Available online at http://jgu.garmian.edu.krd

Journal of University of Garmian

https://doi.org/10.24271/garmian.2023.10357

التعريف بالعقوبة وأهمية صفة الجاني في تحديدها

حسين عبدعلي عيسى[١] ، وريا علي خسرو[٢]

١ -قسم القانون، كلية القانون، جامعة السليمانية، اقليم كردستان العراق

٢ -قسم القانون، كلية القانون، جامعة كرميان، اقليم كردستان العراق

Article Info

Received: May, 2023

Revised: May, 2023

Accepted: June, 2023

Keywords

العقوبة، صفة الجاني، تحديد العقوبة، تشديد العقوبة، تخفيف العقوبة

Corresponding Author

husseinissa@hotmail.com

worea.ali@garmian.edu.krd

الملخص:

تُفرض العقوبة على الجاني بسبب ارتكابه لفعل يجرمه قانون العقوبات، وعند فرضها يجب على المحكمة المختصة الالتزام بعدد من المبادئ القانونية المعتمدة في ذلك، وهي مبدأ شرعية العقوبة وشخصية العقوبة وقضائية العقوبة والمساواة في العقوبة. ولكن استثناء من هذه المبادئ يمكن أن تحدد العقوبة في قانون العقوبات بالاستناد إلى معايير أخرى يحددها في نصوصه، ومن هذه المعايير ما يتعلق بشخصية الجاني، مثل سن الجاني وطبائعه وحالته العقلية أو المعيشية وماضيه، ومنها ما يتعلق بسلوكه اللاحق على ارتكابه الجريمة، مثل إخباره عن ارتكابه للجريمة والإقرار والتوبة الإيجابية والإصرار على ارتكاب الجريمة. كما تتأثر عقوبة الجاني أيضاً بعدد من الصفات التي يحددها قانون العقوبات، والتي يتمتع بها أثناء ارتكاب الجريمة من قبيل مركزه القانوني ومهنته وصلة قرابته بالمجني عليه أو غيرها. ويمكن أن يكون لهذه الصفات في بعض الأحيان دور مؤثر في تشديد عقوبته أو تخفيفها.

المقدمة:

أولاً: التعريف بموضوع البحث:

إن كل فعل إجرامي تترتب عليه عقوبة لردع المجرم وغيره من أفراد المجتمع وذلك من أجل حماية النظام العام فيه من أخطار الجرائم في المستقبل. ولغرض إتخاذ العقوبة الرادعة والعادلة يُعتمد في ذلك على عدد من المعايير، المرتبطة بالجريمة وبشخصية الجاني، وبضمنها ما يتعلق بالصفات التي يتمتع بها الجاني وقت ارتكاب الجريمة.

وهذه الصفات هي خصائص يتميز بها الجاني، وهي أما صفات قانونية اكتسبها بسبب مركزه القانوني مثل الموظف العام أو صفات ذاتية اكتسبها الجاني بطبيعته مثل جنس الجاني وصلة القرابة، وهذه الصفات هي أحوال استثنائية جاء بها المشرع خروجاً عن المبدأ العام وهو المساواة في العقوبة، وهو مبتغى القانون في تطبيق العقاب على الجميع الا أنه بتوافر هذه الصفات ولتحقيق العدالة يجب أحياناً فرض عقوبة أشد أو أخف مما هو مقرر بسبب صفة خاصة يتمتع بها الجاني وقت ارتكاب الجريمة، وينص عليها قانون العقوبات، ويكون الجاني على علم مسبق بتوافرها لديه. كما في حالة ارتكاب الزوج جريمة قتل زوجته وهي متلبسة بالزنا. وغالباً ما يكون لهذه الصفات أثر في تسهيل ارتكاب الجريمة مثل صفة الخادم في جريمة السرقة، وفي بعض الأحيان لولا توافر هذه الصفة لما كان في استطاعة الجاني ارتكابها مثل صفة الموظف العام في جريمة الاختلاس. وقد ينص قانون العقوبات على هذه الصفات ضمن عناصر الجريمة، ففي بعض الجرائم جعلها عناصر تكوينية بدونها لا تتحقق الجريمة الا بوجودها، وفي جرائم أخرى جعلها عناصر إضافية لها أثرها في تحديد العقوبة تشديداً أو تخفيفاً. وتشكل هذه المحاور بمجملها المحاور الرئيسة لموضوع هذا البحث.

ثانياً: مشكلة البحث: تنحصر المشكلة التي يعالجها البحث في بيان دور صفة الجاني، التي ينص عليها قانون العقوبات في

الأنموذج القانوني للجريمة المرتكبة، والتي يجب أن تتوافر لديه وقت ارتكابها، في العقوبة المحددة عنها، كما يوضح أثرها في تشديد عقوبته أو تخفيفها.

ثالثاً: أهمية البحث: تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع على الصعيد النظري في توضيح مفهوم العقوبة وبيان المعايير التي تعتمدها المحكمة في تحديد العقوبة، وإبراز أثر صفة الجاني في العقوبة المحددة، ولاسيما فيما يتعلق بدورها في تشديد عقوبته أو تخفيفها. ولا تقتصر هذه الدراسة على أهمية نظرية فحسب، بل لها تجلياتها أيضاً على الصعيد التطبيقي ارتباطاً بتحديد المحكمة للعقوبة، واعتمادها هذه المعايير من جهة، ومراعاتها لأهمية شخصية الجاني، ولاسيما صفاته في العقوبة المحددة، من جهة ثانية.

رابعاً: أهداف البحث:

تستهدف دراسة موضوع البحث، بعد بيان ماهية العقوبة، وعرض المبادئ القانونية المستند إليها في تحديدها، وتسليط الضوء على دور الصفة التي يتمتع بها الجاني والتي ينص عليها قانون العقوبات في تحديد العقوبة على الجريمة التي ارتكبها، مع توضيح مدى تأثير هذه الصفة في عقوبته تشديداً أو تخفيفاً.

خامساً: فرضية البحث:

تنحصر الفرضية الرئيسة للبحث في أن لصفة الجاني التي ينص عليها قانون العقوبات أثرها الكبير في تحديد عقوبته، كما أن لها أثرها في بعض الأحوال في تشديد العقوبة المحددة أو تخفيفها.

سادساً: مناهج البحث:

في سبيل التوصل الى دراسة موضوع البحث والإجابة على التساؤلات التي تثيرها مشكلة البحث وتجسيد أهدافه فقد استندت الدراسة إلى عدد من مناهج البحث، وبخاصة المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن، هذا إضافة إلى الاستناد إلى التطبيقات القضائية المتعلقة بموضوع البحث.

سابعاً: خطة البحث:

يتوزع البحث على مقدمة ومبحثين وخاتمة. ويبيّن المبحث الأول العقوبة وصفة الجاني في الإطار المفاهيمي، ويتناول المبحث الثاني بالبحث أثر صفة الجاني في تشديد العقوبة أو تخفيفها، وعلى الوجه الآتي:

المبحث الأول

العقوبة وصفة الجاني في الإطار المفاهيمي

لتسليط الضوء على مفهومي العقوبة وصفة الجاني سنوزع هذا المبحث على مطلبين، نبيّن في المطلب الأول مفهوم العقوبة والمبادئ العامة لتحديدها، ونخصص المطلب الثاني لدراسة صفة الجاني، وعلى الوجه الآتي:

المطلب الأول

مفهوم العقوبة والمبادئ العامة لتحديدها

يقصد بالعقوبة لغة – جزاءُ فعل السُّوء، ما يلحق الإنسان من المحنة بعد الذَّنب في الدُّنيا. لكلّ ذنبٍ عقوبة. والاسم : العقوبة والجمع : عقوبات، عاقبه بذنبه معاقبة وعقاباً أخذه به.[1] والعقوبة في المعنى الاصطلاحي القانوني هي (مقابلة الشر بالشر)، أما في الفقه الجنائي فهي (رد الفعل الاجتماعي) إزاء من صدر عنه سلوك يعدّه المشرع جريمة ويتخذ رد فعل المجتمع في مواجهة السلوك الاجرامي.[2]

والعقوبة اصطلاحاً "هي جزاء جنائي يتضمن إيلاماً مقصوداً يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة".[3] وهناك من عرفها بأنها ألم أو أثر سيء آخر يلحق الجاني نتيجة الجريمة المخالفة لقواعد القانون. ومن ثم فهي الأثر الذي ينص عليه القانون ليلحق المجرم بسبب ارتكابه الجريمة.[4] والعقوبة لا تصيب المحكوم عليه عرضاً، ولهذا فأي إجراء لا يقصد به الإيلام وأن تضمنه فِعلاً فأنه يتجرد من صفة العقوبة،[5] فالقبض أو التوقيف كإجراءين من إجراءات التحقيق والمحاكمة يقيدان حرية المتهم ويسببان له ألماً ومع ذلك لا يعدّ أي منهما عقوبة، لأن الألم الذي ينطوي عليه كل منهما غير مقصود.

