جامعة البحرين

كليّة الحقوق **قسم الدّراسات العليا**

الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة في التّشريع البحريني والمقارن

أطروحة مقدّمة كجزء من متطلّبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

إعداد

ابتسام عبّاس ضاحي

الرقم الجامعي: 20080289

إشراف

الدّكتور محمد حمّاد الهيتي

أستاذ القانون الجنائي المشارك

جامعة البحرين

مملكة البحرين

يونيو2020

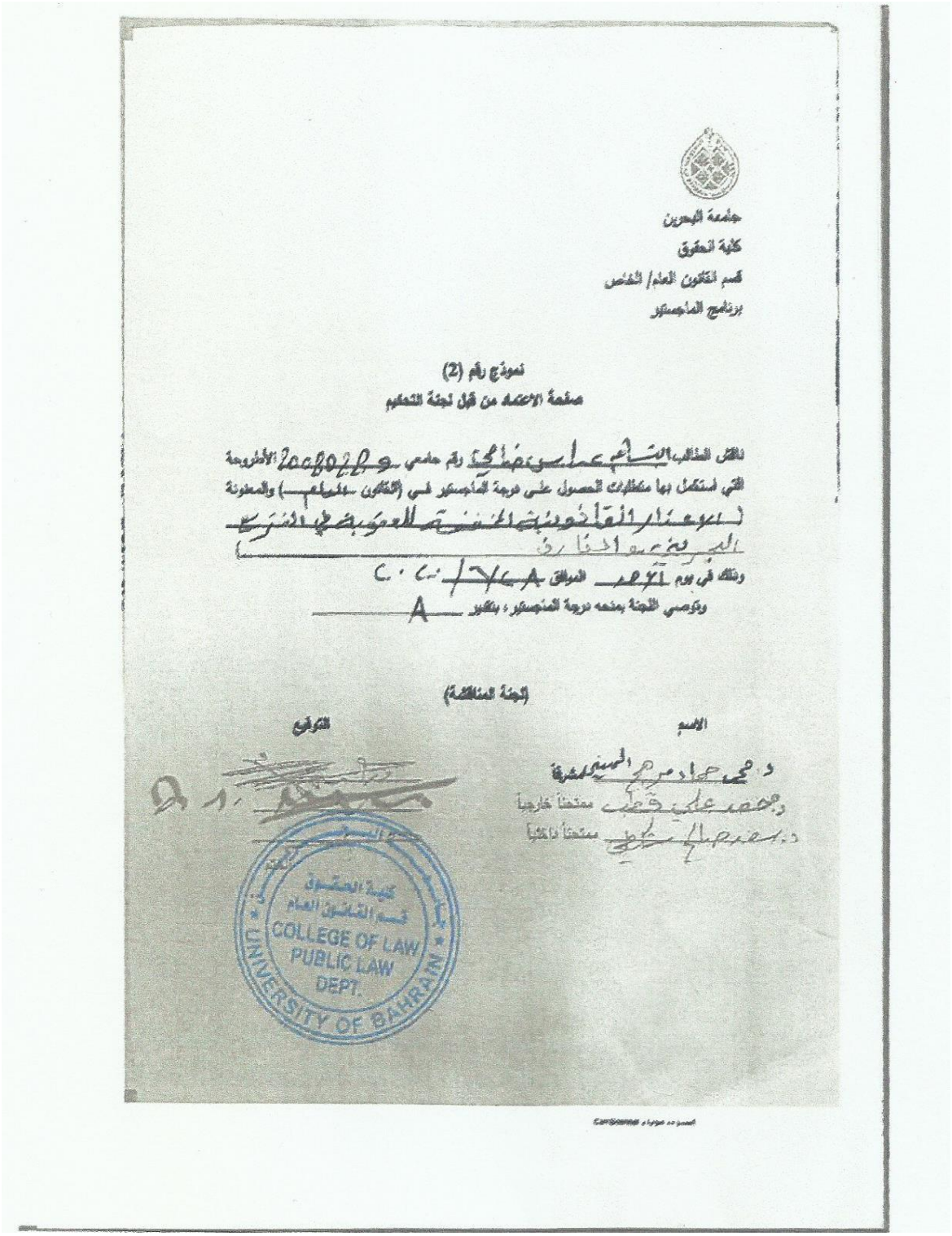
بسم الله الرحمن الرحيم

{..وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ..}

صدق الله العظيم

سورة النّساء: من الآية {58}

اعتماد لجنة المناقشة



جامعة البحرين
كلية الحقوق
قسم القانون العام/ الخاص
برنامج الماجستير

نموذج رقم (2)
صفحة الاعتماد من قبل لجنة التعليم

تقدم الطالب/ة عباس ... رقم جامعي ... الأطروحة
التي استكمل بها متطلبات الحصول على درجة الماجستير في (القانون العام) والمعنونة
... الدستوري ...
وذلك في يوم ... الموافق ... م
وتوصي اللجنة بمنحه درجة الماجستير بتقدير A

(لجنة المناقشة)

الاسم	التوقيع
د. محمد حامد ...	
د. ...	
د. ...	

كلية الحقوق
قسم القانون العام
COLLEGE OF LAW
PUBLIC LAW
DEPT.
UNIVERSITY OF BAHRAIN

ملخص الأطروحة

تتنوع نظم تخفيف العقاب وتتعدّد على النّحو الذي قد يؤدّي إلى حدوث اللّبس فيما بينها رغم اختلاف الأحكام المنظمّة لنصوص كل نظام، لذلك استهدفت هذه الدّراسة التّركيز على أحد النّظم البارزة في مجال تخفيف العقاب، ألا وهو نظام الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة.

إذ تناولت هذه الأطروحة الجذور الأوّليّة لنشأة هذا النّظام، ودور الأديان السّماويّة والمجتمعات الشّرقيّة والغربيّة، والمدارس العقابيّة في إسدال السّتار عن معالم هذا النّظام؛ كما تعرّضت هذه الدّراسة أيضاً لبحث أوجه الشّبه والاختلاف بين نظام الأعذار القانونيّة المخفّفة، وبين أهم الأنظمة القانونيّة الأخرى التي قد يتشابه معها لإزالة اللّبس البيّن الحاصل فيما بينهما.

كما وتعرضت هذه الأطروحة أيضاً لأبرز التّطبيقات العامّة والخاصّة لنظام الأعذار القانونيّة المخفّفة في إطار التّشريع البحريني وعدد من تشريعات القانون المقارن؛ إلى جانب أهم الإشكالات التي قد تعترض الواقع العملي عند تطبيق نظام الأعذار المخفّفة، مما قد يوسّع السّلطة التّقديريّة للقاضي ويفسح المجال للاجتهاد القضائي على نحو قد يتعارض مع الدّعائم القانونيّة التي يقوم بها هذا النّظام والذي لا يقبل إلا الحالات الواردة على سبيل الحصر؛ لذلك سعت هذه الدّراسة إلى إيراد عدد من الحلول العمليّة لمواجهة ومعالجة الإشكاليات النّاجمة عن تطبيق نظام الأعذار المخفّفة.

وقد قسّمت هذه الأطروحة إلى مبحث تمهيدي وخمسة فصول، يتناول المبحث التمهيدي منها التّطوّر التّاريخي لفكرة الأعذار المخفّفة للعقوبة، ويبحث الفصل الأوّل الأساس الفلسفي لفكرة الأعذار المخفّفة للعقوبة، ويبين الفصل الثّاني ماهية الأعذار المخفّفة للعقوبة، ويتعرّض الفصل الثّالث للتطبيقات التّشريعية للأعذار المخفّفة العامّة، في حين يتعرّض الفصل الرّابع للتّطبيقات التّشريعية للأعذار المخفّفة الخاصّة، أما الفصل الأخير فقد تناول أثر الأعذار المخفّفة وإشكالات تطبيقها، واختتم البحث بخاتمة اشتملت على أبرز النّتائج التي توصّلت إليها هذه الدّراسة إلى جانب عدد من التّوصيات التي أوصت بها المشرّع البحريني.

الإهداء

إلى حبيب القلب والرّوح الذي غرس حبّ العلم في داخلي منذ الصغر، ومن ثمّ وافته المنية وأنا في صدد كتابة هذه الأطروحة فغادر الحياة ولم يغادرني.... إلى روح والدي الحبيب رحمه الله..

إلى من وجودها حياة، ودعواتها نجاة، وقلبها ملاذ.... إلى والدتي الحبيبة أطال الله في عمرها..

إلى الأحبّة من أفراد عائلتي وسندي وعضدي في هذه الحياة.... إلى إخواني وأخواتي وإلى أبنائهم وبناتهم..

إلى جميع من يعنيني وجودهم النّادر في هذه الحياة.... تقديراً لهم ولمكانتهم في القلب.. إلى جميع أحبتي..

إلى جميع من ساندني في إنجاز هذا العمل....

الباحثة

شكر وتقدير

بعد الحمد والشّكر لله جل جلاله لتوفيقه لي في إتمام هذه الأطروحة، أتقدم بخالص الشّكر والتّقدير والامتنان لكل من ساندني ومدّ لي يد العون لإنجاز هذا العمل.

والشّكر موصول لجميع أستاذتي بكليّة الحقوق في جامعة البحرين، وأخص بالشّكر والتقدير وإن لم تفيهم هذه الكلمات حقّهم، أستاذي الفاضل الدّكتور محمد حمّاد مرهج الهيتي لتفضله بقبول الإشراف على هذه الأطروحة، ولجهوده المبذولة وتوجيهاته الإرشادية الثّمينة التي كان لها الدّور البارز والأمثل في إخراج هذه الأطروحة على أكمل وجه؛ كما وأتقدّم بالشّكر الخالص للأب الرّوحي لجميع أبنائه وبناته الطّلبة أستاذي الدكتور محمد سعيد الرحو الذي لم يتوانَ عن تقديم النّصح والإرشاد لي طوال فترة دراستي ولا يزال، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

الباحثة

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
اعتماد لجنة المناقشة	**أ**
ملخص الأطروحة	**ب**
الإهداء	**ج**
الشّكر والتّقدير	**د**
قائمة المحتويات	**هـ**
المقدّمة	**2**
المبحث التمهيدي **التّطوّر التّاريخي لفكرة الأعذار المخفّفة للعقوبة**	**8**
المطلب الأوّل: الأعذار المخفّفة في الشّرائع الوضعيّة القديمة	**9**
الفرع الأوّل: الأعذار المخفّفة في الشّرائع الشّرقيّة القديمة	**10**
الفرع الثّاني: الأعذار المخفّفة في التّشريع الرّوماني والفرنسي القديم	**17**
المطلب الثّاني: الأعذار المخفّفة في الشّرائع السّماويّة	**20**
الفرع الأوّل: الأعذار المخفّفة في الشّريعة اليهوديّة	**20**
الفرع الثّاني: الأعذار المخفّفة في الشّريعة المسيحيّة	**21**
الفرع الثّالث: الأعذار المخفّفة في الشّريعة الإسلاميّة	**23**
الفصل الأول **الأساس الفلسفي لفكرة الأعذار المخفّفة للعقوبة**	**29**
المبحث الأوّل: موقف المدرسة التّقليديّة من الأعذار المخفّفة	**31**
المطلب الأوّل: أسس العقوبة في المدرسة التّقليديّة	**31**
الفرع الأوّل: الأساس النفعي للعقوبة لدى سيزاري بكاريا	**32**
الفرع الثّاني: الأساس النفعي للعقوبة لدى جيرمي بنتنام	**37**
الفرع الثّالث: الأساس النّفعي للعقوبة لدى أنسلم فويرباخ	**41**
المطلب الثّاني: تقويم الأسس الفكريّة للمدرسة التّقليديّة	**42**
المبحث الثّاني: الأعذار المخفّفة في المذهب التّقليدي الحديث	**46**

المطلب الأوّل: أساس العقاب في المدرسة التّقليديّة الحديثة	**46**
الفرع الأوّل: أساس العقوبة عدالتها	**48**
الفرع الثّاني: التّوفيق بين فكرتي المنفعة والعدالة	**50**
المطلب الثّاني: تقويم الأسس الفكريّة للمدرسة التّقليديّة الحديثة	**53**
المبحث الثّالث: موقف المدارس التّوفيقية من الأعذار المخفّفة	**57**
المطلب الأوّل: أسس العقوبة في المدارس التّوفيقيّة	**57**
الفرع الأوّل: أسس السّياسة العقابيّة في المدرسة الثّالثة	**58**
الفرع الثّاني: أسس السّياسة العقابيّة في الاتّحاد الدّولي للقانون الجنائي	**61**
المطلب الثّاني: تقويم الأسس الفكريّة للمدارس التّوفيقيّة	**65**
الفصل الثّاني **ماهيّة الأعذار المخفّفة للعقوبة**	**72**
المبحث الأوّل: مفهوم الأعذار المخفّفة وخصائصها	**74**
المطلب الأوّل: تعريف الأعذار المخفّفة للعقوبة	**75**
المطلب الثّاني: خصائص الأعذار المخفّفة	**80**
المبحث الثّاني: الطبيعة القانونيّة للعذر المخفّف	**86**
المطلب الأوّل: التّكييف القانوني للعذر المخفّف	**86**
المطلب الثّاني: الطابع الاستثنائي للعذر المخفّف	**89**
المبحث الثّالث: تمييز الأعذار القانونيّة المخفّفة عما يتشابه معها من أنظمة	**92**
المطلب الأوّل: تمييز الأعذار المخفّفة عن الأعذار المعفيّة من العقاب	**93**
الفرع الأوّل: مفهوم الأعذار المعفيّة	**93**
الفرع الثّاني: خصائص الأعذار المعفيّة	**95**
الفرع الثّالث: أوجه الشّبه والاختلاف بين نظامي الأعذار المخفّفة والمعفيّة من العقاب	**96**
المطلب الثّاني: تمييز الأعذار المخفّفة عن الظّروف القضائيّة المخفّفة للعقوبة	**98**
الفرع الأوّل: مفهوم الظّروف القضائيّة المخفّفة	**99**
الفرع الثّاني: خصائص الظّروف القضائيّة المخفّفة	**101**
الفرع الثّالث: أوجه الشّبه والاختلاف بين الظّروف والأعذار القانونيّة المخفّفة	**102**

المطلب الثّالث: تمييز الأعذار المخفّفة عن موانع المسؤوليّة الجنائيّة	**107**
الفرع الأوّل: مفهوم موانع المسؤوليّة	**107**
الفرع الثّاني: خصائص موانع المسؤوليّة وأوجه الشّبه والاختلاف بينها وبين الأعذار القانونيّة المخفّفة	**109**
المطلب الرّابع: تمييز الأعذار المخفّفة عن المسؤوليّة المخفّفة والتّدابير الاحترازيّة	**112**
الفرع الأوّل: مفهوم المسؤوليّة المخفّفة وعناصرها	**112**
الفرع الثّاني: الأثر المترتّب على تحقّق حالات المسؤوليّة المخفّفة	**114**
الفرع الثّالث: استقلال فكرة الأعذار القانونيّة المخفّفة عن حالة فرض التّدابير الاحترازيّة	**117**
الفصل الثّالث **التّطبيقات التّشريعية للأعذار المخفّفة العامّة**	**121**
المبحث الأوّل: عذر حداثة سنّ المتّهم	**124**
المطلب الأوّل: ماهية حداثة السّن وأوجه اختلافها عن مفهوم الحدث	**125**
المطلب الثّاني: موقف التّشريعات في رسم الحدود الفاصلة بين حداثة سنّ المتّهم والحدث	**127**
الفرع الأوّل: موقف المشرّع الجزائري	**127**
الفرع الثّاني: موقف المشرّع العراقي	**128**
الفرع الثّالث: موقف المشرّع الاتّحادي الإماراتي	**132**
الفرع الرّابع: موقف المشرّع البحريني	**135**
المطلب الثّالث: آلية التّشريعات في تخفيف العقاب بسبب عذر حداثة السّن	**136**
الفرع الأوّل: موقف المشرّع الجزائري	**137**
الفرع الثّاني: موقف المشرّع الاتّحادي الإماراتي	**138**
الفرع الثّالث: موقف المشرّع البحريني	**139**
المطلب الرّابع: موقف التّشريعات من الجرائم المعلوماتيّة المرتكبة من قبل الأحداث	**140**
المبحث الثّاني: عذر ارتكاب الجريمة لبواعث أو غايات شريفة	**143**
المطلب الأوّل: ماهية ومدلول الباعث الشّريف	**143**
الفرع الأوّل: مفهوم الباعث في اللغة والاصطلاح	**144**

الفرع الثّاني: موقف التّشريعات القانونيّة من الباعث	**148**
المطلب الثّاني: تمييز الباعث عن القصد الجنائي	**150**
الفرع الأوّل: علاقة الباعث بالقصد الجنائي	**150**
الفرع الثّاني: الفروق الجوهريّة بين الباعث والقصد الجنائي	**151**
الفرع الثّالث: موقف التّشريعات موضع المقارنة من دور الباعث في قيام الجريمة	**153**
المطلب الثّالث: معيار تحديد الباعث الشّريف	**156**
الفرع الأوّل: معيار الباعث في الفقه	**156**
الفرع الثّاني: معيار الباعث في التّشريع	**157**
الفرع الثّالث: معيار الباعث في القضاء	**158**
المبحث الثّالث: عذر ارتكاب الجريمة بناء على استفزاز خطير من المجني عليه	**160**
المطلب الأوّل: ماهيّة الاستفزاز وعناصره الأساسية	**160**
الفرع الأوّل: مفهوم الاستفزاز لغةً واصطلاحاً	**161**
الفرع الثّاني: موقف القضاء من الاستفزاز الخطير	**164**
المطلب الثّاني: جوهر الاستفزاز الخطير وعلة اعتباره عذراً	**165**
الفرع الأوّل: جوهر الاستفزاز	**166**
الفرع الثّاني: علّة اعتبار الاستفزاز الخطير عذراً	**168**
المطلب الثّالث: شروط الاستفزاز الخطير	**170**
المطلب الرّابع: معيار الاستفزاز الخطير	**185**
المبحث الرّابع: عذر تجاوز حدود الإباحة	**189**
المطلب الأول: حالات الإباحة وقيودها	**190**
الفرع الأوّل: استعمال الحقّ	**190**
الفرع الثّاني: أداء الواجب	**193**
الفرع الثّالث: الدّفاع الشّرعي	**195**
المطلب الثّاني: تجاوز حالات الإباحة	**199**
المطلب الثّالث: مضمون عذر التّجاوز وشروطه	**203**
الفرع الأوّل: شرط توافر سبب الإباحة	**204**
الفرع الثّاني: شرط حسن النّية	**205**

المطلب الرّابع: تكييف تجاوز حالات الإباحة	**208**
الفصل الرّابع **التّطبيقات التّشريعيّة للأعذار المخفّفة الخاصّة**	**211**
المبحث الأوّل: عذر الاستفزاز في جريمة الزّنا	**214**
المطلب الأوّل: الأساس القانوني لعذر الاستفزاز أثناء التّلبس بالزّنا	**215**
المطلب الثّاني: شروط تطبيق عذر الاستفزاز أثناء التّلبس بالزّنا	**216**
الفرع الأوّل: اشتراط صفة معينة في الجاني	**217**
الفرع الثّاني: شرط المفاجأة بالتّلبس بالزّنا أو العلاقة غير المشروعة	**224**
الفرع الثّالث: شرط التّلبس بالزّنا أو العلاقة غير المشروعة	**229**
الفرع الرّابع: شرط ارتكاب الاعتداء بالقتل أو ما دون ذلك في الحال	**232**
المطلب الثّالث: القيود المتعلّقة بالاستفزاز أثناء التّلبس بالزّنا	**235**
المطلب الرّابع: أثر توافر عذر الاستفزاز الخاصّ	**238**
المبحث الثّاني: العذر المخفّف في جريمة ترويج العملة المزيفة	**243**
المطلب الأوّل: موقف التّشريعات من العذر المخفّف لجريمة ترويج العملة المزيّفة	**244**
المطلب الثّاني: التّنظيم القانوني للعذر المخفّف في جريمة ترويج العملة المزيّفة	**245**
المطلب الثّالث: منازعة الفقه في عدم اعتبار التّخفيف الوارد في جريمة التّرويج عذراً	**251**
المبحث الثّالث: عذر الباعث الخاص في جرائم القتل	**254**
المطلب الأوّل: العذر المخفّف في جريمة قتل الأمّ لطفلها حديث العهد بالولادة	**254**
الفرع الأوّل: شروط العذر المخفّف في جريمة قتل الأمّ لطفلها حديث العهد بالولادة	**255**
الفرع الثّاني: مقدار العقوبة المقرّرة عند تحقّق الشّروط	**268**
المطلب الثّاني: القتل بدافع الشّفقة	**272**
الفرع الأوّل: مفهوم القتل بدافع الشّفقة وموقف التّشريعات الجنائيّة منه	**272**
الفرع الثّاني: العناصر المتطلّبة للتّخفيف	**274**
الفرع الثّالث: الطّبيعة القانونيّة للقتل بدافع الشّفقة	**277**
المبحث الرّابع: الأعذار المخفّفة الخاصّة الأخرى	**279**
المطلب الأوّل: العذر المخفّف الخاصّ في حالات الإبلاغ أو الاعتراف	**280**
الفرع الأوّل: العذر المخفّف الخاصّ بجرائم أمن الدّولة الخارجي أو الداخلي	**281**

الفرع الثّاني: العذر المخفّف الخاصّ بجرائم الرّشوة	**283**
الفرع الثّالث: العذر المخفّف الخاصّ بجرائم تزييف العملة	**286**
الفرع الرّابع: العذر المخفّف الخاصّ بجرائم إخفاء الأشياء المتحصّلة عن جريمة	**286**
الفرع الخامس: العذر المخفّف الخاصّ بجرائم الاتّجار بالأعضاء وتهريب المهاجرين	**287**
المطلب الثّاني: العذر المخفّف الخاصّ بجرائم شهادة الزّور	**288**
المطلب الثّالث: الأعذار المخفّفة الخاصّة بحالات الاستفزاز	**291**
المطلب الرّابع: الأعذار المخفّفة الخاصّة في جرائم الخطف	**293**
الفصل الخامس **أثر الأعذار المخفّفة وإشكالات تطبيقها**	**296**
المبحث الأوّل: أثر الأعذار المخفّفة على الجزاء الجنائي	**298**
المطلب الأوّل: أثر العذر المخفّف على الفعل الجرمي	**299**
المطلب الثّاني: أثر العذر المخفّف على العقوبة	**300**
الفرع الأوّل: أثر الأعذار المخفّفة على العقوبات الأصليّة	**301**
الفرع الثّاني: تحليل أثر الأعذار القانونيّة المخفّفة على العقوبات الأصليّة في ضوء نصوص التّشريعات الجنائيّة	**303**
الفرع الثّالث: أثر الأعذار القانونيّة المخفّفة على العقوبات الفرعيّة	**304**
المطلب الثّالث: أثر العذر المخفّف على التّدابير الاحترازيّة	**307**
المطلب الرّابع: أثر العذر المخفّف على مسؤولية المساهمين في الجريمة	**309**
المبحث الثّاني: معايير تطبيق الأعذار المخفّفة وإشكالاتها	**313**
المطلب الأوّل: ضوابط تطبيق الأعذار المخفّفة	**314**
المطلب الثّاني: إشكالات تطبيق الأعذار المخفّفة وأوجه معالجتها	**318**
الفرع الأوّل: الإشكالات المترتبة على تطبيق الأعذار القانونيّة المخفّفة	**319**
الفرع الثّاني: أوجه معالجة إشكالات تطبيق الأعذار المخفّفة	**323**
الخاتمة	**327**
قائمة المراجع	**335**
ملخص الأطروحة باللّغة الإنكليزية	**A**

المقدّمة

المجتمع ما هو إلا نسيج إنساني يضم فئات بشرية تختلف في تكوينها الفكري والجسدي، وفي توجهاتها لتكوين ذاتها وتطلعاتها لتحقيق مصالحها ومآربها وسعيها للتّعايش مع بني جنسها في محيطها الاجتماعي.

فالأفراد وإن نجح البعض منهم في محاذاة القواعد المجتمعيّة ومسالك الفطرة السّليمة سنجد أنّ هناك فئة أخرى قد تعتريهم بعض الظّروف التي قد تحيدهم عن المسار الصّحيح والمقدرة على وزن الأمور؛ الأمر الذي قد يؤدي إلى تصادمهم مع القواعد القانونيّة التي شيّدت لأمن وأمان المجتمع بفئاته كافّة.

وهذا الانحراف المجتمعي للبعض قد يعد بمثابة هدم لصرح شيّد بأساس قانوني متين لحماية أفراد المجتمع، الأمر الذي يوجب مساءلة مرتكب هذا الانحراف عن خطيئته من خلال حقّ الدّولة في عقابه إذا ما ثبتت إدانته لجرمه على النّحو الذي تبينه النّصوص القانونيّة.

غير أن هذا الجرم بالمقابل قد يصحب بظروف وأسباب ينصّ عليها المشرّع توجب في حال وجودها إعفاء مرتكبها من العقوبة أو تخفيفها على النّحو المرسوم في القانون؛ وهذا ما يسمّى "بالأعذار القانونيّة" والتي تعتبر إحدى نتائج المدرسة التّقليديّة الحديثة التي سعت للتّوفيق بين اعتبارات العدالة في التماس العذر للجاني واعتبارات المنفعة الاجتماعية بحماية المجتمع الذي أخلّ بأمنه وأمانه من خلال الجريمة.

والأعذار القانونيّة التي ينص عليها المشرّع قد تكون مخفّفة للعقوبة أو معفية منها، والذي يهمني في نطاق بحثي هذا هو الجانب المخفّف والمتمثّل في الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة والذي سيتمّ تسليط الضوء عليه وتناولها بمزيد من البيان والتّفصيل، إذ تعرف الأعذار بأنها حالات ينص عليها المشرّع على سبيل الحصر، يلزم القاضي في حال وجودها بخفض العقوبة على النّحو المبيّن في قانون العقوبات.

وقد تبنّى المشرّع البحريني كغيره من المشرّعين فكرة الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، الأمر الذي دفعني إلى دراسة هذا النظام من خلال البحث عن ماهيّة العذر القانوني وأساسه التّاريخي والفلسفي والتّمييز بينه وبين الأنظمة التي قد تتشابه معه، ناهيك عن دراسة نظام الأعذار سواء في التّشريع البحريني أم في التّشريعات المقارنة موضع دراستي هذه.

أولاً: أهمية الدّراسة:

تتضح أهمية هذه الدّراسة من خلال ما يأتي:

1- الأهميّة العلميّة:

- التّعرف على التنظيم القانوني لنظام الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة في عدد من التّشريعات القانونيّة موضع الدّراسة.
- تحليل حالات الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة من خلال الوقوف على مواطن الضّعف والقوّة في كل عذر على النّحو الذي تمّ اعتماده في التّشريعات القانونيّة محلّ الدّراسة.

2- الأهميّة العمليّة والتّطبيقيّة:

- محاولة السّعي إلى استحداث نصوص الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، والدّعوة إلى إعادة النّظر في البعض منها.
- الوقوف على بعض من أحكام القضاء التي تناولت موضوع الأعذار المخفّفة للعقوبة.

ثانياً: المشكلة:

- عند تناول الحالات التي نصّ عليها المشرّع كأسباب لتخفيف العقوبة، سنجد أنّ العقوبة المقرّرة لبعض الحالات لا تتناسب وطبيعة الجرم المرتكب، إلا أنّ القاضي قد يكون ملزما بتخفيف العقاب لنصّ المشرّع على ذلك فنكون أمام عقوبات قصيرة المدّة لجرائم باتت متفشّية في المجتمع؛ الأمر الذي قد يفقد العقوبة وظيفتها الرّدعية، وتتضّح هذه المسألة بشكل خاصّ عند التّعرض لعذر حداثة السّن، فبالرجوع إلى سجلات المحاكم سنجد أنّ الفئة العمرية المشمولة بعذر الحداثة باتت جرائمها تحتلّ مراتب متقدّمة في هذه السّجلات.
- تخفيف عقوبة الجنح المشمولة بعذر مخفّف وصياغة النّص بشكل عام دون النظر لتصنيف الجريمة المرتكبة أمر قد يفرغ العقوبة من وظيفتها، وذلك نظراً لانخفاض عقوبة الجنحة في الأصل؛ الأمر الذي يستلزم منّي ضرورة التّعرض لهذه المسألة.
- وجود نصوص قانونية متفرّقة في قانون العقوبات البحريني لم أجد مثيلا لها في التّشريعات الجنائيّة الأخرى توسّع من نطاق السّلطة التّقديريّة للقاضي على النّحو الذي قد يشكل خرقاً لقاعدة المساواة؛ كنصوص الموادّ (144)، (177)، (193)، (235)، (269)، (399) والتي تخير القاضي بين الإعفاء من العقوبة أو تخفيضها دون أي سند أو أساس قانوني

لذلك؛ موسعا بذلك السّلطة التّقديريّة للقاضي، ومناقضا لنظام الأعذار القانونيّة المعفيّة من العقوبة والذي لا يقبل إلا الحالات التي ترد على سبيل الحصر دون أي توسّع في نطاقها.

- عند تحليل النّصوص المجرِّمة لجريمة الزّنا، والبحث في العقوبة المقرّرة في حال فوجئ الزّوج أو الزّوجة بزنا شريكه في الحياة الزّوجية وقتله في الحال، سنجد أنّ هناك بعض الأخطاء التي قد وقعت بها بعض التّشريعات الجنائيّة عند صياغتها النّصوص المجرِّمة لجريمة الزّنا تناقض الأساس الذي يقوم عليه عذر الاستفزاز في هذا النوع من الجرائم؛ وخاصة أن عذر الاستفزاز كما سنرى في هذا البحث قد يعرّف في بعض التّشريعات كعذر عام يتّسع نطاقه لجميع أنواع الجرائم، في حين يخصّه البعض الآخر بجريمة القتل المقترنة بجريمة الزّنا دون غيرها من الجرائم لكي يصبح أساسا يخفّف به العقاب على النّحو المبيّن في القانون.

ثالثاً: تساؤلات الباحث:

- هل تخفيض العقوبة في الجنايات والجنح المشمولة بعذر مخفّف أمام الطّفرات التي بات يشهدها المجتمع يحقّق الغرض الذي من أجله وضعت العقوبة، أم أنّ المسألة تتطلب إعادة تمحيص لبعض النّصوص القانونيّة المنظّمة لنظام الأعذار؟
- أمام ارتفاع نسبة الجرائم المرتكبة من قبل الفئة العمرية (17-13سنة) هل يعدّ قانون الأحداث كافياً لمواجهة جنوح من هم دون سن الخامسة عشرة، أم أنّ الأمر يتطلب تعديلا تشريعياً لسنّ الحداثة؛ أضف إلى ذلك وجود بعض الجرائم التي لم يشملها قانون الأحداث بمعاملة جزائيّة خاصّة رغم أنها باتت تشكّل أهم الجرائم المرتكبة من قبل هذه الفئة العمرية، فهل يكمن الحلّ في إعادة النّظر في التّدابير وتشديدها قانونياً؟
- هل بعض الأعذار التي نصّ عليها المشرّع هي فعلاً أعذار، أم أنّها ظروف يستوجب استبعادها من نظام الأعذار المخفّفة؟
- ما سبب تباين التّشريعات الجنائيّة في تناول تطبيقات الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة؟ وماهي فلسفة سياستهم الجنائيّة في ذلك؟

رابعاً: الهدف من الدّراسة:

- لفت أنظار المشرّع البحريني إلى مواطن الضّعف التي اعترت نصوص الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة وما يلزم من تعديلات تشريعية عليها.

خامساً: منهج الدّراسة:

ستتبع هذه الدّراسة المنهج الوصفي الذي يصف مفهوم العذر، تكييفه القانوني، أساسه الفلسفي والتّاريخي، كذلك سأتبع المنهج التّحليلي بتحليل النّصوص المنظّمة للأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة؛ بالإضافة إلى المنهج الاستقرائي المقارن من خلال دراسة نظام الأعذار في بعض التّشريعات القانونيّة الأخرى إلى جانب التّشريع البحريني للوصول إلى القاعدة التي يسعى المشرّع الجنائي إلى تعميمها في الأعذار.

سادساً: الدّراسات السّابقة:

- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، ساعدت جامعة بغداد في نشره، مطبعة وأوفيست الحديثي،1979.
- د. عبد العزيز محمد محسن، الأعذار القانونيّة المخفّفة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة ،1997.
- صلاح عبيد محمد الغول، الأعذار القانونيّة، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- طالب خضير محمد باهض، الاستفزاز الخطير كعذر قانوني مخفّف في التّشريع العراقي، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي، قسم القانون – الدّراسات العليا، جامعة سانت كليمنتس العالمية، 1432-2011.
- د. محمد حماد مرهج الهيتي، الاستفزاز نتيجة التّلبس بجريمة الزّنا وآثاره القانونيّة، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 14، العدد1، ابريل2017.

سابعاً: خطّة الدّراسة:

المبحث التّمهيدي: التّطوّر التّاريخي لفكرة الأعذار المخفّفة للعقوبة

المطلب الأوّل: الأعذار المخفّفة في الشّرائع الوضعيّة القديمة.

المطلب الثّاني: الأعذار المخفّفة في الشّرائع السّماويّة.

الفصل الأوّل: الأساس الفلسفي لفكرة الأعذار المخفّفة للعقوبة

المبحث الأوّل: موقف المدرسة التّقليديّة من الأعذار المخفّفة.

المبحث الثّاني: الأعذار المخفّفة في المذهب التّقليدي الحديث.

المبحث الثّالث: موقف المدارس التّوفيقيّة من الأعذار المخفّفة.

الفصل الثّاني: ماهيّة الأعذار المخفّفة للعقوبة

المبحث الأوّل: مفهوم الأعذار المخفّفة وخصائصها.

المبحث الثّاني: الطبيعة القانونيّة للعذر المخفّف.

المبحث الثّالث: تمييز الأعذار القانونيّة عما يتشابه معها من أنظمة.

الفصل الثّالث: التّطبيقات التّشريعية للأعذار المخفّفة العامّة

المبحث الأوّل: عذر حداثة سنّ المتّهم.

المبحث الثّاني: عذر ارتكاب الجريمة لبواعث أو غايات شريفة.

المبحث الثّالث: عذر ارتكاب الجريمة بناء على استفزاز خطير من المجني عليه.

المبحث الرّابع: عذر تجاوز حدود الإباحة.

الفصل الرّابع: التّطبيقات التّشريعية للأعذار المخفّفة الخاصّة

المبحث الأول: عذر الاستفزاز في جريمة الزّنا.

المبحث الثّاني: العذر المخفّف في جريمة ترويج العملة المزيّفة.

المبحث الثّالث: عذر الباعث الخاصّ في جرائم القتل.

المبحث الرّابع: الأعذار المخفّفة الخاصّة الأخرى.

الفصل الخامس: أثر الأعذار المخفّفة وإشكالات تطبيقها

المبحث الأول: أثر الأعذار المخفّفة على الجزاء الجنائي.

المبحث الثّاني: معايير تطبيق الأعذار المخفّفة وإشكالاتها.

المبحث التمهيدي

التّطوّر التاريخي لفكرة الأعذار المخفّفة للعقوبة

المطلب الأوّل: الأعذار المخفّفة في الشّرائع الوضعيّة القديمة.

المطلب الثّاني: الأعذار المخفّفة في الشّرائع السّماويّة.

المبحث التمهيدي

التّطوّر التّاريخي لفكرة الأعذار المخفّفة للعقوبة

تمهيد وتقسيم:

قبل الشّروع في الحديث عن الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة لا بد من استقراء الجذور التّاريخيّة لفكرتها حيث يعد ذلك ضرورياً لفهم النّظم التي قامت عليه؛ وفي موضوع دراستي هذه سأتناول تطور هذه الفكرة في ظلّ الشّرائع الوضعيّة القديمة والشّرائع السّماويّة.

وبناء عليه سأقسّم هذا المبحث إلى مطلبين على النّحو الآتي:

المطلب الأوّل: الأعذار المخفّفة في الشّرائع الوضعيّة القديمة.

المطلب الثّاني: الأعذار المخفّفة في الشّرائع السّماويّة.

المطلب الأول

الأعذار المخفّفة في الشّرائع الوضعيّة القديمة

الأعذار القانونيّة المخفّفة بصورتها الماثلة في التّشريعات الجنائيّة الحديثة ماهي إلا حلقة من سلسلة طويلة تتصل بما تقدّمها في العصور السّابقة؛ ومرآة عاكسة لأوضاع الأزمنة التي نشأت فيها، ومن ثمّ فلا يصح فصلها عن الظّروف الاجتماعيّة التي ظهرت وتبلورت في ظلّها.[1]

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، ساعدت جامعة بغداد في نشره، مطبعة وأوفيست الحديثي، 1979، ص6.

وبالرجوع إلى المجتمعات البدائيّة القديمة، سنجد العديد من الظواهر التي أسهمت في تطوّر فكرة الأعذار المخفّفة كأسباب مؤدّية لتخفيف الجزاء على الجاني، أهمها مقتضيات التّضامن بين أفراد الأسرة الواحدة أو العشيرة وصلات القربى فيما بينهم [1].

ومع بداية ظهور مجتمع الدّولة طرأت تطورات معينة على الأعذار المختلفة كنتيجة لاختفاء العادات القبليّة المتعارضة مع فكرة اختلاط الأنساب؛ إذ لم يعد ينظر إليها باعتبار أنّها أعذار مخفّفة للجزاء، الأمر الذي ترتّب عليه بقاء بعض الأعذار المعروفة في المجتمع القبلي مع ظهور أعذار أخرى جديدة بجانبها.[2]

وبذلك سأتناول في هذا المطلب ظهور وتطور الأعذار المخفّفة التي سجلتها الشّرائع الوضعيّة القديمة وذلك على النّحو الآتي:

الفرع الأوّل: الأعذار المخفّفة في الشّرائع الشّرقيّة القديمة

ليتم بيان الأعذار المخفّفة التي سجّلتها التّشريعات القديمة وجذورها التّاريخيّة، ارتأيت في هذا المقام توجيه النّظر إلى عدد من تشريعات المجتمعات الشّرقية القديمة التي كان لها الدّور الأكبر في الكشف عن الأصل التّاريخي لنشأة فكرة الأعذار المخفّفة؛ وبناء على ذلك سأتصدّى لبحثها دون غيرها على السياق الآتي:

أولاً: التّشريعات العراقيّة القديمة:

لقد تضمّنت العديد من التّشريعات العراقيّة القديمة بعض المسائل التي تنظّم العقوبة وتقرر لها أعذاراً مخفّفة اعتبارا من العهد السومري ومرورا بالعهد البابلي؛ لهذا سيكون البحث عن فكرة الأعذار المخفّفة مقصوراً على تلك الحقبة من الزّمن.

---

[1] د. آدم وهيب النداوي و د. هاشم الحافظ، تاريخ القانون، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015، ص25، د. عباس العبودي، تاريخ القانون وشريعة حمورابي، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015، ص38، د. صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النّظم القانونيّة والاجتماعيّة، ص 39، ص 84 متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ2020/2/19على الرابط الآتي:
http://www.abdelmagidzarrouki.com/2013-05-06-14-45-36/finish/329-/63026-/0

[2] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص10.

1- قانون لبت عشتار:

يؤكّد الفقه أنّ التّحول المجتمعي من دائرة القبيلة إلى دائرة الدّولة قد أسهم في اتّساع فجوة الفوارق الطّبقية التي شهدها المجتمع القبلي آنذاك نتيجة لانقسام المجتمع إلى ثلاث طبقات؛ وهي طبقة الأشراف وطبقة العامّة وطبقة الأرقّاء "العبيد"، إذ أثّر هذا الانقسام على عقوبات الجرائم فكانت العقوبة خفيفة أو شديدة لنفس الجرائم المرتكبة بحسب الانتماء الطبقي لمرتكب الفعل والمجني عليه، الأمر الذي أسفر عن ظهور عذر الانتماء الطبقي.[1]

ومدلول هذا العذر بأن الجزاء يختلف باختلاف ما إذا كان الجاني والمجني عليه من طبقة واحدة أم أنّ أحدهما من طبقة والآخر من طبقة أخرى، والقاعدة هنا بأنّ الجزاء سيكون مخفّفاً كلما كان المجني عليه من إحدى الطبقات الدّنيا في المجتمع،[2] بمعنى أن الجزاء الذي ستقرّه هذه التّشريعات سيكون متقارباً إن كان الجاني والمجني عليه من طبقة واحدة، وسيكون متفاوتاً إن كان الجاني من طبقة أعلى والمجني عليه من طبقة أدنى.

ولم يسفر البحث في قانون لبت عشتار وعلى ضوء الموادّ المتوافرة [3] – والتي لا يمكن نسبتها بشكل أكيد إلى شريعة لبت عشتار– إلا عن عذر واحد يقضي بتخفيف العقوبة على الرجل الذي يضرب أمة رجل حر ويتسبب لها بالإجهاض، إذ عليه أن يدفع عشر شقيلات[4]من الفضة؛

---

[1] د. علي محمد جعفر، فلسلفة العقاب والتّصدي للجريمة، الطّبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدّراسات والنّشر والتّوزيع، بيروت، لبنان، 2006، ص 16–17، د. عباس العبودي، المرجع السّابق، ص334، د. صوفي حسن أبوطالب، المرجع السّابق، ص394.

[2] د. صوفي حسن أبو طالب، المرجع السّابق، ص 395، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص11، د. علي محمد جعفر، فلسلفة العقاب والتّصدي للجريمة، المرجع السّابق، ص17.

[3] وهي مواد قانونيّة باللغة السومرية تمّ العثور عليها في رقيم طيني أثناء تنقيبات البعثة الأمريكيّة في نفرعام49/1950، يرجّح انتمائها لقانون لبت عشتار، انظر في شأن ذلك: د. فوزي رشيد، الشّرائع العراقية القديمة، وزارة الإعلام، مكتبة المهتدين، العراق ،1973، ص56–58 متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2020/2/5 على الرابط الآتي:

https://www.kutub-pdf.net/

[4] أصل كلمة شقيلات هي شَقَّلَ فيقال شقلاً من الدّراهم ويراد بها وزنها، والشيقل من العملات التي كانت سائدة في بلاد ما بين النهرين إذ كانت تزن حوالي 8.416 جرامات، انظر في شأن ذلك: المنجد في اللغة والأعلام، الطّبعة الرّابعة والثّلاثون، دار المشرق، بيروت، لبنان،1994، باب شقل، ص397، د. فوزي رشيد، المرجع السّابق، ص22 وما بعدها، د. صبري خاطر و د. أحمد هيكل، تاريخ القانون، كلية الحقوق، جامعة البحرين، الطّبعة الثّانية، 2008، ص 12، هامش رقم (2).

بخلاف الأمر عندما تكون هذه المرأة ابنة لرجل حر فعليه أن يدفع حينها نصف المنا[1]من الفضة، وهذا عين ما أشارت إليه الموادّ (4) و(6) من نصوص هذا القانون.[2]

2- شريعة حمورابي (1750-1792) ق. م:

لم تختلف شريعة حمورابي – بابليّة الأصل – عن القوانين السومريّة في الاعتراف بما يعرف بعذر الانتماء الطبقي، إذ كانت تخفف العقوبة على من هو من الأشراف أو على من هو من العامّة إذا ما فقأ عين من هو من العامّة أو كسر عظمه، حيث اكتفى هذا القانون بتوقيع عقوبة مالية على الجاني مقدارها (مينة)[3]من الفضة ونصف قيمة العبد الرجل إذا كان المجني عليه في هذه الجرائم من الرّقيق.[4]

وهو ما جاء في المادّة (198) من قانون حمورابي ونصها ((إذا فقأ (رجل) عين مولى أو كسر عظم مولى، فعليه أن يدفع منًا واحدًا من الفضة)) والمادّة (199) ونصها ((إذا فقأ عين عبد رجل أو كسر عظم عبد رجل فعليه أن يدفع نصف قيمته)).[5]

وعلى سبيل المثال أيضاً تنصّ شريعة حمورابي على أنّ جزاء الرّجل الحر الذي يحطم أسنان رجل حر آخر هو أن يفقد أسنانه، ولكن يكتفى بدفع ثلث المنا من الفضة إذا كان الضحية أقل منه رتبة، كذلك إذا صفع حر حراً آخر من طبقته عوقب بالغرامة وإذا صفع من هو أرفع من طبقته جلد

---

[1] عملة فضية متداولة آنذاك، أكبر قيمة من الشيقل، تزن حوالي 505 جرام، أي نصف كيلو تقريباً من الفضة، انظر في شأن ذلك: د. صبري خاطر و د. أحمد هيكل، المرجع السّابق، ص185، هامش رقم (1)، د. فوزي رشيد، المرجع السّابق، ص22 وما بعدها.

[2] د. فوزي رشيد، المرجع السّابق، ص56-58.

[3] يساوي المنا البابلي نحو نصف كيلو غرام من أوزان العصر الحالي، أي ما يعادل 698 غراماً من الفضة، انظر في شأن ذلك: د. عبد السلام الترمانيني، الوسيط في تاريخ القانون والنّظم القانونيّة، كلية الحقوق، منشورات جامعة حلب، مديريّة الكتب والمطبوعات الجامعية، مطبعة الروضة، دمشق، 1997، ص217 ، طه باقر، قانون لبت – عشتار، مجلة سومر، مديرية الآثار القديمة العامة، الحكومة العراقية، المجلد الرابع، الجزء الأول، كانون الثاني 1948، ص11 ، هامش رقم (*)، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2020/2/14على الرابط الآتي:

https://archive.org/stream/sumer_201609/sumer04#mode/2up

[4] د. عبد الغني عمرو الرويمض، تاريخ النّظم القانونيّة، الطّبعة الثالثة، مطابع عصر الجماهير الخمس، 2000، ص227، د. كمال الدين عبد الغني المرسى، الحدود الشّرعية في الدين الإسلامي، الطّبعة الأولى، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 2005، ص19.

[5] د. عبد الحكيم الذنون، التشريعات البابلية، دار علاء الدين للنشر والتوزيع والترجمة، دمشق، 1999، ص68، د. فوزي الرشيد، المرجع السّابق، ص126، الأب سهيل قاشا، شريعة حامورابي، ترجمة محمود الأمين، الطّبعة الأولى، شركة دار الوراق للنشر المحدودة، لندن ،2007، ص 57-58، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ2010/2/13 على الرابط الآتي:

http://www.sooqukaz.com/

بستين جلدة، أما إذا كان الصافع في الفعل السّابق من الرّقيق فتقطع أذنه، وهذا عين ما أشارت إليه الموادّ (202-205) من الشّريعة ذاتها.[1]

أيضاً يختلف جزاء التّسبب في الإجهاض أو الموت في هذه الشّريعة تبعًا للانتماء الطبقي للجاني والمجني عليه وما إذا كانا من نفس الطبقة أم أنهما من طبقتين مختلفتين (الموادّ207-214)؛[2] فمن يضرب امرأة حاملا من الأشراف ويتسبب لها بالإجهاض فعليه أن يدفع عشر شقيلات[3]من الفضة، أمّا إذا تسبب في موتها فالجزاء يكون بقتل ابنة الجاني، أما إذا كانت المجني عليها من الطّبقات الأدنى وأسقط حملها أو ماتت، فالعقوبة على الجاني تكون أخفّ، إذ يكتفى بالغرامة فقط.[4]

3- قانون اشنونا (1992) ق. م:

تنصّ المادّة (6) من قانون اشنونا – البابلي الأصل – ((إذا استولى رجل وهو في محنة (أي مضطرا) على قارب لا يعود له، فعليه أن يدفع عشر شقيلات من الفضّة(غرامة)))،[5] فيستفاد من هذا النّص بأنّ القانون يفرّق بين العقاب على الجريمة المرتكبة تحت وطأة الضّرورة، والعقاب على الجريمة المرتكبة في الظّروف العادية، حيث إنه دعا إلى تخفيف العقاب في حالة الضّرورة[6].

فقد وضع المشرّع بعين الاعتبار عند صياغة هذه المادّة الظّروف التي دفعت الشخص إلى ارتكاب الجريمة فقرر له جزاء ذلك عقوبة بسيطة، الأمر الذي يبيّن وجود لمحات إنسانية في هذا القانون قد تشير لنظام الأعذار المخفّفة.[7]

---

[1] د. علي محمد جعفر، فلسفة العقاب والتّصدي للجريمة، المرجع السّابق، ص17، د. صبري خاطر و د. أحمد هيكل، المرجع السّابق، ص203-204.

[2] انظر في شأن ذلك: د. فوزي الرشيد، المرجع السّابق، ص127، الأب سهيل قاشا، المرجع السّابق، ص58-59.

[3] يعادل الشيقل البابلي 60/1 من المنا البابلي، انظر في شأن ذلك: طه باقر، المرجع السّابق، ص12، هامش رقم (*).

[4] د. عبد السلام الترمانيني، المرجع السّابق، ص210، د. عباس العبودي، المرجع السّابق، ص324، د. عبد الغني عمرو الرويمض، المرجع السّابق، ص228.

[5] د. فوزي الرشيد، المرجع السّابق، ص62.

[6] د. محمد كمال الدين إمام، المسؤوليّة الجنائية أساسها وتطورها، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشّريعة الإسلامية، الطّبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ،1991، ص37.

[7] د. فوزي الرشيد، المرجع السّابق، ص73.

ومن الشّرائع العراقيّة القديمة أيضاً القوانين الآشوريّة[1] أو ما تعرف باسم العهد الآشوري الوسيط (910 ق.م) والتي وجد فيها ما يشير لأنظمة تخفيف العقاب في بعض الجرائم، فالزّوجة التي تسرق شيئاً من بيت زوجها أثناء حياته فإنّ الجزاء الذي يوقع عليها قد يترك لتقدير الزّوج، الأمر الذي يستنتج منه بأن جزاء السّرقة بين الأقارب في هذه القوانين أخفّ مما لو وقعت من قبل الغرباء.[2]

ثانياً: التّشريعات المصريّة القديمة:

خلال رحلة البحث عن الجذور التّاريخيّة للأعذار المخفّفة في التّشريعات المصرية القديمة وجدت بعض الدلائل التي تشير إلى تخفيف العقاب في ظل هذه التّشريعات كعذر صلة القرابة إذا ما وجدت صفة الأب في القاتل؛ فإذا ما قتل الأب ابنه لم يكن يعاقب بالعقوبة المقررة للقتل، وإنما يعاقب بعقوبة أخفّ، إذ كان يفرض على الأب القاتل لابنه أن يحمل جثة ابنه القتيل لمدة ثلاثة أيام وثلاث ليال سويا تحت إشراف حراس رسميين.[3]

---

[1] وهنت دولة بابل بعد حمورابي وتعاقب على غزوها عدد من الشعوب كالكاسيون والحيثيون والآشوريون والميديون، ويعد الآشوريون من الشعوب الذين قدموا إلى بلاد ما بين النهرين في الألف الثالثة قبل الميلاد وخضعوا بموجب ذلك لسلطة بابل، وقد نظم هؤلاء عدد من الألواح القانونيّة الخاصة بهم والتي تعرف باسم القوانين الآشورية والتي عثر عليها في خرائب مدينة آشور (مدينة الشرقاط في العراق حالياً) انظر في شأن ذلك: د. عبد السلام الترمانيني، المرجع السّابق، ص199–200، وهامش رقم(2) لنفس هذه الصفحات، وانظر أيضاً: قاسم تركي عواد جنابي، المفاجأة بالزنى عنصر استفزاز في القتل والإيذاء، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2012، ص68، هامش رقم (2).

[2] د. فايز محمد حسين، الظّروف المؤثرة في عقوبة السّرقة في الشّرائع القديمة، دار النّهضة العربية، القاهرة، 2002، ص256، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص15.

[3] د. محمد جمال عيسى، تاريخ القانون في مصر في العصور القديمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص76، د. عبد السلام الترمانيني، المرجع السّابق، ص246، د. صوفي حسن ابوطالب، المرجع السّابق، ص364.

ثالثاً: الشّرائع الهنديّة القديمة:

كشف البحث في قانون مانو[1] والذي يعد أحد أبرز القوانين الهنديّة القديمة والمهمة في تاريخ الشّرائع الشّرقية عن جذور لتخفيف العقاب كعذر الانتماء الطبقي وعذر صلة القرابة؛ إذ اعتبر هذا القانون وجود علاقة بين الجاني والمجني عليه بمثابة ظرف شخصي يؤدي إلى تخفيف العقاب، فاستخدم هذا القانون مصطلح (علاقة) بمعناه الواسع وهو ما يعني أن جميع صور العلاقات بين الأشخاص وأي كان مصدرها قد تكون مبررا لتخفيف العقاب سواء كانت العلاقة زوجية أو قرابة أو غيرها.[2]

ويؤكد النّهج السّابق ما أشارت إليه المادّة (331) من قانون مانو والتي جاء فيها ((ويعاقب سارق الحبوب ذات القشر، والخضار، والجذور، والفواكه؛ بغرامة مالية، قدرها: مئة بن[3]؛ إذا لم تكن هناك من صلة بين السارق والمالك، وبغرامة مالية، قدرها: خمسون بن؛ إذا كانت بينهما صلة)).[4]

وفيما يخص عذر الانتماء الطبقي فقد كان الجزاء الذي يوقع على الجاني يختلف باختلاف الطبقة التي ينتمي إليها كل من الجاني والمجني عليه،[5] ففي الضّرب يعاقب الضارب بعقوبة ماليّة إذا كان المضروب ينتمي لطبقة أدنى من طبقة الضّارب، أما إذا كان من طبقة أعلى فتقطع يد

---

[1] قانون "مانو" أحد أبرز القوانين الهنديّة العائدة للعام (1208) ق. م ، وضع لإرشاد فئة معينة من الشّعب وهم فئة البراهمة وبمرور الزمن أصبح يطبق على كل أفراد المجتمع الهندي، انظر في شأن ذلك: د. عباس العبودي، المرجع السّابق، ص103 وما بعدها، قاسم تركي عواد جنابي، المرجع السّابق، ص70، هامش رقم (1)، د. كمال الدين عبد الغني المرسى، المرجع السّابق، ص32 وما بعدها، طالب خضير محمد باهض، الاستفزاز الخطير كعذر قانوني مخفّف في التشريع العراقي، أطروحة دكتوراه، قسم القانون، جامعة سانت كليمنس العالمية، 2011، ص30-31، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2016/11/10 على الرابط الآتي:
http://stclements.edu/grad/gradtalib.pdf

[2] د. فايز محمد حسين، المرجع السّابق، ص251.

[3] بن أو بانا اسم سنكريتي – أي هندي قديم ليس له ما يقابله باللغة العربية لا اسماً ولا وزناً – لعملة معدنية نحاسية كانت سائدة في الهند، انظر في شأن ذلك، احسان حقي، مونسمرتي كتاب الهندوس المقدس، الطّبعة الأولى، دار اليقظة العربية للتأليف والترجمة والنشر، ص431، وانظر أيضا: هامش رقم (1) لنفس هذه الصفحة، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ2020/2/21 على الرابط الآتي:
https://archive.org/details/lamushe_gmail_20161003_2335/page/n721/mode/2up

[4] المرجع نفسه، ص480.

[5] د. عباس العبودي، المرجع السّابق، ص106.

الضّارب، كذلك الأمر في أفعال التحقير، فإذا ما حقر شخصٌ رجلاً آخر من طبقته عوقب بالغرامة في حين يعاقب بالجلد إذا كان من طبقة أعلى من طبقته.[1]

واتبع نفس النهج الطبقي السّابق في جرائم السّرقة فاختلف جزاء السارق باختلاف الطبقة التي ينتمي إليها؛ إذ تشددت الشّريعة مع أفراد الطبقات العليا في جريمة السّرقة بعقوبات قد تصل إلى الموت في حين خفّفت العقاب على أفراد الطّبقات الدنيا مراعاة لوضعهم الطّبقي المتدني.[2]

رابعاً: شرائع الصين القديمة:

كانت شرائع الصين القديمة تقيم وزناً لصلة القرابة وتعدّها من الأعذار المخفّفة للعقاب، ففي جريمة القتل مثلاً وإذا ما وجدت صفة الأب في القاتل، كانت العقوبة المقررة على الأب هي الحبس لمدة معينة أو الجلد بدلاً من الإعدام، كذلك الحال بالنسبة لجريمة السّرقة، فقد كان جزاء السّرقة بين الأقارب أخف مما لو وقعت بين الغرباء شريطة أن يكون الدافع للسرقة هو الفقر.[3]

فعلى سبيل المثال يذكر في عهد أسرة تانج (Tang) وأسرة شانج (sung) أن عقوبة السّرقة التي تحدث بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة أو الثّالثة أقل درجة من العقوبة التي قد تقع بين الأغراب، إذ يكون العقاب على السّرقة بين أقارب الدرجة الثّانية أقل بدرجتين من العقاب على السّرقة العادية، أما السّرقة بين الأقارب من الدرجة الأولى فالعقاب عليها أقل بثلاث درجات من عقاب السّرقة العادية.[4]

وترجع الحكمة التي بنى عليها الصينيون القدماء عذر تخفيف العقاب في حالة وقوعها بين الأقارب إلى قاعدة مؤداها أن كل الأقارب عليهم التزام بمساعدة بعضهم بعضا عند الحاجة؛ فقد كان العرف عندهم يقضي بأن العلاقة الوثيقة بين شخصين تتضمن التزاما بتقديم المساعدة فيما بينهما، فعلى الأصدقاء مساعدة بعضهم وعلى الأقارب من باب أولى مساعدة بعضهم بعضا، ويستثنى من

---

[1] د. علي محمد جعفر، فلسلفة العقاب والتّصدي للجريمة، المرجع السّابق، ص17، د. عبد السلام الترمانيني، المرجع السّابق، ص76، هامش رقم (1) فقرة (ج).

[2] د. فايز محمد حسين، المرجع السّابق، ص251-253، ألبيرثويترز، فكر الهند، كبار مفكري الهند ومذاهبهم على مر العصور، ترجمة يوسف شلب الشام، دار طلاس، دمشق، 1994، ص146، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ2020/2/20 على الرابط الآتي:

http://www.sooqukaz.com/

[3] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص14-15.

[4] د. فايز محمد حسين، المرجع السّابق، ص254.

القاعدة السّابقة الحالة التي يكون فيها السّارق غنياً، أو إذا ما اقترنت السّرقة بإلحاق الأذى بالمجني عليه فلا تعتبر صلة القرابة عذراً مخفّفاً في هاتين الحالتين، إذ يستحق السّارق العقوبة العادية للسرقة في الحالة الأولى في حين ستتحدّد عقوبته في الحالة الثّانية على حسب تضامن العائلة.[1]

الفرع الثّاني: الأعذار المخفّفة في التّشريع الرّوماني والفرنسي القديم

تمتد الأعذار المخفّفة في جذور نشأتها –أيضاً– إلى عدد من التّشريعات الرومانية والفرنسية القديمة، ولكي أتصدى لهذه الجذور التّاريخيّة على أتم وجه سيتم التّطرق لهذه التّشريعات على النّحو التالي:

أولاً: التّشريعات الرّومانية القديمة:

كان قانون الجزاء في روما القديمة في مطلع ظهوره مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالدّين، الأمر الذي ميّز عقوبات هذا القانون بالقسوة المفرطة، فنشأت فكرة العذر في ظل هذا القانون كوسيلة تشريعية لتحقيق التوازن مع شدة العقوبات.[2]

وتعد فكرة المعاقبة على الجريمة المقترفة تحت تأثير الاستفزاز بعقوبات مخفّفة من الأفكار المعروفة في ظل القانون الرّوماني، حيث كان من المقبول وفقاً لقواعده إعذار الجاني إذا ما استفز بفعل المجني عليه سواء بالسب أو التهديد، أو بالنسبة للاعتداء المادي الجائر أيضاً؛[3] ومن ثم برزت هذه الفكرة بشكل أوضح في جرائم الزّنا وذلك بمجيئ قانون جوليا في العام (90 ق. م)، إذ أدخل بعض الأباطرة تعديلاً على هذا القانون يعذر الزّوج الذي يقتل زوجته حال تلبسها بالزّنا فيعفيه من العقوبة متى كان شريك الزّوجة الزانية رجلاً خسيساً، كأن يكون معتقاً أو رقيقاً أو مهرّجاً أو صدر عليه حكم علني، فإن لم يكن من بين هؤلاء، فإنّ الزّوج القاتل لا يعفى من العقوبة كلياً، وإنما تخفّف عقوبته فقط.[4]

---

[1] د. فايز محمد حسين المرجع السّابق، ص255–256.

[2] عماد فتحي محمد السباعي، النظرية العامة للأعذار المعفيّة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1986، ص15.

[3] د. حسنين المحمدي، القتل بسبب الزّنا بين القوانين الوضعيّة والشّريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص66.

[4] قاسم تركي عواد الجنابي، المرجع السّابق، ص73–74، د. حسنين المحمدي، المرجع السّابق، ص67.

كما ظهرت بعد ذلك العديد من القوانين التي عنيت بتنظيم مختلف أنواع الجرائم وتولّت تحديد عقوباتها، أهمها قانون الألواح الاثني عشر والذي يعود إلى العام (450 ق. م) إذ تضمن هذا القانون تسجيلاً مبدئياً لفكرة الأعذار القانونيّة عامّة وبشكل أكثر وضوحاً، فكان لهذا القانون الدّور الأكبر في نشأة عذر الاستفزاز والذي يعد من أقدم الأعذار من حيث النّشأة التّاريخيّة كعذر مخفّف للعقاب.[1]

ومما ينبغي ذكره أن القانون الرّوماني قد جمع بين عذر الاستفزاز وبين أسباب الإباحة إلى أن انتهى الأمر في عهد الإمبراطورية بإدراج عذر الاستفزاز في حالة التّلبس بالزّنا ضمن الأعذار القانونيّة المخفّفة.[2]

ثانيا: القانون الفرنسي القديم:

في عهد القانون الفرنسي القديم، اختلطت الأعذار بأسباب الإباحة، وباندلاع نيران الثورة الفرنسية بدأت ملامح الأعذار بالبروز شيئاً فشيئا وكان عذر الاستفزاز الخيط الأول لتطوير نظرية الأعذار القانونيّة خلال تلك الفترة الزمنية، حيث اعترف لعذر الاستفزاز بذاتيته، وتم تحديد شرائطه والفصل بينه وبين أسباب الإباحة وذلك بمقتضى المادّة التّاسعة من الفصل الأول من الباب الثّاني من الجزء الثّاني من قانون العقوبات الصادر سنة 1791؛ إلا أن هذه المادّة قد ضيّقت من نطاق هذا العذر وقصرته فقط على جريمة القتل.[3]

ولم يستمر الوضع طويلاً حتى صدر قانون بريمير في العام الرابع من الثورة، وسمّي بقانون الجرائم والعقوبات، ونص على التّوسع في عذر الاستفزاز، ومدّ نطاقه ليشمل الجرائم الأخرى، بالإضافة إلى جريمة القتل بمقتضى المادّة (646) والتي نصت على أنه: ((إذا رأى المحلفون ثبوت واقعة العذر التي يتمسك بها المتّهم في جرائم القتل، فإن المحكمة الجنائيّة تعاقبه بموجب العقوبات المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الثّاني من الجزء الثّاني من قانون العقوبات، وتستطيع

---

[1] عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص21.

[2] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، النظرية العامة للظروف المخفّفة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص158.

[3] د. حسنين المحمدي، المرجع السّابق، ص65-66.

المحكمة بالنسبة للجرائم الأخرى إنقاص العقوبة التي يقررها القانون إلى الحبس المقرر في مواد الجنح بحيث لا يمكن أن يجاوز سنتين بأيّ حال))[1].

ويكشف استقراء بعض نصوص هذا القانون عن عناية واضحة بأحكام العذر القانوني المخفّف، وبصفة محددة عذر الاستفزاز، إلا أن قانون بريمير وإن أسهم في تمييز هذا العذر عن أسباب الإباحة إلا أنه من جهة أخرى قد خلط بين مسألة العذر ومسألة النية أو العمد رغم الاختلاف البيّن فيما بينهم.[2]

وبصدور قانون العقوبات الفرنسي عام 1810 فسح المجال بشكل أوضح لنظرية الأعذار، إذ تضمن العديد من الأعذار وعلى الأخص عذر الاستفزاز(م32) وعذر مفاجأة الزّوجة حال تلبسها بالزّنا(م3/324)[3] اللذين تناولهما بكثير من التفصيل، إذ تضمن هذا القانون ولأول مرة النّص على مبدأ شرعية الأعذار في المادّة (65) والتي جاء فيها ((لا عذر في جناية أو جنحة إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون))، وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي استقرّ آنذاك على تقسيم الأعذار القانونيّة إلى أعذار مخفّفة وأخرى معفية.[4]

ويكشف التّطوّر التاريخي للأعذار القانونيّة عن الأسباب التي دفعت المشرّعين إلى النّص عليها وعدم تركها لتقدير القضاء، وتفصيل ذلك أن محكمة النقض الفرنسية أصدرت حكمين عهدت بموجبهما إلى المحلفين بأمر القول بتوافر العذر القانوني تطبيقا لنص المادّة (646) سالفة الذكر؛ ونظراً لضحالة التكوين القانوني لدى هؤلاء المحلفين، فقد أساءوا ممارستهم لما عهد به إليهم، وأقروا بتوافر العديد من الأعذار التي لم ينص عليها القانون كالسّكر والتهديد والاستفزاز في حالة السّرقة والبؤس والضعف الذهني؛ وبذلك أقحموا فيها ما ليس منها، مما دفع محكمة النقض بعد ذلك إلى تغيير مذهبها والتقرير في ثلاثة أحكام متعاقبة ومتقاربة، بأنه ليس للمحلفين حق القول بعذر لم ينص

---

[1] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص11.

[2] عماد فتحي محمد السباعي، المرجع السّابق، ص63-64.

[3] بيد أنه – وعلى أثر تنظيم المشرع الفرنسي الطلاق بالقانون الصادر في 11 يوليو 1975- ألغى المشرع الفقرة الثانية من المادّة (324) الخاصة بواقعة مفاجأة الزوجة متلبسة بالزّنا، وذلك كنتيجة طبيعية لإلغائه تجريم الزّنا، وبالتالي لم تعد تلك الواقعة من الوقائع المنشئة لعذر الاستفزاز في فرنسا. انظر: د. حسنين المحمدي، المرجع السّابق، ص69، وينظر في هذا الشأن أيضاً: د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، الاستفزاز نتيجة التّلبس بالزّنا وآثاره القانونيّة، دار الكتب والدّراسات العربية، الإسكندرية، 2019، ص38-39.

[4] عماد فتحي محمد السباعي، المرجع السّابق، ص67، ينظر أيضا في شأن ذلك: هامش رقم (2) من نفس الصفحة.

عليه المشرّع صراحة، الأمر الذي رتّب على هذا المسلك نتيجتين؛ النّتيجة الأولى هي ضرورة تنظيم نظرية تشريعية كاملة للأعذار، فلا عذر إلا بنص، وهو ما تكفّلت المادّة (65) من قانون سنة 1810 بتحقيقه وسايره في ذلك القانون البلجيكي في المادّة (78) منه؛ أما الثّانية فقد تمّ نقل اختصاص القول بتوافر الأعذار المخفّفة للمحكمة دون المحلفين.[1]

المطلب الثّاني

الأعذار المخفّفة في الشّرائع السّماويّة

يتطلب بحث الأصل التاريخي للأعذار المخفّفة في االشّرائع السّماويّة الثّلاث بحث جذور هذه الأعذار بشكل موجز في هذه الشّرائع بحسب قدمها، وذلك بدءاً من الشّريعة اليهودية، ومن ثمّ الشّريعة المسيحية، ومن ثمّ اختتام البحث في أصل هذه الأعذار بالشّريعة الإسلامية السّمحاء وذلك على النّحو الآتي:

الفرع الأول: الأعذار المخفّفة في الشّريعة اليهودية

عند استقراء مبادئ الشّريعة اليهودية سنجد بها من النّصوص ما ينبئ عن تسجيلها لعذر الاستفزاز في حالة المفاجأة بالزّنا، فقد جاء في الإصحاح الثّاني والعشرين من سفر تثنية الاشتراع بأنه ((إذا وجد رجل فتاة عذراء غير مخطوبة فأمسكها واضطجع معها فوجدا يعطي الرجل الذي اضطجع معها لأبي الفتاة خمسين من الفضة وتكون هي له زوجة من أجل أنه قد أذلها فلا يقدر أن يطلقها كل أيامه))[2].

ويفهم من النّص السّابق بأن الشّريعة اليهودية قد فرّقت في الحكم عند ضبط المرأة وشريكها في حالة التّلبس بالزّنا بين ما إذ كانت المرأة متزوجة أو فتاة بكراً، فالفتاة البكر لا تقتل لا هي ولا

---

[1] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص 158–160، د. عبد العزيز محمد محسن، الأعذار القانونيّة المخفّفة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة،1997، ص7.

[2] الإصحاح (22) من سفر تثنية الاشتراع، الفقرة 28–29، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ2018/2/21 على الرابط الآتي:

https://www.enjeel.com/index.php

شريكها، وإنما تصار العقوبة إلى غرامة يدفعها شريكها في الجريمة إلى والدها فضلاً عن اقترانه بها كزوجة له زواجاً أبدياً؛ بخلاف المرأة المتزوّجة والتي أباحت الشّريعة اليهوديّة قتلها هي وشريكها ولم تخفّف العقوبة المقرّرة في حقهما حال تلبسهما بالزّنا.[1]

الفرع الثّاني: الأعذار المخفّفة في الشّريعة المسيحية

مع ظهور الديانة المسيحية اختلطت العقائد والمبادئ الأخلاقية الفلسفية مع الديانة، إذ كانت الرّحمة والشّفقة والعمل الصالح من أهم الأسس التي تقوم عليها الدّيانة المسيحية، الأمر الذي دفع المسيحيون الروحانيون إلى التفكير في إصلاح وتربية المجرمين والسعي إلى هدايتهم وإرشادهم.[2]

فقد جاءت الشّريعة المسيحيّة في أغلب قواعدها وأحكامها كمبادئ عامة ومثل عليا لا كقواعد دينية، وذلك لكونها – شأنها شأن أغلب الديانات – جاءت لتقرّ مبادئ وتكمل مسيرة ما سبقها من أديان دون أن تتعمق بالتفاصيل.[3]

لذلك يمكن القول بأن الوسط الذي ظهرت وانتشرت فيه المسيحية لم يكن في حاجة إلى نظم قانونية أو لتشريعات دنيوية قدر احتياجه إلى زاد من الأخلاق والهداية الرّوحية والنّزعة الإنسانية المليئة بالرحمة؛ وفي ذلك يقول السيد المسيح عليه السلام: ((لا تظنّوا أني جئت لأنقض الناموس أو الأنبياء، ما جئت لأنقض، بل لأكمل)).[4]

ومن هذا المنطلق برزت العديد من التداعيات لاستبعاد العقوبات المفرطة في الشدة وتجنب وسائل التنفيذ الوحشية عملاً بمبادئ المسيحية الدّاعية إلى الرّحمة والتّسامح، إلى جانب فكرة الجزاء العادل الذي يتطلب توازناً بين الخطيئة والعقاب.[5]

---

[1] قاسم تركي عواد جنابي، المرجع السّابق، ص50–51، د. صوفي حسن أبو طالب، المرجع السّابق، ص467.

[2] د. علي أصغر كرجي زاده، المسؤوليّة الجزائيّة للأطفال في الفقه الإسلامي، الطّبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان ،2013، ص71.

[3] د. صوفي حسن أبو طالب، المرجع السّابق، ص177، محمد أحمد مصطفى أيوب، النّظرية العامة للامتناع في القانون الجنائي، رسالة مقدّمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2003، ص21.

[4] د. فاطمة محمد عبد العليم، أثر الدّين في النظم القانونيّة، دراسة مقارنة بين الإسلام والمسيحية، الطّبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص138–139.

[5] د. سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص20.

وفي ظل الاضطهاد الذي تعرض له المسيحيون من قبل الرومان، ولكون أحكام المسيحية جاءت في شكل مبادئ أخلاقية، فقد أوجد آباء الكنيسة قانوناً خاصاً لأتباعها استمدت أحكامه من قواعد العدالة والقانون الطبيعي وقواعد القانون الروماني بعد تعديله على نحو يتفق مع المبادئ الأخلاقية، عرف هذا القانون بالقانون الكنسي.[1]

فامتاز نظام العقوبات الذي وضعته الكنيسة في هذا القانون بطابعه الإنساني وبصياغة طابعه التنفيذي بطريقة تكفل تحقيق الغرض من فرض العقاب، مع الأخذ بعين الاعتبار شخصية كل محكوم عليه كأساس لتفريد العقوبة.[2]

لذلك لم يتم العثور عند البحث في الشّريعة المسيحية عن عقوبات لجريمة القتل أو الإيذاء المرتكبة في حالة المفاجأة بالزّنا– على اعتبار عذر الاستفزاز من أقدم الأعذار التي عرفتها أغلب التّشريعات – لأن المسيحية تقوم على التسامح والغفران وتعتبرهما وسيلتين إلى التوبة تفوق وسيلة العقاب.[3]

إذ كان الزّنا في نظر الكنيسة اعتداءً على الفضيلة ومبادئ الأخلاق وإخلالاً بالتزام الأمانة الزوجية، وكانت الكنيسة تنظر في قضايا الزّنا، وتنتهج مبدأ عامّاً فحواه ((إن الله هو صاحب حق الحياة للإنسان، وله وحده حق استردادها))[4]؛ فتعين وفقاً لذلك عدم جواز قتل الزوج لزوجته الزّانية أو شريكها، أو قتل الأب لابنته حين تلبسها بالزّنا، وإن كان ذلك يعد ظرفاً مخفّفاً للعقاب إذا ما فقد الأب أو الزوج أعصابهما وقتلوهما في الحال هي ومن يزني بها.[5]

وبتعقب الأعذار التي تنص عليها بعض التّشريعات الحديثة، ونخصّ بالذّكر (الباعث)، تشير الدّراسات برجوع (الباعث) إلى عهد القانون الكنسي، حيث كانت توحي مبادئ المسيحية بتلمس

---

[1] د. صوفي حسن أبو طالب، المرجع السّابق، ص178، محمد أحمد مصطفى أيوب، المرجع السّابق، ص24.

[2] أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، الطّبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص122.

[3] قاسم تركي عواد جنابي، المرجع السّابق، ص51.

[4] دينا محمد صبحي حسن، الحماية الجنائية للأسرة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1987، ص260.

[5] المرجع نفسه.

الشّفقة للجاني والتعويل على البواعث التي دفعته إلى اقتراف الجريمة كمسوغ لتخفيف العقوبة، الأمر الذي ينبئ عن وجود جذور لهذا العذر تعود إلى الشّريعة المسيحية.[1]

الفرع الثّالث: الأعذار المخفّفة في الشّريعة الإسلاميّة

المطلع على مؤلفات فقهاء الشّريعة الإسلاميّة الغرّاء لبحث جذور الأعذار المخفّفة للعقوبة يتبين له وجود العديد من المسائل التي تشير إلى نظم تخفيف العقاب إذا ما تحقّقت أسبابها، ومن أبرز الدلائل على ذلك حالة الاستفزاز، والأثر المترتب على الجرائم التي ترتكب تحت ظلها، إلا أن فقهاء الشّريعة لم يعرفوا لفظ (الاستفزاز) كعذر مخفّف للعقاب كما عرفه فقهاء القانون، ولكنهم تحدّثوا كثيرا عن رؤية الرّجل لزوجته وهي تزني وأثر المفاجأة بهذا الوضع على ما قد يرتكبه الزوج من جرائم في ظل هذه الحالة.[2]

فقد انقسمت الآراء في الشّريعة الإسلاميّة إلى اتجاهين، يرى أصحاب الاتجاه الأول أنه لا يجوز للزّوج أن يقتل زوجته ومن زنا بها، لذلك هم يوجبون القصاص على الزوج القاتل، أما أنصار الاتّجاه الثّاني والذي يمثل جمهور الفقهاء فيذهبون إلى جواز قتل الزّوج لزوجته وشريكها في الزّنا في حالة التّلبس.[3]

كذلك يختلف جزاء الزّنا في الشّريعة الإسلامية تبعاً لما إذا كان الرجل الزاني من الأحرار أم من الرّقيق، فتخفف عقوبة الرقيق، وتشدّد عقوبة الحر،[4]وقد سجل القرآن الكريم ذلك في قوله تعالى في الآية 25 من سورة النّساء ((فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ))، إذ بينت الآية الكريمة أن عقوبة الزّاني الرّقيق ذكراً أو أنثى – سواء كان محصنا أو غير محصن أي متزوجا أو غير متزوج – على النّصف من عقوبة الحر، ولأن الرّجم لا ينصف، فليس عليهما رجم بخلاف الجلد فيبقى عليهما فلا يجلدا مائة جلدة وإنما خمسين، أما التغريب فأثير الخلاف بشأنه ما بين وجوبه أو عدمه في حقهما، ويقاس الأرقاء من الذكور على الإناث في الحكم بالإفادة من هذا

---

[1] د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص217.

[2] د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص150.

[3] د. همداد مجيد علي المرزاني، القتل بدافع الشّرف، دراسة قانونية مقارنة بالشّريعة الإسلامية، الطّبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016، ص39، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص150 وما بعدها.

[4] د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، دار الكاتب العربي، بيروت، لا توجد سنة طبعة، ص379.

العذر المخفّف، هذا إذا ما زنيا قبل العتق، فإن عتقا فحكمهما في الجلد والرجم وجميع الأحكام كالأحرار.[1]

وقد راعت الشّريعة الإسلامية في نطاق حفظ الحقوق الزوجية تشديد العقوبة على الزّاني إذا كان محصناً – متزوجاً – بأن جعلت عقوبته الجلد والرجم[2]، بخلاف الزّاني غير المحصن– غير المتزوج – والذي يلتمس له العذر المخفّف في عقوبته بعدم زواجه، فمن يزني وهو غير متزوج تكون عقوبته مخفّفة ممثلة بالجلد والتغريب، وعلّة هذا العذر أن غير المتزوج لم ينل نعمة الزواج، أمّا الزاني المتزوج فلأنه نال هذه النعمة فتكون عقوبته أشد.[3]

ولقد استند في حكم المسائل السّابق ذكرها لقوله تعالى في الآية (2) من سورة النّور ((الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ))، وما ورد عن حكم النبي صلى الله عليه وسلم في إحدى الوقائع التي عرضت عليه في زنا غير المحصن حيث حكم على الغلام بالجلد مائة جلدة والتغريب لمدة سنة[4].

ومن الأعذار المخفّفة الخاصة[5] التي جاءت بها الشّريعة الإسلامية أيضا الأعذار المرتبطة بصلة القرابة كعذر الأبوة والبنوة، ومثال الأول وفقاً للرأي السائد في الفقه الإسلامي – خلافاً للإمام

---

[1] عبد الله بن سالم الحميد، التشريع الجنائي الإسلامي، دراسات في التشريع الجنائي الإسلامي المقارن بالقوانين الوضعيّة، الطّبعة الأولى،1979، ص82 وما بعدها، أنظر ايضا د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، هامش رقم (24)، ص13، إذ جاء فيه تبرير لهذا التّخفيف مفاده أنّ الله سبحانه وتعالى قد خفّف العقاب عليهم باعتبار أنّ الجريمة مهانة، وهي تسير معهم سيرا طردياً فتصغر بصغرهم وتكبر بكبرهم، كذلك العقوبة تكبر بكبرهم وتصغر بصغرهم.

[2] يختلف الفقهاء في الشّريعة بشأن هذه المسألة، فيما إذا كانت عقوبة المحصن هي الرجم وحده، أم هي الرجم والجلد معاً، لمزيد من التفاصيل في هذه المسألة انظر: د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، ص384–386.

[3] د. محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، الطّبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، 1983، ص225–226،عبد الله بن سالم الحميد، المرجع السّابق، ص62، د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، ص383، محمد عبد المنعم عطية دراغمه، أثر الظّروف في تخفيف العقوبة، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدّراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2005، ص،125–126 ، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2019/2/18 على الرابط الآتي:

https://scholar.najah.edu/sites/default/files/all-thesis/effect_of_circumstances_on_lightening_punishment_a_comparative_study.pdf

[4] محمد الطاهر محمد عبد العزيز، القضاء في الإسلام، مكتبة العالمية، القاهرة، لا توجد سنة طبعة، ص81–82، د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، المرجع السّابق، ص377.

[5] ولمزيد من التفاصيل في موضوع الأعذار المخفّفة الخاصة بالشّريعة الإسلامية، راجع د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص168 وما بعدها.

مالك – أن الوالد لا يقاد "لا يقتل" إذا قتل ولده، ومثل ذلك الجدّ، وإنما تجب في ماله الدية، وقد ثبت حكم الأب بالنّص بقوله صلى الله عليه وسلم: ((لا يقتل الوالد بولده))[1]، وثبت عدم القصاص من الجدّ بالقياس، أما الأم فحكمها مثل الأب في ذلك على السّواء لعموم النّص إذا ما قتلت ولدها، والحجج التي تبرّر الأحكام السّابقة كثيرة أبرزها أن الوالد هو سبب وجود الولد فكيف يكون الولد سبباً في موت أبيه؛[2] في حين يرى المالكية أن الوالد يقتص منه لقتله ولده متى ثبت أنه تعمد القتل، أما إذا كان فعله يحتمل قصد القتل ويحتمل غيره كقصد التأديب أو الزّجر فإنه لا يقتل الوالد بولده.[3]

وفيما يخص مسألة البنوّة، فقد ذهب الكثير من فقهاء الشّريعة[4]إلى أن الابن إذا سرق من مال أبيه لا يقام عليه حد السّرقة، وإنما عليه التعزير لأن درء الحدود بالشبهات لا يعني درء كل أنواع العقوبات، وإنما يجب أن يعاقب الابن بعقوبة تعزيرية مخفّفة تتناسب مع ما يصلح به زجره[5]، وذلك لأن القرابة التي بينهما توجب شبهة اشتراك في الملكية أو شبهة المحل لقوله صلى الله عليه وسلم: ((أنت ومالك لأبيك))[6]، الأمر الذي يبرر الهبوط بعقوبة قطع اليد في السّرقة إلى عقوبة تعزيرية مخفّفة، بذلك يمكن القول إن البنوة تعدّ عذراً مخفّفاً خاصاً بجريمة السّرقة وحدها دون غيرها من الجرائم في الفقه الإسلامي.[7]

---

[1] وقد ضعّف بعض علماء الحديث كالقرطبي والترمذي الحديث السّابق، في حين يرى آخرون أن شهرة العمل بالأحاديث الواردة بمنع القود من الوالد للولد تزكي صحتها. انظر في شأن ذلك: الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص314 وما بعدها، د. محمد سليم العوا، المرجع السّابق، ص249–250، د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، المرجع السّابق، ص115 وما بعدها.

[2] د. إبراهيم رمضان عطايا، فردية العقوبة وأثرها في الفقه الإسلامي، الطّبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص210–212، د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، المرجع السّابق، ص115 وما بعدها.

[3] د. محمد سليم العوا، المرجع السّابق، ص249–250، د. إبراهيم رمضان عطايا، المرجع السّابق، ص210–212.

[4] لمزيد من التفاصيل في شأن هذه المسألة انظر د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، المرجع السّابق، ص576 وما بعدها، إذ أشار الكاتب إلى اختلاف المذاهب الإسلامية في الحكم على السرقات التي تقع بين الأقارب – خاصة في سرقات الفروع من الأصول أو العكس – في ما بين وجوب قطع اليد أو الأعفاء من ذلك.

[5] إبراهيم رمضان عطايا، المرجع السّابق، ص148–149.

[6] عبد الله بن سالم الحميد، المرجع السّابق، ص 114، الأمام محمد أبو زهرة، المرجع السّابق، ص314، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص15.

[7] د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص174.

ورغم أن عقوبة الحدود تمتاز عن غيرها من العقوبات بأنها لا تقبل عفواً ولا صلحاً ولا إبراءً ولا تخفيضاً أو استبدالاً،[1] إلا أن الشّريعة الإسلامية قد راعت قدرة الإنسان على تحمل الحد حفاظاً على الأرواح من أن تذهب بها الحدود التي هي دون النفس فجعلت العقوبة مخفّفة على الجاني إذا ما كان ضعيفاً لمرض لا يرجى شفاؤه[2]ولا يطيق إقامة الحد عليه بالمعتاد؛ إذ اتفق الفقهاء المسلمون على وجوب إقامة الحد عليه مخفّفاً بأداة مناسبة إذا ما كان الجزاء الجنائي (جلداً)، أما إذا كان الجزاء الجنائي (قطعاً) فلا يقام الحد في حقّه خشية أن يؤدي إقامته إلى إتلاف النفس ويستبدل القطع في هذه الحالة بجزاء آخر غيره[3]، حيث تعد هذه الصورة من الأعذار المخفّفة التي عرفتها الشّريعة الإسلامية والمتعلّقة بشخص الجاني لا موضوع الجريمة.[4]

ومن المسائل المهمة التي لم تغفل الشّريعة الإسلامية عن تنظيم أحكامها أيضاً مسألة الباعث، إذ لم تجعل الشّريعة الإسلامية للباعث أي تأثير عند تقدير العقوبة في جرائم الحدود والقصاص على اعتبار أن هذه العقوبات الأخيرة مقدّرة من قبل الشّرع ولا يملك أي أحد أن يغير فيها شيئاً؛ كما أنه ليس لهذه العقوبات حد أدنى وأقصى حتى يمكن المفاضلة بين هذين الحدين تبعاً لشرف الباعث أو دناءته.[5]

---

[1] د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، المرجع السّابق، ص442.

[2] أما إذا كان الجاني مصابا بمرض يرجى شفاؤه ولو بعد حين فقد اختلف الفقهاء المسلمون في شأن ذلك ما بين رأي يرى بضرورة تأجيل إقامة الحد إلى ما بعد الشفاء وقد أخذ بهذا الرأي الحنفية والشافعية والمالكية والظاهرية والشيعة الزيدية؛ ورأي آخر اعتمده الحنابلة يرى بلزوم إقامة الحد مخفّفاً وباستعمال أداة مناسبة، ورأي ثالث أخذت به الشيعة الإمامية توسطوا فيه الرأيين السّابقين ويأخذ بالمصلحة المقتضاة من إقامة الحد بحيث إذا اقتضت المصلحة التعجيل في إقامة الحد عوقب المحكوم بالحد وباستعمال أداة مناسبة ملائمة أما إذا اقتضت المصلحة عدم السرعة في إيقاع الحد فيتم تأخيره إلى أن يتم شفاء المحكوم عليه. لمزيد من التفاصيل، انظر: علي عدنان الفيل، دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الجنائي الوضعي، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2010، ص209وما بعدها، وأنظر أيضاً د. أحمد فتحي بهنسي، نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي، الطّبعة الخامسة، دار الشروق، القاهرة، 1988، ص195وما بعدها.

[3] أما إذا كان الحد الواجب على المريض هو الرجم فلا يؤخر الحد بل ينفذ في الحال؛ لأنّ الرّجم حد مهلك وهو مستحق القتل، انظر في شأن ذلك، د. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، المرجع السّابق، ص452، انظر أيضاً: محمد عبد المنعم، المرجع السّابق، ص53-54.

[4] السيد الصادق المهدي، العقوبات الشّرعية وموقعها من النظام الاجتماعي الإسلامي، الطّبعة الأولى، الزهراء للأعلام والنشر، القاهرة، 1987، ص 65-67، علي عدنان الفيل دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الجنائي الوضعي، المرجع السّابق، ص279-280، إبراهيم رمضان عطايا، المرجع السّابق، ص112 وما بعدها، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص171-172.

[5] عبد الجبار الطيب، القصد الجنائي في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، الطّبعة الأولى، دارالنوادر، دمشق، سورية ،2012، ص236 وما بعدها.

أما جرائم التعازير فإن كان الباعث لا يلعب أيّ دور في تكوينها إلا أن له أثر بارز في تقدير العقوبة فيها وذلك لكون الشّريعة الإسلاميّة أعطت للقاضي حرية اختيار العقوبة وتقديرها في جرائم التعازير؛ الأمر الذي قد يمكّن القاضي من إدخال الباعث على الجريمة عند تقديره للعقوبة.[1]

والتعزير في الشّريعة الإسلامية وإن كان موكولاً إلى اجتهاد القاضي إلا أنه لم يغالِ كما يغالي الآخرون في التماس الأعذار للجاني، فالشرع وإن لم يتسامح في مؤاخذة الجاني بجريرة جرمه، إلا أنه في الوقت ذاته لم يلغِ الظّروف الداعية إلى التّخفيف بصورة مطلقة، بل أخذ بعين الاعتبار بعض الحالات التي تقتضي التّخفيف في غير الحدود مثل انعدام السّوابق الجرمية وما اشتهر به الجاني من استقامة وغير ذلك من الأعذار المشروعة في تخفيف العقوبة والمرتبطة بنوع الجريمة وبإرادة الجاني وقصده، وبمدى الضرر الذي قد تلحقه الجريمة بالمجتمع.[2]

وبذلك أصل إلى أنّ النّظرة الاستطلاعية التي أجريتها لتاريخ فكرة الأعذار القانونيّة المخفّفة قد ساعدتني في الكشف عن الأصل التاريخي لكثير من الأعذار القانونيّة التي تجد لها محلاً اليوم في العديد من التّشريعات الحديثة؛ ففي إطار البحث الذي أجريته لتاريخ المجتمعات الشرقية والغربية والشّرائع السّماويّة، اتضح لي أن هنالك عددا من الأعذار المخفّفة تمتد جذورها للمجتمع البدائي والقبلي كعذر الاستفزاز، والذي يعد حجر الزاوية في نشأة وتطور فكرة الأعذار القانونيّة بصورة عامة؛ وعذر صلة القرابة بين الجاني والمجني عليه، وعذر الباعث الذي تمتد جذوره إلى العهد الكنسي، وغيرها من الأعذار المخفّفة الأخرى التي تمت الإشارة إليها في الصفحات السّابقة، إذ سيتناول هذا البحث لاحقاً الدور الذي لعبته هذه الأعذار والتّطوّر الذي طرأ عليها في ظل التّشريعات القانونيّة الحديثة.

---

[1] د. عبد القادرعودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، دار الكاتب العربي، بيروت، لا توجد سنة طبعة، ص411-412، د. عبد الجبار الطيب، المرجع السّابق، ص236، د. يوسف ذياب الصقر، القصد الجنائي (الركن الأدبي " المعنوي " للجريمة) بين الفقه الإسلامي والقانون والقضاء الجزائي الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 1، السنة 37، مارس2013، ص359-360.

[2] حكم المريض نفسياً أو عقلياً في التّطبيق الجنائي الإسلامي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1990، ص57.

أيضا كشف لي البحث عن اختفاء الكثير من الأعذار التي وجدت لها تسجيلاً في الشّرائع القديمة أهمها (عذر الانتماء الطبقي) والذي لم يعد محلاً لاعتراف العديد من التّشريعات والقوانين الحديثة به، لمخالفته تعاليم الأديان السّماويّة القائمة على المساواة بين البشرية والفطرة الإنسانية السليمة.

وبذلك أكون قد فرغت من إلقاء الضوء على التّطوّر التّاريخي للأعذار المخفّفة في ظل الشّرائع الوضعيّة والديانات السّماويّة، وسأنتقل في الفصل القادم إلى بحث الأساس الفلسفي للأعذار المخفّفة في ظل المدارس الجنائيّة الفلسفية المختلفة.

الفصل الأول

الأساس الفلسفي لفكرة الأعذار المخفّفة للعقوبة

المبحث الأول: موقف المدرسة التّقليديّة من الأعذار المخفّفة.

المطلب الأوّل: أسس العقوبة في المدرسة التّقليديّة.

المطلب الثّاني: تقويم الأسس الفكرية للمدرسة التّقليديّة.

المبحث الثّاني: الأعذار المخفّفة في المذهب التّقليدي الحديث.

المطلب الأوّل: أساس العقاب في المدرسة التّقليديّة الحديثة.

المطلب الثّاني: تقويم الأسس الفكرية للمدرسة التّقليديّة الحديثة.

المبحث الثّالث: موقف المدارس التّوفيقية من الأعذار المخفّفة.

المطلب الأول: أسس العقوبة في المدارس التّوفيقية.

المطلب الثّاني: تقويم الأسس الفكريّة للمدارس التّوفيقية.

الفصل الأول

الأساس الفلسفي لفكرة الأعذار المخفّفة للعقوبة

تمهيد وتقسيم:

تأصيل الأساس الفلسفي لأي بناء قانوني يستوجب البحث عن الجذور التي ساهمت في تشييده وكان لها الدور الفعال في إبرازه للمجتمع، وتطبيق هذا المنطق على الأعذار المخفّفة للعقوبة يتطلب البحث عن الفكرة التي تبلورت على أساسها الأعذار في ظل المدارس الجنائيّة المرتبطة بمحور دراستي هذه وبحث سياستها العقابية وتوجهاتها الفلسفية المختلفة؛ وذلك للإجابة عن تساؤل هام يقوم عليه هذا الفصل مفاده تحت ظل أي فلسفة برزت فكرة الأعذار المخفّفة للوجود؟

وهذا يتطلب تقسيم الفصل إلى ثلاثة مباحث على النّحو الآتي:

المبحث الأول: موقف المدرسة التّقليديّة من الأعذار المخفّفة.

المبحث الثّاني: الأعذار المخفّفة في المذهب التّقليدي الحديث.

المبحث الثّالث: موقف المدارس التّوفيقيّة من الأعذار المخفّفة.

المبحث الأول

موقف المدرسة التّقليديّة من الأعذار المخفّفة

تمهيد وتقسيم:

سأتناول في هذا المبحث نشأة الأسس الفلسفية للعقوبة والتي تم الاستناد إليها من قبل أغلب رواد المدرسة التّقليديّة[1] سعياً مني للكشف عن الأساس الذي يقوم عليه نظام الأعذار المخفّفة وللإجابة عن التساؤل الهام الذي طرح في مقدمة هذا الفصل حول الأساس الفلسفي لفكرة الأعذار المخفّفة؛ وعليه سأقسّم هذا المبحث إلى مطلبين على النّحو الآتي:

المطلب الأول: أسس العقوبة في المدرسة التّقليديّة.

المطلب الثّاني: تقويم الأسس الفكرية للمدرسة التّقليديّة.

المطلب الأّول

أسس العقوبة في المدرسة التّقليديّة

ذهبت المدرسة التّقليديّة الأولى في بناء أفكارها استناداً على فكرة العقد الاجتماعي أو فكرة المنفعة الاجتماعية عند البعض الآخر من روادها[2] لفرض العقوبة وتبريرها،[3] فعليه لا يصح أن تبقى العقوبة بمثابة رد فعل على أمر قد مضى، وإنما يجب أن توجّه إلى المستقبل لكي تكون غايتها

---

[1] تسمى أيضاً المدرسة التّقليديّة الأولى، المدرسة الكلاسيكية، ولكني آثرت على تسميتها بالمدرسة التّقليديّة فقط تمشياً مع أغلب البحوث القانونيّة التي قمت بالاطلاع عليها.

[2] إذ أن "شيزاري بكاريا" استند إلى فكرة العقد الاجتماعي لتبرير نفعية العقوبة في حين استند "بتنام"و "فيوبارخ" لفكرة المنفعة كما سيرى في الصفحات القادمة.

[3] د. محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص228 د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، الطّبعة الخامسة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1985، ص276، د. هلالي عبد اللاه أحمد و د. محمد شنة، أصول علمي الإجرام والعقاب، الطّبعة الأولى، كلية الحقوق، جامعة البحرين، 2008، ص136.

الأساسية منع وقوع جرائم جديدة؛ فالتهديد بالعقوبة وبغض النظر عن أي اعتبار آخر قد يمنع المجرم من تكرار جريمته كما قد يمنع سواه من سائر أفراد المجتمع من التشبه به.[1]

إذ يتجسد الغرض من العقوبة في ظل هذه المدرسة في الرّدع العامّ وذلك من خلال تخويف أفراد المجتمع من سلك سبل الإجرام، وإنذار الجاني وكل أفراد المجتمع بالعاقبة الوخيمة لكل من يسلك سبل الجريمة؛ فيؤدي ذلك إلى ردعهم عن تقليد المجرمين وحماية المجتمع – لتحقيق منفعته – مما قد يتهدّده من أخطار الجريمة.[2]

وما سبق ذكره هو ما أدى إلى القول بأن "فكرة المنفعة" هي الضابط الذي يستند عليه التجريم والعقاب في ظلّ هذه المدرسة، وهي الأساس الذي يستند عليه أقطابها لتبرير العقوبة،[3] وعليه سأتناول هذه الفكرة كأساس للعقاب في ظل هذه المدرسة وفقاً لأفكار أهم أقطابها كـ"سيزاري بكاريا" Cesare de Beccaria و"جيرمي بنتنام" Jeremy Bentham و"انسلم فون فويرباخ" Anselme Feuerbach[4] سعياً مني للكشف عن الأساس الذي تقوم عليه الأعذار المخفّفة وذلك على النّحو الآتي:

الفرع الأول: الأساس النّفعي للعقوبة لدى سيزاري بكاريا

يرى بكاريا – أسوة بغيره من الفلاسفة – أمثال "جان جاك روسو" Jean Jacques Rousseau و"هوبز" Hobbes وغيرهم أن الجريمة ما هي إلا خرق الفرد للعقد الاجتماعي الذي تعاقد فيه مع

---

[1] د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، لا توجد سنة طبعة، ص23، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص36.

[2] د. محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص228، د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص278، د. أسامة عبد الله قايد، مبادئ علم الإجرام والعقاب، الطّبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1990، ص271، د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، الطّبعة الثامنة، دار الجيل للطباعة، مصر، 1989، ص59.

[3] د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص64، د. محمود أحمد طه، مبادئ علم العقاب، الطّبعة الأولى، مطابع شركة الدقهلية الوطنية للطباعة والنشر، المنصورة ،1992، ص40.

[4] ومن أقطاب هذه المدرسة التقليدية الأولى أيضاً "جون هوارد "وجاتيا نوفيلا يجيبري" و"رومانيوزي" و"باجونو"، و"روسى"، و"كارمنماني "، و"كارارا "، و"البروبيسنيا"، و"جيز " وغيرهم؛ إذ ازدهرت أفكار هذه المدرسة عن طريقهم بعد نشأتها من قبل أهم روادها السّابق ذكرهم، لذلك آثرت اقتصار البحث على آراء "بكاريا" و"بنتنام" و "فويرباخ" باعتبار ما تردد من أفكار على يد بقية رواد هذه المدرسة ماهو إلا تكرار وتأكيد لأفكار هؤلاء. انظر في شأن ذلك: د. مأمون محمود سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطّبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص589–590، د. أحمد صبحي العطار، الإسناد والاذناب والمسؤوليّة الجنائية في الفقه المصري والمقارن، مجلة العلوم القانونيّة والاقتصادية، جامعة عين شمس، العددان الأول والثاني، السنة الثانية والثلاثون، يناير ويوليو 1990، ص105–106.

أبناء مجتمعه بالعيش في سلام ورخاء، الأمر الذي يجيز للمجتمع الالتجاء إلى العقاب في إطار تناسبي بينه وبين الجرم المرتكب.[1]

فيسرد بكاريا الغرض النّفعي للعقوبة في إحدى أهم مؤلفاته "في الجرائم وعقوباتها" بإيراده أن الهدف من العقوبة ((ليس هو التّمثيل والتّنكيل بكائن حسّاس، ولا هو إزالة الجريمة بعد أن أصبحت أمراً واقعاً .... إنما الهدف هو منع المجرم من إلحاق أضرار أخرى بمواطنيه، والحيلولة دون ذلك ....)).[2]

فقسوة العقوبة بحسب رأيه لا تكفي للرّدع إن لم تكن مصحوبة باليقين من توقيعها – حسبما لاحظه "منتسكيو" أيضاً –، وإن السيطرة على الجاني بتهديده بعقوبة معتدلة، ولكن محققة أفضل بكثير من إرهابه بوسائل تعذيب محتملة يغلب عليه الأمل بالإفلات منها.[3]

وتجسيداً لفكرة المنفعة العامّة نادى بكاريا بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وقضائيّة تطبيق العقوبة، وذلك من خلال تحديده للأفعال التي يلزم تجريمها بنصوص قانونية مسبقة من خلال تحديد أنواعها، ومقدار كل عقوبة كماً ونوعاً الأمر الذي أسهم في التّخفيف من قسوتها، إلى جانب المساواة في العقوبات وأسلوب تنفيذها بين كلّ من يرتكبون الجريمة مهما اختلفت مراكزهم الاجتماعية.[4]

ويعترف بكاريا أن تطبيق ذات العقوبة على كافة المجرمين قد يفضي إلى ظلم، إلا أنه يرى من جانب آخر أن هذا الظلم أهون بكثير من النتائج السلبية للنظام التّحكمي القديم،[5] فالعقاب ذو

---

[1] د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص60، د. رؤوف عبيد، في التّسيير والتّخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون، الهيئة العامة للكتب والأجهزة العلمية، مطبعة جامعة عين شمس، 1971، ص79.

[2] د. رؤوف عبيد، في التسيير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون، المرجع السّابق، ص79.

[3] د. محمود أحمد طه، مبادئ علم العقاب، المرجع السّابق، ص41، رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص60، د. رمسيس بهنام و د. علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام والعقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص302.

[4] د. محمود نجيب حسني ، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب ، المرجع السّابق ، ص228–229، د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق ، ص277–278، د. أسامة عبدالله قايد، المرجع السّابق، ص271، د. حمدي رجب عطية، أصول علمي العقاب وتطبيقاته في التشريعين المصري والليبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص47، د. عمر السعيد رمضان ، المرجع السّابق، ص22، بحري نبيل، العقوبة السالبة للحرية، رسالة لنيل درجة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة منتوري – قسنطينة – ، الجزائر، 2011–2012، ص54 ، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2018/4/4 على الرابط الآتي:

https://bu.umc.edu.dz/theses/droit/ABAH3946.pdf

ولمزيد من التفاصيل لأهم أفكار بكاريا في مجال العقاب، ينظر: د. محمد كمال الدين امام، المرجع السّابق، ص184–185.

[5] د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السّابق، ص166، هامش رقم (319).

الحد الواحد في الجنايات هو مقتضى أحد شروط العقد الاجتماعي ويسد الطريق أمام أيّ تحكم محتمل من جانب القضاء.[1]

وقد ترتّب على تحليل الأساس النّفعي للعقوبة بأن أصبحت المنفعة هي الضّابط للتّجريم والعقاب، ففيما يخص التّجريم فينبغي ألا يزيد عن منفعة المجتمع ولا يتجاوز من الأفعال إلا ما كان ضارّاً بنظام المجتمع وقيمه واجبة الاحترام دون الامتداد إلى النوايا والمعتقدات.[2]

وأما العقاب، فيرى بكاريا أن العقاب وإن كان ضرورياً للجماعة ومستمداً من وجودها وحقها في الدّفاع عن نفسها، فهذا الحق وإن كان هو الوسيلة للحماية إلا أنه يجب ألا تتعدى هذه الوسيلة الحدّ اللازم والكافي للرّدع وصرف الآخرين عن سلك سبل الجريمة؛ أي يجب أن تقاس بمقدار الضّرر الاجتماعي الناجم عن الجريمة، فلا يكون العقاب مشروعاً إلا إذا كان الألم الذي يلحقه بالمجرم لا يزيد عن القدر اللازم لصرفه والآخرين عن الإجرام، وبغض النظر عن قصد الجاني أو جسامة الخطأ المرتكب؛ لهذا فإن ما يزيد عن العقوبة بمقدار الغاية المتوخاة ما هو إلا هدر للحق وإسراف في العقوبة أقرب في صورته للانتقام من الدّفاع عن المصلحة العامّة للمجتمع وتحقيق منفعته.[3]

وقد صرّح بكاريا بما سبق ذكره بقوله: ((كيما تنتج العقوبة أثرها المرجو منها، فإنه يجب أن يكون الأذى النّاتج عنها متفوقا على المصلحة التي يحققها الجاني من جريمته)).[4]

فهو – أي بكاريا – يعزي السّلوك الإنساني إلى حرية الإرادة، ويصف تصرفات الإنسان بأنها غائية بطبيعتها مبنية على فكرتي الألم والمنفعة، وتهدف إلى تحقيق غاية معينة، أي أن الإنسان يختار الأفعال التي تجلب إليه المنفعة ويتحاشى تلك التي تصيبه بالألم، لذلك ولكي يحقق الجزاء

---

[1] د. علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، الطّبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص28.

[2] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص36–37، د. عمر السعيد رمضان، المرجع السّابق، ص22–23.

[3] د. عبد السلام التونجي، موانع المسؤوليّة الجنائية، معهد البحوث والدّراسات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية،1971، ص 62، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص37.

[4] د. أحمد صبحي العطار، المرجع السّابق، ص173، د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السّابق، ص156، هامش رقم (299)، د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1981، ص551.

أثره في الجاني لا بد أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة على النّحو الذي يشعر فيه المجرم بقدر من الألم يفوق تلك المنفعة المجنية من وراء الجريمة.[1]

ويرى بكاريا أيضاً أن حرية الإرادة هي أساس المسؤوليّة الجنائيّة لدى الأفراد، فمن يتوافر لديه عنصرا الإدراك والاختيار يتوافر لديه القدرة على ارتكاب الجريمة أو الامتناع عنها ويسأل جنائياً عن جريمته، بينما لا يسأل جنائياً ولا مبرر لعقاب من لا يملك القدرة على الإدراك والاختيار عما وقع منه من أفعال جنائية.[2]

فالمجرم وفقاً لفكر بكاريا أحد رجلين، إما مسؤول مسؤولية كاملة، وإما عديم مسؤولية، أي إما أن يتمتع بالوعي والإرادة، وإما فاقدها ولا وسط بين ذلك[3]، فالمسؤوليّة عند بكاريا أخلاقية أساسها "الاختيار الحر" من خلال القدرة على المفاضلة بين الطريق المطابق للقانون والمخالف له وسلك أحدهما؛ وهي قدرة موجودة بنفس المقدار عند كل الأشخاص الذين لا يتولفر لديهم مانع من المسؤوليّة، بمعنى أن الأفراد جميعاً يتمتعون بقدر متساوٍ من الإرادة، عدا فاقدي الإرادة كلية، أو عديمي التمييز.[4]

فلا يسأل من الأشخاص جنائيّاً إلا من توافرت لديه الملكات الذهنية والنفسية التي تؤهله لتمييز الخير من الشر وإدراك ما في تصرفاته من احترام أو مخالفة لمبادئ الأخلاق[5]، فهذه المسؤوليّة الأخلاقية لدى بكاريا هي فكرة مجردة غير قابلة للتجزئة ومتساوية لدى جميع الأفراد طالما لا يقوم لدى أحد منهم مانع من موانع المسؤوليّة، إذ إنها – أي حرية الاختيار – قوة مبدعة لا

---

[1] د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السّابق، ص166، د. محمد محي الدين عوض، المرجع السّابق، ص551، هامش رقم (3).

[2] د. محمود أحمد طه، مبادئ علم العقاب، المرجع السّابق، ص42، د. عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، الطّبعة الثانية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1975، ص37.

[3] د. عبود السراج، علم الإجرام وعلم العقاب، الطّبعة الأولى، جامعة الكويت، 1981، ص161، د. رمسيس بهنام و د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السّابق، ص303.

[4] د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السّابق، ص 183–184.

[5] د. حسن صادق المرصفاوي، قواعد المسؤوليّة الجنائية في التشريعات العربية، معهد البحوث والدّراسات العربية، المنظمة العربية لتربية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية، 1972، المرجع السّابق، ص17، د. عمر السعيد رمضان، المرجع السّابق، ص22.

تتحمل ضغطاً خارجيّاً ولا داخليّاً ولا تتحمل أن تكون على درجات، فهي إما أن تكون موجودة، أو تكون غير موجودة.[1]

واعتماد هذا الأساس من المسؤوليّة يتضح أثره في العقاب، إذ لا مجال لعقاب المجنون أو الصغير[2]، كما أنه لا مجال للاعتراف بالمسؤوليّة المخفّفة [3]، وما عدا ذلك فيتساوى الجميع في العقوبة متى ما ارتكبوا الجريمة نفسها دون أي اعتبار للمجرم أو لظروفه، وأي تجاوز في عقابهم عن هذا الحد هو عدوان على العدالة وخرق للعقد الاجتماعي؛ لأن الفعل المرتكب واحد ومقدار الحرية التي يتمتع بها الفاعل عند ارتكابه الجرم واحدة ومساوية للمقدار الموجود منها عند أيّ فاعل آخر.[4]

فتأسيس المسؤوليّة الجنائيّة على حرية الاختيار يتّفق مع القيم الإنسانية لدى الفرد باعتباره المسيطر على سلوكه وعلى قوى الطبيعة المختلفة [5]، فيؤكد بكاريا بذلك على أن المجرم ليس حيواناً أو مرتدّاً من أصل وحشي، بل هو إنسان طيّب أساء بإرادته واختياره استعمال حريته وخالف عن وعي وإرادة العقد الاجتماعي.[6]

وإن طغى على فكر بكاريا تجاهله لواجب تحقيق العدالة، إلا أن فكرة العدالة بالرغم عن ذلك لم تكن غريبة عليه بدلالة مناداته بالمساواة في العقاب بين الجميع؛ فيوجد بحسب رأيه عدالة نسبية تتفاوت في مفهومها بحسب الأزمنة والظّروف، وتستمد الأحكام الوضعيّة منها، وتتدرج فيها العقوبة بحسب بعد الجناة عن الأخلاق، فتقرر على سبيل المثال للشّروع عقوبة أدنى من عقوبة الفعل التّام، وللاشتراك عقوبة أخف من عقوبة الفعل الأصلي، إلا أنه بالرغم من ذلك يولي المنفعة رتبة أعلى من العدالة في مجال العقاب، أي أن تحقيق المنفعة من العقاب أولى من تحقيق العدالة، فيسعى بكاريا

---

[1] د. عبد الوهاب حومد، المرجع السّابق، ص37.

[2] د. هلالي عبد اللاه أحمد و د. محمد شنة، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص136، د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السّابق، ص183، د حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص17، د. عبد الوهاب حومد، المرجع السّابق، ص37. د. عمر السعيد رمضان، المرجع السّابق، ص22.

[3] د. أشرف رفعت، مبادئ علم العقاب، علم الجزاء الجنائي، الطّبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص8، د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص17.

[4] د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السّابق، ص184، د. علي محمد جعفر، علم الإجرام والعقاب، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1992، ص94، د. عبد الوهاب حومد، المرجع السّابق، ص37.

[5] د. علي محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، المرجع السّابق، ص27.

[6] د. محمد كمال الدين أمام، المرجع السّابق، ص183.

بذلك للوصول إلى عقوبة محققة التوقيع قبل الوصول إلى العقوبة الرادعة ويبرّر عدالة العقوبة بمدى منفعتها [1] كما سبق وأن أشرت.

وأرى في كل ما سبق ذكره من فكر بكاريا النّفعي في مجال العقوبة، انعدام أيّ أثر لتفريد العقاب أو المغايرة في المعاملة الجنائيّة بين الجناة بحسب ظروف كل منهم، الأمر الذي أسهم في إهمال شخصية الجاني واعتماد جسامة الفعل المرتكب كمقياس أساسي للعقاب [2]، وهذا من شأنه أن يقود إلى أن هذه المدرسة لا تعترف بنظام الأعذار المخفّفة، وعلة ذلك هي أنها تقيم المسؤوليّة على حرية الاختيار والإدراك، وإن من يقدم على ارتكاب الجريمة لديه الإدراك، ولديه حرية الاختيار، وبمخالفته لأوامر المشرّع يكون قد ارتكب خطأ يقتضي عقابه؛ إلى جانب أنها تدعو إلى المساواة في العقاب نظراً لمساواتها الإدراك وحرية الاختيار لدى جميع الناس.

الفرع الثّاني: الأساس النّفعي للعقوبة لدى جيرمي بنتنام

أخذ الفيلسوف جيرمي بنتام[3] بذات المفهوم النّفعي السّابق الذي نادى به بكاريا، إلا أنه استطاع أن يترك بصماته الواضحة على نظرية الجزاء الجنائي بمناداته بنفعية العقوبة وتأسيسها على فكرة المنفعة بدلاً من فكرة العقد الاجتماعي التي استند إليها بكاريا.[4]

وينطلق بنتام في تأسيس فكره على أساس أن المبدأ الطبيعي الذي يحكم نوازع النّفس البشرية هو مبدأ اللذة والألم، فالإنسان بطبعه يبحث عن اللذة ويسعى لتجنب الألم، لذلك تراه – أي بنتام –

---

[1] د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص62، ص66.

[2] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص37، د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص64–65، د أشرف رفعت، المرجع السّابق، ص7.

[3] وهو فيلسوف إنكليزي بدأ حياته الفكرية كفقيه جزائي عام 1776 في لندن، ثم اشتهر بعد ذلك كفيلسوف أخلاق وخاصة بعد أن وضع نظريته في اللذة والألم وضمنها كتابه "نظرية العقوبات والمكافآت". انظر في شأن ذلك: د. عبود سراج، المرجع السّابق، ص159، هامش رقم (2)، انظر أيضاً د. أحمد البدوي سالم محمد سالم، مذهب المنفعة في الفكر الفلسفي الحديث والمعاصر عرض ونقد، مجلة كلية الدّراسات الإسلامية والعربية للبنين بالقاهرة، جامعة الأزهر، المجلد الخامس والثلاثون، العدد الثاني ،2018، ص2842 وما بعدها، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ2020/2/22 على الرابط الآتي:
https://bfsa.journals.ekb.eg/article_41174.html

[4] د. رمسيس بهنام و د. علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص304، د. محمد كمال الدين أمام، المرجع السّابق، ص186.

يرتكز في بناء نظريته النّفعية على مقدار الألم واللذة [1]، ويؤكد ذلك بقوله: ((إن ما يبرر العقاب هو منفعته أو بالأدق ضرورته))[2]، فهو يرى أنه لا مجال للعقاب إلا لتحقيق فائدة ومنفعة معينة، وأن الغاية من العقاب هي منع الجريمة؛ الأمر الذي يستوجب تناسب عقوبة الجريمة مع الهدف المقصود بدون أي زيادة أو نقصان.[3]

ويؤمن بنتام كنظيره بكاريا بأن الغاية النّفعية والأصليّة للعقوبة تكمن في جانبها الرّدعي وما يحدثه أثرها من ألم في نفس الجاني يمنعه من العودة إلى الإجرام كما قد يمنع غيره من أن يجرم ابتداء؛ ويؤكد ذلك بقوله: ((ينبغي أن يفوق ألم العقاب الفائدة المرجوة من الجريمة، فالفائدة هي القوى الدافعة للإنسان على ارتكابه للجريمة، والجزاء هو القوة المستخدمة لإثنائه عنها)).[4]

لذلك فهو يرى أن العقوبة تلحق ألماً بالفاعل وضرراً جسيماً بالمجتمع الأمر الذي يجعلها بمثابة شرّ شخصي لما قد تفرضه من ألم محتوم على مرتكبها، إلى جانب كونها شرّاً عامّاً لما قد تلحقه من أضرار بالمجتمع، ويعود ذلك إلى حجم النفقات التي قد تصرف في سبيل تنفيذها كنفقات صيانة السّجون وغيرها؛ لذا لا محل لتوقيع العقوبة ما لم تنجم عن منفعة مقابلة ومزية إيجابية.[5]

وبما أن الإنسان لا يبتغي في الأصل من وراء الجريمة إلا تحقيق منفعة ومصلحة خاصة به، لذا يجب أن تكون العقوبة من الجسامة والقسوة لدفع العازم على ارتكابها عن سلك سبل الجريمة إذا ما وازن بين ارتكابه لها واستحقاقه جزاؤها، أو الإحجام عنها، والإفلات من عقوبتها فينتهج بناء على

---

[1] د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص63، د. أشرف رفعت، المرجع السّابق، ص6، د. محمود أحمد طه، مبادئ علم العقاب، المرجع السّابق، ص42، د. رمسيس بهنام و د. علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص304، د. أحمد البدوي سالم محمد سالم، المرجع السّابق، ص3849.

[2] د. محمود أحمد طه، مبادئ علم العقاب، المرجع السّابق، ص43، د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص64.

[3] د. محمد كمال الدين أمام، المرجع السّابق، ص186.

[4] د. أحمد صبحي العطار، المرجع السّابق، ص173، د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السّابق، ص270، د. محمد محي الدين عوض، المرجع السّابق، ص551، انظر أيضا هامش رقم (3) من نفس هذه الصفحة إذ أشير فيها إلى أن بكاريا قد سبق بنتام في المناداة بهذه الفكرة وكان غرضه الأصلي من ذلك الوصول إلى تخفيف العقاب.

[5] د. عبد السلام التونجي، المرجع السّابق، ص63، د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص64، د. هلالي عبد اللاه أحمد و د. محمد شنة، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص136.

ذلك طريق الامتناع عنها؛ فكان بنتام بذلك أميل إلى القسوة في العقاب من بكاريا الذي كان أقرب إلى النّظرة الإنسانية المعتدلة التي تتوخى التّناسب بين الجريمة والعقاب.[1]

ولقد انطوت فكرة المنفعة الاجتماعية التي جاء بها بنتام على أسس معدّلة جزئياً للقواعد التّقليديّة التي جاء بها بكاريا، إذ استند بنتام في تقريره لحق العقاب إلى فائدة العقوبة باعتبارها وسيلة ضرورية لحماية المجتمع وتحقيق مصلحته المشروعة في مكافحة الإجرام[2]؛ وبناء على ذلك يتم تقدير العقوبة تبعاً للضرر الذي أحدثته الجريمة في المجتمع، على أن يفوق أذى العقوبة الفائدة التي يحصل عليها الجاني من جرمه المرتكب، فيتحقّق بذلك الرّدع العامّ فيرتدع الآخرون عن تقليده حينما يجدون أن ما يجنيه الجاني من فائدة لا يساوي ما يقابله من عقاب [3]، إذ يجيز بنتام بناءً على ذلك تشديد العقوبة إذا ما اقتضت مصلحة المجتمع ذلك، ويعد هذا التشديد مشروعاً، أما إذا تجاوزت سلطات المجتمع في العقاب نطاق المنفعة الاجتماعية، فإن ذلك يعد خروجاً على المصلحة المشروعة.[4]

وعلى الخلاف من بكاريا فإن بنتام لم يكن ينظر في تقدير العقوبة إلى الجريمة المرتكبة – الفعل المرتكب – فحسب، بل ذهب إلى البحث في أمور كثيرة أولها طبيعة الجريمة المرتكبة أهي جريمة شائنة في ذاتها أم هينة نسبياً، أتؤثر في قلة من الناس أم في كثرة، وما هو نوع المصالح التي قد تهددها، وما مدى تأثير ارتكاب الآخرين لهذه الجريمة إذا ما ترك المذنب بلا عقاب.[5]

كما يرى بنتام أيضاً ضرورة البحث في الظّروف المقترنة بالجريمة المرتكبة لما لها من أهمية كبرى في العقاب، كبحث ما إذا كان هناك حالة استفزاز شديد، أو حالة عدوان متعمد مع سبق

---

[1] د. هلالي عبد اللاه و د. محمد شنة، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص136، د. عبد السلام التونجي، المرجع السّابق، ص63، د. أحمد صبحي العطار، المرجع السّابق، ص173، د. رؤوف عبيد، في التسيير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون، المرجع السّابق، ص259، د. علي محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، المرجع السّابق، ص28.

[2] محمد العايب، تفريد العقوبة الجزائيّة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة1، الجزائر، 2015–2016، ص19، هامش رقم (1)، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2018/4/4 على الرابط الآتي:

http://theses.univ-batna.dz/index.php/theses-en-ligne/doc_details/5082------

[3] د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية ،2000، ص46.

[4] د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص279، محمد العايب، المرجع السّابق، ص19، هامش رقم(1).

[5] د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السّابق، ص187.

