أثر عذر الاستفزاز في الحكم الجنائي

م.د.رعد طعمه كواد

المُستخلص

تناولنا في هذه الدراسة موضوع (أثر عذر الاستفزاز في الحكم الجنائي) وهو من المواضيع البالغة الأهمية كونه يبحث في مسألة مهمة إلا وهي اعتبار عذر الاستفزاز من الاستثناءات التي ترد على نص التجريم فتعطل العمل بالنموذج الإجرامي للواقعة المنظورة من قبل المحكمة فتؤثر على العقوبة المقررة لها في قانون العقوبات وتضعها في نطاق أخر يقرر لها عقوبة مخففة أو يعفي الجاني من العقوبة.

ولكي ينتج عذر الاستفزاز أثاره القانونية ينبغي توفر عدد من الشروط في الفعل الاستفزازي الصادر من المجني عليه (المستفِز) كما انه ينبغي أن تتوافر فيه عدد من الشروط في فعل الجاني (المستفَز) وان للاستفزاز وسائل معينة يتم اللجوء إليها كما أن له معيار شخصي وأخر موضوعي اختلفت التشريعات الجنائية في تبني أي منهما.ويتمثل اثر عذر الاستفزاز على الجزاء الجنائي في انه يؤثر على الحكم الجزائي ومن ثم انصراف هذا الاثر الى العقوبة الأصلية والتبعية دون التكميلية، كما أنه عديم الأثر على التدابير الاحترازية متى تحقق موجبها، وهو الخطورة الإجرامية، ومعنى ذلك أن الاستفزاز لايزيل الصفة الإجرامية عن الفعل الذي يرتكبه المستفز، وان عذر الاستفزاز يجد صدا له وتطبيقا في التشريعات العقابية ومنها قانون العقوبات العراقي الذي اعتبر عذر الاستفزاز عذرا عاما يسري على جميع الجرائم اذا ماتوفرت شروطه في حين نجد بعض التشريعات ومنها قانون العقوبات المصري والإماراتي جعلت منه عذرا خاصا في جرائم معينة فقط ولايسري اثره الى غيرها، كما أن لمحكمة التمييز الاتحادية في العراق باعتبارها اعلى سلطة قضائية تمارس رقابة في توافر عذر الاستفزاز من عدمه في الواقعة محل التدقيق من قبلها لتثبت من مدى توصل محكمة الموضوع الى التطبيق السليم والعادل لعذر الاستفزاز في حكمها الجنائي محل النظر من قبل محكمة التمييز الاتحادية.

Abstract

It should be noted that the excuse of provocation is that the effect of provocation on the criminal penalty is that it affects the original and auxiliary punishment without complementary، and it has no effect on the precautionary measures when they are fulfilled، which is the criminal risk، meaning that the provocation does not remove the criminal character of the act he commits The provocateur، and that the excuse of provocation finds a response and application in punitive legislation، including the Iraqi Penal Code، which considered the excuse of provocation as a general excuse that applies to all crimes if its conditions are met، while we find some legislation، including the Egyptian and Emirati penal code، which made it a special excuse for certain crimes only and does not apply Its effect on others، and the Federal Court of Cassation in Iraq، as the highest judicial authority، exercises control over whether or not the excuse for provocation is available in the incident under scrutiny to verify the extent to which the trial court has reached the proper and fair application of the excuse for provocation in its criminal judgment under consideration by the Court of Cassation Federal.

مقدمة

تتجلى اهمية فلسفة قانون العقوبات في انه يتخطى المصلحة الفردية لتتصل بالمصلحة العامة والحفاظ على كيان الدولة والاستقرار المجتمعي والاقتصادي , والأصل في العقوبة المقررة للجريمة يتم فرضها على مرتكبها بالكامل وفقا لنص التجريم الوارد في النموذج الاجرامي المنصوص عليه في قانون العقوبات،

والاستثناء هو تخفيفها او رفعها بالكامل عند اقترانها بظروف تعود للمتهم نفسه أو تعود للجريمة نفسها او تعود للمصلحة العامة وان هذه الظروف المخففة نوعان الاول الظروف التي ترك المشرع امر استنباطها للقاضي ويملك ازائها سلطة تقديرية واسعة وتخفيف العقوبة بسببها جوازي له وتسمى بالظروف القضائية المخففة والثاني الظروف المنصوص عليها في القانون بنصوص صريحة وان القاضي لا يملك ازائها سلطة تقديرية حيث لايستطيع اضافة عذر لم ينص عليه القانون او ان يمتنع عن تطبيقها عند توفر شروطها وتسمى بالاعذار القانونية, والاعذار القانونية على نوعين منها ما هو معفي من العقاب ومنها ما هو مخفف له وقد نص عليها قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل في المادة (١/١٢٨) على ان ((الاعذار اما ان تكون معفية من العقوبة او مخففة لها ولا عذر الا في الأحوال التي يعينها القانون... الخ)) وللاعذار القانونية اهمية بالغة حيث انها تهبط بعقوبة الاعدام المقررة لبعض الجرائم الى عقوبة الحبس التي لاتقل مدته عن السنة وفي ذلك نصت المادة (١٣٠) من القانون المذكور قائلة ((اذا توفر عذر مخفف في جناية عقوبتها الاعدام نزلت العقوبة الى السجن المؤبد او المؤقت او الى الحبس الذي لاتقل مدته عن سنة...الخ) كما انها من اهم مظاهر تفريد العقاب (التفريد القانوني) والتي قصد المشرع النص عليها لضمان ملائمة العقوبة مع وضع المجرم والظروف المحيطة بارتكاب الجريمة .

أولا: أهمية الدراسة:

إن أهمية دراسة موضوع " أثر عذر الاستفزاز في الحكم الجنائي " تنبع من كونه يمثل استثناء يترتب عليه استبعاد النموذج الاجرامي لنص التجريم للواقعة الجرمية وابعادها من نطاق العقوبة المقررة لها الى فضاء عقوبة اخف بكثير او معفية من تلك العقوبة هذا من جانب ومن جانب آخر فان عذر الاستفزاز يعتبر من أكثر الدفوع التي يمكن أن ينطق بها الدفاع أمام الجهات القضائية المختصة، في محاولات لإقناع

القضاة بأن المتهم كان تحت تأثير الغضب، والاستفزاز الخطير، بحيث إن لم يكن الاستفزاز عذراً قانونياً مخففاً، فإنه قد يتحول إلى أداة للتخفيف القضائي وعند توافر عذر الاستفزاز يتم شمول الجاني بتخفيف العقاب، وبالتالي يتوجب علينا ان نبين المدى الذي يمكن ان يطبق الاستفزاز فيه والجرائم التي يسرى بحقها الاستفـزاز اذا توفرت شروطـه والاشخاص المجرمون المشمولون بحكمه والعقوبات المشمولـة به وما يتطلبه اصدار الحكم سنتناوله بالبحث تباعـا اذن نقسم دراستنا في هذا البحث الى مبحثين نتناول في اولهما اثر الاستفزاز في التكييف القانوني للجريمة اما ثانيهما فنتناول فيه اثر الاستفزاز على العقاب الجنائي.

ثانيا / اشكالية الدراسة :

تثير دراسة موضوع بحثنا هذا والموسوم ب "أثر عذر الاستفزاز في الحكم الجنائي " إشكاليات وتساؤلات عديدة ، لعل أهما ما يأتي:

١. ما مدى اثر عذر الاستفزاز على الوصف القانوني للجريمة ؟
٢. ماهو اثر الاستفزاز على الحكم بالنسبة للجاني ؟
٣. مامدى اثر الاستفزاز بالنسبة للغير وتاثيره على المساهمة الجنائية ؟
٤. ما مدى رقابة محكمة التمييز الاتحادية على تسبيب الاحكام عند وجود عذر الاستفزاز ؟

ثالثاً: أهداف الدراسة:

إن الهدف الرئيسي من هذه الدراسة هو الوقوف على التطورات التشريعية والقضائية التي لحقت بالأعذار المخففة والمعفية للعقوبة، والتي من بينها عذر الاستفزاز، وأن بيان السياسة التشريعية الحديثة التي أخذت بنظام تفريد العقوبة من خلال تقرير الاستفزاز كعذر مخفف، قد يكون مفيداً لكل من يدفع به أمام المحاكم،

ولكل قاض يجلس على منصة العدالة، ولكل باحث يطمح في معرفة الجوانب القانونية المتعلقة بعذر الاستفزاز.