كما أن العقوبة هي جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة،[6] ومن ثم فأن العقوبة لا يمكن إيقاعها الا عن فعل يكون جريمة، وفي مواجهة شخص تقررت مسؤوليته الجنائية عنها.[7] ويترتب على ذلك إن المجتمع وحده صاحب الحق والصفة في المطالبة بتوقيعها عن طريق الأجهزة التي تمثله ووفقاً للأوضاع والاجراءات التي يحددها القانون[8].

وتقوم المحكمة بإيقاع العقوبة على الجاني في ارتكاب الجريمة استناداً إلى جملة من المبادئ العامة، التي تنحصر فيما يأتي:

(1) ابن منظور، لسان العرب ، المجلد الثاني، دار الحديث، القاهرة ب.ت. تأريخ النشر، ص349.

(2) عادل يوسف عبدالنبي الشكري، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الأهمال، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2005، ص302.

(3) علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008، ص749.

(4) نقلاً عن: منى محمد بلو حسين الحمداني، الصفة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2005، ص176.

(5) علي عبدالقادر القهوجي ، مصدر سابق ، ص749.

(6) محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، ط 10، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1983، ص555.

(7) علي عبدالقادر القهوجي ، علمي الاجرام والعقاب، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984، ص203.

(8) أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص188.

1. مبدأ قانونية العقوبة (مبدأ الشرعية): يعدّ مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات من المبادئ العامة في التشريعات الجنائية الحديثة، والذي يقضي بأنه (لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون أو بناءً على قانون)، وينبني على هذا المبدأ إن العقوبة تحدد بموجب نص في القانون من حيث نوعها وقدرها أو بناءً على قانون،[9] فالمشرع ينفرد في النص على العقوبات وتحديدها دون غيره، وهذا المبدأ يمنع القاضي من النطق بعقوبة لم يأتِ بها المشرع، وليس له تجاوز حدود العقوبات الواردة في القانون أو إيقاع بعضها بدلاً من بعضها الآخر، لأن العقوبة تمس حقوقاً للمحكوم عليه ويقتضي ذلك عدم جواز المساس بها إلا بناءً على قانون، لحماية لحقوق الافراد من احتمال تعسف القضاة.[10]
2. مبدأ شخصية العقوبة: في ضوء هذا المبدأ توقع العقوبة على من ارتكب الجريمة دون غيره، أي أنها لا تنزل الا بحق المحكوم بوصفه فاعلاً أو شريكاً، ولا يجوز أن تمتد لتنال أشخاصاً غير هؤلاء، أياً كانت صلتهم بالجاني سواء أكان أحد أفراد أسرته أم ورثته أم غيرهم ممن تربطهم صله به.[11] وربما يمتد أثر العقوبة بصورة غير مباشرة الى غير الجاني، مثل الضرر الأدبي والمادي التي يصيب عائلة الجاني، وهذا لا يعد خروجاً على مبدأ شخصية العقوبة.[12] ويراه البعض من عيوب العقوبة لا حيلة لأحد فيها.[13]
3. مبدأ قضائية العقوبة : يعدّ هذا المبدأ من المبادئ العامة للعقوبة ومن ضمانتها، إذ لا توقع العقوبة الا بناءً على حكم قضائي يثبت مسؤولية الجاني عن الجريمة. وبما أن العقوبة تمس الإنسان سواء أكانت في بدنه، أم في ماله، فأن إيقاعها يجب أن يوقع من قبل هيئة يوثق بنزاهتها واستقلالها واستقامتها. لذلك اصبحت السلطة القضائية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بتوقيعها، ومؤدى ذلك أن العقوبة لا توقع تلقائياً عقب الجريمة، أي لا تنزل العقوبة بالجاني بقوة القانون، حتى لو اعترف المتهم بجريمته، قبل تقديمه للمحاكمة وطلب المحقق أو قاضي التحقيق أو الإدعاء العام توقيع العقوبة عليه. ومن ثم فأن طلبه يكون مرفوضاً أن تخلف التدخل القضائي لتوقيعها، وفي حالة ما إذا صدرت العقوبة من غير السلطة القضائية فأنها تكون باطلة.[14]
4. مبدأ المساواة في العقوبة: بموجب هذا المبدأ تسري العقوبة التي يقررها القانون لأية جريمة على جميع من يرتكب تلك الجريمة، وبغير تمييز بينهم تبعاً لمركزهم الاجتماعي أو وضعهم الطبقي، فالجميع متساوون أمام القانون عند ارتكابهم الجريمة في تحمل العقوبة المقررة لها.[15] ولا تعني المساواة هنا أن توقع على كل من يرتكب جريمة من نوع معين عقوبة بعينها، لا تختلف في نوعها ولا في مقدارها، وإنما المقصود سريان النص القانوني في حق الأفراد كافة من دون أي تمييز.

الا أن هذه المساواة لا تمنع المشرع أن يمنح القاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة من حيث نوعها وقدرها ضمن نطاقها المقرر في القانون، وذلك تبعاً لظروف كل جريمة وحالة كل متهم ودرجة احتماله للعقوبة وأثرها في نفسه، وهذا ما يطلق عليه مبدأ (تفريد العقوبة)، الذي يعرف بأنه "نظام يستطيع القاضي بموجبه جعل العقوبة متلاءمة مع ظروف المتهم وأحواله والظروف التي تحيط بالجريمة".[16]

ومن ثم فأن القاضي في سبيل ملاءمة العقوبة يتمتع بسلطة تقديرية في اختيار العقوبة المناسبة للمتهم من بين عقوبتين أو أكثر، إن كان مقرراً للجريمة عقوبتان أو أكثر، وتعيين القدر الملاءم من العقوبة ذات الحدين الأدنى والأعلى، وتخفيض العقوبة عن الحد الأدنى أو استبدالها بنوع عقوبه أخف عند توافر بعض الظروف المخففة الاستثنائية، وتجاوز العقوبة لحدها الأعلى أو استبدالها بنوع عقوبة أشد عند توافر ظروف مشددة استثنائية، والأمر بوقف تنفيذ العقوبة في الأحوال التي يقتضيها ويسمح بها القانون.[17]

وتفريد العقوبة على هذا النحو لا يتنافى مع قاعدة المساواة في العقوبة، ما دامت العقوبة مقررة لجميع الناس على حد سواء

(9) تنص المادة الاولى من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 على أن "لا عقاب على فعل أو امتناع الا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير إحترازية لم ينص عليها القانون"، كما تنص المادة (19/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لسنه 2005 على أن "لا جريمة ولا عقوبة الا بنص... ".

(10) جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، ج 5 ، ط2، دار العلم للجميع ، بيروت ، ب.ت. تأريخ النشر، ص15 وما بعدها.

(11) أشارت المادة (19/ثامناً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 إلى هذا المبدأ بنصها على أن "العقوبة شخصية".

(12) علي حسين الخلف وسلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد،1982، ص409 .

(13) علي عبدالقادر القهوجي، مصدر سابق، ص754.

(14) أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2005 – 2006، ص731، جلال ثروت ومحمد زكي أبو عامر، علم الاجرام والعقاب، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص287-288.

(15) جندي عبدالملك ، الموسوعة الجنائية، ج 5، مصدر سابق، ص24.

(16) محمد زكي أبو عامر وعلي عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984، ص350.

(17) أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مطبعة الفتيان، بغداد، 1998، ص299-300.

