- يعاقب كل عراقي ارتكب وهو في الخارج فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً في جريمة تعد جناية أو جنحة طبقاً لقانون العقوبات العراقي اذا وجد في الجمهورية وكان ما ارتكبه معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذي وقع فيه (م10). ولا يسري هذا النص على جرائم المخالفات.

---

[1] د. محمود محمود مصطفى, شرح قانون العقوبات – القسم العام ، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، سنة 1974، ص44.

[2] والمعيار الذي تقاس به جسامة كل جريمة في التقسيم الثلاثي المشار اليه هو نوع ومقدارالعقوبة المقررة لها في القانون وقياس مقدار العقوبة يكون بالرجوع الى حد الاقصى دون حدها الادنى (م23 ع.ع).

[3] مادة (38) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

[4] د. حميد السعدي، شرح قانون عقوبات الجديد، دار الحرية للطباعة ،بغداد، ط2،ج1, 1990، ص142.

2- يعتبر اتفاقاً جنائياً اتفاق شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة من جنح السرقة أو الاحتيال أو التزوير (م55) . لذلك أن اتفاق المتهمين على ارتكاب جنحة من غير الجنح الواردة بالمادة المذكورة أو ارتكاب أية مخالفة لا يعاقب عليه القانون.

3- يعاقب على الجنح بالحبس الشديد أو البسيط (م26) بينما يعاقب على المخالفة بالحبس البسيط فقط (م27).

4- يعاقب على الشروع في الجنايات والجنح دون المخالفات (م31).

5- تجوز مصادرة الاشياء المضبوطة التي تحصلت من جناية أو جنحة أو التي استعملت في ارتكابها أو كانت معدة للاستعمال (م101). مما يعني انه لاتجوز المصادرة في جرائم المخالفات الا اذا كانت الاشياء المضبوطة يعد صنعها أو احرازها أو استعمالها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في حد ذاته (م117).

6- يسري نظام الظروف المخففة على الجنايات والجنح دون المخالفات (المادتان 132 و 133).

7- تسري احكام العود على الجنايات والجنح والمخالفات (مادة 139- 386-2)

8- يجوز وقف تنفيذ الحكم الصادر في جناية أو جنحة وكانت مدته سنة أو أقل (م144), ولايسري هذا الحكم على عقوبة الحبس في المخالفات ولو كانت مدتها أقل من سنة.

ثانياً: في القانون الاجرائي:

1- يحضر المتهم باصدار أمر القبض عليه اذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالحبس مدة تزيد على سنة الا اذا أرتأى القاضي احضاره بورقة تكليف بالحضور (م99 اصول المحاكمات الجزائية). ويفهم من ذلك انه لايجوز اصدار أمر القبض في الجرائم التي تقل مدة عقوبتها عن سنة وكذلك كافة المخالفات.

2- يحق لكل شخص ولو بغير أمر من السلطات المختصة أن يقبض على أي متهم في جناية أو جنحة مشهودة، أو كان المتهم هارباً بعد القبض عليه أو محكوماً بعقوبة مقيدة للحرية (م102 اصول المحاكمات الجزائية) . ولايشمل هذا التخويل جرائم المخالفات حتى لو صدر فيها حكم غيابي يقضي بحبس المتهم.

3- لا يجوز توقيف المتهم بمخالفة الا اذا لم يكن له محل اقامة معين (م110 فقرة ب) بينما يوقف المتهم بجناية أو جنحة الا انه يجوز اطلاق سراحه بكفالة بأستثناء الجرائم المعاقب عليها بالاعدام حيث لا يجوز اطلاق سراحه (م109 فقرة ب).

4- يجوز اصدار الامر بحجز اموال متهم بجناية اذا تعذر القبض عليه (م121) ولا يجوز ذلك في الجنح والمخالفات.

5- يفصل قاضي التحقيق في جرائم المخالفات على الفور اذا لم يقع فيها طلب التعويض أو رد المال (م134).

6- يندب رئيس محكمة الجنايات محامياً للدفاع عن المتهم في جناية اذا لم يكن قد وكل محامياً عنه (م144). [1]

7- اذا تبين للمحكمة أن الجريمة المسندة الى المتهم أشد عقوبة من الجريمة التي وجهت اليه التهمة عنها أو كانت تختلف عنها في الوصف، فعلى المحكمة سحب التهمة وتوجيه تهمة جديدة وتنبه المتهم بذلك وتمنحه فرصة لتقديم دفاعه عن التهمة الجديدة اذا طلب ذلك (م190).

8- تكون مدة الاعتراض على الحكم الغيابي ستة اشهر في الجناية وثلاثة اشهر في الجنحة وشهر واحد في المخالفة (م243).

9- تجري محاكمة المحكوم عليه غيابياً بعقوبة الاعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت مجدداً متى ماتم القبض عليه أو سلم نفسه (م247).

10- تختص محكمة التمييز بالنظر في الطعون المقدمة اليها بخصوص الاحكام الصادرة في دعاوي الجنايات و محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية في دعاوي الجنح (م249) . وتختص محكمة الجنايات بالنظر تمييزاً في دعاوي المخالفات (م265).

11- يجوز اعادة المحاكمة في الدعاوي التي صدر فيها حكم بات بعقوبة أو تدبير في جناية او جنحة في الاحوال المنصوص عليها بالمادة 270.

12- لا ينفذ الحكم الصادر بالحبس على مخالفة الا بعد اكتسابه الدرجة القطعية (المادتان 134 فقرة د و282).

13- تسجل الاحكام الصادرة في الجنايات والجنح والمخالفات في صحيفة السوابق.

الفرع الثاني

أثر الظروف المشددة على تكييف الجريمة

---

[1] أوقف العمل بهذه المادة في اقليم كوردستان بموجب المادة الخامسة من قانون رقم (22) لسنة 2003. أنظر ص341.

لا خلاف اذا نص القانون على تغيير نوع الجريمة من وصف الى آخر اذا اقترنت بظرف من الظروف المشددة، كأن تكون الجريمة جنحة وهي مجردة من الظرف ثم قدر لها القانون عقوبة الجناية عند اقترانها بأحد الظروف فهي بلا شك تعتبر جناية. وماهذا الا تطبيقاً سليماً للقاعدة المقررة في المادة (23 ق.ع.ع) التي تحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الاشد المقررة لها قانوناً.

الا انه في بعض الاحوال ولان المشرع يترك أمر الأخذ بالظرف المشدد لتقدير المحكمة، أي على سبيل الجواز كما هو منصوص عليه في المادة (136 ق.ع.ع), فقد يحكم القاضي بعقوبة الجناية بدلاً من عقوبة الجنحة والمثل على ذلك أن يدخل موظف عمومي بصورة غير مشروعة ومعتمداً على صفته، مسكن احد الاشخاص ليلاً قاصداً منع حيازة المسكن بالقوة فينطبق على فعله نصان أولهما نص المادة (428 فقرة 2 من ق.ع.ع) الخاص بجريمة انتهاك حرمة مسكن ليلاً وعقوبتها تصل الى الحبس مدة خمس سنوات أو الغرامة ولابد لمن يبحث ظرف الليل باعتباره مشددا للعقوبة في التشريعات العقابية ، ويبحث معنى الليل الحقيقي والصحيح ان يبحث في البواعث والعلل التي جعلت المشرعين ان يشددوا العقاب في الجرائم التي ترتكب ليلاً[1]. والثاني نص المادة (135 فقرة 4) الخاص بالتشديد على الموظف العمومي حالة ارتكابه جريمة استغلالاً لوظيفته أو اعتماداً عليها، مما يعني انه يجوز للقاضي أن يحكم بعقوبة الحبس مدة لاتزيد على عشر سنوات، ومثال آخر فقد يعتدي شخص بآلة معدة لغرض الايذاء على مجني عليه يستحق حماية خاصة بسبب عجزه فيسبب له كسراً في ساقه، ففي هذه الحالة ينطبق على فعل المتهم نصان هما في المادة (413 فقرة 3) (الايذاء العمد) ونص المادة (135 فقرة 2) (الظرف المشدد في حالة المجني عليه). فما هو نوع الجريمة لو حكم القاضي بعقوبة الحبس لمدة ثماني سنوات، هل تبقى جنحة كما هو شأنها في المادة (413 فقرة3) ام تصبح جناية بأعتبار أن عقوبة الجناية هي السجن لمدة اكثر من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة؟

اختلف الارآء حول ذلك الى قسمين:

القسم الاول: يرى ان الظروف في هذه الحالة لا يؤثر على وصف الجريمة بل يقتصر أثره على تغيير العقوبة بالتشديد بمقولة انه اذا تغير وصف الجريمة بسبب اقترانها بعنصر اضافي كان هذا العنصر ركناً مكوناً لنموذج خاص لجريمة مستقلة[2]. ولذلك فأن الاصح هو بقاء الجريمة على حالتها فتظل

---

[1] اسامة عبدالرحمن عبيد العاني، الليل ظرف مشدد للعقوبة في قانون العقوبات العراقي ، مقارنة بقوانين الدول العربية والشريعة الاسلامية، 2011، ص51.