رابعا :هيكلية الدراسة :

نقسم دراستنا في هذا البحث الى مبحثين نتناول في اولهما أثر الاستفزاز في وصف الجريمة بالنسبة للجاني اما ثانيهما فنتناول فيه أثر الاستفزاز في وصف الجريمة بالنسبة للغير ورقابة محكمة التمييز عليها.

المبحث الأول

أثر الاستفزاز في وصف الجريمة بالنسبة للجاني

في البداية لابد لنا من بيان التفرقة بين الوصف القانوني للجريمة وتكييف الجريمة، اذ انه من الملاحظ ان القوانين والأحكام القضائية المقارنة تذهب الى ان الوصف القانوني للجريمة ليس إلا النص القانوني المحدد في التشريع من قبل المشرع وذلك وفقا للمبدأ الجنائي الهام في هذا المجال وهو مبدأ الشرعية الجنائية حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فالمشرع هو الذي يصف واقعة ما بأنها جريمة من نوع معين، فهو يصف فعل الاعتداء على الحياة بأنه جريمة قتل، أو يصف فعل الاعتداء على الملكية الخاصة بأنه سرقة مثلا...

وعليه فتحديد الوصف القانوني من صميم اختصاص عمل المشرع الجنائي وفقا لمبدأ الشرعية الجنائية وعلى ذلك فأن المشرع عندما يصف فعل الاعتداء على الحياة بأنه جريمة قتل مثلا فانه يضع من أجل ذلك النص القانوني الملائم لتلك الجريمة والتي قد تكون جريمة قتل عادية أو ترتكب بظرف مشدد او مخفف، حيث إن المشرع يحدد أركان الجريمة وشروطها، والمشرع يضع لكل حالة الوصف القانوني الملائم أي يصف الواقعة بأنها من نوع معين وبالتالي يقرر لها العقوبة التي تتناسب مع جسامتها.

إما بالنسبة للتكييف القانوني للجريمة فهو من صميم اختصاص القاضي الجنائي، لأن القاضي ملزم قانونا بإنزال النص القانوني الواجب التطبيق على الواقعة المعروضة أمامه وذلك بناء على اقتناعه القضائي بأن هذا النص هو الواجب التطبيق على هذه الواقعة، مع الإشارة إلى امتناع القاضي بالحكم بناء على علمه الشخصي بل يجب الاعتماد في هذا المجال على علمه القانوني، بحيث يكون هناك تطابق قانوني ومنطقي بين الواقعة المرتكبة والمعـــروضة أمامـــه وبين النص القانوني المنزل عليها [١].

وعليه فان للاستفزاز اثر في تغير الوصف القانوني للجريمة وكذلك يؤثر على تكييفها من قبل القاضي الجنائي كما ان اثر الاستفزاز يمتد اثره الى شخص الجاني وعليه ولغرض الاحاطة بالموضوع سنقسم دراستنا في هذا المبحث الى مطلبين نتناول في اولهما اثر الاستفزاز على وصف الجريمة وتكييفها اما ثانيهما نتناول فيه اثر الاستفزاز على شخص الجاني.

المطلب الأول

أثر الاستفزاز على وصف الجريمة وتكييفها

للاستفزاز اثر على وصف الجريمة وتكييفها سواء كانت الجريمة واقعة على الاشخاص ام على الاموال وعليه سنتناول هذا الموضوع في فرعين نتناول في اولهما اثر الاستفزاز على وصف الجرائم الواقعة على الاشخاص اما ثانيهما فنتناول فيه اثر الاستفزاز على الجرائم الواقعة على الاموال.

(١) د. أكرم نشأت إبراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات العراقي ـ بغداد ـ المكتبة القانونية ـ ١٩٩٨ , ص٢٧ .

الفرع الاول

أثر الاستفزاز على وصف الجرائم الواقعة على الاشخاص

عذر الاستفزاز في ظل التشريع الجنائي العراقي هو عذر عام مخفف بحيث يمكن تطبيقه عند توفر شروطه على كافة الجرائم سواء أكانت هذه الجرائم جرائم اعتداء الاشخاص أم جرائم اعتداء على الاموال وأيا كانت الجرائم سواء عمدية أم غير عمدية، الا ان الواقع العملي يشير الى ان الجرائم المشمولة بالاستفزاز تلك الجرائم التي هي من قبيل الجنايات والجنح، أما المخالفات فهي غير مشمولة بحكمه ولو ان المشرع العراقي لايمنع من شمولها به وذلك لان عقوبة المخالفات هي عقوبة يسيرة وبسيطة ويستطيع القاضي ان يحكم بالحد الادنى المقرر لعقوبتها التي لا تتجاوز الحبس البسيط لمدة ٢٤ ساعة والغرامة التي لا يتجاوز مقدارها (٢٠٠) الف دينار.

أما قوانين الدول العربية الاخرى وبعض الاجنبية فلم تسلك مسلك القانون العراقي واختلفت في بيان الجرائم التي يمكن ان يسرى بحقها عذر الاستفزاز، فالقانون الانكليزي مثلا لايعرف مكانا لتطبيق الاستفزاز الا في جرائم القتل العمد، أما الجرائم الاخرى التي هي من قبيل جرائم الايذاء غير مشمولة بحكمه , اما القانون الفرنسي فأنه لم يعتبر الاستفزاز عذرا الا اذا كان سببه الضرب أو الايذاء الشديد باستثناء حالتين من حالات القتل لايسري عليها وهما حالة قتل أحد الاصول وحالة قتل أحد الزوجين للآخر[٢].

أما القانون المصري فانه لا يعتبر الاستفزاز عذرا في أحوال القتل والضرب الا في حالة خاصة وهي التي نص عليها في التي عليها في المادة (٢٣٧) من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين (٢٣٤،٢٣٦) وان النص المذكور يشمل جريمة القتل

[٢] ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص, مكتبة القانون المقارن , بغداد , ١٩٨٨، ص١٧٦.

العمد المعاقب عليها في المادة (٢٣٤) وجريمة الضـرب المفضي الى الموت المعاقب عليها في المادة (٢٣٦) كما ان هذا خاص بالزوج فقط دون الزوجة ولا يشمل الشركاء مع الزوج في فعل القتـل سواء كانوا فاعلين اصليين ام شركاء [٣].

أما في فرنسا ومصر فان الاستفزاز عذر خاص لايسري الا في جرائم محدودة هذا فيما يتعلق بالجرائم العمدية ومدى شمولها بعذر الاستفزاز ولكن قد يثار سؤال مهم في هذا المجال وهو هل ان الجرائم غير العمدية مشمولة بحكمـه ؟

ان النقاش حول هذه المسألة أثير بين فقهاء القانون الايطالـي وقد طرحت على محكمة النقض الايطالية حالتان توفر فيها الاستفزاز في جريمة غير عمدية احداهما شخص ثارت ثائرته لاستفزازه من آخر فقذف بشدة جسما صلبا فأصاب ثالثا وثانيهما جندي أهانه أحد الشبان فأختـل اتزانه واتى بحركة عصبية مضطربة انطلقت من جرائها من غير قصد رصاصة من بندقيته أصابت هذا الشاب فقتلتـه وقد اعترفت محكمة النقض الايطالية بأثر الاستفزاز في تخفيف العقوبة في الجرائم غير العمدية رغم اعتراض جانب من الفقه الايطالي وقد أيدها الجانب الآخر من الفقه يستند في تأييد رأيه هو انه مادام الاستفزاز ظرف مخفف للعقوبة في الجريمة العمدية وهي جريمة تتحقق نتيجتها بقصد من الجاني يجب ان يكون كذلك من باب أولى في الجريمة غير العمدية [٤] , والتي تتحقق نتيجتها بغير قصد لان الاستفزازه يوهن من قوة ضبط المرء لنفسه ويقلـل بالتالي من دلالة الخطورة فيما يتخذه عندئذ من سلوك سواء كان هـذا السلوك يكون جريمة عمدية أم غير عمدية [٥].