الإصرار أدى إلى الجريمة، وماهي شخصية الفاعل، وما البيئة الاجتماعية التي نشأ فيها، وما الباعث الذي أسهم في ارتكاب الجريمة، وهل كانت الجريمة وليدة بواعث أنانية، أم وليدة العطف على أناس تعاني من البؤس ومن الواجب مراعاتهم، كمن يقدم على السّرقة ليطعم طفله الجائع؛ ولا يغفل بنتام عن لفت الانتباه إلى مسألة في غاية الأهمية عند تقدير العقوبة، ألا وهي شخص الفاعل مرتكب الجرم، ما مدى ضعفه؟ وهل هو رجل أم امرأة وهل الحال الذي يعاني منه هو من أدّى به إلى سلك سبل الجريمة مباشرة؟[1]

فيرى بنتام ضرورة وزن جميع ما سبق ذكره من أمور إذا ما أردنا العدالة للمذنب والمجتمع على حد السواء، وإن كان يرى أن مصلحة المجتمع رغم ذلك تفوق كل اعتبار مع ضرورة تنويع العقوبات لكل جريمة تبعاً لاختلاف أشخاص الجناة والمجني عليهم؛ ويؤكد ذلك بقوله: ((فإن قانوناً يضع عقوبة لجريمة من دون نظر إلى الفرق الواقع في الإحساس بين النساء والرجال مثلاً، ومن دون تمييز بين الأعمار والثروة.... لمن أردأ القوانين، لأنه إما أن يتخلّف عن أثره، وإما أن يكون ظالماً.... ظاهره المساواة وباطنه إجحاف لا مزيد عليه))[2].

ويذهب الفقه بناء على ذلك بأن أفكار بنتام السّابق ذكرها كان الغرض منها لفت أنظار المشرّع لنظم تفريد العقوبة [3]، وإن التفريد لا يمكن أن يتحقّق إلا إذا درج المشرّع العقوبات عند سنّ القوانين، وحرص القاضي على مراعاة العدالة وروح القانون عند تطبيقه للقوانين[4]، وهذا يؤدي إلى القول بأن هناك تطوراً ملحوظاً في الفكر الفلسفي بشأن الأعذار المخفّفة لا سيما إذا أخذ بعين الاعتبار حداثة نشوء مبدأ شرعية التجريم والعقاب، حيث يفترض هذا المبدأ أن يكون تخفيف العقاب بمعرفة المشرّع أي بنصه على ذلك، وهذه هي الفكرة التي تقوم عليها الأعذار.

---

[1] د. أحمد البدوي سالم محمد سالم، المرجع السّابق، ص3854 وما بعدها، د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السّابق، ص187.

[2] محمد العايب، المرجع السّابق، ص19، هامش رقم (1)، د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونيّة لسلطة القاضي الجنائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، المرجع السّابق، ص30-31، د. محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، الطّبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن،2004، ص161.

[3] د. أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السّابق، ص31.

[4] د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السّابق، ص187.

الفرع الثّالث: الأساس النفعي للعقوبة لدى أنسلم فويرباخ

تأثّر الألماني أنسلم فويرباخ بنظيريه بكاريا وبنتام فيما يخص الاتّجاه النّفعي للعقوبة، إلا أنه برّر نفعية العقوبة بفكرة "الإرغام النّفسي" وذلك من خلال الأثر النّفسي الذي يجب أن تتركه العقوبة على أفراد المجتمع كافة على النّحو الذي قد يصرفهم عن الجريمة ويرغمهم على اتخاذ المسلك الذي يتّفق وأحكام القانون[1]؛ لذلك نادى فويرباخ بأهمية الأثر التّهديدي للعقوبة ودورها في الضّغط النّفسي على البواعث الدّافعة لارتكاب الجريمة بنحو قد يسهم في ردع المجرم بعدم العودة للجريمة وردع غيره من كافة أبناء المجتمع بعدم محاولة تقليد المجرمين[2].

فيرى فويرباخ أن الدافع إلى الجريمة والذي يكون اللذة الشّخصية التي يشعر بها الإنسان عند إقدامه على ارتكابها إرضاء لنزواته الخاصة يمكن القضاء عليه بمجرد أن يدرك الإنسان بأن هناك عقوبة قاسية قد تنتظره؛ الأمر الذي يسهم في القضاء على الإحساس باللذة لمجرد معرفة الإنسان بالألم الذي ينتظره إذ ما قام بالجريمة، فالإكراه النفسي المتولد من الخوف من العقوبة يحقق الغاية النفعية للعقوبة ويمنع الجاني وسواه من اقتراف الجريمة أو حتى محاولة سلك سبلها.[3]

فالرّدع بواسطة الإكراه النّفسي إذاً هو الغاية النّفعية المتوخاة من العقوبة عند فويرباخ، ولا يمكن تحقيقها ما لم تكن العقوبة على قدر كافٍ من القسوة[4]؛ وبذلك يتفق فويرباخ مع بنتام بكون العقاب المنطوي على قدر من الألم هو الوسيلة لمنع الإجرام، فترتب على هذه الأفكار الاتّجاه لتشديد العقوبات بأكثر مما أدت إليه أفكار الفقيه الإيطالي بكاريا.[5]

وربّ سائل يسأل أين موقع الأعذار القانونيّة المخفّفة محل الدّراسة هذه من المنهج الذي تبنته هذه المدرسة؟ هذا ما سيتم التّعرض له من خلال التّطرق لموقف الفقه من الأفكار التي جاءت بها هذه المدرسة في المطلب القادم والذي عنون تحت عنوان (تقويم الأسس الفكرية للمدرسة التّقليديّة).

---

[1] د. سامي عبد الكريم محمود، المرجع السّابق، ص55، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطّبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص17.

[2] د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص 591-592، د. حمدي رجب عطية، أصول علمي العقاب وتطبيقاته في التشريعين المصري والليبي، المرجع السّابق، ص48.

[3] د. عبد السلام التونجي، المرجع السّابق، ص64، د. رمسيس بهنام و د. علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص304.

[4] د. رمسيس بهنام و د. علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص304.

[5] د. هلالي عبد اللاه أحمد ود. محمد شنة، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص137.

المطلب الثّاني

تقويم الأسس الفكرية للمدرسة التّقليديّة

تعد الفلسفة التي اعتمدتها المدرسة التّقليديّة وبالتحديد مبدأ المنفعة في العقاب طبيعيّة إزاء الأوضاع القسريّة والوحشيّة والمعاملة اللاإنسانيّة التي شهدتها القرون المعاصرة لفكر التّقليديين، ولا يخفى ما لهذا المبدأ من دور مهم في البحث عن الأساس الذي تقوم عليه فكرة الأعذار المخفّفة والكشف عن القواعد والأحكام التي بني عليها هذا النظام.

فقد تعرّضت النّظرية التّقليديّة للعقوبة للنقد من قبل بعض الفقهاء، واتهم منتسبوها بأنهم عنوا بالجريمة دون المجرم، وبالفعل دون الفاعل، وبأنهم بالغوا في تطرفهم عند مناداتهم بالمساواة في العقوبة بين جميع مرتكبي السّلوك الواحد، وبافتراضهم إرادة متساوية عند كل المجرمين، مما يستوجب توقيع عقوبة واحدة على جميع الأشخاص الذين ارتكبوا الجريمة نفسها.[1]

إذ تعلق هذه المدرسة الأهمية الأولى على جسامة الفعل من الناحية الماديّة، ومن ثم جسامة نتائجه الموضوعية دون أن تعلق أي أهمية على ميول الجاني وظروفه النفسية والاجتماعية، فتعامل المجرم العائد والمجرم المبتدئ على قدم المساواة لتساوي جرميهما في الجسامة والضّرر، ولا يخفى ما أدى إليه ذلك من تشويه واضح للمسؤولية الجنائيّة التي تلعب الإرادة الجرميّة دوراً كبيراً في تحقيق عناصر مادياتها.[2]

وقد يستنتج البعض من ذلك انعدام أيّ أثر لمبدأ تفريد العقوبة في ظل هذه المدرسة على اعتبار أن الفكر التقليدي في أول أمره لم يميز بين الجناة بحسب ظروف كلٍ منهم، مما أسهم في إهمال شخصية الجاني والتركيز على جسامة الفعل المرتكب كمقياسٍ للعقاب[3]؛ فالمدرسة التّقليديّة تريد نظام عقوبات ثابتاً ليس له حدان أدنى وأقصى، ولا يملك القاضي فيه سلطة التّخفيف أو اختيار

---

[1] د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السّابق، ص271-271، د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السّابق، ص 188-189، د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص48.

[2] د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص64-65، د. هلالي عبد اللاه أحمد و د. محمد شنة، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص138، د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السّابق، ص169.

[3] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص37، رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص64.

العقوبة المناسبة لكل فاعل [1]، غير أن هذا القول غير مقبول؛ لأنه ينبغي أن ينسب لبكاريا وحده لا للمدرسة التّقليديّة ككل، فهو من أسّس المسؤوليّة على مبدأ "الاختيار الحر"، فالإنسان في نظره إما كامل الإدراك، وإما عديمه ولا وسط بينهما، الأمر الذي ترتب عليه عدم الاعتراف بوجود ظروف أو أعذار مخفّفة، ولا يخفى ما لهذا المبدأ من أثر على العقوبة من خلال تقرير المساواة التامة في الجزاء بين جميع الجناة طالما كانوا كاملي الإدراك.[2]

والحقيقة أن المساواة في العقوبة بين جميع الأشخاص الذين ارتكبوا نفس الجرم هو في باطنه "عدم مساواة"، لأن ذلك يعني أن يتم إخضاع أشخاص مختلفين في ظروفهم وبواعثهم وإرادتهم لنفس النوع والقدر من العقاب، الأمر الذي يترتب عليه أن تكون شدة ألم العقوبة بالنسبة للبعض منهم أشد منها بالنسبة للبعض الآخر، وفي ذلك كله إجحاف لقواعد العدالة.[3]

وبعد هذا التّعمق في تفحّص فكر بكاريا يمكنني القول باستحالة أن يكون لفكره أيّ دور، أو أساس في نشأة الأعذار القانونيّة المخفّفة، ولكن في ذات الوقت لا ينكر أن أفكاره ونظرته المجردة لحرية الاختيار كانت السبيل لمعالجة النواقص التي اعترت تنظيم الفكر العقابي، فها هو بنتام قد عني بالمجرم نفسه وخصص جزءاً كبيراً من كتاباته لبحث أمره وسبل إصلاح حاله وتأهيله؛ ليتمكن

---

[1] د. عبد الوهاب حومد، المرجع السّابق، ص37-38.

[2] وهذا النّظر الموضوعي لبكاريا في توافر حرية الاختيار قد ساد عند وضع التقنين العقابي الفرنسي سنة 1791، وكان أساساً لتقرير عقوبات موحدة للفعل الواحد بصرف النظر عن احتمال تفاوت الظّروف والملابسات والدوافع، الأمر الذي أسهم في فشل هذا التقنين وظهور قصوره عن إرضاء احتياجات العدالة، كما وقد ساد هذا النظر بعد ذلك في تقنين نابليون ولكن بصورة أقل تطرفاً – إذ كان متأثراً بفكر بنتام وفويرباخ في العقوبة الرادعة – وإن كانت أصول المسؤوليّة الجنائية قد استمدت منه إلا أنه لحقتها بعد ذلك تعديلات تدريجية طابعها التّخفيف بدأت منذ سنة 1832. انظر في شأن ذلك: رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص65، وانظر أيضاً: د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص281-282، عبد السلام التونجي، المرجع السّابق، ص64، د. منتصر سعيد حمودة و د. بلال أمين زين الدين، انحراف الأحداث، دراسة فقهية في ضوء علم الإجرام والعقاب والشّريعة الإسلامية، الطّبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص228-229.

[3] ولا عجب في ذلك كله، فرمز العدالة في المدرسة التّقليديّة هو صورة امرأة معصوبة العينين، تحمل في إحدى يديها ميزاناً وتحمل في الأخرى سيفاً، وهم يعنون بذلك أن العدالة عمياء لا تفرق بين المجرمين في المعاملة؛ لأنها لا ترى أشخاصهم وإنما تهتم بأفعالهم فقط، ثم تضرب بسيف العقوبة على من تثبت جرميته. انظر في شأن ذلك: د. عبد الوهاب حومد، المرجع السّابق، ص38.

انظر في ذلك أيضاً: د. محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص229، د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السّابق، ص271-272، د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص282.

من التكيف مع المجتمع بعد انقضاء عقوبته، كما أنه لم يغفل في كتاباته أيضاً عن لفت أنظار المشرّع الجنائي لضرورة تفريد العقوبة كما سبق وأن أشرت.[1]

فالتساؤلات التي طرحها بنتام للإلمام بموضوع العقوبات، كتساؤلاته عن موضوع الجريمة ودور الاستفزاز فيها، وعنايته بالباعث على الجريمة ومطالباته بمراعاة الدّقة في تدرج القوانين يمكن أن تكون النّواة لنشأة عناصر نظام الأعذار المخفّفة للعقوبة، وهذا يؤدي إلى القول إنّ نظام الأعذار وإن لم ينشأ كلياً تحت ظل فلسفة المدرسة التّقليديّة، إلا أن ثمة محاولات لبعض أعلامه في لفت أنظار الفلاسفة والمشرّعين والقضاة أيضا لسبل تقويم وتفريد العقوبة والتي قد تكون البداية لقبول فكرة الأعذار المخفّفة.

ورغم أن لفكر بكاريا الإنساني دوراً في لفت الأنظار للمغالاة في العقوبات ولكن مع ذلك لا يمكنني القول إنّ الاعتدال في العقاب من سمات هذه المدرسة مقارنة بما لحقها من مدارس، كما أن تلك الأفكار التي نادى بها فلاسفة هذه المدرسة عموماً وفي ظل الفكر السائد آنذاك وإن نجحت في مواجهة النتائج السلبية للعقوبات القاسية والسّلطات التحكمية للقضاة التي كانت سائدة في تلك الحقبة الزمنية؛ إلا أنني لا أنكر في الوقت ذاته بأنها قد أغلقت الطريق من ناحية أخرى أمام ما يمكن أن تتسع له رحمة القاضي أو رغبته في مراعاة ظروف الرأفة؛ لكونها اعتبارات شخصية تليق بفكرة "العدالة" ولا يعمل لها بكاريا أيّ حساب؛ لأن العبرة كلها عنده بالمصلحة التي تقاس بمعيار مادي وهو الضرر[2].

فعيب هذه الفكرة أنها تتبنى مساواة ظاهرية قائمة على التّجريد المنطقي وحده بحيث تجعل الجريمة ظاهرة حقوقية تستند إلى فكرة الخطأ المدني، فالذي يلحق ضرراً بآخر عليه أن يعوّض عنه، رجل كان أو امرأة، كبيراً كان أو صغيراً، عاقل أو غير عاقل، على أن يكون التعويض معادلاً للضرر دون زيادة أو نقصان.[3]

---

[1] د. محمد كمال الدين امام، المرجع السّابق، ص189-190، د. أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السّابق، ص31-32.

[2] د. علي راشد، المرجع السّابق، ص28، د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السّابق، ص271-272، د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص47-48.

[3] د. عبد الوهاب حومد، المرجع السّابق، ص38، د. محمد محي الدين عوض، المرجع السّابق، ص552.

وعلى الرغم من ذلك كله، فإن أبرز ما يميّز فكر هذه المدرسة بسياستها النّفعية تنبيهها لنبذ العقوبات البدنية نهائيّاً، لما كشف عنه تطبيقها من مآس لا تحصى، ولتعارضها مع وظيفة التقويم والإصلاح مع الاستعاضة عنها بأسلوب إنساني، وهو سلب الحرّية لمدة ينبغي أن تتفاوت بحسب نوع الجريمة؛ وهو الأسلوب السائد اليوم في جميع الشّرائع المتحضّرة.[1]

وقد قيل أيضاً في نقد الفلسفة العقابية لهذه المدرسة، أن اهتمام الشارع بحماية المجتمع من الجريمة عن طريق الرّدع وحده أمر قد يؤدي إلى المبالغة كثيراً في تقدير جدوى العقاب؛ وهو ما لوحظ في الأنظمة العقابية التي أقيمت لتحقيق هذه الوظيفة وحدها أو لتحقيقها بصفة أساسية.[2]

ومن جانبي أرى أنه مهما قيل من نقد لأساس العقوبة النّفعي، إلا أنه ينسب لهذا الجانب والذي نادى به فقهاء هذه المدرسة ككل دور أساسي وعلاجي – في تقويم سلوك الجاني وغيره من أفراد المجتمع – لا يمكن إنكاره، وينبغي التعويل عليه لتأسيس أيّ نظام عقابي؛ كما أن النّظرة المجرّدة لحرّية الاختيار إلى جانب الالتفاتات التي تنبأ عنها فكر بنتام للإلمام بموضوع العقوبات قد لفتت أنظار العديد من المدارس التي أتت من بعد المدرسة التّقليديّة لغايات بالغة الأهمية أسهمت في نشأة نظام الأعذار المخفّفة كما سيرى في حينه.

---

[1] د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص69.

[2] د. هلالي عبد اللاه احمد و د. محمد شنة، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص138، د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص68، د. حمدي رجب عطية، أصول علمي العقاب وتطبيقاته في التشريعين المصري والليبي، المرجع السّابق، ص50.

المبحث الثّاني

الأعذار المخفّفة في المذهب التّقليدي الحديث

تمهيد وتقسيم:

يعد مذهب المدرسة التّقليديّة الحديثة[1] امتداداً للمذهب التقليدي، وعليه سأتناول في هذا المبحث أساس العقاب في ظل هذه المدرسة وفقاً لفكر أبرز مؤسسيها، وذلك من خلال تحليل أسسهم الفلسفية التي قاموا بالاستناد إليها لتبرير أسس العقاب، والتي سأستند إليها أنا أيضاً في رحلة كشفي عن الأساس الفلسفي للأعذار المخفّفة، لذلك سأقسّم هذا المبحث إلى مطلبين وذلك على النّحو الآتي:

المطلب الأوّل: أساس العقاب في المدرسة التّقليديّة الحديثة.

المطلب الثّاني: تقويم الأسس الفكرية للمدرسة التّقليديّة الحديثة.

المطلب الأول

أساس العقاب في المدرسة التّقليديّة الحديثة

بعد أن تعرضت المدرسة التّقليديّة الأولى وأساسها النفعي في العقاب لانتقادات لاذعة ظهرت أسس فكرية جديدة سعت إلى تصحيح مسار هذه المدرسة والقول بأن العقاب تفرضه الضرورات المطلقة المستمدّة من العدالة بعيداً عن المنفعة؛ وذلك على اعتبار أن الجريمة إذناب خلقي يجرح شعور العدالة وينبغي التكفير عنه بالعقاب، لا لتحقيق النفع، وإنما لإرضاء روح العدالة.[2]

---

[1] من أبرز أقطاب هذه المدرسة الوزير والفقيه "جيزو" و"ايمانويل كانت" و"شارل لوكاس"و" أورتولان" و"روسى" و"جارسون" و"كوزان"و"جارو" وغيرهم؛ انظر في شأن ذلك، د. رمسيس بهنام و د. علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص165، د. أشرف رفعت، المرجع السّابق، ص8، د. محمود أحمد طه، مبادئ علم العقاب، المرجع السّابق، ص48-49.

[2] د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السّابق، ص190، د. عمر السعيد رمضان، المرجع السّابق، ص24، د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص50.

وبعد أن رسخت قواعد المبدأ النّفعي في عدد من التّشريعات الوضعيّة بعث مبدأ العدالة المطلقة الذي جاء به الفيلسوف الألماني "إيمانويل كانت" Emm.Kant كأساس للعقاب بعثاً قوياً وجديداً لفكر المدرسة التّقليديّة الحديثة،[1] فتصدى "كانت" للمبدأ القائل بأن العقوبة وظيفتها تحقيق المصلحة العامة، حيث إنّ التمسّك بهذا التبرير وحده من شأنه المساس بحرية الإنسان وإنكارها؛ لأنه بذلك قد يخضع حرية الفرد لحاجيات الجماعة.[2]

ومن مؤيدي هذا الفكر أيضاً الفيلسوف الألماني "جورج هيجل" Georg Hegel والذي يرى هو الآخر أن غرض العقوبة تحقيق العدالة، إلا أنه لم يستخلص فكرة العدالة من قواعد الأخلاق كما فعل نظيره " كانت" وإنما أضفى عليها مفهوماً قانونيّا بقوله إن الجريمة في الأصل تنفي حالة العدالة وإن توقيع العقوبة على الجاني هي السبيل الأمثل لكي تسترد هذه العدالة قيمتها الأولى باعتبارها نفي لذلك النفي وهذا يعني إثبات العدالة.[3]

وما بين المنفعة والعدالة المطلقة، سعت هذه المدرسة إلى نهج سياسة التّوفيق فيما بين الآراء التّقليديّة والأفكار الحديثة المستندة إلى فكرة العدالة [4]، إذ أسهمت عدة عوامل في إبراز وسطوع تعاليمها أهمها التّقدم العلمي الملموس الذي اقتحم مجال طب الأمراض العقلية، وذيوع الفلسفة الألمانية التي قال بها "كانت" و"هيغل" وتقدّم الدّراسات الإجرامية الباحثة عن عوامل الإجرام.[5]

---

[1] د. محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص229، د. هلالي عبد اللاه احمد و د. محمد شنة، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص139، د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السّابق، ص272.

[2] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص37-38.

[3] د. محمود أحمد طه، مبادئ علم العقاب، المرجع السّابق، ص47، د. محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص229، د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السّابق، ص272-273، محمد العايب، المرجع السّابق، ص21، هامش رقم (4)، د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السّابق، ص171، د. رمسيس بهنام و د. علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص306 د. هلالي عبد اللاه أحمد و د. محمد شنه، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص140، د. أحمد عوض بلال، الاثم الجنائي، الطّبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ،1988، ص56.

[4] د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص49-50.

[5] د. أحمد عوض بلال، الاثم الجنائي، المرجع السّابق، ص55، د. محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص229.

ولقد كان لأفكار "كانت" أثر عميق لدى خلفاء" بكاريا" سعوا فيه إلى التّوفيق بين فكرتي العدالة والمنفعة الاجتماعية فأصبح للعقوبة معيار مزدوج، فهي لأجل العدالة، ولكن ضمن حدود منفعة المجتمع [1]؛ وهو ما توضحه عبارتهم الشهيرة ((لا عقاب بما يتجاوز ما تفرضه العدالة، ولا بأكثر مما تقضيه المنفعة الاجتماعية))[2]، وللإلمام بما سبق ذكره سأتناول تفصيل كلا الفكرتين على النّحو الآتي:

الفرع الأول: أساس العقوبة عدالتها

يرى إيمانوئيل كانت أن حق العقاب وأساس مشروعيته يقوم على فكرة التّكفير عن الخطأ إرضاءً لشعور العدالة المستقر في ضمير الأفراد مجرداً عن فكرة المنفعة [3]، ويضرب لذلك مثلاً يعرف بـ"الجزيرة المهجورة" يقول فيه: ((لو أنّ سكان الجزيرة قرّروا النّزوح عنها متفرقين فلا بد لهم قبل مغادرتهم، من تنفيذ عقوبة الإعدام في آخر محكوم عليه لديهم، وإن كانت هذه العقوبة لم تكن لتبرّر هذه القسوة وتفيد الجماعة المنحلّة، إلا أن ذلك يضحى ضروريا لتحقيق إرضاء شعور العدالة الكامن في الضمير الإنساني)).[4]

ويقصد "كانت" بهذا المثل إبراز قوة الإحساس بشعور العدالة في ضمير أيّ مجتمع مجرداً عن أيّ شعور آخر ومرتبطاً بفكرة النواميس الخلقية التي تشعر الجماعات بوجودها [5]، إذ يقوم هذا المثل على أساس أخلاقي وإنساني متين يوضح أن المرء طالما قد أقدم باختياره وحريته على ارتكاب الجريمة بعد أن ميز الخير من الشر؛ فمن البديهي أن يكون لحرية الاختيار هذه معقب جزائي يستند إلى مبادئ المسؤوليّة الإنسانية والاعتبارات الأخلاقية يجعله مسؤول أخلاقياً عن فعله على النّحو

---

[1] د. عمر السعيد رمضان، المرجع السّابق، ص24، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص38.

[2] محمد العايب، المرجع السّابق، ص22، انظر أيضاً بنفس المعنى السّابق د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السّابق، ص171، د. رمسيس بهنام و د. علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص308، د. عبود سراج، المرجع السّابق، ص166.

[3] د. علي راشد، المرجع السّابق، ص29-30، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص38، د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص286.

[4] د. عبد السلام التونجي، المرجع السّابق، ص65، د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص73-74، د. أشرف رفعت، المرجع السّابق، ص10، د. هلالي عبد اللاه احمد و د. محمد شنة، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص139-140، د. علي راشد، المرجع السّابق، ص30، د. محمود أحمد طه، مبادئ علم العقاب، المرجع السّابق، ص47.

[5] د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص74.

الذي يبرّر عقابه، فما العقاب إلا وسيلة المجتمع لتحقيق العدالة – التي انتهكها الشّخص بارتكابه جريمته – باعتبارها هي أساس العقوبة لدى "كانت" لا المنفعة ولا المصلحة [1]، لذلك فإنه يرى أن المجرم يجب أن يعاقب؛ لأن العدالة تقتضي ذلك، فمن أوقع شراً بالمجتمع يجب أن يقع عليه شر يقابله، فمقابلة الشّر بالشّر من شأنه أن يرضي العدالة، في حين أن ترك المجرم مرتكب الجريمة دون عقاب أمر يهدر العدالة ويؤذي الشعور المستقر بها في ضمائر الناس.[2]

غير أن "كانت" لا ينكر إضافة إلى ذلك الهدف العملي للعقوبة، والذي يكمن في منع المجرم من تكرار جريمته ومنع الآخرين من التّشبه به من خلال تخويفهم من العقوبة وآثارها، وبذلك يتحقّق المنع– الرّدع – العامّ والخاصّ، وبذلك يكون "كانت" قد ميّز بين أساس العقاب والذي هو "التكفير عن الخطأ"، وبين الفائدة المرجوّة من العقوبة، والتي هي مجرد هدف عملي كما سبق وأن بينت.[3]

ويؤيد جورج هيجل فكرة العدالة المطلقة السّابق ذكرها إلا أن فكره المثالي يعتبر العقوبة من قبيل القصاص العادل لمخالفة القانون في حدّ ذاته ولو لم يتحقّق أيّ أذى من الجريمة المرتكبة، فالجريمة تمحى بالعقوبة ليس لكونها ضررا تحقّق، وإنما لكونها مخالفة للقانون، وهذا الأذى الذي تحقّقه العقوبة في المجرم يمكن للمجرم ذاته استشعاره في أعماق نفسه باعتباره المقابل العادل لما اقترفه.[4]

فتوقيع العقاب يستهدف تحقيق أمرين، الأول حماية المجتمع، ولا يمكن ذلك إلا بمنع المجرم ذاته من العودة إلى سلك سبل الجريمة، وفي هذا تعبيراً عن غاية نفعية، ألا وهي تحقيق المصلحة العامّة؛ والآخر هو إصلاح الجاني ولا يتحقّق ذلك إلا إذا حمله العقاب على التّوبة والشعور بالندم نتيجة ارتكابه السّلوك الإجرامي وفي هذا تعبير عن غاية أخلاقية.[5]

---

[1] د. عبد السلام التونجي، المرجع السّابق، ص65، د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص20.

[2] د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص23، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص19، د. محمود أحمد طه، مبادئ علم العقاب، المرجع السّابق، ص46.

[3] د. علي محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، المرجع السّابق، ص30، هامش رقم (1)، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص38.

[4] د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص595.

[5] د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص23–24، د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السّابق، ص273.

إذاً يلاحظ أنه لا يوجد أيّ تعارض حقيقي بين مبدأ العدالة ومبدأ المنفعة فكلاهما يقومان على قاعدة المسؤوليّة الأخلاقية وحرية الاختيار المقيّدة؛ وإلى هذه الحقيقة فطن بسرعة رواد المدرسة التّقليديّة الحديثة واتخذوها أساساً لفلسفتهم العقابية، وهو ما سيتم إيضاحه في الفرع القادم.[1]

الفرع الثّاني: التوفيق بين فكرتي المنفعة والعدالة

أثّرت أفكار "كانت" السّابق ذكرها بعمق على خلفاء بكاريا أمثال "بليجرنيو روسي" Roossi و"شارل لوكاس" C.Lucas و" أورتولان" Ortolan و"جيزو" Guizot و" كرارا" Carrara وغيرهم، إذ ظهرت هذه الأفكار وتجلّت من خلال سعيهم الدؤوب في محاولات التوفيق بين فكرتي العدالة والمنفعة الاجتماعية، فأصبح للعقوبة بناء على ذلك معيار مزدوج لأجل العدالة وضمن حدود منفعة المجتمع [2]، إذ مهّد الفكر القائل بأن "أساس العقوبة عدالتها" الطريق لنظريات التّوفيق، فبرزت بموجب هذا الفكر قاعدة العدالة واجبة التّطبيق، وأضحت العقوبة لا تتجاوز ما تقتضيه الغاية، كما وأقيم وزن للمجرم عند مساءلته إلى جانب تحقيق مصلحة المجتمع [3]، فالعدالة هي من تبرّر إنزال العقوبة على الجاني بالاستناد إلى مسؤوليته، في حين تبرّر فكرة المنفعة تنفيذها عليه وذلك باضطرار كل المجتمع لحفظ كيانه ونظامه باستعمال الإكراه الجزائي– الجزاء –.[4]

وتقوم المسؤوليّة الجنائيّة[5] لدى روّاد هذه المدرسة على افتراض "حرية الاختيار" لدى كل إنسان عادي، فحقّ المجتمع في العقاب وأهلية مساءلة الشخص تتوقف على القدر الذي يمتلكه الجاني من الاختيار والإدراك والتمييز باعتبارهم وسائل الإنسان لفهم خطاب التكليف الجنائي.[6]

---

[1] د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص74، د. حسن المرصفاوي، المرجع السّابق، ص20.

[2] د. هلالي عبد اللاه احمد و د. محمد شنة، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص140، د. عمر السعيد رمضان، المرجع السّابق، ص24، د. فتوح الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص49.

[3] د. عبد السلام التونجي، المرجع السّابق، ص 66، د. علي محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، المرجع السّابق، ص30–31.

[4] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص38.

[5] المسؤوليّة الجنائيّة تقوم على عنصرين، هما الإدراك وحرية الاختيار، إذ تقوم على هذين العنصرين آنفي الذكر وتنتفي بانتفائهما أو بانتفاء أحدهما، فالإدراك والتمييز والوعي كلمات ذات معنى واحد ويقصد بها قدرة الإنسان على فهم طبيعة أفعاله وما يتولّد عنها من نتائج، أي تمتعه بالقدر الكافي من العقل لكي يكون مخاطباً بنصوص قانون العقوبات، في حين تعني حرية الاختيار مقدرة الإنسان على المفاضلة بين البواعث التي تدفعه للجريمة وتلك التي تمنعه عنها ومن ثم سلك الطريق الموافق لاختياره. لمزيد من التفاصيل انظر: د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص286–287، د. محمد كمال الدين امام، المرجع السّابق، ص209وما بعدها، وانظر أيضاً د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص49 وما بعدها.

[6] د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السّابق، ص193.

إلا أنه ينبغي الالتفات إلى أن حرّية الاختيار لدى تعاليم هذه المدرسة ليست على قدر واحد وبنفس النسبة لدى كل إنسان[1]، وإنما هي درجات تختلف كمّاً وكيفاً وفقاً لحالة كل شخص، وتتأثر علوّاً وانخفاضاً زيادة ونقصاناً بحسب تطوّر الإنسان العقلي ومراحل سنّه المختلفة والعوارض التي قد تصيب اختياره أو تذهب بالعقل[2]؛ أي أنّ حرّية الاختيار لدى الجناة غير مطلقة ولا متساوية عند جميع الأشخاص، فهي غير مطلقة؛ لأن مفهوم هذه الحرّية هي المقدرة على مقاومة الدّوافع والميول المختلفة وهذه المقدرة قد تكون مقيدة بما جبل عليه الإنسان من طباع وما وجد فيه من ظروف [3]؛ وهي غير متساوية عند الكافة – أي حرّية الاختيار – لاختلاف وتفاوت الميول والنزعات من إنسان لآخر، بل لاختلاف الأزمنة والملابسات عند الشخص الواحد[4]، وعلى الرغم من ذلك كله فإن حرّية الاختيار قد تترك للأشخاص مجالاً متفاوتاً لسلك سبل الفضيلة أو الرذيلة والاختيار بين نقيضي الخير أو الشرّ.[5]

وفي ذلك يقرّر أنصار هذه المدرسة أنّ مرتكبي ذات الجريمة لا يوجد بينهم سوى عنصر واحد مشترك هو الجريمة بجسامتها الموضوعية، وأنه فيما عدا ذلك فهم يختلفون من حيث مقدرتهم على مقاومة البواعث وفقاً لمدى إدراكهم وحرّية اختيارهم والظّروف الشّخصية لكل منهم [6]؛ وبالتالي فإنّ العقوبة التي يراد فرضها على المجرم يجب أن تتحدد وفقاً لمقدار مسؤوليته أي بمقدار النّصيب المتوافر لديه من الملكات الذهنية والإراديّة.[7]

---

[1] د. رمسيس بهنام و د. علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص307–308، د. حمدي رجب عطية، أصول علمي العقاب وتطبيقاته في التشريعين المصري والليبي، المرجع السّابق، ص53–54.

[2] د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السّابق، ص193، د. عبود سراج، المرجع السّابق، ص166.

[3] د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص71–72، د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص51، هامش رقم (1)، د. علي محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، المرجع السّابق، ص31، د. عمر السعيد رمضان، المرجع السّابق، ص25.

[4] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص19، د. حمدي رجب عطية، أصول علمي العقاب وتطبيقاته في التشريعين المصري والليبي، المرجع السّابق، ص51.

[5] د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص 72، د. أشرف رفعت، المرجع السّابق، ص9.

[6] د. أشرف رفعت، المرجع السّابق، ص9، د. عادل يحيى قرني علي، النظرية العامة للأهلية الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص48–49.

[7] د. عبد السلام التونجي، المرجع السّابق، ص66، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص39، د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص287.

وبذلك أدخل إلى جانب الاعتبار المادي – الضّرر– في تقدير العقاب اعتبار معنوي يتمثل في درجة المسؤوليّة الجزائيّة، فقد تقضي المنفعة بعقوبة شديدة رادعة كما هو الحال في جريمة "القتل العمد" إلا أن اعتبارات العدالة قد تأبى ذلك تجاه من اعترت مسؤوليته بعض الظّروف العقليّة أو النّفسيّة أو لحداثة سنّ الجاني أو بسبب الاستفزاز.[1]

فيكون بذلك مدلول حرّية الاختيار لدى روّاد هذه المدرسة مختلفاً عن مدلوله في المدرسة التّقليديّة الأولى والتي كانت تنظر إلى حرّية الاختيار نظرة مجرّدة بكونها المقدرة المطلقة على الاختيار بين سلك سبل الجريمة أو الإحجام عنها؛ في حين أصبح مدلول هذه الحرّية لدى المدرسة التّقليديّة الحديثة مدلولاً واقعياً يتجسد بمقدرة الشخص على مجابهة البواعث والسّلوكيات التي تدفعه لارتكاب الفعل الإجرامي، لذا فإن حرّية الاختيار وفقاً لهذا المفهوم شرطاً للمسؤولية الجنائيّة تبرر العدالة من خلاله مساءلة الجاني الذي تتوافر لديه.[2]

لذلك يرى أنصار هذه المدرسة أنّ على المشرّع أن يضمن نصوص قانون العقوبات نصاً صريحاً يعترف فيه بالمسؤوليّة الجنائيّة المخفّفة، يلزم القاضي بالتّخفيف الوجوبي للعقاب يقوم إلى جانب التّخفيف الجوازي[3]، وما من سبيل إلى ذلك إلا تقرير الأعذار القانونيّة المخفّفة فيما يمكن حصره من الحالات السّابق ذكرها، ومن ثم تقرير نظام الظّروف القضائيّة المخفّفة فيما عدا ذلك من الحالات التي تترك لتّقدير المحكمة بناء لما يتراءى لها من أحوال ارتكاب الجريمة وظروف المجرم.[4]

وقد أثمر هذا المزج بين فكرة النفعية والعدالة إلى العناية بالجاني وبظروف ارتكابه للجريمة إلى جانب تقدير العقوبة بنحو يمنع الجاني فيه من العودة إلى الجريمة مرة أخرى وفي ذلك حماية للمجتمع ككل؛ وفي ذلك تكمن الغاية النفعية والمتمثلة بمصلحة المجتمع بأسره، أما العدالة فتتحقّق عندما تنجح العقوبة في إصلاح الجاني وتحميله على التوبة والشعور بالندم [5]، وعلى أساس ما تقدم

---

[1] د. علي راشد، المرجع السّابق، ص31، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص39–40، د. هلالي عبد اللاه أحمد و د. محمد شنة، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص141.

[2] د. عادل يحيى قرني علي، النظرية العامة للأهلية الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة،2000، ص48.

[3] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص20، د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص287.

[4] د. عبود السراج، المرجع السّابق، ص167، د. علي راشد، المرجع السّابق، ص31.

[5] محمد العايب، المرجع السّابق، ص60–61.

يكون هذا الاتجاه التّقليدي الجديد هو الدّافع لتوسّع التّشريعات الجزائيّة في نظامي الأعذار القانونيّة والظّروف القضائيّة المخفّفة.[1]

المطلب الثّاني

تقويم الأسس الفكرية للمدرسة التّقليديّة الحديثة

نجحت المدرسة التّقليديّة الحديثة في تنبيه أذهان واضعي القوانين الوضعيّة إلى أن الجناة قد يرتكبون جرائمهم تحت تأثير تغيرات نفسية وبيولوجية واجتماعية مختلفة تؤثر في الجانب الشّخصي للمسؤولية الجنائيّة، ومن ثمّ في سلوكهم العام والإجرامي؛ وهذا ما دفع الباحثين في هذا المجال فيما بعد للاهتمام بدراسة تأثير هذه العوامل والمتغيرات على سلوك الجاني وسلك سبل الجريمة.[2]

ومن أبرز الأدلّة على دور هذه المدرسة في ذلك، سعي الكثير من منتسبيها لبحث مدلولات هذه التغيرات وآثارها على الجريمة، كبحث عنصر سبق الإصرار – مثلاً – باعتباره ظرفاً مشدّداً في بعض الجرائم، للتمييز بين المتّهم الذي يتمتع بإرادة كاملة بسبب هدوئه النفسي، وذلك الذي يتمتع بإرادة ناقصة بسبب غضبه وانفعاله؛ والبحث أيضاً عن عنصر استفزاز المجني عليه للجاني بوصفه عذراً مخفّفاً للمسؤولية والعقاب، وغيرها من الأمثلة الكثيرة التي قد تطرح في هذا المقام، والتي يستنتج منها تجنب هذه المدرسة ما كان يؤخذ على المدرسة التّقليديّة في تطرفها ومغالاتها في إهمال الجانب الشّخصي للمسؤولية لحساب الجانب الموضوعي.[3]

---

[1] د. رمسيس بهنام و د. علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص309، د. أشرف رفعت، المرجع السّابق، ص10–11، محمد العايب، المرجع السّابق، ص40، د. عبد السلام التونجي، المرجع السّابق، ص66، د. علي جعفر محمد، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، المرجع السّابق، ص32.

[2] د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص71.

[3] المرجع نفسه.

وأهم ما جاءت به هذه المدرسة في ميدان العقوبة، تقريرها لمبدأ العقوبات المرنة بين الحدين الأدنى والأقصى على النّحو الذي يتيح للسلطات القضائيّة تخفيف العقاب على الجاني بقدر النّصيب المتوافر لديه من حرية الاختيار.[1]

ويقال في شأن ذلك إنّ العدالة لا تتحقّق بالمساواة الحسابية الجامدة بين فعل وفعل، وشخص وشخص، وإنما تتحقّق بالمساواة في الجزاء بشرط الاتحاد في الظّروف، ومن هنا لم تعد العقوبة في الجرائم الواحدة ثابتة، وإنما تراوحت بين الحدين الأدنى والأقصى، وبحسب ظروف كل جانٍ على حدة، فضلاً عن إعطاء القاضي سلطة النزول بالعقوبات إلى حدها الأدنى إذا ما وجد في ملابسات الدعوى ما يستأهل تحقيق العقاب، وبذلك لم تجمد أهداف العقاب عند معنى واحد، وإنما وسّعت معنى العدالة ومعنى المنفعة على حد السواء.[2]

ورغم الآثار الإيجابية التي تركتها هذه المدرسة على الفكر والتّشريع الجنائي، وعلى الرغم من الكم الهائل من النظريات والمبادئ التي أثرت بها المجال الجنائي إلا أنها لم تسلم من النقد، فيرى خصوم هذه المدرسة أن العقوبات المعتدلة التي أسفرت عنها تعاليم المدرسة التّقليديّة الحديثة أدت إلى تزايد النشاط الإجرامي، مما ينبئ بفشل هذه التعاليم في علاج مشكلة الجريمة[3].

وقد أخذ هؤلاء الخصوم في شأن ذلك بأن هذه المدرسة لم توضح وفقاً لأي معيار يمكن قياس مقدرة الشخص على مقاومة البواعث الشريرة، إذ أن هذا المنطق من النظرية قد يوسع من دائرة التّخفيف على المجرمين العائدين والمعتادين على سلك سبل الجريمة، لضعف قدرتهم على مقاومة النوازع الإجرامية الكامنة لديهم، ولكونهم قد ألفوا سبل الجريمة، وهذه النّتيجة قد تصطدم بالأسس الأساسية التي تقوم عليها السياسة الجنائيّة.[4]

---

[1] د. رمسيس بهنام و د. علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص308، د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السّابق، ص273-274، د. علي جعفر محمد، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، المرجع السّابق، ص32.

[2] د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السّابق، ص274، د. محمد كمال الدين أمام، المرجع السّابق، ص194-195.

[3] د. محمد كمال الدين أمام، المرجع السّابق، ص195.

[4] د. أحمد عوض بلال، الاثم الجنائي، المرجع السّابق ،57-58، د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص52، د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السّابق، ص274.

كما أن المدلول غير المحدّد لحرية الاختيار قد يوسّع وفقاً لرأي ناقدي هذه المدرسة من نطاق المسؤوليّة الجنائيّة المخفّفة، والذي يتقرر في مواجهتها بالعادة عقوبات سالبة للحرية قصيرة المدة، وهي عقوبات وفقاً لرأي قد يعارضه آخرون ضررها أكبر من منفعتها، لما تسمح به من اختلاط بين الصالح والمفسد من نزلاء السّجن ولا تسمح بتحقيق أي غرض إصلاحي [1]؛ لا سيما وبأن المدة القصيرة في الحبس لا تثمر أيّ نوع من الردع، كما أنها لا تسهم في تقويم سلوك الجاني أو تهذيبه، بل تجعله أكثر عرضة للتأثر بالمجرمين الخطرين الذين يألفهم في السّجن فيأخذ عنهم فنون الإجرام.[2]

غير أن هناك اتجاهاً آخر يرى أن هذا النقد قد يسرف كثيراً في تحميل هذه المدرسة مسؤولية تفاقم الجريمة، فلذلك أسبابه ودواعيه المتعلّقة بالسياسة الجنائيّة أكثر من ارتباطه بالقانون الجنائي ونظرية المسؤوليّة والجزاء [3]؛ ويشير الفرنسي "ريمون سالي" R.Saleilles – وهو من أحد أبرز الفقهاء المعبرين عن الفكر الوسطي كما سيرى في حينه – في إحدى مقولاته عما سبق ذكره فيؤكد أنه إذا أصلح نظام السجون هبطت نسبة الإجرام، فزيادة هذه النسبة ليس مصدرها الحقيقي خطأ النظريات التي يستند إليها القانون الجنائي بل فساد نظام السجون.[4]

ومن أبرز الانتقادات التي وجهت أيضاً لفكر هذه المدرسة ما قيل عنها إنها تغفل وتهمل شخص الجاني بحيث لم يعد من أهداف العقاب لديها إصلاحه وتأهيله اجتماعياً[5] وهو في الحقيقة نقد يجانبه الصواب؛ فالمدرسة التّقليديّة الحديثة هي صاحبة الفضل في انتشار أنظمة التّخفيف

---

[1] د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص289، د. أحمد عوض بلال، الاثم الجنائي، المرجع السّابق، ص58، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص20–21، د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص52.

[2] د. حمدي رجب عطية، أصول علمي العقاب وتطبيقاته في التشريعين المصري والليبي، المرجع السّابق، ص54–55، سعداوي محمد الصغير، السياسة الجنائية لمكافحة الجريمة، بحث مقدم لنيل الدكتوراه في الأنثروبولوجيا الجنائية، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية . جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، الجزائر، 2009–2010، ص 27، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2018/11/14على الرابط الآتي:

http://dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/3098/1/these.pdf

[3] د. رمسيس بهنام و د. علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص310، د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السّابق، ص 195.

[4] د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السّابق، مشار إليه في هامش رقم (3)، ص195.

[5] د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص289، د. حمدي رجب عطية، أصول علمي العقاب وتطبيقاته في التشريعين المصري والليبي، المرجع السّابق، ص55، د. محمد كمال الدين امام، المرجع السّابق، ص195، د. محمود أحمد طه، مبادئ علم العقاب، المرجع السّابق، ص51.

العقابي والتي من صورها نظام الأعذار القانونيّة والظّروف القضائيّة المخفّفة ووقف التنفيذ والعفو التنفيذي والقضائي، بالإضافة إلى العديد من أنظمة التفريد العقابي بصورها وتطبيقاتها المتنوعة القائمة على شخص الجاني، والتي أصبح لها صداها الواضح في جميع التّشريعات الحديثة؛ وإن كانت جميعها تفترض في الجاني حرية الاختيار إلا أنها بالرغم من ذلك تسلم بأنها مقيدة بقيود طبيعية واجتماعية كثيرة ومتنوعة، مما يرتب تفاوتها في سياسات الشّرائع الوضعيّة بوجه عام.[1]

فقد نجحت هذه المدرسة في منع المغالاة والحيلولة دون التعصب الأعمى لأيّ من المدارس السّابقة وهو السبب لانتشار آرائها في بلاد كثيرة لما يميزها من طابع الاعتدال وروح الحيادية بعيداً عن التحيز لفلسفة الحرية المطلقة في الاختيار أو الفلسفة القدرية المطلقة.[2]

وفي إطار المفاضلة بين الرأي الذي ينتقد هذه المدرسة والرأي الذي يؤيدها، يبدو لي أن الاتجاه الأخير هو الأرجح – والذي أميل إليه –، لا سيما وبأن لهذه المدرسة الفضل في طرح فكرة الأعذار المخفّفة والتي هي موضوع دراستي هذه.

بناء على ذلك ولكي نكون على إلمام تامّ بالأسس الفلسفية لفكرة الأعذار المخفّفة في ظل المدارس الجنائيّة ارتأيت ألا تقف رحلة بحثي هذه عند هذا الجانب، كما آثرت منهجية بعض الكتب في استبيانها عن الأساس الفلسفي للأعذار القانونيّة المخفّفة؛ وآثرت استكمال هذا البحث في بعض المدارس الأخرى المرتبطة بموضوع دراستي هذه سعياً مني للكشف عما إذا كانت المدرسة التّقليديّة الجديدة قد أحاطت بكامل البناء الفلسفي لنظام الأعذار القانونيّة المخفّفة، أم أن هناك تطوراً فكرياً وفلسفياً في مجال الأعذار يضاف إلى ما توصلت إليه سابقتها، وهو ما سأقوم ببحثه في المبحث القادم.

---

[1] د. عبود السراج، المرجع السّابق، ص167، د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص75.

[2] د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص72.

المبحث الثّالث

موقف المدارس التّوفيقية من الأعذار المخفّفة

تمهيد وتقسيم:

نتيجة للجدل الفقهي الذي احتدم بين أنصار المدرسة التّقليديّة والمدرسة الوضعيّة في بداية القرن العشرين توجّه الفقه الجنائي لمحاولة التوفيق بين فكر المدارس الجنائيّة المتعارضة؛ فنشأت نتيجة لذلك عدد من المدارس التوفيقية – وتسمى أيضاً بالمدارس الوسطية أو الانتقائية[1] – والتي تنادي بألا أهمية لصياغة نظريات صمّاء يلتزم المشرّع باتباعها، وإنما يلزم ابتداءً قيام سياسة جنائية قائمة على قدر كافٍ من المرونة والواقعية [2]؛ قوامها الجمع بين مزايا ومآثر المدرستين السّابقتين وتجنب ما لازمهما من عيوب وما أخذ عليهما من نقد، وسعياً مني للكشف عما أثر فيه التّطوّر الفكري لهذه المدارس على نظام الأعذار المخفّفة، سأتناول في مطلبين الفكر الفلسفي لهذه المدارس وذلك على النّحو الآتي:

المطلب الأول: أسس العقوبة في المدارس التّوفيقية.

المطلب الثّاني: تقويم الأسس الفكريّة للمدارس التوفيقيّة.

المطلب الأول

أسس العقوبة في المدارس التّوفيقيّة

ظهرت المدارس التّوفيقيّة بغرض التّوفيق بين المدرستين التّقليديّة الحديثة والوضعيّة، وذلك من خلال التّمسك بالمبادئ الأساسية للمسؤوليّة الأخلاقيّة القائمة على حرية الاختيار والتمييز؛ والاهتمام بالعوامل الداخليّة والخارجيّة والاجتماعيّة المحيطة بالفرد، دون إهمال حرية الإنسان وإرادته[3]، وأمام

---

[1] كونها وقفت موقفا وسطا بين المدرستين التّقليديّة والوضعيّة ولم توفق بينهما. انظر في شأن ذلك: د أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السّابق، ص4، هامش رقم (5)، د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص608.

[2] د. احمد عوض بلال، الاثم الجنائي، المرجع السّابق، ص65.

[3] د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السّابق، ص278، د. عبد السلام التونجي، المرجع السّابق، ص73.

تعدد جهود هذه المدارس وتنوّع مذاهبها[1] سأتعرض في هذا المطلب لأسس سياستها العقابيّة في فرعين، وذلك من خلال مناقشة أهم أفكار المدرسة الثّالثة في الفرع الأول، ومن ثمّ سأتطرق لموقف الاتحاد الدولي للقانون الجنائي في الفرع الثّاني.

الفرع الأول: أسس السياسة العقابيّة في المدرسة الثّالثة

برزت هذه المدرسة على يد فريق من أنصار المدرسة الوضعيّة الذين حاولوا التوفيق بين الأفكار الوضعيّة والأفكار التّقليديّة وتفادي الانتقادات الموجهة للفكر الوضعي؛ ويعد الإيطاليون "برناردينو أليمينا" B.Alimena و"إيمانيويلي كارنفالي"E.Carnevale و"فلوريان جرسبيني" Florian Grispigni من أبرز أقطاب هذه المدرسة.[2]

وقد سمّيت هذه المدرسة باسم المدرسة الثّالثة على اعتبار أن المدرستين التّقليديّة والتّقليديّة الجديدة تعتبران مدرسة أولى، وأن المدرسة الوضعيّة تعتبر مدرسة ثانية، كما وعرفت أيضاً باسم المدرسة الوسيطة باعتبارها اتجاهاً يتوسط بين هاتين المدرستين المتصارعتين[3] وقد قامت هذه المدرسة على مبدأ عام وهو الجمع بين الجوانب الإيجابية من كلا المدرستين.[4]

واستند فكر هذه المدرسة على أساسيات المذهب الوضعي، لذلك سايره في الاستناد إلى مبدأ "حتمية الظاهرة الإجرامية" إذا ما توافرت عواملها سواء تعلقت تلك العوامل بالفرد أم بالبيئة؛ الأمر

---

[1] تعدّدت مدارس "الوسط" أو "الانتقاء" أو "التوفيق" وتنوّعت مذاهبها، وكانت محاولات التّوفيق المتبعة من قبل الباحثين والفقهاء لكل مدرسة تتطبع بمذهبها الخاص وهي في صدد رسم سياستها الجنائية لتقريب فكر المدرستين التقليدية الحديثة – النيوكلاسية – والوضعيّة، وذلك من خلال الاستفادة من معطيات "علم الإجرام" و"خطة التفريد" الوضعيّة ودون التفريط في مبدأ العقاب أو التّعرض بصورة مباشرة للمناقشات الفلسفية لفكرة الجبرية والاختيارية. انظر في شأن ذلك: د. علي راشد، المرجع السّابق، ص55، د. هلالي عبد اللاه أحمد و د. محمد شنة، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص162.

[2] وتسمى أيضاً باسم المدرسة الوضعيّة الانتقادية كونها نشأت على يد فقهاء ينتمون في الأصل إلى المدرسة الوضعيّة إلا أنهم سعوا لتفادي ما وجه إليها من انتقادات من خلال التوفيق بينها وبين المدرسة التّقليديّة. انظر في شأن ذلك: د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السّابق، ص181، د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص61، سعداوي محمد صغير، المرجع السّابق، ص32.

[3] د. علي راشد، المرجع السّابق، ص56، د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السّابق، ص278، هامش رقم (1)، د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص61.

[4] د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص26.

الذي استوجب ضرورة الاعتراف بالتّدابير الاحترازية كوسيلة هامة تعبر عن ردة فعل المجتمع تجاه الجاني.[1]

فوفقاً لفكر "كارنفالي"[2] فإن المفهوم العقابي يجب أن يتسع ليشتمل على جميع الوسائل والتّدابير المتخصصة للدفاع ضد مرتكبي الجرائم دون اعتبار لمدى مسؤوليتهم، أي أن الجزاء الجنائي يجب أن يستند إلى أسس أخلاقية واجتماعية وأن يكون هدف السياسة العقابية هو تحقيق العدالة الجنائيّة المستمدة من غرض القانون العقابي في الدّفاع عن المجتمع.[3]

وفي الوقت الذي أبدى فيه "كارنفالي" تحفظاً هاماً للأهمية البالغة التي يمنحها " لومبروزو" C.Lombroso لنموذج الإنسان المجرم، أو بالطبيعة، وأنحى هذا الفكر الذي يعد من أحد أبرز تعاليم المدرسة الوضعيّة جانباً لكونه من أكثر الأفكار الوضعيّة تعرضاً للنقد [4]؛ فإنه عاد ليؤكد من جانب آخر أهمية الجمع بين الخطأ والخطورة كأسس للمسؤولية الجنائيّة مع ضرورة الإبقاء على كل من العقوبة والتّدابير في مواجهة الجاني، ليتم النطق بأحدهما وفقاً لأسس محددة وبناء على ظروف ودرجة أهلية كل حالة[5]؛ وبذلك يكون كارنفالي قد أقام المسؤوليّة الجنائيّة على أساس الخطورة الإجراميّة للجاني والأخذ بنظرية حتمية الظاهرة الإجرامية دون إغفال لدور إرادة الجاني ومدى خطأه في ارتكاب الجريمة.[6]

أما "أليمينا" [7] فيرى أنه ما دامت الجريمة ظاهرة اجتماعية، فالعقاب هو الآخر يجب أن تكون له وظيفة اجتماعية للدفاع عن المجتمع دون إيلام الجاني، ودون التوقف على مسألة حرية أو

---

[1] د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، ص181، د. هلالي عبد اللاه أحمد و د. محمد شنة، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص158.

[2] وهو أحد رجال القضاء في إيطاليا الذين تزعموا فكر هذه المدرسة، له مؤلفاً يتناول فيه هذا الفكر عنوانه "مدرسة ثالثة للقانون الجنائي في إيطاليا". انظر في شأن ذلك: د. علي راشد، المرجع السّابق، ص56، د. سامي عبد الكريم محمود، المرجع السّابق، ص64.

[3] د. محمود احمد طه، مبادئ علم العقاب، المرجع السّابق، ص64-65، د. سامي عبد الكريم محمود، المرجع السّابق، ص64-65.

[4] د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص62.

[5] بحري نبيل، المرجع السّابق، ص72.

[6] د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السّابق، ص279، د. رمسيس بهنام و د. عبد القادر القهوجي، علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص317.

[7] وهو ثاني رجال القضاء الذين تزعموا فكر المدرسة الثالثة مع كارنفالي، وتعود له تسمية هذا الاتّجاه بالوضعيّة الانتقادية عندما نشر مؤلفه المعنون بذات الاسم عام 1892. انظر في شأن ذلك: د. علي راشد، المرجع السّابق، ص56، د. هلالي عبد اللاه احمد و د. محمد شنه، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص158.

جبرية إرادته في اختيار الجريمة؛ باعتبار أن هذه المسألة مشكلة فلسفية وهامشية لا تحول دون حق المجتمع في الدّفاع عن نفسه ضد المخيرين والمسيرين سواء بسواء.[1]

والجدير بالذكر أنّ "إليمينا" وإن كان يقبل العقوبة، إلا أنه يرصد لها وظيفة اجتماعية تتمثّل في الدّفاع الاجتماعي وينكر عليها وظيفتها الأخلاقية (العدالة) – بخلاف نظيره "كارنفالي" الذي أقرّ بالوظيفة الأخلاقيّة والاجتماعيّة للعقوبة –؛ فينكر فيها بالتالي معنى الإيلام وكأنه يحوّل العقوبة إلى نوع من التّدابير الوضعيّة.[2]

وما يميز هذا الاتجاه أيضاً أنه يرى ضرورة أن يستهدف الجزاء الردع الخاص إلى جانب الردع العام، فيكون بذلك قد خالف أحد أهم تعاليم المدرسة الوضعيّة التي لم تكن تقرّ بدور التّدابير الاحترازيّة في مجال الرّدع العام؛ وأقرّ بضرورة الاعتراف بالتّدابير إلى جانب العقوبات على أن يكون مجال تطبيق العقوبات على المجرمين كاملي الأهلية ومجال تطبيق التّدابير على من تنقص أو تنعدم لديهم هذه الأهلية الجنائيّة.[3]

كما حظيت فكرة الباعث باهتمام واسع في جانب من جوانب فكر هذه المدرسة بغية الوقوف على مدلولاته ومدى مساهمته في تكوين الجريمة وتقدير الجزاء، إذ اعتبر الفقيه الإيطالي "فلوريان جرسبيني" البواعث معايير أساسية لإثبات وتقييم درجة الخطر المتوقع حدوثه من المجرم ولها الدور البارز في اختيار الجزاء الأنسب؛ لذلك لا بد من النظر لبواعث الشخص المجرم، فلربما كانت شريفة تدعو إلى الرأفة والتّخفيف، أو وضيعة تدعو إلى التشديد فإهمالها كليّة قد يجافي العدالة.[4]

---

[1] د. محمود أحمد طه، مبادئ علم العقاب، المرجع السّابق، ص65، بحري نبيل، المرجع السّابق، ص72.

[2] د. علي راشد، المرجع السّابق، ص56.

[3] د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص26–27، د. محمود احمد طه، مبادئ علم العقاب، المرجع السّابق، ص65، انظر أيضاً د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص62، هامش رقم (1).

[4] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص69، هامش رقم (1)، علي حسن عبد الله الشرقي، الباعث وأثره في المسؤوليّة الجنائية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، 1986، ص418–419، ص419، هامش رقم (1).

الفرع الثّاني: أسس السياسة العقابيّة في الاتحاد الدولي للقانون الجنائي

تبلور فكر هذا الاتحاد بزعامة ثلاثة من كبار أساتذة القانون الجنائي المعاصرين لزعماء المدرسة الوضعيّة وهم "فون ليست" Franz Von Liszt و"أدولف برنز" Adolf Prins و"فان هاميل" Van Hamel لترويض الثورة الجنائيّة الوضعيّة التي بلغت حد تهديد القانون الجنائي التّقليدي بالهدم، فسعى هؤلاء للتّوفيق بين السياسة العقابية التّقليديّة الحديثة – النيوكلاسية – وأهم خصائص السياسة الجنائيّة الوضعيّة.[1]

والأساس الذي انتهجه الاتحاد هو مبدأ الحياد في الصراع الفلسفي الدائر بين المدرستين التّقليديّة الحديثة والوضعيّة، مع تطويع الفلسفة الجنائيّة باتجاه الحياة العمليّة بصرف النظر عن الأساس الفلسفي الذي ترتد منه[2]، وانتهج هذا الاتجاه أيضاً المنهج التجريبي في الدّراسات الجنائيّة وتبلورت أفكاره بضرورة الأخذ بالعقوبة والتّدبير الاحترازي، مع ملاءمة العقوبة لشخصيّة الجاني.[3]

وتمشياً مع السياسة الجنائيّة الوضعيّة اهتم مؤسسو هذا الاتحاد بشخص المجرم وذلك بهدف إصلاحه ومنعه من سلك سبل الجريمة، كما وأولى الاتحاد اهتمامه بطائفة المجرمين الذين يرجع إجرامهم لخلل عقلي أو نفسي لا يصل إلى حد الجنون، أو من يكشف ماضيهم الإجرامي اعتيادهم على ممارسة بعض الرذائل كالإدمان على السكر أو المخدرات، فهؤلاء وإن كانوا يمثلون خطورة إجراميّة إلا أنه يمكن القضاء على تلك الخطورة عن طريق التّدابير الاحترازية.[4]

ومن ناحية أخرى لم ينكر أنصار هذا الاتحاد أهمية الإبقاء على العقوبة كجزاء جنائي يستهدف الردع بنوعيه العام والخاص تحقيقاً لمبدأ العدالة، مما يستوجب أن يراعى عند تقدير العقوبة

---

[1] د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص299، د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص56–57، د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السّابق، ص279.

[2] د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص27، د. حسن محمد ربيع، مبادئ علم الإجرام والعقاب، كلية شرطة دبي، مطابع البيان التجارية، دبي،1991، ص374، د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص63، د. رمسيس بهنام و د. عبد القادر القهوجي، علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص318.

[3] د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السّابق، ص279، د. هلالي عبد اللاه أحمد و د. محمد شنة، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص159.

[4] د. سامي عبد الكريم محمود، المرجع السّابق، ص66، د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص300، د. حسن محمد ربيع، مبادئ علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص374–375.

مدى تناسبها مع درجة مسؤوليّة الجاني ومقدار جسامة الجريمة [1]، على أن يكون الغرض من تنفيذ العقوبة أحد أغراض ثلاثة، وهي الإنذار، أو الإصلاح، أو الاستبعاد.[2]

وقد حاول "فون ليست" أن يوفق بين الأفكار المتعارضة فيما يتعلق بتوقيع العقوبات، أو التّدابير على الجاني، فاقترح الجمع بينها بالنسبة لطوائف معينة، كالأحداث وناقصي الأهلية مع الحرص على إحاطة التّدابير بالضمانات التي تكفل صيانة العدالة وحماية الحريات الفرديّة وذلك من خلال تدخّل المشرّع الجنائي في تحديدها والقاضي في تطبيقها؛ أي عدم إنزال التّدبير إلا بناء على قانون ونتيجة لارتكاب جريمة وبموجب حكم صادر من القضاء، وذلك لكي لا تتخذ التّدابير ذريعة للنيل من حريّات الأفراد.[3]

ويتطلب هذا المذهب لقيام المسؤوليّة الجنائيّة توافر عنصرين اثنين وهما التمييز وحرية الاختيار، فإن توافر هذان العنصران ستكون الإرادة ذات قيمة قانونية، وإن انتفيا أو انتفى أحدهما فلن يكون للإرادة أي قيمة قانونية تذكر، وستكون المسؤوليّة الجنائيّة بناء على ذلك ممتنعة والعقوبة غير ذات محل، ولكن إذا انتقص القدر المتوافر منهما – أي التمييز وحرية الاختيار – أو من أحدهما تهبط تبعاً لذلك القيمة القانونيّة للإرادة، ويستتبع ذلك الانتقاص من أهليّة المسؤوليّة الجنائيّة وتخفيف العقوبة في حدود هذا الانتقاص، إذ يؤثر هذا الشّذوذ على القيمة القانونيّة للإرادة فينقص منها دون أن ينفيها، الأمر الذي يستوجب تخفيف العقوبة.[4]

---

[1] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص26، د. عمر السعيد رمضان، المرجع السّابق، ص31، د. سامي عبد الكريم محمود، المرجع السّابق، ص66.

[2] ويقصد بالإنذار لوم الجاني وتنبيهه للذنب الذي أتاه، إذ يكون الإنذار للجناة الذين تنبئ شخصيتهم أو ظروفهم بجدوى توجيه الإنذار إليهم كمرتكبي الجريمة لأول مرة؛ أما الإصلاح والذي يعلو الإنذار مرتبة فهو غرض يرتبط بالمؤسسات العقابية التي يودع بها الجاني، ويسعى من خلالها تطهير الجاني من دنس الجريمة وإعادته مواطناً صالحاً مع تطبيقه على الجناة بالصدفة والذين ساقتهم عوامل وقتية أو عارضة إلى الإجرام؛ في حين يتحقّق الاستبعاد والذي هو أقصى أغراض تنفيذ العقوبة درجةً حين لا يرجى أمل إطلاقاً من الجاني ويكون ضرر إبعاده من المجتمع أخفّ من ضرر بقائه فيه، ويتبع هذا الغرض العقابي مع المجرمين بالصدفة. انظر في شأن ذلك: محمد العايب، المرجع السّابق، ص28، هامش رقم (3)، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص26، د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السّابق، ص280.

[3] د. سامي عبد الكريم محمود، المرجع السّابق، ص66، د. حمدي رجب عطية، أصول علمي العقاب وتطبيقاته في التشريعين المصري والليبي، المرجع السّابق، ص65، د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص63–64.

[4] د. محمود نجيب حسني، المجرمين الشواذ، الطّبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص9–10.

إذ لوحظ لدى أنصار هذا الفكر أن المسؤوليّة الأخلاقية والحالة الخطرة قد يتوافران معاً بالنسبة إلى بعض المجرمين، لأن الحالة العقلية لبعضهم قد تكون "شاذة"؛ لذلك اعترف القانون الجنائي بفئة جديدة من المجرمين يطلق عليهم" فئة المجرمين الشّواذ" والذين لا يمكن إعفاؤهم من المسؤوليّة ولكن بسبب اضطرابهم العقلي يجب أن تقرر لهم مسؤولية مخفّفة يحكم بناء عليها بعقوبات مخفّفة.[1]

بذلك تكون العقوبة هي الجزاء الأول لدى أنصار هذه الاتجاه، أما التّدابير بأنواعها المختلفة فهي جزاءً احتياطياً لا يتم اللجوء إليه إلا عند عجز العقوبة عن تحقيق أغراضها، مع ضرورة إحاطة التّدابير بذات الضمانات التي تحاط بها العقوبة كالشّرعية والشّخصيّة والقضائيّة [2].[3]

ولم يتوقف نشاط مدارس الوسط أو الانتقاء على المدارس السّابق ذكرها فقط[4] ، فهناك العديد من المحاولات الفكريّة التي سعت للتّوفيق بين المبادئ المتعارضة، كالمدرسة الفنيّة القانونيّة والتي تزعمها البروفسور "جوسيبي ساباتيني" G.Sabatini والذي يؤمن بحرية الاختيار كأساس للمسؤوليّة الجنائيّة ويسعى لتبرير التّدابير الوضعيّة على أساسها؛ ومؤتمرات اللجنة الدوليّة العقابيّة والسّجنيّة والتي يرجع لها الفضل في نشأة "نظام السجون المفتوحة" وتحويل عقوبة السّجن إلى نوع من التّدابير؛ إلى جانب المدرسة العلمية التي أنشأها العالم الجنائي الإسباني "كوبنتليانو سالدانا" Q.Salsana والذي تلخّصت أهم أفكاره حول أغراض العقاب واستنكاره للعقوبات الاستئصاليّة كالإعدام مع أخذه لأهم أساسيات المدرسة الوضعيّة في رفض فكرة حرية الاختيار؛ ونظراً لتشابه

---

[1] د. محمد محي الدين عوض، المرجع السّابق، ص567-568.

[2] بحري نبيل، المرجع السّابق، ص74، د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص63.

[3] وقد توقفت سلسلة مؤتمرات هذا الاتحاد بسبب نشوء الحرب العالمية الأولى، ثم تفكك الاتحاد ذاته بوفاة مؤسسيه قبل أن تتاح لهم الفرصة لعقد مؤتمر جديد بعد انتهاء الحرب، ومن ثمّ تابعت الجمعية الدولية للقانون الجنائي والتي تأسست على يد البروفسور "هنري دونديو دوفابر" عام 1924 نشاط الاتحاد واستأنفت أنشطته على ذات الأسس الذي تضمّنها برنامجه. انظر في شأن ذلك: د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص62، هامش رقم (2)، د. علي راشد، المرجع السّابق، ص57 وما بعدها، د. سامي عبد الكريم محمد، المرجع السّابق، ص67.

[4] أخرج عدد من كبار الباحثين الجنائيين في فرنسا مؤلفات ودراسات رائدة عرفت باسم "المدرسة التخيرية الفرنسية" آزرت الاتحاد الدولي في خطته وأضاءت جوانب من مذهبه الوسطي من الناحيتين العملية والنظرية؛ ويعد الباحث "جابرييل تارد" من أبرز زعماء هذا المدرسة وذلك لتمسكه بأبرز مبادئ المدرسة التقليدية كمبدأ الاختيار والمسؤوليّة الأخلاقية وفكرة العقاب على الذنب إلى جانب عدم استخدامه لمعطيات علم الإجرام إلا لتقدير درجة المسؤوليّة؛ كما يعدّ العالم الجنائي "كريمون سالي" والأستاذ "بول كوش" من أبرز المعبرين عن فلسلفة هذه المدرسة. لمزيد من التفاصيل انظر في شأن ذلك: د. هلالي عبد اللاه أحمد و د. محمد شنة، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص159-160، د. علي راشد، المرجع السّابق، ص58، د. أحمد صبحي العطار، المرجع السّابق، ص120-121.

المضمون الفكري المعالج من قبل هذه المحاولات التّوفيقية بين المدارس التّقليديّة والوضعيّة ارتأيت الاكتفاء بالإشارة إلى هذه المحاولات بالتعداد فقط، تجنباً للتكرار، ولكي لا أخرج عن نطاق البحث.[1]

وإلى جانب هذه المدارس التّوفيقية هناك مدرسة عقابيّة معاصرة لا ينبغي إغفال ذكرها وإن وجهت إليها العديد من الانتقادات؛ لتأثر عدد كبير من التّشريعات بالأفكار التي ابتدعتها هذه الحركة في نظم معاملة الأحداث الجانحين؛ وتفريد التّدابير الجنائيّة لبعض فئات المجرمين، وإقامة حركة إصلاحية في السجون تتجه نحو إعادة تربية وتأهيل المحكوم عليهم وإدماجهم في الحياة الاجتماعيّة؛ هذه الحركة أو المدرسة هي مدرسة الدّفاع الاجتماعي والتي تتضمن أكثر من اتجاه وترتبط –بشكل أكبر من المدارس السّابق ذكرها– ببحوث علم الإجرام والعقاب.[2]

ويرتبط أحد أجنحة هذه المدرسة المتطرفة والتي يمثلها العالم الإيطالي "فيليبو جراماتيكا" Filippo Gramatica بالمدرسة الوضعيّة الإيطالية، فينتقد "جرامتيكا" فكرة الجريمة والمسؤوليّة الجنائيّة بالاستناد إلى قاعدة العناية بشخص الجاني، ويدعو من خلال ذلك إلى استبدال كل ما هو جنائي بكل ما هو اجتماعي، مع مواجهة الجاني بتدابير الدّفاع الاجتماعي دون اللجوء إلى العقوبة؛ أما الجناح المعتدل في هذه المدرسة والذي يمثل اتجاهاً توفيقياً جديداً أو انبثاقاً صريحاً وجديداً من المدرسة التّقليديّة الحديثة فيمثله المستشار الفرنسي "مارك انسل " Marc Ancel والذي لا يرفض القانون الجنائي ولا مبدأ الشّرعية؛ ويسلم بحرية الاختيار المقيّدة بالملابسات الموضوعيّة والشّخصيّة كأساس للعقاب دون أن ينفي مبدأي العدالة أو المنفعة كأسس أخرى له.[3]

وإن لاقت هذه المدرسة قبولاً من البعض – وخاصة في فرنسا باعتبارها من أسبق الدول لتبني هذا الاتجاه، وحذا حذوها كثير من دول العالم – إلا أنها وفي المقابل قد تعرضت لعديد من الانتقادات لكونها تقصر أغراض التّدابير الجنائيّة على تأهيل الجاني وتغفل فكرة الردع العام على

---

[1] لمزيد من التفاصيل انظر: د. علي راشد، المرجع السّابق، ص58 وما بعدها، د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السّابق، ص129–130، د. هلالي عبد اللاه أحمد و د. محمد شنة، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، هامش رقم (1)، ص157.

[2] د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص117 وما بعدها، د. منتصر سعيد حمودة وبلال أمين زين الدين، المرجع السّابق، ص249.

[3] د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص301 وما بعدها، د. هلالي عبد اللاه أحمد و د. محمد شنة، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص163 وما بعدها، د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السّابق، ص282 وما بعدها، د. أحمد عوض بلال، الاثم الجنائي، المرجع السّابق، ص67 وما بعدها، د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشّريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة،2001، ص38 وما بعدها.

الرغم مما له من قيمة مؤكدة؛ كما أنها وبدعوتها لإلغاء التّفرقة بين العقوبات والتّدابير الاحترازية قد خلطت بين نظامين مختلفين تمام الاختلاف.[1]

المطلب الثّاني

تقويم الأسس الفكريّة للمدارس التّوفيقيّة

قد لا يتسع المجال في هذا المطلب للخوض في جميع تفاصيل تقويم المدارس التّوفيقيّة، إلا أنني سأسعى بتقدير المهم من تفاصيلها وما يخص موضوع دراستي هذه والتي سأحاول من خلالها الخروج بنتيجة قد تسهم في الإجابة عن كل تساؤلاتي المرتبطة بالأساس الفلسفي لنظام الأعذار المخفّفة.

إذ تعد المدرسة التّقليديّة الحديثة كما سبق وأن أشرت من المدارس السّباقة في انتهاج سياسة التّوفيق، إلا أن المحاولات التّوفيقيّة التي جاءت من بعدها – وإن كانت تدور في نفس فلكها – قد تمكّنت أكثر منها من الاقتراب إلى مباحث العلوم الإنسانيّة ومحاولة توفير المزيد من العدالة والمنفعة؛ وذلك كله عن طريق تقصّي الدّوافع الحقيقيّة للجريمة في جميع صورها بالنّحو الذي يؤمن أقصى طرق فعاليّة العقاب.[2]

غير أن موقف الاتّحاد الدّولي لقانون العقوبات وإن اعتبر من أبرز المحاولات التّوفيقيّة لكل المدارس اللاحقة بفكر المدرسة التّقليديّة الحديثة؛ إلا أن سهام النقد قد طالت تعاليمه؛ لافتقاره للأسس المنطقية التي قد تقوم عليها المدارس الفقهيّة ولاعتمادها على الجانب العملي دون الخوض في النقاشات الفقهيّة والنظريّة.[3]

---

[1] د. محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص232–233، د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص69ومابعدها، د. عمر السعيد رمضان، المرجع السّابق، ص32–33.

[2] د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص125.

[3] د. احمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السّابق، ص184، د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص64، د. حسن محمد ربيع، مبادئ علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص376.

وعلى الرغم من ذلك كله فإن هذا التّعمق المتزايد من قبلها بالعلوم الإنسانية لن ينفي صحة ارتباط هذه المحاولات التوفيقية بفلسفة المدرسة التّقليديّة الحديثة، الأمر الذي أتاح المجال لكافة صور البحث العلمي المتجدد والمؤسس على الحقائق الواقعية لا على الافتراضات النظرية للتسليم بحرية الاختيار المقيدة بسائر العوامل الموضوعيّة والشّخصيّة؛ وهو أمر لا غنى لأيّ سياسة جنائيّة حكيمة عن مراعاته في متن تشريعاتها.[1]

كما طال النّقد الأغراض الثّلاثة التي نسبها رجال الاتّحاد للعقوبة – سبق الإشارة إليها[2] – والتي هي في الحقيقة أغراضاً للتنفيذ العقابي، لذلك يؤخذ عليهم عدم عنايتهم بتحديد أغراض العقوبة بين فكرتي الرّدع العامّ والخاصّ وعدم التّنسيق بين أغراض العقوبة والتّدبير الاحترازي [3]؛ ومع ذلك كله فلا أحد ينكر الدور البارز للاتحاد في تطوير التّشريعات الجنائيّة المعاصرة، وتطوير نظام المسؤوليّة المخفّفة الذي جاءت به المدرسة التّقليديّة الأولى وأثره البارز في نظام الأعذار المخفّفة موضع دراستي هذه [4]؛ فبإشارته لفئة المجرمين الشواذ[5] لفت الأنظار بأن هؤلاء المجرمين يحتلّون المنزلة الوسطى بين المجرمين العاديين والمجرمين المجانين، فإذا كانت الأحكام الخاصّة بالمجرمين العاديين لا تصلح للتّطبيق عليهم، فإن الأحكام الخاصّة بالمجرمين المجانين لا تصلح هي الأخرى

---

[1] د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص125.

[2] راجع المطلب الأول من هذا المبحث، ص62.

[3] د. حسن محمد ربيع، مبادئ علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص376، د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السّابق، 184.

[4] إذ سبق أن أشرت إلى أن المدرسة التقليدية تصوّر المسؤوليّة الجنائية بأنها غير قابلة للتجزئة فإما أن تكون كاملة وإما أن تكون منعدمة ولا وسط في ذلك، أما المدرسة التقليدية الأولى فتشير لوجود حالات تتوسط المسؤوليتين السّابقتين وتكون فيها المسؤوليّة ناقصة وليست منعدمة وخاصة بالنسبة للأشخاص الذين لا يوجد لديهم مرض عقلي مما يستوجب الاعتراف لهم بالمسؤوليّة الجنائية المخفّفة؛ ومن ثم أتت المدرسة الوضعيّة وأنكرت من خلال اعتناق مبدأ الجبرية حرية الاختيار ودور الإرادة الإنسانية؛ الأمر الذي ترتب عليه إنكار المسؤوليّة الجنائية وعدم الاعتراف بفكرة موانع المسؤوليّة، كما وأقرت هذه المدرسة العديد من النظم الجديدة كنظرية الخطورة الإجرامية ونظرية التّدابير الاحترازية لمواجهة بعض الفئات كفاقد الأهلية لجنون أو لعاهة في العقل، الأمور السّابق ذكرها مهدت السبيل للمدارس التوفيقية وأخص بالذكر الاتحاد الدولي للقانون الجنائي لإبراز فكرها وبالأخص نظرية المجرمون الشواذ على النّحو الذي تم ذكره أعلاه. لمزيد من التفاصيل انظر: د. هلالي عبد اللاه أحمد و د. محمد شنة، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص131 وما بعدها، د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص275 وما بعدها، د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السّابق، ص270 وما بعدها، د. كامل السعيد، الجنون والاضطراب العقلي وأثره في المسؤوليّة الجنائية، الطّبعة الأولى، نشر بدعم من الجامعة الأردنية، مطابع الدستور التجارية، 1986-1987، ص47.

[5] كان لمبادئ الاتّحاد الأثر الواضح على كثير من التشريعات الوضعيّة وكما يعتبر قانون الدّفاع الاجتماعي المتعلق بالشواذ والمجرمين المعتادين القرار الرسمي لمبادئ هذا الاتحاد. انظر في شأن ذلك: د. رؤوف عبيد، في التسيير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون، المرجع السّابق، ص319-320.

لذلك، فهم بحاجة إلى أحكام خاصة تطبّق عليهم تختلف عن أحكام الطّائفتين السّابقتين وإن وجد تشابه بينهم في بعض الجوانب.[1]

إذ أغفلت بعض التّشريعات الإشارة إلى الشّذوذ الإجرامي ففرضت على القاضي بذلك أن يعتبره من قبيل الظّروف المخفّفة العامّة ويخفّف العقاب وفقاً للقواعد العامّة لهذه الظّروف؛ متجاهلة بأنه من العسير في المنطق القانوني اعتبار الشّذوذ الإجرامي نوعاً من الظّروف المخفّفة وذلك لكون الظّروف بطبيعتها أوضاع عارضة في حين أنّ الشّذوذ يصدر عن مرض له نصيب من الاستقرار.[2]

وقد فسّر البعض هذا القصور من قبل التّشريعات في تنظيم أحكام الشّذوذ الإجرامي إلى تأثرها بآراء المدرسة التّقليديّة الأولى والتي تصوّر المسؤوليّة الجنائيّة على أنها فكرة غير قابلة للتجزئة؛ فهي إما أن توجد كاملة، وإما ألا توجد على الإطلاق، فالمجرم أحد رجلين مسؤول أو غير مسؤول، وكل من لم يتوافر لديه مانع من موانع المسؤوليّة بشروطه المحددة في القانون هو حتماً مسؤول، وبما أن المجرم الشّاذ لا يتوافر لديه أي مانع فهو مسؤول حتماً عن جرائمه وفقاً لهذا الفكر.[3]

في حين يرى أنصار حرية الإرادة والمتأثرين بمبادئ الاتحاد أن الجاني مهما ثقلت لديه الدّوافع التي تضغط على إرادته، فإنه تبقى لديه القدرة على التمييز بين الخير والشر، وبين الصواب والخطأ، وأنّ أيّ رد فعل من المجتمع لا تراعى فيه هذه الحقيقة يكون مخالفاً للعناصر الأولية للعدالة، بل مجافياً للمنطق والمعقول.[4]

وقد وصل الأمر بالمتأثرين بالمذهب الوضعي إلى القول بضرورة أن تكون البواعث ومدى خطورتها الاجتماعية محل اعتبار عند دراسة شخصية المجرم، بحيث تمتنع مساءلته إذا ما تبين أنها اجتماعية ومشروعة، فتأثّرت بهذه الآراء عدد من التّشريعات الجنائيّة وإن اقتصرت على جعل الباعث عذراً مخفّفاً، أو سبباً لتشديد الجزاء [5]؛ كما تمكّنت جهود الوسطيين أيضاً من إيجاد نظم

---

[1] د. محمود نجيب حسني، المجرمون الشواذ، المرجع السّابق، ص3.

[2] د. عادل يحيى قرني علي، المرجع السّابق، ص377-378، د. محمود نجيب حسني، المجرمون الشواذ، المرجع السّابق، ص16 وما بعدها.

[3] د. محمود نجيب حسني، المجرمون الشواذ، المرجع السّابق، ص13، د. كامل السعيد، الجنون والاضطراب العقلي وأثره في المسؤوليّة الجنائية، المرجع السّابق، ص47.

[4] د. رؤوف عبيد، في التسيير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون، المرجع السّابق، ص320.

[5] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص69، هامش رقم (50).

عقابية مرنة توسع من سلطات القضاة في تدريج العقوبات كمّاً وتحديدها نوعاً مع إمكانية تخفيفها أو تشديدها دون الخروج عن قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات.[1]

ومع ذلك فقد عارض الكثير من الفقهاء هذا التّوسع في إطلاق سلطة القاضي لخطورة إخضاع حرّية الأفراد ومصيرهم لأهواء وأمزجة القضاة؛ لذلك نجد الكثير من التّشريعات الحديثة في السياسة الجنائيّة المعاصرة رغم تأييدها وإقرارها لمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة لتفريد العقاب تعود لتؤكد ضرورة الحيلولة دون جعل هذه السّلطة تحكمية مع وجوب ممارستها ضمن النطاق القانوني والشكلي، وطبقاً لتوجهات محددة؛ وعلى القاضي عند ممارسته السّلطة التّقديريّة في تحديد العقوبة أو التّدبير أن يسترشد بالقواعد القانونيّة الموجهة في هذا الخصوص والتي ينص عليها القانون بوضوح.[2]

بذلك يمكن القول بأثر هذه المدرسة على نظام الأعذار القانونيّة المخفّفة، وبأن لها الفضل في لفت أنظار بعض التّشريعات الجنائيّة لمعالجة أحكام الشّذوذ الإجرامي وضم حالاته لنظام الأعذار القانونيّة المخفّفة، أو تطبيق أحكام الأعذار المخفّفة عليهم؛ ومن أبرز الحالات الي عولجت وفقاً لفكر هذه المدرسة حالة حداثة السِنّ ومسألة الباعث ومسألة نقص الإدراك والاختيار لحالة مرضية كما سيرى في حينه.

بعد العرض السّابق لجميع تعاليم المدارس الفلسفية الجنائيّة، فإن أبرز ما يمكن استخلاصه من عرض سلسلة هذه المدارس هو أن التّأصيل الفلسفي لفكرها لا يقوم إلا على أساس ما نادت به المدرسة التّقليديّة الحديثة من لزوم التّوفيق بين عدالة العقوبة ومنفعتها؛ فجميع من يهاجمون فكر المدرسة التّقليديّة الحديثة إنما يتأرجحون في نفس فلكها ولا يستطيعون التخلي عنها، أو إيجاد شيء أفضل من حرية الاختيار المقيّدة بسائر العوامل الشّخصية والموضوعية وما يتبعها من ضرورة التّوفيق بين مبدأ العدالة والمنفعة لتقديمه كأساس للعقوبة.[3]

---

[1] د. أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السّابق، ص40.

[2] المرجع نفسه، ص56-57.

[3] د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص121-122، ص126.

وهذه الحقيقة هي ما تعلل التقاء السّياسات المعاصرة بشكل شبه تام حول موقف سياسة التّشريعات من حرية الاختيار وهو التسليم بها مهما كانت مقيدة بملابسات الزمان والمكان؛ وبالتالي التسليم بعدالة العقاب ومنفعته وبمحاولة تخطيط السياسة العقابيّة على هذا الأساس وبصرف النظر عن تباين الحلول التّشريعية وترددها في هذه المسألة، فإنكار الحرّيّة والعدالة لا يجد له أي صدى سائد في الاتّجاهات المعاصرة.[1]

فالعدالة وما تطلبه من إيلام بلا منفعة محل ظلم صارخ ولو كانت في أبسط صور الرّدع، كما أنّ المنفعة وما تتطلبه من قيود بلا عدالة ولو في أبسط صور الاختيار تكون محل قسوة حمقاء، ومن ثمّ لا يمكن تصور قيام العدالة بلا منفعة ولا المنفعة بلا عدالة.[2]

ففكرة العدالة تفسّر الحقائق النفسية في المجتمع، وتكشف عن مدى التقاء قواعد القانون مع مبادئ الأخلاق، وتبرز القدر الذي تعبّر فيه هذه القواعد عن تلك المبادئ، فالعدالة تقتضي أن تتفاوت درجة خطأ الجاني إذا كان الفعل الجرمي يشكل جزءاً من تلابس الحوادث وتعقيدها، بحيث ينتفي ارتكاب الجريمة بغيابها، الأمر الذي يستوجب إيقاع عقوبة أخف من العقوبة المقررة أصلاً للجريمة بموجب نصوص القانون بعد الأخذ بعين الاعتبار ظروف الجريمة وشخصية المجرم؛ وينهض على هذا الأساس عدد من الأعذار أبرز أمثلتها عذر الباعث الشّريف، وعذر الاستفزاز كما سيرى في حينه.[3]

أما فكرة المنفعة الاجتماعيّة فهي ترتبط بتطور المجتمع ونظرته للمصالح العامة وفقاً لهذا التّطوّر، الأمر الذي نتج عنه أن أصبح عدد الأعذار المخفّفة التي ترتكز على هذا الأساس تزيد كثيراً على تلك التي تستمد أساسها من اعتبارات العدالة، ويعد الإخبار عن الجرائم والاعتراف بها وترك المخطوف بعد ساعات من خطفه والتي قد تعد في بعض التّشريعات من قبيل الأعذار المخفّفة

---

[1] د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص59-60، د. محمد محي الدين عوض، المرجع السّابق، ص575، د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص122.

[2] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص35، هامش رقم (1).

[3] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص156، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص 40-41، ص 45، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص24.

– كما سيرى عندما يحين الحديث عن هذه الأعذار – من أبرز الأمثلة المؤسّسة على فكرة المنفعة.[1]

واستهدفت الدّراسة في هذا الفصل البحث عن الأساس الفلسفي لنظام الأعذار المخفّفة وتحت ظلّ أيّ فكر جنائي فلسفي قد نشأت، وإجابتي عن التساؤل السّابق هي أن كل مدرسة من المدارس التي تم طرح فكرها في دراستي هذه قد مهّدت الطرق للمدارس اللاحقة عليها في تطوير فكرة الأعذار المخفّفة.

فصحيح أن هذا النّظام قد اتضحت معالمه وتبلورت أسسه تحت ظلّ المدرسة التّقليديّة الحديثة وكنتيجة لسياسة التّوفيق المنتهجة من قبل هذه المدرسة لمفهومي العدالة والمنفعة، إلا أنّ الفلسفة الأولية لنظام الأعذار قد أبرزها فكر "بنتام" من خلال دعوته لتفريد العقوبة كما سبق وأن أشرت في حديثي عن فلسفته النّفعيّة في ظل المدرسة التّقليديّة، ففكرة التفريد سواء أدّت إلى تشديد العقوبة أو تخفيفها أو تطبيق التّدابير الاحترازيّة فقد لفت الأنظار إليها العالم "بنتام" في حقل المدرسة التّقليديّة، ومن ثمّ نشأت وترعرعت هذه الفكرة في ظلّ المدرسة التّقليديّة الحديثة، وأسهمت فيما بعد تعاليم المدارس التّوفيقة المتأثرة بالفكر الوضعي وأخص بالذكر المدرسة الفرنسية في إبراز تفاصيلها.

إذ توافقت المدرسة الفرنسيّة مع تعاليم المدرسة الوضعيّة في خطتها الخاصّة بتصنيف المجرمين، والفضل في ذلك كله يعود إلى المدرسة التّقليديّة الحديثة وقبلها التّقليديّة والتي مهّدت الطّريق لنشوء المدرسة الوضعيّة، إذ أهملت المدرسة التّقليديّة شخص الجاني وركّزت على أفعاله في حين اهتمت المدرسة التّقليديّة الحديثة بشخص الفاعل دون التّركيز على الفعل الإجرامي خاصة في مرحلة التّنفيذ أو الحكم.[2]

فأسهمت جميع هذه الأفكار في تطوير نظام التّفريد وفي تنويع العقوبات بشكل يتلاءم مع مدى جسامة الجرائم وخطورة الجناة والحدّ الأدنى والأقصى للعقاب في الجريمة الواحدة، ولكي يحقق التّفريد غايته على أكمل وجه كان لا بد من تضافر جهود السّلطات المختصة في تطبيق أسسه [3]؛ فتقوم السّلطة التّشريعية بسنّ القوانين وتحديد عقوبة كل جريمة وهذا هو التّفريد التّشريعي للعقوبة؛

---

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص41، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص25.

[2] د. عادل يحيى قرني علي، المرجع السّابق، ص59، د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السّابق، ص150.

[3] رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص555.

ومن ثمّ تقوم السّلطة القضائيّة عن طريق التّفريد القضائي بتطبيق القانون ضمن الحدود المرسومة لها من قبل المشرّع من خلال إحداث نوع من التّناسب الواقعي بين الجريمة المرتكبة والجزاء واجب التّطبيق.[1]

وما يعنيني من صور التّفريد السّابقة الذّكر، هو التّفريد التّشريعي، فالأعذار القانونيّة تدخل في إطار التّفريد التّشريعي للجزاء الجنائي، إذ أن المشرّع يحدد الجريمة ويحدد عقوبتها، ويقدّر في نفس الوقت وجود أسباب معينة تتفاوت بتفاوت ظروف الجرائم والجناة تستوجب تخفيف العقاب؛ فيقوم بذلك على نحو عامّ ومجرد دون أن يترك المجال في ذلك لتقدير القضاء.[2]

فما المقصود بنظام الأعذار القانونيّة المخفّفة؟ وماهي أحكامه وتطبيقاته؟ وما هي أبرز إشكالياته؟ جميع هذه الأسئلة ستكون موضع بحث الفصول القادمة.

---

[1] صلاح عبيد محمد الغول، الأعذار القانونيّة، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة،2001، ص43، الوافي فواز، تفريد الجزاء الجنائي وأثره على الردع العام، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة الشيخ العربي التبسي – تبسة – الجزائر،2015-2016، ص 18، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2018/9/16 على الرابط الآتي:

http://www.univ-tebessa.dz/fichiers/masters/droit/droit160070.pdf

[2]. حمدي رجب عطية، أصول علم العقاب وتطبيقاته في التشريعين المصري والليبي، المرجع السّابق، ص35، د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص555، صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص43.

الفصل الثّاني

ماهية الأعذار المخفّفة للعقوبة

المبحث الأول: مفهوم الأعذار المخفّفة وخصائصها.

المطلب الأول: تعريف الأعذار المخفّفة للعقوبة.

المطلب الثّاني: خصائص الأعذار المخفّفة للعقوبة.

المبحث الثّاني: الطبيعة القانونيّة للعذر المخفّف.

المطلب الأول: التكييف القانوني للعذر المخفّف.

المطلب الثّاني: الطابع الاستثنائي للعذر المخفّف.

المبحث الثّالث: تمييز الأعذار القانونيّة المخفّفة عما يتشابه معها من أنظمة.

المطلب الأول: تمييز الأعذار المخفّفة عن الأعذار المعفيّة من العقاب.

المطلب الثّاني: تمييز الأعذار المخفّفة عن الظّروف القضائيّة المخفّفة للعقوبة.

المطلب الثّالث: تمييز الأعذار المخفّفة عن موانع المسؤوليّة الجنائيّة.

المطلب الرابع: تمييز الأعذار المخفّفة عن المسؤوليّة المخفّفة والتّدابير الاحترازية.

الفصل الثّاني

ماهية الأعذار المخفّفة للعقوبة

تمهيد وتقسيم:

تخفيف العقاب كمفهوم قد يندرج تحت ظلّه عدد كبير من الأنظمة التي قد تتماثل جميعها في الأثر القانوني المترتّب على وجودها، والمنعكس على السياسة الجنائيّة للجزاء؛ لذلك وحرصاً مني على استبيان نظام الأعذار المخفّفة من جوانبه كافة، ارتأيت في هذا المقام البحث في ماهية الأعذار المخفّفة وذلك من خلال التّصدي لمفهومها وأبرز خصائصها؛ ومن ثمّ التّطرق لبيان تكييفها القانوني وبحث طبيعتها، ومن ثمّ الانتقال لتمييز وتأصيل نظام الأعذار المخفّفة عن الأنظمة التي قد تشتبه به.

وبناء عليه سأقسّم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النّحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الأعذار المخفّفة، وخصائصها.

المبحث الثّاني: الطبيعة القانونيّة للعذر المخفّف.

المبحث الثّالث: تمييز الأعذار القانونيّة المخفّفة عما يتشابه معها من أنظمة.

المبحث الأول

مفهوم الأعذار المخفّفة وخصائصها

تمهيد وتقسيم:

أسباب تخفيف العقاب هي حالات توجب على القاضي أو تجوز له الحكم من أجل جريمة ما بعقوبة أخف في نوعها أو أدنى في مقدارها من الحد الأدنى الذي يضعه القانون، وتقوم كافة أسباب تخفيف العقاب على علة واحدة، وهي تقدير المشرّع بأن العقوبة التي يقررها قد تكون إزاء حالات خاصة أشد مما ينبغي، مما يجعل الهبوط بالعقوبة إلى الحد الأدنى غير كاف لجعلها ملائمة؛ لذلك ترى المشرّع يضع القواعد التي قد تكفل تحقيق هذه الملاءمة وتمكن القاضي من تخفيف العقوبة إلى ما دون الحد الأدنى.[1]

وتنقسم أسباب تخفيف العقاب إلى نوعين، يسمى النوع الأول بالظّروف القضائيّة المخفّفة، أما النّوع الثّاني والذي هو محل دراستي هذه فيسمى بالأعذار القانونيّة المخفّفة؛ ولبيان مفهوم الأعذار المخفّفة سأتناول في هذا المبحث تعريف الأعذار المخفّفة للعقوبة، ومن ثمّ سأتعرّض لبيان أبرز خصائصها، وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين على النّحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف الأعذار المخفّفة للعقوبة.

المطلب الثّاني: خصائص الأعذار المخفّفة للعقوبة.

[1] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص815-816.

المطلب الأول

تعريف الأعذار المخفّفة للعقوبة

بالرجوع إلى معاجم اللغة العربية لبحث مفهوم العذر سنجد أنه يقال عن لفظ العذر أعذره على ما قد صنع، أي أرفع عنه اللوم والعتب، وتُجمع كلمة العذر بلفظ (أعذار) ويراد بها الحجّة التي يُعتذر بها؛ [1] وقد يتّسع لفظ العذر بمعناه اللغوي الشّائع ليشمل كل سبب يبديه أحد الأشخاص ملتمساً به سبل المغفرة أو الصفح عما بدر منه من تصرف أو موقف خاطئ وغير مألوف يستوجب اللوم أو المؤاخذة.[2]

ولم يلق مصطلح الأعذار القانونيّة العناية اللاّزمة من قبل التّشريعات الجنائيّة لاستيضاح مفهومه، الأمر الذي استوجب على فقهاء القانون الجنائي السعي لإيجاد تعريفات عديدة ومتنوعة لبيانه، اشتمل البعض منها معنى العذر القانوني على إطلاقه، في حين اشتمل البعض الآخر منها لمعنى العذر المخفّف على وجه التحديد.

بالرجوع إلى نصوص القانون المقارن، وجدت أن أغلب التّشريعات لم تورد تعريفاً للأعذار المخفّفة في متن نصوصها القانونيّة على الرغم من سعيها لإيراده بأوصاف معيّنة؛ إذ جاء في نص المادّة (52) من قانون العقوبات الجزائري ما يلي: ((الأعذار هي حالات محدّدة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤوليّة إمّا عدم عقاب المتّهم إذا كانت أعذاراً معفية وإمّا تخفيف العقوبة إذا كانت مخفّفة))؛ ويستنتج من هذا النّص أن المشرّع الجزائري وصف الأعذار المخفّفة بـ"الحالات" وعرفها بأنّها حالات محدّدة في القانون على سبيل الحصر يترتّب على قيامها تخفيف العقوبة.

أما المشرّع العراقي فلم يعرّف الأعذار المخفّفة للعقوبة، إذ جاء في نص المادّة (128/1) ما يلي: ((الأعذار إمّا أن تكون معفية من العقوبة أو مخفّفة لها ولا عذر إلا في الأحوال التي يعيّنها القانون. وفيما عدا هذه الأحوال يعتبر عذرا مخفّفا....))؛ ولم يخالف المشرّع الإماراتي نظيره العراقي في هذا الموقف فجاء في نص المادّة (94) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي ما يلي:

---

[1] المنجد في اللغة والأعلام، المرجع السّابق، باب عذر، ص493.

[2] عماد فتحي محمد السباعي، المرجع السّابق، ص148.

((الأعذار إما أن تكون معفيّة من العقاب أو مخفّفة له. ولا عذر إلا في الأحوال التي يعيّنها القانون))؛ الأمر الذي يستنتج منه أنّ كلاً من القانونين العراقي والإماراتي اكتفى بالإحالة إلى الأحوال المبيّنة في القانون لتحديد الأعذار المخفّفة من دون أن يضع تعريفاً لها.

ولا يختلف نهج المشرّع البحريني عن قرينيه العراقي والإماراتي، فهو الآخر لم يورد أي تعريف للأعذار المخفّفة للعقوبة، إنّما اكتفى بالإحالة إلى "الأحوال" أو "الحالات" التي يعيّنها القانون لتحديد الأعذار المخفّفة، إذ جاء في نص المادّة (68) من قانون العقوبات البحريني ما يلي: ((الأعذار إما أن تكون معفية من العقاب أو مخفّفة له، ولا عذر إلا في الأحوال التي يعيّنها القانون))، كما جاء في نصّ المادّة (70) الآتي: ((مع مراعاة الحالات التي نص عليها القانون، يعد من الأعذار المخفّفة....)).

ولكي أتمكّن من الوصول إلى المفهوم الملائم للأعذار القانونيّة المخفّفة، كان لا بد لي من ذكر ما أورده بعض فقهاء القانون من تعاريف متنوعة للأعذار القانونيّة عموما والأعذار القانونيّة المخفّفة على وجه الخصوص؛ فمن أبرز تعريفات العذر القانوني في الفقه الغربي ما أورده الفقيه "أورتولان" بقوله: ((يقصد بالعذر في مجال قانون العقوبات كل ظرف أو واقعة خصها القانون بالنّص الصّريح، يكون من مؤداها التّخفيف أو الاستبعاد التّام للعقوبة، رغم الإبقاء على الصّفة الإجرامية للواقعة المرتكبة، على جوهر الإسناد والمسؤوليّة عنها)).[1]

ورغم وجاهة هذا التعريف واشتماله على أبرز خصائص العذر من شرعية وإبقاء على الجريمة، إلى جانب بيانه لأثر الأعذار القانونيّة عموما على العقوبة، إلا أنّه وبالمقابل لم يشر إلى وجوب الأثر الملزم للعذر في حال قيامه؛ كما أتاح "أورتولان" من خلال هذا التعريف المجال للخلط بينه وبين أسباب التّخفيف الأخرى بعدم إيراده لوصف محدد ودقيق يصف به مفهوم الأعذار القانونيّة.

---

[1] عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص150، ليلى بن تركي، تأثير الأعذار القانونيّة على الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري، مجلة الشّريعة والاقتصاد، كلية الشّريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، المجلد السابع، العدد الرابع عشر، الإصدار الثاني، ديسمبر 2018، ص55، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2019/1/29 على الرابط الآتي: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/70974

ولا يعدّ تعريف الفقيه "جارو" والذي عرّف الأعذار بالقول: ((الأعذار عبارة عن ظروف محدّدة قانوناً توجب تخفيف العقاب أو الإعفاء منه، دون المساس بأركان الجريمة أو بمسؤولية مرتكبها)) أفضل من سابقه؛ [1] فعلى الرغم من إشارته لأثر الأعذار الوجوبي على العقوبة، إلا أنه وبالمقابل لم يبيّن نطاق تطبيق الأعذار أو الضابط الذي يستند إليه المشرّع لتقرير تحقّق حالة العذر.

أما على صعيد الفقه العربي، فقد أورد فقهاء القانون الجنائي تعريفات عديدة للأعذار القانونيّة منها ما أورده بعض الفقه بالقول: ((الأعذار منح قانونيّة، تمنح لبعض الأشخاص الذين تثبت مسؤوليتهم الجزائيّة، إلا أن الشّارع ينصّ على إعفائهم من العقوبة، بصورة كليّة أو جزئيّة))؛[2] فرغم وصفهم للأعذار على أنّها منح قانونية بنحو قد يشير إلى مصدرها المباشر، إلا أنّهم وبتقريرهم لأثرها على العقوبة بصورة الإعفاء الكلي أو الجزئي قد أتاحوا المجال للبس بينها وبين أنظمة الإعفاء من العقاب.

ويعرف البعض الآخر من الفقه الأعذار على أنها ((الأسباب المعفيّة أو المخفّفة للعقوبة والتي نصّ عليها القانون، وأوجب فيها إما الإعفاء من العقوبة، أو تخفيفها))؛[3] ويخلو هذا التّعريف كسابقه من الوصف الدّقيق لنظام الأعذار على النّحو الذي يجعله عرضة للتأويل، إلا أن أبرز ما يمكن استنتاجه من هذا التعريف، ومن التّعريفات السّابق ذكرها هو انقسام نظام الأعذار القانونيّة إلى قسمين؛ يطلق على القسم الأول مسمى الأعذار المخفّفة للعقوبة والتي هي موضع دراستي هذه، أمّا القسم الثّاني فتعرّف باسم الأعذار المعفيّة للعقوبة، والتي سأتناول طرح مضمونها في إطار الأنظمة التي قد تشتبه مع نظام الأعذار المخفّفة؛ كما ويمكن استخلاص بعض الخصائص التي تميز نظام الأعذار إلا أنني سأؤجل الحديث عنها في المطلب الثّاني من هذا المبحث، وذلك بعد أن أفرغ من بيان المفهوم الدّقيق لمفهوم الأعذار المخفّفة تجنباً للتّكرار.

وبناء على ما ذكر تعرّف الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة عند البعض بأنها: ((أحوال، وأفعال، وعناصر تبعية، تضعف من جسامة الجريمة، وتكشف عن درجة خطورة فاعلها، خصّها الشّارع بالنّص الصّريح، توجب تخفيف العقوبة إلى أقل من حدها الأدنى المقرر قانونا، أو الحكم

---

[1] د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص12، ليلى بن تركي، المرجع السّابق، ص55.

[2] د. عبد الوهاب حومد، المرجع السّابق، ص370.

[3] د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الطّبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص619.

بتدبير يلائم تلك الخطورة))؛[1] ورغم التّفصيل الدّقيق لمفهوم العذر المخفّف إلا أن هذا التعريف قد وصف العذر بعدة أوصاف وخلا من الإشارة إلى أنواع الأعذار المخفّفة، وعن الطابع الاستثنائي لها.

كما يعرّف العذر المخفّف عند البعض الآخر من الفقه بأنه: ((ظرف من الظّروف المخفّفة نصّ عليه المشرّع صراحة ورتّب عليه أثره، فأوجب النّزول بالعقوبة عند وجودها إلى أدنى ما تنزل إليه عند وجود الظّروف المخفّفة الأخرى))؛[2] وأجد أن هذا التعريف وبإيراده لمصطلح "ظرف" في وصف نظام الأعذار قد يتيح المجال للبس والخلط بين نظام الأعذار ونظام الظّروف المخفّفة رغم الاختلاف في التنظيم القانوني لكل منهما والأثر القانوني المترتّب عليهما كما سنرى في حينه.

ومن مجمل التّعاريف السّابقة، وبالاستفادة من مضامينها القيمة يمكنني بذلك استخلاص تعريف محدّد للأعذار المخفّفة للعقوبة يجمع كل التفاصيل المميّزة لجوهر العذر ويرسم الحدود الفاصلة بينه وبين الأنظمة التي قد تتشابه معه؛ فكان تعريفي للأعذار المخفّفة على النّحو الآتي:

الأعذار المخفّفة للعقوبة هي حالات استثنائية توجب تخفيف العقاب، خصّها المشرّع بالنّص الصّريح، وحدّد نطاق التّخفيف فيها متى ما توافرت مسببات استحقاقها وبدون المساس بأركان الجريمة أو مسؤولية مرتكبيها، ويتسع نطاق هذه الأسباب ليشمل كل أنواع الجرائم أو قد ينحصر نطاقها إزاء جريمة أو جرائم محدّدة.

وحرصت في التعريف الذي قمت بالاهتداء إليه على الآتي:

1- إيراد وصف محدّد للأعذار المخفّفة يتبلور في مصطلح (حالات)، فبوصفي لمفهوم العذر المخفّف بأنه (حالة) فبذلك إشارة إلى أن المشرّع قد يعتدّ بحالة ما ويجعلها سبباً للتخفيف؛ فحداثة سنّ الجاني، أو ارتكاب الجريمة لبواعث أو غايات شريفة – وما إلى ذلك من أعذار سيتمّ التّعرض لها في الفصول القادمة – جميعها أوضاع قد تصف حالة الجاني وقت اقتراف الجريمة؛ يعتدّ بها المشرّع ويجعلها أسباباً لتخفيف العقاب، أي جعلها أعذاراً.

2- إيراد مصطلح (استثنائية) لوصف نوعية الحالات، إذ أن الأصل لدى أيّ تشريع وفي حال ارتكاب أي جريمة استحقاق مرتكبها العقوبة المنصوص عليها بحسب الجرم المرتكب؛ ولكن هناك

---

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص104.

[2] مبروك السنهوري، التّخفيف والتشديد في قانون العقوبات المصري، الطّبعة الأولى، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص26.

استثناء على هذا الأصل عند وجود حالات استثنائية يخصها المشرّع بالنّص الصّريح ولا يملك القاضي إنكارها أو استظهار حالات أخرى لم يرد النّص عليها، هذه الحالات هي الأعذار المخفّفة.

3- بيان الأثر المترتّب على وجود الأعذار المخفّفة بوجوب تخفيف العقاب دون المساس بعناصر أو أركان الجريمة.

4- استخدام عبارة (مسببات استحقاقها) لبيان الضابط الذي يستند إليه المشرّع بحسب توجهات سياسته الجنائيّة لتقرير العذر المخفّف، كأن يخفّف العقوبة لحداثة سنّ المتّهم، أو بناء على حالة الاستفزاز التي قد يوجد بها الجاني، وغيرها من المسببات التي يقدّر المشرّع من خلالها تخفيف العقاب.

5- الإشارة إلى نوعي الأعذار المخفّفة للعقوبة العامة والخاصة وذلك من خلال بيان بأن نطاق تطبيق الأعذار قد يمتد ليشمل كلّ أنواع الجرائم، أو قد ينحسر ليطبق على جريمة أو جرائم معينة.

وبعد أن انتهيت من تعريف الأعذار المخفّفة، سأتطرق في المطلب القادم لبيان أهم الخصائص القانونيّة التي تتميز بها.

المطلب الثّاني

خصائص الأعذار المخفّفة

من منطلق التّعاريف السّابق ذكرها، يمكن التّوصل لأبرز الخصائص[1]التي تتميّز بها الأعذار المخفّفة، والتي يكاد أن يجمع الفقه عليها، يمكن إجمالها على النّحو الآتي:

أولا: الشّرعية:

تعد الأعذار القانونيّة – بجميع أنواعها وتقسيماتها – مسألة قانونيّة[2] واقعية[3] يتكفّل المشرّع بتحديد شروطها والوقائع المفترضة الخاصة بكل عذر؛ فيحظر على القاضي استظهار أو تقرير أعذار غير تلك المنصوص عليها صراحة، أو حيث لا تتوافر الشّروط المحدّدة حصراً بمقتضى النّص القانوني.[4]

وتعرف هذه المسألة بمسمى (التّحديد التّشريعي) والتي يخضع لها نظام الأعذار على نحو مطلق ودقيق، فلا عذر إلا بنصّ[5]، الأمر الذي ينجم عنه عدم تمكّن القضاء من تطبيق الأعذار المخفّفة على حالات لا تدخل في مفردات نصوص القانون على الرغم من شمول هذه الحالات بمبرّر النّص[6].

---

[1] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص161 وما بعدها، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص104 وما بعدها، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص820، عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص161 وما بعدها، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص16 وما بعدها، ليلى بن تركي، المرجع السّابق، ص57–58.

[2] عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص161.

[3] بديار سعيد عزيز دزه ي، عذر الاستفزاز في القانون الجنائي، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي القانونيّة، بيروت، لبنان، 2014، ص30، د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص161، عابد جلاب، الظّروف المخفّفة وأثرها على المسؤوليّة الجنائية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر– بسكرة –، الجزائر ،2014– 2015، ص8، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2018/9/16 على الرابط الآتي:
http://archives.univ-biskra.dz/handle/123456789/6343

[4] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص820، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص105.

[5] عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص161.

[6] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص105.

وقد أسفر هذا المبدأ عن خلاف في الفقه والقضاء بصدد قواعد تفسير العذر[1]، فذهب البعض إلى أن الصفة الشّرعية للعذر تستوجب الأخذ بقاعدة التّفسير الضّيق[2]، فلا وجود لأيّ عذر خارج نصوص القانون، ولا يجوز التّوسّع في تفسير العذر أو القياس عليه؛ لأن ذلك يعارض من وجهة نظرهم مبدأ التحديد التّشريعي، ويقوم باستحداث أعذار مخفّفة جديدة لم ينص عليها المشرّع؛[3] في حين يذهب البعض الآخر منهم إلى جواز التّوسّع في تفسير نصوص العذر استثناء عن الأصل العامّ وبحثاً عن المعنى الحقيقي لإرادة المشرّع والذي لا يقتصر على الحالات التي يحدّدها المعنى الحرفي لألفاظ النّص، وإنما يمتدّ لحالات أخرى غيرها.[4]

إذ أن الالتزام بقواعد التفسير الضّيق في نطاق العذر المخفّف قد يتنافى من وجهة نظرهم مع طبيعته والغرض الذي قرر من أجله باعتباره دائماً في صالح المتّهم؛ فإذا ما تمّ قبول هذا الرأي بالنسبة إلى النّصوص التي تنشئ جرائم أو تقرر عقوبات أشدّ فهو غير مقبول بالنسبة إلى تلك التي تبيح الجريمة بشكل كليّ أو تتنقص من عقوبتها؛ فبالتالي– وفقاً لرأيهم – ما المانع من امتداد نصوص الأعذار إلى تلك الحالات وجواز اللجوء إلى التّفسير الموسّع لنصوص العذر المخفّف وجواز القياس عليها، بشرط ألا ينطوي هذا الأمر على أيّ تعارض مع صياغة النّص، إذ أنه وفي حال عدم توافر الشّروط القانونيّة للعذر يمكن للقاضي اعتباره مجرد ظرف مخفّف.[5]

---

[1] ينظر في شأن تفاصيل هذا الخلاف: د. حسنين صالح عبيد، المرجع السّابق، ص162، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص16وما بعدها.

[2] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص820، هامش رقم (2)، بهاء رزيقي علي، الحماية الجنائية للأسرة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006، ص88.

[3] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص73، د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص162، عابد جلاب، المرجع السّابق، ص8

[4] د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص17–18.

[5] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص162.

وعلى اعتبار أن القياس طريقة من طرق التفسير،[1] فقد ثار الخلاف حول إمكانية القياس في مجال الأعذار القانونيّة، إذ يراد بالقياس إعطاء حكم حالة ورد النّص بشأنها في القانون على حالة لم يتم النّص عليها، وذلك لاتحاد واتفاق الحالتين في العلّة.[2]

وفي الحقيقة فإن القياس الذي يرفض من قبل جانب من الفقه، هو ذلك القياس الذي يهدم مبدأ الشّرعية والذي يخول القاضي سلطة التّجريم والعقاب فيتجاوز به حدود الجرائم والعقوبات الواردة على سبيل الحصر ويقيس عليها صوراً جديدة برمّتها؛[3] أما إذا تمّ الابتعاد عن مجال التّجريم والعقاب فمن الصعب القول بأن علة الأعذار محصورة فيما تمّ النّص عليه فقط من دون أن تتوافر في الحالات الأخرى التي لم يتم النّص عليها؛ إذ لا مجال عندئذ لحظر القياس إذا ما تعلق الأمر بالأعذار القانونيّة أو الظّروف القضائيّة المخفّفة مثلاً وما إلى ذلك من حالات.[4]

وعلى الرغم من ذلك فقد ذهب البعض الآخر من الفقه بعدم جواز القياس في مجال الأعذار القانونيّة على اعتبار أنّها تنطوي على علة قاصرة وليست متعديّة؛ وبأنّ النّصوص التي تقررها قد وردت على سبيل الحصر والاستثناء، وليست تعبيراً عن مبدأ قانوني عام، والقول بغير ذلك قد يؤدي من وجهة نظرهم إلى أشخاص لم يحددهم النّص ويمتد إلى جرائم لم يقصدها المشرّع.[5]

ومن باب المفاضلة بين الاتجاهات السّابقة يبدو لي أنه من الملائم الأخذ بالرأي الأول، والذي لا يجيز التّوسّع في تفسير العذر أو القياس عليه، فمفهوم العذر واضح وصريح، فالأعذار هي بالمحصّلة حالات خصها المشرّع بالنّص الصريح وأوجب تخفيف العقاب بناء عليها استثناءً إذا ما توافرت مسببات استحقاقها؛ والاستثناء كما هو معلوم لا يجوز القياس عليه، وفي ما عدا ذلك من أسباب لم ينصّ عليها المشرّع صراحة فلا يحبذ التهاون في تخفيف عقوباتها بناء على النّصوص القانونيّة المقرّرة للأعذار المخفّفة، لما في ذلك من أثر في زيادة تفشي الجريمة في المجتمع؛ إلى

---

[1] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص74.

[2] د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، شركة العاتك لصناعة الكتب، بيروت، لبنان، لا توجد سنة طبعة، ص45، د. محمد شنة، قانون العقوبات البحريني، القسم العام، الطّبعة الثانية، جامعة البحرين ،2006، ص18، د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص46.

[3] د. علي راشد، المرجع السّابق، ص156-157، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص167.

[4] د. محمد شنة، قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص19، صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص75-77، د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص45.

[5] د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص17-18، صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص75.

جانب أن باب التّخفيف مفتوح لها دائماً إذا ما قدّر القضاء توافر مبررات التّخفيف لها من خلال نظام الظّروف القضائيّة المخفّفة؛ وفي حالة عجز النّصوص التّشريعيّة عن مواجهة تلك الحالات فبإمكان المشرّع التّدخل لتعديل حالات العذر المقرّرة على النّحو الذي يساير حاجيات المجتمع وتطوراته ووقائعه المتجدّدة.

إذ يعد مبدأ الشّرعية حجر الزاوية[1] في صرح النظريّة العامّة لنظام الأعذار المخفّفة، وقد بلغ تقدير التّشريعات الجنائيّة لهذه الأهمية إلى حدّ النّص على هذا المبدأ في صلب القانون، وهو ما تمّ ملاحظته في نصّ المادّة (52) من القانون الجزائري والمادّة (128) من القانون العراقي والمادّة (94) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي والمادّة (68) من قانون العقوبات البحريني وغيرها من التّشريعات الجنائيّة والتي تمّ التّأكيد فيها على حصرية حالات العذر وألا عذر إلا في الأحوال التي يعينها القانون.

ثانيا: إلزامية التّطبيق:

تتميّز الأعذار المخفّفة بصفة الإلزامية أو الوجوبية في التّطبيق، الأمر الذي يعدّ نتيجة منطقيّة لمبدأ الشّرعية الذي يحكمها، لذلك على القاضي إذا ما تحقّق من توافر كافة شرائط العذر الالتزام بتطبيقه[2]، إذ لا يستطيع إذا ما توافرت كافة الشّروط إنكار العذر أو الامتناع عن الأخذ به، كما ويعد مخطئاً إذا ما تجاوز بنطاق التّخفيف المدى المصرّح به قانوناً.[3]

وعلى الرغم من كون هذه الصفة تلزم القاضي بتخفيف العقاب؛ فإنّ من نتائج ذلك أيضاً أن يلتزم القاضي بتسبيب الحكم، وذلك من خلال إشارته إلى العذر القانوني الذي يعوّل عليه في تخفيف العقاب وإثبات توافر كافة شرائطه [4]، الأمر الذي تتضح أهميته في أمرين، الأول مراقبة القضاء

---

[1] عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص162.

[2] د. عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخفّفة للعقاب، دار الكتب والدّراسات العربية، الإسكندرية، 2018، ص35، د حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص163، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص105.

[3] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص820، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص105، بهاء رزيقي علي، المرجع السّابق، ص89، ليلى بن تركي، المرجع السّابق، ص57.

[4] د. عمر السعيد رمضان، المرجع السّابق، ص646، د. عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخفّفة للعقاب، المرجع السّابق، ص35، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص820، بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص30.

الأعلى درجة لعمل القاضي في شأن توافر العذر أو عناصره، أمّا الثّاني فيكمن في مراقبة عمل القاضي بالالتزام بحدود التّخفيف، ويترتّب على ذلك أن عدم التزام القاضي بتسبيب الحكم من شأنه أن يعرّض حكمه للنقض بسبب الخطأ في تطبيق القانون.[1]

ثالثا: التّأثير على العقوبة:

يؤثّر وجود العذر القانوني المخفّف على العقوبة بحيث ينقصها وجوباً إلى ما دون حدّها الأدنى[2] ودون أن يمتدّ هذا الأثر بالعقوبة إلى الاختصاص أو إلى الدّعوى المدنيّة[3]؛ فينصرف أثر العذر المخفّف على العقوبة الأصلية في المقام الأول، ويمتدّ بالضّرورة إلى العقوبات الفرعيّة – التّبعيّة – المرتبطة بالعقوبة الأصليّة والتي استبعدت بالعذر وحلّت محلّها عقوبة أصلية أخرى أخفّ منها لا ترتبط بها هذه العقوبة التبعية؛[4] أما العقوبات الفرعيّة – التكميليّة – فلا يؤثر العذر المخفّف عليها إذ هي مرتبطة بالجريمة التي لا تتغير أحكامها بالعذر [5]، وتفصيل هذه المسألة سيأتي في حينه.

