وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بغداد

شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات

الأستاذ الدكتور
جمال إبراهيم الحيدري

أستاذ القانون الجنائي
عميد كلية القانون - جامعة بغداد

مكتبة السنهوري
بغداد شارع المتنبي

Scanned by CamScanner

شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات

الأستاذ الدكتور
جمال ابراهيم الحيدري
أستاذ القانون الجنائي
عميد كلية القانون - جامعة بغداد

مكتبة السنهوري
بغداد ٢٠١٤

Scanned by CamScanner

جميع الحقوق محفوظة
لمكتبة السنهوري
٢٠١٤

لا يسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه
بأي شكل من الأشكال أو حفظه ونسخه في أي نظام
إلكتروني يمكّن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه
دون الحصول على إذن خطي مسبق من الناشر.

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٩٤٨ لسنة ٢٠١٢

مكتبة السنهوري - بغداد - شارع المتنبي - عمارة الكاهجي - ط١
هاتف: ٠٧٩٠١٨٢٦٤٣٩ - ٠٧٨٠١٩٤٤١٦١ - ٤١٦٠٧٢٧

safaa75200933@hotmail.com
alsanhury_library@yahoo.com

Scanned by CamScanner

المقدمة

إن الجريمة سلوك إنساني بدأت ببداية الإنسانية بحادثة قتل قابيل لأخيه هابيل وسايرت المجتمعات منذ بوادر ظهورها وإلى الوقت الحاضر، وبذلك أصبحت ظاهرة اجتماعية وقد اختلفت الجريمة نوعاً وكماً من مجتمع لآخر وعلى مر الأزمان وذلك للمتغيرات الخارجية الحاصلة في المجتمعات، حيث اختلفت الجرائم من حيث الأهمية تبعاً لاختلاف جسامتها وخطورتها، لذلك نلاحظ اختلافها من حيث العقوبة في مختلف القوانين العقابية للدول. فهناك الجرائم الواقعة على شخص الإنسان سواءٌ ما يتعلق منها بحياته أو سلامة جسمه أو حريته أو شرفه وعرضه أو اعتباره وسمعته، وهناك الجرائم الواقعة على ملكية الإنسان سواءٌ ما يتعلق منها بأمواله المنقولة، وجرائم أخرى مخلة بالوظيفة العامة والثقة العامة وأمن الدولة وسير العدالة إضافة إلى الجرائم الاجتماعية. وقد دأب المشرع في كافة الدول على تنظيم أحكام هذه الجرائم في قانون العقوبات (الذي يعبر عنه بالقسم الخاص) ومن الطبيعي أن تختلف هذه الأحكام من دولة إلى أخرى نظراً لاختلاف الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية مابين الدول، وهذا الاختلاف يرجع إلى اختلاف السياسة التشريعية التي تبناها المشرع في كل دولة والتي تقوم على فلسفة معينة حسب النظام السياسي القائم في الدولة الواحدة. إن أهمية القسم الخاص من قانون العقوبات ترجع إلى ضرورة ارتباطه بالوقائع التي تشكل موضوع هذا الفرع من النظام القانوني، فهي وقائع على درجة من الأهمية والخطورة ويستفاد ذلك من الجزاء الذي يوقع في حال ارتكابها وهو العقوبة التي يترتب عليها مساس بحقوق أساسية للفرد كالحياة والحرية والمال والعرض وخلافه، يضاف إلى ذلك إن تحديد وتمييز الوقائع الإجرامية يرجع أيضاً إلى إن دور المشرع لا يقتصر على تجريم أنماط معينة من السلوك، إنما يتناول تقييم كل منها وذلك من خلال الجزاء الذي يقرره لها ومن ثم يمكن تحديد مدى استهجان المشرع للواقعة، إذ إن ذلك يرتبط بنوع ومدى جسامة الجزاء المقرر لها فتحديد عناصر كل جريمة على حده يساعد على تمييزها عن غيرها كما يفيد في بيان مدى جسامتها ومدى استهجان المشرع لها. وسنخصص هذا الكتاب لمجموعة من الجرائم اعتباراً لأهميتها العلمية والواقعية وخطورتها الاجتماعية. إذ إن موضوع كتابنا هذا الجريمة من الوجهة التحليلية قد تمس مال أو مصلحة خاصة بالفرد أو بالدولة أو بالأسرة أو بالمجتمع عامة فهي تتعلق بنواح مختلفة في الحياة الاجتماعية، حيث تتمثل

بالجرائم المخلة بالثقة العامة والجرائم المخلة بالوظيفة والجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة، والجرائم الواقعة على الأشخاص والجرائم الواقعة على الأموال. وتتميز هذه الجرائم بأنها تتزايد وتتغير بتقدم المدينة وبتعقد الحياة ومتطلباتها وفقاً لاختلاف الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية. إن منهاج دراستنا في هذا الكتاب هو منهاج تفسيري مبسط يعتمد على العرض والتحليل بدراسة مضمون كل جريمة على حدة للوصول إلى هيكلها الموضوعي معززين الدراسة بالتعديلات القانونية ومستنيرين بأحكام محاكم الجنايات العراقية وقرارات محكمة التمييز في العراق.