ودون تمييز أو تباين مهما اختلفت مراكزهم الاجتماعية أو الاقتصادية أو المهنية.[18]

المطلب الثاني

صفة الجاني

إضافة إلى المبادئ العامة، التي يسترشد بها القاضي في تحديد العقوبة، فأنه لغرض تحديدها يتوجب عليه أن يراعي مجموعة من الظروف في ذلك، وهي: الظروف المتصلة بالجريمة، ومنها ما يتصل بركنها المادي (السلوك الإجرامي، والنتيجة الإجرامية، وعلاقة السببية)، وما يتصل بركنها المعنوي (القصد الجرمي والخطأ غير العمدي والباعث على ارتكاب الجريمة والغاية)، وكذلك الظروف التي تتعلق بالمجني عليه من حيث استفزازه للجاني وحالة المجني عليه نفسه.هذا إضافة إلى تحليل الظروف السابقة على ارتكاب الجريمة أو المعاصرة لها أو اللاحقة عليها. كما ويعتمد القاضي في تقديره العقوبة على وجه الخصوص على دراسة شخصية الجاني، التي لها الأثر البارز في ذلك،[19] مثل سن الجاني وطبائعه وحالته العقلية أو المعيشية وماضيه، ومنها ما يتعلق بسلوكه اللاحق على ارتكابه الجريمة، مثل إخباره عن ارتكابه للجريمة والإقرار والتوبة الإيجابية والإصرار على ارتكاب الجريمة.

وإلى جانب جملة العناصر المرتبطة بشخصية الجاني، المتقدم ذكرها، فأن الصفة التي ينص عليها قانون العقوبات في الأنموذج القانوني للجريمة المرتكبة، والتي يجب أن يتمتع بها الجاني وقت ارتكاب الجريمة، أي (صفة الجاني)، لها أثرها الكبير أيضاً في العقوبة المحددة على الجريمة المرتكبة، مما يقتضي بيان مفهومها وتحديد خصائصها بإيجاز:

إن الصفة في اللغة لا تحتاج الى عناء كبير في تعريفها، ومن خلال الرجوع الى معاجم اللغة يتبيّن أن الصفة :هي الكلمة التي تدل على معنى يضاف الى الاسم للدلالة على حالة له، نعته.[20]

أما بالنسبة لتعريف الصفة اصطلاحاً فتشوبه بعض الصعوبة، ففي التشريعات الجنائية، وعلى الرغم من وجود عدد كبير من النصوص القانونية التي تتضمن صفة الجاني وتعدّها ركناً أو ظرفاً في الجريمة، الا أنه لم يتم تعريفها وبيان مفهومها.

أما على صعيد الفقه فتعددت التعريفات بشأنها فهناك من عرفها بأنها: "خصيصة تحدد معالم الشخصية"،[21] وعرفت في تعريف ثانٍ بأنها: "المركز الذي يشغله الشخص بين الناس، بمقتضى مولده أو وظيفته أو حرفته، أو ما شاكل ذلك".[22] وهي في تعريف ثالث: "ما تخصص موصوفها إذا كان مبهماً وتوظفه إذا كان معلوماً في حدود معنى المقصود منه، وهب بذلك الإمارة اللازمة بذات الموصوف التي تعرف بها حدود الأشياء".[23] وهناك يعرفها في تعريف رابع بأنها: "عناصر قانونية أو طبيعية، تدخل في تكوين الأنموذج القانوني للجريمة، وهي أما أن يتوقف عليها قيام الجريمة، وتكون ركناً فيها، أو تكون ظرفاً يغير من الوصف القانوني لها، أو يغير من العقوبة فقط".[24] وبخلاف ذلك لم يسعَ القضاء في تعريفها وبيان المقصود بها، بل ركز على مسألة وجودها في مرتكب الجريمة لا غير، ومن دون الخوض في النواحي التفصيلية.

وبدورنا لن نقوم بتقديم تعريف جديد لصفة الجاني لا نرى حاجة إليه بفضل من سبقونا في البحث في هذا المجال، الا إننا نرجح التعريف الأخير على التعريفات الأخرى لدقته في بيان المقصود من الصفة وأثرها في القانون الجنائي.

أما أبرز خصائص صفة الجاني فتنحصر فيما يأتي:

أولاً: إن صفة الجاني جاءت في نصوص قانون العقوبات على سبيل الحصر لا على سبيل المثال بحيث لا يستطيع القاضي استخلاصها أو القياس عليها مثل صفة الزوجية أو صفة الموظف العام،...الخ.[25]

ثانياً: إن بعض الصفات قابلة للتغير وبعضها غير قابلة للتغير، ومثال الطائفة الأولى صفة صغر السن، إذ من الواضح أن هذه الصفة تنحسر تدريجياً حتى تنتهي نهائياً بتقدم العمر، فيتصف الإنسان بها عدداً من السنين وبعد ذلك يفقدها، كما أن جنسية الجاني أو مركزه القانوني هما من الصفات التي تكون قابلة للتغير. أما بالنسبة للطائفة الثانية فهناك من الصفات ما يتصف بها الإنسان بصورة نهائية، ولا تكون قابلة للتغير، مثل جنس الجاني.[26]

ثالثاً: تمتاز الصفة بأثرها المختلف في الجرائم، فأحياناً تكون صفات منشئة للمسؤولية، ففي بعض النماذج القانونية لا تقوم الجريمة الا بتوافر صفة معينة في الجاني بحيث تكون ركناً من اركان الجريمة، ومثالها صفة الموظف العام في جريمة

(18)) محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1981، ص352 وما بعدها .

(19) جمال رضا أحمد، قواعد تفريد العقاب، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، 2016، ص 35-74.

(20) مجدي وهبة وكامل المهندس ، معجم المصطلحات العربية في اللغة والادب، ط2 ، مطبعة لبنان، بيروت ، 1984، ص 225.

(21) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019، ص1028.

(22) د. محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، ط1 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979 ، ص164.

(23) أحمد كيلان عبدالله ومحمد كاظم رحيم الساعدي ، المقاصد التشريعية لأثر الصفات في قانون العقوبات – دراسة مقارنة ، ط1، دار مصر للنشر والتوزيع، 2021 ، ص59.

(24) منى محمد بلو حسين الحمداني، مصدر سابق ، ص8.

(25) د. أحمد كيلان عبدالله و محمد كاظم رحيم الساعدي ، مصدر سابق ، ص59-56.

(26) نور طالب ناصر، أثر صفة الجاني والمجني عليه على المسؤولية الجنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ، 2019 ، ص8.

الرشوة.[27] وفي أحيان أخرى تكون الصفة مشددة للمسؤولية، عندما تتوافر في الجاني الصفة المنصوص عليها في الأنموذج القانوني مثل الجاني الذي يسرق منزلاً ويتصف بصفة الخادم بالأجرة إضراراً بمخدومه أو من مستخدم أو صانع أو عامل في معمل أو حانوت أو المحل الذي يشتغل فيه عادة.[28] واذا لم تتوافر هذه الصفة تكون الجريمة قائمة ولكن بصورتها البسيطة دون تشديد. كما وتكون الصفة في أحيان أخرى مخففة للمسؤولية: مما يعني أن الجريمة تكون قائمة وبجميع أركانها الا أن الصفة المنصوص عليها في الأنموذج القانوني تكون عنصراً مخففاً في الجريمة، مثل جريمة قتل الجاني لزوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع من زنا بها فقتلهما في الحال أو قتل احدهما او اعتدى عليهما أو على أحدهما اعتداء أفضى الى الموت او الى عاهة مستديمة.[29] وتكون الصفة في أحيان أخرى سبباً للإباحة، وذلك عند ارتكاب جريمة الا ان صفة الجاني المنصوص عليها في الأنموذج القانوني تبيح الجريمة وتخرجها من دائرة التجريم الى دائرة الإباحة مثل ارتكاب الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة إذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو اعتقد أن اجراءه من اختصاصه، شريطة أن يثبت أن اعتقاده بمشروعية الفعل كان مبنياً على أسباب معقولة وأنه لم يرتكبه إلا بعد إتخاذ تدابير الحيطة المناسبة.[30] وفي أحيان أخرى يمكن أن تكون الصفة مانعاً من موانع العقاب، مثل جريمة إخفاء الهارب من العدالة من قبل زوجة الجاني او أصوله أو فروعه أو أخواته[31] وفي هذه الصورة تكون الجريمة قائمة الا أن صفة الجاني تعدّ مانعاً من موانع عقابه.

