أقليم كوردستان/العراق
مجلس القضاء
رئاسة محكمة أستئناف منطقة السليمانية

موانع العقاب في قانون العراقي ومدى تاثيره على مكافحة الجريمة

بحث مقدم من قبل

القاضي(به ريز خالد رحيم)

الى المجلس القضاء في أقليم كوردستان –العراق

كجزء من متطلبات الترقية

من الصنف الثالث الى الصنف الثاني من أصناف القضاة

بأشراف

القاضي :دكتور طه عمر رشيد
قاضي محكمة بداءة السليمانية /٦

٢٠٢٤الميلادية ١٤٤٥الهجرية ٢٧٢٤الكوردية

بسم الله الرحمن الرحيم

يَٰا دَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُواْ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ

صدق الله العظيم

صورة(ص)الآية (٢٦)

توصية المشرف

أؤيد بأن هذا البحث بعنوان(موانع العقاب في قانون العراقي ومدى تاثيره على مكافحة الجريمة)للقاضي السيدة (به ريز خالد رحيم)تمت كتابته تحت أشرافي كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثاني من أصناف القضاة وهو جدير بالمناقسةو القبول.

المشرف

القاضي :دكتور طه عمر رشيد

قاضي محكمة بداءة السليمانية /٦

٢٠٢٤/٦/١١

أهداء

الى كل زملائي في وظيفتي والى كل من أضاءبعلمه عقل غيره
وكل من ساعدني في اكمال هذا البحث
وكل المهتمين والباحثين في مجال القانون الجنائي وكل من يقراء هذا البحث

أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحثة

شكر وتقدير

الحمدلله رب العالمين والصلاه والسلام على أشرف المرسلين سيدنا (محمد)ص ،اللهم لاعلم لنا الا ما علمتنا انك العليم الحكيم ،وبعد شكر الله عزوجل على فضله العظيم ،يسعدني ان اتقدم باشكر والجزيل بأسمي والتقدير لآستاذ القاضي (طه عمر رشيد)على تفضله بقبول الاشراف على هذا البحث رغم كثرة أعبائه وضيق وقته،واشكر جميع من ساندني من الاصدقاء والزملاء.

الباحثة

قائمه المحتويات

الموضوع	الصفحه
الاية	أ
توصية المشرف	ب
الاهداء	ج
شكر وتقدير	د
قائمةالمحتويات	ه
مقدمة	١-٣
المبحث الاول:ماهية الموانع العقاب	٥-١٣
المطلب الاول:معنى موانع العقاب	٥-٧
المطلب الثاني:اساس موانع العقاب	٨-١٠
المطلب الثالث:اثار موانع العقاب	١١-١٣
المبحث الثاني :تشابه وتمييز موانع العقاب عن حالات أخرى مشابهة	١٥-٢٥
المطلب الاول: تشابه وتمييز موانع العقاب عن موانع المسوؤلية	١٥-١٨
المطلب الثاني :تشابه وتمييز موانع العقاب عن اسباب الاباحة	١٩-٢٢
المطلب الثالث: تشابه وتمييز موانع العقاب عن الأعذار مخففة	٢٣-٢٥
المبحث الثالث:أثار موانع العقاب في قانون العقوبات العقوبات العراقي	٢٧-٣٦
المطلب الاول : أثرموانع العقاب في جريمةالتزوير	٢٧-٣٠
المطلب الثاني:أثرموانع العقاب في جريمةالرشوة	٣١-٣٣
المطلب: الثالث :أثرموانع العقاب في جريمة الخطف	٣٤-٣٦
الخاتمة	٣٧-٣٩

المقدمة

أن دراسة المواضيع المتعلقة بالنظرية العامة للجريمة وما يكتنفها من وقائع مختلفة له دور كبير في أرساء الاحكام التي يتضمنها قانون العقوبات والذي يتضمن جزأ محدداً لكل جريمة يرتكبها الشخص وعليه ان يتحمل العقوبة المقررة وذلك لكونه قد ارتكب فعل يشكل جريمة في نظر القانون وحيث أن لكل الجريمة ظروف خاصة بها تختلف فيما بينها فأن قسما منها يؤدي الى تشديد العقوبة وقسما يؤدي الى تخفيفها وأن كلاهما وضعت لآعتبارات معينةلتحقيق العدالة والامن في المجتمع في ضوء السياسة الجنائية التي يستند اليها المشرع عند وضع القانون ومن ثم تطبيقه من قبل السلطة القضائية وبالنسبة للاعذار القانونية المعفية والاسباب التي تؤثر في العقوبة وتؤدي الى تخفيفها فأنها الاعذار القانونية المعفية يستنبطها القاضي في أطار القضية المعروضة أمامه فأن الاصل فيمن يرتكب جريمة تقع عليه عقوبتها ولمن هناك في بعض الاحيان ظروف تتعلق بالجريمة او المجرم او بمصلحة المجتمع تستدعي الى تخفيف او الاعفاء من العقوبة وفي الحدود التي نص عليها القانون وقد تأخذ المنفعة التي يحققها الاعفاء من العقوبة صورة تشجيع الجاني على عدم المضي في مشروعه الاجرامي او تجنيب المجتمع اضرارا كان مهددا بها،غير ان التجريم قد يزول جزئيا لاكليا حين يستبعد القانون أهم أثاره وهي العقوبة ،مبقيا مع ذلك على الاثار الاخرى له،وفي هذه الحالة لايتعلق الامربأباحة الجريمة وأجازتها والترخيص بها ،وانما بمجرد أعفاء من عقابها تغاضيا وتسامحا ،وهذا الاعفاء بدوره يرجع الى ظرف مادي أقترن بأرتكاب الجريمة فقدر معه القانون ان يستبعد عقوبتها فحسب دون الاثار الاخرى اللصيقة بها وهذا الظرف المادي الذي يسبق العقوبة مع الابقاء على وصف الجريمة ،هوالذي سميناه في النظرية العامة بالظرف المعفي فالاعفاءمن العقاب لايزيل التجريم كليا ،وأنما يزيل أثرا واحدا من أثاره هو العقوبة ،وبهذه المثابة لايعتبر سوى أزالة جزئية التجريم لآسباب أقتضتها مصلحة المجتمع العليا ،وان دراسة موضوع الموانع العقاب وتأثيره في مكافحة الجريمة له أهمية لا يمكن أغفالها حيث ينبغي على القاضي ان يكون عالما بها عند ممارسته لدوره في تحقيق بالجريمة المرتكبة وكذلك عندما يصدر حكما بفرض العقوبة مما يتطلب الامر ان يكون لنا نظرة موضوعيةعن هذا الموضوع و سوف يتم دراسة مواد المتعلقة بالخطف والتزوير والرشوة على سبيل المثال لان هذه الجرائم قد ازدادت في الاونةالاخيرة بصورة كبيرة والوقوف على نية المشرع عند صياغته للنصوص التشريعية وتم تقسيم البحث الى ثلاثة مباحث وينتهي بخاتمة نتناول في المبحث الاول ماهية موانع العقاب ونقسمه الى ثلاث مطالب،المطلب الاول في معنى موانع العقاب والثاني أساس موانع العقاب اما المطلب الثالث نبحث أثار موانع العقاب وفي مبحث الثاني نبحث تشابه وتمييز موانع العقاب عن حالات أخرى مشبهة في ثلاث مطالب الاول تشابه وتمييز موانع العقاب عن الاسباب الاباحة والثاني تشابه وتمييز موانع العقاب عن مسوؤلية الجزائية اما مطلب الثالث نبحث تشابه وتمييز موانع العقاب عن ظروف قضائية مخففة وفي المبحث الثالث نبحث أثار الموانع العقاب في قانون

العقوبات العراقي وعلى سبيل المثال أخترت هذه المواضيع والذي زادت في الاونةالخيرة والمتعلقة بالحياة اليومية والامور الادارية والماليةوفي ثلاث مطالب الاول موانع العقاب في جريمة التزوير والثاني موانع العقاب في جريمة الرشوة والثالث موانع العقاب في جريمة الخطف.

سبب أختيار البحث وأهميتها:

ان سبب أختياري لهذا الموضوع جاء بعد ممارسة عملي كقاضي وبعد بحثي عن موضوع مهم ومن أكثر ما أثار أنتباهي هو نصوص موانع العقاب وتطبيقاتها الضيئلة في حياة اليومية وخلال بحثي عن تطبيقات القضائية لهذه المواد نجد صعوبة الحصول على قرار قضائي يتضمن هذه المواد وقد تضمن قانون العقوبات العراقي ر قم ١١١ لسنة١٩٦٩ المعدل والتي دعت المشرع الجنائي الى تشريعها ووضعها في صلب القانون كالجهل بالقانون بالنسبة للاجنبي وجرائم الاتفاق الجنائي ومرتكب جريمة الخطف في حالة الزواج بمن خطفها وجريمة التزوير والرشوة ،وسبب الاعفاء من العقاب لمرتكبي هذه الجرائم يعود لتقدير المشرع الجنائي لمصالح المجتمع العليا والاعتبارات الاجتماعية التي يقدرها المشرع والتي تحقق مصالح المجتمع وتمثل ردعا واصلاحا يحفظ النظام العام من الجريمةقبل وقوعها بدل انزال العقاب بالجاني وبعد ذلك يعد فردا صالحا في المجتمع بوصف التشريع هو الاداة والوسيلة لتحقيق الاصلاح السياسي والاقتصادي والاجتماعي في كل الدول

مشكلة البحث:

أن نظام موانع العقاب من الانظمة القانونية الذي نص عليها قانون العقوبات العراقي في العديد من المواد وردت فيه، وهو نظام يحقق العديد من الفوائد الاجتماعية وروابط الاسرية ونزع فتيل الصراعات العشائريةوبالاخص في الامور التي تتعلق بالشرف والعرض كما في جريمة الخطف وكذلك يسهم هذا النظام في التشجيع على كشف الجرائم الخفية كجرائم الاتفاق الجنائي وجرائم الرشوة والتزوير وغيرها من جرائم الفساد المالي والاداري والتي لايمكن أكتشافها بسهولة ولآهمية هذا الموضوع في الوقت الحاضر فقد أخترته للبحث وبيان جوانبه.

منهجية البحث:

أعتمدنا في أعداد هذا البحث على المنهج التحليلي والذي يقوم على أساس تحليل النصوص القانونية لقانون العقوبات المتعلقة بنظام موانع العقاب لمعرفة مزاياها وعيوبها من خلال عرض الاراء الفقهية ووجهات النظر القانونية .

خطة البحث:

وبما ان متطلبات الدراسة العلمية وطبيعة الموضوع والغرض من بحثه تجعل من المناسب دراسة هذا الموضوع في ثلاث مباحث نتناول في المبحث الاول ماهية موانع العقاب ونخصص المبحث الثاني تشابه وتمييز موانع العقاب عن حالات أخرى مشابهة واما المبحث الثالث تناولت أثار موانع العقاب في قانون العقوبات العراقي وفي خاتمة البحث عرضت أهم النتائج وتوصيات التي توصلت اليها.

المبحث الاول
ماهية موانع العقاب

المبحث الاول :ماهية موانع العقاب

قبل ان نتطرق الى اساس موانع العقاب وأثاره لابد ان نعرف تعريف موانع العقاب وهو تلك النصوص القانونية المتفرقة الموجودة في القانون العقوبات العراقي والذي بموجبه تم منع أنزال العقاب بالجاني وفق الشروط المحددة في القانون وبضوابط معينة وذلك لمصلحة الجاني والمجتمع ومنع وقوع الجريمة ولهذا نتناول في المطلب الاول تعريف موانع العقاب والمطلب الثاني أساس الموانع وندرس في المطلب الثالث اثار الموانع العقاب .

المطلب الاول :تعريف موانع العقاب

قانون العقوبات هي مجموعة القواعد التي تفرضها الدولة،وتحدد مايعد من الافعال جرائم وما يفرض لها من جزاء([1]) وظيفة القانون هي حماية المصالح الاجتماعية وتحقيق العدالة والاستقرار القانوني في المجتمع بالاضافة الى ضبط السلوك بمايضمن تطور المجتمع بأتجاه المتطلبات التي يتحقق بما تقدمه وتزدهر بها حضارته([2]).

وان موانع العقاب عذر شرعي يعفي الجاني من العقاب او يخففهاو يبدله ومانع العقاب ليس له أثر في اركان الجريمة([3])

وتعرف موانع العقاب انها عبارة عن حالات معينةيرى فيها القاضي المحكمة عدم أيقاع العقوبة مقرر بالشخص المتهم على الرغم من وقوع الجريمةكاملة وبمعنى اخر أن مواقع العقاب توقف تطبيق العقاب المقررقانوناعلى الرغم من وقوع الجريمةواكتمال أركانهاوتبعا لها تقوم المسوؤلية الجنائية لمرتكبهاوهو بذلك يستحق العقاب([4]).

وتعرف الاعذار القانونية في الفقه بأنها الوقائع المحددة قانونا والتي من شأنها أعفاء المجرم من العقاب أو تخفيفه عنه بالرغم من أبقائهاعلى كل الجريمةوالمسوؤلية([5])

كما عرفها هي الظروف التي ينص عليها القانون والتي من شأنهارفع العقوبة عن الفاعل مع قيام المسوؤليةوالاعذار القانونيةالتي من هذا النوع مقررةللاسباب مختلفة فقد تكون مقابل الخدمة التي يقدمها الجاني للمجتمع بالكشف عن الجريمة وتسهيل ضبط الفاعلين الاخرين لها وذلك كالاعفاء من عقوبة الاتفاق الجنائي([6]).

---

[1] .د,فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي،شرح قانون العقوبات ،القسم العام،المكتبة القانونية بغداد،ص٣.

[2] . د,فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي،شرح قانون العقوبات ،القسم العام،المكتبة القانونية بغداد،ص٤و٥.

[3] .د.مصطفى ابراهيم الزلمي ،موانع الموؤلية الجزائية ،الطبعة الثانية،المكتبة القانونية،بغداد.١٩٩٨،ص٨.

[4] .com.mawdoo.www.

[5] .د.محمود عبد ربه محمدالقبلاوي،التكييف في المواد الجنائية،دار الغكر الجامعي،الاسكندلاية،٢٠٠٣،ص٨٦.

[6] .د.علي حسين الخلف وسلطان عبدالقادر الشاوي،المبادىء العامةفي قانون العقوبات،مطبع الرسالة ،كويت،ص٤٥٥.

ويرى البعض ان موانع العقاب هي حالات عينها القانون من شأنها أن تعفي المجرم من كل عقاب،وقديرجع هذا الاعفاء الى رغبة السلطات المختصةالى مساعدة المجرم لها على كشف الجريمة التي كان طرفا فيها والقبض على فاعلها ،وقد يكون هذا في الجرائم الخطيرةوالتي يحيطها عادة الكتمان فلا يمكن الكشف عنها بسهولة او قد يرجع سبب الاعفاء الى تشجيع المجرم نفسه على عدم التوغل في الاجرام او مساعدته على أزالة الاثار المترتبة على الجريمة او المحافظةعلى صلة القربى بين المجرم والمجنى عليه والحكمةفي تقرير عذر معف من العقاب في بعض الجرائم تتفاوت من جريمةالى اخرى بحسب نوعها([1]).

والعذر القانوني المعفي قانونيا هي ظروف خاص نص عليهاالقانون من شأنه أن يعفي الفاعل من العقاب كليا ،وأن النص المعفي حدده النص القانوني ويلزم القاضي بتطبيقه ويمتد العذر المعفي الى حدود أعفاء الفاعل من كامل العقوبة التي يستحقها([2])

واذا وقعت جريمة ينشأ علاقة قانونية بين الدولة وهي تمارس حقها في العقاب بواسطة أجهزتها المختصة والفرد مرتكب الجريمة يحدد قانون أحكامها ويبين مدى مسوؤلية مرتكبهاعنهاوبأعتبارها الوثيقة التي تحدد الجرائم والعقوبات وعناصر المسوؤلية الجزائية وشروطها([3]).

والقانون يحدد الاعذار المعفية والاعفاء من العقوبة وهو مقرر على سبيل الاستثناء ،ومن ثم فلا قياس عليه ،وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز للقاضي أن يعفي من العقوبة الا أذا انطبقت شروط الاعفاء من النص التشريعي على الواقعة المؤثمةأنطباقا تاما سواء من ناحية كونها او ظروفهاأو الحكمة التي تغياهاالشارع في تقرير الاعفاء([4])

لم يورد القانون ظروف المعفية في باب مستقل وانما اورد في نصوص ومواد مستقلة و حددها في كل حالة على حدة،وهذا راجع الى الاعتبارات التي يهتدي بها الشارع في اقراره لبعض الظروف بأعتبارهاظروف معفية من العقاب ليست على وتيرة واحدة بل هي مختلفة متباينة لاتضمها فكرة عامة واحدة ولا موضع واحد،فينص عليها الشارع كلما صادفها في اي موضوع كان ,ومن اجل هذا كله جاءت الظروف المعفية في نصوص متفرقة من القانون لا يجمعها باب واحد[5]( )

أسباب أعفاء من العقاب هي أسباب رأى المشرع أن يعفي فيها المجرم من توقيع العقوبة رغم أرتكاب الجريمة والمسوؤلية عنها،ومعنى ذلك ان العذر او السبب المعفي من العقاب لا يؤثر في ارتكاب الجريمةأو في شروط المسوؤلية عنها بل على العكس من ذلك فأن العذر أو السبب المعفي من العقاب يفترض ارتكاب الجاني الجريمة كما حددها النموذج القانوني وبالتالي ثبوت المسوؤلية([6])

---

[1].د.عباس الحسني ،شرح قانون العقوبات،المجلد الاول –القسم العام،الطبعة الثانية،بغداد ،١٩٧٢ص٣١٢.