فبهذه الدراسة كسرنا قيد الجرائم موضوع البحث ونقلناها من دائرة النصوص الجامدة والحبيسة داخل المواد القانونية إلى دائرة الدراسة والشرح والتوضيح لأحكام هذه الجرائم لإزالة الغموض والتعقيد الذي يؤدي بالتالي إلى الخلاف في تطبيق نصوصها. ونسأل الله تعالى التوفيق في هذه الدراسة كحافز لنا ولرجال الفقه الجزائي في عراقنا الحبيب لمتابعتها والتعليق عليها وما الكمال إلا الله العلي العظيم.

المؤلف.

أ. د. جمال الحيدري.

Scanned by CamScanner

مبحث تمهيدي
أساسيات في قانون العقوبات- القسم الخاص-

تعريف قانون العقوبات: يقصد بقانون العقوبات تلك القواعد القانونية التي تحدد الأفعال والامتناعات والتي تعد جرائم وتبين الجزاء المناسب لها، وبناءاً على هذا المعنى فإن قانون العقوبات يتضمن شقين الشق الأول يتمثل بالتجريم، والثاني يتضمن الجزاء الذي يشمل العقوبات والتدابير.

أولاً: أقسام قانون العقوبات: يضم قانون العقوبات نوعين من القواعد: الأولى تقع ضمن القسم العام ويصطلح عليها (قانون العقوبات، القسم العام) والثانية تقع ضمن القسم الخاص ويصطلح عليها (قانون العقوبات/ القسم الخاص)[1]

١. قانون العقوبات• القسم العام: يضم هذا القسم القواعد العامة التي تخضع لها الجرائم والعقوبات والتدابير كلها أو أغلبها[2] ويعني ذلك إن وظيفة القسم العام هي بيان الأركان العامة للجريمة والأحكام التي تخضع لها، ووضع ضوابط عامة للتفرقة بين الأفعال المشروعة وغير المشروعة، وبيان القواعد العامة للعقوبات والتدابير.

٢. قانون العقوبات• القسم الخاص: يتضمن هذا القسم القواعد التي تحدد الأركان الخاصة لكل جريمة على حده والجزاء المناسب لها[3] وهذا يعني إن وظيفة القسم الخاص هي تحديد أوصاف

١- لا يجوز الخلط بين القسم الخاص من قانون العقوبات وما يسمى اصطلاحاً بقانون العقوبات الخاص فالاصطلاح الأخير لا ينصرف إلى المدلول الذي ينصرف إليه القسم الخاص، إذ يقصد به مجموعة الجرائم التي تتميز باستقلال قانوني معين. وقد اختلف الرأي حول معيار هذا الاستقلال، فذهب رأي إلى النظر إلى الموضوع العلمي الذي تعالجه هذه الجرائم ويتمثل في نوع المصلحة المعتدى عليها لذلك قيل بوجود قانون عقوبات مالي وآخر اقتصادي وآخر تجاري وآخر بحري وهكذا. وذهب رأي آخر إلى الاعتداد بالبناء المادي الذي تحتويه كل مجموعة من الجرائم وهو ما يسمى بالاستقلال التشريعي كالتمييز مثلاً بين قانون مكافحة المخدرات، وقانون إحراز الأسلحة، وحيازتها وغير ذلك من القوانين الخاصة. ولكن القول باستقلال قانون العقوبات الخاص لا يعني انفصاله تمام الانفصال من قانون العقوبات/ القسم العام، فهذا الأخير هو الأصل العام الذي يجب الرجوع إليه كلما شاب القانون الخاص نقص في تنظيم أحكام مسألة معينة.

ينظر في ذلك: د. احمد فتحي السرور- قانون العقوبات الخاص في الجرائم الضريبية والنقدية- ج١- ١٩٦٠- ص٥-٧.

٢- ج. ماهر عبد شويش- شرح قانون العقوبات- القسم الخاص دار الكتب للطباعة والنشر- جامعة الموصل- ١٩٩٨- ص٥

٣- د. واثبة داود السعدي- قانون العقوبات- القسم الخاص- جامعة بغداد ١٩٨٨- ١٩٨٩- ص٣.

إجرامية واقعية معينة، وبيان العناصر المادية والمعنوية لكل وصف أو تكييف واستظهار مجاله، وبيان الجزاء المناسب له.

ثانياً: العلاقة بين القسم العام والقسم الخاص: هناك علاقة وثيقة بين القسمين ولعل أبرز أوجه هذه العلاقة هي الصلة الوثيقة بين نصوص القسم الخاص ومبدأ الشرعية الجزائية الذي يمثل العمود الفقري لقانون العقوبات، إذ إن وجود نصوص القسم الخاص يمثل النتيجة الحتمية لهذا المبدأ الذي يعبر عن حالة التجريم والجزاء، حيث إن مجموع النصوص التي تحدد الجرائم والجزاء يتكون القسم الخاص من قانون العقوبات وهذا بحد ذاته هو تجسيد لمضمون مبدأ المشروعية. ومؤدى ذلك إنه لا يكفي لأعمال هذا المبدأ مجرد تقريره في أحد نصوص القسم العام، وإنما السبيل إلى تطبيقه هو عبر نصوص القسم الخاص، وبهذا يعد القسم الخاص التجسيد الواقعي والتطبيق العملي لمبدأ المشروعية[1] والوجه الآخر للعلاقة بين القسم العام والقسم الخاص يتمثل في إن القسم العام يمهد لدراسة القسم الخاص فالأول بمثابة التمهيد وإرساء المبادئ الأساسية. أما الثاني فهو بمثابة التنظيم التفصيلي الموضوعي والتتمة الطبيعية للقسم العام، وهذا يعني إن القسم الخاص بمثابة تطبيق لقواعد القسم العام[2]

مثال ذلك فيما يتعلق بالركن المادي للجرائم إذ يتبنى القسم الخاص بيان تفاصيل الركن المادي لكل جريمة من حيث النشاط والنتيجة، أي عناصر هذا الركن.