[2] د.عادل عازر، النظرية العامة لظروف الجريمة، رسالة دكتوراه، المطبعة العالمية، القاهرة، سنة 1967، ص431.

جنحة حتى لو حكم فيها بعقوبة جناية[1]. ويعلل آخرون هذا النظر بان العبرة هي بالعقوبة التي يقررها القانون جزءاً للجريمة لا بما يحكم به القاضي بالفعل[2]. بزعم انه لما كان التكييف يعبر عن ارادة المشرع في التجريم والعقاب لذلك لا يمكن أن تحل ارادة القاضي محل ارادة المشرع في التجريم والعقاب، اي في تكييف الجرائم، وليس للقاضي أن يضيف التكييف القانوني على الواقعة على نحو يخالف شروط التجريم والعقاب سواء بالاضافة أو بالنقصان أو بالتعديل على اي نحو كان[3].

وذهب القسم الثاني: الى أن الجريمة في هذه الحالة تتحول الى جناية استناداً الى تطبيق المعيار الذي يحدده القانون في تعيين نوع الجريمة حسب العقوبة الاشد المقرر لها[4].

اما رأي الباحث في الموضوع:

أنه من الخطأ اعتبار الظرف المشدد ركناً في الجريمة اذا أدى الى تحول نوع الجريمة من وصف لآخر، وضربنا معياراً بسيطاً للتفرقة بين الركن والظرف يعتمد على فحص الجريمة وهي مجردة عن الظرف المشدد ومن ثم ملاحظتها وهي مقترنة بالأخير، فأذا بقيت الجريمة قائمة بجميع اركانها وهي بلا ظرف كان هذا مجرد عنصر مضاف وليس ركناً سواء زاد من عقوبتها أو غير من نوعها، وعلى ذلك نرى أن الرأي الاول كان غير مصيب فيما ذهب اليه. أما مايقال بأن العبرة هي بالعقوبة التي يقررها القانون جزءاً للجريمة وليس بما يحكم به القاضي .... الى آخر القول فنرد على ذلك بأن المشرع حينما ترك الحرية للقاضي في تطبيق الظرف المشدد وأناط به صلاحية رفع العقوبة الى اكثر من الحد الاقصى المقرر لعقوبة الجريمة، فأنما منحه تفويضاً مشروطاً بعدم تجاوز ضعف الحد الاقصى المذكور ولذلك فأن القرار الذي يصدره في هذا الشأن انما يعبر عن ارادة المشرع في تجاوز الحد الاقصى ولا يعتبر عمل القاضي في هذه الحالة انشاء لتكييف جديد للجريمة على نحو يخالف

---

[1] د. محمد سامي النبراوي، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، مطبعة دار الاخضر،ط3. 1998.ص103.

[2] د.علي راشد، المدخل واصول النظرية العامة ، دار النهضة العربية، بغداد، ط4، 1988, ص235.

[3] د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائي ، دار النهضة العربية، الجزء الثالث، سنة 1980، ص206.

[4] د. سمير الجنزوري, الاسس العامة لقانون العقوبات مقارناً بأحكام الشريعة الاسلامية، مطبعة الجيزة, القاهرة, ط2، 2000, ص 85. و محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، دارالنهضة العربية، بغداد، 1989. ص 66.

ارادة المشرع وبالتالي لا يتنافى قراره مع شروط التجريم والعقاب طالما لم يخرج عن حدود النص التشريعي المطبق.

والباحث متفق مع الرأي او الاتجاه الثاني اذ ان الجريمة تتحول من جنحة الى جناية و سندنا في ذلك هو ان المشرع اعتمد في تحديد نوع الجريمة بنوع العقوبة الاشد المقررة لها قانوناً، وقد أجاز للقاضي تجاوز حد الاقصى لعقوبة الجريمة بحيث يمكن أن تصل الى عشر سنوات حبساً، فأن قرار القاضي في تغيير وصف الجريمة هو قرار كاشف عن ارادة المشرع في ذلك التغيير، أضف الى ذلك أن المشرع لو كانت نيته تتجه الى ابقاء الجريمة على وصفها دون تغيير لأفصح عن ذلك صراحة كما فعل في الاعذار والظروف القضائية المخففة حيث اورد نص المادة (24) من قانون العقوبات التي جاء فيها "لايتغير نوع الجريمة اذا استبدلت المحكمة بالعقوبة المقررة لها عقوبة من نوع أخف سواء كان ذلك لعذر مخفف أم لظرف قضائي مخفف ما لم ينص القانون على غير ذلك". ولا يقدح في ذلك أن المشرع استعمل عبارة الحبس بدلاً من السجن اذ ان العبرة في قصد المشرع وليس باللفظ الوارد في النص.

هذا وان كنا نفضل أن تعالج هذه الحالة بحكم صريح كما ذهب الى ذلك بعض القوانين كالقانون الجنائي المغربي (الفصل 113)[1]، والقانون الجزائري (م29)[2].

---

[1] نص الفصل 113 من القانون المغربي "يتغير نوع الجريمة اذا نص القانون على عقوبة متعلقة بنوع آخر من أنواع الجرائم لسبب ظروف التشديد".

[2] نص المادة 29 من القانون الجزائري "يتغير نوع الجريمة اذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلاً على نوع آخر أشد منها نتيجة لظروف مشدد"

المبحث الثاني

التحليل القانوني للظروف المشددة من قانون العقوبات العراقي

يرتب الظروف المشددة في أغلب الاحوال آثاراً على عقوبة الجريمة الاصلية فقد يؤدي الى زيادة تلك العقوبة أو فرض عقوبة من نوع آخر أو فرض عقوبة الغرامة بالاضافة الى العقوبة المقيدة للحرية ، أو فرض عقوبة مقيدة للحرية بدلاً من الغرامة المنصوص عليها لوحدها كجزاء على الجريمة الاصلية و اخيراً ربما تفوض عقوبة تبعية أو تكميلية، وتختلف القوانين في معالجتها لآثار الظروف من ناحية وجوب العقاب عليها أو جواز ذلك وكذلك تختلف في كيفية حساب حجم الزيادة في العقوبة أو رفع العقوبة من درجة الى أخرى أعلى منها.

أما الظروف المشددة القانونية، فهي تلك الظروف التي نص عليها القانون واعتبر تواجدها في جريمة معينة سبباً لتشديد العقوبة فيها، كما انه جعل التشديد مرتبطاً ارتباطاً مباشراً بهذه الظروف المنصوص عليها في القانون وان اي تشديد للعقوبة بعيداً عن وجود ظرف مشدد منصوص عليه في القانون يجعل العقوبة المفروضة والمشددة بمثابة العقوبة التي تأتي بلا نص قانوني.

ولذلك قسمنا هذا المبحث الى مطلبين نتناول في اولهما وجوب التشديد او تبديل العقوبة بعقوبة اشد ونعرض في المطلب الثاني ضوابط تجاوز العقوبة الاصلية وموقف القانون ومحكمة التمييز.

المطلب الاول

وجوب التشديد او تبديل العقوبة بعقوبة اشد

وبالنظر الى التشديد الذي يمكن ادخاله على العقوبة فأننا سنبحث ذلك في فرعين سنتناول في الفرع الاول وجوب التشديد او جوازه ونبحث في الفرع الثاني تبديل العقوبة بعقوبة أشد.

الفرع الاول

وجوب تشديد العقوبة او جوازه

تتفق جميع التشريعات التي تقبل نظام الظروف المشددة العامة الاستثنائية على تقييد سلطة القاضي من تحديد هذه الظروف، نظراً لحصرها فيما هو منصوص عليه في القانون، كما هو مقرر في قانون العقوبات العراقي في المادة (135).

لذلك لا يجوز للقاضي تشديد العقوبة بسبب ظروف غير منصوص عليها في القانون، لانه ان فعل، خرج بحكمه عن قاعدة شرعية، التي تنص عليها كل القوانين ويذكرها القانون العراقي في المادة (1) منه "لاعقاب على فعل او امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون".

ان بعض القوانين تأخذ بالتحديد الحصري المعقول للظروف المشددة، ولا تقبل الاخذ بأي ظرف مشدد غير وارد في القانون.

غير ان بعض التشريعات تأخذ بالنص على الظروف المشددة على سبيل المثال فاسحة المجال امام القاضي لتشديد العقاب اذا ترأى له ذلك على ان يقوم بتسبيب حكمه ومثال ذلك المشرع الاثيوبي فقد اخذ بقاعدة الظروف المشددة العامة مورداً لها امثلة وتاركاً للقاضي حرية التشديد على ان يقترن ذلك بالتسبيب.