رابعاً: إن الصفة تمتاز بعموميتها فهي تقوم في مواجهة الكل دون تمييز مثل صغر السن والجنس والحالة الصحية والجنسية والديانة، الا أنها أحياناً لا تقوم الا في مواجهة فرد أو طائفة معينة دون سواهم في المجتمع الواحد، وأبرز مثال على ذلك صفة القرابة فأن هذه الصفة لا تقوم في مواجهة الكل، وإنما في مواجهه البعض فقط، فصفة الزوجية والأبوة والبنوة في جرائم الزنا وفي جرائم قتل الأصول لا تقوم إلا في مواجهة الطرف الآخر.[32]

خامساً: إن بعض هذه الصفات قد يستمدها القانون الجنائي من فروع القانون الأخرى مثل صفة الموظف العام التي ينظمها القانون الإداري، ومتى ما حددها المشرع تكون من العناصر الداخلة في تكوين الجريمة الى جانب العناصر الأخرى. وبما أنها مستمدة من غير القانون الجنائي فأنها عناصر خارجية لا تدخل في تكوين الواقعة المكونة للجريمة. وكذلك هي سابقة لإرتكاب الجريمة الا أن وجودها لا يعني وجود الجريمة، ولكنها قد تسهل ارتكاب الجريمة ويستغلها الجاني الذي توافرت فيه مثل صفة الخادم في السرقة أو صفة الموظف العام في جريمة الرشوة. ولا عبرة بتوافرها بعد ارتكاب الجريمة ولكن يشترط وجودها لحظة ارتكاب الجريمة.[33]

وخلاصة، فأن (صفة الجاني) هي صفة خاصة يحددها المشرع في الأنموذج القانوني للجريمة المعاقب عليها في قانون العقوبات، والتي يتطلب توافرها في الجاني وقت ارتكابه الجريمة. وهي بذلك صفة تضاف إلى الصفات العامة التي يتمتع الجناة كافة، والتي تكون أساساً لتحميلهم المسؤولية الجنائية، والمتمثلة في الأهلية العمرية والعقلية.

المبحث الثاني

أثر صفة الجاني في تشديد العقوبة أو تخفيفها

يحدد قانون العقوبات ارتباطاً بصفة الجاني عقوبة تتوافق مع درجة خطورة الجريمة، وخطورة الجاني المتمتع بها، الا أن العقوبة في بعض الإحيان يمكن أن تكون أشد أو أخف مقارنة بالعقوبة على الجريمة نفسها التي يقترفها الجاني الذي لا يتمتع بهذه الصفة، وهذا ما يكرس له هذا المبحث من خلال تقسيمه على مطلبين، إذ يتناول المطلب الأول أثر صفة الجاني في تشديد العقوبة، ويبيّن المطلب الثاني أثر صفة الجاني في تخفيف العقوبة، وعلى الوجه الآتي:

المطلب الأول

أثر صفة الجاني في تشديد العقوبة

ينص قانون العقوبات في عدد من مواده على عقوبة أشد في حالة توافر صفة معينة في الجاني.[34] ومن ذلك تنص الفقرة الأولى من المادة (396) من قانون العقوبات العراقي على أن: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس من اعتدى بالقوة أو التهديد أو الحيلة أو بأي وجه آخر من أوجه

(27) المادتان (307، 308) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.
(28) الفقرة سادساً من المادة (444) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.
(29) المادة (409) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.
(30)المادة (40) قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.
(31) الفقرة (3) من المادة (273) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.

(32) أسامة محمد جمال الدين أحمد ناصف ، أثر صفة المجني عليه على مسؤولية الجاني في التشريع المقارن ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 2005، ص37-38.
(33) عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، 1966 ، ص223-224.
(34) أحمد عوض بلال، مصدر سابق، ص883.

عدم الرضا على عرض شخص ذكراً أو أنثى أو شرع في ذلك". في حين شددت الفقرة الثانية منها العقوبة، وقضت بتطبيق عقوبة "السجن لمدة خمس عشرة سنة" في حالة عدم بلوغ من وقعت عليه الجريمة من العمر ثماني عشرة سنة وكان الجاني ممن أشير إليهم في الفقرة الثانية من المادة (393) من القانون.

وكما يلاحظ فأن المشرع في الفقرة الثانية من المادة (393) من قانون العقوبات شدد العقوبة، فبعدما كانت تخييرية، وتتمثل في السجن أو الحبس، حصرها في السجن وحده، كما أنه رفع الحد الأقصى لمدة السجن، فبعدما كانت لا تزيد على سبع سنوات، باتت لا تزيد على عشر سنوات[35]. وقد ربط المشرع تشديد العقوبة بسن المجنى عليه، وكذلك بصفة الجاني. إذ بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة (393) من القانون يتبيّن أنها تنص في بنديها (ب) و(ج) على عدة أنواع من الجناة من الذين يتمتعون بصفة خاصة. فعلى وفق البند (ب) من الفقرة المذكورة تشدد العقوبة "إذا كان الجاني من أقارب المجنى عليه إلى الدرجة الثالثة أو كان من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة عليه أو كان خادماً عنده أو عند أحد ممن تقدم ذكره"، كما تشدد العقوبة بموجب البند (ج) من الفقرة نفسها "إذا كان الفاعل من الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة أو من رجال الدين أو الأطباء واستغل مركزه أو مهنته أو الثقة به".[36]

ومن ثم يتوجب على المحكمة لدى تحديدها العقوبة على هذه الجريمة تطبيق أحكام الفقرة الثانية من المادة (396) من قانون العقوبات في حالة تحقق توافر إحدى الصفات المحددة للجاني، وهي: صفة القرابة إلى الدرجة الثالثة أو صفة التربية أو الملاحظة أو السلطة على المجنى عليه أو صفة الخدمة أو صفة الوظيفة أو كونه من رجال الدين أو الأطباء. وما عدا ذلك يستبعد تطبيق هذه الفقرة، ومن ثم تطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة العقابية في حالة توافر الأنموذج القانوني للجريمة في سلوك الجاني، وأن تواجدت صفات أخرى فيه. وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز تطبيق المادة (396) من القانون، وليس المادة (397) منه التي أُدين المتهم بها، لأن المجني عليها تسكن في دار واحدة مع أمها وزوج أمها فتكون تحت ملاحظة الزوج طبقاً للفقرة (2/ب) من المادة (393) من قانون العقوبات. [37] وفي قرار آخر رأت محكمة تمييز إقليم كردستان إن الأفعال الثابتة الصادرة من المتهم تجاه شقيقته تدخل ضمن نطاق جريمة الاعتداء على العرض المحكومة بنص الفقرتين (1) و (2) من المادة (396) من قانون العقوبات العراقي[38].

واعتمد المشرع هذه القاعدة أيضاً في عدد من المواد العقابية الأخرى، ومن ذلك المادة (250) من قانون العقوبات العراقي التي تعاقب في شقها الأول "بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من اختلس أو أخفى أو أتلف أو غيّر وثيقة أو مبرزة أو مادة جرمية مقدمة إلى محكمة أو سلطة من سلطات التحقيق، وكان ذلك بقصد تضليل القضاء أو سلطة التحقيق"، في حين ينص شقها الثاني على أن "تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات إذا كان الفاعل موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة عُهد إليه بتلك الأشياء أو أوتمن عليها بحكم عمله"[39]. ففي هذه المادة مثال آخر إلى أثر الصفة التي يتمتع بها الجاني في تشديد عقوبته.

ويلاحظ أن المشرع في عدد آخر من النصوص العقابية يشدد العقوبة على الجاني ارتباطاً بالصفة التي يتمتع بها الا أنه لا يحدد عقوبة مشددة واحدة، بل عقوبتين مشددتين، وأن تفاوتا من حيث درجة شدتهما،[40] ومن ذلك المادة (399) من قانون العقوبات، التي تنص على أن "يعاقب بالحبس كل من حرض ذكراً أو أنثى لم يبلغ عمر أحدهما ثماني عشرة سنة كاملة على الفجور أو إتخاذ الفسق حرفة أو سهل لهما سبيل ذلك..". ومن ثم أضاف المشرع مشدداً عقوبة الجاني بنصه: "...وإذا كان الجاني ممن نص عليه في الفقرة (ب) من المادة 393 ... فيعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات أو بالحبس". فالتشديد الذي يقوم في هذه المادة العقابية على صفة الجاني يكون بتشديد عقوبة الحبس لتكون (السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات أو الحبس)، وهنا كما يلاحظ إن العقوبة المشددة للجاني جاءت تخييرية، وللمحكمة الحكم بإحديهما.