كذا الحال بالنسبة للركن المعنوي سواء بصورة القصد أو الخطأ والذي من خلاله نتعرف على طبيعة الجريمة كونها من الجرائم العمدية فقط أم من الجرائم العمدية وغير العمدية معاً. ولكن هذا الكلام لا يؤخذ على إطلاقه، أي إن القسم الخاص ليس مجرد تطبيق لقواعد القسم العام، ذلك إن دراسة القسم الخاص تقتضي أن يحدد بشكل واضح الحق الجدير بالحماية الجنائية، وان تعد حماية هذا الحق عله ذلك النص وأسلوب تفسيره والوسيلة إلى استظهار ما يصدر عنه من أحكام، مثال ذلك إن حماية الحق في الحياة اقتضى النص على جريمة القتل العمد في م (٤٠٥) ق.ع والقتل الخطأ في م (٤١١) ق.ع ومن جانب ثان إن ثمة نظريات مستقلة للقسم الخاص لا صلة بينها وبين تطبيق مبادئ القسم العام، مثال ذلك: نظرية العلانية في جريمة الفعل الفاضح م (٤٠٢) ق.ع وجريمة القذف م (٤٣٣) ق.ع وجريمة السب م (٤٣٤). ونظرية الضرر في جرائم التزوير م (٢٨٦) ق.ع

١- د. ماهر عبد شويش- شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- ص٧

٢- د. احمد فتحي السرور- الوسيط في قانون العقوبات- القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة- ١٩٧٢- ص١.

ونظرية الحيازة في السرقة م (٤٣٩) ق.ع ونظرية التدليس في جريمة الاحتيال م (٤٥٦) ق.ع.

ومن جانب ثالث إن الدراسة التاريخية لقانون العقوبات كشفت إن القسم الخاص كان المصدر الذي استمدت منه القوانين الجزائية الأحكام المجردة التي تكون بها القسم العام. فقد نشأت هذه الأحكام عن طريق استقراء قواعد القسم الخاص ثم تأصيلها وردها إلى مجموعة من الأصول الكلية[1] وذلك إن القوانين القديمة لم تكن تتضمن سوى نصوص القسم الخاص كما هو الحال في القوانين العراقية مثال (قانون أورنمو ولبت عشتار، وأشنونا وقانون حمورابي) ولم تعرف القسم العام إلا أثر مجهودات فقهية متتابعة. وهذا يعني إن القسم الخاص هو المصدر التاريخي والعلمي للقسم العام، إذ إن كل قاعدة من قواعد القسم الخاص اكتسبت بفضل الاستقراء والتجريد صفة من العمومية ارتقت إلى مجال القسم العام.

ثالثاً: نشأة وتطور القسم الخاص من قانون العقوبات: إن القوانين القديمة لم تعرف القسم العام وإنما عرفت القسم الخاص فقط لذا فهو أقدم نشوءاً من القسم العام، فالقوانين القديمة كانت تنظم الأفعال الجرمية وتبين عقوبتها فقط[2] والسبب في ذلك هو إن فكرة التجريم والتعميم التي هي قوام القسم العام لم تكن متبلورة آنذاك ولم تظهر بشكلها العلمي إلا حديثاً، فهي خلاصة مجهود فقهي عظيم جاء نتيجة لتطور الوعي القانوني ونشوء الدولة الحديثة[3] فالتطبيق العلمي للجرائم الخاصة ودراسة القسم الخاص هي التي أبرزت أهمية القسم العام ومن ثم أدت إلى ظهوره، علماً إن القسم الخاص تجسد في العقوبة، والعقوبة قديمة قدم للمجتمع الإنساني وبنشوء العقوبة نشأ القانون الجنائي، وان صوره القانون الجنائي لم تتوضح إلا قبل الثورة الفرنسية من خلال ظهور رواد الفكر القانوني والمدارس القانونية، وعليه فالقانون الجنائي مر بمراحل عديدة منذ نشوء المجتمع وحتى مرحلة الثورة الفرنسية بحيث يمكن تقسيمها إلى مرحلتين وهما: مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية (مرحلة المجتمعات القديمة) ومرحلة الثورة الفرنسية وما بعدها

١. **مرحلة المجتمعات القديمة:** تمثلت هذه المرحلة بعدة مجتمعات وهي مجتمع الأسرة والعشيرة والقبيلة ومجتمع العقائد الدينية وكل مجتمع من هذه المجتمعات تميز بطابع جنائي خاص.