---

[٣] د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، معهد البحوث والدراسات العربية،رقم ٢١١ ص ١٩٤ ـ ١٩٥.

[٤] د. يوسف جوادي، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط٢٠١١م،ص١٢٢.

[٥] د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، مصدر سابق، ص ١٩٩.

وقد تنشأ عن الاستفزاز جريمة غير التي كانت مقصودة كما لو قذف شخص حجرا قاصدا تحطيم الواجهة الزجاجية لمحل تاجر أهانه فلم يصب الحجر هذه الواجهة وانما أصاب أحد المارة فعندئذ يعتبر الاستفـزاز ظرفا مخففا للعقوبة المستحقة عن هذه الاصابة الخطأ، وقد تنشأ عن الاستفزاز جريمتان احداهما عمدية والاخرى غير عمدية كما لو اصاب الحجر في المثال السابق واجهة المحل والشخص المار أمامها عرضا فعندئذ يمكن ايضاالاخذ بالاستفزاز سواء عن جريمة الاصابة خطأ وهي جريمة غير عمدية أو عن جريمة الاتلاف وهي عمدية [٦].

ونحن بدورنا نؤيد هذه الاراء حيث ان تخفيف العقوبة جائز سواء كانت الجريمة غير العمدية قد أصابت ذات الشخص الذي صدر منه الفعل المسبب للاستفزاز أم شخص آخر غيره طالما ان الذي تسبب في احداثها ارتكب فعله تحت تاثير الغضب والانفعال، وفي العراق لا يوجد ما يمنع الاخذ بعذر الاستفزاز في الجرائم غير العمدية الا اننا لم نجد تطبيقاً لها بين أحكام المحاكم.

الفرع الثاني

أثر الاستفزاز على وصف الجرائم الواقعة على الاموال

يقرر التشريع والفقه والقضاء في العراق شمول الجرائم الواقعة على الاموال بعذر الاستفزاز وسندنا في ذلك هو ان عذر الاستفزاز هو عذر عام يجري تطبيقه على جميع الجرائم التي يمكن ان يستعمل ضدها حق الدفاع الشرعي وان جرائم الاعتداء على الاموال مشمولة بحق الدفاع الشرعي وبالتالـي ينهض ازائها عذر الاستفزاز اذا توفرت شروطه لانه يتحقق عند كل فعل ظالم صادر من المجني عليه وموجه الى مرتكب الجريمة سواء نال هذا الاعتداء شخصه أو اعتباره أو أمواله ,

[٦] د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة، دراسة مقارنة، مطبعة الشرطة، بغداد، ٢٠٠٩.، ص٦٨.

وتتميز محكمة الجزاء بدور إيجابي في التحري عن الحقائق مما حدى بالمشرع إلى تحرير هذه المحكمة من قيود الإثبات التي قيد بها المحاكم المدنية ، ويرجع ذلك لصفة أساسية هي أن الخصومة الجنائية ترتبط بالمصلحة العامة للمجتمع ، مما يفرض على المحكمة التوصل في حكمها إلى الحقيقة بالتحري عن الأدلة التي ترشدها على ذلك إن القواعد الأساسية تسير وفقها القوانين الحديثة في الإثبات هو أن المحكمة الجزائية حرة في تكوين قناعتها وتحكم المحكمة في الدعوى بناء على قناعتها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار ، وشهادة الشهود ، ومحاضر التحقيق ، والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى ، وتقارير الخبراء الفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانونا[٧].

ولابد من الاشاره هنا الى ان هنالك اختلاف للاستفزاز عن الدفاع الشرعي الذي يكون فيه الخطر على وشك الوقوع لا يمكن تفاديه الا بالدفاع الشرعي المبني على استعمال هذا الحق والاستفزاز، إذ ان الباعث لا يؤثر على الإرادة ولا ينفي عن الجريمة وجود سبق الإصرار، بينما تخلو الجريمة المرتكبة بدافع الاستفزاز من توفر سبق الإصرار فيها وينشأ حق الدفاع الشرعي إذا واجه الشخص خطر اعتداء حال أو وشيك الوقوع، على نفسه أو ماله أو عرضه، أو نفس الغير أو ماله أو عرضه، وكان من المتعذر عليه اتقاء الخطر باللجوء إلي السلطة العامة أو بأي طريقة أخري، ويجوز له أن يدفع الخطر بقدر ما يلزم لرده وبالوسيلة المناسبة .

[٧] د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة، دراسة مقارنة، مطبعة الشرطة، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٣٢٣.

المطلب الثاني

أثر الاستفزاز على شخص الجاني وموقف المشرع العراقي منه

نقسم دراستنا في هذا المطلب الى فرعين نتناول في اولهما اثر الاستفزاز على شخص الجاني اما ثانيهما نخصص دراستنا فيه الى موقف المشرع العراقي من اثر الاستفزاز على وصف الجريمة .

الفرع الاول

اثر الاستفزاز على شخص الجاني

عذر الاستفـزاز هو عذر عام مخفف يسري على كافة الجرائم عند توفر شروطه، كما انه يسري أيضا على كافة اصناف المجرمين سواء كانوا قد ارتكبوها لاول مرة أو معتادين على الاجرام أو عائديـن وسواء كانوا متسولين أو مشردين وبعبارة أخرى يسري نطاقه على جميع المجرميـن دون تمييز بين مجرم وآخـر [٨].

وهذا الشمول مقرر من قبل المشرع حيث ان هذا الاخير لم يضع أي قيد على ذلك وبالتبعية فان القضاء ممثلا بالمحاكم ملزماً بتطبيق عذر الاستفزاز على كافة الجناة ان توفرت شروطه والضوابط المقررة له دون تمييز مع الاخذ بنظر الاعتبار ماقدتنطوى عليه شخصياتهم من خطورة اجرامية لكي يتم الوصول الى تحقيق معادلة جزائية سليمة تحقق للمجتمع غايته في الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ((تراعي المحكمة عند تقدير العقوبة درجة الخطــورة الاجتماعية الناجمة عن الجريمة وتأخذ بنظر الاعتبار شخصية المجرم وماضيه وظروفه الشخصية بالاضافة الى الظروف الموضوعية للقضيـة)) [٩].

---

[٨] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ ط١ ـ المكتبة القانونية ـ بغداد ـ ٢٠٠٧ م ، ص١٥٦.

[٩] قانون اصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧، المادة ٧٧.

وهذا التطبيق يبدو واضحا عند ما تجري محاكمة المتهم حضورياً اما اذا كان المتهم الذي تجري محاكمته بصورة غيابية فأنه ايضا يستفيد من عذر الاستفزاز لان العبرة في تحققه من عدمه هي ساعة ارتكاب الجريمة حسب رأينا، اذ ليس من المنطق ان المتهم الذي ارتكب جريمته تحت تأثير الغضب والانفعال والذي كان سببه المجني عليه ان يخضع للعقاب كاملاً ان كان غائباً وقت المحاكمة وان يخضع لعقوبة مخففة ان كان حاضراً، اذ العبرة كما قلنا بما كانت عليه الحالة وقت ارتكاب الجريمة لاننـا اذا حرمنا المتهم الغائب من هذا الحق نكون قد أهملنا تحقيق المعادلة الجزائية العادلة.