كما ويلاحظ أن المشرع يعتمد أكثر من أسلوب في تحديده العقوبة المشددة إزاء الجاني المتمتع بصفة معينة، ومن ذلك ما جاء في المادة (406) من قانون العقوبات، التي تعاقب على القتل المشدد، أي المقترن بظروف مشددة. فعلى وفق الفقرة الأولى منها يعاقب بالإعدام على وجه التحديد على القتل العمد في ظل عدد من الحالات، وبضمنها حالات تتعلق بصفة

(35) الفقرتان (1) و (2) من المادة (393) من قانون العقوبات العراقي لسنة 1969.

(36) ماهر عبد شويش الدرة ، مصدر سابق ، ص108-110.

(37) قرار محكمة تمييز العراق رقم 2489/جنايات-1971، النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الثانية، 1973، ص172.

(38) قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق رقم 116/هيئة جزاء/احداث/1997: كريم محمد صوفي وكيفي مغديد قادر، المختار من المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق، ج 1، ط1، مطبعة شهاب، أربيل، 2013، ص 87.

(39) قيس لطيف كجان التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 بقسميه العام والخاص وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد ، 2019 ، ص395.

(40) أحمد عوض بلال، مصدر سابق، ص887-888.

الجاني، وهي: قتل الفروع للأصول، وكون الجاني محكوماً بالسجن المؤبد عن جريمة قتل عمدي وارتكابه جريمة قتل عمدي خلال مدة تنفيذ العقوبة.[41] في حين تنص الفقرة الثانية من المادة العقابية نفسها على أن "تكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد" في عدد آخر من الحالات، وبضمنها: إذا كان الجاني محكوماً عليه بالسجن المؤبد في غير الحالة المذكورة آنفاً وارتكب جريمة قتل عمدي خلال مدة تنفيذ العقوبة[42].

ففي هذه المادة العقابية يحدد المشرع عقوبة الإعدام في حالة تكرار جريمة القتل العمدي نفسها، في حين يحدد الإعدام أو السجن المؤبد في حالة ارتكاب جريمة غير جريمة القتل في السابق الا أنه يقترف جريمة قتل عمدي. فهذا المثال يوضح إمكانية لجوء المشرع إلى اعتماد عقوبة مشددة متفاوتة في حالة ارتكاب جريمة القتل العمدي خلال مدة تنفيذ الجاني عقوبة السجن المؤبد. والصفة التمييزية المعتمدة تتمثل في نوع الجريمة التي يقضي عنها محكوميته، فإذا كانت القتل العمدي عوقب بالإعدام، وأما إذا كانت جريمة أخرى عوقب بالإعدام أو السجن المؤبد.[43]

الا أن المشرع في قانون العقوبات العراقي لا يتبع الأسلوب التشريعي نفسه في تشديد عقوبة الجاني المتمتع بصفة معينة. أي بتحديد عقوبة محددة له. ويمكن أن يلاحظ ذلك في نص المادة (393) منه التي تعاقب على الاغتصاب واللواط، فعلى وفق فقرتها الأولى "يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من واقع انثى بغير رضاها أو لاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها"، في حين تنص فقرتها الثانية على أن "يعتبر ظرفاً مشدداً إذا وقع الفعل في إحدى الحالات الآتية:..."، وقد سبقت الإشارة آنفاً إلى تحقق التشديد في العقوبة استناداً إلى صفة الجاني المحددة في البندين (ب) و (ج) من هذه الفقرة. فكما يلاحظ إن المشرع لا يحدد في هذه الحالة نوع العقوبة الواجبة التطبيق. ولكن بالرجوع إلى الأحكام العامة من القانون بهذا الخصوص يتبين أن المادة (136) منه أجازت للمحكمة في حالة "توافر في جريمة ظرف من الظروف المشددة أن تحكم على الوجه الآتي:

1- إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد جاز الحكم بالإعدام.
2- إذا كانت العقوبة السجن المؤقت أو الحبس جاز الحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على أن لا تزيد مدة السجن المؤقت في أي حال عن خمس وعشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات.
3- إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس مدة يجوز أن تبلغ ضعف المدة التي يمكن أن يحكم بها طبقاً للمقياس المقرر في الفقرة 2 من المادة 93 على أن لا تزيد مدة الحبس في جميع الأحوال على أربع سنوات".[44]

ورجوعاً إلى نص الفقرة الثانية من المادة (393) من قانون العقوبات يتبيّن أنها عدّت الصفة التي يتمتع بها الجاني ظرفاً مشدداً، في حين أجازت المادة (136) من القانون للمحكمة تشديد العقوبة على وفق القواعد المذكورة فيها، ومن ثم يمكن أن تصل عقوبة جريمة الاغتصاب أو اللواط التي يرتكبها من يتمتع بالصفات المذكورة في البندين (ب) و(ج) من الفقرة الثانية من المادة العقابية محل البحث إلى الإعدام. الا أن المادة (136) من القانون لا تلزم بتطبيق هذه العقوبة بشكل مطلق، بل أن الحكم بها يعدّ جائزاً، وذلك في ضوء السلطة التقديرية للمحكمة بالنسبة لتحديد العقوبة الملاءمة.[45]

ويتبع المشرع في نص المادة (418) من قانون العقوبات الأسلوب التخييري السابق بالنسبة إلى تشديد عقوبة الجاني المتمتع بصفة، الا أنه يوجب كذلك إتخاذ تدابير احترازية سالبة للحقوق، إذ تنص فقرتها الأولى على أن "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات من أجهض عمداً إمرأة من دون رضاها"، في حين تنص فقرتها الثالثة على أنه: "يعد ظرفاً مشدداً للجاني إذا كان طبيباً أو صيدلياً أو كيميائياً أو قابلة أو أحد معاونيهم، وعلى المحكمة أن تأمر بمنعه من مزاولة المهنة أو عمله مدة لا تزيد على ثلاث سنوات". ومن ثم فأن صفة الجاني تعد على وفق ذلك ظرفاً مشدداً يستتبع تطبيق المادة (136) من قانون العقوبات، مما يعني أن تشديد العقوبة في هذه الحالة يكون جائزاً، الا أن الحكم بالمنع من مزاولة المهنة أو العمل للمدة المذكورة يعد وجوبياً كما يلاحظ هذا من الصياغة التشريعية للنص. وهذا الأسلوب في رأينا لا يتوافق مع الغاية من تفريد العقوبة فإذا قرر القاضي عدم جدارة الجاني بتشديد عقوبته سيصطدم بتشديد وجوبي وهو منعه من مزاولة مهنته لمدة من الزمن. فكان من الأفضل تخيير المحكمة في إيقاع العقوبة التكميلية أيضاً، لذلك ندعو المشرع إلى أهمية مراعاة ذلك.

إضافة إلى ذلك، إن أحكام القسم العام من قانون العقوبات تنص على عدّ (العود) من ضمن الصفات التي يمكن أن تشدد

(41) ماهر عبد شويش الدرة ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة السنهوري للكتب القانونية، بغداد، 2007، ص170.
(42) البند (ج) من الفقرة (2) من المادة (406) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.
(43) جمال إبراهيم الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015 ، ص236-237.
(44) المادة (136) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969,
(45) صباح العريس، الظروف المشددة في العقوبة، المكتبة القانونية، ط1 ، بغداد، 2002، ص292-293.

عقوبة الجاني، وأن لم تنص عليها أحكام القسم الخاص فيه، ومن ثم يجوز للمحكمة مراعاة هذه الصفة في الجاني لدى تحديد العقوبة،[46] فعلى وفق المادة (140) من قانون العقوبات يجوز للمحكمة في حالة (العود): "...أن تحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة قانوناً بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد، وعلى أن لا تزيد مدة السجن المؤقت بأي حال من الأحوال على خمس وعشرين سنة ولا تزيد مدة الحبس على عشر سنين. ومع ذلك:

1-إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤقت مطلقاً من أي قيد جاز الحكم بالسجن المؤبد.