وقد أشار المشرّع البحريني إلى أثر الأعذار المخفّفة على عقوبة الجنايات في المادّة (71) من قانون العقوبات البحريني بالقول: ((إذا توافر عذر مخفّف في جناية عقوبتها الإعدام نزلت العقوبة إلى السّجن المؤقّت أو الحبس لمدّة سنة على الأقل، فإن كانت عقوبتها السّجن المؤبّد أو المؤقّت نزلت إلى عقوبة الجنحة وذلك ما لم ينصّ القانون على خلافه)؛ كما أشار إلى أثرها على عقوبة الجنح في المادّة (73) من القانون بالقول: ((إذا توافر في الجنحة عذر كان التّخفيف على الوجه الآتي: إذا كان للعقوبة حدّ أدنى خاصّ فلا يتقيد به القاضي في تقدير العقوبة. وإذا كانت العقوبة حبسا وغرامة معاً حكم القاضي بإحدى العقوبتين فقط. وإذا كانت العقوبة حبساً غير مقيّد بحدّ أدنى خاصّ جاز للقاضي الحكم بالغرامة بدلاً منه)).

---

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص186.

[2] د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص457، د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص163.

[3] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص106، عابد جلاب، المرجع السّابق، ص9.

[4] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص821، رضا السيد عبد العاطي، الظّروف المشددة والمخفّفة في قانون العقوبات، دراسة فقهية قضائيّة، الطّبعة الثانية، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019، ص223.

[5] رضا السيد عبد العاطي، المرجع السّابق، ص223، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص821.

رابعاً: الإبقاء على الجريمة:

إنّ الأثر الذي يرتّبه المشرّع بشأن الأعذار المخفّفة هو تخفيف العقوبة، إذ لا يترتّب على وجود العذر زوال الجريمة أو التغيير من طبيعتها، لذلك تحتفظ الواقعة المرتكبة بكافة العناصر المكوّنة لها والخاصة بالفعل والفاعل وتبقى على عاتق مرتكبها، ولا ترفع عن سلوكه الصّفة الجرميّة.[1]

ويمتاز نظام الأعذار القانونيّة بهذه الخصيصة حتى لو كان معفياً من العقوبة [2]، الأمر الذي يترتّب عليه ألا يطرأ أيّ تعديل على الجريمة من حيث وصفها القانوني فتبقى كما هي جناية كانت أم جنحة وما يستتبع ذلك من آثار.[3]

[1] د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السّابق، ص472، د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص163.

[2] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص163، عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص164، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص106، د. عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخفّفة للعقاب، المرجع السّابق، ص35.

[3] ليلى بن تركي، المرجع السّابق، ص58، عابد جلاب، المرجع السّابق، ص9، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص18.

المبحث الثّاني

الطبيعة القانونيّة للعذر المخفّف

تمهيد وتقسيم:

تتباين التّشريعات الجنائيّة في تنظيمها للأحكام والقواعد القانونيّة، وقد يشوب تنظيماتها في بعض الأحيان بعض العيوب الظاهريّة التي قد تعيق الفهم الصحيح لأبعاد هذه الأنظمة وتثير الجدل حول الوصف الصّحيح والأصل السّليم لها ولأحكامها، ولا يشذ نظام الأعذار المخفّفة عن هذه المسألة، فالفهم السّليم لأبعاد أيّ نظام قانوني يستوجب ابتداء البحث في مسألة تكييفه وطبيعته القانونيّة لتحديد القواعد القانونيّة التي سيخضع لها؛ ومن هذا المنطلق سيتمّ التّعرض في هذا المبحث لتكييف الأعذار المخفّفة وطبيعتها القانونيّة، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النّحو الآتي:

المطلب الأول: التكييف القانوني للعذر المخفّف.

المطلب الثّاني: الطابع الاستثنائي للعذر المخفّف.

المطلب الأول

التّكييف القانوني للعذر المخفّف

تشهد التّطوّرات التّاريخيّة – كما سبق أن بينت– على تبلور وتطوّر فكرة الأعذار تحت ظلّها، فروح التّسامح التي صاحبت الفلسفة الفرديّة طوال القرن الماضي كان لها الأثر الأمثل لإبراز قانونيّة العذر[1] وحمل المشرّعين لتولي مهمة حصر حالات التّخفيف من العقاب في إطار نظام قانوني متكامل يحمل مسمّى الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة.

[1] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص160.

إذ ترتبط فكرة تخفيف العقاب في الأصل بفكرة العدالة والمسؤوليّة، لذلك نجد أن الأعذار المخفّفة تتصل في الغالب بشخص المجرم أو بحالته الخاصة، ولذلك نجد أيضاً أن مجال تطبيق أسباب تخفيف العقاب المختلفة هو الإجرام التقليدي الذي تدور المسؤوليّة الجنائيّة فيه على فكرة الذنب أو الخطأ والمرهونة بالأهليّة الجنائيّة؛ أما أنواع التّجريم الأخرى فقد لا يتّسع المجال لها للتّخفيف، وهو ما يفسّر لجوء المشرّع في كثير من نصوص التّجريم القانوني إلى استثناء بعض أنواع الجرائم التي يقوم بالنّص عليها من نطاق التّخفيف.[1]

وإذا كان للأعذار القانونيّة أساس فلسفي مشترك مناطه فكرتا العدالة والمنفعة الاجتماعيّة، فإن لكل عذر من الأعذار وبحسب الحالات التي ينصّ عليها المشرّع لتخفيف العقوبة علّة تبرره تختلف عن علّة العذر الآخر، فمن الأعذار ما يعلّلها نقص الإدراك والإرادة، كحداثة السِّنّ، ومنها ما تبررها الاعتبارات النفسيّة، كعذر الاستفزاز وهكذا[2]؛ إذ أن هذه العلل بمجموعها هي من يبرّر إدراج تلك الحالات ضمن الأعذار المخفّفة، وبتكييف هذه الأعذار يمكنني بلورة أبعاد النّظام القانوني الذي تخضع له والتوّصل إلى أهم أحكامه وتطبيقاته.

إذ يستوجب تكييف الأعذار ردّ الحالات الموجبة للتّخفيف – الأعذار– إلى الفكرة العامّة لنشأة الأعذار القانونيّة، وبكونها تمثل في مجموعها تطبيقات محدّدة لتلك الفكرة العامّة[3]، ومن منطلق هذه الفكرة جاءت النّظرية العامّة للأعذار المخفّفة للعقوبة، الأمر الذي قد يستخلص منه أصالة وذاتيّة نظام الأعذار[4]؛ إذ يستبعد هذا التكييف بالضرورة وصف النّصوص الموجبة لتخفيف العقاب بموجب الأعذار المخفّفة على أنها ظروف قضائيّة مخفّفة، أو تمّ تخفيف العقوبة فيها بموجب المسؤوليّة المخفّفة، ونحو ذلك من الأنظمة التي قد تتشابه معها في تخفيف العقاب.

---

[1] الإجرام التقليدي هو وصف لكل الأفعال والتصرفات التي تنطوي بذاتها على العدوان أو على انتهاك الحرمات والقيم والأخلاق الاجتماعية التي لها صفة الدوام والتي يحرص المجتمع على صيانتها والمحافظة عليها؛ ومثال ذلك جرائم الاعتداء على الأشخاص أو على الأموال وما إلى ذلك من جرائم قد تدخل في نطاق هذا التصنيف. لمزيد من التفاصيل في هذا الشأن، انظر: د. علي راشد، المرجع السّابق، ص239 وما بعدها، ص633.

[2] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص46.

[3] عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص235، د. عبد العزيز محمد محسن، ص31، ويراجع أيضاً الفصل التمهيدي والأول من هذه الرسالة.

[4] د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص31، عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص239.

فبعض التّشريعات قد تطبّق أحكام الأعذار المخفّفة على حالات المسؤوليّة المخفّفة[1] أو قد تعدّ بعض حالات المسؤوليّة المخفّفة وبصريح النّص من قبيل الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة مما يمكن القول معه بأنها قد تكيّف بعض حالات المسؤوليّة المخفّفة بكونها أعذاراً بما يؤدي إلى تطبيق أحكام الأعذار عليها؛ إلا أنه وبالمقابل ليس كل عذر يقبل وصف المسؤوليّة المخفّفة، فالمسؤوليّة المخفّفة تنهض على الانتقاص من عنصري التمييز وحرية الاختيار بموجب عارض مرضي، وهو ما لا ينطبق على جميع حالات الأعذار المخفّفة للعقوبة، وإن انطبق على البعض منها.

ورغم وضوح المسألة، إلا أنه قد يلاحظ عند استقراء نصوص التّشريعات الجنائيّة محل دراستي هذه، والتي تتناول تطبيقات العذر المخفّف المختلفة بأن المشرّع قد جانبه الصواب في بعض المواضع فيما يتعلّق بالألفاظ والعبارات التي استخدمها والتي ترتّب الأثر على توافر العذر؛ ومثال ذلك نص المادّة (144) من قانون العقوبات البحريني والذي جاء فيه: ((إذا تعدّد المساهمون.... وبادر أحدهم بإبلاغ السّلطات القضائيّة أو الإداريّة عن وقوع الجريمة.... عدّ ذلك عذراً مخفّفاً ويجوز إعفاؤه من العقوبة إذا رأى القاضي محلاً لذلك....)). [2]

فقد صرّح المشرّع بصريح النّص على اعتبار حالات التّبليغ من قبيل الأعذار المخفّفة ثم أردف تلك العبارة بجوازية الإعفاء إذا ما رأى القاضي محلاً لذلك؛ الأمر الذي ناقض فيه المشرّع نظام الأعذار المخفّفة وأثرها الوجوبي في تخفيف العقاب، وأتاح المجال للخلط بينه وبين الأنظمة الأخرى التي قد تتشابه معه.

وصياغة النّصوص التي تتناول حكم التّخفيف من العقاب بموجب توافر العذر بهذا النّحو وبدون استخدام عبارات واضحة ومتقاربة لهو أمر قد يترتّب عليه في كثير من الأحيان وقوع تضارب شديد في تفسير هذه النّصوص؛ لذلك فالوصف الدّقيق والموّحد لحالات التّخفيف قد يحسم أي جدل

---

[1] سيتم التطرق لهذه المسألة بشيء من التفصيل في المبحث القادم من هذا الفصل.

[2] راجع أيضاً المادّة (177) من قانون العقوبات البحريني والمتعلّقة بالعذر الخاص بالإبلاغ عن الجرائم الماسة بأمن الدّولة الداخلي، والمادّة (193) المتعلّقة بالعذر الخاص بالإبلاغ عن جريمة الرشوة أو الاعتراف بها، والموادّ (235) و(236) و(237) والتي تناولت في فقراتها العذر الخاص بعدول الشاهد عن شهادة الزور، والمادّة (269) المتعلّقة بالعذر الخاص بالإبلاغ عن جرائم تزييف العملة، والمادّة (399) المتعلّقة بالعذر الخاص بجريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة.

حول اعتبارها من تطبيقات فكرة الأعذار المخفّفة متى ما توافرت مقوّمات وعناصر الفكرة في النّص.[1]

فتلافياً لتلك العيوب الجسيمة التي قد تمس جوهر نظام الأعذار المخفّفة، أدعو المشرّع البحريني من خلال دراستي هذه لإعادة النّظر في بعض مفردات صياغة مواد العذر المخفّف، وصياغتها على النّحو الذي يبرز غايتها مع استخدام عبارات موحّدة نسبياً توضّح الحكم القانوني المترتّب على تحقّق حالاتها.[2]

المطلب الثّاني

الطابع الاستثنائي للعذر المخفّف

إذا ما تحقّقت المحكمة من توافر جميع شروط ومقوّمات العذر المخفّف التي نصّ عليها المشرّع الجنائي على سبيل الحصر، فإنّ الأثر المترتّب على ذلك سيكون بتخفيف العقوبة على الجاني[3]، وقد سبق لي الإشارة إلى انقسام الأعذار المخفّفة إلى نوعين، نوع خاصّ ينطبق أثره التّخفيفي على جريمة أو جرائم معينة دون غيرها، ونوع عامّ يتسع نطاقه لأنواع الجرائم كافة أو أغلبها، ومن هنا تبرز أحد السّمات الأساسية لصفة الاستثناء، والتي يمتاز بها نظام الأعذار القانونيّة المخفّفة.

وتفصيل المسألة السّابق ذكرها، أنّ الأصل في حال ارتكاب أيّ جريمة استحقاق مرتكب الجرم العقوبة المنصوص عليها وفقاً لجرمه المرتكب، إلا أن هناك استثناء من هذا الأصل الصريح في حالة وجود أسباب استثنائية ينص عليها المشرّع صراحة، لا يملك القاضي في حال وجودها إنكارها أو استظهار بديل لها، هذه الأسباب الاستثنائية هي الأعذار والتي قد ينحصر نطاقها في جرائم معينة دون غيرها، أو قد يتّسع هذا النطاق ليشمل جميع الجرائم أو أغلبها؛ إلا أنّ ذلك مشروط بتوافر الأسباب الاستثنائيّة التي يشترط المشرّع توافرها ليستحق مرتكب الجرم التّخفيف من العقوبة.

---

[1] عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص 238–239، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص31.

[2] سيتم التعرض لتفاصيل هذه الموادّ في المبحث الرابع من الفصل الرابع لهذه الرسالة.

[3] د. حامد راشد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للعقوبة، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص170.

وما سبق ذكره هو ما دفعني لتعريف الأعذار المخفّفة بمفهوم "حالات استثنائية" كما سبق أن أشرت في المبحث السّابق، كما قد تشكّل بعض نماذج العذر استثناء على الاستثناء عندما تمتدّ في بعض النّماذج وتخصّ أشخاصاً معينة دون غيرهم للاستفادة من نطاق التّخفيف فيها.

فتخفيف العقاب بموجب الأعذار المخفّفة عن بعض الجناة في بعض الجرائم التي حددها المشرّع على سبيل الحصر رغم استحقاقهم لها إنما يواجه التّطبيق الواقعي للعقوبة؛ إذ إنّ هذه الأعذار تعد بطبيعتها أوضاعاً أو أسباباً قانونيّة استثنائيّة لتخفيف العقاب أسفرت عنها روح التسامح المصاحبة للفلسفة الفردية.[1]

ويحمل هذا التّخفيف طابع الخصوصية، ذلك الطابع الذي يوجب حصر حالات الأعذار في نصوص صريحة ومحددة، محكومة بشرعية النّص وبألا عذر إلا بنصّ؛ ويمتاز هذا التّخفيف أيضاً بكونه ذا طابع شخصي بحت، يقتصر تأثيره على الجاني الذي توافر في حقه عذر التّخفيف دون أن يمتدّ لبقية المساهمين طالما لا تتوافر في حقهم أسباب استحقاق العذر المخفّف.[2]

والأمثلة على الطابع الاستثنائي للعذر المخفّف كثيرة، من ذلك على سبيل المثال ما ورد في القانون الجزائري فيما يخص جرائم القتل والجرح والضرب في المادّة (277) ونصها: ((يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص)) وما ورد في المادّة (282) ونصها: ((لا عذر إطلاقاً لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله)).

ومن ذلك أيضاً ما ورد في القانون العراقي فيما يخص جريمة شهادة الزور في الفقرة الثّانية من المادّة (256) حيث اعتبر توافر العذر ((إذا كان قول الحقيقة يعرض الشاهد لخطر جسيم يمس حريته أو شرفه أو يعرض لهذا الخطر زوجه أو أحد أصوله أو أحد أصوله أو فروعه أو إخواته أو إخوانه)).

---

[1] د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص27.

[2] مبروك السنهوري، المرجع السّابق، ص41-42، عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص230 وما بعدها، د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2000، ص619-620، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص27.

كذلك ما ورد في القانون الإماراتي بخصوص عذر الاستفزاز في جريمة الزّنا حيث جاء في نص المادّة (334) ما يلي: ((يعاقب بالسّجن المؤقّت من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته حال تلبسها بجريمة الزّنا فقتلها في الحال أو قتل من يزني بها أو قتلهما معا، ويعاقب بالحبس إذا اعتدى عليها أو عليهما اعتداء أفضى إلى موت أو عاهة. وتعاقب بالسّجن المؤقّت الزوجة التي فوجئت بمشاهدة زوجها حال تلبسه بجريمة الزّنا في مسكن الزّوجية فقتلته في الحال أو قتلت من يزني بها أو قتلتهما معا، وتعاقب بالحبس إذا اعتدت عليه أو عليهما اعتداءً أفضى إلى موت أو عاهة. ولا يجوز استعمال حقّ الدّفاع الشّرعي ضد من يستفيد من هذا العذر)).

وأيضاً نصّ المادّة (70) من قانون العقوبات البحريني والذي جاء فيه ((...، يعدّ من الأعذار المخفّفة كذلك حداثة سن المتّهم الذي جاوز الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة)).

وأنتهي بعد العرض السّابق إلى القول إن نظام الأعذار المخفّفة نظام ذو طبيعة شخصية بحتة، فالتّخفيف المبني على توافر العذر تخفيف ذو طابع استثنائي مصبوغ بصبغة وجوبية وشخصية في آن واحد، لا يستفيد منه سوى الجاني الذي يحدّده النّص القانوني الوارد به العذر، ولا يعني ذلك أن يقتصر التّخفيف من العقاب في الجريمة الواحدة على متهم واحد، بل يمكن أن يتعدّد المستفيدون طالما توافرت الشّروط في حق كلّ منهم.[1]

وقد لا تتفق بعض نماذج العذر والحكم الأخير، وأبرز مثال على ذلك عذر الاستفزاز في جريمة الزّنا، ذلك العذر المقرّر لمصلحة الزوج المخدوع الذي يفاجأ بزوجته حال تلبسها بجرم الزّنا ويقتلها في الحال هي ومن يزني بها؛ إذ تختلف التّشريعات كما سيرى في حينه في تحديد نطاق الفئات المستفادة من هذا العذر، فمنهم من يقصره على أحد الزوجين أو كليهما، ومنهم ومن يوسع نطاقه ليشمل الأب والأخ والابن والمحارم أيضا.[2]

---

[1] د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص28، د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السّابق، ص472.

[2] علي سرور عبيد الزعابي، الاستفزاز الخاص وأثره على المسؤوليّة الجنائية، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016، ص53-54، د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، معهد البحوث والدّراسات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية، 1979، ص169.

المبحث الثّالث

تمييز الأعذار القانونيّة عما يتشابه معها من أنظمة

تمهيد وتقسيم:

قد يتماثل نظام الأعذار القانونيّة المخفّفة مع عدد من الأنظمة في بعض الخصائص والسّمات ولربما في الأثر القانوني المترتّب على انطباق الشرائط الخاصّة بكل نظام والمتمثّل بتخفيف العقاب على النّحو الذي يتكفّل القانون ببيانه؛ ومن هذا المنطلق ارتأيت في هذا المبحث دراسة أهم الحدود الفاصلة التي تبيّن ذاتية نظام الأعذار وتميّزه عن الأنظمة التي قد يتشابه معها من خلال تخصيص أربعة مطالب مستقلّة لكل أمر وذلك على النّحو الآتي:

المطلب الأول: تمييز الأعذار المخفّفة عن الأعذار المعفيّة من العقاب.

المطلب الثّاني: تمييز الأعذار المخفّفة عن الظّروف القضائيّة المخفّفة للعقوبة.

المطلب الثّالث: تمييز الأعذار المخفّفة عن موانع المسؤوليّة الجنائيّة.

المطلب الرابع: تمييز الأعذار المخفّفة عن المسؤوليّة المخفّفة والتّدابير الاحترازيّة.

المطلب الأول

تمييز الأعذار المخفّفة عن الأعذار المعفيّة من العقاب

قد يتبادر إلى ذهن المشرّع عدد من الاعتبارات، فيتناولها بالذكر عن طريق نصوص صريحة ومحدّدة يستطيع من خلالها إعفاء الجاني من العقاب في أحوال خاصّة إذا ما توافرت شروطها وظروفها التي نصّ عليها القانون؛ هذه الاعتبارات هي ما يصطلح على تسميتها بمسمّى (الأعذار المعفيّة).[1]

وعلى الرغم من كون الأعذار المخفّفة هي وحدها موضع الدّراسة هذه، إلا أنّ البحث في الأعذار المعفيّة يمهّد وبوجه لا غنى عنه لدراسة الأعذار المخفّفة[2]وبنحو قد يسعفني من إبراز سبل التفرقة فيما بينهما؛ فما المقصود بالأعذار المعفيّة؟ وما هي أبرز خصائصها؟ وما هي جوانب الشّبه والاختلاف بينها وبين الأعذار المخفّفة؟ هذا ما سيتم التّصدي له في هذا المطلب على النّحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم الأعذار المعفيّة

يعرف جانب من الفقه الأعذار المعفيّة بكونها ((مجموعة من الظّروف أوردها القانون على سبيل الحصر، مؤداها إعفاء الجاني من الحكم عليه بالعقوبة المقرّرة، دون أن يتعدّى أثرها إلى سلب الواقعة المرتكبة وصفها الإجرامي، أو إلى المساس بعناصر المسؤوليّة عنها)).[3]

وتعرف أيضاً من قبل جانب آخر بأنها ((تلك التي لا يقتصر أثرها على مجرد تخفيف العقوبة، بل يتعداه إلى استبعادها كلية، نظراً لأن مصلحة المجتمع تتحقّق بعدم توقيع العقاب وليس بتوقيعه)).[4]

---

[1] د. علي راشد، المرجع السّابق، ص641.

[2] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص817.

[3] عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص152.

[4] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص155، هامش رقم (1).

ومن مجمل التعاريف السّابقة أصل إلى أنّ هذه الأعذار وكما يدلّ عليها اسمها أسباب قد ينصّ عليها المشرّع تعفي الفاعل من كل مسئوليّة، ومبررات إدخالها في التّشريعات متعدّدة[1] ومبنية على اعتبارات نفعيّة بحتة مستمدّة من سياسة العقاب، فقد يقدّر المشرّع بأن المنفعة الاجتماعيّة التي يجلبها عدم العقاب في حالات معيّنة تفوق تلك المنفعة التي يحقّقها العقاب، الأمر الذي يترتّب عليه استبعاد العقوبة جلباً للمنفعة الأهمّ اجتماعياً.[2]

وقد تناولت التّشريعات الجنائيّة موضع هذه الدّراسة النّص على الأعذار المعفيّة في مواضع متعدّدة من القانون، أورد على سبيل المثال نصّ المادّة (281) من القانون الجزائري والذي جاء فيه ((يستفيد من العذر المعفي وفقاً للشروط المقررة في المادّة 52 من يقوم من الجناة بالكشف للسلطات عن الاتفاق الذي تمّ أو عن وجود جمعية ...))؛ وأيضاً نصّ المادّة (311) من القانون العراقي والذي جاء فيه ((يعفي الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا بادر بإبلاغ السّلطات القضائيّة أو الإدارية بالجريمة ...))، وبذات النّص نصّت المادّة (239) من القانون الاتّحادي الإماراتي.

كذلك جاء النّص على الأعذار المعفيّة في القانون البحريني في مواضع متعدّدة، منها ما نصت عليه المادّة (360) من القانون والتي جاء فيها ((يعفى الجاني من العقاب في الجرائم المنصوص عليها في الموادّ السّابقة من هذا الفصل إذا تقّدم مختارا إلى السّلطات قبل اكتشافها بمكان وجود المخطوف وأرشد عن هذا المكان وعرّف بالجناة الآخرين وترتّب على ذلك إنقاذ المخطوف وضبط الجناة)).

ويتضح أن مبررات الإعفاء في الحالات السّابق ذكرها كمقابل للخدمة التي قدّمها الجاني للمجتمع والمتمثّلة بالكشف عن الجريمة والمساهمين فيها وتسهيل القبض عليهم؛ إذ قد يكون هذا الإعفاء كنوعٍ من المكافأة التي يمنحها المشرّع لمن يؤدّي خدمة للعدالة، كما هو الحال مع المساعدات التي يقدمها الجاني للسلطات للكشف عن الجريمة التي يكون طرفاً فيها – والتي تكون في العادة من قبيل الجرائم الخطيرة أو المحاطة بالكتمان بنحو قد لا يسهل الكشف عنها بسهولة – فيسهل القبض على فاعليها.[3]

---

[1] د. عبد الوهاب حومد، المرجع السّابق، ص370.

[2] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص817-818.

[3] د. محمد محي الدين عوض، المرجع السّابق، ص707-708، د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص455، رضا السيد عبد العاطي، المرجع السّابق، ص245-246.

كما قد يكون الإعفاء أيضاً كنوعٍ من التّشجيع للجاني بعدم التوغل في العمل الإجرامي، أو لمساعدته على إزالة الآثار المترتّبة على الجريمة، أو للمحافظة على صلات القربى وغيرها من المبرّرات التي قد ترد في ذهن المشرّع وهو في صدد صياغة نصوص الأعذار المعفيّة.[1]

الفرع الثّاني: خصائص الأعذار المعفيّة

تمتاز الأعذار المعفيّة بجملة من الخصائص يمكن إجمالها على النّحو الآتي:

1- **شرعية العذر**: تعني شرعية العذر أن يتولى المشرّع تحديد حالات الأعذار المعفيّة بنصوص قانونيّة، الأمر الذي يترتّب عليه ألا يكون للقاضي أيّ سلطة لتقرير وجود أعذار معفيّة دون وجود النّص القانوني الذي يسمح له بذلك؛ فكل من ثبت جرمه يتعين عقابه ما لم يوجد نصّ صريح يعفيه من العقاب[2] ونظراً للطّابع الاستثنائي البحت الذي يمتاز به العذر المعفي يحدد المشرّع هذه الأعذار على سبيل الحصر وبشأن جرائم محدّدة دون أن يجعلها عامّة التّطبيق على كافة أنواع الجرائم[3].

وقد بلغ تقدير بعض التّشريعات الجنائيّة لهذه الأهمية الشّرعية إلى حد النّص على ذلك في صلب القانون[4] كما هو الحال مع نص المادّة (52) من القانون الجزائري والذي جاء فيه ((الأعذار هي حالات محدّدة في القانون على سبيل الحصر يترتّب عليها .... عدم عقاب المتّهم إذا كانت أعذاراً معفيّة....))؛ ونص المادّة (128) من القانون العراقي والذي تضمن الآتي ((الأعذار إمّا أن تكون معفيّة من العقوبة أو مخفّفة لها ولا عذر إلا في الأحوال التي يعيّنها القانون))؛ كما جاءت بذات المعنى أيضاً المادّة (94) من القانون الإماراتي والمادّة (68) من القانون البحريني.

2- **إلزامية التّطبيق**: كنتيجة منطقية لصفة الشّرعية التي قد تمتاز بها الأعذار القانونيّة تصطبغ الأعذار المعفيّة إثراً لذلك بطبيعة إلزامية تلزم القاضي بتطبيقها كماهي؛ بمعنى أنّ توافر العذر

---

[1] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص12، د. محمد محي الدين عوض، المرجع السّابق، ص707-708، ليلى بن تركي، المرجع السّابق، ص63-64.

[2] د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، لا توجد سنة طبعة، ص643.

[3] د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السّابق، ص460.

[4] عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص162.

المعفي في الواقعة المرتكبة قد يلزم القاضي على إعمال أثره من دون أن يتعداه أو يتجاهله بإرادته أو يقوم باستظهار غيره.[1]

3- **التّأثير على العقوبة:** أثر العذر المعفي هو الإعفاء من العقوبة، ويشمل هذا الإعفاء جميع العقوبات الأصلية والتّبعية على حد السواء دون أن يمتدّ هذا الأثر إلى مسؤولية الفاعل المدنية لتعويض الضّرر النّاجم من جراء فعله؛ فضلاً عن إمكانية الحكم على الجاني بالتّدابير الاحترازية متى ما ثبت توافر الخطورة الإجرامية لديه.[2]

4- **الإبقاء على الصفة الجرمية:** تمتاز الأعذار المعفيّة بعدم مساسها بالصّفة الإجراميّة للفعل أو بعناصر المسؤوليّة الجنائيّة عنه[3]، فالعذر المعفي لن ينفي للجريمة ركناً ولن يكون له أيّ تأثير على شروط قيام المسؤوليّة الجنائيّة لكونه يفترض جريمة متكاملة الأركان كما يفترض نشوء مسؤولية جنائية عنها؛ إذ إن إرادة الجاني في الجريمة ستكون حرة وواعية مدركة وآثمة، إلا أنّ وجود العذر المعفي الذي تناوله المشرّع بالذكر قد يحول دون أن ترتّب المسؤوليّة الجنائيّة نتيجتها الطبيعية بإيقاع العقاب.[4]

الفرع الثّالث: أوجه الشّبه والاختلاف بين نظامي الأعذار المخفّفة والمعفيّة من العقاب

انطلاقاً من الخصائص السّابق ذكرها، يتّضح لنا الشّبه البارز بين نظامي الأعذار المخفّفة والمعفيّة وتماثلهما في بعض المسائل، ولذلك ومن باب التّفرقة فيما بينهما سيتم استعراض أوجه الشّبه والاختلاف بين كلا النّظامين لإبراز ذاتية كل نظام على حدة.

---

[1] عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص163-164.

[2] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص819، عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص165، د. حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، مطابع الطوبجي التجارية، 1992، ص117.

[3] د. حامد راشد، دروس في شرح النظرية العامة للعقوبة، المرجع السّابق، ص117، د. جندي عبد الملك، المرجع السّابق، ص643.

[4] د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السّابق، ص466، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص817.

أولاً: أوجه الشبه بين النّظامين:

1- يعد كلا النظامين من تطبيقات الفكرة العامّة للعذر القانوني.[1]

2- ورود الأعذار في كلا النظامين على سبيل الحصر، الأمر الذي يمنع القاضي من تقرير أو استظهار أيّ أعذار جديدة لم ينصّ عليها المشرّع لما قد تسفر عنه هذه المسألة من اعتداء صارخ على مبدأ الشّرعية الجنائيّة.[2]

3- توافر الأعذار بنوعيها لا ينفي الصفة الجرمية للفعل أو الخطورة الإجرامية للفاعل، فيجيز كلا النظامين إخضاع الجاني لتدبير احترازي في سبيل مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصيّته وحماية المجتمع من ذلك.[3]

ثانيا: أوجه الاختلاف بين النظامين:

1- اختلاف الأساس النظري الذي تنهض عليه فكرة كل نظام، إذ يرتكز إقرار نظام العذر المخفّف على اعتبارات قانونيّة وفلسفيّة مهمّة مستمدّة من فكرة العدالة بوصفها قيمة اجتماعيّة وضروريّة، في حين يعتمد نظام العذر المعفي على اعتبارات منطقيّة قوامها ترجيح مصلحة المجتمع في عدم العقاب على مصلحته في إيقاع العقاب لعلل متباينة مستمدة من أهداف السياسة الجنائيّة الواقعيّة لكل مجتمع.[4]

2- على الرغم من الكثرة العدديّة للأعذار المعفيّة مقارنة بالأعذار المخفّفة، إلا أنّ نطاق تطبيق الأعذار المعفيّة ينحصر في إطار مجموعة محدّدة من الجرائم؛ أي أنّ الأعذار المعفيّة قد تعدّ في جميع صورها من قبيل الأعذار الخاصّة، بينما تكون الأعذار المخفّفة إما أعذاراً خاصة بجريمة، أو

---

[1] مبروك السنهوري، المرجع السّابق، ص26، عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص351، د. عوض محمد، المرجع السّابق، ص616-617، هامش رقم (1).

[2] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص816، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص34.

[3] د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السّابق، ص466، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص34، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص206.

[4] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص14، عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص352.

جرائم محدّدة، وإمّا أعذارا عامّة يمتدّ أثرها ليشمل جميع الجرائم بدون أي تحديد؛ ومن أبرز الأمثلة على ذلك عذر حداثة السنِّ والذي يمكن تطبيقه على كافة أنواع الجرائم.[1]

3- تختلف الأعذار المعفيّة عن المخفّفة في تأثير كليهما على العقاب، فالعذر المخفّف يبقي العقوبة ويقوم فقط باستنقاصها في إطار الحدود المقرّرة قانوناً، في حين يلغي العذر المعفيّ العقوبة ويقوم باستبعادها كليّة.[2]

4- تكون الأعذار المخفّفة سابقة أو معاصرة لأركان الجريمة أو عناصرها، في حين لا توجد الأعذار المعفيّة إلا بعد تمام كلّ عناصر الجريمة، أي تكون لاحقة على ارتكابها.[3]

المطلب الثّاني

تمييز الأعذار المخفّفة عن الظّروف القضائيّة المخفّفة للعقوبة

حيث إنّ الفقه مستقر[4] وكما أشرت سابقاً على انقسام أسباب تخفيف العقاب إلى قسمين، قسم يوجب على القاضي تخفيف العقاب، ويندرج تحت ظله نظام الأعذار القانونيّة المخفّفة محل دراستي هذه، وقسم آخر يجيز التّخفيف. ومن أبرز فروعه نظام الظّروف القضائيّة المخفّفة، ونظراً لما قد يحمله كلا القسمين من تشابه في الأثر كان من اللازم بيان وجه استقلال نظام الظّروف القضائيّة المخفّفة عن نظام الأعذار القانونيّة المخفّفة؛ فما المقصود بهذا النظام؟ وما هي أبرز خصائصه؟ وما الفوارق المميزة له والفاصلة بينه وبين نظام الأعذار المخفّفة؟ هذا ما سيتم إيضاحه في هذا المطلب.

---

[1] عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص354-355.

[2] د. عبد الوهاب حومد، المرجع السّابق، ص370-371، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص106.

[3] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص14، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص37.

[4] د. علي حسين خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المرجع السّابق، ص454، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص817.

الفرع الأول: مفهوم الظّروف القضائيّة المخفّفة

يعرف جانب من الفقه الظّروف المخفّفة بأنها ((عناصر، أو وقائع، عرضيّة تبعيّة، تضعف من جسامة الجريمة، وتكشف عن ضآلة خطورة فاعلها، وتستتبع تخفيف العقوبة إلى أقل من حدّها الأدنى، أو الحكم بتدبير يناسب تلك الخطورة)) [1]؛ في حين يعرّفها جانب آخر على أنها ((أسباب متروكة لتقدير القاضي تخوله حق تخفيض العقوبة في الحدود التي عيّنها القانون)) [2]؛ غير أن هناك من يطلق عليها أيضاً مسمّى الأسباب التّقديريّة المخفّفة ويعرّفها على أنها ((ظروف قضائيّة تخوّل القاضي – في نطاق قواعد حدّدها القانون – الحكم بعقوبة تقلّ عن الحد الأدنى المقرر للجريمة)).[3]

والملاحظ من هذه التّعاريف أنها أجمعت على أن الظّروف القضائيّة المخفّفة ماهي إلا حالات يمكن للقاضي أن يستعين بها ويخفّف العقاب المقرر للجريمة بناء عليها، كما أوضحت هذه التّعاريف أيضاً قيام المشرّع في هذا النظام على بيان وتحديد الأسس والضّوابط التي يمكن للقاضي أن يستند عليها لتقرير هذا التّخفيف.

أما بالنسبة إلى موقف التّشريعات الجنائيّة من هذا النظام، فقد بينت التّشريعات محلّ المقارنة موقفها من ذلك بأن نصّ المشرّع الجزائري في المادّة (53) من قانون العقوبات على ذلك بالقول ((يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانوناً بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي إدانته وتقرّرت إفادته بظروف مخفّفة...))؛ وكذلك الأمر بالنسبة إلى المشرّع العراقي حيث نصّ في المادّة (132) من قانون العقوبات العراقي على ((إذا رأت المحكمة في جناية أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرّأفة جاز لها أن تبدل العقوبة المقرّرة للجريمة....))؛ كما نصّت المادّة (98) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي على نفس المضمون السّابق ذكره في المادّة (132) من قانون العقوبات العراقي إلا أنها استبدلت عبارة (تبدل العقوبة) بـ(تخفف العقوبة).

---

[1] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص144، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص 112، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص39.

[2] د. جندي عبد الملك، المرجع السّابق، ص664، د. محمد سعيد نمور، المرجع السّابق، ص 186.

[3] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المجلد الثاني، الطّبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص1108، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص39.

أمّا المشرّع البحريني فقد أشار إلى هذا النظام في المادّة (72) من قانون العقوبات بالقول ((إذا توافر في الجناية ظرف رأى القاضي أنه يدعو إلى الرأفة بالمتّهم وجب تخفيض العقوبة....))، وفي المادّة (74) على النّحو الآتي ((إذا توافر في الجنحة ظرف مخفّف تطبّق أحكام المادّة السّابقة)) – أي أحكام المادّة (73) من القانون –.[1]

وأجد فيما سبق طرحه من نصوص أن صياغة المشرّعين العراقي والاتّحادي الإماراتي قد كانت الأدقّ والأفضل، وذلك لقيام كلا المشرّعين بتحديد الأحوال التي يستطيع القاضي أن يستند عليها لتقدير استحقاق الظرف المخفّف ألا وهي ظروف الجريمة وحالة المجرم؛ فغاية الظّروف هي جعل العقاب ملائماً، وذلك بالاستناد إلى حالة كل جانٍ وكافة الظّروف التي قد أحاطت به[2].

كما يتّضح من التّعاريف السّابق ذكرها أيضاً، ومن نصوص الموادّ التي تضمنت الإشارة إلى نظام الظّروف القضائيّة المخفّفة حرص الأنظمة القانونيّة على مدّ القضاة بكلّ الإمكانيات التي تمكّنهم من تحقيق العدالة وتوقيع العقوبة الملائمة؛ فنصوص القانون التي وضعها المشرّع تحتاج في بعض الأحيان إلى سلطة القاضي التّقديريّة ليبث في بعض النّصوص القانونيّة الرّوح والفاعليّة في مواجهة الواقع العملي؛ ومن أبرز الأنظمة التي تمكّن القاضي من تحقيق هذه الغاية، هي نظام الظّروف القضائيّة المخفّفة.[3]

إذ وضع المشرّع من خلال هذا النظام ثقة كبيرة في القضاء تخوّله تخفيف العقوبة المقررة قانوناً بعد التحقّق من عدم تناسب العقوبة مع الظّروف المحيطة بالواقعة وجسامتها المادية؛ الأمر الذي قد يقتضي تخفيف العقاب وربما الوصول به إلى الحدّ الأدنى المقرّر للعقوبة.[4]

وما يمكن ملاحظته وبالتحديد من عبارات بعض التّشريعات وإشارتها إلى ما يمكن الاستناد عليه في تخفيف العقاب أن الظّروف القضائيّة المخفّفة للعقاب غير محدّدة؛ وذلك لكثرة وتنوّع وتجدّد هذه الظّروف على النّحو الذي قد يصعب حصرها والإحاطة بها جميعاً، كما أن القضاة أنفسهم قد

---

[1] تناولت المادّة (73) من قانون العقوبات البحريني أثر الأعذار المخفّفة على الجنح فجاء فيها ((إذا توافر في الجنحة عذر كان التّخفيف على الوجه الآتي: إذا كان للعقوبة حد أدنى خاص فلا يتقيد به القاضي في تقدير العقوبة. وإذا كانت العقوبة حبسا وغرامة معاً حكم القاضي بإحدى العقوبتين فقط. وإذا كانت العقوبة حبساً غير مقيد بحد أدنى خاص جاز للقاضي الحكم بالغرامة بدلاً منه)).

[2] د. علي حسين خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المرجع السّابق، ص457.

[3] د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص625.

[4] د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص556، د. محمد سعيد نمور، المرجع السّابق، ص186–187.

يختلفون وتتفاوت آراؤهم في تقديرها والنظر إليها [1]، ولما كان من غير المستطاع الإحاطة بكل هذه الظّروف وحصرها مقدّماً لذلك اقتصر المشرّع على منح القاضي سلطة التّخفيف وترك له تقدير تلك الظّروف التي تبرّر التّخفيف إذا ما رأى مقتضى لذلك من وقائع كل دعوى[2].

الفرع الثّاني: خصائص الظّروف القضائيّة المخفّفة

من مجمل التّعاريف السّابق ذكرها يمكن استخلاص أبرز الخصائص[3] التي تتميز بها الظّروف المخفّفة والتي هي كالآتي:

1- تتمثّل الظّروف القضائيّة بكونها وقائع ثانوية أو تبعية للجريمة، تتعلق بالنموذج الإجرامي لها دون أن تدخل في تكوينه، لذلك فإن انتفاء الظرف القضائي لن يؤثر على الوجود القانوني للجريمة أو على أركانها.[4]

2- للظروف القضائيّة أثر معدّل ينال من جسامة الجريمة، وينال من خطورة فاعلها، كونها لا تتعلق بالجريمة فقط ولا بالجاني وحده ولا بالمجني عليه دونهما؛ وإنما تتعلق بهم جميعاً وبكل ما يحيط بهم من ملابسات وظروف، لذلك يقتصر أثرها في التّعديل على التّخفيف من قدر العقوبة.[5]

3- يتم استخلاص الظّروف القضائيّة المخفّفة من قبل القاضي من خلال أي عنصر من عناصر الدّعوى وبالاعتماد على فطنته وحسن تقديره [6]؛ ويتمتّع القاضي في هذا الصدد بسلطة تقديريّة واسعة لا تعني تحكّمه أو إطلاق سلطته دون أية قيود، إذ لا بد من وضع عدد من الضّوابط

---

[1] د. سامي عبد الكريم محمود، المرجع السّابق، ص321، د. محمد سعيد نمور، المرجع السّابق، ص186.

[2] ممدوح أحمد محمد أبو حمادة، النتيجة الإجرامية وآثارها على المسؤوليّة الجنائية، دراسة لنظرية الجريمة المشددة لجسامة النتيجة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006، ص408، هامش رقم (3)، سيد حسن البغال، الظّروف المشددة والمخفّفة في قانون العقوبات فقهاً وقضاء، دار الفكر العربي، لا توجد سنة طبعة، ص9.

[3] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص144 وما بعدها، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص112-113، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، 39-40.

[4] د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص550.

[5] سيد حسن البغال، المرجع السّابق، ص211-212، د. سامي عبد الكريم محمود، المرجع السّابق، ص321.

[6] د. علي حسين خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المرجع السّابق، ص458، رضا السيد عبد العاطي، المرجع السّابق، ص 186، د. عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخفّفة للعقاب، المرجع السّابق، ص95، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص40.

الإرشاديّة لحدود سلطة القاضي التّقديريّة لتكفل تحقيق غرضها وحسن تطبيقها وعدم تجاوزها للحدود التي رسمها المشرّع في التّخفيف.[1]

4- تسمح الظّروف القضائيّة المخفّفة بتخفيف العقوبة إلى أقل من حدّها الأدنى، لذلك لا يعتبر من آثار الظّروف المخفّفة مجرد توقيع الحدّ الأدنى للعقوبة أو توقيع عقوبة تقترب منه، على اعتبار أن هذه المسألة تدخل في سلطة القاضي التّقديريّة، والتي له أن يمارسها عند تعيين مقدار العقوبة ضمن المدى الفاصل بين الحدّين.[2]

الفرع الثّالث: أوجه الشّبه والاختلاف بين الظّروف والأعذار القانونيّة المخفّفة

لإبراز الفوارق الجوهريّة بين نظامي الظّروف المخفّفة والأعذار القانونيّة سيتم إيضاح الآتي:

أولا: أوجه الشّبه بين نظامي الظّروف والأعذار القانونيّة المخفّفة:

1- يتفق نظام الأعذار القانونيّة المخفّفة مع نظام الظّروف القضائيّة من حيث الأثر، إذ إن كليهما قد يؤديان إلى تخفيف العقوبة إلى ما دون الحدّ الأدنى.[3]

2- لا يترتّب على كلا النّظامين زوال الجريمة أو التغيير من طبيعتها أو تكيفيها القانوني، فالجريمة تظلّ محتفظة بكامل أركانها وعناصرها بما في ذلك إسنادها لفاعلها.[4]

3- يكشف كلا النظامين عن ضآلة خطورة الجاني الأمر الذي يبرر تخفيف العقوبة عليه.[5]

ثانيا: أوجه الاختلاف بين نظامي الظّروف والأعذار القانونيّة المخفّفة:

1- اختلاف النشأة التّاريخيّة لكل منهما، إذ تعدّ الظّروف القضائيّة المخفّفة من مستحدثات الثّورة الفرنسيّة في بداية القرن التاسع عشر، ولم تتبلور أحكامها في نصوص القانون الجنائي إلا في ظل

---

[1] د. سامي عبد الكريم محمود، المرجع السّابق، ص322-323، د. عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخفّفة للعقاب، المرجع السّابق، ص95.

[2] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص113، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص113.

[3] د. جندي عبد الملك، المرجع السّابق، ص665، د. حامد راشد، شرح قانون العقوبات، المرجع السّابق، ص174، د. عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخفّفة للعقاب، المرجع السّابق، ص35.

[4] د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص41، د. عوض محمد، المرجع السّابق، ص34.

[5] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص119.

قانون 1810م، في حين تمتدّ جذور الأعذار القانونيّة المخفّفة إلى أبعد من ذلك، وأبرز الأمثلة على ذلك عذر الاستفزاز والذي يعدّ من أقدم الأعذار كما سبق وأسلفت في المبحث التّمهيدي.[1]

2- تخضع الأعذار القانونيّة المخفّفة لنطاق مبدأ الشّرعية، حيث يتولّى المشرّع بيانها ويلزم القاضي باتباعها، في حين تخضع الظّروف القضائيّة المخفّفة لسلطة القاضي التّقديريّة حيث إنّها غير مبيّنة ولا محدّدة تركها المشرّع لمطلق تقدير القضاة [2]، على أن سلطة القاضي التّقديريّة في مجال العذر لا تنعدم تماماً إذ إنّها تبقى قائمة من ناحيتين، أولهما من حيث تقدير الوقائع التي يقوم عليها العذر سلباً وإيجاباً؛ وثانيهما من حيث تقدير مدى العقاب الذي سيستحقّه الجاني في حدود العقوبة التي يقرّرها النّصّ عند قيام العذر[3].

3- حدّد المشرّع الأعذار القانونيّة على سبيل الحصر، في حين أنه لم يحدّد الظّروف القضائيّة المخفّفة، ولا الضّوابط التي تعين القاضي على استخلاصها، تاركاً هذه المسألة لحسن تقدير القاضي وفطنته.[4]

وفيما يخص النقطتين (2) و (3) أود الإشارة إلى مسألة في غاية الأهمية فيما يخصّ موقف التّشريعات من تعداد الظّروف القضائيّة المخفّفة، إذ عزف البعض عن تعدادها تاركاً هذه المسألة لمطلق سلطة القاضي التّقديريّة دون أي ثمة قيد قد يرد عليه، وذلك من باب الثقة الكاملة في القضاة وبالاجتهاد وللإلمام بكلّ الظّروف التي قد ترتكب الجريمة تحت ظلّها، والتي قد يصعب حصرها أو التنبؤ بها مقدّماً؛ وهو الاتجاه الذي سار عليه القانون الفرنسي منذ أن أقرّ نظرية الظّروف القضائيّة

---

[1] سيد حسن البغال، المرجع السّابق، ص212-213، د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص158.

[2] د. علي حسين خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المرجع السّابق، ص457، د. جندي عبد الملك، المرجع السّابق، ص665، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص119.

[3] د. عوض محمد، المرجع السّابق، ص618.

[4] رضا السيد عبد العاطي، المرجع السّابق، ص187، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص42، د. علي حسين خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص457، د. مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص62، بهاء رزيقي علي، المرجع السّابق، ص20، ص134.

المخفّفة[1] وسارت على نهجه تشريعات جنائية عديدة، منها التّشريعات موضع هذه الدّراسة كالتّشريع الجزائري والعراقي والإماراتي والبحريني.

في حين ذهبت تشريعات جنائية أخرى كقانون العقوبات النّمساوي والسّويسري إلى تحديد الظّروف القضائيّة المخفّفة على سبيل الحصر دون أن تترك أي مجال للقاضي في تقديرها؛ بحيث لا يجوز للقاضي تخفيف العقوبة بموجب أي ظرف آخر لم ينصّ عليه المشرّع، إلا أنه بالرغم من ذلك فهو غير ملزم بتخفيف العقوبة عند توافر أحد الظّروف المنصوص عليها، فالتّخفيف في هذه الحالة جوازي وليس وجوبياً، وهو ما يميز هذه الظّروف المحدّدة عن الأعذار القانونيّة المخفّفة التي يلتزم القاضي بتخفيف العقوبة فيها في حال وجودها في التّشريعات التي انتهجت هذا النهج.[2]

وبين هذا وذاك، نهجت بعض التّشريعات اتجاهاً ثالثاً يتوسّط الاتجاهين السّابقين من خلال نصّ المشرّع على مجموعة من الظّروف المخفّفة المحتملة غالباً على سبيل المثال، دون أن يكون هذا التّحديد وارداً على سبيل الحصر، مع إتاحة الفرصة للقاضي للاسترشاد بها في تحديد الظّروف الأخرى التي يرى أنها تبرر تخفيف العقاب، ومن التّشريعات التي سلكت هذا المسلك التّشريعان الإيطالي والأسباني[3]والتّشريع الكويتي[4].

ومن منطلق الاتجاهين الأخيرين، وجدت تفسيراً للبس الذي وقعت فيه بعض التّشريعات محلّ دراستي هذه، والذي سبق أن أشرت إليه عند حديثي عن التكييف القانوني للعذر المخفّف[5]؛ فالمشرّع البحريني والعراقي والإماراتي نصّوا على بعض المسائل كأعذار ثم أردفوا القول بجواز التّخفيف، أو الإعفاء من العقوبة إذا ما رأى القاضي محلاً لذلك؛ وما أودّ الإشارة إليه في هذه النقطة هو مسألة

---

[1] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص149، د. لريد محمد احمد، ضوابط السّلطة التّقديريّة للقاضي الجنائي في تخفيف الجزاء، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بو علي بالشلف، الجزائر، العدد6، 2011، ص94، متاح على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) بتاريخ 2018/12/11على الرابط الآتي:
https://www.univ-chlef.dz/RATSH/Article_Revue_Academique_N_06_2011/article_12.pdf

[2] د. أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السّابق، ص163-165، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص116-117.

[3] سيد حسن البغال، المرجع السّابق، ص9، ص214، د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص 152-153، د. لريد محمد احمد، المرجع السّابق، ص94-95، د. أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السّابق، ص165 وما بعدها.

[4] د. عبد الوهاب حومد، المرجع السّابق، ص372.

[5] تراجع الصفحة 86 وما بعدها من هذه الرسالة.

الجوازية، حيث سبق أن ناقشت مسألة التّخفيف، أو الإعفاء في الصفحات السّابقة وأبرزت موقفي من هذه المسألة.

ففيما يخص مسألة "الجوازية" والتي هي من أبرز خصائص نظام الظّروف القضائيّة المخفّفة، وبالربط بينها وبين موقف المشرّعين الوارد ذكرهم أعلاه، وجدت أنّ هؤلاء المشرّعين كأنما سلكوا منهجين من المناهج الخاصة بالظّروف، وقاموا بتطبيقها على نظام الأعذار القانونيّة المخفّفة، وكان الأجدر بهم تطبيق هذه المسألة على نظام الظّروف القضائيّة المخفّفة لا على نظام الأعذار القانونيّة إذا ما رغب المشرّع بذكر بعض الضّوابط التي قد تعين القاضي على تحديد الظّروف التي تستحق الرأفة على سبيل المثال أو الحصر؛ وخاصة أنّ هذه التّشريعات انتهجت فيما يخصّ نظام الظّروف القضائيّة المخفّفة المنهج الأول الذي يوسع من سلطة القاضي التّقديريّة في تحديد الظّروف.

ومن باب المفاضلة بين الاتجاهات السّابقة، يبدو لي أنه من الملائم الأخذ بالاتجاه الثّالث، والنّصّ على بعض الضّوابط التي قد ترشد القاضي وهو في صدد ممارسة سلطته التّقديريّة، لاستظهار الظّروف القضائيّة المخفّفة؛ وحبذا لو يسلك المشرّع البحريني هذا الاتجاه في نظام الظّروف القضائيّة المخفّفة، منعاً لأي خلط بينه وبين نظام الأعذار القانونيّة المخفّفة، وتلافياً لعيوب السّلطة الموسّعة والمقيّدة للقاضي في تحديد الظّروف المخفّفة من ملابسات الواقعة الإجراميّة.

4- تجاوز المدى الذي يستطيع القاضي بلوغه لتخفيف العقوبة عند وجود العذر القانوني المخفّف عن المدى الذي يمكن الوصول إليه عند وجود الظرف القضائي المخفّف.[1]

5- العذر القانوني المخفّف يكسب الجاني حقاً، أما الظرف القضائي المخفّف فيمنحه مجرد أمل، وبعبارة أخرى فالعذر يفرض على القاضي التزاماً قانونياً بالتّخفيف، أما الظّرف فينشئ له مجرد رخصة بذلك؛ فلذلك ترى القاضي يلتزم بتوقيع العقوبة التي نصّ عليها القانون عند قيام العذر، إذ لا يصح له تجاهلها، وإلا كان حكمه مشوباً بالخطأ.[2]

---

[1] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص163.

[2] د. عوض محمد، المرجع السّابق، ص618.

بعد العرض السّابق لنظام الظّروف القضائيّة المخفّفة، وما يمتاز به من فروقات تميزه عن نظام الأعذار القانونيّة المخفّفة، أودّ الإشادة بموقف المشرّع البحريني الذي ضمّن هذا النظام إلى جانب نظام الأعذار القانونيّة المخفّفة، إذ إن القاضي قد يتعرض في بعض الأحيان لبعض الحالات التي قد تستوجب التّخفيف والتي لم يتنبأ بها المشرّع ولم يقم بإدراجها في نظام الأعذار القانونيّة المخفّفة؛ فيكون الطريق الأمثل للتصدي لها من خلال نظام الظّروف القضائيّة المخفّفة[1].

فالنّصوص القانونيّة قد تعجز في كثير من الأحيان عن مسايرة تطوّر المجتمع وما يستجدّ به من ظروف، نظراً لكونها تستغرق وقتاً ليس بقصير لمواجهة هذا التّطوّر بسبب الصعوبات الفنيّة المرتبطة بإقرار التّشريعات الجنائيّة؛ فيجد القاضي نفسه أمام طريقين، إما أن يهجر نصوص القانون ويواكب تطور المجتمع، وإما أن يتجاهل هذا التّطوّر ويطبّق نصوص القانون مهما بلغت مجافاتها للظّروف الاجتماعيّة السّائدة، وكلا الأمرين لا يمكن قبولهما، لمساس الأول بسيادة القانون، ومساس الثّاني بالوظيفة الاجتماعيّة المناطة بالقانون.[2]

وبذلك فإن الوسيلة الصّحيحة لمواجهة الوضع السّابق، هي النّص على نظام الظّروف القضائيّة المخفّفة، إلى جانب نظام الأعذار القانونيّة المخفّفة، الأمر الذي يمكّن القاضي من تطبيق القانون في ضوء التّطوّرات التي قد تبرز في المجتمع، فيستطيع القاضي إذا ما وجدت الأسباب التي تبرّر له ذلك الاستجابة لها، وتخفيف العقاب على الرغم من بقاء العقوبة الشّديدة المقرّرة في القانون تحقيقاً للرّدع العامّ.[3]

وإن لم تتضمّن نصوص القانون ضوابط محدّدة يتقيّد بها القاضي لاستخلاص الظّروف المخفّفة، إلا أن للقاضي الاستناد إلى ملابسات الجريمة المرتكبة، وأحوال مرتكبها وعدم جسامة الاعتداء الواقع منه على المصلحة التي يحميها القانون لاستخلاص هذه الظّروف[4]؛ لذلك وتجنباً لهذا اللبس حبذا لو ينص المشرّع البحريني على بعض الضّوابط التي ترشد القاضي في مجال الظّروف القضائيّة المخفّفة وتجنبه احتمالات إساءة استعمال السّلطة التّقديريّة لاستظهار هذه الظّروف.

---

[1] د. عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخفّفة للعقاب، المرجع السّابق، ص95.

[2] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص150، د. لريد محمد أحمد، المرجع السّابق، ص95.

[3] د. عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخفّفة للعقاب، المرجع السّابق، ص95.

[4] د. عمر السعيد رمضان، المرجع السّابق، ص648، سيد حسن البغال، المرجع السّابق، ص211.

المطلب الثّالث

تمييز الأعذار المخفّفة عن موانع المسؤوليّة الجنائيّة

تتداخل موانع المسؤوليّة الجنائيّة في بعض تطبيقاتها مع جوانب الأعذار القانونيّة المخفّفة، فما المقصود بموانع المسؤوليّة؟ وماهي أهم الفوارق التي قد تميزها عن نظام الأعذار المخفّفة؟ هذا ما سيتم إيضاحه فيما يأتي:

الفرع الأول: مفهوم موانع المسؤوليّة

تعرّف المسؤوليّة الجنائيّة بأنها ((التزام قانوني يقع على عاتق الجاني بتحمل العقوبة المقرّرة للجريمة التي ارتكبها))[1]، في حين تعرّف موانع المسؤوليّة بالمقابل بأنها ((صفات شخصيّة، تتّصل بشخص الفاعل بالذات، ولا علاقة لها بالجرم أو بالفعل المادّي))[2]؛ ويعرّفها جانب آخر من الفقه أيضاً بكونها ((الأسباب التي من شأنها إسقاط المسؤوليّة عن الجاني؛ لأنها تؤثر في شرطين تحملهما وهما الإدراك، وحرية الاختيار، فتفقدهما أو تفقد أحدهما، وهذه الأسباب شخصيّة تتّصل بالفاعل، ولا شأن لها بالجريمة، فهي تبقى على أصلها من التجريم)).[3]

بذلك يمكن القول إنّ المسؤوليّة الجنائيّة تقوم على عنصرين، وهما الإدراك، وحريّة الاختيار وتنتفي بانتفائهما أو بانتفاء أحدهما على النّحو الذي قد تنهض معه موانع المسؤوليّة [4]؛ بمعنى أنّ فقد الإدراك، أو حرية الاختيار قد يؤدي إلى امتناع المسؤوليّة الجنائيّة، لتخلّف الأساس الذي ستقوم عليه [5]، وهذا الأمر هو عين ما أشار إليه المشرّع البحريني في نصّ المادّة (31) من قانون العقوبات البحريني بالقول ((لا مسئولية على من ارتكب الفعل المكوّن للجريمة من غير إدراك أو اختيار)).

---

[1] د. أحمد صبحي العطار، المرجع السّابق، ص166، د. محمد زكي محمود، آثار الجهل والغلط في المسؤوليّة الجنائية، دار الفكر العربي، 1967، ص6.

[2] د. عبد السلام التونجي، المرجع السّابق، ص99.

[3] د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السّابق، ص213.

[4] د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص286-287، ليلى بن تركي، المرجع السّابق، ص60.

[5] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المسؤوليّة الجزائيّة، دار السنهوري، بيروت، لبنان، 2017، ص106، ص194-195، د. عبد الوهاب حومد، المرجع السّابق، ص260.

وباعتبار إن الغالب الأعم من التّشريعات اشترطت صراحة انتفاء الإدراك والإرادة لعدم مساءلة الشّخص جنائيّا [1]، لذلك فلقد تناولت التّشريعات الجزائيّة[2] محل دراستي هذا النّصّ على ذلك إلى جانب بعض تطبيقات هذه الموانع؛ الأمر الذي يستنتج منه أن المبدأ العامّ لامتناع هذه المسؤوليّة قد يتحقّق بفقد الشخص لإدراكه أو اختياره لحظة ارتكاب الجريمة على النّحو الذي يحدده المشرّع.

فجاء مثلاً في نص المادّة (47) من قانون العقوبات الجزائري ما يلي ((لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة))، كما وجاءت المادّة (60) من قانون العقوبات العراقي بالآتي ((لا يسأل جزائيّاً وقت ارتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل أو بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت عن موادّ مسكرة أو مخدّرة أعطيت له قسراً أو على غير علم منه بها، أو لأي سبب آخر يقرر العلم أنه يفقد الإدراك أو الإرادة....))؛ وبذات المعنى أيضاً جاءت المادّة (60) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي، إلا أن المشرّع الاتّحادي استخدم بدلاً من لفظ ((لا يسأل جزائيّاً)) الوارد ذكره في نصّ المادّة (60) من قانون العقوبات العراقي لفظ ((لا يسأل جنائيّاً)) للتّعبير عن تطبيقات هذه الموانع.

في حين نصّ المشرّع البحريني على المبدأ العام لهذه الموانع – كما أسلفت أعلاه – في المادّة (31) من القانون بعبارة (لا مسؤولية)؛ وأجد أن استخدام هذه العبارة من قبل المشرّع البحريني قد كان موفّقاً جدًّا في تأكيد المعنى المقصود بموانع المسؤوليّة والأثر المترتّب على وجودها بالمقارنة مع عبارة لا يسأل (جزائيّاً) أو (جنائيّاً) التي جاء بها المشرّعان العراقي والاتّحادي الإماراتي.

أمّا المشرّع الجزائري فلم يكن موفّقاً البتّة في اختيار الجملة المعبّرة عن هذه الموانع بعبارة (لا عقوبة) وذلك لكون الجنون يمنع المسؤوليّة الجنائيّة لا مجرد العقاب على الجريمة فقط [3]؛ إلى جانب أن هذه الصيغة تستعمل في العادة للإشارة إلى موانع العقاب، فحبذا لو سلك المشرّع الجزائري مسلك المشرّع البحريني أيضاً في ذلك.

---

[1] د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص61.

[2] راجع الموادّ (47–49) من قانون العقوبات الجزائري والموادّ (60–65) من قانون العقوبات العراقي والموادّ (60–64) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي والموادّ (31–35) من قانون العقوبات البحريني.

[3] د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السّابق، ص211.

الفرع الثّاني: خصائص موانع المسؤوليّة وأوجه الشبه والاختلاف بينها وبين الأعذار القانونيّة المخفّفة

تمتاز موانع المسؤوليّة بجملة من الخصائص التي تميّزها عن نظام الأعذار القانونيّة المخفّفة، والتي يمكن إجمالها على النّحو الآتي:

أولاً: خصائص موانع المسؤوليّة:

1- لا يترتّب على توافر موانع المسؤوليّة زوال الصفة الجرميّة عن الفعل، إذ يبقى التّكييف القانوني للفعل قائماً ويبقى الفعل المرتكب جريمة، أما مسؤولية مرتكب الفعل فهي ما سينتفي وسيمتنع تبعاً لذلك معاقبته، وذلك لكون الموانع مجرد عوارض قد تنال من شخص الفاعل دون أن تتعرّض للفعل في حدّ ذاته.[1]

2- نظراً لأن موانع المسؤوليّة تتعلق بانتفاء الإدراك وحرية الاختيار لدى مقترف الفعل المجرم، لذلك تتّسم هذه الموانع بنطاق شخصي يقصر أثرها على من تتوافر لديه دون أن تتعداه إلى غيره، فإذا كان مع الفاعل شركاء فلا يستفيد أيٌّ منهم من نصوص هذه الموانع ما لم تتواجد فيه، وعليه تبقى مسؤولية الشركاء كاملة ومستقلّة.[2]

3- يقتصر أثر موانع المسؤوليّة على المسؤوليّة العقابية فقط لا على الجزاء بصورة عامة، إذ لا تهمل هذه الموانع فكرة الخطورة الإجراميّة ولا تحول دون فرض التّدابير الاحترازيّة إذا ما تحقّقت هذه الخطورة.[3]

ثانياً: أوجه الشّبه بين موانع المسؤوليّة والأعذار المخفّفة:

---

[1] د. عبد السلام التونجي، المرجع السّابق، ص100، د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المسؤوليّة الجزائيّة، المرجع السّابق، ص195، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص524.

[2] د. محمود عثمان الهمشري، المسؤوليّة الجنائية عن فعل الغير، الطّبعة الأولى، دار الفكر العربي، لا توجد سنة طبعة، ص1-2، د. عبد الوهاب حومد، المرجع السّابق، ص259، د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص357، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص524، د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السّابق، ص213-214.

[3] د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص357-358، د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المسؤوليّة الجزائيّة، المرجع السّابق، ص195.

1- لا يؤثّر كلا النظامين على الصفة الجرميّة للفعل، ولا على المسؤوليّة المدنية للفاعل، الأمر الذي يؤدّي إلى بقاء هذه المسؤوليّة على الرّغم من تحقّق هذا المانع أو العذر، فلا يحول تحقّقهما دون ملاحقة الفاعل بالتعويض لإصلاح الضّرر النّاجم عن فعله.[1]

2- كلا النظامين لا ينفيان توافر الخطورة الإجراميّة لدى الجاني، الأمر الذي لا يمنع من تطبيق التّدابير الاحترازيّة عليه إذا ما تحقّقت جميع شروط الخطورة.[2]

ثالثاً: أوجه الاختلاف بين موانع المسؤوليّة والأعذار المخفّفة:

1- يرتبط الأساس الفلسفي لموانع المسؤوليّة الجنائيّة بذات الأساس الفلسفي للمسؤوليّة الجنائيّة، فإذا ما أقام المشرّع المسؤوليّة الجنائيّة على أساس وجود الإدراك وحرية الاختيار، فإنّ المانع سيقوم بالمقابل عند فقد الإدراك، أو عند عجز الفرد عن المفاضلة بين البواعث المختلفة وتوجيه الإرادة وفقاً لأحدهما [3]؛ أما الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة فيرتبط أساسها بمقوّمات قانونيّة وفلسفيّة مهمّة مستمدّة من فكرة العدالة بوصفها قيمة اجتماعيّة مهمّة وضروريّة[4] كما سبق أن أوضحت.

2- تفترض الأعذار قيام المسؤوليّة الجنائيّة بحق مرتكب الفعل المجرم، ومن ثمّ تردّ عليها فتخفّف من أثرها، أما الموانع فكما يدل عليها اسمها فتحول دون قيام هذه المسؤوليّة.[5]

3- الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة قد تم ذكرها على سبيل الحصر في القانون، إذ لا يجوز للقاضي أن يقوم باستظهار أعذار لم يقم المشرّع بالنّص عليها؛ لكون ذلك يتعارض ومبدأ الشّرعية الجنائيّة؛ أما موانع المسؤوليّة الجنائيّة فقد اختلفت معالجة المشرّعين لها، فمنهم من أورد أمثلة عليها كالمشرّعين العراقي والإماراتي، وفتح المجال لموانع أخرى لما قد يكشف عنه التّقدم العلمي من أسباب قد تؤدي إلى فقد الإدراك أو الإرادة [6]، في حين أوردها البعض الآخر كالمشرّع البحريني

---

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص234، د. عبد السلام التونجي، المرجع السّابق، ص100، د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السّابق، ص214.

[2] وسيتم إيضاح هذه المسألة بمزيد من التفاصيل في الفصل الأخير من هذه الرسالة.

[3] د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص63، د. عبد الوهاب حومد، المرجع السّابق، ص260، صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص62.

[4] عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص352.

[5] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص63، د. جندي عبد الملك، المرجع السّابق، ص644-645.

[6] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المسؤوليّة الجزائيّة، المرجع السّابق، ص195.

والجزائري بصيغ لا تدلّ بشكل قاطع على حصريتها، فالمشرّع عندما قام بالنّصّ على هذه الموانع إنما قام بالنّصّ على أهمّ تطبيقاتها وشروطها [1].

ويرى جانب من الفقه فيما يخص هذه المسألة جواز التفسير الواسع والقياس في شأن النّصوص الخاصة بموانع المسؤوليّة على اعتبار أنّ هذه النّصوص لا تنشأ جرائم، ولن تقرر أيّة عقوبات؛ في حين يرى الجانب الآخر منهم أنّ هذه الموانع وردت على سبيل الحصر، وإن كان التّفسير الموسّع والقياس فيها جائز؛ لكون ذلك لا يتعارض ومبدأ الشّرعية، إلا أنه وبالمقابل لا يجوز التّوسع في ذلك واعتبار حالة مانع من موانع المسؤوليّة إن لم تكن فعلا من هذه الموانع التي نصّ عليها القانون.[2]

ومن جانبي أحبّذ الأخذ بالاتجاه الموسّع في تطبيق نصوص موانع المسؤوليّة، وذلك لأنّ امتناع المسؤوليّة قد يتحقّق بموجب وسائل عديدة قد يعجز المشرّع عن الإلمام بها جميعاً، كالتّنويم المغناطيسي، أو عن طريق أمراض نفسيّة كانفصام الشّخصيّة، وما إلى ذلك من طرق قد يكشف عنها العلم؛ لذلك فقد وفق المشرّعان العراقي والاتّحادي الإماراتي في هذه الجزئية بصياغة النّصوص الخاصّة بموانع المسؤوليّة بعبارات لا توحي بحصريتها وتفسح المجال لما قد يكشف عنه التّقدم العلمي من حالات تستوجب تطبيق نصوص موانع المسؤوليّة عليها؛ وحبذا لو يسايرهما المشرّع البحريني في ذلك.

4- تنتج موانع المسؤوليّة أثرها عندما تتوافر وقت ارتكاب الفعل وليس وقت تحقّق النّتيجة، في حين تكون الأعذار المخفّفة سابقة أو معاصرة لأركان الجريمة أو عناصرها.[3]

5- الأثر الهامّ والفارق المميز بين النظامين يكمن في أثر كلّ منهما في العقوبة، فالموانع يترتّب عليها عدم تطبيق العقوبة، في حين يترتّب على الأعذار تخفيف العقوبة فقط.[4]

---

[1] د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص61، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص523.

[2] د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص356-357، صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص75-77.

[3] د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص37، د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المسؤوليّة الجزائيّة، المرجع السّابق، ص197، د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص358.

[4] د. جندي عبد الملك، المرجع السّابق، ص644-645.

المطلب الرّابع

تمييز الأعذار المخفّفة عن المسؤوليّة المخفّفة والتّدابير الاحترازيّة

سبق أن أشرت في الصفحات السّابقة إلى المسؤوليّة الجنائيّة، وبأنها تنهض على عنصرين رئيسين وهما، التّمييز، وحرّية الاختيار، وتنتفي بانتفائهما أو بانتفاء أحدهما، غير أن التّطبيق العملي وتطور علم الطّب العقلي والنفسي قد أثبت وكشف عن وجود حالات عديدة يختلّ فيها عقل الانسان، ولا تفضي إلى فقد الإدراك وحرية الاختيار كليّاً، وإنما تقف من حيث درجة تأثيرها عند حدود الانتقاص من أحدهما أو كليهما على النّحو الذي يؤدي إلى ظهور حالة وسط بين فاقدي الإدراك أو حرية الاختيار وبين أولئك المتمتّعين بها بشكل كليّ؛ وهي ما يطلق عليها مفهوم (المسؤوليّة المخفّفة).[1]

ولئن كان من الممكن حصر أسباب انعدام الإدراك، أو حرية الاختيار انعداماً تامّاً على النّحو الذي انتهجته بعض التّشريعات الجنائيّة، إلا أنّ ذلك ليس ممكناً بالنسبة إلى أسباب نقص الإدراك أو حرية الاختيار [2]؛ فما المقصود بالمسؤوليّة المخفّفة؟ وما العلاقة التي تربطها بنظام الأعذار المخفّفة والتّدابير الاحترازية؟ وما سبل التّمييز فيما بينهما؟ هذا ما سيتمّ إيضاحه في الفروع القادمة.

الفرع الأول: مفهوم المسؤوليّة المخفّفة وعناصرها

المسؤوليّة المخفّفة هي نوع من أنواع المسؤوليّة الجنائيّة، تنطوي على أحوال يختلّ فيها عقل الإنسان، فتتأثّر بها الإرادة، أو ينتقص فيها التمييز، أو حرية الاختيار على النّحو الذي قد يدفع الشّخص إلى ارتكاب السّلوك الإجرامي؛ أي هي حالة وسط بين المسؤوليّة الكاملة واللامسؤوليّة، الأمر الذي يستلزم تقرير معاملة جزائيّة خاصّة لها.[3]

---

[1] يفرّق جانب من الفقه بين مصطلح "المسؤوليّة المخفّفة" ومصطلح "المسؤوليّة الجزئية" ومصطلح "المسؤوليّة المحدودة"، في حين يرى جانب آخر من الفقه أؤيده أنّ كل هذه المصطلحات لا تعدو إلا أن تكون مترادفة. لمزيد من التفاصيل انظر: د. حسنين صالح عبيد، المرجع السّابق، ص168، ص173–174، د. نوفل علي عبد الله الصفو، التّخلف العقلي وأثره في المسؤوليّة الجنائية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد (8) السنة الثانية، ديسمبر 2014، ص189.

[2] د. علي راشد، المرجع السّابق، ص408–409، د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص401.

[3] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المسؤوليّة الجزائيّة، المرجع السّابق، ص207وما بعدها، د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص171–172، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص54–55.

فالجاني في حالة المسؤوليّة الكاملة مجرم عادي تتوافر في حقه كلّ عناصر المسؤوليّة الجنائيّة، مما يستوجب مساءلته مساءلة تامّة، وأن توقّع عليه العقوبة الملائمة، في حين تنعدم لديه إحدى عناصر المسؤوليّة أو كلتيهما في حالة اللامسؤوليّة مما لا يسوغ مساءلته؛ وإذا كان ذا خطورة على المجتمع، فلا بد أن يحاط عندئذ بتدابير علاجية بعيدة عن مفهوم العقوبة التي لن تحقّق في مثل هذه الحالات معانيها في المصلحة والعدالة.[1]

الأمر الذي يستنتج منه أن المسؤوليّة المخفّفة قد تجمع بين خصائص المسؤوليّة الكاملة واللامسوؤليّة، فالجاني الذي تتوافر في حقه المسؤوليّة المخفّفة يتمتع بقدر من الإدراك وحرية الاختيار وقت ارتكاب الجريمة، إلا أنه قد يحرم من جانب منهما بسبب الاختلال الذي قد يصيب عقله؛ فيكون الجاني عندئذ مسؤول وغير مسؤول، أو بعبارة أخرى مسؤول مسؤولية مخفّفة.[2]

وفي إطار تميز نظام الأعذار المخفّفة عن المسؤوليّة المخفّفة، وجد أن هناك قسماً من الأعذار القانونيّة قد تفسر في ضوء المسؤوليّة المخفّفة لمرتكب الجريمة – كعذر حداثة السّن مثلاً وعذر الاستفزاز –؛ كما وجد أيضاً استفادة بعض من ذوي المسؤوليّة المخفّفة في بعض الأنظمة القانونيّة من نظام الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة[3]، وفي ذلك اعتراف صريح ومباشر بنظام المسؤوليّة المخفّفة، الذي لا يصح أن يترك للقضاء سبل التماس حالاته بنصوص غير مباشرة[4].

إذ قد يكيّف جانب من الفقه المسؤوليّة المخفّفة بأنها نوع من أنواع الأعذار القانونيّة المخفّفة، في حين يكيّفها جانب آخر بأنها ظرف قضائيّ مخفّف؛ ويرى آخرون يتوسطون الرأيين السّابقين على اعتبارها ظرف مخفّف من نوع خاص، أو عذر قانوني من نوع خاص، يستوجب إنزال معاملة جزائيّة معيّنة [5]؛ ومن جانبي أرى أنّ المسؤوليّة المخفّفة ما هي إلا نظام قانوني قائم بذاته له شروطه التي تستلزم إنزال أحكامه التّخفيفية، خصّه المشرّع بمعاملة جزائيّة معينة راعى فيها الجانب المضطرب في إرادة وإدراك الجاني.

---

[1] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص171–172، د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المسؤوليّة الجزائيّة، المرجع السّابق، ص207وما بعدها.

[2] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المسؤوليّة الجزائيّة، المرجع السّابق، ص207وما بعدها، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص54–55.

[3] د. علي راشد، المرجع السّابق، ص410، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص120.

[4] د. محمود نجيب حسني، المجرمون الشواذ، المرجع السّابق، ص16.

[5] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص179–181، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص55.

ويشترط لتحقّق حالة المسؤوليّة المخفّفة توافر أمرين وهما:

1- وجود جريمة تنشئ حقّ الدّولة في توقيع الجزاء على الجاني، وتكفل التّناسب بين الخطأ المقترف من قبل الجاني والضّرر الذي حاق بالمجني عليه والمجتمع من جرّاء ذلك.[1]

2- وجود أحوال تصيب عقل الإنسان فتتأثّر بها الإرادة، أو يتنقص فيها التمييز أو حرية الاختيار، فيقدم الجاني تحت تأثيرها على ارتكاب الجريمة[2]؛ إذ لا محل للمسؤوليّة المخفّفة ما لم ترتكب جريمة تحت تأثير تلك الأحوال.[3]

الفرع الثّاني: الأثر المترتّب على تحقّق حالات المسؤوليّة المخفّفة

إذا تحقّقت شروط المسؤوليّة المخفّفة فالنّتيجة المنطقية لهذه المسؤوليّة هي مساءلة مقترفها جنائياً بموجب أحكام قانونية مخفّفة، ولا مانع من ناحية أخرى من إيداع المسؤول مسؤولية مخفّفة في مأوى علاجي، أو اتّخاذ تدبير احترازيّ آخر بالنسبة إليه إذا ما شكّل هذا الجاني خطراً على المجتمع.[4]

فنقص المسؤوليّة بسبب نقص الإدراك، أو حرية الاختيار، يستوجب عدالة عدم مساءلة الجاني المصاب بنقص المسؤوليّة إلا بموجب أحكام المسؤوليّة المخفّفة التي يقررها المشرّع ويقدّرها القاضي بحسب ظروف كل حالة على حدة [5]؛ أي قد يتدخّل المشرّع في بعض التّشريعات وينصّ على تخفيف العقاب عند تنظيم هذا النوع من المسؤوليّة بموجب أحكام الأعذار القانونيّة المخفّفة، أو قد يقرّ صراحة في البعض الآخر منهم باعتبار هذا النوع من المسؤوليّة عذراً مخفّفاً على النّحو الذي يلزم القاضي به.[6]

---

[1] د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص55، د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص179-181.

[2] د. محمود نجيب حسني، المجرمون الشواذ، المرجع السّابق، ص2-3.

[3] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص171-172، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص54-55، د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المسؤوليّة الجزائيّة، المرجع السّابق، ص 207وما بعدها.

[4] د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص199.

[5] د. علي راشد، المرجع السّابق، ص410، د. علي حسين خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص402.

[6] د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص199.

ولقد أخذ المشرّع البحريني بفكرة المسؤوليّة المخفّفة في المادّة (33) من القانون التي نصت على أنه ((إذا كان الشّخص وقت ارتكاب الجريمة ناقص الإدراك أو الاختيار بسبب حالة مرضية حكم عليه بعقوبة مخفّفة طبقاً لأحكام المادّتين (71)، (73) أو بإيداعه مأوى علاجيًّا)).

وبالرجوع إلى نصّي المادّتين (71) و(73) من القانون سنجد أنّ المشرّع البحريني قد أفردهما لمعالجة حالات الأعذار القانونيّة المخفّفة؛ وبذلك يكون المشرّع البحريني قد طبّق الكيفية التي يخفّف بها العقاب بموجب العذر المخفّف على حالات نقص الإدراك أو الاختيار بسبب حالة مرضية؛ أي أن المشرّع البحريني قد خيّر القاضي بين تخفيف العقاب، أو فرض التّدابير الاحترازيّة[1] وللقاضي بناء على تقديره لمختلف عناصر الواقعة المطروحة أمامه اختيار الخيار الأنسب.

أما المشرّعان العراقي والإماراتي فقد تناولا وبصريح العبارة ما يؤكد اعتبارهما لحالات نقص الإدراك، أو الاختيار وقت ارتكاب الجريمة، بسبب الجنون، أو العاهة العقلية، أو العقاقير، أو الموادّ المسكرة، أو المخدّرة، وغيرها من قبيل الأعذار القانونيّة المخفّفة؛ حيث جاء في نصّ المادّة (60) من قانون العقوبات العراقي ما يأتي ((.... أما إذا لم يترتّب على العاهة في العقل أو المادّة المسكرة أو المخدّرة أو غيرها سوى نقص أو ضعف في الإدراك أو الإرادة وقت ارتكاب الجريمة عُدَّ ذلك عذراً مخفّفاً)).

وبذات المعنى أيضاً جاءت المادّة (60) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي، إلا أنّه قد أضاف بعض المفردات إلى المفردات التي جاء بها القانون العراقي؛ حيث قال ((.... أمّا إذا لم يترتّب على الجنون أو العاهة العقليّة أو العقاقير أو الموادّ المخدرة أو المسكرة أو غيرها سوى نقص أو ضعف في الإدراك أو الإرادة وقت ارتكاب الجريمة، عُدَّ ذلك عذراً مخفّفاً)).

---

[1] وتعرف التّدابير الاحترازية بأنّها مجموعة من الإجراءات التي تواجه ما تكمن عليه شخصية الجاني من خطورة جرمية لتدرأها عن المجتمع، ويشترط لإثارة البحث في مسألة إنزالها توافر شرطين أساسيين وهما، شرط ارتكاب الجريمة وشرط الخطورة الإجرامية، الذي يعني احتمال إقدام الجاني على ارتكاب جريمة في المستقبل؛ ويلاحظ أنّ هذه الشّروط قد تكون مشابهة لشروط تطبيق أحكام المسؤوليّة المخفّفة، فالمسؤوليّة المخفّفة تشترط هي الأخرى إلى جانب سبق ارتكاب الجريمة وجود أحوال تصيب الإدراك أو حرية الاختيار تدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة، والأمر كذلك في حالات التّدبير الاحترازي التي يشترط لتطبيقها ارتكاب جريمة مع توافر الخطورة الجرمية لدى الجاني.
لمزيد من التفاصيل في شأن التّدابير الاحترازية انظر: د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص156 وما بعدها، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص934 وما بعدها، د. محمد محمد مصباح القاضي، القانون الجزائي، النظرية العامة للعقوبة والتّدبير الاحترازي، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص206 وما بعدها، د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص251 وما بعدها.

ويلاحظ أن كلا المشرّعين وإن ضمّا الحالات السّابقة لحالات الأعذار القانونيّة المخفّفة، إلا أنّهما لم يقوما بالنّصّ صراحة على تطبيق التّدبير الاحترازي كخيار آخر للقاضي لمواجهة حالات نقص الإدراك والاختيار؛ ومع ذلك فإن القواعد العامّة للتّدابير الاحترازيّة في كلا القانونين قد تتكفل بهذا الأمر؛ لكونها لا تمنع من تطبيق التّدابير المناسبة على الجاني إذا ما شكل جرمه المرتكب خطورة على المجتمع.[1]

أما التّشريع الجزائري فلم نجد في نصوصه ما يشير على أخذه بأحكام خاصّة لحالات نقص الإدراك أو الاختيار؛ إذ اكتفى بنصوص تدابير الأمن المنصوص عليها في الموادّ (19-22) من القانون فيما يخص هذه المسألة العقليّة.

ومن باب المفاضلة بين مواقف التّشريعات أجد أن موقف المشرّع البحريني في مواجهة حالات نقص الإدراك أو الاختيار سليماً جداً، ولكن حبذا لو اقتدى بموقف المشرّعين العراقي والإماراتي في إيراد تفاصيل نقص الإدراك أو الاختيار؛ وخاصّة أنّ المشرّع البحريني قد عدّ حالات فقد الإدراك النّاجمة عن الموادّ المخدّرة، أو المسكرة، والتي أعطيت للجاني قهراً عنه، أو قام بتناولها دون علم منه من قبيل موانع المسؤوليّة بموجب نصّ المادّة (34) من القانون.

لذلك أجد أنّ موقف المشرّعين العراقي والإماراتي كان أكثر وضوحاً من المشرّع البحريني في هذه المسألة، ويمنع التّوسّع في حالات نقص المسؤوليّة بسبب عوارض الإدراك أو الاختيار، إلا وأنه من جانب آخر وفيما يخص الجزاء المطبّق على الحالات السّابق ذكرها أجد أنّ موقف المشرّع البحريني كان موفّقاً أكثر من نظيريه العراقي والاتّحادي في معالجة هذه المسألة، إذ إنه وبالرغم من إقراره بتطبيق أحكام الأعذار المخفّفة في تخفيف العقاب على حالات نقص الإدراك أو الاختيار بسبب الحالة المرضيّة، نجد أنه قد عاد وصرّح وبالنّصّ الصّريح بخيار المأوى العلاجيّ إذا ما اقتضت حالة الجاني ذلك[2]؛ الأمر الذي يتيح للقاضي إعمال سلطته التّقديريّة لاختيار أصلح

---

[1] راجع الموادّ (103) و(105) من قانون العقوبات العراقي والمادّة (135) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي، وسيتم تناول هذه المسألة بمزيد من الإيضاح في الفصل الأخير من هذه الرسالة إن شاء الله.

[2] لاحظ نص المادّة (33) من قانون العقوبات البحريني والذي جاء فيه ((إذا كان الشخص وقت ارتكاب الجريمة ناقص الإدراك أو الاختيار بسبب حالة مرضية حكم عليه بعقوبة مخفّفة طبقاً لأحكام المادتين (71)، (73) أو بإيداعه مأوى علاجيا)).

الوسائل الجزائيّة عقاباً كانت أو تدبيراً، وبالنّحو الذي يجعل قضاءه في الجريمة متّفقاً مع حالة المجرم وصالح المجتمع معاً[1].

الفرع الثّالث: استقلال فكرة الأعذار القانونيّة المخفّفة عن حالة فرض التّدابير الاحترازيّة

تمّت الإشارة إلى أن المسؤوليّة المخفّفة للجاني قد تنهض بموجب الانتقاص الذي يلامس القيمة القانونيّة للإدراك أو لحرية الاختيار بسبب الأحوال التي قد تصيب القوى الذهنيّة والحالة النّفسيّة للمجرم؛ فضلاً عن الخطورة الإجراميّة التي قد تتوافر في بعض الأحيان لدى من يتحقّق لديه هذا الانتقاص.[2]

فيتحقّق للمسؤوليّة المخفّفة بناء على ذلك وظيفتان أساسيتان، توجب الوظيفة الأولى تخفيف المسؤوليّة والعقوبة، في حين توجب الوظيفة الثّانية إنزال التّدابير الاحترازيّة الملائمة لحالة الجاني؛ ورغم الاختلاف بين الوظيفيتين إلا أنّ هناك صلة وثيقة فيما بينهما أساسها القيمة القانونيّة للإرادة وما يلامسها من انتقاص؛ حيث إنّه لا محل لتخفيف المسؤوليّة والعقوبة إلا إذا ثبت أنّ إرادة الجاني قد فقدت بعضاً من قيمتها ولم تعد صالحةً لأن توقع على الجاني عقوبة جريمته كاملة؛ أما التّدبير الاحترازي فلا محل لإيقاعه بدلاً من العقوبة إلا في حالة الخطورة الإجراميّة؛ لأن مجرد الانتقاص من القيمة القانونيّة للإرادة، وإن كان كافياً لتخفيف المسؤوليّة والعقوبة، إلا أنه لن يكون كذلك في حالة التّدبير الاحترازي الذي يتطلّب ثبوت حالة الخطورة الإجراميّة لدى الجاني. [3]

إذ يعد التّدبير الاحترازي ردّ فعل للمجتمع إزاء الجريمة والمجرم، ويحمل صفة الجزاء، ويقوم جنباً إلى جنب مع العقوبة في مكافحة الجريمة، فإذا ما كان مجال العقوبة حيث يتوافر الخطأ والصلاحية للمسؤولية العقابية،[4] فإن مجال التّدبير يقوم على أساس ثابت قوامه حالة الخطورة الجرميّة الكامنة في شخصية المجرم والسعي لعلاجه من خلال التّدبير الذي يتناسب مع حالته

---

[1] د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص200-201.

[2] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص181، د. محمود نجيب حسني، المجرمون الشواذ، المرجع السّابق، ص 31-32.

[3] د. محمود نجيب حسني، المجرمون الشواذ، المرجع السّابق، ص31-32.

[4] د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص252، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص685.

المرضيّة ومستوى خطورته الإجرامية؛[1] وفي فرضنا هذا سيكون التّدبير المناسب هو الإيداع في المأوى العلاجي.

فالحالات التي تتوسّط الجنون والصحة العقلية، أي الفئات المريضة بعاهات عقلية جزئية تتمتع بقسط من التمييز وحرية الاختيار وتحرم من الجانب الآخر منها بسبب الحالة المرضيّة، الأمر الذي قد يعسر على القاضي، وعلى الخبير الذي يندبه مهمة قياس النّقص الطّارئ على أهلية المسؤوليّة الجنائيّة لدى الجاني لتحديد درجة النّقص حسابيّاً أو علميّاً بالنّحو الذي قد يكفل التناسب ولو بشكل تقريبي بين درجة النّقص التي يعاني منها عقل الجاني وبين التّخفيف المقابل لهذا النّقص والوارد على العقوبة؛ مما يعني أن عمل القاضي في تحديد الجزاء المناسب لهذا النوع من الحالات قد يداخله قدر من التّحكم.[2]

فالمجرم المصاب بهذا النّقص العقلي قد يكون أخطر على المجتمع من المجرم العادي، الأمر الذي قد يبرّر عزله في أماكن تتناسب وحالته العقلية مع خصه بمعاملة جزائيّة مغايرة عن ذاك الذي تتوافر في حقه كافة عناصر المسؤوليّة الجنائيّة؛ لذلك كله فإن تدخّل المشرّع الصّريح لتقرير المعاملة الجزائيّة المناسبة لحالة كل جاني أمر قد يكفل مصلحة المجرم والمجتمع على حدّ السواء.[3]

ولقد تنازع تحديد هذه المعاملة الجزائيّة مذهبان، أحدهما متطرّف، وثانيهما معتدل، يكتفي المذهب الأول في أحد أجنحته بالعقوبة وحدها، في حين يقنع الثّاني بالتّدبير الاحترازي فحسب، أما المذهب الثّاني فيجتهد للتوفيق بين نوعي الجزاء الجنائي من خلال الجمع بينهما في أحد شقيه والأخذ بنظام وسط في الشّق الآخر منه، يطلق عليه التّدبير المختلط والذي يقوم على عناصر

---

[1] د. محمد محمد مصباح القاضي، القانون الجزائي، النظرية العامة للعقوبة والتّدبير الاحترازي، المرجع السّابق، ص206-207، د. علي محمد جعفر، فلسفة العقاب والتصدي للجريمة، المرجع السّابق، ص146-147.

[2] د. علي راشد، المرجع السّابق، ص410، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص120-121.

[3] د. محمود نجيب حسني، المجرمون الشواذ، المرجع السّابق، ص17، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص121.

مستمدّة من فكرتي العقوبة والتّدبير معاً لمواجهة الحالات التي تمتزج وتتعادل فيهما الخطورة والخطيئة في شخص الجاني على النّحو الذي يصعب الفصل بينهما.[1]

وبين هذا وذاك وأمام الانتقادات التي طالت المذاهب السّابقة، تجنّبت بعض التّشريعات الانتماء للمذاهب الآنفة الذكر، وأشارت بموجب النّصّ الصّريح على اعتبار حالات نقص الإدراك والإرادة بسبب الأحوال التي قد يختلّ ويتأثّر بها عقل الإنسان من قبيل الأعذار المخفّفة؛ أو أجازت تطبيق الكيفيّة التي يخفّف بها العقاب بموجب العذر المخفّف على تلك الحالات مع إتاحة الخيار للقاضي في حالة الخطورة الإجراميّة لتوقيع التّدبير الاحترازي الذي يلائم حالة نقص الإدراك وحرية الإرادة التي يعاني منها الجاني وهو الحجز في مأوى علاجي.

ولا يعني تخفيف العقوبة بموجب أحكام العذر المخفّف في الحالات السّابقة انتفاء الخطورة الإجراميّة لدى الجاني، إذ لا مانع من تطبيق التّدبير الاحترازي المناسب لحالة الجاني إذا ما كانت شخصيّته ذات خطورة على المجتمع وإن تم تخفيف العقوبة المقرّرة في حقه بموجب العذر[2]؛ حيث لا شأن للأعذار القانونيّة المخفّفة ولا المسؤوليّة المخفّفة بذلك، فأحكامهما لم تقرّ من النّاحية التّاريخيّة إلا للتخفيف من العقوبة وليس من الجزاء بصورة عامة، إذ يتعّين في هذه الحالة إنزال التّدبير الاحترازي المناسب لحالة الجاني بموجب أحكام القواعد العامّة التي تعالج هذه المسألة، وليس للأعذار المخفّفة ولا لأحكام المسؤوليّة المخفّفة أي أثر على تلك التّدابير الاحترازية.[3]

---

[1] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص182، ولمزيد من التفاصيل في شأن ذلك انظر ايضاً د. محمود نجيب حسني، المجرمون الشواذ، المرجع السّابق، ص138 وما بعدها، د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص196وما بعدها، أسامة عبد الله قايد، المرجع السّابق، ص330 وما بعدها.

[2] د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص252، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المجلد الثاني، المرجع السّابق، ص1107، د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص199.

[3] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص206-207.

حيث إنّ تأثير حالات الأعذار القانونيّة المخفّفة والمسؤوليّة المخفّفة تنصبّ على العقوبة فتنقص من مدّتها [1]، وهو ما لا يمكن تحقّقه بموجب حالات التّدبير الاحترازي؛ لكونها غير محدّدة المدّة [2]، وبذلك يمكن القول إنّ التّدبير الاحترازي ما هو إلا جزاء يقوم جنباً إلى جنب مع العقوبة، في حين أن نظام الأعذار القانونيّة المخفّفة ونظام المسؤوليّة المخفّفة ما هما إلا أسباب ترد على العقوبة، وتستوجب تخفيفها على النّحو الذي ينظّمه المشرّع.

[1] عبد الله سلمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، فبراير، 1982، ص401.

[2] د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السّابق، ص322، د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص163، د. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السّابق، ص218، ص253.

الفصل الثّالث

التّطبيقات التّشريعيّة للأعذار المخفّفة العامّة

المبحث الأول: عذر حداثة سنّ المتّهم.

المطلب الأوّل: ماهيّة حداثة السّن وأوجه اختلافها عن مفهوم الحدث.

المطلب الثّاني: موقف التّشريعات في رسم الحدود الفاصلة بين حداثة سنّ المتّهم والحدث.

المطلب الثّالث: آلية التّشريعات في تخفيف العقاب بسبب عذر حداثة السّن.

المطلب الرّابع: موقف التّشريعات من الجرائم المعلوماتيّة المرتكبة من قبل الأحداث.

المبحث الثّاني: عذر ارتكاب الجريمة لبواعث أو غايات شريفة.

المطلب الأوّل: ماهيّة ومدلول الباعث الشّريف.

المطلب الثّاني: تمييز الباعث عن القصد الجنائي.

المطلب الثّالث: معيار تحديد الباعث الشّريف.

المبحث الثّالث: عذر ارتكاب الجريمة بناء على استفزاز خطير من المجني عليه.

المطلب الأول: ماهية الاستفزاز وعناصره الأساسية.

المطلب الثّاني: جوهر الاستفزاز الخطير وعلّة اعتباره عذراً.

المطلب الثّالث: شروط الاستفزاز الخطير.

المطلب الرابع: معيار الاستفزاز الخطير.

المبحث الرابع: عذر تجاوز حدود الإباحة.

المطلب الأول: حالات الإباحة وقيودها.

المطلب الثّاني: تجاوز حالات الإباحة.

المطلب الثّالث: مضمون عذر التّجاوز وشروطه.

المطلب الرّابع: تكييف تجاوز حالات الإباحة.

الفصل الثّالث

التّطبيقات التّشريعية للأعذار المخفّفة العامّة

تمهيد وتقسيم:

بعد أن انتهيت من بيان الأعذار المخفّفة وأوجه استقلاليتها عما يشتبه بها من أنظمة، يبدو من اللازم الآن بيان تطبيقات الأعذار المخفّفة في التّشريعات، فما أبرز التّطبيقات التّشريعية التي حرصت التّشريعات الجنائيّة محل المقارنة على تضمينها في متن نصوصها القانونيّة، هذا ما سيتم الحديث عنه في هذا الفصل والذي تمّ تقسيمه إلى أربعة مباحث على النّحو الآتي:

المبحث الأوّل: عذر حداثة سنِّ المتّهم.

المبحث الثّاني: عذر ارتكاب الجريمة لبواعث أو غايات شريفة.

المبحث الثّالث: عذر ارتكاب الجريمة بناء على استفزاز خطير من المجني عليه.

المبحث الرابع: عذر تجاوز أسباب الإباحة.

المبحث الأوّل

عذر حداثة سنِّ المتّهم

تمهيد وتقسيم:

من الأمور المسلّم بها بأن الإنسان عندما يولد يكون عاجزاً ويكون ضعيف التكوين، ويمتدّ به هذا الضعف إلى حد ملكاته وإرادته ووعيه، فعلى ضوء تطوّر نماء الإنسان ينمو الوعي والإدراك، فلكل إنسان فترة من الزمن تنمو خلالها قدراته وتتقدّم بالمخالطة والتّعلم والتّجربة إلى أن تصل بالإدراك إلى حدّ النّموّ الكامل فيقال عن الإنسان بأنه واعٍ ومدرك[1]؛ فكلما تقدم الإنسان في العمر تقدّم الوعي والإدراك إلى أن يصبح الإنسان في مرحلة عمرية ما مدركاً مميّزاً لماهية الأفعال الصادرة عنه.[2]

ورعايةً لعدم اكتمال قدرات الإدراك والتّمييز لدى الإنسان وخاصةً في مراحل حياته الأولى، تدّرج المشرّع في إقراره لفكرة المسؤوليّة الجنائيّة تبعاً لمراحل العمر المتقاربة والمرتبطة بإدراك الإنسان، حيث يلعب الإدراك والتمييز الدّور الأساسي في تقسيمها[3]. هذه المراحل[4]هي:

– مرحلة عدم الأهليّة أو عدم المسؤوليّة، والتي تكون في بداية العمر، أو في مرحلة الطّفولة وتمتدّ حتى سنّ السّابعة – القانون الإماراتي– أو حتى سنّ التّاسعة – القانون العراقي– أو حتى سنّ الثّالثة عشرة – القانون الجزائري – أو حتى سنّ السّابعة – القانون البحريني –.

– مرحلة ضعف ملكتي الإدراك والإرادة، وتسمّى مرحلة الحداثة أو المراهقة، وتبدأ حيث تنتهي مرحلة الطفولة وتستمر حتى سنّ الثّامنة عشرة.

---

[1] د. حامد الشّريف، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه وأحكام القضاء، الجزء الأول، الطّبعة الأولى، المكتبة العالمية، الإسكندرية، لا توجد سنة طبعة، ص763، د. عبد السلام التونجي، المرجع السّابق، ص160.

[2] د. علي أصغر كرجي زاده، المرجع السّابق، ص19.

[3] د. فايز الظفيري، الطّفل والقانون، معاملته وحمايته الجنائية في ظل القانون الكويتي 1999–2000، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الخامسة والعشرون، مارس 2001، ص182.

[4] د. محمد شنة، قانون العقوبات البحريني، القسم العام، الطّبعة الثانية، جامعة البحرين ،2006، ص170 وما بعدها، وفاء إبراهيم محمد الديب، حقوق الطّفل في الشّريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بما ورد في قوانين الأحوال الشّخصية وقانون الطّفل، (القانون رقم"12" لسنة 1996م)، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، قسم الشّريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 2007، ص 104، د. عبد السلام التونجي، المرجع السّابق، ص161، د. علي أصغر كرجي زاده، المرجع السّابق، ص21.

– مرحلة النّضوج العقلي الإرادي ببلوغ الفرد سنّ الثّامنة عشرة من العمر وتسمّى بمرحلة اكتمال الأهليّة الجنائيّة، أو بمرحلة بلوغ سنّ الرّشد الجنائي؛ وفيها يكون الفرد مؤهلاً لخطاب المشرّع الجنائي وصالحاً للتكلّف بأحكامه.

وما يعنيني في دراستي هذه المرحلة الثّانية وهي مرحلة حداثة السّن التي تضعف فيها ملكتا الإدراك والإرادة، إذ يحدّد المشرّع لها سنّاً معينة، تبدأ به المسؤوليّة الجنائيّة، ويسأل الفرد تبعاً لذلك جنائيّاً، إلا أن عقوبته تخفّف خلالها لحداثة سنّه، ولكي أتمكّن من توضيح تفاصيل هذا العذر كان لزاماً علي أن أقسّم هذا المبحث إلى أربعة مطالب وذلك على النّحو الآتي:

المطلب الأوّل: ماهية حداثة السّنّ وأوجه اختلافها عن مفهوم الحدث.

المطلب الثّاني: موقف التّشريعات في التمييز بين حداثة سنّ المتّهم والحدث.

المطلب الثّالث: آلية التّشريعات في تخفيف العقاب بسبب عذر حداثة السّن.

المطلب الرابع: موقف التّشريعات من الجرائم الإلكترونيّة المرتكبة من قبل الأحداث.

المطلب الأوّل

ماهيّة حداثة السِّنّ وأوجه اختلافها عن مفهوم الحدث

تقسّم التّشريعات الجنائيّة موضع دراستي مرحلة نقص المسؤوليّة إلى قسمين، يكون القسم الأول في بداية هذه المرحلة، ويكتفى فيه بتوقيع التّدابير على الحدث، في حين يكون القسم الثّاني في باقي مرحلة نقص المسؤوليّة، وفيه توقّع بعض التّشريعات– كما سنرى– على الفرد لحداثة سنّه إمّا العقوبات العادية مع تخفيفها وجوبيّاً بموجب الأعذار المخفّفة؛ وإمّا يخيّر البعض الآخر منهم القاضي بين هذه العقوبات المخفّفة وبين التّدابير.[1]

[1] حنان شعبان مطاوع عبد العاطى، المسؤوليّة الجنائية للصبي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون الجنائي الوضعي، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، قسم الشّريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة،2003، ص593.

ويخرج القسم الأول من مرحلة نقص المسؤوليّة من نطاق بحثي هذا لخضوع أحكامه لقانون الأحداث، حيث نظّم المشرّع من خلال هذا القانون أنواع التّدابير التي سيخضع لها الحدث الجانح في هذه المرحلة العمرية إذا ما ارتكب سلوكاً مجرماً خالف به أحكام قانون العقوبات؛ إذ لن يعنيني من هذه المرحلة سوى القسم الثّاني منها لكونه يشتمل على السّن الفاصل لانتقال الحدث من مرحلة الخضوع للتّدابير إلى مرحلة الخضوع للعقوبات المخفّفة بموجب الأعذار القانونيّة.

وليتسنى لي مناقشة تفاصيل عذر حداثة السِّنّ، كان لا بد من التّعرض ابتداء لتعريف الحدث، إذ يأخذ التّعريف القانوني له بالمعيار "الحدي"، وهذا المعيار على خلاف المعيار الوصفي لن يقوم على وصف حالة، وإنما سيقوم على أساس إثبات واقعة محدّدة، وهي عدم بلوغ الفرد السّن الذي يتطلّبه القانون لمساءلته جنائيّاً، فصحيح أن هذا السّن قد يختلف من تشريع لآخر، ولكن بلوغ هذا السّن أو عدم بلوغه هو في جميع الأحوال واقعة محدّدة لن تقبل الاجتهاد أو الاختلاف بحسب الأصل؛ لذلك فالتّعريف القانوني للحدث يقضي بأنه ذلك الصغير الذي أتمّ السّن التي حددها القانون للتمييز ولم يتجاوز السّن التي حددها لبلوغ الرّشد الجنائي.[1]

وتختلف تشريعات الدّول في تعريفها للحدث تبعاً لاختلافها في تحديد بداية ونهاية هذه المرحلة العمرية، الأمر الذي أسفر عنه اختلافها في تحديد السّن التي يخرج بها الشخص من مرحلة الحدث لينتقل إلى مرحلة حداثة السّن؛ والسبب في هذا الاختلاف يعود إلى العوامل الطبيعيّة والاجتماعيّة والثّقافيّة التي تتغير بتغير المجتمعات.[2]

ومن هذا المنطلق يمكن القول إنّ حداثة السّن هي تلك المرحلة العمرية التي تبدأ حين يخرج الفرد من مرحلة الخضوع لأحكام قانون الأحداث وتستمر على النّحو الذي يحدّده القانون إلى أن تصل به إلى مرحلة ما قبل بلوغ سنّ تحمل المسؤوليّة الجنائيّة الكاملة.

---

[1] د. نجيب علي سيف الجميل، الحماية القانونيّة للأحداث المتّهمين بالجنوح في الجمهورية اليمنية، مجلة القانون، كلية الحقوق، جامعة عدن، العدد الخامس عشر، أغسطس 2009، ص280.

[2] د. سعد حماد صالح القبائلي، الحماية الإجرائية للطفل أثناء المحاكمة، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونيّة، الجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الثالث والعشرون، ابريل 2006، ص602، هامش رقم (1)، نجاة مصطفى قنديل رزق، ذاتية الإجراءات الجنائية بالنسبة للأحداث، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002، ص23، شيخة خلفان الحافري، جرائم الأحداث الجانحين والمشردين وسبل معالجتها في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بقانون الأحداث الاتحادي ، كلية الدّراسات الإسلامية والعربية بدبي، طبع بدعم من مؤسسة محمد بن راشد آل مكتوم ، 2009، ص45.

المطلب الثّاني

موقف التّشريعات في رسم الحدود الفاصلة بين حداثة سنّ المتّهم والحدث

حرصت التّشريعات موضوع المقارنة على اتّباع نهج معين في رسم الحدود الفاصلة بين حداثة سنّ المتّهم والحدث لإبراز القواعد القانونيّة التي سيخضع لها الفرد في كل مرحلة عمرية من هاتين المرحلتين؛ ولتوضيح ذلك سيتم التّعرض لتفاصيل هذا الأمر على النّحو الآتي:

الفرع الأوّل: موقف المشرّع الجزائري

ضمن المشرّع الجزائري النّصوص المعالجة لسلوكيات الحدث الجرميّة في متن قانون العقوبات إلى جانب قانون حماية الطّفل، مراعاة منه لعدم اكتمال نموّ الحدث العقلي والجسدي بشكل تام؛ الأمر الذي استوجب أن يتم إفراد معاملة جزائيّة خاصة لهذه الفئة العمريّة يتمّ تنظيم أحكامها بموجب قانون العقوبات.[1]

فجاء في نص المادّة (49) من قانون العقوبات الجزائري ما يأتي ((لا يكون محلاً للمتابعة الجزائيّة القاصر الذي لم يكمل (10) سنوات. لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب. ومع ذلك، فإنه في موادّ المخالفات لا يكون محلاً إلا للتوبيخ. ويخضع القاصر الذي يبلغ سنّه من 13 إلى 18 سنة إمّا لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخفّفة)).

بذلك يمكن القول إنّ المشرّع الجزائري يعتبر صغر السن في المرحلة الأولى من حياة الإنسان عندما يكون القاصر[2] دون سن العاشرة مانعاً من المسؤوليّة الجزائيّة، في حين يقرّ للمرحلة العمرية

---

[1] عربوز فاطمة الزهراء، المسؤوليّة الجزائيّة للطفل بين الانعدام والتّخفيف في التشريع الجزائري، مجلة الدّراسات والبحوث القانونيّة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بو ضياف بالمسيلة، الجزائر، المجلد الأول، العدد الثاني، نوفمبر2016، ص197، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 29-1-2019 على الرابط الآتي:
http://www.univ-msila.dz/jlsr/wp-content/uploads/2018/12/10-1.pdf

[2] وإن كان الدارج في قوانين العقوبات أو في القوانين الخاصة استعمال كلمة الصغير أو الطّفل أو الحدث إلا أن كلمة القاصر في هذا المقام كلمة تنطوي على مضمون محدّد، فهي تعني الشّخص الذي لم يصل إلى سن البلوغ الجنائي أي سن المسؤوليّة الجزائيّة أو سن تحمل العقوبة. انظر في شأن ذلك، د. فاضل نصر الله عوض، الأحداث المنحرفون والمعرضون لخطر الانحراف في التشريع الجزائي الكويتي الخاص رقم 3 لسنة 1983 ضمن إطار السياسة الجنائية المعاصرة، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الخامس والستون، 1995، ص131، هامش رقم (1).

الثّانية من حياة القاصر، والتي تبدأ بتمام سنّ العاشرة، وتنتهي بإتمام سنّ الثّامنة عشرة أحكام جزائيّة خاصة تتناسب ومستوى نموه.

إذ راعى المشرّع تفاوت الفهم والإدراك والتّمييز عاماً بعد عام فيما بين سن العاشرة والثّامنة عشرة، لذلك تراه قسم سنّ المساءلة الجزائيّة في هذه المرحلة إلى مرحلتين، تبدأ المرحلة الأولى بتمام العاشرة، وتنتهي بتمام الثّالثة عشرة، ولن يتم إخضاع القاصر فيها إلا لتدابير الحماية أو التهذيب؛ في حين ستبدأ المرحلة الثّانية من تمام الثّالثة عشرة وستنتهي بتمام الثامنة عشرة وستختلف المعاملة الجزائيّة المقررة للقاصر تبعاً لنوع الجرم المرتكب.

بذلك يمكن القول إنّ حداثة السّن المقصودة في موضوعي هذا بموجب أحكام قانون العقوبات الجزائري هي المرحلة العمريّة الواقعة بين سن الثّالثة عشرة والثامنة عشرة، إذ سيتوافر لدى القاصر بتمام سنّ الثّالثة عشرة قدر من الإدراك الجزئي غير الكامل مما يبرر إخضاعه لأحكام جزائيّة مخفّفة؛ حيث سيخضع بموجب أحكام القانون إما لتدابير الحماية، وإمّا للتهذيب أو للعقوبات المخفّفة.

الفرع الثّاني: موقف المشرّع العراقي

وإن ضمّن المشرّع العراقي بعض الأحكام المنظّمة لمسؤوليّة الأحداث في متن قانون العقوبات العراقي إلى جانب قانون رعاية الأحداث، إلا أنّ المادّة (3) من قانون رعاية الأحداث العراقي قد عرّفت الحدث على النّحو الآتي ((.... يعتبر حدثا من أتمّ التّاسعة من عمره ولم يتم الثّامنة عشرة....)).[1]

فيلاحظ من النّصّ الوارد ذكره أعلاه أنّ المشرّع العراقي أقرّ سناً معينة تبدأ بها المسؤوليّة الجزائيّة وهي تمام سنّ التّاسعة، وخص الفرد بدءاً من هذا السّن إلى أن يتم سنّ الثّامنة عشرة بأحكام جزائيّة خاصة، كما قسّم سنّ المساءلة الجزائيّة في هذه المرحلة العمريّة إلى مرحلتين تختلف فيهما معاملة الفرد جزائياً وفقاً لتصنيف الجرم المرتكب في هذه المراحل ما بين جناية وجنحة ومخالفة؛ إذ

[1] تختلف بداية سنّ الحدث في قانون العقوبات العراقي عن بداية سنّه في قانون رعاية الأحداث العراقي، إذ يبدأ سنّ الحدث بموجب نص المادّة (66) من قانون العقوبات بإتمام الفرد سن السابعة من عمره، وباعتبار أن قانون رعاية الأحداث قانون خاص لذلك سيقيد نص قانون الأحداث الخاص نص قانون العقوبات العام، أضف إلى ذلك أنّ قانون رعاية الأحداث أحدث من قانون العقوبات، وبالتالي فإنّ أحكامه سترجّح على أحكام قانون العقوبات باعتبار اللاحق يلغي السّابق، وهذا الأمر مبدأ قانوني.

تبدأ المرحلة الأولى والتي يسمى الحدث فيها "صبي" عندما يتم الحدث سنّ التّاسعة دون أن يتمّ سنّ الخامسة عشرة، وتبدأ المرحلة الثّانية والتي يسمى الحدث فيها " فتى" عندما يتمّ الحدث سنّ الخامسة عشرة دون أن يتمّ سنّ الثّامنة عشرة.[1]

إذ أفرد المشرّع العراقي للحدث الجانح معاملة جزائيّة خاصة أقر بها الحكم على الحدث بأحد التّدابير التي قام بالنّصّ عليها، كما استبدل عقوبة السّجن أو الحبس بتدبير الحجز في أحد دور التأهيل المخصّصة للفئات العمرية الجانحة، فأودع الصبي في مدرسة تأهيل الصبيان، في حين أودع الفتى في مدرسة تأهيل الفتيان؛ كما أودع من أكمل الثّامنة عشرة وقت الحكم عليه أو من أكمل الثّامنة عشرة من عمره – من المودعين في مدرسة تأهيل الفتيان– في مدرسة الشّباب البالغين دون الإخلال بعقوبة الغرامة المنصوص عليها في القانون.[2]

وبمراجعة نصوص قانون العقوبات العراقي وقانون رعاية الأحداث سنجد أن المادّة (504) من قانون العقوبات العراقي تنص على الآتي ((.... يلغى بوجه عام كلّ نصّ عقابي في قانون يتعارض صراحة أو دلالة مع أحكام هذا القانون))؛ كما تنصّ المادّة (108) من قانون رعاية الأحداث العراقي على ما يأتي ((تطبّق أحكام قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائيّة فيما لم يرد به نصّ في هذا القانون بما يتلاءم وطبيعة أسس وأهداف قانون رعاية الأحداث)).

وعند الاطّلاع على نصوص كلا القانونين وبالأخص على مدة الحجز التي يتمّ فرضها على الأحداث، سيلاحظ أنّه على الرغم من التقارب بين كلا القانونين في مدد إيداع الحدث، إلا أن المادّة (73) من قانون العقوبات العراقي قد تقرّر مثلاً الحكم على الفتى الذي يرتكب جناية بالحجز في مدرسة الفتيان الجانحين مدّة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس عشرة سنة إذا كانت عقوبة الجناية الإعدام أو السّجن المؤبّد؛ في حين تنصّ المادّة (77) من قانون رعاية الأحداث العراقي في فقرتها الثّانية على حجزه في مدرسة تأهيل الفتيان لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على خمس عشرة سنة، أي أنّ الحدّ الأدنى لمدة الحجز بموجب قانون العقوبات أقل من مدة الحجز بموجب قانون رعاية الأحداث والذي يفترض بأنه قد شرّع لفرض جزاءات أقل حدّة من أي قانون آخر لأجل هذه الفئة العمرية.

---

[1] راجع المادّة (3) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (76) لسنة 1983.

[2] راجع الموادّ (67–74) من قانون العقوبات العراقي، وراجع أيضا المادّة (10) والموادّ (72–98) من قانون رعاية الأحداث العراقي.

فيستنتج من العرض السّابق لأحكام قانون العقوبات العراقي وقانون رعاية الأحداث أنّ المشرّع العراقي في كلا القانونين لم يكن صريحاً في تقرير العذر المخفّف للعقوبة بموجب حداثة السّن؛ فشمل الأحداث في الفئات العمرية كافّة بتدابير متشابهة يكمن الفرق الوحيد فيما بينها بمكان تنفيذ هذه التّدابير في مدارس التّأهيل المختلفة المخصّصة للفئات الجانحة.

إلا أنّ المادّة (79) من قانون العقوبات العراقي قد جاء فيها ((لا يحكم بالإعدام على من يكون وقت ارتكاب الجريمة قد أتمّ الثامنة عشرة من العمر ولم يتم العشرين سنة من عمره، ويحلّ السّجن المؤبّد محل عقوبة الإعدام في هذه الحالة))، فيلاحظ من هذا النّص أن المشرّع العراقي شمل هذه الفئة العمرية فقط بعقوبة مخفّفة مراعاة لحداثة سنّها إذا ما ارتكبوا الجرائم المحكوم عليها بالإعدام.

إذ راعى المشرّع في نصّ المادّة السّابقة سنّ المجني عليه وحداثة عهده بالبلوغ، إلا أنه كان متردّداً في تقرير العذر المخفّف العامّ له بصريح النّص، حيث استبدل عقوبة الإعدام بعقوبة السّجن المؤبّد لحديثي العهد بالبلوغ إذا ما أتمّوا الثامنة عشرة دون أن يتموا العشرين من العمر، وإذا ما ارتكبوا الجرائم المعاقب عليها بالإعدام؛ الأمر الذي يستنتج منه أنّ المشرّع العراقي قد أقرّ لهذه الفئة العمرية عذراً مخفّفاً خاصاً للجرائم المعاقب عليها بالإعدام دون غيرها من الجرائم.

ويعتدّ المشرّع العراقي لتقرير استحقاق الجاني العقوبة المخفّفة ببلوغه سنّ الثّامنة عشرة وقت ارتكاب الجريمة، وهو ما صرّح به في نصّ المادّة (79) السّابق ذكرها أعلاه؛ لذلك فإذا ما أقرّ القاضي بتوقيع العقوبة عليهم، فإنّ المشرّع يلزمه باستبعاد عقوبة الإعدام عنهم؛ لكونها عقوبة استئصال تفترض اليأس من إصلاح المحكوم عليهم، وهذا اليأس لهو من التّسرّع في إصلاح فرد لم تتوافر له بعد الخبرة الكافية في الحياة.[1]

إن التّدرج في المسؤوليّة الجنائيّة وتقسيم سنّ الحداثة إلى مراحل مع إفراد معاملة جزائيّة خاصّة لكل فئة عمريّة تستهدف إصلاح وتقويم الحدث الجاني؛ بالإضافة إلى تضمين الأحكام المنظّمة لسلوكيات الأحداث الخارجة عن القانون في متن قانون العقوبات تأكيداً على أهميتها إلى

---

[1] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص 951، د. فاضل نصر الله عوض، المرجع السّابق، ص71، د. حمدي رجب عطية، المسؤوليّة الجنائية للطّفل في تشريعات الدول العربية والشّريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة،2000، ص141.

جانب إفراد قانون خاصّ لهذه الفئة العمرية لهو توجه حميد يحتذى به من قبل المشرّع العراقي؛ ولكن عدم توحيد بعض الأحكام فيما بين قانون العقوبات العراقي وقانون رعاية الأحداث كتحديد بداية سن المسؤوليّة الجزائيّة ومدد الحجز المقررة لبعض الفئات العمرية قد أضعف الغاية المتوخاة من ذلك.

أضف إلى ذلك أن إخضاع فئة الفتيان التي تتراوح أعمارهم ما بين سن (18-15) سنة لأحكام قانون الأحداث وحجزهم في المدارس التّأهيلية، وإخضاعهم لأحد التّدابير المنصوص عليها في القانون وإن وجد فيه جانب من الصواب، إلا أنني أجده جزاء لا يحقّق الغاية المقصودة، إذ لا يتناسب ودرجة الخطأ المرتكب بما يجعله قاصراً عن إصلاحهم إذا ما تم إقراره وحده.

فالفرد في هذه المرحلة العمرية قد اكتمل إدراكه وتمييزه، ومن المحتمل أن تتأصّل في نفسه بعض العوامل الإجراميّة وتتطبّع شخصيته بطابع الخطورة الإجراميّة[1]، فتدعو الحاجة إلى ردعه بإخضاعه لعقوبات من جنس ما يوقع على المجرمين البالغين ولكن بشكل أخفّ، بحيث تستبعد عنه العقوبات التي تتسم بالصرامة ولا تتناسب مع بنيته أو نفسيته،[2] لذلك حبذا لو يخرج المشرّع العراقي فئة الفتيان من الخضوع لقانون الأحداث واقتصار تطبيق قانون الأحداث والأحكام الخاصة بالأحداث على فئة الصبيان مع ضرورة توحيد بداية سنّ المسؤوليّة الجزائيّة في قانون العقوبات وقانون رعاية الأحداث.

وعلى المشرّع العراقي أيضاً أن يمنح فئة الفتيان العذر القانوني المخفّف بصريح النّص، فالفرد وبسبب صغر سنّه قد يكون مستوى نضوجه العقلي أقل من المستوى الذي يكون عليه الإنسان البالغ لسنّ الرشد، مما يستوجب تخفيف مسؤوليته، وتخفيف العقوبة بحقّه بحيث تتلاءم في نوعها ومقدارها مع درجة نموه العقلي[3]؛ على أن يتمّ إيداع هؤلاء النّزلاء في قسم منفصل عن الفئات العمريّة التي

---

[1] د. محمد علي سويلم، نظرية دفع المسؤوليّة الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية ،2007، ص566، د. فاضل نصر الله عوض، المرجع السّابق، ص71.

[2] د. حسن محمد ربيع، التّدابير المقررة للأحداث الجانحين والمشردين وفق أحكام القانون الاتحادي رقم (9) لسنة 1976، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، الأكاديمية العامة لشرطة دبي، العدد الأول، السنة الأولى، يناير 1993، ص134.

[3] د. محمد سعيد نمور، المرجع السّابق، ص179.