والجاني اما ان يكون فاعلاً اصلياً في الجريمة او شريكاً، والفاعل الاصلي كما نصت عليه المادة (٤٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل هو من ارتكبها لوحده او مع غيره، ومن ساهم في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة افعال فقام عمدا اثناء ارتكابها بعمل من الاعمـال المكونة لها او من دفع بأية وسيلة شخصاً على تنفيذ الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لاي سبب، اما الشريك فهو كما أوضحت المادة (٤٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ بأنه ((من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض ومن اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق، ومن اعطى الفاعل سلاحـاً او آلات اواي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها او ساعده عمدا باي طريقة اخرى في الاعمال المجهزة والمسهلة والمتممة لارتكابها)) [١٠].

وعليه يتضح من نص المادة اعلاه ان عذر الاستفزاز يقتصر اثره على الفاعل الاصلي دون غيره كون الاستفزاز من الظروف الشخصية المتصلة بذات الفاعل.

[١٠] المادة (٤٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

وبذات الاتجاه ذهب القضاء الجنائي المصري في العديد من احكامه ومنها الطعن رقم ٢٣١٣ لسنة ٣١ قضائية الدوائر الجنائية - جلسة ٢٨/١١/١٩٦١.[١١]

الفرع الثاني

موقف المشرع العراقي من اثر الاستفزاز على وصف الجريمة:

قسم قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل في المادة (٢٣) منه الجرائم من حيث جسامتها إلى ثلاثة أنواع هي الجنايات والجنح والمخالفات، وقد بينت المادة المذكورة بأن نوع الجريمة يحدد بنوع العقوبة الاشد المقررة لها في القانون وهو اتجاه القضاء العراقي ايضاً فالعبرة في معيار تحديد نوع الجريمة هو بالعقوبة التي يقررها القانون لا بالعقوبة التي تنطق بها المحكمة [١٢]. وقد بينت المادة (٢٤) من قانون العقوبات بأن نوع الجريمة لا يتغير إذا استبدلت المحكمة بالعقوبة المقررة لها عقوبة من نوع أخف سواء كان التخفيف لعذر مخفف أم لظرف قضائي مخفف، وهو اتجاه القضاء العراقي ايضاً[١٣].

---

[١١] محكمة النقض المصرية , الطعن رقم ٢٣١٣ لسنة ٣١ قضائية الدوائر الجنائية – جلسة ٢٨/ ١١/ ١٩٦١م

الموجز: الاستفزاز. ليس عذرا معفيا من العقاب. هو ظرف قضائي مخفف.

القاعدة: الأصل أن الاستفزاز لا يعد في صحيح القانون عذراً معفياً من العقاب، بل هو لا يعدو أن يكون ظرفاً قضائياً مخففاً يترك أمر تقديره لمحكمة الموضوع.

[١٢] قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق بأنه (يحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الأشد المقررة لها قانوناً طبقا لما ورد في المادة (٢٣) عقوبات...). القرار رقم ٤٧/موسعة ثانية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٧/٣٠. غير منشور .

[١٣] قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق بأنه (لا تتغير جسامة الجريمة عند تخفيف المحكمة للعقوبة سواء لعذر قانوني او لظرف قضائي (المادتان (٢٣ و٢٤) عقوبات). القرار رقم ٧٦٢/جزاء ثانية واحداث/٨٢ في ٢٠١٣/٤/٦. مجموعة الأحكام العدلية، ع٢، س١٣، ٢٠١٣، ص٩٨.

ولكن يلاحظ إن القانون في حالة توفر عذر مخفف عام كعذر الاستفزاز او الباعث الشريف يلزم المحكمة بتخفيف العقوبة ويحدد للجريمة عقوبة أخرى غير العقوبة المقررة لها في الأصل، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق بأنه ((إذا ثبت سوء سلوك القتيلة وكان هذا هو الباعث على القتل فيّعد القتل واقعاً بباعث شريف ويستدل بالمادة (١٣٠) عند فرض العقوبة))[١٤].

أما بخصوص ارتكاب جريمة القتل او الاعتداء حال المفاجأة بالزنى وهو من الاعذار القانونية الخاصة نجد ان القانون قد نص على عقوبة الحبس وجوباً كعقوبة أصلية في المادة (٤٠٩) عقوبات، ولا يستدل عند الحكم بها في حالة توفر شروطها بمادة اخرى كما هو الحال عند توفر الاعذار القانونية المخففة العامة، وهذا ما يدفعنا الى التساؤل عن إمكانية القول بأن الجريمة المرتكبة حال المفاجأة بالزنى تعتبر جنحة باعتبار ان العقوبة المقررة لها في النص هي الحبس وجوباً؟ تتمثل الاجابة عن ذلك في أن عّد القتل او الاعتداء حال التلبس بالزنى كونه جناية او جنحة هو مدار خلاف في الفقه، يذهب اتجاه إلى أنها جناية، ذلك أن من الظروف الشخصية الخاصة بالفاعل ما لا تأثير لها في وصف الجريمة وإن كان من شأنها تغيير العقوبة بالنسبة اليه سواء في معنى التشديد او في معنى التخفيف [١٥].

ويذهب اتجاه آخر إلى أن الواقعة تعد جنحة وليست جناية لأن النزول بالعقوبة إلى الحبس لا يرجع إلى محض تقدير القاضي وأنما هو حكم المشرع نفسه، الذي قرر لها عقوبة الحبس وجوباً فيكون المرجع إلى هذه العقوبة وحدها في تحديد عقوبة

---

[١٤] القرار رقم ٦٦٠/تهيئة جزائية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٤/٢٢. مجموعة الأحكام العدلية، ع٢، س١٠، ٢٠١٠، ص١٨٣.

[١٥] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، مرجع سابق، ص٢٩.

الجريمة، والحبس هو من العقوبات المقررة للجنح الأمر الذي يترتب عليه تغيير وصفها إلى جنحة تسمى جنحة القتل العمد [١٦].

وأن الإتجاه الثاني تؤيده أحكام القضاء ايضاً، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في قضية ادين فيها متهم وفق المادة (٤٠٩) عقوبات وعرضت عليها لبيان مدى شموله بقانون العفو العام، ومما جاء في القرار((...القول بأن المادة (٤٠٩) عقوبات من جرائم القتل العمد وغير مشمولة بقانون العفو فهو الآخر قول غير مقبول قانوناً، فالعذر القانوني وهو الاستفزاز الخطير مندمج بالمادة وقد غير من نوعها من الجنايات إلى الجنحة إذ عاقب مرتكب القتل بالحبس، وانما القول بأن نوع الجريمة لا يتغير إذا استبدلت المحكمة بالعقوبة المقررة لها عقوبة من نوع أخف سواء كان ذلك لعذر تخفيف او لظرف قضائي مخفف طبقاً للمادة (٢٤) عقوبات فهذا يكون في حالة العذر القانوني غير المندمج بالمادة العقابية فالمادة (٤٠٥) عقوبات تبقى جناية عند الحكم بعقوبة الحبس لباعث شريف استدلالاً بالمدة (١٣٠) عقوبات هذا وان الاستفزاز الخطير كعذر قانوني مخفف مندمج بالمادة العقابية يغير وصف الجريمة في هذه الحالة من قتل عمد إلى قتل بغير عمد.....))[١٧].

وبهذا فأن محكمة التمييز الاتحادية في العراق تكون قد صرحت بأن الجريمة المرتكبة حال المفاجأة بالزنى هي جنحة، ذلك لأن عذر الاستفزاز مندمج بالمادة العقابية وقد غير نوعها استناداً إلى العقوبة الأصلية المقرة له وهي الحبس، وهو لا يخضع لحكم المادة (٢٤) عقوبات التي تشمل حالة الاعذار غير المندمجة بالمادة العقابية كعذر القتل بباعث شريف، وهذا ما نتفق به مع محكمة التمييز، ولا بد من التنويه إلى ان جريمة القتل حال المفاجأة بالزنى يكون الفاعل فيها قد اراد الفعل

---

[١٦] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم الخاص، بدون إسم جهة الطبع ـ بيروت ـ ١٩٧٥، ص١٣٢

[١٧] القرار رقم ١٥٩/موسعة ثانية/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١٢/١٩ غير منشور.