١- ينظر: د. أحمد فتحي السرور- الوسيط في قانون العقوبات- القسم الخاص- ص١. ينظر: د. أحمد فتحي السرور- الوسيط في قانون العقوبات- القسم الخاص- ص١.

٢- ينظر: د. أحمد فتحي السرور- الوسيط في قانون العقوبات- القسم الخاص- ص٤.د. ماهر عبد شويش- شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- ص٦.

٣- ينظر: د. واثبة السعدي- قانون العقوبات- القسم الخاص-- ص٣.

Scanned by CamScanner

أ. **مجتمع الأسرة**: في ظل هذا المجتمع حينما ترتكب جريمة يسارع المجنى عليه لوحده أو بمساعدة أقربائه إلى الانتقام من الجاني، وبذلك كانت العقوبة تمثل التعبير عن رغبة الانتقام من الجاني لارتكابه جريمة ما ضد المجني عليه، وكان هذا الانتقام يأخذ في أغلب الأحيان صورة صورة حرب صغيرة بين أسرتي الجاني والمجني عليه هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى كان لرب الأسرة سلطة واسعة في تأديب أفراد أسرته بحيث تصل هذه السلطة أحياناً إلى حد قتل المذنب أو طرده من الأسرة[١].

يتضح من ذلك إن الطابع المميز في ظل هذا المجتمع هو ظهور فكرة الانتقام الفردي وقسوة العقوبات، وعدم وجود قانون ينظم حالة التجريم والعقاب والسلطة المختصة بفرض العقاب.

ب. **مجتمع العشيرة**: إن انضمام الأسر بعضها لبعض وتكوين ما يسمى بمجتمع العشيرة كان له الأثر البالغ في تطور مفهوم العقوبة بشكل خاص، وفي تطور القانون الجنائي بشكل عام فقد عملت العشيرة على الحد من الانتقام الفردي، وعلى وضع ضوابط معينة تنظم هذا الانتقام، ومن أهم تلك الضوابط هي أن يقوم المجني عليه أو أحد أفراد عشيرته بإنزال الأذى بشخص الجاني بحيث يعادل في نوعه وجسامته الأذى أصابه بسبب الجريمة وهذا ما يسمى بـ (القصاص)[٢]. ومن الضوابط أيضاً تحريم الانتقام في أماكن معينة وفي مواسم محددة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فقد اتسع نطاق التأديب في داخل العشيرة إذ برزت فكرة المصلحة المشتركة فأصبحت النظرة إلى المجرمين على إنهم أعداء المجتمع وتبعاً لذلك اتخذت العقوبات طابع (الانتقام الجماعي) من الجاني باعتباره خائناً، لذلك كانت قاسية وأهمها الطرد من العشيرة والذي بمقتضاه يجرد المطرود من حماية عشيرته ويجعله شخصاً مباحاً لا يحرم الاعتداء عليه، ويرتبط ذلك بكون الجاني قد اعتدى على السلام الاجتماعي الذي تتمتع به العشيرة لذا يحرم من هذا السلام[٣].

إن هذا التنظيم للعقاب قد اقتصر على حالة كون الجاني منتمياً إلى نفس عشيرة المجني عليه... أما إذا كان الجاني ينتمي إلى عشيرة أخرى غير عشيرة المجني عليه ففي هذه الحالة

١- Vidal Magnol: cours de droit crimnel et science penitentiaire T. 1974- h 14. p. 13.

٢- Donnediue de vabres traite de droit criminal et de legislation penale comproree. 1947-h 19. p16.

٣- ينظر: د. واثبة السعدي- قانون العقوبات- القسم الخاص-- ص٥.

لا مفر من الحرب بين العشيرتين. د. ويتضح أيضاً في مجتمع العشيرة إنه لم يكن هنالك تنظيم قانوني للجرائم والعقوبات وللسلطة المختصة لفرض العقاب. هذا مما ترتب عليه شدة وقسوة العقوبات.

ج. **مجتمع القبيلة**: اقتضت المصالح المشتركة للعشائر أن تتقارب وتكون أحلاف تحت قيادة مشتركة واحدة لمواجهة عدو مشترك وأدى هذا التحالف إلى أن تعيد العشائر النظر في كيفية الانتقام من الجاني، وتجنباً لويلات الحروب ارتأت العشائر أن تلتزم عشيرة الجاني بتسليم عشيرة المجني عليه مبلغاً من المال وهذا ما يسمى (بالدية)، وبذلك كانت الدية تمثل ثمناً للصلح بين عشيرة الجاني وعشيرة المجني عليه، ولكن الدية كانت في بداية الأمر اختيارية لا يمكن إقرارها إلا برضاء الطرفين المتعاديين، وعليه فإن لم يحصل اتفاق بينهما فلابد من نشوب الحرب بينهما. وبطبيعة الحال إن هذا الأمر لا يخدم مصالح العشائر، لذلك فتطور الصلات بين العشائر واندماجها في قبيلة واحدة من جهة، وان الحرب بين عشيرتين ينتميان إلى قبيلة واحدة لا تتماشى مع مصلحة القبيلة من جهة أخرى، كان الدافع إلى ضرورة تطور نظام الدية، إذ أصبحت إجبارية وتحدد مقاديرها الواجبة الدفع عند ارتكاب الجرائم المختلفة. ومن هنا نشأ حق السلطات القبلية في الإلزام بأدائها دون أن يتوقف أمر دفعها على رضاء الطرفين (الجاني والمجني عليه). وقد تطور نظام الدية أكثر فأكثر إذ خصص جزء من الدية إلى سلطات القبيلة مقابل ما تقدمه من مساعدة إلى المجني عليه، وهكذا تطور الحال وازداد الجزء المخصص لسلطة القبيلة حتى اصطبغت الدية بالصفة العامة باعتبارها عقوبة[١] تقابل ما يسمى اليوم بـ (الغرامة). ويلاحظ إن من السمات البارزة في مجتمع القبيلة هو إن العقوبة تحولت من طابعها البدني إلى طابعها المالي وهذا من شأنه الحد من حالات الانتقام والحروب التي لا تخضع إلى تنظيم قانوني.