تكبرهم، مع ضرورة إخضاعهم لبعض البرامج التأهيليّة والعلاجيّة – تدابير خاصة – التي تقوّم السّلوكيات الإجراميّة الكامنة لديهم.[1]

الفرع الثّالث: موقف المشرّع الاتّحادي الإماراتي

انتهج المشرّع الإماراتي مسلكاً مغايراً نوعا ما عن مسلك بقية التّشريعات موضع دراستي هذه لمعالجة مسألة حداثة السّن وشموليتها بالعذر، فنصّ في المادّة (96) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي على هذا العذر بقوله ((يعد من الأعذار المخفّفة حداثة سن المجرم ....))؛ إلا أنه أغفل بيان الفئة العمرية التي ستخضع لمفهوم الحداثة.

وقد دفع هذا الأمر بعض شراح قانون العقوبات الاتّحادي إلى شرح وتفصيل عذر حداثة السن الوارد ذكره في المادّة (96) من قانون العقوبات الاتّحادي من منظور قانون الأحداث والمشّردين الذي حدّد سنّ الحدث بمن لم يتم الثّمانية عشر عاماً[2]؛ رغم صراحة المادّة (63) من قانون العقوبات الاتّحادي والتي أخرجت هذه الفئة العمريّة من نطاق قانون العقوبات الاتّحادي بقولها ((تسري في شأن من أتمّ السّابعة ولم يتمّ ثماني عشرة سنة الأحكام المنصوص عليها في قانون الأحداث الجانحين والمشردين)).

فيرى هؤلاء أن كلمة الحدث تعني حداثة السّن، دون أن يحدّد مضمون هذه الكلمة سناً معينة، فيعتبر الإنسان في ظلها حديث العهد وإن تجاوز سنّه سنّ البلوغ،[3]الأمر الذي أدّى إلى الخلط بين مصطلح الحدث باعتباره مفهوماً قانونيا تترتب عليه أحكام الخضوع لقانون الأحداث ومصطلح حداثة سنّ المتّهم باعتباره عذراً قانونياً مخفّفاً للعقوبة.

---

[1] وأجد أنّ موقف المشرعين العراقي والجزائري في سن التّدابير على الأحداث وإقرار قواعد خاصة لمعاملتهم مشابه لموقف المشرع الفرنسي، فهو الآخر لم يقر العذر القانوني لهذه الفئة العمرية بالمعنى الدقيق، وأقرّ عدم مسؤولية الأطفال الذين لم يبلغوا سن الثالثة عشرة بموجب قرينة قانونية قاطعة؛ فلم يجز مساءلتهم، وإنما أخضعهم لتدابير احترازية فقط، أما الفئة العمرية ما بين سن الثالثة عشرة والثامنة عشرة فأخضعهم من حيث المبدأ للتدابير الاحترازية، إلا أنه أجاز للقاضي بأن يقوم بتطبيق العقوبات المخفّفة عليهم إذا ما تبيّن من محض شخصية الحدث وظروف ارتكابه للجريمة بأنّه يستحّق العقوبة، أي أنّ الأصل هو توقيع التّدابير على الأحداث في هذه المرحلة والاستثناء هو توقيع العقوبة المخفّفة. انظر في شأن ذلك: د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص74 وما بعدها، د. فاضل نصر الله عوض، المرجع السّابق، ص200، هامش رقم (1)، صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص100-101.

[2] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص92.

[3] د. فاضل نصر الله عوض، المرجع السّابق، ص131، هامش رقم (1).

وبالرجوع إلى قانون الأحداث والمشرّدين الاتّحادي، سنجد أنّ المادّة الثامنة من القانون تجيز إيقاع العقوبات المخفّفة على الجاني إذا ما تجاوز سنّ السادسة عشرة، كما أنّ المادّة العاشرة من نفس هذا القانون قد أوردت هي الأخرى العقوبات المخفّفة التي يجوز إيقاعها على الحدث إذا ما ارتكب جريمة؛ فجاء في هذه المادّة الآتي:

((1- في الحالات التي يجوز الحكم فيها على الحدث بالعقوبة الجزائيّة تستبدل بعقوبتي الإعدام أو السّجن المقرّرة للجريمة التي ارتكبها عقوبة الحبس مدة لا تزيد على عشر سنين.

2- فإذا كانت الجريمة التي ارتكبها الحدث معاقبا عليها بالحبس لا يجوز أن تزيد مدة الحبس التي يحكم بها عليه نصف الحدّ الأقصى المقرّر لها أصلا.

3- وتنفّذ عقوبة الحبس التي قد يحكم بها على الحدث طبقا لهذه المادّة في أماكن خاصة تتوافر فيها وسائل الرّعاية الاجتماعية والتعليم)).

ومع مقارنة هذا النّصّ مع ما ورد في نصّ المادّة (97) من قانون العقوبات الاتّحادي الذي بيّن آلية التّخفيف عند توافر العذر المخفّف، سنجد أنّ أثر التّخفيف لتوافر العذر المخفّف يختلف تماماً عن الأثر المترتّب في حال تخفيف العقوبة على الحدث بموجب أحكام قانون الأحداث.

فيستنتج من النّصوص السّابق ذكرها أنّ المشرّع الاتّحادي الإماراتي يقصد بحداثة السن مرحلة ما بعد بلوغ السّن الجنائي، أي ما بعد سنّ الثّامنة عشرة، فلو كان يقصد بحداثة السّن المرحلة العمريّة المنصوص عليها في قانون الأحداث الجانحين والمشرّدين لما كان في حاجة إلى النّصّ عليها مرة أخرى في نصّ المادّة (96) من قانون العقوبات الاتّحادي، كما أنّ النّصّ الصّريح في المادّة (63) من قانون العقوبات بإخضاع الفئة العمريّة التي تتراوح أعمارها ما بين سنّ السّابعة والثامنة عشرة عاماً للأحكام المنصوص عليها في قانون الأحداث الجانحين والمشرّدين يفيد تماماً بأنّ المشرّع قد أخرج الأحداث بالمعنى السّابق من الخضوع لأحكام قانون العقوبات.[1]

[1] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص93.

فأدّى غياب التّحديد الدّقيق لهذه الفئة العمريّة التي يشملها عذر الحداثة بموجب نصّ المادّة (96) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي إلى اجتهاد القضاء الإماراتي لتفسير هذا النّصّ وتحدّيد الفئة العمرية المشمولة بعذر الحداثة؛ فجاء في أحد أحكام محكمة التمييز الإماراتية ما يأتي ((.... أن الأعذار المعفيّة أو المخفّفة تدخل داخل هذا الإطار العام لأنّها حالات حدّدها المشرّع على سبيل الحصر وبين أحكامها في نصوص خاصّة وجعل أثرها في التّخفيف وجوبيّاً يلتزم به القاضي في الحدود التي بيّنها النّص متى ثبت قيامها، فلا يستطيع القاضي إذا توافر العذر أن ينكر وجوده أو يمتنع عن تخفيف العقاب بناء عليه، والأعذار المخفّفة العامّة مثل حداثة السّن تطبّق في جميع الجرائم دون تفريق بينها. لما كان ذلك، وكان الثّابت من الاطّلاع على الأوراق أنّ الطاعن من مواليد 1993/11/25 أي لم يجاوز الحادية والعشرين وقت ارتكاب الجريمة في 2014/08/26م وهو النّطاق الذي جرى عليه قضاء التمييز باعتبار عدم تجاوزه يعد عذراً مخفّفاً عملاً بالمادّة 96 من قانون العقوبات. ولما كان الحكم قد خالف هذا النظر ولم يعمل ذلك العذر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه))[1].

ويستنتج من الحكم السّابق ومن الاستنتاجات السّابق ذكرها أن حداثة السّنّ المقصودة في نصّ المادّة (96) من قانون العقوبات الاتّحادي هي المرحلة العمرية الواقعة بين سنّ الثّامنة عشرة وسنّ الحادية والعشرين وقت ارتكاب الجريمة، فإن لم يشر المشرّع الاتّحادي إلى الزمن الذي سيعتدّ فيه بسنّ الجاني لتقرير استحقاقه لعذر الحداثة إلا أن حكم محكمة التمييز السّابق ذكره أعلاه قد حدّده بوقت ارتكاب الجريمة؛ لذلك وتجنباً لمدّ نطاق العذر لفئات عمريّة تتجاوز مرحلة الحداثة حبذا لو يقوم المشرّع الاتّحادي بتحديد الفئة العمريّة التي يشملها عذر الحداثة والزّمن الذي سيعتدّ فيه بسنّه بشكل صريح لكي تتوحّد الأحكام ولا تتضارب، إذ إنّ هذا ما شهدته محاكم الإمارات لولا تدخّل المحكمة الاتّحادية العليا [2].

---

[1] طعن 34 جزائي لسنة 11 ق 2016 محكمة تمييز رأس الخيمة الإماراتية جلسة 7 /2016/6، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2019/8/30على الرابط الآتي التابع لدائرة النيابة العامة في حكومة رأس الخيمة:
rakpp.rak.ae/ar/Pages/Laws.aspx

[2] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص98.

الفرع الرّابع: موقف المشرّع البحريني

نصّ المشرّع البحريني في المادّة (70) من قانون العقوبات البحريني على ما يأتي ((.... يعدّ من الأعذار المخفّفة كذلك حداثة سنّ المتّهم الذي جاوز الخامسة عشرة ولم يتمّ الثّامنة عشرة ....))؛ وبالرّجوع إلى نصّ المادّة (32) من قانون العقوبات سنجد أنّه نصّ على الآتي ((لا مسئولية على من لم يجاوز الخامسة عشرة من عمره حين ارتكاب الفعل المكوّن للجريمة، وتتبع في شأنه الأحكام المنصوص عليها في قانون الأحداث)).

وبالرجوع إلى قانون الأحداث البحريني سنجد أنّه قد عرّف الحدث في المادّة الأولى منه بكونه ((.... من أتمّ السّابعة من عمره ولم يتجاوز سنّه خمس عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في إحدى حالات التّعرض للانحراف))؛ بذلك يكون المشرّع البحريني قد أقرّ بوضوح الفئة العمريّة التي تستفيد من هذا العذر بأنّ حصرها في نطاق المرحلة العمريّة التي لا تتجاوز سنّ الخامسة عشرة ولم تتمّ الثّامنة عشرة، وبهذا التّحديد يكون قد أغلق الباب أمام التّأويل وتعدّد الشروحات التي تبحث في الفئة المستفيدة من هذا العذر ولم يقع في نفس الثّغرة التي وقع بها المشرّع الاتّحادي الإماراتي عندما نصّ على عذر الحداثة دون تحديد سنّ الفئة المستفيدة منه، مما فتح المجال للخلط بينه وبين الحدث في نطاق قانون الأحداث.

فالمشرّع البحريني كان حريصاً على توحيد بداية سنّ مرحلة الحداثة ونهايتها؛ لتحديد الشّريحة العمريّة التي تستفيد من نطاق هذا العذر، لذلك فقد وفّق في صياغة النّص المعالج لهذه الفئة العمريّة في الاستفادة من هذا العذر.

ولم يبيّن النّص الخاصّ بحالات الأعذار الزّمن الذي سيعتدّ فيه بسنّ الجاني، وهل هو وقت ارتكاب الجريمة، أم وقت اكتشافها، أم وقت المحاكمة، إلا أنه وبالرجوع إلى القواعد العامّة وبالأخصّ نصّ المادّة (32) من قانون العقوبات البحريني والذي جاء فيه ((لا مسئولية على من لم يجاوز الخامسة عشرة من عمره حين ارتكاب الفعل المكوّن للجريمة، وتتبع في شأنه الأحكام المنصوص عليها في قانون الأحداث))؛ سيفهم منه بمفهوم المخالفة بأن تجاوز الفرد لهذا السّنّ وقت ارتكاب الجريمة هو ما سيعتدّ به لقيام مسؤوليته ولإخضاعه لأحكام قانون العقوبات، كأحكام الأعذار القانونيّة المخفّفة.

فالعبرة في تحديد المسؤوليّة هي بلوغ السن وقت ارتكاب الجريمة، وليس وقت المحاكمة، أو وقت تنفيذ الجزاء، فإن لم يبلغ الفاعل تلك السّن عند ارتكاب الجريمة، فإنه غير مسؤول ولو بلغها عند المحاكمة،[1] إذ إنّ هذا هو ما يتّفق مع مبادئ القانون الجنائي التي تقضي بعدم جواز تطبيق العقاب على الجاني على فعل لم يكن يستحق العقاب عليه وقت ارتكابه.[2]

أما إذا تعلّق الأمر بجريمة مستمرة، فإنّ العبرة في تحديد السّن هي بوقت ارتكاب الجريمة، لا بوقت بداية السّلوك، فحيازة الفرد لما هو محظور وهو في سنّ انعدام المسؤوليّة ومثابرته على تلك الحيازة إلى أن يكشف أمره، سيؤدي إلى محاسبته على أساس مرحلته العمريّة الأخيرة[3]، وستقرّر له أحكام العذر المخفّف بناء على هذا السّن.

ومع ذلك أجد أنّه من الأفضل أن ينصّ المشرّع البحريني على عبارة (وقت ارتكاب الجريمة) في النّص المنظّم لأحكام عذر الحداثة في المادّة (70) من القانون ليكون النّص على النّحو الآتي ((.... يعد من الأعذار المخفّفة كذلك حداثة سنّ المتّهم الذي جاوز الخامسة عشرة ولم يتمّ الثّامنة عشرة وقت ارتكاب الجريمة))؛ وذلك حرصاً على وضوح النّص.

المطلب الثّالث

آليّة التّشريعات في تخفيف العقاب بسبب عذر حداثة السّن

حرصت التّشريعات موضوع المقارنة على بيان الآليّة التي يمكن للقضاء من خلالها تخفيف العقوبة على الجاني عند توافر عذر حداثة السّن؛ وللوقوف على تفاصيل هذه الآليّة سيتمّ التّعرض لمواقف التّشريعات في هذا الأمر وذلك على النّحو الآتي:

---

[1] د. محمد شنة، قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص171.

[2] د. حسن محمد ربيع، التّدابير المقررة للأحداث الجانحين والمشردين وفق أحكام القانون الاتحادي رقم (9) لسنة 1976، المرجع السّابق، ص204.

[3] د. محمد شنة، قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص171.

الفرع الأول: موقف المشرّع الجزائري

يقرر المشرّع الجزائري بأن الأفراد بين سنّ الثّالثة عشرة والثّامنة عشرة يستفيدون من تدابير الحماية أو التهذيب، ولا يتّعرضون لأيّ عقوبات جزائيّة إلا استثناء، وذلك عندما يجد قاضي الأحداث أنّ تدابير الحماية أو التهذيب لن تجدي أيّ نفع معهم؛ إذ اعتبر المشرّع أنّ بلوغ الطّفل للحد الأدنى من سنّ الحداثة – سنّ الثّالثة عشرة– قرينة على إمكانية تحمّله للعقوبات الجزائيّة المقرّرة للبالغ فجعل تخفيض الجزاء عليه أمراً وجوبياً في مجال العقوبة السّالبة للحرّية فقط دون الغرامة؛ كما استبعد عنه أيضاً عقوبة الإعدام والسّجن المؤبّد وأقرّ له عقوبات تتناسب ومقدار النّقص الذي لا يزال في ملكاته.[1]

وإن كانت العقوبة المخفّفة للقاصر في هذه المرحلة العمريّة استثناء بموجب أحكام قانون العقوبات الجزائري، إلا أنه من الضروري أن يقوم القاضي بتسبيب حكمه، وتوضيح الأسباب التي دفعته لإخضاع هذه الفئة العمريّة لهذه العقوبة المخفّفة؛ وذلك لكي تتمكن المحكمة العليا من مباشرة سلطتها الرقابيّة من جهة، وحتى لا تكون العقوبة على هذه الفئة العمرية وسيلة تحكمية في يد القضاة.[2]

وقد أكّدت المسألة السّابقة المادّة (86) من قانون حماية الطّفل الجزائري، والتي جاء فيها ((يمكن لجهة الحكم بصفة استثنائيّة بالنسبة للطفل البالغ من العمر 13–18 سنة، أن تستبدل أو تستكمل التّدابير المنصوص عليها في المادّة 85 أعلاه، بعقوبة الغرامة أو الحبس وفقاً للكيفيات المحدّدة في المادّة 50 من قانون العقوبات، على أن تسبب ذلك في الحكم)).

---

[1] د. محمد شنة، قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص173، فارح منى، أثر السن في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي – تبسة –، الجزائر،2015–2016، ص13–14، متاح على شبكة المعلومات العالمية(الإنترنت) بتاريخ2020/4/14 على الرابط الآتي:

http://www.univ-tebessa.dz/fichiers/masters/droit/droit160020.pdf

[2] عربوز فاطمة الزهراء، المرجع السّابق، ص 205، موسى بن سعيد، أثر صغر السن في المسؤوليّة الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج خضر – باتنة –، الجزائر،2009–2010، ص112–113متاح على شبكة المعلومات العالمية(الإنترنت) بتاريخ2020/4/16 على الرابط الآتي:

https://books-library.online/files/download-pdf-ebooks.org-1534768782Ie3T0.pdf

إذ نظمت المادّة (50) من قانون العقوبات الجزائري العقوبات المخفّفة التي سيخضع لها الحدث في الفترة العمريّة ما بين (18-13 سنة)، حيث جاء فيها ((إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإنّ العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي: إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السّجن المؤبّد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة. وإذا كانت العقوبة هي السّجن أو الحبس المؤقّت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدّة التي كان يتعيّن الحكم عليه بها إذا كان بالغاً))؛ كما جاء في المادّة (51) من القانون ذاته أيضاً ((في موادّ المخالفات يقضي على القاصر الذي يبلغ سنّه من 13 إلى 18 إمّا بالتوبيخ وإمّا بعقوبة الغرامة)).

وأجد فيما ذكر أعلاه أنّ المشرّع الجزائري، وإن أجاز تطبيق العقوبات المخفّفة على القاصر، إلا أنه لم يكن صريحاً في تقرير العذر المخفّف له بشكل وجوبي بناء على حداثة سنّه ولجأ إلى الجوازيّة التي لا تستقيم وطابع العذر؛ إذ سيكون تطبيق العقوبات المخفّفة سلطة تقديريّة بيد القاضي وسيقتصر على تطبيق التّدابير إذا ما وجد مقتضى لذلك من وجهة نظره، فكأنما المسألة هنا أقرب للظرف القضائي المخفّف من العذر القانوني.

أضف إلى ذلك أنّ المشرّع الجزائري لم يبيّن الزّمن الذي سيعتدّ به لمساءلة القاصر عن جرمه، وما إذا كان سيعتدّ بسنّه وقت ارتكاب الجريمة، أم في وقت اكتشافها، أم في وقت المحاكمة، ليقرّر أحكام الجزاء المناسبة له؛ لذلك حبّذا لو بيّن المشرّع ذلك وقسّم فترة الـ (18-13 سنة) إلى مرحلتين، الأولى إلى ما دون سنّ الخامسة عشرة أو السّادسة عشرة، والثّانية تبدأ عند انتهاء المرحلة الأولى إلى تمام سنّ الثّامنة عشرة، ويخضع الحدث في المرحلة الأولى للتدابير فقط، في حين يخضعه في المرحلة الثّانية للعقوبات المخفّفة مع أحد تدابير الحماية والتهذيب.

الفرع الثّاني: موقف المشرّع الاتّحادي الإماراتي

يخفّف المشرّع الاتّحادي الإماراتي عقوبة الجناية المشمولة بعذر حداثة السّن على اعتباره عذراً مخفّفاً عاماً للعقوبة بموجب أحكام المادّة (97) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي وذلك على النّحو الآتي ((إذا توفر عذر مخفّف في جناية عقوبتها الإعدام، نزلت العقوبة إلى السّجن المؤبّد أو المؤقّت أو إلى الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة، فإن كانت عقوبتها السّجن المؤبّد نزلت العقوبة إلى السّجن المؤقّت أو إلى الحبس الذي لا تقل مدته عن ستّة أشهر، فإن كانت عقوبتها السّجن

المؤقّت نزلت إلى عقوبة الحبس الذي لا يقل عن ثلاثة أشهر، وذلك كله ما لم ينص القانون على خلافه)).

في حين يخفّف عقوبة الجنحة المشمولة بعذر الحداثة بموجب أحكام المادّة (99) من القانون والتي جاء فيها ((إذا توفر في الجنحة عذر مخفّف كان التّخفيف على الوجه الآتي:

أ- إذا كان للعقوبة حدّ أدنى خاص فلا تتقيّد به المحكمة في تقدير العقوبة.

ب- وإذا كانت العقوبة الحبس والغرامة معا حكمت المحكمة بإحدى العقوبتين فقط.

ج- وإذا كانت العقوبة الحبس غير المقيّد بحدّ أدنى خاصّ جاز للمحكمة الحكم بالغرامة بدلا منه.))

الفرع الثّالث: موقف المشرّع البحريني

إذا تحقّقت حالة حداثة السّن في الواقعة المطروحة على القضاء، فإنّ آلية التّخفيف ستكون بموجب أحكام المادّة (71) من قانون العقوبات البحريني والتي جاء فيها ((إذا توافر عذر مخفّف في جناية عقوبتها الإعدام نزلت العقوبة إلى السّجن المؤقّت أو الحبس لمدّة سنة على الأقل، فإن كانت عقوبتها السّجن المؤبّد أو المؤقّت نزلت إلى عقوبة الجنحة، وذلك ما لم ينص القانون على خلافه))؛ بالإضافة إلى نص المادّة (73) من القانون والذي جاء فيه ((إذا توافر في الجنحة عذر كان التّخفيف على الوجه الآتي: إذا كان للعقوبة حدّ أدنى خاصّ فلا يتقيّد به القاضي في تقدير العقوبة. وإذا كانت العقوبة حبسا وغرامة معا حكم القاضي بإحدى العقوبتين فقط. وإذا كانت العقوبة حبسا غير مقيّد بحدّ أدنى خاصّ جاز للقاضي الحكم بالغرامة بدلا منه)).

وقد أكدت أحد أحكام محكمة التمييز البحرينية مراعاة حداثة سنّ الجاني والأخذ بالآلية السّابقة في أحد أحكامها بالقول ((.... لمّا كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيّد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد أوقع على الطاعن عقوبة في حدود ما يسمح به نص المادّتين 70،71 من قانون العقوبات نظرا لحداثة سنّه والذي لم يبلغ ثمانية عشر عاما وكان تقدير العقوبة من إطلاقات

محكمة الموضوع دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذي ارتأته فإنّ ما يثيره الطّاعن في هذا الخصوص لا يكون مقبولا....)).[1]

المطلب الرّابع

موقف التّشريعات من الجرائم المعلوماتيّة المرتكبة من قبل الأحداث

لوحظ في الآونة الأخيرة انتشار العديد والكثير من الألعاب الإلكترونيّة التي قد تستغلّ قلّة الوعي والإدراك لدى الأحداث والفئة العمرية المشمولة بعذر الحداثة، فتسعى لتنمية الفكر الإجرامي لديهم؛ ولا يخفى دور وسائل التّواصل الاجتماعية والشّبكة العنكبوتيّة (الإنترنت) في تنمية هذا الفكر، الأمر الذي أسفر عن رقم غير محدود لجرائم معلوماتية خطيرة قد تمّ تفشّيها في المجتمع.[2]

ففي حالات ليست بنادرة قد تكشف شخصيّة الحدث الذي اقترب سنّه من الخامسة عشرة عن خطورة واضحة، كما قد يكشف فحص شخصيّته عن تأصّل العوامل الإجراميّة لديه؛ الأمر الذي يجعل التّدبير غير مجد في مواجهة إجرامه، ويجعل العقوبة الأسلوب الأمثل لمكافحة توجهاته الإجراميّة، إلا أن بنية الحدث في هذه المرحلة العمريّة قد لا تزال ضعيفة ونفسيّته ما تزال غضّة، إلى جانب أنّه قد يكون في بعض الحالات ضحيّة لظروف اجتماعيّة قد تغلّبت عليه، فإذا ما تقرّر إيقاع عقوبات من جنس ما يقع على البالغين عليه فيجب ألا تخضع هذه العقوبات لذات الأحكام التي يخضع لها البالغون، ويجب أنّ يتم تخفيفها واستبعاد العقوبات التي قد تتّصف بالصرامة، ولا تتناسب مع بنية الحدث ونفسيّته.[3]

---

[1] الطعنان رقما 524، 536 جنائي لسنة 2017 محكمة التمييز البحرينية، جلسة 2018/5/21، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2020/3/20 على الرابط الآتي التابع للمجلس الأعلى للقضاء البحريني:
http://elb-iis-web-303033976.eu-west-1.elb.amazonaws.com/Taan/

[2] وعن أثر الشبكة العنكبوتية والألعاب الإلكترونيّة على معدلات ارتكاب الجريمة انظر مجلة الأمن، السنة الثالثة عشرة، العدد 150، مايو2020، ص66، وانظر أيضاً مجلة الأمن، السنة الثانية عشرة، العدد 137، أبريل 2019، ص40-43، ص48-49، ص70-71، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2020/5/15 على الرابط التالي:
https://www.policemc.gov.bh/al-amn-magazine/

[3] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص 944 وما بعدها.

ولا تثار أيّ مشكلة بالنسبة إلى الفئة المشمولة بعذر الحداثة، إذ سيطبّق على الجاني العقوبات المخفّفة التي سيشملها عذر الحداثة، أما الفئة التي يطبّق بشأنها قانون الأحداث وخاصة من تتجاوز أعمارهم سنّ الثّالثة عشرة فبالرجوع إلى قانون الأحداث[1] وقانون جرائم تقنيّة المعلومات[2] – في التّشريعات موضع المقارنة هذه[3] – سنجد أنها لم تقرّر في حقهم أيّ عقوبات خاصّة، أو تدابير معينة.

فلم لا يقرّ المشرّع البحريني[4] بالتنسيق مع قانون العقوبات جزاءً خاصاً لهذا النوع من الجرائم يقرّ بإيقاع عقوبات مخفّفة جدّاً تحمل طابع العذر الخاصّ تتناسب وتكوين الحدث الجسماني والنّفسي

---

[1] راجع في هذا الشأن نصوص قانون حماية الطّفل الجزائري لسنة2015، وقانون رعاية الأحداث العراقي، وقانون الأحداث والجانحين والمشردين الاتّحادي لسنة 1976، وقانون الأحداث البحريني لسنة 1976.

[2] راجع في هذا الشأن نصوص القانون الجزائري رقم 09-04 لسنة 2009 والذي يتضمّن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنلوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها؛ وقانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الإماراتي لسنة2012، وقانون رقم (60) لسنة 2014 بشأن جرائم تقنية المعلومات البحريني؛ أما في العراق فلم يقر المشرع العراقي إلى الآن أي قانون خاص بالجرائم المعلوماتية.

[3] سبق أن أشرت إلى أن المشرع الجزائري قد يجيز استثناءً إيقاع عقوبات مخفّفة على القصر الذين تنحصر أعمارهم ما بين سن الثالثة عشر والثامنة عشر عاماً، أي من الممكن أن تخفّف العقوبة على الحدث الذي يرتكب جريمة معلوماتية ابتداء من سن الـ13 إذا ما رأى القاضي مقتضى لذلك، كذلك الحال مع المشرع الإماراتي الذي أجاز استثناءً تخفيف العقوبات الواقعة على الأحداث إذا ما تجاوز سنهم سن السادسة عشرة؛ والمسألة هنا قد تختلف قليلاً عن ما قمت بمناقشته في المتن أعلاه، حيث إنّ ما أود التّعرض إليه هو أهمية تخصيص عقوبات مخفّفة جداً للأحداث الذين تتراوح أعمارهم ما بين سن (15-13) سنة إلى جانب التّدابير الإصلاحية إذا ما ارتكبوا الجرائم المعلوماتية على وجه الخصوص كونها الجرائم الأكثر انتشاراً من قبلهم في الآونة الأخيرة، والأرقام في تزايد مع تطور التكنلوجيا.

ولمزيد من التفاصيل حول معدل جرائم الأحداث في مملكة البحرين، انظر المقال المنشور بعنوان: 23 قضية "أخلاقية" لأحداث دون 15 سنة والأغلبية موقوفون، جريدة الأيام، العدد 11078، السبت 17 أغسطس2019، 16 ذو الحجة 1440، إلى جانب الإحصائية المنشورة بعنوان 334 حدثاً يودعون مركز رعاية الأحداث خلال خمس سنوات، صحيفة الأيام البحرينية، العدد 9265، الجمعة 22 أغسطس 2014، 26 شوال1453، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2020/2/24 على الرابط الآتي:

https://www.alayam.com/

وانظر أيضاً: الإحصائية المنشورة بعنوان 69 مودعون بمركز الأحداث في 2011، صحيفة الوطن البحرينية، السنة 9، العدد 3038، السبت 5 أبريل 2014، 5 جمادى الآخرة 1435، والمتاحة على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 202/2/22 على الرابط الآتي:

https://alwatannews.net/

[4] وافق مجلس النوّاب البحريني بتاريخ 2020/4/28على مشروع قانون بإصدار قانون العدالة الإصلاحية للأطفال وحمايتهم من سوء المعاملة المرافق للمرسوم رقم (20) لسنة 2019، وتمت إحالته إلى مجلس الشورى لدراسته؛ وتتضمن مواد هذا القانون عدداً من النّصوص التي تم تنسيقها بما لا يخل بأحكام الأعذار المخفّفة المنصوص عليها في الموادّ (70) و(71) من قانون العقوبات البحريني، فحبّذا لو يؤخذ بعين الاعتبار ما قمت بالإشارة إليه في المتن أعلاه، وبما لا يتعارض مع المعاملة القانونيّة الإصلاحية التي يجب أن تحظى بها هذه الفئة العمرية. لمزيد من التفاصيل حول هذا المشروع انظر الرابط الآتي لمجلس النواب البحريني والمتاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2020/5/18 على:

https://www.nuwab.bh/wp-content/uploads/pdf/13880000000020-%D9%85%D8%B4%D8%B1%D9%88%D8%B9%2033-261.pdf

وتردعه عن التّهاون في سلك سبل الإجرام[1]، ويتمّ تطبيقها في أماكن وأجنحة مخصّصة لهذه الفئة العمريّة – بين سن الثّالثة عشرة والخامسة عشرة – مع ضرورة النّص على تدابير إصلاحية خاصة تقوّم الوعي والإدراك الإجرامي الذي قد نما لديهم.[2]

[1] ولا يخفى أثر إقرار عقوبات مخفّفة بدلاً من التّدابير وحدها لهذه الفئة العمرية على الأسرة، إذ سيقوي ذلك الدور الرقابي الممارس من قبلهم لتنبيه أبنائهم عن خطورة التهاون في استخدام الشبكة العنكبوتية.

[2] قد يعارض البعض الجمع بين العقوبة والتّدبير، وقد تمت مناقشة هذه المسألة في مؤتمر روما سنة 1953، وذلك على اعتبار أن العقوبة تقابل المسؤوليّة، في حين يواجه التّدبير عدم المسؤوليّة ، لذلك يرى الأستاذ "جرسبيني" أنه من التناقض الجمع بينهما، أو تخيير القاضي في تطبيق أحدهما، إلا أنني عندما دعوت لتقرير عقوبة مخفّفة خاصة على الفئة العمرية بين سن (15–13) سنة بالنسبة للجرائم المعلوماتية التي قد تقترف من قبلهم؛ ودعوت إلى إخضاعهم إضافة إلى ذلك لتدابير إصلاحية تقوّم السّلوك الإجرامي لديهم، إنما قصدت بذلك إخضاعهم لبرامج تعليمية وتهذيبية وغيرها من التّعاليم التي يمكن تطبيقيها عليهم خلال فترة تنفيذ العقوبة؛ وخاصة أني قد أكدت على مسألة تنفيذ العقوبة عليهم في أماكن مخصصة وفي جناح خاص يفصلون فيه عن الفئة العمرية التي تكبرهم والمشمولين بعذر الحداثة، مع ضرورة عزل أصحاب السوابق منهم عمن يرتكبون الجريمة لأول مرة منعاً لتنامي الحس الإجرامي لديهم، فما المانع من ذلك طالما ذلك يفيد الحدث ويتم في إطار تنظيمي منسق من قبل إدارة المؤسسات الإصلاحية ؟!

لمزيد من التفاصيل حول مسألة جمع العقوبة مع التّدبير، انظر: د. حمدي رجب عطية، المسؤوليّة الجنائية للطفل في تشريعات الدول العربية والشّريعة الإسلامية، المرجع السّابق، ص135، مدحت الدبيسي، محكمة الطّفل والمعاملة الجنائية لأطفال في ضوء القانون رقم 126 لسنة 2008 المعدل للقانون رقم 12 لسنة 1996 بشأن الطّفل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2011، ص97 وما بعدها؛ ويراجع أيضاً في هذا الشأن الموادّ (375–376) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

المبحث الثّاني

عذر ارتكاب الجريمة لبواعث أو غايات شريفة

تمهيد وتقسيم:

قد ترتكب الجريمة وثمة بواعث تدفع المجرم إلى ارتكابها، منها ما يمكن أن يكون دنيئاً أو خبيثاً، ومنها ما يكون باعثاً شريفاً، فتتحصّل الجريمة في أولى مراحل تكوينها لمجرد هذه البواعث التي تجول في نفس فاعلها والتي قد تناوئها أفكار أخرى تثني همته عن سلك سبل الإجرام، إلى أن ينتهي المطاف بالجاني ليدلي برأي قاطع يرجّح فيه بناء على مصلحته وإحساسه كفة الإقدام على ارتكاب السّلوك المحظور، فتتّجه إرادته إلى إتيانه.[1]

ونظراً لموضوع الرسالة سأتولّى تحديد معنى الباعث ودوره في تخفيف العقاب من خلال تخصيص ثلاثة مطالب وذلك على النّحو الآتي:

المطلب الأول: ماهيّة ومدلول الباعث الشّريف.

المطلب الثّاني: تمييز الباعث عن القصد الجنائي.

المطلب الثّالث: معيار تحديد الباعث الشّريف.

المطلب الأول

ماهيّة ومدلول الباعث الشّريف

بتتبع مواقف التّشريعات وفقهاء القانون للوقوف على مدلول محدّد لعذر الباعث الشّريف، سنجد أن هناك ثمة تداخل بينه وبين عدد من المفاهيم القانونيّة الأخرى التي قد يفسرها البعض بأنها مترادفات لمشتملات هذا العذر رغم الاختلاف البين فيما بينهم؛ وقلما تتعرّض التّشريعات لأمر

---

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص69، د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص211.

التعريفات تاركة هذه المهمة للفقه الذي يهتّم بتحديد المفاهيم الدّقيقة للمصطلحات القانونيّة، ولا تخرج فكرة الباعث عن هذا العموم، بل لعله يعدّ من أكثر المصطلحات القانونيّة تورياً عن أعين واضعي النّصوص التّشريعية، وذلك لغموضه وحداثة عهده وعدم استقرار مدلوله بصورة كافية،[1] ولإيضاح هذه المسألة سنتعرض لمواقف الفقه والقانون في بيان ماهية الباعث وذلك على النّحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم الباعث في اللغة والاصطلاح

تتطلب دراسة الباعث ضرورة التّعرض لأبرز مفاهيمه المتعدّدة في اللغة والاصطلاح وذلك على النّحو الآتي:

أولا: معنى الباعث في اللغة:

بالرجوع إلى معاجم اللغة العربية لبحث مفهوم الباعث سنجد أنه يقال عن لفظ الباعث: بعثه على الشيء أي حمله على فعله؛ كذلك يقال بَعْثاً وتَبْعاثاً، ويراد بها أثاره وهيّجه، وتجمع كلمة الباعث بلفظ (بواعث) ويراد بها السبب أو الداعي.[2]

ثانيا: تعريف الباعث في الفقه:

تحاط جهود الفقهاء عند وضع تعريف محدد للباعث صعوبة بالغة مرجعها الغموض الذي يحيط بفكرة الباعث ذاتها؛[3] ولبيان ذلك سيتمّ التّعرض لمذاهب الفقهاء في بيان مفاهيم الباعث المتنوّعة وذلك في إطار السياق الآتي:

1- مفهوم الباعث كدافع:

هناك اتجاهات فقهية تعوّل في تعريف الباعث على القوة الدافعة لارتكاب الجريمة فتعرّفه بكونه ((الدافع الخفي الذي يحمل الفاعل على ارتكاب الجريمة[4]))؛ أو بكونه ((العنصر النفساني المحرّك للإرادة والذي يدفع بالشّخص إلى ارتكاب الجريمة[5])).

---

[1] علي حسن عبد الله الشرقي، المرجع السّابق، ص28.

[2] المنجد في اللغة والأعلام، المرجع السّابق، باب بعث، ص42.

[3] علي حسن عبد الله الشرقي، المرجع السّابق، ص19.

[4] عبد الجبار الطيب، المرجع السّابق، ص233، د. همداد مجيد علي المرزاني، المرجع السّابق، ص102.

[5] د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص67.

ويذهب جانب من الفقه إلى القول إنّ هذا الاتجاه قد يخلط بين الباعث والدّافع، وسندهم في هذا النقد الطبيعة الذاتيّة لكل من الباعث والّدافع، فالباعث وفقاً لمذهبهم ما هو إلا عامل نفسي منشأه إحساس الجاني، يرتبط بالغرائز اللاشعورية ويحرّك الشّخص بطريقة عمياء خالية من التّدبر والإدراك، في حين ينبض الدّافع من طبيعة عقليّة إدراكيّة صادرة عن تفكير وتدبّر وموازنة وتقدير لمجمل الظّروف المحيطة المحبّذة للسلوك الإجرامي وتلك المرغّبة عنه؛ فيكون الباعث بذلك وليد الإحساس في حين يكون الدّافع وليد الإرادة.[1]

في حين يرى الجانب الآخر من الفقه أنّ هذه التفرقة في غير محلها، فالباعث والدّافع اسمان مترادفان لمسمّى واحد، ولا ضير في استعمال أحدهما مكان الآخر،[2] فهذه المصلحة أو هذا الإحساس أو هذا الرأي القاطع الذي حرّك إرادة الجاني ودفعها إلى الجريمة، هو ما يقال عنه الدّافع أو الباعث والذي هو عامل نفسي يتفاعل مع الإرادة ويوجهها نحو الجريمة.[3]

2- مفهوم الباعث كغاية:

يذهب اتجاه فقهي آخر في صدد تعريفه للباعث بأنه الغاية التي يسعى إليها المجرم من ارتكاب جريمته،[4] إلا أن هذا الاتّجاه قد طاله النّقد أيضاً لما قد تضمنه من خلط بين مفهومين يختلفان تمام الاختلاف فيما بينهما؛ فالغاية تعني الفائدة المقصودة[5]من ارتكاب الجريمة، أي هي الغرض البعيد الذي يهدف إليه الجاني متوسّلاً بجريمته، وإنّ صلتها بالباعث تتمثّل في كون الباعث يمثل الرّغبة للجاني في حين أنّ الغاية هي وسيلة إشباع هذه الرغبة؛ أي أنّ الغاية تمثّل وجوداً

---

[1] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص211، د. همداد مجيد علي المرزاني، المرجع السّابق، ص 105-106، علي حسن عبد الله الشرقي، المرجع السّابق، ص30، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص71.

[2] د. علي راشد، المرجع السّابق، ص358، بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص66، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص71، د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص211، علي حسن عبد الله الشرقي، المرجع السّابق، ص31.

[3] د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص67، د. علي راشد، المرجع السّابق، ص358، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص69، د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص211، إيهاب عبد المطلب، جرائم القتل العمد والقتل الخطأ في ضوء الفقه والقضاء، الطّبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، 2004، ص16.

[4] د. همداد مجيد علي المرزاني، المرجع السّابق، ص103.

[5] المنجد في اللغة والأعلام، المرجع السّابق، باب غيي، ص565.

حقيقياً فعلياً، أمّا الباعث فيمثل الانعكاس النّفسي لصورة هذا الوجود على الذّهن، بمعنى أنّ الباعث هو تصور للغاية.[1]

ومن أبرز الفوارق الجوهرية بين الباعث والغاية، أنّ الباعث يسبق الغاية في مرحلة تكوينه[2]، لذلك يمكن القول إنّ الباعث هو نقطة البداية وأصل ابتداء السّلوك الإجرامي في الجريمة ويتعلّق بالجانب العاطفي للشخصية، أمّا الغاية والتي هي نقطة النّهاية فيحكمها الجانب العقلي والتّفكير وتتجسّد بالحاجة التي يرمي الجاني لإشباعها عن طريق جريمته.[3]

3- مفهوم الباعث كرغبة وعلاقته بالغرض:

يذهب جانب من الفقه إلى القول إنّ بعض الفقهاء الإنكليز قد عرفوا الباعث على أنّه الرّغبة التي تدفع المجرم إلى ارتكاب الجريمة، فأشاروا بغرض توضيح ذلك إلى تعريف (هنري) الذي عرّف الباعث على أنه الرغبة أو العاطفة التي تدفع المرء وتحركه ليرتكب فعلاً معيناً؛ إلا أن هذا الاتجاه قد تعرّض هو الآخر للانتقاد، وذلك لكونه يفتقر إلى الدقة ويؤدي إلى تداخل الباعث مع الرّغبة من جهة، ومع الغرض من جهة أخرى.[4]

فالرّغبة ليست مرادفة للإرادة[5]، فهي تعني الاشتهاء المجرّد، في حين يعني الباعث الإرادة والذي هو نشاط نفسي واع يتجه اتجاهاً جديّاً نحو غرض معين، ويسيطر على الحركات العضوية ويدفعها إلى بلوغ هذا الغرض.[6]

---

[1] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص608-609، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص72.

[2] د. همداد مجيد علي المرزاني، المرجع السّابق، ص130.

[3] د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص336.

[4] د. همداد مجيد علي المرزاني، المرجع السّابق، ص105.

[5] بالرجوع إلى معاجم اللغة العربية سنجد أنّ المراد بالرغبة أراده وأحبّه. انظر في شأن ذلك: المنجد في اللغة والأعلام، المرجع السّابق، باب رغب، ص268.

[6] د. همداد مجيد علي المرزاني، المرجع السّابق، ص105.

إذ يقوم الباعث على رغبة الجاني في الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون كالحياة أو الملكية أو الشرف مثلاً، وما أن يقع هذا الاعتداء حتى يتحقّق الغرض من الإرادة، مما يعني أن الباعث سيتمثل في صورة ذهنيّة ستدور في مخيلة الجاني قبل أن تتحقّق بالفعل في الواقع، بحيث يكون الفاصل بينها وبين الغرض هو الفاصل بين تصوّر الشيء وبين تحقّقه بالفعل، وبذلك سيرتبط الباعث بالسّلوك كفكرة، في حين سيرتبط الغرض بذات السّلوك بعد تحقّقه بالفعل.[1]

فالغرض[2] يعني الهدف الفوري المباشر الذي تتّجه إليه الإرادة، ويتمثّل بالنّتيجة التي يحدّدها القانون بالنسبة إلى جريمة معينة كدخول المسروق في حوزة السارق مثلاً – أي بإضافة السّارق مال الغير إلى ملكه – ، إذ لا مجال للخلط بينه وبين الغاية والتي تشكّل الهدف البعيد الذي يسعى الجاني لتحقيقه متوسّلاً بجريمته والذي يكون لاحقاً على الغرض من الناحية الزمنية كإشباع حاجته أو حاجة غيره من الطّعام أو الكساء– أي الوجه الذي سينفق فيه المال المسروق بعد دخوله لحوزته – ؛ في حين سيتمثّل الباعث بالدّافع النّفسي لإشباع هذه الحاجة أو الرّغبة كأن تدفعه الرّغبة في الإثراء السريع للسّرقة.[3]

ومن الجدير بالذكر أنّ ما يعدّ باعثاً في جريمة ما قد يكون غرضاً في جريمة أخرى، فالحصول على أموال المجني عليه قد تكون باعثاً على ارتكاب جريمة القتل، إلا أنّ ذلك قد يمثّل هدف الجاني أو غرضه في جريمة السّرقة.[4]

---

[1] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص211–212.

[2] يراد بالغرض لغوياً البغية والحاجة والقصد، فيقال "فهمتُ غَرَضك" أي فهمت قصدك، أي الهدف الذي يُرْمى إليهِ. انظر في شأن ذلك: المنجد في اللغة والأعلام، المرجع السّابق، باب غرض، ص548.

[3] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص72–73، د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص211–212، صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص102–103، سرور بن محمد العبد وهاب، الدافع والباعث على الجريمة وأثرهما في العقوبات التعزيرية، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، قسم العدالة الجنائية ، كلية الدّراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،2004، ص46–48، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ2020/4/9 على الرابط الآتي:

https://core.ac.uk/download/pdf/80741946.pdf

[4] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص103.

الفرع الثّاني: موقف التّشريعات القانونيّة من الباعث

رغم حرص بعض التّشريعات على تعريف الباعث في متن نصوصها القانونيّة،[1]إلا أنّ التّشريعات المقارنة[2] موضع دراستي هذه لم تتعرّض لهذه المسألة، واكتفت بالإشارة إلى تنظيم أحكام الباعث في متن نصوصها القانونيّة تاركة هذه المسألة لاجتهادات القضاء.

إذ جاء في نص المادّة (128) من قانون العقوبات العراقي ما يلي ((.... يعتبر عذرا مخفّفا ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة ....))؛ ويلاحظ في هذا الشأن أنّ المشرّع العراقي قد استعمل لفظ (الباعث) في هذه المادّة، كما استعمله أيضاً في مواد أخرى من القانون كالموادّ (38) و(135) من قانون العقوبات العراقي، في حين استعمل في موضع آخر من القانون نفسه لفظ (الدّافع) وذلك في المادّة (1/406/ج).

فيستنتّج من ذلك أن المشرّع العراقي قد تبنى الاتّجاه الذي يرفض التّفرقة بين هذين المصطلحين، ويرى أن الباعث والدّافع مصطلحان مترادفان ومتطابقان في المعنى؛ بخلاف موقف المشرّع الإماراتي الذي حرص على توحيد المصطلح المستخدم لتنظيم أحكام هذه المسألة القانونيّة، إذ استخدم لفظ (الباعث) في جميع نصوصه القانونيّة المنظّمة لأحكام الباعث كنص المادّة (96) من قانون العقوبات الاتّحادي والذي جاء فيه ((يعدّ من الأعذار المخفّفة ... ارتكاب الجريمة لبواعث غير شريرة)).[3]

أمّا المشرّع البحريني فقد كان من المشرّعين الذين حرصوا على مراعاة الفروق الجوهرية بين مصطلحي الباعث والغاية، فضمن هذين المفهومين صراحة في متن نصوصه القانونيّة[4] ومنها النّص الذي يتناول الأعذار المخفّفة بالذكر، إذ جاء في نص المادّة (70) من قانون العقوبات

---

[1] استعمل المشرّع اللبناني لفظ الدّافع للتعبير عن الباعث إلا أنه قد خلط بينه وبين الغاية، فعرّف الدّافع في متن المادّة (192) من قانون العقوبات اللبناني لسنة 1943على النّحو الآتي ((الدّافع هو العلّة التي تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية النهائية التي يتوخاها. ولا يكون عنصر من عناصر التجريم إلا في الأحوال التي عيّنها القانون)).

[2] عدا المشرع الجزائري لكونه من التشريعات التي لم تبين أيّ أثر للباعث في نصوصها القانونيّة.

[3] راجع ايضاً الموادّ (40) و(102) من قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي.

[4] راجع المادّة (30) من قانون العقوبات البحريني والتي استعمل المشرّع فيها المصطلحين معاً، وراجع أيضاً المادّة (75) من القانون ذاته والتي استعمل المشرّع فيها لفظ "باعث" فقط عند تنظيمه لأحكام الظّروف المشددة؛ مما يدلل على مراعاته للفروق الجوهرية بين لفظ الباعث وما يشتبه به من ألفاظ.

البحريني ما يأتي ((مع مراعاة الحالات التي نصّ عليها القانون، يعدّ من الأعذار المخفّفة.... وارتكاب الجريمة لبواعث أو غايات شريفة...)).

ووجدت من تحليل هذا النّص دقّة المشرّع البحريني في عدم الخلط بين هذين المصطلحين من خلال استخدامه لحرف العطف (أو)، إذ تتعدّد المعاني اللغوية التي قد يدلل عليها حرف العطف (أو)، فتعدّ الإباحة والتّقسيم من أحد أبرز استخدامات هذا الحرف،[1] وصياغة المشرّع البحريني للنّصّ بهذه الكيفية قد تدلّل هي الأخرى على هذه المعاني.

فكأنّما المشرّع البحريني أراد أن يبين بحرف العطف (أو) أنّ تخفيف العقوبة قد يكون إمّا للباعث أو للغاية، ولا مانع من أن يكون للاثنين معاً، فتتحقّق بذلك الإباحة[2] التي لا تمنع الجمع بين المصطلحين، ويتحقّق التّقسيم والتفصيل بتفصيله لمشتملات هذا العذر المخفّف بالغايات أو البواعث الشّريفة، لأنه لو استخدم (و) بدلاً من (أو) – والتي تدلّ على الجمع – لربما دلّ ذلك على أنّ تخفيف العقوبة بموجب العذر لا يتمّ إلا إذا وجدت الغايات والبواعث الشّريفة معاً ولكن حرف العطف (أو) يفيد أنّ تحقّق أحد هذين الأمرين كفيل بإلزام القاضي بتخفيف العقوبة إذا ما تحقّقت جميع الشّروط التي يتطلّبها القانون في هذه المسألة[3].

ومن باب المفاضلة بين مواقف التّشريعات السّابقة يبدو لي أنّ موقف المشرّع البحريني كان الأدقّ والأفضل في تنظيم أحكام الباعث؛ وذلك لحرصه على مراعاة الفروق الجوهرية بين المصطلحات في تنظيم أحكام الباعث كعذر مخفّف.

---

[1] انظر في معاني حرف العطف (أو) المنجد في اللغة والأعلام، المرجع السّابق، باب أو، ص20، وانظر أيضاً، محمد محي الدين عبد الحميد، شرح ابن عقيل ومعه كتاب منحه الجليل، بتحقيق شرح ابن عقيل، الطّبعة العشرون، دار التراث، دار مصر للطباعة، القاهرة، يوليو 1980، ص232وما بعدها.

[2] أي أن حرف العطف (أو) يدلل على إباحة تخفيف العقوبة، إما للباعث، أو للغاية، أو عند تحقّق الاثنين معاً، أي أنه يبيح الجمع بين المصطلحين – أي تواجد الغاية والباعث الشّريف معاً – لتخفيف العقاب أو قد يكتفى بتحقّق أحدهما فقط.

[3] كذلك وجود حرف الجر(اللام) الذي يفيد التّعليل قبل كلمتي بواعث وغايات قد يدلل هو الآخر على تعليل إباحة استخدام العذر المخفّف، فيمتد نطاق هذا الحرف للكلمتين معاً، أي لكلمة بواعث، ولكلمة غايات دون الحاجة إلى تكرار استخدام حرف الجر(لام) قبل كلمة غايات وذلك لوجود حرف العطف (أو) فيسري التّعليل للكلمتين معاً، فما بعد اللام علة لما قبله، أيضاً كلمة شريفة قد يسري معناها للبواعث وللغايات لوجود حرف العطف (أو)، إذ إن (أو) عاطفة تنقل المعنى من الأول إلى التالي أو العكس.

لمزيد من التفاصيل حول معاني حروف العطف (أو) و (و) وحرف الجر (لام) انظر في شأن ذلك: المنجد في اللغة والأعلام، المرجع السّابق، باب او، ص20، باب اللام، ص708، باب الواو، ص883، وأنظر ايضاً، محمد محي الدين عبد الحميد، المرجع السّابق، ص20–21، ص226–227، ص232وما بعدها.

المطلب الثّاني

تمييز الباعث عن القصد الجنائي

قد يختلط مفهوم الباعث لدى البعض مع القصد الجنائي للجريمة، الأمر الذي يتطلّب منّي ضرورة الوقوف على تفاصيل هذا الأمر من خلال بحث علاقة الباعث بالقصد الجنائي، ومن ثمّ التّطرق إلى أبرز الفروقات الجوهريّة فيما بينهما وذلك على النّحو الآتي:

الفرع الأول: علاقة الباعث بالقصد الجنائي

يرى جانب من الفقه أنّ الباعث لا يختلف كثيراً عن القصد الجنائي الذي يتكوّن من عنصري العلم والإرادة [1]، في حين يرى الجانب الغالب منهم أنّ القصد الجنائي في الجريمة يختلف عن الباعث عليها، فالقصد الجنائي يتحقّق في الجرائم العمدية دون اعتبار للباعث، إذ يكفي لبناء القصد الجنائي أن يتوافر لدى الجاني العلم والإرادة دون الحاجة إلى إضافة الباعث كعنصر ثالث جديد في هذا البناء.[2]

فالقصد الجنائي باعتباره إرادة متوجّهة لتحقيق الواقعة الإجراميّة يختلف عن البواعث المحرّكة للسّلوك، فالبواعث هي التي تدفع الجاني إلى تحقيق سلوك معين بالنظر إلى غاية معينة، فمن يزهق روح إنسان قد يكون مدفوعاً بالثأر أو الانتقام أو الشّفقة مثلاً، وهذه كلها بواعث لا علاقة لها بتكوين القصد الجنائي الذي يقوم على إرادة تحقيق الواقعة الإجراميّة مع العلم بكلّ عناصرها المكوّنة لها، وبغض النّظر عن البواعث المحرّكة للسّلوك الإجرامي.[3]

لذلك لا مجال للخلط بين الباعث والغاية والقصد الجنائي، فالباعث والغاية لا يعدّان من عناصر القصد الجنائي، وإن كانا نبيلين فلن ينفيانه، فالقصد الجنائي يتحقّق بتوجيه الإرادة نحو العمل المجرم، الأمر الذي يترتّب عليه ألا جرم بدون قصد ولا قيام للجريمة إلا إذا توافر ركنها

---

[1] د. همداد مجيد علي المرزاني، المرجع السّابق، ص119.

[2] علي حسن عبد الله الشرقي، المرجع السّابق، ص295، عبد الجبار الطيب، المرجع السّابق، ص234، سرور بن محمد العبد وهاب، المرجع السّابق، ص52.

[3] د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص336.

المعنوي، في حين أن الباعث ليس من أركان الجريمة، وللجريمة أن تقع ولو لم يعرف الباعث على ارتكابها.[1]

إذ لا علاقة للباعث بماديّات السّلوك المحظور التي ينصرف إليها ويحيط بها كل من العلم والإرادة، فالباعث يتحقّق قبل البدء في تنفيذ أيّ خطوة في المشروع الإجرامي، وهو سبب وجود الإرادة التي حرّكت السّلوك، ولكنّه يبقى خارجاً عنها، ولا يناقض هذا القول ما يسلم به الفقه من أنّ الباعث هو عامل حاسم في بناء الإرادة وتوجيهها، فالباعث رغم هذا الدور لا يدخل في تكوين الإرادة، ولا يعدّ جزء منها بل هو عنصر نفسي يتعامل مع الإرادة وهو مستقلّ عنها،[2] حيث إنّه في نطاقه سيكون أمام نشاط نفسي يدفع الإرادة إلى أن تتّجه نحو غرض غير مشروع على النّحو الذي يجرّمه المشرّع الجنائي.[3]

الفرع الثّاني: الفروق الجوهريّة بين الباعث والقصد الجنائي

يمكن إجمال أبرز وأهم الفروقات الجوهريّة بين الباعث والقصد الجنائي على النّحو الآتي:

أولاً: يختلف الباعث عن القصد الجنائي من حيث وقت توافره، إذ يكون أسبق من القصد الجنائي في الوجود، فإذا توافر الباعث قبل البدء في تنفيذ الجاني لأيّ خطوة من مشروعه الإجرامي فإنّ القصد الجنائي يتولّد في وقت لاحق.[4]

ثانياً: يختلف الباعث عن القصد الجنائي من حيث تنوعه، حيث يكون القصد واحد في كل الجرائم ذات النّوع الواحد بخلاف الباعث الذي يتغير ويتعدّد في الجريمة الواحدة؛ ففي جريمة القتل مثلاً يظلّ معنى النّية الإجرامية واحداً لدى الجاني وإن تعدّدت جرائمه من هذا النوع، كما يظلّ هذا المعنى غير متغير وإن تغّير الجاني أو اختلفت الوقائع والبواعث على ارتكاب الجريمة، فيتمثّل القصد الجنائي في جرائم القتل بإرادة الجاني لإزهاق روح ضحيّته، فالشخص الذي يقتل مريضاً بهدف تخليصه من مرض لا يرجى شفاؤه، يسأل عن جريمة قتل كالشخص الذي يقتل آخر طمعاً

---

[1] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص609-610، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص73.

[2] علي حسن عبد الله الشرقي، المرجع السّابق، ص296، وأنظر أيضاً هامش رقم (3) من نفس هذه الصفحة.

[3] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص610

[4] د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص67، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص74، علي حسن عبد الله الشرقي، المرجع السّابق، ص296.

في ماله، أما الباعث فقد يختلف في الجريمة الواحدة من جانٍ لآخر، بل قد يختلف في الفاعل نفسه بين جريمة وأخرى[1]، فقد يكون – في نفس المثال الذي قمت بطرحه بخصوص جريمة القتل – لمجرد الطّمع في مال المجني عليه، أو لإشباع شهوة الانتقام، كما قد يكون للاثنين معاً.[2]

ثالثاً: يختلف الباعث عن القصد الجنائي من حيث الثّبات والتّبدل، حيث يتغيّر الباعث في الجريمة الواحدة، بل حتى في لحظة الإعداد لها، والتي قد تكون قصيرة في حين يبقى القصد الجنائي ثابتاً ولا يتغيّر؛[3] كمن يوجّه سلاحه لقتل شخص ما طمعاً في ماله ثمّ يتّضح له أنّه عدو قديم له فيجد في موقفه هذا فرصة للانتقام منه فيتحوّل باعثه من الطّمع إلى الحقد والعداوة؛ بينما يظلّ القصد – إزهاق الرّوح – هو ذاته دون أن يتغيّر.[4]

رابعاً: يختلف الباعث عن القصد الجنائي من حيث الوصف، إذ لا يقبل القصد الجنائي التّجزئة أو التّدرج أو تعدّد الأوصاف، كأن يكون شريفاً أو دنيئاً، شريراً أو غير شرير، بينما يقبل الباعث هذه التّجزئة تماما، بل وقد تنص بعض التّشريعات على ذلك صراحة،[5]وذلك لارتباط الباعث بالمفهوم الأخلاقي للسلوك، وبالغاية التي لا تأبى الوصف بطبيعتها بخلاف القصد الجنائي الذي يرتبط بالنّتيجة والتي هي دائماً مجرمة.[6]

خامساً: لا يعوّل المشرّع الجنائي على الباعث في قيام الجريمة[7]، في حين يعتبر القصد الجنائي أحد أركان الجريمة العمديّة، بمعنى أنه لو تخلّف لانتفت الجريمة بوصفها عمدية،[8] فلا جريمة بدون

---

[1] د. عبد الوهاب حومد، المرجع السّابق، ص103.

[2] د. علي راشد، المرجع السّابق، ص359، د. علي حسين خلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص342، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص73–74، د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص213، د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المسؤوليّة الجزائيّة، المرجع السّابق، ص74، بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص68، سرور بن محمد العبد وهاب، المرجع السّابق، ص52.

[3] د. همداد مجيد علي المرزاني، المرجع السّابق، ص124.

[4] علي حسن عبد الله الشرقي، المرجع السّابق، ص297، هامش رقم (3).

[5] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص213، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص73، د. همداد مجيد علي المرزاني، المرجع السّابق، ص121، بديار سعيد دزه ي، المرجع السّابق، ص68.

[6] علي حسن عبد الله الشرقي، المرجع السّابق، ص297.

[7] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص213، د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المسؤوليّة الجزائيّة، المرجع السّابق، ص74.

[8] د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص67.

قصد[1]، أمّا الباعث فلا يعد ركناً في الجريمة ولا أثر له في توافر أركانها[2]، وعليه متى توافرت أركان الجريمة قامت المسؤوليّة ووجب العقاب وإن لم ينكشف الباعث الذي دفع الجاني إلى الجريمة، أو بدت الجريمة كما لو ارتكبت من أجل أحداث الواقعة الإجرامية فقط وبدون أي باعث، فلا ينفي ذلك وجودها والمسؤوليّة عنها متى ثبت توافر العمد لدى الجاني،[3] على أنه في بعض الأحيان قد يجعل المشرّع للباعث أثراً في تكوين الركن المعنوي والقصد الجنائي، وذلك حين يتطلّب توافر قصد خاصّ في الجريمة[4]؛ وهذا ما سيتم إيضاحه في الفرع القادم.

الفرع الثّالث: موقف التّشريعات موضع المقارنة من دور الباعث في قيام الجريمة

تناولت التّشريعات موضع المقارنة تنظيم أثر الباعث في قيام الجريمة، فجاء في نصّ المادّة (38) من قانون العقوبات العراقي ما يأتي: ((لا يعتدّ بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك))؛ وبنفس هذا النّص أيضاً جاءت المادّة (40) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي.

ويعدّ تنظيم المشرّعين لمسألة الباعث على هذا النّحو أمراً لا يخلو من النقد، إذ ناقض المشرّع العراقي بهذا النّص نصّ المادّة (128) من قانون العقوبات العراقي والذي جاء فيه ((.... يعتبر عذرا مخفّفا ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة ....))، والأمر كذلك بالنسبة إلى المشرّع الاتّحادي الإماراتي والذي ناقض هو الآخر بالعبارة السّابق ذكرها في المادّة (40) نصّ المادّة (96) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي والذي جاء فيه ((يعدّ من الأعذار المخفّفة .... ارتكاب الجريمة لبواعث غير شرّيرة)).

فالقراءة الأولية لكلا النّصين توحي بعدم اعتداد كلا المشرّعين كقاعدة عامّة بالباعث في مرحلة تكوين الجريمة على الرغم من كونهما قد أوضحا في موضع آخر الاعتداد به كعذر مخفّف، فعبارة (ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك) التي جاءت بها المادّة (38) من قانون العقوبات العراقي والمادّة (40) من قانون العقوبات الاتّحادي توحي بأنه وإن تحقّقت هذه المسألة ونصّ القانون

---

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص73.

[2] د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص351، د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص68.

[3] د. علي راشد، المرجع السّابق، ص360، د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المسؤوليّة الجزائيّة، المرجع السّابق، ص74.

[4] د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص68.

على خلاف ذلك كما هو الحال مع نصّ المادّة (128) من قانون العقوبات العراقي، والمادّة (96) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي، فيستوجب ذلك أن يكون الباعث عذرا مخفّفا خاصّا على بعض الجرائم فقط دون النّص عليه كعذر مخفّف عام لأنواع الجرائم كافة[1].

إذ قد يكون للباعث أثر في قيام الجريمة أو في شروط العقاب عليها، وذلك في الأحوال الاستثنائية التي ينصّ عليها القانون، حيث يدخل الباعث في هذه الأحوال على نحو ما في تحديد القصد الجنائي[2]، ويكون ذلك في بعض الأحوال التي يتطلّب فيها القانون(قصداً خاصّاً)[3]، فالأمّ التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاءً للعار يكون باعثها على ذلك هو دفع العار، وهذا الباعث قد يصحّ أيضاً أن يكون قصداً خاصّاً ينبغي أن تتجه إليه إرادة الأمّ، لذلك لا ينبغي أن يطلق على الباعث لفظ (القصد الخاص[4]) لكي لا يختلط بفكرة القصد الجنائي، ولكون الرّكن المعنوي في الجريمة التي ترتكب بباعث هو ذاته في أيّ جريمة عمديّة أخرى.[5]

لذلك كان المشرّع البحريني أكثر توفيقاً في صياغة النّص المنظّم لهذه المسألة من نظيريه العراقي والاتّحادي الإماراتي، حيث إنّه نصّ في المادّة (30) من قانون العقوبات على ما يأتي ((لا عبرة بالباعث أو الغاية في قيام العمد أو الخطأ إلا في الأحوال التي ينصّ عليها القانون. ويكون أثرهما في تخفيف العقوبة أو تشديدها طبقا للأحكام الواردة في القانون)).

---

[1] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص105.

[2] يرى الفقه الفرنسي أن هذا القصد الخاص ما هو إلا نوع من البواعث التي يشترطها القانون لوقوع الجريمة، وقد اضطر الفقه الفرنسي إلى تسميته باعثاً بسبب اعتناقه نظرية العلم واعتبار إرادة إحداث النّتيجة هي القصد الخاص، وأن ما وراء ذلك يعتبر باعثاً، إلا أن هذا الاتجاه هو اتجاه منتقد ولم يجوّز الفقه الاستناد إلى هذه النّصوص الاستثنائية القليلة أو تناسي الفروقات الجوهرية بين القصد والباعث. انظر في شأن ذلك: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص351-352، د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص212-213.

[3] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المسؤوليّة الجزائيّة، المرجع السّابق، ص75.

[4] يراد بالقصد الخاص (نية انصرفت إلى غاية معينة)، كاشتراط نيّة التملك لقيام جريمة السّرقة، بالإضافة إلى القصد العام فيها وهو العمد. انظر في شأن ذلك: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص628، د. علي حسين خلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص343.

[5] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص74.

فأوضح المشرّع البحريني بذلك القاعدة التي ارتكن عليها في تنظيم أحكام الباعث، وهي عدم الاعتداد بالباعث في تكوين الجريمة، والاستثناء هو الاعتداد به في الأحوال التي يخصّها القانون بالذكر، أما في العقاب فيجوز الاعتداد به – أي الباعث – سواء على نحو عامّ أو خاصّ.[1]

فجاءت هذه المادّة منسجمة مع تنظيمه للبواعث أو الغايات الشّريفة كأعذار عامّة لتخفيف العقاب، وهو عين ما نصّت عليه المادّة (70) من القانون والتي جاء فيها ((مع مراعاة الحالات التي نصّ عليها القانون، يعد من الأعذار المخفّفة كذلك .... ارتكاب الجريمة لبواعث أو غايات شريفة ....))، إذ إن عبارة (ويكون أثرهما في تخفيف العقوبة) التي جاءت بها المادّة (30) من قانون العقوبات البحريني تتّفق مع نصّ المادّة (70) من القانون وتغلق باب التّعارض الذي وقع فيه المشرّعين العراقي والاتّحادي الإماراتي في الاعتداد بالباعث كعذر عام؛ وتجوّز أيضاً الاعتداد به في العقاب كعذر عامّ أو كعذر خاصّ كما سيجيء في حينه.

ويعدّ هذا الأمر أحد أبرز القواعد القانونيّة التي حرصت محكمة التمييز البحرينيّة على تأكيدها، حيث قضت ((.... وكان الباعث على الجريمة ليس ركنا من أركانها ولا عنصراً من عناصرها فلا يؤثر على قيامها ولا المسؤوليّة فيها، وكان ما يثيره الطّاعن من أنه ارتكب الجريمة بسبب احتيال المجني عليه والمحكوم عليه الآخر هو من الأمور المتعلّقة بالباعث على الجريمة والدّافع على ارتكابها.... لما كان ذلك، وكانت الدعوى لا تتوافر فيها بالنسبة للطّاعن عذرا مخفّفا للعقوبة، وكان تقدير موجبات الرأفة من إطلاقات محكمة الموضوع.... فإنه لا على الحكم المطعون فيه إن هو عاقب الطّاعن بالعقوبة التي رأى أنّها مناسبة لما ارتكبه من جرم دون أن ينزل إلى أقل من ذلك....)).[2]

---

[1] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص105.

[2] انظر الطعن رقم 46 جنائي لسنة 2005 محكمة التمييز البحرينية، جلسة 2006/4/24، القاعدة (18)، مجموعة القواعد القانونيّة التي قررتها محكمة التمييز في خمس سنوات، 2003–2007، السنة الرابعة عشرة إلى السنة الثامنة عشرة، الجزء الثاني في الموادّ الجنائية، ص389، وانظر أيضاً تفاصيل هذا الحكم على الرابط الآتي التابع للمجلس الأعلى للقضاء البحريني والمتاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2020/3/20 على:

http://elb-iis-web-303033976.eu-west-1.elb.amazonaws.com/Taan/

وبتعقّب موقف التّشريعات محل المقارنة في بحثي هذا وموقفها من الباعث سيتبين أنها– أي التّشريعات – قد عنيت بدور الباعث في تقدير العقاب؛ كونه يكشف عن قدر الخطورة التي تنطوي عليها شخصيّة المجرم؛ ويكشف أيضاً عن أحد الاعتبارات التي ينبغي على القاضي التّعويل عليها والاسترشاد بها في تحديد العقوبة العادلة والملائمة للجاني.[1]

أما بالنسبة إلى موقف القانون الجزائري، فقد تبيّن من خلال مراجعة نصوصه عدم نصه على دور الباعث في التّجريم والعقاب؛ إلا أن تعقّب أحكام القضاء الجزائري يفيد بألا مانع من الاعتداد بالباعث كضابط من ضوابط الظّروف المخفّفة التي يسترشد بها القاضي عند تقدير العقوبة، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الجزائرية العليا حيث قضت بـ((أنّ الدافع لا يكون ركناً من أركان القتل العمد، ولا السّرقة، ولا تأثير على تحقّق الجريمتين، وإنّما يؤثّر في العقوبة متى ثبت وجود ظروف مخفّفة لصالح المتّهم)).[2]

المطلب الثّالث

معيار تحديد الباعث الشّريف

من الأمور المسلّم بها في نطاق الباعث الشّريف كعذر مخفّف للعقاب بأنّه يعدّ من قبيل المفاهيم التي تقبل تعدّد الأوصاف؛ لذلك لا بدّ من الاستناد إلى معيار معيّن للتحقّق من نوع الباعث، ويتطلّب بحث المعيار الأمثل لتحديد الباعث الشّريف ضرورة التّعرض لمواقف الفقه والتّشريع والقضاء في شأنه، لذلك سيتمّ بحث هذه المسألة على النّحو الآتي:

الفرع الأوّل: معيار الباعث في الفقه

ترتكب الجرائم العمديّة في الغالب لباعث أو لغاية معيّنة، وتكمن المشكلة الحقيقة في آلية التّفريق بين هذه البواعث أو الغايات، فالمسألة تحتاج إلى الخوض في مشاعر الإنسان وإعطائها التّكييف المناسب، لذلك يرى الفقه أنّ الأمر يتطلب إما الاستناد إلى المعيار الشّخصي والمستمد من

---

[1] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص610.

[2] قرار رقم 27838 المحكمة العليا الجزائرية جلسة 1982/1/5، أشار إليه عبد الجبار الطيب، المرجع السّابق، ص241.

حكم الجاني على الأمور، أو الاستناد إلى المعيار الموضوعي والذي يرتكز على اعتبارات موضوعية مستمدّة من القيم والعادات، وغني عن البيان الصّعوبة التي ستواجه القاضي عند الاستناد إلى المعيار الشّخصي، فالجريمة دائماً ما تكون مبرّرة من قبل الجاني، فلو لم يبرّر فعله منذ البداية لما أقدم على ارتكاب الجريمة، ومؤدّى ذلك أنّ هذا المعيار سيقود إلى اعتبار أنّ جميع الجرائم قد ارتكبت لبواعث أو لغايات شريفة أو غير شرّيرة.[1]

لذلك يرى الفقه ألاّ مفر من الاستناد للمعيار الموضوعي لتقدير هذه المسألة من قبل المحكمة، فلا يستوي من يسرق مبلغاً صغيراً من المال ليشتري به خبزاً يسدّ به رمق جوع عائلته، بمن يختلس خزانة أؤتمن عليها بقصد اللهو أو اللعب، ولا يستوي من يقتل ثأراً لإهانة تمسّ شرف أمّه أو أخته أو ابنته أو زوجته، بمن يقتل بريئاً من أجل الاستيلاء على ثروته أو الاقتران بزوجته.[2]

الفرع الثّاني: معيار الباعث في التّشريع

لم تكتف التّشريعات موضع المقارنة بمجرد النّص على مصطلح الباعث، وإنما عمدت إلى وصفه بوصف معين كمعيار لتقدير الجزاء[3]، فيكون للباعث بناء على ذلك وبمقتضى النّص الصّريح دور أساسي في توجيه المحكمة لتحديد العقوبة المستحقّة وبالحدود التي يسمح بها المشرّع، فالباعث بسبب دناءته قد يؤدي إلى تشديد العقاب، وبسبب تعبيره عن قيمة اجتماعيّة أو أخلاقيّة أو حاجة مشروعة يكون عذراً مخفّفاً.[4]

ولقد تبنّت التّشريعات محل المقارنة هذا الدور للباعث، فنصّت عليه كعذر مخفّف عامّ ملزم للقاضي يسري أثره على كل أنواع الجرائم دون أيّ استثناء إذا ما تحقّقت الصفة التي وصف بها المشرّع الباعث؛ حيث وصف المشرّعان العراقي والبحريني البواعث أو الغايات بوصف (شريفة)[5] أما المشرّع الاتّحادي فوصف البواعث المخفّفة للعقاب بوصف (غير شرّيرة)[6]، دون بيان متى تعدّ

---

[1] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص103-104.

[2] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص217.

[3] المرجع نفسه، ص216.

[4] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص74-75.

[5] شريفة كلمة مشتقة من شرف، فيقال صار ذا شرف بمعنى أنه علا في دِيْنٍ أو دُنيا. انظر في شأن ذلك: المنجد في اللغة والأعلام، المرجع السّابق، باب شرف، ص383.

[6] شرّيرة كلمة مشتقة من "شرر" ويراد بها نقيض الخير، أي نقيض الكرم والشّرف والأصل، وهو اسم جامع للرذائل والخطايا. انظر في شأن ذلك: المنجد في اللغة والأعلام، المرجع السّابق، باب شر، ص379، باب خار، ص201.

هذه البواعث أو الغايات شريفة أو غير شرّيرة، وبذلك يكون تحديد هذه البواعث سلطة تقديريّة للقاضي يقدّر وجودها بناء على الواقع.

وفي كل الأحوال فإن الاعتداد بالباعث لا بدّ أن ينطوي على قدر كبير من التّقدير للفصل في مسألة توافر العذر القانوني، فالمسألة تتوقف على اعتبارات الزمان والمكان والقيم والعادات والتّقاليد السائدة في المجتمع،[1] فالمشرّع اللبناني على سبيل المثال من المشرّعين الذين عمدوا إلى التّفصيل في وصف الباعث الشّريف، حيث جاء في نص المادّة (193) من قانون العقوبات اللبناني ما يأتي ((ويكون الدّافع شريفاً إذا كان متّسماً بالمروءة والشهامة ومجرداً من الأنانيّة والاعتبارات الشّخصيّة والمنفعة الماديّة))، إلا أنّ هذا التفصيل قد قوبل هو الآخر بالنقد؛ لكونه محاطاً بعدم التّحديد والغموض، إلى جانب أنه استعمل ألفاظاً ينقصها الضبط التّشريعي ويغلب أن يعترض تفسيرها الجدل والخلاف في الرأي، فالمروءة والشهامة من المسائل التي قد يختلف تقديرها بين القضاة، إذ ما يعدّه البعض منهم مروءة وشهامة، قد لا يعدّه البعض الآخر كذلك[2].

الفرع الثّالث: معيار الباعث في القضاء

مسألة تقدير نوع الباعث من المسائل التي قد تتعرّض لجدل تشريعي وفقهي وقضائي كبير، فالأمر يتباين وفقاً لكل حالة قد تعرض على القضاء، فعلى سبيل المثال، القتل دفاعاً عن الشرف قد يعدّه البعض أنه قتل قد تمّ بباعث شريف، في حين يعدّه البعض الآخر مجرّداً من ذلك، فتقدير هذه المسألة يخضع لاعتبارات اجتماعيّة بحتة تختلف من مجتمع لآخر، بل قد تختلف في المجتمع نفسه بين قاضٍ وآخر.[3]

---

[1] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص105-106.

[2] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المجلد الأول، الطّبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،1998، ص565، هامش رقم (2).

[3] المشرع الإيطالي من المشرّعين الذين عوّلوا على الباعث ودوره في تخفيف العقاب فاشترط أن يكون الباعث ذا قيمة اجتماعية وأدبية خاصة، إلا أن هذا التحديد قد شابه الغموض، فحاول القضاء الإيطالي تحديد المقصود بهذه العبارة، فذهب إلى أن المقصود بها تلك البواعث النبيلة أو السامية أو التي تكون تطبيقاً للأفكار والمفاهيم السّائدة في المجتمع، فذهب بناء على ذلك بتخفيف العقوبة إذا ارتكبت الجريمة حفاظاً على الشرف أو بدافع الغيرة أو الحب، كما طبقها على الجرائم التي يرتكبها الأب على أموال الابن بقصد ادخارها له وقت الشدة وكل ذلك تحت دافع حب البنوة، ومن جانب آخر رفض القضاء تخفيف العقوبة إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بدافع الثأر أو الانتقام. انظر في شأن ذلك: د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص216-217.

ويؤيد ذلك ما ذهب إليه القضاء العراقي في تحديده لمدلول الباعث الشّريف بقوله ((الباعث الشّريف من حيث طبيعته يمثل مصلحة أو شعوراً يدفع الشخص إلى ارتكاب جريمة القتل محمولاً بما يفرض عليه المجتمع من عرف وتقاليد لها وزنها وأثرها الحسن بين أوساط الناس))[1]، الأمر الذي يعني أنّ البواعث الشّريفة أو البواعث غير الشرّيرة هي تلك البواعث الحسنة والمقبولة اجتماعيًّا وفقا لمقياس العرف السّائد في المجتمع.[2]

وبذلك يمكن القول إنّ الضابط الذي يعوّل عليه القضاء لتحديد الباعث يعتمد على المجتمع وما يسود فيه من قيم؛ وهو ما يتنافى مع ما يفترض أن تتسم به الأعذار من كونها تتسم بالوضوح والثّبات لارتباطها بالواقع المحسوس، فهي إمّا أن تكون، أو لا تكون، أي إما أن توجد في الواقعة فتلزم القاضي بالتّخفيف أو لا توجد فلا مجال لتطبيقها، أما البواعث أو الغايات الشّريفة أو غير الشريرة فمسألة وجودها أو عدم وجودها مسألة تقديرية بحتة تتابين فيها وجهات النظر وتخضع فيها المسألة لأبعاد دينية وأخلاقية وفكرية واجتماعية وتقاليد مجتمعية تختلف فيما بين المجتمعات.

لذلك يؤخذ على التّشريعات نصّها على الباعث كعذر مخفّف عامّ، وعدم اكتفائها بتخصيصه لجرائم معيّنة[3]، وأجد أنّ موقف المشرّع الجزائري في عدم النّص على هذه المسألة سليماً للغاية لصعوبة الإحاطة بمدلول ومفهوم محدد عام ينطبق على كل أنواع الجرائم بدون أي استثناء للباعث الشّريف أو غير الشّرِير.

وسبق أن دعوت المشرّع البحريني عند حديثي عن الظّروف القضائيّة المخفّفة إلى النّص على بعض الضّوابط التي يسترشد بها القاضي في استظهار وتقدير هذه الظّروف، فلم لا تكون البواعث أو الغايات الشّريفة أو غير الشّريرة والتي لا تخصّ جرائم معينة ينصّ عليها المشرّع من ضمن هذه الضّوابط العامّة التي يستعين بها القاضي في تقدير العقوبة بين حدّين في مجال الظّروف المخفّفة ودواعي الرأفة بالجاني بدلاً من النّص عليه كعذر مخفّف عامّ؛ وذلك لخضوع المسألة في جميع الأحوال لسلطة المحكمة التّقديريّة وقد يتباين القضاة في تقديرهم للباعث الذي يبرّر التّخفيف.

---

[1] قرار رقم 48/ هيئة موسعة/985/984 محكمة التمييز العراقية جلسة1984/11/17، قرار غير منشور، أشار إليه د. كاظم عبد الله حسين، دور الباعث في تجريم الإرهاب، مجلة العلوم القانونيّة، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الخامس، 2017، ص161، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2019/9/15 على الرابط الآتي:
http://jols.uobaghdad.edu.iq/index.php/jols/article/view/77

[2] بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص71.

[3] سيتم توضيح هذه المسألة في الفصل القادم عند الحديث عن الباعث كعذر مخفّف خاص لبعض أنواع الجرائم.

المبحث الثّالث

عذر ارتكاب الجريمة بناء على استفزاز خطير من المجني عليه

تمهيد وتقسيم:

من المفاهيم المسلّم بها في نطاق علم الإجرام بأنّ ثمّة جملة عوامل داخليّة وخارجيّة هي التي تقود الجاني إلى ارتكاب الجريمة؛ غير أنّ ما يمكن أن يثار في هذا المبحث هو مدى دور المجني عليه في دفع الجاني لارتكاب جريمته، وهل أنّ التّشريعات قد اعتدّت بهذا الدور، وما نطاق اعتدادها به، هل اعتبرت الاستفزاز عذراً من شأنه أن يخفّف العقاب على الجاني، أم أنها لم تعره أهمية، لذلك سيخصّص هذا المبحث للإجابة عن التّساؤلات الآنفة الذّكر من خلال تقسيمه إلى أربعة مطالب وذلك على النّحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية الاستفزاز وعناصره الأساسيّة.

المطلب الثّاني: جوهر الاستفزاز الخطير وعلّة اعتباره عذراً.

المطلب الثّالث: شروط الاستفزاز الخطير.

المطلب الرابع: معيار الاستفزاز الخطير.

المطلب الأوّل

ماهيّة الاستفزاز وعناصره الأساسيّة

تناولت العديد من التّشريعات حالة الاستفزاز الخطير، إلا أنها – بقدر ما سمح لي بالاطّلاع عليها – قد عزفت عن وضع تعريف محدّد له من باب تجنّب الإدلاء بمفاهيم معيّنة لبعض المصطلحات القانونيّة المصطبغة بصفات علميّة من النّاحية الطبيّة والنفسيّة لكي لا تقيّد القضاء بعناصر قانونيّة محدّدة قد تصطدم بالتّطوّر العلمي الحاصل في هذا المجال؛ لذلك تكفّل الفقه

والقضاء بهذه المهمّة في محاولة منهم لإعطاء مدلول قانوني واضح ودقيق لعذر الاستفزاز،[1] وهذا ما سيتم بيانه على النّحو الآتي:

الفرع الأوّل: مفهوم الاستفزاز لغةً واصطلاحاً

يقتضي بيان ماهية الاستفزاز ضرورة التّعرض إلى أبرز مفاهيمه في اللغة والاصطلاح وذلك على النّحو الآتي:

أولاً: معنى الاستفزاز في اللغة:

للاستفزاز في اللغة العربية العديد من المعاني والتي وإن تعدّدت إلا أنّها قد تتقارب في مضمونها، فيقال اسْتَفَزَّهُ أي جعله يضرب أو بمعنى أخرجه من داره وأزعجه، كما يراد بها أيضاً استخفّه واستدعاه، ويقال أيضاً مُسْتَفِزٌّ أي غير مطمئن.[2]

ثانياً: مفهوم الاستفزاز في الاصطلاح الفقهي:

1- تعريف الاستفزاز في الفقه:

يعرّف جانب من الفقه الاستفزاز على أنّه ((إثارة الغضب بعمل خطير يصدر عن المجني عليه بغير حق، ويسبب في المتّهم ضعف السيطرة الذاتيّة بشكل فجائيّ ومؤقت))[3]، في حين يعرّفه جانب آخر بأنّه ((صورة من الانفعال العنيف، يعاني الشّخص أثناءها من فقدان السّيطرة على نفسه، فيرتكب الجريمة تحت ضغط هذا الانفعال، وكلّ ذلك نتيجة لصدور عمل جائر وغير محقّ من جانب المجني عليه))[4].

---

[1] د. عمار تركي عطية، الاستفزاز الخطير وأثره في جريمة القتل العمد، مجلة السّياسة والدّولية، كلية العلوم السياسة، جامعة المستنصرية، العدد7، 2007، ص83، بحث منشور على موقع المجلات الأكاديمية العلمية العراقية المعتمدة من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في العراق، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2016/10/19على الرابط الآتي:
https://www.iasj.net/iasj?func=article&aId=9427

[2] المنجد في اللغة والأعلام، المرجع السّابق، باب فزّ، ص580.

[3] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص76.

[4] علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص33، عبد الرزاق طلال جاسم السارة، الاستفزاز في القانون العراقي، كلية القانون والعلوم السياسة، جامعة ديالى، عدد خاص بمؤتمر الكلية الأول،2010، ص204، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2019/9/15على الرابط الآتي:
https://lawjur.uodiyala.edu.iq/PageViewer.aspx?id=22

ولدى الرجوع إلى هذه التعاريف سنجد أنّ الاستفزاز يقوم على أركان وهي: ركن السبب والمتمثّل بما يصدر عن المجني عليه من سلوك، وركن النّتيجة والمتمثّل بردّة فعل الجاني إثر ذلك[1]، ورغم حرص كلا التعريفين على بيان ذلك إلا أنّ كليهما لم يبينا الأثر المترتّب على توافر هذه الأركان.

ولم تقف جهود الفقهاء عند التّعاريف السّابقة، إذ اتجه جانب آخر منهم إلى تعريف الاستفزاز على أنه ((التماس المعذرة للجاني الذي يرتكب جريمته تحت تأثير حالة الهياج النفسيّ النّاجمة عن السّلوك الخاطئ للمجني عليه والتي تستوجب قانوناً التعديل في المعاملة العقابيّة المقرّرة أصلاً لتلك الجريمة))[2]؛ وهذا التّعريف وإن وضح بأن توافر الأركان السّابق ذكرها للاستفزاز من شأنه أن يقود إلى وجوب الاعتداد بالأثر الذي ينتجه الاستفزاز، والمتمثّل بالتماس العذر للجاني الذي ما كان ليرتكب جريمته لولا الفعل أو القول الذي صدر عن المجني عليه؛ إلا أنّه بالمقابل لم يركّز على بيان أركان الاستفزاز بشكل صريح، كما أنه قد خلط في بيان الأثر المترتّب على الاستفزاز بين مصطلح العقوبة المترتّبة على جرم الجاني ومصطلح المعاملة العقابية، والتي يراد بها الكيفيّة التي ستنفذ بها العقوبة على الجاني[3].

ومن جميع ما تقدم أجد أنّ التّعريف الأدقّ لبيان مفهوم الاستفزاز هو التعريف الفقهي الذي يصفه بأنه حالة من التوتّر النّفسي الناشئ عن إدراك حادثة أو سماع أقوال أو صدور أفعال عن شخص؛ وتؤدي بالفاعل أو تدفعه إلى ارتكاب الجريمة، بحيث لن يكون للجاني وهو في صدد هذه الحالة الوقت الكافي للتّدبر والتّفكر في عواقب ما هو مقبل عليه، الأمر الذي قد يسفر عن ردة فعل قويّة على شرّ وقع به أو عليه، فتبحر غايته نحو إيقاع الشر، أو الانتقام ممن استفزّه.[4]

---

[1] د. محمد حماد مرهج الهيتي، الاستفزاز نتيجة التّلبس بجريمة الزّنا وآثاره القانونيّة، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد14، العدد1، ابريل2017، ص222.

[2] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص107، بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، 21.

[3] لمزيد من التفاصيل حول أساليب المعاملة العقابية والكيفية التي تنفذ بها من قبل موظفي الإدارة العقابية، انظر: د. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق،234 وما بعدها، د. أسامة عبد الله قايد، المرجع السّابق، ص338 وما بعدها، د. محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص297 وما بعدها.

[4] د. محمد حماد مرهج الهيتي، الاستفزاز نتيجة التّلبس بجريمة الزّنا وآثاره القانونيّة، المرجع السّابق، ص222-223.

2- تمييز الاستفزاز الخطير عن الباعث الشّريف:

قد يختلط مفهوم الاستفزاز مع مفهوم الباعث، ومن الأهمية بمكان ذكر أهم الفروق الجوهريّة بين العذرين على النّحو الذي يزيل اللبس بينهما، ويمكن إجمال هذه الفروق على النّحو الآتي:

أ- الجريمة التي ترتكب بسبب الباعث الشّريف يمتلك الجاني فيها إرادة كاملة غير منقوصة، بخلاف الجريمة التي ترتكب بسبب العمل الاستفزازي الصادر عن المجني عليه، فإنّ إرادة الجاني تكون فيها موتورة أو منقوصة نتيجة ثورة الغضب الجامحة التي تنتابه.[1]

ب- يكمن سبب الاستفزاز فيما يصدر عن المجني عليه من أعمال قد تثير غضب وانفعال الجاني، فهو عذر مخفّف له علاقة بالمجني عليه، بينما الباعث وليد تفكير الجاني لذا فهو عذر مخفّف له علاقة بالجاني لا المجني عليه.[2]

ج- يعتبر الباعث الشّريف نقيض الاستفزاز، ودليل ذلك سبق الإصرار الذي لا يتلاءم معه، فالاستفزاز يقوم على حالة الغضب ويفترض انتفاء هدوء البال، مما يمكن القول معه بأنه إذا ما ثبت الاستفزاز انتفى سبق الإصرار، في حين أنّ الباعث قد يتلاءم مع سبق الإصرار، بل وقد يعدّ من أهمّ العلامات الدّالة عليه؛ فهو لا يمتاز بالمفاجأة ويقتضي التفكير الهادئ، كما أن كليهما – أي الباعث وسبق الإصرار – يدلان على استمرار قرار الجريمة فترة من الزمن في نفس الجاني.[3]

د_ يختلف الباعث الشّريف عن الاستفزاز في وقت تحقّق كل منهما، إذ يتوافر الباعث قبل بدء الجاني في تنفيذ مشروعه الإجرامي[4]، في حين أن الاستفزاز الخطير يكون في وقت اقتراف الجاني لجرمه كردة فعل تجاه ما وقع من المجني عليه.[5]

---

[1] عبد الرزاق طلال جاسم السارة، المرجع السّابق، ص227، د. عمار تركي، المرجع السّابق، ص90.

[2] د. همداد مجيد علي المرزاني، المرجع السّابق، ص127، بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص72، عبد الرزاق طلال جاسم السارة، المرجع السّابق، ص227.

[3] بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص72، د. عمار تركي، المرجع السّابق، ص90-91، د. همداد مجيد علي المرزاني، المرجع السّابق، ص126.

[4] د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص67.

[5] د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة، 1998، ص702-703، د. محمد سعيد النمور، المرجع السّابق، ص181، بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص72.

وبالرغم من أهمية هذه الفروق الجوهرية بين العذرين، إلا أنه ومن الناحية الشكليّة قد تغدو هذه الفروقات قليلة الأهمية؛ لأن المشرّع الجنائي قد ساوى بين الباعث الشّريف والاستفزاز الخطير باعتبار كل منهما عذرا مخفّفا عامّاً؛ إلا أنه تظهر أهمية هذه الفروقات من النّاحيّة الموضوعيّة وعلى وجه التّحديد في التّطبيقات القضائيّة، فعدم إحاطة القضاء بالحدود الفاصلة بينهما قد تجعل القضاء يميل لأحدهما وبشكل مكثّف على حساب الآخر. [1]

الفرع الثّاني: موقف القضاء من الاستفزاز الخطير

لم يسفر البحث في أحكام القضاء عن إيجاد تعريف للاستفزاز الخطير، وأغلب ما تضمنته حيثيات الأحكام التي اطّلعت عليها ما هو إلا توصيف للوقائع التي لعب الاستفزاز الدور الرئيسي في وقوعها، لذلك آثرت التّعرض لأحكام قضائيّة في دول أخرى تضمّن فحواها تحديداً لمفهوم الاستفزاز.

إذ أشار القضاء السوداني في حيثيات أحد أحكامه لتعريف الاستفزاز الخطير فعرّفه على النّحو الآتي ((.... الاستفزاز الشديد المفاجئ هو أيّ فعل غير مشروع أو أيّ إهانة يكون من شأنها أن تفقد الشخص القدرة على كبح جماح غضبه وتحمله على التّهجم على مصدر الاستفزاز....))[2]؛ إلا أنني أجد أنّ القضاء السوداني قد جانبه الصواب في تعريف الاستفزاز لعدم دقة المصطلحات المستخدمة في وصف الاستفزاز الشّديد.

أما القضاء الإنكليزي فقد عرف الاستفزاز بأنّه ((إثارة الغضب الكامن في النفس بفعل أو سلسلة من الأفعال، أو الكلمات المنطوقة التي من شأنها أن تتسبب، أو تسبب بالفعل في فقد القدرة على ضبط النّفس بصورة مفاجئة ومؤقّتة في أي شخص عاقل، وتجعله في تلك اللحظة ليس بسيد عقله أو نفسه)).[3]

---

[1] د. عمار تركي، المرجع السّابق، ص91.

[2] نمرة القضية م ع / ط ج / 751 /2007 م، المحكمة العليا السودانية، حكم منشور في مجلة الأحكام القضائيّة، العدد 2007، متاح على موقع السّلطة القضائيّة لجمهورية السودان على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2019/9/16 على الرابط الآتي:
http://main.sj.gov.sd/ar

[3] بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص21–22، د. محمد حماد مرهج الهيتي، الاستفزاز نتيجة التّلبس بجريمة الزّنا وآثاره القانونيّة، المرجع السّابق، ص222، طالب خضير محمد باهض، المرجع السّابق، ص45.

ويمكن من خلال مراجعة هذا التّعريف والذي لا يخرج عما طرحه الفقه بيان أهم العناصر الأساسيّة التي ينهض عليها الاستفزاز الخطير والتي لا تخرج عن نطاق العناصر الآتية[1]:

أولاً: العنصر الشّخصي: والذي يتحقّق بإثارة الجاني أو إغضابه على النّحو الذي قد يفقده السّيطرة على نفسه.

ثانياً: العنصر الموضوعي: والذي يتمثّل بكون الاستفزاز على درجة من الخطورة، الأمر الذي يمكن التأكّد منه من خلال مراجعة السّلوك المثير الصادر عن المجني عليه أو من الآثار المترافقة مع أفعاله أو أقواله؛ والتي كانت السبب في تشكل نية الاعتداء لدى الجاني فجأة وبدون سبق إصرار أو تفكير.

كما يؤكد البعض أيضاً على أنّ عذر الاستفزاز لا ينتج أثره إلا إذا كانت الأدلّة مقنعة بأنّ الجاني قد حرم من ضبط نفسه وقت ارتكاب السّلوك المجرم، الأمر الذي قد يعزّز العنصر الشّخصي للاستفزاز، ومع ذلك فإن هذا الجانب لا يكفي لتحقّق الاستفزاز، إذ لا بد أن يستكمل هذا الجانب بالعنصر الموضوعي والمتمثل بأن يكون ما صدر عن المجني عليه كافياً لاستفزاز الشّخص المعتاد.[2]

المطلب الثّاني

جوهر الاستفزاز الخطير وعلّة اعتباره عذراً

يتطلب الفهم الدقيق للاستفزاز الخطير ضرورة التّعمق في التّفاصيل الأساسيّة التي ينهض بها الاستفزاز والمجال الذي قد ينصبّ عليه تأثيره، وذلك للكشف عن جوهره، ولبيان العلّة الدّاعية لاعتباره عذراً مخفّفاً من العقاب؛ وفيما يأتي سيتم بيان ذلك تباعاً بشيء من التفصيل:

---

[1] د. حسنين المحمدي، المرجع السّابق، ص79-81، د. محمد حماد مرهج الهيتي، الاستفزاز نتيجة التّلبس بجريمة الزّنا وآثاره القانونيّة، المرجع السّابق، ص226.

[2] د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، المرجع السّابق، ص698، طالب خضير محمد باهض، المرجع السّابق، ص120، د. محمد حماد مرهج الهيتي، الاستفزاز نتيجة التّلبس بجريمة الزّنا وآثاره القانونيّة، المرجع السّابق، ص226.

الفرع الأوّل: جوهر الاستفزاز

من المعلوم أن الاستغضاب[1] كمصطلح هو من مشتقات الغضب، لذلك يجد جانب من الفقه أنّ الاستفزاز ما هو إلا حالة نفسية ناتجة عن استغضاب الشخص بناء على ما يصدر عن المجني عليه،[2] فالغضب هو المرتكز الأساسي للاستفزاز[3]، وفي سبيل الوصول لمفهوم واضح للغضب فإنه قد تتعدّد المفاهيم والأوصاف وتتنوّع في شأن ذلك، إلا أنني أجد أن الآراء التي تصف الغضب بأنه ((حالة طبيعية وضرورية أحياناً عند الأشخاص العاديين، يصدر عنه السّلوك البشري فيعكس حالة تأثّر النّفس الطارئة، وينشأ صدمة تتميز بالمفاجأة والدّهشة ويظهر في تعبير من العسير على الشخص إخفاؤه))[4]هي الأقرب لدراستي هذه.

فهو– أي الغضب – من حيث الجوهر كبقية العواطف لا يتبع التّفكير، وإن كان التّفكير قد يؤثّر عليه فيقلّل من حدّته دون أن يغيّر من مجراه، حيث إنّه يحدث استقطاباً نفسيّاً لحشد المشاعر في اتّجاه غاية واحدة يحفل بها الشّخص الخاضع للغضب أكثر من غيرها.[5]

في حين يرى جانب آخر من الفقه أنّ الاستفزاز في جوهره ما هو إلا انفعال ينصبّ تأثيره على فقد السّيطرة على النّفس،[6] فلا يفسّر هذا الرأي جوهر الاستفزاز "بالغضب" حصراً وأستخدم عوضاً عن ذلك مصطلح "انفعال" لكي لا يحصر الانفعال المتولّد عن الاستفزاز في صورة الغضب؛ ويبرّر هذا الجانب رأيه – متبنيّاً في ذلك وجهة نظر علماء النّفس– في هذه المسألة بأنّ فقدان السّيطرة على النّفس لا يقتصر حصراً على الغضب الشّديد والهياج النّفسي فقط، فقد يستفزّ الإنسان نتيجة فعل المجني عليه ويقوم بردّة فعل ينعكس أثرها على سلوكه، كنتيجة للاستثارة التي قد تعرّض

---

(1) الاستغضاب: مصدر استغضب، تدلّ على المبالغة في الغضب، يقال أغْضَبَه أي حمله على الغضب واسْتَغْضَبَ عليه أي غضب. انظر في شأن ذلك: المنجد في اللغة والأعلام، المرجع السّابق، باب غضب، ص553.

(2) د. محمد حماد مرهج الهيتي، الاستفزاز نتيجة التّلبس بجريمة الزّنا وآثاره القانونيّة، المرجع السّابق، ص224.

(3) طالب خضير محمد باهض، المرجع السّابق، ص54.

(4) د. عمار تركي، المرجع السّابق، ص84، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص77.

(5) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص77–78، د. محمد حماد مرهج الهيتي، الاستفزاز نتيجة التّلبس بجريمة الزّنا وآثاره القانونيّة، المرجع السّابق، ص224.

(6) د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص194.

لها، دون أن يكون انفعاله في صورة غضب شديد أو هياج نفسي، فيرى هذا الجانب بذلك أنّ الاستفزاز قد يكون في صورة غضب وقد لا يكون.[1]

ويبدو ومن خلال مراجعة العنصر الأساسي الذي يقوم عليه الاستفزاز، وأقصد حالة تأثيره على الإرادة واندفاعها إلى ارتكاب الجريمة كنتيجة لما أثاره المجني عليه في نفس الجاني؛ بأن هذا الرأي قد يغدو غير مقبول على إطلاقه، وأحبّذ الأخذ عوضاً عنه بالرأي الذي يحدّد جوهر الاستفزاز بالغضب لكونه يعبّر وبدقة عن ردّة فعل متولّدة من شخص تجاه شخص آخر، أمّا القول إنّ جوهر الاستفزاز هو الانفعال دون تحديد نوع هذا الانفعال، فهذا الرأي وإن كان مقبولاً في علم النفس، إلا أنّ الأمر قد يختلف في علم القانون؛ إذ لا أجد في هذا الجوهر أي كشف عن فحوى الاستفزاز وأساسه، فنوع الانفعال الذي يولّد الاستفزاز قد يتحقّق في الغضب بصورة أوضح من بقية المشاعر الأخرى، لذلك تتوجّه بعض التّشريعات لتحديد صور الانفعال الذي قد ينتقص من حرّية الاختيار واعتبار هذه الصور من قبيل الأعذار، أو الظّروف المخفّفة للعقوبة[2].

ومن الأمور التي قد تطرح في هذا المقام وتثير إشكاليّة الاعتداد بها ومساواتها بالاستفزاز النّاتج عن الغضب ثورة العاطفة والانفعالات والأحاسيس التي يكون بعضها على درجة من الشّدة بحيث تدفع البعض إلى ارتكاب الجريمة؛ ومن أمثلة ذلك الغيرة والانتقام والخوف، وما إلى ذلك من أمثلة، فالمهتاج أو المنفعل هنا لا يستطيع الدّفع بهذه العواطف والانفعالات على الرغم من ثبوت عدم القدرة على ضبطها أو التّحكم فيها بصورة كليّة أو جزئيّة.[3]

فالانفعالات أقسام، منها الإيجابي كالفرح والسرور، ومنها السّلبي كالغضب والخوف، ومنها ما يعمل على زيادة نشاط الإنسان كالعنف والغضب والسّرور، ومنها ما يقلّل نشاطه كالحزن والحنين، وهكذا،[4] ولكن هل كل انفعال يولّد استفزازاً؟ وما مدى تأثير ذلك على المسؤوليّة؟

---

[1] علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص32.

[2] د. رؤوف عبيد، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص477.

[3] د. كامل السعيد، الجنون والاضطراب العقلي وأثره في المسؤوليّة الجزائيّة، المرجع السّابق، ص50.

[4] إبراهيم عبد الرحيم محمد مصطفى، الانفعالات النفسية عند الأنبياء في القرآن الكريم، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في أصول الدين، كلية الدّراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص15، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2019/9/22 على الرابط الآتي:
https://repository.najah.edu/bitstream/handle/20.500.11888/8178/affective_emotion_of_prophets_in_the_holy_quran.pdf?sequence=1&isAllowed=y

وقبل الإجابة عن هذا التساؤل لا بد من التأكيد أولاً أنّ العواطف الجامحة كالحبّ الشّديد والبغض الشّديد والغيرة والانتقام وغيرها قد تؤثّر في شعور الإنسان واختياراته فتدفعه إلى ارتكاب الجريمة؛ وقد يرتكبها مسوقاً بانفعال شديد وقع تحت تأثيره كما لو استفزّه المجني عليه، أمّا عن تأثير ذلك على المسؤوليّة فيرى جانب من الفقه أن ثورة العاطفة – كقاعدة عامّة – وإن اشتدّت والانفعال وإن بلغ أقصى درجاته فإنّ ذلك لا يعتبر من قبيل العيب في العقل ولن يؤدي إلى امتناع المسؤوليّة ولكنه قد يكون سبباً من أسباب تخفيفها.[1]

في حين يرى الجانب الآخر من الفقه أن مبدأ الاستفزاز كعذر يقوم على الغضب المشروع الذي يحركه الاستفزاز العنيف[2]، أما بقية الانفعالات والعواطف الأخرى فحتى مع بلوغها لأقصى درجات الشّدة فلن يتعدى أمرها من مجرد كونها بواعث على الجريمة، ولن تحول دون قيام المسؤوليّة[3]، ومن جانبي أحبّذ الأخذ بالرأي الثّاني مع التأكيد أنّ الأمر يتوقّف على نوع الانفعال الذي يولّد الاستفزاز، والذي أجده متحقّقا في مصطلح الغضب أكثر من غيره.

الفرع الثّاني: علّة اعتبار الاستفزاز الخطير عذراً

تبرز العلّة في اعتبار الاستفزاز الخطير عذراً مخفّفاً في أن ثورة الغضب الجامحة التي تنتاب مرتكب الجريمة تنقص من سيطرته على إرادته بنحو تغدو فيه هذه الإرادة مندفعة وهوجاء لا مقدرة له على كبتها؛ الأمر الذي ينقص من صلاحيته للمسؤوليّة وجدارته في استحقاق العقوبة الكاملة لجريمته، ويضاف إلى ذلك أيضاً أن الجاني ولضعف سيطرته على إرادته الجرميّة قد يعد أقل خطورة على المجتمع ممن وجه إرادته إلى الجريمة وهو متحكم فيها.[4]

فالاستفزاز الخطير من العوامل المؤثّرة على حرّية الإرادة دون الإدراك، إذ إنّه لا يؤثّر على الإدراك تأثيراً يعتدّ به في المجال العقلي ولا النفسي ولا يعتبر من أمراضه، وإنما يؤثر على حرية

---

[1] د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص366.

[2] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص78.

[3] د. كامل السعيد، الجنون والاضطراب العقلي وأثره في المسؤوليّة الجزائيّة، المرجع السّابق، ص50، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص533، د. عبد السلام التونجي، المرجع السّابق، ص122.

[4] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المجلد الثاني، ص1099، د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص188–189، د. محمد سعيد نمور، المرجع السّابق، ص179، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص79، د. محمد حماد مرهج الهيتي، الاستفزاز نتيجة التّلبس بالزّنا وآثاره القانونيّة، المرجع السّابق، ص222.

الإرادة باعتباره عاملاً من العوامل التي لا يملك الجاني حيالها السيطرة على نفسه، وإنما هي التي تسيطر على عقله وتقيّد حرية اختياره، فهو– أي الاستفزاز الخطير– يشكل ضغطاً على الإرادة فيحرم الشخص من فرصة التّروي والتّفكير، الأمر الذي قد يجرده من مقدرة التّحكم في تصرفاته.[1]

وبما أن الاستفزاز الخطير كانفعال لا يفقد صاحبه القدر اللازم من حرية الاختيار، أو القدرة على إدراك طبيعة الفعل وما إذا كان صحيحاً من الناحية القانونيّة أم لا[2]؛ لذلك سيأتي الفاعل فعله دون أن تكون لديه السّيطرة الكاملة على إرادته التي أصبحت ناقصة جراء ما انتابه من غضب شديد، الأمر الذي يستوجب بالضرورة إنقاص مسؤوليته.[3]

وبناء على ذلك يقدّر للجاني قدر من العقاب يعادل مقدار ما فقده من إرادته، فالإرادة الموتورة أو المشوّشة لا يكون لها الخيار الواعي والكامل بأن تتصرّف كما ينبغي وهي تحت وطأة التّجاوز الذي وقع عليها جراء تصرف المجني عليه؛ لذلك كله لا يمكن للغضب أن يكون سبباً في امتناع المسؤوليّة الجنائيّة إذ ليس من شأنه إعدام الإدراك.[4]

إلا أنّ ما سبق ذكره لا يعني أن الغضب لن يؤثّر على الإدراك، أو بعبارة أكثر وضوحا على قوة وعي الشّخص، ومن ثمّ على اتّجاه إرادته وحرّية اختياره، فهذا النّوع من الغضب الذي يحقّقه الاستفزاز الخطير من شأنه أن يؤدي إلى اختلال التّوازن المعنوي لدى الشّخص، فتصبح إرادته واقعة تحت ضغط شديد تنتقص فيها قدرته على توجيهها والسيطرة عليها؛ فتغدو مكنة تقدير عواقب الأمور تقديراً سليماً والمفاضلة بين الإقدام أو الإحجام على ارتكاب الجرم أمراً في غاية الصّعوبة، مما يدفعه إلى المعاملة بالمثل، بل وإلى الانتقام[5]، ممن جعلها موتورة[6].

---

(1) بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص31–32، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص79، علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق ص38، عبد الرزاق طلال جاسم السارة، المرجع السّابق، ص210، علي حسن عبد الله الشرقي، المرجع السّابق، ص503.

(2) د. كامل السعيد، الجنون أو الاضطراب العقلي وأثره في المسؤوليّة الجنائية، المرجع السّابق، ص50.

(3) د. محمد سعيد النمور، المرجع السّابق، ص181.

(4) د. محمد حماد مرهج الهيتي، الاستفزاز نتيجة التّلبس بالزّنا وآثاره القانونيّة، المرجع السّابق، ص224–225.

(5) علي حسن عبد الله الشرقي، المرجع السّابق، ص503، طالب خضير محمد باهض، المرجع السّابق، ص56، د. محمد سعيد النمور، المرجع السّابق، ص179.

(6) د. محمد حماد مرهج الهيتي، الاستفزاز نتيجة التّلبس بالزّنا وآثاره القانونيّة، المرجع السّابق، ص225.

المطلب الثّالث

شروط الاستفزاز الخطير

جاء في نص المادّة (128) من قانون العقوبات العراقي ما يلي ((.... يعتبر عذراً مخفّفاً ارتكاب الجريمة ... بناء على استفزاز خطير من المجني عليه بغير حق))، وبنفس المعنى أيضاً جاءت المادّة (96) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي ونصّها ((يعد من الأعذار المخفّفة .... ارتكاب الجريمة.... بناءً على استفزاز خطير صدر من المجني عليه بغير حق)) والمادّة (70) من قانون العقوبات البحريني ونصها ((.... يعد من الأعذار المخفّفة .... ارتكاب الجريمة ... بناء على استفزاز خطير صدر من المجني عليه بغير حق)).

أما قانون العقوبات الجزائري فلم أجد في نصوصه ما يشير للاستفزاز كعذر مخفّف عامّ، الأمر الذي يجعله من التّشريعات التي عرفت الاستفزاز كعذر خاصّ بتحقّق وقائع معيّنة، لذلك سيتمّ التّطرق لهذه المسألة في الفصل القادم والخاصّ بالأعذار المخفّفة الخاصّة.

بناء على ذلك، ومن مجمل النّصوص السّابق ذكرها، ومن الأحكام العامّة المنظّمة للاستفزاز كعذر يمكن القول إنّ هناك مجموعة من الشّروط يتطلّبها المشرّع لتحقّق عذر الاستفزاز، والتي في حال عدم تحقّقها لن تخفّف العقوبة بناء على هذا العذر، هذه الشّروط هي:

أوّلاً: عمل إرادي صادر عن المجني عليه:

يتضمّن هذا الشّرط عنصرين في غاية الأهمية، يتمثّل العنصر الأوّل بالعمل الإرادي، في حين يتمثل العنصر الثّاني بصدور هذا العمل من المجني عليه، وسيتم توضيح هذين العنصرين على النّحو الآتي:

1- العمل الإرادي:

يمكن القول إنّ الاستفزاز قد يتجسّد بما يصدر عن المجني عليه من أقوال أو أفعال[1]، أي من خلال الاستفزاز اللفظي أو الاستفزاز المنطوي على عنف جسدي[2]، الأمر الذي يبرر القول إنّ الاستفزاز ما هو إلا عمل إيجابي غير مشروع لم يتسبّب فيه الجاني، ومن شأنه أن يثير الغضب الكامن في النّفس لدى من وجّه إليه.[3]

ويرى جانب من الفقه أنّ المراد بلفظ " العمل" [4] الوارد ذكره في هذا الشّرط الأفعال الإيجابية فقط دون الأقوال، فلا يعترف هذا التّوجه من الفقه بالاستفزاز اللفظي، ويرى أنّ الأقوال مهما كانت جارحة أو محقّرة فإنها لا تدخل في مفهوم العمل الذي يقوم به الاستفزاز، ويبرر هذا الجانب من الفقه موقفه بالقول إنّ العمل في عرف اللغة العربية ينصرف إلى الفعل المادي الإيجابي فقط مما يخرج التّصرفات القولية من صميم الأعمال التي تبرّر بعذر الاستفزاز.[5]

غير أن الرأي الذي أرجّحه هو الذي يرى أنّ عذر الاستفزاز الوارد في هذه النّصوص هو عذر مخفّف عامّ أي عذر يتسع لكافة أنواع التّصرفات غير المشروعة التي قد تصدر عن المجني عليه؛ سواء اتخذت هذه التّصرفات صورة أفعال أو أقوال، إذ لو تمّ استثناء ما يصدر عن المجني عليه من أقوال من مفهوم العمل الذي يقوم عليه الاستفزاز لكنّا بصدد عذر مخفّف خاصّ بجرائم معيّنة فقط.

أضف إلى ذلك أنّ نصوص معظم القوانين الجنائيّة تنصّ على الجرائم القولية كالسبّ والقذف، بل إنّ هناك من الأقوال ما قد يمس سمعة الإنسان وشرفه، ومن شأن هذه التّصرفات إذا ما صدرت عن المجني عليه تجاه الجاني أن تثير الغضب الكامن في نفس الجاني فتصدر منه ردّة فعل تجاه

---

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، ص80، بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص93، عبد الرزاق طلال جاسم السارة، المرجع السّابق، ص206.

[2] د. محمد حماد مرهج الهيتي، الاستفزاز نتيجة التّلبس بالزّنا وآثاره القانونيّة، المرجع السّابق، ص227.

[3] د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص189.

[4] هذه الكلمة مأخوذة في شأن معظم القوانين العربية عن الأصل الفرنسي الذي يستعمل كلمة "action "والتي يقابلها بالعربية كلمة فعل أو عمل، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المجلد الثاني، المرجع السّابق، ص1100، هامش رقم (1)، د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، المرجع السّابق، ص696.

[5] وهو النهج الذي تبناه وسار عليه القضاء الأردني، راجع في شأن ذلك، د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، المرجع السّابق، ص696-697.

المجني عليه قد تصل إلى إيذائه، فيعذر سلوكه آنذاك بعذر الاستفزاز إذا ما تحقّقت المحكمة بأن ما صدر عن المجني عليه من تصرّف قد كان كافياً لإثارة الغضب الكامن في نفس الجاني؛ أي كافيا لاستفزازه، سواء كان هذا التّصرف قولاً أو فعلاً.

خلاصة القول إنه لا يقبل الدّفع بعذر الاستفزاز المخفّف للعقوبة إذا ما ارتكب الجاني جريمته نتيجة انفعاله المتولّد عن شائعة ترامت إلى سمعه فاتّخذ بسببها موقفاً تجاه المجني عليه الذي لم يقم بأي فعل يعرض الجاني للخطر ولم يصدر عنه قول يمس شرفه وسمعته.[1]

أمّا العلّة من اشتراط العمل الإيجابي في مصدر الاستفزاز فتتجسّد في أنّ الغضب ولكونه انفعال نفسي يضعف وبصورة ملموسة من إرادة المتّهم يعتبر ظاهرة نفسية ذات طبيعة إيجابية[2]؛ فالغضب يشكل مجموعة من التّغيرات التي قد تعتري استواء حالة الجاني النّفسية، مما لا يتصور حدوثه إلا بعمل إيجابي – قولاً كان أو فعلاً – كافياً لإثارته ويمثّل الاستفزاز[3]؛ بمعنى أنّ استثارة الغضب لدى الجاني ينبغي أن تكون بنشاط إرادي من المجني عليه، ولكن هل يتصوّر أن يصدر عن المجني عليه نشاط سلبي ويثير الغضب الكامن في نفس الجاني؟

إذ قد يحدث ويمتنع الطبيب المختصّ في المستشفى عن إجابة طلب والد المريض في فحص ابنه، وبدون عذر مشروع على النّحو الذي قد يؤدي إلى إثارة والد المريض فيضرب الطبيب أو ربّما يقتله[4]؛ أو قد تمتنع إحدى الممرضات عن إسعاف مريض عمداً فيثير ذلك مرافق المريض، فتكون له ردّة فعل تجاهها تتمثّل في ضربها أو إيذائها[5]، وعلى نحو ذلك من النّماذج التي قد يظهر فيها سلوك الامتناع، مما قد يثير التساؤل عن إمكانية تولّد عذر الاستفزاز من حالات الامتناع تلك.

---

[1] عبد الرزاق طلال جاسم السارة، المرجع السّابق، ص206–207، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المجلد الثاني، المرجع السّابق، ص1100، هامش رقم (2)، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص80، هامش رقم (78).

[2] د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص189.

[3] د. حسنين المحمدي، المرجع السّابق، ص84، د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص189.

[4] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص81 –82، عبد الرزاق طلال جاسم السارة، المرجع السّابق، ص207، بديار سعيد عزيز دزة ي، المرجع السّابق، ص94.

[5] د. علي راشد، المرجع السّابق، ص275.

ويجيب الفقه على هذه المسألة بالقول إنّ الاستفزاز قد يتولّد أيضاً من الامتناع[1]، فبالرجوع إلى نصوص القوانين السّابق ذكرها والتي تناولت ذكر الاستفزاز كعذر مخفّف عامّ كنصّ المادّة (128) من قانون العقوبات العراقي والذي جاء فيه ((.... يعتبر عذراً مخفّفاً ارتكاب الجريمة ... بناء على استفزاز خطير من المجني عليه بغير حق))؛ ونصّ المادّة (96) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي والوارد فيه ((يعد من الأعذار المخفّفة .... ارتكاب الجريمة.... بناءً على استفزاز خطير صدر من المجني عليه بغير حق)) إلى جانب نص المادّة (70) من قانون العقوبات البحريني والذي تضمن الآتي ((.... يعد من الأعذار المخفّفة .... ارتكاب الجريمة ... بناء على استفزاز خطير صدر من المجني عليه بغير حق))؛ سنجد أنّ العبارات الواردة في تلك النّصوص قد كانت عامة، ولم تقيّد الاستفزاز بأيّ سلوك إيجابي أو سلبي، الأمر الذي قد يتصّور معه بأن الجريمة تقع بسلوك إيجابي أو سلبي من المجني عليه.

وبما أنّ النّص القانوني لم يحدّد النّشاط الإجرامي بصورة معيّنة فلا مناص من الالتزام بمدلول النّص وعدم التّوسع في تفسيره، فالأمر يتعلق بالتّجريم والذي يحكمه مبدأ القانونيّة[2]، وقاعدة التّفسير الكاشف عن إرادة المشرّع، والتي لا تؤدّي إلى خلق جرائم أو عقوبات جديدة[3]، وفيما عدا ذلك فلا تثار أي مشكلة في شأن تولّد الاستفزاز من الامتناع، فالقاعدة أنّ الإطلاق يجري على إطلاقه ما لم يرد ما يقيّده[4].

وبمراجعة القواعد العامّة لنصوص القوانين محل الدّراسة سنجد تحقّق حالة الاستفزاز الخطير عن طريق نشاط المجني عليه السلبي في الأمثلة السّابق ذكرها وما قد يشابهها من جرائم؛ بقياسها على نصّ المادّة (19) من قانون العقوبات العراقي والذي جاء فيه ((الفعل كل تصرف إيجابي جرمه القانون سواء كان إيجابيّاً أم سلبيّاً كالترك والامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك))؛ ونص المادّة (31) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي والذي أشار فيه هو الآخر إلى الامتناع عند حديثه عن أركان الجريمة وذلك على النّحو الآتي((يتكوّن الركن المادي للجريمة من نشاط إجرامي بارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل متى كان هذا الارتكاب أو الامتناع مجرماً قانوناً)).

---

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص81، عبد الرزاق طلال جاسم السارة، المرجع السّابق، ص207، بديار سعيد عزيز دزة ي، المرجع السّابق، ص94.

[2] د. علي راشد، المرجع السّابق، ص274.

[3] د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص43.

[4] د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، المرجع السّابق، ص697.

ولقد سار المشرّع البحريني على هذا النّهج أيضاً فأخذ بالامتناع في الجرائم العمدية وغير العمدية، إلا أنه قيّد هذا الامتناع بضرورة وجود التزام سابق للقيام بالفعل المطلوب، مصدره القانون أو الاتفاق، فيسأل الجاني عما وقع منه ما دام ملزماً قانونياً أو تعاقديّاً بالقيام بفعل يمنع وقوع الجريمة[1]، وهو ما يستفاد من نص المادّة (22) من قانون العقوبات البحريني والذي جاء فيه ((لا يعاقب الفاعل على جريمة ما لم تكن نتيجة لسلوكه. وإذا ارتكبت الجريمة العمدية بطريق الامتناع ممن أوجب عليه القانون أو الاتفاق أداء ما امتنع عنه عوقب عليه كأنها وقعت بفعله)).