انني شخصياً لا اتفق مع هذا الاتجاه لانه في الحقيقة يداخل بين سلطة القاضي وصلاحية المشرع، وضرورة حصر التشديد الاستثنائي استناداً الى نص قانوني وعدم افساح المجال امام التشديد الكيفي من القاضي حتى اذا تيسر له تسبيب مثل القرار.

تنص المادة (135) من قانون العقوبات العراقي على ذكر للظروف المشددة العامة التي تسري على كافة الجرائم المرتكبة.

كما تنص المادة (136) "اذا توافر في الجريمة ظرف من الظروف المشددة يجوز للمحكمة ان تحكم على الوجه الاتي:-

1- اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد جاز الحكم بالاعدام.

2- اذا كانت العقوبة السجن المؤقت او الحبس جاز الحكم بأكثر من الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على ان لا تزيد مدة السجن المؤقت في اي حال من خمس وعشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات.

3- اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس مدة يجوز ان تبلغ ضعف المدة التي يمكن ان يحكم بها طبقاً للمقياس المقرر في الفقرة (2) من المادة (93) على ان لاتزيد مدة الحبس في جميع الاحوال على سنتين"

وبذلك يتضح الاثر الذي يترتب على تحقق ظرف مشدد وهو الارتفاع بالعقوبة الى اكثر من الحد الاعلى المقرر للعقوبة.[1]

وهكذا يظهر من النص القانوني في قانون العقوبات العراقي ان تشديد العقوبة بالنسبة الى الظروف المشددة العامة امر جوازي متروك الى محكمة الموضوع.

كما ان المادة (140) من قانون العقوبات العراقي اوردت في حالة العود المنصوص عليه في المادة (139) من القانون ان الذي يدان بجريمة جديدة وفق قوانين العود يمكن ان يحكم بعقوبة تتجاوز الحد الاعلى المقرر للجريمة قانوناً بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد وعلى ان لا تزيد مدة السجن المؤقت بأي حال من الاحوال على خمس وعشرين سنة ولا تزيد مدة الحبس على عشر سنين ومع ذلك:-

1- اذا كان العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤقت مطلقاً من اي قيد جاز الحكم بالسجن المؤبد.

2- اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس.

3- اما في الظروف المشددة الخاصة فأننا نجد ان تشديد العقوبة يعتبر اجبارياً بالنسبة للقاضي متى ثبت له تحقق الظرف المشدد في الجريمة وخلوها من اي ظرف مخفف او معفي من العقاب فمثلاً اذا ثبت للقاضي ان القتل العمد قد اقترن بسبق الاصرار او الترصد فانه يصبح مجبراً على اصدار عقوبة الاعدام.

لذا فأننا نستطيع القول بأن اغلب الظروف المشددة الخاصة قد حدد القانون للجريمة عند اقترانها بها عقوبة لا يستطيع القاضي النزول عنها الا اذا وجد نص بذلك. وانني ارى ان تترك للمحكمة حرية في

---

[1] د. ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، مطبعة جامعة الموصل، كلية القانون، سنة 1990، ص 485-486. و كذلك د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد – القسم العام، مطبعة الازهر، بغداد ، 1969- 1970، ص 324.

اختيار العقوبة وعدم اجبارها على التشديد حتى عند توافر الظرف المشدد او العود، توخياً لعدالة اكبر في الاحكام.

الفرع الثاني

تبديل العقوبة بعقوبة اشد نوعاً

ان بعض الظروف المشددة اذا مادخلت على جريمة معينة تؤدي الى استبدال العقوبة بعقوبة اشد وتسمى بالتشديد النوعي للعقوبة وهي تتمثل في التشديدات التالية:-

أ- تبديل الاشغال الشاقة المؤبدة الى الاعدام.

ب- تبديل حكم الغرامة بالحبس مدة يجوز ان تبلغ ضعف المدة التي يمكن ان يحكم بها طبقاً للمقياس المقرر في المادة 93 (المتعلق بأستبدال الغرامة بالحبس) على ان لاتزيد مدة الحبس في جميع الاحوال على سنتين.

وبالتالي فقد كان بأمكان القاضي ان يستبدل نوعاً من العقوبة بنوع آخر يراه أشد منه كلما ظهر له ان هناك ظرفاً مشدداً يقضي بذلك.

وقد كان الظرف المشدد الذي كان يعول عليه في تبديل العقوبة هو الباعث على ارتكاب الجريمة والذي تناوله المشرع العراقي في الفقرة (1) من المادة 135 من القانون.

كما كان ان قانون العقوبات العراقي قد قرر تبديل عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة او السجن المؤبد وجعله الاعدام في العديد من الجرائم وسنذكرها بالتفصيل في الفرع القادم المتعلق بعقوبة الاعدام.

وهكذا يظهر لنا ان الظروف المشددة قد تلعب دوراً في تشديد العقوبة بنقلها من نوع الى نوع اشد منه.

ان تبديل العقوبة من نوع الى آخر يتحلى اكثر مايكون في استبدال السجن الاعتيادي الى الاشغال الشاقة في البلدان التي تأخذ بهذا النمط في العقوبة، حيث يصار الى تشغيل السجين في اشق الاعمال كما ورد ذلك في قانون العقوبات البغدادي السابق في المادة (13) منه "عقوبة الاشغال الشاقة هي تشغيل المحكوم عليه في اشق الاشغال التي تعينها الحكومة مدة حياته ان كانت العقوبة مؤبدة او المدة المحكوم عليه كانت مؤقتة".

وفي القانون العراقي الجديد فأن الاشغال الشاقة قد استبعدت، كما ان القانون كما اسلفنا لا يغير من طبيعة الجريمة، وبالتالي فأن نوعية العقوبة لا تتغير من الحبس الى السجن، ولكن التطبيق الفعلي للعقوبة يظهر ان عقوبة الحبس اذا تعدت خمس سنوات، فأنها تقضي بايداع السجين في قسم العقوبات الثقيلة، وبالتالي اخضاعه الى قيود اضافية على الحرية لا يتعرض لها السجين في قسم الاحكام الخفيفة.

كما ان من اهم اثار التشديد من حيث التغيير النوعي للعقوبة هو نقلها من غرامة الى الحبس كما ورد في المادة (136) فقرة (3) "اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس مدة يجوز ان تبلغ ضعف المدة التي يمكن ان يحكم بها طبقاً للمقياس المقرر في الفقرة (2) من المادة (93) على ان لا تزيد مدة الحبس في جميع الاحوال على سنتين".

المادة (93) من قانون العقوبات العراقي "اذا حكم على مجرم بالغرامة سواء كانت مع الحبس ام بدونه فللمحكمة ان تقضي بحبسه عند عدم دفعه الغرامة مدة معينة لا تزيد على نصف الحد الاقصى المقرر للجريمة اذا كانت معاقباً عليها بالحبس والغرامة".

وبذلك يظهر ان قانون العقوبات العراقي يخول القاضي بتبديل نوعية العقوبة من الغرامة الى الحبس عند تواجد الظرف المشدد، الامر الذي يترك اثراً جسيماً جدا لدى المحكوم عليه، خصوصاً وان اثر عقوبات الغرامة المادية يتناقض مع الزمن بسبب انخفاض القيمة الشرائية للعملة في الوقت الذي يزداد اثر عقوبة الحبس بسبب القيمة الفعلية لحرية الانسان بما تقابله من مردودات معنوية واخرى مادية تتمثل في الحرمان من العمل خلال فترة المحكومية واحياناً بعدها.

وتنص الفقرة (2) من المادة 136 "اذا توافر في الجريمة ظرف من الظروف المشددة يجوز للمحكمة ان تحكمه على وجه التالي:- اذا كانت العقوبة السجن المؤقت او الحبس جاز الحكم بأكثر من الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على ان لاتزيد مدة السجن المؤقت في اي حال عن خمسة وعشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات".

ويتبين لنا بان تحديد مدى سلطة القاضي في تشديد العقوبة بناء على تواجد ظرف مشدد، فمنها مايجعل التشديد وجوبياً على القاضي فيقيد سلطته ومنها ما يجعله جوازياً فيمنحه سلطة تقديرية.

وبالرجوع الى تطبيقات القانون العراقي في موضوع الظروف المشددة نجد بان القانون العراقي ينفرد بالنص على الظروف المشددة العامة دون ان يؤثر ذلك في النص على الظروف المشددة الخاصة التي تدخل على مختلف الجرائم فتؤدي الى تشديد العقوبة حسب خطورة الجريمة .

وان المشرع العراقي جعل الزيادة اختيارية للقاضي اي انه تبع المدرسة التي تقضي بمنح القاضي السلطة التقديرية التي تخوله حرية تطبيق الظروف المشددة وعدم تطبيقها عند توفرها، وبالتالي فالقاضي يملك التشديد للعقوبة اوعدم تشديدها، وقد كان المشرع العراقي موفقاً في هذا المجال لانه توصل الى الهدف الذي يكمن خلف الظروف المشددة الاستثنائية وهو ايجاد تفريد اكمل للعقاب بفتح المجال امام القاضي لتدريج كمية اكبر واختيار نوعية اوسع للعقوبة .