[2]. د.ضاري خليل محمود،البسيط في شرح قانون العقوبات،القسم العام،الطبعة الاولى،٢٠٠٢،ص١٢٥.

[3]. د.علي حسين الخلف وسلطان عبدالقادر الشاوي،المبادىء العامةفي قانون العقوبات،مطبع الرسالة ،كويت،ص٦.

[4].د.احمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون العقوبات-القسم العام،الطبعة السادسة،دار النهضة العربية،القاهرة ،١٩٩٦،ص٦٢٠.

[5]. د.محمود عبد ربه محمدالقبلاوي،التكييف في المواد الجنائية،دار الغكر الجامعي،الاسكندلاية،٢٠٠٣،ص١٠٧.

[6].د.كمال عبالواحد الجوهري،حكم البراءةفي القضايا الجنائية،الطبعة الاولى ،دار محمود،القاهرة،٢٠٠٦،ص١٠٧.

وتفترض الظروف المعفية ان كل أركان الجريمة قد توافرت وتحول رغم ذلك دون توقيع العقاب،كما انها تقوم على اعتبارات تتعلق بالسياسة الجنائية ،وترجع الى تقدير الشارع ان المصلحة التي يحققها العقاب في حالات معينة تقل اهمية عن المصلحة التي تتحقق اذا لم يوقع العقاب .ومن ثم فقد يجد الشارع من الاعتبارات ما يرى معه اعفاء المجرم من العقاب في احوال خاصة ينص عليها بنصوص صريحة محددة،وذلك لما يترتب عليها من الاعفاء من العقاب متى توافرت ظروفها التي عينها القانون([1]).

والعفو القضائي يتضمن انذار المجرم بعدم العودة الى الاجرام ،وقد يصلح هذا الانذار لردع صنف معين من المجرمين الذين ساقت بهم الصدفةالى وحل الجريمة،ومن ثم فأن الردع الخاص يبدو ضعيفا فيه،وغير ملائم الامع هذا الصنف من المجرمين الذين لايتوقع منهم العودة الى الاجرام في المستقبل،في حين نلحظ بوضوح فكرة الردع في نظام الاختبار القضائي فيما يقدم من تقويم المجرم وأصلاحه([2]).

ان عدول المخبر عن أعترافه بعد الادلاء به وبعد ان يكون اخباره قد أدى الى تسهيل القبض على باقي الجناة ليس من شأنه أن يعطل حكم الاعفاء من العقاب،أذ ليس من مستلزمات الاعتراف في هذه الحالة أن يصر عليه المعترف الى النهاية بل يكفي ان ينتج الاعتراف اثره بالقبض على باقي الجناة حتى ولو عدل عنه بعد ذلك فالاعفاء حق للمخبر كلما ترتب عليه اثره وتحققت حكمته ([3])

وقد أنتقد البعض سياسة الاعفاء هذه بالقول أن هذه السياسة هي طريقة تشجيع على الاجرام بل انها معيبة من الناحية الخلقية فهي تشجيع بعض الزملاء على الوقيعة بغيرهم،وأنه مهما يكن من فائدة سياسة الاعفاء هذه فلا يجدر بالمشرع ان يسلكها ،وكل ما يصح أنه يعتبر الاعتراف عذرا قانونيا مخففا ([4])

---

[1]. د.محمود عبد ربه محمدالقبلاوي،التكييف في المواد الجنائية،دار الغكر الجامعي،الاسكندلاية،٢٠٠٣،ص١٠٥.

[2].د.حاتم حسن موسى بكار،سلطة القاضي الجنائي،منشأ المعارف ،الاسكندرية،٢٠٠٢،ص٣٢٩.

[3]. .د.مصطفى عبداللطيف اراهيم،جريمة الاتفاق الجنائي دراسة مقارنة،دارالجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠١١،ص٢٧٣.

[4].د.مصطفى عبداللطيف اراهيم،جريمة الاتفاق الجنائي دراسة مقارنة،دارالجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠١١،ص٢٦٥.

المبحث الاول :ماهية موانع العقاب

المطلب الثاني :أساس الموانع العقاب

أن قانون العقوبات العراقي النافذ ينحاز في في أغلب أحكامه الى المدرسة التقليدية الحديثة حيث تمسك بمبدأ المسوؤلية الاخلاقية واعترف بالمسوؤلية المخففة وهو يطوي نظامي الاعذار القانونية والظروف المخففة ،وقد أخذ على المدرسة التقليدية الحديثة اعترافها بالمسوؤلية المخففة الامر الذي يترتب عليه الحكم بعقوبات قصيرة المدة ،وبذلك فهي تتيح للمحكوم عليه فرصة الاختلاط بالمجرمين الخطريين،والمدرسة الوضعية ترفض القول بحرية الاختيار وترى ان الانسان مجبر على تصرفاته بحيث ان كل تصرف يصدر عن الانسان انما هو نتيجة حتمية لمواصلة خارجية وأخرى داخلية ([1]).

ان اساس الذي تقوم عليه العقوبة انما هو الحقوق والمصالح الاجتماعية التي هي جديرة في وجهة نظر المشرع بالحماية القانونية ،وبناء على ذلك فهي تسعى الى أدراك هذا الهدف الاساسي عن طريق بعض الوسائل التي تؤدي في مجموعها الى تحقيق هذه الغاية الاساسية،فالعقوبة تستهدف تحقيق أغراض الاجتماعية([2])

أن اسباب الاعفاء من العقاب لاتضمنها نظرية عامة ذلك ان سياسة المشرع من وجهة الاعفاء من العقاب لم تؤسس على فكرة واحدةولكنه أهتدي بأعتبارات مختلفة في أقراره لبعض الظروف بأعتبارها أعذار معفية من العقاب وهذه الظروف ليست على وتيرة واحدة بل هي مختلفة متباينةلا تضمنها فكرة عامة واحدة ،ولا موضع واحد ،ومن أجل ذلك كله جاءت الاعذار المعفية في نصوص متفرقة من قانون العقوبات فلا يضمنها باب واحد منه([3]).

رد فقهاء القانون الجنائي اساس فكرة الاعذار القانونية المعفية الى أعتبارين أثنين أولهما العدالة بأعتبار أساس العقوبة هو عدالتها وثانيهما المنفعة الاجتماعية وهي حماية المصالح الاجتماعية والاستقرار القانوني :

اولهما العدالة:أن العقوبة لاتقوم على حماية المصالح الاجتماعية فحسب،بل تحمي الى جانب تلك المصالح القيم الاجتماعية ،وحيث أن العدالة قيمة أجتماعية فالجريمة اذا عدوان على الشعور بالعدالة،ذلك الشعور المستقر في ضمير أفراد الشعب،وعلة ذلك ما تنطوي عليه الجريمة من ظلم من حيث تطال حقا من حقوق المجتمع أو تمس مصلحة من مصالحه ،وتهدف العقوبة الى محو هذا العدوان او التقليل من أثاره،وذلك بأن تعيد التوازن الاجتماعي وترضي الشعور بالعدالة بعد أن ثلمته الجريمة([4]).

---

[1] . . د.فخري عبالرزاق صلبي الحديثي،شرح قانون العقوبات –القسم العام،المكتبة القانونية بغداد١٩٩٢،ص٩.

[2] . د.فخري عبالرزاق صلبي الحديثي،شرح قانون العقوبات –القسم العام،المكتبة القانونية بغداد١٩٩٢،ص٣٧٤.

[3] د.كمال عبالواحد الجوهري،حكم البراءةفي القضايا الجنائية،الطبعة الاولى ،دار محمود،القاهرة،٢٠٠٦،ص١٠٧.

[4] . . د.فخري عبالرزاق صلبي الحديثي،شرح قانون العقوبات –القسم العام،المكتبة القانونية بغداد١٩٩٢،ص٣٧٥.

أذن فمن الواضح ان مثل هذه النصوص تعطي المرونة الكافية الى أحكام القانون الحديثة،والى الحاكم السلطة تمكنه من تطبيق نظام تفريد العقاب،وهو نظام المرغوب فيه لتأمين العدالة النافعة وبذلك يمكن في كثير من الحالات ،صرف نظر عن عقوبة معينة وتطبيق أخرى ،أو معاقبة الجريمة ،سواء وصفها القانون جناية أو جنحة بعقوبة ليست مشددة وانما هي (معتدلة)تطبق عادة على الجريمة في الحالة الاعتيادية دون تشديد او تخفيف([1]).

فالوظائف الادبية تتلخص في العصر الحاضر في أن العقوبة ترضي شعور العدالة بأعتبار الجريمة عملا عدوانيا ظالما يصدم هذا الشعور،لدى الجمهور،وكانت في ما مضى فيها تكفير عن الخطيئة والاثم،ومن أهدافها ارضاء الشعور الديني وفيها معنى الانتقام بأعتبارها عملا يثير الفزع والخوف من المجرم وبغضه وكراهيته وبالتالي رغبة في الانتقام منه عملا،ولكن التفكير والانتقام لم يصبحا بعد من أهداف العقاب في العصر الحديث وبقي للعقاب هدفه في ارضاء شعور العدالة حتى تعود الطمأنينة الى نفوس الجمهور ويعلم خيار الناس فائدة العقاب ([2]).

ثانيهما المنفعة الاجتماعية:أن العقوبة من حيث جزاء الجريمة تهدف الى مكافحة الجريمة وأصلاح الجاني ومن ثم فلا عقوبة مالم ترتكب جريمة وتتوافر لها جميع أركانهاوتقوم المسؤلية عنها وأعتبارها جزاء الجريمة ،يضفي عليها طابعا جنائيا ويميزها عن الجزاءات أخرى متجردة من هذا الطابع كالتعويض والجزاء التأديبي والتدبير الوقائي ،وهي مقررة لمصلحة المجتمع وحده هو صاحب الحق بتوقيعها بواسطة هيئات عامة تمثله في ذلك وفق الاوضاع والشروط التي يحددها القانون([3]).

وعلتهاهي تقدير المشرع ان المنفعة الاجتماعية التي يحققها الاعفاء من العقوبة تفوق تلك التي تنجم عن توقيع العقوبة بمرتكب الجريمة ومن أمثلة ذلك ان تكون مقابل الخدمةالتي يقدمها الجاني الى المجتمع وتتمثل في الكشف عن الجريمة والمساهمين فيها ممن يعرفهم الجاني أوتسهيل القبض عليهم كما في المادة ٥٩ من قانون العقوبات والذي تنص(يعفي من العقوبات المقررة في المواد ٥٦و٥٧و٥٨كل من بادر بأخبار السلطات العامةبوجود الاتفاق الجنائي وعن المشتركين فيه قبل وقوع أية جريمة من الجرائم المتفق على أرتكابها وقبل قيام تلك السلطات بالبحث والاستقصاء عن اولئك الجناة)وهذا ماقضت القضاء العراقي :ولدى التدقيق والمداولة وملاحظة سير التحقيق الابتدائي والقضائي تبين ان المخبر (أ)سبق ان دخل السجن بجريمة الاحتيال وهنا تعرف على المتهم (ب)الذي كان سجينا معه وعندما خرج هذا المخبر من السجن فتح له مقهى في.....وفي هذه المقهى كان المتهم يتردد عليها ،وحبذا للمخبر (ا)القيام بسرقة أحد الدور .... وأعلمه بأن كلا من (ح،د)سيشتركان معهما وألتم الجمع في هذه المقهى

---

[1]. د.حمودي جاسم،العقوبات ونظم الوقاية،دار البصري ،بغداد،١٩٦٩،ص٣٤.

[2]. د.عباس الحسني ،شرح قانون العقوبات،المجلد الاول –القسم العام،الطبعة الثانية،بغداد ،١٩٧٢ص٢٤٦.

[3]. د.فخري عبالرزاق صلبي الحديثي،شرح قانون العقوبات –القسم العام،المكتبة القانونية بغداد١٩٩٢،ص٣٦٥.

وتم تعيين الدار المراد سرقتها ،وهيئت بعض المفاتيح المصنعة .....،على ان يكون يوم السرقة ١٩٧١/٢/٢٦ ثم ذهبوا لسبيلهم،هذا المخبر ذهب بنفس الليلة للشرطة واخبرهم بهذا الاتفاق الجنائي للسرقة ،وبين سبب ذلك بأنه مضى على خروجه من السجن عشرة أشهر ولا يريد ان يعود للجريمة ،الشرطة قامت بنصب كمين في الموعد المحدد وفي حوالي الساعة الثالثة والنصف بعد منتصف الليل خرج من البستان المخبر(أ)ومعه المتهم(ب)ولم يحضر المتهمان الهاربان(ح ،د)وجاء في قرار أحالة هذه القضية الى محكمة جنايات الكرخ مايلي :أحال قاضي تحقيق منطقة الكرخ الوسطى الى محكمة جنايات الكرخ المتهم (ب)وفق احكام المادة (٥٥ و٥٦)عقوبات عراقي ,مما تقدم يتضح لنا ان قاضي التحقيق لم يعتبر المخبر(أ)متهما مع بقية المتهمين _أعضاء الاتفاق الجنائي_الذي قرر احالتهم الى محكمة الموضوع ،يشمل أعتبره شاهدا عليهم وهذا يعني ان قاضي التحقيق قررالاعفاء المخبر(أ)وفقا لاحكام المادة٥٩ عقوبات عراقي بدلا من احالته مع بقية المتهمين الى محكمة الموضوع والتي ستحكم بأعفائه من العقاب.([١])

والمادة ٣٠٣ من قانون العقوبات بشأن الاعفاء من عقوبة جرائم التقليد او التزويرللاختام أو السندات أوالطوابع أو تزييف العملة وتزوير المحررات الرسمية ([٢]).وهذا ماقضت الهيئة العامة بقرار المرقم ٢٠٠/هيئة عامة ثانية/١٩٧٣ (أذا سهل اعتراف المدان كشف الجريمة وارشد القائمين بالتحقيق الى معالمها فيعتبر ذلك ظرفا مخففا)([٣])

الواقع يقضي المنطق وتستوجب العدالة مما عدم يمر جواز أن يمر أمر ارتكاب الجريمة بدون ان يعاقب مرتكبها طالما كان أهلا للمسألة الجزائية بالنظر لتمتعه بالادراك وحرية الاختيار،وحيث ان الجريمة غدت بمفهومها المعاصر لا تمثل أعتداد على المجنى عليه وحده انما على المجتمع ونظمه الاجتماعية والاقتصادية والسياسية بأسرها ،فقد استقر نهج التشريعات الجزائية على مقولة أن العقوبة لاتفرض لمصلحة المجنى عليه وارضاء له وأنما تفرض بالدرجة الاولى لمصلحة المجتمع مراعية بذلك مصلحة المجنى عليه([٤]).

أما الوظائف النفعية للعقوبة فتتخلص في ان العقوبة يهدف الى دفاع المجتمع عن نفسيه ضد المجرم فتردعه وتمنعه من العودة الى الاجرام،وكما ان العقوبة تهدف الى وقاية المجتمع من أقتداء الغير بهذا المجرم في المستقبل،اي تمنع الغير من ان يحذوا حذوة ،وعلى ذلك فالوظائف النفعية مزدوجة أي تنطوي على منع خاص أو وقاية فردية بمنع المجرم من العود الى الجريمة أما بأصلاحه أو تقويمه أو ردعه ،كما تنطوي على منع عام او وقاية أجتماعية بمنع الغير من الاقتداء بالجاني في المستقبل([٥])

---

[١]. .د.مصطفى عبداللطيف اراهيم،جريمة الاتفاق الجنائي دراسة مقارنة،دارالجامعة الجديدة،الاسكندرية،٢٠١١،ص٢٧٢و٢٧٣..

[٢].قيس لطيف كجان التميمي،شرح قانون العقوبات العراقي بقسميه العام والخاص،المكتبة القانونية،بغداد،٢٠١٩،ص٢٩٣.

[٣].فؤاد زكي عبدالكريم،مجموعة لأهم المبادىء والقرارات لمحكمة تمييز العراق،مطبعة سرمد،بغداد،١٩٨٢،ص٧٥.

[٤]. د.ضاريخليل محمود،البسيط في شرح قانون العقوبات،القسم العام،الطبعة الاولى،٢٠٠٢،ص١٢٩.

[٥]. د.عباس الحسني ،شرح قانون العقوبات،المجلد الاول –القسم العام،الطبعة الثانية،بغداد ،١٩٧٢ص٢٤٦.

المبحث الاول :ماهية موانع العقاب

المطلب الثالث: أثار موانع العقاب

نتيجة لتطور الفكر الفلسفي بشأن اغراض العقوبةفأن غرضهالم يعود هو تحقيق التناسب بين الجرم المرتكب والايلام المترتب على العقوبة ،بل أصبح غرضها هوأصلاح وتأهيل المحكوم عليه ،ان تعالت الاصوات تشكك في جدوى العقوبات السالبة للحرية وبصفة خاصة العقوبات قصيرة المدة لما ظهرة لها من مساوىءتهدد السياسة العقابيةبالفشل ولما كان معنى العقوبة لا يتفق مع هذه النظرة .