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

المطلب الثاني
أثر صفة الجاني في تخفيف العقوبة

جعل المشرع العراقي في قانون العقوبات من صفة الجاني من الأسباب التي تستدعي تخفيف عقوبته،[47] ويمكن أن يلاحظ ذلك من خلال مقارنة نصي المادتين (405) و (407) منه، فعلى الرغم من أن كلتاهما تعاقبان على جريمة القتل العمد، الا أن المادة الأولى منهما تعاقب على هذه الجريمة بالسجن المؤبد أو المؤقت، في حين تعاقب المادة الثانية عليها بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو الحبس مدة لا تقل عن سنة، هذا علماً إن هذه المادة تتعلق بإزهاق حياة طفل حديث العهد بالولادة، وفي رأي البعض أنه كان يتوجب على المشرع أن يعمل على تشديد العقوبة بدلاً من تخفيفها.[48] الا أن المشرع أخذ بالتخفيف ارتباطاً بصفة الجاني في هذه الحالة، فهو من جهة أم الطفل المجنى عليه، وقد حملت به سفاحاً، وهي ترتكب جريمة القتل لإخفاء مسألة حملها به، كونها تقدم على ارتكاب الجريمة لتتقي العار، الذي يمكن أن يلحقها وكذلك أسرتها في حالة معرفة سائر أفراد المجتمع بذلك. هذا إضافة إلى الحالة النفسية التي تعيشها هذه المرأة ارتباطاً بإنجابها طفلاً خارج دائرة العلاقة الزوجية التقليدية.[49]

وتأسيساً على ذلك فأن هذه الصفات، التي حددها المشرع للجاني في نص المادة (407) من قانون العقوبات، تعد إلزامية التطبيق،[50] وعلى العكس من هذا فأن المادة (405) من القانون تكون واجبة التطبيق، حتى إن تعلق الأمر بقيام الأم بارتكاب جريمة قتل طفلها حديث العهد بالولادة، ما لم تتوافر ظروف أخرى تستدعي تطبيق المادة (406) من القانون، المتعلقة بالقتل العمدي في ظل الظروف المشددة المدرجة فيها. وقد قررت محكمة التمييز أنه بالنظر لعدم توافر صفة الأمومة في الجاني فأن قتل والد الزانية إبنها المولود سفاحاً لا ينطبق عليه العذر القانوني المخفف في المادتين (128) و (130) من قانون العقوبات وللمحكمة أن تخفف العقوبة إستدلالاً بالمادة (132).[51]

وقد نص المشرع أيضاً في المادة (409) من قانون العقوبات على تخفيف عقوبة جريمة القتل العمدي، وكذلك جريمة الاعتداء المفضي إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة، هذا علماً أنهما يمكن تطالا شخصين على سبيل الافتراض، فهي تتعلق بمن "فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال أو قتل أحدهما أو اعتدى عليهما أو على أحدهما اعتداءً أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة"، أما العقوبة المحددة فهي الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.[52]

ومن خلال مقارنة عقوبة هذه الجريمة بعقوبة جريمة القتل العمدي في المادة (405) من القانون، فهي تعدّ مخففة، بل أنها جاءت مخففة أيضاً حتى بالنسبة للعقوبة المحددة على جريمة الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة، وهي عقوبة مخففة تتمثل في (السجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو الحبس مدة لا تقل عن سنة). ولعل صفة الجاني في هذه المادة هي التي استدعت تحديد مثل هذه العقوبة المخففة، فهو الزوج أو القريب المحرم، الذي يفاجأ بزنا زوجته أو إحدى محارمه. بل أن المشرع، إضافة إلى ذلك، قد منحه تخفيفاً آخر من خلال عدم تطبيق أحكام الظروف المشددة عليه، فعلى وفق المادة العقابية نفسها: "لا تطبق ضده أحكام الظروف المشددة"، فمثل هذه الظروف إن توافرت، ومن ذلك على سبيل المثال، استعمال الجاني الطرق الوحشية في ارتكاب الفعل، التي تعد على وفق القانون من الظروف المشددة،[53] ولاسيما في جريمة القتل،[54] لا يجب أن تأخذها

(46)علي حسين الخلف وسلطان الشاوي، مصدر سابق، ص454.

(47) نور طالب ناصر، مصدر سابق، ص31.

(48) ماهر عبد شويش الدرة ، مصدر سابق ، ص175.

(49) شيماء مجيد رشيد، الأعذار القانونية المخففة في جريمة القتل، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، 2009 ، ص60-64.

(50) جمال إبرهيم الحيدري، مصدر سابق، ص237.

(51) قرار محكمة تمييز العراق رقم 211/هيئة عامة ثانية / 75 بتأريخ 1976/2/7، مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الأول ، السنة السابعة ، ص270.

(52) نور طالب ناصر، مصدر سابق، ص36. وتقابلها المادة (237) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 ولكنها تختلف عن القانون العراقي باقتصارها فقط على الزوج، والمادة (324) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960، والمادة (531) من قانون العقوبات السوري رقم (148) لسنة 1948.

(53) الفقرة (3) من المادة (135) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.

(54) الفقرة (1/ ج) من المادة (406) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.

المحكمة بعين الاعتبار. وهنا لابد من الإشارة الى أن المشرع قد حصر عذر التخفيف في الزوج والقريب المحرم، وفي رأينا أنه لم يكن على المشرع حصرها في هاتين الفئتين فحسب، بل كان عليه ان يترك هذه المسألة لتقدير المحكمة، لاسيما وأن عنصر الاستفزاز يمكن أن يتحقق بغير الزوج أو القريب المحرم، وبخاصة بسبب صلة القرابة.

وعلى صعيد آخر تنص المادة (417) من قانون العقوبات العراقي على تخفيف العقوبة استناداً إلى صفة الجاني باعتبار ذلك ظرفاً قضائياً مخففاً، فبموجب فقرتها الأولى "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على 225000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل إمرأة أجهضت نفسها عمداً بأية وسيلة كانت أو مكّنت غيرها من ذلك برضاها"، وتعاقب فقرتها الثانية بالعقوبة "ذاتها من أجهضها عمداً برضاها". الا أن المشرع على وفق الفقرة الرابعة من هذه المادة يعدّ "من أجهضها من أقربائها إلى الدرجة الثانية" ظرفاً قضائياً مخففاً. ومن ثم فأن القانون ينص على تخفيف عقوبة الجاني ارتباطاً بصفة قرابته إلى الدرجة الثانية من المجنى عليها، الا أنه لا يحدد نوع العقوبة.[55]

وبالرجوع إلى المادتين (130) و (131) من قانون العقوبات العراقي يلاحظ أن المشرع فيهما يبيّن أثر الظروف المخففة في العقوبة، وذلك فيما يتعلق بالجنايات والجنح. فعلى وفق المادة (130) من القانون: "إذا توفر عذر مخفف في جناية عقوبتها الإعدام نزلت العقوبة إلى السجن المؤبد أو المؤقت أو إلى الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة، فأن كانت عقوبتها السجن المؤبد أو المؤقت نزلت إلى عقوبة الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر، كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه". وتنص المادة (131) من القانون: "إذا توفر في جنحة عذر مخفف يكون تخفيف العقوبة على الوجه الآتي: إذا كان للعقوبة حد أدنى فلا تتقيد به المحكمة في تقدير العقوبة. وإذا كانت العقوبة حبساً وغرامة معاً حكمت المحكمة بإحدى العقوبتين فقط. وإذا كانت العقوبة حبساً غير مقيد بحد أدنى حكمت المحكمة بالغرامة بدلاً منه".