لذا فأن التغيير النوعي للعقوبة يترك اثراً بليغاً لدى المحكوم عليه وايلاما شديداً من العقوبة وانني اقترح اعمال هذا التشديد في بعض انواع المخالفات خصوصاً عند ثبوت العود، مثال ذلك مخالفات السير والمرور.

المطلب الثاني

ضوابط تجاوز العقوبة الاصلية و موقف القانون ومحكمة التمييز

سندرس في هذا المبحث ضوابط تجاوز العقوبة الاصلية وموقف القانون مع رأي محكمة التمييز في الظروف المشددة، وسنقسم هذا المبحث الى فرعين سنتناول في المطلب الاول ضوابط تجاوز العقوبة الاصلية في الفقرة (1) من المادة (136) من قانون العقوبات العراقي، اما في المطلب الثاني سندرس موقف القانون ورأي محكمة التمييز العراقية في الظروف المشددة :-

الفرع الاول

ضوابط تجاوز العقوبة الاصلية

تنص الفقرة (1) من المادة (136) من قانون العقوبات العراقي اذا توافر في الجريمة ظرف من الظروف المشددة يجوز للمحكمة ان تحكم على الوجه الاتي:-

1- اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد جاز الحكم بالاعدام.

ان الفقرة (1) من المادة الاعلاه يتبين بأن القانون العراقي يقضي بعقوبة الاعدام في العديد من الجرائم، ويسايره في هذا الاتجاه عدة القوانين العربية. وبما ان الاخذ بنظرية الظروف المشددة كما بينا في هذه البحث، سيؤدي بواقع الحال الى زيادة عدد الجرائم التي تستوجب عقوبة الاعدام [1].

[1] د. ماهر عبد شويش الدرة، المصدر السابق، ص484. وكذلك د. عباس الحسني، المصدر السابق ، ص333.

فأن عقوبة الاعدام من العقوبات الاصلية والبدنية وان الاعدام هو اول عقوبة عرفتها البشرية، وهي ازهاق روح المحكوم عليه بوسيلة يحددها القانون، والاعدام من اقدم العقوبات واشدها قسوة، وقد اثارت هذه العقوبة جدلاً بين الفلاسفة وشراح القانون حول مدى مشروعيتها بين مدافع ومعارض، ومن بين من دافع عنها روسو ومونتيوسكو وبنتام، في حين عارضها بكاريا والطبيب الايطالي الشاب لومبروزو الا بالنسبة للمجرم بفطرته والمجرم المجنون الذي لا يؤمل شفاؤه وكذلك عارضها فري وهؤلاء هم انصار المدرسة الوضعية[1].

لذا فقد وجدنا استكمالاً لجوانب البحث للظرف المشدد وآثارها المباشرة على تصعيد العقوبة، ان نبحث في موضوع عقوبة الاعدام، موردين اهم الحجج التي تداولها دعاة الغاء هذه العقوبة او الابقاء عليها في النطاق والمحافل التي تناولت هذه المناقشة، مع ابداء رأينا الشخصي في هذا الصدد.

اولاً:- آراء المعارضين لعقوبة الاعدام:-

1- مشروعية العقوبة: ان اول الطعون التي توجه الى عقوبة الاعدام هو الطعن المتعلق بمشروعيتها بأعتبار انها تمس حقاً يعلو على سلطة الدولة وهو حق الانسان في الحياة، فيقولون تأسيساً على ذلك انه ليس من حق المشرع، ان يستعين بهذه العقوبة في مكافحة الاجرام.

2- عقوبة الاعدام تشكل جريمة جديدة: يوجه الى عقوبة الاعدام طعن آخر مفاده انها تعني في الواقع حرمان الفرد من حياته، وان المجتمع في تقريره لها، يناقض نفسه لانه يحرم القتل ويعتبره جريمة، ثم يبيح لنفسه مقارفته محتجاً بأن قيامه بذلك يستند الى قانون، في حين ان المجتمع هو الذي وضع هذا القانون وكان بأمكانه ان يضع قانوناً سواه.

3- احتمال الخطأ في فرض عقوبة الاعدام: ان من اهم المطاعنات التي توجه الى عقوبة الاعدام هي احتمال وقوع الخطأ في فرضها وبالتالي ايقاعها بانسان بريء او بمن لايستحق مثل هذه العقوبة الجسيمة ويترتب على التنفيذ استحالة اصلاح الخطأ الذي قد يظهر بعدئذ.

---

[1] د. علي عبدالقادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات القسم العام – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص655. وكذلك: د. محمد معروف عبدالله، نحو قانون عقوبات عراقي جديد، مركز ابحاث القانون المقارن، مطبعة شهاب، اربيل، الطبعة الاولى، 2010، ص64. وكذلك: د.علي حسين الخلف و سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادىء العامة في قانون العقوبات، مطبعة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية – بغداد، الطبعة الثانية، 2015، ص416.

4- فشل عقوبة الاعدام في الاصلاح والتقويم (الردع العام) : يرى دعاة الالغاء في عقوبة الاعدام شكلاً من اشكال الثأر التي تواضعت على التسليم به المجتمعات السابقة وان ركن الاصلاح والردع العام غير متوفر في هذه العقوبة وان الحيد عنها وتقرير الغائها لم يرتب بواقع الحال تصاعداً في نسب الجريمة.

5- شعور القضاة حيال عقوبة الاعدام: ان العديد من قوانين العالم تجعل الاعدام العقوبة الوحيدة لعدد معين من الجرائم وبالتالي فان القاضي عند شعوره بالحرج عند اصدار عقوبة الاعدام لاسباب تتصل بظروف الحادث او حالة المتهم يضطر الى اصدار القرار بالبراءة مخالفاً العدالة لكي يتفادى اصدار عقوبة الاعدام.

6- آثار عقوبة الاعدام في عائلة المحكوم: وان عقوبة الاعدام تسكن في نفوس ذوي المحكوم ماً التي تلاحقهم مدى حياتهم ابتداء من حرمانهم من تشييع المحكوم عليه واقامة مراسيم التعزية عنه ، بما يسهم في تعقيد هؤلاء الاشخاص وحملهم على كراهية المجتمع الذي قتل بقانونه عائلهم[1].

ثانياً:- آراء المؤيدين لعقوبة الاعدام:

1- الرد على مشروعية عقوبة الاعدام: ان مؤيدي فكرة الابقاء على عقوبة الاعدام ينظرون اليها من خلال فكرة العقد الاجتماعي الذي انطوى بموجبه الفرد تحت لواء المجتمع واصبحت حقوقه في الحياة والعمل وسواها متعلقة بحقوق الاخرين وبالتالي فان اي اعتداء على هذه الحقوق يستوجب اجراء مماثلا على اساس القاعدة المقبولة (العين بالعين والسن بالسن).

2- الرد على ان الاعدام يشكل جريمة جديدة: ان عقوبة الاعدام لاتوقع الا بحق المجرمين الذين تثبت المحاكمات القضائية انهم قد ارتكبوا جرائماً وضع لها القانون عقوبة الاعدام سابقا على وقوع الفعل الجرمي وبالتالي فان هؤلاء وقد علموا بالعقوبة ومع ذلك اتوا الجريمة طائعين مختارين، يكونون قد لفظوا على انفسهم العقوبة المقررة في القانون.

---

[1] د. علي عبدالقادر القهوجي، المصدر السابق، ص656. وكذلك د. رؤوف عبيد ، مباديء القسم العام من التشريع العقابي المصري، دار الفكر العربي، بلا سنة الطبع، ص 567. و د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، الوجيز في علم الاجرام، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، 1975، ص343. وكذلك : د. علي حسين الخلف و د.سلطان عبدالقادر الشاوي، المصدر السابق، ص418.

3- الرد على احتمال الخطأ في فرض عقوبة الاعدام: ان التأكيد على عدم وجود انحرافات في العدالة تؤدي بأبرياء الى الاعدام أمر غير ممكن، ولكن الاجراءات القانونية المتبعة في الانظمة القضائية المتمثلة بمراحل التقاضي والمحاكمة والاجراءات التي تعقبها تجعل وقوع مثل هذا الانحراف نادراً.

4- الرد على فشل عقوبة الاعدام في الاصلاح والتقويم: ان الادعاء بفشل عقوبة الاعدام في الاصلاح والتقويم، واسناد ذلك الى احصائيات ومعلومات عن نسب الجرائم قبل الغاء عقوبة الاعدام وبعده، لهو اسناد غير مؤسس، اذ ان الغاء هذه العقوبة لم يجر بناء على مثل هذه المعلومات وانما جرى في ظل احداث سياسية او نتيجة وقائع خاصة ادت الى هذا القرار.