واراد النتيجة فيوصف بأنه قتل عمد، والقول بغير ذلك أي القول بأنه قتل بغير عمد، يجعل الفعل قتل خطأ تتخلف به ارادة النتيجة، ولا يمكن تصور ارتكاب فعل القتل او الاعتداء حال المفاجأة بالزنى عن طريق الخطأ.

كما قضت محكمة النقض المصرية (إن القانون إذ نص في المادة (٢٣٧) عقوبات على أن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنى وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين (٢٣٤ و٢٣٦) قد افاد أنه اراد أن يجعل من القتل في هذه الحالة جريمة خاصة اقل جسامة ثم أنه لما كان قد عرف في المادة (١٠) عقوبات الجنايات بأنها هي المعاقب عليها بالاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة او السجن، وفي المادة (١١) عقوبات الجنح بأنها هي المعاقب عليها بالحبس الذي يزيد اقصى مدة له على اسبوعا والغرامة التي لا يزيد اقصى مقدارها على جنيه مصري، فأن الجريمة المنصوص عليها في تلك المادة بحكم القانون جنحة لأن عقوبتها الأصلية وجوباً لا جوازاً كما هو الشأن في الجنايات التي تلابسها الظروف القضائية المخففة اوالاعذار القانونية) [١٨].

المبحث الثاني

أثر الاستفزاز بالنسبة للغير ونطاق رقابة محكمة التمييز عليه

سنتناول في هذا المحل من الدراسة موضوع اثر الاستفزاز في وصف الجريمة بالنسبة للغير اي لغير الفاعل الاصلي كان يكون هذا الغير مساهما اصليا او مساهما تبعيا بطريق التحريض او الاتفاق او المساعدة، كما اننا سنتناول موضوع رقابة محكمة تمييز العراق الاتحادية من حيث تسبيب الحكم ومدى امكانية تطبيقه على الوقائع المعروضة في القضية محل التدقيق من قبلها، وعليه سنقسم دراستنا في هذا

[١٨] نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٣، مجلة المحاماة المصرية، ع٥ و٦، س٢٦، مطبعة دار احياء الكتب العربية، القاهرة، ١٩٤٦، ص٣٩٢

المبحث الى مطلبين اولهما نتناول فيه اثر الاستفزاز في تغير وصف الجريمة بالنسبة للغير والمساهمة الجنائية اما ثانيهما فنتناول فيه نطاق رقابة محكمة التمييز الاتحادية على تسبيب الحكم بالاستفزاز.

المطلب الأول

أثر الاستفزاز في تغير وصف الجريمة بالنسبة للغير والمساهمة الجنائية

سنقسم دراستنا في هذا المطلب الى فرعين نتناول في اولهما الاستفزاز واثره في تغير وصف الجريمة بالنسبة للغير اما الفرع الثاني فنتناول فيه اثر الاستفزاز بالنسبة للمساهمة الجنائية.

الفرع الاول

الاستفزاز وأثره في تغير وصف الجريمة بالنسبة للغير

لابد من الاشارة الى نقطة مهمة في هذا المجال وهي ان عذر الاستفزاز اذا تحقق فهل يقتصر أثره على الفاعل الاصلي فقط وبالتالي يخضع وحده لتخفيف العقاب ام يسرى بحقه وبحق الشريك أيضا[١٩].

لاشك في أن الحديث عن أثر الأعذار القانونية على مسؤولية المشاركين في الجريمة، من الموضوعات التي تجد صداها في مثل هذا النوع من أنواع الدراسات القانونية، ويمكن أن ترجع أهمية بحث موضوع أثر عذر الاستفزاز على مسؤولية الغير او المشاركين في الجريمة فعلى سبيل المثال ان هذه العلة مؤداها أن وقع مشاهدة الزوجة إذا ما تصورنا أنها هي التي شوهدت متلبسة بالزنا، لا ينحصر أثره على الزوج وحده، فتأثير مثل هذا الواقعة قد يمتد إلى غير الأشخاص الذين شملهم العذر، كالصديق الذي تأخذه الحمية والغيرة ونخوة الحفاظ على الشرف إلى مساعدة

[١٩] المواد (٤٧/ ٤٨/ ٤٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي بينت تحديدها للفاعل الاصلي والشريك.

الزوج في فعله الإجرامي، فهل يستفيد هذا الشريك الفاعل الأصلي في مثل هذه الحالة من عذر الاستفزاز أم أن سريان العذر قاصر على الشريك المباشر وحده دون غيره؟

فالاستفادة من عذر الاستفزاز وإن كانت لا تثير أي إشكالية عندما يرتكب الجريمة شخص واحد أو عدد من الأشخاص ممن تنطبق عليهم شروط الاستفادة من العذر، فإن الإشكالية تثور في حالة اشتراك عدد من الأشخاص في ارتكاب الجريمة وكان معظمهم أو بعضهم ممن لا تنطبق فيهم شروط عذر الاستفزاز، ومن هذا المنطلق فقد فرض التساؤل السابق نفسه، الأمر الذي جعل التشريعات العقابية تتلقف هذا التساؤل بتقنين الحلول المثالية، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل كان لفقهاء القانون قولهم في تفسير تلك الحلول التي أوجدتها التشريعات العقابية في سبيل محاولتها للإجابة على مثل هذا التساؤل.

الفرع الثاني

أثر الاستفزاز بالنسبة للمساهمة الجنائية

لذلك فإن طرحنا لموضوع المساهمة الجنائية ومدى تأثرها بعذر الاستفزاز سوف يأخذ اتجاه بيان المقصود بالمساهمة الجنائية وصورها، لنوضح فيما بعد مدى تأثر تلك المشاركة الإجرامية بعذر الاستفزاز موضوع الدراسة.

اما عن مفهوم بالمساهمة الجنائية : بداية يمكننا القول إن المساهمة الجنائية أو كما تطلق عليها بعض التشريعات المقارنة المشاركة الاجرامية ، يدور مفهومها حول تعدد الأشخاص مرتكبي الجريمة الواحدة [٢٠]، فالمساهمة الجنائية كما يعرفها

[٢٠] يرى جانب من الفقه أن «الاشتراك الجرمي والمساهمة الجنائية تعبيران مترادفان، وإن كان المشرع استعمل التعبير الأول، ولكن الثاني أدق من الوجهة العملية».انظر:د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام) ـ ط٢ـ بدون إسم جهة الطبع ـ بيروت ـ ١٩٧٥، ص٥٤٧

الفقه ((ارتكاب جريمة واحدة بواسطة عدة أشخاص، وزعوا الأدوار بينهم من أجل ارتكابها، بينما تتقبل طبيعة تلك الجريمة أن تقع من أي منهم على انفراد)) [٢١].

والمساهمة الجنائية تقوم على ركنين عامين لا يغني توافر أياً منهما عن الآخر، وهذان الركنان هما ركن تعدد الجناة وركن وحدة الجريمة، ويقصد بتعدد الجناة التعدد غير اللازم لقيام الجريمة ذاتها، أما المقصود بوحدة الجريمة فهو وحدة أركانها المادية والمعنوية، وتتجسد الوحدة المادية في وحدة النتيجة وارتباطها بكل فعل ارتكبه أحد المساهمين بعلاقة سببية، في حين ترتكز الوحدة المعنوية في قيام رابطة معنوية تجمع المساهمين في الجريمة تحت لواء مشروع إجرامي واحد [٢٢].

ويرى الفقه أن القانون يفرق بين نوعين من أنواع المساهمة الجنائية ، يطلق على النوع الأول الاشتراك الأصلي او المساهمة الاصلية وهو الذي يقع بارتكاب الأفعال المكونة للجريمة بطريقة مباشرة، في حين يطلق على النوع الثاني الاشتراك التبعي (المساهم التبعي)، وهو الذي يقع بطريقة غير مباشرة بواسطة التحريض على الجريمة أو الاتفاق على ارتكابها أو المساعدة في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها[٢٣].