د. **مجتمع العقائد الدينية**: ضافة إلى المصلحة المشتركة بين العشائر كان التقارب في العقائد الدينية من أهم العوامل التي وجدت بين العشائر. فقد اصطبغت سلطات الحاكم بصبغة دينية، لذا حرص الحاكم على إسناد سلطتهم إلى فكرة التفويض الإلهي، وبذلك تحولت العقوبة من طابع الانتقام الجماعي إلى طابع الانتقام الديني هدفها التفكير عن الجريمة، وذلك على أساس إنه مادام الجاني قد أغضب الآلهة بفعله الجرمي، فلابد من إيلامه وإنزال العذاب به لإرضاء الآلهة، فالعذاب والألم الذي يفرض بحق الجاني يطهره المجتمع من رجس الخطيئة وفي ذلك إرضاء

١- ينظر: د. واثبة السعدي- قانون العقوبات- القسم الخاص-- ص٦.

Scanned by CamScanner

للآلهة وبغير ذلك يحل غضب الآلهة. وعلى أساس هذا التصور فقد طغت الصبغة الدينية على إجراءات النطق بالعقوبة وعلى إجراءات تنفيذها، كما أصبحت أسلوباً للردع عن الجرائم التي تمس الدين (كالسحر والشعوذة والإلحاد وتدنيس الأماكن المقدسة) حيث تمثل هذه الجرائم الجانب الأكبر من الجرائم عموماً واتسمت عقوباتها بكونها أشد وأقسى العقوبات. والسبب في ذلك يعود إلى إن الجاني قد هدم بفعله أهم دعائم المجتمع ألا وهي سيادة الدين ورضاء الآلهة. وحكمة ذلك تكمن في إنه كلما أشتد عذاب الجاني كلما تحقق التكفير المطلوب عن الخطيئة. وأهم تطور تحقق في ظل هذا المجتمع هو إن الاتجاه نحو الخطيئة أثار الاهتمام بشخصية الجاني مما وجهت العناية إلى إرادته ومن ثم كان ذلك أساساً لنشوء نظرية الركن المعنوي الذي يمثل ركن المسؤولية الجزائية[1]. ومما يلاحظ هنا إنه على الرغم من إن اتجاه الأديان السماوية بشكل عام نحو تحقيق العدالة والتخفيف من قسوة العقوبات والاهتمام بشخص الجاني. إلا إن قسوة العقوبة أضحت الصبغة السائدة طوال الفترة السابقة للثورة الفرنسية، إذ حرص الحكام المستبدون على الاستعانة بالعقوبة كأداة لتوطيد حكمهم والانتقام من خصومهم، فكانت العقوبة بأيديهم وسيلة للإرهاب والبطش باسم الدين إذ حرصوا على إسناد سلطتهم إلى فكرة التفويض الإلهي وحرصوا على الانتقام من معارضيهم باسم حماية الدين من المعتدين عليه. د. والخلاصة إن السمة الغالبة في هذه الفترة هي تحكم واستبداد الحكام وشدة وقسوة العقوبة دون خضوع ذلك إلى تنظيم قانوني.

٢. مرحلة الثورة الفرنسية وما بعدها: تميز العهد أبان الثورة الفرنسية وما بعدها بنشاط فكري تناول أهم النظم الجزائية واتسم بروح انتقادية للأوضاع السائدة آنذاك، وقد أدى ذلك إلى تعاقب الاتجاهات الفكرية واتخاذ كل منها طابع مدرسة تقوم على فلسفة خاصة وتسعى إلى أهداف معينة.

أ. المدرسة التقليدية الكلاسيكية: نشأت هذه المدرسة في النصف الثاني من القرن الثامن عشر وقد نبعت آراؤها من المبادئ الديمقراطية للنظام الجنائي تطبيقاً للفلسفة المطروحة في ذلك القرن ومن أبرز رواد هذه المدرسة (بكاريا، وبنتام، وفيورباخ). وقد انتقد أنصار هذه المدرسة النظام الجنائي آنذاك من حيث إنه نظام يعتمد قسوة العقوبات من جهة وتحكم القضاة واستبدادهم من جهة أخرى. وبناءاً على ذلك نادوا بضرورة التخفيف من قسوة العقوبات

ينظر: د. واثبة السعدي- قانون العقوبات- القسم الخاص-- ص٧.