لذلك ولإزالة اللبس الذي قد يحول دون تطبيق القانون تطبيقاً سليماً فيما يخص عنصر الاستفزاز كعذر، أتبنى الرأي القائل بضرورة تعديل صياغة النّص الذي يتضمّن الإشارة لعذر الاستفزاز الخطير كعذر مخفّف عامّ، وذلك من خلال إيراد عبارة توضّح صراحة مصادر الاستفزاز الخطير، وبأنه ينبع من كل تصرف من المجني عليه تجاه الجاني يتصف بالخطورة، سواء كان عن طريق عمل إيجابي– قول أو فعل – أو امتناع ما دام كافياً لإثارة غضب الجاني.[2]

2– صدور العمل من المجني عليه:

أ– مصدر الاستفزاز:

لا يعد الاستفزاز متحقّقاً ولا يمكن على ضوئه تخفيف العقاب وفقاً للقاعدة التي تضعها التّشريعات بشأن إعمال الأعذار المخفّفة إلا إذا صدر عمل من المجني عليه، سواء تمثّل هذا العمل في سلوك سلبي أو إيجابي بقول أو بفعل؛ فالاستفزاز لا يتحقّق إلا بتقابل الجاني مع من وقع منه الفعل السلبي أو الإيجابي أو وجّه إليه القول، وعليه فإن ما يصدر عن ناقل الكلام أو التهديد من كلمات شفوية مجرّدة مهما كانت مهينة لا يعتبر استفزازاً.[3]

ولا يتحقّق الاستفزاز الموجب لتخفيف العقاب أيضاً إذا كان الجاني هو السبب في الحالة التي وقعت– أي القول أو الفعل–، كأن يأتي بفعل من شأنه أن يثير المجني عليه كمبادرته أولاً بإطلاق

---

[1] د. محمد شنة، قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص62، ولمزيد من التفاصيل حول هذا النوع من الجرائم يراجع د. علي راشد، المرجع السّابق، ص273 وما بعدها.

[2] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص82، بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص94–95.

[3] بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص94–95، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص82.

النّار عليه[1]، إذ لا بد أن تكون الأسباب التي أدّت إلى ارتكاب العمل الاستفزازي قد تمّت بناء على مسبّبات وبواعث ذاتية راجعة إلى إرادة المجني عليه وحده ولا دخل للجاني فيها.[2]

غير أن الاستفزاز لا ينتج أثره إذا كان الفعل أو القول الباعث على الاستفزاز قد صدر عن شخص ما إلا أنّ الجاني قد وجّه فعله إلى شخص غيره، إذ إنّ الجاني في هذه الحالة لا يعذر، وذلك لأنّ صدور الفعل من المجني عليه وحده هو ما يبرر ثورته وإقدامه على الجريمة ويؤهله للاستفادة من هذا العذر المخفّف[3]، وفيما عدا ذلك فلا يتخطى الأمر عن كونه انتقاماً هادئاً لا يتسامح القانون بشأنه، فالانفعال والغيظ اللذان يتسبّب بهما الاستفزاز لا يتصوران إلا إزاء الفعل الذي يوجّه إلى مصدر الاستفزاز.[4]

وأمّا الأمر الذي ينبغي التّوقف عنده في هذا الجانب فهو مسألة تحقّق الشّروط المنتجة لعذر الاستفزاز الجسيم أو الخطير من حيث صدوره من شخص معين ولكن ما يتحقّق في الواقع هو أنّ الجاني يوجّه فعله إلى مصدر الاستفزاز لكنّه يخطئه فيصيب شخصاً آخر؛ فهل يا تُرى ينتج الاستفزاز أثره في هذا الحالة؟ يرى جانب من الفقه في هذه المسألة وهو الذي أتبنى موقفه بأنه طالما توافرت شروط الاستفزاز فيتعيّن أن ينتج الاستفزاز أثره، أما الخطأ في توجيه الفعل فهو وليد ظروف لها طابع المصادفة، لذلك فإنّ الاستفزاز يعد متحقّقاً إذا ما وجّه الجاني فعله إلى المجني عليه ولكن أخطأه صدفة وأصاب شخصاً بريئا.[5]

في حين يفرّق الجانب الآخر من الفقه بدور الغير في هذه الواقعة، فإذا ما اقتصر دور هذا الغير على مجرد كونه شاهدا سلبيا للاعتداء الذي وقع من المجني عليه فليس من المنطق أن يستفيد الجاني من عذر الاستفزاز في هذه الحالة لفقدان الأساس الذي ينهض عليه عذر الاستفزاز؛ ولأن العدالة سوف تتأذى إذا ما تسامح القانون مع الجاني الذي وجه فعله إلى شخص بريء، أما إذا قام

---

[1] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المجلد الثاني، المرجع السّابق، ص1100، هامش رقم (2)، د. عمار تركي، المرجع السّابق، ص84-85، بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص95.

[2] د. حسنين المحمدي، المرجع السّابق، ص86-87، صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص111، د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص190، بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص100، د. عمار تركي، المرجع السّابق، ص84-85.

[3] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص110، طالب خضير محمد باهض، المرجع السّابق، ص91.

[4] د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص193.

[5] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص83، د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص194، د. عمار تركي، المرجع السّابق، ص86.

هذا الغير بدور إيجابي في الواقعة الاستفزازية فإنه مما يناقض العدالة والمنطق ألا يستفيد الجاني من العذر المخفّف إذا ما وجه فعله ضدّ هذا الشخص.[1]

ب- مدى اشتراط أن يكون الاستفزاز حقيقيّاً:

يثير جانب من الفقه في هذا الأمر مسألة الشّخص المصاب بمرض هذيان الجنون أو ما يعرف بمرض العقائد الوهمية، إذ يتعرض الشّخص المصاب بهذا المرض لاعتقاد وهمي بأشياء لا وجود لها في الواقع، كأن يشعر بأنه مضطهد أو مطارد من طرف نمط معين من الأشخاص كذوي العيون الزرقاء مثلاً، فتراه يفزع منهم ويفرّ إذا ما اقترب منه أحدهم، الأمر الذي قد يدفع الأشخاص المصابين بهذا النوع من الخوف الوهمي للاعتداء على الغير دفاعاً عن أنفسهم.[2]

ويعتبر القضاء الأنجلو أمريكي أنّ الشّخص المصاب بهذا النوع من المرض قد يتعرض لاستفزاز شديد، فالهذيان والذي هو فعل الاستفزاز أي العمل غير المحق قد يكون على جانب من الخطورة، والمصاب به هو الجاني، الأمر الذي يؤدي الى استسلامه لسلطان الغضب الأعمى أو حدّة الاندفاع الهيجاني فيقع منه ما يقع.[3]

ولا أؤيد من جانبي هذا التكييف لمرض الهذيان وبكونه من قبيل الاستفزاز الخطير، فمضمون نصوص القوانين محل الدّراسة أشارت بصريح النّص إلى صدور الاستفزاز الخطير من المجني عليه وحده لا من حالة مرضية توحي بالاستفزاز؛ وأجد أنّ هذه الحالة السّابق ذكرها – أي الهذيان – وباعتبارها عاملاً مؤثراً في الأهليّة قد تجد محلها في حالات موانع المسؤوليّة وذلك عند التّعرض لعوارض الإدراك والاختيار المرضية.

ولقد سبق أن تطرقت لمسألة امتناع المسؤوليّة وبأنها قد تتحقّق بموجب وسائل عديدة قد يعجز المشرّع عن الإلمام بها جميعاً[4]، لذلك فإنّ مسألة القول إنّ الهذيان كحالة مرضية تقوم مقام الاستفزاز الصادر عن المجني عليه وتستوجب تطبيق أحكام عذر الاستفزاز عليها فهو ما لا يمكن

---

[1] د. حسنين المحمدي، المرجع السّابق، ص92، هامش رقم (1).

[2] د. هلالي عبد اللاه أحمد و د. محمد شنة، أصول علمي الإجرام والعقاب، المرجع السّابق، ص89.

[3] د. كامل السعيد، الجنون أو الاضطراب العقلي وأثره في المسؤوليّة الجنائية، المرجع السّابق، ص69 وما بعدها.

[4] يراجع في هذا الشأن المطلب الثالث من المبحث الثالث للفصل الثاني من هذه الرسالة، 107وما بعدها.

قبوله من جانبي وأجد الصواب في مناقشة هذه المسألة عند الحديث عن عوارض الإدراك والاختيار كما سلف أن ذكرت.

ثانياً: أن يكون العمل غير محقّ:

يتطلّب هذا الشّرط أن يصدر عن المجني عليه عمل يتصف بالصّفة غير المشروعة وفقاً لقواعد قانون العقوبات[1]، أي ألا يأمر القانون بهذا العمل ولا يبيحه[2]، مما يعني أنّ هذا الشّرط يقتضي بأن يكون العمل الذي ولّد الاستفزاز جائزاً بحق من يصدر في مواجهته، وأنه قد ارتكب بغير حق[3]؛ وبصورة عامّة فإن كل عمل يستند إلى سبب من أسباب الإباحة يعد عملاً مشروعاً، وتطبيقاً لذلك:

1- يفسّر هذا العمل غير المحقّ بأنه اعتداء غير عادل؛ لأن الاعتداء إذا كان مشروعاً أو عادلاً فلا يكون العمل غير محقّ، فعمل الشّرطة في تنفيذ أمر القبض وفي نطاق السّلطات المتاحة لهم مثلاً يعد عملاً مشروعاً، إلا أنّ الرد عليهم بالمثل قد يعدّ عملاً غير جائز ويوجب المساءلة القانونيّة[4]؛ لذلك إذا كان الفعل مشروعاً، وكان لفاعله الحقّ في إيقاعه، تعيّن على الشخص الذي وقع عليه الفعل واجب تحمّله وتحمّل خطره أو أضراره[5]، إذ يعد ذلك من قبيل المخاطر الاجتماعيّة التي تفرضها الحياة في المجتمع، ومن ثم يحظر عليه أن يحتج بأنه قد استفزّ به.[6]

2- لا يمكن لعذر الاستفزاز أن يتحقّق ضدّ من يمارس حقاً مشروعاً كمن يدافع عن نفسه أو ماله أو عن حياة الآخرين، ولا يتحقّق أيضاً تجاه من يقوم بعمل مشروع كمن ينقل خبراً بحسن نية، كذلك لا يتحقّق تجاه الموظف الذي يقوم بأداء واجبه وتنفيذ ما يأمر به القانون.[7]

---

[1] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المجلد الثاني، المرجع السّابق، ص1100، صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص110.

[2] د. محمد سعيد نمور، المرجع السّابق، ص180، بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص100.

[3] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص83.

[4] طالب خضير محمد باهض، المرجع السّابق، ص 57-58.

[5] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص83، د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص190، بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص100.

[6] د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص190.

[7] عبد الرزاق طلال جاسم السارة، المرجع السّابق، ص207، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص83، د. محمد سعيد النمور، المرجع السّابق، ص180.

وقد يقع فعل الاستفزاز من فرد عادي أو موظف رسمي، إلا أنّه يلزم في الحالة الأخيرة أن يكون العمل غير قانوني، فإذا ما ثبت أنّ العمل غير قانوني[1]، لا يكون من شأن صفة الموظف عند تحقّق الاستفزاز أن تنال من قيمة الغضب عند الجاني، ومن ثمّ استحقاقه للعذر.[2]

وقد ذهب بعض شراح القانون الجنائي في رأي أؤيده أنّ المراد بالعمل غير المحقّ هو العمل غير القانوني أو المشوب بإساءة استعمال الحقّ بصورة جسيمة، في حين يذهب آخرون إلى غير ذلك، إذ إنهم يرون أنّ العمل الذي يرتكب بغير حقّ ليس مرادفاً للعمل غير المشروع والذي يجرّمه القانون.[3]

وممّا يجدر الانتباه إليه أنّ العبارات أو الإشارات التي يتحقّق بها الاستفزاز الخطير كعذر مخفّف عامّ، ينبغي أن تعدّ عبارات غير مشروعة وتمثّل اعتداء على حق من الحقوق الشّخصية للجاني، وهو الأمر الذي ركز عليه القضاء الإنكليزي، حيث لم يعتبر مجرد الأقوال سبباً للحكم بتحقّق الاستفزاز الخطير إن لم تقترن بكونها غير مشروعة وتنال حقاً من حقوق الجاني وتثير الانفعال الشّديد في نفسيته.[4]

ثالثاً: أن يكون عمل المجني عليه على جانب من الخطورة:

سبق أن أشرت بأنّ جانباً من الفقه يذهب إلى أنّ عمل المجني عليه يتطلّب أن يكون على قدراً من الشدة بالنّحو الذي قد يحدث تأثيراً بالغ المدى في نفس الفاعل، فيؤثر ذلك على إرادته مما

---

[1] يعتبر فعل الموظّف مطابقاً للقانون حين يكون داخلاً في نطاق اختصاصه الوظيفي بكل معاييره، أي سواء تعلق الأمر بالاختصاص الشّخصي أو النوعي أو الزماني أو المكاني، فتخلف الاختصاص يضفي على الفعل الصفة غير المشروعة، ولا يكتسب فعل الموظف الصفة المشروعة إلا باستناده إلى سبب مشروع، وبالتزامه بحدود الواجب إلى جانب حسن نيته واتجاه إرادته عند أداء عمله لتحقيق غرض القانون. لمزيد من التفاصيل، انظر في شأن ذلك: د. محمد شنة، قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص140 وما بعدها، د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص210 وما بعدها، د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المسؤوليّة الجزائيّة، المرجع السّابق، ص121وما بعدها، د. علي حسن خلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص253 وما بعدها، د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص131 وما بعدها.

[2] د. حسنين المحمدي، المرجع السّابق، ص88–90، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص83، بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص101–103.

[3] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص112، د. حسنين المحمدي، المرجع السّابق ص88، وانظر أيضاً هامش رقم (2) لنفس هذه الصفحة.

[4] د. محمد حماد مرهج الهيتي، الاستفزاز نتيجة التّلبس بالزّنا وآثاره القانونيّة، المرجع السّابق، ص 228، بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص101، طالب خضير محمد باهض، المرجع السّابق، ص90.

يؤدي إلى فقدها افتقاداً جزئياً ويحدث منه ما قد يحدث[1]، إذ جعل المشرّع من خلال الطبيعة البشرية سبباً لتخفيف العقاب، ولكنّه اشترط لتحقّق ذلك وجود استفزاز كافٍ يعجز الشخص من خلاله عن كبح جماح نفسه الغاضبة إزاء التّصرف الخطير الصادر عن المجني عليه.[2]

ولعلّ ما يمكن أن يثار في إطار ذلك مدى تناسب ردّة فعل الجاني مع جسامة الاستفزاز الصادر عن المجني عليه، إذ يستلزم جانبا من الفقه في هذا الشأن وجود التناسب بين الاستفزاز والعمل المنسوب للمجني عليه[3]، في حين لا يتطلّب الجانب الآخر منهم ذلك ولا يشترط أن تكون الأعمال الإجراميّة في الاستفزاز الخطير متكافئة، وذلك لكون الإنسان لا يستطيع بعد أن يفقد السّيطرة على نفسه أن يوازن بين شراسة ردّه وسببها.[4]

ومن المستلزمات التي يتطلبها بعض من الفقه والقضاء لتحقّق هذا الشّرط أيضا، وجود التّناسب المعقول بين الاستفزاز وحالة الغضب – التي سنتعرض لها بعد حين –، فالقبضات ربما تجاب بالقبضات، ولكن ليس بسلاح قاتل، لذلك فإن مجرّد توجيه المجني عليه للجاني كلاماً ماساً بالأحاسيس والعواطف لا يمكن اعتباره استفزازاً تخفّف به العقوبة.[5]

وعلى كل الأحوال فإن تقرير مدى خطورة العمل الذي أتاه المجني عليه يخضع في نهاية المطاف لتقدير قاضي الموضوع، فهو من يتعيّن عليه قياس نصيب فعل المجني عليه من الخطورة في ضوء مجموعة الظّروف التي سبقت أو عاصرت الواقعة والمتعلّقة بالجاني والمجني عليه.[6]

---

[1] د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، المرجع السّابق، ص688، د. محمد سعيد النمور، المرجع السّابق، ص 180.

[2] عبد الرزاق طلال جاسم السارة، المرجع السّابق، ص 207، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص84.

[3] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المجلد الثاني، المرجع السّابق، ص1101.

[4] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص86، عبد الرزاق طلال جاسم السارة، المرجع السّابق، ص211.

[5] د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، المرجع السّابق، ص702، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص86.

[6] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المجلد الثاني، المرجع السّابق، ص1101، د. محمد سعيد النمور، المرجع السّابق، ص180.

وقد يثار في هذا الشأن التّساؤل عن الضّابط الذي قد يعوّل عليه لتقدير خطورة العمل الاستفزازي، إذ إن العلاّمة الفرنسي "جارسون" أشار إلى أنّ تقدير هذا الأمر لا يعود لجسامة العمل الاستفزازي، وإنما لشخص الفاعل ولما يمكن أن يحدثه العمل الاستفزازي الصادر عنه في كل نفس[1]؛ إلا أنّ الرأي الفقهي الرّاجح يجد أنّ الفيصل في تحديد الغضب وإذا ما كان خطيراً أم لا، يعتمد على طبيعة العمل الاستفزازي، وعلى شخصية الفاعل معاً، فالاستفزاز لا يستدلّ عليه من طبيعة العمل الاستفزازي فقط، وإنّما يتمّ التّعويل أيضاً على الأثر الذي قد يتركه هذا العمل في نفسيّة الجاني.[2]

رابعاً: التّعاصر الزمني بين ثورة الغضب النّاجمة عن الاستفزاز والجريمة المرتبكة:

يتطلّب هذا الشّرط أن يأتي الجاني فعله وهو في ثورة من الغضب، أي أن يرتكب فعله تحت نقص من سيطرته على إرادته المتولّدة عن الفعل غير المشروع والصادر عن المجني عليه[3]، لذلك ينتفي تحقّق هذا الشّرط إذا ما ارتكب الجاني فعله وهو في حالة هدوء البال ورباطة الجأش، متملّكاً القدرة على السّيطرة والتّحكم بإرادته.[4]

ويعتبر هذا الشّرط جوهر علّة عذر الاستفزاز كما سبق أن ذكرت، فإذا ما تعرّض فاعل الجريمة للاعتداء من جانب المجني عليه ولكنه لم يغضب، أو غضب غضباً ليس بشديد، فلا مجال عندئذ لتطبيق هذا العذر المخفّف.[5]

ويضاف إلى ما سبق ذكره، أنّ حالة الغضب عند تحقّق الاستفزاز تتولّد عندما تفلت من الجاني المستفزّ زمام السّيطرة على نفسه فيكون معرّضاً لارتكاب أخطر أنواع الجرائم؛ فإثارة الشّخص قد تدفعه للهيجان والانفعال، بل إنّها قد تفقده بعضاً من بصيرته وإرادته، الأمر الذي قد يؤدّي إلى

---

[1] د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، المرجع السّابق، ص689.

[2] طالب خضير محمد باهض، المرجع السّابق، ص91، د. عمار تركي، المرجع السّابق، ص87، عبد الرزاق طلال جاسم السارة، المرجع السّابق، ص211.

[3] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المجلد الثاني، المرجع السّابق، ص1101.

[4] عبد الرزاق طلال جاسم السارة، المرجع السّابق، ص 208.

[5] د. محمد سعيد نمور، المرجع السّابق، ص181.

ارتكاب الجاني جريمته وهو تحت وطأة هذا الانفعال والهيجان، لذلك لا يتحقّق العذر بارتكاب الجريمة بعد زوال ثورة الغضب إلا إذا ثبت للقضاء بأنّها قد تجدّدت وبمبررات قوية بعد أن فقدت.[1]

وقد يوصف الغضب أيضاً بأنه حالة نفسيّة تتحقّق بثورة إحدى العواطف الدّاخلية للإنسان وتتجسّد في هيئة صورة من صور الانفعال، تؤدي إلى تغيّر في ملامح الوجه واضطراب في حركات الأطراف والأعصاب، بالإضافة إلى سلسة من التّذبذبات في مستويات التّنفس وإفرازات الغدد لدى المصاب بها، لذلك يعود في تقدير هذه المسألة إلى محكمة الموضوع، فهي من يمتلك القرار – بحسب سلطتها التّقديريّة – لتقدير هذه الحالة والقول بوجود الغضب لدى الفاعل أو عدمه، ومن ثمّ تقرير مدى تأثير هذا الغضب في حالة وجوده على إرادته، والتحقّق من توافر عذر الاستفزاز.[2]

وبما أنّ الاستفزاز يتولّد من الغضب، لذلك يفترض أن تقع الجريمة وقت توافر حالة الغضب الشّديد، فعذر الاستفزاز الموجب لتخفيف العقاب لا يتحقّق إذا ما ارتكبت الجريمة بعد زواله، وذلك لأنّ إرادة الجاني بعد زوال غضبه تكون حرة وغير قابلة للتأثر بأيّ عامل خارجي[3]، أضف إلى ذلك أنّ مضي فترة كافية من الزمن يستعيد فيها الجاني هدوءه وسيطرته على نفسه واستقراره الاعتيادي ويتحرّر من ثورة غضبه بعد السبب الذي ولّد الاستفزاز لديه قد لا يترك مجالا أيضاً لتطبيق هذا العذر.[4]

وإذا كان الاعتداء غير المحقّ من جانب المجني عليه خطيرا ويرتّب وفق السّير الطّبيعي للأمور إثارة الغضب لدى الجاني وتهيّجه، إلا أنّ هناك جانباً من الفقه قد يرى في هذا الشأن بأن ردّة فعل الجاني على المجني عليه يجب أن تقع بالضرورة بشكل حال وفوري[5]، في حين يرى الجانب الآخر منهم أنّ الجاني قد يستفيد من التّخفيف الذي يرتّبه عذر الاستفزاز دونما الحاجة إلى

---

[1] طالب خضير محمد باهض، المرجع السّابق، ص57.

[2] د. محمد سعيد النمور، المرجع السّابق، ص181، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص84، طالب خضير محمد باهض، المرجع السّابق، ص50–51، عبد الرزاق طلال جاسم السارة، المرجع السّابق، ص211.

[3]، د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، المرجع السّابق، ص702–703، د. محمد سعيد النمور، المرجع السّابق، ص181.

[4] د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص193، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المجلد الثاني، المرجع السّابق، ص1101، د. عمار تركي، المرجع السّابق، ص87، صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص113.

[5] طالب خضير محمد باهض، المرجع السّابق، ص60، د. حسنين المحمدي، المرجع السّابق، ص92 –93.

اشتراط ردّ فعل فوري وحال[1]، إلا أنّ الاجتهاد الغالب من الفقه يرى أنه ولكي يستفيد الجاني من العذر فإن جريمته يجب أن تقع ضمن الحدود الزمنية لمدة الهياج وفقدان السيطرة التي تولّدت من جراء اعتداء المجني عليه؛ بمعنى ألا يكون قد وقع بين العملين فاصل زمني يسمح بالتّدبر والتّروي والتّفكير.[2]

وأشير في هذا الشأن لأحد أحكام القضاء العراقي الذي تطلب المعاصرة الزّمنية كشرط أساسي لتحقّق حالة الاستفزاز الخطير فجاء في أحد أحكامه ((.... (الاستفزاز) الذي أشارت إليه المادّة1/128 من ق.ع يجب أن يسبق فعل الجاني وأن يكون معاصراً له بحيث ترتكب الجريمة بعد وقوع الاستفزاز مباشرة في حين أنّ المحكوم عليه كان يعلم بمحاولات المجني عليه وتصرفاته وقد أرسل إليه بعض الأشخاص للكفّ عن تلك التّصرفات وأن يرتحل عن الدّار التي يسكن فيها إلا أن المجني عليه رفض فترصّد له المحكوم عليه قرب داره ليلة الحادث وعند مشاهدته له يخرج من الغرفة أطلق عليه النّار وأرداه قتيلاً.... لذلك فلا تتوفر حالة الاستفزاز الخطير التي من شروطها المعاصرة كما سبق بيانه وإن ما صدر من المجني عليه قد يعتبر من أسباب الرّأفة التي أشارت إليها المادّة 130 ق.ع)).[3]

ويرى جانب من الفقه أن التّعاصر الزمني في الواقعة الاستفزازية مسألة موضوعيّة يترك أمرها للقضاء، فتحديد هذه الفترة الزمنيّة لهو من قبيل التزيّد[4]، كما أن المنطق يقضي بأن يضع قاضي الموضوع هذا الشّرط في اعتباره عند بحثه وتمحصه لجميع الظّروف والملابسات التي أحاطت بارتكاب الجريمة، لأنّه من غير المتصوّر أن يرتّب القاضي التّخفيف دون أن يتأكد أنّ الجاني قد ارتكب جريمته وهو في قمة غضبه وهيجانه.[5]

---

[1] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص113-114.

[2] د. حسنين المحمدي، المرجع السّابق، ص94 وما بعدها، د. عمار تركي، المرجع السّابق، ص87، طالب خضير محمد باهض، المرجع السّابق، ص60.

[3] قرار رقم 1137 جزائي محكمة التمييز العراقية جلسة 1981/8/27، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2019/8/29 على الرابط الآتي التابع لمجلس القضاء الأعلى العراقي:

https://www.hjc.iq/qview.101/

[4] د. حسنين المحمدي، المرجع السّابق، ص98، صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص114، طالب خضير محمد باهض، المرجع السّابق، ص59.

[5] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص114، بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص111.

على أنّ الفترة الزمنيّة التي تفصل بين العملين– أي ما يصدر عن المجني عليه وما يصدر عن الجاني– لا تمنع الجاني من إثبات دفاعه، ولكن على شرط الواقع الذي تقدّره المحكمة في كل حالة على حدة وهو ألا يكون الفاصل الزمني مديدا،[1]فشرط التّزامن بين الاستفزاز والجريمة وإن كان لا يعني وقوع الجريمة التي يرتكبها الجاني الذي يستفيد من العذر عقب تعرّضه للفعل الاستفزازي مباشرة؛ إلا أنه يعني من ناحية أخرى ألا تمتدّ هذه الفترة إلى الوقت الذي يتمكّن فيه الجاني من التّفكير العميق والتّروي لاقتراف الجريمة[2]، لأنّ ذلك من شأنه أن يؤدي إلى انتفاء العلة ويحقّق عنصراً من عناصر سبق الإصرار.

علماً أنّ وحدة السّقف الزّمني أو التّعاصر بين الفعل وردّ الفعل لا يعني اشتراط الاقتران في المكان، أي حصول ردّ الفعل في نفس المكان الذي وقع فيه الاستفزاز الخطير، بل يجوز أن يحدث الفعل في مكان ورد الفعل في مكان آخر شريطة أن يتوافر التّعاصر الزّمني إلى جانب الشّروط السّابق ذكرها.[3]

لذلك كله يلزم أن يقع عمل الاستفزاز فعلاً أو قولاً أو امتناعاً وعمل ردّ الفعل في فترة زمنية واحدة لا يفصل بينهما زمن طويل يرجّح القول فيها إنّ الفاعل أتى فعله بعد أن أصبح سيّد نفسه؛ فالاستفزاز يولّد حالة الغضب الذي يضع الشّخص تحت تأثيره ويقلّل من تدبيره للأمور[4]، لذلك يقال إنّ عذر الاستفزاز ينتفي إذا ما توافر سبق الإصرار، فسبق الإصرار[5] يعني التّفكير الهادئ في الجريمة قبل التّصميم عليها وتنفيذها ويفترض انقضاء الثّورة والخلاص من الانفعال.[6]

---

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص86.

[2] د. حسنين المحمدي، المرجع السّابق، ص96.

[3] د. عمار تركي، المرجع السّابق، ص87، طالب خضير محمد باهض، المرجع السّابق، ص60، بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص113.

[4] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص85، ص122، طالب خضير محمد باهض، المرجع السّابق، ص62.

[5] يعرّف العلاّمة " كارو " سبق الإصرار بأنه شكل من أشكال الإصرار في الإرادة، من أبرز سماته المميزة الهدوء ورباطة الجأش للفاعل، ويتحقّق بتوافر عنصرين، هما الهدوء النفسي والفاصل الزمني، انظر في شأن ذلك، بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص96 وما بعدها.

[6] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص632، د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، المرجع السّابق، ص707.

وتعلّل المسألة السّابق ذكرها بتباين متطلبات سبق الإصرار والاستفزاز، فسبق الإصرار يتطلّب الهدوء والتّروي والتّفكير المتّزن، فيما يقوم الاستفزاز على فكرة الانفعال والغضب، الأمر الذي يبرّر عدم اجتماعهما في جريمة واحدة، لأنّ وجود أحدهما ينفي الآخر، فهما كالنقيضين لا يمكن وجودهما معاً.[1]

ويورد أحد أحكام القضاء البحريني الإشارة إلى هذه المسألة فيقول في هذا الشأن ((فإنّ المحكمة ترى أنه قد دبّر وقرّر لجريمته وهو هادئ البال بعيداً عن ثورة الغضب حيث إنّ العبرة في توافر ظرف سبق الإصرار ليس بمضي الزمن لذاته بل العبرة بما يقع في ذلك الزّمن من تفكير وتدبير)).[2]

ويفصّل في هذا الحكم أيضاً بقوله ((وكان ارتكاب الجريمة بناء على استفزاز خطير صدر من المجني عليه بغير حق وإن عدّ عذراً مخفّفاً طبقاً لنصّ المادّة 70 من قانون العقوبات إلا أنه لما كانت محكمة الموضوع في حدود سلطتها التّقديريّة عندما أوقعت العقوبة على الطاعن لم تر توافر هذا العذر))[3]، الأمر الذي يؤكد أن القضاء البحريني يتبنى الرأي القائل إنّ عذر الاستفزاز ينتفي إذا توافر سبق الإصرار، فهو وإن لم يشر إلى ذلك بصريح النّص إلا أن ذلك قد يستنتج من تفاصيل حيثيات الحكم.

هذا وقد ذهب جانب من الفقه إلى عدم وجود تعارض بين سبق الإصرار وعذر الاستفزاز، إذ بإمكان الجاني وفقاً لرأيهم أن يفكّر في ارتكاب جريمته تفكيراً عميقاً في ظل حالة الهياج والانفعال النّفسي، في حين يرى الجانب الآخر منهم– والذي أؤيده – أنّ هذا الرأي لا يعدّ منطقياً، فسبق الإصرار يتعارض منطقياً مع حالة فقدان السّيطرة على النّفس النّاجمة عن الغضب والهياج، ولو صحّ ذلك لانتهى الأمر بتبرير العديد من الجرائم.[4]

---

[1] د. حسنين المحمدي، المرجع السّابق، ص93، بديار عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص98–99، إيهاب عبد المطلب، المرجع السّابق، ص17.

[2] طعن 140 جنائي لسنة2008 محكمة التمييز البحرينية جلسة 2008/4/28، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2019/8/8 على الرابط الآتي التابع للمجلس الأعلى للقضاء البحريني:
http://elb-iis-web-303033976.eu-west-1.elb.amazonaws.com/Taan/

[3] الحكم نفسه.

[4] د. حسنين المحمدي، المرجع السّابق، ص96.

المطلب الرابع

معيار الاستفزاز الخطير

تطلّبت التّشريعات موضوع المقارنة أن ترتكب الجريمة بناء على استفزاز خطير صادر عن المجني عليه من دون وجه حقّ، وقد يبدو من صياغة نصوص هذه التّشريعات أنّ المشرّعين قد جعلوا من خطورة عمل المجني عليه معياراً للاستفزاز تاركين للمحكمة مهمة تقدير هذه الخطورة في كلّ حالة على حدة.[1]

فقد لوحظ عند مراجعة عدد من الأحكام القضائيّة أنّ القضاء قد يتعرّض لجرائم قد يثار الشّك في مدى توافر عذر الاستفزاز الخطير فيها، إلا أنّ خطورة عمل المجني عليه قد تكون المعيار الحاسم في تكييف الحالة؛ ولتوضيح هذه المسألة سأشير ابتداءً إلى ما ذهبت إليه محكمة التّمييز البحرينية في أحد أحكامها حيث قضت بأنه ((.... لما كان الحكم الابتدائي.... قد عرض لنيّة القتل وأثبتها في حقّ الطاعن .... وما قرر به المتّهم بتحقيقات النيابة العامّة من أنه نتيجة الخلاف الذي نشب بينه والمجني عليه والذي بلغ ذروته يوم الواقعة عندما تلقّى من المجني عليه الأول مكالمة هاتفية ألحقها برسالة عبر البلاك بيري حملت من العبارات ما مسّ شرفه واعتباره مما أثار حفيظته وغضبه فاستقل سيارته وقادها بسرعة جنونية وانطلق بها إلى حيث مكان تواجد المجني عليهما.... وصدمهما بمقدمة السيارة ....)).[2]

وفي شأن ذلك قالت المحكمة ((كان من المقرّر أنّ الباعث على الجريمة ليس ركناً من أركانها ولا عنصراً من عناصرها فلا يؤثر على قيامها ولا المسؤوليّة فيها، وكان ما يثيره الطّاعن من أنّه ارتكب الجريمة بسبب حالة الغضب التي كان عليها بسبّ المجني عليهما له ونعته بما يخدش شرفه وسمعته وتهديده بالتّعدي جنسيا على والدته وشقيقته مما أثار حفيظته وغضبه هو من الأمور المتعلّقة بالباعث أو الدّافع على ارتكابها ولا تعدّ استفزازا خطيرا له من المجني عليهما .... فإن النعي على الحكم بأنّ الواقعة تشكّل جريمة القتل الخطأ، أو الضرب المفضي إلى الموت أو التّعدي على سلامة جسم الغير بناء على استفزاز خطير منه لا يعدو أن يكون منازعة في الصورة التي

---

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص87.

[2] طعن 137 جنائي لسنة 2016 محكمة التمييز البحرينية جلسة2016/12/26، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2019/8/17 على الرابط الآتي التابع للمجلس الأعلى للقضاء البحريني:
http://elb-iis-web-303033976.eu-west-1.elb.amazonaws.com/Taan/

اعتنقتها المحكمة للواقعة وجدلا موضوعيّاً في سلطة محكمة الموضوع .... وهو ما تستقلّ به بغير معقب ولا يجوز مجادلتها في شأنه لدى محكمة التمييز)).[1]

وبخصوص القضاء العراقي فقد تعرّض هو الآخر في بعض من أحكامه للمسألة ذاتها، فجاء في حيثيات أحد أحكامه ((وجد أنّ المحكمة أشارت في قرارها أعلاه بأنّ الباعث على ارتكاب الجريمة هو باعث شريف وذلك غسلا للعار الذي لحق بالمدان في حين أنّ العار لا يغسل بقتل الفاعل في هذه الحادث لأنّ المدان المذكور كان أمام حالة استفزاز خطير بسبب فعل والده الشّنيع مع شقيقته ذلك الفعل الذي شاهده المتّهم بنفسه عند اقتحامه لأحد غرف الدار التي يسكنها مع والده وشقيقته المذكورين مما دفعه إلى إطلاق النّار على والده وقتله وقد نصّت المادّة 128من قانون العقوبات على حالة الاستفزاز الخطير باعتباره عذرا قانونيا مخفّفا ...))[2]؛ رغم أنّ القضية السّابق ذكرها قد يكيفها البعض الآخر على أنها حالة من حالات الباعث الشّريف.

فيلاحظ من الأحكام السّابق ذكرها إمكانية اختلاط الاستفزاز الخطير مع بعض المفاهيم الأخرى التي قد يشتبه بها، إلا أنّ المسألة كلّها تتوقّف على سلطة المحكمة في التّقدير والتّكييف، الأمر الذي قد يثير التساؤل حول نوع المعيار الذي قد يعوّل عليه القضاء لبحث حالة الاستفزاز الخطير؛ فما هو هذا المعيار؟

وفي صدد الإجابة عن التساؤل السّابق يمكن القول إنّ جانباً من القضاء قد يعوّل على المعيار الشّخصي لبحث حالة الاستفزاز وقياس مدى خطورتها، وذلك من خلال الاستناد إلى شخص الجاني، وإلى تكوينه وسنه ومركزه الاجتماعي وظروفه الخاصة، وما إلى ذلك من مسائل قد تتعلّق بشخصه للتحقّق من وجود الاستفزاز أو عدمه؛ إلا أنه قد يقال في نقد هذا المعيار إنّه يهمل إلى حد ما الوسيلة الاستفزازية، ولا ينظر إلا لأثر هذا الاستفزاز في نفسيّة الجاني.[3]

---

[1] طعن 137 جنائي لسنة 2016 محكمة التمييز البحرينية جلسة2016/12/26، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2019/8/17 على الرابط الآتي التابع للمجلس الأعلى للقضاء البحريني:
http://elb-iis-web-303033976.eu-west-1.elb.amazonaws.com/Taan/

[2] قرار رقم 2013/282 جزائي محكمة التمييز الاتحادية العراقية جلسة 2013/10/27، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2019/8/29 على الرابط الآتي التابع لمجلس القضاء الأعلى العراقي:
https://www.hjc.iq/qview.2053/

[3] عابد جلاب، المرجع السّابق، ص19، بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص51.

في حين يعوّل الجانب الآخر من القضاء في بحث حالة الاستفزاز الخطير على المعيار الموضوعي وذلك من خلال معيار الشّخص المعتاد الذي لو وضع نفسه في نفس ظروف الجاني لكان قد تصّرف بذات تصرّفه؛ الأمر الذي قد يترتّب عليه بأنّ الاعتداء الصادر عن المجني عليه إذا كان لا يستفزّ الشّخص المعتاد فلا مجال لتخفيف العقاب حتى وإن أدّى ذلك إلى استفزاز الجاني.[1]

وينبغي التنويه بأنّ هذا المعيار وإن كان في أصله موضوعي، إلا أنّه ليس بموضوعي خالص، فهو لا يغفل عن الظّروف التي أحاطت بشخص المتّهم وجعلته يتصرّف على هذا النّحو[2]، فالمراد بهذا المعيار قياس صفات شخص الجاني المستفزّ على شخص آخر متوسّط الصّفات وله ظروف تشابه ظروف شخص الجاني المستفزّ – الشّخص المعتاد –.[3]

ووجدت من خلال البحث في الأحكام القضائيّة – بقدر ما تيسّر لي الاطّلاع عليها – أنّه لا يوجد معيار ثابت قد يأخذ به القضاء في هذه المسألة، لذلك فإنّ الاعتماد على أحد هذين المعيارين قد يعتبر غير صحيح، لذلك لا بد من الجمع بينهما، فخطورة الاستفزاز ينبغي تقديرها لا على أساس الوسيلة التي استعملها المجني عليه، وإنّما على أساس تأثيرها في نفسيّة الشّخص الذي وقعت عليه؛ وأن يكون المعيار هو الرجل المعتاد عندما تحيط به الظّروف الخاصّة نفسها وفي إطار القيم الاجتماعيّة السائدة.[4]

ويمتاز هذا الجمع بين المعايير بالمرونة والاستجابة لواقع الحياة الاجتماعية بظروفها كافة، الأمر الذي يحول دون الحكم بتخفيف العقوبة بناء على أقوال قليلة الأهمية يقوم المجني عليه بتوجيهها للجاني لا تتناسب وردّة فعل الجاني معها؛ أو السّماح لذوي الأمزجة الحادّة والنفوس الغاضبة بارتكاب جرائمهم تحت عذر الاستفزاز، الأمر الذي قد يؤدي إلى تشجيع الغضب السّريع

---

(1) د. محمد حماد مرهج الهيتي، الاستفزاز نتيجة التّلبس بالزّنا وآثاره القانونيّة، المرجع السّابق، ص227.

(2) بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص53–54.

(3) طالب خضير محمد باهض، المرجع السّابق، ص119.

(4) عابد جلاب، المرجع السّابق، ص20، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص88، طالب خضير محمد باهض، المرجع السّابق، ص 117، ص120.

والإجحاف بحق المجني عليه الذي قد يكون ضحية فعل صدر عنه، ولم يكن يتوقع أن يؤدّي هذا الفعل إلى استفزاز الجاني.[1]

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص89، بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص54.

المبحث الرّابع

عذر تجاوز حدود الإباحة

تمهيد وتقسيم:

تعرّض عدد من المشرّعين موضع الدّراسة هذه لمسألة تجاوز حدود الإباحة كعذر مخفّف للعقوبة، وأفردوا لهذا العذر أحكاما خاصة ومختلفة نوعاً ما عن أحكام القواعد العامّة للأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة على النّحو الذي قد يشكك بموقع هذا العذر من نطاق هذه الأعذار؛ ولكي نتعرّف على مضمون هذا العذر كان لا بد من تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب وذلك على النّحو الآتي:

المطلب الأوّل: حالات الإباحة وقيودها.

المطلب الثّاني: تجاوز حالات الإباحة.

المطلب الثّالث: مضمون عذر التّجاوز وشروطه.

المطلب الرّابع: تكييف تجاوز حالات الإباحة.

المطلب الأول

حالات الإباحة وقيودها

بالرجوع إلى نصوص التّشريعات محل الدّراسة سنجد أنّها حصرت أسباب الإباحة[1] في ثلاث حالات وهي استعمال الحق[2] وأداء الواجب[3] وحالة الدّفاع الشّرعي[4]؛ ويتطلب التّعرض لهذه الحالات ضرورة إلقاء الضوء بشكل مختصر على القيود أو الشّروط التي تفرضها كل حالة منها ممّا قد يخدم دراستي هذه في الإحاطة بتفاصيل عذر التّجاوز وذلك على النّحو الآتي:

الفرع الأوّل: استعمال الحقّ

الحقّ هو مصلحة يعترف بها القانون ويحميها[5]، ويقتضي تقرير هذا الحقّ أن تكون وسيلة استعماله مباحة، وإلا فلا قيمة له، ومتى ما وجد الحقّ وجدت معه الإباحة، إذ إنّه ليس من المستساغ أن يأذن أو يوجب المشرّع بأمر ما ثم يفرض عليه الجزاء باعتباره جريمة، مع العلم أنّ قاعدة كهذه قد لا تحتاج إلى النّص عليها باعتبارها من المسائل البديهية المسلّم بها، ولكن مع ذلك جرى النّص عليها في العديد من التّشريعات الجنائيّة لما لها من أهمية، وهو النّهج الذي انتهجته أيضاً التّشريعات موضع المقارنة في دراستي، إذ نصّت هي الأخرى عليها ضمن نطاق سلسلة أسباب الإباحة.[6]

---

[1] تعرّف أسباب الإباحة بأنها ((تلك الأحوال التي يرتّب القانون على توافرها تعطيل نص التجريم في تطبيقه على فعل يخضع له بحسب الأصل؛ فتحول دون اكتساب الفعل صفة الجريمة وتجعله في حكم الفعل المباح الذي لم يرد نص بتجريمه))، انظر في شأن ذلك، د. عمر السعيد رمضان، المرجع السّابق، ص469.

[2] راجع المادّة (16) من قانون العقوبات البحريني والمادّة (53) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي والمادّة (41) من قانون العقوبات العراقي والمادّة (39) من قانون العقوبات الجزائري.

[3] راجع المادّة (15) من قانون العقوبات البحريني والموادّ (54-55) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي والموادّ (39-40) من قانون العقوبات العراقي والمادّة (39) من قانون العقوبات الجزائري.

[4] راجع الموادّ (17-20) من قانون العقوبات البحريني والموادّ (56-58) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي والموادّ (42-46) من قانون العقوبات العراقي والموادّ (39-40) من قانون العقوبات الجزائري.

[5] د. سمير صبحي، الدّفاع الشّرعي في ضوء الشّريعة الإسلامية وفقاً للقانون السعودي، الطّبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، القاهرة، 2015ص119، د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، معهد الدّراسات العربية العالمية، جامعة الدول العربية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1962، ص59.

[6] د. علي حسن خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص257-258.

وبالرجوع إلى نصوص الموادّ موضع الدّراسة هذه والتي أشارت إلى هذه الحالة من حالات الإباحة سيتبيّن لنا أنّ استعمال الحقّ يتطلّب تحقّق القيود الآتية:

أولاً: وجود الحقّ:

لا بد من وجود الحقّ وتحقّقه لقيام حالة استعمال الحقّ كسبب من أسباب الإباحة، إذ إنّ الحقّ لا يتحقّق إلا عند وجود مصلحة يعترف بها القانون ويحميها[1]؛ ويعد قانون العقوبات أحد أبرز مصادر الحقّ، إلا أنّ ذلك لا يعني أنّ الحقّ ينشأ من قانون العقوبات وحده دون غيره من فروع القانون الأخرى، فمصدر الحقّ قد يكون قانون العقوبات أو غيره من فروع القانون الأخرى، بل إنّه قد ينشأ أيضاً من أحكام الشّريعة الإسلامية حين لا تتعارض مع أحكام القانون الوضعي، فكلمة القانون تتّسع أيضاً لتشمل قواعد الشّريعة الإسلامية وفي الحدود التي يأخذ بها المشرّع[2]، فهي بهذا القدر تصلح لأن تكون مصدراً لهذه الحقوق، ويضاف إلى ما سبق ذكره إمكانية نشوء الحقّ بناء على العرف بما لا يتعارض مع القانون رغم أنّ البعض قد ينتقد ذلك احتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[3]؛ إلا أنه يرد على ذلك بأنّ مبدأ الشّرعية يرد على التّجريم فقط، والأمر هنا يتعلق بالإباحة.[4]

ثانياً: مشروعية وسيلة استعمال الحقّ:

تكون وسيلة استعمال الحقّ مشروعة إذا ارتكب الفعل بحسن نية وفي الحدود المعقولة لاستعماله[5]، إذ إنّ حسن النية التي يتطلبها المشرّع هنا هي تلك التي يستهدف بها صاحب الحقّ

---

[1] د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص181، د. علي حسن خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص258-259.

[2] راجع المادّة (109) من قانون العقوبات البحريني.

[3] د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص108، د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المسؤوليّة الجزائيّة، المرجع السّابق، ص131وما بعدها، مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص193-194، د. عوض محمد، المرجع السّابق، ص93، د. سمير صبحي، المرجع السّابق، ص119-120.

[4] د. محمد شنة، قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص132، د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المسؤوليّة الجزائيّة، المرجع السّابق، ص132.

[5] د. سمير صبحي، المرجع السّابق، ص122، د. علي حسن خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص259.

ذات الغرض الذي من أجله قرر الحقّ؛ فلكلّ قانون هدف معين، واحترام هذا القانون يكون بالتّقيد بذلك الهدف وعدم استغلال القانون لتحقيق مآرب أخرى بعيدة عن تلك التي ارتآها المشرّع.[1]

ثالثاً: التزام حدود الحقّ:

لا يعرف القانون حقوقا مطلقة من كل قيد، فجميع الحقوق نسبيّة في القانون، لذلك لا بد من التحقّق من دخول الفعل في نطاق حدود الحقّ بكل ما يتطلّبه من شروط وقيود، إذ إنّ هذه الشّروط والقيود قد تختلف باختلاف الحقوق دون أن تكون لذلك قاعدة عامّة أو شاملة، لذلك لا بدّ من بحث كل حقّ على حدة؛ لنتمكن من استخلاص شروطه وتحديد نطاقه.[2]

وفي الوقت الذي اكتفى فيه بعض المشرّعين كالمشرّع البحريني والمشرّع الجزائري بإيراد القاعدة العامّة فقط لاستعمال الحقّ كسبب مبيح دون ذكر أيّ أمثلة على ذلك في متن القانون لصعوبة حصر جميع حالات استعمال الحق[3]؛ سنجد في المقابل أنّ هناك من المشرّعين من حرص على ذكر بعض الأمثلة الاسترشادية لاستعمال الحقّ، وهذا ما قام به المشرّع العراقي في المادّة (41) من قانون العقوبات، إذ جاء ببعض النّماذج لاستعمال الحقّ كحقّ تأديب الزوجة والأولاد القصّر من قبل من يمنحهم القانون هذا الحقّ، واستعمال الطبيب للحقّ المقرّر له بمقتضى القانون لإجراء العمليات الجراحيّة والعلاج الطبي بالشّروط والكيفية الواردة في القانون، وحقّ ممارسة الألعاب الرياضيّة في إطار القواعد القانونيّة المنظّمة للرياضة، إلى جانب أعمال العنف المرتكبة أثناء ضبط مرتكبي الجنايات والجنح وما إلى ذلك من أمثلة تناولها المشرّع بالذكر لا على سبيل الحصر، وإنّما على سبيل المثال.[4]

كذلك نصّ المشرّع الإماراتي هو الآخر في المادّة (53) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي على أمثلة مشابهة تماماً لتلك الأمثلة التي نصّ عليها المشرّع العراقي كنماذج لاستعمال الحقّ؛ وأضاف إلى ذلك أيضاً ما يقع من الخصوم من طعون في مواجهة بعضهم بعضاً أثناء الدّفاع

---

[1] د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص195، د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص109، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص169.

[2] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص167-168.

[3] د. عوض محمد، المرجع السّابق، ص90.

[4] راجع المادّة (41) من قانون العقوبات العراقي.

الشفوي أو الكتابي أمام جهات التّحقيق والقضاء[1]؛ ويبرّر بعض الفقه هذا الموقف للمشرّعين العراقي والاتّحادي الإماراتي وتخصيصهما هذه النّماذج بالذكر دون غيرها من النّماذج لشيوعها وكثرة وقوعها في الواقع العملي.[2]

الفرع الثّاني: أداء الواجب

إنّ القيام بالواجب يعني الامتثال لأوامر القانون، وتلك الأوامر قد تصدر من القانون مباشرة وقد تصدر عن رئيس تجب طاعته، وفي كلتا الحالتين لا يعاقب القانون الشّخص الذي يقوم بهذا الواجب عندما يتطابق فعله والنّموذج القانوني لإحدى الجرائم المنصوص عليها في متن القانون؛ لأنه من غير المنطقي أن يأمر المشرّع بإتيان فعل ما ومن ثمّ يعتبر هذا الفعل من قبيل الأفعال المجرّمة قانوناً.[3]

والشّخص المأمور بالقيام بالواجب قد يكون شخصاً عادياً وقد يكون موظفاً عامّاً، ويكتفى في حالة الشّخص العادي أن يلتزم الشّخص بحدود الأمر، فالفرد العادي إذا ما دعي للشهادة أمام المحكمة مثلاً، فعليه واجب أداء الشّهادة وإن تضمّنت شهادته ما يعتبر من قبيل السبّ والقذف؛ لأن ذلك يعد مشروعاً من باب أداء الواجب، حيث إنّه قد يترتب على تخلّفه عن الالتزام بأداء هذا الواجب ارتكاب جريمة أخرى وهي جريمة الامتناع عن أداء الشّهادة.[4]

أما في حالة الموظّف العامّ فإنّه يشترط تحقّق القيود الآتية علاوة على ما ذكر أعلاه:

---

[1] راجع المادّة (53) من قانون العقوبات الاتّحادي الاماراتي.

[2] د. علي حسن خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص261، د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المسؤوليّة الجزائيّة، المرجع السّابق، ص136.

[3] د. عبد الوهاب حومد، المرجع السّابق، ص245، د. محمد شنة، قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص139، د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص207، د. علي راشد، المرجع السّابق، ص516، د. عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، تجاوز حق الدّفاع الشّرعي، دراسة مقارنة بين الشّريعة والقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2011، ص273-274.

[4] د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص207-208، انظر أيضاً في شأن ذلك د. عبد الوهاب حومد، المرجع السّابق، ص246-247.

أولا: مطابقة الفعل للقانون وقيام السّبب المنشئ:

يعتبر فعل الموظّف مطابقاً للقانون حين يكون داخلاً في نطاق اختصاصه الوظيفي بكل معاييره، أي سواء تعلّق الأمر بالاختصاص الشّخصي أو النوعي أو الزماني أو المكاني، فتخلّف الاختصاص يضفي على الفعل الصّفة غير المشروعة[1]، ولا يكتسب فعل الموظّف الصّفة المشروعة إلا باستناده إلى سبب مشروع، فالسبب المنشئ لسلطة القبض على المتّهم مثلاً هو تلبّسه بالجريمة، أو فراره بعد أن تمّ القبض عليه، بناء على ذلك يمكن القول إنّ الفعل المرتكب في هذه الحالة يكون مباحاً استناداً إلى استعمال السّلطة.[2]

ثانياً: التزام حدود الواجب:

ينظّم القانون الكيفية التي يتم فيها إصدار الأوامر وتنفيذها فيرسم بذلك حدوداً لا يسمح للمرء بتجاوزها، وتعتبر تلك الأوامر مشروعة وقانونية إذا ما صدرت وطبّقت في نطاق تلك الحدود، أمّا إذا خرجت هذه الأوامر عن تلك الحدود المرسومة وتطابقت مع النّموذج الإجرامي لإحدى الجرائم المنصوص عليها قانوناً فهي تعدّ عندئذ من قبيل الأعمال المجرّمة، فالأمر بالقبض على متهم أو إحضاره لا يعني ضربه أو تفتيش منزله، فذلك يخرج عن حدود أداء الواجب أو ممارسة السّلطة المنصوص عليها في متن قانون الإجراءات الجنائيّة؛ مما قد يترتب عليه بطلان هذا الإجراء ومساءلة من قام به مساءلة جنائيّة.[3]

ثالثاً: حسن النِّيّة:

عندما يخوّل القانون للموظف سلطة ما فإنّه يريد بذلك تحقيق غرض معيّن، الأمر الذي يترتّب عليه القول إنّ إرادة الموظّف يجب أن تنصرف عند أداء الفعل إلى تحقيق هذا الغرض، وإلا اعتبر فعله غير مشروع، وانتفت معه حسن النية إن توخّت غايته غرضا آخر سواه.[4]

---

[1] د. محمد شنة، قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص140، د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص210، د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المسؤوليّة الجزائيّة، المرجع السّابق، ص121-122.

[2] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المسؤوليّة الجزائيّة، المرجع السّابق، ص121.

[3] د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص131 وما بعدها، د. محمد شنة، قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص142.

[4] د. علي حسن خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص256، د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المسؤوليّة الجزائيّة، المرجع السّابق، ص122-123، د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص214-215.

الفرع الثّالث: الدّفاع الشّرعي

لفهم حالة الدّفاع الشّرعي على أكمل وجه سيتم استعراض أبرز تفاصيلها على النّحو الآتي:

أوّلا: مفهوم الدّفاع الشّرعي وشروطه:

تنتهج أغلب التّشريعات الجنائيّة مبدأ عاماً فحواه عدم التّعرض لتعريف الدّفاع الشّرعي والاكتفاء بالنّص عليه كسبب مبيح مع بيان طبيعته وأهم شروطه[1]، فيعرّف بعض الشّراح الدّفاع الشّرعي بأنه ((حق استعمال القوة اللازمة لدفع اعتداء يقع على النّفس أو المال بفعل يعدّ جريمة، أي هو إباحة درء الجريمة بالجريمة أو دفع القوّة بالقوّة، وهو حقّ طبيعي ومنطقي بالنسبة إلى المعتدى عليه، فليس من المنطقي أن يعتدى على الإنسان ويرضى بالاعتداء وفي مقدوره أن يدافع عن نفسه))[2]؛ في حين يعرّفه البعض الآخر منهم بأنه ((رخصة تخوّلها المبادئ القانونيّة للمدافع لاستعمال القوّة اللازمة لدرء اعتداء وشيك الوقوع على النّفس أو المال أو الحيلولة دون الاستمرار فيه)).[3]

ومن مجمل التّعريفات السّابقة يمكن القول إنّ الدّفاع الشّرعي لا يتحقّق إلا بتوافر شروط معينة ينصّ عليها المشرّع وتقوم المسؤوليّة الجنائيّة في حالة عدم توافرها؛ تتمركز هذه الشّروط حول مسألتين في غاية الأهمية، وهما الاعتداء الذي يراد دفعه، والدّفاع اللازم لرد هذا الاعتداء[4]، ويمكن تلخيص هذه الشّروط على النّحو الآتي:

---

[1] د. عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، المرجع السّابق، ص27-28، د محمد شنة، قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص143.

[2] ممدوح أحمد محمد أبو حمادة، النتيجة الإجرامية وآثارها على المسؤوليّة الجنائية، دراسة لنظرية الجريمة المشددة لجسامة النتيجة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006، ص367.

[3] د. عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، المرجع السّابق، ص28.

[4] د. عبد الحميد الشواربي وآخرون، الدّفاع الشّرعي في ضوء القضاء والفقه، دار الكتب والدّراسات العربية، الإسكندرية، 2018، ص35، محمد أحمد مصطفى أيوب، المرجع السّابق، ص218، ممدوح أحمد محمد أبو حماده، المرجع السّابق، ص369، د. عبد الوهاب حومد، المرجع السّابق، ص235.

1- الشّروط المتعلّقة بالاعتداء:

أ- وجود خطر اعتداء غير مشروع على النّفس أو المال، أي أن ينصبّ موضوع هذا الخطر على نفس المدّافع أو ماله أو على نفس الغير أو ماله.[1]

ب- أن يكون فعل الاعتداء غير مشروع، فإذا كان الفعل المكوّن للاعتداء من قبيل الأفعال المشروعة كأن يكون استعمالا لحقّ مقرّر بموجب القانون أو أداء لواجب مفروض؛ فلا يقبل الدّفاع لعدم وجود جريمة يباح فعل الاعتداء فيها.[2]

ج- أن يكون خطر وقوع الاعتداء حالاً أو وشيك الوقوع، بمعنى وإن لم يكن الاعتداء قد بدأ بالفعل إلا أنه سيكون على وشك الوقوع إذا لم يتدخل المدافع لمنع المعتدي من البدء في عدوانه، ويترتّب على ذلك ألاّ محل لقيام حقّ الدّفاع الشّرعي إذا كان خطر الاعتداء قد انقضى، أو إذا كان سيقع في المستقبل أو كان باستطاعة الفرد الالتجاء إلى السّلطات العامّة والاحتماء بها لاتّخاذ ما يلزم من إجراءات لردّ هذا العدوان.[3]

2- الشّروط المتعلّقة بالدّفاع:

أ- شرط لزوم الدّفاع: يتطلّب هذا الشّرط أن تكون القوّة هي الوسيلة الوحيدة لدفع الاعتداء وليس هناك وسيلة أخرى لدفعه غير ارتكاب الجريمة، فإذا كان بإمكان المدافع أن يمسك يد المعتدي

---

[1] د. عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، المرجع السّابق، ص45-46، د. عبد الحميد الشواربي وآخرون، الدّفاع الشّرعي في ضوء القضاء والفقه، المرجع السّابق، ص46، د. محمد شنة العربي، دور المجني عليه في تحديد المسؤوليّة الجنائية للجاني، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثامن، العدد الثاني، ديسمبر 2011، ص222-223.

[2] د. سمير داوود سليمان، بحوث جنائية، الطّبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، القاهرة، 2016، ص77، د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص143، د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص208.

[3] د. محمود السقا، المنطق القانوني والمنطق القضائي، دراسة نظرية وتطبيقية، دار الثقافة العربية، القاهرة، 2005، ص161، د. سمير صبحي، المرجع السّابق، ص204، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص200-199، د. عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، المرجع السّابق، ص46، د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص157-158، وجدي شفيق فرج، المذكرات في أسباب الإباحة وامتناع العقاب، دار الكتب القانونيّة، مصر،2010، ص105، د. عبد الوهاب حومد، المرجع السّابق، ص236، ممدوح أحمد محمد أبو حماده، المرجع السّابق، ص370.

ويحول بينه وبين ضربه له، فعليه أن يفعل ذلك وإلا سيكون معتدياً ولن تتحقّق في حقه حالة الدّفاع الشّرعي.[1]

ب- شرط التّناسب بين الاعتداء والدّفاع: بأن يكون اللجوء إلى القوّة بالقدر اللازم لردّ الاعتداء، أي أن يكون فعل الدّفاع متناسباً مع فعل الاعتداء مع الأخذ بعين الاعتبار كافة الظّروف الشّخصية والموضوعية المحيطة بالواقعة، فلا يجوز لشخص أن يطعن شخصاً آخر بسكّين كردٍ منه على محاولة هذا الأخير الإمساك به لضربه بقبضة يده.[2]

ثانيا: قيود الدّفاع الشّرعي:

قيّدت بعض التّشريعات القانونيّة حالة الدّفاع الشّرعي بجملة من القيود يترتّب على تحقّق أحدها تعطيل الحكم المترتّب على توافر شروط الدّفاع الشّرعي،[3] وعلى ضوء نصوص التّشريعات موضع المقارنة يمكن حصر هذه القيود في الآتي:

1- القيد على مباشرة حقّ الدّفاع الشّرعي:

قيّدت التّشريعات- عدا التّشريع الجزائري- مباشرة حقّ الدّفاع الشّرعي ضد أفراد السّلطة العامّة أثناء قيامهم بواجبات الوظيفة العامّة، وذلك لأنّ ما يقوم به أفراد السّلطة العامّة تنفيذاً لأعمال الوظيفة وفقاً للقانون لا يعد جريمة؛ الأمر الذي لا يبرر ممارسة حقّ الدّفاع الشّرعي في مواجهتهم لتخلّف شرط جوهري من شروط الدّفاع الشّرعي ألا وهو صفة العمل غير المشروع - الجريمة - في الفعل الواقع، أما إذا تخطّى رجل السّلطة العامّة حدود وظيفته، فإنّ القواعد العامّة تبيح حقّ الدّفاع الشّرعي ضدّ أعماله بشرط أن يكون الموظّف العامّ سيء النّية أو يخشى أن ينشأ من فعله خطر جسيم على النّفس.[4]

---

[1] د. سمير داوود سلمان، المرجع السّابق، ص78-79، د. عبد الوهاب حومد، المرجع السّابق، ص241، د. سمير صبحي، المرجع السّابق، ص207-208، د. عبد الحميد الشواربي وآخرون، الدّفاع الشّرعي في ضوء القضاء والفقه، المرجع السّابق، ص51 وما بعدها.

[2] د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص161، د. عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، المرجع السّابق، ص48.

[3] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص211.

[4] د. علي حسن خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص257 -277، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص211وما بعدها.

وهذا ما أكدته المادّة (19) من قانون العقوبات البحريني بالقول ((إذا جاوز أحد رجال الضبط حدود وظيفته أثناء قيامه بواجباتها ونشأ عن ذلك خطر يجيز الدّفاع الشّرعي فلا يجوز دفع هذا الخطر إلا إذا كان الموظف العامّ سيء النّية أو كان يخشى أن ينشأ من فعله خطر جسيم على النّفس))؛ والمادّة (46) من قانون العقوبات العراقي والتي نصت على الآتي ((لا يبيح حقّ الدّفاع الشّرعي مقاومة أحد أفراد السّلطة العامّة .... ولو تخطّى حدود وظيفته إن كان حسن النّية إلا إذا خيف أن ينشأ عن فعله موت أو جراح بالغة وكان لهذا التّخوف سبب معقول))؛ إضافة إلى المادّة (58) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي والتي جاءت بذات المعنى تماماً بنصها على ((لا يبيح حقّ الدّفاع الشّرعي مقاومة أحد أفراد السّلطة العامّة في أثناء قيامه بعمل تنفيذاً لواجبات وظيفته وضمن حدودها إلا إذا خيف أن ينشأ عن فعله موت أو جراح بالغة وكان لهذا التخوّف سبب معقول)).

2- القيد على قوّة حقّ الدّفاع:

للمدافع في حالة الدّفاع الشّرعي أن يدفع الخطر الواقع عليه بما يلزم لردّه وباستعمال الوسيلة المناسبة، إلا أن المشرّع قد قيّد هذا الأمر عند وصول الأمر بالمدافع إلى مرحلة القتل العمد، فلم يجز الالتجاء إلى القتل كوسيلة لردّ فعل الاعتداء إلا في حالات معيّنة قام بذكرها على سبيل الحصر.[1]

ومن هذه الحالات ما نصّت عليها المادّة (20) من قانون العقوبات البحريني بالقول ((لا يباح القتل العمد دفاعاً عن النّفس أو المال في غير الحالات الآتية:1- فعل يخشى منه الموت أو الجراح البالغة. 2- جناية اغتصاب أو اعتداء على العرض أو اعتداء على الحرية. 3- جناية حريق أو إتلاف أو سرقة. 4- جريمة الدّخول ليلاً في منزل مسكون أو ملحقاته.))، أو على النّحو الذي نصّت عليه المادّة (43) من قانون العقوبات العراقي بالقول ((حقّ الدّفاع الشّرعي عن النّفس لا يبيح القتل عمدا إلا إذا أريد به دفع أحد الأمور التالية:1- فعل يتخوّف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التّخوف أسباب معقولة. 2- مواقعة امرأة واللواطة بها أو بذكر كرها.3- خطف إنسان))؛ والمادّة (44) من ذات القانون بالقول ((حقّ الدّفاع الشّرعي عن المال لا يبيح القتل عمداً إلا إذا أريد به دفع أحد الأمور التالية: 1- الحريق عمدا.2- جنايات السّرقة.3- الدّخول ليلاً في

[1] د. محمد شنة العربي، دور المجني عليه في تحديد المسؤوليّة الجنائية للجاني، ص223-225، د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص232 وما بعدها، د. سمير صبحي، المرجع السّابق، ص212-214.

منزل مسكون أو في أحد ملحقاته.4- فعل يتخوّف أن يحدث عنه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التّخوف أسباب معقولة)).

كذلك نصّت المادّة (57) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي على هذه الحالات على النّحو الآتي ((لا يبيح حق الدّفاع الشّرعي القتل عمداً إلا إذا أريد به دفع أحد الأمور الآتية:1. فعل يتخوّف أن يحدث عنه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التّخوّف أسباب معقولة. 2. مواقعة أنثى كرها أو هتك عرض أي شخص بالقوّة. 3. اختطاف إنسان. 4. جنايات الحريق أو الإتلاف أو السّرقة. 5. الدّخول ليلا في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته.))

أما المشرّع الجزائري فلم يفرّق بين القتل والجرح والضرب أثناء فعل الدّفاع الشّرعي وكل ما تطلبه هو ظرف الليل في هذه الحالات؛ وهذا ما أكدته المادّة (40) من قانون العقوبات الجزائري بالقول ((يدخل ضمن حالات الضّرورة الحالة للدفاع المشروع :1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلّق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل....)).

المطلب الثّاني

تجاوز حالات الإباحة

يقرّر القانون مجموعة من الشّروط لكل حالة من حالات الإباحة، ويجعل الأثر المترتّب على تحقّق إحدى هذه الحالات مرتبطاً بتوافر الشّروط التي تطلبها كل حالة منها، وإذا كان للإباحة أثر في نفي صفة التّجريم عن الفعل وإخراجه من نطاق التّجريم والعقاب وإدخاله في دائرة المباح، فإنّ ذلك يتطلب ضرورة الالتزام بالضّوابط والشّروط المفصّلة قانوناً وعدم تجاوزها، فبالتّجاوز يخرج الفعل من دائرة المباح ويدخل في نطاق التجريم.[1]

[1] د. عوض محمد، المرجع السّابق، ص91، د. عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، المرجع السّابق، ص159.

ويستوي في التّقدير القانوني تزامناً مع ما سبق ذكره مسألة تخلّف الشّروط وتجاوز الحدود، إذ إنّ الفعل في كلتا الحالتين سيكون خاضعاً لنصّ التّجريم، ويكمن الفرق فيما بينهما في أنّ الفعل عند تخلّف الشّروط لا يدخل في دائرة المباح أصلاً، أما في حالة التّجاوز فإنه يخرج من دائرة المباح بعد دخوله فيها ويدخل في نطاق التجريم الخاضع لقواعد استثنائية؛ كما أنّ العقاب في الحالة الثّانية – أي حالة التّجاوز – قد يتوقّف في مقداره ونوعه على تحقّق أو تخلّف حسن النية في هذه المسألة وذلك بالاستناد إلى اعتبار قد لا يتّصل بفكرة التّجاوز ذاتها، بل بالرّكن المعنوي للجريمة.[1]

وسيترتّب حتماً على ما سبق ذكره من دون أي أدنى شك إضرار الشّخص بالمصلحة المحميّة قانوناً في غير تلك الأحوال المرخص له فيها بذلك، وستكون الواقعة المرتكبة في حالة التّجاوز واقعة غير مشروعة جنائيا، وسيجد التّجاوز أحكامه في محيط الرّكن المعنوي للجريمة.[2]

إذ إنّ التّجاوز سيكون عمدياً وستكون الجريمة المرتكبة عمديّة إذا ما اتجهت إرادة الجاني إليه وتحقّق العلم لديه بأنّ ذلك يخالف حدود الإباحة؛ بينما سيكون التّجاوز غير عمدي وسنكون بصدد جريمة غير عمديّة إذا لم ينسب للجاني أي خطأ وتوافرت لديه حسن النية على النّحو الذي يجعله يعتقد بأنه لا يزال في نطاق الإباحة؛ أما إذا لم ينسب للجاني أي عمد أو خطأ فينتفي في هذه الحالة الرّكن المعنوي وينتفي معه عقاب الجاني.[3]

ومن منطلق أن بعض أسباب الإباحة لها أكثر من اشتراط يتحقّق فيه التّجاوز، فيمكن تحديد الزّاوية التي يتم من خلالها التّجاوز في هذه الحالات على النّحو الآتي:

أوّلاً: التّجاوز في استعمال الحقّ:

يتحقّق التّجاوز في استعمال الحقّ من ناحية الوسيلة المستعملة في الحقّ، وذلك بأن يستعمل صاحب الحقّ وسيلة أكبر من المباح له من أجل استعمال حقه، فيكون بذلك متجاوزاً لحدود الحق المقرّر له قانوناً[4]، ومن الأمثلة التي تطرح في هذا المقام لتجاوز حدود استعمال الحقّ عندما نكون

---

[1] د. عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، المرجع السّابق، ص159، د. عوض محمد، المرجع السّابق، ص91.

[2] د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص189.

[3] د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص179، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص155، د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص189، د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، المرجع السّابق، ص38–39.

[4] د. عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، المرجع السّابق، ص272–273.

مثلاً بصدد ممارسة إحدى الألعاب الرياضية المعترف بها قانوناً، وتقود ظروف المباراة اللاعب أثناء اللعب لاستعمال قدر من العنف لا تستجوبه قوانين اللعبة فيتجاوز بذلك حدود استعمال الحق، أو أن يتجاوز الأب أو الزوج حدود الأفعال اللازمة للتأديب.[1]

وأكدت محكمة التمييز الإماراتية على ما سبق ذكره فنصت في أحد أحكامها على الآتي ((وإن كان للزوج استعمال حقه في تأديب زوجته إعمالاً لنصّ المادّة 53 من قانون العقوبات إلا أنه يشترط لاستعمال هذا الحقّ كسبب من أسباب الإباحة أن يلزم الزّوج حدود هذا الحقّ فإن تخطّى الزّوج هذا الحقّ للتّأديب فلا يعفى من العقاب... وإن كان للأب استعمال حقه في تأديب أولاده إلا أنّ ذلك مقصور على القصّر من الأولاد في حدود ما هو مقرّر شرعاً وقانوناً... وكان البين من الحكم... أن الطّاعن قام بصفع ابنته وبرفسها وكذلك قيامه بضرب زوجته... مما يفيد تجاوز الطّاعن حقّه في التّأديب إلى الضرب المبرح مما لا يجوز له شرعاً ضرب ابنته الطّاعنة التي تبلغ من العمر ثلاثة وعشرين عاماً ممّا يعني أنها أنها غير قاصر)).[2]

ثانياً: التّجاوز في أداء الواجب:

قد يكون الشخص المأمور بالقيام بالواجب فرداً عادياً وقد يكون موظفاً عاماً، لذلك تبرز حالة التّجاوز في حالة الفرد العادي عند عدم الالتزام بحدود الأمر[3]، أما في حالة الموظّف العامّ فإن الشّرط الجوهري لتقرير تجاوزه للحدود المقررة له في ممارسة عمله تتجسد بسوء نيته[4]؛ ومن أبرز الأمثلة التي تطرح لتجاوز حدود أداء الواجب أن يتجاوز الموظّف العام حدود اختصاصه عند أدائه لعمله الوظيفي.[5]

---

[1] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص151، د. سمير صبحي، المرجع السّابق، ص134 وما بعدها.

[2] طعن 58 جزائي لسنة 2010 المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية جلسة 2010/10/5، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2019/11/28 على الرابط الآتي لوزارة العدل الإماراتية في قسم بوابة التشريعات والقوانين:

https://moj.gov.ae/

[3] د. محمد شنة، قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص139.

[4] د. علي حسن خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص256، د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المسؤوليّة الجزائيّة، المرجع السّابق، ص122-123، د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص214-215، د. عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، المرجع السّابق، ص276-277.

[5] د. علي راشد، المرجع السّابق، ص518، د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص189، د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص198.

ثالثاً: التّجاوز في الدّفاع الشّرعي:

إنّ نشوء حقّ الدّفاع عند توافر شروطه لا يعني إطلاق يد المدافع لارتكاب الأفعال التي تمكّنه من دفع الخطر الواقع عليه بدون أي قيد أو شرط، إذ إنّ هناك شرطا جوهريا يجب التقيد به في هذا الخصوص، وهو أن يكون فعل الدّفاع متناسباً مع فعل الاعتداء، بحيث لا يستعمل المدافع إلا القدر اللازم والضروري من القوّة لصدّ الخطر الذي تعرض له ليصبح فعله عندئذ مباحاً[1]، ولكن قد يحدث وأن يتجاوز هذا المدافع حدود حقّه في الدّفاع ويستعمل قدراً من القوة يفوق المقدار الذي قد يتطلبه الدّفاع لصد هذا النّوع من الاعتداء[2]؛ كأن يلجأ المدافع بحسن نية إلى القتل في غير الحالات التي أجاز له المشرّع فيها اللجوء إلى القتل لصد الاعتداء الذي وجّه إليه في الوقت الذي كان يكفيه لدفعه استعمال القوة في صورة أقل جسامة؛ فنكون في هذه الحالة أمام مثال حي لصورة من صور تجاوز حدود الدّفاع الشّرعي.[3]

وعلى كل الأحوال فإنّ تجاوز الإباحة يحقق في الجريمة ركن عدم المشروعية باعتبار أن الفعل المرتكب في حالة التّجاوز يتعارض موضوعياً ومقتضيات الحماية الجنائيّة للمصلحة المعتدى عليها، فتخرج بذلك الواقعة المرتكبة من نطاق الإباحة وتدخل في نطاق الفعل غير المشروع موضوعيًّا.[4]

وهذا يعني أن الفعل الذي يناله التّجريم يمتدّ بالقدر الذي يتمّ فيه التّجاوز، بحيث يمكن القول إنّ الفعل مباح في نطاق القدر المتطلب للدّفاع في إطار الدّفاع الشّرعي مثلاً، وأنّه غير مباح أو مجرّم بالقدر الذي يتمّ فيه التّجاوز، فبعدم مراعاة المدافع لمقدار التّناسب المطلوب سيصبح متجاوزاً، ومن ثمّ سيكون مسؤولا عن فعله، فالتّجاوز والتّناسب نقيضان متى ما وجد أحدهما انتفى الآخر،[5]

---

[1] د. عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، المرجع السّابق، ص490، د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص282.

[2] د. أحمد محمد مونس، القتل والجرح والضرب والدّفاع الشّرعي وجرائم الإجهاض في ضوء التشريعات الجنائية لدول مجلس التعاون الخليجي، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013، ص384، د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص282.

[3] د. يوسف قاسم، نظرية الدّفاع الشّرعي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص251 وما بعدها، د. علي راشد، المرجع السّابق، ص551، د. أحمد محمد مؤنس، المرجع السّابق، ص384.

[4] د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص189.

[5] د. عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، المرجع السّابق، ص490 وما بعدها.

وهذا من شأنه أن يقود إلى وجوب البحث في مضمون التّجاوز وشروطه وهو ما سيتمّ مناقشته في المطلب القادم.

المطلب الثّالث

مضمون عذر التّجاوز وشروطه

يقصد بعذر التّجاوز أنّ المتّهم قد توافرت في حقّه متطلبات الإباحة التي نصّ عليها المشرّع، إلا أنه لم يقم بالالتزام بحدودها، فقرّر له القانون بناء على ذلك حقّ الاستفادة من نطاق العذر المخفّف بشريطة أن يكون هذا التّجاوز قد تمّ بحسن نيّة[1]، ولقد تضمنت نصوص التّشريعات موضع الدّراسة–عدا المشرّع الجزائري– هذه الإشارة الصّريحة لهذا العذر فجاء في نصّ المادّة (21) من قانون العقوبات البحريني ما يلي ((يعدّ تجاوز حدود الإباحة بحسن نيّة عذراً مخفّفاً. ويجوز الحكم بالإعفاء إذا رأى القاضي محلاّ لذلك))، وبذات المعنى تماماً جاءت المادّة (59) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي[2].

أمّا المشرّع العراقي فقد خصّ حالة الدّفاع الشّرعي دون بقية أسباب الإباحة بأحكام التّجاوز وهو ما تضمّنته المادّة (45) من القانون بالقول ((لا يبيح حقّ الدّفاع الشّرعي إحداث ضرر أشد ممّا يستلزمه هذا الدّفاع وإذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحقّ أو اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي فإنه يكون مسؤولا عن الجريمة التي ارتكبها وإنما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية، وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة)).

بذلك يمكن القول إنّ هذا العذر يستلزم توافر شرطين أساسيين، وهذا ما سيتمّ مناقشته على النّحو الآتي:

---

[1] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص150.

[2] إذ جاء في نص المادّة (59) من قانون العقوبات الاتحادي ما يلي ((يعد تجاوز حدود الإباحة بحسن نية عذراً مخفّفاً ويجوز الحكم بالعفو إذا رأى القاضي محلاً لذلك)).

الفرع الأوّل: شرط توافر سبب الإباحة

يفترض هذا الشّرط أن سبب الإباحة قد تحقّق وتحقّقت معه جميع متطلباته، أي أنه لا محل للحديث عن هذا العذر إذا لم تتوافر شروط حالات الإباحة، أو أنّ سبب الإباحة لم ينشأ من الأساس، لأنّ البحث في حدود الإباحة لا يكون إلا من خلال التحقّق من توافر الشّروط التي يتطلبها القانون لتوافر سبب الإباحة، ومن ثمّ يتمّ البحث في حالة تجاوزها.[1]

ولقد حرصت بعض التّشريعات كما سبق القول– كالتّشريع العراقي والاتّحادي الإماراتي– على ذكر بعض الأمثلة عند التّعرض لحالات الإباحة كنماذج استرشادية لتلك الحالات، كتلك التي ذكراها عند تنظيم أحكام استعمال الحق، فتعرضا لحكم التّأديب وأحكام العمليات الجراحيّة وممارسة الألعاب الرياضيّة، وما إلى ذلك من أمثلة، وبتطبيق هذا الشّرط على حقّ ممارسة الألعاب الرياضيّة مثلاً لتحقّق من وجوده كسبب مبيح، سنجد أنّ المشرّع قد تطلّب من اللاعب أن يلتزم أثناء المباراة بقواعد اللعبة، فإذا ما خرج عنها أو قادته الظّروف إلى استعمال قدر من العنف لا تستلزمه قوانين اللعبة، سئل عن أفعاله – سواء عن عمد أو عن خطأ – في إطار الظّروف المحيطة.[2]

ويتحقّق هذا الشّرط أيضاً في حالة أداء الواجب بنفس الكيفية، فيتوافر التّجاوز مثلاً عندما يقوم مأمور الضبط القضائي بتفتيش منزل، أو القبض على أحد الأشخاص، بناء على أمر غير مستوف للشروط المعتبرة قانوناً، أو يقوم بالقبض على شخص يقوم بعمل ما، معتقداً بأن ما يقوم به يشكّل جريمة، والواقع بخلاف ذلك.[3]

كذلك عند تطبيق هذا الشّرط على حالة الدّفاع الشّرعي، فإن ذلك يتطلب وجود خطر اعتداء حال غير مشروع يهدد النّفس أو المال يقابله فعل دفاع للردّ على هذا الاعتداء؛ ويتحقّق التّجاوز في هذه الحالة بتخلف شرط التّناسب بين التصرفين بأن يستعمل المدافع قوة أشدّ مما يتطلبه الدّفاع لمنع

---

[1] د. عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، المرجع السّابق، ص208، صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص151، د. سمير صبحي، المرجع السّابق، ص99.

[2] د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السّابق، ص120–121، د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المسؤوليّة الجزائيّة، المرجع السّابق، ص148، د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، المرجع السّابق، ص134–135.

[3] د. عبد العزيز سليمان حمد الحوشان، المرجع السّابق، ص276.

الاعتداء، كأن يكون المدافع مهدداً بالضرب بعصا عادية فيصدّ هذا الضرب بإطلاق رصاصة في الوقت الذي لا تأذن له شروط الدّفاع الشّرعي بذلك.[1]

الفرع الثّاني: شرط حسن النِّيّة

يفرق القانون بين نوعين من التّجاوز، وضابط التّفرقة فيما بينهما عند جانب من الفقه هو نوع هذه النيّة، إذ كما من المتصوّر أن يقع التّجاوز بنيّة سليمة فمن الممكن أن يقع التّجاوز دون هذه النيّة[2]، وهنا تظهر الحاجة لبيان المقصود بحسن النيّة أو النيّة السليمة، فالحسن النيّة مدلول مستقر في القانون الجنائي فحواه انتفاء القصد الجنائي، فالقصد إرادة تتجه إلى مخالفة القانون، ومن تنتفي لديه هذه الإرادة فهو لا يستهدف مخالفة القانون أو الاعتداء على الحقوق، وتتوافر لديه حسن النيّة أو النيّة السليمة وتنتفي عنه بالمقابل سوء النيّة.[3]

إذ يعالج البعض من التّشريعات الجنائيّة حالة التّجاوز هذه في ضوء النّظرية النّفسية للقصد الجنائي والتي تعتبر أنّ القصد يعد متحقّقاً متى ما اتجهت إرادة الجاني إلى الفعل والنّتيجة؛ ومن ثمّ يأتي دور الظّروف المحيطة بهذه الإرادة والتي تنعكس أهميتها عند تحقّق التّجاوز لتقدير العقوبة لا لتحديد التّكوين القانوني للقصد الجنائي.[4]

في حين يرى الجانب الآخر من الفقه أنّ ضابط التّفرقة بين نوعي التّجاوز في هذه المسألة هو عنصر توافر الخطأ غير العمدي أو توافر العمد، فإذا توافر في الفعل الخطأ غير العمدي فإن التّجاوز يكون بنيّة سليمة، أما إذا تعمّد الشخص تخطّي الحدود، فتتخلف عن ذلك النيّة السليمة في هذا النّوع من التّجاوز.[5]

---

[1] د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص282، صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص151، د. أحمد فتحي سرور، الوسيط قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص235، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص121.

[2] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص228.

[3] د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، المرجع السّابق، ص90، د. محمد العوابدة، فكرة حسن النية من الوجهة الجنائية، مجلة الحقوق للبحوث القانونيّة والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، 2012، ص579.

[4] د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص250، هامش رقم (1).

[5] د. محمد محمد مصباح القاضي، مبدأ حسن النية في قانون العقوبات، دراسة تحليلية لفكرة حسن النية في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 304، د. محمد العوابدة، المرجع السّابق، ص602، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص228.

وإلى جانب هذين النوعين يوجد نوع ثالث من التّجاوز لا يقترن فيه التّصرف بأيّ عمد أو خطأ، ولا يثور الشّك حول وجوده إذا لم يتناوله المشرّع بالذكر، إذ سيترك الحكم فيه للقواعد العامّة، والتي ستقرر عدم إيقاع العقاب على الجاني لعدم توافر الرّكن المعنوي، ولا يستساغ عندئذ القول إنّ هذا النوع من التّجاوز يعد من قبيل "التّجاوز بحسن نيّة" ويتحقّق في حقّ فاعله العقاب المخفّف، إذ لا دليل بأنّ المشرّع قد أراد ذلك أو أراد مخالفة القواعد الأساسية في القانون، فالمسؤوليّة تنتفي بانتفاء الرّكن المعنوي، وبهذه القاعدة يتقيّد مطلق النّص.[1]

ولقد تطلّب جانب من التّشريعات موضع المقارنة – كالتّشريعين البحريني والإماراتي– حسن النيّة عند تجاوز جميع حالات الإباحة بشكل صريح، في حين أنني لم أجد في الجانب الآخر وعند استقراء نصوص التّشريع الجزائري نصوصا تنظّم أحكام التّجاوز في جميع حالات الإباحة، وكل ما تضمنته المادتان (39) و(40) من القانون هو مجرد الإشارة الصّريحة لحالات الإباحة فقط؛ كما خصّ المشرّع الجزائري أيضاً الدّفاع الشّرعي دون بقية أسباب الإباحة الأخرى ببعض التّطبيقات التي قد تدلّل على تحقّق شروط الدّفاع الشّرعي[2]، إلا أنه ميّز في هذا الشأن بين الحالات التي ترتكب في النّهار، وتلك التي ترتكب في الليل، فطبّق أحكام الإباحة على تلك التي ترتكب في الليل، وأحكام الأعذار على تلك التي ترتكب في النّهار دون أن يتطرّق لأحكام التّجاوز في هذه المسألة حيث تركها للقواعد العامّة.[3]

أما المشرّع العراقي فقد كان صريحاً في هذه المسألة ونظّم أحكام التّجاوز في حالة الدّفاع الشّرعي فقط دون بقية أسباب الإباحة الأخرى، ورتّب على تحقّق هذه المسألة وجوب مساءلة المدافع عن الجريمة التي ارتكبها مع تخويل المحكمة سلطة تخفيف العقوبة على النّحو الذي نظّمته المادّة (45) من القانون والتي تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية، وبعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة، دون اعتبار هذه المسألة من قبيل الأعذار المخفّفة.[4]

---

[1] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص229، د. عدلي خليل، المرجع السّابق، ص125–126، د. أحمد محمد مؤنس، المرجع السّابق، ص384 وما بعدها.

[2] د. محمد العربي شنة، دور المجني عليه في تحديد المسؤوليّة الجنائية للجاني، المرجع السّابق، ص221.

[3] راجع الموادّ (39) و(40) و(278) من قانون العقوبات الجزائري.

[4] راجع المادّة (45) من قانون العقوبات العراقي.

والتّساؤل المهمّ الذي يمكن أن يطرح في هذا المقام هو هل يتصور أن يحصل تجاوز بحسن نيّة أو بسوء نيّة في أسباب الإباحة الأخرى وفقاً لأحكام قانون العقوبات العراقي؟

بالرجوع إلى نصّ المادّة (40) من قانون العقوبات العراقي والذي جاء فيه ((لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلّف بخدمة عامّة في الحالات الآتية: أولا- إذا قام بسلامة نيّة بفعل تنفيذا لما أمرت به القوانين... ثانيا- إذا وقع الفعل منه تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس تجب عليه طاعته ... ويجب في الحالتين أن يثبت أنّ اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنياً على أسباب معقولة...))؛ سنجد أنّ المشرّع العراقي قد تطلّب توافر حسن النيّة عند قيام الموظف أو المكلّف بخدمة عامّة بتنفيذ أوامر القانون، كما واستلزم منه أيضاً الاعتقاد بمشروعية الفعل القائم بإجرائه في جميع الأحوال، إذ إن الاعتقاد بمشروعية العمل هو حسن النيّة المطلوبة هنا[1]، لذلك يمكن الإجابة عن التّساؤل السّابق بالقول، طالما أنّ أداء الواجب كسبب من أسباب الإباحة قد يتطلّب لتحقّقه حسن النيّة، فإن من المتصوّر أن يحدث التّجاوز أيضاً بحسن نيّة أو بسوء نيّة.

أما في استعمال الحق فلقد جاء نص المادّة (41) من قانون العقوبات العراقي خالياً من الإشارة إلى شرط حسن النيّة، الأمر الذي يعدّه بعض الفقه نقصاً وقصوراً في القانون على المشرّع أن يتلافاه بالتعديل[2]، فإذا كان سبب الإباحة الأساسي والمتمثل باستعمال الحق لم يشترط حسن النيّة، فإنّ من المتصوّر أن يتحقّق التّجاوز بهذه النيّة أو دونها.

ويجب ألا يغيب عن الذهن أنّ المحكمة تمتلك في كل الأحوال أن تحكم بالعقوبة الأصليّة المقررة للجريمة حين يكون التّجاوز كبيراً وغير مغتفر، فسبب التّخفيف المنصوص عليه في المادّة (45) من قانون العقوبات العراقي قد يعتبر ظرفاً قضائياً مخفّفاً يمتلك القاضي فيه سلطة تقرير التّخفيف إذا أراد ذلك.[3]

ولقد أكّدت محكمة التّمييز العراقية المدلول السّابق حيث قضت بأنّه ((وقد وجد أنّ المتّهم عند قيامه بإطلاق النّار من فوق سطح الدّار كان يعتقد أنّه في حالة دفاع شرعي عن المال وأنّ اعتقاده هذا مبني على أسباب معقولة منها وقع ليلاً وكان التّيار الكهربائي منقطعاً بسبب قيام المجني عليهم

---

[1] د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع السّابق، ص256.

[2] المرجع نفسه، ص260.

[3] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، المسؤوليّة الجزائيّة، المرجع السّابق، ص187-188.

بتحطيم المصابيح قبل دخول المنطقة وأنّ المجني عليهم كانوا يقفون أمام باب المحلّ العائد له والذي تعرض للسّرقة عدّة مرّات سابقة، إضافة إلى سنّ المتّهم ووضعه الاجتماعي إلا أنّ المتّهم قد تجاوز هذا الحقّ كما تقضي بذلك مادة 45 /عقوبات... أما بشأن العقوبة المقضي بها على المدان (أ) وهي الحبس البسيط لمدة ستة أشهر فقد جاءت خفيفة ولا تتناسب مع الجريمة وظروف ارتكابها لذا قرّر إعادة الاضبارة إلى محكمتها للسير لإعادة النّظر في العقوبة بغية تشديدها وإبلاغها إلى الحد المناسب)).[1]

فيستنتج من الحكم السّابق وبالرجوع إلى نصّ المادّة (45) من قانون العقوبات العراقي والذي جاء فيه ((لا يبيح حق الدّفاع الشّرعي إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدّفاع وإذا تجاوز المدافع عمداً أو إهمالاً حدود هذا الحقّ أو اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي، فإنه يكون مسؤولا عن الجريمة التي ارتكبها ....)) بأن المشرّع العراقي يساوي بين التّجاوز عمداً أو إهمالاً والاعتقاد الخاطئ في الحكم؛ فالشّخص عندما يعتقد خطأً بأنّه في حالة دفاع شرعي، ويمارس حقّه في الدّفاع الشّرعي بناء على ذلك، فمن الممكن أن يلتزم بالحدود التي تفرضها عليه حالة الإباحة هذه، ومن الممكن أن يتجاوزها، فإذا ما تحقّق هذا التّجاوز فمن الممكن أن يكون ذلك نتيجة عمد أو إهمال، ومن ثمّ يكون للمحكمة بعد التحقّق من هذا التّجاوز السّلطة المطلقة لتقرير التّخفيف أو عدمه.

المطلب الخامس

تكييف تجاوز حالات الإباحة

أسباب التّخفيف كما سبق أن ذكرت نوعان، أعذار قانونية ينصّ عليها المشرّع ويتناول وقائعها بالذكر يكون التّخفيف فيها وجوبيًّا، وظروف قضائيّة يكون التّخفيف فيها جوازيًّا ويترك تقدير تحقّقها لفطنة القاضي[2]، وقد يصنف البعض "تجاوز حالات الإباحة " كعذر يضاف إلى قائمة الأعذار القانونيّة المخفّفة التي يتناولها المشرّع بالذكر والنّص عليها صراحة على اعتبار أنّ النّص الصّريح

---

[1] قرار رقم 2010/339 جزائي محكمة التمييز الاتحادية العراقية جلسة 2010/8/30، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 10/28 /2019 على الرابط الآتي التابع لمجلس القضاء الأعلى العراقي:

https://www.hjc.iq/qview.1362/

[2] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص230-231.

أحد أبرز خصائص الأعذار؛ بينما يرى البعض الآخر أن التّجاوز ما هو إلا ظرف قضائي مخفّف خصّه المشرّع بحكم استثنائي في التّخفيف.[1]

ويرى فريق ثالث التّجاوز برأي يتوسط فيه الرأيين السّابقين بأنه عذر، ولكنه عذر من نوع خاصّ، أي أنّه عذر يجمع في مضمونه خصائص الأعذار والظّروف ويختلف عنها في الوقت ذاته، فيصنّف هذا الرأي عند البعض على أنّه الأنسب في تكييف التّجاوز باعتبار أنّ المشرّع قد نصّ عليه بشكل صريح لعدم كفاية الظّروف القضائيّة المخفّفة في هذا الشأن؛ ويرى أيضاً أنّ السّلطة التّقديريّة الممنوحة للقاضي هنا لا تتعلّق بجوهر الطبيعة القانونيّة للعذر بقدر ما تتعلّق بالآثار المترتبة عليه، والتي يملك المشرّع تغييرها وفقاً لسياسته في التّجريم والعقاب.[2]

وبالرجوع إلى ماهية التّجاوز الذي جاءت به نصوص القانونين البحريني والإماراتي سنجد أنّ مضمونهما يجمع بين خصائص كلا النوعين – أي الأعذار والظّروف – فالتّخفيف في هذه النّصوص جوازي، إلا أن المشرّع قد حرص على النّص عليه وتحديد أسبابه.

فيصنّف جانب من الفقه هذه النّصوص على أنّها أحد أبرز تطبيقات الظّروف القضائيّة المخفّفة نظراً لافتقادها لأهم خصائص الأعذار القانونيّة المخفّفة، وهو التزام القاضي بترتيب آثارها، وبالاستناد أيضاً إلى تمتّع القاضي في شأنها بسلطة تقديرية تخوله تقدير تخفيف العقاب، وبما أن القاضي لا يزال يحتفظ بهذه السّلطة فهذا هو الضابط لاعتبار هذا السبب من أسباب التّخفيف من قبيل الظّروف القضائيّة المخفّفة التي ينص عليها المشرّع لعلّة خاصّة؛ فتبرّر مسألة النّص على التّجاوز في مواد هذين التّشريعين – كعذر – من باب أنّ السّلطة التّقديريّة التي تخولها نصوص الظّروف القضائيّة للقاضي غير كافية ويستوجب التّوسع فيها.[3]

وأجد من جانبي أنّ المشرّع البحريني ويشاركه في ذلك المشرّع الإماراتي لم يوفقا فيما ذهبا إليه، إذ إنّ كليهما ينصان صراحة على اعتبار تجاوز حالات الإباحة عذراً مخفّفاً، ومن ثمّ يمنحان

---

[1] د. يوسف قاسم، المرجع السّابق، ص257، د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص252.

[2] د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص252، د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، المرجع السّابق، ص504، صلاح محمد عبيد الغول، المرجع السّابق، ص154.

[3] د. عمر السعيد رمضان، المرجع السّابق، ص524–525، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص231.

السّلطة للقاضي لإعفاء الجاني من العقاب إذا ما وجد مبررا لذلك[1]؛ ولربما يعلل البعض ذلك – افتراضاً – باختلاف هذه الحالة عن الحالات التي سبق أن تمّ التّعرض إليها عند الحديث عن طبيعة الأعذار القانونيّة المخفّفة كون المسألة ترتبط هنا بأسباب الإباحة وبأن المشرّع لم يعتبر تجاوز حالات الإباحة عذراً إلا استثناءً على الأصل؛ لذلك نرى المشرّع يخير القاضي في حالة التّجاوز بين التّخفيف والإباحة، إلا أنني أجد في ذلك مجافاة لأهم أساسيات نظام الأعذار القانونيّة والذي يعتبر الإلزام –لا الجوازية– أحد أبرز سماته.

وأجد أيضاً أنّ موقف المشرّع العراقي في تنظيم حكم التّجاوز كان الأكثر توفيقاً وإن لم يخص جميع حالات الإباحة بالذكر – وحبّذا لو يضمها جميعا لهذا الحكم –، إذ كانت صياغته هي الأقرب من وجهة نظري لاعتبار التّجاوز من قبيل الظّروف القضائيّة المخفّفة –لا الأعذار– بشكل واضح وصريح.

بناء على ذلك، ولسبق تعرّضي عند حديثي عن الظّروف القضائيّة المخفّفة عن ضرورة النّص على ضوابط يسترشد بها القاضي لتقرير هذه الظّروف، لذلك اقترح على المشرّع البحريني إدراج مسألة تجاوز حالات الإباحة ضمن نطاق هذه الضّوابط، أو أن يتمّ النّص على حكم خاصّ يبين آلية تخفيف العقاب في حالة التّجاوز دون الإعفاء من العقوبة مع ضرورة إخراج هذه المسألة من نظام الأعذار القانونيّة المخفّفة لتعارضها مع أهم أساسيته – الإلزام –.

[1] وهو ما سبق وأن تعرضت إليه عند حديثي عن طبيعة الأعذار القانونيّة المخفّفة، راجع في شأن ذلك المطلب الأول من المبحث الثاني للفصل الثاني من هذه الرسالة، ص86 وما بعدها.

الفصل الرابع

التّطبيقات التّشريعيّة للأعذار المخفّفة الخاصّة

المبحث الأوّل: عذر الاستفزاز في جريمة الزّنا.

المطلب الأوّل: الأساس القانوني لعذر الاستفزاز أثناء التّلبس بالزّنا.

المطلب الثّاني: شروط تطبيق عذر الاستفزاز أثناء التّلبس بالزّنا.

المطلب الثّالث: القيود المتعلّقة بعذر الاستفزاز أثناء التّلبس بالزّنا.

المطلب الرّابع: أثر توافر عذر الاستفزاز الخاصّ.

المبحث الثّاني: العذر المخفّف في جريمة ترويج العملة المزيّفة.

المطلب الأوّل: موقف التّشريعات من العذر المخفّف لجريمة ترويج العملة المزيّفة.

المطلب الثّاني: التّنظيم القانوني للعذر المخفّف في جريمة ترويج العملة المزيّفة.

المطلب الثّالث: منازعة الفقه في عدم اعتبار التّخفيف الوارد في جريمة التّرويج عذراً.

المبحث الثّالث: عذر الباعث الخاص في جرائم القتل.

المطلب الأوّل: العذر المخفّف في جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة.

المطلب الثّاني: القتل بدافع الشّفقة.

المبحث الرابع: الأعذار المخفّفة الخاصّة الأخرى.

المطلب الأوّل: العذر المخفّف الخاصّ في حالات الإبلاغ أو الاعتراف.

المطلب الثّاني: العذر المخفّف الخاصّ بجرائم شهادة الزّور.

المطلب الثّالث: الأعذار المخفّفة الخاصة بحالات الاستفزاز.

المطلب الرّابع: الأعذار المخفّفة الخاصّة في جرائم الخطف.

الفصل الرّابع

التّطبيقات التّشريعية للأعذار المخفّفة الخاصّة

تمهيد وتقسيم:

لا تنحصر حالات العذر المخفّف على التّطبيقات التّشريعية العامّة فقط والتي يمتدّ نطاقها لكلّ أنواع الجرائم، إذ قد يضمن المشرّع الجنائي في متن نصوصه القانونيّة بعض أنواع الأعذار المخفّفة الخاصّة التي يقصر أثرها على جريمة أو على جرائم معينة.

وتتّفق التّشريعات الجنائيّة محل المقارنة في تضمين نصوصها القانونيّة الأحكام المنظّمة لمثل هذا النّوع من الأعذار، كما قد تتباين في البعض الآخر منها، وذلك لتباين تقديرات السياسة الجنائيّة المنتهجة من قبل كلّ تشريع منها في تنظيم حالات وأحكام هذه الأعذار؛ بناء على ذلك سيتم التّعرض لهذه التّطبيقات التّشريعية للأعذار المخفّفة الخاصة في ضوء أحكام التّشريعات الجنائيّة موضع المقارنة، بتقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث على النّحو الآتي:

المبحث الأوّل: عذر الاستفزاز في جريمة الزّنا.

المبحث الثّاني: العذر المخفّف في جريمة ترويج العملة المزيّفة.

المبحث الثّالث: عذر الباعث الخاص في جرائم القتل.

المبحث الرابع: الأعذار المخفّفة الخاصّة الأخرى.

المبحث الأول

عذر الاستفزاز في جريمة الزّنا

تمهيد وتقسيم:

تباينت خطة التّشريعات الجنائيّة في تناول موضوع الاستفزاز كعذر قانوني مخفّف للعقاب، فإلى جانب النّص عليه كعذر مخفّف عامّ يمتدّ أثره إلى جميع أنواع الجرائم التي يرتكبها الجاني دون تضييق نطاق تحقّقه بوقائع معيّنة؛ فإن هناك من المشرّعين من يضمّن قوانينه تنظيم أحكام الاستفزاز كعذر مخفّف خاصّ يختصّ بجرائم معيّنة قد ترتكب عند تحقّق وقائع معيّنة، أو قد يخصّ البعض منهم – كالتّشريعات موضع الدّراسة – من يستفزّ من ذوي الصّفة بواقعة التّلبس بالزّنا وعلى سبيل الحصر بحق الاستفادة من نطاق هذا العذر.[1]

ومن الأمور التي لا يثار الشك فيها أن تفاجأ أحد الزوجين بزنا زوجه الآخر، لهو مشهد رهيب يطيش فيه عقل الزوج المكلوم في شرفه، وتهان به كرامته، فيستثار إثر هذا المشهد إثارة بالغة على نحو قد يفقده سيطرته على نفسه، فيندفع إلى فعله المجرّم قانوناً دون تقدير منه لكم المخاطر التي سيتعرض لها بفعله هذا – بخلاف الأمر لو كان في حالته الطبيعية –؛ الأمر الذي تستلزم معه دواعي العدالة أن يتمّ التماس العذر له، وإخضاعه لمعاملة عقابية خاصّة تلائم ظروفه هذه[2]؛ ولا يتوقّف الأمر عند الزوج فقط، فقد اتجهت بعض التّشريعات إلى تحديد فئات أخرى تستفيد من هذا العذر كذوي الصّفة من الأقارب، إذا ما شهد أحدهم واقعة التّلبس بالزّنا واستفزّ إثر ذلك ووقعت منه جرائم معيّنة تخصّها التّشريعات بالنّص عليها.

---

[1] يخالف موقف المشرّع الجزائري مواقف التشريعات الأخرى موضع المقارنة في كونه لم يقيّد حق الاستفادة من عذر الاستفزاز الخاص بواقعة التّلبس بالزّنا فقط، بل مدّ نطاق هذا العذر لجرائم أخرى خصها بالذكر وأدرجها جميعاً تحت نطاق الأعذار من دون أي تمييز فيما بينها حتى في مقدار العقاب، ولكي لا أخرج عن سياق العذر المخفّف الخاص بالجرائم التي ترتكب عند مشاهدة واقعة التّلبس بالزّنا، سأتناول هذه الأعذار بالذكر في المبحث الرّابع من هذا الفصل وذلك عند الحديث عن الأعذار الأخرى التي تناولتها التشريعات؛ وسأكتفي هنا بمجرد إحالة القارئ لمراجعة الموادّ (280–277) من قانون العقوبات الجزائري.

[2] د. حسنين المحمدي، المرجع السّابق، ص21، طالب خضير محمد باهض، المرجع السّابق، ص127.

وبمراجعة التّشريعات موضع المقارنة، وبالاطّلاع على عدد من التّشريعات الأخرى سنجد أنّ التّشريعات الجنائيّة فيما يخص هذا النّوع من الأعذار تتطلّب مجموعة من الشّروط والقيود الخاصّة ليتحقّق نطاق الاستفادة من هذا العذر، وبالتّالي تخفيف العقاب؛ وسيتم التّعرض لهذه المتطلبات من خلال تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب وذلك على النّحو الآتي:

المطلب الأوّل: الأساس القانوني لعذر الاستفزاز أثناء التّلبس بالزّنا.

المطلب الثّاني: شروط تطبيق عذر الاستفزاز أثناء التّلبس بالزّنا.

المطلب الثّالث: القيود المتعلّقة بعذر الاستفزاز أثناء التّلبس بالزّنا.

المطلب الرّابع: أثر توافر عذر الاستفزاز الخاصّ.

المطلب الأول

الأساس القانوني لعذر الاستفزاز أثناء التّلبس بالزّنا

تتابين الآراء الفقهية في تحديد الأساس القانوني الذي ينهض عليه عذر الاستفزاز الخاصّ، فيرى جانب من الفقه أنّ هذا الأساس قد يرجع إلى حالة الاستفزاز التي يعاني منها الشخص الذي يشهد تلبس شخص آخر له صفة معينة تربطه به بالزّنا؛ فهو بالمحصلة استفزاز نابع عن شعوره بقداحة المساس الذي نال من شرفه وشرف أسرته، فيندفع إلى فعله هذا دون تقدير منه لكم المخاطر التي سيتعرض لها بخلاف الأمر فيما لو كان في حالته الطبيعية.[1]

في حين يرى الجانب الآخر من الفقه أن الأساس القانوني لهذا العذر لا يكمن في مجرد ثورة الغضب النّاجمة عن هذا المشهد، وإنما لكون هذا المشهد في حدّ ذاته يمثّل استفزازاً نتج عن الاعتداء على عرض الفاعل أو شرفه، فثورة الغضب عنصر هام من عناصر الاستفزاز الخطير

[1] د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص169.

حين يقوم المجني عليه بعمل على درجة بالغة من الخطورة في مواجهة الفاعل مما قد يغضبه غضباً عارماً يقوده إلى الجريمة.[1]

وعلى كل حال، فإن النّاظر في عموم هذا العذر سيصل إلى نتيجة واحدة مفادها ألا مجال للبحث عن أيّة عناصر شخصية أو موضوعية، كتلك التي تمّ الإدلاء بها عند الحديث عن الاستفزاز كعذر مخفّف عامّ؛ وذلك لكون المشرّع افترض تحقّق الاستفزاز (ثورة الغضب) بمجرد تحقّق مفاجأة التّلبس بالزّنا.[2]

ومن جانبي أرى أنّ مضمون كلا الأساسين واحد، وموضع الخلاف فيما بينهما يكمن في نطاق الصياغة لا غير، إذ إنّ العلّة التّخفيفية للعقاب في كليهما تتمثّل في حالة الاستفزاز وعنصر المفاجأة اللذين يجعلان الشخص المستفيد من هذا العذر في حالة من الثّورة العارمة والهياج النّفسي الشّديد، لا يقدر على الاختيار فيندفع إلى ارتكاب الجريمة دون أيّ تدبّر أو تروٍ، أو حتى تقدير لمخاطر الفعل[3]، وستتضح لنا هذه الرؤية بشكل أفضل في المطالب القادمة.

المطلب الثّاني

شروط تطبيق عذر الاستفزاز أثناء التّلبس بالزّنا

ينطبق عذر الاستفزاز الخاصّ على مرتكبي الجرائم التي ترتكب أثر المفاجأة بالتّلبس بالزّنا، ومن مدلول النّصوص موضوع المقارنة سنجد أنّ نطاق الاستفادة من هذا العذر ينحصر في الجرائم التي تخصها التّشريعات الجنائيّة بالذكر[4] كجرائم القتل والضرب والجرح أو الاعتداء المفضي إلى موت أو إلى عاهة مستديمة، ولكي يتحقّق نطاق الاستفادة من هذا العذر على أكمل وجه تتطلّب التّشريعات بالإضافة إلى الأركان العامّة لهذه الجرائم الشّروط الآتية:

---

[1] علي عدنان الفيل، أثر القرابة بين الجاني والمجني عليه على المسؤوليّة الجنائية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 2، السنة 37، يونيو 2013، ص475.

[2] د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص26.

[3] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص134.

[4] د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطّبعة الثامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص85، د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص21.

الفرع الأول: اشتراط صفة معيّنة في الجاني

تتباين التّشريعات الجنائيّة موضع المقارنة في تحديد نطاق الفئات المستفيدة من تخفيف العقاب عند تحقّق جميع المتطلبات التي ينصّ عليها المشرّع للاستفادة من عذر الاستفزاز، وتتأرجح إثر ذلك مواقفهم ما بين مضيّق وموسّع لنطاق صفة الجاني الذي يستفيد من هذا العذر[1]؛ فيضيق جانب أول منهم – كالتّشريع الجزائري – من نطاق الفئات التي قد تستفيد من هذا العذر فيجعله حصراً على الزوجين دون أن يسري هذا العذر أو يمتد لغيرهما من الفئات الأخرى مهما كانت درجة القرابة التي تربط أحدهما بالآخر؛ في حين يتوسّع جانب ثانٍ منهما بفارق بسيط عن الأوّل– كالتّشريع العراقي– ويمدّ نطاق العذر المخفّف إلى كل ذي محرم من الرجال، إلا أنّ هذا الجانب قد يقصر بالمقابل نطاق الاستفادة من هذا العذر على الزّوج فقط دون الزّوجة.

أما الجانب الثّالث والأخير – كالتّشريع الاتّحادي الإماراتي– فينتهج مسلك الاتجاه الموسّع في تحديد نطاق الفئات المستفيدة من هذا العذر ليشمل بالإضافة إلى الزوجين، الأب والأخ، وعلى ذات هذا النّهج الموسّع يذهب التّشريع البحريني أيضاً ويقرّ لأصول وفروع وإخوة المرأة الزّانية من الذكور هذا العذر المخفّف بالإضافة إلى الزّوجين.

وبذلك يمكن تفصيل نطاق الفئات التي تستفيد من التّخفيف بموجب تحقّق شروط العذر الأخرى على النّحو الآتي:

أوّلا: الاتّجاه التّشريعي الذي يمنح الزوجين أو أحدهما حق الاستفادة من عذر الاستفزاز:

1– الاتّجاه التّشريعي الذي اعترف بحق الزوج فقط في الاستفادة من عذر الاستفزاز:

تقرّ بعض التّشريعات موضع المقارنة حقّ الاستفادة من عذر الاستفزاز جرّاء واقعة التّلبس بالزّنا للزوج فقط – كموقف المشرّع العراقي – دون أن تمدّ نطاق هذا العذر إلى الزّوجة[2]، ومن ذلك ما جاءت به المادّة (409) من قانون العقوبات العراقي بنصها على أن ((يعاقب .... من فاجأ زوجته أو... فقتلهما....))، والواقع أنّ هذه التفرقة بين الزوجين في حق الاستفادة من هذا العذر لا

---

[1] علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص53.

[2] وهو اتّجاه المشرّع المصري أيضاً، راجع المادّة (237) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 والتي جاء فيها ((من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزّنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقرّرة....)).

تجد ما يبررها على الإطلاق فالإهانة تلحق بكليهما نتيجة الإخلال بعقد الزّواج والأمانة المترتّبة عليه، كما أنّ الإهانة في كلتا الحالتين واحدة لوحدة الفعل المرتكب – وطء غير مشروع –، كما أن الغضب الذي قد يجتاح الزّوجة من هول المفاجأة حين تشاهد زوجها متلبّساً بالزّنا يماثل الغضب الذي قد يصيب الزّوج عند مشاهدته لزوجته متلبسة بالزّنا؛ لذلك يتعيّن على هذه التّشريعات أن تمدّ نطاق هذا العذر إلى الزّوجة أيضاً.[1]

2- الاتّجاه التّشريعي الذي يعترف بحق الزّوجين في الاستفادة من عذر الاستفزاز:

اعترفت بعض التّشريعات[2]بعذر الاستفزاز جرّاء واقعة التّلبس بالزّنا للزّوجة إلى جانب الزوج مع تقييد حقّ الزّوجة في الاستفادة من هذا العذر بضرورة ارتكاب الزّوج لواقعة الزّنا في منزل الزّوجية – كموقف المشرّع الإماراتي – أو مع عدم تطلب ذلك – كموقف المشرّعين الجزائري والبحريني –.

والمدلول السّابق هو ما جاءت به المادّة (334) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي ونصها ((.... من فوجئ بمشاهدة زوجته .... حال تلبسها بجريمة الزّنا فقتلها .... الزّوجة التي فوجئت بمشاهدة زوجها حال تلبسه بجريمة الزّنا في مسكن الزّوجية فقتلته .....))؛ والمادّة (279) من قانون العقوبات الجزائري التي تنصّ على أن ((يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الاعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزّوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبّس بالزّنا))؛ بالإضافة إلى المادّة (334) من قانون العقوبات البحريني التي تنص على أن ((.... من فاجأ زوجه متلبّسا بجريمة الزّنا فقتله ....))، حيث إنّ لفظ "زوجه" الوارد ذكره في متن النّص يحتمل التّذكير والتّأنيث[3].

---

[1] دنيا محمد صبحي حسن، المرجع السّابق، ص516، د. محمود أحمد طه، عذر الاستفزاز في جريمة الزّنا في قانون العقوبات البحريني، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 11، العدد1، أبريل 2014، ص22، د. محمد عبد الحميد مكي، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ،2002، ص171، د. محمد عبد الرحمن عبد المحسن، الحماية الجنائية للمرأة ومسؤوليتها الجنائية، الطّبعة الأولى، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020، ص170.

[2] ومن هذه التشريعات أيضاً التشريع التركي والبرتغالي، أشار إلى ذلك بهاء رزيقي علي، المرجع السّابق، ص94.

[3] د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الإنسان والمال، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص181، د. محمد مرهج حماد الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص49.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الجزائرية بشكل صريح باستفادة كلا الزوجين من هذا العذر فجاء في حكمها بأنه ((يعذر القتل إذ ارتكبه أحد الزوجين على الآخر في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبّس بالزّنا ويؤدي العذر الشّرعي إلى تخفيض العقوبة)).[1]

وعلى كل حال ولكي ينتج عذر الاستفزاز أثره في تخفيف العقاب يتطلب هذا الشّرط وجود علاقة زوجية صحيحة وقائمة قانونياً بين الزّوجين – سواء كان الزّواج رسمياً أو عرفياً[2] – عند ارتكاب الجاني لجرمه حتى لو انتهت هذه العلاقة الزّوجية فيما بعد[3]؛ كما أنّ وجود الطّلاق الرّجعي بين الزّوجين لا ينهي– وفقاً لأحكام الشّريعة الإسلامية – العلاقة الزّوجية في حال عدم انقضاء العدّة، وذلك لكون الزّوجية قائمة حكماً في هذه الحالة على النّحو الذي يتاح معه الاستفادة من نطاق هذا العذر[4] ويرجع في تحديد العلاقة الزّوجية ومدى صحتها إلى قواعد الشّريعة الإسلامية، أو إلى قانون الأحوال الشّخصيّة إن كان هناك قانون ينظّم هذه العلاقة.[5]

وعلى ذلك لا يستفيد من عذر الاستفزاز الخاصّ من لم تتحقّق بحقه بعد صفة الزّوجية كالخطيب الذي يضبط مخطوبته حال تلبسها بالزّنا، إذ إن الخطبة ليست بعقد ولا ترتب ما يرتبه عقد

---

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا الجزائرية عن غرفتها الجنائية بتاريخ 3 ديسمبر 1968، أشار إليه عمر عماري، عذر الاستفزاز في جريمة الخيانة الزّوجية، مجلة الإحياء، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، الجزائر، العدد20 ،2017، ص522، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2019/11/28 على الرابط الآتي:
http://elihyaa.univ-batna.dz/images/revueelihyaa/Elihyaa20.pdf

[2] د. سمير الشناوي، شرح قانون الجزاء الكويتي، الطّبعة الثانية، 1992، ص185، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص137–138، قاسم تركي عواد جنابي، المرجع السّابق، ص153.

[3] د. محمد مرهج حماد الهيتي، دراسات معمّقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص58، د. همداد مجيد علي المرزاني، المرجع السّابق، ص172وما بعدها، علي عدنان الفيل، أثر القرابة بين الجاني والمجني عليه على المسؤوليّة الجنائية، المرجع السّابق، ص476، طالب خضير محمد باهض، المرجع السّابق، ص142.

[4] د. ادوار غالي الدهبي، الجرائم الجنسية، الطّبعة الأولى، مكتبة غريب ،1988، ص89، د. عبد الوهاب عمر البطراوي، جريمة الزّنا بين الشّرائع السّماويّة والقوانين الوضعيّة، الطّبعة الثانية، دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، 1992، 457–458، د. نور الدين بن هندي، عذر الاستفزاز في قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة ، مجلة الشّريعة والقانون ، كلية الشّريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ، العدد الرابع عشر، مايو 1990 ، ص401، د. ليث كمال الدين نصراوين، بين الحق في الحياة والعذر في القتل في قانون العقوبات الأردني، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 14، العدد1، أبريل 2017، ص374.

[5] محمد عبد الرؤوف محمود أحمد، أثر الروابط الأسرية على تطبيق القانون الجنائي، الطّبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، القاهرة ،2008، ص225، د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، ص60، علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص57، قاسم تركي عواد جنابي، المرجع السّابق، ص154.

الزّواج بين الطرفين، كما أنّ عذر الاستفزاز لا ينتج أثره بحقّ الخليل إذا ما ضبط عشيقته مع آخر لعدم تحقّق صفة الزّوجية فيما بينهما.[1]

ويثير بعض شرّاح الفقه المصري فيما يتعلّق بهذا الشّرط مسألة سبق إدانة الزّوج في جريمة الزّنا وبأنّ ذلك قد يحرمه من التّمسك بعذر الاستفزاز إذا ما فوجئ بتلبس زوجته بالزّنا[2]؛على اعتبار أنّ الزّوج قدوة حسنة للزّوجة، فإذا ما سبق له ارتكاب نفس الجريمة فيسقط عنه حقّ الاستفادة من هذا العذر، إلا أنّ الرأي الرّاجح فقهاً في هذه المسألة يرى أنّ الزّوج يستفيد من هذا العذر في جميع الأحوال لورود النّص مطلقاً وبدون تخصيص، فلو أراد المشرّع ذلك لقيد مطلق النّص وقرّر حرمانه من العذر صراحة، كما أنّ حرمان الزّوج من هذا العذر يعدّ نوعاً من الإسقاط، وإسقاط الحقوق لا يفترض.[3]

ثانياً: الاتّجاه التّشريعي الذي يمنح أقارب المرأة حقّ الاستفادة من عذر الاستفزاز:

أقرّت بعض التّشريعات فئة أخرى من الممكن أن تستفيد من عذر الاستفزاز، وتباينت في تحديد نوع الصّلة التي يتحقّق لهذه الفئة بموجبها حقّ الاستفادة من هذا العذر[4]، هذه الفئة هي أقارب المرأة، فعلى سبيل المثال حصر المشرّع العراقي عذر الاستفزاز بالذّكور في مواجهة الإناث من محارمهم، وهو ما تؤكده المادّة (409) من قانون العقوبات ونصّها الآتي ((.... أحد محارمه في حال تلبّسها بالزّنا....)).

---

[1] د. حسنين المحمدي، المرجع السّابق، ص34، د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص59، قاسم تركي عواد جنابي، المرجع السّابق، ص147، علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص60-61، د. محمد عبد الرحمن عبد المحسن، المرجع السّابق، ص169.

[2] د. عبد الوهاب عمر البطراوي، المرجع السّابق، ص458، د. محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، منشأة المعارف، الإسكندرية،2008، ص164، د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السّابق، ص182.

[3] د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص139، د. اداور غالي الدهبي، المرجع السّابق، ص90.

[4] د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص52.

فالفاعل وفقاً للعبارة السّابقة لا بد أن يكون ذا رحم محرم على المرأة الزّانية، ويرى الرأي الرّاجح فقهاً أنّ الحرمة المقصودة هنا هي حرمة النّسب، ومثالها الأب وإن علا، والأخ والابن وإن نزل[1] في مواجهة الإناث، حيث إنّ المشرّع أورد كلمة المحارم بشكل مطلق ولم يحدد فئة المحارم المقصودة[2]، في حين أكّدت عدد من الأحكام القضائيّة لمحكمة التّمييز العراقيّة أنّ المقصود بالمحارم المحارم النسبيّة التي يجمعها أصل مشترك بسبب رابطة الدّم، وليست المحارم السببيّة التي تنشأ بسبب المصاهرة أو الرضاعة[3]؛ لذلك اتّفق من جانبي مع من يقترح على المشرّع العراقي بضرورة تحديد نوع الحرمة المقصودة في النّص لغرض منع التّوسع في التّطبيقات القضائيّة في نطاق الأعذار القانونيّة المخفّفة.[4]

أمّا المشرّع الإماراتي فقصر حقّ الاستفادة من هذا العذر عند مشاهدة واقعة التّلبس بالزّنا على الأب فقط باعتباره الأصل الأوّل للفرع (الفتاة) دون أن يمدّ نطاق هذه الاستفادة إلى غيره من الأصول كأب الأب وإن علا[5]؛ فيتقرّر له هذا العذر عند الاعتداء على ابنته من صلبه فقط دون أن يمتدّ ذلك إلى غيرها من فروعه غير المباشرات في حال تلبسهنّ بالزّنا، إذ لا مجال لإعمال التّخفيف إذا ما وقع الاعتداء بالقتل أو ما دون ذلك على حفيداته، وذلك لكونهن بنات فروعه لا بناته، وهذا ما يدل عليه السياق اللغوي لنصّ المادّة (334) من القانون والتي جاء فيها ((فوجئ بمشاهدة.... ابنته)).[6]

ويستفاد من عموم النّص السّابق أيضاً أن المشرّع الإماراتي لا يقيّد صفة الابنة بمتطلبات معينة، إذ يستفيد الأب من هذا العذر إذا ما وقع منه فعل الاعتداء سواء كانت هذه الابنة بالغة، أو قاصرة، متزوجة أو غير متزوجة، تقيم معه ولا تزال تحت رعايته أو مستقلّة عنه، إذ إنّ الاستفزاز

---

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص140، علي عدنان الفيل، أثر القرابة بين الجاني والمجني عليه على المسؤوليّة الجنائية، المرجع السّابق، ص477، وانظر أيضاً ص402 وما بعدها، عماد فاضل ركاب، حماية القرابة في قانون العقوبات العراقي، مجلة جامعة ذي قار، العراق، المجلد5، العدد4، آذار2010، ص18، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ2019/9/1 على موقع المجلات العلمية الأكاديمية العراقية التابع لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي على الرابط الآتي:
https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=49414

[2] بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص146–147، عبد الرزاق طلال جاسم السارة، المرجع السّابق، ص216.