ان القانون قد التزم بأعدادنظام مختلط للعقوبات ونظام الوقاية يقوي على تحقيق جميع الغايات المختلفة ودون التعارض في أحكامه بل على العكس فأنه قد وضع هذه الاحكام بطريقة منسقة وبحيث يكمل بعضها البعض الاخر ،وتفادي كل ما من شأنه ان يحدث النتائج الضارة .([1])

وقدتأخذالمنفعة التي يحققها الاعفاء من العقوبة ،في صورةتشجيع الجاني على عدم المضي في مشروعه الاجرامي ،أو تجنيب المجتمع أضرارا كان مهددا بها([2]) .واسباب الاعفاء من العقاب لاتضمنها نظرية عامة ذلك أن سياسة المشرع من وجهة الاعفاء من العقاب لم تؤسس على فكرة واحدة ولكنه أهتدى بأعتبارات مختلفة في أقراره لبعض الظروف بأعتبارهاأعذار معفية من العقاب وهذه الظروف ليست على وتيرة واحدة بل هي مختلفة متباينةلاتضمها فكرة عامة واحدة ،ولاموضع واحد([3]).

وايضا الظروف المعفية من العقوبة يصعب ان نضع تعدادا كاملا لها،لان هذه الظروف تتعلق ببعض الجرائم ويقررها القانون لاسباب مختلفة ،كما يلاحظ كل ظرف من الظروف المعفية يقتصر نطاقه على جريمة معينة أوعلى مجموعة معينةمن الجرائم ولا يعرف القانون ظرف معفي يسري على كل الجرائم دون أستثناء([4]).

أذا توفر العذر المعفي تترتب عليه الاعفاء من العقوبة سواء كانت أصلية اوتبعية او تكميلية على الرغم من قيام الجريمة وتوافر شروط مسوؤلية الفاعل جزائيا ويقتصر نطاق الاعفاء من العقوبة على من توافر فيه سببه بحيث لا يستفيد منه سواء من المساهمين معه في الجريمة والعذر المعفي لا يؤثر في المسوؤلية المدنية فالفاعل وان كان قد أعفى من العقوبة فأنه يبقى مسوؤلا مدنيا عن الاضرار التي الحقها بالغير ثم ان تقرير الاعفاء من العقوبة تملكه محكمة الموضوع ولا يدخل تقدير جهة التحقيق لانه يدخل في تطبيق العقوبة([5]).

---

[1] .د.حمودي جاسم،العقوبات ونظم الوقاية،دار البصري ،بغداد،١٩٦٩،ص٢٣,

[2] . د.فخري عبالرزاق صلبي الحديثي،شرح قانون العقوبات –القسم العام،المكتبة القانونية بغداد١٩٩٢،ص٤٥٢.

[3] . د.كمال عبالواحد الجوهري،حكم البراءةفي القضايا الجنائية،الطبعة الاولى ،دار محمود،القاهرة،٢٠٠٦،ص١٠٧.

[4] . د.محمود عبد ربه محمدالقبلاوي،التكييف في المواد الجنائية،دار الغكر الجامعي،الاسكندلاية،٢٠٠٣،ص١٠٨.

[5] .قيس لطيف كجان التميمي،شرح قانون العقوبات العراقي بقسميه العام والخاص،المكتبة القانونية،بغداد،٢٠١٩،ص٢٩٤.

وحيث انه من المقرر ان محكمة الموضوع ليست ملزمة بتقصي اسباب اعفاء المتهم من العقاب في حكمها الا أذا دفع بذلك أمامها فأذا هو لم يتمسك لدى محكمة الموضوع بحقه في الاعفاء من العقاب فليس له من بعد أن يثير هذا لاول مرة امام محكمة النقض ولا ينعي على الحكم قعوده عن التحدث منه([1]).

يترتب على الاعذار المعفية رفع العقوبة عن الجاني وان شروط المسوؤلية الجنائية متوفرة فيه ويترتب على ان الفعل الذي وقع يبقى معتبرا جريمة في القانون ،فلا يستفيد بالاعفاء غير من توافر فيه العذر ممن ساهموا في أرتكاب هذه الجريمة،وبعبارة أخرى ان أعفاء المجرم الذي تحقق العذر في شخصه من العقاب لا أثر له على من يكون قد ساهم معه في أرتكاب الجريمة سواء في صورة الاصلية (فاعل معه)او ثانوية (شريك)كما المجرم المعفي من العقاب لا يحكم ببراءته بل يقضي بأعفائه من العقوبة ،وهذا يفيد بأن مسوؤلية الجنائية قائمة اصلا وان كانت لاتؤدي الى نهايتها المنطقية من حيث أستحقاق العقاب بسبب هذا الاعفاء([2]).

هناك الجدل الفقهي حول التكييف القانوني للجريمة،والذي يكون عرضةللحكم فيها بعقوبة أخف مما قرره لها القانون أصلا،وذلك اذا توافر لها ظرف قضائي او عذر قانوني وهناك أختلاف القائم بين الا تجاهات والذي وصل الى حد التعارض بينها،ويبدو ان ما ذهب اليه أنصار الا تجاه الذي يرى أنه لا أثر للاعذار والظروف المخففة على طبيعة الجريمة هو الاولى بالاتباع أذهو الذي يتفق في الحقيقة مع قصد المشرع أو مع ضمان أستقرار الاوضاع القانونية،ويكفي للتدليل على ذلك أن الاخذ بالا تجاه الذي يقول بتأثر الاعذار والظروف المخففة على التكييف القانوني للجريمة،سوف يكون من شأنه زعزعة المراكز القانونية،حيث ستتغير طبيعة الجريمة بتغيير بطبيعة العقوبة ،كما يستتبع مغايرة مقابلة في مجالات الاختصاص النوعي وأحكام التقادم،وتتجلى مساوئه في حالة ما اذا كان الظرف المخفف ذا طبيعة شخصية اذ سينصرف أثره الى من توافر لديه فحسب مما يستتبع انفراده بأحكام خاصةاذ سيحاكم امام محكمة الجنح،وتتقادم الدعوى العموميةقبله او العقوبة المطبقة عليه بمدد تغاير مما يخضع له بقية المساهمين معه في الجريمة وفي ذلك من الظلم مما لايدع مما لالشك،وبالاضافة الى ذلك فأن الشارع حين أحتكم العقوبة كمعيار لتحديد تكييف الجريمة انما قصد بذلك العقوبة التي يحددها هو سواء اقترنت الجريمة بظروف ام لم تقترن ومحاولة تأويل قصد المشرع ،بأنه قد فوض القاضي في ذلك ليست صائبة أذ لادليل على مثل هذا التفويض ([3]).

تحذف الظروف المعفية ،العقوبة الاصلية ولكن لكي تؤدي هذا الاثر يفترض توافر اركان الجريمةويقرر المشرع نزولا على أعتبارات السياسية الجنائية أعفاء الجاني من العقاب ،اذ ان النفع أو المصلحة التي

---

[1]. د.كمال عبالواحد الجوهري،حكم البراءةفي القضايا الجنائية،الطبعة الاولى ،دار محمود،القاهرة،٢٠٠٦،ص١١٢.

[2]. د.علي حسين الخلف وسلطان عبدالقادر الشاوي،المبادىء العامةفي قانون العقوبات،مطبع الرسالة ،كويت،ص٤٥٦.

[3]. د.محمود عبد ربه محمدالقبلاوي،التكييف في المواد الجنائية،دار الغكر الجامعي،الاسكندلاية،٢٠٠٣،ص١٠٠.

تعود على المجتمع في حالة أخبار السلطات بالجريمة من عدم توقيعه أجدرفي نظر الشارع في هذه الحالات من توقيعها([1])

وقد راى المشرع في جميع هذه الاحوال تسهيل اكتشاف هذه الجرائم وتشجيع العدول الاختياري عنها الامر الذي فد يتخذ مظهر التبليغ عنها قبل شروع السلطات المختصة في البحث عنهم بالفعل،وذلك متى يستحق من يبلغ عن هذه الجرائم الاعفاء من العقوبة وهذا الاعفاء يكون أحيانا وجوبيا كما يكون في بعض الاحيان جوازيا بحسب مقتضيات نص القانون([2])

لا يثير تحديد التكييف القانوني للاعفاء من العقاب صعوبة،فهو عذر محل من العقاب ،ويكاد الشارع ينطق بهذا التكييف ،فقد أستعمل في تحديد حكم المستفيديين منه تعبير(يعفون من العقاب)وهذا التكييف يستبعد بالضرورة رصف هذا الاعفاء بأنه سبب تبرير أو مانع المسوؤلية وتؤيد علة الاعفاء وصفه بأنه عذر محل،فهي كما يلي تعتمد على أعتبارات مستمدة من (سياسة العقاب والمنفعة الاجتماعية) وهي الاعتبارات التي تعتمد عليها نظرية الاعذار المحلةولهذا التكييف أهمية كبيرة ،هي أن الجريمة تظل –على الرغم من الاعفاء-متوافرة الاركان .وبصفة خاصة فأن الفعل الذي تقوم به يظل له وصفه الجرمي ،ومن ثم فأن جميع من يساهمون فيها ولا تربطهم بالمجنى عليها صلة التي يحددها القانون يوقع عليهما العقاب .وتلتزم سلطات التحقيق والمحاكمة بالكف عن متابعة الاجراءات حيث يثبت شروط الاعفاء([3]).

---

[1]. د.محمود عبد ربه محمدالقبلاوي،التكييف في المواد الجنائية،دار الفكر الجامعي،الاسكندلاية،٢٠٠٣،ص ١٠٧

[2]. د.عباس الحسني ،شرح قانون العقوبات،المجلد الاول –القسم العام،الطبعة الثانية،بغداد ،١٩٧٢ص٣١٣.

[3] .د.محمود نجيب حسني ،جرائم الاعتداء على الاموال،طبعة ثالثة،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،ص٦٣١.

المبحث الثاني
تشابه وتمييز موانع العقاب عن حالات اخرى مشابهة

المبحث الثاني: تشابه وتمييز موانع العقاب عن حالات اخرى مشابهة

في الحياة اليومية تستجد في كثير من الاحيان ظروفا تصاحب أرتكاب الجريمة تستدعي تخفيف العقاب وتتعلق بطبيعة الجاني او خطورتهااو ارادتها أو سلوكه السابق للجريمة أواللاحق عليها مما يفرض تخفيفا في معاملته تختلف عمن يرتكب جريمته وهو خال من مثل هذه الظروف وبالنظر لصعوبة تحديد مثل هذه الظروف مسبقا من قبل المشرع في صلب القانون الجزائي فقد تركت معظم التشريعات تحديد هذه الظروف التي تستدعي تخفيف العقوبة الى سلطة القاضي الجنائي عند نظره الدعوى وهذه الظروف أصطلح على تسميتها بالظروف القضائية المخففة والمانعة للعقوبة ،ولهذا سوف تقسم هذا المبحث الى تشابه وتمييز موانع العقاب عن موانع المسؤلية في المطلب الاول و تشابه وتمييز الموانع العقاب عن اسباب الاباحةفي المطلب الثاني وتشابه وتمييز موانع الغقاب عن الاعذار المخففةفي المطلب الثالث.

المطلب الاول: تشابه وتمييز موانع العقاب عن موانع المسؤلية

ان الاعذار المعفية من العقاب هي الظروف التي ينص عليها القانون والتي من شأنهارفع العقوبة عن الفاعل مع قيام المسوؤليةوالاعذار القانونيةالتي من هذا النوع مقررةللاسباب مختلفة فقد تكون مقابل الخدمة التي يقدمها الجاني للمجتمع بالكشف عن الجريمة وتسهيل ضبط الفاعلين الاخرين لها وذلك كالاعفاء من عقوبة الاتفاق الجنائي([1])

وموانع المسوؤلية هي عبارة عن اسباب تعرض لمرتكب الفعل فتجعل ارادته غير معتبرة قانونا بأن تجردها من التمييز او من حرية الاختيار،ينصرف تأثير موانع المسوؤلية الى الركن المعنوي للجريمة فيهدمه ويظل الركن الشرعي للجريمة متوفرا أذلاشأن لموانع المسوؤلية بالتكييف القانوني للفعل فهو يظل غير مشروع([2])

وان مونع المسوؤليةالجنائية انها حالات التي تتجرد فيها الارادة من القيمة القانونية بان الموانع المسوؤلية هي الحالات التي ينتفي فيها الادراك او الاختيار او كليهما معا وان الشارع العراقي لم يضع معيارا عاما لمنع المسوؤلي بل نص على اسباب مختلفة اذا توفر واحد منها امتنعت مسوؤلية الجاني غير ان هذه الاسباب في الواقع تحيط بكل مامن شأنه فقد الادراك والاختياراوكليهما :وهي فقدان الادراك اوالارادةلجنون او عاهة في العقل او غيبوبة ناشئةعن تعاطي مواد مخدرة او مسكرة والاكراه وحالة الضرورةوصغر

---

[1]. د.علي حسين الخلف وسلطان عبدالقادر الشاوي،المبادىء العامةفي قانون العقوبات،مطبع الرسالة ،كويت،ص٤٥٥.

[2]. د.كمال عبالواحد الجوهري،حكم البراءةفي القضايا الجنائية،الطبعة الاولى ،دار محمود،القاهرة،٢٠٠٦،ص١٠٣.

السن([1]).ان مسوؤلية جزائية يقوم على أساس تخلف ركيزة من ركائز الجريمة كفقدان الادراك والتمييز أوالارادة الحرة لدى الجاني ،في هذه الحالة يتخلف الركن المعنوي(القصد الجنائي)للجريمة فلا يسأل الجاني مسوؤلية الجنائية([2])ومن المبادىء التمييزية حول فقدان الادراك والارادة قرار المرقم ٣٣٤٠/جنايات/١٩٧٤ بتأريخ١٩٧٥/١٠/١٣ (يجب ان يكون المتهم وقت ارتكاب الجريمة مصاب بمرض عقلي ليمكن تقرير عدم مسوؤليته وليس بعد ارتكابه لها)([3]).

ان موانع العقاب هي غير موانع المسوؤلية رغم ان النوعيين معا يستتبعها الحكم ببراءة المتهم .أذ أن موانع العقاب لا صلة لها بالارادة الاثمة،أي بأدراك او اختيارالمجرم بل تتمثل شروطا معينة يقررها القانون في جرائم خاصة لاعفاء المجرم من العقاب مع التسليم بان فعله يعتبر جريمة وبأن مسوؤلية عن هذه الجريمة قائمة لا شبهة فيها لتوفر الادراك وحريةالاختيار لدى المجرم،

والاعذار كما يرى علماء العقاب بأنها حالات التي نص عليها القانون ومنح المشرع فيهما المجرميين عفوا كاملا او جزءا من عفو عن عقوبة الجريمة التي ارتكبوها وان القانون ذكرها على سبيل الحصر([4])

ويترتب على الاعذار المعفية من العقوبة عن الجاني ولو ان شروط المسوؤلية الجنائية متوفرة ويترتب على ذلك ان الفعل الذي وقع يبقى معتبرا جريمة في القانون ،فلا يستفيد بالاعفاء غير من توافر فيه العذر ممن ساهموافي ارتكاب الجريمةوان المجرم المعفي من العقاب لايحكم ببراءته بل يقضي بأعفائه من العقوبةوهذا يفيد بأن مسوؤلية الجنائية قائمة ذاصلا وان كانت لا تؤدي الى نهايتها المنطقية من حيث أستحقاق العقاب بسبب هذا الاعفاء([5]).

تعتبر موانع المسوؤلية ذات طبيعة شخصية لذلك فهي تتصل بالفعل ولا شأن لها بالجريمة مما يترتب عليه ان موانع المسوؤلية لاتنتج اثرها الا فيمة توافرت فيه من الجناة سواء كان الفاعليين الاصليين ام من الشركاء وانه مادامت الصفة الجنائيةللفعل باقية فقد يلزم الفاعل اي الجاني غير المسوؤل جنائيا بتعويض ما ينتج عن فعله من أضرار ([6]).

والواقع ان هذه الحالات التي تؤثر على عناصر المسوؤلية الجزائية (الادراك وحرية الاختيار).

اما ان تكون ذات أصل ذاتي تتعلق بذات تكوين الفاعل ،كما هي الحال بالنسبة لصغير السن كمبدأ تمييزي المرقم ١٩٩/جنايات/١٩٧٣ الصادر بتأرخ١٩٧٣/٨/٣٠ (يرجح الاخذ بعمر المتهم الذي قدرته اللجنةالطبية بالفحوص الشعائية على عمره المقدر من قبل لجنة التجنيد)([7])

---

[1]. . د.علي حسين الخلف وسلطان عبدالقادر الشاوي،المبادىء العامةفي قانون العقوبات،مطبع الرسالة ،كويت،ص٣٥٥.
[2]د.مصطفى ابراهيم الزلمي ،موانع الموؤلية الجزائية ،الطبعة الثانية،المكتبة القانونية،بغداد.١٩٩٨،ص٣٠.
[3]. .فؤاد زكي عبدالكريم،مجموعة لأهم المبادىء والقرارات لمحكمة تمييز العراق،مطبعة سرمد،بغداد،١٩٨٢،ص٤٤.
[4]. د.عباس الحسني ،شرح قانون العقوبات،المجلد الاول –القسم العام،الطبعة الثانية،بغداد ،١٩٧٢،ص٣١١و٣١٢.
[5]. د.علي حسين الخلف وسلطان عبدالقادر الشاوي،المبادىء العامةفي قانون العقوبات،مطبع الرسالة ،كويت،ص٤٥٦.
[6]. د.علي حسين الخلف وسلطان عبدالقادر الشاوي،المبادىء العامةفي قانون العقوبات،مطبع الرسالة ،كويت،ص٣٥٧.
[7]..فؤاد زكي عبدالكريم،مجموعة لأهم المبادىء والقرارات لمحكمة تمييز العراق،مطبعة سرمد،بغداد،١٩٨٢،ص٤٧.