وقد تناول قانون العقوبات العراقي المساهمة الجنائية سواء كانت مساهمة اصليةاو مساهمة تبعية بالتنظيم في المواد من ٤٧ إلى ٥٥ من قانون العقوبات العراقي، وجعل فاعل الجريمة في المساهمة الجنائية يأخذ أحد وصفين، أما الوصف الأول فهو الشريك المباشر (الفاعل الأصلي)، والوصف الثاني الشريك بالتسبب (الشريك) , وحول المراد بالفاعل الأصلي، فقد تناولت المادة (٤٧) من قانون العقوبات العراقي في مضمونها المقصود بالفاعل الأصلي، فنصت على أنه ((يعد فاعلاً للجريمة: ١ ـ

---

[٢١] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، مصدر سابق، ص ٣٤٤.

[٢٢] د. فاضل زيدان محمد، مصدر سابق، ص٨٧.

[٢٣] المواد (٤٧/ ٤٨/ ٤٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

من ارتكبها وحده او مع غيره . ٢ ـ من ساهم في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال فقام عمداً أثناء ارتكابها بعمل من الاعمال المكونة لها. ٣ ـ من دفع بأية وسيلة، شخصاً على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائياً عنها لأي سبب)).

أما المادة (٤٨) من ذات القانون، فقد جاء في مضمونها المقصود بالشريك، حيث تنص على أنه ((يعد شريكا في الجريمة:١ ـ من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض. ٢ ـ من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق. ٣ ـ من اعطى الفاعل سلاحاً او آلات او أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها او ساعده عمداً بأي طريقة أخرى في الاعمال المجهزة او المسهلة او المتممة لارتكابها.)).

وفيما يتعلق بالعقوبة التي يقررها القانون لكل من الفاعل الأصلي والشريك، فقد نص قانون العقوبات العراقي على أن ((١ ـ كل من ساهم بوصفه فاعلا اوشريكا في ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها مالم ينص القانون على خلاف ذلك. ٢ ـ يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب بسبب عدم توافر القصد الجرمي لديه او لاحوال اخرى خاصة به.))[٢٤] .

ولابد لنا من الاشارة إلى أن التشريعات المقارنة موضوع الدراسة ويسايرها في ذلك المشرع العقابي العراقي، قد اتخذت موقف سلبي إزاء أثر عذر الاستفزاز موضوع الدراسة على المساهمين في الجريمة، جاعلين للقواعد والأحكام العامة الكلمة الفصل في هذا الشأن.

كما معلوم ان الاستفزاز في ظل التشريع العراقي يعتبر من الاعذار الشخصية والتي تتصل بالجاني ذاتيا فاذا توفر في حق أحد المساهمين فاعلا كان أم شريكا في

(٢٤) المادة (٥٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

ارتكاب الجريمة فلا يتعدى أثره غير من توفرت به فاذا ساعد أحدهم الزوج في قتل زوجته أو قتلها هي وعشيقها أثناء تلبسهما بالزنا فان الزوج وحده يتمتع بالعذر الخاص وبالحكم له بالعقوبة المخففة دون الشريك وان هذا الحكم مقرر في قانون العقوبات العراقي الذي نص على ((اذا توافرت اعذار شخصية معفية من العقـاب أو مخففة له في حق أحد المساهمين فاعلا أم شريكا في ارتكاب الجريمة فلا يتعدى أثرهـا الى غير من تعلقت به)) [٢٥].

اما في مصر وكما بينا في مواضع سابقة من البحث أن للاستفزاز تطبيقا واحدا في المادة (٢٣٧) من قانون العقوبات المصري في حالة قتل الزوج لزوجته او الزاني بها أو كليهما في حالة التلبس ولقد اختلف الكتاب في مصر في تحديد سبب اعذار الزوج فمنهم من يرى أن سبب قتل لزوجته الزانية يعود الى جرح شعوره وحده حيث لايثير منظر الخيانة غيره والا لكان لغيره الاستفادة من هذا العذر، والبعض الآخر يرى أن عذر الاستفزاز هو عذر شخصي يتعلق بذات الشخص ولايمتد الى غيره وفي حالـة قتل الزوج لزوجته الزانية يكون وحده محل الثورة النفسية التي تفقده رشده مما يستدعي ذلك تخفيف العقاب عنه [٢٦].

والبعض الآخر يرى أن الاثارة التي يتعرض لها الزوج في هذه الجريمة تظهر بمظهر مادي وبشروط فعلية يتطلبها القانون، كوجود حالة التلبس ومشاهدة الزوج لهذه الحالة واندفاعه الى القتل ونحو ذلك يرى هذا الفريق ان جريمة قتل الزوج

---

[٢٥] المادة (٥٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

[٢٦] انظر د. عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، ١٩٩٨، ص٣٣٤، والدكتور د.عصام احمد غريب، تعدد الجرائم واثره في المواد الجنائية،دراسة مقارنو، منشأت المعارف، الاسكندرية،الطبعة الثانية،٢٠٠٤ ، ص٢٤١، والدكتور امين مصطفى محمد , قانون العقوبات القسم العام , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , ٢٠١٦ .، ص ٤٩٣.

لزوجته الزانية جريمة من نوع خاص تتمييز عن جريمة القتل العمد وان الشريك فيها شريك في جريمة خاصة لاشريك في جريمة قتل عمد، مما يقتضي والحالة هذه ان تكون عقوبة هذه الجريمة هي عقوبة جنحة وليست عقوبة جناية ويقتضي ايضا القول بتغيير وصف الجناية الى جنحة , وبهذا الرأي اخذت النقض المصرية ومن هذا الرأى استنتج هولاء على ان العذر يسري على الزوج اذا كان فاعلا اصليا للجريمة دون غيره من الفاعلين الاصليين ولو علموا به , اما بالنسبة للشركاء وفقا لوجهة نظرهم فينبغي أن يتأثر به من لايعلم بهذا العذر [٢٧] ، ونحن لانؤيد هذا الرأي لان جريمة قتل الزوج لزوجته الزانية لاتعتبر في اعتقادنا جريمة من نوع خاص كما ان الحكم على مرتكبها بعقوبة الجنحه ذلك لايغير من وصف الجريمة وانما تبقى في اعداد الجنايات وبالتالي فان عذر التخفيف لا يستفيد منه الشركاء لانه خاص بالزوج وحده دون غيره اما اذا لم يكون الزوج فاعلا اصليا في جريمة القتل بل مجرد شريك فيها فانه لايستفيد من العذر لاهو ولا الفاعل الاصلي لأن فعل الشريك يستمد اجرامه من الفاعل الاصلي لا العكس ونحن مع هذا الرأي لانه يتفق مع القواعد العامة للاشتراك وينسجم مع ما اخذ به المشرع العراقي في المادة (٥٢) سالفة الذكر.

---

[٢٧] انظر الدكتور رووف عبيد ، مبادئ التشريع العقابي، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، ١٩٩٩ ، ص ٤٩٣، والدكتور د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثامنة، ١٩٦٩ م،ص١٦٤، والدكتور جلال ثروت قانون العقوبات . القسم العام . الدار الجامعية . ١٩٨٩.،ص٢٦٢. وقد خالف فريق من الفقهاء هذا الرأي ويرونان الشريك يستفيد من كل ظروفه فالزوج يستفيد من تخفيف العقاب اذا اشترك في قتل زوجته التي فاجأها متلبسة بالزنا من هولاء الدكتور السعيد مصطفى السعيد وحول هذا الرأي انظر الدكتور محمود نجيب حسني المصدر السابق، ص٥٣٧.

المطلب الثاني

نطاق رقابة محكمة التمييز الاتحادية على تسبيب الحكم بالاستفزاز

لتسبيب الاحكام مفهوم خاص تناولته الاحكام القضائية كما ان له اهمية في رصانة الاحكام القضائية وحياديتها وثقة المتخاصمين فيها , وعليه سنقسم دراستنا في هذا المطلب الى فرعين نتناول في اولهما مفهوم التسبيب للاحكام واهميته اما ثانيهما نتناول فيه نطاق رقابة محكمة التمييز الاتحادية على تسبيب الحكم بالاستفزاز .