[3] راجع في شأن ذلك، القرار رقم 87/هيئة عامة/28–83 في 1983/10/4 والقرار رقم 280/هيئة عامة /98 في 1999/7/12، أشار إليهم قاسم تركي عواد الجنابي، المرجع السّابق، ص167.

[4] المرجع نفسه، ص 168.

[5] علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص66.

[6] د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص54–55.

يتحقّق في جميع الأحوال عندما يصدم الأب بهذا الفعل المشين من ابنته،[1] لذلك لم يقيّد المشرّع الإماراتي صفة الابنة بمتطلبات معينة –وحسناً فعل بذلك – ولكن حبّذا لو توسّع المشرّع قليلاً وشمل الفروع غير المباشرات للأصل كبنت الابن وبنت البنت في الحكم، نظراً لما يسببه الإثم الصادر عن المرأة من ألم في نفس أبيها أو جدها قد يعجزان به عن ضبط أنفسهما عندما يقع منها ما يقع.[2]

كما ويمدّ المشرّع الإماراتي نطاق الاستفادة من هذا العذر إلى الأخ أيضاً، ويستوي أن يكون الأخ من الإخوة الأشقّاء أو غير الأشقّاء – إذ يكفي أنهما ينحدران من أصل مشترك واحد – لمطلق النّص في هذه المسألة؛ إلا أنّه لا يمتد ليشمل الإخوة من الرضاعة؛ كون الآثار الشّرعية لهم تتوقف عند حدّ التّحريم بالزّواج.[3]

أمّا المشرّع البحريني فحصر نطاق الاستفادة من عذر الاستفزاز بالذّكور في مواجهة الإناث ممن تربطهنّ بهم صلة قرابة، إذ جاء في نص المادّة (334) السياق اللغوي الآتي ((أخواته متلبسة بجريمة الزّنا)) مما يفيد أن المجني عليها لا بد أن تكون أنثى، وأن الجاني لا بد أن يكون ذكراً تربطه بالمجني عليها أحد أنواع صلة القرابة التي تطلبها النّص بأن تكون أحد ((أصوله أو فروعه أو أخواته))؛ والعكس غير صحيح إذ إنّ الأنثى لا تستفيد من العذر حال قتلها لأصلها أو لفرعها أو لأختها عند تلبسه أو تلبّسها بالزّنا.[4]

ويمكن ردّ الفئات التي حددها المشرّع البحريني للاستفادة من عذر الاستفزاز إلى ثلاث فئات، تشمل الفئة الأولى فئة الفروع من الذّكور في مواجهة الأصول من الإناث، ويعني الفرع في الاصطلاح الابن وابن الابن وإن نزل، أما الأصل من الإناث فهنّ الأم كأصل مباشر، أو الجدّة كأصل غير مباشر، كما يجب أن تكون وفقاً للرأي الرّاجح من الأصول الصحيحات لا المتبنيات.[5]

---

[1] د. نور الدين بن هندي، المرجع السّابق، ص402.

[2] د. عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخفّفة للعقاب، المرجع السّابق، ص38، علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص65.

[3] علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص 68، د. نور الدين بن هندي، المرجع السّابق، ص402.

[4] د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص52.

[5] د. هلالي عبد اللاه أحمد، شرح قانون العقوبات البحريني، القسم الخاص، الطّبعة الأولى، جامعة البحرين،2007، ص361، د. محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني، القسم الخاص، الطّبعة الأولى، كلية الحقوق، جامعة البحرين ،2016، ص242.

وتشمل الفئة الثّانية الأصول من الذّكور في مواجهة الفروع من الإناث فقط سواء كنّ من الفروع المباشرة كالبنت أو غير المباشرة كبنت الابن أو بنت البنت؛ فيستوي في نظر القانون أن تكون الأنثى الفرع من جهة الذّكور، أو من جهة الإناث، وذلك بخلاف المشرّع الإماراتي الذي قصر نطاق هذا العذر على الفرع المباشر – الابنة فقط –؛ كما يستوي أيضا أن تكون الضّحية متزوجة أو غير متزوجة، ثيّباً مطلّقة أو أرملة، تعيش في كنف من قتلها أو مستقلّة عنه.[1]

وتشمل الفئة الثّالثة والأخيرة التي تناولها المشرّع البحريني بالذكر فئة الإخوة الذّكور في مواجهة الأخوات، ولم يوضّح المشرّع البحريني هو الآخر نطاق المقصود بالإخوة، هل هم الإخوة الأشقّاء أم الإخوة لأم أو الإخوة لأب، مما يعني أن النّص يتيح للفئات الثلاث الاستفادة من نطاق هذا العذر عند اعتدائهم على أختهم بالقتل، وما إلى ذلك حال تلبّسها بالزّنا دون أن يمتدّ نطاق هذا العذر للإخوة من الرّضاعة للعلّة السّابق ذكرها آنفاً.[2]

ويذكر المشرّع البحريني هؤلاء الأشخاص على سبيل الحصر، فسائر من لم يرد ذكرهم في النّص لا يستفيدون من هذا العذر إذا ما اقترفوا فعل الاعتداء في ذات الظّروف التي كان الزّوج أو ذو الرحم يستفيدون منها لتخفيف العقاب[3]؛ أضف إلى ذلك أيضاً أنّ أثر هذا العذر لا يمتدّ – كقاعدة عامّة –عند تعدّد المساهمين[4] في الواقعة الإجراميّة إلا لمن توافرت فيه الصفة التي يتطلبها القانون، وذلك انطلاقاً من الطّبيعة الشّخصيّة البحتة لعذر الاستفزاز، ومن باب صراحة مواقف التّشريعات موضع المقارنة في شأن ذلك.[5]

وأجد من جانبي أنّ جريمة الزّنا من الجرائم التي لها خصوصيتها على النّحو الذي يجعل تولّد الاستفزاز من الأمور المؤكّدة، لذلك لا أوجه أيّ نقد بشأن تحديد فئات الجناة الذين يتولّد لهم حق

---

[1] قاسم تركي عواد الجنابي، المرجع السّابق، ص163، د. هلالي عبد اللاه أحمد، شرح قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص361، د. نور الدين بن هندي، المرجع السّابق، ص402.

[2] د. محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات، المرجع السّابق، ص243، د. نور الدين بن هندي، المرجع السّابق، ص402، علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص68.

[3] د. محمود نجيب حسني، الأعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص169، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المجلد الثاني، المرجع السّابق، ص1103.

[4] وسأتولى تفصيل هذه المسألة في الفصل الأخير من هذه الرسالة لعمومية القاعدة.

[5] د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، المرجع السّابق، ص61، د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص60–61، د. همداد مجيد علي المرزاني، المرجع السّابق، ص178، د. ليث كمال نصراوين، المرجع السّابق، ص375، ولمزيد من التفاصيل في شأن هذه المسألة راجع، د. عبد الوهاب عمر البطراوي، المرجع السّابق، ص466 وما بعدها.

تخفيف العقاب بموجب عذر الاستفزاز عند مشاهدة واقعة التّلبس بالزّنا، فتحديد الفئات المستفادة لهذا النّوع من الأعذار يعتمد على السياسة المجتمعية التي تحكم خصوصية كل مجتمع.

الفرع الثّاني: شرط المفاجأة بالتّلبس بالزّنا أو العلاقة غير المشروعة

تتطلّب التّشريعات الجنائيّة شرطاً في غاية الأهمية لتحقّق عذر الاستفزاز الخاص، وهو شرط المفاجأة بالتّلبس بالزّنا أو العلاقة غير المشروعة، وفيما يأتي بيان لمضمون هذا الشّرط:

أولا: عنصر المفاجأة:

يعتدّ المشرّع الجنائي بالحالة النّفسية التي يتعرض لها الطّرف المطعون بشرفه من هول المفاجأة التي صادفته عن ضبط الفئات التي نصّ عليها المشرّع متلبّسة بجرم الزّنا، فيقدر المشرّع بأنّ هذا المشهد قد يجعل الطّرف المطعون في شرفه في وضع لا يتمالك فيه نفسه ولا يمتلك القدرة على التّروي لكي يقدم هؤلاء الجناة إلى العدالة؛ مما قد يغلب دوافعه النّفسية في الثّأر لشرفه وعرضه على ميزان عقله فيقع منه إثر ذلك فعل القتل أو ما دونه، وهو تحت وقع هذه الحالة النّفسية، لذلك يرى المشرّع الجنائي أنّ هذا الطّرف المكلوم في شرفه جدير بالحماية عن طريق تخفيف العقاب، فهو وإن عدّ جانياً من أحد الجوانب، إلا أنّه مجني عليه في عرضه وشرفه في الجانب الآخر.[1]

فالمفاجأة حالة لا تتحقّق إلا عند اختلاف العقيدة الراسخة في ذهن ووجدان الفاعل عن الواقع الذي قد يتحقّق أو يمثل أمامه، إذ يتعرّض الفاعل في هذا الموقف لصدمة نفسية تفقده السيطرة على نفسه فيندفع إثر ذلك لارتكاب اعتدائه في مواجهة من يدركه في مثل هذا الوضع أو شريكه.[2]

وتتباين التّشريعات موضع المقارنة في توظيف عنصر المفاجأة للاستفادة من عذر الاستفزاز عند تحقّق واقعة التّلبس بالزّنا، وذلك من خلال تباين العبارات المستخدمة في تحديد الطّرف الذي تقع عليه المفاجأة لكي تتحقّق شروط العذر على أكمل وجه؛ مما قد يطرح على منصة البحث التساؤل الآتي: بحق من ينبغي أن تتحقّق المفاجأة؟

---

[1] محمد عبد الرؤوف محمود أحمد، المرجع السّابق، ص225–226، بهاء رزيقي علي، المرجع السّابق، ص91.

[2] د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات العربية، المرجع السّابق، ص170، د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص63، قاسم تركي عواد جنابي، المرجع السّابق، ص89، د. سامر محمد أحمد القضاة، القتل في الفراش في الشّريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد السابع، العدد الثاني، يوليو 2010، ص117.

وبالرجوع إلى نصوص التّشريعات محل المقارنة، وعلى وجه التّحديد عبارة المشرّع الاتّحادي الإماراتي والتي استعملتها المادّة (334) من قانون العقوبات ونصها ((يعاقب .... من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته حال تلبسها .... وتعاقب .... الزوجة التي فوجئت بمشاهدة زوجها ....))؛ سنجد أنّ العبارة السّابقة في هذا الاتّجاه التّشريعي تحمل معاني قاطعة الدّلالة والوضوح بأنّ المفاجأة المتطلّبة للاستفادة من عذر الاستفزاز هي لمرتكب القتل أو ما دون ذلك والذي تربطه بالمجني عليه الصلة التي يحددها القانون؛ أي سواء كان أحد الزّوجين أو أحد أقارب المرأة، الأمر الذي يعني أن المشرّع في هذا الاتجاه قد يضع قرينة قاطعة الدلالة بعدم علم المعتدي المسبق بزنا المقتول أو سوء سلوكه.[1]

في حين تشير عبارات التّشريعات الأخرى كعبارة المشرّع الجزائري في المادّة (279) من قانون العقوبات والتي قال فيها ((يستفيد مرتكب .... من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزّوجين على الزّوج الآخر .... في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبّس بالزّنا))؛ وعبارة المشرّع العراقي والتي استعملها في المادّة (409) من قانون العقوبات ونصّها ((يعاقب .... من فاجأ زوجته أو أحد محارمه في حالة تلبّسها بالزّنا أو وجودها في فراش....))؛ إلى جانب العبارة التي جاءت بها المادّة (343) من قانون العقوبات البحريني ونصها ((يعاقب .... من فاجأ زوجه متلبّسا.... ويسري هذا الحكم على من فاجأ أحد أصوله أو فروعه أو أخواته متلبسة بجريمة الزّنا....))؛ بأن معنى المفاجأة التي ينصرف إليها النّص تقع على من يقع عليه فعل الاعتداء أو القتل وهو في حالة التّلبس بالزّنا، أي أن يفاجئ المعتدي المعتدى عليه وهو في حالة تلبّس بالجريمة.[2]

وينتقد الفقه موقف الاتّجاه التّشريعي الأخير وموقف التّشريعات التي سارت على نفس نهجه – كالمشرّع المصري[3] – والتي تتطلب تحقّق المفاجأة للمقتول لا للقاتل، إذ يكشف هذا الموقف من المشرّع الجزائري والعراقي والبحريني أنّ المفاجأة المقصودة هي تلك التي تتحقّق لمرتكب جرم الزّنا عندما يدرك من قبل الزّوج أو القريب وهو يرتكب الزّنا للمرة الأولى وليست المفاجأة التي تفترض انتفاء علم ذي الصفة بالسّلوك الشّائن لمن وقع عليه الاعتداء؛ الأمر الذي يعني أنّ المفاجأة لا تنتفي في حال سبق علم الطرف المطعون في شرفه بهذه الخيانة، لأن العلم بالسّلوك الشّائن غير

---

[1] د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص63 –64.

[2] قاسم تركي عواد جنابي، المرجع السّابق، ص91.

[3] لاحظ المادّة (237) من قانون العقوبات المصري والتي استعمل المشرع فيها العبارة الآتية ((من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزّنا ....)).

رؤيته فعلاً، فرؤية ذي الصّفة لزوجه أو قريبه حال تلبسهم فعلاً بالزّنا قد تولّد لديه حالة الاستفزاز التي تدفعه إلى القتل.[1]

وعلى كل حال، فإن هذا الرأي لا يمكن قبوله؛ لكونه يأخذ بالمعنى الحرفي لعبارات المشرّع من جانب، ويتمسّك بصياغته اللغوية الدّقيقة من جانب آخر لتدعيم رأيه، فالمشرّع وإن استخدم عبارات لا تدل على المعنى المقصود بصورة قاطعة، إلا أنّه يقع على عاتق الفقه واجب مطالبة المشرّع بتعديل عباراته وهو ما سعى إليه البعض فعلاً وطالبوا المشرّع باستعمال عبارة ((من فوجئ بزوجته أو أحد محارمه)).[2]

فالتّمسّك بالرأي السّابق قد يؤدي إلى نتيجة لا يقبلها العقل أو المنطق، فكأنما ذو الصّفة قد فوجئ فاستفزّ فقتل زوجته أو إحدى محارمه وعشيقها عند ضبطهما في حالة التّلبس بالزّنا مع سبق تحقّق العلم اليقيني لديه بخيانتهم إلا أنّه قد تغافل عن ذلك؛ في حين أنّ النّتيجة الحقيقية للرأي السّابق تتمثّل في أنه علم فتغافل فتدبر فقتل مما لا يتيح له حقّ الاستفادة من العذر المخفّف؛ لأن المفاجأة تنتفي عند العلم بالزّنا والسعي إلى القتل أو الاعتداء بمجرد التّلبس بالجرم؛ بذلك يمكن القول بألا مجال لتحقّق الاستفزاز هنا، وإنّ هذا الأمر لا يعدو أن يكون انتقاما أو تشفياً.[3]

لذلك كله يرى الجانب الغالب من الفقه أن وقع المفاجأة يجب أن يقع على عاتق الطّرف المطعون في شرفه لا على الطّرف المتلبّس بالزّنا، أضف إلى ذلك كلّه أن ضبط الطّرف المجني عليه متلبّساً بالزّنا قد يحقق المفاجأة له في كل الأحوال؛ كونه يرتكب جريمته في الخفاء دون أن يساوره الشّك بأنّ بإمكان الزّوج أو القريب أن يضبطه؛ فإذا ما تمّ ضبطه رغم ذلك فإنّ هذا الأمر قد يعدّ مفاجأة له هو الآخر.[4]

---

[1] أشار إلى هذا التّوجه الفقهي د. محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص244.

[2] قاسم تركي عواد جنابي، المرجع السّابق، ص90 وما بعدها، محمد عبد الرؤوف محمد أحمد، المرجع السّابق، ص226، هيفاء عبد الرحمن الوقيان، عذر الاستفزاز الناتج عن التّلبس بالزّنا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص66-67، أسامة محمد جمال الدين ناصف، أثر صفة المجني عليه في مسؤولية الجاني في التشريع المقارن، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005، ص402.

[3] د. همداد مجيد علي المرزاني، المرجع السّابق، ص182، علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص95، كما وأشار إلى هذا الرأي الفقهي أيضاً د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، للمرجع السّابق، ص65.

[4] د. محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، المرجع السّابق، ص165، د. حسنين المحمدي، المرجع السّابق، ص39، كما وأشار إلى هذا الرأي الفقهي أيضاً د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص65.

ثانيا: مدى اقتران عذر الاستفزاز بسبق الإصرار وعلاقة ذلك بعنصر المفاجأة:

قد تتحقّق المفاجأة بواقعة الزّنا في صورتها الكاملة في حال كان المتّهم واثقاً من إخلاص ونقاء سريرة الطرف الآخر، ومن ثمّ يشاهده متلبّساً بهذا الجرم، كما تتحقّق المفاجأة أيضاً إذا ما كان المتّهم يراوده بعض الشّك في سلوك الطّرف الآخر، ومن ثمّ يشاهده متلبّساً بالزّنا، ويستوي في هذا الأمر أن يكتشف الطّرف المطعون في شرفه الأمر عرضاً بأن تهيئ له الظّروف ذلك أو من خلال الاجتهاد في التحقّق من سلوك الطّرف الآخر عن طريق الحيلة أو المراقبة فيتيقن بذلك من الخيانة؛ إذ ثمّة اختلاف بين ما كان يعتقده ذو الصّفة وهو الشّك وبين ما شاهده وهو اليقين، وبهذا الاختلاف تتحقّق المفاجأة، فاليقين الذي أدركه والسّلوك المشين الذي اكتشفه يختلف عن الشّك الذي كان يساوره .[1]

وبناء على ذلك يرى جانب من الفقه أن سبق الإصرار لا يحول في بعض الحالات دون استفادة الجاني من العذر المخفّف، فالزّوج الذي يرتاب زوجته ويقرّر قتلها إذا ما تحقّقت له خيانتها، فهو وإن كان يشكّ إلا أنه لا يتوقع منها ذلك، فإذا ما تربّص لها لمعرفة الحقيقة فضبطها متلبّسة بجرم الزّنا فيحق له عندئذ الاستفادة من هذا العذر المخفّف، إذ إنّ إصراره في هذه الحالة لا يحول دون إعذاره، ولأنّ الشّكّ هنا لا ينفي عنه أيضاً تفاجأه بتلبّس زوجته.[2]

ويرى هذا الجانب أيضاً أن مواقف التّشريعات موضع المقارنة تدلّل وبشكل صريح على أنّ سبق الإصرار لا يمنع من مفاجأة الزّوج زوجه متلبّساً بالزّنا عندما يراود الطّرف المكلوم في شرفه بعض الشّك في سلوك الطّرف الآخر؛ فيترصّد بالسّلاح ويقرّر القتل لو تحقّق ما يخشاه، إذ يكون سبق الإصرار في هذه الحالة معلقاً على شرط، ولا يحول دون تحقّق العذر، فتحقّق ما كان يخشاه ذو الصّفة – واقعة التّلبس بالزّنا – قرينة قانونيّة قاطعة على تحقّق هياجه وانفعاله مما لا يصحّ فيه لسلطة الاتّهام أن تقرّر عدم تحقّق المفاجأة بناء على سبق الإصرار، فالاستفزاز في نهاية المطاف

---

[1] د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص170–171، د. سمير الشناوي، المرجع السّابق، ص188، د. رمسيس بهنام، بعض الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص389–390، د. ادوار غالي الدهبي، المرجع السّابق، ص92، د. محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص245.

[2] د. محمود أحمد طه، عذر الاستفزاز في جريمة الزّنا في قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص26، د. ادوار غالي الدهبي، المرجع السّابق، ص92، د. حسنين المحمدي، المرجع السّابق، ص39–40، بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص99.

وإذا ما اجتمعت له بقية الشّروط التي يتطلبها المشرّع عذر قانوني وله طبيعته الملزمة التي يفرضها عليه مدلوله كعذر، كما أنه لا يترك كالظّرف القضائي لسلطة القضاء التّقديريّة.[1]

أما إذا كان المتّهم متيقناً من خيانة المجني عليها وعالماً بسوء سلوكها وخلقها، ومن أنها تزني وكان مدفوعاً برغبة الانتقام والتّشفي إلا أنه يريد قتلها في ظروف تثبت بالجرم المشهود فيها خيانتها؛ فاحتال لضبطها في حال التّلبس هذه وقتلها في الحال فهو في هذه الحالة لا يستفيد من هذا العذر؛ وذلك لكونه لم يفاجأ بزناها، فما كان يعتقده هو ما تحقّق له بالفعل إلى جانب أنّ اليقين لا ينقض بمثله.[2]

وفي هذا المجال قضت محكمة التّمييز البحرينية في إحدى القضايا المتعلّقة بجريمة الزّنا، فجاء في حيثيات أحد أحكامها ((.... إذ ما وضح للمحكمة من عناصر الدّعوى أن ارتكاب المنكر مع الزّوجة كان بعلم زوجها ورضاه مما يسقط حقه فيما فرضه الشّارع لحمايته وحماية عائلته وكان من المقرر أنّ لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشّهود وسائر العناصر المطروحة على بساط البحث الصّورة الصّحيحة لواقعة الدّعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى.... وكانت المحكمة قد اطمأنّت إلى أقوال المجني عليه وصحة تصويره للواقعة وحصلت أقواله بما تتوافر به كافة أركان جريمة الزّنا وأنّ عدم إبلاغه في بادئ الأمر كان لخشيته بطش الطّاعن والذي هدده بالضّرب بما ينتفي معه القول رضائه بزنا زوجته برضائه معاشرته لها والذي لم يقم عليه دليل في الدّعوى .... ويكون منعى الطّاعن في هذا الخصوص غير سديد)).[3]

في حين يرى الجانب الآخر من الفقه عن عدم إمكانية اجتماع عذر الاستفزاز وسبق الإصرار في جريمة واحدة، فهدوء البال الذي يتطلّبه سبق الإصرار يتعارض مع ثورة الغضب التي يقوم عليها

---

[1] د. هلالي عبد اللاه أحمد، شرح قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص354-355، انظر أيضاً ص354، هامش رقم (767)، د. حسنين المحمدي، المرجع السّابق، ص39-40، بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص99.

[2] د. علي عبد القادر القهوجي و د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص109، د. نور الدين بن هندي، المرجع السّابق، ص406، د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص172، د. محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص245.

[3] طعن 143 جنائي لسنة 2007 محكمة التمييز البحرينية جلسة 2008/6/16، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2019/11/29 على الرابط الآتي التابع للمجلس الأعلى للقضاء البحريني:
http://elb-iis-web-303033976.eu-west-1.elb.amazonaws.com/Taan/

العذر،[1] وهو ما سبق أن أشرت إليه عند حديثي عن الاستفزاز كعذر مخفّف عامّ،[2] ومن باب المفاضلة بين الاتجاهات الفقهية السّابقة يبدو لي أنه من الملائم الأخذ بالاتّجاه الأوّل وذلك لخصوصية عذر الاستفزاز أثناء التّلبس بالزّنا مقارنة بعذر الاستفزاز العامّ على النّحو الذي يبرّر موقف الفقه في فرض بعض الاستثناءات البديهيّة.

الفرع الثّالث: شرط التّلبس بالزّنا أو العلاقة غير المشروعة

على الرغم من تباين التّشريعات موضع المقارنة في تحديد نطاق الفئات التي قد تستفيد من التّخفيف، إلا أنهم بالمقابل يتّفقون على الفعل الذي يستفزّ به الجاني وهو (التّلبس بجريمة الزّنا) أو قد يضيف البعض منهم –كالمشرّع العراقي – إلى جانب العبارة السّابقة عبارة (أو وجودها في فراش واحد).

ويبرّر موقف المشرّع العراقي في هذا الشأن على أنه نوع من التّوسع في الأحوال التي ينتج فيها الاستفزاز أثره، فمدلول هذه العبارات قد ينصرف لأي علاقة جنسيّة غير مشروعة، وإن لم ترق إلى مباشرة الفعل الجنسي، ويبدو أنّ المشرّع العراقي نحا هذا المنحى حتى يمكنه تغطية كافة الحالات التي يضبط فيها الجاني مع شريكه دون أن يكونا في حالة زنا.[3]

وتجدر الإشارة إلى أنّ مفهوم التّلبس الوارد ذكره في نصوص التّشريعات موضع المقارنة لا يراد بها أن يرى الطّرف المطعون في شرفه الطرف الآخر الذي تربطه به الصّلة التي يحدّدها القانون متلبّساً بالزّنا في إحدى حالات التّلبس المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائيّة؛[4]بل يكفي في هذا الشأن أن يشاهد ذو الصّفة الطّرف الآخر وشريكه في ظروف لا تدع مجالاً للشّك

---

[1] د. محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني، ص249، د. عزت مصطفى الدسوقي، أحكام جريمة الزّنا في القانون الوضعي والشّريعة الإسلامية، الطّبعة الثانية، المكتب الفني للإصدارات الفنية، 1999، ص246.

[2] راجع المطلب الثالث من المبحث الثالث للفصل الثالث من هذه الرسالة، ص180 وما بعدها.

[3] أشار إلى ذلك د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص67، علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص89.

[4] راجع المادّة (41) من قانون الإجراءات الجزائيّة الجزائري، والمادّة (1/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائيّة العراقي، والمادّة (42) من قانون الإجراءات الجزائيّة الاماراتي والمادّة (51) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

بحدوث الزّنا أو بقرب وقوعه،[1]فالمشرّع لا يجعل التّلبس قاصراً على المشاهدة الحقيقة لفعل الزّنا– لتعذر ضبط الطّرف المرتكب لفعل الزّنا بطريقة ماديّة ملموسة في كل الحالات – طالما تولّد ظروف وملابسات الدعوى قرائن قوية – وفقاً للرأي الراجح – قد تدلّل على وقوع الفعل وترجّح الاعتقاد بذلك ولو لم يكن الفعل قد وقع بعد.[2]

إذ إنّ التّلبس بهذا المعنى قد يشمل مشاهدة الزّوج زوجته أثناء الاتصال الجنسي مع عشيقها، أو أن يضبطها بوضع مريب وهي بملابس النّوم وشريكها مختبئ تحت السرير، أو بمشاهدة الدّلائل التي لا تدع مجالاً للشّك بأنّ الزّنا قد ارتكب أو على وشك الارتكاب.[3]

فلا ينبغي أن ينحصر فهم المقصود بالتّلبس بالزّنا على المشاهدة الفعليّة للفعل الجنسي لحظة وقوعه بين طرفي العلاقة غير المشروعة، ففي ذلك تضييق لنطاق الحماية التي يفرضها المشرّع بنحو غير مقبول، فثورة ذو الصفة لا تقتصر على هذه الحالة فقط بل لو كان ذلك هو مدلول التّلبس فعلاً لانتفت عندئذ حكمة المشرّع من وضع هذا النّص.[4]

ومن هذا المنطلق نجد أنّ بعض التّشريعات كالمشرّع الاتّحادي الإماراتي مثلاً يتوسّع في صياغة مدلول التّلبس ويحرص على استعمال كلمة مشاهدة بقوله ((فوجئ بمشاهدة)) عند تنظيمه لمتطلبات الاستفادة من هذا العذر؛ ويحلّل جانبا من الفقه هذا المدلول اللغوي لكلمة مشاهدة والتي أوردها المشرّع الإماراتي في متن المادّة (334) من قانون العقوبات، ويقر بأنّ هذه الكلمة تحوي في طياتها عنصرين، وهما عنصر الرؤية، وعنصر السماع، ولا يمنع من قيام المشاهدة تحقّق أحد هذين العنصرين، [5] فالمشاهدة المراد بها هنا ليست الرؤية البصريّة وإنما إدراك الوقائع التي تؤيّد وقوع

---

[1] بهاء رزيقي علي، المرجع السّابق، ص91، د. همداد مجيد علي المرزاني، المرجع السّابق، ص183، د. عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السّابق، ص248–249، د. ادوار غالي الدهبي، المرجع السّابق، ص92، د. محمد عبد الرحمن عبد المحسن، المرجع السّابق، ص171.

[2] علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص97، د. عزت مصطفى الدسوقي، المرجع السّابق، ص249، د. عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخفّفة للعقاب، المرجع السّابق، ص40، د. علي عبد القادر القهوجي و د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، المرجع السّابق، ص107.

[3] محمد عبد الرؤوف محمود أحمد، المرجع السّابق، ص227، د. حسنين المحمدي، المرجع السّابق، ص42، د. محمد عبد الحميد مكي، المرجع السّابق، ص174–175.

[4] د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص171، د. محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص246.

[5] علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص96–97.

الواقعة،[1] بمعنى أنّ التّلبس بالزّنا يتحقّق بناء على ذلك برؤية الجاني لواقعة الزّنا وسماعه للظروف التي أحاطت بها أو بتوافر أحد هذين الوضعين، فكأنّما المفاجأة وفقاً لهذا الرأي قد تتحقّق ولو بشكل سمعي متى ما كان الجاني واثقاً مما يسمع على النّحو الذي يجسّد الخيانة من النّاحية التّصويريّة في ذهنه.[2]

أمّا عبارة (الفراش الواحد) والتي أضافها المشرّع العراقي إلى جانب حالة التّلبس في متن المادّة (409) من قانون العقوبات فتعرّفها أحد أحكام محكمة التمييز العراقية على أنها ((الحالة المريبة التي يغلب معها الظنّ بوقوع الجماع أو وشك وقوعه كما لو شوهدت الزّوجة أو أحد المحارم مع شخص آخر على فراش واحد أو تحت غطاء واحد)). [3]

وتمدّ بعض الآراء الفقهية المدلول السّابق للفراش الواحد ببعض التّفاصيل، فتصفه على أنه كل وضع أو خلوة مريبة توجد فيها المرأة – زوجة أو إحدى المحارم – مع عشيقها في أيّ مكان، وبهيئة تدعو إلى الاعتقاد بما لا يدع مجالاً للشّك، أو التّردّد بوجود علاقة جنسيّة فيما بينهما؛ كأن تضبط وهي في حالة عناق شديد مع عشيق لها مثلاً، أو أن يعثر عليهما معاً في غرفة واحدة وهما في وضع مريب يجسد الخيانة في الذّهن، ويرجع الأمر في نهاية الأمر إلى القضاء لتقدير تحقّق هذه الحالة أو عدمها بناء على ظروف القضيّة.[4]

ومن المهّم التّأكيد في نهاية هذا الأمر على أنّ الاستفزاز عنصر نفسي يتولّد عن تفاجؤ ذي الصّفة بهذا الوضع على النّحو الذي يبرّر قيام هذا العذر المخفّف إذا ما وقع منه ما وقع من اعتداءات بالقتل أو ما دون ذلك؛[5] لذلك لا بدّ أن يشهد المتّهم بنفسه حالة التّلبس لا أن يخبره بذلك

---

[1] د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص68.

[2] د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، المرجع السّابق، ص185، علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص96-97.

[3] القرار رقم111/ج/53 في 1953/2/24، أشار إليه قاسم تركي عواد جنابي، المرجع السّابق، ص119.

[4] عبد الرزاق طلال جاسم السارة، المرجع السّابق، ص214، قاسم تركي عواد جنابي، المرجع السّابق، ص119 وما بعدها.

[5] دنيا محمد صبحي حسن، المرجع السّابق، ص523، د. ادوار غالي الدهبي، المرجع السّابق ص94.

أحد،[1] فلا تتحقّق حالة التّلبس بالإشاعة، أو حتى باعتراف الزّوجة به.[2]

الفرع الرّابع: شرط ارتكاب الاعتداء بالقتل أو ما دون ذلك في الحال

يتضمّن هذا الشّرط عنصرين في غاية الأهمية، يتمثّل العنصر الأول بصور الاعتداء التي يتطلبها المشرّع للاستفادة من عذر الاستفزاز، في حين يتمثّل العنصر الثّاني بوقوع هذا الاعتداء في الحال، وسيتمّ توضيح هذين العنصرين على النّحو الآتي:

أوّلا: صور الاعتداء:

تكاد تتّفق التّشريعات موضع المقارنة في تحديد صور الاعتداء التي يمكن أن تصدر عن ذوي الصّفة، وينتج الاستفزاز أثره بناء عليها، وتحصرها في جرائم القتل، أو الاعتداء المفضي إلى موت، أو عاهة مستديمة[3]، وخلاف الأمر بالنسبة إلى المشرّع الجزائري الذي يحدّد نطاق هذه الصوّر بجرائم القتل والجرح والضّرب دون أيّ تقييد.[4]

أمّا الجرائم الأخرى التي يمكن أن يرتكبها ذو الصّفة لحظة واقعة التّلبس بالزّنا كاستيلاء الزّوج على حلي زوجته أثناء تلبّسها بالزّنا مثلاً، ففي هذا الفرض أو حتى في غيره من الفروض، فإنّه ولو توافرت كافّة الشّروط الأخرى التي يتطلّبها المشرّع لقيام العذر المخفّف، فإنّ الاستفزاز لن ينتج أثره بالنسبة إليه ولن يستفيد الجاني من تخفيف العقاب، وذلك لصراحة موقف المشرّع في تحديد نطاق صور الاعتداء[5]؛ لأن العذر من حيث طبيعته عذر خاصّ ومحدّد بالجرائم التي ينصّ عليها المشرّع الجنائي.

---

[1] د. محمود نجيب حسني، الأعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص172، د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص68، د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطّبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، المرجع السّابق، ص425.

[2] د. علي عبد القادر القهوجي و د. فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السّابق، ص108، د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص68، د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص172.

[3] د. نور الدين بن هندي، المرجع السّابق، ص407، قاسم تركي عواد جنابي، المرجع السّابق، ص126، د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص71.

[4] وأكتفي في هذا الجانب بذكر صور الاعتداء دن الخوض في تفاصيله، وذلك لكي لا أخرج عن نطاق البحث، وأحيل القارئ في هذا الشأن لمؤلفات القانون الخاص.

[5] د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص21.

ولا تثير صياغة التّشريعات المقارنة موضع هذه الدّراسة أيّ إشكالية عن وقوع الاعتداء على مرتكب جرم الزّنا أو على شريكه أو على الاثنين معاً، إلا أن صياغة المشرّع البحريني والتي جاءت بها المادّة (334) من قانون العقوبات قد تنقصها الدّقة؛ لأنّ قوله ((فقتله وشريكه في الحال)) قد توهم القارئ بأنّ الاستفزاز لا ينتج أثره إلا إذا وقع فعل الاعتداء على الاثنين معاً، أي على الزّاني وشريكه؛ في حين أنّ ذلك يخالف مقصود المشرّع، إذ إنّ الاستفزاز سينتج أثره في تخفيف العقاب، سواء أقدم الطرف المطعون في شرفه على قتل وإيذاء أحدهما أو كليهما[1]، لذلك يطالب المشرّع البحريني بتعديل الصياغة والاقتداء بمواقف التّشريعات الأخرى موضع المقارنة في تنظيم وقع الاعتداء على أحد أطراف العلاقة غير المشروعة أو على كليهما، فتكون الصيغة على النّحو الآتي((يعاقب... من فاجأ زوجه متلبّسا بجريمة الزّنا فقتله أو شريكه في الحال أو قتلهما، أو اعتدى عليه أو شريكه أو عليهما...)).

ثانياً: وقوع الاعتداء في الحال:

اشترط المشرّع للاستفادة من عذر التّخفيف شرطا ذا طابع زمني يتمثّل في الوقت الفاصل بين المفاجأة والفعل، ويتطلّب أن يقع فعل الاعتداء في الحال، أي في نفس الوقت الذي يشاهد فيه الطّرف المطعون بشرفه الطّرف الآخر الذي تربطه به الصّلة التي حدّدها القانون متلبّساً بالزّنا[2]؛ فهذا التّعاصر الزمني بين تحقّق المفاجأة بالزّنا وما سيؤدي إليه الاستفزاز هو الذي يتّفق مع حكمة المشرّع من إقرار التّخفيف على اعتبار أنّ فعل الاعتداء قد نجم من الثّورة التي اجتاحت نفسيّة ذي الصّفة إثر مشاهدة واقعة التّلبس بالزّنا.[3]

واشتراط ارتكاب فعل الاعتداء في الحال لا يعني أن يتم الاعتداء في نفس لحظة المفاجأة، فذلك قد يضيّق من نطاق العذر على نحو غير مقبول ويؤدي إلى نفي العذر على الرغم من توافر علّته[4]، فالتّلبس أمر لحظي قد ينتهي في فترة زمنية قصيرة لا تتعدى لحظات، وحينئذ يكون تصوّر

---

[1] د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص45.

[2] د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص172، طالب خضير محمد باهض، المرجع السّابق، ص137.

[3] د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السّابق، ص425، د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص72، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص145.

[4] د. سمير الشناوي، المرجع السّابق، ص189، د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص172.

تحقّق الاعتداء حال التّلبس الفعلي بالزّنا محال، لذلك لا ينبغي حصر مدلول عبارة في الحال بوقت مشاهدة حالة التّلبس بالفعل الجنسيّ فقط.[1]

وعن المعنى المراد بالاعتداء في الحال يمكن القول إنّ الحاليّة أو الفوريّة التي يتطلّبها المشرّع هي تلك التي تبقي العذر قائما طالما أنّ فعل الاعتداء قد تمّ أثناء ثورة النّفس وهيجانها ولو مضى بعض الوقت عقب المشاهدة الرهيبة؛ ومن النّماذج التي تطرح في هذا المقام ولا تنفي معنى الحاليّة انصراف الطّرف المطعون في شرفه للبحث في غرفة مجاورة أو في مكان قريب عن سلاح أو سكّين يقتل بها الطّرف الزّاني وشريكه[2]، فينفّذ جريمته بعد أن يجد السلاح.

أمّا إذا مضى بين المفاجأة والقتل وقت طويل نسبياً كان من شأنه أن تهدأ فيه ثائرة الطّرف المطعون في شرفه وفكّر في الأمر جدّياً، ومن ثمّ انتهى إلى القتل على سبيل الانتقام فلا مجال في هذا الفرض من استفادة ذي الصّفة من العذر المخفّف[3]. ومن أبرز الأمثلة التي تجسّد هذا الأمر طلب الزّوج من الزّوجة التّنازل الفوري عما هو مستحق لها من نفقة، أو أن يقوم بمساومة الشّريك أو زوجته أو الاثنين معاً على تعويض نقدي، إلا أنّه لا يفلح في الحصول على طلباته، أو يؤجّل تنفيذ القتل إلى فرصة أخرى تسمح له بقتل الزّوجة أو شريكها في ظروف لا يتيسّر معها التّعرف على شخصه، فجميع الأمثلة السّابقة تجسّد هدوء ثائرة الزّوج بعد حالة الاستفزاز[4]، وعلى كل حال فإنّ الأمر في نهاية المطاف متروك لسلطة القاضي التّقديريّة ليقرّر مدى توافر هذه الشّروط أو عدمها تبعاً لظروف كل حالة على حدة.[5]

---

[1] أشار إليه د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص71.

[2] د. علي عبد القادر القهوجي و د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، المرجع السّابق، ص110، د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص172، د. ادوار غالي الدهبي، المرجع السّابق، ص95، أحمد محمد مؤنس، المرجع السّابق، ص171، علي عدنان الفيل، أثر القرابة بين الجاني والمجني عليه على المسؤوليّة الجنائية، المرجع السّابق، ص486-487، د. محمد عبد الرحمن عبد المحسن، المرجع السّابق، ص173.

[3] د. سمير الشناوي، المرجع السّابق، ص188، د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السّابق، ص425، هيفاء عبد الرحمن الوقيان، المرجع السّابق، ص111، د. عبد الفتاح مراد، موسوعة شرح جرائم قانون العقوبات والتشريعات الجنائية الخاصة، الجزء الأول، لا توجد سنة طبعة، ص1140.

[4] د. علي عبد القادر القهوجي و د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، المرجع السّابق، ص110.

[5] د. محمد عبد الرحمن عبد المحسن، المرجع السّابق، ص173، د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السّابق، ص425، د. ادوار غالي الدهبي، المرجع السّابق، ص95-96.

المطلب الثّالث

القيود المتعلّقة بعذر الاستفزاز أثناء التّلبس بالزّنا

تكشف مراجعة التّشريعات موضوع المقارنة عن قيودٍ تتطلّبها بعض التّشريعات ليرتّب عذر الاستفزاز الخاصّ أثره، منها ما يعود إلى مكان تحقّق الجرم الموجب لتحقّق الاستفزاز، وأقصد مكان ارتكاب واقعة الزّنا، ومنها ما يتعلق بحقّ الدّفاع الشّرعي في مواجهة المستفيد من هذا العذر، وسيتم بيان هذه القيود على النّحو الآتي:

أولا: قيد مكان ارتكاب واقعة الزّنا:

ثمّة قيود تنبثق من بعض الشّروط التي يتطلّبها المشرّع لتحقّق الاستفادة من عذر الاستفزاز الخاصّ عند بعض التّشريعات موضع المقارنة؛ فنجد أن المشرّع الإماراتي مثلاً وعلى خلاف التّشريعات الأخرى موضع المقارنة يقيّد حقّ الزّوجة في الاستفادة من عذر الاستفزاز بارتكاب جريمة الزّنا في منزل الزّوجية.

ويعرّف بعض الفقهاء منزل الزّوجية على أنه ((كل مكان يقيم فيه الزّوج بصفة مستمرة أو شبه مستمرة، وتملك الزوجة حقّ الدّخول فيه متى شاءت، كما يملك الزّوج حقّ تكليف زوجته الإقامة فيه وقت يشاء))[1] ، مما يعني أنّ الشّرط لا يتوافر إذا فاجأت الزّوجة زوجها وهو يزني في أحد الفنادق، أو إحدى الشّقق المفروشة.[2]

وثمّة جانب من الفقه يرى أن صياغة المشرّع الإماراتي لهذا النّص محل نظر، فمن جانب لم يستعمل فنّ الصيّاغة اللغوية التي تتميّز بها النّصوص القانونيّة في تنظيمها للعقاب المقرر على الزّوجة، إذ قام المشرّع بتكرار العبارات بشكل لافت في الفقرة الثّانية من نصّ المادّة (334) [3] على

---

[1] هيفاء عبد الرحمن الوقيان، المرجع السّابق، ص99، علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص55.

[2] د. علي محمد جعفر، قانون العقوبات الخاص، الطّبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،1987، ص493-494، صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص142.

[3] لاحظ المادّة (334) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي ونصّها ((يعاقب بالسّجن المؤقّت من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته حال تلبسها بجريمة الزّنا.... ويعاقب بالحبس إذا.... وتعاقب بالسّجن المؤقّت الزوجة التي فوجئت بمشاهدة زوجها حال تلبسه بجريمة الزّنا في مسكن الزوجية .... وتعاقب بالحبس إذا ....)).

الرغم من أنه كان يكفيه النّص على العقوبة المقرّرة لها دون تكرار العبارات[1]؛ ومن جانب آخر فإنّ تعليقه لحقّ الزّوجة في الاستفادة من هذا العذر على ارتكاب الزّوج جريمة الزّنا في منزل الزّوجية لم يكن له ما يبرّره، إذ لا يتفق هذا القيد مع طبيعة عذر الاستفزاز والتي تقرّر مراعاة لثورة الغضب التي تعتري الجاني في مثل هذه الظّروف، وغني عن البيان أنّ غضب الإنسان وثورته لا يتوقف على طبيعة المكان الذي تمارس فيه الخيانة.[2]

وإن بدا هذا القيد أكثر واقعية حيث تتواجد الخادمات في المنازل، وقد يستغلّ الزّوج سفر زوجته، أو ذهابها إلى العمل، ناهيك عن جرأة الزّوج وما إلى ذلك من احتمالات لارتكاب الواقعة في منزل الزّوجية، إلا أنّ التبرير الذي يورده الفقه لرفض هذا القيد يكمن في أنّ الضّغط والتّأثير الذي تتعرّض له الزّوجة من غير المقبول ولا من المستساغ عقلاً أن ينشأ فقط في منزل الزّوجية دون غيره من الأماكن؛ نعم ممارسة الزّنا في منزل الزّوجية قد يمثّل ازدراء وعبثاً بمكان له قدسيته وحرمته لدى الأسرة الواحدة، مما قد يزيد من نطاق ثورة الغضب؛ إلا أنّ ارتكاب الزّنا خارج منزل الزّوجية لا يمنع هو الآخر من حدوث هذا الاستفزاز.[3]

لذلك كله يبدو من المفيد الإشارة إلى ضرورة التفات المشرّع الإماراتي لإعادة صياغة النّص السّابق، وإزالة هذا القيد –لما ينطوي عليه القيد من تفرقة بين الزّوجين ليس لها ما يبررها– والعبارات المتكرّرة في النّص، تمشيا مع نهج أغلب التّشريعات الحديثة التي لم تتطلّب ذلك، ومنها التّشريعات موضع المقارنة في هذه الدّراسة.

ثانيا: القيد المتعلّق باستعمال حقّ الدّفاع الشّرعي:

يتمثّل القيد الآخر والذي تناولته التّشريعات موضع المقارنة عدا المشرّع الجزائري في قيد استعمال حقّ الدّفاع الشّرعي، إذ نصّت هذه التّشريعات[4] صراحة –وقد أحسنت صنعاً بذلك– بعدم

---

[1] يرى الاتجاه الفقهي الذي وجه هذا النقد إلى المشرّع الإماراتي أنّ الصياغة الأدق التي كان ينبغي على المشرّع الإماراتي النّص عليها في الفقرة الثانية هي ((وتعاقب بالعقوبة المقررة في الفقرة الأولى الزوجة التي فوجئت بمشاهدة زوجها حال تلبسه بجريمة الزّنا في مسكن الزوجية فقتلته في الحال .... إلخ النّص))، انظر في شأن ذلك: د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص47.

[2] المرجع نفسه.

[3] علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص57، صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص142.

[4] لاحظ الفقرة الثالثة من المادّة (334) من قانون العقوبات البحريني، والفقرة الثالثة من المادّة (334) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي، والفقرة الثالثة من المادّة (409) من قانون العقوبات العراقي.

جواز استعمال حقّ الدّفاع الشّرعي في مواجهة المستفيد من هذا العذر، فالقواعد العامّة تقرّر أنّ العذر لا ينفي الصّفة غير المشروعة للفعل، فيبقى محتفظا بصفته الجرميّة، ومن هذا المنطلق فإن تطبيق القواعد العامّة كان يقضي بجواز استعمال حقّ الدّفاع الشّرعي في مواجهة المستفيد على اعتبار أنّ المجني عليه يواجه حالة اعتداء غير مشروع.[1]

وقد ينتقد البعض هذا المنع باعتباره خروجاً عن القواعد العامّة وعن قواعد الدّفاع الشّرعي بدون مبرّر مقنع، فكأنما المشرّع يوجب على الزّاني والزّانية تسليم رقبتهما للجاني مع أنّ الدّفاع الشّرعي من حقهما الطبيعي ولهما أن يردا الاعتداء بمثله على الطرف الآخر دفاعاً عن النفس؛ ومن ثمّ لا يسألان جنائياً إذا ما ترتّب على فعلهما هذا موت الزّوج أو المحرم الذي شرع في ارتكاب جريمة القتل أو الاعتداء. [2]

وأجد أنّ هذه النّتيجة منافية للعدالة والقيم الأخلاقية السامية، ولا مجال لقبولها عقلاً على الرغم من قانونيتها، فمرتكب الزّنا وشريكه هما اللذان استفزّا ذا الصّفة استفزازاً خطيراً بفعلهما الإجرامي، ممّا دفعه للاعتداء عليهما ثأراً لشرفه، فإذا ما أبيح للزّاني أو شريكه قتل ذي الصّفة بزعم الدّفاع الشّرعي فإنهما سيفلتان من عقوبة القتل ومن عقوبة الزّنا أيضاً لموت الزّوج الذي له حقّ تحريك دعوى الزّنا.[3]

وفيما يخصّ التّشريعات التي لم تنصّ على قيد الدّفاع الشّرعي في مواجهة المستفيد من هذا العذر لعدم تقبّلها ذلك – كموقف المشرّع الجزائري مثلاً–؛ فأتبنى في شأنها الرأي الفقهي الذي يرى أنّ الحل الأمثل في حال عدم النّص على هذا القيد الاستثنائي هو السعي لمعالجة هذا الوضع

---

[1] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص144، د. محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص250، نور الدين بن هندي، المرجع السّابق، ص410.

[2] د. همداد مجيد علي المرزاني، المرجع السّابق، ص193، قاسم تركي عواد جنابي، المرجع السّابق، ص199–200.

[3] قاسم تركي عواد جنابي، المرجع السّابق، ص201، بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص144، د. محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية، المرجع السّابق، ص 174 –175، د. عبد الكريم عبادي محمد وعبد العزيز مبارك النويبت، الاستفزاز وأثره في جريمة التّلبس بالزّنا في التشريع الكويتي والمصري، المجلة المصرية للدراسات القانونيّة والاقتصادية، العدد الثاني، يونيو 2014، ص82، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2019/2/14 على الرابط الآتي:
http://www.ejles.com/pdf/second_edition_july_2014.pdf

بفرض نصوص تعاقب الزّناة مرتكبي جرم ردّ الاعتداء على الرغم من وفاة الزّوج حتى لا يفلت أيّ منهما من العقاب.[1]

المطلب الرّابع

أثر توافر عذر الاستفزاز الخاصّ

إن المشرّع الجنائي عندما يتّجه نحو تقرير عذر خاصّ في القانون فهو يريد أن يمنح الجاني مركزاً قانونياً أفضل من ذلك المركز القانوني الذي يمنحه إياه العذر العامّ؛ وهو ما تمّ التماسه فعلاً من نصوص التّشريعات الجنائيّة محل المقارنة، والتي تقرّر عذرا خاصا للجاني الذي يقدم على ارتكاب الجريمة بدافع المحافظة على الشّرف، ومن ثمّ فإنّ عدم تحقيق العذر الخاصّ لهذه الغاية التي يسعى المشرّع لتحقيقها يجعل العذر بغير جدوى.[2]

والملاحظ أنّ التّشريعات الجنائيّة تتباين وتتفاوت في تقرير العقوبة المقرّرة للجرائم التي يرتكبها الجاني نتيجة استفزازه بجريمة الزّنا كعذر خاصّ[3]، وبمقارنة العقوبة المقررة في هذه النّصوص مع العقوبة المقرّرة للجرائم التي ترتكب نتيجة عذر الاستفزاز كعذر عامّ، سنجد أنّ العذر العام يمنح الجاني مركزاً أفضل مما يمنحه العذر الخاصّ، فالعذر الخاصّ يتحدّد مجال انطباقه على الجاني بشروط معيّنة تضيّق من نطاق الاستفادة منه، فيما لو قورن بالعذر العامّ والذي جاء نطاقه أوسع وغير محدّد بأشخاص أو أفعال معيّنة؛ إلى جانب أنّ العقوبة التي تقرّر في حال توافر العذر العامّ قد تكون أخفّ في بعض الحالات من تلك التي يقرّرها المشرّع لمن يستفيد من العذر الخاصّ[4]. ولبيان أثر عذر الاستفزاز على العقوبة سيتمّ التّعرض لمواقف التّشريعات على النّحو الآتي:

---

[1] دنيا محمد صبحي حسن، المرجع السّابق، ص525.

[2] علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص17.

[3] علي عدنان الفيل، أثر القرابة بين الجاني والمجني عليه على المسؤوليّة الجنائية، المرجع السّابق، ص487.

[4] علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص17.

أولا: موقف المشرّع الجزائري:

لم ينصّ المشرّع الجزائري على الاستفزاز كعذر عامّ، إلا أنّه وبالإضافة إلى عذر الاستفزاز الخاصّ الذي يستفيد منه ذو الصّفة في حال القتل عند المفاجأة بالزّنا، خصّ جرائم معيّنة بحقّ استفادة مرتكبيها من عذر الاستفزاز إذا ما توافرت في حقّهم الشّروط التي يتطلّبها القانون؛ وفيما يخصّ العقاب فقد وحد المشرّع الجزائري لهم جميعاً نطاق العقوبة وأخضعهم لذات قواعد التّخفيف العامّة ولم يخص الاستفزاز بسبب التّلبس بالزّنا أو أنواع الاستفزاز الأخرى التي نصّ عليها بأيّ عقوبات خاصّة[1]، وهذا ما يستفاد من المادّة (279) من قانون العقوبات الجزائري ونصها الآتي ((يستفيد مرتكب القتل والجرح والضّرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزّوجين على الزّوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبّس بالزّنا)).

ولربما يفسّر موقف المشرّع الجزائري هذا بأنّ الغرض منه عدم التّوسّع في نطاق الجرائم التي يشملها عذر الاستفزاز وقصرها على جرائم معينة لها أهميتها من وجهة نظره؛ ولكن حبّذا لو ميّز الأعذار في هذه الحالات التي خصّها بالذّكر بحكم عقابي خاصّ يمتاز عن الحكم العام ويتناسب مع الحكمة أو الغاية من التّخفيف.

ثانيا: موقف المشرّع العراقي:

قرّر المشرّع العراقي عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات لفعل الاعتداء بالقتل وما دونه حال المفاجأة بالزّنا، وهو ما جاءت به المادّة (409) من قانون العقوبات العراقي ونصها ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو أحد محارمه في حالة تلبّسها بالزّنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال أو قتل أحدهما أو اعتدى عليهما أو على أحدهما اعتداء أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة....)).[2]

---

[1] راجع الموادّ (283-277) من قانون العقوبات الجزائري والتي جاءت تحت بند الأعذار في الجنايات والجنح، ولاحظ أيضاً المادّة (283) من ذات القانون ونصها الآتي ((إذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الآتي:1- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السّجن المؤبّد.2- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى.3- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة. في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و2 من هذه المادّة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر)).

[2] لاحظ أيضاً الفقرة الأخيرة من نص هذه المادّة والتي جاء فيها ((... ولا تطبق ضده أحكام الظّروف المشددة))، حيث لم يجز المشرع تطبيق أحكام الظّروف المشددة ضد المستفيد من هذا العذر المخفّف.

فحدّد المشرّع بذلك الحدّ الأعلى للعقاب دون أن يقوم بتحديد الحدّ الأدنى، فهل يعني ذلك أمام مطلق النّص أنّ للمحكمة المختصة أن تحكم على الزّوج أو المحرم الذي يرتكب جريمته حال مفاجأته بالزّنا بعقوبة الحبس لمدة تتراوح ما بين الأربع وعشرين ساعة ولغاية المدة التي لا تزيد على ثلاث سنوات؟ [1]؛ أم يتمّ الرّجوع إلى القواعد العامّة؟ أم يتمّ الرّجوع إلى عقوبة الحبس الواردة بشأن الاستفزاز الخطير والمحدّدة بحد أدنى لا يقل عن ستة أشهر؟، فحبّذا لو يحدد المشرّع مقدار الحدّ الأدنى بحدّ يقل عن الحد الأدنى المقرّر للاستفزاز العامّ لتبرز فائدة التّخصيص.

ثالثا: موقف المشرّع الاتّحادي الإماراتي:

رغم حرص المشرّع الاتّحادي الإماراتي في المادّة (334) من قانون العقوبات الاتّحادي ونصّها ((يعاقب بالسّجن المؤقّت من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته حال تلبسها بجريمة الزّنا فقتلها في الحال أو قتل من يزني بها أو قتلهما معا، ويعاقب بالحبس إذا اعتدى عليها أو عليهما اعتداء أفضى إلى موت أو عاهة. وتعاقب بالسّجن المؤقّت الزّوجة التي فوجئت بمشاهدة زوجها حال تلبّسه بجريمة الزّنا في مسكن الزّوجية فقتلته في الحال أو قتلت من يزني بها أو قتلتهما معاً، وتعاقب بالحبس إذا اعتدت عليه أو عليهما اعتداء أفضى إلى موت أو عاهة....)) على التمييز ما بين فعل القتل وفعل الاعتداء وتقرير عقوبة السّجن المؤقّت[2] للأولى والحبس[3] للثّانية؛ إلا أنه وقع في تناقض كبير عند رأي بعض الفقهاء عندما قرّر عقوبة السّجن المؤقّت لجريمة القتل

---

[1] قاسم تركي عواد جنابي، المرجع السّابق، ص228، لاحظ أيضاً المادّة (26) من قانون العقوبات العراقي ونصها ((الجنحة هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التاليتين: 1- الحبس الشديد أو البسيط أكثر من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات.2- الغرامة))، والمادّة (88) ونصها ((الحبس الشديد .... لا تقل مدته عن ثلاثة شهور ولا تزيد على خمس سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)) والمادّة (89) ونصها ((الحبس البسيط.... ولا تقل مدته عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على سنة واحدة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)) والمادّة (130) ونصها ((إذا توفر عذر مخفّف في جناية عقوبتها الإعدام نزلت العقوبة إلى السّجن المؤبّد أو المؤقّت أو إلى الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة فإن كانت عقوبتها السّجن المؤبّد أو المؤقّت نزلت إلى عقوبة الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر. كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه)).

[2] المراد بعقوبة السّجن المؤقّت وفقاً لنص المادّة (68) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي ((.... وضع المحكوم عليه في إحدى المنشآت العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض.... المدة المحكوم بها إن كان مؤقتاً.... ولا يجوز أن تقل مدة السّجن المؤقّت عن ثلاث سنوات ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)).

[3] عقوبة الحبس وفقاً لنص المادّة (69) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي ((.... ولا يجوز أن يقل الحد الأدنى للحبس عن شهر ولا أن يزيد حده الأقصى على ثلاث سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)).

التي يرتكبها الجاني الذي يستفيد من نطاق هذا العذر وهي عقوبة شديدة فيما لو قورنت بعقوبة القتل العمد البسيط، والذي تتأرجح عقوبته ما بين السّجن المؤقّت أو المؤبّد.[1]

وموضع التّناقض في الرّأي السّابق يكمن في أنّ المشرّع قد غاير وتدرّج في مقدار العقوبة بالنسبة إلى الجاني الذي يستفيد من عذر الاستفزاز العامّ رغم أن الجاني في عذر الاستفزاز الخاصّ – كما يرى جانب من الفقه وبحقّ – يستحقّ التّخفيف أكثر من غيره من الجناة ممن يستفيدون من عذر الاستفزاز العامّ؛ لذا حبّذا لو سلك المشرّع نفس النّهج وتدرّج في تخفيف العقوبة في هذا النّص أيضاً كما فعل مع عذر الاستفزاز العامّ.[2]

رابعا: موقف المشرّع البحريني:

لم يختلف موقف المشرّع البحريني عن مواقف التّشريعات السّابقة الذكر عندما نظّم العقوبة المقرّرة للجرائم التي يرتكبها الجاني نتيجة استفزازه بجريمة الزّنا في المادّة (334) من القانون بالقول ((يعاقب بالحبس من فاجأ زوجه متلبسا بجريمة الزّنا فقتله وشريكه في الحال أو اعتدى عليهما اعتداء أفضى إلى موت أو عاهة. ويسري هذا الحكم على من فاجأ أحد أصوله أو فروعه أو أخواته متلبسة بجريمة الزّنا....))؛ فبمقارنة العقوبة المقرّرة في القتل أثناء التّلبس بالزّنا مع العقوبة التي يصار إليها عند تطبيق أثر الاستفزاز العام على القتل العمد سيتبين لنا التّباين في التّقدير الذي وقع فيه المشرّع في هذا الأمر[3]، إذ ساوى المشرّع في العقاب بين الحالتين في حين أن المنطق القانوني يقضي بأنّ التّخفيف الذي يصار إليه في القتل العمد أثناء التّلبس بالزّنا ينبغي أن يكون

---

[1] علي عدنان الفيل، أثر القرابة بين الجاني والمجني عليه على المسؤوليّة الجنائية، المرجع السّابق، ص487، د. نور الدين بن هندي، المرجع السّابق، ص411، لاحظ أيضاً المادّة (97) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي ونصها((إذا توفر عذر مخفّف في جناية عقوبتها الإعدام، نزلت العقوبة إلى السّجن المؤبّد أو المؤقّت أو إلى الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة، فإن كانت عقوبتها السّجن المؤبّد نزلت العقوبة إلى السّجن المؤقّت أو إلى الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر، فإن كانت عقوبتها السّجن المؤقّت نزلت إلى عقوبة الحبس الذي لا يقل عن ثلاثة أشهر، وذلك كله ما لم ينص القانون على خلافه))؛ والمادّة (339) من ذات القانون والمقررة لجنحة الاعتداء العمدي البسيط ونصها((يعاقب بالحبس وبالغرامة من اعتدى على سلامة جسم غيره بأية وسيلة وأفضى الاعتداء إلى مرضه أو عجزه عن أعماله الشّخصية مدة تزيد على عشرين يوماً. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة والغرامة التي لا تجاوز عشرة آلاف درهم إذا لم تصل نتيجة الاعتداء إلى درجة الجسامة المذكورة في الفقرة السّابقة. وإذا نشأ عن الاعتداء على حبلى إجهاض، عدّ ذلك ظرفاً مشدداً)).

[2] علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص192.

[3] راجع المادّة (333) من قانون العقوبات البحريني.

أكثر من تخفيف العقاب عند تطبيق الاستفزاز الخطير في جريمة القتل العمد؛ وذلك لجسامة واقعة الزّنا التي حققت الاستفزاز قياساً بحالات الاستفزاز الأخرى التي قد تؤدي إلى القتل.[1]

وعلى اعتبار أنّ المشرّع البحريني لم يفرّق بين فعل الاعتداء المفضي إلى موت، أو إلى عاهة مستديمة وبين فعل القتل وأتاح للقاضي الخيار بين الحدّ الأدنى لعقوبة الحبس والتي هي عشرة أيام وبين الحدّ الأعلى المقرر للعقوبة والتي هي ثلاث سنوات طبقاً لمضمون عقوبة الحبس التي حددتها المادّة (54) من قانون العقوبات البحريني[2]، إلا أنه على القاضي أن يقضي بعقوبة تأخذ بعين الاعتبار جسامة النّتيجة التي ترتّبت على فعل الاعتداء، فالمشرّع وإن قرّر عقوبة واحدة لكلا الجرمين وهي الحبس، إلا أنّ قصده لا يمكن أن ينصرف إلى المساواة في العقاب بين من يقترف القتل، ومن يقترف الاعتداء المفضي إلى موت أو إلى عاهة مستديمة، لأنّ مقتضيات العدالة تفترض ضرورة التّناسب بين العقوبة وجسامة النّتيجة التي ترتّبت على الاعتداء، الأمر الذي يتحقّق عندما يتحرّك القاضي بين الحدّين في تقدير العقاب.[3]

وقد يثار تساؤل يوجه للمشرعين موضع الدّراسة –عدا المشرّع الجزائري كونه انتهج قاعدة تختلف عنهم في تقرير نطاق الاستفزاز – فحواه ماذا يحدث إذا ما اقتصر فعل المتّهم على الضرب البسيط، أو المفضي إلى عجز عن الأعمال الشّخصيّة؟ فالمشرّع الجنائي لم يتناول هذه المسألة في النّص المنظّم لعذر الاستفزاز في حالة التّلبس بالزّنا، لذلك أعتقد بأنّ الإجابة تتطلب الرجوع للاستفزاز كعذر مخفّف عامّ لكونه يتضمن قاعدة عامّة تطبق على جميع حالات الاستفزاز إذا ما تحقّقت كافة الشّروط المتطلّبة له كعذر عام[4]؛ إذ يذهب البعض إلى أنّ على المشرّع النّص على عبارة ((ولا عقاب على مجرد الإيذاء البسيط في مثل هذه الأحوال)) في حال عدم رغبته بتقرير أي عقوبة في حقه ليكون النّص بذلك شاملاً لجميع صور الاعتداء[5]، فهذا الرأي يبدو لي منطقياً لذا يكون من المقبول تأكيده.

---

[1] د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص30.

[2] لاحظ المادّة (54) من قانون العقوبات البحريني والتي جاء فيها ((الحبس... ولا يقل حده الأدنى عن عشرة أيام ولا يزيد حده الأقصى على ثلاث سنين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)).

[3] د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص31.

[4] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص142.

[5] قاسم تركي عواد جنابي، المرجع السّابق، ص143.

المبحث الثّاني

العذر المخفّف في جريمة ترويج العملة المزيّفة

تمهيد وتقسيم:

تعالج التّشريعات الجنائيّة موضع المقارنة تنظيم الأحكام القانونيّة المتعلّقة بالجرائم المخلّة بالثقة العامّة، فتراها تجرّم كل أعمال التّقليد والتّزوير والتّزييف المرتبطة بالعملة وكافة الأفعال الأخرى المترتّبة على تحقّقها؛ كتلك المتعلّقة بطرح العملة المزيّفة أو المقلّدة أو المزوّرة للتّداول، بل وحتى تلك المتعلّقة بحيازتها لقصد التّرويج، وما إلى ذلك من أعمال قد يتناولها المشرّع بالذكر وتعيق عند تحقّقها سلامة تداول العملات.[1]

وقد تلتمس هذه التّشريعات بعض الجوانب التي من شأنها تخفيف العقاب على الجاني عند تنظيمها لهذه الأحكام، وعلى وجه التّحديد عند تنظيمها لأحكام ترويج العملات[2]؛ لذا سأتناول في هذا المبحث هذه الجوانب مع بيان مواقف التّشريعات موضوع المقارنة منها، وذلك بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وذلك على النّحو الآتي:

المطلب الأوّل: موقف التّشريعات من العذر المخفّف لجريمة ترويج العملة المزيّفة.

المطلب الثّاني: التّنظيم القانوني للعذر المخفّف في جريمة ترويج العملة المزيّفة.

المطلب الثّالث: منازعة الفقه في عدم اعتبار التّخفيف الوارد في جريمة التّرويج عذراً.

---

[1] د. مصطفى فهمي الجوهري، الحماية الجنائية للعملة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص15.

[2] يراد بالعملة النقود الصادرة من الدّولة على اعتبارها أداة وفاء ومقياس لقيم الأشياء، ومن المهم أن تكون هذه العملة ذات تداول عام في المجتمع، أشار إلى ذلك د. محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص96.

المطلب الأول

موقف التّشريعات من العذر المخفّف لجريمة ترويج العملة المزيّفة

بالرجوع إلى نصوص التّشريعات الجنائيّة[1] موضع المقارنة سنجد أنّ المادّة (201) من قانون العقوبات الجزائري نظمت أحكام هذه الجريمة بالنّص الآتي ((لا عقوبة على من تسلّم نقوداً معدنيّة أو أوراقاً نقديّة مقلّدة أو مزوّرة أو مزيّفة أو ملوّنة وهو يعتقد أنها صحيحة وطرحها للتّداول وهو يجهل ما يعيبها. كل من طرح النّقود المذكورة للتّداول بعد أن يكشف ما يعيبها يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة تساوي أربعة أضعاف المبلغ الذي طرحه للتّداول بهذه الكيفيّة)).

في حين جاءت صياغة المادّة (284) من قانون العقوبات العراقي للأحكام المنظّمة لهذه المسألة على النّحو الآتي ((يعاقب بالحبس كل من قبض بحسن نيّة عملة معدنيّة أو أوراقا نقديّة مقلّدة أو مزيّفة أو مزوّرة ثمّ تعامل بها بعد أن تبينت له حقيقتها)).

كذلك فإنّ المادّة (208) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي نظّمت هذا الأمر فجاء نصّها كالآتي ((يعاقب بالحبس مدّة لا تزيد على سنة، وبالغرامة التي لا تجاوز خمسين ألف درهم كلّ من قبل بحسن نيّة عملة معدنيّة أو ورقيّة أو سندا ماليّا حكوميّا مقلّدا أو مزيّفا ثم تعامل في شيء من ذلك بعد علمه بالتّقليد أو التّزييف أو التّزوير....)).

ولم يخرج المشرّع البحريني هو الآخر عن سياق التّشريعات موضع المقارنة في تنظيم العقوبة المخفّفة لهذه الجريمة، فنصّ هو الآخر في المادّة (267) من قانون العقوبات على ما يأتي ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بالغرامة التي لا تجاوز خمسين دينارا من قبل بحسن نية عملة معدنيّة أو ورقيّة مقلّدة أو مزيّفة أو مزوّرة ثم تعامل بها بعد علمه بعيبها....)).

ويلاحظ من النّصوص القانونيّة آنفة الذكر أنّها جميعاً جاءت بعقوبات مخفّفة لجريمة من الجرائم المتعلّقة بتقليد وتزييف وتزوير العملة، وعلى وجه التّحديد "جريمة التّرويج" على اعتبارها إحدى الجرائم المستقلّة عنها والمترتّبة على تحقّقها، حيث يراد بتقليد العملة أي فعل غير مشروع

---

[1] ومن التشريعات الجنائية التي نصت على هذا العذر أيضاً التّشريع المصري، إذ جاء في نص المادّة (204) من قانون العقوبات المصري ما يأتي ((كلّ من قبل بحسن نية عملة مقلدة أو مزيفة أو مزورة ثم تعامل بها بعد علمه بعيبها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه)).

يصطنع الجاني فيه عملة ورقيّة أو معدنيّة على مثال العملة الأصليّة المتداولة[1]، أمّا تزييف العملة فيراد به أيّ فعل من شأنه تغيير قيمة العملة بالزيادة أو النقصان كطلائها بطلاء يجعلها شبيهة بعملة أخرى أكثر منها قيمة[2]؛ في حين يراد بتزوير العملة أيّ فعل من شأنه أن يغيّر حقيقة عملة معدنيّة أو ورقيّة صحيحة قانوناً، سواء بإضافة أو حذف رقم، أو بإضافة أو رسم علامة أو حتى بحذفها على النّحو الذي تبدو فيه هذه العملة مغايرة لقيمتها الحقيقية.[3]

ويترتّب على جرائم تزييف العملة أو تزويرها أو تقليدها- سابقة الذكر- عدد من الجرائم المستقلّة عنها والتي يفرد لها المشرّع عقوبات خاصة؛ ومنها جريمة إدخال وإخراج العملة غير الصّحيحة، وجريمة حيازة العملة غير الصّحيحة، وجريمة ترويج العملة غير الصّحيحة، والتي هي موضوع هذه الدّراسة ويتعلق نطاق التّخفيف الوارد ذكره في النّصوص الآنفة الذكر بفرض من فروضها المتعلّقة بقبول العملة المزيّفة بحسن نيّة وطرحها للتّداول بغرض التخلّص من ضررها[4]؛ فما هو التّنظيم القانوني لهذا العذر الوارد في هذه الجريمة؟

المطلب الثّاني

التّنظيم القانوني للعذر المخفّف في جريمة ترويج العملة المزيّفة

يستوجب الفهم الدّقيق لجريمة ترويج العملة المزيّفة في صورتها المخفّفة بضرورة التّعرض ابتداءً لمفهوم هذه الجريمة والعناصر الأساسية التي تقوم عليها، ومن ثمّ التّطرق إلى حدود التّخفيف الواردة في نصوص التّشريعات محلّ هذه الدّراسة في شأنها؛ وفيما يأتي سيتم بيان ذلك تباعاً:

---

[1] د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ص381-382، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص162.

[2] د. مصطفى فهمي الجوهري، الحماية الجنائية للعملة، المرجع السّابق، ص60، د. محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص100.

[3] د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السّابق، ص384-385، د. مصطفى فهمي الجوهري، الحماية الجنائية للعملة، المرجع السّابق، ص64، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السّابق، ص167، د. محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص100.

[4]؛ انظر في هذا الشأن د. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطّبعة الرابعة، 2002-2003، ص335 وما بعدها، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السّابق، ص175 وما بعدها.

أولاً: معنى التّرويج للعملة:

يتطلّب فهم هذا العذر بصورة صحيحة الإحاطة ابتداءً ولو بشكل موجز بمفهوم جريمة التّرويج، حيث يراد بهذه الجريمة طرح العملة المقلّدة أو المزيّفة أو المزوّرة للتّعامل والتّداول بكل الطّرق المتاحة لذلك، فقد يدفعها المروّج للغير كثمن للشراء، أو كمقابل للاستئجار، بل وقد يتمّ التّرويج ولو عن طريق التّبرع أو الإحسان، وغيرها الكثير من طرق التّداول الممكنة[1]؛ الأمر الذي يترتّب عليه أن يسأل كل من تتداول على يده هذه العملة المزيّفة ويسعى مع ذلك لنقلها للغير مع علمه الكامل بحقيقتها غير الصّحيحة.[2]

وتفترض هذه الجريمة قبول الجاني التّعامل بهذه العملة المزيّفة فيتجسّد هذا القبول بدخول العملة المزيّفة في حوزة الجاني بغضّ النّظر عن الطّرق التي يتمّ بها ذلك، إذ لا يؤثر على قيامها كجريمة أن يتمّ القبول بها بطريق مشروع من خلال البيع والشّراء، أو بطريق غير مشروع من خلال الاحتيال والنّصب مثلاً[3]، فتتحقّق الجريمة التّامة بناء على ذلك إذا ما تمّ قبول هذه العملة غير الصّحيحة من قبل الغير بعد أن طرحها الجاني للتّداول، أمّا إذا تمّ رفضها من قبل هذا الغير لاكتشافه أمرها مثلاً فإن الجاني– المروّج– يسأل عن الشّروع في الجريمة وذلك لخيبة أثر فعله.[4]

ثانياً: عناصر جريمة ترويج العملة المزيّفة في صورتها المخفّفة:

تقوم جريمة التّرويج في صورتها المخفّفة على تحقّق عدد من العناصر، وفيما يأتي بيان ذلك تباعاً:

1- العنصر الأوّل: صفة الجاني الذي يرتكب هذا الفعل:

---

[1] د. علي حمودة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997-1998، ص232 ،235.

[2] د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطّبعة الثانية، المكتبة القانونيّة، بغداد، ص14، متاح على شبكة المعلومات العالمية(الإنترنت) بتاريخ 2019/12/7 على الرابط الآتي:
https://books-library.online/free-356547869-download

[3] د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الطّبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص376، د. محمد عيد الغريب، المرجع السّابق، ص352-353، د. محمد محمد مصباح القاضي، مبدأ حسن النية في قانون العقوبات، المرجع السّابق، ص303.

[4] د. محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص102، د. ماهر عبد شويش الدرة، المرجع السّابق، ص14.

تفترض هذه الجريمة أنّ الجاني ليست له أيّ علاقة بوقائع التّزوير أو التّقليد أو التّزييف لهذه العملة، فقد تلقّاها على أنّها صحيحة بناء على تعامل قد تمّ مع الغير[1]؛ لذلك لن تتحقّق تلك الصّورة المخفّفة التي يتطلّبها المشرّع إذا كان الجاني قد قبل العملة المزيفة على أنّها صحيحة بغرض توصيلها لآخر، وعلم بعد ذلك بعيبها، وقام بتسليمها له على الرغم من ذلك، إذ لن نكون في هذه الحالة بصدد جريمة مترتّبة على التّرويج، وإنّما سنكون بصدد جناية ترويج أو بصدد مساهمة في جناية ترويج متكاملة الأركان بحسب ظروف الحال، فالعذر المخفّف يفترض ليتحقّق أن العملة المزيّفة قد تمّ قبولها من قبل الجاني لنفسه، ثم تحقّق له العلم بعد ذلك بالعيب الذي يشوبها.[2]

فيتعيّن أن يكون الجاني حسن النيّة وقت قبول العملة المزيّفة، أي ألا يكون على علم بحقيقتها، مع ضرورة تعاصر هذا الأمر مع واقعة تسلّم العملة ولو ساءت نيته بعد ذلك؛ أما إذا راوده الشّك في حقيقة هذه العملة، وفي احتمالية أن تكون مزيّفة، إلا أنّه قبل على الرغم من ذلك هذا الاحتمال؛ واضعاً في ذهنه أنه سوف يقوم بترويجها بين الجمهور فإن القصد الاحتمالي يكون متوافراً لديه فينتفي عنه العذر المخفّف، ويتعيّن عقابه عن جريمة حيازة عملة غير صحيحة بقصد ترويجها.[3]

فقيام العذر المخفّف يفترض أن المتّهم قد ساءت نيته بعد ذلك، أي علم بعيب هذه العملة بكافة وسائل العلم المتاحة له، ودفع بها إلى التّعامل على الرغم من تحقّق علمه بحقيقتها، فالدّفع بالتّعامل هو ذات الفعل الذي تقوم به جناية التّرويج، ولا يهم بعد ذلك إذا ما تمّ هذا الدّفع بمقابل– دفعها لصراف المحلّ التّجاري– أو بغير مقابل – تبرّع بها –.[4]

2– العنصر الثّاني: الركن المادي:

يتمثّل العنصر الثّاني لقيام هذه الجريمة في صورتها المخفّفة بالركن المادي لهذا النشاط، والمتجسد بالسّلوك الإجرامي والذي يقوم على شكل معيّن من أشكال التّرويج، إذ لا تصلح جميع صور التّرويج لأن تكون أساساً لهذا الركن المادي في هذه الجريمة، ولقد عبّرت التّشريعات موضع

---

[1] د. مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السّابق، ص400–401.

[2] المرجع نفسه.

[3] د. محمد العوابدة، المرجع السّابق، ص601، د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السّابق، ص375، د. محمد محمد مصباح القاضي، مبدأ حسن النية في قانون العقوبات، المرجع السّابق، ص303–304.

[4] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السّابق، ص185.

المقارنة عن صورة هذا السّلوك الإجرامي بنموذج التّعامل بالعملة غير الصّحيحة[1] بعد العلم بعيبها.[2]

ويكون للعملة صفة التّداول القانوني متى كان على الأفراد التزام قانوني يفرض عليهم قبولها في التّعاملات[3]، أي أنّ الأفراد مجبرين قانونياً على قبولها وعدم رفضها باعتبارها وسيلة من وسائل الوفاء[4]، لذلك لا تقوم جريمة التّرويج إذا كان محلّها عملة لا ينطبق عليها الوصف بأنها مزوّرة أو مزيّفة أو مقلّدة، كما لو اصطنعت بشكل غير صحيح على نحو ظاهر لدرجة لا تكفي لخداع الشّخص المعتاد.[5]

3- العنصر الثّالث: الرّكن المعنوي:

يتمثّل العنصر الثّالث لهذه الجريمة بصورتها المخفّفة بالركن المعنوي لها، فجريمة التّرويج تعدّ من قبيل الجرائم العمديّة التي يتّخذ الرّكن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي، والقصد الجنائي الواجب تحقّقه هنا هو القصد العامّ، فالمبدأ العامّ بالنسبة لهذا النوع من الجرائم يقتضي الاكتفاء بمثل هذا النوع من القصد، فيقوم هذا القصد على عنصري العلم والإرادة، فلا بد من تحقّق علم الجاني بماهيّة نشاطه الإجرامي، وبالمحل الذي ينصبّ عليه هذا النّشاط.[6]

أي على الجاني أن يعلم أنّ العملة التي سيقوم بترويجها عملة مزيّفة أو مقلّدة أو مزوّرة وأنّها ذات تداول قانوني، فلو اعتقد مثلاً بأنّ محل نشاطه الإجرامي لا ينصب على عملة، بل على ميداليّة، أو أنه ينصب على عملة قد أبطل التّعامل بها – ويتصّور ذلك إذا كنا بصدد عملة أجنبية – ففي هذه الحالة لا يتوافر القصد الجنائي لديه.[7]

---

[1] يلاحظ أنّ المشرع الاتّحادي الإماراتي مقارنة بالتشريعات موضع الذكر يقر هذا النشاط الإجرامي سواء وقع على عملة نقدية أو ورقية، أو حتى على سند مالي حكومي.

[2] د. مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السّابق، ص401-402.

[3] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السّابق، ص171.

[4] د. محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص97.

[5] د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص165.

[6] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السّابق، 179.

[7] د. مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السّابق، ص402، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص166.

ولا يتوقّف نطاق العلم – بالمدلول السّابق – عند هذا الحدّ فقط، بل على الجاني أن يعلم بماهيّة نشاطه الإجرامي الذي ارتكبه، فيدرك بأنّ من شأن هذا النّشاط أن يطرح هذه العملة في التّداول، أي يقوم بترويجها، ولكي يكتمل نطاق هذا القصد الجنائي العامّ على أكمل وجه فلا بد أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب هذا النشاط المكون للجريمة، فانتفاء توجّه إراداته لارتكاب النّشاط الإجرامي المكوّن للرّكن المادي للجريمة يعني انتفاء الرّكن المعنوي لها، أي يعني بالتالي انتفاء مسؤوليته الجنائيّة عن الجريمة[1]، كما لو قام أحد بدسّ هذه العملة المعيبة في جيبه دون أن يعلم وروّجها وهو لا يعلم حقيقة هذا الأمر.[2]

4- العنصر الرّابع: حسن النيّة:

إنّ الجديد الذي يضاف إلى هذه الأركان أو العناصر لتتحقّق جريمة ترويج العملة في صورتها المخفّفة يكمن في انخداع الجاني بالعملة وقت الاستلام، أي أنّه أخذها على أنها صحيحة، ثم علم بعد ذلك بأنها مقلّدة أو مزيّفة أو مزوّرة، الأمر الذي دفعه للتّعامل بها بغرض تصريفها؛ حيث إنّ الأصل هو وجوب مساءلة هذا الجاني عن عملية التّرويج، إلا أنّ المشرّع ألتمس له العذر فاكتفى باعتبار فعله هذا من قبيل الجنح، فالجاني في هذا العذر أقل خطورة من الجاني في جريمة التّرويج في صورها الأخرى، فهو أراد التّعامل بهذه العملة المزيّفة بعد أن علم بعيبها للخلاص من الضّرر الذي لحق به لحسن نيّته، فقرّر له المشرّع بناء على ذلك عقاباً مخفّفاً روعي فيه قلة خطورة فعله هذا مقارنة مع التّرويج مع العلم بالعيب.[3]

إذ إنّ وجه الاختلاف بين القصدين أنّ الجاني في جريمة التّرويج مع العلم بالعيب سيء القصد ابتداء وقت قبول العملة وسيء القصد وقت طرحها للتّداول أيضاً؛ لكونه يعلم في كلتا الحالتين أنّها غير صحيحة؛ أمّا الجاني في جريمة إعادة طرح العملة للتّداول فيكون حسن النيّة[4]

---

[1] د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص166.

[2] د. مصطفى فهمي الجوهري، الحماية الجنائية للعملة، المرجع السّابق، ص126.

[3] د. محمد عيد الغريب، المرجع السّابق، ص352-353، د. مصطفى فهمي الجوهري، الحماية الجنائية للعملة، المرجع السّابق، ص127-128.

[4] سبق التّعرض في صفحات الرسالة السّابقة لمفهوم حسن النية لذلك لن أعيد ذكره تجنباً للتكرار، راجع ص205 من هذه الرسالة.

وقت التّعامل وسيء النيّة وقت طرحها للتّداول، وبذلك يتجسّد الفيصل لاعتبار التّرويج هذا جناية أو جنحة بتوافر أو عدم توافر حسن النيّة وقت قبول العملة غير الصّحيحة.[1]

ويرى جانب من الفقه – أؤيده – أنّ القصد الجنائي الخاصّ لهو أمر متطلّب في جريمة التّرويج وتوابعها، فالتّرويج يتطلّب نيّة خاصّة تتمثّل في دفع العملة المزيّفة أو غير الصّحيحة في التّعامل على أنها عملة صحيحة، لذلك أتّفق مع هذا الرأي في القول إنّه لا يكفي لقيام هذه الجريمة مجرّد العلم بماهيّة النّشاط الإجرامي وحسب، وإنّما يجب إضافة إلى ذلك أن تكون غاية الجاني من هذا النّشاط إعادة طرح العملة غير الصّحيحة في التّداول بغرض التّخلص من أذاها الذي لحق به لحسن نيّته.[2]

بذلك يمكن القول إنّ هذا العذر يرد على جناية ترويج توافرت فيها جميع الأركان، فالجاني وضع في التّعامل عملة غير صحيحة بعد أن علم بعيوبها[3]، كما تتحقّق هذه الجريمة بترويج أيّ كمية من العملة وأيّ كانت قيمتها، مع عدم التّفرقة في هذا الشّأن بين ترويج عملة قد تمّ لأوّل مرّة وبين ترويج قد تمّ لأكثر من مرّة[4]؛ بل قد يعاقب المشرّع المروّج ولو تمّ طرح هذه العملة المزيّفة في التّداول بفعل الغير[5]، فلا يتطلّب المشرّع أن يكون هذا المروّج حائزاً للنقود التي يروّجها، فمن الممكن أن تكون هذه النّقود في حيازة غيره، ويقتصر نشاطه الإجرامي على كونه وسيطاً فقط لإبرام صفقات محلّها هذه النّقود المعيبة.[6]

ثالثاً: حدود التّخفيف الواردة في نصوص التّشريعات والخاصّة بجريمة ترويج العملة المزيّفة:

يترتّب على تحقّق العناصر السّابق ذكرها توافر العذر المخفّف، الأمر الذي يؤدي إلى تخفيف العقوبة على الجاني على النّحو الوارد ذكره في نصوص التّشريعات موضع المقارنة؛ وفي حين يقرر المشرّع الجزائري على الجاني في نصّ المادّة (201) من قانون العقوبات عقوبة الحبس لمدة تتراوح

---

[1] د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص167، د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السّابق، ص403.

[2] د. محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص104.

[3] د. محمد عيد الغريب، المرجع السّابق، ص352، د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السّابق، ص374.

[4] د. ماهر عبد شويش الدرة، المرجع السّابق، ص14.

[5] د. علي حمودة، المرجع السّابق، ص235.

[6] د. مصطفى فهمي الجوهري، الحماية الجنائية للعملة، المرجع السّابق، ص121، د. علي حمودة، المرجع السّابق، ص235.

بين الشّهر إلى السّتة أشهر، وبالغرامة التي تساوي أربعة أضعاف المبلغ الذي تمّ طرحه للتّداول؛ فإنّ المشرّع الجنائي العراقي يقرر في نصّ المادّة (284) من قانون العقوبات عقوبة الحبس فقط دون تحديد أي حد أدنى أو أعلى لذلك، الأمر الذي يتطلّب وفقاً للمدلول الذي تقدم ضرورة الرّجوع إلى معنى الحبس في إطار القواعد العامّة.[1]

وكما يقرّر المشرّع الاتّحادي الإماراتي لهذا الجاني في نصّ المادّة (208) من قانون العقوبات عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنة، وبالغرامة التي لا تجاوز خمسين ألف درهم، يقرر المشرّع البحريني في نصّ المادّة (267) من قانون العقوبات عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، أو بالغرامة التي لا تجاوز خمسين ديناراً، والاختلاف واضح بين النّصين.

المطلب الثّالث

منازعة الفقه في عدم اعتبار التّخفيف الوارد في جريمة التّرويج عذراً

يرى جانب من الفقه أنّ الموادّ المتعلّقة بالشّخص الذي يقبل بحسن نيّة عملة مقلّدة أو مزيّفة أو مزوّرة ثمّ تعامل بها بعد ذلك، هي في حقيقتها موادّ تتعلّق بجريمة تختلف في عناصرها عن الجرائم المقترنة بتزييف أو تزوير أو تقليد العملة[2]، حيث إنّ الجريمة التي تنظمها النّصوص موضع الذّكر هي جريمة جديدة ومستقلّة عن جرائم العملة المنصوص عليها في الموادّ السّابقة عليها، فهي تتحدّث عن الشّخص الذي يقبل بحسن نيّة عملة مزيّفة أو مقلّدة أو مزوّرة ثمّ تعامل بها بعد ذلك، والقول بغير ذلك قد يؤدّي وفقاً لوجهة نظرهم إلى هدم أساسيات القانون الجنائي.[3]

ويدلّل هذا الجانب من الفقه على موقفهم السّابق ببعض الأمثلة التي تدعم توجههم الفكري بالقول: هل انخفاض عقوبة جريمة السّب غير العلني عن عقوبة جريمة السّب العلني تعني أن الأولى يتوافر في حقها العذر المخفّف، والثّانية لا يتوافر في حقها ذلك؟ وهل يعني هذا الأمر أننا أمام جريمة واحدة على الرغم من اختلاف كلتا الجريمتين في أحد أهم أركانهما؛ باعتبار أنّ الوصف

---

[1] لاحظ المادّة (88) والمادّة (89) من قانون العقوبات العراقي.

[2] راجع الموادّ (197–200) من قانون العقوبات الجزائري والموادّ (280–283) من قانون العقوبات العراقي والموادّ (204–207) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي والموادّ (262–266) من قانون العقوبات البحريني والمتعلّقة بهذه الجرائم الوراد ذكرها أعلاه.

[3] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص132–133.

الأساسي للجريمة الأولى يتطلب ركن العلانية لقيامه، في حين يقوم الوصف في الثّانية على ركن عدم العلانيّة مع ضرورة مبادرة الجاني بسب المجني عليه.[1]

ورغم وجاهة هذا الرأي الفقهي، إلا أنني أتّفق مع الرّأي الفقهي الآخر الذي يكيّف تلقي عملة مقلّدة أو مزيّفة أو مزوّرة بحسن نيّة، ثمّ التّعامل بها بقصد التّخلص من ضررها، على أنّه من قبيل الأعذار المخفّفة الخاصّة؛ حيث إنّ علّة المشرّع في تخفيف العقوبة في هذه الجريمة يكمن في مجموعة من الضّوابط المتعلّقة بأركان الجريمة على اعتبار أنّ النّتيجة التي ترتّبت على سلوك الجاني المحظور– طرح عملة غير صحيحة في التّداول بقصد التّخلص من ضررها بعد تلقيها بحسن نية – لا تنطوي على عدوان خطير لتلك المصلحة التي يحميها القانون[2]؛ وذلك لحسن نية الجاني عند تلقيه العملة، ولاقتصار قصده من التعامل بها على التّخلص من ضررها بما ينفي قصد تداولها بغرض الإضرار بالاقتصاد، فالمشرّع لم ينكر سلوكه المجرّم، ولم يقرّر إعفاءه من العقاب كليّة، ولكنه قرّر له عقوبة منخفضة تتناسب والجرم الذي قام به، وأدلل إضافة إلى ذلك بموقف المشرّع الجزائري – على وجه الخصوص – في النّص المنظم لهذه العقوبة المنخفضة في متن المادّة (201) من قانون العقوبات الجزائري، حيث إنّه قرّر إعفاء الجاني من العقاب في حال طرح العملة للتّداول بحسن نيّة، وقرّر عقوبة مخفّفة له في حال الطّرح بسوء نيّة.

ولقد أكّد القضاء الجزائري هذا المبدأ في أحد أحكامه المتعلّقة بطرح نقود مزورة للتّداول بعد اكتشاف تزويرها فجاء في حيثيات هذا الحكم ((تختلف جريمة توزيع نقود مزوّرة عن قصد، المعاقب عليها بالمادّة 198 من قانون العقوبات، عن جريمة إعادة طرح نقود مزوّرة للتّداول، بعد اكتشاف ما يعيبها، وفقا للمادة2/201 من نفس القانون: في الجريمة الأولى يكون الفاعل على علم عند استلامها بأنّها مزوّرة، فيساهم في توزيعها، في الجريمة الثّانية: لا يكتشف عيب تزويرها، إلا بعد أن يتسلّمها فيحاول التّخلص منها بطرحها للتّداول)).[3]

وأضاف الحكم أيضاً ((أن مفهوم المادّة198 المشار إليها هو أنّ الفاعل منذ استلامه النقود يعلم وأنها مزورة ويقوم عن قصد بتوزيعها وترويجها.... وهو ما جعل المشرّع يشدّد العقاب عليه. أمّا

---

[1] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص132–133.

[2] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص130.

[3] قرار رقم 331628، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الجزائرية، الغرفة الجنائية، تاريخ القرار2004/3/30، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2019/12/11 على الرابط الآتي التابع لمنظمة محامين سيدي بلعباس:
http://avocats-sba.dz/arrets-891.html

الذي يعيد طرحها للتّداول وفقا للنص.... بالمادّة 201-2 فهو الذي يستلمها جاهلاً بأنّها مزوّرة ولكي يتخلص منها يعيد طرحها للتّداول بعد أن اكتشف بأنّها مزوّرة أو مقلّدة ولا شكّ أنّ دوره أقل خطورة من الذي استلمها عالما بتزويرها ثم قام بتوزيعها عن قصد محقّقا بذلك غرض المزور....)).[1]

وبمراجعة بعض الموادّ الواردة في التّشريعات والمتعلّقة بجريمة ترويج العملة كالمادّة (198) من قانون العقوبات الجزائري- الوارد ذكرها في الحكم أعلاه - ونصها ((يعاقب بالسّجن المؤبّد كل من أسهم عن قصد بأي وسيلة كانت، في.... توزيع .... النّقود .... المبينة في المادّة 197))[2]، والمادّة (280) من قانون العقوبات العراقي والتي جاء فيها ((يعاقب بالسّجن من .... أو أصدر العملة المقلّدة أو المزيّفة أو روّجها.... أو تعامل بها.... وهو في كل ذلك على بينة من أمرها))؛ والمادّة (204) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي، والتي تعاقب بالسّجن المؤبّد أو المؤقّت، وبالغرامة التي لا تقل عن مائتي ألف درهم لكل من ((روّج شيئا من ذلك أو تعامل به أو حازه بقصد التّرويج أو التّعامل وهو في كل ذلك على علم بالتقليد أو التّزييف أو التّزوير))؛ والمادّة (263) من قانون العقوبات البحريني والتي تعاقب بالسّجن والغرامة كل من ((.... أخرج عملة مقلّدة أو مزيّفة أو مزوّرة .... وكذلك من روّجها أو حازها بقصد التّرويج أو التّعامل بها))؛ سنجد أنّ المشرّع يقرّر عقوبات شديدة لمن يروّج هذه العملات وهو على علم بأنّها غير صحيحة، بخلاف الأمر عند ترويج العملة بعد العلم بحقيقتها والتي قرر المشرّع لها عقوبة مخفّفة خاصّة، الأمر الذي يؤكّد وجود العذر المخفّف الخاصّ بجريمة ترويج العملة المزيّفة بعد العلم بحقيقتها، حيث يقرّر المشرّع الجنائي تخفيف العقوبة على الجاني بالحدود المقرّرة في النّصوص القانونيّة إذا ما وجد أنّ الغرض من ارتكاب الجاني لمثل هذا النّوع من الجرائم لم يكن بغرض تحقيق الفائدة، وإنّما لدفع الضرر الذي قد ألمّ به لحسن نيته؛ إذ يريد الجاني بفعله هذا تحميل هذا الضّرر لغيره فيقرر له المشرّع بناء على ذلك هذا العذر المخفّف في هذه الفروض فقط وبشروط معينة.[3]

---

[1] قرار رقم 331628، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الجزائرية، الغرفة الجنائية، تاريخ القرار 2004/3/30، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2019/12/11 على الرابط الآتي التابع لمنظمة محامين سيدي بلعباس:
http://avocats-sba.dz/arrets-891.html

[2] إذ تتحدث المادّة (197) من قانون العقوبات الجزائري عن تزييف أو تزوير أو تقليد النقود.

[3] د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السّابق، ص400.

المبحث الثّالث

عذر الباعث الخاصّ في جرائم القتل

تمهيد وتقسيم:

كشف لي البحث في ثنايا التّشريعات موضع المقارنة عن سياسة فريدة انتهجتها بعض التّشريعات في توظيفها لنوع معيّن من البواعث كعذر مخفّف خاصّ يمتدّ نطاقه ليشمل جريمة معينة من جرائم القتل، ألا وهي جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة.

وقد تمّ تخصيص هذا المبحث لمناقشة أحكام هذا النّوع من البواعث في جريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة، وذلك لكون بعض التّشريعات موضع المقارنة قد قامت بتنظيم أحكامه كعذر مخفّف خاصّ وتردّدت في توظيف ذات الباعث كعذر في جريمة الإجهاض ونظّمت أحكامه كظرف قضائي مخفّف؛ كما ستكشف لنا هذه الدّراسة أيضاً عن سكوت هذه التّشريعات في مواضع أخرى عن تنظيم أحكام أحد أنواع البواعث فيما يعرف بالقتل الرحيم، أو القتل بدافع الشّفقة، وبناء على ذلك سيتمّ مناقشة التّفصيلات القانونيّة لما سبق ذكره بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، وذلك على النّحو الآتي:

المطلب الأوّل: العذر المخفّف في جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة.

المطلب الثّاني: القتل بدافع الشّفقة.

المطلب الأول

العذر المخفّف في جريمة قتل الأمّ لطفلها حديث العهد بالولادة

تنص المادّة (261) من قانون العقوبات الجزائري على ما يأتي ((يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التّسميم. ومع ذلك تعاقب الأم، سواء كانت فاعلة أصليّة أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسّجن المؤقّت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على ألا يطبق هذا النّص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة)).

أما المادّة (407) من قانون العقوبات العراقي فتنصّ على الآتي ((يعاقب بالسّجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس مدة لا تقل عن سنة الأمّ التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار إذا كانت قد حملت به سفاحا))؛ ولم أجد أي أحكام قانونيّة مشابهة للنصوص السّابقة في متن قانون العقوبات البحريني والاتّحادي الإماراتي.[1]

ويلاحظ من نصوص التّشريعات الجنائيّة السّابق ذكرها اعتداد المشرّع العراقي بشكل صريح بالباعث كعذر مخفّف خاصّ في جريمة القتل العمد التي ترتكبها الأم في مواجهة طفلها حديث العهد بالولادة؛ بخلاف المشرّع الجزائري الذي تناول تنظيم أحكام هذا العذر المخفّف دون ربط نطاق جريمة القتل هذه بأيّة بواعث، ولفهم ماهيّة هذا العذر الخاص بشكل صحيح سيتم تناول أحكامه على النّحو الآتي:

الفرع الأوّل: شروط العذر المخفّف في جريمة قتل الأمّ لطفلها حديث العهد بالولادة

من مراجعة النّصوص التي تتضمّن هذا العذر في التّشريعين العراقي والجزائري، سنجد أنّها تتطلّب تحقّق شرط أساسي للاستفادة من هذا العذر، ألا وهو تحقّق جريمة قتل عمدية متكاملة الأركان لتقرير استفادة الأمّ من نطاق هذا العذر إلى جانب مجموعة من الشّروط الأخرى؛ ولبيان ذلك سيتم تخصيص فقرة مستقلة لكل شرط وذلك على النّحو الآتي:

أوّلاً: تحقّق جريمة قتل عمدية مكتملة الأركان:

يتطلب هذا العذر وجود جريمة قتل عمديّة مكتملة الأركان[2]، فيتعيّن ابتداء ثبوت حياة الطّفل وارتكاب فعل من شأنه الاعتداء على حياته[3]، إذ يجب أن تقع هذه الجريمة على إنسان حي، فإذا كان الوليد ميّتاً منذ بداية عملية الولادة أو بعدها، أو حدثت به بعض الإصابات أثناء عملية الولادة

---

[1] ومن التشريعات الجنائية التي نصت على هذا العذر أيضاً التشريع الأردني، حيث نصت المادّة (331) من قانون العقوبات الأردني لسنة 1960 على ما يأتي((إذا تسببت امرأة بفعل أو ترك مقصود في قتل وليدها الذي لم يتجاوز السنة من عمره على صورة تستلزم الحكم عليها بالإعدام، ولكن المحكمة اقتنعت بأنها حينما تسببت في الوفاة لم تكن قد استعادت وعيها تماماً من تأثير ولادة الولد أو بسبب الرضاعة الناجم عن ولادته، تبدل عقوبة الإعدام بالاعتقال مدة لا تنقص عن خمس سنوات))؛ إلى جانب نص المادّة (332) من ذات القانون والذي جاء فيه الآتي ((تعاقب بالاعتقال مدة لا تنقص عن خمس سنوات، الوالدة التي تسببت – اتّقاء العار – بفعل أو ترك مقصود في موت وليدها من السفاح عقب ولادته)).

[2] تراجع مؤلفات القانون الخاص لمزيد من التفاصيل في أركان جريمة القتل العمدي.

[3] د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص177.

على النّحو الذي أدى إلى وفاته وخيّل لأمه أنه حيّ وحزت عنقه بغية إزهاق روحه مثلاً فلا تقوم جريمة القتل هنا إذ إنّ الوليد لم يكن حياً.[1]

إذ لا بد من تحقّق الرّكن المادي لجريمة القتل والمتمثّل بفعل إجرامي يقوم به الفاعل وتتحقّق به وفاة الطّفل، سواء تجسّد هذا الفعل بسلوك إيجابي كخنق الطّفل، أو على النّحو الذي جاء في حيثيات أحد أحكام القضاء الجزائري بالقول ((.... المتّهمة .... بقتل وليدها حديث العهد بالولادة والتي بعد أن وضعت حملها رمت به وسط بركة من المياه العكرة))؛[2] أو حتى بسلوك سلبي كالامتناع عن إرضاعه، بالإضافة إلى الرّكن المعنوي للجريمة والمتمثل بقصد الأمّ الجنائي بإزهاق روح وليدها[3]؛ لذلك فإن الضّرب أو الجرح وإن أديا إلى الوفاة، إلا أنهما لا يخضعان لأحكام هذا النّص طالما أن إرادة الأمّ لم تتجه لقتل وليدها به، والأمر كذلك بالنسبة للقتل الخطأ.[4]

ثانياً: اشتراط صفة معيّنة في الجاني:

بخلاف بعض التّشريعات التي قد تمدّ نطاق هذا العذر لفئات عديدة، فإنّ التّشريعين الجزائري والعراقي يشترطان في هذا النّوع من الجرائم أن تكون الجانية هي أمّ الطّفل حديث العهد بالولادة لا غير[5]؛ لذلك لن يستفيد من هذا العذر الأقارب مهما كانت صلة قرابتهم بالأمّ أو الطّفل لصريح

---

[1] د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، المرجع السّابق، ص192، د. علي محمد جعفر، قانون العقوبات الخاص، المرجع السّابق، ص107، د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطّبعة الرابعة، منشورات وزارة الثقافة، دمشق،1990، ص423.

[2] قرار إحالة صادر عن غرفة الاتهام بمجلس قضاء تبسة بتاريخ1999/12/8 في القضية رقم 99/352 رقم الفهرس 99/352، أشارت إليه نوال عبد اللاوي، الظّروف المشددة والأعذار المخفّفة لجريمة القتل العمد في القانون الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، ص38، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2019/1/19على الرابط الآتي:

https://cdn-cms.f-static.com/uploads/756335/normal_5d1a742fd060c.pdf

[3] د. محمد الفاضل، المرجع السّابق، ص417 –418، علي عدنان الفيل، أثر القرابة بين الجاني والمجني عليه على المسؤوليّة الجنائية، المرجع السّابق، ص488، حماس هديات، الحماية الجنائية للطفل الضحية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان –، الجزائر، 2015/2014، ص27 وما بعدها، متاحة على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2019/4/7 على الرابط الآتي:

http://dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/8342/1/Dhammas.pdf

[4] د. ماهر عبد شويش الدرة، المرجع السّابق، ص172، د. همداد مجيد علي المرزاني، المرجع السّابق، ص228.

[5] تمد بعض التشريعات كالتشريع التركي نطاق الاستفادة من هذا العذر إلى أقارب الأم، راجع في هذا الشأن المادّة (453) من قانون العقوبات التركي والتي تم تعديلها سنة (1991) حيث جاء فيها ((إذا وقع فعل القتل من الأم لوليدها حديث العهد بالولادة اتقاءً للعار تعاقب الأم بالسّجن من ثماني سنوات إلى اثنتي عشرة سنة))، أشار إليها د. همداد مجيد على المرزاني، المرجع السّابق، ص245، جهينة عبد العزيز عبد الكريم الشيباني، الحماية الجنائية الموضوعية للطفل المجني عليه في ظل التشريع البحريني، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة البحرين، فبراير، 2016 ، ص39.

النّص في هذه المسألة،[1] وهو ما يستفاد من قول المشرّع الجزائري ((تعاقب الأمّ)) وقول المشرّع العراقي ((يعاقب .... الأم))[2]، ومن ذلك ما أكّده أحد أحكام القضاء الجزائري الذي انتهى إلى ((إن صفة الأمومة عند الجانية في جريمة قتل الطّفل حديث العهد بالولادة تعتبر عذراً قانونياً مخفّفاً طبقاً للمادة 261 الفقرة 2 من قانون العقوبات)).[3]

وقد يحدث في الواقع العملي أن يساهم مع الأمّ بعض الأشخاص كشركاء في ارتكاب الجريمة، إلا أنّه وأمام صراحة النّصوص التّشريعية المنظمة لهذه المسألة، فإن هؤلاء الأشخاص يسألون عن الإسهام في جريمة قتل عمديّة ولا يستفيدون من هذا العذر المخفّف مهما كان دافعهم إلى ذلك؛ باعتبار أنّ مناط العذر في هذه الواقعة ظرف شخصي لصيق بالأمّ فلا يستفيد من التّخفيف أحد آخر سواها[4]، وهو ما أكده المشرّع الجزائري صراحة في متن نصّه المنظّم لأحكام جريمة قتل الأمّ لطفلها حديث العهد بالولادة بنصّه ((لا يطبّق هذا النّص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة))، وما يستفاد أيضاً من مطلق نصّ المشرّع العراقي.

غير أن ما ينبغي الالتفات إليه هنا هو دور الأمّ في هذه الجريمة، فهل يشترط المشرّع أن تكون الأمّ فاعلة أصليّة في جريمة القتل؟ أم يكتفي بأن تكون شريكة؟ والجواب عند المشرّع الجزائري حيث أكد استحقاقها لهذا العذر حتى وإن كانت شريكة في الفعل لا فاعلة أصليّة، بقوله ((سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة))، أما المشرّع العراقي فهو لم ينصّ صراحة على استفادة الأمّ من هذا العذر سواء كانت فاعلة أصليّة أو شريكة، إلا أنّ ذلك هو ما يستفاد من مطلق النّص، فتستفيد الأمّ من التّخفيف الوارد في هذا النّص سواء كانت فاعلة أصليّة أو شريكة.

---

[1] د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، المرجع السّابق، ص192، د. سمير الشناوي، المرجع السّابق، ص191، ممدوح حسن العدوان، الاضطرابات النفسية للمرأة بعد الولادة وأثرها على الجريمة والعقاب في التشريع الجزائي الأردني، مجلة دراسات، علوم الشّريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 42، العدد 2، 2015، ص701، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2020/4/17 على الرابط الآتي:

https://journals.ju.edu.jo/DirasatLaw/article/download/7021/4706

[2] تنتقد صياغة المشرع العراقي للعبارة هنا، فمن المفترض القول "تعاقب الأم "لا "يعاقب الأم "، وخاصة أن نطاق الحماية في هذا النّص يمتد لها وحدها ولا وجود لعنصر ذكري يشاركها في حق الاستفادة من هذا العذر للقول إنّ الصياغة قد تمتد للذكور والإناث، لذا يبدو من المفيد الإشارة إلى ضرورة التفات المشرع العراقي لذلك، وإعادة صياغة النّص السّابق.

[3] الملف رقم (24442) في 1981/4/21، المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة الجنائية الأولى، أشار إليه علي عدنان الفيل، أثر القرابة بين الجاني والمجني عليه على المسؤوليّة الجنائية، المرجع السّابق، ص490.

[4] د. ماهر عبد شويش الدرة، المرجع السّابق، ص173، د. همداد مجيد علي المرزاني، المرجع السّابق، ص229–230.

وعلى كل حال فيستوي في هذا الشّرط أن تكون الأمّ متزوجة أو غير متزوجة، مطلّقة أو أرملة، إذ إن كل ما يتطلبه المشرّع في هذا الأمر هو أن تكون الأمّ أماً صحيحة للوليد، ومن ثم يتمّ استبعاد الأمّ المرضعة من نطاق الاستفادة من هذا العذر.[1]

ثالثاً: أن يكون الطّفل المجني عليه حديث العهد بالولادة:

تستلزم التّشريعات الجنائيّة موضوع المقارنة أن تكون صفة المجني عليه في هذه الواقعة طفلاً حديث العهد بالولادة،[2] دون أن تتطلب أيّ اشتراطات أخرى متعلّقة بذلك كأن يكون الطّفل المجني عليه ذكراً أو أنثى، أو أن يكون في وضع صحي معين، فالشّرط الوحيد المتطلب في هذا الشأن هو أن يكون هذا الوليد حديث العهد بالولادة.[3]

وعبارة حديث العهد بالولادة تعني ألا يكون قد مضى على وضع هذا الطّفل أو الوليد وقت طويل نسبياً، أي لا بد أن تكون عملية قتل الطّفل قد ارتكبت أثناء الوضع أو بعده مباشرة[4]، وفي هذا الجانب تكمن المشكلة، فحالة الطّفل حديث العهد بالولادة تفترض أحد الأمرين، إمّا أن عملية ولادته قد بدأت ولم تنته بعد، وإمّا أنّ ولادته قد تمّت ولكن لم يمض عليها غير برهة يسيرة[5]، ومن هنا تثار التساؤلات الآتية، ما هو المعيار لتمام الولادة؟ هل بظهور جزء من أعضاء الوليد وقبل الانفصال التّام عن الأمّ؟ أم بظهور علامات الوضع؟ وهل تتحقّق الجريمة فيما لو وقع القتل أثناء الولادة؟ إذ إن هناك معايير معينة تتحقّق فيها صفة الإنسان الحي لهذا الجنين ينبغي الفصل في ضوئها لتحديد حالة المولود، فما هي الإجابة عن هذه التّساؤلات؟

---

[1] علي عدنان الفيل، أثر القرابة بين الجاني والمجني عليه على المسؤوليّة الجنائية، المرجع السّابق، ص490، د. همداد مجيد علي المرزاني، المرجع السّابق، ص230.

[2] المادّة (551) من قانون العقوبات اللبناني استخدمت لفظ "وليد" للتعبير عن الطّفل حديث العهد بالولادة عند تنظيمها لأحكام هذا العذر المخفّف في متن نصوصها، وقد وصف الشراح هذا اللفظ بأن المراد به المرحلة الوسطى بين الجنين والطّفل، أي تجاوز مرحلة الجنين ولم يدخل بعد في مرحلة الطّفل، وأجد من جانبي أن جميع هذه المصطلحات ماهي إلا مترادفات. انظر في شأن ذلك: د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص177-178.

[3] د. همداد مجيد علي المرزاني، المرجع السّابق، ص232-233.

[4] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص135.

[5] د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص178.

يمكن الإجابة عن التّساؤلات السّابقة بالقول إن صفة الإنسان لا تبدأ بالولادة فحسب، أي بمجرد انفصال الطّفل كليّاً أو حتى جزئياً عن الأمّ – وفقاً لما ذهب إليه جانب من الفقه [1] – وإنما يكتفى في هذا الأمر – وعلى ضوء ما ذهب إليه الجانب الآخر من الفقه – بأن تبدأ آلام الوضع الطّبيعيّة على الأمّ حتى يصبح هذا الكائن الحيّ خارج نطاق جريمة الإجهاض ومشمولاً في الوقت نفسه بحماية النّصوص التي تعاقب على القتل عموماً، أو التي تعاقب على قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة – كالنّصوص موضوع الدّراسة هذه –؛ فظهور علامات الوضع على الأمّ تجعل الطّفل إنساناً حياً وإن كان لا يزال في رحم أمّه، ويترتب على هذا الاختلاف في محل الحماية الجنائيّة الاختلاف في الأحكام القانونيّة المقرّرة وخضوع المسألة لأحكام جريمة القتل العمد لا لأحكام جريمة الإجهاض.[2]

وتقود الإجابة السّابقة إلى تساؤل آخر عن المعايير التي يمكن الاستناد إليها لتحديد مرحلة حداثة عهد الطّفل، إلا أنّ الإجابة عن التّساؤل السّابق ليست بيسيرة، حيث تتباين الآراء الفقهية في الاعتماد على معيار معيّن يمكن على ضوئه تحديد مرحلة حداثة عهد الوليد، فمن الفقهاء من يعتمد على مدة الإعلان عن ولادة الطّفل لاعتبار الطّفل حديث العهد بالولادة، ومنهم من يعتمد على الحبل السّري ومدة سقوطه، ومنهم أيضاً من يعتمد على مرحلة النّفاس التي تمرّ بها المرأة، ومنهم من يعتمد على مضي مدة من الزمن على ولادة الطّفل.[3]

وبخصوص الحالة الأخيرة يرى جانب من الفقه أنّ وصف حديث العهد بالولادة لا ينطبق على الطّفل الذي مضت على ولادته فترة من الزمن وتخلّصت فيه واضعته من الحالة البيولوجيّة والنّفسية التي عقبت ولادته، حيث إنّ واقعة ميلاده قد سجلت وثبتت في الغالب وعلمت بها السّلطات المختصّة، وأسبغت عليها الاعتراف والحماية؛ وأصبح لهذا الطّفل بمضي المدة وجود مستقرّ في المجتمع[4]، فإذا ما قتلت الأمّ هذا الطّفل والذي شاعت واقعة ميلاده بين الكافة – على ضوء المتطلبات السّابقة – فيستوجب مساءلتها عن جريمة قتل عمديّة غير مخفّفة، إذ لا يوجد ما يبرّر

---

[1] حسين عبد علي عيسى وسليمان كريم محمود، أثر صفة المجني عليه في تخفيف العقاب في الجرائم الماسة بحق الحياة، المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية –، جامعة السليمانية، العراق، المجلد الثاني، العدد الأول، يونيو 2018، ص 192 متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2020/4/13 على الرابط الآتي:

https://sj.sulicihan.edu.krd/files/2018/02/a122.pdf

[2] د. هلالي عبد اللاه أحمد، شرح قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص237.

[3] د. ماهر عبد شويش الدرة، المرجع السّابق، ص 173.

[4] د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص178.

لاعتبار المجني عليه في هذه الواقعة بعد مضي هذه المدة وليداً حديث العهد بالولادة، وبأن قتله قد تمّ دفعاً للعار، حيث إنّ العار قد شاع خبره بين الكافة.[1]

في حين يرى الجانب الآخر من الفقه أنّ اعتبار المولود حديث العهد بالولادة لا يرتبط بمضي المدّة، فقد تلد الأمّ طفلها في المستشفى، وبسبب ظروفها الصحيّة تبقى في المستشفى فترة من الزمن وبذلك لا تستطيع أن ترتكب جريمتها على طفلها الذي حملت به سفاحاً إلى أن تتحسن حالتها الصحيّة وتصبح في ظروف تساعدها على القيام بذلك؛ فإذا ما أتت بهذا الفعل بعد هذه الفترة فلا يمكن القول إنّ الطّفل ليس حديث العهد بالولادة، فالمسألة تختلف بحسب الظّروف والأحوال المحيطة بالأمّ، ومن الصّعب إعطاء مدة محددة يعتبر فيها الطّفل حديث العهد بالولادة في جميع الحالات وبغض النّظر عن الظّروف والملابسات التي تحيط بالأمّ.[2]

وفي إطار الموازنة بين الموقفين، أتبنّى من جانبي الرّأي الثّاني، والذي يرى أنّ الأمر مرتبط بالظّروف والملابسات المحيطة بالأمّ، إذ من الممكن أيضاً أن تحصل الولادة في المنزل دون أن يشاع خبر ولادة الأمّ، أو تعلم السّلطات المختصّة بذلك، فتتأهب الأمّ للحظة المناسبة التي تتمكّن خلالها من ارتكاب جريمتها وسدل السّتار على بشاعة فعلتها، أضف إلى ذلك وفي ضوء معطيات الرأي الأول والذي يرى أنّ الأمّ عندما يشاع خبر ولادتها فلا يوجد ما يبرّر لاعتبار المجني عليه حديث العهد بالولادة وأن قتله قد تمّ دفعاً للعار، فهذا الرأي وإن صحّ في جانب حالة المولود إلا أنه ليس كذلك بالنسبة لاتقاء العار، حيث إنّ العار قد لحق بالأمّ عندما شاع خبرها، الأمر الذي يمكن على ضوئه تقرير سبب سلوكها.

وعلى كل حال فإنّ تقدير هذه الفترة الزّمنيّة ينبغي أن يترك لتقدير محكمة الموضوع والتي تستعين في تحديده بعلة هذا العذر والمتمثّلة بالحالة النّفسية التي توجد عليها الأمّ حينما تواجه هذه الثّمرة غير الشّرعيّة؛ فتؤدي بها إلى انتهاج الحيلة لسدل السّتار عليها من خلال قتل الوليد بأسرع ما يمكن.[3]

---

[1] د. علي محمد جعفر، قانون العقوبات الخاص، المرجع السّابق، ص108.

[2] د. ماهر عبد شويش الدرة، المرجع السّابق، ص174.

[3] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص135.

رابعاً: أن يكون الطّفل ثمرة علاقة غير شرعيّة من حمل سفاح:

يختلف موقف المشرّع الجزائري في تنظيم هذا الشّرط عن موقف المشرّع العراقي، إذ إنّ المشرّع الجزائري لم يتطلب أي قيود على وصف الطّفل، واكتفى بكون الطّفل حديث العهد بالولادة دون تقييد وصفه بأيّ متطلبات أخرى، إذ يستوي في الواقع الجزائري أن يكون الطّفل ثمرة زواج شرعي أو نتيجة علاقة غير شرعية،[1] وهذا الأمر لهو مشكلة كبيرة لعدم تقييد المشرّع ارتكاب الجريمة بوقائع معينة.

وعلى خلاف هذا الموقف فقد قيد المشرّع العراقي وصف الطّفل بعدد من المتطلبات فتطلب بأن يكون هذا الطّفل ثمرة علاقة غير شرعيّة، أي أن يكون نتيجة اتصال جنسيّ غير مشروع مع عدم تعويله على مصدر هذا الاتّصال، أي سواء كان هذا الاتّصال الجنسيّ قد تمّ برضاء الجانية كما هو الحال مع الزّنا، أم تمّ بالإكراه، وبالرغم عنها كما هو الحال مع الخطف والاغتصاب وما إلى ذلك، وهو ما يفترض استنتاجه من عبارة ((حملت به سفاحا)).[2]

فليس المقصود بهذه العبارة أن يكون الوليد ثمرة سفاح وحسب، وفقاً للمعنى الدّارج لهذه الكلمة والذي يعني الاتّصال الجنسي المحرم بين الأصول والفروع والإخوة والأخوات، أو من هم بمنزلتهم من الأصهار؛ وإنما يراد إضافة إلى ذلك أن يكون الوليد طفلاً غير شرعي، أي أنّها لم تحمل به من زوج[3]، وإنما قد حملت بالطّفل نتيجة علاقة جنسيّة غير شرعيّة مع رجل، ويستوي في هذا الأمر أن تكون الأمّ غير متزوجة أصلاً، أو تكون مطلّقة، أو أرملة، أو أن تكون متزوّجة على ذمّة رجل

---

[1] د. عبد الحليم بن مشري، أثر الأمومة على قانون العقوبات الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد السابع، ديسمبر، 2010، ص42، متاح على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) بتاريخ 2019/4/4على الرابط الآتي:
http://lab.univ-biskra.dz/ijdl/index.php/30-2012-11-29-09-02-39/2012-11-29-09-09-23/54-2013-01-20-09-58-41

[2] د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، المرجع السّابق، ص193، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص135.

[3] د. محمد صبحي نجم و د. عبد الرحمن توفيق، مطبعة التوفيق، عمان، الأردن، 1987، ص52، د. محمد الفاضل، المرجع السّابق، ص428، د. همداد مجيد علي المرزاني، المرجع السّابق، ص234–244، د. علي محمد جعفر، قانون العقوبات الخاص، المرجع السّابق، ص108.