والاصابة بعاهة في القوى العقلية او النفسية للفاعل او تكون ذات أصل خارجي تتعلق بقوى خارجية تؤثر على عناصر المسوؤلية وبالذات حرية الاختيار كما هي الحال بالنسبة لحالة الضرورة وكما اصدرت محكمة جنايات قرار المرقم ٣٢٤٥/جنايات/١٩٧٥ بتأريخ١٩٧٤/٥/٤ والمتضمن(لا مسوؤلية على المتهم الذي اطلق النار على المجنى عليه تخويفا لمنعه من دعسه بصورة متعمدة)([١]). اوالاكراه كما صدر قرار من محكمة تمييز المرقم١١٠٢/ تمييز/١٩٧٣ بتاريخ١٩٧٤/٧/٢٧ والمتضمن(أذا وقع الحادث نتيجة انفجار الاطار وانقطاع صوندة الموقف(البريك)فيعتبر ذلك قوة مادية أكرهت المتهم على ارتكاب الفعل فلا يسأل عنه جزائيا)([٢])

وتجدر الاشارة ان الطبيعة الشخصية لمونع المسوؤلية وتعلقها بشخص مرتكب الجريمة لا الفعل المرتكب وان ادت الى منع مسألة هذا الشخص جزائيا الان ذلك لا يحول دون مسألة المساهمين معه في ارتكاب الجريمة وذلك لان الاعفاء من المسوؤلية قد تعلق بشخص مرتكب الجريمة ،وذلك لان الاعفاء من المسوؤلية قد تعلق بشخص مرتكب الجريمةفقط في وقت بقيت فيه الصفة غير المشروعة للفعل قائمة رغم أستفادة الفاعل في احدى حالات امتناع المسوؤلية([٣]).

لقد اخطا المشرع عندما نص على موانع المسوؤلية تحت مسمي موانع العقاب وذلك لآختلاف موانع العقاب وذلك لآختلاف بين المصطلحين, حيث ان موانع المسوؤليةماهي الا اسباب عوارض تترب نتيجة فقدان الجاني لآحد عناصرالمسوؤليةالمتمثلة في الوعي والارادة او كليهما معا اما موانع العقاب فهي ظروف التي تعفي الجاني من العقوبة رغم ثبوت الجريمة وتوافرأركانها([٤]).وهذا ماقضت محكمة تمييز بقرار المرقم١٠٠٤/هيئة الجزائية الثانية/٢٠١٥(تخفف العقوبة اذا تم ابرام عقد الزواج بين المتهم والمجنى عليها في الجريمة المرتكبة وفق المادة٣٩٤/١الشق الاول عقوبات)([٥])

ان اساس المسوؤلية الجزائية كقاعدة في القانون العراقي كما في غيره من القوانين الحديثة،أن الانسان هوالذي يسأل جزائيا عما يرتكب من أفعال يجرمها القانون،ان نصوص القوانين عبارة عن خطابات في صيغة الامر بفعل أو النهي عن فعل وأن الانسان الذي يسأل جزائيا يتعين ان يكون من أهل هذه المسوؤلية ،بما يقتضي تمتعه بالادراك والارادة أذهما شرط المسوؤلية الجزائية التي تنهض أساسا على حرية الانسان في الاختيار([٦]).والاثر المترتب على مانع المسوؤلية فهي أسقاط المسوؤلية الجنائية عن الجاني الذي توافر فيه ذلك لآن مانع المسوؤلية اذا ما تحقق فأنه يجرد الارادة من القيمة القانونيةمما يؤدي الى أعتبارها في حكم غير المودة في نظر الشارع([٧])

---

[١] .فؤاد زكي عبدالكريم،مجموعة لآهم المبادىء والقرارات لمحكمة تمييز العراق،مطبعة سرمد،بغداد،١٩٨٢،ص٤٧.

[٢] .فؤاد زكي عبدالكريم،مجموعة لآهم المبادىء والقرارات لمحكمة تمييز العراق،مطبعة سرمد،بغداد،١٩٨٢،ص٤٥.

[٣] .د.ضاري خليل محمود،البسيط في شرح قانون العقوبات،القسم العام،الطبعة الاولى،٢٠٠٢،ص١١٤.

[٤] .maqam.edwarticles.najah.

[٥] .د محمد عبدالرحمن السليفاني،قبسات من احكام القضاء،مكتبة هه ولير القانونية،٢٠١٧،ص٥٢٧.

[٦] . د.فخري عبالرزاق صلبي الحديثي،شرح قانون العقوبات –القسم العام،المكتبة القانونية بغداد١٩٩٢،ص٣٢٠.

[٧] .د.علي حسين الخلف وسلطان عبدالقادر الشاوي،المبادىء العامةفي قانون العقوبات،مطبع الرسالة ،كويت،ص٣٥٧.

والاثر على الاعذارالمعفية من العقوبة :اذا توافر العذر المعفي تترتب عليه الاعفاء من العقوبة سواء كانت أصلية أو تبعية أو تكميلية ،على الرغم من قيام الجريمة وتوافر شروط مسوؤلية الفاعل جزائيا،ويقتصر نطاق الاعفاء من العقوبة على من توافر فيه سببه ، بحيث لا يستفيد منه سواء من المساهمين معه في الجريمة ،والعذر المعفي لايؤثر في المسوؤلية المدنية فالفاعل وأن كان قد أعفى من العقوبة فأنه يبقى مسوؤلا مدنيا عن الاضرار التي الحقها بالغير ثم أن تقرير الاعفاء من العقوبة تملكه محكمة الموضوع ولايدخل في حدود تقدير جهة التحقيق ،لانه يدخل في تطبيق الغقوبة( )[1].ومعلوم أن الوصف القانوني لا يمكن نعييره بالعقوبة التي يصدرها القاضي وهي عقوبة مختلفة عن العقوبة التي حددها القانون للجريمة والتي تتناول التجريم الموضوعي الذي يبين مدى تأثيره الجريمة على المجتمع،أما العقوبة التي ينطبق بها القاضي فهي عقوبة تعبر عن درجة خطأ الجاني مراعيا فيها ظروف الشخصية،غالاعذار القانونية والظروف الشخصية تقرر للاشخاص الفاعليين وليس لآفعالهم([2])وان موانع المسوؤلية فهي سبب شخص يرجع الى أسباب شخصية في الجرم ذاته وموانع المسوؤلية فلا تؤثر على وصف الفعل بالتجريم ولكنها تؤثر على مسوؤلية مرتكبة بسبب شخص يقتصر أثره على صاحبه فأذا لم يتوفر هذا المانع لدى المساهمين في الجريمة يتعين مسألة عن الجريمة ولو توافر المانع في المساهم أخر ويجوز الحكم بالتدابير الاحترازية عند أمتناع المسوؤلية ،بناء على ان خطورة المجرم قد تكون متوافرة رغم الحكم بأمتناع مسوؤلية كما هو الحال بالنسبة الى المجنون([3])

[1]. د.فخري عبالرزاق صلبي الحديثي،شرح قانون العقوبات –القسم العام،المكتبة القانونية بغداد١٩٩٢،ص٤٥٣.
[2].د.محروس نصار الهيتي،شرح قانون العقوبات،القسم العام ،الجزءالاول،الطبعة الاولى،دار السنهوري،لبنان،٢٠١٦،ص٨٣.
[3]. .د.احمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون العقوبات-القسم العام،الطبعة السادسة،دار النهضة العربية،القاهرة ،١٩٩٦،ص١٧٢و١٧٣.

المبحث الثاني: تشابه وتمييز موانع العقاب عن حالات اخرى مشابهة

المطلب الثاني :وجه تشابه وتمييز موانع العقاب عن الاسباب الاباحة

الجريمة أنها الفعل أوالامتناع الذي يعاقب عليه القانون ممالايوجد مسوغ يجيزه أو سبب يبيحه ويبرره،وبعبارة أخرى أن الفعل أو الامتناع لا يكون جرما الاذا عجز الفاعل عن تبريره بأحد الاسباب الذي يجيزهوبتبيحه وان الفاعل يظل مسوؤلا عما أرتكبه وتفرض عليه العقوبة المجددة في القانون الاأذا أستطاع تبرره بسبب قانوني وحينذاك تكون مباحة وتزول عنها صفة الجريمة([1]).أساس الاباحة واساس التجريم فكرتان متلازمتان ويمكن أستخلاص الاولى من الثانية ،فعلة التجريم هي حماية حق او مصلحة قانونية قدر المشرع جدارتها بذلك ،فعلة تجريم القتل هي حماية الحق في الحياة ،وعلة الاباحة هي انتفاء علة التجريم ،أي ان الفعل المباح لاينال بالاعتداء حقا،فأساس الاباحة هو انتفاء موجب التجريم فالقاعدة هي ان المشرع يجرم من الافعال ما يهدد منها الحقوق والمصالح الاجتماعية التي قدر ضرورة حمايتها،فأذا ما تبين له ان فعلا من هذه الافعال في ظروف معينة لايشكل الاعتداء على هذه الحقوق والمصالح ،او قد يثبت له انه يضر بها لكنه يكفل الحماية لغيرها وهي أولى بالرعاية منها هنا يغلب جانب الاباحة على جانب تجريم([2]).

ويترتب على مبدأ الشرعية ان يكون المشرع كلفا بتحديد الافعال التي تعد جرائم ويقدر العقاب اللازم لها،وهو من جانب اخر يكون مكلفا بتقدير لحالات التي يباح فيها للفرد الاعتداء على المصالح الاجتماعية،الامر الذي يسوقنا للقول بأن اسباب الاباحة ترد في قانون العقوبات على سبيل الحصر مع العلم بأن الحصرية اسباب الاباحة بنص القانون لايتعارض مع امكانية التعويل على القياس في تفسير القواعد القانونية التي تقرر العمل باسباب الاباحة ،وقواعد اسباب الاباحة تجد مصدرها في القانون بمعناه الواسع،أذ ان كل قاعدة قانونية تصلح ان تكون مصدرا لاسباب الاباحة ويستوي ان تكون مكتوبة او غير مكتوبة كما يستوي ان يرد النص عليها في قانون العقوبات او في اي فرع من فروع القانون الاخرى كما يمكن ان يكون العرف مصدرا لها([3])

فيمكن تعريف أسباب الاباحة هي الاسباب التي أذا عرضت لسلوك (فعل)خاضع لنص تجريم أخرجته من نطاق النص وأزالت عنه صفة غير المشروعة وردته الى سلوك مشروع لاعقاب عليه([4]).فالاباحة هي سبب موضوعي ينتمي الى أسباب خارجية عن المجرم وتظهر الاباحة الفعل من وصف التجريم ولذلك يستفيد منها الشريك لان اجرامه مستمد من تجريم الفعل الذي أشترك فيه والاصل ان الاباحة تمنع المسوؤلية

---

[1]. د.عباس الحسني ،شرح قانون العقوبات،المجلد الاول –القسم العام،الطبعة الثانية،بغداد ،١٩٧٢،ص١٠٨.

[2].د.محروس نصار الهيتي،شرح قانون العقوبات،القسم العام ،الجزءالاول،الطبعة الاولى،دار السنهوري،لبنان،٢٠١٦،ص١٨٦.

[3].د.محروس نصار الهيتي،شرح قانون العقوبات،القسم العام ،الجزءالاول،الطبعة الاولى،دار السنهوري،لبنان،٢٠١٦،ص١٩١.

[4]. .د.علي حسين الخلف وسلطان عبدالقادر الشاوي،المبادىء العامةفي قانون العقوبات،مطبع الرسالة ،كويت،ص٢٤٠.

المدنية ولا يجوز مع الاباحة الحكم بالتدابير الاحترازية المانعة (غير العقابية)على الجاني([1]).ان الاسباب الاباحة ترد الى ظروف موضوعية لاعلاقة لها لشخص الفاعل ومن ثم فهي من الاسباب الموضوعية التي ينصب أثرها على الفعل أو الامتناع فتنزع عنه الوصف الجرمي وتعطل بذلك نصوص التجريم وأن الطابع الموضوعي للاباحة ليس مطلقا فبعض أسباب الاباحة يستند الى عناصر شخصية تتعلق بالحق القانوني وحسن النية في استعماله وعدم تجاوز حدوده([2]).

وان اسباب الاباحة أحوال تبدو الواقعة من حيث ظاهرها مستجمعةكل العناصر التي تلزم لاعتبارها جريمة،ولكنها مع كل ذلك لاتعد كذلك وانما تعد فعلا مباحا ،وذلك لوجود قاعدة قانونية تبيح ارتكاب مثل هذا الفعل في تلك الاحوال بل ربما توجبه، بمعنى انها القواعد التي تبين الاسباب التي من شأنها أزالة صفة التجريم على أفعال سبق وان جرمتها قواعد التجريم،وهي بذلك عبارة عن ظروف اذا ما أضيفت للفعل الجرمي فأنها تخلع عنه هذه الصفة ويعودلاصله فيكون مباحا([3]). بمعنى أكثر وضوحا ان اسباب الاباحة هي اسباب تتضمن قواعد قانونية جزائية ايجابية تنصب على فعل جرمي معين وتنقله من صفة كونه جريمة الى صفته الاصلية وهي جعله فعلا مباحا لا عقاب على مرتكبه اذ ان توافر سبب الاباحة يفضي الى سقوط الركن الشرعي للجريمة كما يعبر عن ذلك بعض الفقه([4]) كما نصت محكمة التمييزحول اداءالواجب كاسباب الاباحة بقرارها المرقم ١٢٥٧/ تمييزية/١٩٧٢بتاريخ١٠/١٢/١٩٧٤ (لايعتبر فعل المتهم جريمة اذا قام بحسن نية وبأمر رئيسه بكشط ارض شارع العام فأدى ذلك الى قطع اسلاك (القابلو)الارضية([5]) .وتسمي الاعذار المعفية من العقاب بموانع العقاب لانها تحول دون الحكم بالعقوبة رغم ثبوت الجريمة .ولم ينص القانون على نظرية عامة للاعذارالمعفية تطبق بطريقة مجردة،بل حدد القانون الاعذار المعفية في كل حالة على حدة ووضع لها شروط خاصة ،وتفترض الاعذار المعفية توافر وقوع الجريمة بجميع اركانها وتشبه الاعذار مع اسباب الاباحة في افتراض توافر اركان الجريمة وفي أثارها العملي وهو الحكم بالبراءة المتهم .ومن القرار التمييزي المرقم ٢٠٥/هيئة جزائية احداث/٢٠١٣ الصادر بتأريخ٢٤/٧/٢٠١٣(تخفف العقوبة اذا كان الجانحون طلاب مدارس وتنازل المشتكي عن شكواه والغرض من العقوبة هو الاصلاح والردع وليس الردع فقط)([6])

ولكنها تختلف عن اسباب الاباحة بينما تكشف اسباب الاباحة من عدم أضفاء وصف التجريم على الفعل وتتعلق بسلطة القاضي في الحكم بالعقوبة فتحمله على الاعفاء من العقاب عن طريق الحكم بالبراءة([7]).

---

[1].د.احمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون العقوبات-القسم العام،الطبعة السادسة،دار النهضة العربية،القاهرة ،١٩٩٦،ص١٧٢و١٧٣.

[2].د.فخري عبالرزاق صلبي الحديثي،شرح قانون العقوبات –القسم العام،المكتبة القانونية بغداد١٩٩٢،ص١٠٥.

[3].د.محروس نصار الهيتي،شرح قانون العقوبات،القسم العام ،الجزءالاول،الطبعة الاولى،دار السنهوري،لبنان،٢٠١٦،ص١٨٥.

[4].د.ضاري خليل محمود،البسيط في شرح قانون العقوبات،القسم العام،الطبعة الاولى،٢٠٠٢،ص١٠٥.

[5].فؤاد زكي عبدالكريم،مجموعة لآهم المبادىء والقرارات لمحكمة تمييز العراق،مطبعة سرمد،بغداد،١٩٨٢،ص٢٧.

[6]. د محمد عبدالرحمن السليفاني،قبسات من احكام القضاء،مكتبة هه ولير القانونية،٢٠١٧،ص٥٤٠.

[7].د.احمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون العقوبات-القسم العام،الطبعة السادسة،دار النهضة العربية،القاهرة ،١٩٩٦،ص٦١٩.