الفرع الاول

مفهوم التسبيب للأحكام وأهميته

التسبيب هو ان تورد المحكمة الادلة والحجج القانونية منها والواقعية التي اعتمدت عليها في اصدار الأحكام التي ادت هذه الاسانيد اليها، وقد قصد الشارع من وراء تسبيب الاحكام ان يحيط عمل القاضي بالدقة والموضوعية والتمحيص وان يضمن علمه بكافة حيثيات القضية ودراستها دراسة دقيقة وتكييفها بناء على ذلك ثم اصدار الحكم القانوني دون ان يكون متحيزا لجهة دون اخرى لتكون الاحكام من القوة بحيث تفرض احترامها على الكافة ولكي يستطيع كل ذي مصلحة من الخصم ان يناقشها عند الطعن فيها، وهذا ضمان لاغنى عنه لحسن سير العدالة فهو يعطي لصاحب الشأن رقابة مباشرة على ان المحكمة قد المت بتفاصيل الموضوع الالمام الكافي الذي يمكنها من ان تفصل فيه على الوجه الصحيح، وهذا يدعو القاضي الى التريث وتمحيص موضوع الدعوى بدقة وتوقيع الحكم القانوني المناسب، وهو اخيرا

الطريق الذي به تتمكن محكمــة التمييز من ان تؤدي رسالتها في مراقبــة صحة تطبيق القانون وسلامــة الاجراءات التي اتبعت[٢٨].

وفي حكم لها أجملت محكمة النقض المصرية هذه المعاني قائلة ((ان تسبيب الاحكام من اعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة، اذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وامعان النظر لتعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من الاقضية، وبه وحده يسلمون من فطنة التحكم والاستبداد لانه كالعذر فيما يرتأونه، يقدمونه بين يدي الخصوم والجمهور وبه يرفعون ما يتسري الى الاذهان من الشكوك والريب فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين ولا تنفع الاسباب اذا كانت عبارتها مجملة لا تقنع احدا، ولا تجد محكمة النقض فيهـا مجالاً لتبين صحة الحكم من فساده)) [٢٩].

ولابد من الاشارة الى ان تسبيب الاحكام على نوعين تسبيب قانوني وتسبيب واقعي ورقابة محكمة التمييز تقتصر على التسبيب القانوني دون التسبيب الواقعي، ذلك لان مهمة محكمة التمييز الاساسية هي النظر في الطعون التي ترفع اليها بسبب مخالفتها للقانـون او خطئها في تطبيقه او تأويله او اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية او في تقدير الادلة او تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثرا في الحكم[٣٠].

فتوافر عذر الاستفزاز اذن يدخل ضمن التسبيب القانوني ويخضع لرقابة محكمة التمييز الاتحادية، ورقابتها عليه شاملة كاملة.

---

[٢٨] الدكتور رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية، الطبعة الثانية، ١٩٧٧، من ص٣ ـ ومابعدها.

[٢٩] القواعد القانونية، الجزء الاول، رقم ١٧٠، ص١٧٨ نقض ١٩٩٢/٢/٢١.

[٣٠] المادة (٢٤٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل وانظر في التفاصيل الاستاذ عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية في اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني بغداد، ١٩٧٧، ص٢٣٢.

اما التسبيب الواقعي فأن لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة في تقدير الوقائــع دون ان تخضع لرقابة محكمة التمييز ويترتب على هذه السلطة الكاملة نتيجة هامة هو انه ليس لمحكمة التمييز ان تستأنف النظر بالموازنة والترجيح والتعديل فيما يكون قد قدمه الخصم للقاضي من الدلائل اثباتا لوقائع الدعوى او نفيها، فالاصل أن محكمة الموضوع حرة في تقدير الادلة المقدمة اليها، بقبولها اذا اقتنعت بها او رفضها في حالـة الشك وعدم الاقتناع بها [٣١].

الفرع الثاني

نطاق رقابة محكمة التمييز الاتحادية على تسبيب الحكم بالاستفزاز

نص قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل على انه يشتمل الحكم على ((..... والاسباب التي استندت اليها المحكمة في اصدار حكمهـا او قرارها واسباب تخفيف العقوبة او تشديدها)) [٣٢]، ونص قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على انه ((يجب على المحكمة اذا خففت العقوبة وفقا لاحكام المـواد ١٣٠ و ١٣١و١٣٢و١٣٣ان تبين في اسباب حكمها العذر او الظرف الذي اقتضى هذا التخفيف))[٣٣] ، فالمحكمة ملزمة ببيان عذر الاستفزاز في اسباب حكمها وان تذكر الوقائع والافعال التي استنتجت منها المحكمة توافر هذا العذر مما دفعها للجوء اليه لتخفيف العقوبة .

وعليه يمكننا القول من الأمور التي تساعد تطور القضاء معرفة القاضي الأصول الفنية لكتابة الحكم القضائي ولا شك أن التسبيب من الأمور التي يشترط توافرها في

---

[٣١] احمد سالم الشورى، مجلة المحاماة، العدد الاول سبتمبر ١٩٥٤، ص١٧٢.

[٣٢] المادة (٢٢٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل

[٣٣] المادة(١٣٤) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

الحكم القضائي والتسبيب هو إيراد الحجج الواقعية والقانونية التي بني عليها الحكم، والتي أقنعت القاضي او المحكمة بما قضى به وجعلته يتجه في حكمه الإتجاه الذي اطمأن إليه [٣٤]، وحكمة التسبيب أنه يحمل القاضي او المحكمة على العناية بحكمها حتى لايصدر تحت تأثير عاطفة أو اتخذ قراره بالهوى أو الجهل من غير مستند واقعي وقانوني، وإنما يكون نتيجة أسباب واضحة، محصورة، أسفر عنها تمحيص مزاعم الخصوم ووزن ما استندوا إليه من أدلة واقعية وحجج قانونية، كما أنها تؤدي إلى إقناع الخصوم بعدالة الأحكام حتى تنزل من نفوس المتقاضين منزلة الإحترام، وهو أخيراً الطريق التي تتمكن محكمة التمييز من بسط رقابتها على أعمال القضاة وقد أوجب المشرع المصري صراحة أن يشتمل الحكم على الأسباب التي استند عليها وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، والظروف التي وقعت فيها، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه المادة (٣١٠) من قانون الاجراءات الجزائية تسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التي يثبت توافرها بالنسبة له ولو بغير حاجة إلى دفع، لأن هذه الأعذار كلها من النظام العام لاتصالها بالمسؤولية الجنائية في أسباب قيامها أو انتفائها بحسب الأحوال، وليس لمحكمة النقض حق الرقابة عليها إن بوجودها أو عدم وجودها [٣٥].

وعليه يمكننا القول انه لا يدخل في نطاق وظيفتها أن تزن كفاية الأدلة أو عدم كفايتها لأن مثل هذا الميزان هو بيد محكمة الموضوع، وهو ما لا تملكه محكمة التمييز (النقض) ما دام تقديرها لم يخرج عن المألوف والقواعد القانونية والمنطقية.

---

[٣٤] د. رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٤، ص ٣٨٤ . ود. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، شرح المرافعات المدنية والتجارية (قانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩)، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٠ م ,ص٢٣٣ .

[٣٥] د. فاضل زيدان محمد، مصدر سابق ، ص٣٢٣.