ولكنها على علاقة غير شرعية مع عشيق أو خليل وحملت منه؛ بمعنى يستوي في نظر المشرّع العراقي أن تكون الأمّ متزوّجة أو غير متزوّجة طالما كان الطّفل المولود ثمرة علاقة غير شرعيّة.[1]

وخلاف الأمر بالنسبة إلى المشرع الجزائري، والذي يلاحظ أنّه توسّع كثيراً في تنظيم فئات الأمّهات اللاتي يستفدن من هذا العذر، فالنّص على لفظ "الابن" بدون تقييده بأيّ متطلّب هو أمر منتقد قد يشجع الأمّهات –وإن كان الطّفل ثمرة علاقة شرعيّة– على اقتراف مثل هذا النّوع من الجرائم في حق أطفالهنّ من باب أنّ المشرّع قد يخفّف عليهن العقاب، خاصة وأنّ المشرّع – كما سنرى في الشّرط القادم– لم يقيّد صريح النّص بأي علّة لتخفيف العقوبة على الرّغم من كونها هي الأساس لتقرير مثل هذا العذر.

كذلك أوجّه نقدي أيضاً لموقف المشرّع العراقي، والذي وإن كان قد تطلب بأن يكون الطّفل ثمرة علاقة غير شرعيّة، إلا أنه لم يفرّق في تنظيم نطاق هذا العذر بين الأمّ الجانيّة التي ترتكب هذا الجرم برضاها وبين من مورس في حقّها هذا الجرم، دون أن يكون لها أي حول أو قوة في ذلك.

لذلك وأمام صراحة مواقف التّشريعات موضع المقارنة من النّص على هذا العذر، وأمام ما أبدته هذه النّصوص أيضاً من تسامح في الصّلات غير الشّرعية بين الرّجل والمرأة أتبنّى في هذا الشأن رأي جانب من الفقه يرى ضرورة تشديد العقوبة على المرأة التي تلجأ إلى قتل طفلها حديث العهد بالولادة، فيما إذ كان هذا الحمل الذي تسبب بإنجاب هذا الطّفل قد تمّ نتيجة قبولها إرادياً بممارسة الزّنا إذا كان المشرّع يعتدّ برضاها؛ فهي تستحقّ التشديد في العقاب لارتكابها جريمتين، الجريمة الأولى الزّنا، والجريمة الثّانية قتل المولود الذي بعث الله فيه الرّوح.[2]

---

[1] د. ماهر عبد شويش الدرة، المرجع السّابق، ص174.

[2] د. همداد مجيد علي المرزاني، المرجع السّابق، د. ماهر عبد شويش الدرة، المرجع السّابق، ص175، ص234، حسين عبد علي عيسى وسليمان كريم محمود، المرجع السّابق، ص193.

أما المرأة التي لا حول لها ولا قوة، والتي تكون معدومة الرضا لأيّ سبب كان أو كان المشرّع لا يعتدّ برضاها[1]، فإذا ما تحقّق الحمل نتيجة تلك الظّروف الخارجة عن إرادتها ولجأت أمام هذه المسببات إلى قتل وليدها، ففي هذه الحالة يمكن تبرير تخفيف عقوبتها، فيكون هذا التّخفيف في محلّه، مع الأخذ بعين الاعتبار أنها ارتكبت جرم القتل بحق طفل، فإذا ما تحقّق التّخفيف في حقّها، فلا بد أن يؤخذ بعين الاعتبار أيضاً ضعف الكائن الذي مارست في حقّه هذا الجرم، لذلك ينبغي على المشرّعين عدم المبالغة في صياغة نصوص التّخفيف لمثل هذا النّوع من الجرائم.

خامساً: أن يكون الباعث على القتل هو اتّقاء العار:

عندما يقرّر المشرّع تخفيف العقاب في مثل هذا النّوع من الجرائم ويخص الأمّ فقط بحق الاستفادة من نطاق هذا التّخفيف دون غيرها، فمن المفترض أن تقيّد هذه المسألة بباعث خاص، إلا أنّ مراجعة قانون العقوبات الجزائري تكشف عن عدم تقييد المشرّع جريمة قتل الطّفل حديث العهد بالولادة بأي باعث، في حين تكشف مراجعة القانون العراقي عن خلاف ذلك، حيث اشترط المشرّع العراقي أن يكون الدّافع أو الباعث على القتل في هذه الجريمة هو اتّقاء العار، حيث نص على هذا الباعث بشكل صريح واستلزم بأن يكون الباعث على القتل هو اتقاء العار الذي سيجلبه الطّفل إذا ما بقي على قيد الحياة؛ لأنّ الأمّ حملت به سفاحاً[2]، أي لا بد أن تكون الأمّ قد أقدمت على قتل وليدها بدافع الحفاظ على سمعتها وسمعة عائلتها، وليس بدافع باعث آخر كمرض الطّفل أو تردّي حالتها الماديّة وما إلى ذلك من أسباب.[3]

وقد تثار في هذا الجانب قضية قتل الأمّ لطفلها حديث العهد بالولادة اتّقاءً للفقر، أو لكون هذا الطّفل أنثى ولدى هذه الأمّ عدد من البنات وبحسب بيئتها ومستوى تعليمها فإنّ ذلك قد يشكّل لها عبئاً إضافياً، فهل من الممكن أن تستفيد هذه الأمّ من تخفيف العقاب بموجب أحكام هذا العذر

---

[1] كأن تكون المرأة ضحية اغتصاب، أو تكون في سن صغيرة، أو في سن لا يعتد المشرع فيه بالقيمة القانونيّة لرضاها كاملاً – القاصر – فيستغل الجاني هذه الصفة الخارجة عن إرادتها ويقيم علاقة غير شرعية معها؛ أو تكون في وضع ذهني لا يسمح لها بإدراك واستيعاب ماهية الفعل الذي وقع عليها والآثار السلبية التي قد تترتب عليه وما إلى ذلك من حالات ينعدم فيها رضاها، لمزيد من التفاصيل في حالات انعدام الرضا، انظر: د. جاسم خريبط خلف، الحماية الجزائيّة للعرض والآداب العامة، الطّبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان ،2020، ص35 وما بعدها، وانظر أيضاً: وسيم ماجد إسماعيل دراغمة، الجرائم الماسة بالأسرة، كلية الدّراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، ص38–39، متاح على شبكة المعلومات العالمية(الإنترنت) بتاريخ2020/4/4 على الرابط الآتي:
https://scholar.najah.edu/sites/default/files/all-thesis/crimes_reflected_on_family.pdf

[2] د. ماهر عبد شويش الدرة، المرجع السّابق، ص174.

[3] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص135–136.

المخفّف الخاصّ؟ ويمكن القول هنا إنّه من الممكن أن تستفيد الأمّ من أحكام التّخفيف الواردة في نص المادّة (261) من قانون العقوبات الجزائري، وذلك لعدم تقييد المشرّع واقعة القتل بأيّ علة، أمّا المشرّع العراقي فقد كان صريحاً في هذه المسألة وقيّد هذه الجريمة في نصّ المادّة (407) من القانون بدافع اتّقاء العار، الأمر الذي لا يبرّر لها حقّ الاستفادة من نطاق التّخفيف الوارد في هذا النّص، إلا أن القضاء قد يكيّف هذه الواقعة على أنها قد تمّت بباعث شريف، فمن الممكن أن تخفّف العقوبة عليها بموجب نصّ المادّة (128) من القانون التي تقرّر عذراً مخفّفاً عاماً يتّسع نطاقه ليشمل كافة أنواع الجرائم حين يكون الباعث على ارتكابها شريفاً.[1]

أمّا نيّة اتّقاء العار الوارد ذكرها في نص المادّة (407) من قانون العقوبات العراقي فهي العنصر المهم الذي يقوم عليه القصد الخاصّ المتطلب في هذه الجريمة، إذ إنّ مكنون هذه النيّة في حدّ ذاته قد يعتبر دافعاً يتّجه به إلى تحقيق غاية ما وهي توقّي الازدراء الاجتماعي المرتبط بميلاد ابن غير شرعي[2]؛ فلا بد أن تكون غاية الأمّ من الإقدام على قتل طفلها هي حماية نفسها من العار والفضيحة التي قد تصيبها إذا ما شاع أمرها وذاع بين الناس، فإذا ما كان أمرها مفتضحاً من الأساس كأن تقوم هي بالمجاهرة به، أو أن يتسرّب خبر حملها بين الكافّة على النّحو الذي لم يعد فيه الأمر سراً، أو كانت هذه الأمّ سيئة السمعة ويعلم الجميع بسوء مسلكها وخلقها[3]، فعندئذ لا يتوافر في حقّها هذا العذر إن أقدمت على قتل طفلها حديث الولادة حيث ينتفي المبرّر الذي وجد من أجله العذر، فالمشرّع أراد بهذا النّص مراعاة ظروف الأمّ التي تقدم على القتل من أجل إبقاء علاقتها غير الشّرعية في طي الكتمان اتّقاء للعار، فإذا ما شاهد النّاس لديها طفلاً فإنّ ذلك قد يعدّ دليلاً

---

[1] ومن جانبي لا أؤيد أو حتى أحبّذ تكييف القضاء لهذا الأمر على أنه من قبيل البواعث الشّريفة لما في ذلك من اعتداء على حرمة الحياة، ويمكنني الاستناد في هذا الأمر إلى قوله تعالى في الآية (31) من سورة الإسراء ((وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا))؛ وإلى قوله أيضاً في الآية(151) من سورة الأنعام ((وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلاَدَكُم مِّنْ إِمْلاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ)).

[2] د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص181–182، وجدي عبد الرحمن حسني عايش، الأحكام العامة والخاصة لجريمة قتل الأم لوليدها، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والفلسطيني، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2012–2013، ص112، متاح على شبكة المعلومات العالمية(الإنترنت) بتاريخ 2020/3/4، على الرابط الآتي:

https://meu.edu.jo/libraryTheses/58a1660fa79c9_1.pdf

[3] د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، المرجع السّابق، ص193، د. محمد صبحي نجم، د. عبد الرحمن توفيق، المرجع السّابق، ص53، د. علي محمد جعفر، قانون العقوبات الخاص، المرجع السّابق، ص108–109.

قاطعاً على انحرافها وتردّيها في أحضان الرذيلة خاصّة إذا كانت غير متزوجة أو على علاقة غير شرعيّة برجل ما.[1]

كما يجد البعض أيضاً أنّ هذا العذر لا يتحقّق إذا ما ولدت الأمّ أكثر من طفل – توأم – وقتلت أحدهما دون الآخر؛ فلكي يتحقّق في حقها هذا العذر فيجب عليها أن تقتلهم جميعاً، لأنّ بقاء أحدهم على قيد الحياة يعني أنها قد قبلت أن يلحق بها العار، الأمر الذي قد يترتّب عليه انتفاء حقّها في الاستفادة من هذا العذر.[2]

ويشير جانب من الفقه إلى أن التّعويل على هذا الباعث يتطلّب أمرين في غاية الأهمية، يتمثّل الأمر الأول بأن تكون بيئة الجانية نفسها تستنكر الحمل سفاحاً، فإذا لم يتوافر هذا الشّرط – كما هو الحال مع بعض المجتمعات الغربية والتي قد تساوي بين الحمل الشّرعي وغير الشّرعي– فلا مجال لتطبيق هذا العذر؛ في حين يتمثّل الأمر الآخر على مشاركة الجانية مجتمعها في هذا النوع من الاستنكار، فإذا ما ثبت بأنّ عقائد الجانية والقيم التي تؤمن بها تجعلها لا تبالي بالعار فلا مجال أيضاً لتحقّق مثل هذا العذر، فالمرأة التي تمارس البغاء والتي لا تشارك مجتمعها في الحفاظ على قيمه إذا ما قتلت وليدها حديث العهد بالولادة فلا يمكن القول إنّ ذلك قد تمّ بدافع الخشية من العار، لأنّها لا تكترث لذلك من الأساس؛ وإنّما يمكن القول إنّها ارتكبت هذا الجرم من باب التّخلص من عبء تربيته والإنفاق عليه[3]، الأمر الذي يتطلّب تشديد العقوبة عليها لا تخفيفها.

وينتقد جانب من الفقه عقوبة السّجن أو الحبس التي يقررها المشرّع العراقي على الأمّ التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتّقاء للعار ويرى أنها عقوبة قاسية جداً عليها[4]، إلا أنني لا أؤيد من جانبي هذا النّقد في جميع جوانبه، وأجد أنّه كان حري بالمشرّع أن يكون على قدر من الصّرامة عند تنظيم أحكام هذه العقوبة بالذات، فالطّفل بولادته حياً امتلك جميع مقومات الحياة كإنسان، لذلك

---

[1] د. ماهر عبد شويش الدرة، المرجع السّابق، ص174.

[2] د. همداد مجيد علي مرزاني، المرجع السّابق، ص234.

[3] د. محمد نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص182، علي حسين عبد الله الشرقي، المرجع السّابق، ص466.

[4] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص136، هامش رقم (11).

فإنّ قتل هذا الطّفل ولو كان نتيجة علاقة غير شرعيّة يعد قتلاً عمداً بكل أركان هذه الجريمة، الأمر الذي يستلزم تلك القسوة من المشرّع.[1]

والجدير بالذكر أنّ المشرّع العراقي وإن ألزم القضاء بتخفيف العقوبة على المرأة التي تقتل وليدها حديث العهد بالولادة اتّقاء للعار إذا ما تمّ الحمل به سفاحاً وقرّر لها هذا العذر المخفّف الخاص، إلا أنّه قد أجاز للقضاء في نص آخر بأن يقوم بتخفيف عقوبة المرأة التي تحمل سفاحاً وتجهض نفسها اتّقاء للعار رغم تحقّق ذات الباعث[2]؛ حيث إنني أجد أنه كان من المفترض على المشرّع العراقي أن ينتهج الأسلوب العكسي في ذلك، أي أن يقرّر الظّرف القضائي المخفّف أو العذر المخفّف الخاصّ في حالة الإجهاض، في حين يقرر الظّرف القضائي المخفّف في حالة قتل الأمّ لوليدها حديث العهد بالولادة مع ضرورة تقييد الأمر بأن تكون الأمّ ضحية علاقة غير شرعية تكون المرأة فيها معدومة الرضا لأيّ سبب كان، أو أن تكون ممن لا يعتدّ المشرّع برضاهنّ.

فالإجهاض وعلى الرغم مما يحمل في طياته من اعتداء على الجنين وهو في رحم أمه، وعلى الرغم من كونه جريمة يجب عدم التهاون في تنظيم أحكامها، إلا أنّ قتل الطّفل حديث العهد بالولادة لهو جريمة أفظع من الإجهاض لما فيها من اعتداء على حياة طفل امتلك جميع مقوّمات الحياة كإنسان؛ إذ إنّ إطلاق المشرّع لهذا النّص دون تخصيص نطاق التّخفيف بضحايا العلاقات غير الشّرعية التي تكون المرأة فيها معدومة الرضا وإن كان ذلك لباعث اتّقاء العار سيفتح منفذاً سهلاً لعبور أصحاب العلاقات غير الشّرعيّة؛ ولكن إذا ما تمّ التّخصيص – أي تخصيص نطاق التّخفيف بفئات معينة حصراً على النّحو السّابق ذكره – ستتجنب الجانية الخوض في هذا الطريق إذا ما

---

[1] د. ماهر عبد شويش الدرة، المرجع السّابق، ص 175.

[2] إذ جاء في نص المادّة (417) من قانون العقوبات العراقي ما يلي ((ويعد ظرفاً قضائياً مخفّفاً إجهاض المرأة نفسها اتقاء للعار إذا كانت قد حملت سفاحاً. وكذلك الأمر في هذه الحالة بالنسبة لمن أجهضها من أقربائها إلى الدرجة الثانية))، فالباعث الشّريف " اتقاء العار " في حالة الإجهاض – أمام عدم نص التشريعات الجنائية الأخرى موضوع الدّراسة هذه على أي عقوبة خاصة لمثل هذا النوع من الجرائم، وأخضاع جميع الفئات لذات أحكام الإجهاض – ، يعتبر في التشريع العراقي ظرفاً قضائياً مخفّفاً يترك الأمر فيه للقضاء دون أن يكون ملزماً بالأخذ به، على الرغم من كونه ذات الباعث الذي يتطلبه المشرع لتخفيف العقاب على الأم التي تقتل ابنها حديث العهد بالولادة؛ إلا أن القضاء في العراق يستطيع ان يطبق على المرأة التي تجهض نفسها اتقاءً للعار نص المادّة (128) من القانون لكونه يقررعذراً مخفّفاً عاماً يتسع نطاقه ليشمل جميع أنواع الجرائم حين يكون الباعث على ارتكابها شريفاً، لمزيد من التفاصيل انظر في هذا الشأن: د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص135–136، هامش رقم (11)، وانظر أيضاً: علي عدنان الفيل، إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد السابع، العدد الثاني، يونيو 2010، ص488.

شعرت بوجود قانون رادع ابتداءً، وبخلافه ستتمادى في انتهاج هذا الطريق إذا ما وجدت أنّ القانون سينصف خطأها وسيخفّف عنها العقوبة، لذلك كله وجب لفت أنظار المشرّع العراقي لإعادة النظر في هذه المسألة .

ولا يخلو موقف المشرّع الجزائري أيضاً من النّقد، فالمشرّع العراقي ورغم ما وجّه له من نقد إلا أنه قد سعى لتخصيص نطاق التّخفيف في هذه الجريمة بباعث صريح، بخلاف المشرّع الجزائري الذي لم يقيد الجريمة بأيّ علّة تبرّرها بنحو قد يتعارض مع إلزامية وطبيعة العذر، ويعد ذلك منسجما مع السياسة الجنائيّة التي اتبعها المشرّع الجزائري في تنظيم الباعث فهو لم يرسم أي طريق للباعث كعذر عام، فإن لم ينوه للباعث الخاصّ في جريمة قتل الأمّ لطفلها حديث العهد بالولادة فلا غرابة في الأمر.

وأمام هذا الإطلاق يمكن القول إن عذر قتل الأمّ لطفلها حديث الولادة يتّسع في التّشريع الجزائري ليشمل نطاقه جميع الأمّهات حتى مع عدم تحقّق أيّ باعث على ذلك، بل وقد تخفّف عقوبة الجريمة ولو كان ضحيتها طفل شرعي؛ وتبريراً لذلك يذهب جانب من الفقه إلى القول إنّه وإن كان المشرّع الجزائري لا يهتم بالباعث أو العلّة لارتكاب هذه الجريمة فيستوي عنده أن تكون الجريمة دفعاً للعار، أو من باب التّستر على الفضيحة، أو لأيّ دافع شخصيّ آخر، إلا أنه قد يكون مقصد المشرّع من تخفيف العقوبة على المرأة عند قتلها لطفلها حديث العهد بالولادة هو مراعاة حالة النّفاس وما لها من تأثيرات على حالة المرأة النّفسيّة، وهي حالة تتعرض لها بعض الأمّهات بعد الوضع سواء كان الوليد شرعياً أو غير شرعي، فإذا ما أقدمت الأمّ على قتل وليدها خلال مرحلة النّفاس أو تحت تأثيرها فينطبق عليها هذا النّص، أما إذا قتلته بعد ذلك فلا مجال لاستحقاقها هذا العذر لانتفاء علّته.[1]

ومن جانبي أرى أنّ الاضطرابات الفسيولوجيّة النّاجمة عن حالة النّفاس– حمى النّفاس[2]–

---

[1] د. عبد الحليم بن مشري، المرجع السّابق، ص44.

[2] تعتبر الشّريعة الإسلامية الأبوة والأمومة في جريمة قتل الطّفل حديث العهد بالولادة عذراً مخفّفاً خاصاً، حيث تخفف العقوبة من القصاص إلى الدّية، وترجع علة التّخفيف إلى أن إتيان الوالدين لمثل هذه الجريمة قد يدل على أمر غير طبيعي قد اعترى النفس أو للانفعال الذي قد يخرج الوالدين عن مقتضيات الفطرة السليمة، كما اعتبرت الشّريعة الإسلامية أيضاً النّفاس مرضاً، فإذا ما أقدمت الأم على قتل وليدها في فترة النفاس فقد اجتمع للأم عذران، عذر الأمومة وعذر النفاس، وهو ما يجعل عقوبتها تصل إلى أقل ما يمكن من التّخفيف، انظر في هذا الشأن: د. رباب عنتر السيد، الظّروف الفسيولوجية الخاصة بالمرأة وأثرها على الجريمة والعقاب، مجلة البحوث القانونيّة والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الأربعون، أكتوبر 2006، ص251–252.

والمصاحبة لعملية الرضاعة[1] وإن كانت حالة مرضيّة مؤكّدة طبياً تتعرض لها بعض الأمّهات بعد الولادة[2]، إلا أنني لا أتّفق مع هذا التّعليل للعذر الوارد في المادّة (261) من قانون العقوبات الجزائري، وذلك لصراحة نصّ المشرّع الجزائري في هذا الشأن بعدم تقييد الجريمة بأيّة بواعث، إلى جانب أن ما يذهب إليه الفقه في هذا التّعليل– عموماً – سيسمح بتخفيف العقاب على كثير من الأمّهات الجانيات تحت حجة الآلام النّفسية التي يعانين منها بعد الولادة، الأمر الذي سيؤدي إلى وقوع العديد من جرائم قتل الأطفال الشّرعيين وغير الشّرعيين بأعداد لا يستهان بها؛ فالمسألة وإن كانت حقيقة طبيّة لا يمكن إنكارها إلا أن على القاضي أن لا يرتكن إلى هذا الأمر في حالة تحقّقه دون وجود ما يبرّره ويؤكده من تقارير طبيّة.[3]

لذلك كله على المشرّع الجزائري أن ينصّ صراحة على الباعث الذي يتمّ الاستناد إليه لتقرير تحقّق هذا العذر المخفّف، تجنباً لأيّ اجتهادات فقهية أو قضائيّة تخالف غاية المشرّع من هذا النّص؛ مع ضرورة قصر هذا العذر على ضحايا العلاقات غير الشّرعية التي تكون فيها الأم معدومة الرضا لأيّ سبب كان.

الفرع الثّاني: مقدار العقوبة المقررة عند تحقّق الشّروط

يقرّر المشرّع الجزائري في حال تحقّق الشّروط التي يتطلّبها للاستفادة من نطاق هذا العذر بموجب نصّ المادّة (261) من قانون العقوبات عقوبة السّجن المؤقّت لمدة تتراوح بين العشر سنوات والعشرين سنة، في حين يقرر المشرّع العراقي في حال تحقّق الشّروط التي يتطلبها بموجب نصّ المادّة (407) من قانون العقوبات عقوبة السّجن الذي لا تزيد مدته على عشر سنوات، أو الحبس لمدة لا تقل عن سنة؛ وأجد أن عقوبة المشرّع الجزائري عقوبة عادلة ومنصفة لحجم الجريمة المرتكبة، وحبذا لو قيّدها بضحايا العلاقات غير الشّرعيّة التي تكون المرأة فيها معدومة الرضا، أو ممن لا يعتدّ المشرّع برضاهنّ، ولكن وعلى الرغم من عدم النّص على مثل هذا التّخصيص إلا أن العقوبة قد كانت على قدر من الاعتدال، ولم تكن بقدر واسع من التّخفيف كما فعل المشرّع العراقي.

---

[1] لاحظ المادّة (331) من قانون العقوبات الأردني.

[2] د. محمد الفاضل، المرجع السّابق، ص421، د. رباب عنتر السيد، المرجع السّابق، ص254 وما بعدها، حسين عبد علي عيسى وسليمان كريم محمود، المرجع السّابق، ص194، ولمزيد من التفاصيل حول الاضطرابات النفسية للمرأة بعد الولادة، انظر: ممدوح حسن العدوان، المرجع السّابق، ص696 وما بعدها.

[3] د. همداد مجيد علي المرزاني، المرجع السّابق، ص239.

فالمشرّع العراقي توسع كثيراً في نطاق التّخفيف على الرّغم من تخصيص العذر لأصحاب العلاقات غير الشّرعيّة عامة لا على ضحايا العلاقات غير الشّرعية التي تكون المرأة فيها معدومة الرضا، وهذا يعني وفي حال الحكم على الأمّ بعقوبة الحبس لمدة سنة فقط فإن بإمكانها أن تنجو وفقاً لقواعد المشرّع العراقي من العقوبة لإمكانية وقف تنفيذها إذا ما تحقّقت شروط وقف التنفيذ في حقها[1]، لذلك كله فإنّني أؤيد من يدعو المشرّع العراقي لإعادة النّظر في مقدار هذه العقوبة وفي مقدار الحد الأدنى لها على وجه الخصوص[2]، ولا أؤيد الرأي الذي يطالب بإلغاء عقوبة السّجن والاكتفاء بعقوبة الحبس المطلق مع ترك نطاق التّخفيف فيه لحكم القاعدة العامّة للأعذار المخفّفة بموجب نص المادتين (130) و(131) من قانون العقوبات العراقي[3]؛ وذلك لما فيه من تهاون مع بشاعة حجم الجريمة المرتكبة والتي تقضي على حياة إنسان في طور النّمو.

فالمشرّع وإن كان يوازن بين المنفعة في العقاب وبين مصلحة إقرار العذر والمتمثلة بالتّستر على الضّحية في أضيق نطاق لكون المرأة قد تكون في أغلب الأحوال ضحيّة التّغرير بها، إلا أنّ ذلك لا يعني إطلاق نطاق التّخفيف دون حدود صارمة، أضف إلى ذلك أنّ قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة والذي حملت به سفاحا وإحالتها إلى المحكمة بهذه التهمة وصدور الحكم عليها وفقاً لأحكام القانون، ألا يعتبر ذلك اشهاراً وإعلاناً للعلاقة غير الشّرعيّة التي كانت الأمّ عليها؟ بكل تأكيد نعم، فالأمّ بعد إحالتها للمحكمة قد افتضح أمرها، ولذلك فإنّ سبب التّخفيف لم يعد له ما يبرره، أي أنّ الدافع للجريمة وهو اتّقاء العار لم يعد له محل.[4]

وعلى كل حال فإذا ما توافرت الشّروط السابقة الذكر فإنّ المحكمة ملزمة بالتّخفيف والحكم بالعقوبات المخفّفة الواردة في متن نصوص التّشريعين الجزائري والعراقي، دون أن يكون للمحكمة أي سلطة تقديرية في التّطبيق أو عدمه، فالتّخفيف بموجب هذه الموادّ تولاّه المشرّع بنفسه ولم يتركه لتقدير محكمة الموضوع في ضوء أحكام الأعذار المخفّفة العامّة والتي يتّسع نطاقها ليشمل جميع أنواع الجرائم.

---

[1] راجع المادّة (144) من قانون العقوبات العراقي.

[2] د. همداد مجيد علي المرزاني المرجع السّابق، ص245

[3] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص136، هامش رقم (11).

[4] د. ماهر عبد شويش الدرة، المرجع السّابق، ص174.

بقي أن أشير إلى تساؤل في غاية الأهمية قد يتبادر إلى الأذهان ويتعلق بجثّة الوليد، وهو هل يتطلّب المشرّع العثور على جثّة الطّفل حديث العهد بالولادة لقيام مسؤولية الأمّ؟ فيجيب جانب من الفقه عن هذا التساؤل بالقول إلى أن العثور على جثة القتيل ليس بشرط لقيام الجريمة وتحقّق مسؤولية الأمّ[1]، وهو الأمر الذي أكدته أحد أحكام محكمة التمييز العراقية بقولها ((عدم العثور على جثّة الطّفل المقتول لا ينفي حتما قيام الجريمة طالما محكمة الجنايات اقتنعت أن الطّفل ولد حياً وأنّ أمّه هي التي أزهقت روحه عمدا))؛[2] حيث إنّ الجانية في هذا النوع من الجرائم بالذات قد تتفنّن بطرق بشعة لإخفاء جثّة القتيل.

وفيما يخصّ موقف المشرّعين الاتّحادي الإماراتي والبحريني من هذا العذر، فقد أشرت مسبقاً إلى خلو التّشريعين من تنظيم جريمة قتل الأم لطفلها حديث الولادة، وحسناً فعل المشرّعان بذلك، إلا أن المتتبع لسلسلة التعديلات التي مرّ بها القانون الجنائي البحريني سيجد أن المادّة (155) من قانون العقوبات البحريني لسنة (1955) قد أشارت إلى مثل هذه الجريمة بقولها ((إذا تسبّبت امرأة في موت طفلها خلال اثني عشر شهراً من تاريخ ولادته في وقت كانت فيه المرأة بسبب عدم إبلالها إبلالاً تامّاً من تأثير وضعها لذلك الطّفل، أو بسبب تأثير الرّضاع النّاجم عن ولادته في حالة عقلية غير متّزنة، تعتبر أنها ارتكبت جريمة قتل الطّفل، وتعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو بغرامة لا تتجاوز 3000 روبية أو بكلا العقوبتين)).[3]

ويلاحظ على النّص السّابق أنه قيّد استفادة الأمّ من هذا العذر المخفّف بباعث حمى النّفاس والاضطرابات النّفسية التي تصاحب الولادة، كما يتّسع هذا النّص ليشمل الطّفل الشّرعي وغير الشّرعي ولا يقتصر على فئة معينة من الأطفال حديثي العهد بالولادة، وحسناً فعل المشرّع البحريني بإلغائه لمثل هذا النّص لما يحتويه من عقوبة مخفّفة جداً يعد النّص عليها تهاوناً بحياة الأطفال.

وعلى كل حال، وإذا ما عرض على القضاء الاتّحادي الإماراتي أو على القضاء البحريني قضية تتناول قتل أمّ لطفلها حديث العهد بالولادة بباعث اتّقاء العار أو لغيره من البواعث، فإنّ

---

[1] ناسك طه إسماعيل، الأعذار القانونيّة المخفّفة لجريمة القتل العمد في القانون العراقي، بحث تقدمت به عضوة الادعاء العام كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع إلى الثالث، دائرة الادعاء العام في أربيل، كوردستان، العراق، 2014، ص10، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2018/9/16 على الرابط الآتي:
http://www.krjc.org/uploads/nask%20taha%20.pdf

[2] أشار إليه المرجع السّابق نفسه، ص10.

[3] أشار إليه د. همداد مجيد علي المرزاني، المرجع السّابق، ص238.

المسألة تخضع للقواعد العامّة للقتل العمد؛ ومن الممكن أن يتقرّر للجانية حقّ الاستفادة من عذر الباعث كعذر مخفّف عامّ إذا ما كيّف القضاء الباعث على أنه من قبيل البواعث الشّريفة أو غير الشّريرة، أو من الممكن أن يتقرّر في حقّ الجانية الظرف القضائي المخفّف إذا ما وجد القاضي محلاً لذلك التّقدير[1]؛ إذ إنّ الأمر يعود في نهاية المطاف لتقدير قاضي الموضوع والذي يبحث تحقّق هذا الباعث بناء على الأمارات والظّروف المحيطة بالأمّ[2]، فإن كان باعثها دنيئاً فإنّ ذلك يؤدي إلى تشديد العقاب عليها، أمّا إذا عبّر باعثها عن قيمة اجتماعيّة أو أخلاقيّة أو حاجة مشروعة فعندئذ قد يكون باعثها عذراً أو ظرفاً قضائياً مخفّفاً.[3]

ومن التّطبيقات القضائيّة لجريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة والتي اعتبرها القضاء البحريني من قبيل القتل العمد وفقاً للقواعد العامّة واقعة مفادها ((أن إحدى الخادمات قد حملت سفاحا. وإذ وضعت حملها وخشية افتضاح أمرها فقد عقدت العزم على قتله، ونفاذاً لذلك فقد أحاطت عنقه بسروالها ولفّته لفّتين محكمتين وجذبته من طرفيه. وما إن فارقته الحياة حتى وضعته في كيس وألقت به في إحدى حجرات المنزل ريثما تتصرف فيه. بيد أنّه تم ضبط الواقعة. وقد جاء بتقرير الطبّ الشّرعي ما نصه أنّ: الجثّة لأنثى حديثة الولادة مكتملة الأشهر الرحميّة، ولدت حيّة، وتنفّست تنفّساً كاملاً.... وإن المتخلفات الإصابية المشاهدة بالعنق فهي مما ينشأ عن الضّغط المتصّل على العنق ب.... المضبوط حول العنق. وتعزى وفاة المذكورة إلى اسفكيا الخنق، وعندما عرضت الواقعة على المحكمة الكبرى الجنائيّة اعتبرتها جريمة قتل عمد وتعاملت مع المتّهمة على هذا الأساس)).[4]

فيلاحظ من الحكم السّابق أنّ القضاء البحريني لم يعتد بباعث الأمّ على القتل، وطبّق أحكام جريمة القتل العمد عليها على الرغم من توافر الشّروط السّابق ذكرها بخصوص التّخفيف الوارد على مثل هذا النّوع من الجرائم؛ وهو ما يؤكد أنّ مسألة تحقّق الباعث أو عدمه تعود لتقدير قاضي الموضوع والذي يبحث الأمر بناء على الأمارات والظّروف المحيطة بالواقعة.[5]

---

[1] والأمر كذلك بالنسبة لجريمة الإجهاض.

[2] د. محمد صبحي نجم، د. عبد الرحمن توفيق، المرجع السّابق، ص53.

[3] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص74-75.

[4] حكم المحكمة الكبرى الجنائية البحرينية بتاريخ 2005/5/14، أشار إليه د. هلالي عبد اللاه احمد، شرح قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص238.

[5] راجع المطلب الثالث من المبحث الثاني للفصل الثالث من هذه الرسالة، ص156 وما بعدها.

المطلب الثّاني

القتل بدافع الشّفقة

قد يرتكب الجاني جريمة القتل، غير أن دافعه إلى ذلك قد لا يكون الطّمع أو الثّأر أو الانتقام، إنمّا أمر آخر، ألا وهو تخليص الشّخص من آلام الأمراض المستعصية التي يعاني منها، وهنا ظهرت في التّشريعات فكرة الباعث الشّريف أو النّبيل، وبات هذا الأمر يعرف بالقتل بدافع الشّفقة، والمتعقّب للتشريعات الجنائيّة موضوع هذه الدّراسة سيجد أنّها لم تشر إلى تنظيم مثل هذا النوع من البواعث، إلا أنني وجدت أن البحث في هذا الدافع يخدم هذه الدّراسة على الأخصّ، وأنّه أصبح قضية شائكة في العصر الحالي، لذلك سيتمّ دراسة القتل بدافع الشّفقة على النّحو الآتي:[1]

الفرع الأوّل: مفهوم القتل بدافع الشّفقة وموقف التّشريعات الجنائيّة منه

ترتكب بعض أنواع جرائم القتل بباعث أو بدافع الشّفقة، فيعرّف جانب من الفقه هذا النّوع من القتل من النّاحية القانونيّة بأنه ((فعل أو ممارسة ما يسهل موت الأشخاص الذين يعانون من أمراض مستعصية))[2]؛ كما يعرّفه الجانب الآخر منهم بأنه ((إنهاء حياة مريض ميؤوس من شفائه طبيا بفعل إيجابي أو سلبي للحد من آلامه المبرحة، أو غير المحتملة، بناء على طلبه الصّريح أو الضّمني، أو طلب من ينوب عنه، سواء قام الطبيب بتنفيذ القتل أو شخص آخر))[3].

وعلى الرغم من التزام الغالب الأعمّ من التّشريعات الجنائيّة الصّمت حيال تنظيم تفاصيل القتل بدافع الشّفقة ومنها التّشريعات موضوع المقارنة هذه، إلا أنّ هناك تشريعات نظّمت أحكام مثل هذا النّوع من البواعث إذا ما تمّ القتل بناء على طلب المجني عليه أو على الأقل بناء على رضائه.

---

[1] يخرج من نطاق البحث القتل بدافع الشّفقة غير الاختياري والذي يمارس بدون طلب أو بدون رضا المريض لدوافع اقتصادية وغيرها من الأسباب التي قد تنظمها بعض التشريعات وتتجرد فيها بهذا التنظيم من الرحمة والإنسانية، كما فعل هتلر في ألمانيا النازية وكانت حجته تحسين النسل، أشار إلى ذلك، د. السيد عتيق، القتل بدافع الشّفقة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص30، د. سمير داود سلمان، المرجع السّابق، ص64.

[2] د. محمد عبد الجواد محمد، قتل الرحمة في القوانين الغربية وقوانين البلاد العربية والشّريعة الإسلامية، بحوث في الشّريعة الإسلامية والقانون في الطب الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية ،1991، ص140.

[3] د. عبد الحليم منصور، القتل بدافع الشّفقة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة البحوث القانونيّة والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 51، أبريل 2012، ص213.

ومن التّشريعات العربية التي نظّمت القتل بدافع الشّفقة قانون العقوبات اللبناني لسنة 1943 الذي نصّ في المادّة (552) منه على الآتي ((يعاقب بالاعتقال عشر سنوات على الأكثر من قتل إنساناً قصداً بعامل الإشفاق بناء على إلحاحه بالطلب))؛ وقانون العقوبات السّوري لسنة 1949 الذي تتطابق عبارات نصّه تماماً في المادّة (538) مع نصّ المشرّع اللبناني.

ومن التّشريعات الغربية التي نظمت القتل بدافع الشّفقة قانون العقوبات السويسري لسنة 1937، والذي نصّ في المادّة (114) منه تحت بند القتل بناء على طلب الضّحية على ما يأتي ((كل من تسبّب بدافع الشّفقة، بوفاة شخص بناء على طلبه الجدّي والملحّ، يعاقب بالحبس لمدة لا تتجاوز الثلاث سنوات أو بالعقوبة المالية)).[1]

وتستند هذه التّشريعات في تخفيف عقوبة القاتل في مثل هذا النوع من الجرائم على أن مرتكب هذا النّوع من القتل لا يمكن اعتباره مجرماً عادياً تتأصل في نفسه النّزعة الإجراميّة، بل هو إنسان مليء بالشّفقة والرّحمة وتنطوي نفسيته على عاطفة نبيلة ودافع شريف، فهو لا يريد القتل لذاته أو لإشباع شهوة الانتقام في داخله، وإنّما يريد إنقاذ روح المجني عليه من آلام لا تطاق.[2]

وهنا نجد جانباً من الفقه يذهب إلى أنّ علّة تخفيف العقاب في هذه الجرائم تقوم في المقام الأوّل على نبل الباعث الكامن في الإشفاق باعتباره العلّة الأساسية لتخفيف العقوبة؛ فعامل الإشفاق هو الباعث الشّريف لارتكاب مثل هذا النّوع من الجرائم، فالجاني يبتغي مصلحة المجني عليه بإنقاذه ممّا ألمّ به من البلاء لا مصلحته الخاصّة كالأمر الشّائع في سائر أنواع صور القتل.[3]

وينبني على مثل هذا النّوع من البواعث النبيلة تضاؤل الخطورة الإجراميّة للقاتل، فلا توجد أيّ مآرب شخصية في فعله هذا، الأمر الذي يعني أنه لن يكرّر جريمته مرّة أخرى إلا إذا توافرت لديه ظروف الجريمة السّابقة نفسها كما هو الحال مع الطبيب الذي يعالج أشخاصاً يعانون من أمراض لا يمكن شفاؤها؛ أضف إلى ذلك أنّ الإلحاح الصادر عن المجني عليه وهو في حالة تدعو

---

[1] Art.114-swiss criminal code of 21 December 1937

راجع المادّة (114) من قانون العقوبات السويسري، متاح باللغة الإنكليزية على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) بتاريخ 2019/11/11على الرابط الآتي:

https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201907010000/311.0.pdf

[2] د. السيد عتيق، المرجع السّابق، ص149.

[3] د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص182، علي حسن عبد الله الشرقي، المرجع السّابق، ص460.

إلى الرّحمة والعطف قد تثير إشفاق الجاني وتحرّك فيه مشاعر الرّحمة على النّحو الذي يدفعه وبقوة لارتكاب مثل هذا النّوع من الجرائم.[1]

ومن المهم لتقرير هذا العذر في جريمة القتل هذه أن تتجه إرادة الجاني إلى تخليص المريض من الآلام المبرحة التي يعاني منها بسبب مرضه الذي لا يمكن شفاؤه[2]، فإذا ما تخلّف هذا الباعث ستتخلّف أحد العناصر الرئيسية التي يستوجبها المشرّع لقيام هذا النوع من التّخفيف، فإذا ما استغل الطّبيب طلب المريض مثلاً وقام بقتله لدافع آخر غير الإشفاق عليه كالاستفادة من جثّته في الأمور العلميّة، أو استخدامها في تجارب معينة، أو أيّ منفعة ماديّة أخرى، سينتفي عذر التّخفيف تباعاً لذلك لانتفاء باعث الإشفاق.[3]

ويعدّ معيار الإشفاق معياراً شخصياً بحتاً يتم التّحقّق من وجوده لدى مرتكب فعل القتل وحده دون أي شخص آخر سواه، وذلك من خلال بحث دوره في مساعدة المريض للتّخلص من مصدر أو مسبب الألم لا الألم في حدّ ذاته، مع الرجوع في تقدير هذا الأمر إلى حالة الجاني النّفسيّة ودرجة قرابته للمريض وما إذا كان طبيباً معالجاً أو شخصاً عادياً.[4]

الفرع الثّاني: العناصر المتطلّبة للتّخفيف

يتطلّب هذا النوع من التّخفيف تحقّق ثلاثة عناصر رئيسية وهي:

أولاً: الإلحاح بطلب الموت:

لا يكفي لقيام عذر القتل بدافع الشّفقة المنصوص عليه في التّشريعات المنظّمة لأحكامه مجرد الطلب الصادر عن المريض للتّخلص من الحياة؛ إذ لا بد أن يصدر هذا الطلب عن المريض وبإلحاح شديد، أي أن يقوم بتكرار الطلب بنية إحداث الموت في مرات متقاربة بصورة تؤكد عزمه

---

[1] علي حسن عبد الله الشرقي، المرجع السّابق، ص460، د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص182.

[2] إيهاب عبد المطلب، المرجع السّابق، ص16.

[3] د. علي محمد جعفر، قانون العقوبات الخاص، المرجع السّابق، ص114.

[4] د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، المرجع السّابق، ص33.

وإصراره عليه؛ ويرجع الأمر في كل الأحوال لتقرير تحقّق هذا الأمر من عدمه للقضاء بما لهم من سلطة في التّقدير.[1]

ومن الأمور الجديرة بالذكر فيما يخص القتل بدافع الشّفقة أن هناك بعض التّشريعات الغربية تنصّ على مثل هذا النّوع من الأعذار لمن يقدم على قتل شخص ما برضاه دون أن تقوم بتقييد هذا القتل بأيّة بواعث صريحة؛ وهو ما جاء في المادّة (579) من قانون العقوبات الإيطالي لسنة 1937 ونصّها ((من يقدم على قتل شخص برضاه يعاقب بالحبس من ست إلى خمس عشرة سنة))[2] .

إذ لا يستلزم المشرّع الإيطالي من أجل هذا النّوع من التّخفيف أن تنبع فكرة الموت من المجني عليه صراحة أو أن يطلب من الجاني وبإلحاح تنفيذ هذا الأمر، وإنما اكتفى المشرّع برضا المجني عليه بالموت أو بقبوله إياه[3]، مع ضرورة صدور هذا الرضا من شخص سليم عقلياً يتجاوز سنّه الثّامنة عشرة[4]، فرضا المريض وإن لم يرفع العقاب عن الجاني إلا أنّه قد يعدّ سبباً لتخفيف العقوبة عليه[5]، مما يعني أنّ المشرّع قد يقرّ هذا العذر المخفّف ويخفّف عقوبة القتل على القاتل ولو كان القتل مصحوباً ببواعث غير شريفة، الأمر الذي اعتبره من جانبي كارثة تشريعية جنائيّة تستهين بحق الحياة.

ثانياً: وقوع جريمة قتل بناء على الإلحاح بالطّلب:

يتمثّل العنصر الثّاني الذي تتطلّبه هذه الصورة المخفّفة من القتل العمدي في وقوع جريمة القتل بناء على إلحاح المجني عليه بالطّلب[6]، سواء تمّ هذا الأمر بفعل إيجابي من الجاني كإعطائه للمجني عليه جرعات مميتة من المهدئات، أو بفعل سلبي منه من خلال امتناعه عن تقديم وسائل العلاج والرعاية للمجني عليه – كقطع وسائل التّنفس والتّغذية الصناعيّة – وذلك لمطلق العبارات الواردة في تنظيم هذا القتل بدافع الشّفقة.[7]

---

[1] د. علي محمد جعفر، قانون العقوبات الخاص، المرجع السّابق، ص114.

[2] أشار إليها، علي حسن عبد الله الشرقي، المرجع السّابق، ص459، د. عبد الحليم منصور، المرجع السّابق، ص308.

[3] د. محمد الفاضل، المرجع السّابق، ص436.

[4] د. عبد الحليم منصور، المرجع السّابق، ص308.

[5] إيهاب عبد المطلب، المرجع السّابق، ص16-17.

[6] د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص181.

[7] د. سمير داود سلمان، المرجع السّابق، ص63، د. السيد عتيق، المرجع السّابق، ص29.

ويذكر في هذا الشأن، أنّ هناك عدداً من الولايات الأمريكية تسمح بتطبيق القتل الرّحيم بدافع الشّفقة بناء على طلب المريض من خلال إعطاء المريض الميؤوس من شفائه حقنة قاتلة بناء على طلبه، بل أن الكونغرس الأمريكي في عام 2005 قد اتخذ قراراً بالإجماع يعتبر فيه أن إيقاف العلاج الذي يساعد على استمرار الحياة بموافقة المريض يعتبر قانونياً على الأقل في الولايات الأمريكية، كما أقرّ أيضاً بأن استخدام أدوية مسكّنة للألم من أجل تخفيف المعاناة أمراً قانونياً وإن عجّل بموت المرضى، وهو ما تمّ القضاء به في العديد من قرارات المحاكم الأمريكية.[1]

ثالثاً: باعث الإشفاق:

يتمثّل العنصر الثّالث والأخير في هذه الجريمة المخفّفة بباعث الإشفاق المسبوق بنية مؤثمة في القانون وهي نية القتل بدافع تخليص المجني عليه من الآلام القاسية التي يعاني منها؛ الأمر الذي لن ينفي الصفة الجرمية عن فعل الجاني برضا المريض السّابق الإشارة إليه[2]، ويرى جانب من الفقه في هذا الشأن أنّه لا يحول دون الاستفادة من هذا التّخفيف وجود بواعث أخرى إلى جانب باعث الإشفاق أو وجود عوامل أخرى إلى جانب الإلحاح بالطلب قد تدفع الجاني إلى ارتكاب هذا الجرم طالما أنّ صلة السببية بين الإلحاح بالطّلب وفعل الاعتداء على الحياة قائمة ولم تنقطع وكان باعث الإشفاق هو الأساس[3]؛ أما إذا تحقّقت جميع هذه العناصر وكان القاتل مدفوعا بباعث آخر غير الإشفاق كأن يريد تحقيق مصلحة خاصة له بتعجيل الإرث أو الحصول على أية مآرب أخرى فلا مجال لاستفادته من هذا العذر[4]؛ لتخلّف عنصر السّببيّة السّابق الإشارة إليه.

---

[1] بومدين فاطيمة الزهرة، القتل الرحيم في المنظور الطبي والقانون الوضعي، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونيّة والسياسية، المجلد الخامس، العدد العاشر، السنة2015، ص211، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ2020/4/14 على موقع المجلات العلمية الأكاديمية العراقية التابع لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي على الرابط الآتي:
https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=132443

[2] إيهاب عبد المطلب، المرجع السّابق، ص16-17.

[3] د. علي محمد جعفر، قانون العقوبات الخاص، المرجع السّابق، ص114.

[4] د. محمد الفاضل، المرجع السّابق، ص439، د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص187، علي حسن عبد الله الشرقي، المرجع السّابق، ص460.

الفرع الثّالث: الطبيعة القانونيّة للقتل بدافع الشّفقة

بعد العرض السّابق لمفهوم العذر، يمكن القول إنّ القتل بدافع الشّفقة هو في حقيقته جناية يعاقب عليها القانون، فالباعث لن يغيّر على الإطلاق من الطبيعة القانونيّة لجريمة القتل مهما كان شريفاً أو مستمداً من الحبّ والإشفاق، فلا يوجد أيّ مبرر قانوني أو حتى أخلاقي يتيح لأي فرد من الأفراد حقّ القضاء على حياة شخص آخر مهما كان الباعث على ذلك ولو كان برضا المجني عليه[1]، فرضا المجني عليه لن يمحو الصّفة الإجرامية عن الفعل الذي قام به الجاني وعجل بوفاة المجني عليه[2]، بل إن هذا النّوع من الرضا الذي يتسبب في إنهاء حياة إنسان لا يمكن الاعتداد به ولو صدر من المريض نفسه أو حتى من ممثليه الشّرعيين.[3]

بل وقد يزداد الأمر سوءاً عندما يمارس هذا النوع من القتل من قبل الطّبيب ويتم تبرير هذا الأمر برضا المريض، فمن أبرز مهام الطبيب استخدام كل الوسائل الطّبيّة الحديثة التي من شأنها تخليص المريض من آلام مرضه الميؤوس منه أو على الأقل تخفيف حدّتها، لا أن يكون هو السّبب في إزهاق روح المريض أو تعجيل إنهاء حياته؛ فهناك حالات لا يجوز اعتبار رضا المريض فيها شرطاً لتبرير العمل الطبي، ومنها القتل بدافع الشّفقة، إلى جانب أنّ الرضا الذي قد يعتد به القانون وينفي عن الفعل الوصف الجرمي هو الذي يصدر عن إنسان مدرك مختار بقصد الحصول على العلاج المناسب المطبّق على أصول الفنّ الطّبي لا الرضا الذي يتسبّب في إنهاء حياته كما سبق القول؛[4] أضف إلى ذلك أن التّقدم العلمي والمكتشفات الطّبية في تقدّم مستمر، إلى جانب أن للحياة حرمتها التي ينبغي على القانون الجنائي أن يسبغ عليه حمايتها، لا أن يجيز الاعتداء عليها بدافع الإشفاق.[5]

---

[1] إيهاب عبد المطلب، المرجع السّابق، ص16، د. السيد عتيق، المرجع السّابق، ص107.

[2] د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، لا توجد سنة طبعة، ص 29، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2019/4/7على الرابط الآتي:
http://books.mans.edu.eg/2018-2019/faclaw/3rdyear/criminal-law.pdf

[3] د. ماجد محمد لافي، المسؤوليّة الجزائيّة الناشئة عن الخطأ الطبي، الطّبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص160.

[4] د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السّابق، ص29، د. ماجد محمد لافي، المرجع السّابق، ص160 وما بعدها.

[5] حسين عبد علي عيسى وسليمان كريم محمود، المرجع السّابق، ص198، د. السيد عتيق، المرجع السّابق، ص109.

لذلك كله يتعيّن على التّشريعات الجنائيّة ألا تستجيب للاتجاه لتخفيف العقاب على القتل بدافع الشّفقة، فالأحرى بالجناة أن يقوموا بمساعدة المرضى في المحافظة على حياتهم لا على قتلهم[1]، والأجدر بمثل هذه التّشريعات أن تشدّد العقوبة على هؤلاء لا أن تخفّفها عليهم لما في فعلهم هذا من عبث واعتداء على حرمة الحياة.

وحسناً فعلت التّشريعات الجنائيّة موضوع المقارنة بعدم النّص على مثل هذا النّوع من البواعث أو حتى خصّه بأحكام خاصّة، ولكنّ السؤال الذي قد يطرح في هذا الشأن بالنسبة إلى هذه التّشريعات – عدا المشرّع الجزائري كونه لا يعتدّ بالباعث– والتي وضعت قاعدة عامّة للباعث الشّريف في نطاق الأعذار المخفّفة هو؛ هل من الممكن تطبيق الباعث الشّريف على هذا النوع من القتل وتخفيف العقوبة بموجب أحكام القواعد العامّة للأعذار في ضوء أحكام التّشريع البحريني والتّشريع المقارن.

يمكن الإجابة عن هذا التساؤل بالقول نعم؛ يمكن ذلك في ضوء أحكام قانون العقوبات البحريني والعراقي والاتّحادي الإماراتي إذا ما وجد القاضي تحقّق مثل هذا النوع من البواعث في جريمة القتل هذه؛ وذلك لمطلق قاعدة الباعث الشّريف التي أقرتها هذه التّشريعات، والتي سبق التّطرق إليها عند الحديث عن الباعث الشّريف كعذر مخفّف عامّ، فينطبق على هذا الأمر ما سبق ذكره عند الحديث عن موقف التّشريعات التي لم تقر بتخفيف العقوبة على الأمّ التي تقتل ابنها حديث العهد بالولادة.[2]

وباعتبار أنّ المسألة تخضع في نهاية المطاف لتقدير قاضي الموضوع لتقرير تحقّق الباعث أو عدمه، لذلك أرى أنّه على القضاء ألا يكيّف مثل هذا النّوع من البواعث على أنّه من قبيل البواعث الشّريفة، ومن ثمّ يقرّر لفاعلها حقّ الاستفادة من العذر المخفّف العامّ؛ بل إنّني لا أحبّذ حتّى مجرد إعمال الظّروف القضائيّة المخفّفة في حقّه، وذلك لتجرّد فاعلها من الإنسانية، وليس كما قيل عنه إنّه يحمل في داخله مشاعر نبيلة تقدّر الألم الذي يعاني منه المجني عليه ويرغب بمساعدته في التّخلص منه، فالرّغبة الحقيقيّة بالمساعدة تكمن في مساعدة المريض على العلاج لا قطع العلاج عنه.

---

[1] د. السيد عتيق، المرجع السّابق، ص107.

[2] راجع المطلب الأول من هذا المبحث، ص270–271.

المبحث الرابع

الأعذار المخفّفة الخاصّة الأخرى

تمهيد وتقسيم:

لا تقتصر النّصوص القانونيّة للأعذار القانونيّة المخفّفة في إطار التّشريعات الجنائيّة موضوع المقارنة على الأعذار التي تمّ التعرض لها؛ إذ قد تتطلّب السياسة الجنائيّة لكلّ تشريع إفراد بعض الأعذار المخفّفة الخاصّة الأخرى لدواعي ترتبط بالسياسة الجنائيّة المتّبعة في كلّ دولة.[1]

فتحرص هذه التّشريعات على تضمين النّصوص المنظّمة لهذه الأعذار أحكاماً ترسم نطاق التّخفيف الخاصّ بكل عذر من هذه الأعذار، وتتباين هذه التّشريعات عند تقريرها لهذه الأعذار وفي التّفاصيل المقرّرة لكل عذر؛ إذ إنّ التّنظيم المتّبع من قبل تشريع ما ليس بالضرورة أن نجد له تطبيقاً مثيلاً في التّشريعات الأخرى، والعكس صحيح،[2] لذلك سيتمّ التّعرض لهذه الأعذار الخاصّة من خلال تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب وذلك على السّياق الآتي:

المطلب الأوّل: العذر المخفّف الخاصّ في حالات الإبلاغ أو الاعتراف.

المطلب الثّاني: العذر المخفّف الخاصّ بجرائم شهادة الزّور.

المطلب الثّالث: الأعذار المخفّفة الخاصّة بحالات الاستفزاز.

المطلب الرّابع: الأعذار المخفّفة الخاصّة في جرائم الخطف.

---

[1] ويلاحظ في هذا الأمر، أنّ جانباً من الأعذار التي سيرد ذكرها في هذا المبحث قد لا يصرح المشرع عند تنظيم أحكامها بلفظ عذر مخفّف، إلا أن ذلك لا يثير الشّك في كونها أعذاراً وذلك لتقريرها تخفيف العقاب بشكل وجوبي على القاضي لا جوازي، إلى جانب توافر جميع شروط وعناصر الأعذار فيها.

[2] أودّ التنويه في هذا الجانب بأن صياغة التشريعات الجنائية لمضمون هذه الأعذار قد جاء في الغالب على نحو يخير القاضي بين الإعفاء والتّخفيف، ولقد سبق لي التطرق إلى بعض تفاصيل هذا الأمر في الفصل الثاني من هذه الرسالة عند حديثي عن الطبيعة القانونيّة للعذر المخفّف، لذلك سأحيل القارئ إلى هذا الفصل وبالتحديد للمطلب الأول من المبحث الثاني، ص86 وما بعدها تجنباً للتكرار، وسأكتفي في هذا المبحث بالحديث عن الجانب التّخفيفي لهذه الأعذار دون تعويل أية أهمية على جوازية المسألة في بعض التشريعات.

المطلب الأوّل

العذر المخفّف الخاصّ في حالات الإبلاغ أو الاعتراف

تعتدّ التّشريعات الجنائيّة بالإبلاغ أو الاعتراف الصادر من قبل الجاني أو الشّريك تقديراً للدّور البارز الذي يلعبانه في إرشاد السّلطات المختصّة للكشف عن الجريمة في بعض أنواع الجرائم المتّسمة بالخطورة والغموض والمحاطة بدقّة التّنفيذ[1]؛ إذ يؤخذ هذا السّلوك الإرشادي الصادر عنهم والكاشف عن ضآلة الخطورة الإجرامية لديهم بعين الاعتبار كمبرّر لتخفيف العقاب.[2]

فيراد بالإبلاغ والذي قد يتمّ الاصطلاح عليه في بعض التّشريعات بلفظ الإخبار، إخطار السّلطات المختصّة بوقوع الجريمة وتعريفها بمرتكبيها بغية تتبعهم والقبض عليهم، تمهيداً لمحاكمتهم[3]، أمّا الاعتراف فيراد به الإقرار الصّريح بكل وقائع الجريمة وظروفها[4]، ويفترض حصول الإبلاغ قبل أن يتمّ اكتشاف الجريمة، أمّا الاعتراف فلا يتحقّق إلا بعد اكتشافها وفي أي وقت قبل صدور الحكم في موضوعها [5].[6]

---

[1] د. عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في الموادّ الجنائية، دار الكتب القانونيّة، مصر، 2005، ص134، د. رامي متولي القاضي، الحماية الجنائية للأشخاص المتعاونين مع أجهزة العدالة الجنائية (الشهود والمجني عليهم والخبراء والمبلغين) في إطار الجريمة المنظمة في المواثيق الدولية والقانون المصري، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 3، السنة 40، سبتمبر2016، ص200.

[2] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص146.

[3] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص223.

[4] د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم المصلحة العامة، الطّبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001-2002، ص377، د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السّابق، ص168، د. محمد عيد الغريب، المرجع السّابق، ص119.

[5] عدلي خليل، المرجع السّابق، ص126، د. هلالي عبد اللاه أحمد، شرح قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص76، د. محمد عيد الغريب، المرجع السّابق، ص117.

[6] لمزيد من التفاصيل حول الإبلاغ والاعتراف انظر في شأن ذلك، د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السّابق، ص168 وما بعدها، د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، المرجع السّابق، ص377-378، د. محمد عيد الغريب، المرجع السّابق، ص117 وما بعدها، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السّابق، ص51، د. حسنين صالح عبيد، المرجع السّابق، ص223، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص147.

وبالرجوع إلى التّشريعات موضوع المقارنة سنجد أنّ أهم الجرائم التي قد يقرّ المشرّع لها هذا الجانب التّخفيفي في حالة الاعتراف أو الإبلاغ أو الإخبار تتمركز في جرائم أمن الدّولة الدّاخلي والخارجي؛ وجرائم الرّشوة، وجرائم تزييف العملة، وجرائم إخفاء الأشياء المتحصّلة عن جريمة إلى جانب جرائم تهريب المهاجرين وجرائم الاتجار بالبشر، وسيتمّ بحث هذه الأعذار من خلال تخصيص فرع مستقلّ لكل عذر وذلك على النّحو الآتي:

الفرع الأوّل: العذر المخفّف الخاصّ بجرائم أمن الدّولة الخارجي أو الدّاخلي

تقوم سياسة المشرّع الجنائي عند مواجهة جرائم أمن الدّولة الخارجي أو الداخلي على استراتيجية الشّدّة لمنع تنامي الخطورة الإجرامية وتجنّب الإضرار بالمصلحة القوميّة، ومن جانب آخر وحفاظاً على ذات الغاية –حماية المصلحة القوميّة– تراه – أي المشرّع – ينظّم عقوبات مخفّفة لهذه الجرائم عند تحقّق متطلبات معينة يشجع من خلالها الجناة على التّوبة وعدم الاستمرار في مشروعهم الإجرامي.[1]

وتتناول التّشريعات الجنائيّة موضوع المقارنة تنظيم درجات التّخفيف المقرّرة لهذا النّوع من الجرائم، فيقرّر المشرّع الجزائري مثلاً حقّ الاستفادة من نطاق هذا التّخفيف بموجب المادّة (92) من قانون العقوبات لكل من يبلغ السّلطات الإدارية أو القضائيّة عن جناية أو جنحة ضد أمن الدّولة؛ وكانت صياغة المشرّع لدرجات التّخفيف المقرّرة لهم على النّحو الآتي ((.... وتخفّض العقوبة درجة واحدة إذا كان الإبلاغ قد حصل بعد انتهاء التّنفيذ أو الشّروع فيه ولكن قبل بدء المتابعات. وتخفّض كذلك العقوبة درجة واحدة بالنسبة للفاعل إذا مكن من القبض على الفاعلين أو الشّركاء في نفس الجريمة أو جرائم أخرى من نفس النّوع ونفس الخطورة وذلك بعد بدء المتابعات....)).

ويلاحظ من النّص السّابق حرص المشرّع الجزائري على تخفيف عقوبة الجناة في مثل هذا النّوع من الجرائم عند الإبلاغ عنها أو الاعتراف بها، حيث أقرّ المشرّع عذراً خاصاً يتمّ بموجبه تخفيف العقاب على من يبلغ السّلطات المختصّة من الجناة عن هذه الجرائم بعد انتهاء التّنفيذ، أو بعد انتهاء الشّروع في الجريمة وقبل أن تبدأ السّلطات بإجراءات المتابعة؛ وذلك لمطلق النّص في هذه المسألة، أمّا إذا بدأت السّلطات المختصّة بإجراءات المتابعة، فإنّ المشرّع يقصر نطاق التّخفيف على الفاعل الذي يمكّن السّلطات من القبض على بقية المساهمين في نفس الجريمة أو الجرائم

[1] د. سعد أحمد محمود سلامة، التبليغ عن الجرائم، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2003، ص275.

الأخرى المشار إلى وصفها في النّص أعلاه ؛ إذ إنّ الأمر هنا يرتبط بمسألة تفترض علم السّلطات بها إلا أنّ الفاعل باعترافه اللاحق قد مكّنها من القبض على بقية المساهمين.

ولم تقيد هذه المادّة في حالة تعدّد المساهمين– بخلاف بعض التّشريعات محل المقارنة – حقّ الاستفادة من نطاق هذا العذر بأحد الجناة وعلى وجه الخصوص الأسبق منهم في الإبلاغ أو الاعتراف؛ إذ لربما يقدّم هذا الأسبق كل المعلومات التي يمتلكها والتي تفيد السّلطات في التّوصّل إلى الجناة، إلا أن هذه المعلومات لا تزال بحاجة إلى مزيد من التّفاصيل والتي قد تكون في جعبة جانٍ آخر منهم، فيتقدم بها ويكمل عن طريقها الحلقة المفقودة لدى السّلطات، الأمر الذي يتيح لكليهما حقّ الاستفادة من هذا العذر المخفّف؛ وهذا الأمر وإن لم يشر إليه المشرّع الجزائري صراحةً، إلا أنني أجد من جانبي أنّ صياغة النّص قد تشير إلى ذلك بدليل عبارة ((الفاعل إذا مكّن)) والتي أوردها المشرّع في متن النّص؛ وعلى كل حال فإن هذه المسألة تخضع في نهاية المطاف لتقدير القضاء، فهو من يقرّر مدى أهمية هذه المعلومات لتقرير تخفيف العقاب أو عدمه.

أمّا المشرّع العراقي فلم يشر إلى أي أحكام تخفيفية وجوبيّة عند تنظيمه لمسألة الإبلاغ أو الاعتراف المرتبطة بهذا النّوع من الجرائم، وكل ما أورده في هذا الخصوص تنظيم أحكام إعفائية وجوبية وأخرى جوازية تخيّر القاضي بين الإعفاء والتّخفيف[1]؛ والأمر كذلك بالنسبة إلى المشرّع الإماراتي الذي نظّم هو الآخر أحكام جوازيّة تقرّر تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها لمن يدلي بمعلومات تسهّل عمل السّلطات في الكشف عن الجريمة أو التّوصّل إلى مرتكبيها.[2]

ولا يخرج المشرّع البحريني عن نهج المشرّعين العراقي والإماراتي في تقرير أحكام جوازية تتعلق بهذه المسألة، إلا أنه حرص رغم ذلك على استعمال لفظ (عذرا مخفّفا) في سياق النّص المنظّم لهذه المسألة، وقد سبق لي أن أبديت تحفظي على ذلك في صفحات سابقة، إلا أنني وجدت أنّ من الأهمية الإشارة إلى إمكانية اعتبار هذا الأمر عذراً مخفّفاً وفقاً لأحكام قانون العقوبات البحريني.[3]

---

[1] راجع الموادّ (187) و(218) من قانون العقوبات العراقي، حيث أعطى المشرع للقاضي سلطة جوازية لاختيار الحكم الأنسب.

[2] راجع المادّة (201) مكررا (9) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي.

[3] راجع المطلب الأول من المبحث الثاني للفصل الثاني من هذه الرسالة، ص88–89.

فلقد نص المشرّع البحريني في المادّة (144) من قانون العقوبات والمتعلّقة بجرائم أمن الدّولة الخارجي على الآتي ((إذا تعدّد المساهمون في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل وبادر أحدهم بإبلاغ السّلطات القضائيّة أو الإدارية عن وقوع الجريمة قبل البدء في التّحقيق عدّ ذلك عذرا مخفّفا....)).

وبنفس المعنى السّابق جاءت المادّة (177) من القانون والمتعلّقة بجرائم أمن الدّولة الدّاخلي مع فرق بسيط يكمن في نوع التّحقيق، إذ تطلبت هذه المادّة في الإبلاغ أن يتمّ ((قبل البدء في التّحقيق الابتدائي)) في حين أطلقت المادّة السّابق ذكرها اللفظ المرتبط بالتّحقيق بقولها ((قبل البدء في التّحقيق))؛ الأمر الذي يعني إمكانية تقرير هذا العذر إذا ما تمّ الإبلاغ عن وقوع الجريمة قبل البدء بكافة مراحل التّحقيق، فلا يقتصر الأمر هنا على التّحقيق بمعناه الضّيق والذي تتولاه النّيابة العامّة أو قاضي التّحقيق؛ وإنما يراد بهذا التّحقيق، التّحقيق بمعناه الواسع والذي يشمل إجراءات الاستدلال- وإن كان هناك من يرى أنها ليست من مراحله[1]-، أي أنّ هذا الإبلاغ أو الاعتراف قد ينتج أثره ولو كانت السّلطة على علم بالجريمة طالما أنها لم تشرع بعد بإجراءات التّحقيق.[2]

ويلاحظ أنّ المشرّع البحريني يقرر حقّ الاستفادة من هذا العذر بأحكامه العامّة في حالة تعدد المساهمين وقبل البدء بإجراءات التّحقيق على الأسبق منهم فقط في التّقدم بالإبلاغ وهو ما يشير إليه لفظ ((أحدهم))؛[3] أما من يتقدّم بعده بالإبلاغ وبعد أن غدت الجريمة معروفة لدى السّلطات فلا مجال له بالاستفادة من نطاق هذا العذر، فهو لم يقدّم للسّلطات أي جديد يذكر قد يمكنهم من الكشف عن الجريمة.

الفرع الثّاني: العذر المخفّف الخاصّ بجرائم الرّشوة

تعتبر جريمة الرّشوة من الجرائم التي تنهض طبيعتها على عنصر الخفاء الشّديد، إذ يجتهد أطرافها لإحاطتها بالسّريّة التّامّة على النّحو الذي يصعب مهمة تتبعها والكشف عنها[4]؛ ومن التّطبيقات التّشريعية للأعذار المخفّفة الخاصّة بالإبلاغ والاعتراف في جرائم الرّشوة والوارد ذكرها في

---

[1] انظر في هذا الشأن: د. سعيد حسب الله عبد الله، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية البحريني، الطّبعة الثانية، جامعة البحرين،2010، ص 133وما بعدها.

[2] د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السّابق، ص380.

[3] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السّابق، ص183.

[4] د. محمد عيد الغريب، المرجع السّابق، ص116.

التّشريعات الجنائيّة موضوع المقارنة[1] نصّ المادّة (311) من قانون العقوبات العراقي والذي جاء فيه ((.... ويعتبر عذراً مخفّفاً إذا وقع الإبلاغ أو الاعتراف بالرّشوة بعد اتّصال المحكمة بالدعوى وقبل انتهاء المحاكمة فيها))؛ ونصّ المادّة (193) من قانون العقوبات البحريني أيضاً والذي جاء فيه ((إذا بادر الشّريك بإبلاغ السّلطات القضائيّة أو الإدارية بالجريمة، أو اعترف بها قبل اتصال المحكمة بالدّعوى، عدّ ذلك عذرا مخفّفا....)).

إذ يجب على الرّاشي أو الوسيط في الرّشوة أن يبلّغ أو يعترف بالرّشوة التي قبلها الموظف خلال الفترة الزمنيّة التي ينصّ عليها المشرّع؛ لكي يستفيد من نطاق العذر المخفّف بأحكامه العامّة والذي تقرره الموادّ السّابقة؛ فيتطلب المشرّع العراقي أن يتم الإبلاغ أو الاعتراف بعد أن تكون الدّعوى قد أحيلت إلى المحكمة المختصّة بقرار صادر عن قاضي التّحقيق، مع إتاحة المجال في تقديم هذا الإبلاغ أو الاعتراف حتى انتهاء المحاكمة وصدور حكم المحكمة فيها، إذ يلعب الإبلاغ أو الاعتراف دوراً بارزاً خلال فترة المحاكمة لإظهار الحقائق التي قد يؤدّي كتمانها إلى إدانة البريء أو براءة المجرم.[2]

بخلاف المشرّع البحريني والذي لا يترك المجال لإعمال التّخفيف إذا ما تمّ الإبلاغ أو الاعتراف أمام المحكمة المختصّة، أو عند إصدار النّيابة العامّة قرار إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة؛ وذلك لانتفاء العلّة التي يرتئيها المشرّع من إقرار هذا العذر والمتمثّلة بتسهيل مهمة السّلطات في الكشف عن الموظف الذي يتاجر بوظيفته.[3]

وقد أكدت محكمة التّمييز البحرينية على ذلك بقولها ((يشترط في الاعتراف الذي يؤدي إلى إعفاء الرّاشِي أو الوسيط من العقوبة وفقا لنص المادّة 193 من قانون العقوبات أن يكون صادقا كاملا يغطّي جميع وقائع الرّشوة التي ارتكبها الرّاشي أو الوسيط دون نقص أو تحريف وأن يكون حاصلاً لدى جهة الحكم حتى تتحقّق فائدته فإذا حصل الاعتراف لدى جهة التّحقيق ثمّ عدل عنه

---

[1] ولم أورد حكم المشرّع الإماراتي في هذه الجرائم وذلك لإقراره العذر المعفي في حق هؤلاء الجناة، راجع المادّة (239) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي. أمّا المشرع الجزائري فقد نظّم حكماً تخفيفاً أورد تنظيمه في المادّة (49) من القانون رقم06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد، إذ يخفض المشرع بموجب هذه المادّة العقوبة إلى النّصف على من يساعد في القبض على شخص أو أكثر من مرتكبي جريمة الرشوة سواء كان هذا المبلغ فاعلاً او شريكاً، مع اشتراط أن تتم هذه المساعدة بعد مباشرة إجراءات المتابعة.

[2] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص148.

[3] د. محمد حماد مرهج الهيتي، الوجيز في شرح قانون العقوبات البحريني، المرجع السّابق، ص47.

لدى المحكمة فلا يمكن أن ينتج الإعفاء أثره .... ومن ثمّ فإن ما ينعاه بشأن عدم إعفائه من العقوبة المقرّرة لهذه الجريمة واعتبار اعترافه عذراً مخفّفاً يكون غير صحيح))[1].[2]

كذلك ما أورده القضاء البحريني في حكم آخر بالقول ((.... حيث إن الطّاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنّه دانه بجريمتي الاشتراك والمساعدة في طلب وأخذ رشوة والسّرقة.... ولم يعمل الحكم في حقّه المادّة 193 من قانون العقوبات رغم أنه هو الذي بادر بإبلاغ السّلطات عن الجريمة واعترف عليها قبل اتّصال المحكمة بالدّعوى مما يعدّ عذراً مخفّفاً يستوجب إعفاءه من العقاب.... وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.... وإذ كان البيّن من الحكم.... وكان الحكم المطعون فيه قد أعمل في حقّ الطّاعن العذر المخفّف لجريمة الاشتراك في الرّشوة التي دانه بها إعمالاً لحكم المادّة 193 من قانون العقوبات ونزل بالعقوبة المقضي بها ابتدائياً إلى الحبس لمدة سنتين ولم تر المحكمة محلاً لإعفائه منها وهو ما يدخل في حدود سلطة المحكمة التّقديريّة.... فإنه لا على الحكم المطعون فيه إن عاقب الطّاعن بالعقوبة التي رأي مناسبتها للجرم الذي ارتكبه....))[3].

لذلك ولغاية كشف تلك الأفعال الإجرامية وحماية للثقة العامّة في موظفي الدّولة ومن هم في حكمهم تعمد التّشريعات الجنائيّة على تشجيع الرّاشي أو الوسيط بالكشف عن أعمال الرّشوة من خلال تقرير عقوبات مخفّفة لهما؛ فما يقدمانه يخدم المصلحة العامّة ويسهّل على السّلطات المختصة مهمة الكشف عن الجريمة والتّعرف على مرتكبيها وإثبات التّهم في حقّهم؛ الأمر الذي يبرّر حقّ الاستفادة من نطاق هذا العذر المخفّف.[4]

---

[1] طعن 392جنائي لسنة 2010 محكمة التمييز البحرينية، جلسة 24 /2011/1، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2019/12/2 على الرابط الآتي التابع للمجلس الأعلى للقضاء البحريني:
http://elb-iis-web-303033976.eu-west-1.elb.amazonaws.com/Taan/

[2] أود التنويه هنا بأن المشرع البحريني يخير القاضي بين الإعفاء والتّخفيف عند تنظيمه لنطاق هذا العذر كما سبق وذكرت، بل إن الحكم المشار إليه نفسه قد أشار إلى ذلك بقوله: ((الإعفاء المنصوص عليه بالمادّة 193 سالفة الذكر جوازي للمحكمة)).

[3] الطعون أرقام 154، 156، 157 جنائي لسنة 2006 محكمة التمييز البحرينية، جلسة 2007/3/5، مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز في الموادّ الجنائية، السنة الثامنة عشرة، من يناير إلى ديسمبر، 2007، ص83 وما بعدها.

[4] د. محمد عيد الغريب، المرجع السّابق، ص116.

الفرع الثّالث: العذر المخفّف الخاصّ بجرائم تزييف العملة

قرر المشرّع البحريني بخلاف التّشريعات الأخرى موضوع المقارنة أحكاما تخفيفية بحق المبلغين عن مرتكبي جرائم تزييف العملة[1]، إذ أشارت المادّة (269) من قانون العقوبات البحريني إلى ذلك بقولها ((إذا تعدد المساهمون في إحدى الجنايات المنصوص عليها في هذا الفصل، وبادر أحد الجناة بإبلاغ السّلطات القضائيّة أو الإدارية عنها قبل استعمال العملة المقلّدة أو المزيّفة أو المزوّرة وقبل البدء في التّحقيق الابتدائي، عدّ ذلك عذرا مخفّفا....)).

ويلاحظ أنّ المشرّع البحريني قصر نطاق الاستفادة من هذا العذر المخفّف بأحكامه العامّة على من يبادر من الجناة بالإبلاغ، أي على الأسبق منهم في حال تعدّد من قاموا بالإبلاغ، فهو وحده من أدّى هذه الخدمة الجليلة إلى المجتمع بخلاف من يتقدّم بعده بالإبلاغ والذي لا مجال لاستفادته من نطاق هذا العذر بعد أن غدت الجريمة معروفة لدى السّلطات.[2]

ويتعيّن إضافة إلى ما سبق ذكره أن تحوي تفاصيل الإبلاغ المقدّمة من الجاني على معلومات صحيحة ومفصّلة تيسر لذوي الاختصاص التّعرف على مرتكبي الجريمة وأماكن إقامتهم لتتمكّن من القبض عليهم؛ كما يتطلّب المشرّع أيضاً أن يتمّ التّقدم بهذا الإبلاغ قبل استعمال العملة، وقبل بدء السّلطات المختصّة في التّحقيق الابتدائي، فالغرض من هذا الإبلاغ هو إتاحة علم السّلطات بأمر جريمة تجهلها، فإذا ما بدأت بالتّحقيق فذلك يعني أنّها على علم بالجريمة قبل أن يتقدّم الجاني بالإبلاغ، مما يعني انتفاء حقّ الجاني في الاستفادة من هذا العذر المخفّف.[3]

الفرع الرّابع: العذر المخفّف الخاصّ بجرائم إخفاء الأشياء المتحصّلة عن جريمة

تضمّنت المادّة (462) من قانون العقوبات العراقي حكمين، يخرج الحكم الأوّل عن نطاق البحث كونه يتعلق بالإعفاء من العقاب، أما الحكم الآخر فهو الذي له صلة بنطاق هذا البحث، إذ

---

[1] إذ لم أجد في نصوص قانون العقوبات الجزائري أية أحكام تخفيفية في حق المبلغين عن هذه الجرائم، أما المشرعين العراقي والاتحادي الإماراتي فقد نظما أحكاماً إعفائية جوازية في حقهم، راجع في شأن ذلك المادّة (303) من قانون العقوبات العراقي، والمادّة (210) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي.

[2] د محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السّابق، ص182-183.

[3] المرجع نفسه.

نصّت الفقرة الثّانية من المادّة الآنفة الذكر على الآتي ((.... أمّا إذا حصل الإخبار بعد قيام تلك السّلطات بالتّحقيق فلا يعفى من العقاب بل يعتبر الإخبار عذرا مخفّفا)).

كما تضمّن قانون العقوبات البحريني نصًّا مشابهاً للنّص العراقي، فنصّ في المادّة (399) من القانون على ما يأتي ((إذا بادر الجاني .... إلى إخبار السّلطات القضائيّة أو الإدارية عن مرتكبي الجريمة التي تحصّلت منها الأشياء قبل البدء في التّحقيق الابتدائي فيها عد ذلك عذرا مخفّفا....)).[1]

ويلاحظ من النّصوص السّابق ذكرها أنّ المشرّع الجنائي يشترط ليتقرّر حق الاستفادة من نطاق هذا العذر المخفّف بأحكامه العامّة، أن يتمّ الإبلاغ أو الإخبار خلال الفترة الزمنيّة الممتدّة من بدء السّلطات المختصّة بالتّحقيق ولغاية صدور حكم المحكمة في موضوع الدّعوى؛ فمن شأن هذا الإخبار أن يكشف عن بعض الوقائع التي تجهلها المحكمة ويكون من شأنها إثبات التّهم على المتّهمين.[2]

ولم نجد عند البحث في قانون العقوبات الجزائري أيّة أحكام تخفيفية لتنظيم هذه المسألة، حيث اكتفى المشرّع بتنظيم أحكام إعفائية جوازيّة خاصّة لفئات ودرجات محدّدة من أقارب وأصهار الجاني[3]، كذلك الأمر بالنسبة للمشرّع الاتّحادي الإماراتي، إذ نظّم هذه المسألة بأحكام إعفائيّة جوازيّة.[4]

الفرع الخامس: العذر المخفّف الخاصّ بجرائم الاتّجار بالأعضاء وتهريب المهاجرين

انفرد المشرّع الجزائري في إطار التّشريعات موضوع المقارنة بتنظيم أحكام تخفيفية في متن قانون العقوبات لمن يبلغ السّلطات الإدارية والقضائيّة عن جرائم الاتّجار بالأعضاء وجرائم تهريب المهاجرين؛ فجاء في نصّ المادّة (303مكرر/24) والخاصّة بجريمة الاتّجار بالأعضاء ما يأتي((....وتخفّض العقوبة إلى النّص إذا تمّ الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشّروع فيها وقبل تحريك الدّعوى العمومية أو إذا مكن بعد تحريك الدّعوى العموميّة من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في

---

[1] ويجدر التنويه على أن المشرع البحريني قد أعطى سلطة للقاضي بجواز الإعفاء إذا ما رأى محلاً لذلك.

[2] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص149.

[3] راجع المادّة (91) من قانون العقوبات الجزائري.

[4] راجع المادّة (408) من قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي.

نفس الجريمة))؛ وبنفس الصياغة جاءت المادّة (303مكرر/36) والمتعلّقة بجريمة تهريب المهاجرين.

فجريمة الاتّجار بالأعضاء البشرية ليست مجرد صورة من صور الاتّجار بالبشر، بل هي من أبشع وأخطر صور الاتّجار؛ لكون محلها أعضاء جسد الإنسان أو جزء من أنسجة جسده[1]، كذلك جريمة تهريب المهاجرين تتمثّل بكونها تدبيراً لإدخال شخص ما بشكل غير مشروع لدولة لا يكون هذا الشّخص من رعاياها، ولا من المقيمين فيها بشكل قانوني مقابل حصول الشّخص المدبّر لهذا الجرم بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر على منفعة مالية أو منفعة ماديّة أخرى[2]؛ فكلتا الجريمتين تتخذ الإنسان وسيلة للتّكسب، إلى جانب ما تحويه جريمة تهريب المهاجرين من اعتداء على سيادة الدّول الأخرى.

فنتيجة لخطورة هذه الجرائم يكافئ المشرّع من يبلغ من الجناة عن هذه الجرائم قبل تحريك الدّعوى العموميّة أو حتى بعدها – متى ما مكّن هذا الإبلاغ من القبض على بقية المساهمين وإيقاف نشاطهم الإجرامي– بتخفيض عقابه إلى النّصف.

المطلب الثّاني

العذر المخفّف الخاصّ بجرائم شهادة الزّور

تقرر التّشريعات الجنائيّة موضوع المقارنة عدا التّشريع الجزائري عذراً مخفّفاً خاصاً لحالة رجوع الشّاهد عن أقواله في شهادة الزّور، فالمادّة (256) من قانون العقوبات العراقي جاء فيها ((يعد عذرا مخفّفا: 1– رجوع الشّاهد عن أقوال الزّور وتقريره الحقيقة في دعوى قبل صدور الحكم في موضوعها، أو في تحقيق قبل صدور قرار موضوعي من سلطة التّحقيق، وإذا كان التّحقيق في جريمة فقبل صدور قرار بعدم المحاكمة. 2– إذا كان قول الحقيقة يعرض الشّاهد لخطر جسيم يمس حريته أو شرفه أو يعرّض لهذا الخطر زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخواته أو إخوانه)).

---

[1] السيد مصطفى أبو الخير و د. طارق عفيفي صادق أحمد عفيفي، النظام القانوني لحماية حقوق ضحايا الاتجار بالبشر، الطّبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، القاهرة ،2014، ص116، ص121.

[2] محمد علي العريان، عمليات الاتجار بالبشر وآليات مكافحتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص38.

إذ تشير المادّة الآنفة الذّكر إلى الشّاهد الذي يعدل عن شهادته ويقرّر قول الحقيقة التي كان يكتمها، فيشترط المشرّع للاستفادة من هذا العذر أن يكون عدول الشّاهد عدولاً اختيارياً، أي حاصلا بمبادرته الذاتيّة، مع ضرورة صدور هذا العدول قبل صدور حكم المحكمة في موضوع الدّعوى– سواء كانت دعوى مدنية أو جنائية – لمصلحة أحد الخصوم.[1]

فمن شأن شهادة الزّور أن تلحق ضرراً محقّقاً أو أذىً محتملاً بأحد أطراف الدّعوى، أو أن تؤثر في مركز المتّهم في الجانب المتعلّق بمسألة إدانته أو عدمها، أو أن تؤثر في ظروف تقدير العقوبة كالظّروف المشدّدة أو المخفّفة، وبمعنى آخر فإن من شأن شهادة الزّور أن تحدث تأثيراً يفيد المتّهم أو يضره، فقد تبرئ المتّهم أو تعاقب البريء، فيكون من شأن تقرير الحقيقة تلافي الضرّر الذي قد يصيب أحد الخصوم إذا ما صدر حكم المحكمة في موضوع الدّعوى نتيجة الإدلاء بشهادة ملفّقة.[2]

كما يتطلّب المشرّع العراقي إذا ما تمّ تقديم الشّهادة المزوّرة في تحقيق، بأن يرجع الشّاهد عن شهادته قبل أن يصدر قرار موضوعي بشأنها من سلطة التّحقيق[3]، حيث يلاحظ من النّص القانوني الآنف الذكر أنّ المشرّع قام بذكر لفظ التّحقيق في هذه الفقرة بشكل مطلق، على النّحو الذي يفهم منه اشتراط أن يكون التّحقيق في القضايا الإدارية أو المدنية فقط – كالرجوع عن شهادة الزّور التي تمّ تأديتها في دعوى تصحيح القيد في سجلات المواليد والوفيات – لا القضايا الجنائيّة[4]؛ وهو ما يستفاد أيضاً من نصّ المادّة (251) من قانون العقوبات والتي تعرّف شهادة الزّور على النّحو

---

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص150– 151.

[2] د. وان عبد الفتاح إسماعيل ومحمد مقبل الغليلات، الرجوع عن شهادة الزور في التشريع الجنائي الوضعي (الأردني والمصري) وفي التشريع الجنائي الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، فلسطين، المجلد الثالث والعشرون، العدد الأول، يناير2015، ص343، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2020/4/18 على الرابط الآتي:
journals.iugaza.edu.ps/index.php/IUGJIS/article/view/1227
وانظر ايضاً سجال مرزاق، المسؤوليّة الجزائيّة للشاهد في مواد التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة –، الجزائر،2016 ص73، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2020/4/18 على الرابط الآتي:
http://dspace.univ-bouira.dz:8080/jspui/bitstream/

[3] كاظم عبد جاسم الزيدي، شهادة الزور في القانون العراقي، مقال منشور بتاريخ 2011/4/14، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2020/4/4 على الرابط الآتي التابع لمجلس القضاء الأعلى العراقي:
https://www.hjc.iq/view.942/

[4] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص151.

الآتي((شهادة الزّور هي أن يعمد الشّاهد بعد أدائه اليمين القانونيّة أمام محكمة مدنيّة أو إداريّة أو تأديبيّة أو أمام محكمة خاصّة أو سلطة من سطات التّحقيق....)).

أما في القضايا الجنائيّة فيتطلّب المشرّع أن يتمّ عدول الشّاهد عن أقواله أثناء التّحقيقات الجنائيّة قبل أن يصدر قرار بعدم المحاكمة- أي في حالة رفض الشّكوى وغلق الدّعوى نهائياً أو مؤقتاً والإفراج عن المتّهم-، ليتقرّر له إثراً لذلك حق الاستفادة من نطاق هذا العذر المخفّف بأحكامه العامّة، إذ سيكون لنبذ هذه الشّهادة المزوّرة والرّجوع إلى الحقيقة فضل في تقديم الأدلّة التي من شأنها تحميل المتّهم الحقيقي مسؤولية الجريمة.[1]

وعلى الرغم من تنظيم المشرّع الإماراتي لأحكام إعفائية وجوبية عند تراجع الشّاهد عن شهادته وفقاً لأحكام المادّة (254) من قانون العقوبات الإماراتي، إلا أن المشرّع يقرر في أحكام أخرى عقوبات تخفيفيّة وجوبيّة لمن يدلي بشهادة الزّور تحسباً لأضرار حتمية محققة الوقوع قد يتعرض لها الشّاهد، فيخفض المشرّع العقوبة إلى النّصف بالاستناد إلى نص المادّة (256) من قانون العقوبات عن ((الشخص الذي أديت شهادة الزّور بتحريض منه إذا كان الشّاهد يعرّضه حتماً لو قال الحقيقة أو يعرّض أحد أقاربه لضرر كالذي أوضحته الفقرة الأولى من المادّة السّابقة)).

وبالرّجوع إلى نصّ المادّة (255) سنجد أنّ الضّرر الذي يتطلّبه المشرّع للاستفادة من نطاق هذا العذر هو ((.... ضرر فاحش له مساس بحريته أو شرفه أو يعرّض لهذا الضرر زوجه ولو طالقاً، أو أحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو أخواته أو أصهاره من الدّرجات ذاتها....))، إذ يراعي المشرّع الأضرار الحتميّة التي كان سيتعرّض لها هو أو أحد أفراد عائلته فيما لو أدلى بالحقيقة، لذلك قرّر له هذا العذر المخفّف حرصاً على صيانة الأرواح البريئة وتقديراً منه للضّغط النفسي الذي رافق سلوكه المجرّم.

أمّا المادّة (235) من قانون العقوبات البحريني فقد نظمت أحكام هذا العذر المخفّف المتعلّقة بالعدول عن الشّهادة بقولها ((.... ويعد عذرا مخفّفا عدول الشّاهد عن شهادته وقول الحقّ قبل صدور الحكم في موضوع الدّعوى التي أدّى فيها الشهادة....))، كما تسري أحكام هذه المادّة وفقا لنصّ المادّتين (236) و(237) على من((كلّفته المحكمة في دعوى بعمل الخبرة أو التّرجمة فغيّر الحقيقة عمدا)) وعلى ((الطّبيب أو القابلة إذا طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية أو .... نظير أدائه

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، انظر ايضاً هامش رقم (47) لنفس الصفحة.

الشّهادة زورا في شأن حمل أو ولادة أو مرض أو عاهة أو وفاة أو إذا أدّى الشّهادة بذلك نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة))، فيسري في حقهم هذا العذر المخفّف بأحكامه العامّة في حالة العدول قبل صدور الحكم في الدعوى لتشجعيهم على التّوبة وكشف الحقائق المستورة المرتبطة بمصالح الأفراد، ولإرجاع لكل ذي حقّ حقّه، إذ لا مجال بعد صدور الحكم في الاستفادة من نطاق هذا العذر المخفّف.

المطلب الثّالث

الأعذار المخفّفة الخاصّة بحالات الاستفزاز

سبق أن أشرت إلى أنّ المشرّع الجزائري يعد من قبل المشرّعين الذين عرفوا الاستفزاز كعذر مخفّف خاصّ يتحقّق بموجب وقائع معينة، فبالرجوع إلى نص المادّة (277) من قانون العقوبات والذي جاء فيه ((يستفيد مرتكب جرائم القتل والضّرب والجرح من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص))؛ ونصّ المادّة (280) والذي نصّ المشرّع فيه ((يستفيد مرتكب جناية الخصاء من الأعذار إذا دفعه فورا إلى ارتكابها وقوع هتك عرض بالعنف))، سنجد أنّ قوام كلا النّصيين يقومان على عنصر الاستفزاز[1].

فيتطلب المشرّع ليتحقّق العذر المقرر في نص المادّة (277) صدور اعتداء بالضّرب الشّديد والجسيم من قبل أحد الأشخاص في مواجهة مرتكب جريمة القتل أو الجرح أو الضّرب والذي تقرّر له حقّ الاستفادة من نطاق هذا العذر؛[2] أما الضّرب أو الاعتداء الخفيف فلا يأخذه المشرّع في عين الاعتبار، ولا يعدّه من قبيل الأعذار التي تبرر ارتكاب جرائم قد تصل إلى القتل.[3]

---

[1] يكيّف جانب من الفقه العذر الخاص بالجرائم الوارد ذكرها في النّص أعلاه على أنها من قبيل حالات تجاوز الدّفاع الشّرعي، إلا أنني لا أؤيد من جانبي صحة هذا الرأي لوضوح عناصر الاستفزاز السّابق التّعرض إليها في متن هذه الرسالة، انظر في هذا التكييف: نوال عبد اللاوي، المرجع السّابق، ص44.

[2] عابد جلاب، المرجع السّابق، ص20، د. محمد العربي شنة، دور المجني عليه في تحديد المسؤوليّة الجنائية للجاني، المرجع السّابق، ص235.

[3] بديار عيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص165، نوال عبد اللاوي، المرجع السّابق، ص44.

كما يتطلب المشرّع أيضاً تولّد حالة الاستفزاز لدى مرتكب الضّرب أو الجرح أو القتل إثر تعرّضه لضرب شديد، فينفعل ويفقد القدرة على التّحكم بأعصابه وتصدر عنه ردة فعل فورية وعفوية بالاعتداء وهو تحت تأثير حالة الغضب والاستفزاز، فيرتكب جريمة يصبح بها جانياً بعد أن كان مجنياً عليه.[1]

أما إذا مر بعض الوقت بحيث هدأت ثورة من وقع عليه الضّرب الشديد واستعاد رباطة جأشه فإن كل اعتداء يصدر عنه بعد ذلك يعدّ بمثابة انتقام؛ ولا يتقرّر في حقّه عذر الاستفزاز[2]، وكما سبق القول فإن البتّ في تحقّق حالة الاستفزاز أو عدمها في ضوء الفترة الزمنيّة التي صدر فيها الاعتداء والرّد عليه تعود للسلطة التّقديريّة للقضاء حيث يقررها في ضوء الظّروف والملابسات التي أحاطت بارتكاب الجريمة.[3]

وبخلاف ما تمّ ذكره في نصّ المادّة (277)، يلاحظ أنّ المشرّع الجزائري لم يقرّر في نصّ المادّة (280) حق الاستفادة من هذا العذر لمرتكب القتل أو الجرح أو الضّرب بصفة عامّة كما فعل في النّص السّابق، وإنما حصر وضيّق نطاق هذا العذر على جريمة الخصاء فقط والتي ترتكب لحظة وقوع الاعتداء بهتك العرض لما لها– أي لجريمة الخصاء – من علاقة بنوع الجريمة المرتكبة من طرف المجني عليه – أي جريمة هتك العرض–.[4]

ويلاحظ أيضاً إضافة إلى ما سبق ذكره، أنّ المشرّع الجزائري لا يقرر أي عقوبات خاصّة لعذر الاستفزاز في الحالات الوارد ذكرها أعلاه[5]، ويطبق الحكم العامّ لتخفيف العقاب بموجب الأعذار القانونيّة المخفّفة والمنصوص عليه في نصّ المادّة (283) من قانون العقوبات، فحبّذا لو خصّ المشرّع الجزائري هذه الحالات بعقوبات خاصّة لتبرز قيمة وفائدة التّخصيص.

---

[1] د. محمد العربي شنة، دور المجني عليه في تحديد المسؤوليّة الجنائية للجاني، المرجع السّابق، ص235.

[2] د. عبد الرزاق طلال جاسم السارة، المرجع السّابق، ص 208.

[3] د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، المرجع السّابق، ص192–193، بديار سعيد عزيز دزه ي، المرجع السّابق، ص111–112، صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص113–114.

[4] عابد جلاب، المرجع السّابق، ص22، د. محمد العربي شنة، دور المجني عليه في تحديد المسؤوليّة الجنائية للجاني، المرجع السّابق، ص236.

[5] وهو ما أشرت إليه مسبقاً عند حديثي عن الاستفزاز نتيجة التّلبس بالزّنا، راجع المطلب الثالث من المبحث الثالث للفصل الثالث لهذه الرسالة، ص170.

المطلب الرّابع

الأعذار المخفّفة الخاصّة في جرائم الخطف

لم يسن المشرّع البحريني نصاً خاصاً بالعذر المخفّف لجريمة الخطف، إنما وضع نصاً يقرّ بإعفاء الجاني من العقاب إذا تقدّم مختاراً إلى السّلطات المختصّة قبل اكتشاف الجريمة من قبلها وأرشدها إلى كل ما يساهم في إنقاذ المخطوف وضبط الجناة، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرّع الإماراتي[1]، غير أن ضرورات الإحاطة التي ينبغي أن يكون عليها البحث إلى جانب المنهج الذي اتّبعته في استعراض موقف التّشريعات الجنائيّة فرضا أن نبحث مسلك المشرّعين الجزائري والعراقي من هذه المسألة.

إذ ينظم كل من المشرّعين الجزائري والعراقي أعذاراً يتمّ بموجبها تخفيف العقاب في جريمة الخطف، ومنها ما أورده المشرّع الجزائري في المادّة (294) من قانون العقوبات ونصّها ((يستفيد الجاني من الأعذار المخفّفة حسب مفهوم المادّة 52 من هذا القانون إذا وضع فورا حداً للحبس أو الحجز أو الخطف. وإذا انتهى الحبس أو الحجز بعد أقل من عشرة أيام كاملة من يوم الاختطاف أو القبض أو الحبس أو الحجز وقبل اتّخاذ أية إجراءات تخفّض العقوبة إلى الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة المنصوص عليها في المادّة 293 وإلى الحبس من ستة أشهر إلى سنتين في الحالتين المنصوص عليهما في المادّتين 291 و292.

وإذا انتهى الحبس أو الحجز بعد أكثر من عشرة أيام كاملة من يوم الاختطاف أو القبض أو الحبس أو الحجز وقبل الشّروع في عملية التّتبع فتخفض العقوبة إلى الحبس من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في المادّة 293 وإلى الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في جميع الحالات الأخرى.

تخفض العقوبة إلى السّجن المؤقّت من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادّة 293 مكرر، وإلى السّجن المؤقّت من عشر إلى عشرين سنة في الحالات الواردة في الفقرتين 2 و3 من نفس المادّة)).

---

[1] راجع المادّة (345) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي، والمادّة (360) من قانون العقوبات البحريني.

وتتعلق المادّة (291) والتي أشار إليها المشرّع الجزائري في النّص أعلاه بمن يقوم بخطف أشخاص بدون أمر السّلطات المختصّة وخارج الحالات التي يجيز أو يأمر القانون بالقبض على الأفراد فيها، أما المادّة (292) فهي تتعلق بجرائم الخطف إذا ما وقعت بموجب انتحال اسم كاذب أو بموجب أمر مزوّر أو باستعمال أحد وسائل النّقل الآلية أو بتهديد المجني عليه بالقتل أو بارتداء زي رسمي على النّحو المبين بالمادّة (246) – كلبس الأمن الوطني وما إلى ذلك –.

أما المادّة (293) فتتعلق بالخطف الذي يمارس فيه التّعذيب البدني، في حين تتعلّق الفقرة الأولى من المادّة (293مكرر) بالخطف الواقع بموجب العنف أو التّهديد أو الاستدراج، أما الفقرة الثّانية من هذه المادّة فتتعلّق بالخطف الذي يمارس فيه التّعذيب أو العنف الجنسي أو الذي يكون الدافع إلى ممارسته الحصول على فدية أو تنفيذ شرط ما، أمّا الفقرة الثّالثة من هذه المادّة فتتحدث عن الخطف الذي يؤدي إلى الوفاة والمعاقب عليه بالإعدام؛ فإذا ما وضع الخاطف حداً للخطف الذي مارسه في حق المخطوف وفي ضوء المدد المشار إليها في النّصوص السّابق ذكرها، يقرّر المشرّع الجزائري تخفيف العقوبة عليه بدرجات التّخفيف الوارد ذكرها أعلاه.

ونظّم المشرّع العراقي هو الآخر عذراً مخفّفاً خاصاً لهذه الجريمة فنصّ في المادّة (426) من قانون العقوبات ((إذا لم يحدث الخاطف أذى بالمخطوف وتركه قبل انقضاء ثمان وأربعين ساعة من وقت الخطف في مكان أمين يسهل عليه الرّجوع منه إلى أهله، تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة....)).[1]

ويشترط المشرّع العراقي لتقرير حقّ استفادة الخاطف من نطاق هذا العذر المخفّف بألا يعرّض الخاطف المخطوف لأيّ نوع من أنواع الأذى، كالانتقام منه، أو الاعتداء على عرضه؛ كما ويفترض أيضاً ليتقرّر له هذا الحقّ أن يبادر الخاطف من تلقاء نفسه وبمحض إرادته لإخلاء سبيل المخطوف، أما إذا تركه نتيجة وساطة أو إكراه أو مقابل فدية فينتفي في حقّه هذا العذر.[2]

---

[1] أود أن أشير في هذا الجانب إلى أنّ المادّة (426) من هذا القانون قد تم تعليق العمل بها بموجب بموجب القرارات الحاصلة في عام 2003 تحت ظل سلطة "بول بريمر"، انظر في هذا الشأن: علي طالب شرهان، جريمة اختطاف الأشخاص، الطّبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان،2019، ص120–121، راجع ايضاً موقع قاعدة التشريعات العراقية، متاح على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت) بتاريخ 2019/10/29 على الرابط الآتي:

http://iraqld.hjc.iq:8080/LoadLawBook.aspx?SC=210220061355071

[2] د. جاسم خريبط خلف، المرجع السّابق، ص177، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص153.

ومن المهمّ جداً أن يخلي الخاطف سبيل المخطوف خلال يومين من وقوع الخطف مع ضرورة إعادته إلى المكان الذي وقع فيه الخطف، أو يقوم بترك المخطوف في مكان آمن يسهل من خلاله رجوع المخطوف إلى ذويه؛ على أن آمنيّة المكان قد تختلف باختلاف الوقت الذي قد تمّ فيه إخلاء سبيل المخطوف، إذ لا يوجد ضابط ثابت يمكن الاستناد إليه لتقدير هذا الأمر، بل إن تقدير عدم آمنيّة المكان بخلوه من النّاس في جميع الأوقات، كالجزيرة المهجورة مثلاً، لا يعدّ معياراً صحيحاً في جميع الأوقات، لذلك قد يعوّل البعض في تقدير عدم آمنيّة المكان بخلوه فعلاً من النّاس وقت إخلاء سبيل المخطوف ولو كان في غير هذا الوقت مليء بهم[1]؛ وعلى كل حال فإن تقرير آمنية المكان أو عدمها تخضع لتقدير القضاء يقررها في ضوء ملابسات وظروف كل حالة على حدة؛ فليس المتطلّب فقط أن يكون المكان آمناً، بل لا بدّ أن يسهّل الخاطف من خلال هذا المكان عودة المخطوف لذويه، فإذا ما توافرت هذه المتطلبات التي اشترطها المشرّع في النّص أعلاه يقرّر القاضي للخاطف عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنة.

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق ص154، د. جاسم خريبط خلف، المرجع السّابق، ص177.

الفصل الخامس

أثر الأعذار المخفّفة وإشكالات تطبيقها

المبحث الأوّل: أثر الأعذار المخفّفة على الجزاء الجنائي

المطلب الأول: أثر العذر المخفّف على الفعل الجرمي.

المطلب الثّاني: أثر العذر المخفّف على العقوبة.

المطلب الثّالث: أثر العذر المخفّف على التّدابير الاحترازيّة.

المطلب الرّابع: أثر العذر المخفّف على مسؤولية المساهمين في الجريمة.

المبحث الثّاني: معايير تطبيق الأعذار المخفّفة وإشكالاتها

المطلب الأول: ضوابط تطبيق الأعذار المخفّفة.

المطلب الثّاني: إشكالات تطبيق الأعذار المخفّفة وأوجه معالجتها.

الفصل الخامس

أثر الأعذار المخفّفة وإشكالات تطبيقها

تمهيد وتقسيم:

يلتزم القضاء عند التحقّق من توافر جميع شروط العذر المخفّف بترتيب الأثر الجوهري له، والمتمثّل بتخفيف العقاب المقرّر إيقاعه على الجاني إلى ما دون الحدّ الأدنى المقرّر قانوناً للجريمة وبالكيفيّة التي تنظمها نصوص التّشريعات الجنائيّة محل المقارنة عند تحقّق مسؤولية الجاني عن الجريمة المشمولة بالعذر المخفّف.

ولكن يحتمل أن تحتوي شخصية الجاني على جانب من الخطورة الإجراميّة التي يتطلب معالجتها بموجب التّدابير الاحترازيّة، كذلك قد يحدث وأن يساهم في ارتكاب الجريمة المشمولة بالعذر المخفّف من لا يتوافر في حقّه هذا العذر، إلى جانب العديد من الإشكاليات التي ستواجه القاضي عند تطبيق أحكام النّصوص القانونيّة المنظّمة لنظام الأعذار المخفّفة، فكيف ستواجه حالات قيام العذر المخفّف في هذه المسائل، هذا ما سيتم التّطرق إليه في هذا الفصل والذي سأقوم بتقسيمه إلى مبحثين على النّحو الآتي:

المبحث الأوّل: أثر الأعذار المخفّفة على الجزاء الجنائي.

المبحث الثّاني: معايير تطبيق الأعذار المخفّفة وإشكالاتها.

المبحث الأول

أثر الأعذار المخفّفة على الجزاء الجنائي

تمهيد وتقسيم:

تنحصر الآثار القانونيّة المترتّبة على تحقّق حالات العذر المخفّف على جانب معين من الجوانب التي تحيط بالجزاء الجنائي[1]، ولكي يكتمل نطاق البحث في هذه الدّراسة على أكمل وجه كان لا بدّ من التّعرض للأثر المترتّب على تحقّق هذه الحالات وبحثها في ضوء نصوص التّشريعات الجنائيّة محل المقارنة، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، وذلك على النّحو الآتي:

المطلب الأوّل: أثر العذر المخفّف على الفعل الجرمي.

المطلب الثّاني: أثر العذر المخفّف على العقوبة.

المطلب الثّالث: أثر العذر المخفّف على التّدابير الاحترازيّة.

المطلب الرّابع: أثر العذر المخفّف على مسؤولية المساهمين في الجريمة.

[1] د. حسنين المحمدي، المرجع السّابق، ص100.

المطلب الأوّل

أثر العذر المخفّف على الفعل الجرمي

أشارت هذه الدّراسة إلى أنّ الأعذار القانونيّة المخفّفة ما هي إلا حالات يتمّ تحديدها مسبقاً بموجب نصوص خاصّة تتضمنها مواد القانون، تقترن هذه الحالات بالجريمة فتخفّف من عبء مسؤولية العقاب الواقع على مرتكبها من خلال تخفيف العقوبة عليه[1]؛ إذ تخفض هذه الأعذار من مقدار العقوبة المفترض إيقاعها على الجاني بالقدر الذي يحدده القانون دون أن تؤثّر على قيام مسؤولية الجاني الجنائيّة عن جرمه، وهو الأمر الذي حرص المشرّع الجزائري[2]على تأكيده عند تعريفه للعذر في المادّة (52) من قانون العقوبات بالقول ((الأعذار هي حالات محدّدة في القانون على سبيل الحصر يترتّب عليها مع قيام المسؤوليّة ... تخفيف العقوبة ...))؛ نتيجة لذلك ستبقى الواقعة المرتكبة محتفظة بكل عناصرها الجنائيّة الخاصة بالفعل والفاعل، وستظل المسؤوليّة الجنائيّة قائمة على عاتق مرتكبها، لتعارض السّلوك المقترف من قبله مع إرادة القانون.[3]

إذ سيبقى الفعل الصادر عن قبل الجاني على أصله من التّجريم وسيبقى محتفظاً بصفته غير المشروعة، لذلك ستقوم في حق الجاني جميع متطلبات المسؤوليّة الجنائيّة وسيتحمل الفرد تبعة فعله المجرّم[4]، فالعذر المخفّف لن يمحو للجريمة ركناً ولن ينفي عن مسؤولية الجاني شرطاً وسيقتصر أثره على تخفيف العقاب فقط،[5] كذلك لا يترتّب على توافر هذا العذر المخفّف أيّ تغيير في طبيعة

---

[1] سيد حسن البغال، المرجع السّابق، ص11.

[2] على اعتبار المشرع الجزائري من التشريعات الجنائية محل المقارنة التي حرصت على إيراد تعريف للأعذار القانونيّة في متن نصوصها القانونيّة كما سبق القول، راجع المطلب الأول من المبحث الأول في الفصل الثاني لهذه الرسالة ص75 وما بعدها.

[3] عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص856-857، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص106.

[4] د. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، ص472، د. محمد سعيد النمور، المرجع السّابق، ص191، د. محمد شنة العربي، دور المجني عليه في تحديد المسؤوليّة الجنائية للجاني، المرجع السّابق، ص231.

[5] د. محمد سعيد النمور، المرجع السّابق، ص191، عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص165، د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، المرجع السّابق، ص692-693.

الجريمة المرتكبة[1]، فلن يطرأ على وصفها القانوني كجناية أو جنحة أي تغيير، فلا صلة للأعذار المخفّفة بالعناصر المكوّنة للجريمة أو بسلوك الجاني المجرّم فيها.[2]

فسواء توافر هذا العذر المخفّف أم لم يتوافر، سيبقى هذا السّلوك المقترف مجرّماً في دائرة القانون، وهذا ما يميز الأعذار القانونيّة عن أسباب الإباحة التي تدخل على السّلوك غير المشروع فترفع عنه الصّفة غير المشروعة وتردّه إلى أصله من المشروعيّة[3]؛ ولا يقتصر نطاق هذا الأمر على عذر من نوع معيّن، إذ تشمل هذه القاعدة الأعذار المخفّفة بكافة تطبيقاتها، ومهما كان تصنيف العذر فيها، لذلك على القاضي أن يتحقّق من توافر العذر، ومن ثمّ يباشر بتطبيق أثره على العقوبة فقط [4]، فالعذر وإن اقتصر أثره على التّخفيف، إلا أنّ النّطاق الذي سيمتد إليه هذا التّخفيف ينحصر في دائرة العقاب فقط لا الجزاء بالكامل، فالجاني سيبقى مسؤولا في كل الأحوال[5]، وسيترتّب أثر مسؤوليته على جميع فروع الجزاء كما سنرى في الصفحات القادمة.

المطلب الثّاني

أثر العذر المخفّف على العقوبة

يعرّف الفقه الجنائي العقوبة على أنها ((جزاء يقرّره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون ليصيب به المتّهم في شخصه أو ماله أو شرفه))[6]، إذ تحدّد نصوص القانون درجات العقوبة المقرّرة لكل جريمة، ومن ثم تترك للقضاء مهمة اختيار الملائم من هذه العقوبات لتحقيق أهداف المشرّع المرجوّة من وراء هذا العقاب[7]، ولبيان ذلك في ضوء

---

[1] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص163، د. عوض محمد، المرجع السّابق، ص34.

[2] د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص18.

[3] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص151، د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، المرجع السّابق، ص7.

[4] د. محمد شنة العربي، دور المجني عليه في تحديد المسؤوليّة الجنائية للجاني، المرجع السّابق، ص231.

[5] د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، المرجع السّابق، ص692-693.

[6] زهرة غضبان، تعدد أنماط العقوبة وأثره في تحقيق الردع الخاص للمحكوم عليهم، الطّبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونيّة، الإسكندرية، 2016، ص18.

[7] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص581.

نصوص الأعذار القانونيّة المخفّفة موضوع الدّراسة سيتمّ تخصيص فروع مستقلّة توضّح هذه المسألة وذلك على النّحو الآتي:

الفرع الأوّل: أثر الأعذار القانونيّة المخفّفة على العقوبات الأصليّة

فرّقت التّشريعات الجنائيّة محلّ المقارنة بين الجنايات والجنح عند تقريرها لأثر الأعذار المخفّفة على العقوبة[1]، وفيما يأتي بيان ذلك تباعاً:

أوّلاً: موقف المشرّع الجزائري:

بالرجوع إلى نصّ المادّة (283) من قانون العقوبات الجزائري سنجد أنّه جاء تنظيم أحكام عقوبات الجرائم المشمولة بالأعذار المخفّفة على النّحو الآتي ((إذا ثبت قيام العذر فتخفّض العقوبة على الوجه الآتي:

1- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلّق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السّجن المؤبّد.

2- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلّق الأمر بأية جناية أخرى.

3- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلّق الأمر بجنحة.

في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و2 من هذه المادّة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر.))

ثانياً: موقف المشرّع العراقي:

فصّلت المادّة (130) من قانون العقوبات العراقي أثر الأعذار المخفّفة على الجنايات بقولها ((إذا توفر عذر مخفّف في جناية عقوبتها الإعدام نزلت العقوبة إلى السّجن المؤبّد أو المؤقّت أو إلى الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة فإن كانت عقوبتها السّجن المؤبّد أو المؤقّت نزلت إلى عقوبة الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر. كل ذلك ما لم ينصّ القانون على خلافه)).

---

[1] أودّ التّنويه بأن النّصوص الواردة أعلاه تخصّ القاعدة العامة لتخفيف العقاب بموجب الأعذار القانونيّة المخفّفة. أمّا العقوبات الخاصة الأخرى فقد سبق أن تمّ التطرق إليها أثناء معالجة تطبيقات الأعذار، سواء تلك الخاصة بعذر حداثة السن، أو فيما يتعلق ببعض أنواع الأعذار المخفّفة الخاصة، لذا يرجى من القارئ مراجعتها لمزيد من تفاصيل المقارنة في بينهما.

أمّا أثر الأعذار المخفّفة على الجنح فجاء تفصيله في المادّة (131) من القانون على النّحو الآتي ((إذا توفر في جنحة عذر مخفّف يكون تخفيف العقوبة على الوجه الآتي: إذا كان للعقوبة حد أدنى فلا تتقيّد به المحكمة في تقدير العقوبة. وإذا كانت العقوبة حبسا وغرامة معا حكمت المحكمة بإحدى العقوبتين فقط. وإذا كانت العقوبة حبسا غير مقيّد بحد أدني حكمت المحكمة بالغرامة بدلا منه.))

ثالثاً: موقف المشرّع الاتّحادي الإماراتي:

فصّلت المادّة (97) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي عقوبة الجنايات المشمولة بعذر مخفّف على النّحو الآتي ((إذا توفر عذر مخفّف في جناية عقوبتها الإعدام، نزلت العقوبة إلى السّجن المؤبّد أو المؤقّت أو إلى الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة، فإن كانت عقوبتها السّجن المؤبّد نزلت العقوبة إلى السّجن المؤقّت أو إلى الحبس الذي لا تقل مدّته عن ستة أشهر، فإن كانت عقوبتها السّجن المؤقّت نزلت إلى عقوبة الحبس الذي لا يقل عن ثلاثة أشهر، وذلك كله ما لم ينصّ القانون على خلافه)).

أمّا المادّة (99) من ذات القانون ففصّلت أثر تواجد العذر المخفّف على الجنح بالقول ((إذا توفر في الجنحة عذر مخفّف كان التّخفيف على الوجه الآتي:

أ- إذا كان للعقوبة حد أدنى خاصّ فلا تتقيد به المحكمة في تقدير العقوبة.

ب- وإذا كانت العقوبة الحبس والغرامة معا حكمت المحكمة بإحدى العقوبتين فقط.

ج- وإذا كانت العقوبة الحبس غير المقيّد بحد أدنى خاصّ جاز للمحكمة الحكم بالغرامة بدلا منه)).

رابعاً: موقف المشرّع البحريني:

حدّد المشرّع البحريني أثر العذر المخفّف على الجنايات في المادّة (71) من قانون العقوبات البحريني بالقول ((إذا توافر عذر مخفّف في جناية عقوبتها الإعدام نزلت العقوبة إلى السّجن المؤقّت أو الحبس لمدة سنة على الأقل، فإن كانت عقوبتها السّجن المؤبّد أو المؤقّت نزلت إلى عقوبة الجنحة، وذلك ما لم ينصّ القانون على خلافه)).

أمّا أثر الأعذار المخفّفة على الجنح فقد فصّلته المادّة (73) من القانون بقولها ((إذا توافر في الجنحة عذر كان التّخفيف على الوجه الآتي: إذا كان للعقوبة حدّ أدنى خاص فلا يتقيّد به القاضي

في تقدير العقوبة. وإذا كانت العقوبة حبسا وغرامة معا حكم القاضي بإحدى العقوبتين فقط. وإذا كانت العقوبة حبسا غير مقيّد بحد أدنى خاصّ جاز للقاضي الحكم بالغرامة بدلا منه)).

ولم أجد في نصوص التّشريعات الجنائيّة الآنفة الذّكر أيّ نصوص قانونية تخفّف من مقدار العقوبات المقرّرة في حالة المخالفات، وذلك لكون الحد الأدنى لهذه العقوبات منخفض في حد ذاته، وبإمكان القاضي الاكتفاء به دون الحاجة إلى عذر مخفّف بذلك.[1]

الفرع الثّاني: تحليل أثر الأعذار القانونيّة المخفّفة على العقوبات الأصليّة في ضوء نصوص التّشريعات الجنائيّة

بتحليل النّتائج المترتّبة على إعمال الأعذار القانونيّة المخفّفة على العقوبات الأصلية في إطار التّشريعات الجنائيّة محل المقارنة، ننتهي لعدة ملاحظات، منها أن الجنايات المعاقب عليها بالإعدام قد يصل نطاق التّخفيف الوارد بشأنها في جميع التّشريعات محلّ الدّراسة إلى الحبس لمدة لا تقل عن سنة؛ أما إذا كانت عقوبة الجناية السّجن المؤبّد فقد يصل نطاق الحدّ الأدنى المقرّر للجريمة إلى الحبس الذي لا يقل عن سنة بالنسبة إلى التّشريع الجزائري أو الحبس الذي لا يقل عن ستة أشهر بالنسبة للتشريعين العراقي والاتّحادي الإماراتي؛ كما يصل نطاق التّخفيف المقرّر للجناية المعاقب عليها بالسّجن المؤقّت إلى الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر بالنسبة إلى التشريعين الجزائري والعراقي أو الحبس الذي لا تقل مدته عن ثلاثة أشهر بالنسبة إلى التشريع الاتّحادي الإماراتي.

وبخلاف مواقف التّشريعات الآنفة الذكر أطلق المشرّع البحريني نطاق العقوبة المخفّفة والمقرّرة للجنايات المعاقب عليها بالسّجن المؤبّد أو المؤقّت بعقوبة الجنحة؛ حيث إن عقوبة الجنحة وفقاً لنصّ المادّة (50) من قانون العقوبات البحريني هي الحبس والغرامة والتجريد المدني[2]، وبالرجوع إلى القواعد العامّة سنجد أنّ الحدّ الأدنى لعقوبة الحبس قد تصل وفقاً لنص المادّة (54) من القانون إلى عشرة أيام، وهو ما نص عليه المشرّع البحريني بالقول ((الحبس.... ولا يقل حده الأدنى عن عشرة أيام ولا يزيد حده الأقصى على ثلاث سنين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)).

---

[1] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص821، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص200.

[2] لاحظ النّص الكامل لهذه المادّة والذي جاء فيه ما يأتي ((عقوبة الجنحة هي الحبس والغرامة التي يجاوز حدّها الأقصى خمسة دنانير والتّجريد المدني الذي لا تزيد مدته على ثلاث سنين ولا تقل عن سنة)).

كما تتيح نصوص التّشريعات الجنائيّة محل المقارنة – عدا نصوص التّشريع الجزائري– للقاضي عدم التّقيد بالحدّ الأدنى لعقوبة الحبس مع تخييره في الحالات الأخرى بين الحبس أو الغرامة أو الاكتفاء بالغرامة فقط عند تخفيف عقوبات الجنح؛ وفي الحقيقة فإن هذه العقوبات تعتبر عقوبات منخفضة جداً قد تصل بالعقوبة عند عدم التّقيد بالحدّ الأدنى إلى عقوبة اليوم الواحد أو إلى الغرامات المنخفضة جداً على النّحو الذي قد يفقد نظام الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة فاعليته.

أما المشرّع الجزائري والذي حصر نطاق العقوبة المقررة للجنح بين حدّين، وكانت صياغته بذلك تختلف قليلاً عن صياغة التّشريعات الأخرى محل المقارنة، إلا أنه قد وقع مع ذلك في ذات ما وقعت به هذه التّشريعات بتقرير عقوبات منخفضة جداً للجنح، وذلك لكونه حصر نطاق العقوبة في حدود متدنيّة جداً بين الشهر والثلاثة أشهر، فأسفر هذا الخلاف عن الاختلاف في النّتيجة المترتّبة على تحقّق العذر المخفّف في الجريمة بالكم– تخفيف مدّة العقوبة– دون الاختلاف في الأثر المنخفض جداً– الحد الأدنى–.[1]

الفرع الثّالث: أثر الأعذار القانونيّة المخفّفة على العقوبات الفرعيّة

لا يقتصر البحث عن أثر الأعذار المخفّفة على العقوبة ببحث هذا الأثر في إطار العقوبات الأصليّة فقط، إذ لا بدّ من مدّ نطاق البحث إلى أثرها على العقوبات الفرعيّة– التبعيّة – والتكميليّة[2]؛ فبالرجوع إلى نصوص التّشريع الجزائري سنجد أنّ العقوبات الفرعيّة لا تثير أيّ إشكالية في نظام الأعذار المخفّفة لقيام المشرّع بإلغائها من متن نصوصه القانونيّة[3]، أما العقوبات التّكميليّة الوجوبيّة فيلاحظ أنّ المشرّع الجزائري صرّح في نهاية النّص المنظّم لأحكام عقوبة الجنايات المشمولة بالعذر المخفّف في المادّة (283) بجوازيّة الحكم على الجاني بمنع الإقامة لمدة تتراوح بين الخمس إلى العشر سنوات.