وتشبه الاباحة مع موانع العقاب في النتيجة التي تؤدي اليها وهي براءة المتهم وفي ان كلا منهما يفترض توافر النموذج القانوني للجريمة ولكنهما يختلفان تمام الاختلاف فالاباحة مصدرها القواعد المبيحة وبينما موانع العقاب مصدرها قواعد المانعة للعقاب،والاولى تعطل نص التجريم بالنسبة الى جرائم معينة وأشخاص مرتكبها والثانية لا تؤثر في وصف التجريم بل تقتصر على اعفاء الجاني من مجرد العقاب المترتب عليها وتترب على هذا الاختلاف عدة نتائج عملية ،فبينما لا يعاقب القانون على الاشتراك في عمل مباح،فأن الاشتراك معاقب اذا تعلق بجريمة يتوافر فيها أحد موانع العقاب وأيضا يجوز الحكم بالتعويض المدني والمصاريف القضائية عند توافر موانع العقاب وهو ما لا يجوز في حالة الاباحة([1]) كما صدرت قرار من محكمة تمييز المرقم ١١٤/ تمييزية/١٩٧٦ حول استعمال الحق كأسباب الاباحة(لايعاقب المتهم اذا دعس المجنى عليها أذا كان الاهمال والتقصير من قبل الاخيرالذي حاول عند وقوف السير في الشارع العام ان يصعد بدراجته البخارية على رصيف الشارع ليجتاز سيارة المتهم التي كنت واقفا امتثالا لآشارة الشرطي المرور فاصدمت الدراجة المذكورة بحافة الرصيف فوقع المجنى عليه على الارض في نفس اللحظة التي تحركت فيها سيارة المتهم الى الامام بناء على اشارة شرطي المرور فمرت العجلة الخلفية للسيارة على جسم المجنى عليه وأدى ذلك الى وفاته)([2])

كما تشترك موانع العقاب مع أسباب الاباحة أن كليهما يمنعان توقيع العقاب على الشخص المتهم بالفعل الجرمي ،أي ان المحكمة تعفي كلاهما من أيقاع العقاب بحقه ولكنهما تختلفان من حيث الموضوع الذي دفع بالقضاء الى أعفائهما([3])كما صدر قرار حول حق دفاع الشرعي كاسباب الاباحة المرقم ٢٣١٨/جنايات/١٩٧٣ بتاريخ ١٩٧٤/٤/٣ (اذا اطلق المتهم التار على المجنى عليه لمنعه من مواصلة الاطلاق نحوه وقتله فيعفي من المسؤلية لكونه بحالة الدفاع الشرعي([4])

ان موانع العقاب لاتؤثر على قيام الجريمة ولاعلى المسؤلية الجنائية ،فتقوم الجريمة وتثبت مسوؤلية فاعلها،ولكن لاعتبارات أجتماعية يقدرها المشرع يتقرر أعفاء تتوافر بالنسبة له من العقاب ،وتتفق موانع العقاب مع أسباب الاباحة في ان العقاب في حالة توافر كل منهما لا يوقع على الفاعل ويتحقق كل منهما بمجرد تحقق شروطه التي حددها القانون وسواء علم بها من يستفيد منها ام لم يعلم بذلك،وفيما عدا هذا التشابه فانها يختلفان :فأذا كانت اسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية فموانع العقاب ذات صفة شخصية لايستفيد منها الا من تتوافر بالنسبة له فلا يمتد أثرها الى غيره من المساهمين على عكس أسباب الاباحة ،بأعتبارات المنفعة التي قصد الشارع تحقيقها بعدم العقاب تتحقق في الغالب بعدم توقيعه على شخص معين اما أسباب الاباحة فأن مفعولها يتمثل بجعل الفعل مباحا منذ لحظة حصوله وهو بذلك يشمل

---

[1] .د.احمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون العقوبات-القسم العام،الطبعة السادسة،دار النهضة العربية،القاهرة ،١٩٩٦،ص١٧٣و١٧٤.

[2] . .فؤاد زكي عبدالكريم،مجموعة لآهم المبادىء والقرارات لمحكمة تمييز العراق،مطبعة سرمد،بغداد،١٩٨٢،ص٢٨.

[3] د.مصطفى ابراهيم الزلمي ،موانع الموؤلية الجزائية ،الطبعة الثانية،المكتبة القانونية،بغداد.١٩٩٨،ص٨.

[4] . .فؤاد زكي عبدالكريم،مجموعة لآهم المبادىء والقرارات لمحكمة تمييز العراق،مطبعة سرمد،بغداد،١٩٨٢،ص٣١.

كل المساهمين([1]).واسباب الاباحةبصفتها من طبيعة موضوعية فأنها تزيل صفة الجريمة عن الفعل وتفيد جميع المساهمين وتنفي جميع أنواع المسوؤلية (مدنية كانت ام جزائية).اما موانع العقاب فلا شأن لها بالمسوؤلية مدنية ام جزائية ،اذان موانع العقاب تفترض بقاء المسوؤلية الجنائية على مرتكب الفعل ويمكن الزامه بالتعويض،لان المجتمع اذا كان قد تنازل عن حقه بالعقاب تجاه الجاني فليس من حقه ان يتصرف بحقوق الافراد في أستحقاقهم للتعويض،ويترب على مانع العقاب أيضا أمكان انزال التدابير الاحترازية بحق من يستفيد منها لان مانع العقاب لاينفي الحالة الخطرة على عكس من أسباب الاباحة فأن توافرها يمنع فرض التدابير لعم توفر الحالة الخطرة لدى الجاني([2]).

والاثر المترتب على الاباحة أسقاط وصف التجريم عن الفعل فيصبح مشروعا بصفة أستثنائية مما لا يجوز معه الحكم بأن عقاب على مرتكب هذا الفعل او أتخاذأي تدبير عقاب نحوه([3]).اما الاثر على الاعذارالمعفية من العقوبة :اذا توافر العذر المعفي تترتب عليه الاعفاء من العقوبة سواء كانت أصلية أو تبعية أو تكميلية ،على الرغم من قيام الجريمة وتوافر شروط مسوؤلية الفاعل جزائيا،ويقتصر نطاق الاعفاء من العقوبة على من توافر فيه سببه ، بحيث لا يستفيد منه سواء من المساهمين معه في الجريمة والعذر المعفي لايؤثر في المسوؤلية المدنية فالفاعل وأن كان قد أعفى من العقوبة فأنه يبقى مسوؤلا مدنيا عن الاضرار التي الحقها بالغير ثم أن تقرير الاعفاء من العقوبة تملكه محكمة الموضوع ولايدخل في حدود تقدير جهة التحقيق ،لانه يدخل في تطبيق العقوبة([4]).

وان طبيعة أسباب الاباحة طبيعة موضوعية لا شخصية والكشف عنها لايعدو ان يكون مقارنة وتوفيقا بين قاعدتين قاعدة تجريم وقاعدة اباحة دون ان يتطلب ذلك البحث في نفسية الجاني،أذ انها تنتج اثرها بصرف النظر عن الموقف النفسي للفاعل اى سواء كان يعلم بوجودها او يجهله ،وهذا يستتبع القول بأن أثار الاباحة تتعلق بالتكييف القانوني للفعل ولا علاقة لها بأهلية المتهم للمسوؤلية الجنائية وذلك بمقدار تعلق أثرها بالفعل وحده ومع كون أسباب الاباحة من طبيعة موضوعية فأن هذا ليس مطلقا ،فثمة اسباب اباحةتنهض على عناصرشخصية تتعلق بالحق القانوني وحسن النية في أستعماله وعدم تجاوز حدوده([5])

---

[1] .د.محروس نصار الهيتي،شرح قانون العقوبات،القسم العام ،الجزءالاول،الطبعة الاولى،دار السنهوري،لبنان،٢٠١٦،ص١٩٦.

[2] .د.محروس نصار الهيتي،شرح قانون العقوبات،القسم العام ،الجزءالاول،الطبعة الاولى،دار السنهوري،لبنان،٢٠١٦،ص١٩٧.

[3] .د.احمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون العقوبات-القسم العام،الطبعة السادسة،دار النهضة العربية،القاهرة ،١٩٩٦،ص١٧٥.

[4] . د.فخري عبالرزاق صلبي الحديثي،شرح قانون العقوبات –القسم العام،المكتبة القانونية بغداد١٩٩٢،ص٤٥٣.

[5] . د.محروس نصار الهيتي،شرح قانون العقوبات،القسم العام ،الجزءالاول،الطبعة الاولى،دار السنهوري،لبنان،٢٠١٦،ص١٨٨.

المبحث الثاني: تشابه وتمييز موانع العقاب عن حالات اخرى مشابهة

المطلب الثالث :وجه تشابه وتمييز موانع العقاب عن الاعذار المخففة

الاعذار المخففة هي حالات نص عليها القانون توجب على القاضي النزول بالعقوبة الى مادون حدها الادنى المقرر للجريمة وفق قواعد وحدود بينها القانون.هذا وقد يحددالقانون في النص الذي يمنح به العذرالمخفف نطاق هذا التخفيف .بينما قد نجده في حالات أخرى يكتفي بالاشارة الى أكتناف العذر المخفف كحالة جرمية معينة دون أن يشير الى حدود هذا التخفيف .الامر الذي يلزم معه الرجوع الى ألاحكام العامة للاءعذار المخففة التي تبين حدود التخفيف الذي يلزم تطبيقه([1]).

ويقصد بتخفيف العقاب ان يحكم القاضي من أجل الجريمة بعقوبة أخف من حيث نوعها المقرر لهافي القانون،أو أدنى في مقدارها أي الحد الادنى الذي يضعه المشرع،ومرجع ذلك هو تقدير ان العقوبة التي يقررها قد تكون أشد مما يلزم أزاء حالات معينة،ثم أنه لايكفي لجعلها ملائمة لها الهبوط بها الى حدها الادنى،ولذلك أوجد ما يكفل تحقيق هذه الملاءمةمن خلال وضع قواعد تمكن القاضي من النزول دون ذلك للحد([2]).

وينبي على ذلك انه ليس بمكنة القاضي أن يقر بوجود عذر لا تتوافر شرائطه المقررة قانونا،وليس بأمكانه كذلك أن ينكر وجوده ان توافر في واقعة الحال،أو الايرتب عليه التخفيف الذي نص عليه القانون ،أو ان يخفف بمدى أوسع مما صرح به، وعليه ان يشير في حكمه الى العذر ويثبت توافر شرائطه([3])و كما عرفها البعض هي أسباب المشرع وأوجب عن توافرها تخفيف العقوبة على المتهم،فالتخفيف هنا ليس متروكا لسلطة القاضي في تقدير العقوبة،وانما هو تخفيف وجوبي حدده القانون سلفا وألزم القاضي بمراعاته ومن ثم فهي أسباب تعدل في نطاق العقوبة التي نص عليها القانون فأذا تجاهل القاضي في تطبيقها كان مخطأ في تطبيق القانون وهي أسباب وردت حصرعلى سبيل الاستثناء ومن ثم فلا يجوز القياس عليها([4])

يبدو انه من ناحية التطبيق،فأن عددا من النصوص القانونية تعمل على تخفيف حدة هذا النظام،فتسمح بالتنسيق ومواجهة ضرورات العدالة ومثال ذلك النص على تخفيف العقوبات المقررة قانونا في كثير من الحالات ،بطريقة جوازية وقد يكون التخفيف بطريقة الزاميةفي بعضها.وان هذا التخفيف يمكن أن يتم ،أما في حدودما نص عليه القانون فعندئذ يأخذ شكل التخفيف الحر،وفي حالة التخفيف الحر لايلتزم الحاكم لا بنوع العقوبة ولا بالحد الادنى المقرر لها قانونا لها،وأنما يلتزم بالحدالادنى القانوني لآي

---

[1].د.ضاري خليل محمود،البسيط في شرح قانون العقوبات،القسم العام،الطبعة الاولى،٢٠٠٢،ص١٢٤.

[2].د.حاتم حسن موسى بكار،سلطة القاضي الجنائي،منشأ المعارف ،الاسكندرية،٢٠٠٢،ص٢١٢.

[3].د.حاتم حسن موسى بكار،سلطة القاضي الجنائي،منشأ المعارف ،الاسكندرية،٢٠٠٢،ص٢١٣.

[4].د.احمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون العقوبات-القسم العام،الطبعة السادسة،دار النهضة العربية،القاهرة ،١٩٩٦،ص٦٢١.

نوع من أنواع العقوبات التي يمكن فرضها قانونا،ويلاحظ بأن التخفيف الحر لا يمكن ان يتم الا بوجود نص قانوني صريح([1]) .

يترتب على العذر المخفف تخفيض العقوبة وجوبا بحكم القانون وللقاضي الحرية المطلقة في تقدير العقوبة والنزول بها في حدود النص القانوني ,ويرى بعض الفقهاء بأن الاعذار المخففة لا تغير وصف الجريمة،أما البعض الاخر فيرى بأنها تغير وصف الجريمة،لآن المشرع عندما يقرر عقوبة جنحة لجريمة معاقب عليها في الاصل بعقوبة جناية،فأن هذا يعني ان القانون قدنقص من جسامة الجريمة في صورتها الجديدة المقترنةبالضرر وأعتبرها بجسامة الجنحة وليس بجسامة الجنايةونحن نؤيد الرأي الاخير([2]).

أذا ما أتجهنا بموقف القضاء العراقي في مسألة تأثير الاعذار والظروف في التكييف القانوني للجريمة، نجد أنه بأستقراء يجنح الى القول بأن الاعذار لا تؤثر في التكييف القانوني للجريمة ،حيث قضت محكمة التمييز العراقية بأنه (لاتتغير جسامة الجريمة عند تخفيف المحكمة للعقوبة سواء لعذر قانون أو ظروف قضائي)وفي ذات الآ تجاه قضت أيضا بأن تخفيف العقوبة لعذر قانوني او ظرف قضائي لا يغير من نوع الجريمة او طبيعتها،لآن العبرة في تكييفها هي للعقوبة المنصوص عليها في القانون([3]).

وهذا تجدر الملاحظة بأن الاعذار المخففة قد تكون عامة كما قد تكون خاصة أيضا،أما اعذار القانونية المخففة العامة فهي تلك التي تشمل بالتخفيف جميع الجرائم حال توافرها فعلا،ومثالها في قانون العقوبات العراقي أرتكاب الجريمة لبواعث شريفةأو بناء على أستفزاز خطير من المجنى عليه([4]).كما صدر قرار المرقم ٥٣٣/٥٣١/هيئة عامة/١٩٧٨ بتاريخ١٩٧٨/١٢/٣٠(الباعث الشريف الدافع للقتل لايقتصر على الجرائم القتل غسلا للعار فقط لعدم وجود نص قانوني بذلك وانما يشمل حالة قتل الشرطي للسجين الذي هرب اثناء مرافقته مخفورا لآيصاله الى السجن([5])

اما الاعذار القانونية المخففة الخاصة،فهي لا تشمل جميع الجرائم أنما ينحصر نطاقها في جريمةاو طائفة محددة في الجرائم،ومثالها في قانون العقوبات العراقي عذر قتل الام وليدها حديث الولادةأتقاء العار الذي كانت قد حملت به سفاحا المنصوص عليها في مادة٤٠٧من قانون العقوبات العراقي([6]).

والاعذار المعفية من العقاب اوما يسمونها موانع العقاب لا تمس الصفة الاجرامية للفعل ولاعناصر المسؤلية المدنية ،بل أنها تحول عند تحقق شروطها دون الحكم بالعقاب على من تتوافر له هذه الشروط من المجرمين دون غيره ممن يكون قد ساهم معه في نفس الواقعة بوصفه فاعلا أصليا مع غيره أو مجرد

---

[1] .د.حمودي جاسم،العقوبات ونظم الوقاية،دار البصري ،بغداد،١٩٦٩،ص٣٢و٣٣,

[2] .د.علي حسين الخلف وسلطان عبدالقادر الشاوي،المبادىء العامةفي قانون العقوبات،مطبع الرسالة ،كويت،ص٤٥٧.

[3] . د.محمود عبد ربه محمدالقبلاوي،التكييف في المواد الجنائية،دار الغكر الجامعي،الاسكندلاية،٢٠٠٣،ص٩٩.

[4] نص المادة ١٢٨ من قانون العقوبات:الاعذاراما ان تكون معفية من العقوبة او مخففة لها ولا عذر الا في الاحوالالتي يعينها القانون ،وفينا عدا هذه الاحوال يعتبر عذرا مخففا ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة او بناء على استفزاز خطير من المجنى عليه

[5] . .فؤاد زكي عبدالكريم،مجموعة لآهم المبادىء والقرارات لمحكمة تمييز العراق،مطبعة سرمد،بغداد،١٩٨٢،ص٦٧.

[6] نص المادة ٤٠٧ من قانون العقوبات:يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنين او بالحبس مدة لاتقل عن سنة الام التي تقتل طفلها حديث العهدبالولادة اتقاء للعار اذا كانت قد حملت به سفاحا. .د.ضاري خليل محمود،البسيط في شرح قانون العقوبات،القسم العام،الطبعة الاولى،٢٠٠٢،ص١٢٥.

شريك،وهذا يعني ان وجود العذر المعفي في فعل شخص معين يعفيه من العقوبة من جهة ويسقط الوصف القانوني للجريمة بالنسبة له من جهة ثانية ولكن لايستفيد من هذا الاعفاء ولا من سقوط الوصف أحد غير الشخص المذكور أذا كان معه شركاء أو متدخلون ساهموا في أرتكاب الجريمة.

أما الاعذار المخففة فهي حالات نص عليها القانون توجب تخفيف العقوبة المقررة للجريمة قانونا،وغاية المشرع من العذر المخفف تختلف بحسب الحالات التي نص فيها على تخفيف عقوبة المجرم،فقد تكون بسبب نقص الوعي والادراك وقد تكون تقديرا لظروف فاعل الجريمة والباعث الشريف الدافع له في أرتكابها أو بناء على أثارته أو أستفزازه من قبل المجنى عليه دون وجه حق كما قد تكون في أحيان خاصة تشجيعا لبعض المجرمين على الرجوع عن أجرامهم أو مكافأة لهم علة أعترافهم بالحقيقة وتسهيل أكتشاف الجريمة والقاء القبض على المشتركين فيها([1])كما صدر قرار المرقم٣٦٢/تمييزية /١٩٧٨ بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٩ (العذر المخفف للعقاب يتعلق بتنبيه المتهم فينسحب على الجريمة التي وقعت ولو كانت المجنى عليها لم تكون هي المقصودة لغلط في التشخيص او لسبب الخطأ في التصويب)([2])

ولتخفيف العقاب حالات وجوبية يطلق عليها الاعذار القانونية ،ويترتب عليها الزام القاضي بتخفيف العقاب،وهي محددة في القانون سواء من حيث حالاتها او من حيث شرائطها وكذلك قدر التخفيف الذي يذهب اليه قاضي الموضوع،وهي ترجع في مجملها لآعتبارات نفعية يقدر المشرع ان عدم العقاب بالبناء عليها يفوق ما يحققه توقيعه من منفعة([3])

العذر القانوني المعفي هو ظرف نص عليه القانون من شأنها أن يعفي الفاعل من العقاب كليا والعذر المعفي بهذا المعنى يتفق مع العذر المخفف في ان كليهما يحددهما النص القانوني ،وأنهما يلزمان القاضي بتطبيقهما .غير أنها مع ذلك يختلفان عن بعضهما في ان العذر المخفف يتوقف دوره القانوني عند تخفيف العقوبة فقط في حين يمتد دور العذر المعفي الى حدود أعفاء الفاعل من كامل العقوبة التي يستحقها ([4])

كما صدر محكمة جنايات قرارها المرقم٦١/ جنايات/١٩٧٥ (اذا قتل الزوج المجنى عليها من واقعها بالقوة بعدة مدة من مواقعتها فيعتبر القتل بدافع الانتقام ولا تعتبر الجريمة مقرونة بعذر مخفف وانما ظرف قضائي مخفف)([5])

---

[1] د.عباس الحسني ،شرح قانون العقوبات،المجلد الاول –القسم العام،الطبعة الثانية،بغداد ،١٩٧٢،ص٣١٤.