الخاتمة

حاولنا في هذا البحث تقديم دراسة موضوعية موجزة (لإثر عذر الاستفزاز في الحكم الجنائي) ، وسلطنا من خلاله الضوء على واقع الحال في قانون العقوبات (العراقي) وما يجري عليه العمل لدى القضاء في العراق ويعض الدول ، وقد كشفت لنا هذه الدراسة النتائج والتوصيات الآتية :

أولاً. النتائج :

١ ـ جعل قانون العقوبات العراقي النافذ من الاستفزاز الخطير عذراً لجميع الجرائم كما أنه أورد له تطبيقات تتمثل في جريمة القتل غسلاً للعار وهو مانصت عليه المادة (٤٠٩) (عند مفاجئة الزوج او المحرم لزوجته اواحد محارمه متلبسة بجريمة الزنى) وجريمة تجاوز حق الدفاع الشرعي في المادة (٤٥) عقوبات وجريمة القذف والسب وفق المادة (٤٣٦).

٢ ـ لم يقدم المشرع العراقي تعريفاً للاستفزاز الخطير، شأنه في ذلك شأن التشريعات المعاصرة التي لا تكترث بتعريف المصطلحات ذات المدلول الفني و اللغوي .

٣ ـ تصدى القضاء كذلك إلى تعريف الاستفزاز الخطير على صعيد محكمة التمييز الاتحادية وقد ظهر هذا واضحاً في بعض القرارات، ومع ذلك لم تسلم بعض التطبيقات القضائية من الخلط بينه وبين الباعث الشريف وذلك ناجم عن دقة الحدود الفاصلة بينهما ولان القانون ينظر إلى الاثنين بدرجة واحدة من حيث كونهما أعذار قانونية مخففة.

٤ ـ لم يتطلب القانون لوقوع الاستفزاز الخطير وسيلة ذات طبيعة معينه وإنما يمكن أن يقع من فعل وتصرف أو حركة أو حتى أشارة، علماًأن القضاء لا يعتد إلا بالاستفزاز الصادر من المجني عليه إما الصادر من شخص ثالث فلا قيمة قانونية له مهما كانت صلة هذا الأخير بالمجني عليه.

٥ ـ لقد ثبت إن القضاء يعول على ظروف الجريمة الأخرى المادية والشخصية للتأثير في المدى الذي يمكن أن تهبط إليه عقوبة الجريمة، وهو يهيئ (الاستفزاز الخطير) للمحكمة فرصة لتقرير إيقاف تنفيذ العقوبة إذا كان هذا الأمر لهذا الأمر مسوغ.

ثانياً.. المقترحات:

في ضوء النتائج التي توصلنا إليها في بحثنا هذا يمكن أن نشير إلى بعض التوصيات التي رأينا انسجامها مع طبيعة الموضوع محل البحث وهي كالآتي:

١ـ ندعو المشرع العراقي أن يعيد النظر في نص المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات ويجعل الاستفادة من عذر الاستفزاز الخطير أوسع نطاقاً من حيث صفة المستفيد ليشمل الزوجة التي تفاجأ زوجها متلبساً بالزنا في دار الزوجية بالاستفادة من عذر الاستفزاز وذلك انطلاقاً من مبدأ المساواة على مستوى الحماية الجنائية، فضلاً على تحقق علة الاستفادة من ذلك العذر بالنسبة للزوجة أيضاً، علماً بأن هناك بعض القوانين العقابية قد سارت بهذا الاتجاه كقانون العقوبات السوري في المادة (٥٤٨) واللبناني في المادة (٥٦٢) والأردني في المادة (٣٤٠).

٢ ـ أما ضمن نطاق تجاوز عذر الدفاع الشرعي الواردة في المادة (٤٥) عقوبات عراقي فلم يفرق المشرع العراقي بين المتجاوز حسن النية وبين المتجاوز المتعمد أي سيء النية، وهو بهذا يختلف عن المشرع المصري الذي قصر منح العذر المخفف على المتجاوز حسن النية فقط، وإهمال المشرع الجنائي العراقي لواقعة سوء النية لدى المتجاوز والمتمثلة برغبته في مواصلة الرد على الاعتداء من جانب المجني عليه على الرغم من زوال الخطر يرتب أمرين: الأول: أن المشرع هنا لا يعطي قيمة للعدول الاختياري لدى المجني عليه، والثاني يفرط بحقه لمجرد أنه الذي بدأ الاعتداء.

٣ ـ نوصي المشرع العراقي بعدم الاعتداد بالادعاء بتوافر عذر الاستفزاز اذا كان الجاني هو من دفع المجنى عليه لاستفزازه ليكون ذلك مبررا لارتكاب الجريمة وان يجعل فعله هذا محلا للمسائلة الجزائية بحق الجاني حتى لايكون تصرفه هذا وسيلة لابعاد العقوبة عنه.

قائمة المصادر :

١. د . احمد سالم الشورى، مجلة المحاماة، العدد الاول سبتمبر ١٩٥٤ م .

٢. د. أكرم نشأت إبراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات العراقي ـ بغداد ـ المكتبة القانونية ـ ١٩٩٨ م .

٣. د . امين مصطفى محمد , قانون العقوبات القسم العام , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , ٢٠١٦م.

٤. د. جلال ثروت قانون العقوبات ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ الدار الجامعية ـ ١٩٨٩م.

٥. د. رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٤م .

٦. د. رووف عبيد ، مبادئ التشريع العقابي، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، ١٩٩٩ م .

٧. ـــــــــــــــــــــــــــ ، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية، الطبعة الثانية، ١٩٧٧م .

٨. الاستاذ عبد الامير العكيلي، اصول الاجراءات الجنائية في اصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني بغداد، ١٩٧٧ م .

٩. د . عبد المنعم أحمد الشرقاوي، شرح المرافعات المدنية والتجارية (قانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩)، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٠ م .

١٠. د . عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، ١٩٩٨م.

١١. د.عصام احمد غريب، تعدد الجرائم واثره في المواد الجنائية،دراسة مقارنة، منشأت المعارف، الاسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤م .

١٢. د . فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة، دراسة مقارنة، مطبعة الشرطة، بغداد، ٢٠٠٩م .

١٣. د . فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ ط١ ـ المكتبة القانونية ـ بغداد ـ ٢٠٠٧ م.

١٤. د . ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص, مكتبة القانون المقارن , بغداد , ١٩٨٨م.

١٥. د .محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثامنة، ١٩٦٩م .

١٦. د ـ محمود نجيب حسني , الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، رقم ٢١١.

١٧. ـــــــــــــــــــــــــ ، شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام) ـ ط٢ـ بدون إسم جهة الطبع ـ بيروت ـ ١٩٧٥م .

١٨. د . يوسف جوادي، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط٢٠١١م.

ثانيا: التشريعات والمعاهدات:

١. قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل

٢. قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠

٣. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل

٤. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١

٥. قانون اصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧

٦. قانون العقوبات الفرنسي رقم (٩٢ ـ ٦٨٣) المؤرخ في ٢٢/يوليو/١٩٩٢.

ثالثا : القرارات القضائية :

١. محكمة النقض المصرية , نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٣، مجلة المحاماة المصرية، ع٥ و٦، س٢٦، مطبعة دار احياء الكتب العربية، القاهرة، ١٩٤٦.

٢. محكمة النقض المصرية , الطعن رقم ٢٣١٣ لسنة ٣١ قضائيةالدوائر الجنائية ـ جلسة ١٩٦١/١١/٢٨ .

٣. محكمة النقض المصرية , القواعد القانونية، الجزء الاول، رقم ١٧٠، ص١٧٨ نقض ١٩٩٢/٢/٢١.

٤. محكمة التمييز الاتحادية , القرار رقم ١٥٩/موسعة ثانية/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/١٢/١٩ غير منشور.

٥. محكمة التمييز الاتحادية , القرار رقم ٦٦٠/تهيئة جزائية/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٤/٢٢. مجموعة الأحكام العدلية، ع٢، س١٠، ٢٠١٠ .

٦. محكمة التمييز الاتحادية القرار رقم ٧٦٢/جزاء ثانية واحداث/٨٢ في ٢٠١٣/٤/٦. مجموعة الأحكام العدلية، ع٢، س١٣، ٢٠١٣.

٧. محكمة التمييز الاتحادية ,القرار رقم ٤٧/موسعة ثانية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٧/٣٠. غير منشور.