واستبعاد التعذيب وإقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، والقضاء على سلطة القاضي بالتجريم، وحصرها بتطبيق نصوص القانون وإقرار المساواة بين مرتكبي الجريمة الواحدة[1].

ب. المدرسة التقليدية الحديثة: انتقد أنصار هذه المدرسة السابقة بسبب تركيزها على الجريمة ومقدار خطورتها على المجتمع وإغفالها شخص الجاني، مما أدى ذلك إلى أن يخضع لمصير واحد أشخاص يختلفون في ظروفهم كل الاختلاف، أي يخضعون لنفس العقوبة لمجرد أنهم ارتكبوا جريمة واحدة وهذا ما يجافي العدالة. ولهذا السبب اهتم أنصار هذه المدرسة بالجاني وبالظروف الشخصية والموضوعية للجناة، ونادوا بضرورة عدم المساواة بين الجناة المختلفة ظروفهم لمجرد ارتكابهم جريمة واحدة... وعلى أساس ذلك ظهرت فكرة المسؤولية المخففة، والعقوبات قصيرة الأمد[2]. ويتم تبني فكرة حرية الاختيار وعلى أساسها أقرت المسؤولية الأخلاقية، وبذلك أصبحت العقوبة وسيلة علاج للجريمة.

ج. المدرسة الوضعية (الإيطالية): أبرز رواد هذه المدرسة (لومبروز، فيري، وجاروفلو) وقد انتقدوا المدرسة التقليدية الحديثة لإفساحها المجال أمام العقوبات قصيرة الأمد التي من مساوئها إفساح المجال لاختلاط المحكوم عليه لأول مرة بأشخاص أعرق منه إجراماً دون أن تخضعه لبرنامج إصلاحي لقصر مدة المحكومية هذا من جهة، ومن جهة ثانية انتقدوا المدرسة التقليدية كونها قصرت أغراض العقوبة على تحقيق العدالة والردع العام، وأهملت إصلاح الجاني وإعداده لاسترداد مكانته في المجتمع بعد الإفراج عنه[3]. لذلك نادى أنصار هذه المدرسة بضرورة الاهتمام بشخص الجاني وإصلاحه وتأهيله، وبذلك جعلت من بين أغراض العقوبة أيضاً الردع الخاص الذي ينطوي على الإصلاح والتأهيل. ووفقاً لذلك توصلوا إلى فكرة الخطورة الإجرامية وبالمقابل قرروا علاج تلك الخطورة من خلال التدابير الاحترازية ومن جهة ثالثة أنكر أنصار هذه المدرسة فكرة حرية الاختيار ونادوا باعتناق فكرة الجبرية وذلك على أساس إن كل نشاط يصدر عن الإنسان هو نتيجة حتمية لعوامل خارجية (بيئية وداخلية (تكوينية) وبناءاً على ذلك فرقوا بين المجرمين على أساس التمييز بين العوامل المؤدية إلى الإجرام... فقالوا بوجود مجرم بالولادة لا يمكن إصلاحه لذا يجب استئصاله من المجتمع

١- ينظر: د. واثبة السعدي- قانون العقوبات- القسم الخاص-- ص٩.

٢- Donne dieu de vabres opcite n p. 64. p. 35.

٣- Vidul et Magnol. Opcite. T. I. N 34. p38.

Scanned by CamScanner

بإعدامه أو نفيه مؤبداً. وهناك المجرم المجنون وقد نادوا بإيداعه في مكان مخصص للمجرمين مختلي العقول، وفيما يخص المجرم المعتاد فقد ذهبوا بشأنه إلى وجوب استئصاله من المجتمع في حالة ثبوت اعتياده على الجريمة[١] وهكذا بالنسبة لبقية فئات المجرمين.

د. **المدارس التوفيقية**: ظهرت في الوسط الفقهي الجنائي مدارس عدة للتوفيق بين المدارس التقليدية والمدرسة الوضعية، ولعل من أهمها المدرسة التقليدية الحديثة الفرنسية والاتحاد الدولي لقانون العقوبات.

-**المدرسة التقليدية الحديثة الفرنسية**: من أهم رواد هذه المدرسة (سالي، وبول كوش) حيث تبنوا من أفكار المدارس التقليدية حرية الاختيار، والمسؤولية الأخلاقية، واعترفوا للعقوبة بوظيفة الجزاء، كما حرصوا على الطابع القانوني للنظام الجزائي.

أما فيما يخص أفكار المدرسة الوضعية فإن أنصار هذه المدرسة أخذوا منها فكرة الاعتراف بالتدابير المانعة، وبدور التدابير الاحترازية إلى جانب العقوبة وبضرورة تفريد العقوبة[٢].

-**الاتحاد الدولي لقانون العقوبات**: من أهم دعاته (فان هامل، وبرنس، وفون ليست) وقد اتفقوا مع الاتجاه التقليدي بالاعتراف للعقوبة بصفتها كجزاء أغراضها أما التخويف أو الإصلاح أو الاستئصال حسبما تتطلبه ظروف كل محكوم عليه[٣]).

كما اتفق أنصار هذا الاتحاد مع أنصار المدرسة الوضعية في رد عوامل الإجرام إلى:

١. عوامل كامنة في أشخاص المجرمين تتعلق بالتكوين العقلي والنفسي والبدني للمحكوم عليه.