5- الرد على شعور القضاة حيال عقوبة الاعدام: ان عقوبة الاعدام لاتصدر عادة من قاضي منفرد بل من هيئات قضائية متعددة الاعضاء الامر الذي يتضاءل معه الحرج لدى القاضي.

6- الرد على آثار عقوبة الاعدام على عائلة المحكوم عليه: ان مثل هذا الاثر لاشك موجود ، ولكنه ليس بواقع الحال اشد من الاثر الذي يتخلف في نفوس عائلة المجرم عند الحكم عليه بالسجن المؤبد، وبقائه ملتصقاً بعائلة خلال المحكومية، الامر الذي يؤدي الى تعقيدات معنوية ومادية واجتماعية تفوق في أثرها الطويل، الالم عند تنفيذ عقوبة الاعدام.[1]

ثالثاً: رأي الباحث في شأن عقوبة الاعدام:

انني من انصار اراء التي تطالب بالابقاء على عقوبة الاعدام لنفس الاسباب والحجج التي تستند اليها هذه الاراء مع اضافة الملاحظات التالية:-

1- ان حجب عقوبة الاعدام في الجرائم الخطيرة التي تقع على الافراد يؤدي الى الحاق حيف بعائلة المجني عليه يتمثل في الابقاء على قاتل المجني عليه حياً. كما ان القضاء على القاتل بأي حكم دون الاعدام يؤدي الى الابقاء على جرائم الثأر مستمرة ويعرض حياة المحكوم عليه شخصياً الى الخطر بعد استنفاذ عقوبته وخروجه من السجن.

2- ان قيمة الردع العام المتأتي عن وجود عقوبة الاعدام يكمن في ان هذه العقوبة تفرض حصراً على الجرائم العمدية وفي مثل هذه الجرائم يلعب العقاب والخلاص منه، دوراً مهماً في الارادة الاجرامية قبل وقوع الجريمة وبالتالي فان تواجد العقوبة الجسيمة والخوف منها قد يؤدي الى منع الجريمة قبل وقوعها.

---

[1] د. علي عبدالقادر القهوجي، المصدر السابق، ص657. وكذلك د. رؤوف عبيد، المصدر السابق، ص568. فيليبو غراماتيكا، مبتديء الدفاع الاجتماعي، ترجمة الدكتور محمد الفاضل، مطبعة جامعة دمشق، 1969، ص 379.

3- ان بعض المجرمين قد حجب عنه عقوبة الاعدام واستبدالها بالسجن يعودون بعد استنفاذ العقوبة الى الجريمة الثانية ولدينا في اقليم كوردستان والعراق امثلة متعددة لمجرمين قضوا محكومياتهم عن جرائم خطيرة كانت تستوجب الاعدام وخرجوا من السجن لكي يرتكبوا جرائم جديدة.

4- ان كافة الانظمة القانونية في العالم تقبل من حيث المبدأ والتطبيق، بحق الدفاع الشرعي الذي يمتلكه الانسان والذي يخوله حق قتل من يحاول الاعتداء على حياته، في الوقت الذي تناهض نفس هذه الانظمة فكرة اعدام الجاني بعد أن ينفذ جريمته كاملة، فكيف يسوغ لهؤلاء الفقهاء اباحة قتل الجاني لمجرد شروعه بالاعتداء، ومنع اعدامه بعد أن ينفذ الاعتداء كاملاً.

الفرع الثاني

موقف القانون مع رأي محكمة التمييز في الظروف المشددة

اولاً: موقف القانون:

هناك اتجاهات ثلاثة في قوانين العقوبات تعالج مسألة اجتماع الظروف المشددة والظروف والاعذار المخففة. الاتجاه الاول ينص على ترتيب الظرف مع الاعذار لا يترك خياراً للمحكمة غير تطبيق الترتيب المنصوص عليه قانوناً. والاتجاه الثاني يترك امر تقرير هذه الحالة الى سلطة القضاء الذي يوازن بين مختلف الظروف في القضية الواحدة. أما الاتجاه الثالث فقد جمع بين الطريقتين.

1- الاتجاه الاول:

ترتيب اجتماع الظروف والاعذار: وسار عليه القانون الجنائي الكوري (م56)[1]. والقانون المغربي (الفصل 161)[1].والقانون السوري (258)[2]. والقانون اللبناني (م268)[3].والقانون الاردني(م105)[4].

---

[1] المادة (56) من القانون الكوري "في حالة اجتماع ظروف مشددة واخرى مخففة فان القواعد الاتية هي التي تطبق:

1- التشديد وفقا للمواد المتعلقة بالنصوص الخاصة.

2- التشديد وفقا للقسم الثاني من المادة (34)

3- التشديد في حالة العود.

4- النص المختلف.

5- التشديد في حالة تعدد الجرائم.

6- التخفيف المتروك لسلطة المحكمة.

وقانون سلطنة عمان (م119)[5].

2- الاتجاه الثاني:

المحكمة توازن بين الظروف والاعذار: ونص عليه قانون عقوبات غرينلاند(القسم89)[6].وقانون العقوبات الايطالي (م69)[7].

3- الاتجاه الثالث:

وهو مذهب قانون العقوبات العراقي في المادة 137 التي ورد فيها" اذا اجتمعت ظروف مشددة مع اعذار مخففة او ظروف تدعو الى استعمال الرأفة في جريمة واحدة طبقت المحكمة اولا الظروف المشددة فالاعذار المخففة ثم الظروف الداعية للرأفة. واذا تعادلت الظروف المشددة مع الاعذار المخففة والظروف الداعية للرأفة، جاز للمحكمة اهدارها جميعا وتوقيع العقوبة المقررة اصلا للجريمة.

---

[1] الفصل 161 من القانون المغربي" في حالة اجتماع اسباب التخفيف واسباب التشديد يراعي القاضي في تحديد العقوبة مفعول كل منها على الترتيب الاتي: الظروف العينية المتعلقة بارتكاب الجريمة.

الاعذار القانونية المتعلقة بارتكاب الجريمة والمخففة للعقوبة.

الاعذار القانونية المتعلقة بشخص المجرم والمخففة للعقوبة.حالة العود.الظروف القضائية المخففة.

[2] المادة 258 من القانون السوري" تسري احكام الاسباب المشددة او المخففة للعقوبة على الترتيب التالي: الاسباب المشددة المادية. الاعذار. الاسباب المشددة الشخصية. الاسباب المخففة".

[3] وهو نص متماثل في الصيغة والمضمون مع نص المادة 258 من القانون السوري.

[4] المادة 105 من القانون الاردني "تسري احكام الاسباب المشددة أو المخففة للعقوبة على الترتيب الاتي:

1- الاسباب المشددة المادية.

2- الاعذار.

3- الاسباب المشددة الشخصية.

4- الاسباب المخففة.

[5] – المادة 119 من قانون سلطنة عمان " تسري احكام الاسباب المشددة أو المخففة للعقوبة على الترتيب التالي: الاسباب المشددة المادية.الاعذار. الاسباب المشددة الشخصية. الاسباب المخففة.

[6] – القسم 89 من قانون عقوبات غرينلاند" حينما يتبين ان الجريمة ارتكبت بظروف كالظروف الواردة في القسم 87 (اي الظروف المشددة) والقسم88 (اي المخففة) فان المحكمة ستوازن وتقدر بشكل عام تلك الظروف في القضية المعروضة".

[7] – يوضح قانون العقوبات الايطالي في المادة 69 بانه اذا رأى القاضي تغليب الظروف المشددة فلا تؤخذ الظروف المخففة بنظر الاعتبار والعكس اذا رجح الظروف المخففة فلا يعتد بالظروف المشدد.اما اذا رأى ان نوعي الظروف يتساويان في تأثيرهما على جسامة الجريمة ففي هذه الحالة يهمل تلك الظروف ويطبق العقوبة المقررة للجريمة في حالتها العادية.

أما اذا تفاوتت هذه الظروف والاعذار المتعارضة في أثرها جاز للمحكمة أن تغلب اقواها تحقيقاً للعدالة."

ويلاحظ انه لايوجد حكم في القانون العراقي والقوانين السابقة ، باستثناء القانون الايطالي ، ينظم حالة اجتماع عدة ظروف من نوع واحدة.

ثانياً: رأي محكمة التمييز في الظروف المشددة:

إن محكمة التمييز تجد ان هذه الظروف قد شرعها المشرع لتشديد العقوبة عند توافر اسباب خاصة تزيد من خطورة الجريمة او جسامة فعل الجاني، وان بحث هذه الظروف يقتضي الوقوف على طبيعتها القانونية واثرها في تقدير العقوبة، بما يحقق الردع العام والخاص.