[2] . فؤاد زكي عبدالكريم،مجموعة لآهم المبادىء والقرارات لمحكمة تمييز العراق،مطبعة سرمد،بغداد،١٩٨٢،ص٦٧.

[3] .د.حاتم حسن موسى بكار،سلطة القاضي الجنائي،منشأ المعارف ،الاسكندرية،٢٠٠٢،ص٢١٢.

[4] د.ضاري خليل محمود،البسيط في شرح قانون العقوبات،القسم العام،الطبعة الاولى،٢٠٠٢،ص١٢٥.

[5] . فؤاد زكي عبدالكريم،مجموعة لآهم المبادىء والقرارات لمحكمة تمييز العراق،مطبعة سرمد،بغداد،١٩٨٢،ص٧٠.

المبحث الثالث
أثارموانع العقاب في قانون العقوبات العراقي

المبحث الثالث :أثارموانع العقاب في قانون العقوبات العراقي

ان لكل الجريمة ظروف خاصة بها تختلف فيما بينها وان هذه الظروف وضع للاعتبارات معينة لتحقيق العدالة والامن في المجتمع في ضوء السياسة الجنائية التي يستند اليها المشرع عند وضع القانون ومن ثم تطبيقه من قبل السلطة القضائية ،ان العقوبة تمثل الجزاء الذي يفرضه القانون على مرتكب الجريمة لمصلحة المجتمع فأن الاصل فيمن يرتكب جريمة تقع عليه عقوبتها ولكن هناك في بعض الاحيان ظروف تتعلق بالجريمة او المجرم او بمصلحة المجتمع تستدعي الى الاعفاء من العقوبة وفي حدود التي نص عليها القانون وان دراسة موضوع الظروف القضائية وأثرها في تحديد العقوبةومكافحة الجريمة له أهمية ولذلك ندرس بعض هذه الظروف على سبيل المثال وسوف نتناول موانع العقاب في جريمة التزوير في المطلب الاول وموانع العقاب في جريمة الرشوة في مطلب الثاني وموانع العقاب في جريمة الخطف في المطلب الثالث.

المطلب الاول : موانع العقاب في جريمةالتزوير

جاء نص المادة (٣٠٣)من قانون العقوبات (يعفي من العقوبة من أرتكب جريمة من جرائم تقليد اوتزويرالاختام او الطوابع او تزييف العملة وتزوير اوراق النقدوالسندات الماليةوتزوير المحررات الرسميةاذا أخبر بها السلطات العامةقبل أتمامهاوقبل قيام تلك السلطات بالبحث والاستقصاء عن مرتكبها وعرفها بفاعليها الاخرين ,اما اذا حصل الاخبار بعدقيام تلك السلطات بذلكفلا يعفي من العقوبة الا اذا كان الاخبارقد سهل القبض على أولئك الجناة ،ويعفي من العقوبة أيضا كل من ارتكب جريمة من جرائم التقليد او التزييف اوالتزوير المذكورة اذا اتلف مادة الجريمة قبل أستعمالها وقبل الشروع في البحث عن مرتكبيها)

وقبل مناقشة نص المادة لابد من توضيح أهم المصطلحات القانونية التي وردت:

عرفت المادة ٢٨٦من قانون العقوبات التزوير هو تغير الحقيقة بقصد الغش بسند او وثيقة اواي محرر أخر بأحدى الطرائق المادية والمعنوية التي بينها القانون تغيرا من شأنه أحداث ضرر بالمصلحة العامة او بشخص من الاشخاص) . يمكن تعريف التزوير فهو تحريف مفتعل للحقيقة وهو اما يكون بالقول او الفعل ،بل أنه تغيير حقيقة الشيء أو الواقعة أوالامر ،بأضافة أو أنقاص أو وصف بقصد أيهام الغير بصحة ما وقع فيه،وان جريمة التزوير ليست حديثة العهد وهي من أصعب الجرائم أحاطتا وضبطا لما يكتنفهامن الغموض والتداخل نتيجة تطور،التقنية ووسائل الحضارة،الامر الذي ترتب عليه تطور وسائل الآجرام في العصر الحديث حيث أصبحت هذه الوسائل تعتمدعلى تفكير المجرمين أكثر من اعتمادها على قواهم الجسدية وهو ما يجعل لهذه الجريمة أشخاصا معينين فلا هم مجرمون بالصدفة أو مندفعون فيرتكبون هذه الجريمة بطريق الخطأ([1])

[1].المحامي وسيم حسام الدين الاحمد،جريمة التزوير في التشريعات العربية،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الاولى،٢٠١٢،ص٥.

وتغير الحقيقة يشمل جوهر التزوير الذي هوعبارة عن كذب مكتوب ولا يكون هذا متصورا بغير ابدال الحقيقة بما يخالفها،وحيث لا يحصل تغير للحقيقة فلا يقع التزوير،ولو توهم الفاعل بأنه يثبت ما يغاير الحقيقة وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة التمييز بأنه(لايكون المتهم قد ارتكب جريمة التزوير اذا غير حرفامن أسمه المسجل بدفتر النفوس ليطابق أسمه الحقيقي)والرأي السائد في الفقه أنه لايوجد تزوير حين يحصل تغير الحقيقة من شخص في حدود حقه ،انما يعد الفعل تزويرا أذا تعدي به الفاعل على حق الغير،اي سبب فعله ضررا للغير او كان من المحتمل أحداثه([1])

التقليد: فهو صنع مسكوكات تشبه مسكوكات متداولة قانونا او عرفاولو كان لها نفس القيمة والعيار بصرف النظر عن الطريقة التي أتبعها الجاني في التقليد ،على أنه لا يشترط لوجود الجريمة ان يكون التقليد متقنا بحيث يخدع اكثر الناس تدقيقا،ولا يشترط لأنتفاء الجريمة أن يكون غير متقن بحيث لاينخدع به اقل الناس دراية،ولوقوع الجريمة في صورة التقليد يتعين ان يوجد بين القطعة الصحيحة والقطعة المزورة ما يكفي لقبولها في التعامل ،وحتى كان التقليد ظاهرا لاينخدع به احد فأن فعل الجاني يعد شروعا في تقليد في صورة خيبة الاثر لسبب خارج عن أرادة الجاني وهوعدم أحكام التقليد ،وقد يتحقق الشروع في صورة ايقاف التنفيذ ،والتقليد جريمة قائمة بذاتها ومستقلة عن التعامل بالعملة المقلدة ،فهي تقع ولو لم يجري التعامل بها([2]).

فيعني تقليد الكتابة وهو صنع كتابة شبيهة بها،ويقال بأنه محاكاة خط الغير ،يعني أثبات كلمة او عبارة او أكثر بخط مماثل لخط الكاتب الحقيقي ولا يشترط ان يكون التقليد متقنا ويكفي ان يكون من شأنه ان يحمل على الاعتقاد بأن الكتابةصادرة عن الشخص الذي قلد الجاني خطه،والغالب ان يقترن التقليد بوضع أمضاء مزور او ختم ،ومن المتصور ان يقع التقليد دون أمضاء مزور،لآن المشرع عاقب على التقليد وحده كطريقة مستقلة عن وضع الامضاء او بصمة الابهام او الختم والتي جعلها المشرع صورة مستقلة أيضا،فمن يقلد سندا ويضعه في أضبارة الدعوى بدلا من السند الحقيقي يعاقب على التقليد حتى ولو كان السند الحقيقي لا يحمل توقيعا او ختما ،ويقع التقليد أيضا بأضافة جملة الى محرر موجود على ان يقوم الجاني بأضافة الجملة نحط شبيه بالخط الذي كتب فيه المحرر ،وان يكون من شأن هذه الاضافة ان نشىء معنى جديدا تتغير به حقيقة المحرر([3]).

هذا وان التقليد من الجرائم التي ترتكب بتكرر الافعال ،ولكن يكفي واحدا منها في ذاته لقيام الجريمة بأية وسيلة من وسائل التقليد،وذلك يأن يصنع الجاني عملة بطريق الصب أو الرسم أو الطبع فيؤدي سلوكه هذا الى أنتاج قطعة واحدة على غرار العملة الصحيحية حيث تكفي لتكوين جريمة التقليد المعاقب عليها([4])

---

[1] .د.نشأت احمد نصيف،شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،مكتبة السنهوري،٢٠١٠،ص١٦.

[2] .د.نشأت احمد نصيف،شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،مكتبة السنهوري،٢٠١٠،ص١١.

[3] د.ماهر عبد شويش الدرة،شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص،المكتبة القانونية ،بغداد،٢٠٠٨،ص٢٨.

[4] .د.جمال ابراهيم الحيدري،شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات،دار السنهوري ،بيروت،٢٠١٥،ص٢٤.

اما التزييف:تعتبر العملة ورقية كانت او معدنية،الوسيلة الاولى في التعامل بين الناس ،وقد حدت الرغبة في تأبيين الثقة بهاالى أن تحتكر الدولة لنفسها سكبها والمعافية على تزييفيها ،وفي القانون العراقي يعتبر تزييف العملة من الجرائم الخطيرة.ويعاقب عليها ولو قد أرتكب خارج العراق ([1]) ويتحقق التزييف بأنقاص وزن القطعة النقدية أو طلآوها بطلان يجعلها تشبه عملة أخرى أكثر منها قيمة ويحصل بأنقاص الوزن بأن يؤخذ جزء من معدن القطعة النقدية بأستعمال مبردأوبأستعمال مادة كيماوية كما يحصل بأية طريقة تصلح لهذا الغرض([2])

ويتضح من ذلك ان جريمة تزييف العملة تمس مصلحة أساسية للدولة الا وهي سمعتها المالية ،وهذا وبسبب هذه الاهمية المعطاة لهذه الجريمة نجد أن القوانين العقابية تنص على أستثناء هذه الجرائم من مبدأالاقليمية،لذلك يعقد الاختصاص للنظر في هذه الجرائم للقانون الوطني ،أي قانون الدولة التي زيفت عملتها النقدية عن مكان أرتكاب الجريمة،وجنسية مرتكبها ،وذلك لمساس هذه الجريمة بمصلحة أساسية للدولة هذا من جانب ومن جانب الاخر كون أن الدولة لا تثق بأهتمام الدول الاخرى بهذه الجرائم .لذلك جعل المشرع العراقي أختصاص النظر في تلك الجرائم للمحاكم العراقية ويطبق عليها قانون العقوبات العراقي حتى وأن ارتكب خارج العراق([3]).والتزوير هو تغيير الحقيقة في عملة كانت صحيحة،أي تغير جوهر العملة الصحيحية والتزوير على خلاف التزييف كما يقع على العملة المعدنية يمكن ان يحصل على العملة الورقية،ويتفق التزوير مع التزييف في ان محله دائما عملة صحيحة في الاصل ولكن بينما يتم التزييف عن طريق انتقاص جزء من معدن العملة اوتغير لونها بطلائها بمعدن اكبر قيمة او باستخدام مواد كيمائية ،فان التزوير يتحقق بالتغير في الرسوم او العلامات او الارقام المنقوشة على العملة بحيث تظهر اكبر قيمة من العملة الصحيحة ولو لم يقيم الجاني بالانتقاص من المعدن او تغيير اللون،ولم يوجب القانون ان يحصل تغيير الحقيقة بطريقة معينة،اي انه لم يحصر طريق التزوير ،فقد يقع التزوير بطريقة مادية من الطريق الواردة في القانون بالنسبة لتزوير المحررات او بغيرها من الطرق([4]).

وبعد عرفنا بعض المصطلحات لابد ان نعرف مضمون المادة(٣٠٣)من قانون العقوبات والتي تنص على الالغاء من عقوبة جريمة التزوير في حالات وشروط معينة:

١.أذا أخبر الجاني السلطات العامة بالجريمة قبل أتمامها وقبل قيام السلطات بالبحث والاستقصاء عن مرتكبها وعرفها بفاعليها الاخرين .وعلى أساس ما تقدم يتضح ان المشرع العراقي قد علق أعفاء الجاني من عقوبة التزوير على توافر شروط معينة سواء في حالة الاخبارأو الاتلاف وعليه أذا لم يتحقق الشروط المذكورة أنفا أو تخلف أحدهما،حينئذ لايستحق الجاني الاعفاء كمالو أخبر الجاني السلطات العامة بعد تمام الجريمة ،أو أن الاخبار وقع بعد قيام السلطات العامة بالبحث ولكنه لم يسهل القبض على

---

[1] . .د.نشأت احمد نصيف،شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،مكتبة السنهوري،٢٠١٠،ص٩.

[2] .د.نشأت احمد نصيف،شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،مكتبة السنهوري،٢٠١٠،ص١٠.

[3] .د.جمال ابراهيم الحيدري،شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات،دار السنهوري ،بيروت،٢٠١٥،ص٢٢

[4] ,د.ماهر عبد شويش الدرة،شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص،المكتبة القانونية ،بغداد،٢٠٠٨،ص١٣.

المساهمين أوقام الجاني بأتلاف المحرر المزور بعد أستعماله ولكن يمكن للمحكمة أن تأخذ بنظر الاعتبار موقف الجاني ([1]).

٢.أذا حصل الاخبار عن الجريمة بعد قيام السلطات العامة بالبحث والاستقصاء وكان الاخبار قد سهل القبض على الجناة

والاخبار عن الجريمةوتتمثل في ان الجاني الذي أرتكب فعل التقليد او التزييف او التزوير يعفى من العقاب اذا بادر الى أخبار السلطات المختصة عن الجريمة بشرط ان يقع الاخبار قبل تمام الجريمة وقبل ان تشرع السلطات المختصة بالبحث والاستقصاء عن مرتكب تلك الجريمة ،كما يجب ان يدل الجاني تلك السلطات على بقية المساهمين في الجريمة ،أما اذا حصل الاخبار بعد بدء السلطات بالتحقيق ففي هذه الحالة لايعفي الجاني من العقاب الا أذا أدى الاخبار الى تسهيل مهمة القبض على بقية المساهمين ([2])

وعلى أساس ماتقدم بأن المشرع العراقي قد علق أعفاء الجاني من عقوبة التزوير على توافر شروط معينة سواء في حالة الاخبار او الاتلاف ،وعلية أذا لم تتحقق الشروط أنفة الذكر وتخلف أحدهما حينئذ لا يستحق الجاني الاعفاء كما لو أخبر الجاني السلطات العامة بعد تمام الجريمة أو ان الاخبار وقع بعد قيام السلطات العامة بالبحث ولكنه لم يسهل القبض على المساهمين أو قام الجاني بأتلاف المحرر المزور بعد أستعماله ولكن يمكن للمحكمة أن تأخذ بنظر الاعتبار موقف الجاني هذا لغرض تخفيف العقوبة ([3]).

٣.اذا اتلف الجاني مادة الجريمة(المحرر المزور)قبل أستعماله وقبل الشروع بالبحث عن مرتكبيها :يعفي الجاني من العقاب اذا قام بأتلاف العملة المزورةأو المزيفة او المقلدة قبل أستعمالها بشرط الا تكون السلطات قد شرعت بالتحقيق والبحث عن تلك الجريمة..... وتكمن الحكمة من الاعفاء في تسهيل ضبط وكشف جرائم تزييف العملة على أساس أنها من قبيل الاجرام الخفي أو المستتر هذا من جهة ومن جهة أخرى تشجيع مرتكبي هذه الجرائم لآول مرة على التراجع عن أتمامها وابلاغ أمرها الى السلطات ،مما تجنب أضرارأكبرمن توقيع العقوبة أبرزها أضرارالثقة في العملة النقدية المتداولة في الاسواق([4])

---

[1] .د.جمال ابراهيم الحيدري،شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات،دار السنهوري ،بيروت،٢٠١٥،ص٦٢.

[2] .د.جمال ابراهيم الحيدري،شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات،دار السنهوري ،بيروت،٢٠١٥،ص٣٣.

[3] .د.جمال أبراهيم الحيدري،الوافي في قانون لبعقوبات القسم الخاص،مكتبت السنهوري،بغداد ،٢٠٢١،ص٧٥.

[4] .د.جمال ابراهيم الحيدري،شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات،دار السنهوري ،بيروت،٢٠١٥،ص٣٤.