٢. عوامل اجتماعية تتصل بالبيئة التي عاش فيها المحكوم عليه، وإلى جانب ذلك هنالك طائفة تتكون من الشواذ المختلين عقلياً أو المختلين نفسياً أو عقلياً بدرجة لا ترقى إلى درجة الجنون.

فضلاً عن ذلك إن أنصار هذا الاتجاه يؤمنون بعد اتخاذ تدبير مادون ارتكاب جريمة، كذلك لديهم إن التدابير تساير العقوبات جنباً إلى جنب ويمكن فرض إحداهما دون الأخرى أو فرضهما معاً حسبما يقرره المشرع ويفرضه القاضي.

١- ينظر: د. واثبة السعدي- قانون العقوبات- القسم الخاص-- ص٨.

٢- ينظر: د. واثبة السعدي- المرجع السابق- ص١٠.

٣- Vidul et Magnol. Opcite. T. I. 64. p51 et suivant.

هـ. **حركة الدفاع الاجتماعي الحديث**: أول ما ظهرت هذه الحركة على يد الأستاذ (جراماتيكا) حيث كان متطرفاً في آرائه كونه دعا إلى إلغاء القانون الجنائي برمته واستبداله بتسميات أخرى موصوفة بالدفاع الاجتماعي، لذلك جاء الأستاذ (مارك أنسل) باتجاه معتدل وأوضحت حركة الدفاع الاجتماعي بثوب جديد، إذ دعا إلى ضرورة وجود قانون جنائي (بقسميه قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية (قانون الإجراءات الجزائية) - يستند إلى مبادئ جديدة مستمدة من مستلزمات الدفاع الاجتماعي القائم على احترام الكرامة الإنسانية، والحريات العامة لذا دعا إلى ضرورة تبني قانون العقوبات لمبدأ شرعية الجرائم والتدابير الجزائية، وحرية الاختيار، واعتبار الخطيئة ركناً في الجريمة والمسؤولية الأخلاقية، وضرورة تنمية القيم الاجتماعية المقررة في المجتمع وعلى الأخص الشعور بالخطأ والمسؤولية عنه.

أما في مجال قانون الأصول الجزائية فيرى (مارك أنسل) ضرورة بناء أحكامه على الإقرار للقضاء بدوره المهم في تحديد التدبير الملائم للجاني، وإتاحة فرص الدفاع للجاني، وكذلك اعتماد مبدأ التفريق المطلق للكشف عن ظروف الجاني ومعالم شخصيته وظروف ارتكابه للفعل الجرمي لفرض تحديد السير في الإجراءات اللازمة في جميع المراحل منذ لحظة الكشف عن الجريمة حتى التأهيل الفعلي للجاني[١]. ونلاحظ من كل ما تقدم بيانه أن أفكار ومبادئ المدارس الفقهية قد انعكس صداها في القوانين العقابية المعاصرة ومنها قانون العقوبات العراقي حيث تبنى مبدأ المسؤولية الأخلاقية واعترف بالمسؤولية المخففة حيث يطوي نظامي الأعذار القانونية والظروف المخففة وهذه من أحكام المدرسة التقليدية الحديثة، أما من حيث نصه على الباعث وإيقاف تنفيذ العقوبة ونظام التدابير الاحترازية يعد انعكاس لأفكار ومبادئ المدرسة الوضعية.

رابعاً: أهمية القسم الخاص: للقسم الخاص من قانون العقوبات أهمية من عدة نواحي لعل أهمها:

١. لنصوص القسم الخاص أهمية شاملة فهي تتدخل في أغلب مجالات الحياة في المجتمع لتنظيمها لحاجة هذه المجالات جميعاً إلى التنظيم الاجتماعي وخطورة الإخلال بما يقرره ذلك التنظيم من قواعد، وتضع جزاء الخروج على ما تقرره من تنظيم، علماً إن تدخلها يمتد إلى

١- ينظر: الوسيط في قانون العقوبات- القسم الخاص- ص٤.

Scanned by CamScanner

أخص مظاهر الحياة الشخصية كالعلاقة بين الزوجين حيث تفرض على كل منهما الإخلاص الزوجي وتعاقب على الإخلال به في صورة الزنا كما في م (٣٧٧) ق.ع.

٢. لأحكام القسم الخاص أهمية علمية واضحة[١] فهذه الأحكام يطبقها القضاء الجزائي مباشرة[٢] في حين تقف خلفها قواعد القسم العام لكي تضفي عليها التأصيل المنطقي، ومن النادر أن تطبق هذه القواعد دون أن يكون ذلك في صدد مشكلة أثارتها نصوص القسم الخاص، فعلى سبيل المثال إذا اقتضت محكمة الجزاء بإدانة المتهم عن جريمة الشروع في القتل العمد يتعين عليها الأستاذ إلى م (٤٠٥) ق.ع وبدلالة م (٣٠و ٣١) ق.ع الخاصة بالشروع. وتتضح بذلك أهمية دراسة القسم الخاص في أعداد المشتغلين بالقضاء الجنائي من (القضاة وأعضاء الإدعاء العام والمحامين) حيث تمكنهم من الإحالة بتعريفات الجرائم المختلفة باعتبار إنها التطبيقات العملية لأحكام قانون العقوبات.