ولدينا بعض القرارات التمييزية لمحكمة استئناف بصفتها التمييزية ومحكمة التمييز في بغداد:

1 – لدى التدقيق والمداولة وجد ان التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز المتضمن الحكم على المجرم بالحبس البسيط لمدة سنة واحدة وفقاً لأحكام المادة 453 عقوبات وجد انه غير صحيح وسابق لأوانه لعدم اتباع المحكمة قرار النقض التمييزي الصادر عن هذه المحكمة بعدد 116/ت ج/2016 في 2016/3/31 بصورة سليمة لأن العقوبة المحكوم بها لازالت خفيفة ولا يتناسب مع الفعل الجرمي المسند الى المجرم هذا فضلاً عن مقدار المبالغ الذي استحصل عليه خيانة من الشركة الذي كان يعمل لديها مما يقتضي تشديده وايصاله الى الحد المناسب عليه ولما تقدم قرر نقض القرار المميز واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المسلك المرسوم واصدار القرار الموافق للقانون وصدر القرار بالاتفاق في 2016/7/12.[1]

2– لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر في قراري الادانة والعقوبة الصادرين بحق المتهم وفقاً لاحكام المادة 1/411 من قانون العقوبات وجد ان ادانته صحيح وموافق للقانون لتحصل ادلة قانونية معتبرة بحق المتهم كافية ومقنعة لادانته عن فعل الجرمي المسند اليه الا ان العقوبة المفروضة على المتهم قد جاءت خفيفة و غير ملائماً ولا منسجماً لأسباب والظروف المحيطة بالجريمة المرتكبة ومرتكبها مما يقتضي تشديده وايصاله الى الحد المناسب مع الاشارة بضرورة درج القاضي اسمه عند تأشيره اللوائح التمييزية

---

[1] القاضي محمد مصطفى محمود، المختار من قضاء محكمة استئناف اربيل – بصفتها التمييزية، القسم الجزائي، الجزء الاول، مكتبة هه ولير القانونية للنشر والتوزيع،اربيل،2017، ص98.

ولمراعات ذلك مستقبلًا عليه ولما تقدم ذكره قرر تصديق قرار الادانة ونقض قرار العقوبة واعادة الدعوى الى محكمتها لاصدار القرار القانوني الصائب وصدر القرار بالاتفاق في 2016/11/20.[1]

3- ففي قضية اتفق المتهم مع شريكه على ارتكاب جريمة القتل بدافع سرقة نقود المجني عليه وفي اليوم التالي نفذا جريمة القتل فقالت محكمة التمييز في حيثيات حكمها بانه" نظراً لان سبق الاصرار ركن في هذه الجريمة فهو مقدم على الباعث لها وهو السرقة وهذا يجعل القتل منطبقاً على المادة 406 فقرة 1/أ من قانون العقوبات العراقي ويجعل السرقة التي ارتكبها بعد ذلك جريمة مستقلة ولا يصبح اعتبار الفعلين جريمة واحدة تنطبق على المادة 406 فقرة 1/ج واعتبار اولهما قد ارتكب تسهيلاً لإرتكاب ثانيهما وهو مايطلبه الادعاء العام. ذلك ان القتل في هذه الحالة يجب ان يكون خالياً من سبق الاصرار فاذا طبقت هذه المادة على فعل المتهم فان ذلك يستتبع اهدار ركن سبق الاصرار وهو امر غير جائز قانوناً وبناء على ذلك يكون القرار الصادر بادانة المتهم وفق المادة 406 فقرة 1/أ بدلالة مواد الاشتراك موافقا للقانون.[2]

4- لدى التدقيق والمداولة وجد بان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا تقرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد بانه غير صحيح ومخالف للقانون كون الاعتداء قد حصل ضد المشتكية (أ.أ.ب) من جراء عمله الوظيفي وبسببه لذا فان الوصف القانوني للجريمة تكون وفق المادة (230) من ق.ع.ع وليست المادة (415) من ق.ع.ع عليه تقرر نقض القرار المميز و تاييد اللائحة التمييزية للمميز واعادة القضية الى محكمتها ، وصدر القرار بالاتفاق استناداً الى الاحكام المادتين (264 و 265) من قانون اصول المحاكمات الجزائية المعدل في 2013/1/13.[3]

5- وفي قرار آخر للهيئة العامة الجزائية لمحكمة تمييز اقليم كوردستان (ولدى عطف النظر على القرار المميز اعلاه تبين ان اتجاه محكمة جنايات اربيل الثالثة الى ادانة كل من (000) و(000) وفق المادة 1/406/أ ح قانون العقوبات وبدلالة المواد 47 و 48 و 49 من قانون العقوبات اتجاه صحيح وموافق للقانون لتحصل ادلة قانونية مقتعة ومعتبرة بحقها تصلح ان تكون سبباً للادانة للاسباب التي

---

[1] المصدر نفسه، ص188.

[2] قرار 77 – هيئة عامة ثانية – 19785 في 1975/7/12، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثالث، السنة 1975/6،ص254.

[3] كامران رسول سعيد، المباديء والقرارات الهامة لمحكمة جنايات اربيل/1-2-3 بصفتهم التمييزية لسنوات (2009 – 2013)، الجزء الاول، مطبعة هونه ر، اربيل، الطبعة الاولى، 20 15، ص32.

اعتمدتها المحكمة في قرارها اعلاه ولثبوت قيامها وبتخطيط وتصميم سابقين وبالاتفاق والاشتراك بقتل المجني عليها(0000) خنقا باستعمال السلك الكهربائي ومن ثم سرقة محبسها وقد عزز ذلك باعترافهما المدون من قبل محكمة التحقيق واعتراف (0000) امام محكمة الجنايات). واخيرا فان الفقرة (1/ط) جاءت بظرف مشدد اخر وهو اذا حكم على الجاني بالسجن المؤبد لاقترافه جريمة قتل عمدي وارتكب جريمة قتل عمدي او شرع فيه خلال تنفيذ العقوبة. يجب لتوفر ظرف التشديد استنادا لفقرة 1- ط ان يحكم على الجاني بالسجن المؤبد لارتكابه جريمة قتل عمدي ولا يتوفر ظرف التشديد اذا حكم عليه بعقوبة ادنى من السجن المؤبد.[1]

6- رقم القرار 2666/جنايات/ 1971 الصادر في 1971/12/5. اذا كان السارق خادماً للمسروق منه وتمت السرقة في المحل الذي يعمل فيه، وجب تشديد العقوبة لتوفر ظرفين مشددين.[2]

7- رقم القرار 1401/ جنايات ثانية/ 1976 الصادر في 1976/10/23.يشترط لاعتبار دخول السارق الى المسكن ظرفاً مشدداً في جريمة السرقة ان يكون الدخول ممنوعاً قانوناً وليس حالة السرقة من غرفة في الفندق التي يكون فيها المتهم شريكاً.[3]

8- رقم القرار/33/ت ج/ 2011 الصادر في 2011/2/6. لدى عطف النظرعلى قرار الادانة (وفق المادة 299 عقوبات) والعقوبة (غرامة مالية قدرها مائتان وخمسة وعشرون الف دينار وفي حالة عدم الدفع حبسه بسيطاً لمدة ثلاثة اشهر مع الاحتفاظ للمشتكي بمراجعة المحاكم المدنية لإستحصال حقوقه) وجد ان المتهم ارتكب الجريمة المسندة اليه وفق المادة 299 عقوبات لثبوت استعماله المحررات الصحيحة الصادرة الى الشركة ... بدون حق لذا يكون قرار الادانة صحيح وموافق للقانون اما العقوبة المفروضة على المتهم جاءت خفيفة ولا تتلائم ونوع الجريمة المرتكبة وترى هذه المحكمة تشديدها رغم انه ليس له سوابق اجرامية وللمحكمة الاخذ بنظر الاعتبار ذلك عند فرض

---

[1] شيلان حويز صالح، عقوبة الاعدام في التشريع العراقي، بحث مقدم الى مجلس القضاء في اقليم كوردستان/ العراق، كجزء من متطلبات نيل شهادة الدبلوم العالي في العلوم القضائية، 2021،ص57.

[2] مجلة الاحكام العدلية، المصدر السابق، العدد الرابع، السنة الثانية.

[3] المصدر نفسه، العدد الثالث، السنة السابعة.