المبحث الثالث:أثارموانع العقاب في قانون العقوبات العراقي

المطلب الثاني:موانع العقاب في جريمةالرشوة

الرشوة داء أجتماعي ،وسلوك لا اخلاقي،أصبحت ينخر في المجتمعات بلا هوادة ،من خلال أساليب تحايل لقبضتها وتكريسها لم تتأثر وللآسف رغم تشدد أجراءات الرقابة والحزم في التصدي لها،أذ أثبتت الوقائع على الارض أن المرتشي بات أخيرا يأخذ مزيدا من الحيطة والحذر ويلجأ الى تدابير احترازية معقدة من شأنها توفير سبل الحماية له ، لقد أصبحت الرشوة احدى أعمدة الفساد ودعائمه ،وباتت هاجسا مؤرقا يستحث الحكومات والمنظمات للتصدي له ومحاربته ونستذكر في ذلك فقرات من خطاب السيد (كوفي أنان)يقول فيه(الفساد يقوض الديمقراطية وسيادة القانون،ويؤدي الى أنتهاكات لحقوق الانسان ويشوه الاسواق ،وينال من نوعية الحياة ،ويسمح للجريمة المنظمةوالارهاب وغيرها من الاخطار التي تهدد الامن البشري أن يزدهر.هذه الظاهرة الشريرة في جميع البلدان ،كبيرها وصغيرها ،غنيها وفقيرها ،ولكن اثارها في العالم النامي أكثر تدميرا،الفساد عنصر رئيسي في قصور الآداء الآقتصادي وعقبة كبرى في التنمية وتخفيف حدة الفقر ([1])

وتعرف الرشوة :هي أتجار بأعمال الوظيفة أوالخدمة وتعرف أنها أتفاق بين شخص وموظف أو من في حكمة على جعل أو فائدة مقابل أداء عمل أو أمتناع عن عمل يدخل في وظيفة المرتشي أومأموريته ([2])الاصل أن الموظف العام يمنح سلطات وصلاحيات معينة كي يستعملها في الحدود التي رسمها القانون وتحقيقا لما أبتغاه ،وبذلك فأن الواجب يحتم على كل موظف ان يمارس سلطته في حدود الضوارط التي رسمها القانون والخروج على هذه الضوابط يؤدي الى الاضرار بالمصلحة التي أراد القانون حمايتها وبالتالي يؤدي الاضطراب في نظام المجتمع،وبذلك تقع المخالفات من القائمين على شوؤن الوظيفةالعامة ولذلك قررت التشريعات جزاءات أدارية للحد من تلك المخالفات([3]).

تضمنت المادة (٣١١)من قانون العقوبات نصا بأعفاء الراشي او الوسيط في العقوبة أذا بادر بأبلاغ السلطات القضائية أوالادارية بالجريمة أو أعترف بها قبل أتصال المحكمة بالدعوى ويعتبر عذرا مخففا أذا وقع الابلاغ أو الاعتراف بعد الاتصال المحكمة بالدعوى وقبل أنتهاء المحاكمة فيه

وتبدو علة النص من حيث ان الرشوة ظاهرة خطيرة في جهاز الدولة من حيث صعوبة أثباتها ،ولذلك رأى المشرع تشخيصا الراشيين والوسطاءعلى مساعدة الجهات المختصة في أثبات الجريمة،ان يقرر أعفائهم من العقوبة لو اخبروا عنها أو أعترفوا بها أثناء التحقيق ،وهذا الاعفاء او التخفيف من العقوبة يقتصر على

---

[1].محامي وسيم حسام الدينالاحمدوكنان الشيخ سعيد،جريمة الرشوة في التشريعات العربية،الطبعة الاولى،منشورات الحلبي الإلحقوقية،لبنان ،٢٠١٢ ،صو٧و٥.

[2]د.ماهر عبد شويش الدرة،شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص،المكتبة القانونية ،بغداد،٢٠٠٨،ص٤٨.

[3]د.ماهر عبد شويش الدرة،شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص،المكتبة القانونية ،بغداد،٢٠٠٨،ص٤٧.

الراشي والوسيط ولايطول المرتشي ،أذ لا ينفعه أخباره او اعترافه بما ارتكب ،وأيضا لايسري النص على جريمة عرض الرشوة المنصوص عليها في المادة (٣١٣)من قانون العقوبات([١]).

وقد تضمنت هذه المادة سببين للآعفاء من العقاب أو تخفيفه وهما (الاخبار والاعتراف)والفرق بينهما أن الاخبار يكون قبل أكتشاف الجريمة ويكون تلقائيا،أي يقع بمحض أختيار المبلغ او المخبر ،على حين أن الاعتراف يحصل بعدأكتشاف الرشوة والمتهمين فيها،والشروع في التحقيق معهم،وحيث يوجد أكثر من راشي او أكثر من وسيط،فأن ابلاغ أحدهم يترتب عليه أكتشاف الجريمة ،ولايعفي الشخص الاخر من العقوبة ألاأذا اعترف بالجريمة،قبل أتصال المحكمة بالدعوى أي قبل احالة القضية الى المحكمة المختصة ويستفيد من عذر مخفف للعقوبة الرشة الراشي أو الوسيط الذي يبلغ بالجريمة أو أذا يعترف بها بعد أتصال المحكمة بالدعوى وقبل أنتهاء المحاكمة([٢])

١.أخبار السلطات بالجريمة :ويعني الاخبار مبادرة الراشي أو الوسيط بأبلاغ السلطات القضائية أالادارية بالجريمة قبل أكتشاف السلطات أمر الجريمة واتصال المحكمة بالدعوىاما اذا تم الاخبار بعد أكتشاف السلطات أمر الجريمة وبعد أتصال المحكمة بالدعوى وقبل انتهاء المحاكمة فيها فانه يعد عذرا مخففا للعقوبة([٣])

وعرفها الاخرأي الابلاغ يعني أخبار السلطات المختصة(القضائية او أدارية)بالجريمة،ويفترض ان يحصل هذا الاخبارقبل اتصال المحكمة بالدعوى أي قبل أن تكشف تلك السلطات أمر هذه الجريمة ولذلك يعتبر للآبلاغ عنها فضل كشفها لتلك السلطات،فأذا ما ساهم في الجريمة شخصان(الراشى أو الوسيط) وقام احدهما فقط بأبلاغ السلطات بأمرها فهو وحده الذي يستفيد من الاعفاء،أما أذا قاما بأبلاغ السلطات عن الجريمة في وقت واحدفأن سبب الاعفاء من العقاب يتحقق لكل منهما أما اذا تم الاخبار بعد ان أكتشف أمر الجريمة للسلطات المختصة فأن أثر ذلك يقتصر على أعتباره عذرا مخففا للعقوبة وفقا للآحكام الخاصةبالاعذار المخففة([٤])

٢.الاعتراف :هوأقرار الشخص بأسهامه في الجريمة،ويفترض في الاعتراف ان تكون السلطات المختصة قد وضعت يدها على الجريمة،فتكون فائدة الاعتراف تسهيل مهمة السلطات المختصة في الوصول الى أدلة الجريمة وبقية المساهمين،

والاعتراف حتى يترتب أثره في الاعفاء من العقاب يجب ان يكون واضحا ومفصلا ومتفقا مع الحقيقة،أي يجب ان يكون صادرا بنية مساعدة السلطات ،اما أذا كان الاعتراف مخالفا للحقيقة او موجزاحيث لم يشمل الوقائع المتعلقة بالرشوة ويعلمها الشخص المعترف،كما لوكان الاعتراف صادرا بقصد تضليل السلطات فأنه

---

[١].نص المادة ٣١٣ من قانون العقوبات(يعاقب بالحبس أوالغرامة كل من عرض رشوةعلى الموظف أو مكلف بخدمة عامةولم تقبل منه)

[٢].د.نشأت احمد نصيف،شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،مكتبة السنهوري،٢٠١٠،ص٣٤.

[٣] .د.جمال ابراهيم الحيدري،شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات،دار السنهوري ،بيروت،٢٠١٥،ص٩٠.

[٤]. د.ماهر عبد شويش الدرة،شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص،المكتبة القانونية ،بغداد،٢٠٠٨،ص٧٨.

لايترتب الاثر الذي نص عليه القانون وهو الاعفاء من العقاب والاعتراف الذي يعتد به القانون وهو الذي يقع امام محكمة الموضوع([1])ولايدلي لآول مرة امام محكمة التمييز ،ومن الجدير بالذكران الاعفاء من العقاب سواء بسبب الاخبار او الاعتراف يشمل عقوبات السجن والحبس والغرامة ولا يشمل المصادرة ،وينبغي الملاحظة ان الاعفاء من العقوبة او تخفيفها حق مقررللجاني بمقتضى القانون،ومن ثم لايلزم لآجل الاستفادة منه أن يدفع به،أذ يتعين على المحكمة ان يقضي به من تلقاء نفسها متى توافرت شروطه لآن المسألة تتعلق بتطبيق القانون والمحكمة ملزمة بذلك وعلى وفق المادة (١٢٩)من قانون الغقوبات (أن العذر المعفي من العقاب يمنع الحكم بأية عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية،وعلى أساس ذلك وبمقتضى النص المذكور فأن التدابير الاحترازية لايشملها الاعفاءومن ثم يجوز الحكم بها على الرغم من عدم الحكم بالعقوبات الاصلية والتبعية والتكميلية([2]).

وتكمن علة تجريم الرشوة في أمرين وهما :

١.خطورتها على النظام الاجتماعي كونها تؤدي الى الاخلال بالثقة التي يوليها الافراد للسلطة العامة،لان استغلال الموظف لساطاته الوظيفية واعتباره الوظيفة بمثابة سلطة خاضعة للبيع والشراء من شأنه ان يضعف ثقة المواطنين بالوظيفة العامة والقائمين على أداها.

٢.أن الرشوة تؤدي الى أنتفاء العدالة ،لآن مقدرة الافرادعلى دفع المقابل لتحقيق مصالحهم يختلف وفقا لقدراتهم الماليةوبذلك فأن الرشوة يقضي على الهدف الاسمي في كل مجتمع الا وهو العدالة الاجتماعية([3]).

واخيرا ان جريمة الرشوة من أقدم الجرائم التي عرفها البشرية فقد نشأت بنشأة المجتمعات ووجود الجريمة واعتبرها المشرع العراقي من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفةالعامة حيث يفترض في الموظف أداء وظيفته بأمانة واخلاص دون طمع او مكسب اوفائدة غير ما يتقاضاه من أجر وتعتبر هذه الجريمة من اسوأ انواع الفساد الاداريالذي ينخر في جهاز الدول وان خطورتها تكمن في ان ما يرتكب منها خفية يفوق كثيرا عما يرتكب منها ويصل الى علم السلطات أضافة لكونها سببا مباشرا لآثراء الموظف دون سبب مشروع وانما على حساب المجتمع([4]).

---

[1]. د.ماهر عبد شويش الدرة،شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص،المكتبة القانونية ،بغداد،٢٠٠٨،ص٧٩.

[2].د.جمال أبراهيم الحيدري،الوافي في قانون لبعقوبات القسم الخاص،مكتبت السنهوري،بغداد ،٢٠٢١،ص١١٢.و .د.نشأت احمد نصيف،شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،مكتبة السنهوري،٢٠١٠،ص٣٥.

[3].د.جمال ابراهيم الحيدري،شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات،دار السنهوري ،بيروت،٢٠١٥،ص٦٧.

[4]د.عدنان زيدان حسونالعنبكي،شرح قانون العقوبات القسم الخاصمعززة بالقرارات التمييزية،دار السنهوري،لبنان،٢٠١٨،ص٨٧.

المبحث الثالث :أثارموانع العقاب في قانون العقوبات العراقي

المطلب: الثالث :موانع العقاب في جريمة الخطف

الخطف ظاهرة من الظواهر الآرهابية التي ليست بالجديدة ،فقد وجدت أعمال العنف والقمع والخطف والاغتيال منذ القديم وفي أغلب المجتمعات ومارسها الآفراد كما مارستها فئات ومنظمات دولية ودول وقوى اخرى مختلفة،وترتبط هذه الظاهرة عادة بالوضع العام للجريمةوأسبابها بوصفها نوعا من الآجرام ولكنها أتسعت في الاونة الاخيرة كما ونوعا وبشكل ملفت للنظر وصارت لها فلسفتهاوأدواتها وأهدافها بحيث أخذت تأخذ أثارا خطيرة على الاوضاع المحلية والدولية لما تميزت به من أستخدام أساليب ووسائل مختلفة حتى غدت ظاهرة تثير القلق ([1]).

وقد عرف أحد الباحثين جريمة الخطف بأنها(التصرف المفاجيء والسريع بالآخذ او السلب لما يمكن ان يكون محل واستنادا الى القوة مادية أو معنوية ظاهرة او مستترة)كما قيل أيضا في تعريف هذه الاجريمة بأنها(أنتزاع شيء المادي او المعنوي من مكانه وابعاده بأتمام السيطرة عليه)([2])

قام المشرع العراقي بتصنيف جريمة الخطف منها الخاصةبالحدث كما نص المادة ٤٢٢ من قانون العراقي (من خطف بنفسه او بواسطة غيره بغير أكراه أوحيلة حدثا لم يتم الثامنة عشرة من العمر.....)

تعني كلمة الخطف في هذه المادة أنتزاع الحدث من موقعه الذي هو فيه ونقله الى موقع اخر وأحتجازه فية بقصد أخفائه عمن هو تحت رعايته،ويتحقق الخطف ولو كان المخطوف في موقع غير موقعه العادي بصورة مؤقتة ،كما لو أختطف الحدث في الطريق العام،وفي كا الاحوال في هذه الجريمة لابد من فعل يأتيه الجاني أو شخص أخر لآتمام الجريمة ،ولا يقوم الخطف بغير هذا الفعل وبكفي لوقوع الخطف ان يكون الجاني قادرا بشكل من الاشكال على تحريك الشخص وجعله يسعى اليه،أذ ان أنتقال الشخص بمحض أرادته الى الخاطف لا يحقق هذه الجريمة مهما بلغ التأثير النفس الذي ترتب عليه أندفاع الشخص نحو خاطفه([3])

كما نص المادة(٤٢٣)من قانون العقوبات(من خطف بنفسه او بواسطة غيره بطريق أكراه أوالحيلة أنثى أتمت الثامنة عشرة من العمر.....)يراد بالخطف بمقتضى هذه المادة انتزاع الانثى التي أتمت الثامنة عشر من العمر من موقعها الطبيعي أيا كان هذه الموقع المتواجدة بملىء حريتها ونقلها الى موقع أخر لم تكن راضية بوجودها فيه،أي نقلها الى هذا الموقع قسرا ومن غير ان يكون لآرادتها أي شأن فيه([4]).أن عدم

---

[1] ,كمال عبدالله محمد،جريمة الخطف في قانةن مكافحة الآرهاب وقانون العقوبات،الطبعة الاولى ،دار الحامد ،الاردن،٢٠١٢،ص١٧.

[2] . كمال عبدالله محمد،جريمة الخطف في قانةن مكافحة الآرهاب وقانون العقوبات،الطبعة الاولى ،دار الحامد ،الاردن،٢٠١٢،ص٢٦.

[3] .د.نشأت احمد نصيف،شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،مكتبة السنهوري،٢٠١٠،ص١١٠.

[4] .د.جمال ابراهيم الحيدري،شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات،دار السنهوري ،بيروت،٢٠١٥،ص٣٢٩.

الاعتداد بالموقع الذي خطفت منه الانثى تكمن علته في حماية الانثى نفسها من عبث الخاطفيها وعليه لا يعد خطف اذا لم يقيم الجاني بنقل المجنى عليها من مكان تواجدها الى مكان أخر كما لايعد المتهم خاطفااذا حضرت المدعي بخطفها الى داره ليلا طالبة منه خطفها فرفض طلبها ولايغير من ذلك كون المذكورة دون سن الرشد وكون رافقها الى دار شخص اخر([1]) وتنعدم الجريمة حيث يكون القبض أو الحجز قانونيا أي اذا حصل بناء على أمر من سلطة او الاحوال التي تصرح فيها القوانين والانظمة وبذلك فحينئذ يكون القبض أو الحجز مايبرره اذا لايعاقب احد على أتيان فعل يأمر به القانون او يجيز فعله ([2]).

قرر المشرع أعفاء الخاطف من عقوبة جريمة الخطف في حالة أخبار السلطات العامة عن الجريمةويتطلب الاعفاء من العقوبة بمقتضى الفقرة٢ من المادة ٤٢٦ من قانون العقوبات توافر الشروط الاتية:

١.أن يتقدم الجاني مختارا (بمحض أختياره)الى السلطات العامة ويحيطها علما بمكان وجود المخطوف قبل أن تكشفه هي بمعرفتها وان يرشدها اليه

٢.أن يعرف الجاني السلطات العامة بالجناة الاخرين الذين ساهموا معه في أرتكاب الجريمة .

٣.أن يترتب على الاخبار والتعريف بالجناة أنقاذ المخطوف والقبض على الجناة الاخرين.

يتضح من ذلك ان المادة أعلاه قد قررت عذرا معفيا من العقاب للجاني في جريمة الخطف،والحكمة من ذلك تكمن في تشجيع الجناة على مساعدة السلطات العامة في مجال أكتشاف الجريمة ومكافحتها والقبض على المساهمين فيها وتقديمهم الى المحاكم المختصة،فضلا عن ضمان حماية حياة وسلامة المجنى عليهم ومن الجدير بالذكر أن هذه الاعفاء يشمل جميع الجرائم المذكورة انفا وهي القبض والحجز والخطف ([3]).