إذ تعتبر هذه العقوبة أحد أبرز العقوبات التّكميليّة الوجوبيّة التي حرص المشرّع الجزائري على النّصّ عليها في متن المادّة (9) من قانون العقوبات مع تنظيم أحكامها في متن المادّة (12) من

---

[1] سيفصل أثر العقوبات المقرّرة للجنايات والجنح في المبحث الثاني من هذا الفصل عند الحديث عن إشكاليات تطبيق الأعذار المخفّفة.

[2] لاحظ الموادّ (9–18) من قانون العقوبات الجزائري والموادّ (95–102) من قانون العقوبات العراقي والموادّ (73–82) من قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي والمادّة (53) والموادّ (58–64) من قانون العقوبات البحريني.

[3] تم إلغاء العقوبات التبعية المنصوص عليها في متن قانون العقوبات الجزائري بموجب القانون رقم06–23 المؤرخ في20 ديسمبر 2006.

القانون نفسه[1]، الأمر الذي يفهم منه عدم انصراف أثر الأعذار المخفّفة إلى أنواع العقوبات التّكميليّة الأخرى وجوباً، أما العقوبة التّكميليّة المنصوص عليها في متن المادّة (283) الآنفة الذكر، فبإمكان القاضي ألا يصرف أثر العذر لها ويحكم بها، كما يجوز له أيضاً أن يقوم بمدّ أثر العذر لها فيقوم باستبعادها، فهذا ما دلّني عليه السّياق اللغوي الآتي ((يجوز أن يحكم أيضا)) والوارد ذكره في نصّ هذه المادّة، إذ إن الوضع الطبيعي يقتضي على القاضي بالحكم بها وجوبيّا إلا أن نصّ المشرّع الصّريح بجوازيّة هذا الأمر تعني عدم انصراف أثر الأعذار إليها ابتداء، وبمفهوم المخالفة تترك هذه المسألة لتقدير القاضي عند تحقّق حالة العذر المخفّف.

في حين لم تصرّح نصوص التّشريعات الجنائيّة الأخرى محلّ الدّراسة عن إمكانية امتداد أثر الأعذار المخفّفة إلى العقوبات الفرعيّة والتكميليّة، واكتفت بتنظيم الأثر الوارد على العقوبات الأصليّة فقط؛ الأمر الذي يتطلّب منّا الرّجوع إلى القواعد العامّة لبحث هذا الأثر.

فمن المعلوم أنّ العقوبات الفرعيّة أو التّبعيّة قد شرعت لتدعيم العقوبات الأصلية وضمان فاعليتها، لذلك لن تثير هذه العقوبات أي صعوبة تذكر لبيان أثر الأعذار المخفّفة عليها لكونها تتبع مصير العقوبة الأصليّة وجوداً وعدماً،[2]إذ إنّ الفقه الجنائي مستقر في هذا الجانب بانصراف أثر الأعذار المخفّفة على العقوبات الأصلية فقط دون العقوبات الفرعيّة والتكميليّة، وذلك لصراحة النّصوص التّشريعية في هذا الشّأن.[3]

فإذا ما أسفر تطبيق العذر المخفّف عن تغيير في طبيعة العقوبة الأصليّة، بأن تحوّلت عقوبة الجناية إلى عقوبة الجنحة، فإنّ العقوبة التّبعية التي ترتبط بعقوبة الجناية الأصليّة هذه سوف تستبعد بحكم القانون تبعاً لاستبعاد العقوبة الأصليّة[4]، أما إذا حدث العكس واقتصرت المحكمة على إنقاص

---

[1] لاحظ المادّة (9) والمادّة (12) من قانون العقوبات الجزائري.

[2] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص199، صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص128.

[3] علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص195.

[4] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص298، د. عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخفّفة للعقاب، المرجع السّابق، ص22، علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص195، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص821.

العقوبة الأصليّة من حيث مداها فقط دون أن تغيّر من طبيعتها فتكون العقوبة التّبعية هنا واجبة التّطبيق.[1]

أمّا العقوبات التّكميلية والتي هي جزاء ثانوي يقرّه المشرّع زيادة على العقوبة الأصليّة[2]، فلا تثار أيّ إشكالية في النّوع الجوازي[3] منه، فهذا النّوع من العقوبات يجوز للقاضي أن يقوم باستبعاده في الحالات العاديّة، فمن باب أولى أن يقوم باستبعاده عند قيام حالات العذر المخفّف[4]، مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذا الأمر وإن تحقّق فلن يكون الاستبعاد قد تمّ بمقتضى قيام حالة العذر المخفّف، وإنما لما للقاضي من سلطة تقديريّة في الحكم أو عدم الحكم بهذه العقوبة التّكميليّة الجوازيّة.[5]

أمّا العقوبات التّكميلية الوجوبيّة فلا يمكن للقاضي أن يقوم باستبعادها فهو ملزم بتطبيقها؛ لكونها مرتبطة وبصفة خاصة بالجريمة لا بالعقوبة الأصلية[6]، لذلك وتمشيا مع قواعد التّخفيف المشار إليها أعلاه، وحرصاً على عدم تحميل النّصوص الجنائيّة أكثر مما تحتمل، يمكن القول بعدم انسحاب أثر الأعذار المخفّفة لهذا النوع من العقوبات وذلك حرصا على ما تبّقى للعقوبة من فاعليّة، وتقديرا لاعتبارات الصّالح العامّ لما في الإفراط في التّخفيف من أثر عكسي على الجاني والمجتمع والسياسة الجنائيّة على حد السواء.[7]

وبناء على الاعتبارات السالفة الذّكر يمكن القول إنّ الأعذار المخفّفة لا تؤثر على العقوبات التّكميليّة جوازيّة كانت أو وجوبيّة؛ لكونها عقوبات تتعلّق بالجريمة التي لا تتغيّر أحكامها بتطبيق

---

[1] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص199، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص203.

[2] عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص683، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص204.

[3] ويمتد هذا الحكم لنصوص العقوبات التكميلية الجوازية في قانون العقوبات الجزائري أيضا.

[4] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص200، د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص204.

[5] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص128–129، علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص198.

[6] د. عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخفّفة للعقاب، المرجع السّابق، ص22.

[7] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص303، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص201.

الأعذار المخفّفة[1]؛ فضلاً عن أنّ المشرّع لم يشملها بالتّخفيف، فلو أراد المشرّع الخروج عن هذه القاعدة لنصّ على ذلك صراحة.[2]

ولا يمكن أن أنهي الحديث عن أثر الأعذار المخفّفة على العقوبة دون أن أشير إلى إجماع كلّ التّشريعات محل الدّراسة على أنّ نوع الجريمة لا يتغير إذا ما غيّر القاضي العقوبة المقرّرة للجريمة بموجب الأعذار المخفّفة إلى عقوبة أخرى من نوع أخفّ[3]، حيث إنّ الحكم بتخفيف العقوبة لن يترتّب عليه أي تعديل في وصف الجريمة أو تكييفها القانوني، بل سيبقى وصفها كما هو، وستستمر في ترتيب كافة آثارها الجزائيّة على النّحو الذي يؤكد كافة التحليلات السّابق ذكرها أعلاه عند بيان أثر الأعذار المخفّفة على العقوبات بكافة أقسامها.[4]

المطلب الثّالث

أثر العذر المخفّف على التّدابير الاحترازيّة

رأينا أنّ الأعذار القانونيّة المخفّفة وسيلة للنّزول بالعقوبة إلى ما دون الحدّ الأدنى المقرّر لها قانوناً، أي تفترض الأعذار عقوبة ذات حدّين، لا يتناسب الحدّ الأدنى منها مع خطأ الجاني، الأمر الذي يدفع المشرّع إلى تجاوزه نزولاً، لذلك سمّيت هذه الاعذار الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة.[5]

وقد سبق لهذه الدّراسة أن تطرّقت لمفهوم التّدابير الاحترازيّة ومعالجة تفاصيل العديد من أحكامها عند تمييزها عن نظام الأعذار القانونيّة المخفّفة في ضوء الحديث عنها في إطار المسؤوليّة المخفّفة[6]؛ حيث أشرت حينها إلى أن علّة تقريرها تكمن في عدم كفاية العقوبة كجزاء في مواجهة

---

[1] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص 821، د. حسنين المحمدي، المرجع السّابق، ص101، د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص202–203، عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص685، علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص198.

[2] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص303.

[3] راجع المادّة (28) من قانون العقوبات الجزائري والمادّة (24) من قانون العقوبات العراقي والمادّة (27) من قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي والمادّة (13) من قانون العقوبات البحريني.

[4] عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص670.

[5] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص303.

[6] راجع المطلب الرابع من المبحث الثالث للفصل الثاني من هذه الرسالة، ص112وما بعدها.

الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم؛ على النّحو الذي يتطلّب أن يتمّ سدّ هذه الثّغرة بنظام جزائي آخر ألا وهو نظام التّدابير، ليقوم هذا الجزاء جنباً إلى جنب مع العقوبة ويكملها في بعض الحالات.[1]

ويقرّر الفقه الجنائي أنّ توافر العذر المخفّف لن يؤثر على قيام التّدابير المقرّر تطبيقها على الجاني إذا كانت شخصيّة الجاني ذات خطورة إجرامية[2]، وذلك لكون الطّبيعة الجزائيّة للتّدابير الاحترازيّة لا تتساوى مع العقوبة في المعاملة الجزائيّة، وهذا الاختلاف في تلك المعاملة هو ما حرّك التّشريعات الجنائيّة لإيجاد نظام مزدوج للجزاء الجنائي، أحدهما للعقوبة، والآخر للتّدبير الاحترازي؛ مع اختلاف الأحكام التّنظيميّة لكل منهما، أضف إلى ذلك أنّ نصوص التّشريعات الجنائيّة محل المقارنة صرّحت جميعها بلا استثناء بتأثير الأعذار المخفّفة على العقوبة وليس على الجزاء بصورة عامّة، الأمر الذي يؤكد عدم تأثير الأعذار المخفّفة على التّدابير الاحترازيّة.[3]

فإذا ما كانت هناك ثمة خطورة إجرامية محتملة في نفس الجاني، فلا شأن للأعذار المخفّفة بها، فهي لم تشرّع من النّاحية التّاريخيّة إلا للتّخفيف من العقوبة[4]؛ إلا أنّ هذا الحكم بالتّخفيف لا يحول دون تطبيق التّدبير الاحترازي الملائم على الجاني عند الاقتضاء، وذلك تبعاً لما تكشف عنه شخصيّته من خطورة إجراميّة يستلزم مواجهتها لحماية المجتمع منه.[5]

ويجب على القاضي وهو في صدد الحكم بالتّدبير الاحترازي الملائم على الجاني أن يأخذ بعين الاعتبار احتمال ضآلة الخطورة الإجراميّة لديه، فيوازن بين العقاب المخفّف والتّدبير، ويرجح إمكانية خضوعه لجزاء جنائي مناسب يتضمّن القدر الضئيل من سلب الحريّة إلى جانب التّدبير العلاجي المناسب منعاً لتفاقم درجات الخطورة الإجراميّة الكامنة لديه بنحو قد يؤثر فيه على أمن وأمان المجتمع فيصعب علاجه فيما بعد؛ أضف إلى ذلك الدّور الذي سيلعبه هذا التّدبير المعتدل في مساعدة القاضي عند تقريره لمقدار العقوبة المقررة للجاني بموجب العذر المخفّف.[6]

---

[1] د. محمد محمد مصباح القاضي، القانون الجزائي، المرجع السّابق، ص211.

[2] د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص214.

[3] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص206.

[4] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص303.

[5] عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص863.

[6] د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص214.

لذلك ولكون مواضع الخطورة تكمن في شخص الجاني،[1]، فإذا ما ارتأت السّلطة القضائيّة توافر مقومات توقيع التّدبير الاحترازي على الجاني المخفّفة عنه العقوبة، فعليها أن تقوم بتنسيق تطبيقهما على نحو لا يتعارض مع أغراضهما في تحقيق دواعي الرّدع العامّ والخاصّ.

المطلب الرابع

أثر العذر المخفّف على مسؤولية المساهمين في الجريمة

لا تثير الأعذار القانونيّة المخفّفة أيّة إشكالية عندما ترتكب الجريمة من قبل شخص واحد أو من قبل مجموعة من الأشخاص تنطبق عليهم شروط الاستفادة من نطاق العذر المخفّف؛ إلا أنّ هذه الإشكالية من الممكن أن تثور في الحالة العكسيّة، أي عند ارتكاب الجريمة من قبل مجموعة من الأشخاص ويساهم آخرون – باختلاف درجات المساهمة فيما بينهم – مع من يستفيد من نطاق هذا العذر المخفّف، مما قد يثير التساؤل عن الكيفية التي تعالج فيها النّصوص القانونيّة محل الدّراسة مثل هذه الفروض.[2]

إذ تقوم خطط التّشريعات الجنائيّة عموماً على التمييز بين نوعين من المساهمة الجنائيّة، المساهمة الأصليّة والمساهمة التّبعيّة، ويراد بالنّوع الأوّل حالة تعدّد الفاعلين في الجريمة، في حين يراد بالنّوع الثّاني الاشتراك في الجريمة، فكيف تواجه التّشريعات الجنائيّة الإشكالات التي ترتبط بالأعذار عند تعدّد المساهمين؟[3]

تقوم الحلول الأوّلية للإجابة عن التساؤل السّابق على طبيعة العذر المخفّف الذي يرتبط بالواقعة، وما إذا كانت هذه الطبيعة ذات صفة مادية أو ذات طابع شخصي، فإذا ما كانت هذه

---

[1] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص938.

[2] علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص199.

[3] عماد فتحي السباعي، المرجع السّابق، ص701.

الطبيعة من النّوع الأوّل، فهذا يعني انصراف نطاق العذر المخفّف بهذه الصّفة إلى كافة ماديات الجريمة، فيمتد نطاق التّخفيف إلى كل من يساهم في هذه الماديات، علم بها أو لم يعلم.[1]

وما سبق ذكره هو عين ما أكدته النّصوص القانونيّة محلّ الدّراسة[2]، ومن أبرز التّطبيقات العملية لمثل هذه الأعذار، والتي سبق التّعرض لتفاصيلها في متن هذه الدّراسة، العذر المقرّر للخاطف إذا ما ترك المخطوف خلال المدة المحدّدة في النّصّ، إذ سيستفيد الشّريك في جريمة الخطف من نطاق هذا العذر المخفّف.[3]

أمّا إذا كانت الأعذار ذات طابع شخصي، فإنّ القواعد العامّة تقضي بانصراف أثرها إلى من تتوافر لديه فقط، ويرى جانب من الفقه أنّ الطّابع الشّخصي لهذه الأعذار قد ينقسم بطبيعته إلى فئتين، تضم الفئة الأولى الطّابع الشّخصي البحت والمرتبط بالحالة النفسيّة والسيكولوجيّة للجاني ومثالها الباعث على الجريمة؛ في حين تضمّ الفئة الثّانية الطابع الشّخصي الموضوعي، والذي يتمثّل بصفات معيّنة في الجاني كصغر سنّه مثلاً، أو بعلاقة تربط بينه وبين المجني عليه كذوي الصّفة في جريمة الزّنا، وفي كلتا الفئتين فإنّ الأعذار المخفّفة يقتصر أثرها فقط على من توافرت في حقّه من الجناة دون أن تمتدّ إلى سواه ممن ساهموا في الجريمة.[4]

إذ إنّ الأعذار المخفّفة ذات الطبيعة الشّخصيّة لا تكشف فقط عن جسامة الجريمة، وإنما تكشف بالإضافة إلى ذلك عن خطورة إجرامية قد تكمن في شخص الجاني، بالإضافة إلى ذلك فإنها تكشف عن مدى درجة من الخطورة الكامنة في شخصه على النّحو الذي لا يصحّ أن يمتد فيه أثر هذه الأعذار إلى غيره.[5]

---

[1] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص240، د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، المرجع السّابق، ص379.

[2] راجع المادّة (44) من قانون العقوبات الجزائري والمادّة (52) من قانون العقوبات العراقي والمادّة (50) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي والمادّة (47) من قانون العقوبات البحريني.

[3] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص158.

[4] المرجع نفسه، ص159.

[5] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص240-241.

ومن أبرز القضايا الشائكة التي قد تثار في شأن أثر الأعذار المخفّفة على مسؤولية المساهمين في الجريمة تلك القضية المتعلّقة بعذر الاستفزاز في حالة التّلبس بجرم الزّنا؛ على اعتبار أن علة هذا العذر تقوم على الثّورة النّفسية وحالة الانفعال التي يوجد بها ذو الصّفة[1]، فمن الذي يستفيد من هذا العذر في حالة تعدد المساهمين في ضوء أحكام التّشريعات محلّ الدّراسة؟

يمكن الإجابة عن هذا التّساؤل بالقول، إنّ ذا الصفة إذا كان فاعلا أصليّا في هذا الاعتداء، فإنّه وحده من يستفيد من أثر هذا العذر، أمّا المساهمون معه في الجريمة سواء كانوا فاعلين أو شركاء، فلا مجال لاستفادة أيّ منهم من نطاق هذا العذر المخفّف.[2]

أمّا إذا ارتكب الاعتداء شخص آخر كفاعل واقتصر دور ذي الصّفة على كونه شريكاً لهذا الفاعل في الاعتداء، فإنّ ذا الصّفة في هذا الفرض لا يستفيد من العذر المخفّف، وذلك تطبيقاً للقواعد العامّة في المساهمة الجنائيّة، والتي تقضي بأنّ الفاعل لا يتأثّر بظروف الشّريك ولو كان عالماً بها، لذلك فإنّ الفاعل في هذا الفرض لا يستفيد من العذر المخفّف؛ لأنه لا يستمدّ إجرامه من إجرام الشّريك بل على العكس.[3]

أمّا إذا قام ذو الصّفة بدور ثانويّ في الاعتداء بأن قام بعمل من أعمال الاشتراك كالتّحريض أو الاتّفاق أو المساعدة، فإن جانباً من الفقه يرى إمكانية استفادة ذي الصّفة من هذا العذر سواء كان فاعلاً أصلياً أم مجرد شريك في الجريمة، وذلك بالاستناد إلى الطّبيعة الشّخصيّة البحتة للعذر والتي تغيّر من وصف الجريمة.[4]

وتتبنّى بعض التّشريعات الجنائيّة محل الدّراسة هذا الاتجاه، حيث جاء في نصّ المادّة (44) من قانون العقوبات الجزائري أنّه ((لا تؤثر الظّروف الشّخصيّة التي ينتج عنها .... تخفيف العقوبة .... إلا بالنسبة للفاعل أو الشّريك الذي تتصل به هذه الظّروف))؛ بالإضافة إلى نص المادّة (52) من قانون العقوبات العراقي والذي جاء فيه ((إذا توافرت أعذار شخصية.... مخفّفة .... في حق أحد

---

[1] د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، المرجع السّابق، ص189.

[2] د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص60، د. علي عبد القادر القهوجي و د. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، المرجع السّابق، ص111، انظر في عكس هذا الرأي د. حسنين المحمدي، المرجع السّابق، ص54-55.

[3] محمد عبد الرؤوف محمود أحمد، المرجع السّابق، ص230، د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، المرجع السّابق، ص94.

[4] د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص224، د. محمد سعيد النمور، المرجع السّابق، ص198-199.

المساهمين فاعلاً أو شريكاً في ارتكاب الجريمة فلا يتعدّى أثرها إلى غير من تعلّقت به))؛ ونصّ المادّة (50) من قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي والذي جاء فيه ((إذا توافرت أعذار شخصية.... مخفّفة.... في حق أحد الشّركاء في الجريمة مباشرا كان أو متسبّبا فلا يتعدّى أثرها إلى غير من تعلّقت به)).

في حين يذهب الاتّجاه الغالب من التّشريعات الجنائيّة- عموما- إلى القول وبحق إنّ صاحب الصّفة لا يستفيد من العذر، وبالتّالي لا يخفّف عنه العقاب إذا كان مجرد شريك للفاعل الأصلي، فهو شريك في فعل الاعتداء، ويجب أن يعاقب عن اعتدائه بهذا الوصف فقط، وذلك بالاستناد إلى القواعد الأساسيّة للمساهمة الجنائيّة والتي تؤكد أن الشّريك يستمد إجرامه من الفاعل الأصلي، مما يعني أن مسؤوليته تتحدد وفقاً لنوع الاعتداء المحدّد في النّصوص القانونيّة بالجرح والضّرب المفضي إلى موت، أو إلى عاهة مستديمة إضافة إلى القتل العمد.[1]

ويعدّ المشرّع البحريني – وحسناً فعل ذلك – المشرّع الوحيد في نطاق التّشريعات الجنائيّة محلّ الدّراسة الذي تبنّى هذا الاتجاه، إذ نظّم أحكام هذه المسألة في نصّ المادّة (48) من قانون العقوبات بالقول ((لا تأثير للأحوال والظّروف الشّخصيّة إلا بالنسبة إلى من توافرت لديه سواء كانت نافية أو مخفّفة ...)).

وتطبيق هذه القاعدة على المساهمين في جناية القتل بسبب التّلبس بالزّنا تؤدي إلى القول بعدم استفادة أي من المساهمين مع الفاعل ممن لا يتوافر في حقّهم عذر الاستفزاز؛ وذلك لطبيعة هذا العذر الشّخصية التي يقتصر أثرها على من توافرت لديه فقط[2]، إذ إنّ أفعال الشّريك دائماً ما تدور في نطاق أعمال التّحريض والمساعدة والاتّفاق، وهي أمور يفترض قيام العلم المسبق بالجريمة بها على النّحو الذي تنتفي معه حالة الانفعال والمفاجأة والتي هي أساس هذا العذر[3]؛ لذلك حسناً فعل المشرّع البحريني في تبنّي هذا الاتجاه، وحبّذا لو سايرته التّشريعات الأخرى محلّ الدّراسة لما في موقفها هذا من مخالفة للقواعد العامّة في المساهمة الجنائيّة.[4]

---

[1] د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، المرجع السّابق، ص190، د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص61.

[2] د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق ص62.

[3] علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص207.

[4] د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، المرجع السّابق، ص190.

المبحث الثّاني

معايير تطبيق الأعذار المخفّفة وإشكالاتها

تمهيد وتقسيم:

يتطلّب تطبيق الأعذار القانونيّة المخفّفة أن يرتكن القاضي إلى أسس معينة ليقرر بناء عليها قيام حالة العذر في الوقائع المطروحة أمامه، فيستطيع بعد ذلك الانتقال إلى المرحلة التي تليها لبحث توافر كلّ الشّروط التي يتطلّبها المشرّع لتطبيق نصوص العذر المخفّف.

ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد، فقد تواجه القاضي أثناء التّطبيق بعض الإشكالات النّاتجة عن تذبذب بعض النّصوص المنظّمة للأعذار القانونيّة، الأمر الذي يتطلّب البحث عن حلول عمليّة لمعالجتها، لذلك ولكي تتمّ الإحاطة بما يرتبط بتطبيق الأعذار القانونيّة المخفّفة من مسائل قانونيّة من حيث معيار تطبيقها وآثاره وإشكالاته سيتمّ تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، وذلك على السّياق الآتي:

المطلب الأوّل: ضوابط تطبيق الأعذار المخفّفة.

المطلب الثّاني: إشكالات تطبيق الأعذار المخفّفة وأوجه معالجتها.

المطلب الأوّل

ضوابط تطبيق الأعذار المخفّفة

إنّ تطبيق نظام الأعذار القانونيّة المخفّفة يستلزم الاعتراف للقاضي بسلطة تقديريّة يستند إليها ليقرر من خلالها توافر كل العناصر التي يتطلّبها المشرّع لقيام حالة العذر؛ فإذا ما تحقّق القاضي من توافر العذر القانوني فعليه بعد ذلك أن يلتزم بتطبيق أحكام العذر على الوقائع المطروحة أمامه وبدرجات التّخفيف المتاحة له بموجب نصوص القانون.

وبالرّجوع إلى نصوص التّشريعات الجنائيّة محل الدّراسة والمنظّمة لتطبيقات الأعذار القانونيّة المخفّفة سنجد أنّها تقوم على ضوابط معيّنة تكفّل المشرّع بتحديدها في النّصوص المنظّمة للأعذار؛ فيتمّ الاستناد إليها كمعيار، لتبدأ مهمة القاضي فيما بعد في البحث عن توافر جميع الشّروط ليقرّر قيام حالة العذر ومن ثم يرتّب الأثر التّخفيفي له.

ولا تخرج هذه الضّوابط التي يستند إليها القاضي كمعيار عن ضوابط السّلطة التّقديريّة العامّة والتي تنهض على أساسين[1]، يرتبط الأساس الأول بضوابط تتعلّق بذات الجريمة، في حين يرتبط الأساس الثّاني بتلك الضّوابط المتعلّقة بمرتكب الجريمة[2]، إلى جانب الضّوابط التي قد تستند إلى سلوك المجني عليه في الجريمة[3]، وفيما يأتي بيان ذلك تباعاً:

أولاً: الضّوابط المتعلّقة بالجريمة:

تستند الضّوابط المتعلّقة بالجريمة على الضّوابط التي تقوم عليها أركانها، فمن المعلوم عن الجريمة بأنها ليست كياناً مادياً خالصاً قوامه الفعل وآثاره فقط؛ بل للجريمة كيان وركن معنوي يقوم إلى جانب الرّكن الماديّ ويتمثل بالأصول النّفسيّة المرتبطة بماديات الجريمة ومحاولة سيطرة النّفس عليها.[4]

---

[1] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص 808وما بعدها.

[2] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص129.

[3] د. محمد شنة العربي، دور المجني عليه في تحديد المسؤوليّة الجنائية للجاني، المرجع السّابق، ص230.

[4] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص501.

إذ يتكون الرّكن المادي للجريمة من السّلوك غير المشروع، والذي تترتّب عليه نتيجة معيّنة يؤثمها المشرّع الجنائي لاعتدائها على المصلحة التي يتكفّل المشرّع بحمايتها؛ إلا أن هذا السّلوك قد يقترن في بعض الأحيان بأوضاع معيّنة قد تخفّف من جسامته وإن أبقت عليه صفته غير المشروعة، أو قد لا تتضمّن النّتيجة المترتّبة عليه – أي على السّلوك – أي عدوان صارخ على المصلحة المحميّة، فمن هنا ومن هذه الضّوابط المستندة على جزيئيات السّلوك والنّتيجة تنهض الأعذار القانونيّة ويستطيع القاضي أن يبحث عن شروط تحقّقها.[1]

وبالرجوع إلى نصوص التّشريعات الجنائيّة محلّ المقارنة لبحث الأعذار التي تقوم على السّلوك بنحو يستطيع القاضي أن يستنتج توافر حالة العذر من الوقائع المطروحة أمامه؛ سنجد أنّ من أبرز الأمثلة التي تجسّد هذا الأمر، العذر المقرّر للخاطف إذا ما ترك المخطوف في مكان آمن[2]، إذ قد يبرّر هذا السّلوك اللاّحق بعد ارتكاب الجريمة وفي إطار خطورة الجرم الصادر عنه ما يؤهّله لتخفيف العقاب.

ولا يقف البحث عند ضابط السّلوك فقط، فقد يستند القاضي إلى النّتيجة المترتّبة على سلوك ما ليقرّر من خلالها توافر حالة العذر، فالنّتيجة في إطار السّلوك المجرّم هي عدوان قد ينال من المصالح والحقوق التي يقدّر المشرّع جدارتها بالحماية القانونيّة[3]؛ أي هي تلك العاقبة الضّارة المترتّبة على الفعل أو السّلوك الإجرامي[4]، الأمر الذي يتطلّب الاستناد لهذه النّتيجة لتقدير جسامة الاعتداء، فإذا ما كانت النّتيجة التي تترتّب على سلوك الجاني المحظور لا تنطوي على عدوان خطير لتلك المصلحة التي تكفّل القانون بحمايتها، ففي ذلك ما يبرّر الاستناد إلى هذه النّتيجة كمعيار لبحث تحقّق شروط العذر ومن ثم تطبيقه.

ومن الأعذار التي يستخلص قيامها من النّتيجة المترتّبة على السّلوك الإجرامي، العذر المخفّف الخاصّ بجريمة ترويج العملة المزيّفة، إذ يسفر سلوك الجاني في التخلّص من ضرر العملة غير الصّحيحة عن نتيجة ضارة تتمثّل بطرح عملة غير صحيحة في التّداول؛ إلا أن المشرّع هنا يقدر بأنّ الجاني في هذه الحالة أقل خطورة من الجاني الذي يطرح العملة للتداول بسوء نية، فيقرّر

---

[1] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص205.

[2] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص130.

[3] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السّابق، ص281.

[4] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص207.

له حقّ الاستفادة من نطاق العذر المخفّف المقرّر لهذه الجريمة، ويترك للقاضي مهمّة التحقّق من عناصر العذر وعلى وجه الخصوص مسألة حسن النيّة.[1]

وتعوّل التّشريعات الجنائيّة أيضاً إلى جانب الضّوابط السّابق ذكرها على الضّوابط المرتبطة بالرّكن المعنوي لبحث تحقّق بعض حالات الأعذار المخفّفة، فتقيم وزناً لما قد يجيش في نفس الجاني من بواعث قد يسعى إلى ارتكاب الجريمة من أجلها[2]، إلى جانب اعتدادها بدور الغضب في السّيطرة على إرادة الإنسان على نحو قد يجرّده من التّروي والتّفكير.[3]

ومن تطبيقات الأعذار التي تنهض على المعايير السّابق ذكرها، عذر الباعث، وعذر الاستفزاز بكافة تطبيقاتهما العامّة والخاصّة[4]، فجميعها أعذار يستند القاضي لتقريرها على الخوض في مشاعر وانفعالات الإنسان وإعطائها التكييف المناسب، ومن ثمّ تطبيق أحكام الأعذار عليها.[5]

ثانياً: الضّوابط المتعلّقة بمرتكب الجريمة:

بالإضافة إلى الضّوابط المتعلّقة بالجريمة يمكن التّعويل في استنتاج قيام العذر القانوني المخفّف على شخصية الجاني وبحث الأسباب التي قد تتعلّق بشخصه، والتي من شأنها أن تضعف من سيطرته فتقوده إلى ارتكاب الجريمة؛ إذ تنقسم الضّوابط المتعلّقة بالجاني والتي قد تدلّ على ضآلة خطورته الإجراميّة إلى قسمين، يرتبط القسم الأول بشخصه كسنّه وحالته العقلية، في حين يرتبط القسم الثّاني بسلوكه الصادر عنه بعد ارتكاب الجريمة.[6]

ومثال القسم الأول من هذه الأعذار، عذر حداثة السّن والذي ينهض على معيار السّن، إذ قد تنظم التّشريعات الجنائيّة كما رأينا عقوبات مخفّفة خاصة لهذه الفئة العمرية بموجب الأعذار، كما قد

---

[1] د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص167.

[2] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص132 وما بعدها، د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص208.

[3] هيفاء عبد الرحمن الوقيان، المرجع السّابق، ص7-8.

[4] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص136 وما بعدها.

[5] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص103.

[6] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص218-219.

تستند بعض التّشريعات في بعض الأحيان لعوارض نقص الأهليّة التي قد تصيب بعض الأشخاص بسبب حالة مرضيّة كمعيار لتطبيق نظام الأعذار المخفّفة عليهم.[1]

أمّا تطبيقات القسم الثّاني، والتي يمكن للقاضي الاستناد إليها لتقرير توفر حالة العذر فتعتمد على السّلوك اللاحق الصادر عن الجاني، ومثالها أعذار الإبلاغ والاعتراف؛ والعذر المقرّر للخاطف إذا ما أخلى سبيل المخطوف بالنّحو الذي تنظّم أحكامه التّشريعات الجنائيّة[2]، فجميعها أعذار تنهض على التّوبة الإيجابية للجاني، والتي يمكن للقاضي الاستناد إليها كمعيار لبحث شروط العذر وتقرير تحقّقه.

ثالثا: الضّوابط المتعلّقة بسلوك المجني عليه في الجريمة:

قد يعوّل القاضي لتقرير توافر العذر أو عدمه على سلوك المجني عليه أو على علاقته بالجاني، إذ قد يكون سلوك المجني عليه غير المشروع بالاعتداء دافعاً قوياً لاقتراف الجاني جريمته في إطار العلاقة التي تربطهما؛ ومن ذلك عذر الاستفزاز النّاتج عن التّلبس بالزّنا، وعذر الاستفزاز المقرّر في حالات الضّرب والجرح والقتل إثر ابتداء المجني عليه بالاعتداء على الجاني بالضّرب الشّديد.[3]

رابعاً: معيار القاضي في تقرير تحقّق العذر:

تستند سلطة القاضي في التحقّق من توافر الأعذار على أسس موضوعيّة وشخصيّة[4]، أي على القاضي أن يقرّر تحقّق العذر بالاستناد إلى معيار الشّخص المعتاد والذي إذا ما وضع في نفس ظروف الجاني لكان قد تصرّف بذات التّصرف[5]؛ بذلك يمكن القول إنّ المعيار الذي يستند إليه القاضي ليقرّر تطبيق أحكام العذر المخفّف يقوم بالاستناد إلى الضّوابط التي تنهض عليها

---

[1] راجع المطلب الرابع من المبحث الثالث للفصل الثاني من هذه الرسالة، ص112 وما بعدها.

[2] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص146 وما بعدها.

[3] د. محمد شنة العربي، دور المجني عليه في تحديد المسؤوليّة الجنائية للجاني، ص230 وما بعدها.

[4] د. محمد سعيد النمور، المرجع السّابق، ص188-189.

[5] د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص26.

مضامين النّصوص المنظّمة لهذه الأعذار، وما الضّوابط المشار إليها في متن هذه الدّراسة إلا محاولات فقهية تمّ استنتاجها من خلال النّصوص القانونيّة المنظّمة لنظام الأعذار المخفّفة.[1]

فحبّذا لو ينصّ المشرّع البحريني بشكل صريح على ضوابط معينة يستند عليها القاضي لتقرير توافر الأعذار القانونيّة إلى جانب النّصوص المنظّمة للأعذار القانونيّة، لكي يتسنّى للقضاء الاستناد إليها عند التّحقّق من وجود العذر، ولكي نتجنّب من خلالها كلّ الاجتهادات القضائيّة التّقديريّة الموسّعة في بعض الأعذار كتلك التي تنهض على المشاعر الدّاخليّة التي تختلج روح الإنسان.

المطلب الثّاني

إشكالات تطبيق الأعذار المخفّفة وأوجه معالجتها

عندما يقرّر القاضي توافر جميع شروط تطبيق العذر في الواقعة المطروحة أمامه ينتقل بعد ذلك إلى تطبيق أحكام العقوبة المخفّفة في ضوء النّصوص المنظمة وفي إطار السّلطة التّقديريّة المتاحة له؛ ولكن قد تعترض طريق القاضي في بعض الأحيان بعض الإشكالات التي تثور أثناء التّطبيق أو بعده على الرغم من تحقّق كلّ الشّروط التي تتيح له تطبيق أحكام الأعذار المخفّفة؛ فتعرقل هذه الإشكاليات فاعلية عملية التّطبيق على النّحو الذي يؤدّي إلى التّساؤل عن نتيجة تطبيق الأعذار المخفّفة، ولا يراد من هذه النّتيجة مجرد الحديث عن التّخفيف فهذه النّتيجة تعتبر من النّتائج البديهيّة التي يتم استنتاجها بمجرد تطبيق الأعذار القانونيّة، وإنما المراد بذلك ما هو وراء هذا التّخفيف من إشكالات قد تعترض فاعلية التّطبيق؛ وفيما يأتي بيان ذلك تباعاً:

---

[1] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص227، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص129 وما بعدها.

الفرع الأوّل: الإشكالات المترتّبة على تطبيق الأعذار القانونيّة المخفّفة

تواجه القاضي في بعض الأحيان بعض الإشكالات التي تنتج عن تطبيق أحكام الأعذار القانونيّة المخفّفة يمكن إيجاز أبرز تفاصيلها على النّحو الآتي:

أولاً: الإشكالات التّقليديّة المترتّبة على تطبيق الأعذار القانونيّة المخفّفة:

من الإشكاليات التّقليديّة التي تصادف الأعذار المخفّفة والتي عمدت أغلب المراجع الفقهية[1]على إثارتها تلك المتعلّقة بتعدّد الجرائم[2]، أو اجتماع الأعذار المخفّفة مع بعضها، أو مع الظّروف المخفّفة أو المشدّدة، أو حالة الشّروع في الجرائم المشمولة بالعذر[3]، إلا أنني لم أجد أي إشكالية حقيقية في هذه المسائل باعتبار أن المشرّع تكفل بتنظيم كلّ الأحكام المتعلّقة بها جميعاً.

فبالنسبة إلى تعدد الجرائم فإنّ تطبيق القواعد العامّة المقرّرة لتعدّد الجرائم لن يصطدم مع أحكام الأعذار المخفّفة[4]، كذلك الأمر بالنسبة إلى الشّروع، إذ على المحكمة أن تطبّق أحكام الشّروع على الواقعة، ومن ثمّ تذهب إلى تخفيفها بموجب العذر المخفّف[5]، دون الحاجة إلى نصّ صريح في هذا الشّأن، فالمشرّع يقرر هذا الأمر في الجريمة التّامة، فمن باب أولى أن يطبّقه في الجريمة الأقل جسامة والتي تتوقف عند حدّ الشّروع.[6]

أما اجتماع الأعذار المخفّفة مع ظروف التّخفيف أو التّشديد فلا تثير هي الأخرى أيّة إشكالية، حيث تكفّلت التّشريعات الجنائيّة محلّ المقارنة عدا التّشريع الجزائري بترتيب تطبيقها[7]، وذلك

---

[1] انظر في هذا الشأن: د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، المرجع السّابق، ص248 وما بعدها، د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص172 وما بعدها، علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق،146 وما بعدها، صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص83 وما بعدها.

[2] راجع أحكام التّعدد في هذا الشأن بالرجوع إلى نصوص الموادّ (32-38) من قانون العقوبات الجزائري والموادّ (141-143) من قانون العقوبات العراقي والموادّ (87-93) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي والموادّ (65-67) من قانون العقوبات البحريني.

[3] راجع في هذا الشأن أحكام الشروع بالرجوع إلى نصوص الموادّ (30-31) من قانون العقوبات الجزائري والموادّ (30-32) من قانون العقوبات العراقي والموادّ (34-37) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي والموادّ (36-42) من قانون العقوبات البحريني.

[4] علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص165.

[5] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص181.

[6] علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص180.

[7] حيث نظّم المشرع الجزائري مسألة اجتماع الظّروف المخفّفة مع المشددة دون التطرق إلى الأعذار المخفّفة وذلك في جميع تقسيمات المادّة (53) من قانون العقوبات الجزائري.

بتطبيق الظّرف المشدّد، فالعذر المخفّف، فالظرف القضائي، وفي حالة تفاوت الأثر تسعى التّشريعات الآنفة الذّكر لتغليب الأقوى منها في تحقيق العدالة، وهو ما تمّ النّص عليه في المادّة (137) من قانون العقوبات العراقي ونصها((إذا اجتمعت ظروف مشدّدة مع أعذار مخفّفة أو ظروف تدعو إلى استعمال الرأفة في جريمة واحدة طبّقت المحكمة أولا الظّروف المشدّدة فالأعذار المخفّفة ثمّ الظّروف الدّاعية للرأفة وإذا تعادلت الظّروف المشدّدة مع الأعذار المخفّفة والظّروف الدّاعية للرأفة جاز للمحكمة إهدارها جميعاً وتوقيع العقوبة المقرّرة أصلاً للجريمة أمّا إذا تفاوتت هذه الظّروف والأعذار المتعارضة في أثرها جاز للمحكمة أن تغلّب أقواها تحقيقا للعدالة))؛ والمادّة (105) من قانون العقوبات الإماراتي ونصها ((إذا اجتمعت ظروف مشدّدة مع أعذار أو ظروف مخفّفة في جريمة واحدة طبّقت المحكمة أولاً الظّروف المشددة، فالأعذار المخفّفة ثمّ الظّروف المخفّفة. ومع ذلك فللمحكمة إذا تفاوتت الظّروف المشدّدة والأعذار في أثرها أن تغلّب أقواها))؛ إلى جانب المادّة (77) من قانون العقوبات البحريني ونصها ((إذا اجتمعت ظروف مشدّدة مع أعذار أو ظروف مخفّفة في جريمة واحدة كان تطبيقها على التّرتيب الآتي: – الظّروف المشدّدة. الأعذار المخفّفة. الظّروف المخفّفة. ومع ذلك فللقاضي إذا تفاوتت الأعذار والظّروف المتعارضة في أثرها، أن يغلب أقواها تحقيقا للعدالة))؛ وحبّذا لو سلك المشرّع الجزائري هو الآخر ذات المسلك في ترتيب درجات التّطبيق.

كما انفرد المشرّع الإماراتي في هذا الجانب بحكم اختلف فيه عن التّشريعات محلّ المقارنة أجاز فيه للقاضي الحكم بالعفو القضائي عن المتّهم عند اجتماع عذر مخفّف مع ظرف مخفّف في الجنحة وذلك بموجب نص المادّة (101) من قانون العقوبات الإماراتي والذي جاء فيه ((إذا اجتمع في الجنحة ظرف مخفّف وعذر مخفّف فللمحكمة أن تحكم بالعفو عن المتّهم))؛ وحسناً فعلت التّشريعات الجنائيّة الأخرى محل المقارنة بعدم النّص على حكم مشابه لكي تحقّق العقوبة في الجزء المتبقي لها الغايات التي شرّعت من أجلها.

بذلك يمكن القول، إن الإشكالات الحقيقية التي ستترتّب على تطبيق الأعذار المخفّفة لا تتمثّل في الجوانب السّابق ذكرها، وإنما تتمثّل بتلك التي ستعترض طريق القاضي أثناء التّطبيق عندما يخيّر بين نظام التّخفيف بموجب الأعذار أو الإعفاء، إلى جانب بعض الإشكاليات الأخرى التي ستترتّب في الواقع العملي كنتيجة لتطبيق بعض نصوص العذر التي تثير اللبس في تفسيرها، وهو الأمر الذي سيتمّ بيانه في الفقرة الآتية.

ثانيا: الإشكالات الحقيقية المترتّبة على تطبيق الأعذار القانونيّة:

يمكن إجمال هذه الإشكالات على النّحو الآتي:

1- الإشكالية الأولى: سياسة التخيير بين نظام التّخفيف ونظام الإعفاء:

تتمثّل الإشكالية الأولى التي تعترض مهام القاضي أثناء تطبيق نظام الأعذار المخفّفة بوجود بعض النّصوص القانونيّة التي تضمّنتها التّشريعات محل المقارنة تخيّر القاضي بين الإعفاء والتّخفيف على نحو قد يمس بأهم خصائص هذا النّظام؛ وعلى وجه التّحديد خاصية الإلزام باعتبارها أحد أبرز الخصائص التي تميّز هذا النّظام عن أنظمة التّخفيف الجوازيّة المتاحة للقاضي – نظام الظّروف القضائيّة المخفّفة –.

ولقد سبق لي الإشارة إلى ذلك وعرض موقف المشرّع البحريني في هذا الشأن[1]، فإن كانت التّشريعات الجنائيّة الأخرى[2] محل المقارنة قد تتأرجح مواقفها في هذا الشأن، إلا أنّ تنظيمها لهذا الأمر كان أقل ارتباكا من موقف المشرّع البحريني الذي صرّح باعتبار بعض الحالات عذرا مخفّفا، ومن ثمّ منح القاضي خيار الإعفاء أو التّخفيف؛ على النّحو الذي يجافي أهم الأساسيات التي يقوم عليها كلا النظامين.[3]

فصياغة النّص بهذا النّحو يعيق مهمة القاضي أثناء تطبيقه ومباشرة مهامه في تخفيف العقاب، ويوسّع من سلطته التّقديريّة على نحو قد يخرق قاعدة المساواة، ويسفر عن التّوسّع في حالات من المفترض أنّها وردت على سبيل الحصر والاستثناء.

2- الإشكالية الثّانية: العقوبات المنخفضة التي لا تتناسب وطبيعة الجرم المرتكب:

يلاحظ أنّ الحدّ الأدنى للعقوبات الذي أقرّته التّشريعات الجنائيّة محلّ المقارنة بالنسبة إلى الجرائم المعاقب عليها بالإعدام والمشمولة بالعذر حد متدنٍ جداً، ولا يتناسب وطبيعة الجرم المرتكب؛ فكيف تهبط عقوبة المحكوم عليه بالإعدام إلى حدّ الحبس لمدة سنة؟!

---

[1] راجع المبحث الثاني للفصل الثاني من هذه الرسالة، ص86 وما بعدها.

[2] لاحظ مواقف هذه التشريعات عند الحديث عن الأعذار الأخرى في المبحث الرابع للفصل الرابع من هذه الرسالة، ص279 وما بعدها.

[3] راجع نصوص الموادّ (144)، (177)، (193)، (235)، (269)، (399) من قانون العقوبات البحريني.

كما يلاحظ أيضاً أنّ المشرّع البحريني قد أطلق نطاق عقوبة الحبس المقرّرة للجناية المعاقب عليها بالسّجن المؤبّد أو المؤقّت بخلاف نصوص التّشريعات محل المقارنة التي تطلّبت حداً أدنى خاصّ، مع سعيها إلى التّفريق بين نطاق الحدّ الأدنى للجنايات المعاقب عليها بالسّجن المؤبّد بإنزال عقوبتها للحبس لمدة لا تقل عن سنة كما فعل المشرّع الجزائري، أو لمدّة لا تقل عن ستة أشهر كما فعل المشرّع العراقي والاتّحادي الإماراتي.[1]

أمّا تلك الجرائم المعاقب عليها بالسّجن المؤقّت فقد كان السياق العامّ للنّصوص في النّزول بالحدّ الأدنى من العقوبة إلى الحبس الذي لا يقل عن ستة أشهر كما فعل المشرّعان الجزائري والعراقي، أو الحبس الذي لا يقل عن ثلاثة أشهر كما فعل المشرّع الاتّحادي الإماراتي؛ وهي عقوبات متدنية جدا في كل الأحوال رغم تحديد الحدّ الأدنى لها.

ولا يقتصر الأمر عند هذا الحدّ فقط، إذ أتاحت نصوص التّشريعات الجنائيّة محلّ المقارنة للقاضي – فيما عدا نصوص التّشريع الجزائري– عدم التّقيد بالحدّ الأدنى لعقوبة الجنح المشمولة بالعذر المخفّف على نحو قد يخفّض العقوبة إلى الحبس لمدة يوم واحد فقط؛ إلى جانب تخيير القاضي بين الحبس والغرامة، أو الاكتفاء بالغرامة في الحالات الأخرى.[2]

فتخفيض عقوبة الجناية المعاقب عليها بالإعدام إلى الحبس لمدة لا تقل عن سنة، وتخفيض عقوبة بعض الجنايات المعاقب عليها بالسّجن المؤبّد، أو المؤقّت إلى عقوبة الحبس المطلق أو الحبس مع حدّ أدنى متدنٍ جداً؛ بالإضافة إلى تخفيض عقوبة الجنح المشمولة بعذر مخفّف وصياغة النّص بشكل عام دون النظر لتصنيف وطبيعة الجريمة المرتكبة لهي إشكالية حقيقة تنجم عن تطبيق الأعذار المخفّفة على نحو قد يفرغ العقوبة من وظيفتها الرّدعيّة والنّفعيّة نظراً لانخفاض عقوبة الجنحة في الأصل؛ الأمر الذي قد يؤدي إلى أن يفقد نظام الأعذار المخفّفة فاعليته لانخفاض العقوبات المقرّرة للجرائم، فنكون أمام عقوبات قصيرة المدة لجرائم باتت متفشية في المجتمع.

---

[1] راجع المادّة (283) من قانون العقوبات الجزائري والمادّة (130) من قانون العقوبات العراقي والمادّة (97) من قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي والمادّة (71) من قانون العقوبات البحريني، حيث تم ذكر هذه النّصوص في المطلب الثاني من المبحث الأول لهذا الفصل، ص 301 وما بعدها.

[2] راجع المادّة (283) من قانون العقوبات الجزائري والمادّة (131) من قانون العقوبات العراقي والمادّة (99) من قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي والمادّة (73) من قانون العقوبات البحريني، حيث تم ذكر هذه النّصوص في المطلب الثاني من المبحث الأول لهذا الفصل، ص 301 وما بعدها.

3- الإشكالية الثّالثة: انخفاض عقوبة الجريمة المشمولة بعذر الاستفزاز العامّ عن الجريمة المشمولة بعذر الاستفزاز الخاصّ.

يلاحظ من نصوص التّشريعات الجنائيّة محلّ المقارنة[1] أنّ العقوبة المقرّرة أثناء التّلبس بالزّنا قد تتساوى أو تتقارب في إطار نصوص التّشريع الجزائري والعراقي والبحريني مع العقوبة التي تتقرّر عند تطبيق أثر الاستفزاز العامّ على الجريمة؛ في حين يقرّر المشرّع الاتّحادي الإماراتي بموجب العذر الخاصّ عقوبة تعتبر شديدة فيما لو قورنت بتلك التي يمكن أن يصل إليها نطاق التّخفيف بموجب العذر العامّ[2]، رغم أنّ المنطق القانوني يقضي بأن يكون التّخفيف الذي يصار إليه في الجرائم التي ترتكب أثناء التّلبس بالزّنا بحدود تفوق نطاق التّخفيف بموجب عذر الاستفزاز العامّ[3]؛ إذ تعتبر هذه النّتيجة غير منطقية؛ لأن عذر التّلبس بالزّنا يعدّ تطبيقاً خاصاً لعذر الاستفزاز، فكان من الواجب أن يكون التّخفيف فيه أكثر من عذر الاستفزاز العامّ.[4]

الفرع الثّاني: أوجه معالجة إشكالات تطبيق الأعذار المخفّفة

يمكن إجمال الحلول العملية لمواجهة الإشكاليات النّاتجة عن تطبيق نظام الأعذار المخفّفة على النّحو الآتي:

أولاً: أوجه معالجة الإشكالية الأولى:

يتمثّل الحلّ الأمثل في مواجهة الإشكالية الأولى والتي تمسّ الهيكل الأساسي الذي يقوم عليه نظام الأعذار، بإعادة النّظر في صياغة هذه النّصوص من خلال حذف العبارات التي توحي باعتبار هذه المسألة من قبيل الأعذار المخفّفة وتخيّر القاضي فيها بين التّخفيف أو الإعفاء؛ إذ على المشرّع أن يحسم الأمر في هذه النّصوص بإدراجها إمّا تحت نظام الأعذار المخفّفة، وإمّا تحت نظام الأعذار المعفيّة، لكي لا يجافي خواص النّظام الأساسي الذي يندرج تحته كلا النظامين والمتمثّل

---

[1] راجع المادّة (279) والمادّة (283) من قانون العقوبات الجزائري والمادّة (409) من قانون العقوبات العراقي والمادّة (334) من قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي والمادّة (334) من قانون العقوبات البحريني، حيث تم ذكر هذه النّصوص في المطلب الرابع من المبحث الأول للفصل الرابع، ص 238 وما بعدها.

[2] راجع المطلب الرابع من المبحث الأول للفصل الرابع من هذه الرسالة، ص 238 وما بعدها.

[3] د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص30، علي سرور سعيد الزعابي، المرجع السّابق، ص191.

[4] صلاح عبيد محمد الغول، المرجع السّابق، ص116.

بنظام الأعذار القانونيّة والذي لا تقبل فروعه إلا الحالات الواردة على سبيل الحصر، ولا مجال لتوسيع السّلطات التّقديريّة فيه.

فلكي لا يسفر هذا التّطبيق عن خرق قاعدة المساواة بمنح الإعفاء لمن يستحق التّخفيف ومنح التّخفيف لمن يستحق الإعفاء، ولكي لا نكون أمام حالات إعفاء أو تخفيف لا تتناسب وطبيعة الجرم المرتكب، أدعو المشرّع لإعادة النظر في هذه النّصوص على النّحو الذي سبق أن تمّ التّطرق إليه عند مناقشة هذه المسألة.[1]

ثانياً: أوجه معالجة الإشكالية الثّانية:

يكمن الحلّ في علاج الإشكالية الثّانية، بتغليظ الحدّ الأدنى المقرّر للحبس في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام، وأشدّد على التّشريعات محل المقارنة وعلى وجه الخصوص المشرّع البحريني بضرورة النّظر في عقوبة الجنايات الأخرى؛ وقد شدّدت على موقف المشرّع البحريني باعتباره انفرد عنهم بعدم تقرير أي حدّ أدنى لهذه الجنايات، فيكمن الحل لمواجهة هذه الإشكالية بضرورة وضع حدّ أدنى لعقوبة الحبس المقرّرة لهذه الجنايات.

ولا يتوقف الأمر عند هذا الحدّ بالنسبة إلى المشرّع البحريني أو بالنسبة إلى التّشريعات الأخرى محل المقارنة والتي أقرّت هذا الحدّ، إذ من الضروري جداً أن يكون هذا الحدّ متناسبا وطبيعة الجرم المرتكب؛ حيث إنّ الحدّ الأدنى المقرّر للجنايات المشمولة بالعذر في إطار التّشريعات محل المقارنة متدنٍ جداً ولا يتناسب والأغراض العقابية المقرّرة لهذه الجرائم، لذلك يبدو من المفيد الإشارة إلى ضرورة التفات التّشريعات لذلك والعمل على تغليظ هذا الحدّ، مع ضرورة الحرص على مراعاة التّباين عند تحديد نطاق هذا الحدّ بين الجنايات المعاقب عليها بالإعدام، وتلك المعاقب عليها بالسّجن المؤبّد أو المؤقّت.

كما ومن المفيد الإشارة أيضاً إلى ضرورة التفات التّشريعات الجنائيّة محلّ المقارنة وعلى وجه التّحديد التّشريع البحريني إلى إعادة النّظر في الحدّ الأدنى المقرر لعقوبة الجنحة، فعلى الرغم من تدني الحدّ الأدنى لعقوبة الجنحة عند تطبيق العذر في التّشريع الجزائري، فإنّه لم يقع في ذات ما

---

[1] منعاً للتكرار راجع المطلب الأول من المبحث الثاني للفصل الثاني من هذه الرسالة، ص86 وما بعدها، إذ أوضحت في هذه الصفحات التنظيم الذي أدعو إليه المشرع في هذا الشأن.

وقعت فيه التّشريعات الأخرى محلّ المقارنة عند تحريرها القاضي من التّقيد بالحدّ الأدنى، فأتاحت له بذلك تطبيق عقوبة مخفّفة جداً.

لذلك، ولتفادي العقوبات القصيرة المدّة، ولتحقيق فاعلية تطبيق نظام الأعذار المخفّفة، أدعو المشرّع البحريني إلى ضرورة إعادة النظر في هذه النّصوص من خلال تحديد حدّ أدنى لا يمكن للقاضي النّزول عنه في الجنح المشمولة بالعذر، وحبذا لو يستثني المشرّع البحريني جنحاً معينة من نطاق التّخفيف كتلك التي تمتاز بتدني عقوبتها بالأصل.

فمن التّشريعات ما تقصر نطاق التّخفيف بالجنايات فقط دون الجنح لتدني عقوبة الجنح في الأساس، كالتّشريع المصري مثلاً[1]، إلا أنني لا أطالب المشرّع بذلك لوجود بعض الجنح التي تستدعي عقوباتها التّخفيف إذا ما توافرت الأعذار المخفّفة في حقّ مرتكبيها، لذلك فإن كلّ ما أدعو المشرّع البحريني إليه هو مجرّد تخصيص هذه الجنح، أي استثناء تلك التي عقوبتها متدنيّة من الأساس، كتلك المعاقب عليها بالأشهر مثلاً، أما عقوبات الجنح الأخرى فيكمن الحلّ في مواجهة إشكالياتها بضرورة تحديد حدّ أدنى معتدل لها لا إطلاق الحدّ.

فبذلك يستطيع المشرّع البحريني أن يوفّق بين مصلحة الجاني في عدم توقيع عقوبة مبالغ في تخفيفها عليه، ومصلحة المجتمع في تفادي مثل هذا النوع من العقوبات القصيرة المدّة، لما قد يؤدي إليه هذا النّوع من العقوبات من تذليل الصّعاب في عودة الجاني إلى الجريمة أو اعتياده على الإجرام، فيسمح تغليظ المدد أمام الطفرات التي بات يشهدها المجتمع والتي قد تنمّي سلوكيات الجاني الإجراميّة باستخدام العقوبة كوسيلة لإصلاح الجاني وتفادي محاولاته في إعادة ارتكاب جرائم جديدة.[2]

ثالثاً: أوجه معالجة الإشكالية الثّالثة:

تكمن الحلول العلاجيّة لمواجهة النّتيجة غير المنطقيّة لعذر الاستفزاز الخاصّ بجرائم الزّنا بإعادة تنظيم النّصوص القانونيّة المنظّمة لهذا العذر بصياغة نصوص تخفيفية خاصّة به تتفّق مع غايات المشرّع من تخصيص أحكامه القانونيّة؛ مع ضرورة تدريج جسامة العقوبة عند تنظيم هذه

---

[1] د. عبد العزيز محمد محسن، المرجع السّابق، ص200.

[2] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، المرجع السّابق، ص191-192.

الأحكام بحسب درجة خطورة الفعل[1]، فيتمّ تقدير الحدود الدّنيا والعليا التي يلتزم القاضي بها ويتحرّك بين حدّيها بنحو يتلاءم وجسامة النّتيجة التي تحقّقت جرّاء الاعتداء، مع الأخذ بعين الاعتبار الحالة التي يكون عليها الجاني بالعادة عند ارتكابه لمثل هذا النّوع من الجرائم.[2]

ولربّما يرى البعض جانبا من التّناقض في موقفي هذا، وموقفي عند حديثي عن عقوبة الجرائم المشمولة بباعث خاصّ، إذ طالبت حينها بتغليظ مقدار العقوبة في بعض تطبيقاته، وها أنا هنا أطالب بتخفيض العقوبة، إلا أنّ الأمر ليس كذلك، فكلّ ما أدعو إليه المشرّع البحريني التّنسيق بين العقوبات المقرّرة بالنسبة إلى الأعذار التي قد يشملها التّعميم أو التخصيص مع ضرورة مراعاة جسامة الجريمة والظّروف المصاحبة لارتكابها، ومن ثمّ التّدرج في التّخفيف.

ومن هنا تنبع أهمية تحديد حدّ أدنى معتدل للجنايات وآخر للجنح، لتبرز فوائد التّخصيص للحالات التي تندرج تحت نطاق الأعذار المخفّفة الخاصّة، أمّا تحديد نطاق عقوبة العذر الخاصّ في حدود مساوية أو مقاربة أو متشدّدة عن العذر العامّ فأجد في ذلك مجافاة لسياسة المشرّع في التّدرج عند تنظيم الأحكام القانونيّة.

---

[1] علي سرور عبيد الزعابي، المرجع السّابق، ص192.

[2] د. محمد حماد مرهج الهيتي، دراسات معمقة في القانون الجنائي، المرجع السّابق، ص31.

الخاتمة:

تناولت هذه الأطروحة نظام الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة في التّشريع البحريني والمقارن، وسعت إلى الإجابة على أهمّ التّساؤلات التي قد تثار في نطاقه؛ ومن هذا المنطلق تلخّصت أهم النّتائج والتّوصيات التي توصّلت لها هذه الأطروحة في الآتي:

أوّلا: النّتائج:

1- لعبت القوانين الشّرقيّة والغربيّة والشّرائع السّماويّة دورا بارزا في تأسيس وتطوير فكرة الأعذار المخفّفة للعقوبة ووصولها إلى صورتها الماثلة في التّشريعات القانونيّة اليوم.

2- الاستفزاز هو حجر الزّاوية لنشأة وتطوّر فكرة الأعذار القانونيّة بصورة عامّة.

3- النّظرة المجرّدة لحريّة الاختيار إلى جانب الالتفاتات التي تنبّأ عنها فكر "بنتام" كان لها الدور الأمثل في لفت أنظار العديد من المدارس لغايات مهمّة أسهمت في إرساء دعائم نظام الأعذار القانونيّة المخفّفة.

4- مكامن الخلل الحقيقية لتفاقم الجريمة ونسب الإجرام في المجتمع تعود على رأي الفقيه الفرنسي "ريمون سالي" إلى أنظمة السّجون لا لخطأ نظريات القانون الجنائي في المسؤوليّة والجزاء.

5- تبلوّر نظام الأعذار القانونيّة المخفّفة تحت ظل فكر المدرسة التّقليديّة الحديثة كنتيجة لسياسة التّوفيق المنتهجة من قبل هذه المدرسة بين مفهومي العدالة والمنفعة مع مساهمة المدارس العقابيّة الأخرى السّابقة واللاحقة عليها في تطوير فكرة الأعذار المخفّفة.

6- الأعذار المخفّفة للعقوبة ما هي إلا حالات استثنائية توجب تخفيف العقاب، خصّها المشرّع بالنّص الصّريح، وحدّد نطاق التّخفيف فيها متى ما توافرت مسببات استحقاقها، وبدون المساس بأركان الجريمة أو مسؤولية مرتكبيها، ويتّسع نطاق هذه الأسباب ليشمل كلّ أنواع الجرائم، أو قد ينحصر نطاقها إزاء جريمة، أو جرائم محددة.

7- تتّسم الأعذار المخفّفة بعدد من الخصائص أبرزها الشّرعية والإلزامية التّطبيق، وبتأثيرها على العقوبة بتخفيفها دون المساس بعناصر الجريمة، أو التغيير من طبيعتها.

8- جاءت صياغة نصوص بعض موادّ الأعذار في التّشريع البحريني على وجه الخصوص وبعض من تشريعات القانون المقارن مرتبكة على نحو يجافي نظام الأعذار المخفّفة وأثره البارز في تخفيف العقاب.

9- التّخفيف المترتّب على توافر العذر، هو تخفيف ذو طابع استثنائي بحت مصبوغ بصفة وجوبيّة وشخصيّة في آن واحد لا يستفيد منه سوى الجاني الذي يحدّده النّص القانوني الوارد به العذر؛ مع إمكانيّة تعدّد المستفيدين من نطاقه في الجريمة الواحدة في بعض الحالات، إذا ما توافرت شروط استحقاق العذر في حقّ كل منهم.

10- رغم الفوارق الجوهريّة بين نظام الأعذار المخفّفة وبعض الأنظمة الأخرى التي قد يشتبه بها، إلا أنّ اللبس وارد في شأنها لتشابه بعض المصطلحات المستخدمة من قبل المشرّعين في تنظيم أحكام هذه الأنظمة.

11- إقرار المشرّع البحريني بإمكانية تطبيق الكيفيّة التي يخفّف بها العقاب بموجب العذر المخفّف على حالات نقص الإدراك أو الاختيار بسبب حالة مرضيّة إذا ما سمحت حالة المريض بذلك؛ في حين أقرّت بعض التّشريعات الأخرى محل المقارنة على اعتبار هذا الأمر من قبيل الأعذار المخفّفة.

12- التّدبير الاحترازي جزاء يقوم جنباً إلى جنب مع العقوبة، في حين أنّ نظام الأعذار المخفّفة ونظام المسؤوليّة المخفّفة، ما هما إلا أسباب ترد على العقوبة وتستوجب تخفيفها على النّحو الذي ينظّمه المشرّع.

13- دقّة المشرّع البحريني في تنظيم أحكام عذر حداثة السّن أمام تردّد وتباين التّشريعات محلّ المقارنة في تنظيم أحكام هذا العذر، وعلى وجه التّحديد تباينها في تحديد نطاق الفئة العمرية المتاح لها حق الاستفادة من هذا العذر.

14- إغفال قوانين الأحداث وقوانين الجرائم المعلوماتية محلّ المقارنة إقرار أيّ عقوبات أو تدابير خاصة للأحداث الذين تتراوح أعمارهم بين سن (15-13) سنة إذا ما ارتكبوا جرائم معلوماتية.

15- حرص المشرّع البحريني على مراعاة الفروق الجوهريّة بين الباعث والغاية بتضمينه كلا المصطلحين في متن النّص المنظّم لأحكام الأعذار المخفّفة؛ فالباعث وليد العاطفة، أمّا الغاية فهي وليدة العقل والتّفكير.

16- موقف المشرّع الجزائري في عدم تنظيم أحكام الباعث كعذر، موقف سليم لصعوبة الإحاطة بمدلول ومفهوم محدّد له ينطبق على كلّ أنواع الجرائم، وإن أمكن تخصيصه لجرائم معينة.

17- المفهوم الأدقّ للاستفزاز هو ما أخذ به التّوجّه الفقهي الذي يعرفه بأنّه حالة من التّوتر النّفسي الناشئ عن إدراك حادثة أو سماع أقوال أو صدور أفعال عن شخص؛ وتؤدي بالفاعل أو تدفعه إلى ارتكاب الجريمة، بحيث لن يكون للجاني وهو في صدد هذه الحالة الوقت الكافي للتّدبر والتّفكر في عواقب ما هو مقبل عليه، الأمر الذي قد يسفر عن ردة فعل قويّة على شرّ وقع به أو عليه، فتتّجه غايته نحو إيقاع الشّر، أو الانتقام بمن استفزّه.

18- جوهر الاستفزاز هو الغضب، ومنه تبرز العلّة في اعتبار الاستفزاز عذراً مخفّفاً للعقاب.

19- يتّسع عذر الاستفزاز العامّ لكلّ أنواع التّصرفات غير المشروعة والصّادرة عن المجني عليه.

20- يستند القضاء إلى خطورة فعل المجني عليه لتقدير تحقّق حالة الاستفزاز العامّ، مع تعويله في قياس مدى هذه الخطورة على الجمع بين المعيارين الشّخصي والموضوعي.

21- تشابه مضامين الباعث مع الاستفزاز على النّحو الذي قد يؤدي إلى الخلط بينها، رغم وجود بعض الفروق الجوهريّة فيما بينها.

22- تجاوز حدود الإباحة سبب من أسباب التّخفيف التي ينصّ عليها المشرّع لعلّة خاصّة، وتقترب فيه أحكامه من نظام الظّروف المخفّفة أكثر من نظام الأعذار المخفّفة.

23- تباين التّشريعات الجنائيّة محلّ المقارنة في تحديد نطاق الفئات المستفيدة من تخفيف العقاب عند تحقّق جميع الشّروط التي ينصّ عليها المشرّع للاستفادة من عذر الاستفزاز إثر المفاجأة بالتّلبس بالزّنا لتباين السياسة المجتمعية التي تحكم خصوصيّة كل مجتمع؛ ويسلك المشرّع البحريني الاتّجاه الموسّع في إقرار هذه الفئات.

24- عذر الاستفزاز إثر المفاجأة بالتّلبس بالزّنا عذر مخفّف خاصّ له جانب من الخصوصية على النّحو الذي يفرض عليه بعض الاستثناءات البديهيّة.

25- مركز الجاني عند تخفيف العقاب بموجب عذر الاستفزاز العامّ أفضل من مركزه عند التّخفيف بموجب عذر الاستفزاز الخاصّ.

26- تكمن العلّة التّشريعيّة في تقرير العذر المخفّف الخاصّ بجريمة ترويج العملة في النّتيجة التي تترتّب على سلوك الجاني المحظور- طرح عملة غير صحيحة في التّداول بحسن نيّة - وبأنّها لا تنطوي على عدوان خطير على المصلحة التي يحميها القانون.

27- اتّباع بعض التّشريعات سياسة فريدة من نوعها لتوظيف نوع معين من البواعث كعذر مخفّف خاصّ، يمتدّ نطاقه ليشمل جريمة معيّنة من جرائم القتل، ألا وهي جريمة قتل الأمّ لطفلها حديث العهد بالولادة؛ مع تردّدها وسكوتها عن توظيف ذات الباعث كعذر في جرائم القتل الأخرى.

28- أمام عدم تنظيم المشرّع البحريني لأحكام قتل الأمّ لابنها حديث العهد بالولادة فبإمكان القضاء تطبيق أحكام عذر الباعث كعذر مخفّف عامّ على هذه الجريمة إذا ما تحقّقت شروطها.

29- القتل بباعث أو بدافع الشّفقة، هو إنهاء حياة مريض ميؤوس من شفائه طبيًّا بفعل إيجابي أو سلبي؛ للحدّ من آلامه المبرحة، أو غير المحتملة، بناء على طلبه الصّريح أو الضّمني، أو طلب من ينوب عنه، سواء قام الطّبيب بتنفيذ القتل أو شخص آخر.

30- القتل بدافع الشّفقة، هو في حقيقته جناية يعاقب عليها القانون، ولا يغيّر نوع الباعث الطبيعة القانونيّة لهذه الجريمة مهما كان شريفاً أو مستمدّاً من باب الحبّ والإشفاق.

31- تتطلّب السّياسة الجنائيّة لكل الدّول إفراد بعض الأعذار المخفّفة الخاصّة في متن تشريعاتها لدواعٍ ترتبط بالسياسة المتّبعة من قبل كل دولة.

32- ينحصر أثر العذر المخفّف على تخفيف العقاب دون المساس بأركان الجريمة أو طبيعتها أو نوعها أو بمسؤولية مرتكبها.

33- تفرّق التّشريعات الجنائيّة محل الدّراسة بين الجنايات والجنح عند تقريرها لأثر الأعذار المخفّفة على العقوبة، إذ يطلق المشرّع البحريني على وجه الخصوص نطاق العقوبة المخفّفة والمقرّرة لبعض الجنايات، إلى جانب تقريره عقوبات منخفضة جداً عند تخفيف عقوبة الجنح، مما قد يفقد نظام الأعذار المخفّفة فاعليته.

34- انصراف أثر الأعذار المخفّفة على العقوبات الأصليّة فقط دون العقوبات التّبعيّة.

35- لا يؤثر العذر المخفّف على وجود التّدابير الاحترازيّة.

36- عند تعدّد المساهمين في ارتكاب جرائم ذات طابع شخصي، يستفيد الفاعل الأصلي وحده من نطاق العذر المخفّف إذا ما توافرت شروط استحقاقه فيه، أمّا المساهمون معه في الجريمة فلا مجال لاستفادتهم من نطاق العذر؛ بخلاف الجرائم ذات الطابع المادي، إذ يمتدّ أثر العذر فيها إلى الجميع.

37- يقوم المعيار الذي يستند إليه القاضي ليقرّر تطبيق أحكام العذر المخفّف على الاستناد إلى الضّوابط التي تنهض عليها مضامين النّصوص المنظّمة لأحكام الأعذار والتي لا تخرج عن ضوابط السّلطة التّقديريّة العامّة.

38- الإشكالات الحقيقية المترتّبة على تطبيق الأعذار المخفّفة تتمثّل بتلك التي تعترض طريق القاضي أثناء التّطبيق عندما يخيّر بين نظام التّخفيف بموجب الأعذار أو الإعفاء؛ إلى جانب بعض الإشكالات الأخرى المترتّبة في الواقع العملي كنتيجة لتطبيق بعض نصوص العذر المرتبكة في صياغتها.

ثانيا: التّوصيات

1- أوصي المشرّع البحريني بإعادة النظر في بعض المصطلحات المستخدمة لتنظيم أحكام الأعذار القانونيّة المخفّفة وأحكام الأنظمة، التي قد تشتبه معها منعاً لتعارض الأحكام فيما بينها.

2- دعوة المشرّع البحريني إلى الاقتداء بموقف المشرّعين العراقي والاتّحادي الإماراتي في إيراد تفاصيل نقص الإدراك والاختيار ضمن أحكام المادتين (33) و(34) من القانون لمنع التّوسّع في تخفيف العقوبة بسبب نقص المسؤوليّة النّاتجة عن هذه العوارض بموجب أحكام الأعذار المخفّفة على الجناة الذين يشملهم النّص.

3- من الأفضل أن ينصّ المشرّع البحريني على عبارة (وقت ارتكاب الجريمة) في النّص المنظّم لأحكام عذر حداثة السّن في المادّة (70) من القانون ليكون النّص على النّحو الآتي ((.... يعد من الأعذار المخفّفة كذلك، حداثة سنّ المتّهم الذي جاوز الخامسة عشرة، ولم يتمّ الثّامنة عشرة وقت ارتكاب الجريمة))؛ وذلك حرصاً على وضوح النّص.

4- نظراً لانتشار الجرائم المعلوماتية المرتكبة من قبل الأحداث في الآونة الأخيرة، وأمام إغفال قانون الأحداث البحريني وقانون رقم(60) لسنة 2014 بشأن جرائم تقنية المعلومات البحريني عن تنظيم

أيّ عقوبات خاصة لمرتكبي الجرائم المعلوماتية من الأحداث، والذين تتراوح أعمارهم ما بين(13-15) سنة؛ أدعو المشرّع البحريني من خلال التّنسيق بين قانون العقوبات وبين القوانين الخاصّة إلى ضرورة إقرار جزاء خاص لهذا النّوع من الجرائم يقر بإيقاع عقوبة مخفّفة جداً على هذه المرحلة العمرية تحمل طابع العذر الخاصّ تتناسب وتكوين الحدث الجسماني والعقلي؛ إلى جانب التّدابير الإصلاحيّة.

5- ضم البواعث أو الغايات الشّريفة إلى الضّوابط العامّة التي يقترح على المشرّع البحريني تنظيم نصوص خاصة بها ليتسنّى للقاضي الاسترشاد بها وهو في صدد استظهار الظّروف المخفّفة بدلاً من النّص عليها كعذر مخفّف؛ لكون البواعث أو الغايات تخضع في استظهارها في كل الأحوال لتقدير سلطة المحكمة المطلقة.

6- أدعو المشرّع البحريني إلى ضرورة تعديل صياغة نص المادّة (70) من قانون العقوبات والذي يتضمن الإشارة لعذر الاستفزاز كعذر مخفّف عام؛ وذلك من خلال إيراد عبارة توضح صراحة مصادر الاستفزاز، وبأنّه ينبع من كلّ تصرّف من المجني عليه تجاه الجاني يتّصف بالخطورة، سواء كان عن طريق عمل إيجابي- قول أو فعل - أو امتناع ما دام كافياً لإثارة غضب الجاني.

7- ضرورة إخراج تجاوز حالات الإباحة من نظام الأعذار المخفّفة وإدراج هذه المسألة ضمن الضّوابط العامّة التي يقترح على المشرّع البحريني أن يضمّنها نصوصه القانونيّة لتقرير توافر حالة الظّرف المخفّف.

8- عبارة ((فقتله وشريكه في الحال)) الواردة في نص المادّة (334) من قانون العقوبات البحريني قد توهم القارئ بأنّ الاستفزاز في حالة المفاجأة بالتّلبس بالزّنا لن ينتج أثره إلا إذا وقع فعل الاعتداء على الزاني وشريكه معاً؛ في حين أنّ ذلك يخالف مقصود المشرّع، فالاستفزاز سينتج أثره في تخفيف العقاب سواء أقدم الطّرف المطعون في شرفه على قتل وإيذاء أحدهما أو كليهما، لذلك ينصح المشرّع البحريني بتعديل الصياغة والاقتداء بمواقف التّشريعات الأخرى محلّ المقارنة في تنظيم وقع الاعتداء على أحد أطراف العلاقة غير المشروعة أو على كليهما لتكون الصياغة على النّحو الآتي ((يعاقب... من فاجأ زوجه متلبّسا بجريمة الزّنا فقتله أو شريكه في الحال أو قتلهما، أو اعتدى عليه أو شريكه أو عليهما...)).

9- يوصى المشرّع البحريني بالتّدرج في تخفيف العقاب على الجاني الذي يستفيد من عذر الاستفزاز الخاصّ بموجب نصّ المادّة (334) كما فعل مع عذر الاستفزاز العام.

10- أدعو المشرّع البحريني وهو في صدد تنظيم صور الاعتداء التي يشملها عذر الاستفزاز في حالة التّلبس بالزّنا بإضافة عبارة ((ولا عقاب على مجرد الإيذاء البسيط في مثل هذه الأحوال)) إلى نصّ المادّة (334) من القانون في حال عدم رغبته بعقاب الجاني، ولكي يشمل النّص جميع صور الاعتداء.

11- نظراً لأنّ توافر العذر المخفّف لا يؤثر على قيام التّدابير المقرر تطبيقها على الجاني إذا ما كانت شخصية الجاني ذات خطورة إجرامية، لذلك على القاضي وهو في صدد الحكم بالتّدبير الاحترازي الملائم على الجاني أن يأخذ بعين الاعتبار احتمال ضآلة الخطورة الإجراميّة لديه، فيوازن بين العقاب المخفّف والتّدبير ويرجح إمكانية خضوعه لجزاء جنائي مناسب يتضمن القدر الضئيل من سلب الحريّة إلى جانب التّدبير العلاجي المناسب، منعاً لتفاقم درجات الخطورة لديه على النّحو الذي قد يؤثر فيه على أمن وأمان المجتمع فيصعب علاجه فيما بعد؛ أضف إلى ذلك الدّور الذي سيلعبه هذا التّدبير المعتدل في مساعدة القاضي على تقدير مقدار العقوبة المقرّرة للجاني بموجب العذر المخفّف.

12- على ضوء ما أشار إليه الفقيه الفرنسي "ريمون سالي" - أحد أبرز فقهاء المدارس التّوفيقية - عن إصلاح أنظمة السّجون لتقليل نسب الإجرام، أدعو المشرّع البحريني إلى مزيد من الإصلاحات في المؤسسات الإصلاحية، وضرورة دعم الجزاء الجنائي في هذه المؤسسات بعدد من البرامج التأهيلية المعتمدة لدى مؤسسات المجتمع المدني؛ لتقويم سلوكيات الجاني ووعيه ومنعه من العودة إلى ارتكاب الجريمة.

13- دعوة المشرّع البحريني إلى النّص على مجموعة من الضّوابط الاسترشادية إلى جانب النّصوص المنظمة للأعذار القانونيّة المخفّفة؛ لكي يتمكّن القضاء من الاستناد إليها للتحقّق من وجود العذر.

14- إعادة النّظر في صياغة نصوص الموادّ (144)، (177)، (193)، (235)، (269)، (399) من قانون العقوبات البحريني، وذلك من خلال حذف العبارات التي توحي باعتبار المسائل التي تنظمها هذه الموادّ من قبيل الأعذار المخفّفة، ومن ثم تخيّر القاضي فيها بين التّخفيف أو الإعفاء؛

إذ على المشرّع البحريني أن يحسم هذا الأمر بإدراج المسائل التي يتمّ معالجتها بموجب هذه النّصوص، إمّا تحت نظام الأعذار المخفّفة، وإمّا تحت نظام الأعذار المعفيّة.

15- دعوة المشرّع البحريني إلى تغليظ الحدّ الأدنى المقرر للحبس في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام في نصّ المادّة (71) من القانون مع ضرورة وضع حدّ أدنى لعقوبة الحبس المقررة للجنايات الأخرى على النّحو الذي يتناسب وطبيعة الجرم المرتكب.

16- دعوة المشرّع البحريني إلى وضع حدّ أدنى معتدل للجنح المشمولة بالعذر بموجب نصّ المادّة (73) من القانون لا يمكن للقاضي النّزول عنه؛ مع ضرورة استثناء الجنح ذات العقوبات المتدنية جداً من نطاق التّخفيف.

17- إزاء انخفاض عقوبة الجرائم المشمولة بعذر الاستفزاز العامّ عن عقوبة جريمة الزّنا المشمولة بعذر الاستفزاز الخاص، أدعو المشرّع البحريني إلى التّنسيق في نطاق التّخفيف بين العقوبات المقرّرة بموجب الأعذار التي قد يشملها التّعميم أو التخصيص؛ مع ضرورة مراعاة جسامة الجريمة والظّروف المصاحبة لارتكابها، ومن ثمّ التّدرج في التّخفيف.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربيّة

1- المعاجم اللغوية

- المنجد في اللغة والأعلام، الطّبعة الرابعة والثلاثون، دار المشرق، بيروت، لبنان،1994.

2- كتب الفقه الإسلامي

- **إبراهيم رمضان عطايا:**

فردية العقوبة وأثرها في الفقه الإسلامي، الطّبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

- **أحمد فتحي بهنسي:**

نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي، الطّبعة الخامسة، دار الشّروق، 1988.

- **الأمام محمد أبو زهرة:**

الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، لا توجد سنة طبعة.

- **عبد الجبار الطّيب:**

القصد الجنائي في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، الطّبعة الأولى، دار النّوادر، دمشق، سورية ،2012.

- **علي أصغر كرجي زاده:**

المسؤوليّة الجزائيّة للأطفال في الفقه الإسلامي، الطّبعة الأولى، مكتبة زين الحقوقيّة والأدبيّة، لبنان ،2013.

- **علي عدنان الفيل:**

دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الجنائي الوضعي، دار اليازوري العلميّة للنشر والتّوزيع، عمان، الأردن، 2010.

- **كمال الدّين عبد الغني المرسى:**

الحدود الشّرعية في الدِّين الإسلامي، الطّبعة الأولى، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنّشر، الإسكندرية، 2005.

- **يوسف قاسم:**

نظرية الدّفاع الشّرعي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 1985.

3- الكتب العامّة

- **إحسان حقّي:**

مونسمرتي كتاب الهندوس المقدّس، الطّبعة الأولى، دار اليقظة العربيّة للتّأليف والتّرجمة والنشر، لا توجد سنة طبعة.

- **أحمد شوقي عمر أبو خطوة:**

شرح قانون العقوبات، القسم الخاصّ، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، لا توجد سنة طبعة.

- **أحمد عوض بلال:**

- الإثم الجنائي، الطّبعة الأولى، دار النّهضة العربيّة، القاهرة ،1988.
- النّظرية العامّة للجزاء الجنائي، الطّبعة الثّانية، دار النّهضة العربية، القاهرة، 1996.

- **أحمد فتحي سرور:**

- الحماية الدّستورية للحقوق والحرّيات، دار الشّروق، القاهرة، 2000.
- الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاصّ، الطّبعة الثّالثة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 1985.
- الوسيط في قانون العقوبات، القسم العامّ، الطّبعة السّادسة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 1996.

- **أحمد محمد مونس:**

القتل والجرح والضرب والدّفاع الشّرعي وجرائم الإجهاض في ضوء التّشريعات الجنائيّة لدول مجلس التّعاون الخليجي، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013.

- **أحمد محمود خليل:**

جريمة الزّنا في الشريعتين الإسلاميّة والمسيحيّة والقوانين الوضعيّة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

- **آدم وهيب النّداوي و د. هاشم الحافظ:**

تاريخ القانون، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015.

- **ادوار غالي الدهبي:**

الجرائم الجنسيّة، الطّبعة الأولى، مكتبة غريب ،1988.

- **أسامة عبد الله قايد:**

مبادئ علم الإجرام والعقاب، الطّبعة الثّالثة، دار النهضة العربية، 1990.

- **أشرف رفعت:**

مبادئ علم العقاب، علم الجزاء الجنائي، الطّبعة الأولى، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2005.

- **السيد الصادق المهدي:**

العقوبات الشّرعيّة وموقعها من النّظام الاجتماعي الإسلامي، الطّبعة الأولى، الزّهراء للإعلام والنّشر، القاهرة، 1987.

- **السيد عتيق:**

القتل بدافع الشّفقة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2010.

- **السيد مصطفى أبو الخير وطارق عفيفي صادق أحمد عفيفي:**

النّظام القانوني لحماية حقوق ضحايا الاتّجار بالبشر، الطّبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، القاهرة ،2014.

- **إيهاب عبد المطلب:**

جرائم القتل العمد والقتل الخطأ في ضوء الفقه والقضاء، الطّبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، 2004.

- **جاسم خريبط خلف:**

الحماية الجزائيّة للعرض والآداب العامّة، الطّبعة الأولى، منشورات زين الحقوقيّة، بيروت، لبنان ،2020.

- **جندي عبد الملك:**

الموسوعة الجنائيّة، الجزء الرابع، دار إحياء التّراث العربي، بيروت، لبنان، لا توجد سنة طبعة.

- **حامد الشّريف:**

التّعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه وأحكام القضاء، الجزء الأوّل، الطّبعة الأولى، المكتبة العالمية، الإسكندرية، لا توجد سنة طبعة.

- **حامد راشد:**

- دروس في شرح النّظرية العامّة للعقوبة، مطابع الطوبجي التّجارية،1992.
- شرح قانون العقوبات، القسم العامّ، النّظريّة العامّة للعقوبة، الجزء الثّاني، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 1998.

- **حسن صادق المرصفاوي:**

قواعد المسؤوليّة الجنائيّة في التّشريعات العربيّة، معهد البحوث والدّراسات العربيّة، المنظّمة العربيّة للتّربيّة والثّقافة والعلوم، جامعة الدّول العربيّة، 1972.

- **حسن محمد ربيع:**

مبادئ علم الإجرام والعقاب، كليّة شرطة دبي، مطابع البيان التّجارية، دبي،1991.

- **حمدي رجب عطية:**

- أصول علمي العقاب وتطبيقاته في التّشريعين المصري والليبي، دار النّهضة العربيّة، القاهرة،2003.
- المسؤوليّة الجنائيّة للطّفل في تشريعات الدّول العربية والشّريعة الإسلامية، دار النّهضة العربيّة، القاهرة،2000.

- **رمسيس بهنام:**

بعض الجرائم المنصوص عليها في المدوّنة العقابيّة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

- **رمسيس بهنام وعلي عبد القادر القهوجي:**

علم الإجرام والعقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

- **رؤوف عبيد:**

- أصول عِلمَي الإجرام والعقاب، الطّبعة الثّامنة، دار الجيل للطّباعة، مصر، 1989.
- جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطّبعة الثّامنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
- في التسيير والتخيير بين الفلسفة العامّة وفلسفة القانون، الهيئة العامّة للكتب والأجهزة العلميّة، مطبعة جامعة عين شمس، 1971.

- **زهرة غضبان:**

تعدّد أنماط العقوبة وأثره في تحقيق الرّدع الخاصّ للمحكوم عليهم، الطّبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونيّة، الإسكندريّة ،2016.

- **سامي عبد الكريم محمود:**

الجزاء الجنائي، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

- **سعيد حسب الله عبد الله:**

الوجيز في قانون الإجراءات الجنائيّة البحريني، الطّبعة الثّانية، جامعة البحرين،2010.

- **سمير الشّناوي:**

شرح قانون الجزاء الكويتي، الطّبعة الثّانية، 1992.

- **سمير صبحي:**

الدّفاع الشّرعي في ضوء الشّريعة الإسلامية وفقاً للقانون السعودي، الطّبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، القاهرة، 2015.

- **شيخة خلفان الحافري:**

جرائم الأحداث الجانحين والمشرّدين وسبل معالجتها في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بقانون الأحداث الاتّحادي، كليّة الدّراسات الإسلاميّة والعربيّة بدبي، طبع بدعم من مؤسسة محمد بن راشد آل مكتوم، 2009.

- **صبري خاطر وأحمد هيكل:**

تاريخ القانون، كليّة الحقوق، الطّبعة الثّانية، جامعة البحرين، 2008.

- **عادل يحيى قرني علي:**

النّظرية العامّة للأهلية الجنائيّة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2000.

- **عباس العبودي:**

تاريخ القانون وشريعة حمورابي، مكتبة السّنهوري، بيروت، 2015.

- **عبد الحكيم الذنون:**

التّشريعات البابليّة، دار علاء الدّين للنّشر والتّوزيع والتّرجمة، دمشق، 1999.

- **عبد السلام الترمانيني:**

الوسيط في تاريخ القانون والنّظم القانونيّة، كليّة الحقوق، منشورات جامعة حلب، مديريّة الكتب والمطبوعات الجامعيّة، مطبعة الرّوضة، دمشق، 1997.

- **عبد السّلام التونجي:**

موانع المسؤوليّة الجنائيّة، معهد البحوث والدّراسات العربيّة، المنظّمة العربيّة للتربيّة والثّقافة والعلوم، جامعة الدّول العربيّة ،1971.

- **عبد الغني عمرو الرّويمض:**

تاريخ النّظم القانونيّة، الطّبعة الثّالثة، مطابع عصر الجماهير الخمس، 2000.

- **عبد الفتاح مراد:**

موسوعة شرح جرائم قانون العقوبات والتّشريعات الجنائيّة الخاصّة، الجزء الأوّل، لا توجد سنة طبعة.

- **عبد الفتّاح مصطفى الصّيفي:**

الأحكام العامّة للنّظام الجنائي في الشّريعة الإسلامية والقانون، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2001.

- **عبد القادر عودة:**

- التّشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأوّل، دار الكاتب العربي، بيروت، لا توجد سنة طبعة.
- التّشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الثّاني، دار الكاتب العربي، بيروت، لا توجد سنة طبعة.

- **عبد الله بن سالم الحميد:**

التّشريع الجنائي الإسلامي، دراسات في التّشريع الجنائي الإسلامي المقارن بالقوانين الوضعيّة، الطّبعة الأولى، 1979.

- **عبد الوهاب حومد:**

شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العامّ، الطّبعة الثّانية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1975.

- **عبد الوهاب عمر البطراوي:**

جريمة الزّنا بين الشّرائع السّماويّة والقوانين الوضعيّة، الطّبعة الثّانية، دار الصّفوة للطّباعة والنّشر والتّوزيع، 1992.

- **عبود السّراج:**

علم الإجرام وعلم العقاب، الطّبعة الأولى، جامعة الكويت، 1981.

- **عزت مصطفى الدّسوقي:**

أحكام جريمة الزّنا في القانون الوضعي والشّريعة الإسلاميّة، الطّبعة الثّانية، المكتب الفني للإصدارات الفنيّة، 1999.

- **علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشّاوي:**

المبادئ العامّة في قانون العقوبات، شركة العاتك لصناعة الكتب، بيروت، لبنان، لا توجد سنة طبعة.

- **علي حمودة:**

شرح قانون العقوبات، القسم الخاصّ، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 1997-1998.

- **علي راشد:**

القانون الجنائي، المدخل وأصول النظريّة العامّة، الطّبعة الثّانية، دار النّهضة العربيّة، القاهرة 1974.

- **علي طالب شرهان:**

جريمة اختطاف الأشخاص، الطّبعة الأولى، منشورات زين الحقوقيّة، بيروت، لبنان،2019.

- **علي عبد القادر القهوجي:**

قانون العقوبات، القسم الخاصّ، جرائم الاعتداء على الإنسان والمال، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، لبنان، 2010.

- **علي عبد القادر القهوجي وفتوح عبد الله الشّاذلي:**

شرح قانون العقوبات، القسم الخاصّ، دار المطبوعات الجامعيّة، الإسكندرية، 2003.

- **علي محمد جعفر:**

- علم الإجرام والعقاب، المؤسسة الجامعيّة للدّراسات والنّشر والتّوزيع، 1992.
- فلسلفة العقاب والتصدّي للجريمة، الطّبعة الأولى، المؤسسة الجامعيّة للدّراسات والنّشر والتّوزيع، لبنان، 2006.
- قانون العقوبات الخاصّ، الطّبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدّراسات والنّشر والتّوزيع، بيروت، لبنان، 1987.

- **عمر السعيد رمضان:**

شرح قانون العقوبات، القسم العامّ، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، لا توجد سنة طبعة.

- **عوض محمد:**

قانون العقوبات، القسم العامّ، دار الجامعة الجديدة للنّشر، الإسكندرية،2000

- **فاطمة محمد عبد العليم:**

أثر الدِّين في النّظم القانونيّة، دراسة مقارنة بين الإسلام والمسيحيّة، الطّبعة الأولى، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2001.

- **فتوح عبد الله الشّاذلي:**

أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية ،2000.

- **فخري عبد الرزّاق صلبي الحديثي:**

المسؤوليّة الجزائيّة، دار السّنهوري، بيروت، لبنان، 2017.

- **فوزيّة عبد السّتار:**

- شرح قانون العقوبات، القسم الخاصّ، الطّبعة الثّانية، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2000.
- مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، الطّبعة الخامسة، دار النّهضة العربيّة للطّباعة والنّشر، بيروت، 1985.

- **كامل السّعيد:**

شرح الأحكام العامّة في قانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة، 1998.

- **ماجد محمد لافي:**

المسؤوليّة الجزائيّة النّاشئة عن الخطأ الطبي، الطّبعة الأولى، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، عمّان، الأردن، 2009.

- **مأمون محمد سلامة:**

- قانون العقوبات، القسم الخاصّ، الجرائم المضرّة بالمصلحة العامّة، الجزء الأوّل، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، لا توجد سنة طبعة.
- قانون العقوبات، القسم العامّ، الطّبعة الثّالثة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2001.

- **محمد الطاهر محمد عبد العزيز:**

القضاء في الإسلام، مكتبة العالميّة، القاهرة، لا توجد سنة طبعة.

- **محمد الفاضل:**

الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطّبعة الرّابعة، منشورات وزارة الثّقافة، دمشق ،1990.

- **محمد جمال عيسى:**

تاريخ القانون في مصر في العصور القديمة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 1995.

- **محمد حمّاد مرهج الهيتي:**

الوجيز في شرح قانون العقوبات البحرينيّ، القسم الخاصّ، الطّبعة الأولى، جامعة البحرين ،2016.

- **محمد زكي محمود:**

آثار الجهل والغلط في المسؤوليّة الجنائيّة، دار الفكر العربي، 1967.

- **محمّد سعيد نمور:**

دراسات في فقه القانون الجنائي، الطّبعة الأولى، مكتبة دار الثّقافة، عمّان، الأردن،2004.

- **محمد سليم العوا:**

في أصول النّظام الجنائي الإسلامي، الطّبعة الثّانية، دار المعارف، القاهرة، 1983.

- **محمد شنة:**

قانون العقوبات البحريني، القسم العامّ، الطّبعة الثّانية، جامعة البحرين ،2006.

- **محمد صبحي نجم وعبد الرحمن توفيق:**

الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني، مطبعة التّوفيق، عمّان، الأردن، 1987.

- **محمد عبد الجواد محمد:**

قتل الرّحمة في القوانين الغربية وقوانين البلاد العربيّة والشّريعة الإسلاميّة، بحوث في الشّريعة الإسلامية والقانون في الطب الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية ،1991.

- **محمد عبد الحميد مكي:**

جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النّهضة العربيّة، القاهرة ،2002.

- **محمد علي العريان:**

عمليات الاتّجار بالبشر وآليات مكافحتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

- **محمد علي سويلم:**

نظريّة دفع المسؤوليّة الجنائيّة، منشأة المعارف، الإسكندرية ،2007.

- **محمد عيد الغريب:**

شرح قانون العقوبات، القسم الخاصّ، الطّبعة الرّابعة، 2002-2003.

- **محمد كمال الدّين إمام:**

المسؤوليّة الجنائيّة أساسها وتطوّرها، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشّريعة الإسلاميّة، الطّبعة الثّانية، المؤسسة الجامعيّة للدّراسات والنّشر والتّوزيع، بيروت، لبنان ،1991.

- **محمد محمد مصباح القاضي:**

القانون الجزائي، النّظريّة العامّة للعقوبة والتّدبير الاحترازي، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، لبنان، 2013.

- **محمد محي الدّين عبد الحميد:**

شرح ابن عقيل ومعه كتاب منحة الجليل، بتحقيق شرح ابن عقيل، الطّبعة العشرون، دار التّراث، دار مصر للطّباعة، القاهرة، يوليو 1980.

- **محمد محي الدّين عوض:**

القانون الجنائي مبادئه الأساسيّة ونظرياته العامّة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1981.

- **محمود أحمد طه:**

مبادئ علم العقاب، الطّبعة الأولى، مطابع شركة الدقهليّة الوطنيّة للطّباعة والنّشر، المنصورة ،1992.

- **محمود السّقا:**

المنطق القانوني والمنطق القضائي، دراسة نظريّة وتطبيقيّة، دار الثّقافة العربيّة، القاهرة، 2005.

- **محمود عثمان الهمشري:**

المسؤوليّة الجنائيّة عن فعل الغير، الطّبعة الأولى، دار الفكر العربي، لا توجد سنة طبعة.

- **محمود نجيب حسني:**

- أسباب الإباحة في التّشريعات العربيّة، معهد الدّراسات العربيّة العالميّة، جامعة الدّول العربيّة، المطبعة العالميّة، القاهرة، 1962.
- المجرمين الشّواذ، الطّبعة الثّانية، دار النّهضة العربية، القاهرة، 1974.
- دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 1988.
- شرح قانون العقوبات، القسم الخاصّ، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 1988.
- شرح قانون العقوبات، القسم العامّ، الطّبعة السّادسة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 1989.
- شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العامّ، المجلّد الأوّل، الطّبعة الثّالثة، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، لبنان، 1998.
- شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العامّ، المجلّد الثّاني، الطّبعة الثّالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

- **مدحت الدبيسي:**

محكمة الطّفل والمعاملة الجنائيّة للأطفال في ضوء القانون رقم 126 لسنة 2008 المعدّل للقانون رقم 12 لسنة 1996 بشأن الطّفل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندريّة، 2011.

- **مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم:**

قانون العقوبات، القسم الخاصّ، جرائم المصلحة العامّة، الطّبعة الأولى، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2001-2002.

- **هلالي عبد اللاه أحمد و د. محمد شنة:**

أصول علمي الإجرام والعقاب، الطّبعة الأولى، كلية الحقوق، جامعة البحرين، 2008.

- **هلالي عبد اللاه أحمد:**

شرح قانون العقوبات البحريني، القسم الخاصّ، الطّبعة الأولى، جامعة البحرين،2007.

- **وجدي شفيق فرج:**

المذكّرات في أسباب الإباحة وامتناع العقاب، دار الكتب القانونيّة، مصر،2010.

4- الكتب المتخصّصة

- **أكرم نشأت إبراهيم:**

الحدود القانونيّة لسلطة القاضي الجنائي، مكتبة دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، عمّان، الأردن، 1998.

- **بديار سعيد عزيز دزه ي:**

عذر الاستفزاز في القانون الجنائي، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي القانونيّة، بيروت، لبنان ،2014.

- **حسنين إبراهيم صالح عبيد:**

النّظرية العامّة للظّروف المخفّفة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 1970.

- **حسنين المحمدي:**

القتل بسبب الزّنا بين القوانين الوضعيّة والشّريعة الإسلاميّة، دار الجامعة الجديدة للنّشر، الإسكندريّة، 2006.

- **رضا السيد عبد العاطي:**

الظّروف المشدّدة والمخفّفة في قانون العقوبات، دراسة فقهيّة قضائيّة، الطّبعة الثّانية، دار مصر للنّشر والتّوزيع، القاهرة، 2019.

- **سعد أحمد محمود سلامة:**

التّبليغ عن الجرائم، النّسر الذّهبي للطّباعة، القاهرة، 2003.

- **سمير داوود سليمان:**

بحوث جنائيّة، الطّبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، القاهرة، 2016.

- **سيد حسن البغال:**

الظّروف المشدّدة والمخفّفة في قانون العقوبات فقهاً وقضاء، دار الفكر العربي، لا توجد سنة طبعة.

- **عبد الحميد الشّواربي وآخرون:**

الدّفاع الشّرعي في ضوء القضاء والفقه، دار الكتب والدّراسات العربيّة، الإسكندريّة، 2018.

- **عبد الحميد الشّواربي:**

ظروف الجريمة المشدّدة والمخفّفة للعقاب، دار الكتب والدّراسات العربيّة، الإسكندريّة، 2018.

- **عبد العزيز سليمان حمد الحوشان:**

تجاوز حقّ الدّفاع الشّرعي، دراسة مقارنة بين الشّريعة والقانون، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، لبنان،2011.

- **عبد العزيز محمد محسن:**

الأعذار القانونيّة المخفّفة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النّهضة العربيّة، القاهرة ،1997.

- **عدلي خليل:**

الدّفوع الجوهريّة في الموادّ الجنائيّة، دار الكتب القانونيّة، مصر، 2005.

- **علي سرور عبيد الزّعابي:**

الاستفزاز الخاصّ وأثره على المسؤوليّة الجنائيّة، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، لبنان، 2016.

- **فايز محمد حسين:**

الظّروف المؤثّرة في عقوبة السّرقة في الشّرائع القديمة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2002.

- **فخري عبد الرّزّاق الحديثي:**

الأعذار القانونيّة المخفّفة للعقوبة، ساعدت جامعة بغداد في نشره، مطبعة وأوفيست الحديثي 1979.

- **قاسم تركي عواد جنابي:**

المفاجأة بالزّنى عنصر استفزاز في القتل والإيذاء، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، لبنان ،2012.

- **كامل السّعيد:**

الجنون والاضطراب العقلي وأثره في المسؤوليّة الجنائيّة، الطّبعة الأولى، نشر بدعم من الجامعة الأردنيّة، مطابع الدّستور التّجارية، 1986-1987.

- **مبروك السّنهوري:**

التّخفيف والتّشديد في قانون العقوبات المصري، الطّبعة الأولى، مؤسسة الثّقافة الجامعيّة، الإسكندريّة، 1993.

- **محمد حماد مرهج الهيتي:**

دراسات معمّقة في القانون الجنائي، الاستفزاز نتيجة التّلبس بالزّنا وآثاره القانونيّة، دار الكتب والدّراسات العربيّة، الإسكندرية، 2019.

- **محمد عبد الرحمن عبد المحسن:**

الحماية الجنائيّة للمرأة ومسؤوليتها الجنائيّة، الطّبعة الأولى، دار مصر للنّشر والتّوزيع، القاهرة، 2020.

- **محمد عبد الرؤوف محمود أحمد:**

أثر الرّوابط الأسريّة على تطبيق القانون الجنائي في الأنظمة القانونيّة المقارنة، الطّبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، القاهرة ،2008.

- **محمد محمد مصباح القاضي:**

مبدأ حسن النيّة في قانون العقوبات، دراسة تحليليّة لفكرة حسن النيّة في القانون المصري والقانون المقارن، دار النّهضة العربيّة، القاهرة،1997.

- **محمود أحمد طه:**

الحماية الجنائيّة للعلاقة الزّوجيّة، منشأة المعارف، الإسكندرية،2008.

- **محمود نجيب حسني:**

الاعتداء على الحياة في التّشريعات الجنائيّة العربيّة، معهد البحوث والدّراسات العربيّة، المنظمة العربيّة للتربية والثّقافة والعلوم، جامعة الدّول العربيّة، 1979.

- **مصطفى فهمي الجوهري:**

- تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2002.
- الحماية الجنائيّة للعملة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2002.

- **منتصر سعيد حمودة وبلال أمين زين الدّين:**

انحراف الأحداث، دراسة فقهيّة في ضوء علم الإجرام والعقاب والشّريعة الإسلاميّة، الطّبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، 2007.

- **همداد مجيد علي المرزاني:**

القتل بدافع الشّرف، دراسة قانونيّة مقارنة بالشّريعة الإسلاميّة، الطّبعة الأولى، منشورات زين الحقوقيّة، بيروت، لبنان، 2016.

- **هيفاء عبد الرحمن الوقيان:**

عذر الاستفزاز النّاتج عن التّلبس بالزّنا، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2017.

5- رسائل الدكتوراه والماجستير :

أ- الرسائل العامّة

- بهاء رزيقي علي:

الحماية الجنائيّة للأسرة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كليّة الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006.

- جهينة عبد العزيز عبد الكريم الشّيباني:

الحماية الجنائيّة الموضوعيّة للطّفل المجني عليه في ظلّ التّشريع البحريني، دراسة مقارنة، أطروحة مقدّمة كجزء من متطلّبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العامّ، كلية الحقوق جامعة البحرين، فبراير، 2016.

- حنان شعبان مطاوع عبد العاطي:

المسؤوليّة الجنائيّة للصّبي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون الجنائي الوضعي، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، قسم الشّريعة الإسلاميّة، كليّة الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة،2003.

- دينا محمد صبحي حسن:

الحماية الجنائيّة للأسرة، رسالة مقدّمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كليّة الحقوق، جامعة القاهرة، 1987.

- عبد الله سلمان سليمان:

النّظرية العامّة للتّدابير الاحترازية، رسالة مقدّمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كليّة الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، فبراير، 1982.

- محمد أحمد مصطفى أيوب:

النّظرية العامة للامتناع في القانون الجنائي، رسالة مقدّمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، كليّة الحقوق، جامعة القاهرة، 2003.

- **ممدوح أحمد محمد أبو حمادة:**

النّتيجة الإجراميّة وآثارها على المسؤوليّة الجنائيّة، دراسة لنظرية الجريمة المشدّدة لجسامة النّتيجة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كليّة الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006.

- **نجاة مصطفى قنديل رزق:**

ذاتيّة الإجراءات الجنائيّة بالنسبة للأحداث، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كليّة الحقوق، جامعة القاهرة، 2002.

- **وفاء إبراهيم محمد الديب:**

حقوق الطّفل في الشّريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بما ورد في قوانين الأحوال الشّخصيّة وقانون الطّفل، (القانون رقم"12" لسنة 1996م)، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، قسم الشّريعة الإسلامية، كليّة الحقوق، جامعة القاهرة، 2007.

ب- الرسائل المتخصّصة

- **أسامة محمد جمال الدين ناصف:**

أثر صفة المجني عليه في مسؤوليّة الجاني في التّشريع المقارن، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كليّة الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005.

- **سرور بن محمد العبد وهاب:**

الدّافع والباعث على الجريمة وأثرهما في العقوبات التّعزيريّة، بحث مقدّم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائيّة تخصّص التّشريع الجنائي الإسلامي، قسم العدالة الجنائيّة، كليّة الدّراسات العليا، جامعة نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة، الرياض،2004.

- **صلاح عبيد محمد الغول:**

الأعذار القانونيّة، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2001.

- **علي حسن عبد الله الشّرقي:**

الباعث وأثره في المسؤوليّة الجنائيّة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كليّة الحقوق، جامعة القاهرة، الزّهراء للإعلام العربي، القاهرة، 1986.

- **عماد فتحي محمد السّباعي:**

النّظرية العامّة للأعذار المعفيّة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كليّة الحقوق، جامعة القاهرة، 1986.

6- البحوث وأوراق العمل

أ- البحوث العامّة

- **أحمد صبحي العطّار:**

الإسناد والإذناب والمسؤوليّة الجنائيّة في الفقه المصري والمقارن، مجلة العلوم القانونيّة والاقتصاديّة، جامعة عين شمس، العددان الأوّل والثّاني، السّنة الثّانية والثّلاثون، يناير ويوليو 1990.

- **حسن محمد ربيع:**

التّدابير المقرّرة للأحداث الجانحين والمشرّدين وفق أحكام القانون الاتّحادي رقم (9) لسنة 1976، مجلة الأمن والقانون، كليّة شرطة دبي، الأكاديميّة العامّة لشرطة دبي، العدد الأوّل، السّنة الأولى، يناير 1993.

- **سعد حمّاد صالح القبائلي:**

الحماية الإجرائية للطّفل أثناء المحاكمة، مجلة اتّحاد الجامعات العربيّة للدّراسات والبحوث القانونيّة، الجمعية العلميّة لكليات الحقوق العربيّة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الثّالث والعشرون، أبريل 2006.

- **علي عدنان الفيل:**

إجهاض المرأة المغتصبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلّد السّابع، العدد الثّاني، يونيو 2010.

- **فاضل نصر الله عوض:**

الأحداث المنحرفون والمعرّضون لخطر الانحراف في التّشريع الجزائي الكويتي الخاصّ رقم 3 لسنة 1983 ضمن إطار السياسة الجنائيّة المعاصرة، مجلة القانون والاقتصاد، كليّة الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الخامس والسّتون، 1995.

- **فايز الظّفيري:**

الطّفل والقانون، معاملته وحمايته الجنائيّة في ظل القانون الكويتي 1999-2000، مجلة الحقوق، مجلس النّشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الأوّل، السّنة الخامسة والعشرون، مارس 2001.

- **نجيب علي سيف الجميل:**

الحماية القانونيّة للأحداث المتّهمين بالجنوح في الجمهورية اليمنيّة، مجلة القانون، كليّة الحقوق، جامعة عدن، العدد الخامس عشر، أغسطس 2009.

- **يوسف ذياب الصّقر:**

القصد الجنائي (الرّكن الأدبي "المعنوي" للجريمة) بين الفقه الإسلامي والقانون والقضاء الجزائي الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 1، السنة 37، مارس2013.

ب- البحوث المتخصّصة

- **رامي متولي القاضي:**

الحماية الجنائيّة للأشخاص المتعاونين مع أجهزة العدالة الجنائيّة (الشّهود والمجني عليهم والخبراء والمبلّغين) في إطار الجريمة المنظمة في المواثيق الدوليّة والقانون المصري، مجلّة الحقوق، مجلس النّشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 3، السنة 40، سبتمبر 2016.

- **رباب عنتر السيد:**

الظّروف الفسيولوجيّة الخاصّة بالمرأة وأثرها على الجريمة والعقاب، مجلة البحوث القانونيّة والاقتصاديّة، كليّة الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد الأربعون، أكتوبر2006.

- **سامر محمد أحمد القضاة:**

القتل في الفراش في الشّريعة الإسلاميّة والقانون الوضعي، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلّد السّابع، العدد الثّاني، يوليو2010.

- **عبد الحليم منصور:**

القتل بدافع الشّفقة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة البحوث القانونيّة والاقتصاديّة، كليّة الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد 51، أبريل2012.

- **علي عدنان الفيل:**

أثر القرابة بين الجاني والمجني عليه على المسؤوليّة الجنائيّة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 2، السنة 37، يونيو 2013.

- **ليث كمال الدين نصراوين:**

بين الحقّ في الحياة والعذر في القتل في قانون العقوبات الأردني، كليّة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 14، العدد1، أبريل 2017.

- **محمد العربي شنة:**

دور المجني عليه في تحديد المسؤوليّة الجنائيّة للجاني، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثامن، العدد الثّاني، ديسمبر 2011.

- **محمد العوابدة:**

فكرة حسن النيّة من الوجهة الجنائيّة، مجلة الحقوق للبحوث القانونيّة والاقتصاديّة، كليّة الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الثّاني، 2012.

- **محمد حماد مرهج الهيتي:**

الاستفزاز نتيجة التّلبس بجريمة الزّنا وآثاره القانونيّة، مجلة الحقوق، كليّة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 14، العدد1، أبريل2017.

- **محمود أحمد طه:**

عذر الاستفزاز في جريمة الزّنا في قانون العقوبات البحريني، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 11، العدد 1، أبريل 2014.

- **نوال عبد اللاوي:**

الظّروف المشدّدة والأعذار المخفّفة لجريمة القتل العمد في القانون الجزائري، مذكّرة التّخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدّفعة الثّانية عشرة، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر.

- **نور الدّين بن هندي:**

عذر الاستفزاز في قانون العقوبات الاتّحادي لدولة الإمارات العربيّة المتحدة، مجلة الشّريعة والقانون، كليّة الشّريعة والقانون، جامعة الإمارات العربيّة المتّحدة، العدد الرابع عشر، مايو 1990.

- **نوفل علي عبد الله الصّفو:**

التّخلف العقلي وأثره في المسؤوليّة الجنائيّة، مجلة كليّة القانون الكويتيّة العالميّة، العدد (8) السنة الثّانية، ديسمبر 2014.

7- الدّراسات المنشورة

- حكم المريض نفسياً أو عقلياً في التّطبيق الجنائي الإسلامي، المركز العربي للدّراسات الأمنية والتّدريب، الرياض، 1990.

8- مجموعة الأحكام القضائيّة

- مجموعة الأحكام الصّادرة عن محكمة التّمييز البحرينية في الموادّ الجنائيّة، السّنة الثّامنة عشرة، من يناير إلى ديسمبر، 2007.

- مجموعة القواعد القانونيّة التي قرّرتها محكمة التّمييز البحرينية في خمس سنوات، 2003-2007، السّنة الرّابعة عشرة إلى السّنة الثّامنة عشرة، الجزء الثّاني في الموادّ الجنائيّة.

9- المواقع الإلكترونية

- الكتاب المقدّس، الإصحاح، سفر تثنية الاشتراع.

https://www.enjeel.com/index.php

- رابط مجلة سومر، مجلة علمية تبحث في آثار العراق والوطن العربي.

https://archive.org/stream/sumer_201609/sumer04#mode/2up

- كتاب د. صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النّظم القانونيّة والاجتماعيّة.

http://www.abdelmagidzarrouki.com/component/library/library?Itemid=118

- منصّة المجلات العلميّة الجزائريّة.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/70974

- موقع السّلطة القضائيّة السّودانيّة.

http://main.sj.gov.sd/ar/

- موقع السّلطة القضائيّة لإقليم كوردستان العراق.

http://www.krjc.org/Default.aspx?l=2

- موقع المجلاّت الأكاديميّة العلميّة العراقيّة، دائرة البحث والتّطوير، وزارة التّعليم العالي والبحث العلمي العراقيّة.

https://www.iasj.net/iasj

- موقع المجلّة العلمية لجامعة جيهان – السّليمانيّة – ، العراق.

https://sj.sulicihan.edu.krd//

- موقع المجلّة المصريّة للدّراسات القانونيّة والاقتصاديّة.

http://www.ejles.com/

- موقع المجلس الأعلى للقضاء البحريني.

http://elb-iis-web-303033976.eu-west-1.elb.amazonaws.com/Taan/

- موقع جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان –، الجزائر.

http://dspace.univ-tlemcen.dz/

- موقع جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة –، الجزائر.

http://dspace.univ-bouira.dz:8080/jspui/bitstream/

- موقع جامعة الشّرق الأوسط، الأردن.

https://meu.edu.jo/

- موقع جامعة الشّيخ العربي التبسي – تبسة – الجزائر.

http://www.univ-tebessa.dz/

- موقع جامعة النّجاح الوطنيّة، نابلس، فلسطين.

https://scholar.najah.edu/ar

- موقع جامعة باتنة1، الجزائر.

http://theses.univ-batna.dz/

- موقع جامعة حسيبة بن بو علي بالشلف، الجزائر.

https://www.univ-chlef.dz/ar/

- موقع جامعة سانت كليمنس العالميّة، قسم القانون، العراق.

http://stclements.edu/

- موقع جامعة محمد بو ضياف بالمسيلة، الجزائر.

https://www.univ-msila.dz/en/

- موقع جامعة محمد خيضر – بسكرة –، الجزائر.

http://archives.univ-biskra.dz/

- موقع جامعة منتوري – قسنطينة –، الجزائر.

https://bu.umc.edu.dz/

- موقع جامعة ميسان، العراق.

http://www.uomisan.edu.iq/ar/

- موقع دائرة النّيابة العامّة، حكومة رأس الخيمة، الإمارات العربيّة المتحدة.

rakpp.rak.ae/ar/Pages/Laws.aspx

- موقع صحيفة الأيام البحرينيّة.

https://www.alayam.com/

- موقع صحيفة الوطن البحرينيّة.

https://alwatannews.net/

- موقع قاعدة التّشريعات العراقيّة، مجلس القضاء الأعلى، جمهوريّة العراق.

http://iraqld.hjc.iq/

- موقع مجلاّت الجامعة الإسلاميّة، فلسطين.

https://journals.iugaza.edu.ps/

- موقع مجلة الأمن، البحرين.

https://www.policemc.gov.bh/al-amn-magazine/

- موقع مجلة العلوم القانونيّة، جامعة بغداد، العراق.

http://jols.uobaghdad.edu.iq/index.php/jols

– موقع مجلة العلوم القانونيّة والسّياسيّة، جامعة ديالى، العراق.

https://lawjur.uodiyala.edu.iq/

– موقع مجلة دراسات، الجامعة الأردنيّة، الأردن.

https://dirasat.ju.edu.jo/

– موقع مجلة كليّة الدّراسات الإسلامية والعربيّة للبنين بالقاهرة، جامعة الأزهر.

https://bfsa.journals.ekb.eg/

– موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي.

https://www.hjc.iq/qview.101/

– موقع مجلس النّوّاب البحريني.

https://www.nuwab.bh/

– موقع مكتبة الكتب الإلكترونيّة.

https://books-library.online/

- موقع مكتبة سوق عكاظ للكتب العربيّة الإلكترونيّة.

http://www.sooqukaz.com/

– موقع مكتبة كتب الإلكترونيّة.

https://www.kutub-pdf.net/

– موقع منظمة محامين سيدي بلعباس، الجزائر.

http://avocats-sba.dz/

– موقع وزارة العدل الإماراتيّة.

https://moj.gov.ae/

9- القوانين

- قانون الإجراءات الجنائيّة البحريني لسنة 2002.
- قانون الأحداث البحريني لسنة 1976.
- قانون العقوبات البحريني لسنة 1976.
- قانون رقم (60) لسنة 2014 بشأن جرائم تقنيّة المعلومات البحريني.
- قانون أصول الإجراءات الجزائيّة الجزائري لسنة 1966.
- قانون أصول المحاكمات الجزائيّة العراقي لسنة 1971.
- قانون الإجراءات الجزائيّة الإماراتي لسنة 1992.
- قانون الأحداث والجانحين والمشرّدين الاتّحادي لسنة 1976.
- قانون العقوبات الاتّحادي الإماراتي لسنة 1987.
- قانون العقوبات الأردني لسنة 1960.
- قانون العقوبات الجزائري لسنة 1966.
- قانون العقوبات السّوري لسنة 1949.
- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.
- قانون العقوبات اللبناني لسنة 1943.
- قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937.
- قانون حماية الطّفل الجزائري لسنة 2015.
- قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (76) لسنة 1983.
- قانون رقم06-01 لسنة 2006 والمتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته – الجزائر.
- قانون رقم09-04 لسنة2009 والمتضمّن القواعد الخاصّة للوقاية من الجرائم المتّصلة بتكنلوجيات الإعلام والاتّصال ومكافحتها- الجزائر.
- قانون مكافحة جرائم تقنيّة المعلومات الاتّحادي الإماراتي لسنة2012.

ثانياً: المراجع باللغة الإنكليزية

laws

- **Swiss criminal code. Retrieved From**

https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201907010000/311.0.pdf

Thesis Synopsis

Mitigating punishment systems vary in the sense that they can be confused despite the differences in the provisions governing each system. Consequently, this study was focused on one of the prominent systems of mitigating punishment i.e. mitigating legal excuses of punishment system.

This thesis investigated the origins of that system and the role of divine religions, Eastern and Western communities, and punishment schools in introducing mitigating legal excuses of punishment system. This study explored the similarities and differences between mitigating legal excuses of punishment system and the other significant legal systems which share a similitude with the said system to eliminate the confusion.

Furthermore, this thesis explains the significant general and specific applications of mitigating legal excuses of punishment system within the framework of Bahraini legislation and a number of comparative law legislations, in addition to the most important practical reality issues in the application of mitigating legal excuses of punishment system which could expand the discretionary power of judge and allow jurisprudence in a way that could contradict the legal underpinnings practiced by this system that accepts exclusive received cases. Thus, this study was aimed at finding a number of practical solutions to address and deal with the problems arising from mitigating legal excuses system.

This thesis is divided into a preliminary research and five chapters, in where the preliminary research discusses the historical development of mitigating legal excuses of punishment. The first chapter explores the philosophical foundation of mitigating legal excuses of punishment, the second chapter exhibits the essence of mitigating legal excuses of punishment, the third chapter shows the legislative applications of general mitigating legal excuses of punishment, and the fourth chapter explains the legislative applications of specific mitigating legal excuses of punishment. Finally, the last chapter exhibits the effect of mitigating legal excuses of punishment and the problems occurring in application. I conclude this research with an epilogue inclusive of the significant obtained findings in addition to a number of recommendations aimed at the Bahraini legislator.

UNIVERSITY OF BAHRAIN

College of Law **Department of Higher Studies**

Mitigating Legal Excuses of Punishment in Bahraini and Comparative Legislation

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Master Degree in Public Law

Submitted by

Ebtisam Abbas Dhahi

University Number: 20080289

Supervised by

Dr. Mohammed Hammad Alhity

Associate Professor of Criminal Law

University of Bahrain

Kingdom of Bahrain

June, 2020