العقوبة المناسبة عليه تقرر تصديق قرار الادانة ونقض قرار العقوبة واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها بغية تشديدها وصدر القرار بالاتفاق.[1]

9- لدى التدقيق والمداولة وجد بأن قرار محكمة قوى الامن الداخلي .....بتاريخ 2017/6/16 وفي الدعوى الجزائية المرقمة 2017/5 بتجريم المتهم ر.ث 8 (.....) وفق احكام المادة 35/ اولاً من قانون العقوبات لقوي الامن الداخلي رقم 14 لسنة 2008 صحيح وموافق للقانون لتحصل ادلة قانونية مقنعة ومعتبرة ضده تصلح ان تكون سبباً للتجريم للاسباب التي اعتمدتها المحكمة في قرارها وذلك لاعترافه تحقيقاً ومحاكمة بيع الاسلحة والذخيرة الحكومية عندما كان مأموراً للمشجب في قسم شرطة..... وتصرفه بثمنها لمصلحته الشخصية لتسديد ديونه عليه تقرر تصديقه ، اما فيما يتعلق بالعقوبة المفروضة بحقه والتي هي الحبس البسيط لمدة (1) سنة واحدة قد جاءت خفيفة لا يتناسب والجريمة المرتكبة عليه تقرر نقضه واعادته الى محكمتها بغية تشديده وتصديق سائر القرارات الفرعية الاخرى الصادرة في الدعوى لموافقتها للقانون وصدر القرار استناداً لأحكام المادة 259/أ/4 من قانون اصول المحاكمات الجزائية المعدل وبالاتفاق في 2017/10/24.[2]

10- رقم القرار 101/ ت ج/ 2017 الصادر في 15/ 3/ 2017.لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على قراري الادانة والعقوبة الصادرين بحق المتهم وفقاً لاحكام المادة 459/عقوبات وجد ان ادانته صحيح وموافق للقانون لتحصل ادلة قانونية معتبرة كافية ومقنعة لادانته عن الفعل الجرمي المسند اليه ولاعطائه الصكوك من دون ان يكون له مقابل وفاء لدى المصرف المسحوب وبذلك يكون مقترفاً ومرتكباً لجريمة اعطاء الصك دون رصيد ومهما كانت الاسباب والاغراض لعدم جواز استعماله لغير الغرض المقرر له قانوناً الا ان العقوبة المفروضة عليه قد جاءت خفيفة وغير ملائم ولا منسجم للظروف والملابسات المحيطة بالجريمة المرتكبة ومرتكبها مما يقضي تشديده وايصاله الى الحد المناسب عليه ولما تقدم ذكره قرر تصديق قرار الادانة ونقض قرار العقوبة واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المشروح وصدار القرار الموافق للقانون وصدر القرار بالاتفاق في 2017/3/15.[3]

---

[1] د. عثمان ياسين علي، المبتديء والتطبيقات القانونية في قرارات محكمة استئناف اربيل بصفتها التمييزية ، الطعن في احكام وقرارات محاكم الجنح لسنوات – 1992- 2012، مطبعة روژهەلات ، اربيل، 2013، ص13.

[2] كوران على محمد، السوابق في القضاء الجنائي، مطبعة ته بايي، اربيل، الطبعة الاولى، 2022، ص41.

[3] محمد مصطفى محمود ، المصدر السابق، ص176.

11- رقم القرار 2734/جنايات/1973 تاريخ القرار 1974/3/14. اذا كانت المجني عليها لم تبلغ الثامنة عشرة من عمرها عند مواقعتها وازالة غشاء بكارتها هي اخت المتهم فيعتبر ذلك ظرفاً مشدداً.[1]

12- رقم القرار 2489/ جنايات/ 1971، تاريخ القرار 1971/12/13 اذا كانت المجني عليها تسكن دار واحدة مع امها وزوج امها فتكون تحت ملاحقة الزوج وعند ارتكاب الزوج فعل الوقاع معها يعتبر ظرفاً مشدداً.[2]

13- رقم القرار 973/ جنايات/ 1976، تاريخ القرار1976/7/24. ان ضرب السارق للمشتكي عند شروعه بالسرقة يعتبر ظرفاً مشدداً في جريمة السرقة ولا يعد جريمة مستقلة[3].

أما رأي الباحث في الموضوع:

ان الظرف المشدد، في الغالب لا يمكن ان يكون ركناً مكوناً لجريمة من الجرائم.[4] وللدليل على صحة رأينا قلنا انه يمكن الاهتداء الى التفرقة بين الركن والظرف بسهولة اذ يكفي فحص الجريمة وهي بلا ظرف ثم النظر اليها وهي مقترنة بظرف من الظروف. فاذا كان العنصر مؤثراً في وجود الجريمة بحيث تنعدم الجريمة بغيابه وتنعقد بوجوده فهو ركن مكون لها. اما اذا كان العنصر غير مؤثر على كيان الجريمة وتكوينها بل هو محض واقعة او صفة عرضية، فهو عنصر تبعي يلحق بالجريمة وعلى هذا الاساس فان اية واقعة او صفة تلحق بالجريمة هي ظرف وليس ركناً مؤسسا حتى لو ادى الى احداث تغيير في نوع الجريمة كان ينقلها من جنحة الى جناية. او يزيد من جسامتها، واذن هو محض "ظرف".

---

[1] فؤاد زكي عبدالكريم ، مجموعة لأهم المباديء والقرارات لمحكمة تمييز العراق، حسب مواد قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 وتعديلاته، مطبعة الزهور، بغداد، 1982.ص77.

[2] المصدر نفسه، ص 160.

[3] المصدر نفسه، ص180.

[4] الا انه في بعض الجرائم يكون نفس الظرف ركناُ مكوناً لجريمة احرى والمثل على ذلك جريمة الوقاع او اللواط بغير اكراه اذا كان عمر الضحية (15) سنة واقل من (18) سنة (م394 /1 ع.ع) وهو اي عمر الضحية ظرف في جريمة اخرى هي جريمة الوقاع او اللواط بغير رضاه اذا كان عمر المجني عليه اقل من (18) سنة (م 393/ 1 ع.ع) ولكن هاتين الحالتين استثناء من المبدأ العام الذي يكون فيه الظرف مجرد ظرف وليس ركن.

وعلى هذا الاساس فان اية واقعة او صفة تلحق بالجريمة هي ظرف وليس ركناً مؤسسا حتى لو ادى الى احداث تغيير في نوع الجريمة كان ينقلها من جنحة الى جناية.

الخاتمة

للظروف المشددة اهمية في النظرية العامة للجريمة اذ بدونها يصبح دور القاضي الياً لا نشاط فيه، مع ان التطورات الكبرى التي حدثت في ميدان قانون العقوبات تتطلب ان يمنح القاضي الجنائي قدراً من السلطة ليفرض العقاب بموجبها سيما وان انماط السلوك في ذات الجريمة يقتضي التمييز بين فاعل واخر تبعا لجسامة الجريمة وظروفها. ولذلك كان اتباع نظام الظروف، بقسميها المخففة والمشددة، عملاً مهماً وهو صعب في الوقت نفسه بالنظر لصعوبة العثور على العوامل والدلالات المشتركة لمختلف انواع السلوك.

وبتدوين القانون بدأ الاخذ ببعض الظروف المشددة التي ادرك المشرع خطورتها، وان لم يكن يجمع بين تلك الظروف نظاماً متناسقاً الا ان هذا التنظيم والتناسق حصل بعد مرحلة طويلة كاحد التطورات الكبرى في القانون الجنائي نتيجة للدراسات المختلفة وتأثير المدارس والآراء القانونية التي نادت الى ضرورة جعل العقاب يتناسب مع حجم الجريمة وظروفها وخطورة مرتكبها.

وقد كان اتجاه قانون العقوبات العراقي الحالي في النص على ظروف مشددة عامة اتجاها يدعو الى التفاؤل بتطور تشريعنا العقابي ومواكبته السياسة الجنائية الحديثة، اذ ان قلة من القوانين الاجنبية تسلك طريقة تضمين قسمها العام ظروفا مشددة عامة تسري على كافة الجرائم او اغلبها، ولكن كان ينقص ذلك اضافة ظروف اخرى الى المادتين 135 و 136 من قانون العقوبات العراقي لاتقل اهمية عن الظروف الواردة في هذه المواد مثل شدة الاضرار الناجمة عن الجريمة وسوء المعاملة الوضعية من جانب الفاعل تجاه الضحية وارتكاب الجريمة من قبل جماعة منظمة. وبهذا توصلت الدراسة إلى مجموعة من (الاستنتاجات، والمقترحات)، وكما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات

1- توصلت من خلال هذا البحث انه يستهدف الى الدعوة المطلقة الى تشديد العقاب وجعله في يد القضاء سلطة يطلقها لتحوط الرقاب وتسيطر على حرية الناس.

2- استنتجت كشف الظروف التي يدل تواجدها في جريمة معينة على جسامة وخطورة الجريمة تستوجب فرض عقوبة مشددة لمواجهتها.

3- كما توصلت ان هناك دروب تقليدية مطروقة في اعتبار العقوبة تشكل بحد ذاتها ردة فعل طبيعية للجريمة المرتكبة وان يكون مناسباً مع جسامة وخطورة الجريمة حتى تلتقي واياها في النهاية القصوى التي تمثل العين بالعين والسن بالسن لتقضي باعدام القاتل جزاء جريمته.

4- كما استنتجت اختلاف القوانين في العقاب على الظروف المشدد فقسم منها الزم المحكمة بترتيب مفعوله والقسم الاخر اجاز لها اعماله او اهماله.