كما يجوز للمحكمة أن تخفف عقوبة الجاني في جناية إذا رأت أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة،[56] وذلك بإبدال العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الآتي:

1- عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة.
2- عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المؤقت.
3- عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر.[57]

وفي حالة توافر ظرف في الجنحة ترى المحكمة أنه يدعو إلى الرحمة يجوز لها تطبيق أحكام المادة (131) من قانون العقوبات المذكورة سابقاً.[58] ونوجه هنا أيضاً الملاحظة السابقة نفسها بعدم حصر المشرع التخفيف في القرابة الى الدرجة الثانية فحسب، ففي بعض الأحيان يكون إبن العم أو إبن الخال في مثابة الأخ والأب، لذلك ندعو المشرع إلى ترك هذه المسألة لتقدير محكمة الموضوع.

ولا يستبعد في بعض الأحوال، أن تتوافر الظروف المشددة إلى جانب الظروف المخففة، وبضمنها ما يتعلق بصفة الجاني، تشديداً أو تخفيفاً للعقوبة المحددة، مما يطرح تساؤلاً عن كيفية اعتمادها في تحديد العقوبة، فهل تعتمد الظروف المشددة للعقوبة أم المخففة لها؟

لقد عالج المشرع هذه الحالة في المادة (137) من قانون العقوبات العراقي[59] التي تنص: "إذا اجتمعت ظروف مشددة مع أعذار مخففة أو ظروف تدعو الى استعمال الرأفة في جريمة واحدة طبقت المحكمة أولاً الظروف المشددة فالأعذار المخففة ثم الظروف الداعية للرأفة، وإذا تعادلت الظروف المشددة مع الأعذار المخففة والظروف الداعية للرأفة جاز للمحكمة إهدارها جميعاً وتوقيع العقوبة المقررة أصلاً للجريمة. أما إذا تفاوتت هذه الظروف والأعذار المتعارضة في أثرها جاز للمحكمة أن تغلب أقواها تحقيقاً للعدالة".

وعلى وفق ذلك يمكن للمحكمة تطبيق هذه المادة كما يأتي:

1- الحالة الوجوبية: وهي تقديم الظروف المشددة على غيرها من الظروف الاخرى وتأتي بعدها الأعذار المخففة إذ أنها إلزامية بموجب نصوص القانون وتأتي في المرتبة الثالثة الظروف المخففة الجوازية.

ومن ثم ففي حالة اجتماع ظرف مشدد خاص مع عذر مخفف عام في جريمة واحدة، يجب على المحكمة أن تطبق الظرف المشدد الخاص أولاً وبعدها تقوم بتطبيق العذر المخفف العام، وتطبيقاً لذلك، في حالة قتل الصغير لأمه الزانية، فالظرف المشدد الخاص هو قتل الأم، إذ أنها من أصول القاتل على وفق المادة (406 /1/ د) من قانون العقوبات، والعذر المخفف العام كونه حدثاً، فالمحكمة تشدد العقوبة وفقاً

(55) ماهر عبد شويش الدرة، مصدر سابق، ص220.
(56) نور طالب ناصر، مصدر سابق، ص43.

(57) المادة (132) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.
(58) المادة (133) من القانون نفسه.
(59) وتقابلها المادة (258) من قانون العقوبات السوري رقم (148) لعام 1949المعدل، والمادة (268) من قانون العقوبات اللبناني رقم (340) لسنة 1943، المادة (105) من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1969 والمادة (161) من قانون العقوبات المغربي رقم (1/59/413) لسنة 1962.

للظرف المشدد (قتل الأصول)، ثم تخففها بتأثر العذر المخفف وهو حداثة السن.[60]

أما في حالة اجتماع عذر خاص مع ظرف مشدد عام، ففي هذه الحالة تطبق المحكمة العذر الخاص لأنه وجوبي دون الظرف المشدد العام لأن تطبيقه جوازي للمحكمة من خلال إعمال المادة (135) من القانون. وإذا اجتمع في الجريمة ظرف مشدد خاص وجوبي مع عذر مخفف خاص جوازي، يجب على المحكمة تغليب تطبيق الظرف المشدد الخاص الوجوبي.

وفي حالة اجتماع عذر وظرف مخفف استناداً الى نص المادة (137) من قانون العقوبات يجب الحكم بالعذر المخفف في بداية الأمر، وذلك على وفق القانون، فضلاً عن أنه في بعض الأحوال يجعل العقوبة أخف من حيث نوعها وهذا في صالح للمتهم.[61]

2-الحالة الجوازية: وهي حالة تعادل كمية التشديد مع كمية التخفيف الذي يرد على العقوبة بسبب اجتماع الظرف المشدد والاعذار والظروف أو بسبب احدهما، وفيها يجوز للمحكمة عدم تطبيقها جميعها وتوقيع العقوبة الأصلية للجريمة كما لو كانت غير موجودة.[62]

كما ويكون الأمر جوازياً أيضاً بين تخفيف وتشديد العقوبة في حالة اجتماع هذه الظروف في جريمة واحدة مع الاختلاف في أثرها، وحينئذ يجوز للمحكمة أن تقرر إن كانت أسباب التشديد أقوى أثراً من التخفيف أو بالعكس، ولكن بشرط أن يكون ذلك تحقيقاً لمقتضيات العدالة.[63]

ومن ثم إذا اجتمع ظرف مشدد خاص يغيّر من وصف الجريمة مع عذر مخفف خاص تكون المحكمة مخيرة بين تغليب أقواهما تحقيقاً للعدالة، كما في حالة قتل الإبن البالغ سن الرشد أمه في حالة التلبس بالزنا، فالمحكمة هنا تغلّب أيهما أقرب إلى تحقيق العدالة. وقد إتخذت محكمة التمييز العراقية خلافاً لهذا موقفاً آخر، إذ قررت بأن المتهم الذي قتل والده لا يجب أن تطبق عليه الظروف التي تستدعي الرأفة استنادا إلى أحكام المادة (1/132) كما رأت محكمة الموضوع إن العقوبة المحددة خفيفة ولا تتناسب مع وقائع الجريمة وظروف ارتكابها، ومن ثم قضت بإعادة أوراق الدعوى الجزائية إليها لغرض تشديد العقوبة دون الاستدلال بالمادة (1/132) من قانون العقوبات.[64]

الخاتمة

توصلنا في مسار البحث إلى عدد من الاستنتاجات والتوصيات، ومن أبرزها ما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات:

1- إن ايقاع العقوبة على الجاني يوجب الالتزام بعدد من المبادئ القانونية، وهي: مبدأ قانونية العقوبة ومبدأ شخصية العقوبة ومبدأ قضائية العقوبة ومبدأ المساواة أمام القانون، في حين أن تحديد العقوبة يتطلب الاستناد إلى دراسة ظروف ارتكاب الجريمة وشخصية الجاني، ولاسيما ما يتعلق بتلك الصفة التي أوجب قانون العقوبات توافرها فيه.

2- تعددت الآراء المتعلقة بتعريف صفة الجاني، الا أننا نرجح الرأي الذي يعرفها بأنها:"عناصر قانونية أو طبيعية، تدخل في تكوين الأنموذج القانوني للجريمة، وهي أما أن يتوقف عليها قيام الجريمة، وتكون ركناً فيها، أو تكون ظرفاً يغيّر من الوصف القانوني لها، أو يغير من العقوبة فقط". وفي ضوء ذلك فأن صفة الجاني هي من الصفات التي يتمتع الجاني بها وقت ارتكاب الجريمة، ويكون لها أثرها في تكييفها، كما لها أهميتها في تحديد العقوبة على الجاني.

3- تعدّ صفة الجاني في قانون العقوبات العراقي لسنة 1969 من الأسباب التي تستدعي تشديد عقوبته. ويتحقق التشديد في العقوبة من خلال تحديد عقوبة مطلقة بعدما كانت تخييرية أو تشديد العقوبة ذاتها أو تحديد عقوبتين مشددتين أو بعدّ صفة الجاني ظرفاً مشدداً ما يستدعي الرجوع إلى الأحكام العامة في القانون (المادة 136)، أو من خلال الإحالة إلى مادة عقابية أخرى، أو ما شابه.

4- ينص قانون العقوبات العراقي لسنة 1969 في عدد من مواده على تخفيف عقوبة الجاني ارتباطاً بتوافر صفة خاصة فيه، وعادة ما يحدد عقوبة مخففة مقارنة بالعقوبة التي يفرضها على من لا يتمتع من الجناة بهذه

(60) فخري الحديثي، الأعذار القانونية المخففة، الأعذار القانونية المخففة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1978، ص173، 207.