٣. ترتبط بالأهمية العملية المذكورة آنفاً أهمية علمية ملموسة، حيث أنتجت دراسة القسم الخاص من قبل فقهاء وشراح القانون الجنائي نظريات لا تقل أهمية عن نظريات القسم العام كنظرية العلانية في جريمة القذف والسب، ونظرية الحيازة في جريمة السرقة، ونظرية الضرر في جريمة التزوير، ونظرية التدليس في جريمة الاحتيال.

٤. لنصوص القسم الخاص دلالة حضارية ملموسة، فهي صدى لحضارة المجتمع الذي تحكمه، وتعبير عن نظمه السياسية والاقتصادية وقيمه الأخلاقية والدينية والاجتماعية[٣]، وللتدليل على ذلك نشير إلى إن النصوص الخاصة بالجرائم المخلة بأمن الدولة الداخلي ترتبط بالنظام السياسي للمجتمع بالنظام للمجتمع م (١٩٠ - ٢٢٢) ق.ع، والنصوص المتعلقة بالجرائم الاقتصادية ترتبط بالنظام الاقتصادي م (٤٦٥-٤٦٧) ق.ع، والنصوص الخاصة بجرائم العرض ترتبط بالقيم الأخلاقية الدينية م (٣٩٣- ٤٠٤) ق.ع. وتفسر ذلك إن نصوص القسم الخاص ترسم الحدود الفاصلة بين الأفعال المشروعة وغير المشروعة وتعين مجال النشاط المرخص به للأفراد والذي لا يجوز للدولة أن تقتات عليه، كما تحدد الأهمية النسبية للجرائم إذ إن الجرائم ليست على درجة واحدة من الخطورة لذلك جاءت العقوبات

- ينظر: د. ماهر عبد شويش- شرح قانون العقوبات- القسم الخاص-ص٦.
- ينظر: د. أحمد فتحي السرور- الوسيط في قانون العقوبات- القسم الخاص- ص٤.
ينظر: د. ماهر عبد شويش- شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- ص٧.

المقررة متفاوتة من جريمة لأخرى. وكل ذلك يكشف عن المستوى الحضاري للمجتمع، وهذه الدلالة الحضارية تصف القسم الخاص بسرعة التطور، فالتعديل يدخل عليها بقدر ما يتعرض المجتمع الذي تطبق فيه إلى التطور[١] وبذلك تختلف نصوص القسم الخاص حتمًا مابين مجتمع وآخر بقدر ما يختلفان من حيث المستوى الحضاري. وبهذا يعد القسم الخاص المرآة العاكسة لمجموع القيم والعادات والمصالح التي يحرص المجتمع على حمايتها. فهو يتسم بالتنوع والتعديل، إذ إن هذه القيم والمصالح تتغير وتتنوع بتغير الظروف والزمان، وهذا على عكس نصوص القسم العام فهي لطابعها النظري وبنيانها المنطقي المجرد قد تتماثل في مجتمعات مختلفة في ظروفها، ولكن تطورها يرتبط بتقدم الدراسات العلمية لا بتغير الظروف الاجتماعية، مثال ذلك ما يتعلق بأركان الجريمة، فهناك من ذهب إلى إن الجريمة تقوم على ثلاثة أركان (الشرعي والمادي والمعنوي)، واتجاه آخر ذهب إن أركان الجريمة إثنان هما (الركن المادي والمعنوي)، واتجاه ثالث يذهب إلى جعلها أربعة أركان (الشرعي والمادي والمعنوي وركن العدوان). وفي هذا السياق نذهب إلى إن الجريمة تتحقق بماديتها فقط، أما ما يصطلح عليه بالركن المعنوي فهو يمثل ركن المسؤولية الجزائية وليس له شأن بوجود الجريمة. وفيما يخص الشروع فقد ظهرت عدة مذاهب (الموضوعي والشخصي والمختلط).

٥. لقواعد القسم الخاص أهمية ملموسة في الدراسات الإجرامية[٢] فالباحث في علم الإجرام حين يصوغ نظرياته التي تحدد أسباب ارتكاب الجريمة يستمد فكرته عن الجريمة من نصوص القسم الخاص المطبقة في المجتمعات المتحضرة، ويتعرف على أسباب الجريمة بتحريه أسباب ارتكاب الأفعال التي ترجمها هذه النصوص، فعلى على سبيل المثال إذا أقدم الباحث على بحث التسول فيتعين عليه أن يستمد الفكرة من نصوص م (٣٩٠- ٣٩٢) ق.ع، الخاصة بالتسول.

خامساً: تبويب القسم الخاص: إن نصوص القسم الخاص ليست مجرد سرد للأفعال التي ترجمها، بل يحرص المشرع على ردها إلى مجموعات يربط بين أفرادها اتحاد في الخصائص والأحكام الأساسية. وتتفق القوانين الحديثة في الأساس الذي تتخذه لهذا التقسيم فهو الحق

١- محمد زكي أبو عامر- قانون العقوبات- القسم الخاص الدار الوطنية. للطباعة والنشر- بيروت- ١٩٨١- ص١٥- ١٦.
٢- ينظر: د. أحمد فتحي السرور- الوسيط في قانون العقوبات- القسم الخاص- ص٥.

Scanned by CamScanner