5- اما في موضوع تبديل العقوبة بعقوبة اشد، وجدت انواع العقوبات بالاثر الذي يترتب على استبدال العقوبة بعقوبة اشد خصوصاً في موضوع الغرامة او الحبس او احداهما او كلاهما او بالحبس او السجن او الاعدام.

ثانياً : الاقتراحات:-

1- ارى ان يكون النص على الظروف المشددة في القسم العام من قانون العقوبات ، تعداد مفصل لها، بما يرسم الاطار الذي يراه المشرع مستوجباً لتشديد العقوبة في مختلف الجرائم بصورة عامة، الامر الذي يعتبر بحد ذاته ايضاحا للسياسة العقابية التي تسلكها الدولة في مواجهة الجريمة.

2- نقترح بتوسيع الثقافة العقابية والاجرامية في المجتمع وخصوصا في الجامعات و المدارس و القنوات التلفزيونية ، وهذا يؤدي الي تقليل الجرائم والمخالفات .

3- اقترح وجود النص الواضح على عقوبة الاعدام في كافة قوانين العقابية للاسباب التي اوضحناها في هذه البحث ، وان تكون هذه العقوبة منصرفة الى كافة الجرائم التي تتصل بحياة الافراد وتقترن بظرف مشدد، والجرائم التي تشكل خطرا عاما وتهديدا لامن الدولة الداخلي او الخارجي واية جريمة جسيمة في ذاتها او في خطورة مرتكبيها ، على ان يراعي في فرض العقوبة وتنفيذها المقترحات التالية:-

أ- معاقبة على الشروع في ارتكاب بعض الجرائم الخطيرة بعقوبة الاعدام.

ب- اقترح بتنفيذ عقوبة الإعدام في الجرائم المقررة قانوناً مع ضمان احترام الاجرائات القانونية الواجبة.

ج- تشكيل لجان خاصة للنظر في ظروف الجرائم التي تكون عقوبتها الاعدام وتقديم دراسات اجتماعية ونفسية وقانونية تتعلق بأحوال الجاني و المجني عليه والظروف الاجتماعية المعاصرة للجريمة وتعرض هذه التقارير على المحكمة المختصة قبل اصدار القرار في القضية.

د- تحديد سن المحكوم عليه بالاعدام لكي تكون بين 21- 60 سنة.

ه- احضار المحكوم عليه امام محكمة التمييز واللجان التي تنظر في حكم الاعدام و الاستماع الى اقواله واقوال بعض الشهود المؤثرين في القضية.

و- تخفيف وسائل تنفيذ حكم الاعدام وعدم انطوائها على وحشية او قسوة في التنفيـــذ وفـــي اوقـــات مناسبة.

وبهذا نكون قد انتهينا من بحثنا الذي نرجو ان تكون قد وفقنا فيه وان تصل بعض هذه المقترحات الى ايدي الذين يملكون سلطة التشريع في اقليم كوردستان لعلهم يجدون فيها ما يفيد وما يخدم المجتمع.

والله ولي التوفيق.

قائمة المصادر

القرآن الكريم

أولاً: الكتب

1- جاسم جزاء جافر الهورامي، كامران رسول سعيد، القول الفاصل، لقضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان للفترة 2019-2021، القسم الجزائي، مكتبة يادكار، طبعة الاولى، 2022.

2- د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائي ، دار النهضة العربية، الجزء الثالث، سنة 1980.

3- د. اسامة عبدالرحمن عبيد العاني، الليل ظرف مشدد للعقوبة في قانون العقوبات العراقي ، مقارنة بقوانين الدول العربية والشريعة الاسلامية، 2011.

4- د. اكرم نشأة ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط1، مطبعة الفتيان، بغداد، العراق، 1998.

5- د. اكرم نشأت ابراهيم، الاحكام العامة في القانون العقوبات العراقي ، الطبعة الثانية، بغداد، 1967.

6- د. ايهاب عبدالمطلب، العقوبات الجنائية في الفقه والتشريع والقضاء، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2009.

7- د. جلال ثروت، نظرية القسم العام في قانون العقوبات المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1989.

8- د. جمال ابراهيم الحيدري، الوافي في شرح احكام القسم العام من قانون العقوبات، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2012.

9- د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، دراسة تحليلة مقارنة، الجزء الاولن في الاحكام العامة (الجريمة والمسؤلية الجنائية)، مطبعة المعارف- بغداد، 1970.

10- د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، دراسة تحليلة مقارنة، الجزء الثالث، جرائم الاعتداء على الاشخاص، مطبعة المعارف-بغداد1976-1967.

11- د. حميد السعدي، شرح قانون عقوبات الجديد، دار الحرية للطباعة ،بغداد، ط2،ج1, 1990.

12- د. رؤوف عبيد ، مباديء القسم العام من التشريع العقابي المصري، دار الفكر العربي، بلا سنة الطبع.

13- د. رؤوف عبيد، تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم, مجلة المحاماة، العدد السادس, سنة 1957.

14- د. عادل عازر، النظرية العامة لظروف الجريمة، رسالة دكتوراه، المطبعة العالمية، القاهرة، سنة 1967.

15- د. عثمان ياسين علي، المباديء والتطبيقات القانونية في قرارات محكمة استئناف اربيل بصفتها التمييزية، مطبعة روزهه لات،اربيل، 2013.

16- د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، المباديء العامة في قانون العقوبات، مطبعة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية – بغداد، الطبعة الثانية، 2015.

17- د. علي راشد، المدخل واصول النظرية العامة ، دار النهضة العربية، بغداد، ط4، 1988.

18- د. علي رسن الدراجي، نظرية الظروف المشددة في الجريمة، (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت–لبنان، الطبعة الاولى2017.

19- د. علي عبدالقادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات القسم العام – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية.

20- د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، بغداد، مطبعة الزمان،1992.

21- د. فؤاد زكي عبدالكريم، مجموعة لأهم المبادىء والقرارات لمحكمة تمييز العراق، مطبعة أوفسيت سرمد، بغداد، 1982.

22- د. قيس لطيف التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 بقسميه العام والخاص (نظرياً وعملياً) معززاً بالقرارات التمييزية، مكتبة السنهوري، بيروت2019.

23- د. مجيد خضر احمد السبعاوي، نظرية السببية ، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الاولى،2014.

24- د. محمد سامي النبراوي، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، مطبعة دار الاخضر،ط3. 1998.

25- د. محمود محمود مصطفى, شرح قانون العقوبات – القسم العام ، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، بلا سنة الطبع.

26- سمير الجنزوري, الاسس العامة لقانون العقوبات مقارناً بأحكام الشريعة الاسلامية، مطبعة الجيزة, القاهرة, ط2، 2000.

27- سمير عالية، هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010.

28- فؤاد زكي عبدالكريم، مجموعة لاهم المباديء والقرارات لمحكمة تمييز العراق، قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969، بلا سنة الطبع، 1982.

29- كامران رسول سعيد، المباديء والقرارات الهامة لمحكمة جنايات اربيل/1-2-3 بصفتهم التمييزية لسنوات 2009- 2013، الجزء الاول،مطبعة هونه ر، اربيل، 2015.

30- كوران على محمد، السوابق في القضاء الجنائي،مطبعة ته بايي، اربيل، الطبعة الاولى، 2022.

31- محمد مصطفى محمود، المختار من قضاء محكمة استئناف اربيل، مكتبة هه ولير القانونية للنشر والتوزيع، اربيل، الجزء الاول، 2017.

ثانياً: المعاجم

1- ابي عبدالرحمن الخليل بن احمد الفراهيدي (ت 175 ه)، كتاب العين، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2005.

2- جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور) (ت 630 ه) لسان العرب، حرف الراء، مادة ظرف، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2003.

3- مجدالدين الفيروز آبادي (ت817ه)، القاموس المحيط، ج3، ط3، 1933، فصل الطاء والظاء، باب الفاء.

4- التعريفات لأبي الحسن علي بن محمد الحسيني الجرجاني (ت471ه)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003.

5- المفردات في غريب القرآن، لأبي القاسم الحسن بن محمد المعروف بالراغب الاصفهاني المتوفى سنة (502ه)، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1999.

6- المعجم العربي الاساسي للناطقين باللغة العربية ومتعلمها، تأليف جماعة من كبار اللغويين العرب بتكليف من المنظمة العربية للثقافة والعلوم، توزيع (لاروس)، 1989.

ثالثاً: القوانين

1- قانون العقوبات السوري لسنة 1949.

2- قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960.

3- قانون العقوبات العراقي رقم 111لسنة 1969 المعدل.

4- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل.

5- قانون عقوبات سلطنة عمان لسنة 1974.

6- قانون العقوبات الايطالي النافذ في المادة 69.

رابعاً: الدوريات

مجموعة الاحكام العدلية

خامساً: البحوث

1- شيلان حويز صالح، عقوبة الاعدام في التشريع العراقي، بحث مقدم الى المعهد القضائي في اقليم كوردستان،2021.