(61) قرار محكمة التمييز العراق رقم 1129/جنايات/1988 بتاريخ 1988/5/23، مجموعة الأحكام العدلية، العدد 2، 1988، ص 132 – 133. نقلاً عن: منى مجد بلو حسين الحمداني، مصدر سابق، ص188.

(62)عقيل عزيز عودة، تكييف استعمال السم في جريمة القتل، مجلة جامعة ذي قار، المجلد 11 ، العدد (2) ، 2015، ص84.

(63) المصدر السابق، الصفحة نفسها.

(64) قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 301/هيئة جزائية ثانية/98 في 1998/4/11 (غير منشور)، وقرارها المرقم 70/هيئة جزائية ثانية في 1995/8/29، (غير منشور)، كما قررت في قرار آخر "بأن قيام المجني عليه بضرب زوجته دون سبب ومحاولة المتهم تهدئته الا أن المجني عليه استمر بالانفعال رغم توسلات المتهم بالكف عن ضرب والدته، فقتل الولد والده يجعل العقوبة بمدة اثني عشر عاماً خفيفة ولا تتناسب والجريمة المرتكبة"، قرار محكمة التمييز في العراق المرقم 993/أحداث/ 997 في 1997/4/10 (غير منشور). وجاء في قرارها المرقم 100/هيئة عامة/993 في 1994/12/28 (غير منشور) "إن المتهم اعترف تفصيلياً أن والده كان يسيء معاملته ويوجه له الإهانات فقرر قتله ونفذ الجريمة باطلاق النار عليه...". نقلا عن: منى مجد بلو حسين الحمداني ، مصدر سابق ، ص186-187.

الصفة، الا أنه في بعض الأحوال يعدّ توافر الصفة لدى الجاني ظرفاً قضائياً مخففاً ما يستدعي الاستعانة بأحكام القسم العام من القانون. كما قد ينص أيضاً على أن هذا التخفيف يؤدي إلى عدم تطبيق أحكام الظروف المشددة.

5- يعالج المشرع العراقي في المادة (137) من قانون العقوبات لسنة 1969 إشكالية توافر الظروف المشددة والمخففة معاً، وبضمنها ما يتعلق بصفة الجاني، التي تشدد العقوبة المحددة أو تخففها، إذ يوجب تقديم الظروف المشددة على غيرها من الظروف الأخرى وتليها الأعذار المخففة إذا كانت إلزامية بموجب نصوص القانون، وتليها الظروف المخففة الجوازية (الظروف التي تستدعي الرأفة). ويجيز للمحكمة في حالة تعادلها إهمالها جميعها وتوقيع العقوبة الأصلية للجريمة.

ثانياً: التوصيات: في ضوء دراسة عدد من مواد قانون العقوبات العراقي لسنة 1969 فيما يتعلق بتوافر صفة الجاني فيها من أجل بيان أثرها في العقوبة المحددة من ناحيتي تشديدها أو تخفيفها، رأينا من المجدي أن ندعو المشرع العراقي إلى تعديلها على الوجه الآتي:

1- تعديل الفقرة الثانية من المادة (393) من قانون العقوبات بجعل تشديد العقوبة المرتبط بصفة الجاني وجوبياً في جريمتي الاغتصاب واللواط، فبخلاف ذلك تُطبق المادة (136) منه التي تجيز للمحكمة الأخذ بالتشديد من دون الإلزام به، في حين جاء التشديد وجوبياً في جريمة هتك العرض في المادة (396) منه، وذلك استناداً إلى صفة الجاني نفسها، هذا علماً إن جريمتي الاغتصاب واللواط أشد خطورة مقارنة بجريمة هتك العرض.

2- تعديل المادة (409) من قانون العقوبات لأنه قصر عذر التخفيف على الزوج والقريب المحرم لا غير، في حين أن عنصر الاستفزاز في جريمة قتل الزوجة أو القريبة المحرمة مع شريكها في حالة التلبس بالزنا لا ينحصر في الزوج أو القريب المحرم فحسب، إذ أنه يمكن أن يتحقق لدى غيرهما أيضاً بناءً على صلة القرابة.

3- تعديل الفقرة الرابعة من المادة (417) من قانون العقوبات، وذلك بعدم حصر التخفيف في صفة القرابة الى الدرجة الثانية فحسب، وترك هذه المسألة لتقدير محكمة الموضوع.

4- تعديل الفقرة الثالثة من المادة (418) من قانون العقوبات، التي أجازت للمحكمة بالاستناد إلى المادة (136) منه تشديد العقوبة ارتباطاً بصفة الجاني، الا أنها أوجبت تطبيق العقوبة التكميلية المتمثلة في منعه من مزاولة مهنته لمدة من الزمن.

قائمة المصادر

1. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، دار الحديث، القاهرة، ب.ت.تأريخ النشر.
2. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2005 – 2006.
3. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
4. أحمد كيلان عبدالله ومحمد كاظم رحيم الساعدي ، المقاصد التشريعية لأثر الصفات في قانون العقوبات – دراسة مقارنة ، ط1، دار مصر للنشر والتوزيع، 2021.
5. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مطبعة الفتيان، بغداد، 1998.
6. جلال ثروت ومحمد زكي أبو عامر، علم الاجرام والعقاب، الدار الجامعية، بيروت، 1983.
7. جمال إبراهيم الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015.
8. جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، ج 5 ، ط2، دار العلم للجميع ، بيروت ، ب.ت. تأريخ النشر.
9. صباح العريس، الظروف المشددة في العقوبة، المكتبة القانونية، ط1 ، بغداد، 2002.
10. علي حسين الخلف وسلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1982.
11. علي عبدالقادر القهوجي ، علمي الاجرام والعقاب، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984.
12. علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2008.
13. قيس لطيف كجان التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 بقسميه العام والخاص وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد ، 2019.
14. ماهر عبد شويش الدرة ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مكتبة السنهوري للكتب القانونية، بغداد، 2007.
15. مجدي وهبة وكامل المهندس ، معجم المصطلحات العربية في اللغة والادب، ط2 ، مطبعة لبنان، بيروت ، 1984.
16. محمد زكي أبو عامر وعلي عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984.
17. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1981.
18. محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، ط1 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979.
19. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، ط 10، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1983.
20. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019.
21. أسامة محمد جمال الدين أحمد ناصف ، أثر صفة المجني عليه على مسؤولية الجاني في التشريع المقارن ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، 2005.
22. جمال رضا أحمد، قواعد تفريد العقاب، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، 2016.
23. شيماء مجيد رشيد، الأعذار القانونية المخففة في جريمة القتل، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، 2009.

24. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، 1966.
25. عادل يوسف عبدالنبي الشكري، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الأهمال، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2005.
26. فخري الحديثي، الأعذار القانونية المخففة، الأعذار القانونية المخففة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1978.
27. منى محمد بلو حسين الحمداني، الصفة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2005.
28. نور طالب ناصر، أثر صفة الجاني والمجني عليه على المسؤولية الجنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ، 2019.
29. عقيل عزيز عودة ، تكييف استعمال السم في جريمة القتل ، مجلة جامعة ذي قار، المجلد 11 ، العدد 2 ، 2015.
30. دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
31. قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل.
32. قانون العقوبات اللبناني رقم 340 لسنة 1943المعدل.
33. قانون العقوبات السوري رقم 148 لسنة 1949المعدل.
34. قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960المعدل.
35. قانون العقوبات المغربي رقم 1/413/13 لسنة 1962 المعدل.
36. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.
37. قرار محكمة تمييز العراق رقم 2489/جنايات-1971، النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الثانية ، 1973.
38. قرار محكمة تمييز العراق رقم 211/هيئة عامة ثانية / 75 بتأريخ 1976/2/7، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الأول، السنة السابعة.
39. قرار محكمة التمييز العراق رقم 1129/جنايات/1988 بتاريخ 1988/5/23، مجموعة الأحكام العدلية، العدد 2 ، سنة 1988.
40. قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق رقم 116/هيئة جزاء/احداث/1997: كريم محمد صوفي وكيفي مغديد قادر، المختار من المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق، ج 1، ط1، مطبعة شهاب، أربيل، 2013.