ان نص المادة(٤٢٧)من قانون العقوبات قد علقت سير اجراءات الدعوى وتنفيذ الحكم الجزائي على أجراء عقد الزواج بين الجاني والمجنى عليها كما علقت أستئناف الاجراءات وتنفيذ الحكم على حالة الطلاق ،فمقتضى نص المادة ،أذا تزوج الجاني من المجنى عليها زواجا صحيحا (شرعيا)،تعين ايقاف تحريك الدعوى اذا لم تحرك بعد او ايقاف التحقيق فيها اذا كانت في مرحلة التحقيق .أو ايقاف المحاكمة والاجراءات الاخرى اذا كانت قيد المحاكمة واذا كان قد صدر الحكم في الدعوى تعين وقف تنفيذه،وبناء على ذلك لايكفي لآيقاف الاجراءات ان يعلن الجاني عن رغبته في الزواج من المجنى عليها،وانما يلزم على حسب صراحة النص،ان يكون قد تزوج منها زواجا صحيحا اي شرعيا على وفق القانون([4]).كما صدر قرار

---

[1]. د.عدنان زيدان حسونالعنبكي،شرح قانون العقوبات القسم الخاصمعززة بالقرارات التمييزية،دار السنهوري،لبنان،٢٠١٨،ص,٣٣٩

١٠٩. د.عدنان زيدان حسونالعنبكي،شرح قانون العقوبات القسم الخاصمعززة بالقرارات التمييزية،دار السنهوري،لبنان،٢٠١٨،ص٣٣٣

[3]د.جمال ابراهيم الحيدري،شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات،دار السنهوري ،بيروت،٢٠١٥،ص٣٣٤.

[4]. د.جمال ابراهيم الحيدري،شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات،دار السنهوري ،بيروت،٢٠١٥،ص٣٢٥.

من الهيئة الجزائية لرئاسة محكمة تمييز اقليم كوردستان(وبموجب المادة ٣٩٨من قانون العقوبات اذا عقد زواج صحيح بين مرتكب الجريمة موضوع الدعوى وبين المجنى عليها عدا ذلك عذرا مخففا لغرض تطبيق احكام المادتيين ١٣٠و١٣١ من قانون العقوبات وحيث ان المتهم الجانح تزوج من المجنى عليهابعد أكتساب الحكم درجة البتات وان الحكمة من تشريع المادة المذكورة هو قيام الزوجية بين الطرفين وتكوين الاسرة معا لبناء حياة زوجية سعيدة وان قواعد العدالة تقتضي استفادة المحكوم عليه من هذا التشريع ولو بعد اكتساب الحكم درجة البتات وبما انه تم عقد زواج صحيح بينهما عد ذلك عذرا قانونيا مخففا لذا تقرر تخفيف التدبير المفروض عليه الى وضعه تحت مراقبة السلوك لمدة ثلاث سنوات عن التهمة الاولى و٦ ستة أشهرعن التهمة الثانية والثالثة والرابعة مع احتساب مدة موقوفيتهوذا أنتهى عقد الزواج بطلاق صادرمن الزوج بغير سبب مشروع او بطلاق حكمت به المحكمة لاسباب تتعلق بخطأ الزوج وسوء تصرفه وقبل انقضاءثلاث سنوات غلى الحكم في الدعوى يعاد النظر بالعقوبة لتشديدها بطلب من الادعاء العام او من المجنى عليها او كل ذي مصلحة وصدر القرار بالاكثرية([١]).

وليس ثمة ما يمنع من أن تستأنف أجراءات الدعوى او تنفيذ الحكم حسبما قرره النص من أنه أذا أنتهى الزواج بطلاق صادر من الزوج بغير سبب مشروع أو بطلاق حكمت به المحكمة لآسباب متعلقة بخطأ الزوج أو سوء تصرفه وذلك قبل أنقضاء ثلاثلا سنوات على أيقاق الاجراءات او تنفيذالحكم،ففي هذه الحالة يتعين تحريك الدعوى أذا لم تحرك سابقا،او استئناف التحقيق اذا اوقف عند التحقيق ،او استئناف اجراءات المحاكمة او أستئناف تنفيذ الحكم اذا أقف سابقا،ويفهم من ذلك انه اذا أمضت ثلاث سنوات ولم يحصل الطلاق فلا تستأنف الاجراءات ولاتنفيذ الحكم ،والحكمة من تحديد هذه المدة هو ان المشرع اراد ان يطمأن من حسن نية الجاني عندما تزوج من المجنى عليها،والمدة المذكورة نها كافية لتحقيق الوئام والمودة والمحبة والاستقرار بين الزوجين وتكوين الاسرة من خلال انجاب الاطفال ومن جانب أخر أرادالمشرع ان يقطع الطريق امام الجاني من ان يتلاعب بمقدرات المجنى عليها ويتخذ من الزواج وسيلة للتخلص من العقاب ،هذا ويكون للآدعاء والمتهم والمجنى عليهاولكل ذي مصلحة طلب أيقاف تحريك الدعوى والتحقيق والاجراءات او تنفيذ الحكم بحسب الاحوال([٢])

[١].قرار المرقم ٧٥/الهيئة العامة الجزائية /٢٠٢٣ صدر من الهيئة العامة الجزائية تابع لرئاسة محكمة تمييز اقليم كوردستان.

[٢]. د.جمال ابراهيم الحيدري،شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات،دار السنهوري ،بيروت،٢٠١٥،ص٣٣٦.

الخاتمة

لقد لاحضنا من خلال هذا البحث أن المشرع الجنائي العراقي،قد أعفى من العقاب فئات من المجرمين والسبب في هذا الاعفاء يعود لتقدير المشرع الجنائي لمصالح المجتمع العليا والاعتبارات الاجتماعية التي يقدرها،ولكن قانون العقوبات هوالذي قرر ذلك الاعفاء اخذا بهذه الاعتبارات ،ولكن هناك غاية اكثر عمومية يهدف اليها القانون في كل مكان او يجب ان يهدف الى تحقيقها الا وهي العدل ،وان القانون من دون تحقيق العدل الاجتماعي يخلق حالة من التناقض ،وهذا ما سعي اليه المشرع العراقي بمنع العقاب عن بعض الجرائم المرتكبة ،وكلامنا في الاعفاء من العقاب يدور في المجال الفكري لحكمة التشريع الجنائي،ولا شأن له بصلب سطور هذا التشريع ،أى أنه ينصرف تأصيليا الى منشأ التجريم أكثر مما ينصب تحليليا على محتوى التجريم،والخطورة الاجرامية كأساس لفرض العقوبة المقررة على الجاني ،وحق العقاب هو المصلحة العامة اي حق الجماعة في المحافظة على كيانها وصيانة النظام الاجتماعي ،وقد تكون بالاعفاء من العقاب وليس بالضرورة انزال العقاب القاسي في المجرم، ،بل ان العقوبة يجب ان تهدف الى منع المجرم من العودة الى الاجرام والى منع الاخرين من الاقتداء به .وفي مجال الاعذار المعفية ودورها في مكافحة الجريمة الموضوع بحثنا هذا توصلنا الى أهم النتائج والمقترحات وهي كالآتي:

النتائج

أهم النتائج التي توصلنا اليها من خلال بحثنا يمكن أجمالها على الوجه الاتي:

١.توجد هناك علاقة بين الاعذار المعفية والخطورة الاجرامية الا ان هذه العلاقة تختلف من حالة الى أخرى وبحسب طبيعة تلك الاعذار وما تكشفه من نية الجاني ،وان الهدف من فرض العقوبة هو تحقيق الردع العام والخاص وتأهيل الجاني وأعادته الى حظيرة المجتمع وان الجريمة هي سلوك أنساني غير أجتماعي يجرمه القانون،وانها تقوم على اعتبارات تتعلق بالسياسة الجنائية ،وترجع الى تقدير الشارع ان المصلحة التي يحققها العقاب في حالات معينة تقل اهمية عن المصلحة التي تتحقق اذا لم يوقع العقاب .ومن ثم فقد يجد الشارع من الاعتبارات ما يرى معه اعفاء المجرم من العقاب في احوال خاصة ينص عليها بنصوص صريحة محددة،وذلك لما يترتب عليها من الاعفاء من العقاب متى توافرت ظروفها التي عينها القانون.

٢.ان الوظيفة الاساسية للاعذار القانونية هي الكشف عن الجريمة قبل أرتكابها ،وان المشرع القانون يقرر أعفاء بعض الاشخاص من العقاب وذلك تشجيعامنه لهم في عدم التمادي في سلوكهم الاجرامي أو أنه اقدم على منع قيام جريمة كان من المقرر لها ان تحدث.

٣. لم ينص القانون الجنائي على النظرية عامة للظروف المعفية،بل حددها في كل حالة على حدة،وهذا راجع ان الاعتبارات التي يهتدي بها الشارع في اقراره لبعض الظروف بأعتبارهاظروف معفية من العقاب

ليست على وتيرة واحدة بل هي مختلفة متباينة لاتضمها فكرة عامة واحدة ولا موضع واحد،فينص عليها الشارع كلما صادفها في اي موضوع كان ,ومن اجل هذا كله جاءت الظروف المعفية في نصوص متفرقة من القانون لا يجمعها باب واحد

٤.العفو القضائي يتضمن انذار المجرم بعدم العودة الى الاجرام ،وقد يصلح هذا الانذار لردع صنف معين من المجرمين الذين ساقت بهم الصدفةالى وحل الجريمة،ومن ثم فأن الردع الخاص يبدو ضعيفا فيه،وغير ملائم الامع هذا الصنف من المجرمين الذين لايتوقع منهم العودة الى الاجرام في المستقبل،في حين نلحظ بوضوح فكرة الردع في نظام الاختبار القضائي فيما يقدم من تقويم المجرم وأصلاحه.

٥.أعطى المشرع للقاضي سلطة واسعة في تقديره للواقعة المعروضة أمامه من حيث تقدير الادلة ومدى صحتها أضافة الى تقديره للاعذار المعفية للجريمة ومدى تطبيقها للواقعة المعروضة امامها ومتوفرا للشروط المنصوص عليها في القانون.

٦. ان المحكمة غير ملزمة بأن تفرض الاعذار المعفيةللعقوبة مساوية لجميع مرتكبي الجريمة سواء كانوا فاعلين ام شركاء فيها ولا يمكن تطبيقها الامن توافر شروط الاعفاء .

٧. تخضع الاعذار القانونية المعفية لمبدأ المشروعية وهي بذلك تكون ملزمة للقاضي فلا عذر الا بنص قانوني وليس عرضة لآجتهاد فلا يجوز للقاضي ان يقوم بأيجاد عذر لم ينص عليه القانون أو ان يمتنع عن الآخذ بعذر منصوص عليه قانونا.

٨.ان العذر المعفي لايزيل صفة الجريمة عن الفعل وأنما يمنع المحاكم الحكم بأي عقوبة أصلية او تبعية او تكميلية ،اي ان الجريمة باقية والعقوبة فقط هي التي تسقط وهذا يعني أمكانية فرض التدابير الاحترازية على الجاني والامر متروك لسلطة المحكمة التقديرية.

٩.تشجيع المواطنين على الكشف عن الجرائم المخفية والتي لايمكن أكتشافها بسهولة كجرائم التزوير والتزييف والتقليد وجرائم الرشوة والجرائم الخاصة بالفساد الاداري والمالي،الامر الذي يعاون في الضرب على ذلك النوع من الاجرام وتطهير الدوائر من تبعتات هذه الجرائم .

١٠.هناك جرائم تحدث زعزعت الامن الاجتماعي وتحدث ضجة وسخطا وأمتعاضا لدى الجمهور كجرائم خطف الانثى ،فشجع المشرع الجنائي مرتكبي هذه الافعال الجريمة بدرء العقاب عن الجاني في حالة تزوج الخاطف بمن خطف زواجا شرعيا حفاظا على السلم الاجتماعي.

المقترحات

١.ندعوا المشرع الجنائي بالتوسع في مواد موانع العقاب ووضع نصوص أكثر وضوح واكثر جلاء في هذا المجال وذلك لتشجيع من ينوي أرتكاب جريمة بالتراجع عنها،بهدف تحقيق السلم الاجتماعي من خلال النصوص التشريعية.

٢.كما ندعوا المشرع لمراجعة التشريعات الجنائية النافذة وتحديدمواطن الضعف والقوة فيها لتجديد التشريعات التي تحتاج الى تعديل وبالاخص قانون العقوبات الحالي وقانون اصول المحاكمات الجزائية اذا ما علمنا ان للتشريع عمر أفتراضي وبعد هذا العمر يصيبه الجمود وعدم الاستجابة لمتطلبات الحياة.

٣.الاطلاع على القوانين المقارنةوالاقتباس منها حيث ما يكون ذلك ضروريا وبالاخص في مواد موانع العقاب لمواكبة التطور مع مراعاة النظام القانوني العراقي.

٤.لابد من توسيع المعارف والملكات القانونية وبالاخص في المجال الجنائي وبالذات في قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية لكل العاملين والمختصين في المجال القانوني والقضائي من خلال متابعة التطورات التشريعية والاحكام القضائية والاراء الفقهية وتوظيف ذلك في سن القواعد القانونية الجنائية.

٥.نشر ماتصدره المحاكم الجزائية من أحكام وقرارات تخص الاحكام الجنائية بما فيها نظام موانع العقاب ليطلع عليها الجمهور من أجل التعرف على المزايا الايجابية لهذا النظام والهدف من ذلك هو تحاشي الوقوع في الاعمال الاجرامية وكسر حاجز الخوف والرهبة من الاخبارعن الجرائم وبالاخص الجرائم التي لايمكن أكتشافها بسهولة.

٦.ان النصوص النافذة في قانون العقوبات تجعل الجاني يعفي من العقوبة عند توافر عذر قانوني معفي في كل مرة يرتكب فيها جريمة وهذه مسألة يفترض معالجتها بتشريع في حالة عود الى الاجرام وتكرار فعل الجريمة .

٧.نشر الوعي القانوني والمعلومات العامة عن مواد الموانع العقاب عن طريق وسائل الاعلام كافة والتواصل الاجتماعي وذلك لغرض تقليل الجرائم ومكافحتها في المجتمع .

المصادر:

الكتب القانونية:

١. د.احمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون العقوبات-القسم العام،الطبعة السادسة،دار النهضة العربية،القاهرة ،١٩٩٦.

٢. د.جمال أبراهيم الحيدري،الوافي في قانون لبعقوبات القسم الخاص،مكتبت السنهوري،بغداد ،٢٠٢١.

٣. د.جمال ابراهيم الحيدري،شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات،دار السنهوري ،بيروت،٢٠١٥.

٤. د.حاتم حسن موسى بكار،سلطة القاضي الجنائي،منشأ المعارف ،الاسكندرية،.

٥. د.حاتم حسن موسى بكار،سلطة القاضي الجنائي،منشأ المعارف ،الاسكندرية،٢٠٠٢.

٦. حمودي جاسم،العقوبات ونظم الوقاية،دار البصري ،بغداد،.

٧. د.ضاري خليل محمود،البسيط في شرح قانون العقوبات،القسم العام،الطبعة الاولى،٢٠٠٢،ص١٢٥.

٨. عباس الحسني ،شرح قانون العقوبات،المجلد الاول –القسم العام،الطبعة الثانية،بغداد ،.

٩. عدنان زيدان حسون العنبكي،شرح قانون العقوبات القسم الخاصمعززة بالقرارات التمييزية،دار السنهوري،لبنان،٢٠١٨

١٠. د.علي حسين الخلف وسلطان عبدالقادر الشاوي،المبادىء العامةفي قانون العقوبات،مطبع الرسالة ،كويت.

١١. د.فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي،شرح قانون العقوبات –القسم العام،المكتبة القانونية بغداد١٩٩٢.

١٢. قيس لطيف كجان التميمي،شرح قانون العقو ات العراقي بقسميه العام والخاص،المكتبة القانونية،بغداد،٢٠١٩.

١٣. كمال عبدالله محمد،جريمة الخطف في قانةن مكافحة الآرهاب وقانون العقوبات،الطبعة الاولى ،دار الحامد ،الاردن،٢٠١٢.

١٤. د.ماهر عبد شويش الدرة،شرح قانون العقوبات ،القسم الخاص،المكتبة القانونية ،بغداد،٢٠٠٨.

١٥. المحامي وسيم حسام الدين الاحمد،جريمة التزوير في التشريعات العربية،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الاولى،٢٠١٢.

١٦.المحامي وسيم حسام الدين الاحمدوكنان الشيخ سعيد،جريمة الرشوة في التشريعات العربية،الطبعة الاولى،منشورات الحلبي الالحقوقية،لبنان ،٢٠١٢ .

١٧. د. محروس نصار الهيتي،شرح قانون العقوبات،القسم العام ،الجزءالاول،الطبعة الاولى،دار السنهوري،لبنان، ٢٠١٦.
١٨. د. محمود عبد ربه محمدالقبلاوي،التكييف في المواد الجنائية،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
١٩. د. محمود نجيب حسني ،جرائم الاعتداء على الاموال،طبعة ثالثة،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
٢٠. د.مصطفى ابراهيم الزلمي ،موانع الموؤلية الجزائية ،الطبعة الثانية،المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٨.
٢١. د.مصطفى عبداللطيف ابراهيم،جريمة الاتفاق الجنائي دراسة مقارنة،دارالجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١.
٢٢. نشأت احمد نصيف،شرح قانون العقوبات،القسم الخاص،مكتبة السنهوري، ٢٠١٠.

المراجع القضائية:

١. فؤاد زكي عبدالكريم، مجموعة لآهم المبادىء والقرارات لمحكمة تمييز العراق،مطبعة سرمد،بغداد،٢٤, ١٩٨٢.
٢. د محمد عبدالرحمن السليفاني،قبسات من احكام القضاء،مكتبة هه ولير القانونية، ٢٠١٧.

الا بحاث والدراسات:

موقع الانترنيت www.mawdoo.com

القوانين :

قانون العقوبات العراقي المرقم١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل